

ECLI:NL:HR:2014:523

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	07-03-2014
Datum publicatie	07-03-2014
Zaaknummer	12/03239
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2013:1825 In cassatie op : ECLI:NL:GHSGR:2012:BV9880
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	

Auteursrecht. Door rechthebbenden te ontvangen billijke vergoeding in geval van door lidstaten gestelde beperkingen op reproductierechten van auteurs- en naburig rechthebbenden ten behoeve van privé-gebruik; art. 2 en 5 lid 2 aanhef en onder b Auteursrechtrichtlijn (Richtlijn 2001/29/EG) en art. 10 aanhef en onder e Wet op de naburige rechten. Aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur van voorwerpen ten aanzien waarvan billijke vergoeding verschuldigd is, art. 16c Auteurswet (thuiskopievergoeding). Handelt de Staat in strijd met de Auteursrechtrichtlijn en de daarmee samenhangende nationale wetgeving door bij amvb digitale audiospelers en videorecorders niet aan te wijzen als voorwerpen ten aanzien waarvan thuiskopievergoeding verschuldigd is? Resultaatsverplichting Staat ter verzekering van billijke vergoeding, autonoom Unierechtelijk begrip, goede werking interne markt, waarborg rechtvaardig evenwicht tussen rechthebbenden en gebruikers. Beperkingen beleidsvrijheid lidstaten bij vaststelling vergoedingsregeling, coherente wijze van invulling. Naar inhoud met Auteursrechtrichtlijn strijdige amvb's.

Kostenveroordeling, toepasselijkheid art. 1019h Rv, strijd met art. 14 Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2004/48/EG)? Aanhouding beslissing vanwege samenhang met de in HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5879 (ACI c.s./Thuiskopie) gestelde prejudiciële vraag.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

7 maart 2014

Eerste Kamer

12/03239

EV/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

In de zaak van:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Veiligheid en Justitie),
zetelende te 's-Gravenhage,

EISER tot cassatie, verweerder in het incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. M.W. Scheltema en mr. S.M. Kingma,

t e g e n

1. DE STICHTING NABURIGE RECHTENORGANISATIE VOOR MUSICI EN ACTEURS NORMA,
gevestigd te Amsterdam,

2. [verweerder 2],
wonende te [woonplaats],

3. [verweerder 3],
wonende te [woonplaats],

4. [verweester 4],
wonende te [woonplaats],

5. [verweester 5],
wonende te [woonplaats],

6. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid NEDERLANDSE TOONKUNSTENAARSBOND,
gevestigd te Amsterdam,

7. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid FNV KUNSTEN INFORMATIE EN MEDIA,
gevestigd te Amsterdam,

VERWEERDERS in cassatie, eisers in het incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. T. Cohen Jehoram en mr. V. Rörsch.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Staat en Norma c.s.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. het vonnis in de zaak 313094/ HA ZA 08-1916 van de rechtbank 's-Gravenhage van 23 juni 2010;

b. het arrest in de zaak 200.074.515/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 maart 2012.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld. Norma c.s. hebben (voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep

zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de waarnemend Advocaat-Generaal A. Hammerstein strekt tot verwerping van het principale en van het (voorwaardelijk) incidentele beroep.

De advocaten van de Staat hebben bij brief van 12 december 2013 op die conclusie gereageerd. De advocaat van Norma c.s. heeft dat bij brief van 13 december 2013 gedaan.

3 Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op grond van art. 2 van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PbEU L 167, p. 10 (hierna: de Auteursrechtrichtlijn) voorzien de lidstaten uitvoerend kunstenaars van het recht om de reproductie van vastleggingen van hun uitvoeringen toe te staan of te verbieden. De lidstaten kunnen beperkingen op dit reproductierecht stellen ten aanzien van de reproductie door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen (art. 5 lid 2, aanhef en onder b, Auteursrechtrichtlijn).

