

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 339583 / HA ZA 09-1911

Vonnis van 19 oktober 2011

in de zaak van

de stichting

STICHTING DE THUISKOPIE,

gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp,

eiseres,

advocaat mr. W.A. Roos te Amsterdam,

tegen

1. **DE STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE),**

zetelend te 's-Gravenhage,

gedaagde,

advocaat mr. E.J. Daalder te 's-Gravenhage,

2. de stichting

STICHTING ONDERHANDELINGEN THUISKOPIEVERGOEDING,

gevestigd te 's-Gravenhage en kantoorhoudende te Hoofddorp,

gedaagde,

advocaat mr. W.H. van Baren te Amsterdam.

Partijen zullen Stichting de Thuis kopie, de Staat en Sont genoemd worden.

De zaak is voor Stichting de Thuis kopie mede behandeld door mr. J.M. van den Berg, eveneens advocaat te Amsterdam. Voor de Staat is de zaak mede behandeld door mr. M.L. Bating, advocaat te 's-Gravenhage. Voor Sont is de zaak behandeld door mr. E.P.A. Keyzer, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen van 28 respectievelijk 29 mei 2009 met producties 1 tot en met 14;

- de conclusie van antwoord van de Staat van 2 september 2009 met producties 1 tot en met 6;

- de conclusie van antwoord van Sont van 2 september 2009;

- de conclusie van repliek tevens akte tot wijziging/ vermeerdering van eis van 3 maart 2010 met producties 15a tot en met 22;

- de conclusie van dupliek van Sont van 26 mei 2010 met een productie (rapport van TNO

Informatie- en Communicatietechnologie van 30 november 2009, verder: het TNO rapport);
- de conclusie van dupliek van de Staat van 7 juli 2010;
- de pleidooien op 10 maart 2011;
- de bij pleidooi door Stichting de Thuis kopie overgelegde producties 23 tot en met 33;
- de pleitnotities van Stichting de Thuis kopie en de Staat.

1.2. Ter zitting heeft de Staat aangegeven zich eveneens te beroepen op het door Sont overgelegde TNO rapport.

1.3. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Artikel 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 (hierna: de richtlijn) bepaalt voor zover relevant voor deze procedure:

De lidstaten voorzien ten behoeve van:

a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

(...)

in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

2.2. Artikel 5 van de richtlijn bepaalt:

(...)

2. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

(...)

b. de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal;

(...)

5. De in de leden 1,2,3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbenden niet onredelijk wordt geschaad.

2.3. Deze bepalingen in de richtlijn zijn geïmplementeerd in de Auteurswet (verder: Aw). Artikel 16c Aw luidt als volgt:

1. Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd het reproduceren van het werk of een gedeelte ervan op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven, mits het reproduceren geschiedt zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die de reproductie

vervaardigt.

2. Voor het reproduceren, bedoeld in het eerste lid, is ten behoeve van de maker of diens rechtverkrijgenden een billijke vergoeding verschuldigd. De verplichting tot betaling van de vergoeding rust op de fabrikant of de importeur van de voorwerpen, bedoeld in het eerste lid.

(...)

6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regelen worden gegeven met betrekking tot de voorwerpen ten aanzien waarvan de vergoeding, bedoeld in het tweede lid, verschuldigd is. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen voorts nadere regelen worden gegeven en voorwaarden worden gesteld ter uitvoering van het bepaalde in dit artikel met betrekking tot de hoogte, verschuldigheid en vorm van de billijke vergoeding.

2.4. Artikel 16d lid 1 Aw luidt voor zover van belang als volgt:

De betaling van de in artikel 16c bedoelde vergoeding dient te geschieden aan een door Onze Minister van Justitie aan te wijzen, naar zijn oordeel representatieve rechtspersoon, die belast is met de inning en de verdeling van deze vergoeding (...) In aangelegenheden betreffende de inning en vergoeding vertegenwoordigt deze rechtspersoon de makers of hun rechtverkrijgenden in en buiten rechte.

Stichting de Thuiskopie is door de minister op grond van deze bepaling aangewezen.

2.5. Artikel 16e Aw luidt als volgt:

De hoogte van de in artikel 16c bedoelde vergoeding wordt vastgesteld door een door Onze Minister van Justitie aan te wijzen stichting waarvan het bestuur zodanig is samengesteld dat de belangen van de makers of hun rechtverkrijgenden en de ingevolge artikel 16c, tweede lid, betalingsplichtigen op evenwichtige wijze worden behartigd. De voorzitter van het bestuur van deze stichting wordt benoemd door Onze Minister van Justitie.

Sont is door de minister op grond van deze bepaling aangewezen.

2.6. Artikel 11 van de statuten van Sont bepaalt dat de voorzitter de hoogte van de thuiskopievergoeding vaststelt indien de in Sont vertegenwoordigde partijen niet tot overeenstemming kunnen komen.

