

Hoge Raad, 26 februari 2010, Jaap.nl

3511 HJ UTRECHT

Vraagprijs: *Prijs onbekend*

Type woning: Studio
In de verkoop sinds: 6 dagen
Bouwjaar: 1900

Aangeboden door: [Boon Makelaarskantoor](#)

Details van dit huis: [klik hier](#)



SRVE [Toevoegen aan Mijn Jaap](#)
PRINT [Ga naar de print pagina](#)
SEND [Stuur door via e-mail](#)
FOOT [Meld fout bij dit huis](#)

Karakteristiek wonen op loopafstand van het centrum van Utrecht

De Justus van Effenstraat is een charmante straat met kenmerkende herenhuizen en gelegen om de hoek van het centraal station, stads- en streekvervoer en winkelcentrum Hoog Catharijne. Op nog geen 5 minuten lopen bevindt zich de Oude Gracht. Ook de winkels, cafeetjes en restaurantjes van de Twijnstraat en het Ledig Erf liggen op nog geen 10 minuten lopen. Het recreatiegebied Rhijnauwen/Amelissewaard ligt op ca. 15 minuten fietsen en met de auto ben je binnen 10 minuten op de westelijke rondweg. Kortom een unieke locatie.

AUTEURSRECHT - PROCESRECHT

Collectieve actie mogelijk bij ontbreken instemming deel "achterban"

- [De omstandigheid dat een \(al dan niet aanmerkelijk\) deel van de personen ter bescherming van wier belangen een collectieve actie strekt, niet instemt met \(het doel van\) de rechtsvordering of zelfs een tegenovergesteld standpunt inneemt, staat op zichzelf niet in de weg aan het oordeel dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen.](#)

Ook dan is voldoende dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming wordt bevorderd. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 12 en 13, heeft de wetgever bewust ervan afgezien om representativiteit van de eizende rechtspersoon als voorwaarde in de wet op te nemen, zodat niet als eis gesteld kan worden dat de collectieve actie kan rekenen op de steun van een aanmerkelijk deel van de in aanmerking komende belanghebbenden. Hierbij is van belang dat personen die niet wensen dat een door middel van de collectieve actie verkregen rechterlijke uitspraak jegens hen werkt, zich op de voet van het vijfde lid van art. 3:305a aan de werkingssfeer van die uitspraak kunnen onttrekken (behoudens de aan het slot van lid 5 vermelde uitzondering).

4.3 In het onderhavige geval heeft het hof in rov. 4.4 vastgesteld dat de Stichting aan haar rechtsvordering ten grondslag legt dat makelaars op de door hen vervaardigde foto's en beschrijvingen van het huizenaanbod auteursrecht hebben, dat de auteursrechten op deze 'objectdata' identiek zijn, dat de inbreuken van Plazacasa op die rechten door overname van de objectdata op haar website Jaap.nl eveneens identiek zijn, en dat de handhavingsbelangen van de makelaars parallel lopen omdat het in beginsel voor iedere makelaar van belang is dat een derde eerst toestemming vraagt alvorens materiaal te kopiëren en te exploiteren waarop de makelaar auteursrecht bezit.

In dit licht staat de door het hof vermelde omstandigheid dat eenderde van de makelaars met het oog op een zo groot mogelijke verspreiding van hun aanbod juist voorstander is van publicatie van hun objectdata op

Jaap.nl, gelet op het hiervoor in 4.2 overwogene op zichzelf niet in de weg aan de conclusie dat de Stichting met haar vordering opkomt voor gelijksoortige belangen als bedoeld in art. 3:305a. Het hof heeft immers niet vastgesteld dat de belangen ter bescherming waarvan deze vordering strekt, zich niet lenen voor bundeling.

- [Anders dan het hof voorts heeft overwogen, biedt het vijfde lid van art. 3:305a in een geval als het onderhavige wel degelijk soulaas voor makelaars die niet instemmen met de vordering van de Stichting. Gelet op de aard en inhoud van het gevorderde \(en in eerste aanleg opgelegde\) verbod met dwangsom, kan de werking daarvan ten opzichte van bepaalde personen worden uitgesloten, zodat makelaars die niet instemmen met de vordering van de Stichting zich desgewenst op de voet van voormeld vijfde lid kunnen verzetten tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hen, zoals het hof op zichzelf ook heeft onderkend.](#)

Nu het gaat om een (in cassatie veronderstellenderwijs aan te nemen) inbreuk van Plazacasa op auteursrechten van de makelaars, kan van de makelaars die wel instemmen met publicatie van hun objectdata op Jaap.nl, zeer wel worden gevegd kenbaar te maken - eventueel op verzoek van Plazacasa, dat de inbreukmakende handelingen wenst te verrichten - dat het op vordering van de Stichting uit te spreken verbod ten opzichte van hen geen werking heeft. Mede gelet op het wettelijk systeem, zoals dat tot uitdrukking komt in lid 5 van art. 3:305a, heeft het hof dan ook een te vergaande eis gesteld door (impliciet) van de Stichting te verlangen dat zij haar vordering beperkt tot de makelaars die bezwaar hebben tegen de openbaarmaking van hun objectdata op Jaap.nl en dat zij daartoe de gegevens van die 'tegenstanders' verzamelt.

Vindplaatsen: LJN: [BK5756](#)

Hoge Raad, 26 februari 2010

(D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, W.A.M. van Schendel en C.A. Streefkerk)
26 februari 2010

Arrest

in de zaak van:

STICHTING BAAS IN EIGEN HUIS,

gevestigd te Amsterdam,

EISERES tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

advocaat: mr. E. Grabandt,

t e g e n

PLAZACASA B.V.,

gevestigd te Limmen,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Stichting en Plazacasa.

1. Het geding in feitelijke instanties

De Stichting heeft bij exploit van 3 juli 2007 Plazacasa in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrech-

ter van de rechtbank Alkmaar en gevorderd, kort gezegd, Plazacasa op straffe van een dwangsom te verbieden inbreuk te maken op de auteursrechten van een of meer makelaars, zoals nader omschreven in de inleidende dagvaarding.

Plazacasa heeft de vordering bestreden.

De voorzieningenrechter heeft bij [vonnis van 7 augustus 2007](#) de vordering grotendeels toegewezen.

Tegen het vonnis van de voorzieningenrechter heeft Plazacasa hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. De Stichting heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en daarbij haar eis vermeerderd.

Bij [arrest van 13 december 2007](#) heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de Stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Stichting beroep in cassatie ingesteld. Plazacasa heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

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

De zaak is voor de Stichting toegelicht door haar advocaat en mr. L. Kelkensberg, advocaat bij de Hoge Raad, en voor Plazacasa door haar advocaat en mr. M.S. Goeman, advocaat te Rotterdam.

De [conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper](#) strekt in het principale beroep tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing.

De advocaat van de Stichting heeft bij brief van 18 december 2009 op de conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Plazacasa exploiteert de website www.jaap.nl (hierna: Jaap.nl). Daarop publiceert zij de volledige beschrijvingen en foto's van in Nederland te koop staande woningen. Deze gegevens kopieert Plazacasa onder meer van websites van verschillende makelaars, waartoe zij gebruik maakt van een automatische zoekmachine die de websites van de makelaars doorzoekt. Bezoekers van Jaap.nl kunnen op de website een aantal zoekcriteria opgeven, zoals plaats, prijs en soort object. Hierna wordt een lijst getoond met adressen en een foto van de gevonden woningen die aan de zoekcriteria voldoen. Vervolgens kan de bezoeker van de website op een woning klikken, waarna een nieuw scherm wordt geopend waarop een beschrijving en foto's van die woning staan. Jaap.nl biedt de bezoeker voorts de mogelijkheid om via een link de website te bezoeken van de makelaar waarop de woning wordt aangeboden. Jaap.nl is in zijn huidige vorm sinds 5 maart 2007 op de markt.

(ii) De Stichting is bij akte van 17 april 2007 opgericht. Volgens haar (gewijzigde) statuten stelt zij zich ten doel "het zonder winst oogmerk behartigen van materiële en immateriële belangen van makelaars (in onroerend goed) ter zake van de uitoefening en hand-

having van hun intellectuele eigendomsrechten". Het voeren van gerechtelijke procedures is een van de methoden waarmee zij haar doel tracht te verwezenlijken.

(iii) De Stichting heeft in juni 2007 Plazacasa onder meer gesommeerd om schriftelijk toe te zeggen dat Plazacasa stopt met het kopiëren en/of openbaar maken van beschrijvingen en foto's van de woningen op Jaap.nl, tenzij de betrokken makelaar daar expliciet toestemming voor heeft gegeven. Plazacasa is op deze sommatie niet ingegaan.

3.2 De Stichting vordert, kort weergegeven, Plazacasa op straffe van een dwangsom te verbieden inbreuk te maken op de auteursrechten van een of meer makelaars, en meer in het bijzonder Plazacasa te verbieden om, zonder door de betrokken makelaar uitdrukkelijk verleende toestemming, ten behoeve van Jaap.nl 'objectdata' (door de desbetreffende makelaar gemaakte foto's en beschrijvingen van het huizenaanbod) te veevoudigen en/of openbaar te maken, tenzij per object niet meer dan één verkleinde foto en een beknopte beschrijving van maximaal 155 karakters wordt weergegeven.

De voorzieningenrechter heeft de vordering grotendeels toegewezen. Het hof heeft evenwel de Stichting in haar vordering niet-ontvankelijk verklaard en haar veroordeeld in de kosten van beide instanties.

