

rvp\I
zaaknummer: 247005
rolnummer: KG ZA 05-925
datum vonnis: 16 september 2005

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE
Sector Civiel Recht • Voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding in de zaak met bovengenoemd zaak- en rolnummer

van:

de stichting
STICHTING DE THUISKOPIE,
gevestigd te Amsterdam,
kantoorhoudende te Hoofddorp,
eiseres,
procureur: mr. W. Taekema,
advocaat: mr. D. Griffiths te Amsterdam,

tegen:

1. **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid**
OPUS SUPPLIES B.V.,
gevestigd te Bodegraven,
2. **de rechtspersoon naar vreemd recht**
OPUS SUPPLIES DEUTSCHLAND GmbH,
gevestigd te Heinsberg, Duitsland,
3. **Mijndert van der LEE,**
wonende te Bodegraven,
4. **Hananja van der LEE,**
wonende te Susteren,
gedaagden,
procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaat: mr. D.J.G. Visser te Amsterdam.

Partijen worden hierna (echter niet in het dictum) aangeduid als de stichting en Opus cs, gedaagden afzonderlijk tevens als Opus BV, Opus GmbH, Van der Lee sr en Van der Lee jr.

OVERWEGINGEN BETREFFENDE DE LOOP VAN HET GEDING

De stichting heeft Opus cs, na daartoe verkregen last, doen dagvaarden in kort geding tegen 2 september 2005. Ter zitting heeft mr. Griffiths de stellingen van de stichting toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen en producties. Opus cs hebben verweer gevoerd bij monde van mr. Visser, eveneens aan de hand van pleitaantekeningen en producties. Vervolgens is vonnis gevraagd op de stukken, waartoe behoren bedoelde pleitaantekeningen en producties, welk vonnis is bepaald op heden.

RECHTSOVERWEGINGEN

1. _____ Uitgangspunten

- 1.1 In kort geding kan van het volgende worden uitgegaan.

- 1.2 De stichting is bij besluit van de staatssecretaris van Justitie van 20 februari 1991 aangewezen als rechtspersoon belast met de inning en verdeling van de zogenoemde thuis-kopievergoeding die een fabrikant of importeur van blanco informatiedragers op grond van art. 16c Auteurswet (Aw) jo. art. 10 onder e Wet op de Naburige Rechten (WNR) verschuldigd is aan makers in de zin van de Auteurswet of uitvoerenden c.s. in de zin van de WNR of hun rechtverkrijgenden voor reproductie op bedoelde blanco informatiedragers voor eigen oefening, studie of gebruik.
- 1.3 Van der Lee sr en jr zijn (middellijk) statutair directeur van Opus BV en Opus GmbH. Opus BV bestaat langer dan Opus GmbH. Aanvankelijk hield Opus BV zich bezig met onder meer de verhandeling van blanco informatiedragers aan afnemers in Nederland, ten behoeve van welke activiteiten zij ook een zogenoemd A-contract heeft gesloten met de stichting. Thans is zij niet meer actief op dat terrein, maar legt zij zich toe op handel in hardware, randapparatuur, toners, inktpatronen en internationale handel, allemaal zaken die niet onder de thuiskopieregeling vallen. Opus GmbH levert wel aan onder meer Nederlandse afnemers (met inbegrip van consumenten), maar ook elders in Europa. Zij doet dat sinds eind 2003. Zij draagt geen thuiskopievergoeding af aan de stichting en doet evenmin opgave aan de stichting van importen in Nederland. Via onder meer Nederlandse en op Nederlandse ingezetenen gerichte websites (en op kleinere schaal door middel van advertenties in Nederlandse vakbladen) biedt Opus GmbH blanco gegevensdragers aan tegen prijzen, waarvan duidelijk is dat daarin geen thuiskopievergoeding is verwerkt, omdat de verkoopprijzen veelal lager zijn dan de hoogte van de thuiskopievergoeding voor de betreffende categorie gegevensdragers. (Pas) indien een klant de algemene voorwaarden aanklikt op de betreffende sites, ziet deze dat in feite een transactie wordt gedaan met een in Duitsland gevestigde onderneming. De algemene voorwaarden bevatten onder het kopje "prijzen" onder meer de volgende clausule:

Prijzen zijn exclusief Levy, Auvibel, Thuiskopie, GEMA en andere heffingen. Transport van de goederen wordt in opdracht van de klant via TPG Post of DHL Express verzonden en is ten alle tijden in naam van de klant. Hierdoor kan het zijn dat u in uw land als importeur wordt gezien.

