

Nr. 6 Stichting Leenrecht/VOB

Hoge Raad 23 november 2012

11/04472; LJN BX7484

(Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem- Spapens, C.A. Streefkerk, M.A. Loth, G. Snijders)

Leenrecht: verlenging van de leentermijn van een werk maakt onderdeel uit van de oorspronkelijke uitlening, zodat hiervoor geen separate leenrechtvergoeding is verschuldigd; de verlengingsperiode valt onder de 'beperkte tijd' gedurende welke een gebruiker het werk tot zijn feitelijke beschikking krijgt. Richtlijnconforme uitleg van het begrip uitlenen in artikel 6 Verhuur- en Leenrechtlijn versus nationaal vergoedingssysteem in artikel 15c Aw.

(art. 1, 2 lid 1 sub b en 6 Verhuur- en Leenrechtlijn, art. 12 lid 1 sub 3, 12 lid 3, 15c en 15g Aw, 1k Wnr)

Arrest in de zaak van:

De stichting Stichting Leenrecht, gevestigd te Hoofddorp, eiseres tot cassatie, advocaat: aanvankelijk mr. R.A.A. Duk en mr. P.A. Ruig, thans mr. T. Cohen Jehoram,

tegen

de vereniging Vereniging van Openbare Bibliotheken, gevestigd te 's-Gravenhage, verweerster in cassatie, advocaat: mr. K. Aantjes.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als SL en VOB.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- het vonnis in de zaak 309137/HA ZA 08-1225 van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 maart 2010;
- het arrest in de zaak 200.072.254/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 juni 2011.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft SL beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. VOB heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring dan wel verwerping van het beroep. De zaak is voor SL toegelicht door haar advocaat en mr. V. Rörsch, advocaat te Amsterdam, en voor VOB door mrs. D.J.G. Visser en M. Bakker, advocaten te Amsterdam. De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt tot verwerping. De advocaat van SL heeft bij brief van 21 september 2012 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- VOB is de vereniging van openbare bibliotheken in Nederland (hierna: de bibliotheken). Zij vertegenwoordigt de bibli-

otheken onder meer in de Stichting Onderhandelingen Leenvergoedingen (hierna: de StOL), waarin de op grond van art. 15c Auteurswet (hierna: Aw), alsmede art. 2 lid 3, 6 lid 3, 7a lid 3 en 8 lid 3 Wet op de naburige rechten (hierna: Wnr), door de bibliotheken verschuldigde vergoeding (hierna: leenrechtvergoeding) voor het uitlenen van (een gedeelte van) een exemplaar van een werk, uitvoering, fonogram, vastlegging van een film en omroepprogramma (hierna: exemplaar), wordt vastgesteld.

(ii) SL is de op grond van art. 15f lid 1 Aw en art. 15a WNR aangewezen rechtspersoon die belast is met de inning en verdeling van de leenrechtvergoedingen. SL vertegenwoordigt de rechthebbende in de StOL.

(iii) Met ingang van het jaar 2000 heeft de StOL een leenrechtvergoeding per uitlening vastgesteld.

(iv) De bibliotheken hanteren uitleenreglementen die van toepassing zijn op de uitleenovereenkomsten die zij met hun leden aangaan bij het uitlenen van een exemplaar. Deze uitleenreglementen bevatten bepalingen over de duur van de uitlening en de voorwaarden waaronder de duur kan worden verlengd. De uitleenreglementen stellen aan verlengingen onder meer de voorwaarde dat het exemplaar in de tussentijd niet is gereserveerd door een ander lid van de bibliotheek. Daarnaast brengen sommige bibliotheken een aanvullende vergoeding in rekening voor een verlenging.

3.2 Partijen zijn verdeeld over de vraag of de verlenging van een uitlening gekwalificeerd dient te worden als een verlenging van de duur van de oorspronkelijke uitlening (het standpunt van VOB), dan wel als een nieuwe uitlening die volgt op de oorspronkelijke uitlening (het standpunt van SL). VOB vordert in dit geding, voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat het verlengen van de beperkte tijd gedurende welke een exemplaar zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking wordt gesteld door voor het publiek toegankelijke instellingen, niet is aan te merken als een separate nieuwe openbaarmaking van dat werk in de zin van art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, in verbinding met art. 3 Aw, voor zover voor die verlenging geen separate nieuwe vergoeding van de gebruiker wordt gevraagd. VOB zondert van de gevraagde verklaring voor recht uit de verlengingen waarvoor door de bibliotheken een separate vergoeding van de gebruiker wordt gevorderd, omdat zij het redelijk acht om uit die ontvanger extra vergoeding een leenrechtvergoeding af te dragen, ook al is zij daartoe in haar visie niet verplicht.

SL heeft in reconventie een verklaring voor recht gevorderd dat onder 'ter beschikking stellen voor beperkte tijd' als bedoeld in art. 12 lid 3 Aw en art. 1k WNR mede wordt verstaan het voor beperkte tijd ter beschikking stellen van een exemplaar aan de persoon aan wie direct daaraan voorafgaand een exemplaar voor beperkte tijd ter beschikking was gesteld, ongeacht of de voor het publiek toegankelijke instelling voor die tweede terbeschikkingstelling een separate vergoeding vraagt of vereist dat het exemplaar dat daarvoor aan de persoon ter beschikking was gesteld, eerst aan de voor het publiek toegankelijke instelling wordt geretourneerd. De rechtbank heeft de vordering van VOB toegewezen en de vordering van SL afgewezen, daartoe overwegende dat een verlenging in de door VOB bedoelde zin geen afzonderlijke uitlening is in de zin van art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw.

3.3 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het heeft de standpunten van partijen beoordeeld op grond van het auteursrecht, aangezien de regeling voor de naburige rechten in hoofdlijnen gelijklopend is (r.o. 3). Het heeft voorts, samengevat en voor zover hier van belang, het volgende overwogen.

Ingevolge het communautaire auteursrecht – in het bijzonder art. 1, art. 2 lid 1, aanhef en onder b, en art. 6 lid 1 Richtlijn 2006/115/EG van de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van de intellectuele eigendom, PbEU 2006, L 376/28 (voorheen: art. 1 en art. 5 Richtlijn 92/100/EEG) (hierna: VRL 2006 respectievelijk VRL 1992) – heeft te gelden dat ‘onder uitleening dient te worden verstaan het (zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel) voor beperkte tijd ten gebruik afstaan van het werk.’ De hier bedoelde beperkte tijd is niet nader omschreven. Op grond van art. 6 lid 1 VRL 2006 hebben de lidstaten de vrijheid om het uitsluitende recht van de auteur ten aanzien van uitleening te vervangen door een vergoedingsrecht. (r.o. 5-8)

De relevante bepalingen in het Nederlandse auteursrecht – waaronder art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw in verbinding met art. 12 lid 3 Aw – zijn ingevoerd ter implementatie van de VRL 1992. In art. 15c Aw heeft de Nederlandse wetgever gebruik gemaakt van de hiervoor genoemde mogelijkheid het uitsluitende recht van de auteur te vervangen door een vergoedingsrecht, waarbij de wetgever blijkens de Memorie van Toelichting ‘een billijke vergoeding voor iedere uitleening’ voor ogen heeft gestaan. (r.o. 9-10)

Deze bepalingen dienen richtlijnconform te worden uitgelegd. Het begrip ‘uitleening’ dient als een autonoom Unierechtelijk begrip te worden aangemerkt dat uniform moet worden uitgelegd. Uit de bepalingen in de Aw en de daarop gegeven toelichting blijkt niet dat de wetgever iets anders heeft beoogd dan de VRL 1992. Opmerking verdient dat de kwalificatie van ‘uitleening’ als een vorm van openbaarmaking een keuze van de Nederlandse wetgever is, die niet mag leiden tot een andere betekenis van het begrip dan die welke het in de VRL heeft. (r.o. 11)

SL betoogt dat verlenging als nieuwe uitleening is aan te merken. Zij voert daartoe onder meer aan dat tijdens een uitleening andere leden van de bibliotheek dan de gebruiker het betreffende werk kunnen reserveren, hetgeen in de weg staat aan een verlenging. De mogelijkheid van reservering brengt derhalve mee dat het werk na afloop van de eerste leentermijn aan het publiek ter beschikking komt. Aangezien in HR 27 januari 1995, NJ 1995/669 (Bigott/Doucal) is geoordeeld dat, om te worden aangemerkt als openbaarmaking, het werk op de een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt, geldt de verlenging van een uitleening als een nieuwe openbaarmaking. Het hof verwerpt dit betoog.