2.7. In de Sont zijn vergoedingen vastgesteld voor een aantal voorwerpen zoals cd's, dvd's en flash memory. Nadat gebleken was dat de in Sont vertegenwoordigde partijen niet tot overeenstemming konden komen, heeft de voorzitter van Sont in november 2006 mp3-spelers en harddiskrecorders aangewezen als voorwerpen waarvoor in beginsel een vergoeding verschuldigd is. Voor deze voorwerpen werd de verschuldigde vergoeding (verder ook: de thuiskopievergoeding, billijke vergoeding of fair compensation) vooralsnog vastgesteld op nihil.

2.8. Bij Algemene Maatregel van Bestuur van 17 februari 2007 (Stb. 2007, 75) heeft de Kroon voorwerpen aangewezen als bedoeld in artikel 16c Aw. In afwijking van het besluit van Sont, zijn Mp3-spelers en harddiskrecorders daarin niet aangewezen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuiskopievergoeding verschuldigd is. Deze maatregel had gelding tot 1 januari 2008. Bij Algemene Maatregel van Bestuur van 5 november 2007 (Stb. 2007, 435)

is de maatregel verlengd tot 1 januari 2009 en is tevens de hoogte van de voor de voorwerpen verschuldigde thuishkopievergoeding vastgesteld. Deze situatie is gehandhaafd tot thans 1 januari 2013 door opvolgende Algemene Maatregelen van Bestuur van 7 november 2008 (Stb. 2008, 468), 4 mei 2009 (Stb. 2009, 406) en 16 november 2009 (Stb. 2009, 480). Naar deze Algemene Maatregelen van Bestuur wordt verder verwezen met: de besluiten.

2.9. In een procedure van de Stichting Naburige Rechtenorganisatie Voor Musici En Acteurs NORMA en anderen tegen de Staat (verder: de procedure Norma - Staat) is evenals in deze procedure de rechtmatigheid van de besluiten van 17 februari 2007, 5 november 2007, 7 november 2008 en 4 mei 2009 aan de orde gesteld. In het vonnis van deze rechtbank van 23 juni 2010 (IEPT20100623) zijn de vorderingen afgewezen. Van dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

3. **Het geschil**

3.1. Stichting de ThuisKopie vordert na wijziging van haar eis, zakelijk weergegeven:

a) 1. een verklaring voor recht dat de Staat door het vaststellen en effectueren van de besluiten, en dusdoende te verhinderen dat de rechthebbenden voor het reproduceren op mp3-spelers en harddiskrecorders een thuishkopievergoeding ontvangen, onrechtmatig jegens de rechthebbenden heeft gehandeld, namelijk in strijd met artikel 16c lid 1 en lid 2 Aw en/of in strijd met artikel 5 lid 2 en/of lid 5 van de richtlijn en/of in strijd met artikel 1 Eerste Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (verder: het Eerste Protocol), alsmede in strijd met de zorgvuldigheid waartoe de Staat jegens de rechthebbenden is gehouden en in strijd met het verbod op willekeur;

2. een verklaring voor recht dat de Staat deswege schadeplichtig is jegens Stichting de ThuisKopie in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de rechthebbenden in zaken aangaande de thuishkopievergoeding;

3. een verklaring voor recht dat de Staat niet bevoegd is om bij de in artikel 16c lid 6 Aw bedoelde nadere regelen de voorwerpen als bedoeld in artikel 16c lid 1 Aw aan te wijzen, waarvoor de thuishkopievergoeding verschuldigd is;

b) een bevel aan de Staat om de besluiten buiten toepassing te laten;

c) veroordeling van de Staat tot betaling van een voorschot op de vergoeding van de door de besluiten veroorzaakte schade van:

1. €15.000.000 over de jaren 2007 - 2009

2. €600.000 per kalendermaand vanaf 1 januari 2010;

d) veroordeling van Sont om binnen zes maanden nadat daartoe door Stichting de ThuisKopie een nader voorstel is gedaan een thuishkopievergoeding vast te stellen voor mp3-spelers en harddisk recorders;

e) veroordeling van Sont om binnen 12 maanden nadat daartoe door Stichting de ThuisKopie een voorstel is gedaan een thuishkopievergoeding vast te stellen voor mp4-spelers, mobiele telefoons met mp3-functie en/of mp4-functie en externe harde schijven;

f) veroordeling van de Staat in de proceskosten.

