

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.930 van 17 mei 2010
in de zaak A. 153.550/IX-4588**

In zake : de cvba VERENIGING VAN EDUCATIEVE EN WETEN-
 SCHAPPELIJKE AUTEURS, (afgekort VEWA),
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Yves Nelissen Grade
 kantoor houdend te Leuven
 Philipssite 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ondernemen en Vereenvoudigen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Doutrelepont
kantoor houdend te Brussel
Vergotesquare 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 juli 2004, strekt tot de 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 vastlegging van films.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Verbeke, die loco advocaat Yves Nelissen Grade verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Koen Lemmens, die loco advocaat Carine Doutrelepont verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 19 november 1992 is Richtlijn 92/100/EEG van de Raad betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (hierna: de richtlijn) aangenomen.

Overeenkomstig deze richtlijn dienden de lidstaten vóór 1 juli 1994 een recht in te stellen om de verhuur en uitlening van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken toe te staan of te verbieden (artikel 1). Onder uitlening wordt 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” (artikel 1.3). Artikel 5.1 van de richtlijn laat toe dat voor openbare uitlening afgeweken wordt van het uitsluitend recht in het kader van de doelstelling van de bevordering van culturele activiteiten, op voorwaarde dat “ten minste de auteurs een vergoeding krijgen voor deze uitlening”. Daarnaast bepaalt de richtlijn in artikel 5.3 ook dat de lidstaten bepaalde categorieën van instellingen vrij kunnen stellen van deze laatste vergoeding.

De richtlijn 92/100/EEG is in de loop van het onderhavig geding gecodificeerd door de 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.

3.2. Hoofdstuk VI van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna: de auteurswet), bevat bepalingen inzake openbare uitlening. De artikelen 62 en 63, zoals zij voor de onderhavige zaak van toepassing zijn, luiden als volgt:

- artikel 62:

“§ 1. In geval van uitlening van werken van letterkunde, databanken, fotografische werken of partituren van muziekwerken onder de voorwaarden genoemd in artikel 23, heeft de auteur 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.”

- artikel 63:

“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. Deze worden geïnd door de vennootschappen voor het beheer van de rechten.

De Koning kan, overeenkomstig de door Hem gestelde voorwaarden en nadere regels, een vennootschap die representatief is voor alle vennootschappen voor het beheer van de rechten, ermee belasten de vergoedingen voor openbare uitlening te innen en te verdelen.

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.”

Artikel 23, § 1, bepaalt dat de auteur de uitlening van werken van letterkunde, databanken, fotografische werken, partituren, geluidswerken en audiovisuele werken niet kan verbieden wanneer die uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door erkende instellingen (uitleeninstellingen). Artikel 47 bevat hetzelfde verbod voor de uitvoerende kunstenaar en de producent van fonogrammen en eerste vastleggingen van films.

3.3. De verzoekende partij VEWA, de Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs, is opgericht op 6 januari 1998. Zij is door de minister van Justitie erkend als beheersmaatschappij.

3.4. Aangezien de Belgische Staat nagelaten had om de nodige besluiten te nemen in uitvoering van voormelde artikelen 62 en 63 van de auteurswet werd de Belgische Staat voor het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) gedaagd.

In een arrest C-433/02 van 16 oktober 2003 oordeelde het Hof van Justitie dat, door de bepalingen inzake het openbare uitleenrecht 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 niet toe te passen, het koninkrijk België de krachtens de artikelen 1 en 5 van de richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

3.5. Op 25 april 2004 wordt het thans bestreden koninklijk besluit betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitlening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastlegging van films genomen dat, luidens het artikel 1, beoogt artikel 5 van de richtlijn om te zetten.

3.6. Bij de koninklijke besluiten van 7 april 2005, 26 oktober 2005 en 16 december 2006 werd, in uitvoering van artikel 63, tweede lid, van de auteurswet, de c.v.b.a. Reprobel belast met de inning en de verdeling van de rechten op vergoeding bedoeld in de artikelen 62 tot 64 van deze wet.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. In haar verzoekschrift verwijst de verzoekende partij voor wat betreft haar belang naar haar maatschappelijk doel en stelt zij dat haar leden, auteurs van educatieve en wetenschappelijke werken, belang hebben bij een juiste omzetting van de betreffende Europese richtlijn.

5. In haar memorie van antwoord betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partij. Zij stelt vooreerst dat de bevestiging door de verzoekende partij dat haar leden belang zouden hebben bij de juiste omzetting van de richtlijn, geen enkel rechtstreeks en voldoende persoonlijk belang in haar hoofde meebrengt.

Voorts merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet over een rechtstreeks en actueel belang beschikt, aangezien zij niet is aangesteld in de hoedanigheid van beheersvennootschap bedoeld door het bestreden besluit. De verwerende partij verwijst in dit verband ook naar een uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel waarin reeds tot de onontvankelijkheid zou besloten zijn van de vordering van de verzoekende partij omtrent het verkrijgen van schadevergoeding voor de niet-omzetting van de richtlijn. Zij betreft de exceptie inzonderheid op het tweede middel (schending van het gelijkheidsbeginsel), aangezien de verzoekende partij geenszins de organisaties of instellingen, bedoeld in artikel 63 van de auteurswet, vertegenwoordigt. Bovendien wordt de afwezigheid van een belang in hoofde van de verzoekende partij bevestigd doordat de minister voorrang heeft gegeven aan het raadplegen van de twee meest representatieve beheersvennootschappen in deze materie, namelijk Reprobel (voor de werken vastgesteld op een grafische of analoge drager) en Auvibel (voor de geluids- en audiovisuele werken).

De verwerende partij stelt ook nog dat de verzoekende partij niet gerechtigd is het collectief belang van haar leden in te roepen, aangezien de statuten haar niet uitdrukkelijk toelaten de belangen van haar leden in rechte te verdedigen en aangezien evenmin blijkt dat zij een speciaal mandaat van haar leden zou gekregen hebben. Bovendien is de vordering van de verzoekende partij niet in overeenstemming met haar statutair doel en strijdt zij met het specialiteitsbeginsel. In de mate haar maatschappelijk doel beperkt is tot het beheer van de rechten van educatieve en wetenschappelijke auteurs, is de verzoekende partij zelfs niet representatief voor het geheel aan titularissen van rechten, bedoeld in het bestreden besluit.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat het lidmaatschap van de verzoekende partij bij Reprobel de exclusieve overdracht impliceert van de uitleenrechten waarvan zij titularis zou zijn. Bijgevolg was het niet de verzoekende partij, doch wel Reprobel die overeenkomstig artikel 1, § 5, van haar statuten bevoegd is om een vordering in te stellen tegen het bestreden besluit.

6. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat artikel 63 van de auteurswet wel voorziet in de aanstelling van een vennootschap tot inning en verdeling van de uitleenvergoedingen, maar dat de minister vooralsnog

geen vennootschap heeft belast met deze opdracht, zodat zij zelf moet opkomen voor de rechten van haar leden.

Voorts stelt zij dat haar belang zowel een subjectief als een objectief aspect heeft. Het objectief element bestaat erin dat zij door het bestreden koninklijk besluit benadeeld wordt in de mate wetenschappelijke werken die ter plaatse worden geraadpleegd niet vergoed worden en dat wetenschappelijke en educatieve werken niet steeds in openbare instellingen ter beschikking zijn. Het subjectief element ligt in het feit dat zij op discriminerende wijze benadeeld wordt. Zij heeft ook belang bij de middelen die ingeroepen worden. Bij het eerste middel omdat zij niet de gelegenheid heeft gehad om haar advies omtrent het voorgenomen koninklijk besluit te geven; bij het tweede middel omdat zij wil dat haar leden niet gediscrimineerd worden tegenover auteurs van literaire werken die gemakkelijker toegankelijk zijn; bij het derde middel omdat zij de volle uitwerking van het gemeenschapsrecht beoogt bij een gelijke behandeling en bij het verkrijgen van een billijke vergoeding.

Aangaande het beginsel van de specialiteit merkt de verzoekende partij op dat zij een erkende beheersvennootschap is van de rechten van wetenschappelijke en educatieve auteurs. Zij mag in rechte treden voor alle aangelegenheden die verenigbaar zijn met haar aard en doel. De beheersvennootschappen hebben aan Reprobel wel de toelating gegeven om hun leenrechten te exploiteren, te besturen en te beheren, maar daartegenover staat dat noch de leden, noch de bestuursvennootschappen het leenrecht vervreemd hebben, zodat de verzoekende partij blijvend haar rechten mag nastreven, zeker wanneer het bestaan zelf van de vergoeding in gevaar is. Wanneer bepaalde rechthebbenden geen vergoeding voor het leenrecht kunnen genieten, kan Reprobel deze rechten ook niet exploiteren, beheren of besturen.

De verzoekende partij wijst er ook op dat het collectief belang waarvoor zij opkomt duidelijk onderscheiden is van het individualiseerbaar belang van haar leden. En wat de representativiteit betreft stelt zij dat zij alle wetenschappelijke en educatieve auteurs vertegenwoordigt. De verwijzing naar het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel is onterecht, aangezien de rechtbank enkel geoordeeld heeft dat de vordering niet voldoende geïndividualiseerd was.

Beoordeling

7. Een verzoeker heeft belang bij het bestrijden van een reglementair besluit wanneer dat besluit op hem kan toegepast worden en het zijn situatie in ongunstige zin kan wijzigen.

8. De verzoekende partij VEWA, is opgericht op 6 januari 1998; zij is door de minister van Justitie erkend als vennootschap voor het beheer van de rechten in de zin van de artikelen 65 tot en met 78 van de auteurswet.

Het doel van de vennootschap is in artikel 4 van de statuten als volgt bepaald:

“De vennootschap heeft ten doel het beheren van de rechten van educatieve en wetenschappelijke auteurs, inzonderheid door het innen, beheren en uitkeren van reproductie-rechten en meer in het algemeen het op de meest ruime manier behartigen van de belangen van educatieve en wetenschappelijke auteurs, in het bijzonder door:

- studie en onderzoek;
- de organisatie van congressen;
- het verspreiden van de resultaten van onderzoek;
- het opzetten van werkgroepen;
- het direct of indirect ondersteunen van dergelijke activiteiten.

Daartoe kan zij samenwerken met, deelnemen in, of op gelijk welke wijze, rechtstreeks of zijdelings, belangen nemen in ondernemingen van allerlei aard, alle verbintenissen aangaan, kredieten en leningen toestaan, zich voor derden borgstellen door haar goederen in hypotheek of in pand te geven, inclusief de eigen handelszaak/ het eigen vermogen.

Kortom zij mag alles doen wat verband houdt met bovengenoemd doel of kan bijdragen tot de realisatie ervan.”

Mede in acht genomen artikel 73 van de auteurswet, dat de beheersvennootschappen toelaat om in rechte op te treden voor de verdediging van de rechten die zij krachtens hun statuten beheren, heeft zij een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang bij het beroep tegen de bepalingen die haar eigen situatie en die van haar leden regelen.

Dat de verzoekende partij niet erkend is als beheersvennootschap die representatief is voor alle vennootschappen overeenkomstig artikel 63, tweede lid, van de auteurswet, doet haar belang als beheersvennootschap niet in het algemeen teloorgaan. Het betekent wel dat de verzoekende partij geen belang heeft

bij de nietigverklaring van de bepalingen die de relatie regelen tussen de representatieve beheersvennootschap en de uitleeninstellingen. Het gaat om de artikelen 7 tot 11 van het bestreden besluit.

Het feit dat de verzoekende partij door haar lidmaatschap van Reprobel aan deze vereniging een exclusieve licentie heeft verleend om alle rechten van uitlening uit te baten, te besturen, en te beheren alsook het recht op vergoeding voortvloeiend uit dit gebruik, belet niet dat de verzoekende partij alsnog een belang bezit bij het bestrijden van de artikelen 3 tot 6 van het bestreden besluit. Gewis ontzegt elke vennoot van Reprobel zich krachtens artikel 6 van de statuten wel het recht om zelf te beschikken over de rechten die hij aan Reprobel heeft verleend, maar deze statutaire bepaling belet niet dat een vennoot alsnog optreedt ter verdediging van het bestaan van die rechten. Ook laten de statuten van Reprobel toe dat, wanneer de leden uitgesloten worden of ontslag nemen, zij zelf opnieuw geheel en volledig over hun rechten kunnen beschikken. Bovendien hebben de artikelen 3 tot en met 6 van het bestreden besluit in elk geval tot gevolg dat werken sneller kunnen worden uitgeleend en dat aan de verzoekende partij lagere sommen worden uitgekeerd dan datgene waar zij namens haar vennoten aanspraak meent op te kunnen maken, zodat deze artikelen van het bestreden besluit de situatie van de verzoekende partij wel degelijk in ongunstige zin kunnen beïnvloeden. Ook valt op te merken dat het maatschappelijk doel van de verzoekende partij ruimer is dan het louter beheer van de rechten en dat zij ernaar streeft om op de meest ruime manier de belangen van educatieve en wetenschappelijke auteurs te behartigen. Het bestreden beroep kadert tevens in dat doel.