(ii) De Auteursrechtrichtlijn is geïmplementeerd, voor zover thans van belang, in de Wet op de naburige rechten (WNR). Daarbij heeft de wetgever gebruik gemaakt van de door de Auteursrechtrichtlijn geboden mogelijkheid om het reproductierecht van de rechthebbende te beperken ten behoeve van privégebruik: op grond van art. 10, aanhef en onder e, WNR geldt niet als inbreuk op naburige rechten het reproduceren van beschermd materiaal, mits het reproduceren geschiedt zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van een natuurlijke persoon die de reproductie vervaardigt. Art. 10, aanhef en onder e, WNR verklaart art. 16c, lid 2 tot en met 7 Aw in dat geval van overeenkomstige toepassing. Art. 16c lid 2 Aw bepaalt dat voor het reproduceren een billijke vergoeding is verschuldigd (hierna: de thuiskopievergoeding) en dat de verplichting tot betaling daarvan rust op de fabrikant of de importeur van de voorwerpen waarop de reproductie plaatsvindt. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regelen worden gesteld met betrekking tot de voorwerpen ten aanzien waarvan de thuiskopievergoeding verschuldigd is.

(iii) De thuiskopievergoeding wordt in Nederland geïnd en verdeeld door Stichting De Thuiskopie (hierna: Thuiskopie). De door deze stichting geïnde vergoedingen worden onder de rechthebbenden verdeeld door diverse organisaties, zoals Norma, bij wie rechthebbenden, zoals [verweerders 2 t/m 5], zich hebben aangesloten en aan wie zij hun uit de WNR voortvloeiende rechten ter collectieve exploitatie hebben overgedragen.

(iv) De hoogte van de thuiskopievergoeding wordt vastgesteld door de Stichting Onderhandelingen Thuiskopie (hierna: Sont), waarin rechthebbenden en betalingsplichtigen zijn vertegenwoordigd. De voorzitter heeft een beslissende stem indien de vertegenwoordigers van de rechthebbenden en de betalingsplichtigen niet tot overeenstemming komen.

(v) Nadat de evenbedoelde vertegenwoordigers geen overeenstemming terzake hadden kunnen bereiken, heeft de voorzitter van Sont op 29 november 2006 digitale audiospelers die bestemd zijn voor, en in substantiële mate gebruikt worden voor het kopiëren van auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk beschermd materiaal (zoals mp3-spelers) en digitale videorecorders die zijn uitgerust met een harde schijf, aangewezen als voorwerpen ten aanzien waarvan in beginsel een thuiskopievergoeding verschuldigd is. De heffing is daarbij "tot nader order" gesteld op nihil. De bestaande heffingen (op onder meer cd's en dvd's) zijn daarbij "tot nader order" gehandhaafd.

(vi) Bij algemene maatregelen van bestuur van 17 februari 2007, 5 november 2007, 7 november 2008, 4 mei 2009 en 16 november 2009 (hierna: de amvb's) zijn, kort gezegd, digitale audiospelers en digitale videorecorders niet aangewezen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuiskopievergoeding verschuldigd is, terwijl de tarieven voor voorwerpen waarover wel een dergelijke vergoeding was verschuldigd, telkens ongewijzigd ('bevroren') zijn gebleven.

3.2 Na wijziging van eis vorderen Norma c.s. onder meer (i) een verklaring voor recht dat het uitvaardigen van de amvb's jegens Norma c.s. een onrechtmatige daad oplevert, voor zover daarin digitale audiospelers en digitale videorecorders met een harde schijf niet als vergoedingsplichtig zijn aangewezen, alsmede (ii) dat de Staat uit dien hoofde wordt veroordeeld tot schadevergoeding, op te maken bij staat, en (iii) dat de Staat wordt veroordeeld in de proceskosten, begroot op de voet van art. 1019h Rv.

3.3 De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de vorderingen toegewezen, met dien verstande dat de Staat is veroordeeld in de proceskosten op basis van het liquidatietarief. Daartoe heeft het hof allereerst overwogen:

"3.2 De in de amvb's belichaamde, opeenvolgende beslissingen om digitale audiospelers en digitale videorecorders niet aan te wijzen als voorwerpen waarover heffingen verschuldigd zijn, zijn door de Kroon gemotiveerd met: onduidelijkheid over initiatieven van de Europese Commissie, het lopende onderzoek van [het college van toezicht Collectieve Beheersorganisaties Auteurs- en naburige rechten] bij de [Stichting de Thuiskopie], technische beschermingsmaatregelen in de toekomst (amvb I), het probleem van de onverdeelde gelden en de mogelijkheid voor partijen in overleg te treden over de grondslagen en toekomst van het thuiskopiestelsel (amvb II), de problematiek van de onverdeelde gelden, lopende juridische procedures en hoopvolle Europese ontwikkelingen (amvb III en IV), debat dat zal worden gevoerd over de toekomst van het thuiskopiestelsel naar aanleiding van het rapport van de parlementaire werkgroep auteursrechten en de, bijna opgeloste, problematiek van de onverdeelde gelden (amvb V)."

