

28 maart 2014

Eerste Kamer

13/02422

RM/LZ

In naam des Konings

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. FIAR CONSUMER ELECTRONICS (FIAR CE),
gevestigd te Amsterdam,
2. IMATION EUROPE B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
3. DEXXON DATA MEDIA AND STORAGE B.V.,
gevestigd te Alphen aan de Rijn,

EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. R.S. Meijer en
mr. A.M. van Aerde,

t e g e n

1. STICHTING DE THUISKOPIE,
gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

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

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

VERWEERDER in cassatie,

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

3. STICHTING ONDERHANDELINGEN
 THUISKOPIEVERGOEDING,
 gevestigd te 's-Gravenhage,

VERWEERSTER in cassatie,

niet verschenen.

Eiseressen zullen hierna ook worden aangeduid als FIAR c.s. en verweerders als Thuiskopie, de Staat en SONT.

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 339583 / HA ZA 09-1911 van de rechtbank 's-Gravenhage van 19 oktober 2011;
- b. het arrest in de zaak 200.101.177/01 van het gerechtshof Den Haag van 29 januari 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben FIAR c.s. beroep in cassatie ingesteld. Thuiskopie heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. FIAR c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het incidenteel cassatieberoep.

De Staat heeft in het principaal beroep geconcludeerd tot referte. Tegen SONT is verstek verleend.

De zaak is voor Thuiskopie toegelicht door haar

advocaten.

De conclusie van de waarnemend Advocaat-Generaal A. Hammerstein strekt tot vernietiging van het bestreden arrest in het principale beroep, met verwijzing naar het hof om opnieuw over de vordering tot voeging te beslissen, en tot verwerping voor het overige, met een beslissing over de kosten als in de conclusie vermeld.

De advocaten van FIAR c.s. en Thuis kopie hebben ieder afzonderlijk bij brief van 24 januari 2014 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) FIAR c.s. zijn (belangenbehartigers van) importeurs en fabrikanten van harddisk-apparatuur zoals mp-3-spelers, mp-4-spelers en harddiskrecorders.

(ii) In de hoofdzaak tussen enerzijds Thuis kopie en anderzijds de Staat en SONT vordert Thuis kopie schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, waartoe zij onder meer stelt dat de Staat in een reeks algemene maatregelen van bestuur tussen 2006 en 2012 digitale audiospelers en digitale videorecorders ten onrechte niet heeft aangewezen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuis kopievergoeding verschuldigd is.

(iii) De rechtbank heeft de vorderingen van Thuis kopie afgewezen. Thuis kopie heeft hoger beroep ingesteld, negen grieven aangevoerd en haar eis vermeerderd. De Staat heeft verweer gevoerd. SONT heeft zich aan het oordeel van het hof gerefereerd.

(iv) FIAR c.s. hebben vervolgens een incidentele memorie ingediend, waarbij zij primair vorderen hen toe te laten als gevoegde partij aan de zijde van de Staat en SONT, en subsidiair om hen toe te laten als tussenkomende partij. De Staat en SONT hebben zich bij afzonderlijke memories in het incident gerefereerd aan het oordeel van het hof. Thuis kopie heeft geconcludeerd dat het verzoek tot voeging, subsidiair tussenkomst, dient te worden afgewezen. FIAR c.s., Thuis kopie en de Staat hebben de zaak in het incident doen bepleiten.

3.2 Het hof heeft de primaire en de subsidiaire vordering in het incident afgewezen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen.

Aangezien niet blijkt dat FIAR c.s. een eigen vordering tegen de partijen in de hoofdzaak willen instellen, is de vordering tot tussenkomst reeds om deze reden niet toewijsbaar (rov. 2.3).

FIAR c.s. hebben voldoende belang om zich aan de

zijde van de Staat en SONT te voegen. Voor voeging is noodzakelijk maar ook voldoende dat de uitspraak in de hoofdzaak voor FIAR c.s. rechtens of feitelijk gevolgen kan hebben. Daarvan is sprake. Het is duidelijk dat Thuiskopie met de onderhavige procedure onder meer wil bereiken dat een thuiskopieheffing op mp-3-spelers, mp-4-spelers en harddiskrecorders wordt ingevoerd. Dat de verkopen van deze producten daardoor negatief kunnen worden beïnvloed, acht het hof aannemelijk en is door Thuiskopie niet bestreden. De omstandigheid dat, indien de vorderingen van Thuiskopie zouden worden toegewezen, SONT over (de hoogte van) de thuiskopieheffing nog een beslissing moet nemen, doet er niet aan af dat FIAR c.s. thans reeds belang hebben te kunnen betogen dat SONT niet tot het nemen van een dergelijk besluit kan worden gedwongen. Daarbij komt dat het niet voor de hand ligt dat SONT na een uitspraak als door Thuiskopie wordt gevorderd, nog de vrijheid zou hebben te besluiten géén heffing op mp-3-spelers, mp-4-spelers en harddiskrecorders in te stellen of de hoogte van de heffing op nihil te stellen. Thuiskopie betoogt zelf ook het tegendeel. (rov. 2.4)