3.3 De overwegingen van het hof houden samengevat het volgende in.

Voldoende aannemelijk is dat ongeveer eenderde van alle makelaars geen enkel bezwaar heeft tegen publicatie van hun beschrijvingen en foto's van te koop aangeboden huizen op Jaap.nl, en dat deze makelaars met het oog op een zo groot mogelijke verspreiding van hun aanbod voorstander van publicatie op Jaap.nl zijn. Onder deze omstandigheden kan niet worden volgehouden dat de Stichting, die zegt 'in de bres te springen' voor de auteursrechten van alle makelaars (zonder onderscheid naar voor- of tegenstanders van de handelwijze van Plazacasa), opkomt voor gelijksoortige belangen in de zin van art. 3:305a BW. De Stichting kan dan ook niet worden ontvangen in haar vordering. (rov. 4.5)

Het vijfde lid van art. 3:305a biedt geen, althans onvoldoende soulaas voor de hier aan de orde zijnde tegenstrijdige belangen, nu in dit geding tegenover elkaar staan enerzijds de Stichting die zegt op te komen voor in ieder geval tweederde van de makelaars, namelijk zij die tegen openbaarmaking op Jaap.nl zijn, en anderzijds Plazacasa die stelt gesteund te worden door eenderde van de makelaars, te weten hen die vóór openbaarmaking op deze website te zijn. Het verbod verhindert, mede door de gevorderde (en in eerste aanleg opgelegde) dwangsom, feitelijk de publicatie van objectdata van zowel de tegenstanders als de voorstanders van openbaarmaking op Jaap.nl. Weliswaar kunnen de voorstanders afzonderlijk toestemming geven, maar omgekeerd had de Stichting zich bij het opkomen voor de belangen van makelaars ook kunnen beperken tot de belangen van die makelaars die bezwaar hebben tegen de openbaarmaking op Jaap.nl, hetzij door met naam en toenaam op te geven voor wie

zij opkomt, hetzij door het gevorderde verbod te beperken tot de objectdata van die makelaars die hun desbetreffende bezwaar aan Plazacasa bekend hebben gemaakt. Niet valt in te zien waarom de last van het verzamelen van de gegevens van wie voor- respectievelijk tegenstander is en het risico van non-respons hier op Plazacasa en niet op de agerende stichting zouden moeten rusten. De omstandigheid dat het hier om rechtsinbreuken gaat (hetgeen overigens door Plazacasa wordt bestreden) is daarvoor niet voldoende, in ieder geval niet hier waar het aantal voorstanders aanmerkelijk is en diegenen die zich op handhaving van hun auteursrechten beroepen niet uit de aard van de zaak prioriteit genieten boven diegenen die de voorkeur aan verdere verspreiding van de objectdata geven. (rov. 4.6) Ook indien de Stichting aan haar vordering ten grondslag zou leggen het belang om vrijelijk 'nee' of 'ja' te kunnen zeggen tegen het overnemen van de objectdata - in welk geval mogelijk wel van soortgelijke belangen zou kunnen worden gesproken -, kan dat niet leiden tot toewijzing van haar vordering, omdat de vordering de 'nee'-zeggers tot uitgangspunt neemt en daarmee de belangen van een aanmerkelijk deel van de betrokkenen juist niet gediend worden. (rov. 4.7)

De Stichting moet derhalve alsnog niet-ontvankelijk verklaard worden in haar vordering, en zij wordt als de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten van beide instanties. Plazacasa vordert op de voet van art. 1019h Rv. vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten. Zij heeft daartoe een specificatie overgelegd en haar honorarium en verschotten genoemd, maar niet inzichtelijk gemaakt hoe zij van de - door onderscheiden personen bestede - uren tot voormeld honorarium is gekomen. Nu ook niet aanstonds duidelijk is op grond waarvan de gevorderde kosten redelijk en evenredig zijn als bedoeld in art. 1019h, acht het hof niet meer toewijsbaar dan het gewone liquidatietarief en zal het hof de kosten dienovereenkomstig toeschatten. (rov. 5)

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 Onderdeel 1 bestrijdt het oordeel van het hof in rov. 4.5 (waarop het hof in de rov. 4.6 en 4.7 voortbouwt) dat de Stichting niet opkomt voor gelijksoortige belangen in de zin van art. 3:305a BW. Het onderdeel bevat (onder a) de rechtsklacht dat het hof heeft miskend dat het bij het vereiste van gelijksoortige belangen gaat om de vraag of de bij de vordering betrokken belangen zich voor bundeling lenen, en dat voor het antwoord op die vraag het aantal voor- of tegenstanders van de vordering niet relevant is.

In het verlengde daarvan bestrijdt onderdeel 2 in het bijzonder het oordeel van het hof in rov. 4.6 dat het vijfde lid van art. 3:305a geen soulaas biedt voor de hier aan de orde zijnde tegenstrijdige belangen. Het onderdeel betoogt (onder a t/m c) dat die bepaling er juist toe strekt een rechterlijke uitspraak geen gevolg te laten hebben ten aanzien van personen die zich verzetten tegen werking van die uitspraak ten opzichte van hen. Voorts wordt aangevoerd (onder d t/m f) dat van een stichting of vereniging die met een collectieve actie op-

komt tegen rechtsinbreuken niet kan worden geveerd dat zij aangeeft voor wie zij precies optreedt, en dat het in geval van dergelijke rechtsinbreuken veeleer op de weg ligt van (in dit geval) Plazacasa om aan te geven welke betrokkenen geen bezwaar hebben tegen de door haar gevolgde handelwijze.

4.2 Het gaat hier om de vraag of voldaan is aan de eis dat de door de Stichting ingestelde rechtsvordering 'strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen' als bedoeld in art. 3:305a BW. Aan die eis is voldaan indien de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Aldus kan immers in één procedure geoordeeld worden over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden.

De omstandigheid dat een (al dan niet aanmerkelijk) deel van de personen ter bescherming van wier belangen een collectieve actie strekt, niet instemt met (het doel van) de rechtsvordering of zelfs een tegenovergesteld standpunt inneemt, staat op zichzelf niet in de weg aan het oordeel dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen. Ook dan is voldoende dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming wordt bevorderd. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 12 en 13, heeft de wetgever bewust ervan afgezien om representativiteit van de eisende rechtspersoon als voorwaarde in de wet op te nemen, zodat niet als eis gesteld kan worden dat de collectieve actie kan rekenen op de steun van een aanmerkelijk deel van de in aanmerking komende belanghebbenden. Hierbij is van belang dat personen die niet wensen dat een door middel van de collectieve actie verkregen rechterlijke uitspraak jegens hen werkt, zich op de voet van het vijfde lid van art. 3:305a aan de werkingssfeer van die uitspraak kunnen onttrekken (behoudens de aan het slot van lid 5 vermelde uitzondering).

4.3 In het onderhavige geval heeft het hof in rov. 4.4 vastgesteld dat de Stichting aan haar rechtsvordering ten grondslag legt dat makelaars op de door hen vervaardigde foto's en beschrijvingen van het huizenaanbod auteursrecht hebben, dat de auteursrechten op deze 'objectdata' identiek zijn, dat de inbreuken van Plazacasa op die rechten door overname van de objectdata op haar website Jaap.nl eveneens identiek zijn, en dat de handhavingsbelangen van de makelaars parallel lopen omdat het in beginsel voor iedere makelaar van belang is dat een derde eerst toestemming vraagt alvorens materiaal te kopiëren en te exploiteren waarop de makelaar auteursrecht bezit.

In dit licht staat de door het hof vermelde omstandigheid dat eenderde van de makelaars met het oog op een zo groot mogelijke verspreiding van hun aanbod juist voorstander is van publicatie van hun objectdata op

Jaap.nl, gelet op het hiervoor in 4.2 overwogene op zichzelf niet in de weg aan de conclusie dat de Stichting met haar vordering opkomt voor gelijksoortige belangen als bedoeld in art. 3:305a. Het hof heeft immers niet vastgesteld dat de belangen ter bescherming waarvan deze vordering strekt, zich niet lenen voor bundeling.

Anders dan het hof voorts heeft overwogen, biedt het vijfde lid van art. 3:305a in een geval als het onderhavige wel degelijk soulaas voor makelaars die niet instemmen met de vordering van de Stichting. Gelet op de aard en inhoud van het gevorderde (en in eerste aanleg opgelegde) verbod met dwangsom, kan de werking daarvan ten opzichte van bepaalde personen worden uitgesloten, zodat makelaars die niet instemmen met de vordering van de Stichting zich desgewenst op de voet van voormeld vijfde lid kunnen verzetten tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hen, zoals het hof op zichzelf ook heeft onderkend. Nu het gaat om een (in cassatie veronderstellenderwijs aan te nemen) inbreuk van Plazacasa op auteursrechten van de makelaars, kan van de makelaars die wel instemmen met publicatie van hun objectdata op Jaap.nl, zeer wel worden gevergd kenbaar te maken - eventueel op verzoek van Plazacasa, dat de inbreukmakende handelingen wenst te verrichten - dat het op vordering van de Stichting uit te spreken verbod ten opzichte van hen geen werking heeft. Mede gelet op het wettelijk systeem, zoals dat tot uitdrukking komt in lid 5 van art. 3:305a, heeft het hof dan ook een te vergaande eis gesteld door (impliciet) van de Stichting te verlangen dat zij haar vordering beperkt tot de makelaars die bezwaar hebben tegen de openbaarmaking van hun objectdata op Jaap.nl en dat zij daartoe de gegevens van die 'tegenstanders' verzamelt.

