

**LJN: BR2527, Gerechtshof 's-Gravenhage , 200.072.254/01**

Datum 28-06-2011  
uitspraak:  
Datum 21-07-2011  
publicatie:  
Rechtsgebied: Civiel overig  
Soort procedure: Hoger beroep  
Inhoudsindicatie: Verlenging van de uitlening van een werk is geen nieuwe openbaarmaking in de zin van artikel 12, aanhef en lid 1 onder 3 van de Auteurswet.

**Uitspraak**

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE  
Sector civiel

Zaaknummer : 200.072.254/01  
Rolnummer Rechtbank : 309137/HA ZA 08-1225

arrest van 28 juni 2011

inzake

de stichting STICHTING LEENRECHT,  
gevestigd te Hoofddorp,  
appellante,  
hierna te noemen: Stichting Leenrecht,  
advocaat: mr. J.M.B. Seignette te Amsterdam,

tegen

de vereniging VERENIGING OPENBARE BIBLIOTHEKEN,  
gevestigd te 's-Gravenhage,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: VOB,  
advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage.

Verloop van het geding

Bij exploit van 22 juni 2010 is Stichting Leenrecht in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 maart 2010. Bij memorie van grieven, met producties, heeft Stichting Leenrecht tien grieven tegen het vonnis waarvan beroep aangevoerd, die door VOB bij memorie van antwoord zijn bestreden.

Vervolgens hebben partijen, onder overlegging van hun procesdossiers, arrest gevraagd.

Beoordeling van het beroep

1. In rov. 2.1 tot en met 2.4 van het bestreden vonnis heeft de rechtbank de volgende feiten vastgesteld:

2.1 De VOB is de vereniging van openbare bibliotheken in Nederland (hierna: 'de bibliotheken'). De VOB vertegenwoordigt de bibliotheken onder meer in de Stichting Onderhandelingen Leenvergoedingen (hierna: 'de StOL'), waarin de op grond van artikel 15c Auteurswet, alsmede de artikelen 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 geheel of gedeelte van een exemplaar van een werk, uitvoering, fonogram, vastlegging van een film en omroepprogramma (hierna: exemplaar) wordt vastgesteld.

2.2 Stichting Leenrecht is de op grond van artikel 15f lid 1 Auteurswet en artikel 15a WNR aangewezen rechtspersoon die belast is met de inning en verdeling van de leenrechtvergoedingen. Stichting Leenrecht vertegenwoordigt de rechthebbende in de StOL.

2.3 Met ingang van het jaar 2000 heeft de StOL een leenrechtvergoeding per uitlening vastgesteld. De hoogte van de vastgestelde leenrechtvergoeding is onafhankelijk van de duur van de uitlening.

2.4. 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.

In grief I wordt de vaststelling in de tweede zin van r.o. 2.3 bestreden. Voor het overige worden de vaststellingen niet bestreden, zodat ook het hof daarvan uitgaat.

2. VOB stelt zich op het standpunt dat verlenging van de uitlening van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst niet is aan te merken als een nieuwe uitlening (openbaarmaking) van dat werk in de zin van artikel 12, lid 1 sub 3<sup>o</sup> jo. lid 3 van de Auteurswet (Aw) en vordert in conventie primair een dienovereenkomstige verklaring voor recht. 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.

Stichting Leenrecht stelt dat een verlenging wel is aan te merken als een nieuwe uitlening. Zij vordert in reconventie een dienovereenkomstige verklaring voor recht, met dien verstande dat zij deze ook betreft op de verlengingen waarvoor de bibliotheken een separate vergoeding van de gebruiker vragen en op uitleningen in de zin van artikel 1, sub k van de Wet op de Naburige rechten (WNR).

De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep het primair door VOB gevorderde toegewezen en de reconventionele vorderingen afgewezen. Daartegen richten zich de grieven.

3. Het hof zal het geschil, hoewel de reconventionele vordering tevens ziet op naburige rechten, in het hierna volgende beoordelen vanuit het auteursrecht. De regeling voor de naburige rechten is – behoudens op een enkel, niet terzake doend punt – niet anders.

4. De standpunten van partijen zijn, ook in hoger beroep, onderbouwd vanuit een drietal perspectieven:

- a) het (communautaire en Nederlandse) auteursrecht met betrekking tot de begrippen uitlening en openbaarmaking;
- b) het (overige) civiele recht met betrekking tot het begrip uitlenen;
- c) de tussen partijen gemaakte afspraken.