Binnengekomen bestellingen worden door Opus GmbH via e-mail aan de klant bevestigd. Vervolgens worden de bestellingen in Duitsland verwerkt en verzendingsgereed gemaakt, waarna ze via door Opus GmbH krachtens overeenkomst ingeschakelde vervoerders (waaronder TPG Post) worden verwerkt en vanuit Duitsland per post worden thuisbezorgd in onder meer Nederland. Retourzendingen worden verzameld op een centraal adres in Roermond en door TPG krachtens contract met Opus GmbH wekelijks opgehaald en geretourneerd naar Opus GmbH in Duitsland vlak over de grens met Nederland. Betaling kan op een aantal manieren, waaronder via een Nederlandse bankrekening of met een creditcard. Bij Opus GmbH, die bedrijfsruimte huurt in haar plaats van vestiging, zijn 19 mensen in dienst.

- 1.4 Het begrip "importeur" uit de wettelijke thuiskopieregeling is in de parlementaire geschiedenis als volgt aan de orde gekomen (Kamerstukken 20 656, nr. 5, NnavV, p. 18):

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen naar aanleiding van de toelichting bij het vierde lid of in de tekst van het gehele artikel voldoende duidelijk is, dat ook derden – niet zijnde importeur of fabrikant – betalingsplichtig zijn, indien zij voorwerpen op de markt brengen die vallen onder de voorgestelde regeling. Benadrukt wordt dat de verplichting tot betaling van de vergoeding rust op de fabrikant of de importeur van de voorwerpen. Het begrip "importeur" is derhalve niet beperkt tot hen die beroeps- of bedrijfsmatig de in artikel 16c bedoelde voorwerpen invoeren. Ook de privé-persoon, die een partij blanco banden in

Nederland invoert, is als importeur betalingsplichtig. Naar mijn mening behoeft de tekst van het wetsvoorstel op dit punt geen verduidelijking.

- 1.5 Eind 2003/begin 2004 is bij het wetsvoorstel tot invoering van art. 16 ga Aw het volgende aan de orde geweest in de parlementaire behandeling (Kamerstukken 28 486, B, Vv, pp. 2-3, aan het woord zijn de leden van de V.V.D.-fractie in de Eerste Kamer):

In de huidige tijd is het aanschaffen van onder andere boeken, video's, CD-roms via internet voor een breed publiek een vrij normale gang van zaken geworden. De mogelijkheden zijn letterlijk en figuurlijk praktisch onbegrensd. Ook blanco audio- en videobanden en digitale dragers, zoals opneembare audio-cd's, worden door de consument door middel van internet aangeschaft. De consument zal ongetwijfeld dáár zijn bestelling plaatsen waar hij kwalitatief het beste product kan verkrijgen tegen de meest gunstige prijs. Nu zijn thuishopietarieven op Europees niveau niet geharmoniseerd. In België bijvoorbeeld is het tarief voor data cd-roms vooralsnog op nul gesteld. Het lijkt dan ook waarschijnlijk dat een Nederlandse consument, die data cd-roms wil aanschaffen, dit bijvoorbeeld in België zal doen. Wanneer op grote schaal door consumenten op Europees niveau en daarbuiten "rond geshopt" wordt om de laagste prijs te verkrijgen, zal het onderhavige wetsvoorstel niet dat effect sorteren wat beoogd is, namelijk te zorgen dat in een zo groot mogelijk aantal gevallen de wettelijke vergoeding voor het kopiëren van beeld- en geluidsopnames voor eigen gebruik wordt afgedragen. Hoe beoordeelt de minister deze problematiek? Deelt de minister de opvatting van de leden van de VVD-fractie dat, in het licht van de mogelijkheden die internet biedt, een harmonisering op Europees niveau op dit terrein zeer gewenst is, teneinde concurrentievervalsing tegen te gaan?