4.4 Gelet op het voorgaande zijn de hiervoor in 4.1 weergegeven klachten gegrond. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling. Nu de Stichting in cassatie geen aanspraak maakt op een volledige proceskostenveroordeling op de voet van art. 1019h Rv., zal de gebruikelijke kostenveroordeling volgen.

5. Beoordeling van het middel in het voorwaardelijk incidentele beroep

5.1 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat het principale middel niet tot vernietiging van het arrest van het hof leidt. Die voorwaarde is niet vervuld, zodat het incidentele beroep niet behandeld behoeft te worden.

5.2 De Hoge Raad ziet evenwel aanleiding - ten overvloede - te overwegen dat onderdeel 1.2.1 van het middel terecht klaagt dat het hof de door Plazacasa op de voet van art. 1019h Rv. gevorderde en gespecificeerde kosten niet toewijsbaar heeft geacht op de grond dat in de specificatie niet inzichtelijk is gemaakt hoe van de, door onderscheiden personen bestede, uren tot het vermelde honorarium is gekomen, terwijl ook niet aanstonds duidelijk is op grond waarvan de gevorderde kosten redelijk en evenredig zijn als bedoeld in die bepaling. Nu de door Plazacasa op de voet van art. 1019h gevorderde en gespecificeerde kosten niet door de

Stichting waren betwist, ook niet wat betreft de redelijkheid en evenredigheid als bedoeld in die bepaling, stond het hof niet vrij deze kosten op voormelde grond niet toewijsbaar te achten.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 13 december 2007;

verwijst de zaak naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Plazacasa in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Stichting begroot op € 469,62 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, W.A.M. van Schendel en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 26 februari 2010.

Conclusie A-G Huydecoper

Zaaknr. 08/00693

Mr. Huydecoper

Zitting van 4 december 2009

Conclusie inzake

de stichting Stichting Baas in Eigen Huis

principaal eiseres tot cassatie,

verweerster in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep

tegen

Plazacasa B.V.

verweerster in het principale cassatieberoep,

eiseres in voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep

Feiten(1) en procesverloop

1. Voor de beoordeling in cassatie lijken mij de volgende feiten zoals door het hof vastgesteld c.q. als vaststaand aangenomen, van belang:

a) De verweerster in het principale cassatieberoep, Plazacasa, stelt zich, zoals blijkt uit haar inschrijving in het handelsregister, ten doel het "ontwikkelen en beheeren van een internetsite met het gehele koopwoningaanbod in Nederland".

b) Plazacasa exploiteert de website www.jaap.nl. Hierop publiceert Plazacasa foto's van in Nederland te koop staande woningen. Deze gegevens kopieert Plazacasa onder meer van websites van verschillende makelaars. Plazacasa maakt voor het verkrijgen van deze informatie gebruik van een automatische zoekmachine die de websites van de makelaars doorzoekt. Bezoekers van jaap.nl kunnen op de website een aantal zoekcriteria opgeven, zoals plaats, prijs en soort object. Hierna wordt een lijst getoond met adressen en een foto van gevonden woningen die aan de zoekcriteria voldoen. Vervolgens kan de bezoeker van jaap.nl op een woning "aanklikken". Dan wordt een nieuw scherm geopend waarop een beschrijving en foto's van die woning staan. [Jaap.nl](http://jaap.nl) biedt de bezoeker voorts de mogelijkheid om

via een link de website te bezoeken van de makelaar door wie de woning wordt aangeboden. Jaap.nl is sinds 2002 actief, maar is sinds 5 maart 2007 in zijn huidige vorm op de markt.

c) De principaal eiseres tot cassatie, Baas in Eigen Huis, is in 2007 opgericht. Volgens haar (gewijzigde) statuten stelt Baas in Eigen Huis zich ten doel "het zonder winst oogmerk behartigen van de materiële en immateriële belangen van makelaars (in onroerend goed) ter zake van de uitoefening en handhaving van hun intellectuele eigendomsrechten". Het voeren van gerechtelijke procedures is een van de methoden waarmee zij haar doel tracht te verwezenlijken. De statuten verstaan, zoals voor de hand ligt, onder "intellectuele eigendomsrechten" onder meer auteursrechten.

d) In juni 2007 heeft Baas in Eigen Huis Plazacasa onder meer gesommeerd om schriftelijk toe te zeggen dat Plazacasa stopt met het kopiëren en/of openbaar maken van beschrijvingen en foto's van de woningen op jaap.nl, tenzij de desbetreffende makelaar daar expliciet toestemming voor heeft gegeven. Plazacasa is op deze sommatie niet ingegaan.

e) Baas in Eigen Huis heeft in juli 2007 een brief verstuurd, gericht aan "alle makelaarskantoren in Nederland". In die brief staat onder meer dat het bestuur van Baas in Eigen Huis het initiatief heeft genomen om een stichting op te richten die opkomt voor de bescherming van de intellectuele eigendomsrechten van de makelaars en dat Baas in Eigen Huis is ontstaan naar aanleiding van de lancering van jaap.nl. Baas in Eigen Huis vraagt in deze brief om haar expliciet te laten weten dat de makelaars het voeren van een kort geding-procedure tegen Plazacasa steunen. Baas in Eigen Huis zou ongeveer duizend steunbetuigingen hebben ontvangen(2).

2. In deze zaak vorderde Baas in Eigen Huis in kort geding dat Plazacasa zou worden verboden om inbreuk te maken op de auteursrechten van één of meer makelaars. (De vordering werd overigens geclausuleerd en gepreciseerd, maar dat behoeft hier verder geen aandacht.)

Plazacasa voerde verschillende verweren. Zij betwistte onder meer dat haar handelwijze inbreuk op het auteursrecht (inclusief het recht op "geschriftenbescherming" op de voet van art. 10 lid 1 onder 1° Aw) van de betrokkenen zou opleveren; en zij voerde aan dat Baas in Eigen Huis in haar vordering niet-ontvankelijk was, omdat niet zou zijn voldaan aan de vereisten voor een collectieve actie op de voet van art. 3:305a BW. Van de in dit laatste verband aangevoerde argumenten is voor de huidige cassatie-Instantie vooral van belang het argument, dat een aanzienlijk deel van de makelaars - ongeveer een derde van alle makelaars - zou wensen dat de desbetreffende gegevens wél op jaap.nl toegankelijk werden gemaakt; en dat daarom niet van "gelijksoortige belangen" in de zin van art. 3:305a lid 1 BW kon worden gesproken.

3. In de eerste aanleg werden de vorderingen van Baas in Eigen Huis in essentie toegewezen(3). In hoger beroep oordeelde het hof echter anders. Daarbij heeft het

hof met name het in de vorige alinea als laatste geparafraseerde verweer van Plazacasa gehonoreerd(4). (Welke gedachtegang het hof daarbij precies heeft gevolgd, vormt een van de twistpunten in cassatie. Ik zal daarop bij de bespreking van de cassatieklachten in alinea's 21 e.v. hierna - vanzelfsprekend - in meer detail ingaan.)

4. Namens Baas in Eigen Huis is tijdig en regelmatig cassatieberoep ingesteld(5). Plazacasa heeft laten concluderen tot verwerping en heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep laten instellen. Van de kant van Baas in Eigen Huis is tot verwerping van het incidentele beroep geconcludeerd. De partijen hebben hun respectievelijke standpunten schriftelijk laten toelichten. Namens Baas in Eigen Huis is gerepliceerd.

Bespreking van het principale cassatieberoep

5. De vraag wanneer een rechtspersoon ontvankelijk is als die, op de voet van art. 3:305a BW, een "collectieve actie" instelt ter behartiging van de belangen van anderen dan zichzelf, raakt aan een aantal interessante problemen. In deze zaak is echter slechts één daarvan aan de orde, namelijk de vraag wanneer er sprake is van "gelijksoortige belangen" in de zin van die wetsbepaling(6). Of aan de overige voorwaarden voor het instellen van een actie op de voet van die bepaling wordt voldaan, is in dit cassatiegeding niet aan de orde. Aan het vereiste van "gelijksoortige belangen" was echter, zoals bleek, volgens het hof in het in cassatie bestreden arrest niet voldaan.

6. Bij de beoordeling van het principale cassatiemiddel, dat tegen het zojuist aangegeven oordeel gericht is, lijkt het mij goed dit voorop te stellen: het gaat in burgerrechtelijke geschillen, en (dus) ook in geschillen die op de voet van art. 3:305a BW worden uitgestreden, steeds om (het al-dan-niet honoreren van) burgerrechtelijke rechten. De eisende partij voert aan dat een aan haar toekomend, dan wel een aan de door haar "voorgestane" achterban toekomend, burgerrechtelijk recht wordt geschonden of dreigt te worden geschonden, en dat dat het uitspreken van sancties ten laste van de wederpartij rechtvaardigt.

Het gaat, voeg ik voor alle duidelijkheid toe, in zulke zaken dus niet in de eerste plaats om afweging van belangen (behalve voor zover dat voor de vaststelling van (de schending van) burgerrechtelijke rechten te pas kan komen, wat in verschillende opzichten het geval kan zijn). Het gaat om de beoordeling van (schending van) rechten.

7. Ik stel dat voorop, omdat men aan de hand van dit gegeven gemakkelijk kan denken dat de vraag hoever van de betrokkenen de actie in kwestie "steunen", daartegenover onverschillig staan of zelfs die actie afwijzen, van verhoudingsgewijs ondergeschikt belang is.