3.2. De stellingen waarop Stichting de Thuis kopie deze vorderingen baseert kunnen worden samengevat als volgt.

3.2.1 Zowel op grond van artikel 1 Eerste Protocol als op grond van artikel 5 lid 2 sub b van de richtlijn en op grond van artikel 16c lid 1 en 2 Aw hebben de rechthebbenden recht op *'fair compensation'* voor de inbreuk op hun auteursrecht door thuis kopieën die worden vastgelegd op mp3-spelers en harddiskrecorders. In het Nederlandse thuis kopiestelsel is er voor gekozen de fair compensation te bekostigen uit een vergoeding die wordt geheven op alle voorwerpen die gebruikt worden/bestemd zijn voor het maken van privé kopieën. Mp3-spelers en harddiskrecorders zijn zonder meer als zodanige voorwerpen aan te merken. De besluiten hebben tot gevolg dat geen enkele compensatie wordt ontvangen voor thuis kopieën die op mp3-spelers en harddiskrecorders worden vastgelegd. De bedragen die de rechthebbenden thans nog ontvangen zijn gebaseerd op een veel kleiner aantal thuis kopieën dan in werkelijkheid wordt gemaakt omdat de op mp3-spelers en harddiskrecorders gemaakte thuis kopieën buiten beschouwing worden gelaten. Het stelsel voldoet daarmee niet meer aan de eis van een fair compensation. De besluiten zijn aldus onverbindend wegens strijd met hogere regelgeving.

3.2.2 De besluiten zijn bovendien onverbindend omdat de minister niet bevoegd was daarin te regelen dat geen vergoeding verschuldigd is voor mp3-spelers en harddiskrecorders. Deze voorwerpen zijn aan te merken als *'een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven'*. De verschuldigdheid van de thuis kopievergoeding voor deze voorwerpen vloeit rechtstreeks voort uit artikel 16c leden 1 en 2 Aw.

3.2.3 Het uitzonderen van mp3-spelers en harddiskrecorders van de vergoedingsplicht is in strijd met het verbod van willekeur. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de minister destijds buiten twijfel heeft willen stellen dat dergelijke nieuwe digitale gegevensdragers wél onder de thuis kopieregeling vallen. De argumenten die de Staat voor de besluiten aanvoert zijn ondeugdelijk. De Staat heeft in redelijkheid niet tot vaststelling van de besluiten kunnen komen.

3.2.4 Omdat de hoogte van de verschuldigde thuis kopievergoeding door Sont voor een ieder bindend kan worden vastgesteld, oefent Sont overheidsgezag uit en moet zij in zoverre worden aangemerkt als onderdeel van de Staat. Sont kan er daarom mede op worden aangesproken dat de rechthebbenden aanspraak kunnen maken op een fair compensation.

3.3. Stichting de Thuis kopie heeft aanvankelijk de stelling ingenomen dat de besluiten ook onverbindend zijn omdat de minister de hoogte van de thuis kopievergoeding heeft vastgesteld en hij daartoe niet bevoegd was omdat die bevoegdheid in artikel 16e Aw bij Sont wordt neergelegd. De minister was volgens Stichting de Thuis kopie tevens onbevoegd in de besluiten een bepaling op te nemen die er toe strekt dat Stichting de Thuis kopie geïncasseerde gelden, die niet binnen drie jaar aan de rechthebbenden zijn uitgekeerd, zou moeten terugbetalen. Stichting de Thuis kopie heeft deze stellingen in de dagvaarding in zoverre laten uitmonden in een vordering dat zij daarin een verklaring voor recht vorderde dat, kort gezegd, de Staat op grond van artikel 16c lid 6 Aw niet bevoegd is te bepalen dat geïncasseerde gelden moeten worden terugbetaald. Deze vordering heeft zij in haar gewijzigde eis laten vallen. De stellingen zijn ook niet anderszins relevant voor de

gewijzigde eis, zodat zij verder niet behoeven te worden onderzocht.

3.4. De Staat voert, met herhaalde verwijzing naar de uitspraak van deze rechtbank in de procedure Norma - Staat, voor zover thans relevant en zakelijk weergegeven het volgende verweer.

3.4.1. Uit de Richtlijn en de Aw vloeit geen verplichting voort voor iedere drager afzonderlijk een billijke vergoeding vast te stellen. De richtlijn schrijft noch de vorm noch de omvang van de billijke compensatie voor. Een heffing op dragers is niet verplicht en zeker niet dat voor iedere denkbare drager een heffing wordt opgelegd.

3.4.2. Het thans geldende stelsel voorziet in een billijke vergoeding aan de rechthebbenden in de zin van de richtlijn en Aw. Het enkele feit dat geen heffing over nieuwe dragers wordt opgelegd betekent nog niet dat het stelsel niet leidt tot een billijke vergoeding.

3.4.3. Er is dan ook geen sprake van strijd met artikel 1 Eerste Protocol. De uit het stelsel voortvloeiende inbreuk op de rechten van de auteursrechthebbenden kan niet worden aangemerkt als ontneming van eigendom in de zin van dit artikel omdat de rechthebbenden een vergoeding krijgen voor andere dragers. Voor zover het stelsel moet worden aangemerkt als regulering van eigendom, is sprake van een fair balance tussen het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds.

3.4.4. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de minister bevoegd is nadere regels te treffen indien partijen binnen Sont er samen niet meer uitkomen. Die bevoegdheid houdt ook in de heffing op mp3-spelers en harddiskrecorders op nul vast te stellen.

