

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Civiel recht
Team Handel

Zaaknummer hof : 200.326.954/01
Zaak- en rolnummer rechtbank : C/09/596559/HA ZA 20-720

Arrest van 2 september 2025

in de zaak van

STICHTING DE THUISKOPIE,

gevestigd in Amsterdam,
appellante,
advocaat: mr. J.W.A. Meddens, kantoorhoudend in Amsterdam,
tegen

SES COMPUTERS B.V.,

gevestigd in Rosmalen,
geïntimeerde,
advocaat: mr. K.V.A.J.M.M. de Bonth, kantoorhoudend in 's-Hertogenbosch.

Het hof noemt partijen hierna Thuis kopie en SES.

1. Procesverloop in hoger beroep

Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit de volgende stukken:

- het vonnis van de rechtbank van 26 oktober 2022, en de daaraan ten grondslag liggende stukken, waaronder:
 - * de inleidende dagvaarding van Thuis kopie van 21 juli 2020 (ID), met de producties 1 t/m 13;
 - * de conclusie van antwoord van SES (CvA), met de producties 1 t/m 24;
 - * de aanvullende producties 25 t/m 30 van SES;
 - * het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 26 november 2001 (PV-1);
- de appeldagvaarding van Thuis kopie van 25 januari 2023;
- de memorie van grieven van Thuis kopie (MvG);
- de memorie van antwoord in principaal appel, tevens memorie van grieven in incidenteel appel van SES (MvA/MvG-inc), met de producties 1 t/m 6;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel van Thuis kopie (MvA-inc);
- het verhandelde op de mondelinge behandeling van 4 november 2024, waaronder de pleitnota's van Thuis kopie (PA-T) en SES (PA-S).

2. Feitelijke en juridische achtergrond

SES

- a. SES, opgericht in 2010 is een Nederlandse vennootschap die onder de handelsnaam

‘Refurbo’ (met name) refurbished pc’s, laptops en tablets aanbiedt aan particuliere consumenten. Op deze refurbished apparatuur kunnen die consumenten privé-kopieën maken.

De thuiskopieregeling

- b. Artikel 5 lid 2 sub b van de Auteursrechtlijn 2001/29/EG (ARI) houdt in dat de lidstaten in hun wetgeving beperkingen of restricties op het reproductierecht van artikel 2 ARI kunnen aanbrengen voor, kortweg, privé-kopieën, op voorwaarde dat de rechthebbenden daarvoor een billijke vergoeding (thuiskopievergoeding) ontvangen. Deze bepaling is door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) nader uitgelegd in onder meer zijn arresten van:

- 21 oktober 2010 in zaak C-467/08 ‘*Padawan*’;
- 16 juni 2011 in zaak C-462/09 ‘*Opus*’;
- 11 juli 2013 in zaak C-521/11 ‘*Amazon*’;
- 12 november 2015 in zaak C-572/13 ‘*HP*’;
- 23 november 2023 in zaak C-260/22 ‘*Seven.One*’.

In deze arresten zijn onder meer de volgende deelregels neergelegd, zakelijk weergegeven (waarbij de ‘H’ de afkorting is van ‘HvJEU’):

- H-1. De thuiskopievergoeding moet in beginsel worden betaald door de natuurlijke persoon die een privé-kopie maakt (de particuliere gebruiker). Dit vloeit voort uit het ‘rechtvaardig evenwicht’ tussen enerzijds de rechten en belangen van de auteurs (de ontvangers van de thuiskopievergoeding) en anderzijds de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd materiaal (*Padawan* punten 45, 47 en 49; *Opus* punten 26 en 28);
- H-2. Gezien de praktische moeilijkheden om de thuiskopievergoeding bij de particuliere gebruiker te kunnen incasseren, mogen de lidstaten bepalen dat die vergoeding wordt betaald door (rechts-)personen die apparaten voor het maken van een thuiskopie ter beschikking stellen aan de particuliere gebruiker (*Padawan* punt 46; *Opus* punt 27);
- H-3. Aangezien deze (rechts-)personen, door de heffing aan de particuliere gebruikers door te berekenen, de daadwerkelijke last van de financiering kunnen afwentelen op de particuliere gebruikers, voldoet zo’n systeem aan de eisen van het ‘rechtvaardig evenwicht’ (*Padawan* punten 48 en 49; *Opus* punt 28; *Amazon* punt 25);
- H-4. Omdat het bedrag van de heffing bij de (rechts-)personen wordt vastgesteld voordat de privé-kopieën worden gemaakt, kan die heffing niet anders dan forfaitair zijn (*HP* punt 71);
- H-5. Het nadeel waarvoor de thuiskopievergoeding compensatie beoogt, wordt geleden op het grondgebied waar de particuliere eindgebruikers wonen (*Opus* punt 35; *Amazon* punt 58);
- H-6. Op de lidstaat die de beperking voor privé-kopieën in zijn wetgeving heeft ingevoerd, rust een resultaatsverplichting die inhoudt dat die staat moet verzekeren dat op zijn grondgebied de thuiskopievergoeding daadwerkelijk wordt geïncasseerd (*Opus* punten 33-36; *Seven.One* punt 29);
- H-7. Wanneer het in de praktijk onmogelijk blijkt om de thuiskopievergoeding bij de particuliere eindgebruikers te incasseren, moet gestreefd worden naar een uitleg van het nationale recht overeenkomstig die resultaatsverplichting, die garandeert dat de vergoeding wordt geïncasseerd bij de verkoper die heeft

meegewerkt aan het ter beschikking stellen van de apparatuur aan de eindgebruikers (*Opus* punten 38 en 39); in de woorden van punt 32 van *Amazon*:

‘Wanneer de incassering moeilijkheden oplevert, is de betrokken lidstaat tevens gehouden deze met inachtneming van de omstandigheden van het geval te verhelpen’.

- c. In Nederland is een beperking of restrictie als bedoeld in artikel 5 lid 2 sub b ARI neergelegd in de artikelen 16b t/m 16ga Auteurswet (Aw).
- d. Artikel 16c lid 2 Aw bepaalt dat de thuiskopieergoeding verschuldigd is voor, kort gezegd, kopiëren voor privégebruik. De verplichting tot betaling van de thuiskopieergoeding rust ingevolge artikel 16c lid 2 Aw op de fabrikanten en importeurs van voorwerpen waarmee privé-kopieën kunnen worden gemaakt. De vergoeding is krachtens artikel 16c lid 4 Aw slechts eenmaal per voorwerp verschuldigd. In lid 6 van artikel 16c Aw is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) nadere regelen kunnen worden gesteld met betrekking tot de voorwerpen ten aanzien waarvan de thuiskopieergoeding verschuldigd is, en met betrekking tot de hoogte daarvan. De hoogte van de thuiskopieergoeding wordt vastgesteld door de Stichting Onderhandelingen Thuiskopieergoeding (SONT) die daarvoor op de voet van artikel 16e Aw is aangewezen.
- e. Thuiskopie is de op grond van artikel 16d Aw aangewezen rechtspersoon die belast is met de inning van de thuiskopieergoeding. Fabrikanten en importeurs van heffingsplichtige voorwerpen zijn op grond van artikel 16f Aw verplicht opgave te doen aan Thuiskopie van het aantal door hen vervaardigde of geïmporteerde heffingsplichtige voorwerpen. Verkopers van heffingsplichtige voorwerpen zijn op grond van artikel 16ga Aw verplicht om Thuiskopie inzage te geven in stukken waaruit blijkt dat door de fabrikant of de importeur over die voorwerpen thuiskopieheffing is betaald of wie de fabrikant of importeur is. Indien de verkoper dit niet kan aantonen, is hij zelf verplicht tot betaling.

De AMvB's en SONT-besluiten

- f. Nadat in de jaren 2007 tot en met 2012 de aangewezen voorwerpen en de tarieven voor de thuiskopieergoeding door de minister middels opeenvolgende AMvB's bevroren zijn geweest (de 'bevroren periode'), is met ingang van 1 januari 2013 een nieuwe regeling in werking getreden. Een belangrijke verandering ten opzichte van het oude stelsel was dat behalve blanco informatiedragers (cd-r's en dvd's) ook voor andere voorwerpen (zoals smartphones en pc's) die worden gebruikt voor het maken van privékopieën, een thuiskopieergoeding is vastgesteld. Dit is gebeurd bij AMvB van 23 oktober 2012, die op 1 januari 2013 in werking is getreden en bij AMvB van 15 oktober 2013 tot 1 januari 2015 is verlengd (hierna kortweg: **de 2012-AMvB**). De voorwerpen en bijbehorende tarieven zijn als volgt opgenomen in de bijlage daarbij:

- g. Bij AMvB van 28 oktober 2014, die van 1 januari 2015 tot 1 januari 2018 van kracht is geweest, zijn alle tarieven met 30% verlaagd. In dit besluit – hierna: **de 2014-AMvB** – zijn de voorwerpen en tarieven als volgt vastgesteld:

Op de volgende voorwerpen, bestemd om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven, rust de volgende vergoeding, als bedoeld in artikel 16c van de Auteurswet:

- h. In zijn brief aan de tweede kamer van 14 juni 2017 heeft de minister geschreven dat hij op dat moment geen aanleiding zag om bij AMvB nadere regelen te stellen met betrekking tot de voorwerpen ten aanzien waarvan een vergoeding verschuldigd is en met betrekking tot de hoogte daarvan. SONT is, aldus de minister, daartoe het best geëquipeerd en zal daarom bepalen welke voorwerpen met ingang van 1 januari 2018

vergoedingsplichtig zijn en hoe hoog de bijbehorende vergoeding is.