Grief I ziet op het onder c) genoemde perspectief; grief II betreft zowel het auteursrecht, als het overige civiele recht; de grieven III tot en met VIII betreffen het auteursrechtelijk perspectief. De grieven IX en X zien op het geheel; zij missen overigens zelfstandige betekenis.

Het communautaire auteursrecht; de Verhuur- en leenrichtlijn

5. De primair te beantwoorden vraag is of het auteursrecht noopt tot beantwoording van de voorgelegde vraag in de ene, dan wel de andere zin. In dat verband is allereerst van belang 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 (hierna: VRL 1992), thans vervangen door Richtlijn 2006/115/EG (hierna: VRL 2006). Wanneer niet specifiek op één van beide versies wordt gedoeld wordt de richtlijn aangeduid als: VRL.

Artikel 1 VRL 2006 bepaalt:

1. Overeenkomstig dit hoofdstuk (...) stellen de lidstaten een recht in om de verhuur en uitlening van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken (...) toe te staan of te verbieden.

2. De in lid 1 genoemde rechten worden niet uitgeput door verkoop of enige andere vorm van verspreiding van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken (...)

In artikel 2, lid 1, onder b) wordt uitlenen omschreven als:

„ 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 6, lid 1, VRL 2006 bepaalt daarop aansluitend:

De lidstaten kunnen ten aanzien van openbare uitlening afwijken van het in artikel 1 bedoelde uitsluitende recht, mits tenminste 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.

6. Met deze richtlijn werd het beginsel van uitputting na de eerste openbaarmaking (de primaire exploitatie) van auteursrechtelijk beschermde werken opzij gezet ten aanzien van de verhuur en uitlening daarvan (de zogenaamde secundaire exploitatie). De achtergrond hiervan is dat verhuur en uitlening nieuwe exploitatievormen naast verkoop zijn gaan vormen en dat het hierom gerechtvaardigd is dat de auteur een 'bevredigend aandeel' in/een passend inkomen voor deze secundaire exploitatie wordt verschafft (zie voor verhuur reeds HvJEG 17 mei 1988, zaak 158/86 'Warner Brothers', en voor beide toelichting voorste Europese Commissie, COM (90) 586 def. – SYN 319, nrs. 43-45 en de overweging 6 en 7 resp. 4 en 5 van de considerans van de VRL 1992 resp. 2006).

7. Uit nr. 10 van de considerans van de VRL blijkt dat onder verhuur en uitlening (onder meer) niet dient te worden verstaan het ter beschikking stellen voor raadpleging ter plaatse. Hieruit valt af te leiden dat, wil sprake zijn van verhuur of uitlening in de zin van de VRL, het werk of de zaak dient te worden verplaatst buiten de feitelijke macht van degene die ze ter beschikking stelt.

8. Uit de VRL volgt derhalve 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. Bedoelde beperkte tijd is niet nader omschreven. Voorts zijn de lidstaten, wanneer zij voorzien in een uitzondering op het uitsluitende recht van uitlening van de auteur, met inachtneming van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten vrij in de vaststelling van de te betalen vergoeding.

Het Nederlandse auteursrecht

9. De Nederlandse wetgever heeft de VRL geïmplementeerd bij wet van 21 december 1995, Stb. 1995, 653 (hierna: de implementatiewet). Daarbij zijn onder meer de volgende bepalingen ingevoerd.

In artikel 12 lid 1, aanhef en onder 3<sup>o</sup> Aw is bepaald:

"Onder openbaarmaking van een werk (...) wordt mede verstaan:

(...)

3<sup>o</sup> het verhuren of uitlenen van (...) het werk of van een verveelvoudiging daarvan die door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht;(...)"

De Nederlandse wetgever heeft er derhalve voor gekozen uitlening als species van het (Nederlandse) begrip openbaarmaking aan te merken.

Het derde lid van artikel 12 Aw definieert het begrip uitlenen als volgt:

"Onder uitlenen als bedoeld in het eerste lid, onder 3<sup>o</sup>, wordt 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."

Deze definitie komt inhoudelijk overeen met die van artikel 2, lid 1, onder b) van de VRL 2006.