9. De verzoekende partij heeft een persoonlijk en rechtstreeks belang bij het bestrijden van de artikelen 3 tot 6 van het besluit van 25 april 2004. Daarentegen wordt niet aangetoond dat de verzoekende partij eveneens over het vereiste belang beschikt bij het bestrijden van de andere bepalingen van het bestreden besluit, die betrekking hebben op de relatie tussen de beheersvennootschap in de zin van artikel 63, tweede lid, van de auteurswet, en de uitleeninstellingen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 63 van de auteurswet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij stelt dat artikel 63 van de auteurswet bepaalt dat de Koning na raadpleging van de instellingen en vennootschappen voor het beheer van de rechten het bedrag van de in artikel 62 bedoelde rechten bepaalt, maar dat in dit geval geen raadpleging van de beheersvennootschappen is gebeurd. Enkel Reprobel is op 22 januari 2004 uitgenodigd om op 30 januari 2004 haar mening te geven, maar in zo een korte tijdsperiode is het onmogelijk om de leden te raadplegen en een gemotiveerd advies te verlenen. Ook een aanvraag tot overleg met de betrokken minister bij brief van 3 februari 2004 bleef onbeantwoord.

11. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat uit het administratief dossier blijkt dat de meest representatieve beheersvennootschappen in de sector van de openbare uitlening voorafgaandelijk geraadpleegd zijn. Zij verwijst in eerste instantie naar de raadpleging van Reprobel en het antwoord van 29 januari 2004. Die raadpleging houdt in dat Reprobel spreekt in naam en voor rekening van de beheersvennootschappen die haar het beheer van dit recht hebben overgedragen via de statuten, hetgeen de verzoekende partij gedaan heeft. Bovendien heeft ook de verzoekende partij zelf, bij monde van haar voorzitter en via het Forum voor Leenrecht haar opmerkingen bij brief van 29 januari 2004 aan de minister bezorgd. Dat hebben ook andere beheersvennootschappen en professionele verenigingen gedaan. Er heeft dus wel degelijk een doeltreffende, voorafgaande raadpleging plaatsgevonden; dat niet alle beheersvennootschappen geantwoord zouden hebben, is niet pertinent.

De verwerende partij zet voorts uiteen dat uit de parlementaire voorbereiding van de auteurswet blijkt dat de raadpleging niet dwingend voorgeschreven wordt en dat de minister van Economie dan ook niet gebonden is door de opmerkingen die gemaakt worden door de beheersvennootschappen. En zou de voorafgaande raadpleging van de beheersvennootschappen onregelmatig zijn, dan

heeft zulks de verzoekende partij niet benadeeld, aangezien dit tot geen andere beslissing zou geleid hebben.

De verwerende partij besluit dat de voorafgaande raadpleging gebeurd is met inachtneming van de voorschriften inzake het bestuur en dat de redelijke termijn werd gerespecteerd. Een termijn van acht dagen om een niet bindend advies te verkrijgen is onmiskenbaar redelijk, zeker nu blijkt dat de voorzitter van de verzoekende partij ook effectief opmerkingen meegedeeld heeft en de procedure van de voorafgaande raadpleging spoed vereist om aan de Belgische Staat toe te laten zich binnen de gepaste termijn te schikken naar het arrest van het Hof van Justitie.

12. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij slechts twee overkoepelende organen, met name Reprobel en Auvibel om advies gevraagd heeft en zulks binnen een tijdsbestek van acht dagen. Het was evenwel voor deze overkoepelende organen niet doenbaar om hun leden tijdig samen te brengen. De initiatieven van de auteursverenigingen betroffen een persoonlijk initiatief; dat deze beheersvennootschappen hun opmerkingen spontaan hebben meegedeeld, verandert niets aan het feit dat de verwerende partij artikel 63 van de auteurswet niet heeft nageleefd. En indien er al sprake was van een raadpleging, dan heeft deze volgens de verzoekende partij alleszins haar doel niet bereikt en is er nooit gemotiveerd waarom op de opmerkingen niet werd ingegaan. De beheersvennootschappen zijn ook niet betrokken bij het overleg met de Gemeenschappen. Voorts kan de verwerende partij de korte termijn niet verantwoorden door te verwijzen naar het arrest van het Hof van Justitie, omdat zijzelf eerst meer dan 10 jaar gewacht heeft om enige maatregel te nemen en na het arrest nog vijf maanden met haar actie gewacht heeft.

13. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij bij het standpunt dat overeenkomstig artikel 63, eerste lid, van de auteurswet alle instellingen en vennootschappen voor het beheer van de rechten dienden te worden geraadpleegd, dat de omstandigheid dat enkele instellingen een aantal opmerkingen geformuleerd hebben niets afdoet aan die verplichting, dat in ieder geval Reprobel niet voldoende tijd heeft gehad om het standpunt van haar leden te bespreken en dat de verwerende partij zich niet kan verschuilen achter de noodzaak om zich op korte termijn te schikken naar de veroordeling door het Hof van Justitie aangezien deze veroordeling een gevolg is van de nalatigheid van de verwerende partij zelf.

Beoordeling

14. Artikel 63, eerste lid, van de auteurswet 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. Deze worden geïnd door de vennootschappen voor het beheer van de rechten.”

Deze bepaling bevat geen nadere regelen omtrent de wijze waarop de raadpleging van de instellingen en vennootschappen voor het beheer van de rechten dient te gebeuren. Aldus sluit deze bepaling niet uit dat deze instellingen en vennootschappen worden geraadpleegd via de overkoepelende organisaties waar zij deel van uitmaken, zoals te dezen blijkt gebeurd te zijn.

15. Het niet-naleven van een vormvoorschrift kan slechts met goed gevolg als annulatiemiddel worden aangevoerd wanneer het niet-nakomen van de vorm de verzoeker in zijn belangen heeft geschaad. Ook kan het niet voldoen aan een vormvoorschrift niet tot de nietigheid leiden van een besluit wanneer de niet-naleving van het vormvoorschrift het bereiken van het normdoel van het opgelegde voorschrift niet in de weg heeft gestaan.