Daarop wordt tijdens de regering als volgt geantwoord (Kamerstukken 28 486, C, MvA, pp. 3-4):

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe het systeem van de thuishopievergoeding moet worden beoordeeld nu consumenten hun blanco informatiedragers via internet bij aanbieders uit andere landen kunnen aanschaffen. Deze leden vroegen in dit kader of ik hun opvatting deel dat, in het licht van de mogelijkheden die internet biedt, een harmonisering op dit terrein zeer gewenst is teneinde concurrentievervalsing tegen te gaan en of ik voornemens ben om deze problematiek op Europees niveau aan de orde te stellen met als inzet harmonisering van de regelingen inzake de thuishopie c.q. een harmonisering van de tarieven. Ik wil voorop stellen dat het begrip "importeur" niet is gekwalificeerd in de wet. De betalingsverplichting strekt zich daarom niet alleen uit over beroeps- en bedrijfsmatig handelende importeurs, maar ook over privé-personen die partijen dragers invoeren die bestemd zijn om beschermd materiaal op vast te leggen (Vgl. Kamerstukken II, vergaderjaar 1988-1989, 20 656, nr. 5, blz. 18). De wet gaat naar mijn mening evenwel niet zo ver dat ook consumenten die in het buitenland dragers aanschaffen voor eigen gebruik, betalingsplichtig zouden zijn. Indien consumenten daartoe in toenemende mate overgaan, zou dat ten koste kunnen gaan van de inning van de thuishopievergoeding in Nederland. De andere Europese landen kennen weliswaar ook systemen waarin de rechthebbenden worden gecompenseerd voor het thuishopiëren van hun beschermde materiaal, maar de manier waarop de inning van de vergoeding plaatsvindt, verschilt tussen de lidstaten. Toch moet de omvang van het probleem niet worden overschat. De verzendkosten van in het buitenland gekochte blanco dragers zijn veelal hoger dan de compensatie voor het privé-kopiëren. Bovendien kosten dragers en ook apparatuur, los van de compensatie voor privé-kopiëren, in de

Europese landen niet steeds hetzelfde. Dat laat onverlet dat ik met de aan het woord zijnde leden van mening ben dat het opheffen van de verschillen tussen nationale thuiskopiesystemen via harmonisatie op Europees niveau tot een evenwichtiger systeem kan leiden. Volledigheidshalve merk ik in dit kader nog op dat het tarief voor data cd-roms in België sinds 1 mei 2003 niet meer op nul is gesteld.(...)

- 1.6 De stichting heeft een aantal test aankopen gedaan bij Opus cs en aan de hand daarvan getracht te traceren hoe die transacties feitelijk verlopen.
- 1.7 Derde ondernemingen als Schlecker, een grote Duitse *retailer* van onder meer blanco gegevensdragers, die tevens on-line verkoopt, draagt thuiskopievergoeding af aan de stichting over verkopen die zij aan Nederlandse ingezetenen doet.

2. Het geschil

- 2.1 De stichting vordert in dit kort geding Opus BV en Opus GmbH hoofdelijk te veroordelen tot het doen van volledige en gespecificeerde opgave van via door hen (middellijk) geëxploiteerde websites aan in Nederland gevestigde of wonende afnemers verkochte blanco informatiedragers, deze vergezeld te doen gaan van een accountantsverklaring, voorts om de stichting alle bescheiden ter hand te stellen, die noodzakelijk zijn om vast te stellen of de thuiskopievergoeding over de door Opus BV en Opus GmbH verhandelde blanco informatiedragers door de fabrikant of importeur is betaald – alles op straffe van een dwangsom – voorts betaling van een voorschot op de verschuldigde thuiskopievergoeding conform de te verschaffen opgave, vermeerderd met rente, alsmede een verbod aan Opus cs tezamen en ieder voor zich om voor eigen rekening of voor rekening van een ander, kort gezegd, blanco informatiedragers waarvan respectievelijk geen opgave is gedaan bij import en/of geen thuiskopievergoeding aan de stichting is voldaan, te importeren/verhandelen, ook op straffe van een dwangsom, alles kosten rechtens.
- 2.2 Opus cs hebben gemotiveerd verweer gevoerd, hetgeen hierna zonodig bij de beoordeling nader aan de orde komt.