Vervolgens overwoog het hof, kort gezegd, als volgt.

De Aw en de WNR moeten worden uitgelegd in overeenstemming met de Auteursrechtlijn. Indien de lidstaten gebruik maken van de mogelijkheid om voor het kopiëren voor privégebruik een uitzondering te maken op het reproductierecht, moeten de lidstaten voorzien in de betaling van een billijke compensatie aan de auteurs of naburig rechthebbenden die hierdoor worden benadeeld. (rov. 3.3) De lidstaat heeft bij het al dan niet toekennen van die billijke compensatie geen beleidsvrijheid, behalve dat hij binnen de grenzen van het Unierecht en de Auteursrechtlijn de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van deze billijke compensatie kan bepalen (rov. 3.4). Nu Nederland het thuiskopieën mogelijk heeft gemaakt, mogen andere overwegingen, zoals die, vermeld in rov. 3.2, of de stelling dat het huidige systeem 'onwerkbaar' is, geen rol spelen bij de vraag of aan rechthebbenden een billijke vergoeding toekomt over digitale audiospelers en digitale videorecorders. Norma c.s. voeren terecht aan dat de amvb's op grond van onjuiste overwegingen tot stand zijn gekomen. (rov. 3.5-3.8)

Reeds in de amvb van 17 februari 2007 had de Staat digitale audiospelers en digitale videorecorders behoren aan te wijzen als voorwerpen waarover een heffing verschuldigd werd. Deze aanwijzing had de Staat in de overige amvb's moeten handhaven. Digitale audiospelers en digitale videorecorders worden immers voor een substantieel deel gebruikt voor het maken van thuiskopieën en nemen in ieder geval vanaf begin 2007 een niet verwaarloosbaar aandeel in op de Nederlandse markt. Het is zonder meer aannemelijk dat de rechthebbenden van het kopiëren op deze voorwerpen schade ondervinden die zij niet zouden hebben ondervonden indien Nederland geen uitzondering voor het thuiskopieën had gemaakt. Bovendien neemt het kopiëren op cd-recordables en dvd-recordables, waarop wel een heffing rust, af, terwijl het kopiëren op digitale audiospelers en digitale videorecorders toeneemt. Het is dan ook aannemelijk dat het kopiëren op eerstgenoemde media in ieder geval deels wordt vervangen door het kopiëren op laatstgenoemde. (rov. 3.12)

De stelling van de Staat dat onverschillig is langs welke weg de rechthebbende een billijke compensatie ontvangt, zodat deze ook zou kunnen worden bekostigd uit heffingen op cd's en dvd's, waarbij het aan de rechthebbende zou zijn om aan te tonen dat hetgeen hij ontvangt geen billijke compensatie vormt, is onjuist. Wat een billijke compensatie vormt, moet worden bepaald aan de hand van het mogelijke nadeel dat de rechthebbende lijdt door het vermoedelijke gebruik van de desbetreffende apparaten. Waar de Staat heeft gekozen voor een systeem waarin een heffing wordt gelegd op apparaten die voor het maken van thuiskopieën gebruikt worden, betekent het vorenstaande dat hij daarvan niet zonder gegronde redenen, waarvan niet is gebleken, een of meer categorieën mag uitzonderen die eveneens – in meer dan verwaarloosbare mate – voor het maken van thuiskopieën worden gebruikt en daardoor schade voor de rechthebbenden veroorzaken. Daar komt bij dat het onaannemelijk is dat de rechthebbenden hun billijke compensatie zouden ontvangen uit heffingen op cd's en dvd's alleen, aangezien de Staat de vergoedingen voor deze dragers heeft bevroren. Ten slotte staat het de lidstaten niet vrij het begrip 'billijke compensatie' op incoherente wijze nader in te vullen. Indien de heffingen waaruit de billijke compensatie wordt gefinancierd volledig op één of twee (in betekenis afnemende) dragers rusten en in het geheel niet op andere (in belang toenemende) dragers, kan niet worden gesproken van een coherent stelsel. (rov. 3.13)