- i. In het 'Besluit SONT tarieven en voorwerpen thuiskopievergoeding 2018 van 30 augustus 2017' (hierna: **SONT-besluit 2018**) zijn de tarieven en voorwerpen van de thuiskopievergoeding met ingang van 1 januari 2018 (t/m 2020) als volgt vastgesteld:

Tabel 1: Besluit tarieven en voorwerpen 2018-2020

De toelichting bij het SONT-besluit 2018 vermeldt – voor zover hier van belang – het volgende:

3.3 Verschuiving naar andere apparaten en media

Steeds vaker worden zogenaamde 'refurbished' apparaten aangeboden. Het gaat hierbij onder andere om gebruikte telefoons, tablets of settopboxen die opnieuw worden samengesteld waardoor er sprake is van een nieuw op de markt gebracht compleet product voor een nieuwe gebruiker en er ook sprake is van fabricage van een voorwerp als bedoeld in artikel 16c de Auteurswet. Als 'refurbished' voorwerpen op die manier als nieuw product op de markt worden gebracht, vallen zij onder de vergoeding die geldt voor de desbetreffende categorie.

- j. In het 'Besluit SONT tarieven en voorwerpen thuiskopievergoeding 2021-2023' van 16 oktober 2020 (hierna: **SONT-besluit 2021**) zijn de tarieven en voorwerpen van de thuiskopievergoeding voor de periode 2021-2023 als volgt vastgesteld:

Tabel 2: Besluit tarieven en voorwerpen 2021-2023

De toelichting bij het SONT-besluit 2021 vermeldt – voor zover hier van belang – het volgende:

3.3 Verschuiving naar andere apparaten en media

REFURBISHMENT

Steeds vaker worden zogenaamde 'refurbished' apparaten aangeboden. Het gaat bij refurbished apparaten vooral om telefoons en tevens om andere voorwerpen die over het algemeen afkomstig zijn uit het buitenland of van grote zakelijke gebruikers, en waarvoor op de Nederlandse markt dus ook in hun 'vorige leven' nog geen thuiskopievergoeding is afgedragen. Deze apparaten worden door professionele wederverkopers aan nieuwe eindgebruikers in Nederland verkocht.

Met het oog op de handhaving, het gelijke speelveld tussen aanbieders en het beperken van administratieve lasten, zijn de betrokken bestuursleden uit de kring van de betalingsplichtigen en Stichting de Thuiskopie de volgende definitie overeengekomen. Voor de toepassing van de thuiskopieregeling wordt de partij die zich bezighoudt met refurbishment van vergoedingsplichtige voorwerpen gelijkgesteld aan de fabrikant bedoeld in artikel 16c Auteurswet. Een fabrikant is degene die een voorwerp in de zin van art. 16c Auteurswet vervaardigt, opnieuw samenstelt of doet vervaardigen op zodanige wijze dat gesproken kan worden van een nieuw op de markt te brengen compleet product. Bij refurbishment staat een gebruikt apparaat aan de basis. Zo een apparaat wordt dusdanig aangepast, vernieuwd, gecontroleerd en/of heropgebouwd dat het aan een nieuwe consument kan worden verkocht. Daar waar een refurbished voorwerp door een professionele wederverkoper aan of ten behoeve van een nieuwe eindgebruiker wordt verkocht, is thuiskopievergoeding verschuldigd. Vanwege de kortere gebruiksduur is ook het aantal thuiskopieën dat op een refurbished apparaat wordt opgeslagen, lager. Derhalve geldt voor refurbished voorwerpen die door een onderneming worden aangeboden aan consumenten, een tarief dat met 40% verlaagd is ten opzichte van het tarief in de tabel."

Correspondentie tussen Thuiskopie en SES

- k. Bij brief van 31 maart 2014 – dus na de 2012-AMvB – heeft Thuiskopie SES verzocht om – kort gezegd – opgave te doen van het aantal door haar sinds 1 januari 2013 gefabriceerde en/of geïmporteerde en in januari en februari 2014 in Nederland ingekochte voorwerpen waarover de thuiskopievergoeding verschuldigd is. Bij de woorden 'gefabriceerde voorwerpen' in die brief staat tussen haakjes 'zoals bijvoorbeeld een op maat gebouwde PC'.
- l. Bij brief van 19 april 2014 is namens SES aangegeven dat zij vooralsnog niet aan het verzoek tot opgave zal voldoen. Thuiskopie heeft daar bij brief van 23 mei 2014 inhoudelijk op gereageerd en haar eerdere verzoek herhaald. Deze brief bevat onder meer de volgende passage:

Onder fabricage wordt verstaan het vervaardigen, opnieuw samenstellen of doen vervaardigen van een voorwerp in de zin van artikel 16c Auteurswet op zodanige wijze dat gesproken kan worden van een nieuw op de markt te brengen compleet product. Hieronder is begrepen het dusdanig aanpassen, vernieuwen of her opbouwen van gebruikte voorwerpen dat deze als ware zij nieuw op de markt worden gebracht. In het geval een voorwerp dusdanig wordt aangepast (refurbished/gereviseerd voorwerp) dat kan worden gesproken van fabricage in de zin van de Auteurswet is ook thuiskopievergoeding verschuldigd indien dat voorwerp aan een nieuwe afnemer ter beschikking wordt gesteld

Bij deze brief van Thuiskopie is een bijlage 'FABRIKAGE EN REFURBISHMENT; DEFINITIE' gevoegd waarin onder meer het volgende is vermeld:

Er zal in elk geval bekeken moeten worden of er, voorafgaand aan het moment van doorverkoop, sprake is van zodanige wijzigingen/ aanpassingen aan het voorwerp, dat sprake is van fabricage van een nieuw voorwerp in de zin van de Auteurswet. Er bestaat geen twijfel over de volgende situaties:

- In geval een al dan niet refurbished voorwerp voor de eerste maal in Nederland wordt geïmporteerd is in alle gevallen Thuiskopievergoeding verschuldigd.
In alle gevallen van import van gebruikte voorwerpen die vallen onder 16c Auteurswet geldt de Thuiskopievergoeding.
- In geval een voorwerp van een professionele gebruiker afkomstig is, die het voorwerp heffingvrij had ingekocht of restitutie wegens professioneel gebruik heeft gekregen, en vervolgens al dan niet refurbished aan een consument wordt verkocht is in alle gevallen Thuiskopievergoeding verschuldigd.

- m. Vervolgens is, na de 2014-AMvB, in de periode tot 25 juli 2016 tussen (vertegenwoordigers van) partijen gecorrespondeerd over de vraag of, in hoeverre, en op welke grondslag SES gehouden is thuiskopieheffing af te dragen. Thuiskopie heeft SES meerdere malen gesommeerd opgave te doen waaraan SES deels heeft voldaan, namelijk – alleen – voor door haar geassembleerde computers. Met betrekking tot de opgave die SES heeft gedaan, zijn door Thuiskopie aan SES facturen gezonden met een totaal bedrag van € 2.128,50, welk bedrag niet door SES is voldaan.
- n. Bij brief van 25 juli 2016 is namens SES inhoudelijk gereageerd op een brief van Thuiskopie van 17 juni 2016 waarbij zij wederom gesommeerd werd opgave te doen en facturen, gebaseerd op eerdere opgaves, te betalen. SES heeft in deze brief nogmaals aangedrongen op nadere inhoudelijke onderbouwing door Thuiskopie van haar vorderingen.
- o. In de periode oktober-november 2016 hebben partijen contact gehad met als doel een gesprek te organiseren dat uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden.
- p. Op 17 oktober 2019 – na het SONT-besluit 2018 – heeft Thuiskopie SES opnieuw aangeschreven en verzocht/gesommeerd om opgave te doen van alle door haar vanaf 1 januari 2013 'gefabriceerde (geassembleerde dan wel refurbished)', geïmporteerde en ingekochte refurbished voorwerpen. SES heeft hieraan niet voldaan.