10. Uit artikel 15c Aw blijkt dat de Nederlandse wetgever gebruik heeft gemaakt van de door artikel 6 VRL 2006 (artikel 5 VRL 1992) geboden mogelijkheid het uitsluitende recht van de auteur ten aanzien van uitlening te vervangen door een vergoedingsrecht. Lid 1 bepaalt:

"Als inbreuk op het auteursrecht op een werk (...) wordt niet beschouwd het uitlenen als bedoeld in artikel 12, eerste lid, onder 3<sup>o</sup>, van het geheel of een gedeelte van een exemplaar van het werk of van een verveelvoudiging daarvan die door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht, mits degene die de uitlening verricht of doet verrichten een billijke vergoeding betaalt. (...)"

Zoals is weergegeven in de rov. 2.1 en 2.2. van het vonnis waarvan beroep, wordt de in artikel 15c, lid 1 Aw bedoelde vergoeding vastgesteld door een daartoe aangewezen instantie (StOL), waarin zowel de Stichting Leenrecht (namens de auteurs en uitvoerend kunstenaars), als (via VOB) de openbare bibliotheken zijn vertegenwoordigd.

Uit de MvT op de implementatiewet, TK 1992-1993, 23 247, nr. 3, blz. 18 en artikel 15g Aw blijkt voorts dat de verplichting tot betaling van een billijke vergoeding voor iedere uitlening bestaat.

11. Nu de hiervoor aangehaalde bepalingen zijn ingevoerd ter implementatie van de VRL, dienen zij richtlijnconform te worden uitgelegd, waarbij het begrip 'uitlening' als een autonoom Unierechtelijk begrip dient te worden aangemerkt dat uniform moet worden uitgelegd op het grondgebied van de Europese Unie. In dat verband is van belang dat uit de

betreffende bepalingen uit de Aw en ook uit de toelichting daarop niet blijkt dat de Nederlandse wetgever iets anders heeft beoogd dan de VRL. Daarbij verdient wel opmerking dat, zoals uit het voorgaande blijkt, 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. Voorts dient te worden vooropgesteld dat argumenten ontleend aan de hoogte van de vergoeding, c.q. ter beantwoording van de vraag welke vergoeding als billijk is aan te merken gelet op enerzijds de nationale culturele doelstellingen en anderzijds het recht van de auteur op een aandeel in de secundaire exploitatie van zijn werk, in het kader van de ten deze te beantwoorden vraag in beginsel niet bepalend zijn.

#### Toetsing

12. Om te kunnen beoordelen of de verlenging van de uitlening van een werk moet worden aangemerkt als een nieuwe uitlening is allereerst van belang om onder ogen te zien hoe de feitelijke situatie is bij uitlening, respectievelijk verlenging.

Bij de uitlening van een werk door openbare bibliotheken is sprake van het feitelijk meegeven van het werk aan de gebruiker. Het werk wordt buiten de feitelijke macht van de bibliotheek gebracht en in de macht van de gebruiker gebracht.

Partijen zijn het erover eens dat bij verlenging van de uitlening door dezelfde persoon geen sprake hoeft te zijn van het terugbrengen en opnieuw in gebruik geven van het werk.

Verlenging kan ook telefonisch of via internet plaatsvinden. Partijen gaan er derhalve beide vanuit gaan dat de wijze van verlenging voor het antwoord op de voorliggende vraag niet terzake doet. Bij die stand van zaken is uitgangspunt voor de beoordeling dat het werk bij verlenging niet eerst aan de bibliotheek wordt teruggegeven en vervolgens door deze opnieuw ten gebruik wordt afgestaan.

13. Een belangrijk argument van Stichting Leenrecht voor haar stelling dat verlenging als nieuwe uitlening kwalificeert is ontleend aan de omstandigheid dat uitlening door de Nederlandse wetgever als een vorm van openbaarmaking is aangemerkt. Stichting Leenrecht doet in dit verband een beroep op het arrest van de Hoge Raad van 27 januari 1995, NJ 1995, 669 (Bigott/Doucal), waarin is geoordeeld dat, om te kwalificeren als openbaarmaking, vereist is dat het werk op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt. Volgens Stichting Leenrecht leidt de omstandigheid dat de overige leden van de bibliotheek het betreffende werk tijdens een uitlening kunnen reserveren en dat zodanige reservering in de weg staat aan verlenging, tot de conclusie dat verlenging is aan te merken als een nieuwe uitlening, omdat de mogelijkheid tot reservering meebrengt dat het werk aan het einde van de primaire leentermijn aan het publiek ter beschikking komt.