Het verweer van Thuiskopie dat de procedure door het toestaan van voeging onredelijk zou worden vertraagd,

is gegrond. FIAR c.s. hebben de vordering tot voeging in hoger beroep op het laatst toegestane moment - indiening van de memorie van antwoord door de Staat - ingediend. FIAR c.s. hadden in een eerder stadium van het geding om voeging kunnen verzoeken. Indien voeging thans zou worden toegestaan, zou Thuis kopie in een zeer laat stadium met een nieuwe tegenstander en mogelijk met nieuwe argumenten worden geconfronteerd, waarbij de kans aanwezig is dat de goede procesorde zou eisen dat Thuis kopie nog de gelegenheid zou moeten krijgen om daarop schriftelijk te reageren voordat de pleidooien plaatsvinden, hetgeen ook al het geval zou zijn indien FIAR c.s. nog producties in het geding zouden brengen of (voorwaardelijk) incidenteel appel zouden instellen. Tegen deze achtergrond moet, naast de vertraging die reeds is opgetreden door de incidentele vordering en het feit dat FIAR c.s. in het incident pleidooi hebben gevraagd, voor een niet onaanzienlijke verdere vertraging in het geding worden gevreesd. Tegenover deze vertraging staat dat het geschil van alle betrokken partijen in de kern betrekking heeft op een juridische vraag van principiële aard, waarover naar het zich thans laat aanzien niet in de onderhavige zaak maar in de zaak Norma/Staat door de Hoge Raad (eventueel na het stellen van prejudiciële vragen aan het

HvJEU) zal worden beslist. Niet duidelijk is wat de argumenten van FIAR c.s. in dit geding aan de beslissing op die vraag zouden kunnen bijdragen. (rov. 2.5)

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1.1 Onderdeel 1 klaagt onder meer dat het oordeel van het hof in rov. 2.3 onbegrijpelijk is. Volgens de klacht hebben FIAR c.s. hun belang bij tussenkomst voor het hof toegelicht en de door Imation en Dexion in de hoofdzaak in te stellen vordering voldoende omschreven.

4.1.2 Bij de beoordeling van deze klacht wordt vooropgesteld dat een partij op de voet van art. 217 Rv in een aanhangig geding kan vorderen te mogen tussenkomen indien zij een eigen vordering wenst in te stellen tegen (een van) de procederende partijen en voldoende belang heeft zich met dat doel in te mengen in het aanhangige geding in verband met de nadelige gevolgen die zij van de uitspraak in de hoofdzaak kan ondervinden (vgl. voor het geval van voeging: HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, NJ 2014/58, rov. 3.6.2). Dat belang kan erin bestaan dat in verband met de gevolgen die de uitspraak in de hoofdzaak kan hebben,

benadeling of verlies van een recht van de tussenkommende partij dreigt, dan wel diens positie anderszins kan worden benadeeld. Aan de toewijsbaarheid van een vordering tot tussenkomst kunnen niettemin de eisen van een goede procesorde in de weg staan.

4.1.3 Voor zover onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft miskend dat een partij die verlangt te worden toegelaten tot tussenkomst, daarbij niet kenbaar behoeft te maken wat zij wenst te vorderen en van wie, berust het op een onjuiste rechtsopvatting. Een oordeel over de gerechtvaardigdheid van de verlangde tussenkomst is immers alleen mogelijk indien duidelijk is wat de interveniënt wenst te bewerkstelligen.

Voor zover het onderdeel klaagt over onbegrijpelijkheid van het oordeel van het hof dat niet blijkt dat FIAR c.s. een vordering tegen de partijen in de hoofdzaak wensen in te stellen, is het evenwel terecht voorgesteld, nu zij immers het navolgende hebben gesteld:

- in de "incidentele memorie tot voeging, subsidiair tot tussenkomst (ex artikel 217 Rv)" onder "C. Belang bij voeging/tussenkomst":

"11. Een beslissing ten nadele van De Staat dreigt tot gevolg te hebben dat de rechten of rechtspositie van de aangeslotenen bij FIAR, Dexxon en Imation zelf wordt benadeeld (vgl. HR 3 mei 1957, NJ 1959/621).

FIAR c.s. hebben bovendien een belang om benadeling of verlies van recht te voorkomen (vgl. HR 14 maart 2003/313; HR 22 mei 1992, NJ 1992/512). Bij toewijzing van de vorderingen van STK zal SONT immers verplicht zijn een thuiskopievergoeding vast te stellen over hard disks (en dus mogelijk ook mede op de producten van Imation en Dexion) waar tot dusver geen sprake was van een dergelijke heffing. Het vaststellen van een heffing zal zeer nadelige gevolgen hebben voor de aangeslotenen bij FIAR, Dexion en Imation o.m. omdat dit leidt tot een gedwongen prijsverhoging van hun producten, waardoor de verkoop van deze producten zal teruglopen. Dit is zeker het geval gezien de (irrealistische) hoogte van de schade die De Thuiskopie meent te lijden ten gevolge van de harddisks. Met het verzoek tot een voorschot op vergoeding van die schade (175.000.000 Euro) belast STK reeds nu een eventuele discussie die over de vaststelling van de hoogte van billijke compensatie zou moeten plaatsvinden tussen FIAR c.s. en STK. Een oordeel van Uw Gerechtshof over deze schade en de motivering van dat oordeel (welke noodzakelijkerwijs criteria zou moeten behelzen voor de wijze waarop die billijke compensatie zou moeten worden vastgesteld) tast daarom rechtstreeks hun belangen aan bij een eventuele latere onderhandeling (ook als de schade maar bij wege van voorschot verzocht wordt). Die vordering van STK doorkruist dan ook de regeling van 16d-16e Aw.

12. Op grond van het bovenstaande hebben FIAR, Dexion en Imation een belang in de zin van artikel 217 Rv om zich te mogen voegen in de onderhavige procedure, althans om daarin tussen te komen."