3. Beoordeling van het geschil

- 3.1 De voorzieningenrechter ziet onvoldoende aanleiding om thans, vooruitlopend op de bodemprocedure, de gevraagde voorzieningen in kort geding toe te wijzen. Daartoe is het navolgende redengevend.
- 3.2 Eerste uitgangspunt is dat Opus cs naar voorlopig oordeel voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat niet Opus BV, maar sinds eind 2003 (uitsluitend) Opus GmbH blanco informatiedragers ten verkoop aanbiedt. Tevens is naar voorlopig oordeel voldoende aannemelijk geworden dat Opus BV dat in het verleden wel heeft gedaan, maar daar dan ook opgave van heeft gedaan aan de stichting en thuiskopievergoeding heeft afgedragen conform haar overeenkomst met de stichting, een zogenoemd A-contract, welke overeenkomst overigens nog steeds van kracht is tussen partijen. Na oprichting van Opus GmbH heeft Opus BV haar activiteiten verlegd. Opus GmbH verkoopt (hoofdzakelijk) via een aantal websites, waaronder websites die onmiskenbaar gericht zijn op in Nederland gevestigde afnemers. Over haar verkopen aan die afnemers doet zij geen opgave aan de stichting en zij draagt daarover evenmin thuiskopievergoeding af, omdat zij meent dat zulks niet vereist is. Opus GmbH kan voorshands niet worden beschouwd als een schijnconstructie, zoals de stichting aanvankelijk bij dagvaarding aanvoerde, maar betreft een werkelijke onderneming gericht op (voor zover thans van belang) handel in

blanco informatiedragers vanuit Duitsland, onder meer aan afnemers in Nederland. Alle in de dagvaarding uiteengezette "verdachte" elementen uit de bedrijfsvoering van Opus cs en dan met name Opus GmbH zijn door Opus cs gemotiveerd en zo veel mogelijk gedocumenteerd weersproken, waartegenover de stichting haar betreffende stellingen naar voorlopig oordeel onvoldoende heeft kunnen waarmaken. Dat geldt voorshands eveneens voor het verleden voorafgaand aan 21 maart 2005, waar de stichting de caesuur wil leggen in verband met de op die dag ingaande overeenkomst tussen Opus GmbH en TPG (die naar (de bij gebrek aan wetenschap) door de stichting betwiste stelling van Opus cs overigens op een eerdere vergelijkbare overeenkomst vanaf het begin van het opereren van Opus GmbH (eind 2003) aan zou sluiten). Tegen de uitvoerige en gedetailleerd gedocumenteerde stellingen van Opus cs, die de bedrijfsvoering van Opus GmbH minutieus in al haar facetten uiteenzetten, is door de stichting naar voorlopig oordeel onvoldoende ingebracht om die ontzenuwd te achten. Voorshands komt het hierbedoelde verweer van Opus cs dan ook gegrond voor. Naar aanleiding van bedoelde uiteenzettingen heeft de stichting ter zitting (zelfs) aangegeven (vgl. pleitnota mr. Griffiths onder 6.) bereid te zijn voor wat het onderhavige kort geding betreft aan te nemen dat althans vanaf 21 maart 2005 de gewraakte handelwijze van Opus cs wordt gedreven door alleen Opus GmbH. Dat sprake zou zijn van een kruisconstructie (Nederlandse klanten worden geacht te bestellen bij Opus GmbH en Duitse klanten bij Opus BV), die in het verleden wel bij wederpartijen van de stichting als kennelijk frauduleus opzetje is blootgelegd, heeft de stichting in het licht van de gevoerde verweren terzake zijdens Opus cs naar voorlopig oordeel onvoldoende hard weten te maken. Gekoppeld met het gegeven dat de stichting met Opus BV – die haar activiteiten inmiddels zegt te hebben verlegd naar hetgeen in 1.3 is weergegeven, hetgeen door de stichting eveneens on(voldoende steekhoudend) weersproken is gelaten – een A-contract is gesloten, betekent dit dat de vorderingen jegens Opus BV alleen al op die gronden moeten stranden.