In onderhavig geval blijken enkel de overkoepelende instellingen Reprobel en Auvibel uitdrukkelijk geraadpleegd te zijn door de verwerende partij. Daarnaast hebben echter ook vele beheersvennootschappen en professionele verenigingen zelf het initiatief genomen om nogmaals afzonderlijk hun opmerkingen bij het ontwerpbesluit te uiten. Ook de verzoekende partij blijkt op twee manieren haar opmerkingen te hebben kunnen laten gelden, enerzijds via het schrijven van Reprobel, anderzijds via het Forum voor Leenrecht. De middelen die zij aanhaalt in het kader van de onderhavige procedure, zijn overigens alle reeds terug te vinden in de opmerkingen die zij in voormelde brieven aan de verwerende partij heeft bezorgd.

Aldus blijken de beheersvennootschappen en professionele verenigingen, waaronder ook de verzoekende partij, wel degelijk punctuele opmerkingen gemaakt te hebben bij het ontwerp van besluit zodat enerzijds niet aangetoond is dat de belangen van de verzoekende partij werden geschaad en anderzijds blijkt dat het doel van het raadplegingsvereiste ingesteld in artikel 63, eerste lid, van de auteurswet werd bereikt. Dat de verwerende partij de opmerkingen

van de beheersvennootschappen niet gevolgd heeft in het bestreden besluit, doet hieraan geen afbreuk.

16. Gewis was de termijn om opmerkingen te maken vrij kort, maar daartegenover staat dat de aan de raadpleging onderworpen materie vrij beperkt was en bepaalde beheersvennootschappen er hoe dan ook in geslaagd zijn om een aantal belangrijke opmerkingen te formuleren. De verzoekende partij toont niet aan dat de opgelegde termijn onredelijk kort was of dat de overheid onzorgvuldig gehandeld zou hebben.

17. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

18. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en van artikel 5.1 van de richtlijn. Zij is van oordeel dat het bestreden besluit de educatieve en wetenschappelijke auteurs op een dubbele wijze discrimineert. Zij richt zich daarmee tegen artikel 5, 1/ en 2/, van het bestreden besluit.

In een eerste onderdeel van het middel wijst de verzoekende partij erop dat de educatieve en wetenschappelijke auteurs uitgesloten zijn van een vergoeding doordat artikel 5 van het bestreden besluit onderwijsinstellingen en wetenschappelijke onderzoeksinstellingen vrijstelt van de vergoeding voor openbare uitlening; volgens haar is deze vrijstelling van erkende openbare instellingen strijdig met het Europees recht, meer bepaald het gelijkheidsbeginsel, en met artikel 5.1 van de richtlijn dat slechts een afwijking bij openbare uitlening toelaat mits tenminste de auteurs een vergoeding krijgen voor deze uitlening.

In een tweede onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat de rechten van de educatieve en wetenschappelijke auteurs in het gedrang komen omdat zowel in openbare bibliotheken als in onderwijsinstellingen werken vaak slechts ter plaatse geraadpleegd worden. Omdat auteurs van werken die niet uitgeleend worden overeenkomstig het bestreden besluit, geen vergoeding krijgen

worden zij gediscrimineerd tegenover auteurs wier werken wel worden uitgeleend en die dus wel een vergoeding krijgen.

19. Wat de vrijstelling van de vergoeding voor een aantal organisaties en instellingen betreft, merkt de verwerende partij vooreerst op dat artikel 5.3 van de richtlijn de lidstaten uitdrukkelijk toelaat bepaalde categorieën van instellingen vrij te stellen van betaling van de vergoeding voorzien in de leden 1 en 2 van dit artikel. In het verslag van de Europese Commissie van 12 september 2002 is daaromtrent uitdrukkelijk gesteld dat zulke categorieën betrekking kunnen hebben op traditionele openbare bibliotheken, maar ook op bibliotheken van universiteiten en onderwijsinstellingen. Daaruit volgt dat de vrijstelling in het bestreden besluit volledig conform de richtlijn is.

De vrijstelling houdt ook geen schending in van het gelijkheidsbeginsel omdat de educatieve en wetenschappelijke auteurs niet ongelijk worden behandeld ten aanzien van andere auteurs: alle auteurs wier werken ter beschikking worden gesteld in onderwijs- of universitaire instellingen ontvangen immers geen vergoeding, ongeacht de aard van het werk, terwijl voor de overige categorieën van instellingen die niet worden vermeld in artikel 5 van het bestreden besluit, alle auteurs wel een vergoeding ontvangen. Bovendien is het mogelijk ongelijke gevallen anders te behandelen. De instellingen vermeld in artikel 5 van het bestreden besluit zijn instellingen die door de overheden officieel erkend of opgericht zijn en belast zijn met een specifieke opdracht van algemeen belang. De richtlijn preciseert op geen enkele wijze de criteria op basis waarvan de lidstaten een vrijstelling van het recht op vergoeding kunnen verlenen en dus komt het de lidstaten toe om de meest relevante criteria vast te stellen om de richtlijn uit te voeren. Met artikel 63, in fine, van de auteurswet heeft de wetgever een algemene en neutrale omzetting willen verzekeren van de richtlijn door aan de Koning de zorg toe te vertrouwen de categorieën van instellingen te bepalen die een vrijstelling genieten.

Inzake de vrijstelling van openbaar uitleenrecht bij de raadpleging ter plaatse verwijst de verwerende partij naar de dertiende considerans in de preambule van de richtlijn waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat het wenselijk is om bepaalde vormen van ter beschikking stellen, zoals onder meer het ter beschikking stellen voor raadpleging ter plaatse, niet te beschouwen als “verhuur” of “uitlening” in de zin van de richtlijn. De eerste considerans in de preambule van

het bestreden besluit, waarin de raadpleging ter plaatse uitgesloten wordt, zet alleen maar de richtlijn om en beoogt de democratische toegang tot de cultuur te vrijwaren, wat een motief is dat het algemeen belang betreft. De verwerende partij verwijst daarbij ook naar de parlementaire voorbereiding van de auteurswet waarin gewezen werd op het feit dat openbare of erkende instellingen reeds een belangrijke ondersteuning bieden aan de auteurs ten gevolge van de wetgeving op het stuk van het bibliotheekwezen. Bovendien maakt het forfaitaire betalingssysteem dat in het bestreden besluit uitgewerkt wordt, geen onderscheid tussen werken die uitgeleend worden en werken die ter plaatse worden geraadpleegd, zodat dit evenmin een verschillende behandeling van de auteurs inhoudt.

20. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij aangaande de vrijstelling van vergoeding voor een aantal organisaties en instellingen nog op dat de mogelijkheid van vrijstelling, zoals voorzien in de richtlijn een uitzondering moet blijven en beperkt moet blijven tot bepaalde categorieën, zoals de slechtzienden. Door al te veel instellingen vrij te stellen wordt de toedracht van de richtlijn uitgehold.