3.4.5. Van willekeur of strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is geen sprake. De minister heeft er steeds op gewezen dat hij de nodige maatregelen zal treffen als partijen er samen niet uitkomen. De minister heeft in zijn besluitvorming bovendien rekening mogen houden met een aantal nieuwe ontwikkelingen. Hij heeft over zijn beweegredenen steeds gecommuniceerd met het veld. De besluiten bevatten een voldoende motivering voor de verlenging van de bevrozing van het stelsel, zoals door de rechtbank met betrekking tot de besluiten van 17 februari 2007, 5 november 2007, 7 november 2008 en 4 mei 2009 is overwogen in de procedure Norma - Staat.

3.4.6. De toelichting op het laatste besluit van 16 november 2009 verwijst naar het rapport van de parlementaire werkgroep auteursrechten van 17 juni 2009 (TK 29838 en 31766, nr. 19) waarin wordt geconcludeerd dat het huidige stelsel geen toekomst heeft. In afwachting van de resultaten van het debat over de toekomst van het stelsel heeft de minister het volgens de toelichting op het besluit niet wenselijk gevonden om het bestaande stelsel ingrijpend te wijzigen. De hoogte van de volgens het bevroren stelsel te incasseren bedragen zijn blijkens de toelichting door de minister meegewogen. Naar aanleiding van vragen van de Vaste Commissie voor Justitie heeft de minister bij brief van 12 april 2010 een nadere toelichting op het besluit gegeven. Hiermee is op voldoende en inzichtelijke wijze gemotiveerd dat de bevrozing van het stelsel moet voortduren.

3.5. Sont heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank en verzocht buiten de kosten van deze procedure te blijven.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De beslissing in het onder 2.9 vermelde hoger beroep kan voor de onderhavige zaak van belang zijn. Ter zitting is met partijen de wenselijkheid besproken van aanhouding van de procedure in afwachting van de beslissing in hoger beroep. Stichting de Thuis kopie heeft er op aangedrongen dat de rechtbank die beslissing niet zal afwachten. De rechtbank zal haar daarin volgen.

Strijd met hogere regelgeving

4.2. De stelling dat de besluiten in strijd zijn met de richtlijn zal eerst worden onderzocht. Centraal daarbij staat de vraag welke betekenis moet worden toegekend aan het in artikel 5 lid 2 sub b vermelde begrip billijke vergoeding en in het bijzonder of, zoals Stichting de Thuis kopie concludeert, dit artikel dwingt tot vaststelling van een billijke vergoeding voor mp3-spelers en harddiskrecorders.

4.3. In het arrest HvJEU van 21 oktober 2010 (C-467/08, Padawan - SGAE, verder: het Padawan arrest) heeft het Hof geoordeeld dat het begrip billijke compensatie in de zin van artikel 5 lid 2 sub b van de richtlijn een autonoom unierechtelijk begrip is dat uniform moet worden uitgelegd in alle lidstaten die een uitzondering voor het kopiëren voor privé-gebruik hebben ingevoerd, ongeacht de bevoegdheid van de lidstaten om de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van de compensatie te bepalen. Voorts is geoordeeld dat de billijke compensatie moet worden berekend op basis van het criterium van de schade geleden door de auteurs van beschermde werken als gevolg van de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privé-gebruik.

4.4. In de procedure Norma - Staat heeft de rechtbank geoordeeld dat artikel 5 lid 2 sub b van de richtlijn niet voorschrijft op welke wijze de rechthebbenden moeten worden gecompenseerd voor de door dit lid toegestane beperkingen op auteursrechten (en naburige rechten) en dat, meer specifiek, de richtlijn niet voorschrijft dat de rechthebbenden voor elk voorwerp waarop een thuis kopie kan worden gemaakt een afzonderlijke vergoeding moeten ontvangen. De rechtbank constateerde dat het volstaat dat er een vergoedingstelsel is dat als geheel voorziet in billijke compensatie.

4.5. Stichting de Thuis kopie heeft bij pleidooi terecht benadrukt dat de rechtbank in de onderhavige procedure, tussen andere partijen en op grond van andere argumenten, tot een ander inzicht zou kunnen komen, maar de rechtbank ziet in hetgeen door Stichting de Thuis kopie is aangevoerd geen aanleiding thans anders te oordelen. Het Padawan arrest geeft daar evenmin aanleiding toe. Uit dat arrest is niet af te leiden dat voor iedere drager die bestemd of geschikt is voor het maken van thuis kopieën een vergoeding zou moeten worden vastgesteld. Het Hof benadrukt integendeel nog eens dat de lidstaten de bevoegdheid hebben om de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van de compensatie te bepalen.