- 3.3 Evenmin bestaat aanleiding tot toewijzing van enige vordering jegens Van der Lee sr en jr. Zij zijn weliswaar uiteindelijk beleidsbepalend bij Opus GmbH, maar de stichting heeft, mede gelet op het terzake gevoerde verweer zijdens Opus cs, niet op enig toereikend te achten wijze toegelicht waarom deze bestuurders hoofdelijk zouden moeten worden veroordeeld, zodat elke vordering jegens henzelf in persoon alleen al daarom zal worden afgewezen.
- 3.4 Vervolgens is de beslissende vraag, hoe de handel van Opus GmbH als leverancier met in Nederland gevestigde afnemers die via internet bestellingen bij haar plaatsen moet worden begrepen in het licht van de Nederlandse thuishopieregeling. Met name is de vraag of Opus GmbH of degenen die in Nederland via een van de sites van Opus cs bestellingen plaatsen als importeur moeten worden gezien.
- 3.5 De eerste mogelijke beantwoording van die vraag is deze. De Nederlandse klant koopt – via internet, derhalve op afstand, maar in Nederland – bij het in Duitsland gevestigde Opus GmbH. Ter voldoening aan haar verplichting tot afgifte of aflevering van het gekochte doet Opus GmbH vervolgens vervoeren naar haar Nederlandse klant, waartoe zij als hulppersonen vervoerders inschakelt (in ieder geval met TPG is daaromtrent een mantelovereenkomst tot vervoer van goederen gesloten, die is overgelegd). De feitelijke importhandeling wordt in die visie niet verricht door de in Nederland gevestigde klant, maar door Opus GmbH, die aldus als importeur in de zin van de thuishopieregeling moet worden aangemerkt en aan de stichting opgave moet doen en thuishopievergoeding moet afdragen over blanco informatiedragers. Dat de door Opus GmbH gehanteerde algemene voorwaarden (die niet (ook niet eens formeel) behoeven te worden geaccepteerd alvorens een transactie aan te gaan) mogelijk een andere juridische constructie voorspiegelen, doet daar niet aan af. Feitelijk niet conform de praktijk is bijvoorbeeld

meteen al de bepaling dat vervoer naar de klant zou geschieden in opdracht en in naam van de klant, zoals de algemene voorwaarden aangeven. Dit één en ander is de zienswijze van de stichting en civielrechtelijk is daar veel voor te zeggen. Opus GmbH kan alleen aan haar verplichting tot afgifte/aflevering uit de koopovereenkomst voldoen door te (doen) importeren middels door en in opdracht van Opus GmbH ingeschakelde vervoerders. De afnemers in Nederland verrichten geen importhandelingen, deze "winkelen" slechts in een "webwinkel".