Het kan zich (zelfs) voordoen dat de groep die ondersteunt dat een bepaalde handelwijze of toestand als strijdig met de rechten van de betrokkenen moet worden aangemerkt, maar een minderheid van alle betrokkenen is. Dat hoeft er niet aan in de weg te staan dat de groep in kwestie - en, zeg ik er maar meteen bij: als aan de voorwaarden daarvoor is voldaan, ook in de

vorm van een "collectieve actie" - aan de rechter mag voorleggen dat er (naar haar mening) van rechtsschending sprake is.

8. Ik denk dan bijwege van illustratie - het gaat hier niet om een precedent, omdat destijds niet gekozen is voor de toen nog maar nauwelijks bekende vorm van een "collectieve actie"(7) - aan de groepering(en) die in de zestiger en zeventiger jaren van de vorige eeuw in het geweer kwam(en) tegen de fluoridering van drinkwater(8).

Men kan zich zeer wel voorstellen - ik beschik niet over gegevens hierover, maar het lijkt mij bepaald aanemelijk - dat een grote meerderheid van de bij dit probleem betrokken burgers destijds vóór fluoridering van drinkwater was of daar onverschillig tegenover stond, en dat slechts een kleine minderheid "activisten" daartegen de strijd aanbond(9).

9. Ik denk (dus) dat die minderheid dat destijds mocht doen; en ik denk, op het zojuist ruw geschetste stramien voortbordurend, dat die minderheid dat vandaag de dag zou mogen doen in de vorm van een "collectieve actie". Het feit dat die actie door een meerderheid van de betrokkenen niet werd/wordt ondersteund doet daaraan niet af.

Dat (zeer) velen een te hunnen opzichte genomen onrechtmatige maatregel aanvaarden of verkiezen zich daar niet tegen tweer te stellen, zegt wat mij betreft niets over het recht van de overigen om zich daar wél tegen tweer te stellen; en om dat dus, in voorkomend geval, ook in de vorm van een collectieve actie te doen. Nogmaals, het gaat niet om (alleen maar) afweging van maatschappelijk relevante belangen en in het verlengde daarvan (of in verband daarmee) om weging van wat een meerderheid graag zou willen - het gaat om de beoordeling of het aangevochten gegeven rechtmatig is of niet.

10. Belangen van de soort waarvoor de collectieve actie in de rechtspraak is ontwikkeld, en vervolgens in de wet is geregeld, zijn vaak genoeg van dien aard dat daarover in de samenleving zeer verschillend wordt gedacht. Over kwesties als milieubeheer, energiepolitiek, ontwikkeling van het particuliere verkeer en het openbaar vervoer, privacybescherming e.t.q. wordt, naar mij van algemene bekendheid lijkt, (zeer) verschillend gedacht. Een rechtspersoon die voor met rechtsinbreuk bedreigde belangen op die gebieden wil opkomen, zal dan ook vrijwel altijd ervaren dat tegenover een deel van de betrokkenen dat haar optreden steunt, een grotere of kleinere groep betrokkenen valt aan te wijzen die dat optreden juist afwijst (en vaak ook een heel grote groep die er onverschillig tegenover staat, of moeite heeft zijn keus te bepalen).

Zou in dergelijke gevallen mogen worden aangenomen dat er, al daarom, geen sprake is van "gelijksoortige belangen" dan zou de collectieve actie aan dusdanige beperkingen worden onderworpen dat de effectiviteit van dit instrument ernstig zou worden aangetast. Men zou immers, als de verhoudingen zo lagen, de collectieve actie alleen met succes kunnen toepassen op (rechts)vragen in kwesties waarin het voorgelegde standpunt op brede maatschappelijke steun (c.q.: brede

steun in de in aanmerking komende kring) kan rekenen - en zoals de zojuist gegeven voorbeelden illustreren, kan daarop in onze pluriforme maar ook gefragmenteerde samenleving in heel veel gevallen niet worden gerekend.

11. Het probleem dat ik in mijn zojuist verdedigde standpuntbepaling heb geschetst is bij de totstandkoming van art. 3:305a BW onder ogen gezien; en volgens mij bevat de wetsgeschiedenis (voldoende) aanwijzingen dat men dat probleem destijds in dezelfde zin heeft beoordeeld als ik dat zojuist heb aanbevolen. Men vindt dat probleem in de wetsgeschiedenis besproken in het kader van twee verschillende thema's: de representativiteitseis en de vraag van maatschappelijk/politiek "gevoelige", als polariserend aangemerkte kwesties.

12. Wat betreft representativiteit lijkt mij uit de wetsgeschiedenis op te maken dat de wetgever

- heeft onderkend dat de rechtspraak over de collectieve actie waarop het ontwerp voor de art. 3:305a en 305b BW beoogt voort te bouwen, aanwijzingen bevat dat representativiteit van de eisende rechtspersoon een factor kán zijn die voor de ontvankelijkheid van belang is, maar dat dat niet noodzakelijkerwijs het geval is(10).

- daarbij heeft onderkend dat representativiteit een weinig helder omljnd begrip is(11), en

- per saldo heeft besloten om ervan af te zien, het vereiste van representativiteit in de wet op te nemen; met dien verstande dat werd aangenomen dat de wél in de wet opgenomen vereisten in voldoende mate waarborgden dat rechtspersonen die op dit gebied (in het geheel niet) aan een redelijkerwijs te hanteren minimum beantwoordden, niet-ontvankelijk konden worden verklaard(12).

13. Als het gaat om het onderwerp: vorderingen over controversiële kwesties, trek ik uit de wetsgeschiedenis de volgende conclusies:

- dat de belangen waarvoor wordt opgekomen botsen met andere belangen of niet algemeen worden onderschreven, levert niet noodzakelijkerwijs een beletsel op. Ik citeer uit de Memorie van Toelichting(13):

"Met de actie kan opgekomen worden voor belangen die mensen rechtstreeks raken, of die mensen zich vanuit een bepaalde overtuiging hebben aangetrokken. Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet terzake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men in de procedure wenst op te komen, in botsing komen met de ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan. Wel moet men bedenken dat de ontvankelijkheid nog niets zegt over de toewijsbaarheid van de vordering. De procedure kan stranden op de overweging dat de belangen van niet vertegenwoordigde andere groeperingen onvoldoende in de oordeelsvorming kunnen worden betrokken, of dat de litigieuze belangen niet via art. 1401 BW (art. 6:162 nieuw BW) voor de burgerlijke rechter verdedigd kunnen worden. In de omvang van de bescherming die het privaatrecht biedt, beoogt dit wetsvoorstel geen wijziging te brengen."

- Controversiële kwesties kunnen langs de weg van de collectieve actie aan de rechter worden voorgelegd, vooropgesteld dat de eiser(es) wel een beroep op de schending van burgerrechtelijke rechten een beroep moet (kunnen) doen. Aan de tegen dit verschijnsel geopperde bezwaren komt onvoldoende gewicht toe(14).

14. In de loop van het wetgevingsproces is toegevoegd de regel die nu in art. 3:305a lid 5 staat, en die inhoudt dat een op grond van deze bepaling verkregen beslissing niet werkt ten opzichte van degenen die daar bezwaar tegen hebben. Ik geef de toelichting bij de ontwerp-bepaling hieronder weer(15):

"Art. 305a lid 5 is opgenomen omdat met name bij een vordering uit overeenkomst goed denkbaar is dat één of meerdere van de personen voor wie een collectieve actie mede is ingesteld meer waarde hechten aan een status quo dan aan hetgeen de uitspraak teweeg zal brengen. Goed denkbaar is immers dat een individu niet erg gelukkig is met bij voorbeeld de ontbinding van ook zijn overeenkomst, of de vordering tot nakoming van een contractuele verplichting mede ten behoeve van hem. Vandaar dat de mogelijkheid van verzet is opgenomen (vgl. art. 6:256 BW)..."

De hier getroffen voorziening en de daarbij gegeven toelichting stroken geheel met de gedachte, dat het feit dat de betrokkenen het onderling over de wenselijkheid van het met een collectieve actie (althans: te hunnen opzichte) beoogde oneens zijn, op zichzelf geen beletsel voor het instellen van de collectieve actie vormt(16).

15. Een gegeven dat in de wetsgeschiedenis (ook op de hiervóór aangehaalde plaatsen(17)) de nodige nadruk krijgt, is dat de collectieve actie in concreto moet bijdragen aan een effectievere/efficiëntere (beide uitdrukkingen worden gebruikt) rechtsbescherming; en dat waar dat niet het geval is, de "individuele" behartiging van de betrokken belangen voorrang behoort te krijgen.

In de onderhavige zaak gaat het om beweerd inbreuken op de auteursrechten van een grote groep rechthebbenden. Daarbij dringt zich enigszins op dat de individuele inbreuken (aangenomen dat daarvan sprake is - Plazacasa bestrijdt dat) van vrij bescheiden omvang zijn; zodat zich ook opdringt dat het voor individuele (pretense) rechthebbenden en zelfs voor wat grotere groepen daarvan niet de moeite waard is om zich daartegen teweeg te stellen (zoals men zich ook heel goed kan voorstellen dat individuele gebruikers van drinkwater er de voorkeur aan geven zich met mineraalwater van de kruidenier tevreden te stellen, en zich niet de aanzienlijke belasting van een conflict (over fluoridering) met het grote, monopolistische waterleidingbedrijf op de hals te halen).