Uit de hiervoor genoemde uitspraak volgt niet (a contrario) dat telkens als het werk aan het (relevante) publiek ter beschikking komt, sprake is van een nieuwe openbaarmaking. Aan het vereiste dat het werk ‘aan het publiek ter beschikking komt’ in de zin van het auteursrecht is voldaan zodra het werk in het bestand van uit te lenen werken van een bibliotheek wordt opgenomen. (r.o. 13-14) Zowel uit de VRL 2006 als uit art. 15g Aw volgt dat ‘uitleening’ een rechtshandeling is waarbij het werk voor een beperkte tijd aan een bepaalde persoon uit het desbetreffende publiek ten gebruik wordt afgestaan. Verlenging is dan ook niet als een, in het kader van het communautaire begrip ‘uitleening’, relevante nieuwe rechtshandeling aan te merken. De periode van verlenging valt immers onder de ‘beperkte tijd’ gedurende welke een gebruiker het werk tot zijn (feitelijke) beschikking krijgt. (r.o. 15)

SL betoogt voorts dat het recht op een billijke vergoeding noopt tot het aanmerken van een verlenging als een nieuwe uitleening, omdat sprake is van een voortdurende exploitatie gedurende een periode waarin het werk niet aan een derde kan worden uitgeleend. Het hof verwerpt dit betoog. Dat over de periode van ver-

lenging niet een separate vergoeding behoeft te worden betaald, betekent niet dat de door de auteur te ontvangen vergoeding niet mede betrekking heeft op deze periode. Deze valt immers onder de periode van uitleening (aan één gebruiker), waarvoor de auteur een vergoeding ontvangt. (r.o. 18-19)

SL beroept zich op de ‘driestappentoeits’ die meebrengt dat alle beperkingen in de nationale wetgeving op grond van het auteursrecht (zoals vastgelegd in TRIPS en WCT) slechts zijn geoorloofd, indien en voor zover zij ‘slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast, mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad’ (art. 5 lid 5 Richtlijn 2001/29/EG, hierna: de Auteursrechtlijn). Volgens SL zou de opvatting dat een verlenging geen nieuwe uitleening is, neerkomen op het maken van een categorale uitzondering op het auteursrecht, hetgeen in strijd is met de eerste stap. Ook dit betoog verwerpt het hof. Door de uitleg van het begrip uitleen wordt daarop geen uitzondering gemaakt. De door de rechtbank en het hof aanvaarde uitleg impliceert dat een verlenging onderdeel uitmaakt van de oorspronkelijke uitleening en dus valt onder de daarvoor geldende wettelijke regeling. (r.o. 20-21)

SL heeft een voorwaardelijke grief aangevoerd met betrekking tot de proceskostenveroordeling in eerste aanleg voor het geval het hof tot het oordeel zou komen dat art. 1019h Rv niet van toepassing is. Het hof laat de grief onbesproken omdat die voorwaarde niet is vervuld, nu het hof niet toekomt aan een oordeel over de toepasselijkheid van art. 1019h Rv. (r.o. 28-29)

3.4.1 Het eerste onderdeel klaagt in de kern genomen dat het hof het begrip uitleening – door dat begrip uit te leggen aan de hand van de begrippen openbaarmaking en uitleening als bedoeld in art. 2 lid 1, aanhef en onder b, VRL 2006 – ten onrechte heeft opgevat als een unierechtelijk begrip. Het begrip uitleening – als de handeling die in het Nederlands auteursrechtelijk systeem een leenrechtvergoedingsplicht doet ontstaan – is een Nederlands, nationaalrechtelijk begrip, aldus onderdeel 1.2, omdat de vergoedingsplicht van art. 15c Aw de Nederlandse uitzondering op het exclusieve leenrecht van art. 6 VRL 2006 betreft. De uitleening in het kader van art. 15c Aw dient derhalve niet richtlijnconform te worden uitgelegd, maar overeenkomstig het Nederlandse recht. Voor het geval het hof de vraag of bij verlenging sprake is van een nieuwe vergoedingsplichtige uitleening wel heeft beantwoord naar Nederlands recht, aldus onderdeel 1.3, is dat niet (voldoende) kenbaar uit de bestreden rechtsoverwegingen en is zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. Naar nationaal recht geldt dat iedere rechtshandeling die leidt tot het in bezit hebben of houden van een exemplaar relevant is (art. 15g Aw in verbinding met art. 15c Aw). Ingevolge deze bepalingen dient de hoogte van de verschuldigde vergoeding te worden bepaald door ‘het aantal rechtshandelingen als bedoeld in art. 15c Aw,’ waartoe ook verlengingen behoren, aldus onderdeel 1.4.

3.4.2 Bij de beoordeling van de onderdelen wordt het volgende vooropgesteld. Bij de implementatie van de VRL 1992 in de Auteurswet heeft de wetgever uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij zowel de systematiek van de VRL 1992 als de daarin gehanteerde definities van de begrippen verhuur en uitleening. Zoals blijkt uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal (onder 2.20.1) aangehaalde passages uit de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord bij de omzettingwet, heeft de wetgever de in de richtlijn opgenomen definities van verhuur en uitleening in het wetsvoorstel overgenomen. Het hof heeft dan ook terecht geoordeeld dat het Nederlandse begrip uitleening in de Auteurswet overeenstemt met het Unierechtelijke begrip uitleening in de VRL 2006, die in dit opzicht overeenstemt met de VRL 1992. Op die grond dient voorts te worden geoordeeld dat het hof – dat zijn oordeel omtrent het begrip uitleening niet uitsluitend heeft gebaseerd op art. 1 lid 1, aanhef en onder b, VRL 2006, zoals het onderdeel betoogt, maar tevens op ‘de hiervoor aangehaalde bepalingen van de Aw’ (r.o. 15)

– het begrip uitlening als bedoeld in art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw in verbinding met art. 12 lid 3 Aw terecht richtlijnconform heeft uitgelegd. De hiertegen gerichte klachten falen dan ook.

3.4.3 Aan het voorgaande doet niet af dat art. 15c Aw voorziet in een nationaal vergoedingssysteem. Anders dan onderdeel 1.4 betoogt heeft het hof niet miskend dat de hoogte van de verschuldigde vergoeding op grond van art. 15g Aw dient te worden bepaald door 'het aantal rechtshandelingen als bedoeld in art. 15c Aw,' waaronder volgens het hof ook verlengingen zijn begrepen. Het hof heeft zijn oordeel dat een verlenging niet als een nieuwe uitlening is te beschouwen hierop gebaseerd, dat onder uitlening als bedoeld in de VRL 2006 en de Auteurswet is te verstaan een rechtshandeling waarbij het werk voor beperkte tijd aan een bepaalde persoon uit het desbetreffende publiek voor gebruik wordt afgestaan. Een verlenging is dan niet als een relevante nieuwe rechtshandeling aan te merken. De periode van verlenging valt immers onder de 'beperkte tijd' gedurende welke een gebruiker het werk tot zijn feitelijke beschikking krijgt (r.o. 15). Dat getuigt niet van een onjuiste opvatting omtrent de systematiek van het vergoedingssysteem van art. 15g Aw in verbinding met art. 15c Aw. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het begrip rechtshandeling in dat systeem nauw verweven is met het begrip uitleenhandeling en dat blijkens de wetsgeschiedenis 'het aantal rechtshandelingen als bedoeld in art. 15c Aw' (art. 15g Aw) betrekking heeft op 'het aantal uitleningen' (Kamerstukken II 1992/93, 23 247, nr. 3, p. 22), zodat aan het gebruik van het begrip rechtshandeling in dit verband geen zelfstandige betekenis toekomt. Onderdeel 1.4 stuit daarop af.

3.5.1 Het tweede onderdeel is gericht tegen r.o. 13-15. Het klaagt dat het hof heeft miskend dat een verlenging een openbaarmaking vormt in de zin van art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw, zoals mede te begrijpen in het licht van art. 3 en 4 Auteursrechtlijn en art. 2 lid 1, aanhef en onder b, VRL 2006 (onderdeel 2.2). Mede gelet op het ruim te definiëren begrip uitlening (vanwege het hoge beschermingsniveau dat VRL 2006 biedt) moet worden aangenomen dat een verlenging van een uitlening een afzonderlijke terbeschikkingstelling vormt, die moet worden onderscheiden van de primaire uitlening. Het hof heeft miskend dat het exemplaar aan het einde van de primaire uitleentermijn – mede gelet op de geldende verlengingsregeling – weer voor alle leners beschikbaar komt, zodat het ter beschikking stellen aan één van hen (ook indien dat dezelfde gebruiker is als gedurende de primaire uitleentermijn) als vergoedingsplichtig uitlenen is aan te merken. Een verlenging is niets anders dan het opnieuw uitlenen van een exemplaar, zij het aan de gebruiker die het reeds onder zich had. De periode van verlenging vertegenwoordigt een zelfstandige economische waarde (onderdeel 2.3). De aanbieding van het exemplaar door de bibliotheek ter reservering voor de periode na de primaire uitleentermijn brengt mee dat het exemplaar voor die periode openbaar wordt gemaakt (onderdeel 2.4). Indien het hof dit niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd (onderdeel 2.5).

3.5.2 Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat een verlenging een openbaarmaking is als bedoeld in art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw, zoals mede te begrijpen in het licht van art. 3 en 4 Auteursrechtlijn en art. 2 lid 1, aanhef en onder b, VRL 2006, stuit het af op het oordeel van het hof dat de kwalificatie van uitlening als een vorm van openbaarmaking een keuze van de Nederlandse wetgever is, die niet mag leiden tot een andere betekenis van het begrip uitlening dan die welke het in de VRL heeft (r.o. 11). Dat oordeel, dat in cassatie terecht niet bestreden is, brengt mee dat het voor het antwoord op de vraag of een verlenging als een (nieuwe) uitlening heeft te gelden, niet van belang is of die verlenging een openbaarmaking is als bedoeld in art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw, mede in het licht van art. 3 en 4 Auteursrechtlijn en art. 2 lid 1, aanhef en onder b, VRL 2006. De onderdelen 2.2-2.5 stuiten in zoverre hierop af.