4.6. De vraag is dan vervolgens of het Nederlandse stelsel, ook al voorziet het niet in een vergoeding voor thuis kopieën die gemaakt worden op mp3-spelers en

harddiskrecorders, als geheel leidt tot een billijke vergoeding. In dit verband is van belang dat Stichting de Thuis kopie onweersproken heeft gesteld dat bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding van thans wel belaste dragers uitsluitend rekening wordt gehouden met de op de betreffende drager gemaakte thuis kopieën en dat dus geen compensatie plaatsvindt voor thuis kopieën die gemaakt worden op mp3-spelers en harddiskrecorders. Daarvan uitgaande is de consequentie van het Nederlandse stelsel dat de rechthebbenden niet voor het volledige nadeel worden gecompenseerd.

4.7. Uit het Padawan arrest kan niet zonder meer worden afgeleid dat het stelsel zou moeten voorzien in een compensatie van het volledige nadeel dat door de rechthebbenden door het maken van thuis kopieën wordt geleden. Die vraag was in het arrest niet aan de orde en de overwegingen van het Hof laten teveel ruimte voor andere conclusies. Zo oordeelt het Hof dat de billijke compensatie moet worden berekend *op basis* van het criterium van de schade en noemt het Hof als wil van de wetgever dat de schade *in beginsel* de verplichting doet ontstaan om de rechthebbenden “*te compenseren*”.

4.8. In zijn arrest van 15 november 2010 (LJN BO3982, ACI e.a. - Stichting de Thuis kopie en Sont) heeft het Gerechtshof 's-Gravenhage nadere uitleg aan het begrip nadeel gegeven, mede in het licht van het Padawan arrest, maar ook daaruit is niet af te leiden dat compensatie zou moeten plaatsvinden voor het volledige nadeel.

4.9. De beantwoording van deze vraag kan echter in deze procedure in het midden blijven omdat Stichting de Thuis kopie ter zitting desgevraagd heeft verklaard dat zij zich niet op het standpunt stelt dat het volledige nadeel gecompenseerd zou moeten worden of dat dit uit het Padawan arrest moet worden afgeleid.

4.10. Nu de omstandigheid dat geen volledige compensatie plaatsvindt geen aanleiding is om te oordelen dat het Nederlandse stelsel niet voorziet in een billijke compensatie, rest nog de vraag of daarvoor overigens aanleiding is.

4.11. Uit het door de Staat en Sont overgelegde rapport van TNO blijkt dat in 2008 circa 17 miljoen euro aan thuis kopieheffingen is geïncasseerd. Het rapport vergelijkt dit bedrag met de heffingen in andere lidstaten die een thuis kopieheffing kennen en concludeert dat de incasso ligt in de orde van 1 tot 3 euro per inwoner per jaar en dat het totaal van 17 miljoen euro overeenstemt met de lage kant van het Europees gemiddelde (pagina 25 van het rapport). In een nadere toelichting op het besluit van 16 november 2009 in zijn brief van 12 april 2010 (Kamerstukken I, 2009-2010, 29838 nr. A) heeft de minister met verwijzing naar het TNO rapport gesteld dat de huidige thuis kopieheffing door TNO als redelijk wordt aangemerkt. In deze procedure heeft de Staat de redelijkheid van het bedrag opnieuw verdedigd.

4.12. Gezien de ruime beleidsvrijheid die de richtlijn de lidstaten geeft bij de vorm, de wijze van financiering en inning en het niveau van de compensatie kan niet snel worden geoordeeld dat de compensatie niet als billijk kan worden aangemerkt.

4.13. De rechtbank ziet in de hiervoor weergegeven en door Stichting de Thuis kopie niet bestreden bevindingen van TNO geen aanleiding te concluderen dat het huidige stelsel niet meer aan de door de richtlijn gestelde eis zou voldoen. Daarbij komt dat, zoals TNO in het rapport op pagina 27 vermeldt en de Staat ter zitting onbestreden heeft gesteld, een groot

deel van de volgens het stelsel te heffen bedragen niet wordt geïncasseerd en dat, indien dit wel het geval zou zijn, over 2008 een bedrag van circa 50 miljoen euro zou zijn geïncasseerd, wat voor Europese begrippen een relatief hoog bedrag zou zijn. Stichting de Thuis kopie heeft niet gesteld dat zij in het huidige stelsel niet in staat is de incasso te verbeteren. De rechtbank gaat er dan ook vanuit dat het stelsel haar in staat stelt het bedrag van 17 miljoen euro aanzienlijk te verhogen.

4.14. Ook afgezien van de totaalopbrengsten van het stelsel ziet de rechtbank geen reden te concluderen dat het stelsel niet voorziet in een billijke compensatie. De besluiten zijn dus niet in strijd met artikel 5 lid 2 onder b van de richtlijn.

4.15. Voor zover Stichting de Thuis kopie zich eveneens beroept op artikel 5 lid 5 van de richtlijn, de zogenoemde driestappentoets, heeft zij niet toegelicht dat dit tot een andere beoordeling zou moeten leiden.