Voorts is er volgens de verzoekende partij wel degelijk sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel doordat alle auteurs wier werken uitsluitend in onderwijsinstellingen of onderzoeksinstellingen worden geconsulteerd of uitgeleend geen vergoeding genieten, terwijl dit wel het geval is voor auteurs wier werken worden uitgeleend in openbare instellingen. Personen die zich in een objectief gelijkaardige situatie bevinden, worden ten gevolge van de vrijstellingen dus verschillend behandeld.

21. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar de arresten van het Hof van Justitie in de zaken C-433/02 (Commissie t./België) en C-53/05 (Commissie t./Portugal), waaruit blijkt dat het uitsluiten van bepaalde categorieën instellingen op grond van bruikbare criteria dient te geschieden en daarenboven strikt dient te worden geïnterpreteerd, in die zin dat slechts een marginale groep instellingen van de verplichting kan worden vrijgesteld. Zij is van oordeel dat de thans uitgesloten categorieën bezwaarlijk beschouwd kunnen worden als een marginale groep instellingen wanneer men afgaat op het aantal gebruikers van de wetenschappelijke bibliotheken en van onderwijsinstellingen in België. Zij vraagt dat minstens volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie zou worden gesteld:

“Verzet de restrictieve interpretatie van het begrip “bepaalde categorieën instellingen” bedoeld in artikel 5, lid 3 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 zich tegen het uitsluiten van categorieën instellingen waardoor een groot aantal auteurs geen passend inkomen ontvangen voor openbare uitlening?”

Voorts blijft de verzoekende partij op het standpunt dat artikel 5 van het bestreden besluit strijdig is met het gelijkheidsbeginsel. Zij verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-53/05 (Commissie t./ Portugal) waaruit moet blijken dat ook het Hof van Justitie erkent dat bijzondere aandacht dient te worden besteed aan een gelijke behandeling van objectief vergelijkbare categorieën instellingen. Een verschil in behandeling kan slechts wanneer objectieve en verifieerbare verschillen bestaan, wanneer de regeling een aanvaardbaar doel op het oog heeft en de ongelijke behandeling niet verder gaat dan nodig om het nagestreefde doel te bereiken. Volgens de verzoekende partij toont de verwerende partij niet aan dat het doel dat wordt nagestreefd door de ongelijke behandeling aanvaardbaar is en zeker niet dat de ongelijke behandeling niet verder gaat dan nodig is om het doel te bereiken. De uitsluitingen hebben immers een enorme impact op de rechten van auteurs op vergoedingen voor openbare uitlening.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel herhaalt de verzoekende partij nog dat de uitsluiting van de consultatie ter plaatse uit het begrip “uitlening”, een discriminatie inhoudt en dat de considerans die daaromtrent in het bestreden besluit opgenomen is wel degelijk een uitvoerbare beslissing is die rechtsgevolgen heeft voor de verzoekende partij en haar leden.

Beoordeling

Eerste onderdeel

22. De voor de beoordeling van het eerste onderdeel van het middel relevante bepalingen van de richtlijn, de auteurswet en het bestreden besluit, luiden als volgt:

- de richtlijn 92/100/EEG:

-- artikel 1:

“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.

4. De in lid 1 genoemde rechten worden niet uitgeput door verkoop of enige andere vorm van verspreiding van originelen of kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken of anderszins beschermde zaken als omschreven in artikel 2, lid 1.”

-- artikel 5, lid 1 tot 3:

“1. De Lid-Staten 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.”

--artikel 63, derde lid, van de auteurswet:

“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.”

– artikel 5 van het bestreden besluit:

“Wordt van de verplichting tot betaling van de vergoeding voor openbare uitlening vrijgesteld, de uitlening van werken en prestaties door :

- 1° de onderwijsinstellingen die door de overheden daartoe officieel zijn erkend of opgericht;
- 2° de wetenschappelijke onderzoeksinstellingen, die door de overheden daartoe officieel zijn erkend of opgericht;

- 3° de zorginstellingen die door de overheden daartoe officieel zijn erkend of opgericht;
- 4° de officieel erkende instellingen die zijn opgericht ten behoeve van blinden, slechtzienden, doven en slechthorenden.”

23. De verzoekende partij stelt de vraag aan de orde of de vrijstellingen, vermeld in artikel 5 van het bestreden besluit, ingepast kunnen worden in de bepalingen van de richtlijn. Haar belang bij het beroep, zoals hoger vastgesteld, verleent haar belang bij het inroepen van dit middel. Haar kritiek is wel beperkt tot de punten 1/ en 2/ van artikel 5 van het bestreden besluit, te weten de uitlening door onderwijsinstellingen en instellingen voor wetenschappelijk onderzoek.

24. In het arrest nr. C-36/05 van 26 oktober 2006 heeft het Hof van Justitie aangegeven op welke wijze artikel 5.3 van de richtlijn uitgelegd moet worden. Er is gesteld dat de richtlijn er ook -en zelfs in hoofddorde- toe strekt aan de auteurs en de uitvoerende kunstenaars een passend inkomen te garanderen en dat een vrijstelling van de meeste of alle categorieën instellingen die openbare uitleningen doen, tot gevolg zou hebben dat de auteurs de vergoeding ontberen die hen in staat moet stellen hun investeringen terug te verdienen, hetgeen een weerslag zal hebben op de schepping van nieuwe werken; als uitzondering op de algemene verplichting tot vergoeding van de auteurs, ingesteld door artikel 5.1 van de richtlijn, moet artikel 5.3 beperkend worden uitgelegd en kan die bepaling slechts betrekking hebben op een beperkt aantal categorieën instellingen, de onmogelijkheid om criteria te bepalen om een werkbaar onderscheid te maken tussen categorieën instellingen heeft tot gevolg dat alle instellingen de vergoeding bepaald in artikel 5.1. moeten betalen.

In de arresten C-53/05 van 6 juli 2006, C-198/05 van 26 oktober 2006 en C-175/05 van 11 januari 2007 oordeelde het Hof van Justitie dat de Portugese, Italiaanse en Ierse wetgeving, door alle categorieën instellingen voor openbare uitlening in de zin van richtlijn vrij te stellen, de krachtens de artikelen 1 en 5 van deze richtlijn op hen rustende verplichtingen niet waren nagekomen. In die arresten heeft het Hof op voldoende duidelijke wijze aangegeven op welke wijze artikel 5 van de richtlijn uitgelegd moet worden. Het heeft daarmee het kader bepaald waarbinnen de nationale rechter moet oordelen over de verenigbaarheid van de betrokken bepalingen met de gemeenschapsregeling.

