

23 november 2012

Eerste Kamer

11/04472

EE/AS

In naam der Koningin

Hoge Raad der Nederlanden

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,

t e g e n

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:

- a. het vonnis in de zaak 309137/HA ZA 08-1225 van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 maart 2010;
- b. 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.

(i) VOB is de vereniging van openbare bibliotheken in Nederland (hierna: de bibliotheken). Zij vertegenwoordigt de bibliotheken 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 ontvangen 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 gelijkkluidend is (rov. 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 uitlening 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 uitlening te vervangen door een vergoedingsrecht. (rov. 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 uitlening" voor ogen heeft gestaan. (rov. 9 - 10)

Deze bepalingen dienen richtlijnconform te worden uitgelegd. Het begrip "uitlening" 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 "uitlening" 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. (rov. 11)

SL betoogt dat verlenging als nieuwe uitlening is aan te merken. Zij voert daartoe onder meer aan dat

tijdens een uitlening 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 uitlening 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. (rov. 13 - 14)

Zowel uit de VRL 2006 als uit art. 15g Aw volgt dat "uitlening" 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 "uitlening", 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. (rov. 15)

SL betoogt voorts dat het recht op een billijke vergoeding noopt tot het aanmerken van een verlenging als een nieuwe uitlening, 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 verlenging 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 uitlening (aan één gebruiker), waarvoor de auteur een vergoeding ontvangt. (rov. 18 - 19)

SL beroept zich op de "drie-stappentoets" 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 uitlening 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 uitlenen wordt daarop geen uitzondering gemaakt. De door de rechtbank en het hof aanvaarde uitleg impliceert dat een verlenging onderdeel uitmaakt van de oorspronkelijke uitlening en dus valt onder de daarvoor geldende wettelijke regeling. (rov. 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. (rov. 28 - 29)

3.4.1 Het eerste onderdeel klaagt in de kern genomen dat het hof het begrip uitlening - door dat begrip uit te leggen aan de hand van de begrippen openbaarmaking en uitlening als bedoeld in art. 2 lid 1, aanhef en onder b,

VRL 2006 - ten onrechte heeft opgevat als een unierechtelijk begrip. Het begrip uitlening - 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 uitlening 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 uitlening 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 uitlening. 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 omzettingswet, heeft de wetgever de in de richtlijn opgenomen definities van verhuur en uitlening in het wetsvoorstel overgenomen. Het hof heeft dan ook terecht geoordeeld dat het Nederlandse begrip uitlening in de Auteurswet overeenstemt met het Unierechtelijke begrip uitlening 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 uitlening 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" (rov. 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 (rov. 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 - 1993, 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 rov. 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 (rov. 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 rov. 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 rov. 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 objects 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 rov. 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 rov. 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 (rov. 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.

3.7 Onderdeel 5 is gericht tegen rov. 28. Het betoogt in de kern genomen dat SL bij voorwaardelijk ingestelde grief het hof heeft gevraagd om, als het geen aanleiding

ziet voor een proceskostenveroordeling op grond van art. 1019h Rv, de volledige proceskostenveroordeling in eerste instantie ongedaan te maken. Door te oordelen dat de voorwaarde waaronder de grief is ingesteld niet is vervuld, heeft het hof de grief onbegrijpelijk uitgelegd en geweigerd daarop in te gaan, aldus het onderdeel.

Het onderdeel faalt bij gebrek aan belang. Indien het hof de toepasselijkheid van art. 1019h Rv had onderzocht, had het op de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.53 vermelde gronden tot geen andere conclusie kunnen komen dan dat de rechtbank art. 1019h Rv terecht heeft toegepast.

3.8 De in de onderdelen 1.5, 1.6 en 4 van het middel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gelet op art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.9 Als de in cassatie in het ongelijk gestelde partij dient SL te worden verwezen in de proceskosten. VOB heeft vergoeding van de kosten in cassatie gevorderd op de voet van art. 1019h Rv. SL heeft bij repliek aangevoerd dat de

vordering van VOB wegens strijd met de goede procesorde en het beginsel van hoor en wederhoor dient te worden afgewezen, aangezien zij eerst bij schriftelijke toelichting en niet reeds bij conclusie van antwoord is ingesteld.

Indien vergoeding van volledige proceskosten op de voet van art. 1019h Rv wordt gevorderd, dienen die kosten tijdig opgegeven en gespecificeerd te worden, zodat de wederpartij zich daartegen naar behoren kan verweren (vgl. HR 30 mei 2008, LJN BC2153, NJ 2008/556). Nu SL bij repliek gelegenheid heeft gehad de door VOB gevorderde kosten te betwisten, maar zulks heeft nagelaten, zullen deze worden toegewezen als gevorderd, met dien verstande dat het in het opgegeven bedrag inbegrepen bedrag voor verschotten van € 710,-- geen deel uitmaakt van het salaris.

4. Beslissing

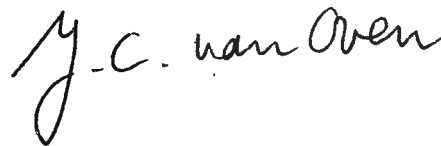
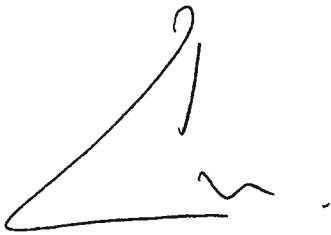
De Hoge Raad:

verwerpt 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.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, M.A. Loth en G. Snijders, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 23 november 2012.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

23 NOV. 2012