- in de pleitnota in het incident onder het kopje 'Belang bij voeging/tussenkomen':

"19. Imation en Dexion wensen daarom nog een voorwaardelijke vordering in te stellen. Als er wordt geoordeeld dat er in de afgelopen jaren ten onrechte geen heffing rustte op hardware, dan was de heffing op CD's en DVD's onevenwichtig hoog (...). Imation en Dexion hebben dus een rechtstreeks financieel belang om te mogen tussenkomen in die discussie over de algehele heroverweging van het heffingssysteem van de afgelopen jaren als blijkt dat de antwoorden die de "bevriezings-AmvB's" tot dusverre boden onjuist

worden geacht. In ieder geval een (groot) deel van de door Thuiskopie gevorderde 175.000.000,= komt dan toe aan Imation en Dexion. (...) "

4.1.4 De gegrondbevinding van onderdeel 1 leidt echter niet tot cassatie, aangezien FIAR c.s. daarbij geen belang hebben.

De hoofdzaak waarin FIAR c.s. willen tussenkomen, gaat over de vraag of de Staat jegens Thuiskopie onrechtmatig heeft gehandeld door digitale audiospelers en digitale videorecorders ten onrechte niet aan te wijzen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuiskopievergoeding verschuldigd is. De (voorwaardelijke) vorderingen die FIAR c.s. blijkens hun evenvermelde stellingen in de hoofdzaak willen instellen, zijn vorderingen tegen de Staat tot vergoeding van schade die zij, bij toewijzing van de vorderingen in de hoofdzaak en de als gevolg daarvan te verwachten wijziging van de heffingsregeling, stellen te zullen lijden door omzetsderving als gevolg van de dan te verwachten heffing die zal worden gelegd op apparaten voorzien van een hard disk, respectievelijk van schade die zij in dat geval stellen te hebben geleden doordat in het verleden de heffing op cd's en dvd's (wellicht) onevenwichtig hoog blijkt te zijn geweest. Aldus hebben FIAR c.s. onvoldoende toegelicht dat de vorderingen die zij wensen

in te stellen tegen de Staat in de hoofdzaak, voldoende samenhang vertonen met het onderwerp van de hoofdzaak om tot het oordeel te kunnen leiden dat FIAR c.s. voldoende belang hebben bij tussenkomst in verband met de gevolgen die zij van de uitspraak in de hoofdzaak kunnen ondervinden. De gedingstukken laten dan ook geen andere conclusie toe dan dat het hof na verwijzing de verzochte tussenkomst (opnieuw) zal moeten weigeren.

4.2.1 Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof (rov. 2.5) dat de procedure door het toestaan van voeging onredelijk zou worden vertraagd. Onderdeel 2.1.1 klaagt dat het hof heeft miskend dat een partij die het door art. 217 Rv vereiste belang heeft en de incidentele vordering tot voeging niet later instelt dan op de roldatum van de laatste conclusie in het aanhangige geding (art. 218 Rv), afgezien van misbruik van recht, waarvan in dit geval geen sprake is, steeds moet worden toegelaten als gevoegde partij. Onderdeel 2.1.2 klaagt dat het hof heeft miskend dat de rechter slechts in uitzonderlijke gevallen en met grote terughoudendheid mag aannemen dat een volgens art. 218 Rv tijdige vordering tot voeging door een partij die daarbij het door art. 217 Rv vereiste belang heeft, in strijd komt met de

eisen van een goede procesorde. Onderdeel 2.2 klaagt dat, indien het hof het voorgaande niet heeft miskend, het bestreden oordeel onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd.

4.2.2 Op de voet van art. 217 Rv kan ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, vorderen zich daarin te mogen voegen. Indien aan deze eis is voldaan en de incidentele vordering tot voeging volgens art. 218 Rv tijdig is ingesteld, is die vordering in beginsel toewijsbaar.

Aan de toewijsbaarheid kunnen niettemin de eisen van een goede procesorde in de weg staan. Onderdeel 2.1.1 gaat hieraan voorbij en faalt daarom. Afwijzing van een incidentele vordering tot voeging wegens strijd met de goede procesorde is onder meer mogelijk indien toewijzing tot onredelijke vertraging van de hoofdzaak zou leiden (art. 20 Rv). Voor zover onderdeel 2.1.2 op een andere opvatting berust, faalt het.

4.2.3 Het hof heeft zijn oordeel dat toewijzing van de incidentele vordering tot voeging de procedure in de hoofdzaak onnodig vertraagt, erop gestoeld dat 1) FIAR c.s. de incidentele vordering eerder hadden kunnen

instellen, 2) na voeging het partijdebat moet worden vervolgd en 3) onduidelijk is wat FIAR c.s. zouden kunnen bijdragen aan de beslechting van het geschil in de hoofdzaak.

Het eerste argument kan het bestreden oordeel niet dragen. Blijkens rov. 2.5 moet in cassatie als vaststaand worden aangenomen dat FIAR c.s. hebben voldaan aan de eisen van art. 218 Rv, te weten dat de vordering tot voeging wordt ingesteld bij incidentele conclusie vóór of op de roldatum waarop de laatste conclusie in het aanhangige geding wordt genomen. Als voor het instellen van een incidentele vordering een wettelijke termijn geldt en die termijn niet is overschreden, kan het oordeel dat de procedure in de hoofdzaak bij toewijzing van de incidentele vordering onredelijk wordt vertraagd, niet worden gegrond op de enkele omstandigheid dat de incidentele vordering ook eerder dan op de wettelijk laatst mogelijke dag had kunnen worden ingesteld.

Het tweede argument kan het bestreden oordeel evenmin dragen. Voeging strekt ertoe dat een derde zich mengt in het processuele debat van partijen. Daarmee zal in het algemeen tijd zijn gemoeid. Een in beginsel toewijsbare vordering tot voeging kan dan ook niet - behoudens bijzondere omstandigheden waaromtrent het hof

niets heeft vastgesteld - wegens strijd met de eisen van een goede procesorde worden afgewezen op de grond dat de procedure in de hoofdzaak als gevolg van de voeging wordt vertraagd.