4.16. Het beroep op artikel 1 van het Eerste Protocol is gebaseerd op het uitgangspunt dat het stelsel niet voorziet in een billijke vergoeding. Nu dat standpunt niet kan worden aanvaard, is evenmin sprake van schending van deze bepaling.

4.17. Artikel 16c Aw betreft een implementatie van de richtlijn. Het begrip billijke vergoeding zal daarom zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze moeten worden uitgelegd. Nu strijd met de richtlijn niet kan worden aangenomen, geldt hetzelfde voor de gestelde strijd met artikel 16c Aw.

Wettelijke basis voor de besluiten

4.18. Het betoog van Stichting de Thuis kopie komt er op neer dat artikel 16c lid 6 Aw slechts de bevoegdheid geeft voorwerpen aan te wijzen (als onderworpen aan heffing of juist niet) indien over de bestemming van het voorwerp, zoals bedoeld in het eerste lid, twijfel zou kunnen bestaan, maar niet om voorwerpen die duidelijk aan die bestemming voldoen buiten de vergoeding te houden.

4.19. Door de Staat is ter onderbouwing van zijn tegenovergestelde opvatting geciteerd uit de wetgeschiedenis, onder meer uit de Nota naar Aanleiding van het Verslag (Kamerstukken II 2002/2003, 28 482, nr. 5, p. 31) die uitdrukkelijk meldt:

Het voorgestelde artikel 16c, zevende lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gegeven met betrekking tot de voorwerpen die onder de privé-kopieregeling vallen. De Stichting Auteursrechtbelangen en de studiec ommissie hebben aangegeven dat het van overheidswege aanwijzen van voorwerpen die onder de regeling vallen een versturende werking kan hebben op de tariefonderhandelingen in de onderhandelingsstichting. Ik teken daarbij wel aan dat het belang van de onderhandelingen, gelet ook op de mogelijk bredere werkingssfeer, zal toenemen en dat dat feit ook bijzondere eisen stelt aan de representativiteit van de onderhandelende partijen. Wel kan betrokken partijen de gelegenheid worden geboden om overeenstemming te bereiken over de voorwerpen die onder artikel 16c ressorteren. Het is daarbij van groot belang dat alle betrokken partijen ook daadwerkelijk aan de onderhandelingstafel plaats kunnen nemen. Omdat er ook meer algemene belangen - met name die van consumenten - spelen, hecht ik wel aan de mogelijkheid om zonodig bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te

geven. Mochten partijen er onverhoopt niet zelf uit komen, dan moet het mogelijk zijn bij algemene maatregel van bestuur alsnog voorwerpen aan te wijzen die wel of juist niet onder de regeling vallen. Zolang er uitzicht is dat partijen onderling tot een vergelijk komen, is er evenwel geen dwingende noodzaak voor een algemene maatregel van bestuur. Bij nota van wijziging is het zevende lid in deze zin aangepast.

Op grond het voorgestelde artikel 16c, zevende lid, was het al mogelijk bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te geven en voorwaarden te stellen ten aanzien van de vorm en de hoogte van de redelijke tegemoetkoming. Bij nota van wijziging is dat aldus gewijzigd dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gegeven en voorwaarden worden gesteld over de hoogte van de billijke vergoeding, de verschuldigdheid en vorm ervan.

4.20. Stichting de ThuisKopie acht dit niet doorslaggevend. Zij stelt dat niet van belang is wat de intenties van de minister met deze bepaling zijn geweest - dat creëert naar zij stelt nog geen recht of bevoegdheid - maar het gaat er om wat in de wet is bepaald. De bewoordingen en de systematiek van artikel 16c Aw laten naar zij meent niet toe dat de minister beslist voor welke voorwerpen een vergoeding verschuldigd is en al helemaal niet dat voorwerpen, die volgens de wet vergoedingsplichtig zijn, van de vergoedingsplicht worden uitgezonderd.

4.21. De rechtbank kan dit standpunt niet volgen. Indien al twijfel zou kunnen bestaan aan de bevoegdheid tot aanwijzing (of uitsluiting) van voorwerpen op grond van de bewoordingen van artikel 16c lid 6 Aw, dan volgt in ieder geval uit de wetsgeschiedenis dat dit wel degelijk de bedoeling van de minister is geweest. Naar aanleiding van deze toelichting zijn kennelijk geen amendementen voorgesteld, zodat moet worden aangenomen dat de bepaling met die door de minister voorgestane strekking is aanvaard.

Strijd met het verbod van willekeur

4.22. De besluiten kunnen in strijd zijn met het verbod op willekeur indien de Staat, in aanmerking genomen de belangen die hem ten tijde van de totstandbrenging van de besluiten bekend waren of behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot de besluiten is kunnen komen. De rechter heeft niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en hij moet ook overigens terughoudendheid betrachten (vergelijk H.R. 15 oktober 2004, LJN AP1668).