- 3.6 De tweede mogelijke beantwoording van bedoelde vraag is evenwel deze. De regering heeft op een uitdrukkelijke vraag tijdens de parlementaire behandeling naar de gevolgen van *bestellingen door in Nederland gevestigde consumenten via internet* bij in het buitenland gevestigde leveranciers van blanco informatiedragers te kennen gegeven dat in zijn optiek alsdan de betreffende in Nederland wonende *consument* moet worden aangemerkt als importeur in de zin van de thuiskopieregeling. Dat was consistent te achten met de eertijdse discussie over het *importeurschap door privé-personen* als weergegeven in 1.4, waar dan ook in de recente in 1.5 weergegeven parlementaire geschiedenis naar wordt verwezen. Daar heeft de regering het echter (mogelijk) niet bij gelaten. Gelet op de context waarin de vraag is gesteld (te weten de problematiek van de Nederlandse *consument* die via internet blanco gegevensdragers uit het buitenland koopt, daar waren de vragen van de VVD-fractie op gericht) is het in 1.5 weergegeven antwoord van de regering: *De wet gaat naar mijn mening niet zo ver dat ook consumenten die in het buitenland dragers aanschaffen voor eigen gebruik, betalingsplichtig zouden zijn* waarschijnlijk te begrijpen als ziende op dergelijke bestellingen door consumenten via internet (en niet (uitsluitend) beperkt tot situaties, waarin de Nederlandse consument fysiek in het buitenland blanco gegevensdragers aanschafte en naar Nederland brengt voor eigen gebruik, zoals de stichting ter zitting heeft betoogd). Waarom dat overigens "te ver zou gaan", wordt niet zonder meer duidelijk uit de parlementaire behandeling. Hoe dit standpunt van regeringszijde valt te rijmen met de in 1.4 geciteerde opmerking van de regering dat ook een privé-persoon die importeert betalingsplichtig is, is evenmin zonder meer helder en nadere toelichting ontbreekt. Mogelijk is de kwalificatie "voor eigen gebruik" hier beslissend, en/of dient onderscheid te worden gemaakt tussen particuliere import door privé-personen en dito import door consumenten, maar dat één en ander blijft ongewis. Evenmin is duidelijk of *ondernemingen* die op deze wijze importeren voor *eigen gebruik* betalingsplichtig zijn of niet. Dat zijn immers geen *bedrijfsmatig handelende importeurs* in de zin van de toelichting van regeringszijde op het importeursbegrip, omdat gebruik dan is beperkt tot eigen gebruik. Ondanks al deze onduidelijkheden lijkt niettemin voor de hier weergegeven visie, die door Opus cs in dit kort geding wordt bepleit, aldus rechtstreekse steun te vinden in de meest recente parlementaire geschiedenis – wat er zij van de onderbouwing daarvan en de inpassing in het civielrechtelijk stelsel. Althans gaat dit mogelijk op voor zover het aankopen via Opus sites door Nederlandse *consumenten* voor eigen gebruik betreft, waar naar voorlopig oordeel een niet onbelangrijk deel van de nering van Opus GmbH mee is gemoeid. Bedoelde visie leidt mogelijk, althans minstgenomen voor een niet onbelangrijk deel, tot het tegenovergestelde resultaat als de hiervoor aangegeven eerste visie, zodat Opus GmbH (goeddeels of geheel) niet als importeur in de zin van de thuiskopieregeling moet worden aangemerkt.
- 3.7 Naar de stellingen van Opus cs is het niet aan de rechter, maar in beginsel en in de eerste plaats aan de wetgever om de aldus in hun visie blootgelegde kennelijke lacune (die blijkens bedoelde recente parlementaire geschiedenis mogelijk met zoveel woorden is onderkend, maar op de koop toe is genomen) in de thuiskopieregeling te dichten.
- 3.8 Hoe de bodemrechter deze nog open kwestie zal benaderen, valt met onvoldoende zekerheid te voorzien, maar voorshands wordt geoordeeld dat aan de opmerkingen van re

geringszijde die nu eenmaal specifiek op de onderhavige situatie lezen niet zomaar kan worden voorbijgegaan. Anders benaderd: Voorshands kan niet worden geoordeeld dat gereede kans bestaat dat de stichting in de bodemzaak het gelijk aan haar zijde zal krijgen met haar standpunt dat Opus GmbH (over de hele linie van afnemers in Nederland) importeur is. Daartoe zijn de stellingnames van de regering in de meest recente parlementaire geschiedenis op dit punt naar voorlopig oordeel te uitgesproken, (hoewel anderzijds bepaald weinig eenduidig en op tal van punten onduidelijk). Deze omstandigheid alleen al leidt tot behoedzaamheid bij toewijzing van de gevraagde voorzieningen.