3.5.3 Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat een verlenging een zelfstandige uitlening is als bedoeld in art. 12 lid 1, aanhef en onder 3, Aw in verbinding met art. 12 lid 3 Aw, zoals mede te begrijpen in het licht van art. 1, art. 2 lid 1, aanhef en onder b en art. 6 lid 1 VRL 2006, kan ten overvloede nog het volgende worden opgemerkt. In HvJEU 30 juni 2011, C-271/10, LjN BR1002, NJ 2011/511 (VEWA/België) staat de vraag centraal of art. 5 lid 1 VRL 1992 zich verzet tegen een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding aan de orde, die een stelsel invoert waarbij de vergoeding die bij openbare uitlening aan auteurs is verschuldigd uitsluitend wordt berekend op basis van het aantal in de openbare instellingen ingeschreven leners en een per jaar vastgesteld forfaitair bedrag. Het HvJEU beantwoordde die vraag ontkennend en overwoog daartoe onder meer het volgende:

23. Teneinde, om te beginnen, uit te maken wie de bij openbare uitlening aan auteurs verschuldigde vergoeding moet betalen, zij benadrukt dat uitlening in artikel 1, lid 3, van Richtlijn 92/100 wordt gedefinieerd als het voor gebruik ter beschikking stellen van zaken voor een beperkte tijd en zonder economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen. Uit deze definitie en het doel van deze richtlijn kan worden afgeleid dat het ter beschikking stellen van zaken door openbare instellingen die de uitlening daarvan mogelijk maken, de activiteit is die aan de verplichting tot betaling van de aan auteurs verschuldigde vergoeding ten grondslag ligt, en niet de concrete uitlening van bepaalde zaken door in dergelijke instellingen ingeschreven personen. Bijgevolg moet de aan auteurs verschuldigde vergoeding in beginsel worden betaald door de instellingen die deze zaken ter beschikking stellen. [...]

37. Aangezien de vergoeding, zoals in de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest is geconstateerd, de compensatie vormt voor het nadeel dat auteurs ondervinden als gevolg van het feit dat hun werken zonder hun toestemming worden gebruikt, kan de hoogte van deze vergoeding evenwel niet worden bepaald zonder dat in het minst acht wordt geslagen op de bestanddelen van een dergelijk nadeel. Daar dit nadeel resulteert uit openbare uitlening, dat wil zeggen de terbeschikkingstelling van beschermde zaken door voor het publiek toegankelijke instellingen, moet bij de bepaling van de hoogte van de verschuldigde vergoeding rekening worden gehouden met de omvang van deze terbeschikkingstelling.

Weliswaar overweegt het HvJEU in r.o. 23 dat de aan auteurs verschuldigde vergoeding in beginsel dient te worden betaald door de instellingen die de zaken ter beschikking stellen, aangezien het ter beschikking stellen van zaken door openbare instellingen die de uitlening daarvan mogelijk maken de activiteit is die aan de verplichting tot betaling van de aan auteurs verschuldigde vergoeding ten grondslag ligt, 'en niet de concrete uitlening van bepaalde zaken door in dergelijke instellingen ingeschreven personen'. Maar met deze laatste zinsnede heeft het HvJEU kennelijk geoordeeld dat het voor de beantwoording van de in r.o. 23 centraal staande vraag op wie de verplichting tot het betalen van de verschuldigde vergoeding rust, gaat om de handeling van het ter beschikking stellen (door de openbare instellingen) als de relevante handeling en niet om de handeling van het lenen (door de ingeschreven personen); de geciteerde zinsnede ziet dan ook niet zozeer op de handeling van het uitlenen als wel op de handeling van het inlenen (vergelijk de Franse tekst: 'et non l'emprunt effectif de certains objets par les personnes...'). Deze overweging brengt niet mee dat bij de beantwoording van de – te onderscheiden – vraag hoe hoog de door de openbare instellingen verschuldigde vergoeding moet zijn (waarbij blijkens r.o. 34-40 rekening moet worden gehouden met de omvang van het door de auteurs geleden nadeel en het uitgangspunt dat de auteurs door middel van de vergoeding een passend inkomen moeten kunnen verwerven), niet kan worden aangesloten bij het aantal uitleningen door die instellingen als maatstaf ter bepaling van de omvang van de terbeschikkingstelling van auteursrechtelijk beschermde zaken.

3.5.4 Gelet hierop moet worden geoordeeld dat bij de bepaling van de hoogte van de verschuldigde vergoeding rekening moet

worden gehouden met de omvang van de terbeschikkingstelling van beschermde zaken, zoals in Nederland is geïmplementeerd in de vergoedingssystematiek van art. 15g Aw in verbinding met art. 15c Aw (kort gezegd: het aantal uitleningen). Anders dan het onderdeel betoogt, volgt daaruit niet dat een verlenging van een uitlening zou moeten leiden tot een hogere vergoeding. Zoals hiervoor in 3.4.3 is overwogen, heeft het hof met juistheid geoordeeld dat een uitlening een beperkte tijd betreft waaronder mede een eventuele verlenging is te verstaan, zodat die verlenging niet als een zelfstandige uitlening heeft te gelden. De klachten stuiten daarop af.

3.6.1 Onderdeel 3 is gericht tegen r.o. 21 en 22. Het betoogt dat het hof miskent dat een regeling die een wettelijk uitleenrecht in het leven roept, een uitzondering vormt op het uitsluitende recht van de auteursrechthebbende en daarom beperkt dient te worden uitgelegd (onderdeel 3.1). Daarmee wordt tevens miskend dat de nationale rechter ingevolge de communautaire bepalingen het nationale recht zo dient uit te leggen dat de rechthebbenden een passend inkomen ontvangen (onderdeel 3.2). Het oordeel van het hof is onbegrijpelijk omdat het tot het onaanvaardbare gevolg leidt dat rechthebbenden voor verlengingen geen vergoeding ontvangen. Als het bestreden oordeel in stand blijft, is sprake van ontneming van eigendom zonder dat daar een compensatie tegenover staat, zoals bedoeld in art. 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) en art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (onderdeel 3.3). In dat licht is onjuist en onbegrijpelijk het oordeel van het hof dat door zijn uitleg geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie en dat door die uitleg de wettige belangen van de auteur niet onredelijk worden geschaad (de tweede en derde stap van de driestappentoets) (onderdeel 3.4).

3.6.2 Uitgangspunt voor de beoordeling van deze klachten is dat de toepassing van een vergoedingssysteem door een lidstaat een uitzondering betreft op het uitsluitende recht van de auteurs doordat hun het recht wordt ontnomen om een bepaalde vorm van uitlening toe te staan of te verbieden. Met betrekking tot de vormgeving van een vergoedingssysteem is aan de lidstaten een ruime beoordelingsmarge gelaten. Met die ruime beoordelingsmarge is het niet onverenigbaar om het daartoe strekkende vergoedingssysteem – dat ingevolge art. 15g Aw in verbinding met art. 15c Aw is gebaseerd op het aantal uitleningen – aldus te interpreteren, zoals het hof heeft gedaan, dat een eventuele verlenging onderdeel uitmaakt van de oorspronkelijke uitlening. Deze uitleg miskent evenmin dat de inhoud, de strekking en het doel van de desbetreffende communautaire bepalingen meebrengen dat de nationale rechter het nationale recht zo dient uit te leggen dat de rechthebbenden een passend inkomen ontvangen. Uit de omstandigheid dat over de periode van verlenging geen separate vergoeding behoeft te worden betaald volgt immers niet, zoals het hof terecht heeft overwogen (r.o. 19), dat de door de auteur te ontvangen vergoeding niet mede betrekking heeft op eventuele verlengingen, zodat geen sprake is van ontneming van eigendom zoals bedoeld in art. 17 Handvest en art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Onderdeel 3 faalt dan ook.

[...]

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verworpt het beroep;
- veroordeelt Stichting Leenrecht in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Vereniging van Openbare Bibliotheken begroot op € 781,34 aan verschotten en € 12.011,36 exclusief BTW voor salaris.

Zie de noot onder nr. 7, red.

Nr. 7 VEWA/België

Hof van Justitie EU 30 juni 2011*

De vergoeding voor openbare uitlening in artikel 6 lid 1 Verhuur- en Leenrecht richtlijn mag niet uitsluitend worden berekend op basis van het aantal in de openbare instellingen ingeschreven leners en een per jaar per lener vastgesteld forfaitair bedrag. Onderscheid vergoeding versus billijke vergoeding.

In zaak C-271/10, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissing van 17 mei 2010, ingekomen bij het Hof op 31 mei 2010, in de procedure

Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA)

tegen

Belgische Staat,

Wijst het Hof (Derde kamer), samengesteld als volgt: D. Šváby, president van de Zevende kamer, waarnemend voor de president van de Derde kamer, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (rapporteur) en T. von Danwitz, rechters, advocaat-generaal: V. Trstenjak, griffier: C. Strömholm, administrateur, gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 maart 2011, gelet op de opmerkingen van:

- de Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA), vertegenwoordigd door Y. Nelissen Grade en S. Verbeke, advocaten,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door T. Materne en J.-C. Halleux als gemachtigden, bijgestaan door C. Doutreloup en K. Lemmens, advocaten,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. van Beek en J. Samnadda als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het begrip ‘vergoeding’ die aan rechthebbenden op auteursrechten voor openbare uitlening wordt betaald, als bedoeld in artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61), thans artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 376, blz. 28).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat is ingesteld door de Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) tegen de Belgische Staat, tot nietigverklaring van het Koninklijk besluit van 25 april 2004 betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitlening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films (hierna: ‘koninklijk besluit’).