3. De vorderingen van ThuisKopie en het vonnis van de rechtbank

3.1 ThuisKopie heeft gevorderd, enigszins verkort weergegeven:

primair:

I. SES te veroordelen om opgave te doen van alle voorwerpen die in het SONT-besluit 2018, dan wel in de 2012-AMvB en/of 2014-AMvB zijn genoemd welke voorwerpen zij door middel van *refurbishment* in Nederland heeft vervaardigd vanaf 1 januari 2013 tot aan de datum van het vonnis;

II. SES te veroordelen om, uiterlijk op het moment van het afronden van het *refurbishment* proces, opgave te doen van elk voorwerp dat zij door middel van *refurbishment* vervaardigt en dat in het SONT-besluit 2018 is genoemd, met dien verstande dat SES ook gehouden zal zijn opgave te doen van vervaardigde voorwerpen genoemd in toekomstige SONT-besluiten of andere wet- en regelgeving inzake de thuisKopievergoeding, steeds vanaf het moment dat die besluiten en/of wetgeving in werking treden;

III. SES te veroordelen om opgave te doen van al haar importen vanaf 1 januari 2013 tot aan de datum van het vonnis van voorwerpen die in het SONT-besluit 2018 dan wel in de 2012-AMvB en/of de 2014-AMvB zijn genoemd;

IV. SES te veroordelen om opgave te doen van importen die zij doet van voorwerpen die in het SONT-besluit 2018 zijn genoemd, met dien verstande dat SES ook gehouden zal zijn opgave te doen van geïmporteerde voorwerpen genoemd in toekomstige SONT-besluiten of andere wet- en regelgeving inzake de thuisKopievergoeding, steeds vanaf het moment dat die besluiten en/of wetgeving in werking treden;

V. te bepalen dat SES de sub I, II, III, en IV bedoelde opgaves vergezeld doet gaan van een verklaring van een accountant dat de opgaves aansluiten bij de administratie van SES;

VI. voor recht te verklaren dat SES voor ieder voorwerp waarvan op basis van dit vonnis opgave wordt gedaan de thuisKopievergoeding dient te betalen die voor dat voorwerp is genoemd in het SONT-besluit 2018 en/of toekomstige SONT-besluiten of andere wet- en regelgeving inzake de thuisKopievergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 10 december 2019 tot aan de dag van volledige voldoening;

VII. SES te veroordelen tot betaling aan ThuisKopie van € 2.128,50, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2016 tot aan de dag van volledige voldoening;

VIII. te bepalen dat SES een dwangsom zal verbeuren van € 10.000,- per dag(deel) dat SES niet voldoet aan het onder I. t/m V. gevorderde;

subsidiair:

IX. SES te veroordelen om opgave te doen van:

- alle voorwerpen die in het SONT-besluit 2018 en/of de 2012-AMvB en de 2014-AMvB zijn genoemd, welke zij bij leveranciers in Nederland heeft ingekocht vanaf 1 januari 2013 tot aan de datum van dit vonnis;
- facturen en/of andere documentatie waaruit blijkt dat voor de voornoemde voorwerpen thuisKopieheffing is afgedragen of facturen en/of andere documentatie waaruit blijkt wie de importeur of fabrikant is van de voornoemde voorwerpen;

X. SES te veroordelen om opgave te doen van:

- alle voorwerpen die in het SONT-besluit 2018 en/of in toekomstige SONT-besluiten of andere wet- en regelgeving inzake de thuisKopievergoeding zijn genoemd welke zij bij leveranciers in Nederland inkoopt;

- facturen en/of andere documentatie waaruit blijkt dat voor de voornoemde voorwerpen thuiskopieheffing is afgedragen of facturen en/of andere documentatie waaruit blijkt wie de importeur of fabrikant is van de voornoemde voorwerpen;

XI. voor recht te verklaren dat indien deze opgaves niet tijdig, juist of volledig worden gedaan, SES zelf op de voet van art. 16ga lid 2 Aw gehouden is de thuiskopieheffingen te betalen over de door SES in Nederland aan consumenten verkochte voorwerpen die zijn genoemd in het SONT-besluit 2018 of de 2012-AMvB en de 2014-AMvB;

XII. te bepalen dat SES een dwangsom zal verbeuren van € 10.000,- per dag(deel) dat SES niet voldoet aan het onder IX en X gevorderde;

3.2 Wat de primaire vorderingen betreft:

- berusten de vorderingen I en II op de stelling dat SES zelf het refurbishment van de apparatuur verricht en dus fabriceert (punt XV op blz. 5 ID), waarbij vordering I op het verleden ziet en vordering II op de toekomst.
- berusten de vorderingen III en IV op de stelling dat SES zelf gerefabriceerde apparaten importeert (punt XVI op blz. 5 ID).
- ligt aan de vorderingen VI en VII ten grondslag dat SES naar aanleiding van de onder I t/m IV gevorderde opgave verplicht is om thuiskopievergoeding te betalen voor de refurbished apparaten die zij heeft gefabriceerd en geïmporteerd (punt XVIII op blz. 5 ID).

De subsidiare vorderingen zijn ingesteld voor het geval SES niet zelf aan refurbishment doet maar enkel refurbished producten inkoopt (punt 97 ID). Voor dat geval vordert Thuiskopie dat SES op grond van artikel 16ga Aw aantoont dat de thuiskopieheffing is betaald of aantoont welke partij die heffing betaald zou moeten hebben. Lukt dat niet of niet volledig dan vordert Thuiskopie dat SES de betreffende heffingen alsnog betaalt.

3.3 De rechtbank heeft in haar vonnis van 26 oktober 2022 (hierna ook: het vonnis), samengevat, het volgende overwogen en beslist:

- [a] Het verweer van SES dat Thuiskopie haar rechten heeft verwerkt, omdat Thuiskopie na haar brief van 25 juli 2016 gedurende drie jaar en drie maanden geen contact met SES meer heeft opgenomen, faalt nu enkel tijdsverloop daarvoor onvoldoende is, en geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld.
- [b] Ook twee andere algemene verweren van SES, namelijk (i) dat SONT en Thuiskopie niet bevoegd zijn om aan te wijzen welke voorwerpen heffingsplichtig zijn en (ii) dat alleen de harde schijf, en niet de computer of laptop waarin deze is ingebouwd, heffingsplichtig is, gaan niet op.
- [c] De primaire vorderingen I en II betreffende de opgave van ‘door refurbishment vervaardigde voorwerpen’ en de daarop voortbouwende primaire vordering VI in zoverre worden afgewezen. Het repareren of controleren van een apparaat is iets anders dan fabricage van dat voorwerp, maar valt wel onder de definitie van refurbishment. Er kunnen vormen van refurbishment zijn waarbij (onderdelen van) een apparaat zodanig worden heropgebouwd dat dat aangemerkt kan worden als fabricage. Dat SES dergelijke werkzaamheden uitvoert, is door Thuiskopie echter onvoldoende onderbouwd.

- [d] De primaire vorderingen III en IV betreffende de opgave van geïmporteerde voorwerpen worden in hun geheel toegewezen. SES heeft immers erkend dat zij op beperkte schaal aan import van heffingsplichtige voorwerpen doet (punten 6.1 en 6.2 van het dictum). Omdat uit artikel 16c lid 2 en 3 Aw volgt dat SES over de opgegeven geïmporteerde heffingsplichtige voorwerpen thuiskopievergoeding moet betalen, is ook de primaire vordering VI in zoverre toewijsbaar (punt 6.3 van het dictum).
 - [e] Vordering V betreffende de accountantsverklaring wordt afgewezen.
 - [f] Vordering VII tot betaling van het bedrag van € 2.128,50 wordt toegewezen (punt 6.4 van het dictum).
 - [g] Aan de toewijzing van de vorderingen III, IV en VII worden dwangsommen verbonden (punt 6.5 van het dictum).
 - [h] Nu de gevorderde opgave wat betreft de voorwerpen die SES heeft ‘vervaardigd door middel van refurbishment’ is afgewezen, komen de subsidiaire vorderingen aan de orde voor zover deze zien op opgave door SES van deze voorwerpen die zijn ingekocht bij leveranciers in Nederland.
 - [i] SES is als verkoper van zulke voorwerpen op grond van artikel 16ga Aw verplicht om aan te tonen dat de thuiskopievergoeding is betaald althans wie de importeur of fabrikant in Nederland is. Het verweer van SES, dat deze ‘ketenaansprakelijkheid’ tot dubbele heffingen leidt, gaat niet op. De vorderingen IX en X worden toegewezen, evenals, voor zover hierbij aansluitend, vordering XI, gezien lid 2 van artikel 16ga Aw (punten 6.6-6.8 van het dictum).
 - [j] Aan de toewijzing van de vorderingen IX en X worden dwangsommen verbonden (punt 6.9 van het dictum).
 - [k] Iedere partij draagt de eigen kosten.
- Deze overwegingen/beslissingen zullen hierna worden aangeduid als: de Vonnisonderdelen [a]-[k].

- 3.4 Na het vonnis is, op 18 november 2022, een nieuw SONT-besluit gepubliceerd (hierna: **SONT-besluit 2023**) voor de jaren 2023 en 2024 waarin de aangewezen voorwerpen ongewijzigd zijn gebleven, maar waarin de tarieven enigszins zijn aangepast, vooral naar aanleiding van een arrest van het gerechtshof Den Haag van 22 maart 2022¹, waarin is geoordeeld dat voor ‘*tethered downloads/offline streaming copies*’ geen thuiskopievergoeding verschuldigd is. Tegen dit arrest is cassatieberoep aangetekend bij de Hoge Raad (HR) die in zijn arrest van 12 juli 2024² prejudiciële vragen aan het HvJEU heeft gesteld.

