



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL  
N. WAHL  
van 8 september 2016<sup>1</sup>

## Adviesprocedure 3/15

### ingeleid op verzoek van de Europese Commissie

„Sluiting van internationale overeenkomsten door de Europese Unie — Verdrag van Marrakesh tot bevordering van de toegang tot gepubliceerde werken voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben — Bevoegdheid van de Europese Unie — Rechtsgrondslagen — Artikel 19 VWEU — Artikel 114 VWEU — Artikel 153 VWEU — Artikel 207 VWEU — Artikel 209 VWEU — Richtlijn 2001/29/EG”

1. Het feit dat internationale overeenkomsten tegelijkertijd meerdere doelstellingen kunnen nastreven, verklaart waarom de sluiting van zulke overeenkomsten door de Europese Unie aanleiding kan zijn voor zekere specifieke rechtsvragen binnen het rechtsstelsel van die Unie. Met name de bepaling welke rechtsgrondslag de juiste is voor de sluiting van een internationale overeenkomst en de vaststelling van het karakter van de door de Europese Unie bij de sluiting van die overeenkomst uitgeoefende bevoegdheid, kunnen soms een uiterst gecompliceerde aangelegenheid blijken te zijn. Het is ongelukkig, maar misschien niet verrassend, dat de instellingen van de Unie en de regeringen van de lidstaten daarover wel eens tot verschillende conclusies komen.

2. Die situatie wordt geïllustreerd door de onderhavige zaak, waarin de Commissie het Hof vraagt om duidelijkheid te verschaffen over de vraag of de Europese Unie over exclusieve bevoegdheid beschikt tot sluiting van het Verdrag van Marrakesh tot bevordering van de toegang tot gepubliceerde werken voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben<sup>2</sup> (hierna: „Verdrag van Marrakesh”), waarvoor de onderhandelingen zijn gevoerd in het kader van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (World Intellectual Property Organization; hierna: „WIPO”).

## I – Juridisch kader

### A – *Verdrag van Marrakesh*

3. In de preambule van het Verdrag van Marrakesh zetten de verdragsluitende partijen onder andere de redenen voor en het doel van dat verdrag uiteen. Inzonderheid herinneren zij eerst aan „de beginselen van non-discriminatie, gelijke kansen, toegankelijkheid en volledige en daadwerkelijke participatie en opname in de samenleving, uitgeroepen in de Universele Verklaring van de rechten van de mens en het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap”. Indachtig „de uitdagingen die de volle ontwikkeling van personen met een visuele handicap of een andere

<sup>1</sup> — Oorspronkelijke taal: Engels.

<sup>2</sup> — Verdrag van Marrakesh tot bevordering van de toegang tot gepubliceerde werken voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben, Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom, 27 juni 2013, TRT/MARRAKESH/001.

leeshandicap bemoeilijken”, benadrukken zij „het belang van de auteursrechtelijke bescherming als aanmoediging en beloning voor het scheppen van literaire en artistieke werken”. Zij verklaren zich bewust te zijn „van de drempels voor personen met een visuele handicap of een andere leeshandicap om toegang tot gepubliceerde werken te verkrijgen” en van „de noodzaak om zowel het aantal werken in toegankelijke vorm uit te breiden als de omloop van zulke werken te bevorderen”. Zij erkennen dat, „ondanks de verschillen in de nationale wetten op het gebied van het auteursrecht, een verbeterd juridisch kader op internationaal niveau het positieve effect van nieuwe informatie- en communicatietechnologie op de levens van personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap kan versterken”.

4. De preambule beklemtoont tevens dat, ondanks het feit dat „veel lidstaten in hun nationale auteursrechtwetgeving hebben voorzien in beperkingen en uitzonderingen voor personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap”, „er voor zulke personen een blijvend tekort is aan werken die in toegankelijke vorm beschikbaar zijn”. Feitelijk zijn er aanzienlijke kosten verbonden aan het voor deze personen toegankelijk maken van werken en resulteert de beperkte grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm in een verveelvuldiging van de daarvoor benodigde inspanningen.

5. De verdragsluitende partijen erkennen voorts „zowel het belang van de rol van rechthebbenden bij het toegankelijk maken van hun werken voor personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap, als het belang van gepaste beperkingen en uitzonderingen om werken voor die personen toegankelijk te maken, met name wanneer de markt die toegang niet kan verschaffen”. Ook erkennen zij „de noodzaak om een evenwicht te handhaven tussen de doeltreffende bescherming van de rechten van auteurs en het bredere publieke belang [...] en het gegeven dat een dergelijk evenwicht de daadwerkelijke en spoedige toegang tot werken moet vergemakkelijken voor personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap”.

6. Artikel 2 van het Verdrag van Marrakesh bevat voor de toepassing van dat verdrag definities van „werken”<sup>3</sup> „exemplaar in toegankelijke vorm”<sup>4</sup> en „toegelaten entiteit”<sup>5</sup>. Artikel 3 definieert vervolgens het begrip „begunstigde” – in essentie wordt een „begunstigde” omschreven als iemand met een of meer van een reeks handicaps die het doeltreffend lezen van drukwerk belemmeren. Deze ruime definitie omvat zowel personen die visueel gehandicapt zijn als personen met een lichamelijke handicap die belet dat zij een boek vasthouden of gebruiken.

7. De verplichtingen van de verdragsluitende partijen worden met name omschreven in de artikelen 4 tot en met 6 van het Verdrag van Marrakesh. In het bijzonder voorziet artikel 4, lid 1, in een uitzondering op of beperking van de nationale wettelijke regelingen inzake het auteursrecht om de vervaardiging van exemplaren in toegankelijke vorm onder bepaalde voorwaarden mogelijk te maken, teneinde de beschikbaarheid van werken in toegankelijke vorm voor begunstigden te vergemakkelijken. Volgens deze bepaling kunnen de verdragsluitende partijen een beperking van of uitzondering op het recht van openbare uitvoering invoeren om toegang tot werken voor begunstigden te vergemakkelijken. Artikel 5, lid 1, betreft de grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm: de verdragsluitende partijen moeten bepalen dat „wanneer krachtens een beperking of uitzondering of andere juridische gronden een exemplaar in toegankelijke vorm wordt vervaardigd, dat exemplaar in toegankelijke vorm door een toegelaten entiteit kan worden gedistribueerd of ter beschikking gesteld aan een begunstigde of een toegelaten entiteit in een andere

3 — Het begrip „werken” verwijst naar werken van letterkunde en kunst in de zin van artikel 2, lid 1, van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (hierna: „Berner Conventie”), in de vorm van tekst, notatie en/of daarmee samenhangende illustraties, ongeacht of deze zijn gepubliceerd of anderszins in enig medium aan het publiek ter beschikking zijn gesteld. Het begrip omvat tevens werken in auditieve vorm zoals luisterboeken.

4 — Een „exemplaar in toegankelijke vorm” is een exemplaar in een andere vorm of een ander formaat, dat de begunstigde toegang verschaft tot het werk. Het moet uitsluitend voor begunstigden zijn bedoeld en moet de integriteit van het oorspronkelijke werk eerbiedigen.

5 — Een „toegelaten entiteit” is een overheidsinstelling of andere door de overheid toegelaten organisatie die aan blinden, visueel gehandicapten of andere personen met een leeshandicap zonder winstoogmerk onderwijs, opleiding, aangepast lezen of toegang tot informatie biedt.

verdragsluitende partij”. Artikel 6 betreft de invoer van exemplaren in toegankelijke vorm en luidt: „[v]oor zover het nationale recht van een verdragsluitende partij een begunstigde, iemand die in diens naam handelt of een toegelaten entiteit toestaat om een exemplaar van een werk in toegankelijke vorm te vervaardigen, staat het nationale recht van die verdragsluitende partij hun eveneens toe om, zonder toestemming van de rechthebbende, ten behoeve van begunstigten een exemplaar in toegankelijke vorm in te voeren.”

8. Artikel 7 van het Verdrag van Marrakesh bepaalt dat de verdragsluitende partijen de toegang van begunstigten moeten waarborgen wanneer rechthebbenden gebruikmaken van technologische middelen ter bescherming van het auteursrecht. Artikel 8 van het verdrag heeft tot doel de privacy van de begunstigten te beschermen, terwijl artikel 9 betrekking heeft op de samenwerking ter bevordering van de grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm.

9. De artikelen 10, 11 en 12 van het Verdrag van Marrakesh geven algemene richtsnoeren voor de interpretatie en toepassing van dat verdrag. Artikel 11 bepaalt onder meer dat de verdragsluitende partijen de verplichtingen in acht moeten nemen die voortvloeien uit de Berner Conventie, de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna: „TRIPS-overeenkomst”) en het WIPO-verdrag inzake auteursrecht (hierna: „WCT”).<sup>6</sup>

10. De artikelen 13 tot en met 22 van het Verdrag van Marrakesh bevatten ten slotte administratieve en procedurele bepalingen. Artikel 15, lid 3, bepaalt met name: „De Europese Unie, die op de diplomatieke conferentie waar dit Verdrag is vastgesteld de in het vorige lid genoemde verklaring heeft afgelegd, kan partij worden bij dit Verdrag.” Artikel 18 specificiert dat het verdrag in werking zal treden „drie maanden nadat 20 in aanmerking komende partijen [...] hun instrumenten van ratificatie of toetreding hebben neergelegd”. Artikel 21, lid 1, bepaalt dat het verdrag „wordt ondertekend in één origineel in de Engelse, de Arabische, Chinese, Franse, Russische en Spaanse taal, zijnde alle teksten gelijkelijk authentiek.”

## B – Unierecht

11. Richtlijn 2001/29/EG<sup>7</sup> harmoniseert bepaalde aspecten van het auteursrecht en van de naburige rechten in de informatiemaatschappij. Wat in het bijzonder auteurs betreft, harmoniseert de richtlijn het uitsluitende reproductierecht (artikel 2, onder a), het recht van mededeling van hun werken aan het publiek, met inbegrip van het recht van beschikbaarstelling van die werken voor het publiek (artikel 3, lid 1), en het uitsluitende distributierecht (artikel 4) op hun werken.

12. Artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29 vermeldt de gevallen waarin lidstaten kunnen voorzien in uitzonderingen op of beperkingen kunnen stellen aan het in artikel 2 voorziene reproductierecht, respectievelijk de andere in de artikelen 2 en 3 van de richtlijn voorziene rechten. Artikel 5, lid 3, onder b), noemt „gebruik ten behoeve van mensen met een handicap, dat direct met de handicap verband houdt en van niet-commerciële aard is en voor zover het wegens de betrokken handicap noodzakelijk is”.<sup>8</sup> Artikel 5, lid 4, voegt daaraan toe: „De lidstaten kunnen op grond van de leden 2 en 3 niet alleen een beperking of restrictie op het reproductierecht vaststellen, maar ook op het in artikel 4 bedoelde distributierecht, voor zover dit gezien het doel van de toegestane reproductie

6 — Artikel 11 moet worden gelezen in het licht van overweging 10, waarin de verdragsluitende partijen hun verplichtingen uit hoofde van de bestaande internationale verdragen inzake de bescherming van het auteursrecht en het belang van de zogeheten „drie-stappen-toets” voor beperkingen en uitzonderingen, neergelegd in artikel 9, lid 2, van de Berner Conventie, herbevestigen.

7 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 over de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en van de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10).

8 — Zie ook overweging 34 van richtlijn 2001/29: „Er moet aan de lidstaten de mogelijkheid worden geboden om in bepaalde beperkingen of restricties te voorzien, onder meer ten behoeve van onderwijs en wetenschappelijk onderzoek alsmede openbare instellingen zoals bibliotheken en archieven, en voor verslaggeving over nieuwsfeiten, citaten, *gebruik door mensen met een handicap*, gebruik ten behoeve van de openbare veiligheid en gebruik in het kader van administratieve en gerechtelijke procedures” (mijn cursivering).

gerechtvaardigd is.” Artikel 5, lid 5, specificceert vervolgens dat de bedoelde beperkingen en uitzonderingen „slechts in bepaalde bijzondere gevallen [mogen] 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”.

13. Artikel 6, leden 1 en 4, van richtlijn 2001/29 bepaalt:

„1. De lidstaten voorzien in een passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen door een persoon die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij aldus handelt.

[...]

4. Niettegenstaande de in lid 1 bedoelde rechtsbescherming nemen de lidstaten, bij gebreke van door de rechthebbenden vrijwillig genomen maatregelen, waaronder overeenkomsten tussen de rechthebbenden en andere betrokken partijen, passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden aan de begunstigde van een nationaalrechtelijke beperking of restrictie overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder a), c), d), en e), en lid 3, onder a), b), en e), de nodige middelen verschaffen om van die beperking of restrictie gebruik te kunnen maken, ingeval die begunstigde op rechtmatige wijze toegang heeft tot het beschermde werk of materiaal.

[...]”

## II – Feiten, verzoek om advies en procedure voor het Hof

### A – Feitelijke achtergrond

14. In 2009 zijn in de WIPO onderhandelingen begonnen over een mogelijk internationaal verdrag tot vaststelling van beperkingen van en uitzonderingen op het auteursrecht ten behoeve van blinden, visueel gehandicapten en personen met een andere leeshandicap, teneinde de grensoverschrijdende uitwisseling van boeken en ander drukwerk in toegankelijke vorm te vergemakkelijken.

15. Op 26 november 2012 heeft de Raad een besluit vastgesteld waarbij hij de Commissie machtigt om namens de Europese Unie aan die onderhandelingen deel te nemen.<sup>9</sup> De WIPO-onderhandelingen werden met succes afgerond op de diplomatieke conferentie die van 17 tot 28 juni 2013 plaatsvond in Marrakesh. De onderhandelingen leidden tot de goedkeuring, op 27 juni 2013, van het Verdrag van Marrakesh.

16. Op 14 april 2014 heeft de Raad toestemming gegeven om namens de Europese Unie het Verdrag van Marrakesh te ondertekenen.<sup>10</sup> Het besluit van de Raad was gebaseerd op zowel artikel 114 VWEU als artikel 207 VWEU. Bij die gelegenheid werden evenwel een aantal verklaringen afgelegd: de Commissie verklaarde dat het Verdrag van Marrakesh naar haar oordeel onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt, terwijl verschillende lidstaten zich daarentegen op het standpunt stelden dat sprake is van een gedeelde bevoegdheid van de lidstaten en de Europese Unie.

9 — Besluit van de Raad inzake de deelname van de Europese Unie aan de onderhandelingen voor een internationale overeenkomst binnen de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake verbeterde toegang tot boeken voor personen met een leesbeperking (16259/12).

10 — Besluit 2014/221/EU van de Raad van 14 april 2014 betreffende de ondertekening, namens de Europese Unie, van het Verdrag van Marrakesh tot bevordering van de toegang tot gepubliceerde werken voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben (PB 2014, L 115, blz. 1).

17. Op 21 oktober 2014 nam de Commissie een ontwerpbesluit aan voor de sluiting van het Verdrag van Marrakesh namens de Europese Unie (hierna: „het onderhavige besluit”).<sup>11</sup> Dit voorstel voor een Raadsbesluit was gebaseerd op de artikelen 114, 207 en 218, lid 6, onder a), v), VWEU. Na ampele discussie, met name in het kader van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers (Coreper), verkreeg dat voorstel evenwel niet de vereiste meerderheid in de Raad omdat de lidstaten onderling verdeeld waren over de vraag of het Verdrag van Marrakesh al dan niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt. De Unie heeft tot op heden het Verdrag van Marrakesh dan ook niet gesloten.

18. Op 19 mei 2015 besloot de Raad echter om de Commissie krachtens artikel 241 VWEU te verzoeken onverwijld een wetgevingsvoorstel tot wijziging van het rechtskader van de Unie in te dienen teneinde te voldoen aan het Verdrag van Marrakesh.

19. In dat licht heeft de Commissie op 17 juli 2015 besloten om het Hof op grond van artikel 218, lid 11, VWEU om advies te verzoeken over de aard van de bevoegdheid van de Unie met betrekking tot het Verdrag van Marrakesh.

20. Op 6 oktober 2015 gaf de Commissie een positief antwoord op het verzoek van de Raad op grond van artikel 241 VWEU, en verklaarde zij te zullen komen met „ontwerpwetgeving om de Unie op een lijn te brengen met het Verdrag van Marrakesh”.

#### B – *Verzoek om advies*

21. Het verzoek om advies dat de Commissie aan het Hof heeft voorgelegd is geformuleerd als volgt:

„Heeft de Europese Unie de exclusieve bevoegdheid tot het sluiten van [het Verdrag van Marrakesh]?”

22. De tekst van het Verdrag van Marrakesh is door de Commissie in drie authentieke taalversies (Engels, Frans en Spaans) aan het verzoek om advies gehecht.

#### C – *Procedure voor het Hof*

23. In de onderhavige procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Tsjechische, de Franse, de Litouwse, de Hongaarse, de Roemeense en de Finse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en het Europees Parlement. De Tsjechische, de Franse, de Hongaarse, de Italiaanse, de Roemeense en de Finse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede het Europees Parlement, de Raad en de Commissie hebben op de terechtzitting van 7 juni 2016 pleidooi gehouden.

#### D – *Samenvatting van de bij het Hof ingediende opmerkingen*

24. De Commissie geeft in overweging dat het Hof het verzoek om advies aldus beantwoordt dat het Verdrag van Marrakesh onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt. Volgens de Commissie zijn de materiële rechtsgronden ten eerste, artikel 114 VWEU en, ten tweede, artikel 207 VWEU. De eerste bepaling is gekozen wegens het harmoniserende effect dat het Verdrag van Marrakesh volgens de Commissie zal hebben ten aanzien van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten. De laatste bepaling wordt relevant geacht omdat het Verdrag van Marrakesh met name beoogt de grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm tussen de verdragsluitende partijen, met inbegrip van die tussen de Europese Unie en derde landen, te

11 — COM(2014) 638 final.

verzekeren. Ongeacht de specifieke materiële rechtsgrondslagen acht de Commissie de bevoegdheid van de Unie exclusief op grond van artikel 3, lid 2, VWEU, aangezien de sluiting van het Verdrag van Marrakesh gevolgen zou kunnen hebben voor de bepalingen van richtlijn 2001/29 of de strekking ervan zou kunnen wijzigen.

25. Het Europees Parlement deelt het standpunt van de Commissie. Het is van mening dat de artikelen 114 en 207 VWEU de juiste materiële rechtsgrondslagen vormen voor het onderhavige besluit. De exclusieve bevoegdheid van de Unie voor de sluiting van het Verdrag van Marrakesh vloeit voort uit artikel 3, lid 2, VWEU; de verplichting om te voorzien in beperkingen van of uitzonderingen op het nationale auteursrecht valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/29 in het algemeen en van artikel 5, lid 3, onder b), daarvan in het bijzonder. De Raad neemt zelf geen standpunt in over de aard van de bevoegdheid van de Unie of de materiële rechtsgrondslag van het onderhavige besluit, en ontkent slechts dat de omstandigheid dat hij de Commissie formeel heeft verzocht om ontwerpwetgeving op grond van artikel 241 VWEU, betekenis zou hebben voor de beoordeling van de bevoegdheid van de Unie.

26. Daarentegen zijn de Tsjechische, de Franse, de Litouwse, de Hongaarse, de Roemeense en de Finse regering alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk van mening dat de Unie niet beschikt over een exclusieve bevoegdheid om het Verdrag van Marrakesh te sluiten. Al deze regeringen betogen met name dat niet is voldaan aan de voorwaarden die artikel 3, lid 2, VWEU stelt opdat de bevoegdheid van de Unie exclusief wordt. Ten aanzien van de materiële rechtsgrondslagen voor het onderhavige besluit lopen de meningen van die regeringen echter uiteen.

27. De Litouwse regering is het eens met de Commissie en het Europees Parlement dat de artikelen 114 en 207 VWEU de juiste rechtsgrondslagen zijn. De Franse regering huldigde aanvankelijk, in haar schriftelijke opmerkingen, het standpunt dat artikel 114 VWEU, alléén, de correcte rechtsgrondslag was, maar verklaarde later, ter terechtzitting, van mening te zijn veranderd en ook een verwijzing naar artikel 209 VWEU noodzakelijk te achten.

28. Ook de Tsjechische en de Finse regering achten artikel 114 VWEU relevant, maar stellen voor artikel 19 VWEU als tweede rechtsgrondslag toe te voegen. De Hongaarse regering betoogt dat de verwijzing naar artikel 114 VWEU terecht is, maar zou een verwijzing naar artikel 4, lid 2, onder b), VWEU toegevoegd willen zien omdat het Verdrag van Marrakesh in hoofdzaak een doel van sociaal beleid nastreeft.

29. De regering van het Verenigd Koninkrijk, anderzijds, is van oordeel dat artikel 114 VWEU niet als basis kan dienen voor het onderhavige besluit: naar haar mening moet dat besluit enkel op artikel 19 VWEU worden gebaseerd, dan wel, subsidiair, op dat artikel in combinatie met artikel 207 VWEU. De Roemeense regering, ten slotte, neemt geen standpunt in over de correcte rechtsgrondslag van het onderhavige besluit, maar betwist de toepasselijkheid van artikel 207 VWEU.

### III – **Beoordeling**

#### A – *Inleiding*

30. De enige kwestie waarover de Commissie het Hof om advies verzoekt, is de vraag of de Europese Unie exclusieve bevoegdheid heeft om het Verdrag van Marrakesh te sluiten.

31. Om die vraag te beantwoorden, moet echter worden vastgesteld wat de correcte materiële rechtsgrondslag (of grondslagen) voor het onderhavige besluit is. In het door de Unieverdragen tot stand gebrachte stelsel, dat is gebaseerd op het beginsel van bevoegdheidstoedeling, is de keuze, door de instellingen, van de juiste rechtsgrondslag voor een voorgestelde handeling van constitutionele

betekenis.<sup>12</sup> Deze keuze bepaalt of de Unie bevoegd is om te handelen, met welk doel zij mag handelen, en welke procedure zij moet volgen indien zij mag handelen.

32. Dit is van bijzonder belang wanneer het gaat om de sluiting van internationale overeenkomsten door de Unie. Zoals het Hof heeft geoordeeld, hangt het antwoord op de vraag of de Unie alleen bevoegd is om een overeenkomst te sluiten dan wel of die bevoegdheid wordt gedeeld met de lidstaten, mede af van de draagwijdte van de Unierechtelijke bepalingen die de instellingen van de Unie de bevoegdheid toedelen om aan een dergelijke overeenkomst deel te nemen.<sup>13</sup> Op sommige gebieden kan de Unie immers niet op grond van artikel 3, lid 2, VWEU alsnog exclusieve bevoegdheid verwerven op het externe vlak, ook al heeft zij haar bevoegdheid intern reeds uitgeoefend. Derhalve bepaalt de vermelding van de rechtsgrondslag de verdeling van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten.<sup>14</sup>

33. Volgens vaste rechtspraak moet de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling van de Unie, daaronder begrepen een handeling die wordt vastgesteld met het oog op de sluiting van een internationale overeenkomst, berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Tot die gegevens behoren in het bijzonder het doel en de inhoud van de handeling. Indien bij onderzoek van een handeling blijkt dat deze een tweeledig doel heeft of dat er sprake is van twee componenten, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of overwegende component terwijl het andere doel of de andere component slechts ondergeschikt is, moet de handeling op één rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke vereist is gelet op het hoofddoel of de overwegende component. Indien wordt aangetoond dat de handeling tegelijkertijd meer doeleinden heeft die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, zonder dat de ene secundair en indirect is ten opzichte van de andere, kan die handeling bij wijze van uitzondering op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen worden gebaseerd.<sup>15</sup>

34. Vaste rechtspraak impliceert dus dat in geval van sluiting van internationale overeenkomsten, net als in geval van elke andere handeling van de Europese Unie, getracht moet worden slechts één rechtsgrondslag, of althans het laagst mogelijke aantal rechtsgrondslagen, aan te wijzen. Het moge duidelijk zijn dat de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – waarbij de besluitvormingsprocedures zijn gestroomlijnd en de gewone wetgevingsprocedure algemeen van toepassing is verklaard voor verreweg de meeste terreinen van het Unie-optreden – de problematiek waartoe het samengaan van verschillende rechtsgrondslagen voor Uniehandelingen aanleiding geeft, wat minder acuut heeft gemaakt. Het fundamentele beginsel dat elke niet werkelijk noodzakelijke opeenstapeling van rechtsgrondslagen dient te worden vermeden, is zonder twijfel evenwel nog steeds van kracht.

35. Mijns inziens is dit met name het geval voor internationale overeenkomsten die een specifieke materie betreffen en veelal één duidelijk afgebakend doel hebben. Voor internationale overeenkomsten die de verhoudingen tussen de verdragsluitende partijen over een breed scala van beleidsgebieden beogen te regelen (dikwijls aangeduid als „kaderovereenkomsten”, „partnerovereenkomsten” of „samenwerkingsovereenkomsten”), is het gebruik van meerdere rechtsgrondslagen beter te rechtvaardigen dan voor overeenkomsten met een meer afgebakende en specifieke werkingssfeer.

36. De aanwijzing van het zogeheten zwaartepunt (of zwaartepunten) van een ontwerphandeling kan niettemin een lastige taak blijken te zijn. De bevoegdheidsgebieden van de Unie worden in de Verdragen immers op verschillende manieren omschreven. Alle categorieën bevoegdheden worden voornamelijk omschreven in termen van de nagestreefde doelstellingen (zoals de interne markt of de

12 — Zie in die zin advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 5).

13 — Zie advies 2/92 van 24 maart 1995 (EU:C:1995:83, punt 12) en advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 112).

14 — Zie arrest van 1 oktober 2009, Commissie/Raad (C-370/07, EU:C:2009:590, punt 49).

15 — Zie in die zin arrest van 14 juni 2016, Parlement/Raad (C-263/14, EU:C:2016:435, punten 43 en 44), en advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punten 22 en 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

instandhouding en bescherming van het milieu). Deze kunnen vervolgens worden ingeperkt tot bepaalde „onderwerpen”, zoals specifieke economische sectoren (bijvoorbeeld vervoer) of specifieke beleidsterreinen (bijvoorbeeld consumentenbescherming), dan wel juist in algemene termen zijn gesteld (bijvoorbeeld de interne markt) of meerdere beleidsterreinen bestrijken (bijvoorbeeld de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht). Bij andere gelegenheden worden de bevoegdheden echter voornamelijk uitgedrukt in termen van de instrumenten die de Europese Unie kan vaststellen op een bepaald terrein (zoals bijvoorbeeld gebeurt op de gebieden van de douane-unie, de mededinging of het gemeenschappelijk handelsbeleid). En ongeacht de aard van de uit te oefenen bevoegdheid, moet ten slotte het externe optreden van de Unie steeds worden geleid door dezelfde beginselen en aspiraties.

37. De bovengenoemde moeilijkheden waarmee de aanwijzing van de juiste rechtsgrondslag van een Uniehandeling gepaard gaat, doen zich ook voor in de onderhavige zaak. Zoals reeds vermeld in de punten 24 tot en met 29 hebben de lidstaten en de instellingen die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, maar liefst vijf verschillende bepalingen van het VWEU genoemd die, op zichzelf of in verschillende combinaties, naar hun mening de materiële rechtsgrondslag(en) voor het onderhavige besluit zouden kunnen vormen, en wel de artikelen 4, lid 2, onder b), 19, lid 1, 114, 207 en 209 VWEU.

38. In feite zijn de argumenten die voor elk van die bepalingen zijn aangevoerd, niet geheel zonder verdienste. Al met al geloof ik evenwel, evenals de meeste lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, dat het onderhavige besluit een tweeledige rechtsgrondslag dient te hebben. Naar mijn mening zijn de artikelen 19, lid 1, en 207 VWEU de twee toepasselijke bepalingen. In het volgende onderdeel zal ik uiteenzetten waarom. Ik zal dan tevens uitleggen waarom de ten gunste van de andere drie bepalingen aangevoerde argumenten, hoewel zij niet zonder grond zijn, mij uiteindelijk niet overtuigen. Ten slotte zal ik ingaan op de kern van het onderhavige verzoek om advies: de exclusieve dan wel gedeelde aard van de bevoegdheid van de Unie voor de sluiting van het Verdrag van Marrakesh.

## B – Materiële rechtsgrondslagen

### 1. Artikel 207 VWEU

#### a) Algemene opmerkingen

39. De Commissie, gesteund door het Europees Parlement en de regeringen van Litouwen en van het Verenigd Koninkrijk<sup>16</sup>, is van oordeel dat het Verdrag van Marrakesh een instrument vormt van het gemeenschappelijk handelsbeleid en dat artikel 207 VWEU derhalve een van de materiële rechtsgrondslagen van het onderhavige besluit dient te zijn.

40. Ook ik ben die mening toegedaan.

41. Het gemeenschappelijk handelsbeleid is een van de hoofdpijlers van de betrekkingen van de Unie met de rest van de wereld. Volgens artikel 207, lid 1, VWEU moet dit beleid zijn „gegrond op eenvormige beginselen, met name aangaande tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden betreffende handel in goederen en diensten, en de handelsaspecten van intellectuele eigendom, de directe buitenlandse investeringen, het eenvormig maken van liberaliseringsmaatregelen, de uitvoerpolitiek alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies”.

16 — Voor de laatste regering is dit standpunt slechts een subsidiaire optie, voor het geval dat artikel 19 VWEU alleen niet als toereikende grondslag voor de sluiting van het Verdrag van Marrakesh wordt beschouwd.



42. Vast staat dat de enkele omstandigheid dat een Uniehandeling bepaalde gevolgen kan hebben voor het internationale handelsverkeer, niet de conclusie wettigt dat deze handeling moet worden ingedeeld in de categorie van handelingen die onder het gemeenschappelijk handelsbeleid vallen. Om onder het gemeenschappelijk handelsbeleid te vallen, moet een Uniehandeling immers specifiek zien op het internationale handelsverkeer doordat zij in wezen tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen, en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft.<sup>17</sup>

43. Het voorwerp van de internationale handel kan noch in abstracto worden omschreven noch in statische en rigide termen worden gedefinieerd. De wereldhandel is aan doorlopende verandering onderworpen: handelspraktijken, -patronen en -tendenzen evolueren geleidelijk. De Unie moet altijd haar rol van deelnemer in de handel op mondiaal niveau kunnen vervullen ten opzichte van haar handelspartners, zowel in bilateraal verband als op multilaterale fora. Daarom heeft het Hof zich al vroeg op het standpunt gesteld dat het gemeenschappelijk handelsbeleid ruim gedefinieerd moet worden, en heeft het restrictieve uitleggingen van het Verdrag waardoor het handelsbeleid gedoemd zou zijn „geleidelijk elke betekenis te verliezen”, afgewezen.<sup>18</sup> Het gemeenschappelijk handelsbeleid had volgens het Hof in opzet een „open karakter”.<sup>19</sup> Bij de definitie van de eigenschappen en de instrumenten van dat beleid, hebben de Verdragen rekening gehouden met eventuele ontwikkelingen: artikel 207 VWEU „veronderstelt dat die politiek zich aan eventuele wijzigingen van de opvattingen in de volkerengemeenschap aanpast”.<sup>20</sup>

44. In het licht van deze beginselen lijkt het mij duidelijk dat het onderhavige besluit althans gedeeltelijk binnen het gemeenschappelijk handelsbeleid valt.

45. Artikel 207, lid 1, VWEU vermeldt „de handelsaspecten van intellectuele eigendom” als een van de sectoren die binnen de werkingssfeer van het gemeenschappelijk handelsbeleid vallen. Bij zijn uitlegging van dat begrip in het arrest Daiichi Sankyo oordeelde het Hof dat van de Unievoorschriften inzake intellectuele eigendom enkel die welke een specifieke band hebben met het internationale handelsverkeer, onder de gemeenschappelijke handelspolitiek kunnen vallen.<sup>21</sup>

46. Van een aantal centrale bepalingen van het Verdrag van Marrakesh is duidelijk dat zij een dergelijke specifieke band met het internationale handelsverkeer hebben, met name artikel 5 („Grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm”), artikel 6 („Invoer van exemplaren in toegankelijke vorm”) en artikel 9 („Samenwerking om grensoverschrijdende uitwisseling te vergemakkelijken”). Die bepalingen bevatten een aantal van de voornaamste door de verdragsluitende partijen aangegane verplichtingen en zijn kennelijk van cruciaal belang voor de verwezenlijking van de in de preambule van het Verdrag van Marrakesh geformuleerde doelstellingen om „zowel het aantal werken in toegankelijke vorm uit te breiden als de omloop van zulke werken te bevorderen”.<sup>22</sup> Volgens die preambule is juist de beperkte grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm een van de redenen dat er „een blijvend tekort is aan werken die in toegankelijke vorm beschikbaar zijn”.

17 — Zie onder meer arresten van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 57); 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 51), en 12 mei 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, punt 75).

18 — Advies 1/78 van 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224, punten 44 en 45). Zie dienaangaande ook het arrest van 17 oktober 1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, punt 9 e.v.), en conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Parlement en Raad (C-178/03, EU:C:2005:312, punt 32).

19 — Zie advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 41).

20 — Zie arrest van 26 maart 1987, Commissie/Raad (45/86, EU:C:1987:163, punt 19).

21 — Zie arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 52).

22 — Zie de vierde overweging.

47. Verder beogen ook andere bepalingen van het Verdrag van Marrakesh (zoals artikel 4) de internationale handel te vergemakkelijken, en wel door standaardisering van bepaalde voorschriften ten aanzien van beschikbaarheid, draagwijdte en gebruik van intellectuele-eigendomsrechten onder de verdragsluitende partijen. Derhalve streeft het Verdrag van Marrakesh, zij het in een verschillende context en op veel beperktere schaal, tevens een van de doelstellingen van de TRIPS-overeenkomst na die volgens het Hof in het arrest Daiichi Sankyo<sup>23</sup> doorslaggevend waren om die overeenkomst binnen de werkingssfeer van artikel 207 VWEU te laten vallen.

48. Een omvangrijk en belangrijk deel van het Verdrag van Marrakesh heeft daarom allesbehalve beperkte gevolgen voor het internationale handelsverkeer en houdt daarmee juist specifiek verband. De bepalingen van dat verdrag hebben tot doel het handelsverkeer te bevorderen, te vergemakkelijken en te regelen ten aanzien van een specifiek type goederen: exemplaren van werken in toegankelijke vorm. Binnen het stelsel van het Verdrag van Marrakesh in zijn geheel is de ontsluiting van nationale markten voor exemplaren in toegankelijke vorm uit andere landen een van de belangrijkste middelen voor de verwezenlijking van de doelstellingen die de verdragsluitende partijen voor ogen hadden.

49. Aan die gevolgtrekking wordt niet afgedaan door bepaalde argumenten die door een aantal lidstaten zijn aangevoerd om te betwisten dat artikel 207 VWEU een passende rechtsgrondslag vormt, en die ik nu zal bespreken.

#### b) Niet-commerciële aspecten van intellectuele eigendom

50. Ten eerste aanvaarden de Tsjechische, de Franse, de Hongaarse en de Finse regering niet dat de grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm in een commercieel kader plaatsvindt. Zij wijzen met name op artikel 4, lid 2, van het Verdrag van Marrakesh, volgens welke bepaling de verdragsluitende partijen beperkingen of uitzonderingen in hun nationale auteursrechtwetgeving moeten opnemen wanneer (onder andere) „de activiteit wordt uitgevoerd zonder winstoogmerk”. Zij verwijzen ook naar artikel 4, lid 4, van dat verdrag, waarin staat dat „[e]en verdragsluitende partij kan bepalen dat de volgens dit artikel ingevoerde beperkingen of uitzonderingen enkel gelden voor werken die, in de specifieke toegankelijke vorm, voor begunstigden op die markt niet onder redelijke voorwaarden commercieel beschikbaar zijn”.

51. Volgens de rechtspraak is een activiteit enkel aan het Unierecht onderworpen voor zover deze van economische aard is.<sup>24</sup> Een activiteit die op het eerste gezicht van economische aard is, kan alleen onder zeer uitzonderlijke omstandigheden, op grond van het solidariteitsbeginsel, buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen.<sup>25</sup> Het Hof heeft bovendien weliswaar geoordeeld dat de lidstaten op het gebied van de volksgezondheid en de sociale zekerheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikken en in dat verband met name hun toevlucht kunnen nemen tot organisaties die opereren zonder winstoogmerk, maar heeft zulke activiteiten niet zonder meer van de werkingssfeer van het Unierecht uitgesloten.<sup>26</sup> Het Hof heeft met name standvastig geoordeeld dat elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, in beginsel onderworpen is aan de mededingingsregels van de Unie.<sup>27</sup> De rechtspraak van het Hof lijkt de toepasselijkheid van het Unierecht op activiteiten die worden verricht

23 — Zie arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punten 58 en 59). Zie ook arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punten 60-67).

24 — Zie bijvoorbeeld arrest van 18 juli 2006, Meca-Medina en Majcen/Commissie (C-519/04 P, EU:C:2006:492, punt 22).

25 — Zie arrest van 17 februari 1993, Poucet en Pistre (C-159/91 en C-160/91, EU:C:1993:63).

26 — Zie arresten van 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, EU:C:1997:301), en 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440).

27 — Zie arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, punt 21).

zonder winstoogmerk, met verlies of voor niet-economische doelstellingen, dan ook niet uit te sluiten. Ik voeg hieraan toe dat de lidstaten die bezwaar maakten tegen de toepasselijkheid van artikel 207 VWEU, niet toelichten waarom bovenstaande benadering niet gepast zou zijn in de context van het internationale handelsverkeer.

52. Die partijen lijken zich op het standpunt te stellen dat de uitwisseling van goederen zonder winstoogmerk zou worden bestreken door het begrip „niet-commerciële aspecten van intellectuele eigendom” en daarmee dus buiten het gemeenschappelijk handelsbeleid zou vallen.

53. Dat is naar mijn mening een onjuiste uitlegging van artikel 207 VWEU. Dat artikel sluit *transacties* of *activiteiten* van niet-commerciële aard niet uit van zijn werkingssfeer. De omstandigheid dat sommige goederen of diensten onder bepaalde omstandigheden worden uitgewisseld met een ander doel dan het maken van winst (zoals bijvoorbeeld bij levering om niet) betekent niet dat die goederen of diensten niet worden verhandeld. Artikel 4, lid 4, van het Verdrag van Marrakesh impliceert, met de verwijzing naar exemplaren in toegankelijke vorm die „op die markt niet onder redelijke voorwaarden commercieel beschikbaar zijn”, dat er een markt is waarop dat soort goederen op commerciële voorwaarden wordt verhandeld. Zoals de Commissie ter terechtzitting opmerkte, zullen de regels van het Verdrag van Marrakesh ongetwijfeld gevolgen hebben voor de marktdeelnemers op die specifieke markt.

54. Het is veelzeggend dat het Hof in zijn arrest Daiichi Sankyo<sup>28</sup> heeft geoordeeld dat de TRIPS-overeenkomst in haar geheel binnen de werkingssfeer van artikel 207 VWEU valt. Toch bevat de TRIPS-overeenkomst ook regels voor diensten of goederen die worden geleverd voor niet-commercieel gebruik.<sup>29</sup> Ook de Berner Conventie – die, aangezien daarnaar wordt verwezen in artikel 2, lid 2, van de TRIPS-overeenkomst, geacht kan worden gedeeltelijk in de laatste te zijn opgenomen – bevat bepalingen waarbij het gebruik van beschermde werken voor zekere niet-commerciële activiteiten wordt geregeld.<sup>30</sup> Opgemerkt moet worden dat geen van deze overeenkomsten niet-commerciële transacties of niet-commercieel gebruik van beschermde werken geheel van hun werkingssfeer uitsluit.

55. In dit verband is interessant om aan te tekenen dat de organen voor geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (World Trade Organization; hierna: „WTO”) in het algemeen in hun uitspraken kunstwerken en andere werken van het intellect op dezelfde wijze behandelen als andere commerciële goederen, zelfs wanneer deze worden verhandeld op niet-commerciële termen of geëxploiteerd voor niet-commerciële doeleinden.<sup>31</sup> Zelfs waar de WTO-overeenkomsten de term „handel” (commerce) gebruiken, wordt deze zeer ruim uitgelegd, zodat deze „elke uitwisseling van goederen” omvat, ongeacht de „aard of soort van de ‚handel’, of de reden of functie van de transactie”.<sup>32</sup> De toepasselijkheid van WTO-regels kan niet afhankelijk zijn van het individuele besluit van een marktdeelnemer over de wijze waarop hij zaken doet. Enkele WTO-regels lijken zelfs ervan uit te gaan dat sommige transacties op niet-commerciële voorwaarden plaatsvinden. Zo heeft de

28 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

29 — Zie bijvoorbeeld artikel 31, onder b) en c), en artikel 60 van de TRIPS-overeenkomst.

30 — Zie bijvoorbeeld de artikelen II, punt 9, en IV, punt 4, van de bijlage.

31 — In zaak DS160, *US – Section 110(5) Copyright Act* bijvoorbeeld, besteedde het Panel bijzonder weinig aandacht aan de argumenten van partijen over de vraag of de uitzonderingen op het auteursrecht van schrijvers en componisten in de wetgeving van de Verenigde Staten, om in overeenstemming te zijn met de TRIPS-overeenkomst, beperkt dienden te worden tot het niet-commerciële gebruik van werken. Zie het verslag van het Panel van 15 juni 2000 (WT/DS160/R), punt 6.58.

32 — Zie het verslag van het beroepsorgaan (Appellate Body) van 7 juni 2016 in DS461, *Colombia Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear* (WT/DS461/AB/R), punten 5.34-5.36.

Antidumpingovereenkomst van de WTO<sup>33</sup> onder andere betrekking op de uitvoer van producten onder de volle kostprijs van de productie.<sup>34</sup> De WTO-regels verlangen dus zeer zeker niet dat er winst wordt gemaakt en zijn – tenzij elders anders wordt bepaald – ook van toepassing op verliesgevende transacties.

56. Artikel 207 VWEU sluit van de werkingssfeer van het gemeenschappelijk handelsbeleid alleen de niet-commerciële *aspecten* van intellectuele-eigendomsrechten uit. Daarbij gaat het om de sectoren van het intellectuele-eigendomsrecht die niet strikt of rechtstreeks verband houden met de internationale handel. Dat is duidelijk een restcategorie. De regels inzake intellectuele eigendom zijn immers in grote lijnen bedoeld om bepaalde exclusieve rechten te verlenen met betrekking tot de exploitatie van scheppingen van de geest, teneinde creativiteit en innovatie te stimuleren. Die exclusieve rechten zijn niets anders dan een heel specifiek soort monopolies die de vrije omloop van goederen of diensten mogen belemmeren. Regels inzake intellectuele eigendom houden dus naar hun aard meestal verband met de handel. Een voorbeeld van een aspect van de intellectuele eigendom dat geen verband houdt met de handel, is dat van de morele rechten, die zelfs zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de TRIPS-overeenkomst.<sup>35</sup> Het is in ieder geval voor de onderhavige zaak niet nodig om dieper op dat begrip in te gaan: volstaan kan worden met de opmerking dat het Verdrag van Marrakesh noch op morele rechten betrekking heeft, noch op enig ander aspect van de intellectuele eigendom dat geen verband houdt met de handel.

57. Wat hier verder van zij, de thans besproken argumenten berusten mijns inziens op een onjuiste vooronderstelling. Zoals de Commissie opmerkt, vereist het Verdrag van Marrakesh nergens dat de reproductie, distributie en het beschikbaar maken van exemplaren in toegankelijke vorm om niet zou moeten plaatsvinden. Zoals artikel 4, lid 5, van het verdrag stelt „is [het] aan het nationale recht om te bepalen of ten aanzien van beperkingen of uitzonderingen uit hoofde van dit artikel betaling verschuldigd is”.

58. Ter terechtzitting merkte de Italiaanse regering echter op dat de in artikel 4, lid 5, van het Verdrag van Marrakesh genoemde „betaling” niet moet worden opgevat in de zin van een tegenprestatie, maar slechts als compensatie voor de rechthebbenden van het auteursrecht.

59. Deze tegenwerping is naar mijn mening ongegrond. In de eerste plaats zou ik willen opmerken dat de Italiaanse regering in het geheel geen elementen heeft aangevoerd die haar uitlegging van artikel 4, lid 5, die tegen de bewoordingen van die bepaling in lijkt te gaan, kunnen staven. In de tweede plaats, wat belangrijker is, sluit het feit dat het eventueel aan auteursrechtelijke rechthebbenden verschuldigde bedrag niet overeenkomt met de volle marktprijs, geenszins uit dat de onderliggende transacties commercieel van aard zijn.<sup>36</sup>

60. In wezen draagt het Verdrag van Marrakesh de verdragsluitende partijen op, in hun wetgeving een aantal specifieke beperkingen van en uitzonderingen op het auteursrecht op te nemen, zodat de reproductie, distributie en het beschikbaar maken van exemplaren in toegankelijke vorm alsmede de grensoverschrijdende uitwisseling van die werken worden toegestaan. Het verdrag houdt zich niet bezig met het al dan niet commerciële karakter van de transacties door middel waarvan dit alles plaatsvindt. In elk geval hebben sommige van de door het Verdrag van Marrakesh bestreken transacties zeker een commercieel karakter.

33 — Overeenkomst betreffende de toepassing van artikel VI van de GATT 1994.

34 — Zie artikel 2.2 van de WTO-Antidumpingovereenkomst en, met betrekking tot de rechtsorde van de Europese Unie, artikel 2, leden 3-6, van de basisverordening tegen dumping [verordening (EG) nr. 1225/2009 van de Raad van 30 november 2009 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB 2009, L 343, blz. 51)].

35 — Zie inzonderheid artikel 9.1 van de TRIPS-overeenkomst. Zie dienaangaande A. Dimopoulos, „An Institutional Perspective II: The Role of the CJEU in the Unitary (EU) Patent System”, in *The Unitary EU Patent System* (Hart Publishing, Oxford, 2015, blz. 75).

36 — Zie voor een analoge redenering de arresten van 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. (C-159/11, EU:C:2012:817, punt 29), en 4 juni 2009, Vatsouras en Koupatantze (C-22/08 en C-23/08, EU:C:2009:344, punt 27).

61. *Omwille van de volledigheid* merk ik nog op dat, uit hoofde van artikel 4, lid 4, en artikel 5, lid 3, van het Verdrag van Marrakesh, de verdragsluitende partijen ook aan de in artikel 4, lid 1, en artikel 5, lid 1, van datzelfde verdrag neergelegde verplichtingen kunnen voldoen door in hun auteursrechtelijke wetgeving beperkingen of uitzonderingen op te nemen die niet slechts activiteiten van entiteiten zonder winstoogmerk betreffen.

c) Banden met de TRIPS-overeenkomst

62. Ten tweede beklemtonen de Franse, de Hongaarse, de Roemeense en de Finse regering dat de onderhandelingen voor het Verdrag van Marrakesh plaatsvonden binnen de WIPO, een agentschap van de Verenigde Naties dat niet in het leven is geroepen met de opdracht om de handel te liberaliseren en te bevorderen. De Hongaarse regering en die van het Verenigd Koninkrijk wijzen ook op het feit dat het Verdrag van Marrakesh hoogstens zwakke banden met de TRIPS-overeenkomst lijkt te hebben.

63. Ook deze bezwaren kunnen mij niet overtuigen.

64. Om te beginnen is slechts van beperkt belang waar en binnen welk kader een internationale overeenkomst tot stand komt. Hoewel die elementen soms nuttige aanwijzingen kunnen bevatten omtrent de intenties van de opstellers van de overeenkomst, gaat het in werkelijkheid vooral om het doel en de inhoud van de overeenkomst, zoals deze uit de bewoordingen ervan naar voren komen.

65. Zo heeft het Hof geoordeeld dat het besluit van de Raad inzake de ondertekening, namens de Europese Unie, van het Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang<sup>37</sup> diende te berusten op artikel 207 VWEU, ook al was die overeenkomst aangenomen door de Raad van Europa – een organisatie die zich primair bezighoudt met de bescherming van de mensenrechten, de democratie en de rechtsstaat.<sup>38</sup> Anderzijds beheert de WIPO ook andere internationale overeenkomsten die duidelijke banden met de internationale handel lijken te vertonen, bijvoorbeeld het Verdrag van Madrid met betrekking tot de bestrijding van valse of misleidende herkomstaanduidingen.<sup>39</sup>

66. Hieraan wil ik alleen toevoegen dat het Hof reeds heeft bevestigd dat de handelsaspecten van intellectuele eigendom binnen de werkingssfeer van het gemeenschappelijk handelsbeleid vallen, ongeacht of zij deel uitmaken van internationale overeenkomsten die een onderdeel vormen van overeenkomsten van de WTO (of gesloten in WTO-kader).<sup>40</sup>

d) Doel van het Verdrag van Marrakesh

67. Ten derde beklemtonen de Finse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk dat het Verdrag van Marrakesh niet tot doel heeft om de handel te liberaliseren, maar om bij te dragen tot de volle ontplooiing van personen met een visuele handicap. Deze regeringen zijn van mening dat het juridische vraagstuk in de onderhavige zaak *mutatis mutandis* overeenkomt met het vraagstuk waarover het Hof zich heeft gebogen in de zaken betreffende het Protocol van Cartagena inzake

37 — Besluit 2014/243/EU van de Raad van 14 april 2014 (PB 2014, L 128, blz. 61).

38 — Zie arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675).

39 — Volgens dat verdrag (ondertekend op 14 juli 1967 en in werking getreden op 26 april 1970) moet elk goed dat een valse of misleidende aanduiding van herkomst draagt, waardoor een deelnemend land of een plaats gelegen in een deelnemend land direct of indirect wordt aangeduid als een land of een plaats van herkomst, direct bij invoer in beslag worden genomen, of de invoer daarvan worden verboden, of moeten in verband met de invoer daarvan andere acties en sancties worden ondernomen of getroffen.

40 — Zie arresten van 12 mei 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, punten 71-83), en 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punten 60-67).

bioveiligheid<sup>41</sup> respectievelijk het Verdrag van Bazel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan<sup>42</sup>. In die zaken achtte het Hof de milieucomponent van de respectieve verdragen zwaarder te wegen dan de handelscomponent.

68. Ik wijs er al meteen op dat artikel 207 VWEU duidelijk stelt dat „[h]et gemeenschappelijk handelsbeleid wordt gevoerd in het kader van de beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Unie”. Artikel 21 VEU – dat die beginselen en doelstellingen formuleert – bepaalt dat het internationaal optreden van de Unie berust en is gericht op onder meer de beginselen van gelijkheid en solidariteit, en zich onder meer dient te beijveren voor de „ondersteuning van de ontwikkeling van de ontwikkelingslanden op economisch, sociaal en milieugebied, met uitbanning van de armoede als voornaamste doel”.

69. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, dienen moderne handelsovereenkomsten dikwijls tegelijkertijd verscheidene doelstellingen. Zuiver economisch georiënteerde doelstellingen zijn daar slechts enkele van. Doelstellingen op humanitair en milieugebied en ontwikkelingsdoelen spelen dikwijls een centrale rol in de onderhandelingen over internationale overeenkomsten waarvan de inhoud niettemin hoofdzakelijk de handel betreft.<sup>43</sup> Zo hebben de leden van de WTO de laatste jaren, als voortzetting van een proces dat werd ingezet met de Doha-verklaring inzake de TRIPS-overeenkomst en de volksgezondheid<sup>44</sup>, een aantal besluiten aangenomen om de TRIPS-overeenkomst te wijzigen of aan te vullen op het gebied van de verlening van octrooien<sup>45</sup> en licenties<sup>46</sup> voor farmaceutische producten ten behoeve van de minst ontwikkelde landen. Die maatregelen zijn ongetwijfeld gericht op ontwikkelings- en gezondheidsdoelstellingen: het verzekeren van toegang tot medicijnen (in het bijzonder tegen HIV) voor allen in de armste landen. Niettemin denk ik, gezien de inhoud en context ervan, dat weinigen zouden betwisten dat die maatregelen een specifieke band met de internationale handel hebben.<sup>47</sup>

41 — Zie advies 2/00 van 6 december 2001, EU:C:2001:664.

42 — Zie arrest van 8 september 2009, Commissie/Parlement en Raad (C-411/06, EU:C:2009:518).

43 — Dienaangaande stel ik vast dat een aantal regeringen die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, meer betekenis toekennen aan het doel van het Verdrag van Marrakesh dan aan de inhoud ervan. Dat is mijns inziens niet terecht. Zoals hierboven opgemerkt in punt 33, moet bij de uitlegging van een maatregel zowel het doel als de inhoud ervan in aanmerking worden genomen. De verschillende partijen bij een internationale overeenkomst (met inbegrip, bij een gemengde overeenkomst, van de Unie en haar lidstaten) kunnen immers verschillende opvattingen hebben over de doelstellingen van die overeenkomst, of de nadruk leggen op verschillende onderdelen ervan (zie G. De Baere en T. van den Sanden, „Interinstitutional Gravity and Pirates of the Parlement on Stranger Tides: the Continued Constitutional Significance of the Choice of Legal Basis in Post-Lisbon External Action”, in *E.C.L. Review*, Vol. 12(1), Cambridge University Press, 2016, blz. 85-113).

44 — Doha WTO Ministerial, 20 november 2001, WT/MIN(01)/DEC/2.

45 — Zie besluiten van de Raad voor TRIPS van 25-27 juni 2002 (IP/C/25) en van 6 november 2015 (IP/C/73) betreffende de verlenging van de overgangperiode, als bedoeld in artikel 66.1 van de TRIPS-overeenkomst, voor de minst ontwikkelde landen, met betrekking tot bepaalde verplichtingen inzake farmaceutische producten.

46 — Zie met name besluit van de Algemene Raad (General Council) van 6 december 2005 betreffende wijziging van de TRIPS-overeenkomst (WT/L/641).

47 — Dienaangaande merk ik op dat de Unie maatregelen in verband met die WTO-besluiten zijn vastgesteld op basis van artikel 207 VWEU, hetzij op zichzelf hetzij in combinatie met andere Verdragsbepalingen. Zie bijvoorbeeld het besluit van de Raad van 19 november 2007 tot aanvaarding, namens de Europese Gemeenschap, van het protocol tot wijziging van de TRIPS-overeenkomst, ondertekend te Genève op 6 december 2005 (2007/768/EG) (PB 2007, L 311, blz. 35), en besluit (EU) 2015/1855 van de Raad van 13 oktober 2015 tot vaststelling van het namens de Europese Unie in de Raad voor [TRIPS] en de Algemene Raad van de Wereldhandelsorganisatie in te nemen standpunt over het verzoek van leden die een minst ontwikkeld land zijn om verlenging van de overgangperiode uit hoofde van artikel 66, lid 1, van de [TRIPS-overeenkomst] wat bepaalde verplichtingen inzake geneesmiddelen betreft en om ontheffing van de uit hoofde van artikel 70, leden 8 en 9, van die overeenkomst vastgestelde verplichtingen (PB 2015, L 271, blz. 33).

70. Dat is dan ook de reden dat de EU-Verdragen, vooral na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, het externe optreden van de Unie (waaronder op het gebied van het gemeenschappelijk handelsbeleid)<sup>48</sup> hebben gekoppeld aan een aantal doelstellingen van zowel economische als niet-economische aard. Dat verklaart tevens waarom het Hof, al vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, consequent heeft geoordeeld dat doelstellingen die bijvoorbeeld verband hielden met economische ontwikkeling<sup>49</sup>, milieubescherming<sup>50</sup> of buitenlands beleid<sup>51</sup>, konden worden nagestreefd in de context van het gemeenschappelijk handelsbeleid.

71. Uiteindelijk is het gemeenschappelijk handelsbeleid in wezen de externe dimensie van de interne markt en de douane-unie. Vanuit dat oogpunt herinner ik eraan dat artikel 114 VWEU de bepaling is die de Uniewetgever bij uitstek gebruikt voor de vaststelling van de maatregelen die noodzakelijk zijn voor de instelling en de werking van de interne markt. Het staat genoegzaam vast dat, wanneer eenmaal is voldaan aan de voorwaarden om artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag te gebruiken, de Uniewetgever niet van gebruikmaking van die rechtsgrondslag kan worden weerhouden met het argument dat het nastreven van andere doelstellingen van algemeen belang<sup>52</sup> (zoals volksgezondheid<sup>53</sup> of consumentenbescherming<sup>54</sup>) een beslissende rol speelt in de te maken keuzes. Om redenen van coherentie zou hetzelfde beginsel mijns inziens ook moeten gelden met betrekking tot het gemeenschappelijk handelsbeleid.

72. Mijns inziens gaat de parallel die de Finse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk trekken tussen enerzijds het Verdrag van Marrakesh en anderzijds het Protocol van Cartagena en het Verdrag van Bazel (zojuist genoemd) niet op. In de desbetreffende zaken oordeelde het Hof dat de handelscomponent van die overeenkomsten slechts van secundair belang was ten opzichte van de milieucomponent. Een simpele blik op de tekst van die overeenkomsten moet wel bevestigen dat het aantal, de draagwijdte en het belang van de bepalingen die verband hielden met die handel, in het algemene stelsel van die overeenkomsten van overwegend noch van gelijk belang waren ten opzichte van de bepalingen in verband met het milieu. De meeste bepalingen van die overeenkomsten waren immers milieuvoorschriften, en de regulering van de handel was slechts een van meerdere instrumenten voor het bereiken van de milieudoelstellingen.

73. Daarentegen vormt, zoals hierboven betoogd, de uitbreiding van de internationale handel met betrekking tot exemplaren van werken in toegankelijke vorm de kern van het door het Verdrag van Marrakesh gecreëerde stelsel. De vereenvoudiging en groei van de grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm is een van de hoofdmiddelen die de opstellers van dat verdrag ter verwezenlijking van hun doelstellingen hebben ontwikkeld.

74. Men zou zelfs, simpel gezegd, kunnen stellen dat het Verdrag van Marrakesh leidt tot vervanging van één soort handel in exemplaren in toegankelijke vorm door een andere soort. Thans is de grensoverschrijdende handel in die goederen nog zeer beperkt omdat deze nog plaatsvindt volgens de normale regels van de markt. In de toekomst zal de handel in die goederen worden vergemakkelijkt, omdat auteursrechtelijke rechthebbenden in de in het Verdrag van Marrakesh gespecificeerde situaties minder rechten zullen hebben om zich te verzetten tegen de reproductie, de distributie en het in omloop brengen van hun werken.

48 — Voor het gemeenschappelijk handelsbeleid, zie met name artikel 206 VWEU.

49 — Advies 1/78 van 4 oktober 1979, EU:C:1979:224, punten 41 en 46.

50 — Zie bijvoorbeeld arrest van 29 maart 1990, Griekenland/Raad (C-62/88, EU:C:1990:153, punten 15-19).

51 — Zie arrest van 17 oktober 1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, punten 9-12).

52 — Zie over dit vraagstuk in het algemeen, de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Ierland/Parlement en Raad (C-301/06, EU:C:2008:558, punt 97).

53 — Zie arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 — Zie arrest van 8 juni 2010, Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 36).

75. De Franse regering vergist zich dus wanneer zij betoogt dat het Verdrag van Marrakesh niet tot doel heeft de handel *te liberaliseren of te bevorderen*. Hoe dan ook is het, om onder het gemeenschappelijk handelsbeleid te vallen, naar vaste rechtspraak voldoende dat een overeenkomst de handel *beheerst*, bijvoorbeeld door deze te beperken of zelfs te verbieden.<sup>55</sup>

76. Niettemin is het juist dat, zoals een aantal regeringen beklemtonen, de handelsgerelateerde doelstellingen in het Verdrag van Marrakesh een andersoortig doel dienen. Daarom ben ik van mening dat artikel 207 VWEU niet de enige rechtsgrondslag voor het onderhavige besluit kan zijn.

## 2. Artikel 19, lid 1, VWEU

77. Zoals de Tsjechische en de Finse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk betogen, maakt de preambule van het Verdrag van Marrakesh duidelijk dat het ultieme doel van dat verdrag is, bij te dragen tot de volle ontplooiing van personen met een visuele handicap of een andere leeshandicap. Nadruk wordt in het bijzonder gelegd op de beginselen van non-discriminatie, gelijke kansen, toegankelijkheid en de volledige en daadwerkelijke participatie en opname in de samenleving. In dat verband noemt de tweede overweging de intentie dat de visueel gehandicapten op gelijke voet met anderen informatie dienen te ontvangen. De vierde overweging verwijst vervolgens naar de drempels voor personen met een visuele handicap of een andere leeshandicap om toegang tot gepubliceerde werken te verkrijgen en om gelijke kansen te hebben in de samenleving.

78. De preambule verwijst ook naar de Universele Verklaring voor de rechten van de mens en het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: „VN-verdrag”). Het verband tussen het VN-verdrag en het Verdrag van Marrakesh springt zelfs in het oog. Artikel 30, lid 3, van het eerste verdrag bepaalt: „De staten die partij zijn nemen alle passende maatregelen in overeenstemming met het internationale recht om te waarborgen dat wetgeving ter bescherming van de intellectuele eigendom geen onredelijke of discriminatoire belemmering vormt voor de toegang van personen met een handicap tot cultuuruitingen.” Het Verdrag van Marrakesh kan dan ook worden beschouwd als de tenuitvoerlegging van de in die bepaling aangegeven verbintenis.

79. Wat dat betreft dient erop te worden gewezen dat het VN-Comité voor de Rechten van Personen met een Handicap (hierna: „VN-Comité”), ingesteld in het kader van het VN-verdrag, uitdrukkelijk heeft gewezen op het verband tussen de twee overeenkomsten. In zijn commentaar op artikel 9 van het VN-verdrag (met het opschrift „Toegankelijkheid”) schreef het VN-Comité dat het Verdrag van Marrakesh „moet verzekeren dat personen met een handicap zonder onredelijke of discriminerende drempels toegang tot cultureel materiaal hebben”.<sup>56</sup>

80. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat het Verdrag van Marrakesh een van de in artikel 19, lid 1, VWEU genoemde doelen nastreeft. Volgens die bepaling kan „de Raad [...], met eenparigheid van stemmen, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure, [...] na goedkeuring door het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden”. Het hebben van een handicap is dus een van de daar genoemde discriminatiegronden ter bestrijding waarvan de Unie passende maatregelen kan nemen.

55 — Zie in die zin arrest van 9 maart 2006, Aulinger (C-371/03, EU:C:2006:160), en advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 51).

56 — Zie Committee on the Rights of People with Disabilities, Eleventh session, 31 March-11 april 2014, General comment No 2 (2014) (CRPD/c/GC/2), blz. 13.



81. In dit verband merk ik op dat de Unie inderdaad op basis van artikel 19 VWEU een aantal verschillende juridische instrumenten heeft aangenomen ter bestrijding van discriminatie, teneinde voor al haar burgers gelijke behandeling en gelijke kansen te verzekeren. Ik noem hier met name richtlijn 2000/43/EG inzake rassengelijkheid<sup>57</sup> en richtlijn 2004/113/EG inzake gendergelijkheid.<sup>58</sup>

82. Ik vermeld hier echter vooral richtlijn 2000/78/EG inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep.<sup>59</sup> Volgens artikel 1 daarvan heeft deze richtlijn tot doel „met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, *handicap*, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden”.<sup>60</sup>

83. Mijns inziens hebben de zojuist genoemde Uniehandelingen – evenals de hierboven in punt 78 genoemd internationale instrumenten – een aanzienlijke anti-discriminatiecomponent gemeen met het Verdrag van Marrakesh.

84. De Commissie is het echter niet eens met die constatering en wijst erop dat het Verdrag van Marrakesh niet een algemene maatregel is die alle mogelijke vormen van discriminatie waaronder mensen met een handicap te lijden kunnen hebben, beoogt te bestrijden; dat verdrag ziet slechts op het auteursrecht. De Commissie merkt voorts op dat de artikelen 9 en 10 VWEU de Unie onder meer opdragen om bij de bepaling en de uitvoering van al haar beleid en optreden sociale uitsluiting en discriminatie te bestrijden.

85. Deze argumenten overtuigen mij niet. Ten eerste wijst niets in de tekst van artikel 19, lid 1, VWEU erop dat slechts maatregelen van algemene aard of met een brede werkingssfeer worden bedoeld. Ten tweede draagt het Verdrag van Marrakesh de verdragsluitende partijen niet alleen op om hun auteursrechtwetgeving te wijzigen ten behoeve van personen met een visuele handicap. Het legt hun ook andere verplichtingen op, zoals de invoering van specifieke maatregelen inzake de privacybescherming van personen met een visuele handicap (artikel 8), of de samenwerking met de relevante organen van de WIPO, ter vergemakkelijking van de grensoverschrijdende uitwisseling van exemplaren in toegankelijke vorm (artikel 9). Artikel 13 stelt voorts een vergadering in die onder meer wordt belast met de verdere ontwikkeling van de regels van het Verdrag van Marrakesh. Ten derde werd de noodzaak om discriminatie te bestrijden en te zorgen voor gelijke kansen voor personen met een visuele handicap niet slechts in aanmerking genomen bij de onderhandelingen voor het Verdrag van Marrakesh, maar vormt deze de bestaansreden voor dit verdrag.

86. Gelet hierop ben ik van oordeel dat artikel 19, lid 1, VWEU een van de rechtsgrondslagen van het onderhavige besluit dient te vormen.

### 3. Artikel 114 VWEU

87. De Commissie, op dit punt gesteund door de Tsjechische, de Finse, de Franse en de Litouwse regering en het Europees Parlement, is van oordeel dat artikel 114 VWEU een van de rechtsgrondslagen van het onderhavige besluit zou moeten vormen.

88. Ik deel die opvatting niet.

57 — Richtlijn van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB 2000, L 180, blz. 22).

58 — Richtlijn van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (PB 2004, L 373, blz. 37).

59 — Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

60 — Mijn cursivering.

89. Het staat buiten twijfel dat de sluiting van het Verdrag van Marrakesh tot een verdere harmonisatie van de auteursrechtregels van de Unie kan leiden. Ook staat vast dat maatregelen op dat gebied intern over het algemeen op artikel 114 VWEU kunnen worden gebaseerd. Ten slotte is evident dat de tenuitvoerlegging van de bepalingen van het Verdrag van Marrakesh door de Unie een positief effect zal hebben op de grensoverschrijdende handel binnen de Unie.

90. Niettemin verschaffen deze overwegingen mijns inziens onvoldoende gronden voor de slotsom dat de interne-marktcomponent van het Verdrag van Marrakesh overheerst ten opzichte van de handels- en de anti-discriminatiecomponenten, of althans even sterk is.

91. Volgens vaste rechtspraak moet een op basis van artikel 114 VWEU vastgestelde handeling *metterdaad* ten doel hebben, de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren.<sup>61</sup> De loutere constatering van verschillen tussen nationale regelingen volstaat niet voor gebruik van artikel 114 VWEU. Daarvoor moeten er zodanige verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten bestaan, dat zij een belemmering vormen voor de fundamentele vrijheden en aldus de werking van de interne markt rechtstreeks beïnvloeden.<sup>62</sup>

92. In de onderhavige zaak heeft geen der partijen aangetoond dat zich belangrijke verschillen voordoen tussen de nationale wetten van de lidstaten ten aanzien van de door het Verdrag van Marrakesh geregelde aspecten van het auteursrecht. In het licht van artikel 5, leden 2 en 3, van richtlijn 2001/29 is het natuurlijk mogelijk (of zelfs waarschijnlijk) dat er op het punt van de uitzonderingen op of beperkingen van de rechten van auteurs ten gunste van personen met een visuele handicap verschillen bestaan tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van de lidstaten. Een loutere mogelijkheid volstaat echter niet om gebruikmaking van artikel 114 VWEU te rechtvaardigen.

93. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk opmerkt, is er feitelijk geen analyse gemaakt van de effecten van deze veronderstelde verschillen op de werking van de interne markt. Volgens overweging 31 van richtlijn 2001/29 evenwel, is de mate waarin beperkingen en restricties worden geharmoniseerd, bepaald „aan de hand van de gevolgen ervan voor de goede werking van de interne markt”. Daaruit valt af te leiden dat de Uniewetgever bij de vaststelling van richtlijn 2001/29 van oordeel was dat de uitzonderingen en beperkingen ten gunste van mensen met een handicap geen effecten van belang hadden voor de goede werking van de interne markt. Ware dit anders geweest, dan had de Uniewetgever op dat punt waarschijnlijk een verdergaande harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten verlangd. Er zijn redelijke gronden om aan te nemen dat de situatie in dit opzicht thans niet anders zou liggen.

94. Het feit dat de Commissie noch de Uniewetgever die aspecten nauwkeurig heeft onderzocht, wijst erop dat de harmonisering van de interne markt niet een van de hoofddoelstellingen was die de Unie aanzette tot onderhandelingen over (en eventueel sluiting van) het Verdrag van Marrakesh. De positieve bijdrage die de sluiting van dat verdrag eventueel kan leveren tot de versterking van de interne markt, lijkt derhalve meer een ondergeschikte doelstelling, of een indirect gevolg.

95. Het feit dat elke interne maatregel met dezelfde inhoud waarschijnlijk zou worden gebaseerd op artikel 114 VWEU (alleen of in combinatie met andere rechtsgrondslagen) doet in dit verband nauwelijks ter zake. Zoals reeds opgemerkt, worden gelijksoortige maatregelen, aangezien het gemeenschappelijk handelsbeleid de externe dimensie vormt van de interne markt, veelal gebaseerd op artikel 114 VWEU wanneer de effecten ervan beperkt blijven tot binnen de Unie, en op artikel 207 VWEU wanneer daarmee wordt beoogd de betrekkingen tussen de Europese Unie en derde landen te regelen.

61 — Zie met name arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 84).

62 — Arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

96. Feitelijk zou de Unie op het interne vlak een vergelijkbaar resultaat kunnen bereiken door eenvoudigweg richtlijn 2001/29 te wijzigen (zoals op 19 mei 2015 door de Raad is verzocht aan de Commissie). De door het Verdrag van Marrakesh nagestreefde doelstellingen kunnen evenwel alleen met succes worden verwezenlijkt wanneer de regels daarin ook worden uitgevoerd in een groot aantal andere landen, buiten de grenzen van de Unie. De zevende overweging van het verdrag bepaalt immers dat er een blijvend tekort is aan exemplaren van werken in toegankelijke vorm, ondanks het feit dat „veel lidstaten in hun nationale auteursrechtwetgeving [reeds] hebben voorzien in beperkingen en uitzonderingen voor personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap”.

97. Ik ben derhalve van mening dat artikel 114 VWEU niet als een van de rechtsgrondslagen van het onderhavige besluit moet worden aangewezen.

#### 4. Sociaal beleid

98. De Hongaarse regering, ten slotte, stelt dat het onderhavige besluit ook zou moeten verwijzen naar artikel 4, lid 2, onder b), VWEU, aangezien de doelstelling van het Verdrag van Marrakesh er één is van sociaal beleid.

99. Ik wil nu reeds erop wijzen dat artikel 4 VWEU, evenals de artikelen 3, 5 en 6 VWEU, slechts een opsomming bevat van de gebieden waarop de Unie bevoegd is, aan de hand van de aard van de bevoegdheid. De definitie en de afbakening van die bevoegdheidsgebieden, alsmede de regels voor de uitoefening van die bevoegdheden door de Unie, zijn echter te vinden in andere bepalingen van de Unieverdragen. De artikelen 3 tot en met 6 VWEU kunnen derhalve geen materiële rechtsgrondslagen voor Uniemaatregelen vormen.

100. De door de Hongaarse regering aangevoerde argumenten moeten mijns inziens daarom worden besproken alsof zij betrekking hebben op de bepalingen inzake het sociaal beleid: de artikelen 151 tot en met 161 VWEU. Van deze bepalingen lijkt mij dat artikel 153 VWEU eventueel in aanmerking zou komen als rechtsgrondslag voor het onderhavige besluit.

101. Artikel 153 VWEU omschrijft de handelingen en procedures waarover de Unie beschikt om de doelstellingen van artikel 151 VWEU te verwezenlijken. Dit laatste artikel noemt de volgende doelstellingen van het sociaal beleid van de Unie: „de bevordering van de werkgelegenheid, de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken, en *de bestrijding van uitsluiting*”.<sup>63</sup>

102. In het licht van die bepaling kan er zeker een element van sociaal beleid worden ontwaard in het Verdrag van Marrakesh. De negende overweging van het verdrag erkent „de noodzaak om een evenwicht te handhaven tussen de doeltreffende bescherming van de rechten van auteurs en het bredere publieke belang, met name onderwijs, onderzoek en toegang tot informatie, en dat een dergelijk evenwicht de *daadwerkelijke en spoedige toegang* van personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap tot werken moet vergemakkelijken”.<sup>64</sup>

63 — Mijn cursivering.

64 — Mijn cursivering.

103. Niettemin komt mijns inziens aan een dergelijke doelstelling in de opzet van het Verdrag van Marrakesh geen rol van betekenis toe. De werkelijke „sociale” doelstelling van dat verdrag is immers de verbetering van het leven van mensen met een visuele handicap in het algemeen. Verbetering van de daadwerkelijke toegang tot arbeid voor deze personen zou slechts een gevolg zijn van de verwijdering van bepaalde drempels voor hun uitingsvrijheid, met inbegrip van hun vrijheid om allerlei soorten informatie en ideeën te zoeken, te ontvangen en door te geven, het genot van het recht op onderwijs en de gelegenheid om onderzoek te verrichten.

104. Het sociaal beleid van de Unie is in hoge mate gericht op de verbetering van wat, algemeen gesteld, kan worden omschreven als het arbeids- of economische leven van de burgers van de Unie<sup>65</sup>, terwijl het doel om gelijke behandeling en gelijke kansen voor onder meer mensen met een handicap te verzekeren, zoals reeds opgemerkt, wordt bestreken door de anti-discriminatiemaatregelen waarop artikel 19 VWEU betrekking heeft.

105. Gezien de gedeeltelijke overlap tussen beide bepalingen<sup>66</sup> ben ik ten aanzien van de sociale component van het Verdrag van Marrakesh derhalve van mening dat het zwaartepunt eerder moet worden gevonden in artikel 19 VWEU dan in artikel 153 VWEU.

## 5. Artikel 209 VWEU

106. De Franse regering wijzigde ter terechtzitting haar standpunt en betoogde dat, naast artikel 114 VWEU, ook artikel 209 VWEU moest worden aangemerkt als rechtsgrondslag van het onderhavige besluit. Volgens deze regering streeft het Verdrag van Marrakesh namelijk een ontwikkelingsdoelstelling na.

107. De preambule van het Verdrag van Marrakesh erkent inderdaad dat „personen met een visuele handicap of met een andere leeshandicap in meerderheid in de ontwikkelingslanden en de minst ontwikkelde landen leven” en verwijst uitdrukkelijk naar de ontwikkelingsagenda van de WIPO.

108. Het lijkt mij echter duidelijk dat binnen de algehele opzet van het Verdrag van Marrakesh de ontwikkelingsdoelstelling louter bijkomstig of ten hoogste van secundair belang is ten opzichte van de andere doelstellingen. In dat verband moet erop worden gewezen dat de hoofddoelstelling van ontwikkelingssamenwerking het uitbannen van armoede tegen de achtergrond van duurzame ontwikkeling is.<sup>67</sup> Het spreekt voor zich dat die doelstelling niet centraal staat in het Verdrag van Marrakesh.

109. Ten eerste bevat de preambule slechts een terloopse verwijzing naar de ontwikkelingsdoelstelling, terwijl de doelstellingen van het Verdrag van Marrakesh betreffende de commerciële aspecten en het tegengaan van discriminatie uitgebreider worden toegelicht.

110. Ten tweede bevat dat verdrag geen bepalingen die zich specifiek bezighouden met ontwikkelingsbeleid. Alleen de artikelen 12 en 13 van het Verdrag van Marrakesh bevatten een korte verwijzing naar de behoeften van de minst ontwikkelde landen. Geen van die bepalingen lijkt echter van centraal belang te zijn. Artikel 12 is slechts een hulpmiddel bij de uitlegging: het erkent het recht van de verdragsluitende partijen om in hun nationale wetgeving ten behoeve van begunstigden te voorzien in andere auteursrechtelijke beperkingen en uitzonderingen dan die waarin dit verdrag voorziet. Ten aanzien van de minst ontwikkelde landen noemt het hun „speciale behoeften en [...] bijzondere internationale rechten en verplichtingen en de flexibiliteit daarvan”. Artikel 13 bepaalt

65 — De overgrote meerderheid van de in artikel 151, lid 1, VWEU opgesomde doelstellingen is daar duidelijk over, evenals de verwijzing naar het Europees Sociaal Handvest van 1961 en het Gemeenschapshandvest van sociale grondrechten van de werkenden van 1989.

66 — Zie dienaangaande, bijvoorbeeld, arresten van 11 juli 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456); 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), en 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509).

67 — Zie arrest van 11 juni 2014, Commissie/Raad (C-377/12, EU:C:2014:1903, punten 36 en 42).

vervolgens dat er een Vergadering van de verdragsluitende partijen is. Het bepaalt voorts dat, hoewel de kosten van elke delegatie worden gedragen door de verdragsluitende partij die deze heeft aangewezen, de Vergadering de WIPO kan verzoeken om financiële bijstand te verlenen aan de delegaties van verdragsluitende partijen die ontwikkelingslanden zijn, teneinde hun participatie te vergemakkelijken.

111. Ten derde heeft het Hof, zoals hierboven opgemerkt in punt 69, duidelijk gemaakt dat ontwikkelingsdoelstellingen ook kunnen worden nagestreefd in de context van het gemeenschappelijk handelsbeleid van de Unie.

112. Ten vierde (wat belangrijker is) zijn de bepalingen in het Verdrag van Marrakesh duidelijk bedoeld om de omstandigheden van de begunstigden in alle verdragsluitende partijen te verbeteren, en niet alleen (of in de eerste plaats) die van de begunstigden in de ontwikkelings- of minst ontwikkelde landen.

## 6. Interimconclusie

113. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat het onderhavige besluit dient te worden gebaseerd op de artikelen 19 en 207 VWEU. Er is bovendien geen reden om de in beide artikelen voorgeschreven procedures als onverenigbaar te beschouwen: alleen de stemvoorschriften binnen de Raad kunnen wellicht verschillen.

114. Voor de sluiting van internationale overeenkomsten die onder artikel 19 VWEU vallen, vereist artikel 218 VWEU, lid 6, onder v), en lid 8, een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie, vastgesteld met eenparigheid van stemmen, na goedkeuring door het Europees Parlement.

115. Voor de sluiting van internationale overeenkomsten die onder artikel 207 VWEU vallen, vereisen artikel 207, lid 4, VWEU en artikel 218, lid 6, onder v), VWEU een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie, na goedkeuring door het Europees Parlement. De regel is dat de Raad besluit met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, terwijl eenparigheid bij uitzondering wordt vereist in de drie situaties die worden omschreven in de tweede en derde alinea van artikel 207, lid 4, VWEU.

116. In het kader van de onderhavige procedure is het echter niet nodig om te bepalen of artikel 207 VWEU in beginsel verlangt dat de Raad voor de handelscomponent besluit met eenparigheid van stemmen dan wel met gekwalificeerde meerderheid. Het strengste voorschrift van artikel 19 VWEU gaat onvermijdelijk voor.<sup>68</sup>

117. Wanneer het onderhavige besluit wordt gebaseerd op de artikelen 19 en 207 VWEU, moet het dus met eenparigheid van stemmen worden vastgesteld door de Raad op voorstel van de Commissie, na goedkeuring door het Europees Parlement.

68 — Zie in die zin arrest van 3 september 2009, Parlement/Raad (C-166/07, EU:C:2009:499). Zoals de Commissie betoogt, lijkt het Hof de combinatie van eenparigheid en gekwalificeerde meerderheid van stemmen als onverenigbaar te hebben beschouwd (arrest van 29 april 2004, Commissie/Raad, C-338/01, EU:C:2004:253). In die zaak beperkten de verschillen tussen de beide procedures zich echter niet tot de stemvereisten in de Raad, maar betroffen zij ook de betrokkenheid van het Europees Parlement. Zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Alber in die zaak (EU:C:2003:433, punt 55).

### C – De aard van de bevoegdheid van de Unie

118. Volgens artikel 3, lid 1, onder e), VWEU, dat vaste rechtspraak codificeert<sup>69</sup>, is het gemeenschappelijk handelsbeleid een gebied waarop de Unie exclusieve bevoegdheid heeft. Omgekeerd wordt nergens in titel I van het eerste deel van het VWEU, betreffende „Categorieën en gebieden van bevoegdheid van de Unie” (artikelen 2-6), een bevoegdheidsgebied vermeld dat maatregelen tegen discriminatie omvat. Op grond van artikel 4, lid 1, VWEU<sup>70</sup> moet de bevoegdheid voor dat gebied daarom als een tussen de Unie en de lidstaten gedeelde bevoegdheid worden aangemerkt.

119. Anders dan de Hongaarse regering stelt, betekent dat echter nog niet dat het Verdrag van Marrakesh noodzakelijkerwijs moet worden gesloten als een gemengde overeenkomst, zoals de Hongaarse regering betoogt. Ik wijs er nu reeds op dat, zelfs al zou artikel 3, lid 2, VWEU niet van toepassing zijn op het Verdrag van Marrakesh<sup>71</sup>, voor de sluiting van dat verdrag niet onvermijdelijk een gemengde overeenkomst hoeft te worden vastgesteld. Wanneer de materie waarop de overeenkomst betrekking heeft onder een gebied van gedeelde bevoegdheid (of parallelle bevoegdheden)<sup>72</sup> valt, staat de keuze tussen een gemengde overeenkomst of een overeenkomst die wordt gesloten door de Unie alleen, in de regel ter beoordeling aan de wetgever van de Unie.

120. Daar die beslissing overwegend politiek van aard is, is zij slechts in beperkte mate vatbaar voor rechterlijke toetsing. Het Hof heeft consequent erkend dat de wetgever van de Unie op gebieden waarin van hem politieke, economische en sociale keuzes worden verlangd, en waarin hij ingewikkelde beoordelingen moet maken, over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Daaruit heeft het afgeleid dat een op deze gebieden vastgestelde maatregel slechts onrechtmatig is wanneer hij kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel.<sup>73</sup>

121. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het besluit om een gemengde overeenkomst te sluiten, wegens het dringende karakter van de situatie en de tijd die is gemoeid met het doorlopen van 28 nationale ratificatieprocedures, de nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou brengen of tot gevolg zou hebben dat de Unie het beginsel „pacta sunt servanda” zou schenden.

122. Omgekeerd zou een gemengde overeenkomst in de regel vereist zijn wanneer een internationale overeenkomst naast elkaar bestaande bevoegdheden betreft, dat wil zeggen dat deze voor een deel onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt en voor een deel onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten, zonder dat een van die delen ten opzichte van het andere van bijkomstige aard is.<sup>74</sup> Dat is evenwel duidelijk niet het geval bij het Verdrag van Marrakesh.

123. Belangrijker is echter dat een overeenkomst die wegens haar doelstelling en inhoud valt onder een bevoegdheidsgebied dat in beginsel gedeeld is, per definitie moet worden gesloten als overeenkomst waarvoor alleen de Unie bevoegd is wanneer deze bevoegdheid op het externe vlak exclusief is geworden ten gevolge van de uitoefening ervan door de Unie. Zoals ik hieronder zal toelichten, is dit precies het geval bij het Verdrag van Marrakesh.

69 — Advies 1/75 van 11 november 1975, EU:C:1975:145.

70 — Artikel 4, lid 1, VWEU luidt: „De Unie heeft een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid in de gevallen waarin haar in de Verdragen een bevoegdheid wordt toegedeeld die buiten de in de artikelen 3 en 6 bedoelde gebieden valt.”

71 — Dit vraagstuk komt in het volgende deel van deze conclusie aan de orde.

72 — Zoals de in artikel 4, leden 3 en 4, VWEU genoemde gebieden van onderzoek, technologische ontwikkeling en de ruimte, respectievelijk ontwikkelingssamenwerking en humanitaire hulp. Zie in die zin arrest van 3 december 1996, Portugal/Raad (C-268/94, EU:C:1996:461).

73 — Zie arrest van 1 maart 2016, National Iranian Oil Company/Raad (C-440/14 P, EU:C:2016:128, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 — Aangaande de „absorptie” van de bijkomstige aspecten door de hoofdcomponent, zie advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 66-68) en arrest van 3 december 1996, Portugal/Raad (C-268/94, EU:C:1996:461, punten 75-77).

## 1. Inzake artikel 3, lid 2, VWEU

124. Artikel 3, lid 2, VWEU luidt: „De Unie is tevens exclusief bevoegd een internationale overeenkomst te sluiten indien een wetgevingshandeling van de Unie in die sluiting voorziet, indien die sluiting noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen of indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen.”

125. Deze bepaling breidt de exclusieve bevoegdheid van de Unie uit met een nieuwe bron, die specifiek betrekking heeft op de sluiting van internationale overeenkomsten. Een bevoegdheid die op het interne vlak gedeeld kan zijn, kan exclusief worden voor de sluiting van internationale overeenkomsten. De reden ligt voor de hand: op het interne vlak zorgt het beginsel van voorrang van het Unierecht ervoor dat bij verschillen tussen de Unieregels en nationale regels, de eerste zullen voorgaan.<sup>75</sup> In geval van een rechtsgeschil kan een beroep op het Hof van Justitie worden gedaan om duidelijkheid te verschaffen, bijvoorbeeld op basis van de artikelen 258 tot en met 260 VWEU. Het is een heel andere zaak wanneer lidstaten internationale overeenkomsten aangaan met derde landen. Die overeenkomsten zouden makkelijk belemmeringen op zowel het politieke als het juridische vlak kunnen opleveren voor de correcte werking en wellicht de toekomstige ontwikkeling van het Unierecht.<sup>76</sup>

126. In de onderhavige procedure is alleen de laatste zinsnede van artikel 3, lid 2, VWEU relevant. De Commissie en het Parlement betogen dat de Unie over een exclusieve bevoegdheid beschikt om het Verdrag van Marrakesh te sluiten omdat die sluiting gevolgen kan hebben voor de bepalingen van richtlijn 2001/29 of de strekking ervan kan wijzigen.

127. Die laatste zinsnede van artikel 3, lid 2, VWEU is een codificatie van de zogeheten AETR-rechtspraak.<sup>77</sup> In het AETR-arrest heeft het Hof het beginsel geformuleerd dat wanneer gemeenschappelijke regels zijn vastgesteld, de lidstaten niet meer gerechtigd zijn om, individueel of zelfs collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan welke deze regels aantasten. In een dergelijk geval beschikt de Unie over een exclusieve bevoegdheid om internationale overeenkomsten te sluiten.<sup>78</sup>

128. Er zijn natuurlijk gevolgen voor de gemeenschappelijke regels wanneer de Unie het gebied dat door de internationale overeenkomst wordt bestreken, *volledig geharmoniseerd* heeft.<sup>79</sup> Bovendien bestaat er een risico dat door de lidstaten aangegane internationale verbintenissen gemeenschappelijke regels van de Unie aantasten of de strekking ervan wijzigen, wanneer deze verbintenissen binnen de werkingssfeer van die regels vallen.<sup>80</sup>

129. Volledige harmonisatie van het door een internationale overeenkomst bestreken gebied is derhalve geen noodzakelijke voorwaarde voor het ontstaan van exclusieve bevoegdheid van de Unie op dat gebied. Het volstaat dat het gebied reeds *grotendeels* wordt bestreken door betrokken Unieregels.<sup>81</sup> Met andere woorden, het is daarvoor niet noodzakelijk dat de relevante internationale en Unieregels

75 — Zie conclusie van advocaat-generaal Poiras Maduro in de zaak Commissie/Oostenrijk (C-205/06, EU:C:2008:391, punt 41).

76 — Vergelijk J.V. Louis, „La compétence de la CE de conclure des accords internationaux”, *Commentaire Mégret, vol. 12: Relations extérieures* (Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, Brussel, 2005, blz. 57-75). Zie ook L. Azoulay, „The Many Visions of Europe: Insights from the Reasoning of the European Court of Justice in external relations Law”, in M. Cremona en A. Thies (ed.), *The European Court of Justice and External Relations Law* (Hart Publishing, Oxford, 2014, blz. 172-182).

77 — Zie in die zin arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punten 66 en 67), en advies 1/13 van 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punt 71).

78 — Arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad („AETR”; 22/70, EU:C:1971:32).

79 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 96).

80 — Arrest van 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

81 — Zie advies 2/91 van 19 maart 1993 (EU:C:1993:106, punt 25); advies 1/13 van 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punt 73), en arrest van 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 31).

volledig samenvallen.<sup>82</sup> Een benadering volgens welke een internationale overeenkomst woord voor woord zou worden nageplozen om uit te maken in hoeverre elke bepaling daarvan overeenkomt met de corresponderende Unierechtelijke bepaling, is door het Hof reeds van de hand gewezen. Volgens het Hof dient de aard van de bevoegdheid te worden bepaald op basis van een globaal en concreet onderzoek van de verhouding tussen de beoogde internationale overeenkomst en het geldende Unierecht.<sup>83</sup>

130. Deze rechtspraak werpt evenwel de vraag op, wanneer een gebied dan wél *voldoende* wordt bestreken door het Unierecht om de bevoegdheid van de lidstaten tot extern optreden uit te sluiten (tenzij, uiteraard, zij daartoe gemachtigd zijn of hun daartoe gedelegeerde bevoegdheden zijn verleend door de Unie)?

131. Voor een antwoord op die vraag moet worden teruggegaan naar de *raison d'être* van de AETR-rechtspraak en, algemener, naar die van artikel 3, lid 2, VWEU. Zoals het Hof heeft uitgelegd, beoogt die rechtspraak (en derhalve ook de nieuwe Verdragsbepaling waarin deze werd vastgelegd) de uniforme en coherente toepassing van de regels van de Unie en de goede werking van de systemen die daarbij zijn ingesteld te verzekeren, teneinde de volle werking van het Unierecht te garanderen.<sup>84</sup>

132. In het licht van dat beginsel moet worden bepaald of de in een internationale overeenkomst vervatte regels de uniforme en coherente toepassing of de werking van de relevante Unieregels kunnen aantasten. Die analyse kan uiteraard alleen van geval tot geval plaatsvinden, door een onderzoek van de twee reeksen regels (de internationale en die van de Unie), met speciale aandacht voor hun werkingssfeer, aard en inhoud.<sup>85</sup>

133. Te dien einde moet niet alleen rekening worden gehouden met de stand van het Unierecht op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst, maar ook met de toekomstige ontwikkeling daarvan, voor zover die op het moment van het onderzoek voorspeld kan worden.<sup>86</sup> Elke verdere toekomstige ontwikkeling van het Unierecht zou anders kunnen worden belet, of althans ernstig kunnen worden belemmerd.<sup>87</sup>

134. Om die reden heeft het Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat er sprake is van exclusieve Uniebevoegdheid wanneer de sluiting van een overeenkomst door de lidstaten de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het Unierecht zou ondermijnen<sup>88</sup>; of wanneer een overeenkomst op het desbetreffende gebied, gezien de aard en inhoud van de bestaande Uniebepalingen, de werking van het door de Unieregels ingestelde systeem wel moest aantasten.<sup>89</sup>

135. Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat de Unie geen exclusieve bevoegdheid had wanneer, bijvoorbeeld, aangezien zowel de Unierechtelijke bepalingen als die van een internationale conventie minimumnormen bevatten, niets in de weg stond aan de volle toepassing van het Unierecht door de lidstaten<sup>90</sup>; of wanneer weliswaar de kans bestond dat bilaterale overeenkomsten zouden leiden tot

82 — Arrest van 26 november 2014, *Green Network* (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

83 — Arrest van 26 november 2014, *Green Network* (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 33).

84 — Zie advies 1/03 van 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punt 128) en arrest van 26 november 2014, *Green Network* (C-66/13, EU:C:2014:2399).

85 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak *Green Network* (C-66/13, EU:C:2014:156, punt 49).

86 — Zie advies 1/13 of 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87 — Zie in die zin hierboven, punt 125.

88 — Arrest van 31 maart 1971, *Commissie/Raad* (22/70, EU:C:1971:32, punt 31).

89 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 95 en 96) en arrest van 5 november 2002, *Commissie/Denemarken* (C-467/98, EU:C:2002:625, punten 83 en 84).

90 — Advies 2/91 van 19 maart 1993 (EU:C:1993:106, punt 18).



verstoringen in de dienstenstroom binnen de interne markt, maar volgens het Hof niets in het Verdrag de instellingen belette om in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels te voorzien in een onderling afgestemd optreden jegens derde landen, of om de lidstaten voor te schrijven welke houding zij jegens die landen in hun externe optreden moesten aannemen.<sup>91</sup>

136. In het licht van deze beginselen zal ik thans bespreken of het Verdrag van Marrakesh binnen de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt.

## 2. Verdrag van Marrakesh en richtlijn 2001/29

137. Zoals gezegd regelt het Verdrag van Marrakesh bepaalde aspecten van het auteursrecht. Het draagt de verdragsluitende partijen op om een aantal specifieke beperkingen van en uitzonderingen op hun auteursrechtelijke regels in te voeren waarbij de reproductie, distributie en het beschikbaar maken van werken in een voor personen met een visuele handicap toegankelijke vorm, alsmede de grensoverschrijdende uitwisseling van die werken, worden toegelaten.

138. Op het niveau van de Unie wordt het auteursrecht geregeld door richtlijn 2001/29, dat een juridisch kader instelt voor de bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten. Dit instrument harmoniseert bepaalde aspecten van de auteursrechtelijke wetgeving in de lidstaten met het oog op de uitoefening van de vier vrijheden op dat gebied, maar laat verschillen tussen die wetten die de werking van de interne markt niet ongunstig beïnvloeden, onverlet.<sup>92</sup>

139. Een aantal van de lidstaten die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, gaan in op de vraag of richtlijn 2001/29, in artikel 5, een volledige harmonisatie van de uitzonderingen en beperkingen tot stand heeft gebracht. Zij bespreken ook de vraag of de bij die bepaling aan de lidstaten toegekende beoordelingsruimte impliceert dat zij hun bevoegdheid ten aanzien van die aspecten hebben *behouden* (zoals een aantal regeringen betoogt), dan wel of de Unie hun op die gebieden een machtiging heeft verleend of een bevoegdheid heeft toegekend om op te treden (zoals de Commissie en het Europees Parlement betogen).

140. Die vragen zijn in het kader van de onderhavige procedure mijns inziens niet relevant. Ik dien er meteen al op te wijzen dat het Hof noch in het arrest Padawan<sup>93</sup> noch in het arrest Copydan Båndkopi<sup>94</sup> heeft geoordeeld dat artikel 5 van richtlijn 2001/29 slechts een minimumharmonisatie tot stand brengt. Belangrijker is, zoals ik in punt 129 hierboven heb uitgelegd, dat volledige harmonisatie bovendien niet noodzakelijk is voor het ontstaan van exclusieve bevoegdheid van de Unie. Waar het in dat opzicht om gaat, is of het gebied waarop de internationale overeenkomst betrekking heeft, al grotendeels wordt bestreken door Unieregels, zodat elke bevoegdheid van de lidstaten om extern op te treden met betrekking tot dat gebied, die regels zou kunnen aantasten.

141. Het staat buiten kijf dat uitzonderingen en beperkingen deel uitmaken van het auteursrecht, dat *grotendeels* wordt geregeld door richtlijn 2001/29. Zoals overweging 32 van deze richtlijn specifiek vermeldt, is de opsomming van die uitzonderingen en beperkingen uitputtend. Bovendien moeten alle uitzonderingen en beperkingen ingevolge artikel 5, lid 5, en overweging 44 worden toegepast volgens de zogeheten „drie-stappen-toets”.<sup>95</sup> Verder heeft het Hof duidelijk gemaakt dat de beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken wanneer zij gebruikmaken van de in artikel 5 van richtlijn 2001/29

91 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 78 en 79) en arrest van 5 november 2002, Commissie/Denemarken (C-467/98, EU:C:2002:625, punten 85 en 86).

92 — Zie overwegingen 1-7.

93 — In zijn arrest van 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 27), geeft het Hof slechts het betoog van een der partijen weer.

94 — In zijn arrest van 5 maart 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punt 88), spreekt het Hof van „gedeeltelijke harmonisatie”.

95 — Zie voetnoot 6 hierboven.

bedoelde uitzonderingen „moet [...] worden uitgeoefend binnen de door het recht van de Unie opgelegde grenzen”.<sup>96</sup> Het Hof heeft, ten slotte, tevens geoordeeld dat veel van de in artikel 5 voorkomende begrippen autonome Unierechtelijke begrippen zijn die in alle lidstaten uniform moeten worden uitgelegd, ongeacht de nationale wetten van die staten.<sup>97</sup>

142. In het arrest *Broadcasting* merkte het Hof over de internationale overeenkomst die in die zaak aan de orde was, op dat de aspecten met betrekking tot onder meer de beperkingen van en uitzonderingen op het auteursrecht onder gemeenschappelijke regels van de Unie vielen, en dat de onderhandelingen over die aspecten deze gemeenschappelijke regels konden aantasten of de strekking ervan konden wijzigen.<sup>98</sup> Ik zie geen reden waarom die conclusie niet eveneens gerechtvaardigd zou zijn in de onderhavige zaak.

143. Het is duidelijk dat sluiting van het Verdrag van Marrakesh de Uniewetgever zal nopen tot wijziging van artikel 5 van richtlijn 2001/29. In de huidige vorm laat lid 3, onder b), van dat artikel het aan de lidstaten over om te voorzien in uitzonderingen of beperkingen te stellen op „het gebruik ten behoeve van mensen met een handicap, dat direct met de handicap verband houdt en van niet-commerciële aard is en voor zover het wegens de betrokken handicap noodzakelijk is”. Om aan de regels van het Verdrag van Marrakesh te voldoen, mogen de uitzonderingen en beperkingen ten behoeve van een specifieke categorie van personen met een handicap (blinden of personen met een visuele of andere leeshandicap) dus niet meer van facultatieve aard zijn en moeten zij verplicht worden gesteld.

144. Ongetwijfeld kan het Verdrag van Marrakesh op meerdere wijzen ten uitvoer worden gelegd, en de Uniewetgever zal misschien besluiten dat het niet nodig is om de door dat verdrag bestreken materie volledig te harmoniseren. Dat is echter een besluit dat de Uniewetgever zal moeten nemen, nu hij de tekst van richtlijn 2001/29 hoe dan ook zal moeten wijzigen. Met name weerspiegelt artikel 5, lid 3, onder b), van die richtlijn in de huidige formulering ervan de letter noch de geest van het Verdrag van Marrakesh, en kunnen de lidstaten die regel van Unierecht niet de facto wijzigen of ondermijnen door autonome internationale verbintenissen aan te gaan.<sup>99</sup>

145. In dat verband is niet zonder belang dat volgens overweging 44 van richtlijn 2001/29 de toepassing van de bij de richtlijn bepaalde uitzonderingen en beperkingen „dient te geschieden in overeenstemming met de ter zake geldende internationale verplichtingen”.

146. Daarbij komt dat artikel 7 van het Verdrag van Marrakesh ook gevolgen lijkt te hebben voor de draagwijdte van artikel 6 van de richtlijn, dat verplichtingen met betrekking tot technische voorzieningen vastlegt, en met name voor lid 4. Dat artikel 7 draagt de verdragsluitende partijen op, passende maatregelen te treffen om te waarborgen dat wanneer zij passende wettelijke bescherming en doeltreffende rechtsmiddelen tegen het omzeilen van technologische middelen ter bescherming van het auteursrecht bieden, die wettelijke bescherming begunstigden niet verhindert gebruik te maken van de beperkingen en uitzonderingen waarin dat verdrag voorziet.

147. Derhalve zal de sluiting van het Verdrag van Marrakesh mijns inziens onvermijdelijk, in de woorden van artikel 3, lid 2, VWEU, „gevolgen [...] hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan [...] wijzigen”.

96 — Arrest van 1 december 2011, *Painer* (C-145/10, EU:C:2011:798, punt 104).

97 — Zie onder meer arresten van 21 oktober 2010, *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 37), en 3 september 2014, *Deckmyn* en *Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, punt 15).

98 — Zie arrest van 4 september 2014, *Commissie/Raad* (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 88).

99 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak *Commissie/Raad* (C-114/12, EU:C:2014:224, punt 157).

148. Dit is de kwestie die aan de wortel ligt van artikel 3, lid 2, VWEU. Zoals het Hof recent immers nog heeft bevestigd, sluit het feit dat de relevante Unieregels de lidstaten een ruime beoordelingsmarge toekennen voor de omzetting en uitvoering van die regels, exclusieve bevoegdheid niet uit.<sup>100</sup> Evenmin is in dat opzicht van belang dat niet alleen de Unie, maar ook de lidstaten hun nationale regels wellicht zullen moeten aanpassen om aan een internationale overeenkomst te voldoen. Zoals hierboven is vastgesteld, kan de bevoegdheid op het externe vlak exclusief zijn maar gedeeld op het interne vlak. In dat geval wordt de uitoefening van de interne bevoegdheid niet beheerst door artikel 3, lid 2, VWEU, maar door artikel 2, lid 2, VWEU.

149. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de lidstaten, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk opmerkt, zonder formele inbreuk op richtlijn 2001/29 uitvoering zouden kunnen geven aan het Verdrag van Marrakesh door wijziging van hun wetten inzake het auteursrecht. Zoals het Hof bij herhaling heeft geoordeeld, kan van aantasting van Unieregels door de internationale verbintenissen ook sprake zijn wanneer er geen tegenstrijdigheid tussen beide is.<sup>101</sup> In elk geval valt het facultatieve karakter van de in artikel 5, lid 3, onder b), voorziene uitzonderingen en beperkingen, zoals reeds opgemerkt in punt 143, duidelijk niet te rijmen met de letter en de geest van het Verdrag van Marrakesh: voor de tenuitvoerlegging van dat verdrag op Unieniveau is wijziging van die bepaling onvermijdelijk.

150. Het exclusieve karakter van de voor de sluiting van het Verdrag van Marrakesh te gebruiken bevoegdheid wordt voorts bevestigd door het feit dat het Hof, in antwoord op een verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 5, lid 2, onder d), van richtlijn 2001/29, heeft geoordeeld dat de Uniewetgever door de vaststelling van richtlijn 2001/29 „geacht wordt de bevoegdheden te hebben uitgeoefend die voordien toevielen aan de lidstaten op het gebied van intellectuele eigendom”. Het oordeelde derhalve dat de Unie, binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/29, moet worden geacht zich in de plaats te hebben gesteld van de lidstaten, die niet meer bevoegd zijn tot de tenuitvoerlegging van de bepalingen van de Berner Conventie waarop de in die richtlijn vervatte regels zijn gebaseerd.<sup>102</sup> Deze uitspraken lijken mij, mutatis mutandis, zeer relevant voor de onderhavige zaak.

151. Daar, ten slotte, de te verwachten ontwikkeling van het Unierecht in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of de bevoegdheid waarom het hier gaat exclusief dan wel gedeeld van aard is, kan niet voorbij worden gegaan aan het besluit van 19 mei 2015 van de Raad om op grond van artikel 241 VWEU de Commissie te verzoeken onverwijld een wetgevingsvoorstel in te dienen tot wijziging van het juridische kader van de Unie, teneinde de in het Verdrag van Marrakesh vervatte regels ten uitvoer te leggen.

152. Mijns inziens kan er, wanneer die wijziging eenmaal is aangenomen, geen twijfel over bestaan dat de Unie haar bevoegdheid heeft uitgeoefend op een manier die onverenigbaar is met een externe restbevoegdheid van de lidstaten. Elk optreden van de lidstaten, individueel of collectief, teneinde verbintenissen aan te gaan met derde landen op het door het Verdrag van Marrakesh bestreken gebied, zal daadwerkelijke gevolgen hebben voor de regels die de Unie voor de uitvoering van dat verdrag heeft aangenomen.

153. Hoe dan ook lijkt, los van die mogelijke wijziging, richtlijn 2001/29 zelf in haar preambule vooruit te lopen op mogelijke toekomstige actie ter bevordering van de coherentie op het gebied van de uitzonderingen en beperkingen. Zo vermeldt overweging 32 dat de lidstaten deze op een steeds coherentere wijze moeten toepassen, hetgeen „zal worden beoordeeld bij het onderzoek van de uitvoeringswetgeving in de toekomst”.<sup>103</sup>

100 — Arrest van 26 november 2014, Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399, punten 50-60 (met name punt 54).

101 — Advies 1/13 van 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

102 — Arrest van 26 april 2012, DR en TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

103 — Met betrekking tot overweging 32 zie ook arrest van 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punt 35).

154. Er lijkt dus te zijn voldaan aan de in de laatste zinsnede van artikel 3, lid 2, VWEU gestelde voorwaarden.

#### **IV – Conclusie**

155. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging het volgende antwoord te geven op de vraag die de Commissie heeft opgeworpen in haar verzoek om een advies krachtens artikel 218, lid 11, VWEU:

„De Europese Unie beschikt over exclusieve bevoegdheid om het op 27 juni 2013 door de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) goedgekeurde Verdrag van Marrakesh tot bevordering van de toegang tot gepubliceerde werken voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben, te sluiten.”