Het derde argument verdraagt zich niet met het oordeel van het hof in rov. 2.4 dat FIAR c.s. voldoende belang hebben bij voeging.

Op grond van het voorgaande is het bestreden oordeel onvoldoende gemotiveerd. Onderdeel 2.2 slaagt.

4.3 Nu de Staat de beslissing van het hof niet heeft uitgelokt of verdedigd, zullen de kosten in cassatie worden gereserveerd.

5. Beoordeling van het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep

5.1 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat het principale beroep gegrond is. Blijkens hetgeen in 4.1.3 en 4.2.3 is overwogen, is deze voorwaarde vervuld.

5.2 Het middel richt klachten tegen het oordeel dat FIAR c.s. voldoende belang hebben om zich aan de zijde van de Staat en SONT te voegen (rov. 2.4). Volgens het

middel is het belang van FIAR c.s. beperkt tot de vrees dat een voor de Staat nadelige uitspraak tot gevolg zal hebben dat SONT verplicht zal zijn een thuiskopie-vergoeding vast te stellen voor hard disks waarvoor dat tot dusver niet gold. Het hof heeft miskend dat vrees alleen geen belang in de zin van art. 217 Rv is. Het hof heeft over het hoofd gezien dat niet de uitspraak in de hoofdzaak de gevreesde gevolgen heeft, maar de algemene maatregel van bestuur van 23 oktober 2012. Verder heeft het hof miskend dat het in de hoofdzaak slechts gaat om de rechtmatigheid van algemene maatregelen van bestuur uit het verleden. Voor zover het hof een en ander niet heeft miskend, is het bestreden oordeel volgens het middel onvoldoende gemotiveerd en onbegrijpelijk.

5.3 Eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Voor het aannemen van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt (vgl. HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692, NJ 2008/168; HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, NJ 2014/58).

5.4 In rov. 2.4 ligt besloten dat het hof in de beoordeling van het belang van FIAR c.s. bij voeging heeft betrokken dat in de hoofdzaak onder meer een oordeel wordt gevraagd over de rechtmatigheid van de algemene maatregelen van bestuur waarin bepaalde voorwerpen buiten de heffing zijn gebleven. Het bestreden oordeel komt erop neer dat een op dit punt voor de Staat en SONT ongunstige uitspraak nadelige gevolgen kan hebben voor FIAR c.s., omdat zij als (belangenbehartigers van) importeurs en fabrikanten van harddisk-apparatuur belang erbij hebben dat SONT zo veel mogelijk vrij is om te bepalen welke voorwerpen aan heffing onderworpen zijn. Aldus geeft het bestreden oordeel geen blijk van miskenning van de hiervoor in 5.3 vermelde maatstaven. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het middel faalt.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 29 januari 2013;

verwijst het geding naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;

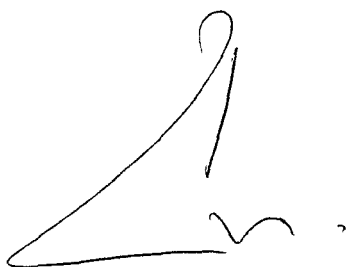
reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak in hoger beroep;

begroot deze kosten tot op deze uitspraak aan de zijde van FIAR c.s. op € 904,89 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, aan de zijde van de Staat op € 815,07 aan verschotten en € 800,-- voor salaris, en aan de zijde van SONT op nihil;
in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Thuiskopie in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van FIAR c.s. begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

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 28 maart 2014.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

28 MAART 2014



Zaaknummer 13/02422

Mr A. Hammerstein

Zitting, 10 januari 2014

Conclusie inzake:

1. Fiar Consumer Electronics .
 2. Imation Europe B.V.
 3. Dexxon Data Media and Storage B.V.
- (hierna tezamen: FIAR c.s.)

tegen

1. Stichting De Thuis kopie
2. De Staat der Nederlanden
3. Stichting onderhandelingen Thuis kopie vergoeding (hierna: SONT)

1. Feiten en procesverloop

1.1 De feiten staan vermeld in rechtsoverweging 1.1 tot en met 1.13 van het bestreden arrest¹. Eiseressen tot cassatie in het principale beroep ("FIAR c.s.") zijn (belangenbehartiger van) importeurs en fabrikanten van harddisk-apparatuur, zoals mp-3 spelers, mp-4 spelers en harddiskrecorders. FIAR c.s. hebben in appel toestemming tot voeging of tussenkomst gevorderd in een geding van de Stichting De Thuis kopie ("Thuis kopie") tegen de Staat en Sont. In de hoofdprocedure vordert Thuis kopie schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen, dat hierin zou hebben bestaan dat de Staat in een reeks algemene maatregelen van bestuur tussen 2006 en 2012 digitale audiospelers en digitale videorecorders niet heeft aangewezen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuis kopie vergoeding verschuldigd is. Nederland heeft in de Auteurswet en in de Wet op de Naburige Rechten een exceptie voor privé kopieën ingevoerd. Daarvoor is een billijke vergoeding verschuldigd die wordt geïnd door een heffing bij de importeur of de fabrikant van voorwerpen waarop de privé kopie wordt gemaakt (art. 16c lid 2 Aw en art. 10 onder e van de WNR). Thuis kopie is de door de bevoegde minister aangewezen rechtspersoon die belast is met de inning en verdeling van de thuis kopie vergoedingen. De vaststelling van de hoogte van de vergoeding en van de voorwerpen waarop deze wordt geheven, is opgedragen aan Sont. De minister heeft de bevoegdheid tot ingrijpen en hij heeft van deze bevoegdheid gebruik gemaakt bij het uitvaardigen van de algemene maatregelen van bestuur.