- 3.9 De stichting heeft naar voorlopig oordeel daarenboven onvoldoende aangedragen waarom desalniettemin thans ingrijpen in kort geding aangewezen zou zijn, hetgeen evenmin anderszins is gebleken. Dat klemt te meer, nu het onderhavige kort geding voor een belangrijk deel als een incasso-procedure kan worden gekenschetst: In de visie van de stichting (waarbij zij in ieder geval met ingang van het recente verleden verondersteltenderwijs meegaat met de stelling van Opus cs dat (thans) alleen Opus GmbH aan afnemers in Nederland levert) is Opus GmbH immers als importeur te zien en als zodanig verplicht tot afdracht van thuiskopievergoeding over door Opus GmbH verkochte blanco informatiedragers aan de stichting. Op het gevorderde import/verhandelverbod na zijn alle vorderingen erop gericht de omvang van die beweerdelijke betalingsverplichting vast te stellen en tot afdracht daarvan te komen. Volgens vaste rechtspraak is voor voorschotbetalingen in kort geding onder meer vereist dat het bestaan van de vordering, in dit geval de betalingsverplichting van Opus GmbH, in voldoende mate vast staat. Daar kan in het onderhavige geval op grond van het vorenoverwogene geredelijk aan worden getwijfeld.
- 3.10 Aan het vorenoverwogene kan evenmin afdoen de voorshands juist geoordeelde analyse van de stichting dat Opus cs zich van een ontduikingstruc lijken te bedienen, teneinde afdracht van thuiskopievergoeding te ontlopen. Op zichzelf is gebruik maken van lacunes in (bijvoorbeeld fiscale) wetgeving teneinde een bedrijfseconomisch zo gunstig mogelijke bedrijfsvoering te kunnen uitoefenen niet ongeoorloofd. Dat is bijvoorbeeld in het enigszins vergelijkbare (internationale) fiscale omveld niet ongebruikelijk. Mocht dit leiden tot ongewenst geachte gevolgen, dan is daar doorgaans het patroon dat daar met aanvullende wetgeving in wordt getracht te voorzien. Dat is mogelijk hier eveneens de aangewezen weg. Als gezegd moet niet worden uitgesloten dat consumenten-eindegebruikers van blanco gegevensdragers die via internet in het buitenland kopen moeten worden aangemerkt als enerzijds importeur in de zin van de thuiskopieregeling, terwijl het tevens in de opvatting van de wetgever mogelijk niet de bedoeling is (omdat zulks "te ver zou gaan") thuiskopieheffing op te leggen aan die consumenten. Inderdaad kan dit mogelijk betekenen, zoals de stichting terecht lijkt aan te voeren, dat wanneer op grote schaal Opus-achtige constructies worden opgetuigd in Europa, er substantieel veel minder thuiskopievergoedingen bij de stichting en haar buitenlandse zusterorganisaties binnenkomen (omdat immers in Nederland en de ons omringende landen geen thuiskopievergoeding behoeft te worden afgedragen in geval van export). Dat een dergelijke consequentie "niet de bedoeling kan zijn", zoals de stichting aanvoert (vgl. pleitnota mr. Griffiths sub 8), is weliswaar een begrijpelijk en verdedigbaar standpunt, maar het is vanwege meerbedoelde uitlatingen in de recente parlementaire geschiedenis bepaald de vraag of dat wel opgaat. De regering merkt daar immers over op: *Indien consumenten daartoe in toenemende mate overgaan, zou dat ten koste kunnen gaan van de inning van de thuiskopievergoeding in Nederland. (...) Toch moet de omvang van het probleem niet worden overschat.(...)*. Of die laatste verwachting van de regering omtrent de omvang een juiste taxatie is, is een andere vraag, hieruit blijkt wel dat de mogelijke consequenties van de zienswijze van de regering voor de thuiskopieheffing onder ogen zijn gezien. Deze toelichting op specifiek dit thans aan de orde zijnde aspect staat naar voorlopig oordeel in de weg aan de stelling van de stichting dat het door Opus cs voorgestane stel

sel niet te rijmen zou zijn met de algemene ratio van de thuishoofdeffingsregeling, te weten het beperkt houden van het aantal incassopunten.

- 3.11 Afweging van der partijen belangen leidt in de omstandigheden van dit aldus geschetste enigszins a-typische geval – met name vanwege de geschetste recente parlementaire geschiedenis – er dan ook toe dat de belangen van de stichting bij toewijzing van de gevraagde voorzieningen thans in kort geding onvoldoende opwegen tegen die van Opus cs.
- 3.12 Op grond van het vorenoverwogene dienen de vorderingen van de stichting te worden afgewezen met veroordeling van haar als in het ongelijk gesteld partij in de kosten van het geding.

BESLISSINGEN:

De voorzieningenrechter:

- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt eiseres in de op deze procedure vallende kosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van gedaagden begroot op €244,- aan verschotten en €816,- aan procureurs-salaris;
- verklaart dit vonnis voor wat de proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.R.B. van Peurseem en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 september 2005 in tegenwoordigheid van de griffier.