* Procestaal: Nederlands

Toepasselijk recht

Recht van de Unie

3 De zevende, de veertiende, de vijftiende en de achttiende overweging van de considerans van richtlijn 92/100 luiden:

Overwegende dat het creatieve en artistieke werk van auteurs en uitvoerende kunstenaars een passend inkomen noodzakelijk maakt als basis voor verder creatief en artistiek werk en dat de investeringen die met name voor de productie van fonogrammen en films vereist zijn, bijzonder hoog en riskant zijn en dat de mogelijkheid om dit inkomen veilig te stellen en deze investering terug te verdienen, alleen daadwerkelijk kan worden gegarandeerd door een passende juridische bescherming van de betrokken rechthebbenden;

[...]

Overwegende dat, wanneer de door een voor het publiek toegankelijke instelling verrichte uitlening aanleiding geeft tot een betaling waarvan het bedrag niet hoger is dan hetgeen noodzakelijk is om de huishoudelijke kosten van de instelling te dekken, er geen sprake is van direct of indirect economisch of commercieel voordeel in de zin van deze richtlijn;

Overwegende dat een regeling moet worden ingevoerd die een niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding waarborgt aan auteurs en uitvoerende kunstenaars [...];

[...]

Overwegende dat ook de rechten van ten minste de auteurs ten aanzien van openbare uitlening moeten worden beschermd door een bijzondere regeling in te voeren; dat evenwel elke op grond van artikel 5 van deze richtlijn genomen maatregel moet overeenstemmen met het gemeenschapsrecht, inzonderheid met artikel 7 van het EEG-Verdrag.

4 Artikel 1, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/100 bepaalt:

1. Overeenkomstig dit hoofdstuk en onverminderd artikel 5 stellen de lidstaten een recht in om de verhuur en uitlening van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken als omschreven in artikel 2, lid 1, toe te staan of te verbieden.

2. In deze richtlijn wordt onder 'verhuur' verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel.

3. In deze richtlijn wordt onder 'uitlening' verstaan: het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen.

5 Artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/100 luidt:

Wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar zijn verhuurrecht betreffende een fonogram of betreffende het origineel dan wel een kopie van een film heeft overgedragen of afgestaan aan een fonogram- of filmproducent, behoudt hij het recht op een billijke vergoeding voor de verhuur.

6 Volgens artikel 5, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 92/100 geldt:

1. De lidstaten kunnen ten aanzien van openbare uitlening afwijken van het in artikel 1 bedoelde uitsluitende recht, mits ten minste de auteurs een vergoeding krijgen voor deze uitlening. Met inachtneming van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten, kunnen de lidstaten de hoogte van deze vergoeding vrij vaststellen.

2. Wanneer de lidstaten het in artikel 1 bedoelde uitsluitende uitleenrecht betreffende fonogrammen, films en computerprogramma's niet toepassen, voeren zij ten minste voor de auteurs een vergoeding in.

3. De lidstaten kunnen bepaalde categorieën instellingen vrijstellen van betaling van de in de leden 1 en 2 bedoelde vergoeding.

7 Artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 bepaalt:

De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele bilijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. [...]

Nationaal recht

Wet van 30 juni 1994

8 De Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (Belgisch Staatsblad van 27 juli 1994, blz. 19297), in de sinds 2005 geldende versie; (hierna: 'wet van 30 juni 1994'), voert richtlijn 92/100 uit.

9 Artikel 23, § 1, van deze wet luidt:

De auteur kan de uitlening van werken van letterkunde, databanken, fotografische werken, partituren van muziekwerken, geluidswerken en audiovisuele werken niet verbieden wanneer die uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht.

10 Artikel 47, § 1, van deze wet bepaalt:

De uitvoerende kunstenaar en de producent kunnen de uitlening van fonogrammen en van eerste vastleggingen van films niet verbieden, wanneer die uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht.

11 Artikel 62, §§ 1 en 2, van de wet van 30 juni 1994 bepaalt:

§ 1. In geval van uitlening van werken van letterkunde, databanken, fotografische werken of partituren van muziekwerken onder de voorwaarden genoemd in artikel 23, hebben de auteur en de uitgever recht op een vergoeding.

§ 2. In geval van uitlening van geluidswerken of audiovisuele werken onder de voorwaarden genoemd in de artikelen 23 en 47, hebben de auteur, de uitvoerende kunstenaar en de producent recht op een vergoeding.

12 Artikel 63, eerste en derde alinea, van deze wet luidt:

Na raadpleging van de instellingen en vennootschappen voor het beheer van de rechten bepaalt de Koning het bedrag van de in artikel 62 bedoelde vergoedingen. [...]

[...]

Bij de vaststelling van de in artikel 62 bedoelde vergoeding bepaalt de Koning, na raadpleging van de Gemeenschappen en, in voorkomend geval, op hun initiatief, voor sommige categorieën van instellingen die door de overheid zijn erkend of opgericht, een vrijstelling of een forfaitair vastgesteld bedrag per uitlening.

Koninklijk besluit

13 Het koninklijk besluit geeft uitvoering aan artikel 5 van richtlijn 92/100.

14 Artikel 4, eerste tot en met derde alinea, van het koninklijk besluit luidt:

Het bedrag van de vergoedingen bedoeld in artikel 62 van de wet [van 30 juni 1994] bedraagt forfaitair 1 EUR per jaar en per volwassen persoon ingeschreven in de uitleeninstellingen bepaald in artikel 2, voor zover hij ten minste een uitlening genoten heeft gedurende de referentieperiode.

Het bedrag van de vergoedingen bedoeld in artikel 62 van de wet bedraagt forfaitair 0,5 EUR per jaar en per minderjarig persoon inge-

schreven in de uitleeninstellingen bepaald in artikel 2, voor zover hij ten minste een uitlening genoten heeft gedurende de referentieperiode.

Wanneer een persoon in meer dan een uitleeninstelling ingeschreven is, is het bedrag voor die persoon slechts eenmaal verschuldigd.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

15 VEWA is een Belgische vennootschap voor het beheer van auteursrechten.

16 Op 7 juli 2004 heeft VEWA beroep tot nietigverklaring van het koninklijk besluit ingesteld bij de Raad van State.

17 Ter onderbouwing van haar beroep stelt VEWA met name dat artikel 4 van het koninklijk besluit, waar het een forfaitaire vergoeding van 1 EUR per jaar en per persoon vaststelt, indruist tegen de bepalingen van richtlijn 92/100 die verlangen dat voor uitlening of verhuur een 'billijke vergoeding' wordt betaald.

18 De verwijzende rechter wijst erop dat in de artikelen 4, lid 1, en 8, lid 2, van richtlijn 92/100 sprake is van een 'billijke vergoeding', terwijl artikel 5, lid 1, van deze richtlijn slechts gewag maakt van een 'vergoeding'. Hij stelt verder dat het Hof weliswaar reeds het begrip 'billijke vergoeding' als bedoeld in artikel 8, lid 2, van deze richtlijn heeft uitgelegd (arrest van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251), en uitspraak heeft gedaan over artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/100, dat ziet op de mogelijkheid om bepaalde categorieën instellingen van de verplichting tot betaling van een vergoeding vrij te stellen (arrest van 26 oktober 2006, Commissie/Spanje, C-36/05, Jurispr. blz. I-10313), maar zich nog nooit heeft uitgesproken over het begrip 'vergoeding' in artikel 5, lid 1, van deze richtlijn.

19 Daarop heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

Verzet artikel 5, lid 1, van richtlijn [92/100], thans artikel 6, lid 1, van richtlijn [2006/115], [...] zich tegen een nationale bepaling die als vergoeding een forfaitair bedrag van 1 EUR per volwassen persoon per jaar en van 0,5 EUR per minderjarige persoon per jaar vaststelt?

Beantwoording van de prejudiciële vraag

20 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100 zich verzet tegen een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die een stelsel invoert waarbij de vergoeding die bij openbare uitlening aan auteurs is verschuldigd uitsluitend wordt berekend op basis van het aantal in de openbare instellingen ingeschreven leners en een per jaar per lener vastgesteld forfaitair bedrag.

21 Er zij meteen aan herinnerd dat auteurs volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/100 een uitsluitend recht hebben om uitlening toe te staan of te verbieden. Aangaande meer bepaald het openbare-uitleenrecht bepaalt artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100 evenwel dat de lidstaten van dit uitsluitende recht kunnen afwijken.

22 Aangezien de toepassing van deze facultatieve afwijking een inbreuk op het uitsluitende recht van de auteurs betekent doordat hun het recht wordt ontnomen om een bepaalde vorm van uitlening toe te staan of te verbieden, wordt deze mogelijkheid afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de auteurs een vergoeding voor die uitlening krijgen.

23 Teneinde, om te beginnen, uit te maken wie de bij openbare uitlening aan auteurs verschuldigde vergoeding moet betalen, zij benadrukt dat uitlening in artikel 1, lid 3, van richtlijn 92/100 wordt gedefinieerd als het voor gebruik ter beschikking stellen van zaken voor een beperkte tijd en zonder economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek

toegankelijke instellingen. Uit deze definitie en het doel van deze richtlijn kan worden afgeleid dat het ter beschikking stellen van zaken door openbare instellingen die de uitlening daarvan mogelijk maken, de activiteit is die aan de verplichting tot betaling van de aan auteurs verschuldigde vergoeding ten grondslag ligt, en niet de concrete uitlening van bepaalde zaken door in dergelijke instellingen ingeschreven personen. Bijgevolg moet de aan auteurs verschuldigde vergoeding in beginsel worden betaald door de instellingen die deze zaken ter beschikking stellen.