4. Het hoger beroep

Inleidende overwegingen

- 4.1 Van het vonnis is Thuiskopie tijdig in hoger beroep gekomen onder aanvoering van 3 grieven. De grieven 1 en 2 zijn gericht tegen Vonnisonderdeel [c] en grief 3 tegen Vonnisonderdeel [k].

¹ ECLI:NL:GHDHA:2022:2289

² ECLI:NL:HR:2024:1074

- 4.2 ThuisKopie heeft niet gegriefd tegen Vonnisonderdeel [e] waarin de accountantsverklaring-vordering V is afgewezen, zodat die vordering niet meer aan de orde is.
- 4.3 In het petitum van de MvG heeft ThuisKopie geconcludeerd tot enerzijds bekrachtiging van het vonnis voor zover daarin haar vorderingen zijn toegewezen, en anderzijds vernietiging van het vonnis voor zover daarin haar vorderingen zijn afgewezen, met alsnog toewijzing van die vorderingen. In het vonnis zijn voor de voorwerpen die SES niet heeft geïmporteerd de primaire vorderingen afgewezen maar de subsidiaire vorderingen toegewezen. Naar de letter van het petitum zouden in het geval dat het hof tot het oordeel zou komen dat voor niet-geïmporteerde voorwerpen de primaire vorderingen toewijsbaar zijn, niet alleen deze alsnog moeten worden toegewezen maar zou tegelijkertijd de toewijzing van de subsidiaire vorderingen voor die voorwerpen moeten worden bekrachtigd. Zeker nu de primaire en subsidiaire vorderingen op elkaar uitsluitende situaties zien – namelijk: zelf refurbishen versus niet zelf refurbishen – kan dit niet zijn bedoeld. Het hof legt het petitum in de MvG daarom zo uit dat wanneer in hoger beroep een primaire vordering alsnog wordt toegewezen op de grond dat SES zelf refurbisht, ThuisKopie haar daarmee corresponderende subsidiaire vordering vermindert tot nihil, of anders gezegd: die vordering intrekt.
- 4.4 In incidenteel appel heeft SES 10 grieven aangevoerd. Met grief 1 komt zij op tegen Vonnisonderdeel [a]. De grieven 2 t/m 4 keren zich tegen Vonnisonderdeel [i] en de grieven 5 en 6 tegen Vonnisonderdeel [d]. Grief 7 betoogt dat de in de rovv. 1.f t/m 1.j van dit arrest genoemde tarieven niet geldig zijn. Grief 8 richt zich tegen Vonnisonderdeel [b]. Grief 9 bestrijdt de Vonnisonderdelen [g] en [j], en met grief 10 wordt vonnisonderdeel [k] aangevochten. In de punten 210-216 en 232-236 MvA/MvG-inc heeft SES benadrukt dat, en nader toegelicht waarom, de vorderingen van ThuisKopie integraal moeten worden afgewezen.

Wat houdt het 'refurbishment' door SES in?

- 4.5 Voor de beoordeling van de hoger beroepen is van belang waaruit de door SES onder het etiket 'refurbishment' verrichte werkzaamheden precies bestaan.
- 4.6 ThuisKopie verwijst hiervoor naar de website www.refurbo.nl van SES (hierna: de Refurbo-website) waarop het volgende is vermeld:

“Over Refurbo

(...)

Refurbishment is namelijk een ontzettend mooi vak; je geeft apparaten als het ware een 'tweede leven' en draagt hiermee bij aan een beter milieu. (...)

Onder refurbished apparatuur vallen gebruikte apparaten die in een nieuw jasje gestoken zijn. We hebben de apparaten uitvoerig getest, helemaal voor je schoongemaakt en de instellingen gereset. Onderdelen die de controles niet 100% doorlopen, worden vervangen. Hierdoor voelt de laptop helemaal als nieuw. En dát voor een lagere prijs!

(...) Om je te verzekeren van de allerbeste kwaliteit, testen we onze refurbished laptops en computers meerdere keren; zo weten we zeker dat het product klaar is om

naar jou verstuurd te worden. We testen de producten op meer dan 25 punten en bepalen dan pas of we er een Refurbo keurmerk aan kunnen koppelen. Is de laptop of computer helemaal goedgekeurd? Dan vind je ze in onze webshop!”

“Wat is refurbished?”

Refurbishment is een proces waarbij een gebruikte laptop, macbook of computer, gerenoveerd wordt. Hierdoor is het apparaat zo goed als nieuw, en kan een ander er weer gebruik van maken. De laptops worden schoongemaakt, uitvoerig getest en de nodige onderdelen worden vervangen. Bovendien worden ze gewrapped, waardoor de laptop er aan de buitenkant ook uit ziet als nieuw.

Refurbished laptops zijn niet alleen goedkoper, maar ook duurzaam. Je hergebruikt tenslotte kwalitatief goede apparatuur, dat anders als elektronisch afval gedumpt zou worden. En dat is natuurlijk ontzettend zonde!

Zo ziet het refurbishment proces van een laptop of computer eruit

Daar is 'ie dan! Bij de ontvangst van de laptop wordt hij eerst grondig geïnspecteerd door onze ervaren engineers

We verwijderen de onderdelen die niet meer 100% functioneren en vervangen deze door gloednieuwe onderdelen. Ook wordt hij geüpdatet, zodat hij van binnen als nieuw is

Het uiterlijk van de laptop krijgt nog een flinke reinigingsbeurt, zodat hij van buitenaf blinkt

Als de laptop klaar is, checken onze engineers hem nog een aantal keer om er zeker van te zijn dat de laptop voldoet aan de kwaliteitseisen van ons keurmerk

Voldoet de laptop aan de kwaliteitseisen? Dan krijgt hij ons kwaliteitskeurmerk en is de laptop klaar voor de verkoop! Word jij de nieuwe eigenaar?”

- 4.7 In de CvA (onder 11) en op de mondelinge behandeling in de eerste aanleg (PV-1, blz. 12-13) heeft SES over het refurbish-proces het volgende gesteld. SES koopt tweedehands pc's en laptops in bij groothandels die deze vaak ook weer hebben ingekocht bij andere handelaren. Het is niet ongebruikelijk dat zo'n tweedehands product een keer of vijf wordt doorverhandeld. SES is de laatste schakel in de keten vóór de consument. De meeste van de op de Refurbo-website genoemde werkzaamheden worden niet door SES zelf uitgevoerd, maar door een of meer partijen eerder in de keten. Het enige dat SES zelf doet is het testen van het product, het vanwege privacyregelgeving wissen (formatteren) van de harde schijf, het ervoor zorgen dat het product er weer presentabel uit ziet en het bieden van klantenservice en een garantie. Op een vraag van de rechtbank op de mondelinge behandeling over de andere op de Refurbo-website vermelde werkzaamheden is van de kant van SES het volgende geantwoord (onderstreping hof)³:

Dat is een commercieel verhaal. Daarmee proberen we aan de particulier uit te leggen wat een refurbished product inhoudt. Wij hebben er strategisch voor gekozen om dat in de ik-vorm te verwoorden. Als wij zeggen dat een ander bedrijf dat voor ons doet, is het minder interessant om bij ons te kopen

Het hof begrijpt hieruit dat SES stelt dat zij niet zelf de tweede hands-apparatuur controleert en niet zelf zo nodig onderdelen daarvan vervangt, maar dat zij dit anderen – die zij ook ‘haar partners’ noemt⁴ – voor haar laat doen, en dat zij om

³ PV-1, p. 13, waarnaar SES ook verwijst in punt 26 MvA/MvG-inc

⁴ Punt 119 MvA/MvG-inc

commerciële redenen op de Refurbo-website vermeldt dat zij dit wel zelf doet. Deze behoorlijk toegelichte stellingen van SES zijn door ThuisKopie niet betwist, ook niet bij gebrek aan wetenschap⁵. ThuisKopie heeft er van aanvang zelfs rekening mee gehouden dat die stellingen van SES juist zouden kunnen zijn. Met het oog daarop, voor het geval SES niet zelf zou refurbishen, heeft zij immers de subsidiaire vorderingen ingesteld. De genoemde stellingen van SES worden daarom als vaststaand beschouwd. Op dat punt is bewijs dus niet meer aan de orde, zodat ThuisKopie's grief 2 over de daarbij passende bewijslastverdeling als niet relevant wordt gepasseerd.

- 4.8 Het apparaat dat uiteindelijk door SES in de verkoop wordt gebracht, is in Nederland of het buitenland gefabriceerd door de oorspronkelijke fabrikant en vervolgens aan een (particuliere of zakelijke) eindgebruiker verkocht. Deze eindgebruiker verkoopt zijn exemplaar vervolgens aan een opkoper/tussenhandelaar waardoor het een tweedehands product wordt. Met deze opkoper/tussenhandelaar begint de in rov. 4.7 beschreven keten (hierna ook: de SES-keten) waarin het refurbishment-proces plaatsvindt. Uiteindelijk komt het exemplaar dan terecht bij SES die daaraan de laatste 'refurbishment-hand' legt (testen, oppoetsen en formatteren) en het vervolgens aan een particulier verkoopt. Het bij SES terecht gekomen tweedehands exemplaar kan afkomstig zijn van:

- A. de Nederlandse particuliere markt waarop het was gebracht door een Nederlandse oorspronkelijke fabrikant of door een importeur;
- B. de Nederlandse zakelijke markt waarop het was gebracht door een Nederlandse oorspronkelijke fabrikant of door een importeur;
- C. de buitenlandse (particuliere of zakelijke) markt van waaruit het door SES in Nederland is geïmporteerd;
- D. de buitenlandse (particuliere of zakelijke) markt van waaruit het door een voorganger van SES in de keten in Nederland is geïmporteerd.