De Staat heeft daarom onrechtmatig – want in strijd met hogere regelgeving (de Auteursrechtlijn en de in overeenstemming daarmee uit te leggen Aw en WNR) – gehandeld jegens Norma c.s. door in de amvb's digitale audiospelers en digitale videorecorders niet aan te wijzen als voorwerpen waarover een heffing verschuldigd is. Aangezien de mogelijkheid dat Norma c.s. schade hebben geleden aannemelijk is, wordt de Staat veroordeeld tot schadevergoeding op te maken bij staat. In de schadestaatprocedure zal worden gedebatteerd over de hoogte van de heffingen die de Kroon had moeten vaststellen. Deze had in ieder geval niet nul mogen zijn. (rov. 3.15)

De Staat wordt verwezen in de kosten van het geding in beide instanties. Art. 1019h Rv is niet van toepassing, aangezien het niet gaat om de handhaving van rechten van intellectuele eigendom tegen een daarop gepleegde inbreuk. (rov. 3.18)

4 Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 Volgens onderdeel 1 miskent het hof in rov. 3.5-3.8 dat de Staat binnen de grenzen van het Unierecht beleidsvrijheid toekomt bij de vormgeving, vaststelling en inning van de thuiskopievergoeding, en dat overwegingen als in rov. 3.2 van het hofarrest genoemd, daarbij van belang kunnen zijn, zolang de Staat in redelijkheid tot dat beleid heeft kunnen komen. Deze beleidsvrijheid brengt mee dat de Staat niet verplicht is alle dragers die geschikt zijn voor het maken van privékopieën in de heffing te betrekken. De grenzen van het Unierecht worden slechts miskend indien het niet opleggen van een heffing op een drager die mogelijk geschikt is voor het maken van privékopieën, de goede werking van de interne markt verstoort. Slechts indien de Staat in redelijkheid niet tot het stelsel van de thuiskopievergoeding had kunnen komen, kan aanleiding bestaan om dit stelsel onrechtmatig te achten. Het onderdeel betoogt voorts dat in licenties voor bestanden die kunnen worden gedownload op digitale audiospelers reeds een vergoeding kan zijn begrepen voor het maken van privékopieën. Bovendien kan het niet goed functioneren van een stelsel aanleiding zijn om dat stelsel af te bouwen, vooruitlopend op een nieuw (Europees) stelsel. Ook wordt systematisch te weinig geïnd door de thuiskopie-organisaties. Dat het stelsel wordt ontdoken betekent nog niet dat dit als zodanig onrechtmatig is. Evenmin betekent dit dat een thuiskopievergoeding op digitale audiospelers en digitale videorecorders vereist is om tot een billijke vergoeding te komen. Het oordeel van het hof is daarom onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, aldus nog steeds onderdeel 1.