24 Deze conclusie wordt impliciet bevestigd door artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/100, op grond waarvan de lidstaten bepaalde categorieën uitleeninstellingen van betaling van de vergoeding kunnen vrijstellen.

25 Wat voorts het begrip vergoeding betreft, heeft het Hof al geoordeeld dat met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel dient te gelden dat de bewoordingen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling (zie met name arrest van 9 november 2000, Yiadom, C-357/98, Jurispr. blz. I-9265, punt 26, en arrest SENA, reeds aangehaald, punt 23).

26 Dit is het geval bij het begrip 'vergoeding' in artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100, dat in deze richtlijn niet wordt gedefinieerd (zie met betrekking tot het begrip 'billijke vergoeding' naar analogie reeds aangehaald arrest SENA, punt 24).

27 Aangaande de context van het begrip vergoeding zij erop gewezen dat richtlijn 92/100 niet de enige tekst op het gebied van intellectuele eigendom is en dat dit begrip, gelet op de vereisten die voortvloeien uit de eenheid en de samenhang van de rechtsorde van de Unie, moet worden uitgelegd in het licht van de in het geheel van de richtlijnen betreffende intellectuele eigendom neergelegde regels en beginselen, zoals die door het Hof zijn uitgelegd.

28 In dit verband heeft het Hof bij de uitlegging van het begrip 'billijke compensatie' voor de reproductie door kopiëren voor privégebruik als bedoeld in artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10), reeds geoordeeld dat deze compensatie tot doel heeft de auteurs naar behoren te vergoeden voor het gebruik dat zonder hun toestemming van hun beschermde werken wordt gemaakt, zodat zij moet worden beschouwd als compensatie voor het nadeel dat de auteur als gevolg van de reproductiehandeling ondervindt (zie in die zin arrest van 21 oktober 2010, Padawan, C-467/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 39 en 40).

29 Hoewel de communautaire wetgever in het kader van richtlijn 92/100, waar hij voorziet in een afwijking van het uitsluitende recht van de auteurs, het woord 'vergoeding' en niet het woord 'compensatie' zoals in richtlijn 2001/29 heeft gebruikt, heeft ook het begrip 'vergoeding' tot doel, een schadevergoeding voor de auteurs in te voeren, aangezien zij in een vergelijkbare situatie moet worden betaald, namelijk wanneer werken zonder de toestemming van de auteurs worden gebruikt voor openbare uitleening, zodat zij nadeel lijden.

30 Voorts zij erop gewezen dat in artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100 slechts sprake is van een 'vergoeding', terwijl artikel 4, lid 1, van deze richtlijn, dat de verhuur betreft, systematisch een 'billijke vergoeding' vermeldt. Het begrip 'billijke vergoeding' wordt

ook gebruikt in artikel 8, lid 2, van deze richtlijn, dat ziet op de uitzending en de mededeling aan het publiek. Dit verschil qua formulering alleen al impliceert dat deze twee begrippen niet op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd.

31 Verder blijkt uit de achttiende overweging van de considerans van richtlijn 92/100 dat voor openbare uitlening een bijzondere regeling moet worden ingevoerd om de rechten van de auteurs te beschermen. Bijgevolg wordt de regeling inzake openbare uitleening geacht zich te onderscheiden van de andere in deze richtlijn vastgestelde regelingen. Hetzelfde moet gelden voor de verschillende aspecten van die regelingen, waaronder dat van de vergoeding van de auteurs.

32 Wat ten slotte de hoogte van de vergoeding betreft, zij erop gewezen dat het Hof aangaande het begrip 'billijke vergoeding' in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 reeds heeft geoordeeld dat deze vergoeding impliceert dat de billijkheid ervan met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van het gebruik van een beschermde zaak in het handelsverkeer (zie in die zin reeds aangehaald arrest SENA, punt 37).

33 Zoals in punt 23 van het onderhavige arrest is uiteengezet, heeft de uitleening overeenkomstig artikel 1, lid 3, van richtlijn 92/100 evenwel geen direct of indirect economisch of commercieel doel. In die omstandigheden kan het gebruik van een beschermde zaak bij openbare uitleening niet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde ervan in het handelsverkeer. Bijgevolg zal het bedrag van de vergoeding noodzakelijkerwijs geringer zijn dan dat van een billijke vergoeding of zal het zelfs forfaitair kunnen worden vastgesteld teneinde de terbeschikkingstelling van alle betrokken beschermde zaken te compenseren.

34 Dit gezegd zijnde, moet de vast te stellen vergoeding conform de zevende overweging van de considerans van richtlijn 92/100 het de auteurs mogelijk maken een passend inkomen te ontvangen. Het kan dus niet om een zuiver symbolisch bedrag gaan.

35 Aangaande meer bepaald de criteria voor de vaststelling van de hoogte van de bij openbare uitleening aan auteurs verschuldigde vergoeding, zij in herinnering gebracht dat er geen enkele objectieve reden is voor de vaststelling door de gemeenschapsrechter van precieze methodes ter bepaling van een uniforme vergoeding, waardoor het Hof zich noodzakelijkerwijs in de plaats zou moeten stellen van de lidstaten, waaraan richtlijn 92/100 geen enkel bijzonder criterium oplegt. Het staat dus uitsluitend aan de lidstaten om op hun grondgebied de meest relevante criteria vast te stellen om er binnen de door het gemeenschapsrecht en met name door richtlijn 92/100 gestelde grenzen voor te zorgen dat dit communautaire begrip wordt geëerbiedigd (zie naar analogie reeds aangehaald arrest SENA, punt 34).

36 In dit verband laten de bewoordingen van artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100 de lidstaten een ruime beoordelingsmarge. Zij kunnen de hoogte van de bij openbare uitleening aan auteurs verschuldigde vergoeding namelijk vaststellen rekening houdend met hun eigen doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten.

37 Aangezien de vergoeding, zoals in de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest is geconstateerd, de compensatie vormt voor het nadeel dat auteurs ondervinden als gevolg van het feit dat hun werken zonder hun toestemming worden gebruikt, kan de hoogte van deze vergoeding evenwel niet worden bepaald zonder dat in het minst acht wordt geslagen op de bestanddelen van een dergelijk nadeel. Daar dit nadeel resulteert uit openbare uitleening, dat wil zeggen de terbeschikkingstelling van beschermde zaken door voor het publiek toegankelijke instellingen, moet bij de bepaling van de hoogte van de verschuldigde vergoeding rekening worden gehouden met de omvang van deze terbeschikkingstelling.

38 Hoe meer beschermde zaken door een openbare-uitleeninstelling ter beschikking worden gesteld, des te groter is namelijk de aantasting van de auteursrechten. Bij de vaststelling van de hoogte van de door een dergelijke instelling te betalen vergoeding moet dan ook het aantal aan het publiek ter beschikking gestelde zaken in aanmerking worden genomen, zodat grote openbare-uitleeninstellingen een hogere vergoeding dienen te betalen dan kleinere instellingen.

39 Evenzeer relevant is voorts het betrokken publiek, te weten het aantal bij een uitleeninstelling ingeschreven leners. Hoe meer personen tot de beschermde zaken toegang hebben, des te groter is namelijk de aantasting van de rechten van de auteurs. Bijgevolg moet bij de bepaling van de hoogte van de aan de auteurs te betalen vergoeding tevens rekening worden gehouden met het aantal bij die instelling ingeschreven leners.

40 In het hoofdgeding staat vast dat het bij het koninklijk besluit ingevoerde stelsel rekening houdt met het aantal in de openbare-uitleeninstellingen ingeschreven leners, maar niet met het aantal aan het publiek ter beschikking gestelde zaken. Zodoende wordt niet voldoende rekening gehouden met de omvang van het door de auteurs geleden nadeel, en evenmin met het beginsel dat de auteurs een vergoeding moeten ontvangen die gelijkstaat met een passend inkomen als bedoeld in de zevende overweging van de considerans van richtlijn 92/100.

41 Voorts bepaalt artikel 4, derde alinea, van dit besluit dat wanneer een persoon in meer dan een uitleeninstelling ingeschreven is, de vergoeding voor die persoon slechts eenmaal verschuldigd is. Dienaangaande heeft VEWA ter terechtzitting uiteengezet dat 80% van de instellingen in de Franse Gemeenschap van België te kennen geeft dat een groot gedeelte van hun lezers ook bij andere uitleeninstellingen is ingeschreven en dat bij de betaling van de vergoeding van de betrokken auteur met deze lezers dus geen rekening wordt gehouden.

42 In die omstandigheden kan dat stelsel ertoe leiden dat vele instellingen feitelijk nagenoeg worden vrijgesteld van de verplichting tot betaling van enige vergoeding. Een dergelijke feitelijke vrijstelling is echter niet in overeenstemming met artikel 5, lid 3, van richtlijn 92/100, zoals uitgelegd door het Hof. Volgens die bepaling kan slechts een beperkt aantal categorieën instellingen die op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100 potentieel een vergoeding dienen te betalen, van deze verplichting worden vrijgesteld (zie reeds aangehaald arrest Commissie/Spanje, punt 32).