¹ Zie ook hoofdstuk 2 van de s.t. van Thuis kopie.

1.2 Het hof heeft de vorderingen van FIAR c.s. in het incident tot voeging en tussenkomst afgewezen. Van dit arrest hebben FIAR c.s. beroep in cassatie ingesteld onder aanvoering van een middel van cassatie². De Staat heeft bij antwoord geconcludeerd tot referte. Thuis kopie heeft geconcludeerd tot verwerping van het principale beroep en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Sont is niet verschenen. Thuis kopie heeft haar standpunt schriftelijk toegelicht.

1.3 Voor de goede orde wijs ik erop dat het Haagse hof in een procedure tussen Norma en de Staat een soortgelijke vordering tegen de Staat heeft toegewezen bij arrest van 27 maart 2012. Van dit arrest is cassatieberoep ingesteld (zaaknummer 12/03239). Ik heb hierin op 29 november 2013 een conclusie genomen die strekt tot verwerping daarvan.

2. Bespreking van het cassatieberoep

2.1 Het hof heeft in rov. 2.1-2.3 het volgende overwogen;

“2.1 FIAR is een vereniging die de belangen behartigt van fabrikanten en importeurs van harddisks, zoals mp-3 spelers, mp-4 spelers en harddiskrecorders. Imation en Dexion zijn importeur of fabrikant van harddisks zoals mp-3 spelers, mp-4 spelers en harddiskrecorders. FIAR c.s. stellen dat, indien de vordering van Stichting Thuis kopie wordt toegewezen, dit een substantiële verhoging van de aanschafprijs van dergelijke, door de leden van FIAR, Imation en Dexion op de markt gebrachte producten zou betekenen. Volgens FIAR c.s. zal het resultaat hiervan zijn dat de verkoop van deze producten zal teruglopen. Toewijzing van de vorderingen van Stichting Thuis kopie dreigt daarom tot gevolg te hebben dat de rechten of rechtspositie van degenen wiens belangen FIAR behartigt en van Imation en Dexion zelf worden benadeeld. Om die reden willen FIAR c.s. worden toegelaten als gevoegde partijen aan de zijde van de Staat en Sont, althans als tussenkomende partij.

2.2 Stichting Thuis kopie heeft de vordering tot voeging respectievelijk tussenkomst bestreden. Zij is van mening dat de positie van FIAR c.s. niet geraakt (kan) worden door de onderhavige hoofdprocedure, aangezien pas de inhoud van de door Sont te nemen besluiten rechtstreeks de belangen van FIAR c.s. kunnen raken. FIAR c.s. zijn dus te vroeg met hun actie. Bovendien kan voeging of tussenkomst niet leiden tot het door FIAR c.s. gewenste resultaat, aangezien het hof al in de zaak Norma/Staat, die zeer grote verwantschap vertoont met de onderhavige hoofdprocedure, een beslissing heeft genomen omtrent het in beide procedures spelende principiële punt. Bovendien maken FIAR c.s. met hun vordering misbruik van procesrecht, omdat zij met de onderhavige vordering geen ander doel hebben dan besluitvorming over de vergoedingsplicht opnieuw verder te vertragen, mede gezien tegen de achtergrond van de obstructieve opstelling die FIAR c.s. binnen Sont innemen. Zij hebben niet in de zaak Norma/Staat geïntervenieerd, en in de onderhavige zaak pas na de laatste stukkenwisseling in hoger beroep. In ieder geval zal voeging of tussenkomst leiden tot onredelijke vertraging van de hoofdprocedure, aldus Stichting Thuis kopie.

2.3 Het hof oordeelt als volgt. Aangezien niet blijkt dat FIAR c.s. een eigen vordering tegen de partijen in de hoofdzaak willen instellen, is de vordering tot tussenkomst, of deze nu primair (zoals mr. Groen bij pleidooi leek te suggereren) of toch subsidiair is ingesteld, reeds om deze reden niet toewijsbaar.”

² De cassatiedagvaarding is op 1 mei 2013 uitgebracht. Hoewel het een incidenteel arrest betreft waarvan in beginsel cassatieberoep alleen tegelijk met het eindarrest kan worden ingesteld, moet worden aangenomen dat de regel uitzondering lijdt in geval van afwijzing, omdat anders rechten definitief verloren gaan. Zie daarover G. Snijders, aant. 5 bij art. 218-219, Groene Serie Kluwer Burgerlijke rechtsvordering.

2.2 Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 2.3 van het bestreden arrest en klaagt erover dat het hof heeft miskend dat de tussenkommende partij niet reeds bij haar vordering tot tussenkomst haar vordering 'in tussenkomst' behoeft te preciseren. Het hof heeft door te overwegen dat de vordering tot tussenkomst reeds niet toewijsbaar is omdat niet blijkt dat FIAR c.s. een eigen vordering tegen partijen in de hoofdzaak willen instellen, een maatstaf aangelegd die geen steun vindt in het recht. Vereist is immers niet meer dan dat de partij die tussenkomst vordert, aantoonst dat hij daarbij een (voldoende) belang heeft, aldus het onderdeel.