25. Artikel 5 van het bestreden besluit is niet zo ruim gesteld als de regelingen die door het Hof van Justitie afgekeurd zijn: vrijstelling genieten in België enkel de onderwijsinstellingen en de wetenschappelijke onderzoeksinstellingen. Voorts blijkt dat de Europese Commissie na de goedkeuring van het bestreden besluit in België er uitdrukkelijk voor gekozen heeft om de inbreukprocedure tegen België stop te zetten, terwijl de inbreukprocedures tegen een aantal andere landen werden voortgezet.

26. Hoewel de vrijstellingen opgenomen in artikel 5 van het bestreden besluit betrekking kunnen hebben op een belangrijk aantal gebruikers, hebben zij niet tot gevolg dat de meeste of alle categorieën instellingen vrijgesteld worden. Zo vallen bijvoorbeeld de gewone openbare bibliotheken alvast niet onder deze vrijstelling. De verwijzing door de verwerende partij in haar laatste memorie, naar het groot aantal gebruikers van bepaalde instellingen is terzake niet relevant.

In het verslag van de Europese Commissie van 12 september 2002 over het openbare uitleenrecht in de Europese Unie wordt uitdrukkelijk erkend dat de categorieën instellingen, bedoeld in artikel 5.3 van de richtlijn betrekking kunnen hebben op traditionele openbare bibliotheken, maar ook bibliotheken van universiteiten en onderwijsinstellingen. Daarbij stelt de Commissie zelf dat “deze laatste twee categorieën van marginale betekenis zijn in vergelijking met de traditionele bibliotheken, die voor het algemeen publiek toegankelijk zijn, althans in Lid-Staten met een bestaande infrastructuur van voor het publiek toegankelijke bibliotheken”, slechts wanneer een lidstaat “alle openbare bibliotheken” uitsluit, worden de meerderheid van de instellingen uitgesloten van het openbare uitleenrecht wat in tegenspraak zou zijn met de bedoeling van de Gemeenschapswetgever.

27. Op grond van wat voorafgaat wordt besloten dat artikel 5, 1/ en 2/, van het bestreden besluit wel degelijk verenigbaar is met de richtlijn.

28. Vervolgens rijst de vraag of het in de Belgische wetgeving gemaakte onderscheid tussen categorieën instellingen berust op relevante criteria en redelijk verantwoord is. Immers, in de visie van het Hof van Justitie moet er een algemene betalingsverplichting gelden wanneer de omstandigheden in de betrokken lidstaat van die aard zijn dat geen relevante criteria kunnen worden vastgesteld om een bruikbaar onderscheid te maken tussen categorieën instellingen. In die zin dient het bestreden artikel 5 ook getoetst te worden aan het gelijkheidsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij is het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat auteurs wier werken uitsluitend in onderwijsinstellingen of onderzoeksinstellingen worden geconsulteerd of uitgeleend, zoals de wetenschappelijke en educatieve auteurs, geen vergoeding genieten, terwijl dit wel het geval is voor auteurs wier werken worden uitgeleend in openbare instellingen. Personen die zich in een objectief gelijkaardige situatie bevinden, zouden ten gevolge van de vrijstellingen dus verschillend behandeld worden.

De verwerende partij stelt in dat verband dat de instellingen vermeld in artikel 5 van het bestreden besluit alle instellingen zijn die door de overheden officieel erkend of opgericht zijn en belast zijn met een specifieke opdracht van algemeen belang, onderwijsinstellingen, wetenschappelijke onderzoeksinstellingen, zorginstellingen en instellingen voor gehandicapten bevinden zich in een speciale situatie in vergelijking met andere publieke instellingen. Het objectief criterium van onderscheid ligt dus in het specifiek doel van deze categorieën van instellingen of organisaties.

29. De verzoekende partij toont niet aan dat de situatie waarin de wetenschappelijke en educatieve auteurs zich bevinden voldoende vergelijkbaar is met de situatie waar de overige auteurs zich in bevinden. Bovendien worden nergens concrete gegevens aangebracht waaruit zou blijken dat de werken van “wetenschappelijke en educatieve auteurs” uitsluitend zouden uitgeleend worden in onderwijsinstellingen of wetenschappelijke onderzoeksinstellingen. Bijgevolg kan evenmin beoordeeld worden of de bestreden vrijstellingen onevenredig zijn met het beoogde doel. In die omstandigheden kan dan ook niet besloten worden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel.

30. Het eerste onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

31. Met het tweede onderdeel van het middel richt de verzoekende partij zich tegen de bepaling dat raadpleging ter plaatse niet als uitlening beschouwd wordt en derhalve ook geen aanleiding geeft tot een vergoeding van de auteurs, zodat de auteurs van educatieve en wetenschappelijke werken, wier werken vaak enkel te raadplegen zijn, gediscrimineerd worden ten opzichte van de auteurs wiens werken wel uitgeleend worden.

Wat de verzoekende partij bestrijdt ligt vervat in de begripsbepaling van de uitlening, zoals die door de richtlijn is ingevoerd. Artikel 1.3 van de richtlijn omschrijft de uitlening als “het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen”. De verduidelijking in de dertiende considerans bij de richtlijn, overgenomen in de preambule bij het bestreden besluit, licht de begripsbepaling enkel toe, maar vult ze niet aan en wijzigt ze ook niet.

De verzoekende partij ziet een discriminatie in het feit dat bepaalde werken -educatieve en wetenschappelijke- vaak slechts ter plaatse consulteerbaar zijn en dat volgens de bestreden regel de auteurs voor die raadpleging geen vergoeding kunnen krijgen. Daarmee toont zij evenwel niet aan dat het bestreden besluit twee categorieën burgers, die zich in gelijke omstandigheden bevinden, ongelijk behandelt. Zij maakt immers niet aannemelijk en het kan in het algemeen ook niet als regel vooropgesteld worden dat educatieve en wetenschappelijke werken niet uitgeleend worden. De discriminatie die de verzoekende partij in evidentie stelt, ligt niet in het auteurschap en de aard van het werk -educatieve en wetenschappelijke auteurs versus auteurs van andere werken-, maar is het gevolg van een discretionaire beslissing van de uitleeninstellingen om bepaalde werken slechts ter plaatse te laten raadplegen. Dat dit voor bepaalde werken meer gebeurt dan voor andere betekent evenwel nog niet dat er discriminatie ontstaat onder de auteurs.