43 Gelet op een en ander moet de gestelde vraag bijgevolg aldus worden beantwoord dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100 zich verzet tegen een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die een stelsel invoert waarbij de vergoeding die bij openbare uitleening aan de auteurs verschuldigd is uitsluitend wordt berekend op basis van het aantal in de openbare instellingen ingeschreven leners en een per jaar per lener vastgesteld forfaitair bedrag.

Kosten

44 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, verzet zich tegen een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die een stelsel invoert waarbij de vergoeding die bij openbare uitleening aan de auteurs ver-

schuldigd is uitsluitend wordt berekend op basis van het aantal in de openbare instellingen ingeschreven leners en een per jaar per lener vastgesteld forfaitair bedrag.

Noot

A.C. Beunen

Inleiding

Openbare bibliotheken betalen een leenrechtvergoeding voor de uitleen van werken aan het publiek. Dit gebeurt op basis van de Europese Verhuur- en Leenrechtlijn uit 1992 (hierna: VRL) waarin – als uitzondering op het uitputtingsbeginsel – een exclusief recht op uitleen en verhuur is toegekend aan auteurs, uitvoerende kunstenaars, fonogrammen- en filmproducenten.¹ Voor niet-commerciële uitlening door voor het publiek toegankelijke instellingen biedt de richtlijn lidstaten de mogelijkheid om het verbodsrecht om te zetten in een vergoedingsrecht. Net als veel andere lidstaten heeft ook Nederland daarvan gebruik gemaakt. Ons land kende overigens sinds 1971 al een (administratiefrechtelijke) compensatieregeling voor de uitleen van boeken, die vanaf 1987 in de Welzijnswet stond.² In 1995 werd de leenrechtvergoedingsregeling in de Auteurswet opgenomen ter gelegenheid van de implementatie van de VRL.

Artikel 15c lid 1 Aw bepaalt dat voor uitleen een billijke vergoeding is verschuldigd, die ingevolge artikel 15d wordt vastgesteld door een speciale onderhandelingsstichting. In deze Stichting Onderhandelings Leenvergoedingen (StOL) worden de openbare bibliotheken vertegenwoordigd door de Vereniging van Openbare Bibliotheken (VOB) en de rechthebbenden door de Stichting Leenrecht, die is belast met de inning en verdeling van deze vergoedingen. Sinds 2005 twisten deze partijen in de StOL over de vraag of er wel of geen afzonderlijke leenrechtvergoeding verschuldigd is voor verlenging van de uitleentermijn. Deze vraag rees toen bibliotheken hun leners de mogelijkheid gingen bieden om telefonisch of via internet te verlengen, zodat boeken niet meer naar de bibliotheek hoefden te worden teruggebracht om daar opnieuw te worden afgestempeld of geregistreerd voor een nieuwe leentermijn. Voor deze traditionele wijze van verlenging droegen de bibliotheken eerder altijd een leenvergoeding af (via doorberekening aan hun leners), maar die leenvergoeding werd ter discussie gesteld toen verlenging via telefoon en internet mogelijk werd. Sindsdien innen sommige bibliotheken wel en andere geen vergoedingen voor verlengingen.

Omdat het meningsverschil hierover met de Stichting Leenrecht (die haar inkomsten zag dalen) bleef voortduren, besloot de VOB de vraag in 2008 aan de rechter voor te leggen. Ze vroeg een verklaring voor recht dat, kort gezegd, voor verlenging geen separate nieuwe leenrechtvergoeding is verschuldigd. De rechtbank wees die toe, waarna het hoger beroep en het cassatieberoep van de Stichting Leenrecht werden verworpen.³ Naast het arrest van de Hoge Raad (zie nr. 6) en de zeer uitgebreide, lezenswaardige conclusie van de Advocaat-Generaal bespreekt deze noot ook het oordeel van het Europese Hof in de zaak van de Vereniging van Edu-

catieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) tegen de Belgische Staat, waarin het Hof nader ingaat op het (doel van het) leenvergoedingssysteem in artikel 6 lid 1 VRL.⁴

Europees versus nationaal recht

Het arrest van de Hoge Raad wordt gekenmerkt door een wisselwerking tussen EU- en nationaal recht. Het Europese recht is relevant voor de betekenis van de term 'uitleen'. De VRL beoogde hiermee een autonoom Unierechtelijk geharmoniseerd begrip in te voeren dat uniform moet worden uitgelegd. De wetgever heeft de richtlijndefinitie dan ook letterlijk⁵ overgenomen in de Auteurswet. Onder uitleen wordt volgens artikel 12 lid 3 Aw verstaan: het voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking stellen door voor het publiek toegankelijke instellingen.⁶ Kenmerkend zijn dus de in tijd beperkte leentermijn, de openbare toegankelijkheid van de uitlenende instellingen en het niet op winst gerichte karakter van de uitleen. Dat laatste aspect onderscheidt uitleening van verhuur. Zo kan men de activiteiten van openbare bibliotheken en bijvoorbeeld kunstuitlenencentra dus scheiden van die van bijvoorbeeld videotheken. Verder overweegt de VRL dat het aanbieden voor raadpleging ter plaatse (bijvoorbeeld in de eigen lees- of studiezaal van de instelling) niet onder uitleen valt.⁷ De wetgever vult aan dat het werk in dat geval niet de beschikkingsmacht verlaat van degene die het ter raadpleging beschikbaar stelt.⁸

De Stichting Leenrecht voert aan dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het Unierechtelijke begrip uitleen en het nationaalrechtelijke begrip uitleening als de handeling die in het Nederlandse auteursrechtelijk systeem een leenrechtvergoeding doet ontstaan ingevolge artikel 15c Aw. De Hoge Raad verwierpt dit betoog, mede onder verwijzing naar de (door de Advocaat-Generaal (hierna: A-G) uitvoerig onderzochte) wetsgeschiedenis waaruit blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk aansluiting heeft gezocht bij de definitie in de VRL. Volgens de Hoge Raad heeft het Haagse hof dan ook terecht bepaald dat het Nederlandse uitleenbegrip overeenstemt met het Unierechtelijke en heeft het hof dit begrip terecht richtlijnconform uitgelegd. Daaraan doet volgens de Hoge Raad niet af dat artikel 15c een eigen *nationaal* vergoedingssysteem kent. De A-G concludeerde dat uitleen in de Auteurswet hetzelfde betekent als in de VRL, maar dat het in de VRL een begrip op hoofdlijnen is dat nader uitgewerkt en gedetailleerd kan worden in de uitvoeringspraktijk van het vergoedingssysteem.⁹

De Stichting Leenrecht voert ook aan dat het hof heeft miskend dat verlenging een nieuwe openbaarmaking vormt. De Hoge Raad en de A-G gaan hierop niet inhoudelijk in omdat het een keuze van onze nationale wetgever is geweest om uitleen te scharen onder het openbaarmakingsrecht. Dit mag er volgens het Haagse hof, met instemming van de Hoge Raad en de A-G, niet toe leiden dat uitleen een andere betekenis dan in de VRL zou krijgen.¹⁰ Ook de verwijzingen van de Stichting Leenrecht naar de Auteursrecht-richtlijn ten behoeve van een richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse openbaarmakingsbegrip doen daarom volgens de A-G niet ter zake. Dit roept overigens wel de vraag op wat precies de plaats is van het exclusieve leenrecht binnen het Unierechtelijke auteursrecht.¹¹ Wellicht is de conclusie gerechtvaardigd dat deze zaak een ingewikkeld samenspel van Europees en nationaal recht

1 Richtlijn 92/100/EEG betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom van 19 november 1992, *PbEG* 1992, L 346/61. De geldende (hier aangehouden) versie is Richtlijn 2006/115/EG van 12 december 2006, *PbEU* 2006, L 376/28.

2 H. Cohen Jehoram, 'De Nederlandse leenvergoedingsregeling tussen recht en cultuurbeleid', *NJB* 1987, p. 1245-1249.

3 Rb. 's-Gravenhage 24 maart 2010 (*VOB/Stichting Leenrecht*); Hof 's-Gravenhage 28 juni 2011, *LJN* BR2527 (*Stichting Leenrecht/VOB*); HR 23 november 2012, *NJB* 2012, 2478; *RvdW* 2012, 1475; *LJN* BX7484 (*Stichting Leenrecht/VOB*).

4 HvJ EU 30 juni 2011, nr. C-271/10, *Jur.* 2011, p. I-05815; *NJ* 2011, 511; *RvdW* 2011, 1040 (*VEWA/Belgische Staat*).

5 In vergelijking met de definitie in artikel 2 lid 1 sub b VRL is alleen de woord-

volgorde ietwat aangepast.

6 Zo ook in artikel 1k WNR.

7 Overweging 10. Onder uitleening valt volgens deze overweging ook niet het ter beschikking stellen tussen voor het publiek toegankelijke instellingen onderling, zoals het interbibliothecaire en intermuseumse leenverkeer.

8 *MvA, Kamerstukken II* 1993/94, 23 247, nr. 5, p. 11.

9 HR r.o. 3.4.2-3.4.3 en Conclusie A-G 3.11.

10 HR r.o. 3.5.2 en Conclusie A-G 3.23.

11 Overigens hebben enkele lidstaten hun leenrechtvergoedingssysteem buiten de Auteurswet geïmplementeerd (o.a. Denemarken en Zweden). Beide landen beschouwen dit vergoedingssysteem als een instrument van cultuurpolitiek.