2.3 Uw Raad oordeelde eerder dat voor toewijzing van een verzoek tot tussenkomst moet blijken van een belang van de verzoeker om benadeling of verlies van een hem toekomend recht te voorkomen³. Voor een goed overzicht van de materie verwijs ik naar de conclusie van de toenmalige A-G Bakels bij dit arrest. Uw Raad is niet meegegaan met zijn voorzichtige suggestie de norm voor toelating tot tussenkomst te verruimen. Ik meen dat daarvoor nog steeds geen reden bestaat. Tussenkomst betekent dat een derde partij haar eigen vordering instelt. Dat moet in samenhangende rechtsverhouding uit een oogpunt van proceseconomie mogelijk zijn, maar het compliceert de procedure en dat laatste noopt tot een terughoudende toepassing van art. 217 Rv⁴. De ratio van tussenkomst is naar algemene opvatting dat tegenstrijdige beslissingen moeten worden voorkomen en dat het daarom wenselijk is dat op de verschillende vorderingen, waaronder die van de tussengekomen partij, in één procedure worden beslist. Van de eiser tot tussenkomst mag op dit punt dus voldoende motivering van het belang bij de vordering worden verlangd. Het hof heeft in het bestreden arrest naar mijn mening impliciet beslist dat deze motivering ontbrak. Immers, of voldoende belang bij tussenkomst bestaat, moet blijken uit de vordering die gepretendeerd wordt. Die vordering behoeft niet helemaal te worden uitgesponnen, maar mag summier worden aangeduid. Als echter niet blijkt dat een (eigen) vordering wordt ingesteld, ontbreekt iedere grond voor tussenkomst. Nu de klachten van onderdeel 1 hieraan voorbijgaan, kunnen zij niet tot cassatie leiden.

2.4 Ten overvloede merk ik nog het volgende op. De rechtsklacht van onderdeel 1 berust op een verkeerde lezing van rov. 2.3 van het hof en mist dus feitelijke grondslag. Het hof overweegt immers dat niet blijkt dat FIAR c.s. een eigen vordering *willen instellen*. Het hof verlangt dus niet dat de vordering reeds bij het verzoek tot tussenkomst wordt ingesteld of gepreciseerd, maar wèl dat blijkt van de bedoeling om een vordering in te stellen. Die laatste eis ligt nogal voor de hand omdat dit juist het verschil uitmaakt tussen voeging en tussenkomst⁵. Nu dit oordeel berust op een aan het hof voorbehouden en in cassatie niet op juistheid te toetsen uitleg van de gedingstukken, kunnen de motiveringsklachten niet slagen. Welke vordering FIAR c.s. hadden willen instellen, is mij uit de stukken ook niet duidelijk geworden. Het valt op dat FIAR c.s. in cassatie veel woorden nodig hebben om aan te tonen dat het hof niet is ingegaan op haar essentiële stellingen, al hetgeen mij eerder een illustratie lijkt op te leveren van de juistheid van het oordeel van het hof.

³ HR 14 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2833, NJ 2003, 313

⁴ In die zin ook Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011, nr. 47. Zie voorts G. Snijders t.a.p.

⁵ Vgl. HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9067, JBP 2012/64 met noot van M.O.J. de Folter en diens werk Vrijwaring & Interventie (2009).

2.5 Onderdeel 2 komt op tegen de afwijzing door het hof in rov. 2.5 van de vordering tot voeging. Het voert daartoe aan dat het hof heeft miskend dat een partij die (i) het door art. 217 Rv. vereiste belang heeft en (ii) zijn vordering niet later instelt dan op de roldatum van de laatste conclusie in het aanhangige geding (art. 218 Rv.) - afgezien van misbruik van recht waarvan in het onderhavige geval geen sprake is - steeds moet worden toegelaten tot de gevorderde voeging.

2.6 Het hof heeft in rov. 2.4-2.5 het volgende overwogen:

“2.4 Het hof oordeelt voorts dat FIAR c.s. op zichzelf voldoende belang hebben om zich aan de zijde van de Staat en Sont te voegen. Voor voeging is noodzakelijk maar ook voldoende dat de uitspraak in de hoofdzaak voor FIAR c.s. rechtens of feitelijk gevolgen kan hebben. Daarvan is hier sprake. Het is duidelijk dat Stichting ThuisKopie met de onderhavige procedure onder meer wil bereiken dat een thuisKopieheffing op mp-3 spelers, mp-4 spelers en harddiskrecorders wordt ingevoerd. Dat de verkopen van deze producten daardoor negatief kunnen worden beïnvloed acht het hof aannemelijk en is door Stichting ThuisKopie ook niet bestreden. De omstandigheid dat, indien de vorderingen van Stichting ThuisKopie zouden worden toegewezen, Sont over (de hoogte van) de thuisKopieheffing nog een beslissing moet nemen, doet er niet aan af dat FIAR c.s. thans reeds belang hebben te kunnen betogen dat Sont niet tot het nemen van een dergelijk besluit kan worden gedwongen. Daar komt bij dat het niet voor de hand ligt dat Sont na een uitspraak als door Stichting ThuisKopie gevorderd, nog de vrijheid zou hebben te besluiten géén heffing op mp-3 spelers, mp-4 spelers en harddiskrecorders in te stellen of de hoogte van de heffing op nihil te stellen. Stichting ThuisKopie betoogt zelf ook het tegendeel.