32. Het middelonderdeel, zoals aangevoerd, is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunten van de partijen

33. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 10 van het EG-verdrag en van de richtlijn.

In een eerste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat de uitsluiting van het recht op vergoeding voor het raadplegen ter plaatse de volle uitwerking van het gemeenschapsrecht belemmert en strijdig is met artikel 5 van de richtlijn. Aangezien onder uitlening in de richtlijn wordt verstaan “het voor

gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd” zou ook voor de raadpleging ter plaatse een vergoeding moeten worden voorzien.

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat zowel in de overweging 7 voorafgaand aan de richtlijn, als in artikel 4 van de richtlijn zelf wordt voorgeschreven dat een “billijke vergoeding” dient uitgekeerd te worden voor uitlening of verhuur. De in het bestreden besluit opgenomen vergoeding van 1 euro per persoon per jaar kan volgens haar moeilijk een billijke vergoeding worden genoemd en is louter een symbolisch bedrag.

34. Voor wat betreft de grief tegen de uitsluiting van de vergoeding voor de raadpleging ter plaatse verwijst de verwerende partij naar haar uiteenzetting bij het tweede middel.

In verband met het tweede onderdeel stelt de verwerende partij dat artikel 5 van de richtlijn onvoldoende precies en onvoorwaardelijk is om rechtstreeks door particulieren voor de Raad van State ingeroepen te kunnen worden. En zelfs indien zulks het geval zou zijn, voorziet deze bepaling evenmin in een billijke vergoeding in geval van openbare uitlening. In tegenstelling tot het initiële voorstel van de Commissie legt het aangenomen artikel 5 geen “billijke vergoeding” op, doch wordt het aan de lidstaten overgelaten om een vergoeding vast te stellen, rekening houdend met hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten. Enkel de artikelen 4 en 8 van de richtlijn voorzien in een billijke vergoeding. Het begrip “billijke vergoeding” in deze laatste twee artikelen van de richtlijn werd door het Hof van Justitie reeds verduidelijkt in de arresten *Metronome Musik GmbH* van 28 april 1998 en *SENA* van 6 februari 2003. De verwerende partij stelt voorts nog dat ook in het licht van een teleologische interpretatie, in artikel 5 van de richtlijn geen recht op een billijke vergoeding kan worden gelezen: Het openbare uitleenrecht vormt slechts een aanvulling op het verhuurrecht; artikel 5 van de richtlijn vormt een compromis tussen de behoeften van de interne markt enerzijds en de uiteenlopende tradities in de lidstaten anderzijds; aldus kunnen de lidstaten vrij de hoogte van de vergoeding voor het openbaar uitleenrecht vaststellen, met inachtneming van hun doelstellingen ter bevordering van culturele activiteiten.

Met artikel 5 van de richtlijn heeft de Europese wetgever volgens de verwerende partij een speciaal regime voor het openbaar uitleenrecht ingevoerd, dat verschilt van de artikelen 4 en 8 van de richtlijn, hetgeen bevestigd wordt door

de achttiende considerans bij de richtlijn, waar verwezen wordt naar een “bijzondere regeling”.

35. In haar memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel bijkomend naar de overwegingen van de richtlijn, naar de conclusie van de advocaat generaal in de zaak Sena, en naar het arrest van het Hof van Justitie van 6 februari 2003 in die zaak, waarin geoordeeld wordt dat de billijkheid met name beoordeeld moet worden tegen de achtergrond van de waarde van het gebruik in het handelsverkeer.

Zij voegt daaraan toe dat de verwerende partij, door geen motivatie te geven voor de wijze waarop ze tot de bedragen is gekomen, tevens tekort is geschoten in haar zorgvuldigheids- en motiveringsplicht.

36. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat de Raad van State wel degelijk bevoegd is om de nietigverklaring van een considerans waarin het begrip “uitlening” wordt gedefinieerd, uit te spreken. Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel stelt zij dat het begrip “vergoeding” zonder meer geïnterpreteerd moet worden als “billijke vergoeding”. Zij verwijst ter adstructie van deze stelling nog naar de conclusie van advocaat-generaal Sharpton in de zaak Commissie t./ Spanje waarin gesteld wordt dat “een van de belangrijkste doelstellingen van de richtlijn er in bestaat dat de auteurs voor hun creatief werk een passend inkomen ontvangen” en voorts ook bevestigd wordt dat het begrip “vergoeding” impliceert dat de door de auteurs ontvangen betaling een passende beloning moet vormen voor hun creatieve inspanningen.

37. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel dat artikel 5 duidelijk is en geen interpretatieprobleem stelt: het legt de lidstaten enkel de verplichting op om een “vergoeding” vast te stellen, zonder dat over een “billijke vergoeding” gesproken wordt; voorts heeft de Europese Commissie bij brief van 27 september 2006 bevestigd dat de vastgestelde bedragen conform zijn aan de richtlijn. De verwerende partij besluit dan ook dat er geen reden is om met betrekking tot het bedrag van de vergoeding een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen, zoals door de auditeur-verslaggever voorgesteld.

Beoordeling

Eerste onderdeel

38. In het eerste onderdeel van het middel herneemt de verzoekende partij in essentie het tweede onderdeel van het tweede middel. Dat middel is hoger reeds ongegrond bevonden.

Tweede onderdeel

39. In artikel 4 van het bestreden besluit wordt het bedrag van de vergoedingen voor de openbare uitlening nader bepaald:

“Het bedrag van de vergoedingen bedoeld in artikel 62 van de wet 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 ingeschreven 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 een maal verschuldigd.

De Gemeenschappen en de verenigingen voor het bibliotheekwezen kunnen de betaling aan de beheersvennootschap van de in het eerste en tweede lid bepaalde vergoedingen geheel of gedeeltelijk op zich nemen voor rekening van de instellingen die onder hun bevoegdheid vallen of kunnen deze verhalen op de leners.”

Overweging 7 bij de richtlijn luidt:

“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 produktie 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.”

Artikel 4 van de richtlijn betreft het “niet voor afstand vatbaar recht op een billijke vergoeding” en luidt:

- “1. 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.
2. Het recht op een billijke vergoeding voor verhuur is niet vatbaar voor afstand door de auteurs of uitvoerende kunstenaars.
3. Het beheer van het recht op een billijke vergoeding kan worden toevertrouwd aan maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging die auteurs of uitvoerende kunstenaars vertegenwoordigen.
4. De Lid-Staten kunnen zelf beslissen of en in hoever het beheer van het recht op een billijke vergoeding door maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging verplicht kan worden gesteld, alsmede van wie deze vergoeding kan worden geëist of geïnd.”