4.23. Het standpunt van Stichting de ThuisKopie komt er op neer dat de minister tegenstrijdig handelt door enerzijds bij de behandeling van de wetwijziging van 2004 aan te geven dat buiten twijfel moet worden gesteld dat nieuwe digitale gegevensdragers (zoals mp3-speler en harddiskrecorders) onder de thuiskopieregeling vallen en anderzijds die voorwerpen nu van de vergoedingsplicht uit te sluiten. Stichting de ThuisKopie wijst in dit verband op de navolgende passages uit de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 482, nr. 3), waarvan zij kennelijk de onderstreepte zinnen van bijzonder belang vindt.

De richtlijn bindt het regelen van een beperking in een drietal gevallen aan de voorwaarde van een zogenaamde «billijke compensatie». De mondiale en Europese regelgeving biedt

verschillende voorbeelden waarin de rechthebbenden om uiteenlopende redenen (...) ofwel niet een uitsluitend recht wordt toegekend maar een recht op vergoeding (...) ofwel een zekere compensatie wordt toegekend in verband met het regelen van een beperking. In feite worden daarmee de voor rechthebbenden onevenredige nadelen verbonden aan een bepaalde beperking opgeheven. Deze aanpak is (dus) ook voor de Nederlandse wetgeving niet nieuw. Zo is de regeling van de heffing op voorwerpen die bestemd zijn om daarop vastgelegde beelden of geluiden ten gehore te brengen of te vertonen te beschouwen als een compensatie voor rechthebbenden voor het van het auteursrecht uitzonderen van op zich rechtmatige kopieerhandelingen in de privé-sfeer (artikel 16b van de Auteurswet 1912).

(...)

In Nederland bestaat de heffing op blanco beeld- en geluidsdragers reeds sedert 1991 (zie artikel 16c e.v. van de Auteurswet 1912 jo. art. 10 van de Wet op de naburige rechten). De heffing is in feite gerelateerd aan de vrijstelling voor het privé-kopiëren van muziek en bewegend beeld.(...) In het wetsvoorstel wordt met het oog op aanpassing aan de richtlijn maar tevens met het oog op behoud van een wenselijke consumentenvrijheid een wijziging van het regime voor privé-kopiëren voorgesteld. (...) In de eerste plaats (...) In de tweede plaats is aanpassing nodig om gevolg te geven aan het stelsel van de richtlijn, namelijk dat in beginsel elke privé-kopie (...) aan de compensatieregeling is onderworpen en dat in het bijzonder, aldus overweging 38 van de richtlijn, aannemelijk is dat het digitaal kopiëren voor privé-gebruik op grotere schaal zal plaatsvinden (dan het analoog kopiëren) en een grotere economische impact zal hebben.

(...)

In feite wordt daarmee een doortrekking van de bestaande systematiek voorgesteld (...).Sinds enkele jaren neemt echter het kopiëren op digitale informatiedragers, die geschikt zijn om ook andere werken en beschermd materiaal dan muziek en bewegende beelden vast te leggen, hand over hand toe. In beperkte mate wordt de vergoedingsregeling door de bij de uitvoering betrokken partijen, namelijk de rechthebbenden en de producenten en importeurs van de in artikel 16c bedoelde voorwerpen reeds toegepast op de «nieuwe» dragers. De vraag is evenwel hoeveel ruimte de tekst van de wet daartoe precies biedt. Met het wetsvoorstel wordt aan deze onzekerheid een einde gemaakt, omdat dan niet alleen buiten twijfel staat dat de regeling van toepassing is op andere werken dan muziek en bewegende beelden, maar ook dat ook (onder meer) digitale informatiedragers of andere voorwerpen die dienen om beschermd materiaal vast te leggen met het doel onder de regeling kunnen vallen.

4.24. De rechtbank stelt voorop dat uit deze passages niet kan worden afgeleid dat een vergoedingsplicht voor iedere nieuwe digitale gegevensdrager zal worden vastgesteld. Gesproken wordt immers over 'in beginsel elke privé kopie' en '..onder de regeling kunnen vallen'. Uit de passages volgt dus veeleer dat de mogelijkheid wordt gecreëerd nieuwe gegevensdragers onder de regeling te brengen. Van een tegenstrijdigheid als door Stichting de Thuis kopie gesteld en daarmee van een feitelijke erkenning door de minister van strijdigheid met de Auteursrecht richtlijn, is reeds om die reden geen sprake.

4.25. Bovendien betreft het hier geen uitlatingen die de minister heeft gedaan in zijn verhouding tot de burger, maar in zijn verhouding tot het parlement. Dergelijke uitlatingen

kunnen wanneer het gaat om de uitleg van bepaalde regelingen weliswaar ook in de verhouding tot burgers van belang zijn, maar het gaat te ver om te concluderen dat een eventuele tegenstrijdigheid tussen uitlatingen gedaan in het kader van een (eerder) wetgevingsproces enerzijds en de inhoud van een (latere) daad van materiële wetgeving anderzijds, moet leiden tot de conclusie dat sprake is van strijd met het verbod van willekeur. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het verbod op willekeur, hebben immers geen betrekking op de verhouding van de minister tot het parlement en zijn alleen al daarom in dit verband niet relevant voor de beoordeling van de besluiten.