Met die gegevens voor ogen is men geneigd te denken dat het instituut van de collectieve actie nu juist "geknipt is" voor het aan de rechter voorleggen van een kwestie als de onderhavige(18).

16. In de rechtspraak van de Hoge Raad is verschillende malen geoordeeld dat (ook) wezenlijke verschillen in de belangen van de betrokkenen er niet aan in de weg hoeven te staan om op basis van datgene wat wél

gemeenschappelijk was, een collectieve actie te kunnen instellen. Daarbij heeft de Hoge Raad ook gewicht toegekend aan het gegeven dat aan het instellen van deze acties geen onevenredige belemmeringen in de weg mogen worden gelegd(19).

Wanneer de collectieve actie gericht is op een uitspraak waarbij niet "uniform" te beoordelen belangen van betrokkenen aan de orde zijn, ligt dat anders, zie HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 527, rov. 8.1.3. Het verschil met de even hiervóór besproken gevallen zit hem, denk ik, in de strekking van de ingestelde vordering: een verklaring voor recht dat bepaalde gedragingen als onrechtmatig moeten worden gekwalificeerd vergt in veel gevallen géén weging van de omstandigheden van het individuele geval, een verklaring dat er schadeplichtigheid is vergt dat (in veel gevallen) wél(20).

17. Met de hiervóór neergeschreven beschouwingen heb ik, vrees ik, al prijs gegeven hoe ik over de merites van de principale vraag in dit cassatieberoep denk: de "gelijksoortige belangen" waar art. 3:305a lid 1 BW op ziet, kunnen zeer wel bestaan, ook als de belangen van zeer wezenlijke groepen van andere belanghebbenden daaraan tegengesteld zijn - het kan zelfs zo zijn dat dat voor de meerderheid van de belanghebbenden het geval is. De collectieve actie is er niet alleen om kracht bij te kunnen zetten aan de belangen van een (zwijgende) meerderheid, maar is - juist - ook beschikbaar wanneer het niet een grote meerderheid is maar een kleine meerderheid of zelfs een minderheid, die aan de orde wenst te stellen dat er inbreuk wordt gemaakt op rechten waarbij de betrokkenen belang hebben.

18. Deze uitleg van de regeling strookt met de strekking daarvan; en die uitleg is maatschappelijk aanvaardbaar, (juist) omdat men niet aan de rechter de vraag voorlegt wat in het gegeven geval "het beste" zou zijn - een vraag die veelal aan de hand van democratische besluitvorming moet worden beantwoord -, maar omdat men een oordeel vraagt over de rechtmatigheid van het aan de orde gestelde verschijnsel. Voor het mogen voorleggen van die vraag (aan de rechter) lijkt mij als uitgangspunt juist dat het geen verschil behoort te maken of velen of weinigen er zo over denken, dan wel of velen of weinigen het in hun belang achten om die vraag daadwerkelijk voor te leggen.

19. Wél kan het, onder omstandigheden, voor de beantwoording van de rechtmatigheidsvraag verschil maken hoe de maatschappelijke belangen liggen - de rechtmatigheid van verschijnselen is immers vaak mede afhankelijk van de daarbij betrokken (maatschappelijke) belangen, en soms ook van de in de samenleving bestaande opvattingen over het verschijnsel (ik hoef maar te wijzen op art. 3:12 BW). Het is dan ook denkbaar dat er gevallen bestaan waarin de belangenverhoudingen zo zijn dat de collectieve actie voor dit voorleggen niet in aanmerking komt (en men dus op individuele rechtshandhaving "terug moet vallen"). Hetzelfde geldt wanneer aannemelijk is dat het aantal belanghebbenden "achter" de collectieve actie zo klein is, dat individuele handhaving aangewezen is (in dat geval zal meestal ook niet voldaan zijn aan het in alinea 15 hiervóór onder ogen geziene vereiste dat voor

een collectieve actie verlangd mag worden dat die bijdraagt tot de efficiëntie/effectiviteit van de rechtsbescherming, en niet in verhouding tot de individuele rechtsbescherming "lood om oud ijzer" is). Maar in het in alinea 15 vervolgens besproken geval van een veelheid aan kleinschalige inbreuken, begaan ten opzichte van een groot aantal betrokkenen die begrijpelijkerwijs weinig aanvechting voelen om het op individuele rechtshandhaving aan te laten komen, is iets dergelijks allicht niet aan de orde.

In zulke gevallen gaat het niet aan om de betrokkenen - of die nu in de meerderheid zijn of niet - de toegang tot de collectieve actie te ontzeggen op de (enkele) grond dat er een belangentegenstrijdigheid bestaat ten opzichte van andere betrokkenen(21).

20. De partijen hebben, ook in cassatie, uitvoerig gedebatteerd over wat er zoal bij komt kijken om te beoordelen of er sprake is van "gelijksortige belangen" als bedoeld in art. 3:305a BW. Zonder ook maar iets op deze belangwekkende beschouwingen te willen afdingen, meen ik dat ik daaraan voorbij kan gaan. Wat in die beschouwingen ter sprake is gebracht - ik noem: of de inbreuken waarop Baas in Eigen Huis een beroep doet, beoordeling van de individuele omstandigheden zouden vergen of niet(22) - heeft in de beslissing van het hof zoals ik die lees geen rol gespeeld, en op deze aspecten wordt in de cassatieklachten dan ook geen beroep gedaan. Daarmee is een beoordeling van de materie uit die beschouwingen ook in cassatie niet aan de orde.

Zoals in alinea 15 hiervóór al even bleek denk ik overigens dat een geschil over kleinschalige auteursrechtinbreuken met een (zeer) grote omvang en tegen een zeer groot aantal individuele rechthebbenden, zoals die hier worden gesteld, in uitgesproken mate de indruk wekt dat daarbij wél "gelijksortige belangen" als bedoeld in art. 3:305a BW aan de orde zijn. Voor een belangrijk deel zal al gebleken zijn waarom ik dat denk: de aard van de gestelde inbreuken en de wijze waarop die tegen de betrokkenen zouden plaatsvinden vertonen zo te zien nauwelijks relevante verschillen(23), en overigens gaat het precies om het soort eenvormige kleine-schendingen-op-grote-schaal, waarvoor de collectieve actie, minstgenomen mede, in het leven is geroepen(24).

21. Volledigheidshalve bespreek ik ook de verschillende onderdelen van de cassatiemiddelen.

Daarbij speelt een rol dat, zoals in alinea 3 al even ter sprake kwam, de partijen uitgaan van verschillende lezingen van het bestreden arrest.

Baas in Eigen Huis leest het arrest (ongeveer) zo, dat het hof zijn oordeel geheel (of desnoods: in bepalende mate) heeft gebaseerd op de bevinding dat veel makelaars tegen de (beweerde) inbreuken waartegen Baas in Eigen Huis opkomt geen bezwaar hebben en (dat een deel daarvan) die inbreuken(25) juist graag zien/ziet gebeuren. Daaruit zou dan (in deze lezing van het arrest) al mogen worden afgeleid dat Baas in Eigen Huis niet voor gelijksoortige belangen opkomt.

Plazacasa meent(26) dat het hof zijn oordeel ook heeft laten rusten op een wegging van de belangen van de ma-

kelaars voor wie Baas in Eigen Huis optreedt tegen de belangen van de makelaars die dit optreden afwijzen of niet steunen.

22. Beoordeling van deze argumenten hangt er vooral van af of men het arrest zo leest dat de in rov. 4.6 van het bestreden arrest gegeven beschouwingen over de in geding zijnde belangen beogen, een zelfstandig dragend oordeel te bieden voor de bereikte slotsom, dan wel dat die beschouwingen de eerder in rov. 4.5 al (in stellige bewoordingen) aangekondigde slotsom nader onderbouwen en/of nader aangeven hoe het hof de detailargumenten die de partijen in dit verband hadden aangevoerd, heeft gewaardeerd.

Ik vind de zojuist als tweede geparafraseerde lezing van het arrest (rov. 4.6 draagt bij tot de onderbouwing van de in rov. 4.5 al gemaakte gevolgtrekking, en fungeert als nadere motivering daarvoor in het licht van de partij-argumenten) de meest aannemelijke. Dat doe ik om de volgende redenen:

23. Ten eerste "stuurt" de door het hof gebezigde woordkeus in de zojuist aangegeven richting. Rov. 4.5 besluit, zoals ik al aangaf, met de stellige constatering dat Baas in Eigen Huis niet opkomt voor gelijksoortige belangen en (daarom) aan de hand van Grief 1 van Plazacasa niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard. De beschouwingen van rov. 4.6 worden "ingekaderd" met de inleidende bijzin "In dit verband merkt het hof nog...op...etc."

Dat roept de suggestie op, dat er nadere uitleg van de eerder al bereikte uitkomst volgt en niet een nieuwe, zelfstandige grond voor ontzegging (in dat geval zou men een aanhef verwachten in de trant van "Daarbij komt dat..." of "Nog afgezien daarvan geldt dat..."). Deze indruk wordt nog enigszins versterkt doordat het hof in het dictum inderdaad Baas in Eigen Huis niet-ontvankelijk verklaart, en niet - zoals bij aanwezigheid van de alternatieve grond zou volgen - de vorderingen (tevens) afwijst.

24. Van meer gewicht lijkt mij dat de argumenten die in rov. 4.6 worden besproken van dien aard zijn dat men redelijkerwijs niet kan aannemen dat het hof daarin een zelfstandige grond voor afwijzing van het gevorderde heeft gezien.