2.5 Het verweer dat de procedure door het toestaan van voeging onredelijk zou worden vertraagd acht het hof echter gegrond. FIAR c.s. hebben de vordering tot voeging in hoger beroep op het laatst toegestane moment (vgl. art. 218 Rv.) ingediend, te weten op de rolzitting waarop de Staat de memorie van antwoord in het geding heeft gebracht. De verklaring die FIAR c.s. hiervoor bij pleidooi hebben gegeven, welke verklaring er op neerkomt dat het arrest van dit hof inzake Norma/Staat voor hen als een verrassing kwam, doet er niet aan af dat FIAR c.s. met de mogelijkheid van een andere dan door hen verwachte uitkomst rekening hadden moeten houden en in een eerder stadium van het geding om voeging hadden kunnen verzoeken. Indien voeging thans zou worden toegestaan, zou Stichting ThuisKopie in een zeer laat stadium met een nieuwe tegenstander en mogelijk met nieuwe argumenten worden geconfronteerd, waarbij de kans aanwezig is dat de goede procesorde zou eisen dat Stichting ThuisKopie nog de gelegenheid zou moeten krijgen om daarop schriftelijk te reageren voordat de pleidooien plaatsvinden, hetgeen ook al het geval zou zijn indien FIAR c.s. nog producties in het geding zouden brengen of (voorwaardelijk) incidenteel appel zouden instellen. Tegen deze achtergrond moet, naast de vertraging die reeds is opgetreden door de incidentele vordering en het feit dat FIAR c.s. in het incident pleidooi hebben gevraagd, voor een niet onaanzienlijke verdere vertraging van het geding worden gevreesd. Tegenover deze vertraging staat dat het geschil van alle betrokken partijen in de kern betrekking heeft op een juridische vraag van principiële aard, waarover naar het zich thans laat aanzien niet in de onderhavige zaak maar in de zaak Norma/Staat door de Hoge Raad (of na het stellen van prejudiciële vragen, door het Hof van Justitie EU) zal worden beslist. Niet duidelijk is wat de argumenten van FIAR c.s. in dit geding aan de beslissing op die vraag zouden kunnen bijdragen.”

2.7 Voor het aannemen van een belang bij voeging is volgens uw Raad⁶ voldoende dat een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde de derde zich voegt, de rechtspositie van de derde nadelig kan beïnvloeden. De vraag is of daarnaast bij de beoordeling van de vordering tot voeging nog een nadere afweging van belangen dient plaats

⁶ HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692, NJ 2008, 168

te vinden. G. Snijders⁷ is van mening dat naar analogie van HR 10 april 1992⁸ inzake vrijwaring aan de vordering tot tussenkomst of voeging nog de eis dient te worden gesteld dat deze de procedure niet onnodig vertraagt. Dit lijkt mij in beginsel juist, omdat dit voortvloeit uit het bepaald in art. 6 EVRM en art. 20 lid 1 Rv. De vergelijking met vrijwaring gaat echter in zoverre niet op dat art. 218 Rv wat het tijdstip van instellen betreft verschilt van art. 210 Rv betreffende de vrijwaring. Art. 218 bepaalt dat de vordering tot voeging of tussenkomst wordt ingesteld vóór of op de roldatum waarop de laatste conclusie in het aanhangige geding wordt genomen. Nu FIAR c.s. overeenkomstig art. 218 Rv. hun vordering niet later hebben ingesteld dan op de roldatum van de laatste conclusie in het aanhangige geding, is zulks volgens de wet tijdig geschied. Het oordeel van het hof dat FIAR c.s. hadden moeten uitleggen waarom zij hun vordering tot interventie niet eerder hebben ingesteld, lijkt mij dan ook onjuist. Hoewel ik mij goed kan voorstellen dat Thuis kopie niet gelukkig is met deze interventie, heeft het hof niet geoordeeld dat FIAR c.s. misbruik van recht hebben gemaakt. Dat is ook moeilijk voorstelbaar, nu zij niet meer of anders doen dan gebruik maken van een wettelijke bevoegdheid en volgens het hof een voldoende belang daarbij hebben. De hierop gerichte klachten van onderdeel 2 slagen derhalve.

2.8 Ik teken hierbij nog het volgende aan. Het hof noemt onder meer als argumenten voor de kans op onredelijke vertraging van het geding dat FIAR c.s. nieuwe argumenten kunnen aanvoeren waarop door de andere partijen zou moeten worden gereageerd en dat zij mogelijk incidenteel appel instellen. Beide argumenten zijn ondeugdelijk. Het aanvoeren van nieuwe argumenten is onlosmakelijk verbonden met de mogelijkheid van voeging. Dat is precies de bedoeling van de interveniënt. Het instellen van incidenteel appel is niet mogelijk door een partij die zich in de hoofdprocedure voegt, en de vrees daarvoor kan dus geen gewicht in de schaal werpen. Voeging zal altijd wel enige vertraging opleveren maar voor het oordeel dat deze vertraging onredelijk is, moeten dan wel bijzondere omstandigheden worden aangevoerd en aanvaard.

2.9 Het hof heeft in rov. 2.5 nog overwogen dat niet duidelijk is wat de argumenten van FIAR c.s. in het geding nog kunnen bijdragen. Hoewel ik voor dit oordeel wel begrip kan opbrengen, lijkt het mij geen goede grond om de vordering tot voeging af te wijzen. Het hof heeft immers al geoordeeld dat FIAR c.s. voldoende belang hebben bij voeging in de procedure. Het hof mag verder niet vooruitlopen op hetgeen FIAR c.s. als gevoegde partij wel of niet zouden kunnen bereiken.

2.10 De motiveringsklachten van onderdeel 1 slagen dus in zoverre ook. Ik meen dat uw Raad niet zelf kan beslissen in het incident tot voeging. De procedure heeft inmiddels wel een zeer grote vertraging opgelopen. De vertraging zou waarschijnlijk geringer zijn geweest bij toewijzing van het verzoek tot voeging, waarvan niet onmiddellijk cassatieberoep had kunnen worden ingesteld. Ik ben anders dan Thuis kopie van mening dat het hof geen misbruik van recht heeft aangenomen. Aan de strenge maatstaf daarvoor lijkt mij ook niet te zijn voldaan.

⁷ Groene Serie Losbladige. Rv., art. 217 aant. 4.