4.26. Stichting de ThuisKopie meent voorts dat de Staat in redelijkheid niet tot het vaststellen van de besluiten heeft kunnen komen omdat de daarvoor aangevoerde redenen en motieven ondeugdelijk zijn. Stichting de ThuisKopie wijst er op dat de Staat aanvankelijk als reden voor de bevrozing van het stelsel heeft aangevoerd dat het wenselijk was de initiatieven tot verdere Europese harmonisatie van het thuisKopiestelsel af te wachten (motief 1). Nadien is als argument aangevoerd het gebrekkig functioneren van Stichting de ThuisKopie, althans van bij haar aangesloten verdeelorganisaties, door het onverdeeld blijven van geïncasseerde bedragen (motief 2). Stichting de ThuisKopie benadrukt dat dit geen steekhoudende reden kan zijn omdat problemen bij Stichting de ThuisKopie niet voor rekening van de rechthebbenden mogen komen. Bovendien zijn die problemen volgens Stichting de ThuisKopie inmiddels opgelost. Recent is, aldus Stichting de ThuisKopie, als motief aangevoerd dat bevrozing van het stelsel wenselijk is in afwachting van de discussie naar aanleiding van het rapport van de parlementaire commissie Geerkens over de toekomst van het thuisKopiestelsel (motief 3). Volgens Stichting de ThuisKopie zoekt de Staat voortdurend nieuwe argumenten om de bevrozing te verlengen en krijgt deze een permanent karakter. Bij dit alles moet volgens Stichting de ThuisKopie worden bedacht dat de rechthebbenden nu al jaren verstoken zijn van de hen toekomende vergoeding voor thuisKopieën op mp3-spelers en harddiskrecorders.

4.27. Dat motief 1 geen acceptabele reden kan zijn voor het aanvankelijke besluit tot aanwijzing van voorwerpen is door Stichting de ThuisKopie onvoldoende gemotiveerd. Zij bestrijdt niet dat daadwerkelijk op Europees niveau initiatieven tot verder harmonisatie werden ontwikkeld. In de (door Stichting de ThuisKopie ontkennend beantwoorde) vraag of het zinvol en wenselijk was in afwachting daarvan het huidige stelsel te bevrozen, kan de rechtbank, gezien de terughoudendheid die zij in acht moet nemen bij de toetsing van de besluiten, niet treden.

4.28. Van motief 2 kan niet worden geoordeeld dat het in redelijkheid geen grond kan zijn tot het betreffende besluit te komen. Zoals overwogen in de procedure Norma - Staat (overweging 4.13) ligt uitbreiding van het vergoedingenstelsel niet voor de hand zolang de primaire doelstelling van het stelsel, te weten de uitkering van geïnde vergoedingen aan de rechthebbenden, in substantiële mate niet wordt gerealiseerd. Dat zich deze situatie voordeed, heeft Stichting de ThuisKopie niet bestreden. De Staat hoefde daarbij, ervan uitgaande dat de rechthebbenden een billijke vergoeding ontvangen, niet noodzakelijk van bevrozing af te zien omdat deze voor rechthebbenden onvoordelig is. Dat het probleem van de niet verdeelde geïncasseerde bedragen inmiddels is opgelost doet, wat daarvan verder zij, niet ter zake omdat daarvan op het tijdstip van het betreffende besluit nog geen sprake was.

4.29. Van motief 3 kan evenmin worden geoordeeld dat de Staat op grond daarvan in

redelijkheid niet tot het meest recente besluit kon komen. Ook hier geldt weer dat ervan moet worden uitgegaan dat in de huidige situatie de rechthebbenden niets wordt onthouden waarop zij recht hebben omdat niet zonder meer een recht bestaat op vergoeding voor thuiskopieën op mp3-spelers en harddiskrecorders en de door hen in het huidige stelsel ontvangen vergoeding als billijk moet worden aangemerkt. Dat de Staat steeds wisselende argumenten aanvoert voor verlenging van de bevrozing betekent niet dat die argumenten de besluiten niet kunnen dragen.

Conclusie

4.30. De vorderingen dienen te worden afgewezen. Stichting de Thuis kopie wordt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten. Zoals gevorderd zal de proceskostenveroordeling ten gunste van de Staat uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

5. De beslissing

De rechtbank:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Stichting de Thuis kopie in de proceskosten, tot aan dit vonnis aan de zijde van de Staat begroot op €1.808 aan salaris van de advocaat en €4.951 aan griffierecht en aan de zijde van Sont op dezelfde bedragen;

5.3. verklaart de proceskostenveroordeling ten gunste van de Staat uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij, mr. J.J. van der Helm en mr. J.Th. van Walderveen en in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2011.