14. Dit argument snijdt geen hout. De in voornoemd arrest gegeven regel dat, om te kwalificeren als openbaarmaking, vereist is dat het werk op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt, brengt immers niet (a contrario) mee dat telkens als het werk aan het (relevante) publiek ter beschikking komt, sprake is van een nieuwe juridisch relevante openbaarmaking. Stichting Leenrecht ziet over het hoofd dat reeds sprake is van 'aan het publiek ter beschikking komen' in de zin van het auteursrecht zodra een werk in het bestand van uit te lenen werken van een bibliotheek wordt opgenomen. Vanaf dat moment wordt het werk ter uitlening aan het publiek aangeboden. Zulk een aanbieding aan het publiek is noch naar de inhoud en strekking van de VRL, noch naar het Nederlandse auteursrecht aan te merken als een 'uitlening'. Het op deze wijze ter beschikking staan van het publiek stopt niet nadat het werk is uitgeleend aan één concrete gebruiker; het betreffende werk blijft immers in het bestand van de bibliotheek en mensen uit het publiek kunnen dat desgewenst reserveren voor de periode na afloop van de eerste uitleentermijn. Gebeurt dat niet, dan verandert de situatie niet. Daaruit volgt evenzeer dat het "vrij zijn of komen", c.q. de mogelijkheid tot reservering van het betreffende werk voor een concrete uitlening, niet leidt tot een (hernieuwd) ter beschikking komen van het grote publiek, zodat van een (tussentijdse) juridisch relevante openbaarmaking die aan de weg zou staan aan het voortduren van de uitlening geen sprake is.

15. Uitlening is, zo blijkt uit de VRL (zie hiervoor, rov. 8), alsook uit de hiervoor aangehaalde bepalingen van de Aw (vergelijk ook artikel 15g Aw), een rechtshandeling, waarbij het werk voor een beperkte tijd aan een bepaalde persoon uit het betreffende publiek ten gebruik wordt afgestaan. Verlenging is, gelet op het voorgaande, 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.

16. Stichting Leenrecht doet nog een beroep op het commentaar van Reinbothe en Von Lewinski ten aanzien van de begrippen "rental" en "lending" in hun werk "The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy", waaruit zij afleidt dat de begrippen ruim moeten worden uitgelegd. Stichting Leenrecht wijst in het bijzonder op een gedeelte op blz. 36 van het werk, waar wordt betoogd dat:

"The definition comprises all cases where the rental or lending object has to be or may be returned after a certain time." En:

"Generally speaking, the definition also covers acts (...) which are intended to have the same results as acts of rental or lending (...)".

Volgens Stichting Leenrecht bewerkstelligt het oordeel van de rechtbank, dat verlenging niet is aan te merken als uitlening, nu juist dat een handeling die op hetzelfde neerkomt als het primaire uitlenen, buiten de leenrechtvergoeding wordt geplaatst (grief V). De betreffende passage brengt het hof evenwel niet tot de overtuiging dat het begrip 'uitlening' in de VRL anders moet worden uitgelegd dan uit het voorgaande volgt: een verlengde uitlening valt immers nog steeds binnen de aangehaalde definitie van uitlenen.

Het (overige) civiele recht

17. Voor zover nog van belang, vloeit ook uit het overige civiele recht voort dat een verlenging van de gebruiksduur niet kan worden aangemerkt als een nieuwe uitlening. Uitlening door de bibliotheek aan de consument heeft naar Nederlands civiel recht het meest weg van een overeenkomst van bruikleen. Deze overeenkomst kenmerkt zich hierdoor dat de ene partij, de uitlener, aan de andere partij, de bruikleener, een zaak tijdelijk en om niet in gebruik geeft en de andere partij zich verbindt om het geleende terug te geven op het tijdstip dat uit de overeenkomst of de wet voortvloeit (artikel 7A:1777 BW). Deze overeenkomst wordt als een zogenaamde reële overeenkomst aangemerkt: zij komt pas tot stand doordat de uitlener een zaak daadwerkelijk ten gebuik geeft en zij duurt voort totdat de zaak wordt terug gegeven. Nu bij verlenging van de uitlening geen sprake is, althans hoeft te zijn, van een teruggeven en weer opnieuw in gebruik geven, is derhalve geen sprake van een nieuwe uitlening, maar van een voortdurende uitlening.

Het communautaire auteursrecht; billijke vergoeding en drie-stappentoets

18. Stichting Leenrecht betoogt voorts dat het recht op een billijke vergoeding noopt tot het aanmerken van een verlenging als een nieuwe uitlening. Zij wijst erop dat bij verlenging sprake is van een voortdurende exploitatie en dat het werk gedurende de periode van verlenging niet aan een derde kan worden uitgeleend. Het oordeel van de rechtbank heeft dan tot gevolg dat de auteur voor die periode een billijke vergoeding misloopt, aldus Stichting Leenrecht.

19. Mede in aanmerking genomen hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 11 voorop is gesteld, snijdt dit argument van Stichting Leenrecht geen hout. 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. Of die vergoeding, gelet op de periode van maximale uitlening aan één gebruiker, billijk is moet in het kader van de vaststelling van de vergoeding door StOL worden vastgesteld. Artikel 15dAw voorziet in het mechanisme daarvoor.

20. Stichting Leenrecht beroept zich voorts op de zogenaamde "drie-stappentoets", die volgt uit artikel 5, lid 5, 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 (ARL). Daarin is bepaald:

"De in de leden 1,2, 3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen 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."

Deze drie-stappentoets vindt zijn oorsprong in artikel 9, lid 2, van de Berner Conventie en is tevens opgenomen in artikel 13 TRIPS en artikel 10 van het WIPO Copyright Treaty (WCT). Op grond van deze regelingen dienen alle beperkingen in de nationale wetgeving op het auteursrecht, althans het auteursrecht zoals vastgelegd in TRIPS en WCT, te worden onderworpen aan de drie-stappentoets.

21. De hier aan de orde zijnde beperking is die van artikel 15c Aw. In het midden latend of deze beperking onder het toepassingsbereik van de ARL, TRIPS of WCT valt, overweegt het hof als volgt. Dat de beperking als zodanig niet voldoet aan de drie-stappentoets wordt door Stichting Leenrecht (terecht) niet bepleit. Het gaat in casu om de vraag of verlenging van een uitlening dient te worden aangemerkt als een nieuwe uitlening. Stichting Leenrecht betoogt dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord omdat anders een categorale uitzondering wordt gecreëerd, hetgeen in strijd is met de eerste stap (beperkingen zijn alleen toelaatbaar in bijzondere gevallen). Dat betoog slaagt niet. Door uitleg van het begrip uitlenen wordt geen uitzondering daarop gecreëerd. De door rechtbank en hof aanvaarde uitleg impliceert dat een verlenging onderdeel uitmaakt van de oorspronkelijke uitlening en dus valt onder de daarvoor geldende wettelijke regeling. Evenmin wordt, gelet op hetgeen in rov. 20 is overwogen, door die uitleg op zichzelf afbreuk gedaan aan de normale exploitatie van het recht of worden de wettige belangen van de auteurs onredelijk geschaad.

Tussenconclusie

22. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door de rechtbank gegeven uitleg juist is en dat de grieven III tot en met VIII falen.

Ten aanzien van grief IV overweegt het hof nog dat, zoals het hiervoor reeds heeft overwogen, de hiervoor aanvaarde uitleg van het begrip uitlening geen categorale uitzondering op het leenrecht creëert. De uitleg van dat begrip impliceert immers uit de aard der zaak niet dat daarop een uitzondering wordt aanvaard.

Evenmin gaat het om de uitleg van een uitzondering, die volgens Stichting Leenrecht restrictief zou moeten zijn. Het begrip uitlening in de beperking van het leenrecht (in artikel 6 VRL 2006 en artikel 15c Aw) is immers hetzelfde begrip als dat in het (in artikel 1, lid 1, en artikel 12, lid 1, onder 3<sup>o</sup> Aw gewaarborgde) leenrecht zelf.

Ten aanzien van grief VII overweegt het hof voorts dat van tijdelijke uitputting geen sprake is, nu de door de rechtbank en het hof aanvaarde uitleg niet meebrengt dat de auteur ten aanzien van de periode van verlenging geen recht heeft op een billijke vergoeding. De verlenging maakt in die uitleg immers deel uit van de oorspronkelijke uitlening, waarvoor artikel 15c Aw geldt.

Het voorgaande brengt mee dat ook grief II, wat daar verder ook van zij, niet tot vernietiging kan leiden.

De tussen partijen gemaakte afspraken

23. In haar eerste grief bestrijdt Stichting Leenrecht de vaststelling van de rechtbank, in rov. 2.3 van het vonnis, dat de vastgestelde leenrechtvergoeding onafhankelijk is van de duur van de uitlening. Zij wijst erop dat partijen er bij de vaststelling van de leenrechtvergoeding in 1999 vanuit zijn gegaan dat verlengingen als uitleningen werden geregistreerd. Daaruit volgt, aldus Stichting Leenrecht, dat een verlenging niet in de vergoeding is verdisconteerd.

24. Voor zover Stichting Leenrecht hiermee zou willen betogen dat uit de tussen partijen gemaakte afspraken voortvloeit dat een verlenging dient te worden aangemerkt als een uitlening, faalt dat betoog. Ook indien juist zou zijn dat er bij de vaststelling van de vergoeding vanuit is gegaan dat verlengingen als uitleningen zouden worden geregistreerd, kan dit niet tot afwijzing van de door VOB gevorderde verklaring voor recht of toewijzing van de door Stichting Leenrecht gevorderde verklaring voor recht leiden. Die verklaringen voor recht betreffen immers de uitleg van de Aw. Tussen partijen gemaakte afspraken kunnen daarop geen invloed hebben. Overeenkomstig hetgeen in rov. 20, laatste zin, is overwogen, dient de vraag of de vergoeding billijk is en voldoende recht doet aan de belangen van de rechthebbende auteurs, ook indien verlengingen niet als nieuwe uitlening worden beschouwd, dan wel geregistreerd, in het institutionele verband van de StOL te worden beoordeeld.

De afspraken tussen partijen en hun handelwijze zouden overigens wel van belang kunnen zijn voor de toewijsbaarheid van de subsidiaire vorderingen van VOB. Het hof komt aan de beoordeling daarvan echter niet toe, omdat de toewijzing van de primaire vordering van VOB zal worden bekrachtigd.

25. Ten overvloede overweegt het hof dat in elk geval uit de in 2003 tussen partijen (in het kader van StOL) gemaakte afspraken blijkt dat niet elke verlenging werd geregistreerd als uitlening en dat voor de niet als zodanig geregistreerde verlengingen geen vergoeding behoefde te worden betaald (zie CvA onder 9, alsmede het verslag van de bijeenkomst van StOL van 26 augustus 2003 en de brief van Stichting Leenrecht van 6 maart 2006, producties 1 en 4 bij inleidende dagvaarding).

26. Voorts is de aangevallen overweging in elk geval juist voor zover daarmee bedoeld wordt op de omstandigheid dat de bibliotheken vrij zijn in de vaststelling van de uitleentermijn.

27. Ook grief I kan derhalve niet tot vernietiging leiden.

De grieven IX en X en de voorwaardelijke grief

28. Zoals eerder is overwogen, hebben de grieven IX en X geen zelfstandige betekenis. Nu de overige grieven falen, treft deze grieven hetzelfde lot.

De voorwaardelijke grief ziet op de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Zij wordt voorgesteld voor het geval het hof tot het oordeel zou komen dat artikel 1019h Rv. niet van toepassing is. Nu het hof, zoals uit het hierna volgende zal blijken, niet aan een oordeel over de toepasselijkheid van artikel 1019h Rv. toekomt, is de voorwaarde niet vervuld en kan de grief onbesproken blijven.

Conclusie

29. Uit het voorgaande vloeit voort dat de grieven falen en dat het vonnis waarvan beroep dient te worden bekrachtigd. Stichting Leenrecht zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld. VOB heeft wel aangekondigd een overzicht van de gemaakte proceskosten in het geding te zullen brengen, maar nagelaten daaraan uitvoering te geven. Bij gebreke van een specificatie kan de vordering tot vergoeding van haar proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. reeds om die reden niet worden toegewezen. Het hof zal de kosten dan ook overeenkomstig het liquidatietarief begroten.

Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Stichting Leenrecht in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van VOB begroot op € 314,- aan verschotten en € 894,- aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. T.H. Tanja-van den Broek, M.Y. Bonneur en G.J. Heevel, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 juni 2011 in aanwezigheid van de griffier.