Die argumenten komen er op neer dat de belangen van de makelaars-tegenstanders van de actie van Baas in Eigen Huis aanmerkelijk (zouden) worden aangetast als de actie zou slagen, en dat er voor Baas in Eigen Huis alternatieven beschikbaar zijn waardoor met (iets) minder ingrijpende stappen aan de door haar, Baas in Eigen Huis, beoogde belangen ook, zij het wat minder doeltreffend, kan worden tegemoetgekomen (overigens: met een eveneens aanmerkelijke aantasting van de belangen van de overige betrokken makelaars(27)).

25. Uitgaande van de veronderstelling dat de makelaars voor wier belangen Baas in Eigen Huis stelt op te komen met recht geldend kunnen maken dat er van inbreuk op aan hen toekomende auteursrechten sprake is, en dat het hier om een zeer aanmerkelijk deel (namelijk: ca. 2/3) van de Nederlandse makelaarskantoren gaat, valt niet in te zien dat de hier geschetste belangen of de afweging daarvan een beletsel voor de ontvanke-

lijkheid van Baas in Eigen Huis zouden kunnen opleveren, maar ook niet voor de toewijsbaarheid van het gevorderde.

Er is immers in deze veronderstelling sprake van een inbreuk, op zeer aanmerkelijke schaal, op rechten van een groot deel van de betrokkenen, en van inbreuken die een allerminst verwaarloosbaar deel van de betrokkenen ook niet wenst te tolereren. Dat (vele) anderen deze inbreuken graag voortgezet zouden willen zien of dat er gematigde varianten van optreden tegen deze inbreuken zijn aan te wijzen waardoor (meer) aan het belang van de laatstgenoemde groep wordt tegemoetgekomen, kan dan onmogelijk opleveren dat er een grondslag voor afwijzing van de vordering tot staking van de inbreuken is. Er blijft immers gelden dat de eiseres zich keert tegen als onrechtmatig te kwalificeren gedrag dat door een groot deel van de "achterban" niet wordt geaccepteerd. Overwegingen die ertoe strekken dat men aan het verbieden daarvan ook (iets) minder radicaal vorm zou kunnen geven, lijken mij dan ontoereikend om een afwijzing van een verbod te kunnen onderbouwen(28).

26. Ik herinner in dit verband nog eens aan het in alinea 10 hiervóór opgemerkte: de belangen die typisch voor behartiging langs de weg van een collectieve actie in aanmerking komen (ik noem als enkele eigenschappen van dergelijke belangen: individueel van geringe omvang; over veel kleine(re) betrokkenen verspreid; ieder voor zich misschien te klein om forse ingrepen als gerechtvaardigd te kunnen kwalificeren, maar bij elkaar opgeteld daarvoor (ruim voldoende) zullen niet zelden maatschappelijk controversiële onderwerpen betreffen. De wettelijke regeling staat er dan, om de eerder uitgebreid besproken redenen, niet aan in de weg dat een minderheid de rechtmatigheid van het desbetreffende verschijnsel ter beoordeling voorlegt, ook als grote groepen andere belanghebbenden dat misschien niet wensen. Juist in dergelijke gevallen kan en behoort dit rechtsinstrument zijn nut te bewijzen. Dat zou vergaand worden ondergraven wanneer een belangenafweging zoals die van de kant van Plazacasa aan het hof wordt toegeschreven, weliswaar geen ontvankelijkheidsbeletsel zou mogen vormen, maar wel een grond voor het anderszins ontzeggen van de (overigens inhoudelijk gegronde) vordering zou mogen opleveren.

27. Het zojuist gezegde krijgt nader accent in het licht van de klacht van subonderdeel 2d van het middel. Daar wordt er op gewezen dat de mogelijkheid van (instellen van) een collectieve actie er mede toe strekt dat de eisende rechtspersoon kan voorbijgaan aan de noodzaak van het "verzamelen" van persoonsgegevens van betrokkenen die de actie steunen of bereid zijn daar als mede-eiser aan deel te nemen. Dat is inderdaad het geval, en dat bewijst zijn nut in het bijzonder bij omstandigheden zoals die in de vorige alinea werden verondersteld: kleine(re), over vele betrokkenen verspreide belangen. Daadwerkelijk bijeengaren van steunbetuigingen (laat staan: verkrijgen van de bereidheid om mee te procederen) levert in zo'n geval een aanzienlijke barrière op. De mogelijkheid van de collectieve actie is er mede op gericht, deze barrière weg

te nemen of te verminderen (iets anders gezegd: de bijdrage aan de effectiviteit en efficiëntie van rechtshandhaving die met collectieve acties beoogd is, bestaat er voor een wezenlijk deel in, dat deze barrière daarbij niet wordt gevoeld). Dan treft het als ongerijmd wanneer aan de eisende rechtspersoon met vrucht zou mogen worden tegengeworpen dat zij, om aan de tegenwerping van het ontbreken van "gelijksoortige belangen" te ontkomen, nu juist datgene moet doen dat deze wettelijke figuur overbodig beoogt te maken.

Ook daarom lijkt mij de afweging die het hof (in de door Plazacasa aan het arrest toegeschreven uitleg) in rov. 4.6 maakt, rechtens en logisch niet goed houdbaar.

28. Ik lees, met dat al, het bestreden arrest (dus) zo, als het van de kant van Baas in Eigen Huis wordt gelezen: het feit dat een aanzienlijke minderheid van de betrokkenen zijn belang gediend meent te zien met (voortzetting van) de inbreuken waartegen Baas in Eigen Huis wil optreden, kan de bevinding rechtvaardigen dat Baas in Eigen Huis niet voor "gelijksoortige belangen" opkomt; en dat rechtvaardigt het beroep op niet-ontvankelijkheid.

Dat ik die gedachtegang, als berustend op een onjuiste rechtsopvatting, afwijs, heb ik hiervóór al aangegeven.

29. De door mij voorgestane opvatting brengt mee dat het middel in onderdeel 1, aanhef en onder a als grond is te beschouwen. De verdere onderdelen van dit middel behoeven dan geen bespreking.

Ik vermeld volledigheidshalve dat als men de klacht van onderdeel 1, aanhef en onder a niet als gegrond zou aanmerken, hetzelfde ook geldt voor de klachten van de subonderdelen 1c en 1d. Wat het hof in rov. 4.6 heeft overwogen beoogt juist, de in subonderdeel 1c aangevoerde argumenten te weerleggen; en uitgaande van de premisse dat onderdeel 1a niet zou slagen, lijkt het hier overwogene mij voor dat doel ook toereikend (zeker als men in aanmerking neemt dat het hier een kort geding betreft).

Onderdeel 1d faalt in deze hypothese omdat het geen zelfstandige klacht inhoudt.

30. Onderdeel 1b veronderstelt dat het hof stilzwijgend (en ten onrechte) de eis van "representativiteit" heeft gesteld. Voor zover men het in alinea 28 hiervóór geparafraseerde oordeel in die zin verstaat (zo kan men dat oordeel, bij een bepaalde uitleg van het begrip "representativiteit", wel verstaan), valt deze klacht samen met die van onderdeel 1a (en staat of valt die met het lot van die klacht). Dat het hof nog iets anders zou hebben geoordeeld dan ik in alinea 28 heb aangegeven (en dus, bijvoorbeeld, een verdergaande representativiteitseis in gedachten heeft gehad) lijkt mij onaannemelijk. In zoverre faalt deze klacht.

31. Onderdeel 2 klaagt over 's hofs beoordeling, in rov. 4.6, van het effect van art. 3:305a lid 5 BW in de onderhavige zaak. Onderdeel 2 heeft, denk ik, vooral betekenis wanneer onderdeel 1 niet zou slagen. Ik bespreek het onderdeel dus met de zojuist genoemde hypothese als uitgangspunt:

Art. 305a lid 5 BW bepaalt, zoals al even bleek, dat de in een collectieve actie verkregen uitspraak geen gevolg heeft ten aanzien van belanghebbenden die zich

tegen werking te hunnen opzichte verzetten - een verschijnsel dat de eigentijdse benaming "opt-out" heeft meegekregen.

Zoals ik in alinea's 21 - 28 heb aangegeven, lees ik rov. 4.6 van het bestreden arrest zo dat het hof daarin nader in reliëf brengt hoe de in deze zaak tegenover elkaar staande belangen zich tot elkaar verhouden; en dat het daarmee beter inzicht wil geven in zijn eerder al uitgesproken oordeel dat niet aan het vereiste van "gelijksoortige belangen" is voldaan.

32. Ik gaf in dat deel van deze conclusie ook aan dat hiermee volgens mij geen zelfstandig dragende grond voor de afwijzing beoogd is (en dat de hier aangevoerde beschouwingen een dergelijke grond ook niet zouden opleveren).

Maar (opnieuw) uitgaand van de hypothese dat de klachten van onderdeel 1 als ongegrond moeten worden beoordeeld lijkt mij dat, ook wanneer de door mij zojuist bedoelde lezing van rov. 4.6 de juiste zou zijn, die overweging door onderdeel 2 tevergeefs wordt bestreden (en dat dat a fortiori geldt wanneer de namens Plazacasa verdedigde lezing van rov. 4.6 juist zou blijven te zijn).