4.2.1 Bij de beoordeling van het onderdeel stelt de Hoge Raad het volgende voorop.

- 4.2.2 Met art. 10, aanhef en onder e, WNR en art. 16c Aw heeft de Nederlandse wetgever gebruik gemaakt van de in art. 5 lid 2, aanhef en onder b, Auteursrechtlijn geboden mogelijkheid beperkingen te stellen op het reproductierecht ten behoeve van, kort gezegd, privégebruik onder de voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen. Art. 10, aanhef en onder e, WNR en art. 16c Aw dienen daarom te worden uitgelegd in overeenstemming met de Auteursrechtlijn.
- 4.2.3 Het recht op een billijke compensatie houdt verband met de schade die voor de auteur resulteert uit de reproductie van zijn beschermd werk die zonder zijn toestemming voor privégebruik wordt gemaakt. Van belang is dat een rechtvaardig evenwicht wordt gewaarborgd tussen de rechten en belangen van de rechthebbenden enerzijds en de gebruikers van beschermd materiaal anderzijds. Gebruikmaking van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik mag de belangen van de rechthebbende niet onredelijk schaden. Op de Staat rust een resultaatsverplichting om, binnen het kader van zijn bevoegdheden, te verzekeren dat de billijke compensatie daadwerkelijk wordt geïncasseerd. (vgl. HvJEU 16 juni 2011, nr. C-462/09, ECLI:NL:XX:2011:BQ9325, NJ 2011/510 (Opus) (hierna: het Opus-arrest), punt 24, 25, 33 en 34)
- 4.2.4 Het begrip 'billijke compensatie' in de zin van art. 5 lid 2, onder b Auteursrechtlijn is een autonoom Unierechtelijk begrip dat, om te voorkomen dat de mededinging op de interne markt door verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten wordt vervalst, uniform moet worden uitgelegd in alle lidstaten die een uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd, ongeacht hun bevoegdheid om binnen de door het Unierecht en de door de Auteursrechtlijn gestelde grenzen de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van deze billijke compensatie te bepalen.
- Het gekozen incasseringstelsel kan de Staat niet ontslaan van de resultaatsverplichting om de benadeelde rechthebbenden daadwerkelijk betaling te verzekeren van een billijke compensatie ter vergoeding van het nadeel. Wanneer de incassering moeilijkheden oplevert, is de Staat gehouden deze met inachtneming van de omstandigheden van het geval te verhelpen.
- Een uitleg volgens welke het de lidstaten zou vrijstaan de parameters van de billijke vergoeding op een incoherente, niet-geharmoniseerde en mogelijkwijze van lidstaat tot lidstaat verschillende wijze nader in te vullen, zou indruisen tegen het doel van de richtlijn. Wanneer de richtlijn echter geen voldoende nauwkeurige criteria bevat om de daaruit voortvloeiende verplichtingen af te bakenen, is het aan de lidstaten om de meest relevante criteria vast te stellen om binnen de door het Unierecht en de Auteursrechtlijn gestelde grenzen ervoor te zorgen dat de Auteursrechtlijn wordt geëerbiedigd. (vgl. HvJEU 21 oktober 2010, nr. C-467/08, ECLI:NL:XX:2010:BO3185, NJ 2011/509 (Padawan) (hierna: het Padawan-arrest), punt 35, 36 en 37; Opus-arrest, punt 39; HvJEU 11 juli 2013, C-521/11 (Amazon) (hierna: het Amazon-arrest), punt 21 en 32)
- 4.2.5 De billijke compensatie moet worden beschouwd als de vergoeding van de door de rechthebbende geleden schade als gevolg van de betrokken reproductiehandeling. In dit verband wordt het maken van een kopie voor privégebruik door een natuurlijke persoon beschouwd als een handeling die de rechthebbende benadeelt. (vgl. Padawan-arrest, punt 39, 40, 44; Opus-arrest, punt 26)
- 4.2.6 Indien apparaten aan natuurlijke personen in hun hoedanigheid van privégebruikers ter beschikking zijn gesteld, volstaat de enkele omstandigheid dat met die apparaten kopieën kunnen worden gemaakt als rechtvaardiging voor de thuiskopievergoeding. Deze natuurlijke personen worden immers geacht de functies van die apparaten, waaronder het vervaardigen van reproducties, volledig te benutten. (Padawan-arrest, punt 55 en 56; Amazon-arrest, punt 41 en 42)

4.3.1 Gelet op deze jurisprudentie van het HvJEU miskent het onderdeel de doelstelling van het vereiste van een billijke vergoeding. Het recht op een billijke vergoeding is niet slechts in het leven geroepen met het oog op de goede werking van de interne markt; het beoogt mede een rechtvaardig evenwicht te waarborgen tussen de rechten en belangen van naburig rechthebbenden en de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd materiaal. Het recht op het ontvangen van een billijke compensatie strekt immers ter vergoeding van het mogelijk nadeel dat de naburig rechthebbende lijdt als gevolg van de reproductiehandeling voor privégebruik.

Deze doelstelling stelt ook beperkingen aan de beleidsvrijheid van de lidstaten bij het bepalen van de inhoud van een vergoedingsregeling als de onderhavige. Weliswaar kan de Staat de vorm, de wijze van financiering en inning en de hoogte van de 'billijke vergoeding' bepalen, maar die beleidsvrijheid vindt haar grenzen in de verplichting van de Staat om de parameters van die vergoeding op niet-incoherente wijze in te vullen, alsmede in de resultaatsverplichting van de Staat dat de benadeelde rechthebbenden daadwerkelijk betaling van de billijke vergoeding wordt verzekerd.

4.3.2 Hieruit vloeit voort dat het onderdeel een verdergaande beleidsvrijheid tot uitgangspunt neemt dan wordt toegelaten op grond van het Unierecht. Uitgaande van de hiervoor in 4.3.1 weergegeven juiste rechtsopvatting over het doel van de regeling, heeft het hof zonder schending van enige rechtsregel kunnen oordelen dat, indien de heffingen waaruit de billijke compensatie wordt gefinancierd volledig op één of twee (in betekenis afnemende) dragers rusten en in het geheel niet op andere (in belang toenemende) dragers, niet kan worden gesproken van een coherent stelsel, nu in dat geval zonder goede reden – en dus op willekeurige wijze – de lasten eenzijdig worden gelegd op de gebruikers van cd's en dvd's. In het oordeel van het hof ligt besloten dat bovendien niet kan worden aangenomen dat de bestaande heffingen, waarvan de opbrengst door de zojuist geschetste ontwikkelingen en de bevrozing van de tarieven gestaag afneemt, nog steeds tot een billijke compensatie leiden.