⁸ ECLI:NL:HR:1992:ZC0567, NJ 1992, 446.

De beoordeling van de vordering vergt echter toch nog een waardering van feitelijke aard waarvoor in cassatie geen plaats is.

3. Het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep

3.1 Het middel keert zich tegen rov. 4 waarin het hof heeft geoordeeld dat FIAR c.s. op zichzelf voldoende belang hebben om zich aan de zijde van de Staat en Sont te voegen. Het hof geeft daarvoor de volgende redenen.

- a) Voor voeging is noodzakelijk maar ook voldoende dat de uitspraak in de hoofdzaak voor FIAR c.s. rechtens of feitelijk gevolgen kan hebben.
- b) Het is duidelijk dat Thuiskopie onder meer wil bereiken dat een thuiskopieheffing op mp-3 en mp-4 spelers en op harddiskrecorders wordt ingevoerd, waardoor de verkopen van deze producten negatief kan worden beïnvloed.
- c) Het feit dat Sont over (de hoogte van) de thuiskopieheffing nog een beslissing moet nemen, doet er niet aan af dat FIAR c.s. thans reeds belang hebben te kunnen betogen dat Sont niet kan worden gedwongen tot het nemen van een dergelijk besluit.
- d) Het ligt ook niet voor de hand dat Sont na een uitspraak als door Thuiskopie gevorderd, nog de vrijheid zou hebben te besluiten géén heffing op de desbetreffende voorwerpen te stellen of de hoogte daarvan op nihil te bepalen. Thuiskopie betoogt zelf ook het tegendeel.

3.2 Het middel, waarvan de voorwaarde waaronder het is ingesteld is vervuld als uw Raad mijn conclusie volgt, betoogt dat het oordeel van het hof rechtens onjuist is dan wel ontoereikend gemotiveerd. Volgens de steller van het middel is het belang van FIAR c.s. beperkt tot de vrees dat een voor de Staat nadelige uitspraak tot gevolg zal hebben dat Sont verplicht is een thuiskopievergoeding vast te stellen op harddisks waarvoor dat tot dusver niet gold. Het hof miskent daarmee dat louter vrees geen belang kan vormen in de zin van art. 217 Rv. Voorts zou het hof over het hoofd hebben gezien dat niet de uitspraak in de hoofdzaak maar de amvb van 23 oktober 2012 de gevreesde gevolgen heeft. Ten slotte zou het hof ook miskennen dat het in de hoofdprocedure slechts gaat om de rechtmatigheid van amvb's uit het verleden. Voor zover het hof dit een en ander niet heeft miskend, menen FIAR c.s. – zonder nadere toelichting – dat zijn oordeel onvoldoende is gemotiveerd of de vereiste begrijpelijkheid ontbeert.

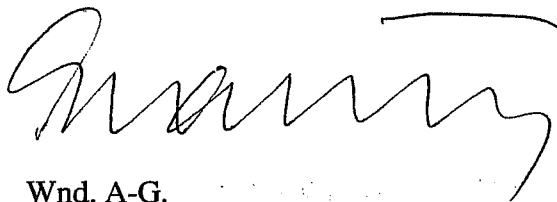
3.3 Gelet op de maatstaf die bij de toelating tot voeging moet worden aangelegd, is voldoende dat de ongunstige uitkomst van een procedure de rechtspositie van de derde die zich wil voegen, nadelig kan beïnvloeden. Dit impliceert dat de (gegronde) vrees voor een nadelige uitspraak in dit geval een voldoende belang oplevert, zodat de centrale stelling van het middel niet opgaat. De hoofdprocedure heeft weliswaar alleen betrekking op in het verleden geleden schade en kan dus de rechtspositie van FIAR c.s. in zoverre niet schaden, maar dat neemt niet weg dat een uitspraak wordt gevraagd over de rechtmatigheid van de amvb's waarin bepaalde voorwerpen, waarop FIAR c.s. doelen, buiten de heffing zijn gebleven. Als Thuiskopie in de hoofdprocedure gelijk krijgt, kan dat gebaseerd zijn op of het gevolg zijn van juridische oordelen die ook voor de toekomst van belang blijken te zijn. Daarbij gaat het met name, zoals het hof heeft onderkend, over de vrijheid van Sont om over

de heffingen te beslissen. Dat FIAR c.s. er belang bij hebben dat Sont een zo groot mogelijke marge van vrije beoordeling houdt bij het bepalen van de voorwerpen die aan heffing zijn onderworpen, en van de hoogte van de heffing, is naar mijn mening moeilijk voor betwisting vatbaar. Of haar doel ook haalbaar is, lijkt me in dit incident niet relevant. Dat is ook de kern van het oordeel van het hof. Ik acht dit oordeel, gelet op de ruime marge van beoordelingsvrijheid, niet onjuist en ook niet onbegrijpelijk. Het incidentele middel, dat niet uitlegt waarom het oordeel van het hof ontoereikend is gemotiveerd, faalt dan ook.

4. Conclusie

Deze strekt tot vernietiging van bestreden arrest in het principale appel, met verwijzing naar het Haagse hof om opnieuw over de vordering tot voeging te beslissen, en tot verwerping voor het overige. De Staat behoort buiten de kosten van de procedure in cassatie te blijven omdat hij zich onvoorwaardelijk aan het oordeel van de Hoge Raad heeft gerefereerd en de bestreden beslissing niet heeft uitgelokt of verdedigd. Het laatste geldt ook voor Sont. Het is wellicht doelmatig de kosten van dit geding in cassatie te reserveren tot de einduitspraak van het hof.

De procureur-generaal bij de Hoge Raad der
Nederlanden,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A.G.', written in a cursive style.

Wvd. A-G.