In het hier veronderstelde geval geven de in rov. 4.6 neergeschreven beschouwingen inderdaad nader reliëf aan de belangentegenstelling tussen de bij de onderhavige vordering betrokkenen. Het oordeel dat de regel van art. 3:305a lid 5 BW maar in beperkte mate aan de belangen van de "tegenstanders" van Baas in Eigen Huis tegemoet komt kan, nog steeds uitgaande van deze hypothese, niet als onjuist of logisch onhoudbaar worden betiteld.

33. Dat is zo omdat het nu eenmaal groot verschil maakt of men, geconfronteerd met een verbod van inbreuk ten aanzien van een enorm aantal publicaties (in de stukken wordt aangegeven dat er een miljoen of meer objecten tegelijk ten verkoop worden aangeboden), aangewezen is op de positieve verzekering van "dissidenten" dat zij de werking van het vonnis afwijzen, dan wel slechts rekening hoeft te houden met het omgekeerde: expliciete verklaringen van degenen die de veroordeelde wél aan het vonnis willen houden. In de tweede variant levert een verbod, naar in de rede ligt, een aanzienlijk minder vergaande beperking op dan in de eerste. Dit verschil heeft het hof in rov. 4.6 in het licht gesteld en (zoals ik het arrest lees) betrokken bij zijn oordeel dat de belangentegenstellingen hier dusdanig zijn dat Baas in Eigen Huis geen "gelijksoortige belangen" vertegenwoordigt.

Alle in onderdeel 2 aangevoerde argumenten stuiten hierop af; met dien verstande dat de al eerder besproken subonderdelen 2c en 2d wel argumenten aanvoeren die ertoe bijdragen dat onderdeel 1a als gegrond moet worden aangemerkt (maar hier ga ik juist uit van de hypothese dat dat onderdeel niet gegrond is).

34. Onderdeel 3 gaat uit van de veronderstelling dat het hof zijn oordeel over de ontvankelijkheid niet (uitsluitend) heeft gebaseerd op het oordeel dat de belangen waarvoor Baas in Eigen Huis opkomt, niet beantwoorden aan de maatstaf voor "gelijksoortige belangen" van art. 3:305a BW. Zoals hiervóór bleek, denk ik dat het

hof zijn oordeel wel, althans in bepalende mate, op die bevinding heeft gebaseerd; en dat de veronderstelling van dit onderdeel dus niet opgaat.

Ook onderdeel 4 neemt een andere lezing van het bestreden arrest tot uitgangspunt dan mij de juiste lijkt. Voor het overige vertonen de klachten van dit onderdeel een aanmerkelijke "overlap" met de klacht van onderdeel 1 a. In zoverre lijken ook deze klachten mij gegrond.

35. Bij de hiervóór aanbevolen beoordeling van het principale middel is aan de voorwaarde waaronder incidentele cassatieberoep werd ingesteld niet voldaan. Ik bespreek het incidentele middel niettemin kort, ook met het oog op de mogelijkheid dat de Hoge Raad het principale beroep anders beoordeelt dan ik heb gedaan.

36. Het incidentele beroep klaagt erover dat het hof de namens Plazacasa gevorderde veroordeling in de proceskosten slechts zeer gedeeltelijk heeft toegewezen, met de overweging dat Plazacasa de vordering voor hogere bedragen onvoldoende zou hebben onderbouwd. Deze klacht neemt tot uitgangspunt dat in deze zaak art. 1019h Rv. van toepassing is. Dat heeft, zoals ik het arrest van het hof lees, het hof ook gedaan.

Het kader voor het hier bestreden oordeel wordt dan, denk ik, aangegeven in HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556 m.nt. E.J. Dommering, rov. 5.4.1 - 5.4.2. Daar wordt overwogen dat, ofschoon de hierna te noemen Richtlijn 2004/48/EG niet aangeeft dat de aanspraak op proceskosten naar de regels van die Richtlijn bijwege van vordering geldend moet worden gemaakt, aangenomen moet worden dat de rechter de desbetreffende aanspraak niet zonder een daarop gerichte vordering, vergezeld van een gespecificeerde opgave van de gevorderde kosten, kan beoordelen; met de kanttekening dat vordering en specificatie zo tijdig moeten worden gedaan dat de wederpartij ruimte heeft voor een adequate reactie.

37. Met het kader dat dit arrest biedt voor ogen, denk ik dat het incidentele middel het oordeel van het hof met recht aanvecht. Dat denk ik om twee elkaar versterkende redenen:

- ten eerste lijkt mij dat van een partij wier stellingen niet betwist worden, gewoonlijk niet mag worden verlangd dat die die stellingen nader onderbouwt(29); en dat dat binnen het in de vorige alinea bedoelde kader(30) ook geldt als het om het vorderen van proceskosten gaat. Weliswaar heeft de rechter naar Nederlands "nationaal" procesrecht bij deze vordering een zekere ambtshalve beoordelingsmarge - zie art. 237 lid 3 en 4 Rv., nader "in reliëf geplaatst" door art. 242 Rv. - maar de beoordelingsvrijheid die deze bepalingen de rechter geven gaan wat mij betreft niet zo ver dat ook niet weersproken vorderingen (in een procedure op tegenspraak tussen partijen bij een zakelijk geschil, die beide in geen enkel opzicht in een sociaal-economische achterstandssituatie lijken te verkeren) op de enkele grond van "onvoldoende onderbouwd" zouden mogen worden afgewezen. Wanneer de rechter een dergelijke vordering, ondanks het uitblijven van tegenspraak, zou willen toetsen denk ik dat hij, rechter, verplicht is dat aan partijen duidelijk te maken en hun de gelegenheid

te geven tot nadere toelichting. De in het bestreden oordeel besloten liggende gedachte dat van een partij (in de eerder beschreven situatie) verlangd zou kunnen worden dat die een niet-weersproken vordering zonder verdere aanwijzing van de rechter op de voorhand nader onderbouwt(31), berust wat mij betreft op een overtrekken van wat de rechter op het vlak van eisen aan stel- en adstructieplicht kan verlangen(32). Daarbij komt

- ten tweede, dat de hier toegepaste wetsbepaling, art. 1019h Rv., de implementatie vormt van art. 14 van de al genoemde Richtlijn 2004/48/EG(33). Deze Richtlijn beoogt effectievere sancties op inbreuken op rechten van intellectuele eigendom, uiteraard: met het oog op beteugeling van die inbreuken.

Ik denk dat het met loyale uitvoering van deze Richtlijn en de daaraan in de Nederlandse wet gegeven uitwerking onverenigbaar is om een (ook) naar Nederlands procesrecht uitzonderlijke - om niet te zeggen: buitensissige - eis voor de stelplicht van de rechthebbende aan te leggen, zoals het hof dat hier heeft gedaan. Men kan er begrip voor opbrengen dat een Nederlandse rechter moeite heeft met toepassing van de onderhavige bepaling, die een aanmerkelijke breuk oplevert met wat in de Nederlandse verhoudingen bestendig als een behoorlijke regeling op het stuk van de proceskosten is aangemerkt; en dat dat die rechter ertoe kan verleiden om aan de naar Nederlandse maatstaven uitzonderlijke vorderingen waar het hier om gaat, navenant uitzonderlijke eisen op het punt van de onderbouwing te stellen. Dat lijkt mij, als gezegd, begrijpelijk; maar het lijkt mij ook onjuist. Er worden, als men zo te werk gaat, belemmeringen opgeworpen die bij loyale implementatie en toepassing van dit voor Nederlandse begrippen "vreemde" recht niet opgeworpen zouden mogen worden(34).

38. Aan de hand van deze beschouwingen kom ik ertoe zowel het principale middel als het incidentele middel - voor het geval dat aan de orde zou komen - als gegrond aan te merken.

Conclusie

Ik concludeer op het principale cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing als gebruikelijk; wat zou betekenen dat het incidentele beroep niet aan de orde komt.

Noten bij conclusie AG

1 De vaststaande feiten zijn voornamelijk ontleend aan rov. 3 van het bestreden arrest, waarin het hof uitgaat van de door de voorzieningenrechter in rov. 2.1 - 2.5 van diens vonnis opgesomde feiten.

2 Volgens de schriftelijke toelichting namens Baas in Eigen Huis was dit de aanvankelijke "respons", en zouden daar later nog ca. 600 steunbetuigingen zijn bijgekomen. Volgens de website www.nvm.nl heeft de NVM, de Nederlandse Vereniging van Makelaars, ongeveer 4000 leden. Ervan uitgaand dat dat getal ongeveer overeenkomt met het aantal bij de NVM aangesloten makelaarskantoren en dat juist is - zoals in

deze procedure is aangevoerd - dat ongeveer tweederde van de makelaarskantoren NVM-lid is, zouden er in Nederland ca. 6000 makelaarskantoren zijn.

3 Het vonnis is gepubliceerd in NJ 2007, 458 en in AMI 2007, 18 m.nt. Koelman.

4 Het arrest is gepubliceerd in NJ 2008, 118. Het vonnis van de eerste aanleg en het arrest van het hof worden besproken door Lunsingh Scheurleer, Kroniek collectieve acties en schikkingen 2007, in: Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007-2008, p. 92 - 93.

5 De cassatietermijn in kort geding-zaken is ingevolge art. 402 lid 2 jo. art. 339 lid 2 Rv. acht weken. Het arrest is van 13 december 2007. De cassatiedagvaarding werd op 6 februari 2008, en dus binnen acht weken, uitgebracht.

6 Dit onderwerp is grondig geanalyseerd in alinea's 3.2 - 3.18 van de conclusie van A - G Langemeijer in zaaknr. 08/01354 (nog niet door de Hoge Raad beslist).