Het betoog van de Staat, dat in licenties reeds een vergoeding voor privékopieën kan zijn begrepen, leidt niet tot een ander oordeel. Gebruikers worden geacht alle functies van digitale audiospelers en digitale videorecorders te gebruiken. Daarom moet ervan worden uitgegaan dat gebruikers hun apparaten niet slechts gebruiken voor privékopieën ter zake waarvan zij een licentie hebben verkregen, maar dat zij hun apparaten mede gebruiken voor andere privékopieën.

4.3.3 Uit hetgeen hiervoor in 4.2.4 is overwogen over de resultaatsverplichting van de Staat tot incassering van de billijke vergoeding, vloeit voort dat ook het onvoldoende functioneren van het huidige stelsel van thuiskopievergoedingen geen valide argument kan opleveren om digitale audiospelers en digitale videorecorders niet aan een thuiskopievergoeding te onderwerpen.

4.3.4 De klachten van onderdeel 1 stuiten alle af op het vorenstaande. De onderdelen 2.1, 3.1, 3.3, 4.1, 5.1, 5.2, 6 en 7.1 bouwen voort op onderdeel 1 en moeten het lot daarvan delen. Onderdeel 5.3 kan bij gebrek aan belang evenmin tot cassatie leiden.

4.4 Onderdeel 2.2 richt zich tegen rov. 3.6. Daarin overweegt het hof dat niet is gebleken dat de problematiek van onverdeelde gelden meer inhield dan dat vertraging was ontstaan bij de verdeling van de geïnde heffingen. Tegen deze achtergrond valt naar het oordeel van het hof niet in te zien hoe de problematiek van de onverdeelde gelden een grond zou kunnen zijn om de aanspraken van rechthebbenden op een billijke compensatie te korten. Volgens het onderdeel miskent het hof dat van een korting geen sprake is.

Anders dan het onderdeel betoogt heeft het hof, blijkens rov. 1.10-1.13, niet miskend dat van korting in de zin van een verlaging van de tarieven geen sprake is. Zoals blijkt uit rov. 3.12 (en

reeds is opgemerkt hiervoor in 4.3.2), heeft het hof geoordeeld dat het kopiëren op cd-recordables en dvd-recordables, waarop wel een heffing rust, afneemt, terwijl het kopiëren op digitale audiospelers en digitale videorecorders toeneemt. In dat oordeel ligt besloten dat de opbrengst van de heffingen allengs terugloopt, welk verschijnsel het hof als korting van de compensatie heeft bestempeld. Het onderdeel kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Onderdeel 3.2, dat voortbouwt op onderdeel 2.2, deelt het lot daarvan.

Onderdeel 2.3 mist belang, nu dit zich richt tegen een overweging die het oordeel van het hof niet (zelfstandig) draagt.

4.5 Onderdeel 4.2 strekt ten betoge dat het hof in rov. 3.8 heeft miskend dat de taak van de burgerlijke rechter zich niet uitstrekt tot controle van de motivering die de materiële wetgever aan de amvb's ten grondslag heeft gelegd. Slechts wanneer deze amvb's in strijd zijn met hogere regelgeving of (materiële) algemene beginselen, kunnen deze onrechtmatig worden geacht jegens Norma c.s. Daarbij dient de rechter bovendien terughoudendheid te betrachten.

Het onderdeel berust op een onjuiste lezing van de bestreden uitspraak en kan daarom bij gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Rov. 3.8, gelezen in samenhang met rov. 3.15, moet aldus worden begrepen dat de onrechtmatigheid van de gedragingen van de Staat jegens Norma c.s. daarin is gelegen dat de amvb's naar hun inhoud in strijd zijn met de Auteursrechtlijn en de in overeenstemming daarmee uit te leggen Aw en WNR.