Deze situaties zullen hierna worden aangeduid als: de situaties A, B, C en D.

Betalingsverplichting in de situaties A-D?

- 4.9 Het hof zal nu onderzoeken of in de situaties A t/m D – in beginsel (dat wil zeggen: specifieke verweren buiten beschouwing latend) – een verplichting tot betaling van een thuisKopievergoeding (en het doen van opgave) op SES rust
- 4.10 In **situatie A** geldt als uitgangspunt dat al een thuisKopievergoeding is betaald, namelijk door de oorspronkelijke fabrikant of door de importeur. Voor de hoogte van deze vergoeding geldt wat in de toelichting op artikel 1 van de 2012-AMvB is vermeld, namelijk dat, ook voor pc's/laptops, '*aansluiting is gezocht bij de mate waarin het voorwerp voor thuisKopieën wordt gebruikt*', waarbij, gezien deelregel H-5 moet worden gelezen '*in Nederland*'. Op pc's/laptops kunnen, anders dan op bijvoorbeeld blanco CD's, telkens nieuwe thuisKopieën worden gemaakt, onder verwijdering van eerdere kopieën. Dit brengt met zich dat er een nauw verband bestaat tussen de levensduur van de pc's/laptops en de mate waarin deze voor het thuisKopieën worden gebruikt: hoe langer de levensduur, des te meer thuisKopieën

⁵ Zo'n betwisting is ook niet te lezen in haar grief 2 en evenmin in de punten 41 en 42 PA-T.

daarop zullen worden gemaakt. Het moet er in dit licht voor worden gehouden dat de door de oorspronkelijke fabrikant/importeur betaalde vergoeding is gebaseerd op de verwachte (geanticipeerde) levensduur van de pc's/laptops en tablets. In de MvA/MvG-inc (onder 11 en 12) heeft SES gesteld dat haar tweedehands pc's/laptops bij particuliere of zakelijke eindgebruikers zijn opgekocht op een moment dat de (economische) levensduur daarvan nog niet was verstreken en dat de nieuwe eindgebruiker (dat is de eindgebruiker die het apparaat van SES koopt) die aanvankelijk geanticipeerde levensduur alsnog kan realiseren. In deze stellingen ligt besloten dat door de in de SES-keten verrichte refurbish-handelingen de levensduur niet wordt verlengd. Door ThuisKopie is in reactie op die stellingen van SES niet aangevoerd dat dit wel het geval is; in de eerste aanleg heeft zij juist benadrukt dat het er niet om gaat dat de levensduur wordt verlengd (PV-1, punt 7 op blz. 3). Het moet er bij deze stand van zaken voor worden gehouden dat het refurbishment in de SES-keten niet tot verlenging van de levensduur heeft geleid. Verder in aanmerking nemend dat ThuisKopie, hoewel dat op haar weg lag, niet heeft gesteld dat de refurbish-werkzaamheden in de SES-keten tot gevolg hebben dat meer thuiskopieën worden gemaakt dan het aantal waarop de door oorspronkelijke fabrikant/de importeur betaalde thuiskopievergoeding was gebaseerd, moet worden aangenomen dat de vergoeding die verschuldigd is voor het privékopieëren door de afnemers van SES al was begrepen in de door de oorspronkelijke fabrikant/de importeur betaalde thuiskopievergoeding, en dus al is betaald⁶.

- 4.11 In de visie van ThuisKopie is dit echter niet relevant omdat iedere particuliere gebruiker zelf de vergoeding voor de door hem gemaakte kopieën moet betalen en dat het niet bedoeling is dat een eerdere particuliere gebruiker voor de opvolgende particuliere gebruiker (namelijk: de afnemer van SES) betaalt (punten 46-48 MvG). Het is juist dat het rechtvaardig evenwicht tussen enerzijds de rechten en belangen van de auteurs (de ontvangers van de thuiskopievergoeding) en anderzijds de rechten en belangen van de gebruikers van beschermd materiaal, vergt dat in beginsel de vervaardiger van de thuiskopie de thuiskopievergoeding moet bekostigen (deelregel H-1). Dit rechtvaardig evenwicht wordt echter in dit geval niet doorkruist omdat aangenomen moet worden dat de eerdere particuliere gebruiker, die de thuiskopievergoeding (indirect) heeft betaald, het bedrag van de door hem niet opgesoupeerde thuiskopievergoeding heeft verdisconteerd in zijn verkoopprijs aan de opkoper, en dat dit bedrag vervolgens door de opkoper weer is doorberekend in de SES-keten, zodat het deel is gaan uitmaken van de verkoopprijs aan de particuliere afnemer van SES, die daardoor de last van de vergoeding voor de door hem gemaakte privékopieën draagt. Bovendien zou, zelfs wanneer die last niet op afnemers van SES zou drukken, het rechtvaardig evenwicht juist worden geschonden wanneer de auteurs, die gezien het onder 4.10 overwogene al een volledige vergoeding hadden ontvangen voor de door die afnemers te maken kopieën, van die afnemers nog een aanvullende vergoeding zouden krijgen.
- 4.12 In situatie A bestaat, kortom, voor SES geen verplichting tot het betalen van een thuiskopievergoeding omdat deze al is betaald (zie ook artikel 16c lid 4 Aw).

⁶ Er treedt dus, anders dan ThuisKopie stelt in punt 55 MvA-inc, ook geen nieuw nadeel op.

-
- 4.13 **Situatie B** verschilt daarin van situatie A dat over de apparatuur, voordat deze bij SES terechtkwam nog geen thuiskopievergoeding was verschuldigd⁷. Op het tijdstip waarop de apparatuur door hen in het verkeer kon worden gebracht of werd ingevoerd⁸, rustte in situatie B op de oorspronkelijke fabrikanten/importeurs immers niet de betalingsverplichting van artikel 16c lid 2 Aw omdat de door hen gefabriceerde/geïmporteerde apparaten op de zakelijke markt terecht zijn gekomen, waardoor daarmee geen kopieën als bedoeld in artikel 16c lid 1 Aw zijn gemaakt. De particuliere afnemers van SES zijn dus, anders dan in situatie A, alsnog een thuiskopievergoeding verschuldigd. Niet in geschil is dat het praktisch gezien vrijwel onmogelijk is om de vergoeding bij deze particulieren te incasseren. Dit betekent, gezien de deelregels H-6 en H-7, dat de artikelen 16c-16ga Aw, indien dat redelijkerwijs mogelijk is, aldus moeten worden uitgelegd dat de vergoeding wordt geïncasseerd bij een voorschakel in de leveringsketen aan deze particulieren.
- 4.14 Aangezien de oorspronkelijke fabrikant en de importeur in situatie B alleen aan de zakelijke markt hebben geleverd, vormen zij in die situatie geen passend incassopunt. Dit brengt overigens tevens met zich dat artikel 16ga Aw – dat eveneens uitgaat van een primaire betalingsplicht van de fabrikant of importeur⁹ – niet voor toepassing in aanmerking komt. Het meest voor de hand liggende incassoadres is SES als degene die uiteindelijk de apparatuur voor particuliere eindgebruikers beschikbaar maakt. Nu SES de eerdere schakels in de SES-keten refurbish-werkzaamheden voor haar laat verrichten en zij daarna zelf nog de *finishing touch* aanbrengt (zie de rov. 4.7 en 4.8) is het, ook met inachtneming van het rechtszekerheidsbeginsel¹⁰, een aanvaardbare stap om SES op één lijn te stellen met de fabrikant in de zin van artikel 16c lid 2 Aw.
- 4.15. SES meent echter dat deze ruime uitleg van artikel 16c lid 2 Aw niet nodig is om in situatie B een thuiskopieheffing te kunnen innen. Daarbij wijst zij op het door Thuiskopie opgezette systeem voor vrijstelling en restitutie voor professioneel gebruik. Dit systeem houdt in dat de professionele gebruiker heffingsvrij kan inkopen bij de fabrikant/importeur of restitutie kan krijgen als de vergoeding al door deze leverancier was afgedragen. Voorwaarde daarvoor is wel dat de professionele gebruiker of de leverancier zich er jegens Thuiskopie contractueel toe verbindt om ervoor garant te staan dat het voorwerp uitsluitend wordt aangewend voor professioneel gebruik. Volgens SES ligt het voor de hand dat Thuiskopie dit systeem handhaaft en de leveranciers en professionele gebruikers aanspreekt op de schending van die garantie die optreedt in situatie B doordat zij het voorwerp hebben verkocht en in ‘de keten richting consument’ hebben gebracht. Het hof volgt SES hierin niet. Met haar betoog ziet SES namelijk over het hoofd dat op de Nederlandse staat (waaronder de rechter) de resultaatsverplichting rust om ervoor te zorgen dat de billijke vergoeding wordt geïncasseerd (deelregel H-6), en dat hij zich daarbij niet kan verlaten op contractuele regelingen die Thuiskopie al dan niet weet af te sluiten. Hierbij dient te worden bedacht dat de fabrikanten/importeurs en andere leveranciers

⁷ Aldus ook Thuiskopie in de punten 55 en 65 MvA-inc.