12 HvJ EU 30 juni 2011, nr. C-271/10, *Jur.* 2011, p. I-05815; *NJ* 2011, 511; *RvdW* 2011,

kent, nu uitlenen een autonoom Unierechtelijk begrip is dat tot nadere uitleg noopt ten behoeve van het nationale vergoedingsstelsel.

Nationaal vergoedingssysteem

Artikel 6 lid 1 van de VRL bepaalt dat de lidstaten ten aanzien van openbare uitlening kunnen afwijken van het uitsluitende recht, mits ten minste de auteurs een vergoeding krijgen voor deze uitlening. De hoogte van de vergoeding kunnen de lidstaten vrij vaststellen, met inachtneming van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten. De Auteurswet regelt deze omzetting van het verbods- in een vergoedingsrecht in artikel 15c lid 1, waarin kort gezegd staat dat wie de uitlening (zoals bedoeld in artikel 12 lid 1 sub 3) verricht of doet verrichten, een billijke vergoeding moet betalen. Volgens artikel 15g moet daartoe opgave worden gedaan van 'het aantal rechtshandelingen' zoals bedoeld in artikel 15c.

Volgens de toelichting bij de VRL hebben de lidstaten grote vrijheid in het vormgeven van hun nationale leenvergoedingssysteem. Ook het Europese Hof van Justitie heeft bevestigd dat zij een ruime beoordelingsmarge hebben.¹² Zo kunnen zij zelf de berekeningsgrondslag en hoogte van de vergoeding bepalen en door wie die aan wie moet worden betaald, binnen de grenzen van de uitleg door het Europese Hof.

Dit Hof heeft bepaald dat de uitlenende instellingen en niet de leners zelf de vergoeding moeten betalen, omdat het de instellingen zijn die de uitleenactiviteiten zoals gedefinieerd door de richtlijn verrichten.¹³ De lidstaat kan ingevolge artikel 6 lid 3 VRL bepaalde categorieën uitleeninstellingen vrijstellen van betaling.¹⁴ Het Europese Hof heeft echter uitgemaakt dat het indruist tegen de hoofddoelstelling van de richtlijn om de meeste of alle uitleeninstellingen vrij te stellen. Diverse lidstaten zijn reeds veroordeeld omdat ze (bijna) alle instellingen hadden vrijgesteld.¹⁵ Nederland kent in artikel 15c lid 2 en 3 vrijstellingen voor (bibliotheken van) onderwijs- en onderzoeksinstituten, de Koninklijke Bibliotheek en blindenbibliotheken. De openbare bibliotheken hebben veruit de meeste leners.

De lidstaten kunnen ook bepalen aan wie de vergoeding ten goede moet komen, maar de VRL spreekt wel van 'ten minste de auteurs'. In enkele lidstaten, waaronder Nederland, delen ook de uitgeverij mee.¹⁶

Ook de grondslag en hoogte van de vergoeding kan nationaal worden vastgesteld, rekening houdend met de eigen doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten. Wel heeft het Europese Hof in 2011 in het arrest *VEWA/België* een nadere inkadering gegeven.¹⁷ Volgens het Hof moet het begrip vergoeding in de VRL worden uitgelegd in het licht van de in het samenstel van de intellectuele eigendomsrichtlijnen neergelegde regels en beginselen zoals die door het Hof zijn uitgelegd. Met verwijzing naar zijn *Padawan*-arrest¹⁸ oordeelt het Hof dat de vergoeding in de VRL, net als de billijke compensatie in de Auteursrecht Richtlijn, moet worden beschouwd als compensatie voor het nadeel dat de auteurs

ondervinden door het gebruik dat zonder hun toestemming van hun werken wordt gemaakt.

Het Hof wijst er echter op dat artikel 6 VRL alleen spreekt over een 'vergoeding' sec terwyl elders in dezelfde richtlijn (onder meer artikel 8 inzake de uitzending en mededeling aan het publiek van uitvoeringen van uitvoerend kunstenaars) sprake is van een 'billijke vergoeding' en dat de leenrechtvergoedingsregeling daarmee een bijzondere regeling is die afwijkt van de andere regelingen in de VRL. Het Hof overweegt vervolgens: 'Wat ten slotte de hoogte van de vergoeding betreft, zij erop gewezen dat het Hof aangaande het begrip 'billijke vergoeding' in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 reeds heeft geoordeeld dat deze vergoeding impliceert dat de billijkheid ervan met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van het gebruik van een beschermde zaak in het handelsverkeer (zie in die zin reeds aangehaald arrest *SENA*, punt 37). Zoals in punt 23 van het onderhavige arrest is uiteengezet, heeft de uitleening overeenkomstig artikel 1, lid 3, van richtlijn 92/100 evenwel geen direct of indirect economisch of commercieel doel. In die omstandigheden kan het gebruik van een beschermde zaak bij openbare uitleening niet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde ervan in het handelsverkeer. Bijgevolg zal het bedrag van de vergoeding noodzakelijkerwijs geringer zijn dan dat van een billijke vergoeding of zal het zelfs forfaitair kunnen worden vastgesteld teneinde de terbeschikkingstelling van alle betrokken beschermde zaken te compenseren. Dit gezegd zijnde, moet de vast te stellen vergoeding conform de zevende overweging van de considerans van richtlijn 92/100 het de auteurs mogelijk maken een passend inkomen te ontvangen. Het kan dus niet om een zuiver symbolisch bedrag gaan.'¹⁹ Het oordeel van het Hof dat een 'vergoeding' noodzakelijkerwijs lager is dan een 'billijke vergoeding', roept de vraag op of artikel 6 lid 1 VRL incorrect is geïmplementeerd nu artikel 15c lid 1 Aw een billijke vergoeding voorschrijft.

Hoewel het Europese Hof daarna vaststelt 'dat er geen enkele objectieve reden is voor de vaststelling door de gemeenschapsrechter van precieze methodes ter bepaling van een uniforme vergoeding [...]', blijkt het daarover in ditzelfde arrest *VEWA/België* wel opvattingen te hebben. Hierin stond de Belgische berekening ter discussie waarbij het aantal leners die zijn ingeschreven bij openbare uitleeninstellingen wordt vermenigvuldigd met een per jaar per lener vastgesteld forfaitair bedrag. Volgens het Hof moet rekening worden gehouden met de omvang van de terbeschikkingstelling via openbare uitleen; hoe meer zaken ter beschikking worden gesteld, des te groter is het nadeel voor de auteurs. Grote uitleeninstellingen moeten dus een hogere vergoeding betalen dan kleinere en daarnaast moet volgens het Hof in de berekening ook het aantal leners worden betrokken. Het Hof oordeelt ten slotte dat de richtlijn zich verzet tegen een berekeningswijze (zoals de Belgische) waarbij de vergoeding louter wordt gebaseerd op het aantal ingeschreven leners.²⁰

De A-G signaleerde in zijn conclusie voor de Hoge Raad nog een complicatie. Over de vraag wie de vergoeding verschuldigd is, overwoog het Europese Hof (r.o. 23): 'Uit deze definitie en het doel van deze richtlijn kan worden afgeleid dat het ter beschikking stel-

1040 (*VEWA/Belgische Staat*), r.o. 36. Zie ook Conclusie A-G 2.11 t/m 2.13.3.

13 HvJ EU 26 oktober 2006, nr. C-36/05, *Jur.* 2006, p. I-10313 (*Commissie/Spanje*), r.o. 23.

14 HvJ EU 26 oktober 2006, nr. C-36/05, *Jur.* 2006, p. I-10313 (*Commissie/Spanje*), r.o. 27-30.

15 Portugal, Spanje, Italië en Ierland: resp. HvJ EU 6 juli 2006, nr. C-53/05, *Jur.* 2006, p. I-06215 (*Commissie/Portugal*); HvJ EU 26 oktober 2006, nr. C-36/05, *Jur.* 2006, p. I-10313 (*Commissie/Spanje*); HvJ EU 26 oktober 2006, nr. C-198/0, *Jur.* 2006, p. I-00107 (*Commissie/Italië*); HvJ EU 11 januari 2007, nr. C-175/05, *Jur.* 2007, p. I-00003 (*Commissie/Ierland*).

16 Volgens het verdelingsreglement van de SL (www.leenrecht.nl/nl/Verdeelreglementen) bedraagt het uitgeverisaandeel in de netto-opbrengsten met betrekking tot de door openbare bibliotheken uitgeleende boeken 30%. Ook voor

1995, onder de regeling in de Welzijnswet, deelden zij al mee.

17 HvJ EU 30 juni 2011, nr. C-271/10, *Jur.* 2011, p. I-05815; *NJ* 2011, 511; *RvdW* 2011, 1040 (*VEWA/België*).

18 HvJ EU 21 oktober 2010, nr. C-467/08, *Jur.* 2010, p. I-10055; *AMI* 2012/6, nr. 20 m.nt. J.H. Spoor (*Padawan/SGAE*).

19 HvJ EU 30 juni 2011, nr. C-271/10, *Jur.* 2011, p. I-05815; *NJ* 2011, 511; *RvdW* 2011, 1040 (*VEWA/Belgische Staat*), r.o. 32-34.