4.6.1 Volgens onderdeel 7.2 miskent het hof in rov. 3.15 dat de uitgesproken verklaring voor recht een bevel tot wetgeving inhoudt. Indien immers in de schadestaatprocedure zou worden bepaald welke hoogte de heffing op digitale audiospelers en digitale videorecorders had moeten hebben, zal de Staat in de toekomst jegens Norma c.s. moeten voorzien in een billijke vergoeding waarvan een heffing op digitale audiospelers en digitale videorecorders deel uitmaakt.

4.6.2 Het onderdeel faalt. Anders dan het onderdeel betoogt heeft het hof niet miskend dat de rechter niet vermogt in te grijpen in de procedure van politieke besluitvorming en afweging van belangen, ook van niet bij de procedure betrokken partijen, op grond waarvan algemene maatregelen van bestuur worden vastgesteld en dat dit niet anders is ingeval het met deze algemene maatregelen van bestuur te bereiken resultaat vastligt op grond van een Europese richtlijn. (vgl. HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, NJ 2004/679 (Faunabescherming/Friesland)) De verklaring voor recht dat het uitvaardigen van de amvb's jegens Norma c.s. onrechtmatig is wegens strijd met de overeenkomstig de Auteursrechtlijn uit te leggen Aw en WNR, mist het karakter van een bevel wetgeving tot stand te brengen. De verklaring voor recht geldt immers alleen jegens Norma c.s. en heeft niet tot gevolg dat de amvb's moeten worden gewijzigd of ingetrokken. De verklaring voor recht laat de Staat voorts alle ruimte te voorzien in regelgeving die wel in overeenstemming met de genoemde richtlijn- en wetsbepalingen is, zodat de beleidsvrijheid van de Staat daardoor niet aangetast wordt.

4.7 Onderdeel 8 bouwt voort op de voorgaande onderdelen en faalt eveneens.

4.8 Norma c.s. maken aanspraak op vergoeding van de proceskosten in cassatie op de voet van art. 1019h Rv. In verband met hetgeen hierna onder 5.2.1-5.2.2 wordt overwogen, zal de beslissing omtrent de vergoeding van deze proceskosten worden aangehouden.

5 Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1 Onderdeel 1 betoogt dat het hof (in rov. 3.18) in strijd met art. 14 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, PbEU L195/16 betreffende de handhaving

van intellectuele-eigendomsrechten (hierna: de Handhavingsrichtlijn) heeft nagelaten de Staat onder toepassing van art. 1019h Rv te veroordelen in de proceskosten.

5.2.1 Een overeenkomstige kwestie speelt in de zaak die heeft geleid tot HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5879, NJ 2012/532 (ACI c.s./Thuiskopie). In die zaak vorderen ACI c.s. een verklaring voor recht dat bij de bepaling van de hoogte van de thuiskopievergoeding geen rekening dient te worden gehouden met schade die het gevolg is van kopiëren uit een illegale bron. Thuiskopie heeft in die zaak verweer gevoerd en tevens aanspraak gemaakt op vergoeding van de volledige proceskosten op de voet van art. 1019h Rv. ACI c.s. hebben deze aanspraak bestreden met de stelling dat de Handhavingsrichtlijn toepassing mist. De Hoge Raad heeft in voormeld arrest overwogen dat de aanspraken van Thuiskopie niet lijken voort te vloeien uit 'inbreuken op intellectuele eigendomsrechten' als bedoeld in de Handhavingsrichtlijn. De handhaving van die aanspraken door Thuiskopie kan mogelijk wel worden bestempeld als een vorm van handhaving van dergelijke rechten. De Hoge Raad heeft daarom aan het HvJEU de vraag voorgelegd of de Handhavingsrichtlijn van toepassing is op het geding betreffende ACI c.s./Thuiskopie. Het HvJEU heeft in die zaak nog geen uitspraak gedaan.

5.2.2 De onderhavige zaak verschilt in zoverre van de zaak ACI c.s./Thuiskopie, dat de verklaring voor recht mede is gevorderd door naburig rechthebbenden. Niettemin bestaan zo veel overeenkomsten tussen de zaak ACI c.s./Thuiskopie en de onderhavige zaak, dat de Hoge Raad aanleiding ziet om de beslissing aan te houden totdat het HvJEU uitspraak zal hebben gedaan in de zaak ACI c.s./Thuiskopie.

5.3 Onderdeel 2 is voorwaardelijk voorgedragen en behoeft, gelet op de verwerping van het principale beroep, geen behandeling.

6 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

houdt iedere beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie aan;

in het incidentele beroep:

houdt iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. de Groot, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 7 maart 2014.