⁸ dat is het tijdstip waarop naar luid van artikel 16c lid 2 Aw de betalingsverplichting van de fabrikant/importeur ontstaat.

⁹ Zie ook rov. 4.33, 2e gedachtestreepje

¹⁰ Zeker in dit geval, gezien rov. 4.28

niet verplicht zijn om met ThuisKopie een contract aan te gaan. Zij zijn alleen verplicht om te voldoen aan hetgeen de artikelen 16c-16ga Aw van hen vergt althans voor zover dat strookt met de ARI.

- 4.16 Vanwege de deelregels H-6 en H-7 is het al met al geboden om het begrip ‘fabrikant’ in artikel 16c lid 2 Aw zo uit leggen dat daaronder ook SES in situatie B is begrepen, als ware zij fabrikant/als quasi-fabrikant. SES is dus betalingsplichtig voor door haar aan particuliere eindgebruikers ter beschikking gestelde apparatuur die uit de Nederlandse zakelijke markt afkomstig is.
- 4.17 Met betrekking tot **situatie C** heeft SES in het kader van haar incidentele grieven 5 en 6 opgemerkt dat zij weliswaar tweedehands apparatuur importeert, maar dat dit nog niet wil zeggen dat zij doet aan import van heffingsplichtige voorwerpen. Hiervoor heeft zij twee argumenten aangevoerd, te weten dat:
 - i) vanwege het grote risico op dubbele heffing de ARI en de Aw niet van toepassing zijn op geïmporteerde tweedehands voorwerpen;
 - ii) ingeval van import en daarop volgende doorverkoop van verouderde, tweedehands apparaten de schade voor de rechthebbenden minimaal is.
- 4.18 In verband met argument i) is allereerst van belang dat de omstandigheid dat in de lidsta(a)t(en) van waaruit wordt geïmporteed, al een thuisKopievergoeding is geheven, niet de gevolgtrekking kan rechtvaardigen dat in Nederland geen heffing meer kan worden verricht, of alleen een lagere heffing, zie deelregel II-5 en punt 64 van *Amazon*. Nederland moet een thuisKopieheffing incasseren als compensatie voor het nadeel dat wordt veroorzaakt door particulieren die op zijn grondgebied thuisKopieën maken, en daaraan kan niet afdoen dat voor hetzelfde voorwerp in een andere lidstaat wellicht teveel is geheven in verhouding tot het aantal daar gemaakte privé-kopieën. Dat kan hooguit aanleiding vormen voor een restitutie-vordering in die andere lidstaat door degene die daar teveel heeft betaald (*Amazon*, punt 65).
- 4.19 SES heeft er echter op gewezen dat het voorkomt dat een apparaat – zoals zij, naar haar zeggen, slechts sporadisch kan zien, – in Nederland was geïmporteed, daar was gebruikt, vervolgens is geëxporteerd en tenslotte weer door SES in Nederland is geïmporteed (de tweevoudige import-lus). Het hof overweegt dat uitsluitend wanneer het zo zou zijn dat a) het apparaat na de eerste import bij een particuliere eindgebruiker terecht was gekomen en b) bij die import al de hele thuisKopievergoeding is voldaan, sprake zou kunnen zijn van een dubbele heffing. Dat deze specifieke omstandigheden zich daadwerkelijk voordoen is door SES echter niet gesteld. Verder is van belang dat SES heeft aangegeven dat zij slechts sporadisch kan zien dat de tweevoudige import-lus zich voordoet, bijvoorbeeld wanneer op het apparaat een stickertje met een Nederlandse link zit. Op de zitting in de eerste aanleg van 26 november 2021 is van de kant van SES toegelicht (bladzijde 13 PV-1) dat zij normaal niet weet waar de bij buitenlandse partijen gekochte apparatuur vandaan komt, maar dat zij kort voor die zitting een partij laptops had gekocht die uit Roemenië kwam, waarvan uit de stickertjes bleek dat die afkomstig was van Achmea Nederland, waarbij het ging om een partij die, zo begrijpt het hof, daarvóór in Nederland was geïmporteed. De enige apparatuur waarvan SES concreet stelt dat die de tweevoudige import-lus heeft doorlopen, is dus na de eerste import op de zakelijke markt (bij Achmea Nederland) terechtgekomen, zodat

daarvoor geen dubbele heffing heeft plaatsgevonden. SES heeft hier aan toegevoegd dat voor haar 'vaker' niet inzichtelijk is of het apparaat al in Nederland was geweest. De stelling van SES dat op grond van de tweevoudige import-lus de dreiging van dubbele heffing bestaat mist bij deze stand van zaken een toereikende onderbouwing en wordt deswege gepasseerd.

- 4.20 Argument i) van SES, dat een dubbele heffing is te duchten, gaat dit alles overziend niet op.
- 4.21 SES's argument ii) stuit af op haar (onder 4.10 al weergegeven) eigen stelling dat haar tweedehands pc's/laptops bij particuliere of zakelijke eindgebruikers zijn opgekocht op een moment dat de levensduur daarvan nog niet was verstreken en dat de nieuwe eindgebruiker (dat is de eindgebruiker die het apparaat van SES koopt) die aanvankelijk geanticipeerde levensduur alsnog kan realiseren. In deze stelling ligt immers besloten dat de gemiddelde nieuwe eindgebruiker – die het apparaat niet zou kopen wanneer de resterende levensduur vrijwel nihil zou zijn – daarmee nog een meer dan te verwaarlozen aantal thuiskopieën zal maken.
- 4.22 In situatie C is SES, zo moet worden geconcludeerd, als importeur in de zin van artikel 16c lid 2 Aw verplicht tot afdracht van de thuisvergoeding.
- 4.23 Voor **situatie D** geldt om te beginnen dat een thuiskopievergoeding verschuldigd is, omdat na de import de apparatuur in Nederland voor de particuliere eindgebruiker beschikbaar wordt. Met betrekking tot die situatie gaan de zojuist besproken argumenten i) en ii) van SES evenmin op. Er is geen voldoende onderbouwde dreiging van dubbele heffing en het nadeel voor de rechthebbenden is niet minimaal. Net als in situatie B moeten ook hier de artikelen 16-16ga AW zo mogelijk aldus worden uitgelegd dat de vergoeding wordt geïncasseerd bij een voorschakel in Nederland in de leveringsketen aan deze particulieren, aangezien inning bij deze particulieren feitelijk onmogelijk is.
- 4.24 Situatie D verschilt van situatie C doordat in situatie D SES de apparatuur niet zelf feitelijk in Nederland brengt. Nu er geen aanwijzingen zijn dat SES (impliciet of expliciet) de opdracht tot import heeft gegeven, kan SES in situatie D bezwaarlijk als importeur worden aangemerkt. Na de invoer in Nederland ondergaat in situatie D de apparatuur in de SES-keten (nog) een aantal refurbish-bewerkingen voordat deze door SES, nadat zij daaraan de laatste refurbish-hand heeft gelegd, aan de particuliere gebruiker ter beschikking wordt gesteld. Het voorwerp dat aan de particuliere eindgebruiker ter beschikking wordt gesteld is dus niet meer hetzelfde voorwerp als het was toen het in Nederland werd gebracht. Gelet hierop ligt het minder voor de hand om te zeggen dat degene uit de SES-keten die de apparatuur feitelijk in Nederland brengt, al een voorwerp importeert dat bestemd is voor het maken van privé-kopieën, zoals vereist is voor toepasselijkheid van artikel 16c lid 2 Aw: pas na de voltooiing van de in Nederland verrichte refurbish-werkzaamheden is sprake van een dergelijk voorwerp (vgl. punt 30 PA-T). Dit betekent dat de degene die dit voorwerp in Nederland invoert niet kan worden beschouwd als een importeur in de zin van artikel 16c lid 2 Aw. Om de redenen die zijn genoemd in de rov. 4.13-4.16 moet SES daarom op een lijn worden gesteld met de fabrikant als bedoeld in dat artikellid, met als gevolg dat SES ook in situatie D verplicht is tot betaling van

een thuiskopievergoeding.