20 Daarbij overweegt het in r.o. 41-42 nog dat volgens de Belgische berekeningswijze leners die lid zijn van meerdere uitleeninstellingen worden ontdebeld, waardoor volgens het Hof veel instellingen feitelijk van betaling worden vrijgesteld, terwijl dat ingevolge zijn arrest *Commissie/Spanje* (zie voetnoot 15) slechts is toegestaan voor een beperkt aantal categorieën instellingen.

len van zaken door openbare instellingen die de uitlening ervan mogelijk maken, de activiteit is die aan de verplichting tot betaling van de aan auteurs verschuldigde vergoeding ten grondslag ligt, en niet de concrete uitlening van bepaalde zaken door in dergelijke instellingen ingeschreven personen.' De vraag is nu of deze overweging slechts antwoord geeft op de vraag wie moet betalen of tevens een nadere uitleg van het begrip uitlenen behelst. De A-G concludeert tot het laatste, anders dan de Hoge Raad die er louter het onderscheid tussen uitleners en inleners in leest. Volgens de A-G interpreteert het Hof uitlenen hiermee als het ter uitleen aanbieden van zaken, waaraan reeds is voldaan bij opname ervan in de bibliotheekcollectie om uitgeleend te worden.²¹ De A-G constateert dat in Nederland daarentegen juist de concrete, daadwerkelijke uitlening van exemplaren wordt beschouwd als de vergoedingsplichtige activiteit. Hij concludeert dat de Nederlandse wetgever de richtlijnbegrippen ongewijzigd beoogde te implementeren, maar achteraf een andere uitleg aan het begrip uitlening blijkt te hebben gegeven dan het Hof in zijn arrest *VEWA/België*.²² Niettemin vervolgt hij dat dit arrest niet tot gevolg heeft dat het aantal daadwerkelijke uitleningen niet als maatstaf zou mogen worden gebruikt om de vergoeding te berekenen. De Hoge Raad komt tot dezelfde conclusie, maar dan zonder discrepantie te signaleren tussen de uitleg van het begrip uitlening door de Nederlandse wetgever en het Hof.²³ Wat er ook zij van deze door de A-G gesignaleerde discrepantie, uit het oordeel van het Hof lijkt inderdaad niet af te leiden dat de Nederlandse berekeningswijze niet met de richtlijn zou stroken, nu het arrest was toegespitst op de Belgische berekeningsmaatstaf. Het lijkt niet onjuist om het daadwerkelijke aantal uitleningen ten grondslag te leggen aan de vergoedingsberekening. Het Hof heeft immers bepaald dat de vergoeding dient ter compensatie van het nadeel dat door uitlening plaatsvindt. Verdedigbaar is dat dat nadeel er alleen is bij daadwerkelijke uitleen: boeken die nooit worden uitgeleend, leveren de auteurs/uitgevers louter voordeel op via de aanschafprijs die de bibliotheek ervoor betaalde. Overigens kennen diverse landen een leenrechtvergoedingssysteem waarbij van overheidswege een 'lump sum' beschikbaar wordt gesteld (zoals Duitsland, Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk, Finland). Die wordt daar onder auteurs verdeeld aan de hand van het daadwerkelijk aantal uitleningen van hun werken. Anders dan in Nederland bepaalt het aantal uitleningen dus niet de hoogte van de in totaal te betalen vergoedingen, maar alleen de wijze van repartitie. In enkele andere landen met een lump sum van overheidswege is het aantal door bibliotheken aangeschafte werken beslissend voor de repartitie (o.a. Denemarken en Noorwegen).²⁴

Uit de discrepantie tussen de conclusie van de A-G en het arrest van de Hoge Raad over de mogelijk niet-richtlijnconforme betekenis van het Nederlandse uitleningsbegrip blijkt ondertussen wel dat het arrest *VEWA/België* voor verschillende interpretatie vatbaar is.

Verlenging

Ten aanzien van de kernvraag of een verlenging van de leentermijn een nieuwe uitlening is waarvoor een afzonderlijke vergoeding is verschuldigd, betoogt de Stichting Leenrecht onder meer dat een uitzondering op het auteursrecht beperkt moet worden uitgelegd en moet voldoen aan de driestappentoets, wat het Haagse hof zou

hebben miskend. De A-G merkt op dat het vereiste van een enge uitleg niet in het arrest *VEWA/België* te vinden is en betwijfelt of de facultatieve afwijking (het vergoedingssysteem) een auteursrechtelijke beperking in traditionele zin is.²⁵ De Hoge Raad lijkt daaraan niet te twijfelen, maar wijst op de ruime beoordelingsmarge die lidstaten hebben bij de vormgeving van hun nationale vergoedingssysteem. Daarmee is het volgens de Hoge Raad niet onverenigbaar om het Nederlandse (op het aantal uitleningen gebaseerde) vergoedingssysteem zo uit te leggen dat een verlenging deel uitmaakt van de oorspronkelijke uitlening. Dat over de verlengingsperiode geen afzonderlijke vergoeding hoeft te worden betaald, betekent niet dat de door de auteur te ontvangen vergoeding niet mede betrekking heeft op eventuele verlengingen.²⁶ Hiermee volgt de Hoge Raad de rechtbank en het Haagse hof, dat tevens uitmaakte dat ook een verlenging valt onder de beschikbaarstelling voor 'beperkte tijd', conform de richtlijndefinitie van uitlenen. De Vereniging van Openbare Bibliotheken werd zo in alle instanties in haar standpunt bevestigd.

Slot

De Hoge Raad heeft in het onderhavige arrest geoordeeld over de status van de verlenging binnen ons nationale vergoedingssysteem, dat nauw verbonden is met de Europese Verhuur- en Leenrecht-richtlijn die de optie van een vergoedingssysteem in het kader van het exclusieve leenrecht invoerde (artikel 6 VRL). Het karakter van die optie is niet geheel duidelijk: is het een gebruikelijke auteursrechtelijke beperking of een daarvan afwijkende, bijzondere regeling? Het Europese Hof van Justitie is er in zijn arrest *VEWA/België* niet eenduidig over. Hetzelfde geldt voor zijn uitleg van het begrip uitlening in het kader van het vergoedingssysteem: de A-G zag, anders dan de Hoge Raad, een discrepantie tussen de (vermeende) uitleg van het Europese Hof (het ter uitleen beschikbaar stellen van zaken door opname ervan in de bibliotheekcollectie) versus het daadwerkelijke aantal uitleningen dat de Nederlandse wetgever voor de vergoedingsberekening hanteert. Het gebruik van deze berekeningsmaatstaf achten zowel de Hoge Raad als de A-G toelaatbaar. Niettemin is het laatste woord hieromtrent uiteindelijk aan het Europese Hof.

Dit Hof maakt uitdrukkelijk verschil tussen het begrip 'vergoeding' in artikel 6 van de VRL en het begrip 'billijke vergoeding' elders in deze richtlijn, door onder meer te bepalen dat een vergoeding 'noodzakelijkerwijs geringer' is dan een billijke vergoeding. Hiermee dringt zich de vraag op of artikel 15c Aw, dat een billijke vergoeding voorschrijft, wel richtlijnconform is. Een vervolgvraag is of dit consequenties zou moeten hebben voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding door de StOL.²⁷

Wellicht ten overvloede: dit arrest betrof alleen de uitleen van fysieke werken, geen e-books. Bibliotheken stellen graag ook e-books beschikbaar aan hun leners, om zo hun kerntaken ook in dit digitale tijdperk te kunnen vervullen. De vraag of het bestaande leenrechtvergoedingssysteem ook voor e-books geldt, is daarvoor van groot belang.²⁸ Nadat een in opdracht van het ministerie van OCW verricht onderzoek deze vraag onlangs in negatieve zin beantwoordde,²⁹ heeft de VOB de vraag aan de rechter voorgelegd, met het oog op prejudiciële vragen aan het Europese Hof.³⁰ Het laatste woord lijkt er dus nog niet over gezegd.

21 Overigens wordt niet alles wat een bibliotheek aanschafte voor uitleen beschikbaar gesteld: sommige zaken kunnen (bijvoorbeeld vanwege hun kwetsbaarheid) alleen ter plaatse worden ingezien.

22 Conclusie A-G 3.27 t/m 3.37.

23 HR r.o. 3.5.3, een overweging ten overvloede.

24 Zie www.plrinternational.com/established/established.htm.

25 Conclusie A-G 3.41. Ook het Haagse Hof liet uitdrukkelijk in het midden of de Auteursrecht-richtlijn, TRIPS of WCT van toepassing is op de uitzondering in artikel 15c Aw. Hof 's-Gravenhage 28 juni 2011, *LJN* BR2527 (*Stichting Leenrecht/VOB*), r.o. 21.

26 R.o. 3.6.2.

27 Op 5 april 2013 zijn de tarieven voor 2013 vastgesteld, www.leenrecht.nl/nl/Definitieve-tarieven-2013.

28 Zie ook de websites van de internationale bibliotheekkoepels EBLIDA (www.eblida.org/about-eblida/task-force/e-books-in-libraries.html) en IFLA (www.ifla.org/node/7350).

29 R. van der Noll, V. Breemen, K. Breemen, P.B. Hugenholtz, M. Brom, J. Poort, *Online uitlenen van e-books door bibliotheken*, Amsterdam: SEO/IViR 2012, www.ivir.nl/publicaties/poort/Online-uitlenen_van_e-books.pdf.

30 Zie bit.ly/18lnaYD.