7 Al kan men aan het vervolgarrest op de in de volgende voetnoot vermelde beslissing van de Hoge Raad, Hof Amsterdam 15 februari 1974, NJ 1974, 311, de indruk ontlenen dat destijds wél argumenten ten faveure van een "collectieve actie" zijn aangevoerd.

8 Ik denk dan natuurlijk vooral aan de zaak die geleid heeft tot HR 22 juli 1973, NJ 1973, 386 m.nt. ARB.

9 Men kan zich ook voorstellen dat de meerderheid destijds gelijk had, in die zin dat fluoridering van drinkwater per saldo (maatschappelijk) positief te waarderen is. (Ook) dat doet niet af aan de legitimiteit van het optreden van de minderheid die destijds verdedigde dat diezelfde fluoridering (zonder wettelijke basis) niet rechtmatig was.

10 Kamerstukken II 1991 - 1992, 22 486, nr. 3, p. 5 - 7 en p. 21 - 23; Kamerstukken II 1992 - 1993, 22 486, nr. 5, p. 5 en p. 19; Kamerstukken I 1993 - 1994, 22 486, nr. 103b, p. 3.

11 Kamerstukken I 1993 - 1994, 22 486, nr. 103b, p. 3. Hier wordt gesproken van "een nauwelijks nader inhoud te geven eis".

12 Kamerstukken II 1991 - 1992, 22 486, nr. 3, p. 21; Kamerstukken I 1993 - 1994, 22 486, nr. 103b, p. 3; zie ook Vermogensrecht (losbl.), Jongbloed, art. 305a, aant. 14; Frenk, Bundeling van vorderingen, TvP 2003, p. 1438 en in Kollektieve akties in het privaatrecht, 1994, p. 132.

13 Kamerstukken II 1991 - 1992, 22 486, nr. 3, p. 22.

14 Kamerstukken II 1992 - 1993, 22 486, nr. 5, p. 5 - 6 en p. 10 - 11; Kamerstukken I 1993 - 1994, 22 486, nr. 103b, p. 3 - 4.

15 Kamerstukken II 1992 - 1993, 22 486, nr. 9, p. 1.

16 Zie ook Handelingen II 1993, TK 18, p. 18 - 1294, l.k. en TK 26, p. 26 - 1387, l.k.; Vermogensrecht (losbl.), Jongbloed, art. 305a, aant. 25 en 26.

17 Maar zie in het bijzonder Kamerstukken II 1991 - 1992, 22 486, nr. 3, p. 22 - 23 en p. 28; Kamerstukken I 1993 - 1994, 22 486, nr. 103b, p. 1.

18 Een geval dat wat dat betreft op het onderhavige geval lijkt, werd beoordeeld in HR 2 april 1993, NJ 1993, 573 m.nt. DWFV, rov. 4.2.

19 HR 27 november 2009, rechtspraak.nl LJN BH2162, rov. 4.6 - 4.8.1; HR 23 december 2005, NJ 2006, 289 m.nt. MRM, rov. 7.3 - zie ook alinea's 4.22 e.v. van de conclusie van A - G Verkade; HR 7 november 1997, NJ 1998, 268 m.nt. Ma, rov. 3.3.5. Zie ook Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, 1994, p. 98.

20 Frenk, *Vie d'Or, aandelenlease en de reikwijdte van het collectief actierecht*, NTBR 2005, p. 297 - 300.

21 Ik wijs erop dat alinea's 3.5.1 - 3.5.3 van de conclusie van A - G Mok voor HR 1 juli 1992, NJ 1993, 450 m.nt. HJS voor het toen geldende recht (art. 3:305a BW gold toen nog niet) van een ander standpunt uit lijken te gaan; zie ook alinea 6 van de noot van Snijders, en alinea 11 van de noot van Heemskerk onder HR 11 december 1987, NJ 1990, 73. Zie echter ook alinea's 3.5.2 - 3.5.5 van de conclusie van A - G Mok voor HR 7 november 1997, NJ 1998, 268 m.nt. Ma, waar een wél met de door mij verdedigde opvatting verenigbaar standpunt wordt ingenomen.

Zie ook (nog) Mentink, *Bb* 1998, p. 51 - 52.

22 Zie daarover HR 5 juni 2009, RvdW 2009, 685, rov. 4.5.4; HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 527 m.nt. Van Dam onder nr. 529, rov. 8.1.3; HR 23 december 2005, NJ 2006, 289 m.nt. MRM, rov. 7.3 - zie ook de noot van Frenk in JA 2006, 40 (p. 376 e.v.).

23 Ik zie er niet aan voorbij dat namens Plazacasa is aangevoerd dat slechts weinige van de door haar "overgenomen" aankondigingen aan de drempel voor auteursrechtelijke bescherming zouden voldoen, en dat er dus al op dat punt wél relevante verschillen tussen de gestelde inbreuken kunnen bestaan. Dat lijkt mij echter niet een gegeven dat bij de beoordeling van de vraag of het om "gelijksoortige belangen" gaat, aan de orde kan komen. Hier gaat het om een inhoudelijk verweer dat beoordeeld moet worden in het kader van de toewijsbaarheid van de vorderingen.

Zoals in alinea 16 hiervóór al werd besproken, kan overigens ook bij aanwezigheid van aanmerkelijke onderlinge verschillen in de rechten van de betrokkenen sprake zijn van gelijksoortige belangen in de zin van art. 3:305a of b BW.

24 Zoals ik al even aangaf, lijkt het onderhavige geval in dit opzicht op het geval uit het in voetnoot 18 genoemde arrest.

25 Ik zal de bijstelling "beweerde" niet telkens herhalen. Men beschouwe die als "herhaald en ingelast".

26 Schriftelijke toelichting, alinea's 4.6 - 4.8.

27 Hierbij is te bedenken dat het Plazacasa blijkens haar doelstelling (en overigens: alleszins begrijpelijk) te doen is om een zo mogelijk volledig overzicht van de op de markt beschikbare woningen te bieden. Naarmate het overzicht aan volledigheid inboet, verliest het aanmerkelijk aan waarde, omdat gegadigden dan toch de noodzaak zullen voelen om over het resterende aanbod elders informatie in te winnen. De "winst" van het op één plaats aantreffen van het gehele aanbod gaat daarmee in belangrijke mate verloren. Dat effect treedt echter ook in wanneer Baas in Eigen Huis (met succes) de door het hof geschetste alternatieve weg zou bewandelen.

28 Daarbij misken ik niet dat de rechter ten aanzien van de toewijsbaarheid van een verbodsvordering over een zekere beleidsmarge beschikt. Volgens Asser/Hartkamp & Sieburgh 6 II* 2009, nrs. 353 en 356 (jo. nr. 22) is de beoordelingsruimte van de rechter hier echter begrensd. Ik stem met die gedachte in; en ik denk dat wat het hof hier (in de van de kant van Plazacasa verdedigde lezing van het arrest) zou hebben geoordeeld, (bij verre) niet zou passen binnen de hier aan te nemen beoordelingsmarge.

29 Volgens mij voert Plazacasa met recht aan dat de hoogte van de van haar kant "geclaimde" kosten niet werd betwist.

30 In het onderhavige geval ging de vordering wel vergezeld van een specificatie wat betreft de verrichte handelingen en de daarmee gemoeide tijd (maar een "koppeling" aan de door de verschillende betrokkenen gehanteerde uurtarieven ontbrak). Er was dus, volgens mij, wel voldaan aan de door de Hoge Raad gestelde eis van een specificatie die tijdig genoeg was "ingebracht" om de wederpartij ruimte voor gemotiveerde betwisting te geven.

31 In overleg tussen het LOVC (Landelijk Overleg Voorzitters van de Civiele sectoren van de rechtbanken) en de Nederlandse Orde van Advocaten is inmiddels een document "Indicatietarieven in IE-zaken" opgesteld. Daarin wordt onder meer aangegeven dat niet-betwiste kosten in IE-zaken in het algemeen zullen worden toegewezen, ook indien van het indicatietarief wordt afgeweken. Dit sterkt mij in de hier verdedigde opvatting op het punt van de stelplicht.

32 Wat mij betreft wordt dat niet anders doordat de wetsgeschiedenis bij art. 1019h Rv. aangeeft dat daarmee een flexibele toepassing van de proceskostenveroordeling wordt beoogd, erop gericht om een billijke, ook op redelijkheid en evenredigheid gebaseerde kostenvergoeding te komen (Kamerstukken II 2005-2006, 30 392, nr. 3, p. 26; Kamerstukken I 2006 - 2007, 30 392, C, p. 1 - 2). Daaraan kan de rechter volgens mij niet de vrijheid ontnemen om "verzwaarde" eisen ten aanzien van de stelplicht aan te leggen.

33 Pb. L157/45; maar door mij geraadpleegd als nr. 6 in de SDU Wettenverzameling *Intellectuele Eigendom* van Geerts en Van der Kooij, editie 2009.

34 In alinea's 27 - 28 van de conclusie voor HR 24 september 2004, NJ 2006, 200 wordt gewezen op de invloed die een andere EG-regeling (Richtlijn 2000/35/EG) op de vrijheid van de rechter bij de matiging van "buitengerechtelijke kosten" kan hebben; uit het arrest blijkt niet of de Hoge Raad bij zijn beslissing (tot vernietiging van het desbetreffende oordeel, zie rov. 3.4.4) aan het EG-aspect gewicht heeft toegekend.