De primaire vorderingen I-IV en VI en de subsidiaire vorderingen

- 4.25 Het voorgaande leidt tot de volgende consequenties voor de primaire vorderingen I-IV en VI (die door de rechtbank zijn toegewezen voor situatie C en afgewezen voor de situaties A, B en D) en voor de subsidiaire vorderingen (die door de rechtbank zijn toegewezen voor de situaties A, B en D).
- 4.26 In **situatie A** is voor het privé-kopieren door de afnemers van SES geen thuiskopievergoeding meer verschuldigd. Daarom rust in die situatie op SES ook geen opgaveverplichting, noch op grond van artikel 16f Aw noch op grond van artikel 16ga Aw. Voor situatie A zijn dus zowel de op artikel 16f Aw gebaseerde primaire vordering als de op artikel 16ga Aw gebaseerde subsidiaire vorderingen niet toewijsbaar. Dit betekent tweemaal:
- 1) Voor zover betrekking hebbend op situatie A heeft de rechtbank de primaire vorderingen I, II en VI terecht afgewezen in Vonnisonderdeel [c]. De daartegen gerichte grieven 1 en 2 van ThuisKopie treffen geen doel. Om redenen van praktische aard kiest het hof er in het dictum overigens voor om de terechtte afwijzing van de rechtbank te vernietigen en vervolgens zelf wederom af te wijzen.
 - 2) Voor zover betrekking hebbend op situatie A heeft de rechtbank de subsidiaire vorderingen ten onrechte toegewezen. In zoverre slagen de incidentele grieven 2-4 van SES, meer in het bijzonder het (ook) in het kader daarvan aangevoerde argument dat toepassing van artikel 16ga Aw tot dubbele heffing zou leiden.
- 4.27 In de **situaties B en D** rust op SES als ware zij fabrikant de verplichting tot betaling van thuiskopievergoeding en tot het doen van opgave in de zin van artikel 16f Aw van de door haar als refurbished in het verkeer gebrachte pc's/laptops en tablets. De hierop betrekking hebbende (door de rechtbank afgewezen) primaire vorderingen I, II en VI van ThuisKopie zijn door haar beperkt tot refurbished tweedehands voorwerpen. Of de genoemde verplichtingen ook zouden bestaan wanneer het zou gaan om tweedehands pc's/laptops en tablets die geen refurbish-behandeling hebben ondergaan, kan in dit geding daarom in het midden blijven. In **situatie C** (import) rusten op SES eveneens de zojuist genoemde betalings- en opgaveverplichting, maar dan als importeur. De hierop betrekking hebbende (door de rechtbank toegewezen) vorderingen III, IV en VI zijn niet beperkt tot refurbished tweedehands voorwerpen.
- 4.28 SES heeft in haar incidentele grief I een nieuw (van haar in eerste aanleg gevoerde rechtsverwerkingsverweer afwijkend) rechtsverwerkingsverweer gevoerd dat op het volgende neer komt (punten 137-151 MvA/MvG-inc). In de brieven van ThuisKopie uit de periode 2014-2015 werd 'fabricage' zo omschreven dat de 'laatste hand-refurbish'-handelingen die SES verricht daar niet onder vielen, maar alleen de door haar toen nog wel maar later niet meer uitgevoerde sporadische assemblage-handelingen (waar vordering VII op ziet). SES maakte zich dus geen zorgen omdat zij, afgezien van die sporadische assemblage-activiteiten, niet (vol)deed aan de door ThuisKopie bedoelde 'echte' fabricage. Het SONT-besluit 2018 bracht hierin geen verandering. Op de zitting in de eerste aanleg van 26 november 2021 is ThuisKopie

evenwel met terugwerkende kracht een volstrekt andere definitie gaan hanteren die met zich bracht dat de ‘laatste hand-refurbish’-werkzaamheden alsnog onder ‘fabricage’ vielen. Gelet op de stellingname van ThuisKopie in de periode van 31 maart 2014 tot en met 25 november 2021 heeft zij het recht daartoe verwerkt. Dit verweer kan niet slagen, alleen al vanwege het feit dat in de, in rov. 2.1 geciteerde passage uit de bijlage bij de brief van ThuisKopie aan SES van 19 april 2014 reeds was vermeld dat er geen twijfel bestaat dat in de situaties die door hof zijn aangeduid als de situaties B t/m D in ‘alle gevallen’ een thuisKopievergoeding is verschuldigd. SES was hier toen dus al door ThuisKopie van op de hoogte gesteld. Hierop strandt ook het beroep dat SES verder op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid heeft gedaan en dat gebaseerd is op de stelling dat ThuisKopie haar duidelijker en consistentier had moeten informeren over het begrip ‘fabrikant’. ThuisKopie heeft, naar zojuist is vastgesteld, SES er immers al in 2014 op geattendeerd dat in de situaties B t/m D de thuisKopievergoedingsplicht geldt. Dit alles brengt met zich dat de eerste incidentele grief van SES niet opgaat.

- 4.29 ThuisKopie heeft in haar primaire vorderingen I t/m IV en VI verwezen naar de 2012 en 2014-AMvB's, naar het SONT-besluit 2018 en naar vergelijkbare besluiten van daarna. Deze verwijzingen zijn door SES in twee opzichten aangevochten.
- 4.30 In de eerste plaats heeft SES opgemerkt dat SONT niet nieuwe voorwerpen kan definiëren door voorwerpen willekeurig van een heffing te voorzien (punt 241 MvA/MvG-inc). Het hof begrijpt¹¹ dat SES hiermee wil betogen dat SONT – die ingevolge artikel 16e Aw de taak heeft om de hoogte van de vergoeding vast te stellen – buiten haar bevoegdheden is getreden door in haar besluiten te bepalen dat refurbishment onder fabricage valt. Dit betoog, wat daar verder van zij, mist echter relevantie nu het onder 4.16 en 4.24 gegeven oordeel, dat het handelen van SES in de situaties B en D op één lijn moet worden gesteld met ‘fabricage’ niet op de SONT-besluiten berust, maar op de ARI, en in het bijzonder op de ter invulling/uitwerking daarvan gegeven deelregels H-6 en H-7.
- 4.31 In de tweede plaats heeft SES – in haar incidentele grief 7 (punten 213, 214, 233, 234, 238 en 239 MvA/MvG-inc) – het standpunt ingenomen dat de in de AMvB's genoemde tarieven te hoog zijn omdat die voor een belangrijk deel zijn gebaseerd op kopieën uit ongeoorloofde bron (punt 65 MvA/MvG-inc) en dat de in het SONT-besluit 2018 genoemde tarieven te hoog zijn omdat bij de bepaling daarvan ten onrechte rekening is gehouden met ‘*tethered downloads/offline streaming copies*’ (punten 62-64 MvA/MvG-inc, zie ook rov. 3.4 van dit arrest), en dat daarom verwijzing in de tot betaling strekkende vordering VI naar die AMvB's en dat SONT-besluit niet aan de orde kan zijn (punten 234 en 235 MvA-MvG-inc). In haar reactie hierop in de punten 76-81 MvA-inc heeft ThuisKopie niet naar voren gebracht dat die verwijzing in vordering VI gehandhaafd moet blijven. Kennelijk acht zij in vordering VI de precieze bedragen van de vergoeding niet zozeer van belang, hetgeen ook is af te leiden uit haar opmerkingen in punt IV MvA-inc, dat deze procedure niet gaat over facturen en dat in het incidenteel appel – dat ook gericht is

¹¹ Uit onder meer de punten 56-60 CvA en blz. 2, 3^e alinea, van de brief van SES van 13 november 2019 (productie 20 bij CvA)

tegen de toewijzing door de rechtbank van vordering V in situatie C (import door SES) – enkel aan de orde is of SES opgave moet doen. SES' incidentele grief 7 slaagt dus in zoverre dat het hof bij de toewijzing van vordering VI de verwijzing naar de AMvB's en het SONT-besluit 2018 achterwege zal laten. Dit brengt tevens met zich dat de stelling van SES in punt 216 MvA/MvG-inc, dat ook bij import in de periode vóór het SONT-besluit 2021 – waarin bij refurbishment een tariefverlaging van 40% is vastgesteld – geen hogere heffing dan 60% dient te worden afgedragen, niet meer relevant is: over heffingsbedragen wordt in dit arrest namelijk niets beslist. Verder zal het onderdeel van vordering VI dat de wettelijke rente vanaf 10 december 2019 is verschuldigd, niet worden toegewezen, alleen al omdat voor daarna pas opgekomen betalingsverplichtingen dat niet de datum van verzuim kan zijn.

- 4.32 De primaire vorderingen I-IV en VI strekken tot opgave van, en vaststelling van de betalingsverplichting voor, de tweedehands voorwerpen die vanaf 1 januari 2013, dus na de in rov. 1.f genoemde 'bevroren periode', door SES zijn ge-'quasi'-fabriceerd en geïmporteerd. Hiermee is beoogd dat – vooraf (zie deelregel H-4) – de thuiskopieheffing wordt geïnd die verschuldigd wordt doordat de afnemers van fabrikant/importeur SES op/met die tweedehands voorwerpen thuiskopieën (zijn) gaan maken in de periode vanaf 1 januari 2013. In dit kader is niet van belang wanneer de oorspronkelijke, eerstehands voorwerpen zijn gefabriceerd. Het argument van SES, dat de door haar verkochte tweedehands apparatuur voor een belangrijk deel was gefabriceerd in de 'bevroren periode' en toen nog niet heffingplichtig was (punten 68-77, 205-208, 212, 229 en 232 MvA/MvG-inc en de punten 30 en 31 PA-S) loopt hierop stuk. Het door SES daarvoor gedane bewijsaanbod wordt als niet ter zake dienend gepasseerd.
- 4.33 Het onder 4.27 t/m 4.32 overwogene voert tot het volgende:
- De door de rechtbank afgewezen primaire vorderingen I, II en VI zullen alsnog, onder vernietiging van het vonnis op die punten, worden toegewezen voor de **situaties B en D**, met dien verstande dat vordering VI wordt aangepast als onder 4.31 vermeld. In zoverre treffen de grieven 1 en 2 van Thuiskopie doel. Tevens wordt bij de alsnog toewijzing van de vorderingen I en II rekening gehouden met de SONT-besluiten 2021 en 2023 die nog niet golden op het moment dat die vorderingen, bij de ID van 21 juli 2020, werden ingesteld;
 - Zoals onder 4.3 is overwogen moeten bij voormelde stand van zaken de subsidiaire vorderingen met betrekking tot de situaties B en D als ingetrokken worden beschouwd, met als gevolg dat het vonnis, waar het toewijzing van deze vorderingen betreft, zal worden vernietigd. Ten overvloede wordt in dit verband nog het volgende overwogen. SES heeft in het kader van incidentele grieven 2-4 tegen de toewijzing van de subsidiaire vorderingen betoogd dat de Nederlandse wetgever bij de totstandkoming van artikel 16ga Aw niet heeft gedacht aan de handel in tweedehands goederen. Het hof acht aannemelijk dat dit betoog juist is omdat de verkoper van tweedehands goederen in zijn algemeenheid niet zal kunnen beschikken over de in lid 1 van dat artikel genoemde bescheiden waaruit kan blijken dat de thuiskopievergoeding al was betaald en dat de ketenaansprakelijkheidsregel van lid 2 dus met zich zou brengen dat bij tweedehandshandel de verkoper nagenoeg altijd de thuiskopievergoeding zou moeten betalen, hetgeen niet

strookt met het in de Memorie van Toelichting op artikel 16ga Aw geformuleerde uitgangspunt dat *‘de voorgestelde betalingsverplichting van de verkoper (...) een subsidiaire (is)’*. Dit speelt zeker in situatie B, waar tussen tweedehands verkoper SES en de oorspronkelijke fabrikant of importeur nog de tussenschakel van de Nederlandse zakelijke markt zit, maar ook in situatie D waarin naar onbestreden stelling van SES sprake is van een groot aantal verkoopschakels tussen haar en de degene die het voorwerp in Nederland brengt, terwijl tussen deze (rechts-)persoon en de oorspronkelijke fabrikant ook nog een tussenschakel van de zakelijke of particuliere markt bestaat. Hierbij komt nog dat naar eigen stelling van Thuis kopie (punt 30 PA-T) in situatie D degene die het on-ge refurbishte voorwerp in Nederland invoert niet als importeur van het refurbished voorwerp wordt beschouwd, zodat hoe dan ook niet kan blijken wie de importeur is. Bij dit alles is verder van belang dat het om de incasso van de thuis kopie vergoeding in de situaties B en D te verzekeren niet nodig is om artikel 16ga Aw een ruime uitleg te geven, aangezien in die situaties al bij SES als ware zij fabrikant kan worden geïncasseerd. De incidentele grieven 2-4 slagen – ten overvloede – dus ook voor zover daarmee wordt opgekomen tegen de toewijzing van de subsidiaire vorderingen in de situaties B en D.

- De toewijzing door de rechtbank van de vorderingen III en IV – die betrekking heeft op **situatie C** – zal worden bekrachtigd. Hoewel de daarop voortbouwende vordering VI in de kern toewijsbaar is, zal het vonnis op dit punt, vanwege de daarin aan te brengen, in rov. 4.31 vermelde aanpassing, worden vernietigd, en zal vordering VI vervolgens met die aanpassing worden toegewezen. Omdat voor situatie C de voorwaarde waaronder de subsidiaire vorderingen zijn ingesteld niet is vervuld, komt het hof, net als de rechtbank, niet toe aan de beoordeling daarvan.

- 4.34 Het voorgaande samenvattend zijn de primaire vorderingen I-IV en VI (grotendeels) toewijsbaar voor de situaties B t/m D, maar niet voor situatie A, en zijn de subsidiaire ‘16ga’-vorderingen om meerdere redenen niet voor toewijzing vatbaar. Derhalve hoeft niet nader te worden ingegaan op de specifiek tegen die subsidiaire vorderingen gerichte grieven en verweren van SES, dat zijn de incidentele grieven 2-4 en de (enkel) in het kader daarvan gedane beroepen op misbruik van bevoegdheid en schending door Thuis kopie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zie m.n. punten 191 en 211 MvA/MvG-inc).

Vordering VII, dwangsommen en proceskosten

- 4.35 Vordering VII heeft betrekking op de thuis kopie vergoeding voor 195 pc’s die door SES zijn geassembleerd en waarvan zij in 2014 opgave heeft gedaan (zie rov. 2.m). Tegen de toewijzing hiervan door de rechtbank in Vonnisonderdeel [f] heeft SES niet specifiek gegriefd. Haar algemene grieven die op deze vordering betrekking zouden kunnen hebben, zijn in het voorgaande verworpen, terwijl niet is gesteld dat het hier gaat om een importsituatie waarvoor de hoogte van de heffing door SES aan de orde is gesteld (zie rov. 4.31). Op dit punt zal het vonnis worden bekrachtigd.
- 4.36 Het hof ziet geen reden om de door de rechtbank aan de toewijzing van de vorderingen III en IV verbonden dwangsomveroordeling te wijzigen. Wel zal de

dwangsomveroordeling bij vordering VII als strijdig met artikel 611a lid 1, laatste volzin, Rv worden vernietigd. In zoverre slaagt SES's incidentele grief 9.

- 4.37 Beide partijen zijn op niet-ondergeschikte punten in het ongelijk gesteld. Daarbij past dat de proceskosten in beide instanties worden gecompenseerd.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 26 oktober 2022 met betrekking tot:
 - * de punten 6.1 en 6.2 (de opgave-veroordelingen ter zake van import);
 - * punt 6.5 (de dwangsomveroordeling en maximering daarvan) voor zover ziend op de punten 6.1 en 6.2;
 - * punt 6.4 (de veroordeling tot betaling van € 2.128,50);
 - * punt 6.10 (de proceskostencompensatie);
- vernietigt dat vonnis voor het overige, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende:
- beveelt SES om binnen twee maanden na betekening van dit arrest opgave te doen van alle in de SONT-besluiten 2018, 2021 en 2023 dan wel de 2012- en 2014-AMvB's genoemde voorwerpen die SES vanaf 1 januari 2013 tot aan de datum van dit arrest aan particuliere gebruikers in Nederland ter beschikking heeft gesteld en die afkomstig waren van de Nederlandse zakelijke markt waarop het was gebracht door een Nederlandse fabrikant of door een importeur (situatie B) of van de buitenlandse (particuliere of zakelijke) markt van waaruit het door een voorganger van SES in de keten in Nederland is geïmporteerd (situatie D);
- beveelt SES om vanaf betekening van dit arrest, uiterlijk vanaf het moment van het in het op de particuliere markt brengen daarvan, opgave te doen van elk in het SONT-besluit 2023 genoemd voorwerp dat SES aan particuliere gebruikers in Nederland ter beschikking stelt en dat afkomstig is van de Nederlandse zakelijke markt waarop het was gebracht door een Nederlandse fabrikant of door een importeur (situatie B) of van de buitenlandse (particuliere of zakelijke) markt van waaruit het door een voorganger van SES in de keten in Nederland is geïmporteerd (situatie D), met dien verstande dat SES ook gehouden zal zijn om opgave te doen van 'situatie B-voorwerpen' en 'situatie D-voorwerpen' die zijn genoemd in toekomstige SONT-besluiten of andere wet- en regelgeving inzake de thuiskopievergoeding, steeds vanaf het moment dat die besluiten en/of wetgeving in werking treden;
- veroordeelt SES om aan Thuiskopie een dwangsom te betalen van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij in gebreke blijft om de zojuist door dit hof gegeven bevelen volledig en/of tijdig na te komen, en bepaalt dat boven het bedrag van € 50.000,- hiervoor geen dwangsommen worden verbeurd;
- verklaart voor recht dat SES voor ieder voorwerp waarvan op basis van dit arrest opgave wordt gedaan de thuiskopievergoeding dient te betalen die voor dat voorwerp op grond van de artikelen 16c Aw en 5 lid 2 sub b ARI verschuldigd is, met

wettelijke rente vanaf de datum van verzuim;

- wijst af het meer of anders gevorderde;
- compenseert de proceskosten in hoger beroep, aldus dat ieder de eigen kosten draagt;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin neergelegde bevelen en veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.Y. Bonneur, A.D. Kiers-Becking en M. Bronneman; het is uitgesproken op 2 september 2025 in aanwezigheid van de griffier.

[Handwritten signature]



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr.
Advocaat van: app.oint. *J.W.A. Meedens*
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag
[Handwritten signature]
02 SEP. 2025