40. Overeenkomstig artikel 249, derde lid, van het EG-verdrag is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten de vorm en de middelen te kiezen om het doel te bereiken. Nu het aan de verwerende partij gericht verwijt betrekking heeft op een schending door het bestreden koninklijk besluit van de richtlijn, is de redenering van de verwerende partij dat artikel 5 van de richtlijn onvoldoende precies en onvoorwaardelijk is om rechtstreeks als een recht door particulieren voor de Raad van State te worden ingeroepen, op dit punt niet ter zake. De verwerende partij is immers in elk geval gebonden door de richtlijn en moet er uitvoering aan geven.

41. Artikel 4 van de richtlijn heeft betrekking op de “verhuur”, een begrip dat in artikel 1.2 van de richtlijn wordt uitgelegd: het betreft het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel. Daartegenover staat de “uitlening” waaronder begrepen wordt: 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.

Het bestreden koninklijk besluit zet de bepalingen om van artikel 5 van de richtlijn, dat betrekking heeft op het openbare uitleenrecht. Artikel 4 van het bestreden besluit dat de vergoeding vaststelt inzake het openbare uitleen-

recht kan dan ook geen schending inhouden van artikel 4 van de richtlijn dat betrekking heeft op de verhuur.

42. Aldus rest de vraag naar de verenigbaarheid van artikel 4 van het bestreden besluit met artikel 5 van de richtlijn.

In tegenstelling tot artikel 4 en artikel 8 van de richtlijn, wordt in artikel 5 het begrip “billijke vergoeding” als dusdanig niet gehanteerd. In artikel 5.1 van de richtlijn wordt slechts gewag gemaakt van “een vergoeding” voor de uitlening en er wordt voorts bepaald dat de lidstaten met inachtneming van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten, de hoogte van deze vergoeding vrij kunnen vaststellen.

43. In het arrest SENA van 6 februari 2003 waar de verzoekende partij naar verwijst, heeft het Hof van Justitie uitsluitend het begrip “billijke vergoeding” in artikel 8.2 van de richtlijn uitgelegd, doch geen uitspraak gedaan over het begrip “vergoeding” in artikel 5 van de richtlijn.

In het verslag van de Europese Commissie van 12 september 2002 stelt de Commissie dienaangaande het volgende (punt 3.4 van het verslag):

“Hoewel artikel 5 de lidstaten veel ruimte voor afwijkingen van het uitsluitende uitleenrecht biedt, moeten zij wel zorgen voor een vergoeding voor auteurs. De lidstaten mogen het bedrag van de vergoeding vaststellen, maar moeten daarbij rekening houden met de doeleinden die aan de richtlijn en aan de auteursrechtelijke bescherming in het algemeen ten grondslag liggen.”

In het arrest C-36/05 van 26 oktober 2006, dat specifiek betrekking had op de openbare uitlening, heeft het Hof van Justitie bovendien uitdrukkelijk verwezen naar de zevende considerans van de richtlijn en erop gewezen dat “de belangrijkste doelstelling van de richtlijn erin bestaat te garanderen dat auteurs en uitvoerende kunstenaars een passend inkomen ontvangen, zodat de bijzonder hoge en riskante investeringen die met name voor de productie van fonogrammen en film vereist zijn, kunnen worden terugverdiend” (overweging 26). De bevordering van culturele activiteiten wordt door het Hof wel aangemerkt als “een doelstelling van algemeen belang op grond waarvan krachtens artikel 5, lid 3, van de richtlijn bepaalde instellingen voor openbare uitlening van de vergoedingsverplichting kunnen worden vrijgesteld”, maar daartegenover staat die andere doelstelling van de richtlijn, te weten “de bescherming van de rechthebbenden,

teneinde hun een passend inkomen te garanderen”, die voor de gemeenschapswetgever een reden is geweest om de omvang van de vrijstelling te beperken door te verlangen dat de nationale autoriteiten enkel bepaalde categorieën van deze verplichting vrijstellen.

Het Hof van Justitie stelt ook nog dat artikel 5.3 van de richtlijn, waar het de lidstaten toelaat categorieën van het uitleenrecht vrij te stellen, beperkend opgevat moet worden.

44. De essentiële vraag die te dezen rijst is hoe het begrip “vergoeding” voor de auteurs voor de openbare uitlening in artikel 5.1 van de richtlijn moet worden uitgelegd en of een nationale bepaling die een bedrag van 1 euro per volwassen persoon per jaar en van 0,5 euro per minderjarig persoon per jaar voorschrijft hieraan voldoet.

In het voormeld arrest C-36/05 van 26 oktober 2006 heeft het Hof van Justitie artikel 5 van de richtlijn uitgelegd vanuit het perspectief van de vrijstellingen tot het betalen van een vergoeding die aan bepaalde categorieën van instellingen kunnen worden toegekend. Het Hof heeft zich nog niet uitgesproken over de vraag of het begrip “vergoeding” in artikel 5 van de richtlijn op dezelfde wijze kan worden uitgelegd als het begrip “billijke vergoeding” in artikel 8 van de richtlijn.

Het past om daarover een vraag om uitlegging van de richtlijn voor te leggen aan het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 234 van het EG-verdrag.

45. De verzoekende partij voert in haar memorie van wederantwoord in het kader van het tweede onderdeel van het derde middel een nieuw middel aan, te weten de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Een nieuw middel kan evenwel slechts voor het eerst ontvankelijk worden opgeworpen in de memorie van wederantwoord wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren, of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt. In casu lijkt het geen twijfel dat de verzoekende partij dit nieuwe middel reeds had

kunnen opwerpen in haar verzoekschrift en dat het middel evenmin de openbare orde raakt. Het nieuwe middel is dan ook niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:

Verzet artikel 5.1 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, 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, overeenkomstig welke bepalingen minstens de auteurs een vergoeding dienen te krijgen voor de openbare uitlening, zich tegen een nationale bepaling die als vergoeding een forfaitair bedrag van 1 euro per volwassen persoon per jaar en van 0,5 euro per minderjarige persoon per jaar vaststelt ?

3. Na de kennisgeving van het antwoord van het Hof van Justitie beschikken de partijen over een termijn van 30 dagen om in een aanvullende memorie hun standpunt ten aanzien van het desbetreffend middelonderdeel te actualiseren.

4. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met het opstellen van een aanvullend verslag waarin het antwoord van het Hof van Justitie en de daarop betrekking hebbende standpunten van de partijen op het aangevoerde middel betrokken worden.

5. Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche