



KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2011 - 2012

Intellectuele eigendom en digitale sociale netwerken

In welke mate kan een digitaal sociaal netwerk aansprakelijk gesteld worden voor een auteursrechtelijke inbreuk?

Promotor: Prof. M-C. JANSSENS

Masterscriptie ingediend door

Diane DE MOOR

Bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN DE RECHTEN

Samenvatting

Creatieve personen beschikken over een specifiek intellectueel eigendomsrecht met name het auteursrecht om hun werken te koesteren. Vanuit deze gedachte heerst er sinds de uitvinding van het internet een hevige strijd tussen de auteursrechthebbenden en de gebruikers. Het internet is het platform waarop gebruikers zich sociaal engageren op digitale sociale netwerken en het medium bij uitstek voor rechthebbenden om de consumenten te bereiken. Maar enerzijds willen rechthebbenden de controle op de exploitatie van hun werken niet verliezen en anderzijds vrezen gebruikers dat hun recht op informatie aan banden wordt gelegd.

Om de vraag te beantwoorden wie deze strijd wint, is het noodzakelijk aan te tonen wanneer het auteursrecht van toepassing is en vervolgens te bepalen in hoeverre bepaalde actoren - en voornamelijk de digitale sociale netwerken - al dan niet aansprakelijk zijn.

De problematiek van de aansprakelijkheid voor auteursrechtelijke inbreuken op netwerken situeert zich op verschillende niveaus. Vooreerst moet de vraag gesteld worden in welke mate handelingen op het internet een schending uitmaken van het auteursrecht en wat voor impact dit heeft op de verspreiding van beschermd materiaal. Dit wordt aangetoond aan de hand van basisbeginsels zoals het reproductierecht en het publieke mededelingsrecht ten aanzien van de hedendaagse technieken op digitale sociale netwerken.

Het tweede deel behandelt de aansprakelijkheid van tussenpersonen op het internet. Tenslotte wordt een toepassing gemaakt op de digitale sociale netwerken in de hoop de aansprakelijkheid van deze netwerken duidelijker af te bakenen.

Het ankerpunt van deze uiteenzetting is rechtspraak. Naast de rechtspraak uit België en andere landen wordt er voornamelijk verwezen naar de arresten van het Europees Hof van Justitie. Het auteursrecht heeft immers een internationale dimensie waardoor de rechtspraak van het Hof een grote impact heeft op de informatiemaatschappij.

Voorwoord

Na hard werk ligt mijn masterproef hier voor u klaar. De keuze voor het thema intellectuele rechten is ontstaan vanuit een sterke interesse in de muziekindustrie. De verdieping in deze materie heeft mijn creativiteit en kritisch denken nog meer aangewakkerd en mij beter inzicht gegeven in waar ik na mijn rechtenstudie wil staan. Het schrijven van deze masterproef als sluitstuk van mijn opleiding tot Master in de Rechten is een ware beproeving geweest voor lichaam en geest. Desalniettemin heb ik er heel veel voldoening uit gehaald en beschouw ik het als een mooie afsluiter van een bijzonder leerrijke periode.

In dit voorwoord wil ik ook graag van de gelegenheid gebruik maken om enkele mensen te bedanken die er mee voor gezorgd hebben dit werk tot een goed einde te brengen. Vooreerst wil ik mijn dank betuigen aan professor Marie-Christine Janssens. Zij heeft mij van in het begin bijgestaan met de belangrijke inzichten in deze materie om mij bij te sturen waar nodig was. Ook naarmate het werk tot een einde kwam kon ik altijd rekenen op haar snelle feedback en waardevolle kritiek.

Daarnaast zou ik graag mijn ouders willen bedanken die de voorbije jaren altijd klaarstonden om mij in goede en slechte dagen bij te staan. In het bijzonder wil ik mijn stagemesters van de voorbije stages bedanken die mij de nodige input hebben bezorgd en mij de kans hebben gegeven de praktische kant te mogen ervaren. Tenslotte denk ik ook aan mijn vrienden waarmee ik talrijke mooie momenten heb beleefd.

Zondag 12 augustus 2012

Inhoudstafel

Hoofdstuk 1. Auteursrecht en digitale sociale netwerken	7
§ 1. INLEIDING	7
A. Digitale sociale netwerken.....	8
B. Internationale regelgeving.....	9
a. Conventie van Bern	9
b. WIPO-verdrag inzake auteursrecht (WCT)	9
c. TRIPS-overeenkomsten.....	10
C. Europese regelgeving	11
a. Richtlijn Informatiemaatschappij	11
b. Richtlijn inzake elektronische handel.....	12
c. Richtlijn Handhaving	12
D. Nationale regelgeving	13
§ 2. DE BESCHERMINGSVOORWAARDEN	13
A. Concrete vorm.....	13
B. Originaliteitsvereiste.....	14
C. Gevolgen.....	16
§ 3. DE VERMOGENSRECHTEN	16
A. Algemeen	16
B. Het reproductierecht.....	17
C. Het publiek mededelingsrecht	17
§ 4. DE MORELE RECHTEN.....	19
A. Divulgiatierecht.....	19
B. Integriteitsrecht.....	19
C. Recht op vaderschap.....	20
§ 5. RECHTHEBBENDE VERSUS GEBRUIKER	20
A. Geen voorafgaande toestemming	20
a. Publiek domein	21
b. Uitzonderingen op het reproductierecht.....	21
i. De noodzakelijke reproductie.....	22
ii. De privékopie.....	24
iii. Het citaatrecht.....	26
c. Uitzonderingen op het publiek mededelingsrecht	27
i. Privé mededeling.....	28
ii. Streamen ?.....	28
iii. Embedden ?.....	29
d. Voorbeelden in de praktijk.....	31
B. Recht op informatie	33
C. Recht op bescherming van de privégegevens.....	35
Hoofdstuk 2. De aansprakelijkheid van internet service providers	35
§1. AANSPRAKELIJKHEID ALS TUSSENPERSOON.....	35
A. Algemeen	35
B. Hoedanigheid en activiteiten	36
a. Mere conduit	37
b. Caching.....	38
c. Hosting.....	38
C. De Richtlijn Handhaving.....	39
a. Algemeen	39
b. Maatregelen.....	40
i. Stakingsvordering.....	40

ii. Verstrekken van informatie	40
§ 2. RECHTSPRAAK	41
A. Scarlet t. Sabam.....	41
B. BAF t. The Pirate Bay.....	42
C. Promusicae t. Telefonica De Espania	45
D. Leaseweb t. Everlasting	45
E. Brein t. Ziggo en XS4all	46
§ 3. BESLUIT.....	47
Hoofdstuk 3. De aansprakelijkheid van digitale sociale netwerken	49
§1 . ALGEMEEN.....	49
§ 2. DIGITAAL SOCIAAL NETWERK ALS TUSSENPERSON	49
A. Algemeen	49
B. De gebruiker op digitale sociale netwerken.....	50
§ 3. RECHTSPRAAK	51
A. Netlog	51
B. Gema t. Google.....	53
Conclusie	55
Bibliografie.....	57

Hoofdstuk 1. Auteursrecht en digitale sociale netwerken

§ 1. Inleiding

Door de opkomst van technologische vernieuwingen en de uitbreiding van de digitale omgeving is een discussie op gang gekomen omtrent het bestaand auteursrecht¹. De digitalisering op het internet zou leiden tot de ontworteling van het authentiek bestaand systeem². Het internet waarop sociale netwerksites een plaats proberen in te nemen is zich gaan ontwikkelen tot een samenleving van vrije individuen die deze vrijheid absoluut willen waarborgen³. Het is een plaats geworden waarop individuen elkaar diensten verlenen of bepaalde inhoud aanbieden zonder kosten te moeten maken die in de fysieke wereld wel verschuldigd zijn. Er ontstaat een ander besef waarbij bepaalde wetgeving die in het gewone leven van toepassing is op het internet plots niet meer geldt. Downloaden is niet het enige middel meer om materiaal te gebruiken; via peer-to-peer netwerken en andere technieken ontstaat er als het ware een hele ruil van materiaal op het internet.

De grote hoeveelheid van materiaal dat zich verspreidt op het internet is bijna altijd beschermd door intellectuele rechten die toebehoren tot de rechthebbende wiens toestemming moet verkregen worden bij gebruik van zijn werk⁴. Op talloze sociale netwerken wordt auteursrechtelijk beschermd materiaal ter beschikking gesteld aan gebruikers zonder de rechthebbende hiervoor te vergoeden⁵. In principe zal deze laatste zijn vergoeding willen verhalen en een vordering instellen tegen de aansprakelijke.

Dit impliceert vervolgens dat er een zoektocht moet worden ingesteld naar de juiste rechthebbende om onderhandelingen aan te knopen. In de digitale wereld en op sociale netwerksites waar elke gebruiker zich kan ontpoppen tot aanbieder van content is een dergelijke zoektocht niet voor de hand liggend.

¹ B. DEPOORTER, "Technology and Uncertainty: The Shaping Effect On Copyright Law", UPLR 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1420059, 1836.

² M. VAN DEN BOOMEN, *Op zoek naar digitaal publiek domein*, In: I&I Nieuwe media in perspectief 19 (6) 2001, 23.

³ E. DOMMERING, "Het auteursrecht en de I.C.T. samenleving van de eenentwintigste eeuw", in *Auteurs & Media*, Brussel, Larcier, 2001, 8.

⁴ Acht op de tien werknemers in België geven toe regelmatig films, muziek en software te downloaden via de bedrijfscomputer. Zie: X, *Pas op met uw downloadgedrag!*, <http://www.unizo.be/viewobj.jsp?id=347358> (consultatie 20 april 2009).

⁵ E. WERKERS, R. KERREMANS, T. ROBRECHTS, T. en J. DUMORTIER, http://www.cjism.vlaanderen.be/e-cultuur/onderzoek_ontwikkeling/auteursrecht/ (2009) "Auteursrecht in de digitale samenleving", Studie in opdracht van het Vlaamse Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media, 14; DE MUL, J, *Filosofie in cyberspace. Reflecties op de informatie- en communicatietechnologie*. Kampen, Klement, 2002.

Gebruikers handelen op een manier die ze in de werkelijke wereld zelf niet zouden aanvaarden en hebben het gevoel dat ze met een grote groep aanwezig zijn waardoor niemand denkt dat hij eruit gehaald zal worden; hierdoor creëert het internet een pseudo-anonimiteit⁶. De gebruikers gaan er van uit dat ze zeker niet zullen aangesproken worden op hun handelen. Maar in tegenstelling tot wat velen denken zijn digitale sociale netwerken absoluut niet anoniem.

De internetomgeving verandert zodanig snel waardoor de wetgever de aanpassingen nauwelijks kan opvolgen en voldoende controle onmogelijk is⁷. Hierdoor loopt er vaak achter op de omstandigheden. Op vlak van regulering pogen internationale verdragen en Europese Richtlijnen een oplossing aan de hand van de harmonisatie van verschillende bepalingen, terwijl de nationale wetgevers zo goed mogelijk proberen tegemoet te komen aan deze poging tot eenmaking⁸.

Daarnaast beschikken de gebruikers over rechten die in het gedrang kunnen komen zoals het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy.

A. Digitale sociale netwerken

In een poging om een digitaal sociaal netwerk te definiëren kan er met verschillende elementen rekening gehouden worden. In eerste instantie betreft het een dienst op het internet (opgericht door kleine of grote internetbedrijven) waarmee gebruikers een sociaal netwerk kunnen uitbouwen en onderhouden. Daarnaast is een digitaal sociaal netwerk te beschouwen als een bron van informatie dat gebruikers overal kunnen raadplegen⁹.

De netwerken kunnen zich onderscheiden door hun eigen hoedanigheid, sommigen leggen voornamelijk nadruk op foto's (Flickr, Facebook, Netlog), andere netwerken enkel op videomateriaal (YouTube, Ustream) of netwerken die zich enkel bezig houden met informatie (Twitter, LinkedIn). Het bestaan van dergelijke netwerken hangt af van sociale factoren, indien er maar weinig gebruikers zijn is het minder interessant.

⁶ Professor V. HOORENS van het Centrum voor Sociale en Culturele Psychologie aan de KU Leuven in *De Standaard* 25 februari 2012

⁷ M.-C. JANSSENS, "De Belgische auteurswet doet zijn intrede in het tijdperk van de informatiemaatschappij", *Computerr*. 2006, (3) 7.

⁸ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, "Nieuwe Auteurswet – Belang voor de digitale wereld", *NJW* 2005, 886

⁹ J. DUMORTIER, "Zijn er regels over blogs?", *Trends Business ICT*, 2005, 20.

Het auteursrecht zoekt steeds verder naar bijkomende beschermingsmaatregelen om op gelijke hoogte te staan met de technische ontwikkelingen. De sociale netwerksites confronteren zich vaak met het auteursrecht omdat gebruikers voortdurend materiaal ‘online’ verspreiden. De vraag is welke verantwoordelijkheid opgelegd moet worden aan de sociale netwerksites en in welke mate de gebruikers een auteursrechtelijke inbreuk plegen. Maar alvorens dieper in te gaan op de meer concrete vragen die opduiken bij auteursrechtelijke inbreuken op digitale sociale netwerken is het belangrijk de verschillende bestaande regelgevingen uiteen te zetten.

B. Internationale regelgeving

a. Conventie van Bern

Dit is het oudste internationale verdrag dat instaat voor de bescherming van letterkundige -en kunstwerken sinds 1886¹⁰. Dit verdrag geldt als de hoeksteen van de internationale bescherming van auteursrechten. De Conventie van Bern heeft ondertussen een heel aantal herzieningen en wijzigingen ondergaan rekening houdend met de digitalisering en technische ontwikkelingen. België heeft het verdrag met de goedkeuringswet integraal opgenomen in het nationaal systeem, hetgeen tot gevolg heeft dat burgers zich rechtstreeks op de bepalingen van het verdrag kunnen beroepen.

Specifieke bepalingen gericht op de digitalisering zijn niet in de Conventie opgenomen. Hieruit volgt dat de Conventie van Bern zich als algemene basistekst beperkt tot het vaststellen van een aantal minimumregels op internationaal niveau en verder de nodige ruimte laat voor concrete invulling door de nationale wetgevers.

b. WIPO-verdrag inzake auteursrecht (WCT)

De doelstelling in 1996 van het WCT was een betere bescherming voor het auteursrecht en deze aan te passen aan de modernisering die zich sinds de totstandkoming van de Conventie van Bern

¹⁰ Conventie van Bern van 24 juli 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, B.S. 10 november 1999

had voorgedaan¹¹. Alhoewel het bepalingen heeft aangepast, is het geenszins correct om de WCT als een nieuwe versie te beschouwen die de bepalingen van Bern zou miskennen. Als aanvulling biedt het een soelaas voor de talrijke lacunes die ontstonden ten gevolge van de technologische ontwikkelingen.

Samen met het ander WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen worden het ook wel de Internetverdragen genoemd, ze komen zowel tegemoet aan de nieuwe communicatietechnologieën (bijvoorbeeld in het kader van sociale netwerksites) als aan de bestrijding tegen illegaliteit. In die zin beschermen ze de auteursrechten in een digitale context.

c. TRIPS-overeenkomsten

Deze overeenkomst is eigenlijk een bijlage bij de overeenkomst op basis waarvan de Wereldhandelsorganisatie (WTO) werd opgericht¹². Het verschilt van de andere internationale verdragen en past volledig in het gedachtegoed dat auteursrechten moeten worden nageleefd met inachtneming van het beginsel van vrije concurrentie¹³. Het doel van de overeenkomst is de harmonisatie van de minimumregels die in de Berner Conventie zijn vastgelegd. Met deze overeenkomst werd beoogd de territoriale draagwijdte uit te breiden en bindt het dus ook landen die nog geen lid waren van de Berner Conventie. Het bevestigt de bestaande minimumregels van vorige verdragen en breidt de bescherming verder uit¹⁴.

De TRIPS-overeenkomst heeft geen directe werking, in de Belgische goedkeuringswet werd geen bepaling opgenomen waardoor het voor de burgers niet mogelijk zou zijn om zich voor de

¹¹ Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht (WCT), gedaan te Genève van 20 december 1996, BS 18 augustus 2006 (ed. 2) (hierna verkort WCT-Verdrag) en Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake uitvoeringen en fonogrammen (WPPT), gedaan te Genève van 20 december 1996, BS 18 augustus 2006 (ed. 2)

¹² <http://www.wto.org/>.

¹³ Overeenkomst inzake de handelsaspecten van intellectuele eigendom (TRIPS) van 15 april 1994, P.B. 1994, L. 336, 213; CASTILLO, T.E., "Conflicting beats: proposing the adoption of an additional obligation within the WTO TRIPS agreement under Article 14 to recognize digital sampling and digital sampling infringement", *Tex. Rev. Ent. & Sports L.* 2006, p. 31-62.

¹⁴ Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (Bijlage 1C bij de overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie) van 15 april 1994, BS 23 januari 1997, 1.172.

rechter er rechtstreeks op te beroepen¹⁵. Daarnaast bevat de TRIPS-overeenkomst procedurele voorschriften die de handhaving van de intellectuele rechten in de verschillende landen moet garanderen. In het geval van niet-naleving van de verplichtingen wordt via een sanctioneringmechanisme voorzien in effectieve sancties¹⁶.

C. Europese regelgeving

a. Richtlijn Informatiemaatschappij

De informatiemaatschappij ontwikkelt zich razendsnel waardoor de grensoverschrijdende exploitatie van auteursrecht zich alleen maar meer uitbreidt. De belangrijkste Richtlijnen in deze studie is de Richtlijnen van 2001 betreffende het auteursrecht in de informatiemaatschappij (hierna de Richtlijn Informatiemaatschappij)¹⁷. Met deze Richtlijn wordt vermeden dat de verschillende nationale wetgevingen, die gemaakt zijn als reactie op de technologische evoluties, zouden leiden tot grote verschillen in bescherming en daarmee het vrij verkeer van diensten en verwezenlijking van de internet markt zouden beperken.

De Richtlijn Informatiemaatschappij erkent intellectuele eigendom als een “geïntegreerd deel van de eigendom”. Het auteursrecht moet goed beschermd worden aangezien het van wezenlijk belang is voor innovaties. Zodoende wordt de instandhouding en de ontwikkeling van de creativiteit beoogd in hoofde van de auteur¹⁸.

Om de beloning en de waardigheid van de auteur te kunnen waarborgen moet er een rechtssysteem voorhanden zijn met als doel om de Europese culturele creativiteit te beschermen.

Het doel van de harmonisatie is om de nationale verschillen die rechtsonzekerheid veroorzaken weg te werken opdat de goede werking van de interne markt niet belemmerd wordt en de

¹⁵ Van Nuffel, P. En Vanovermeire, V., “Over de bevoegdheid van het Hof van Justitie tot uitlegging van TRIPS en de directe werking van artikel 50 lid 6 TRIPS”, T.B.H., 2001, 445.

¹⁶ Art. 64 TRIPS; GATT-overeenkomst van 1994.

¹⁷ Richtl. EP en Raad nr. 2001/29/EG, 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Pb. L. 22 juni 2001, afl. 167, 10.

¹⁸ R. KU, J. SUN, Y. FAN, “Does Copyright Law Promote Creativity? An Empirical Analysis of Copyright’s Bounty”, Vanderbilt Law Review 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410824, 1723.

informatiemaatschappij zich in de juiste richting verder kan ontwikkelen. Maar de doelstelling om de verspreiding van cultuur te bevorderen mag niet ten koste gaan van de strikte bescherming van het auteursrecht of het toelaten van illegale vormen op sociale netwerken. In het licht van de digitalisering moeten de verschillende vermogensrechten een brede omschrijving krijgen om rechtszekerheid te beogen voor de rechthebbenden (*zie infra*).

b. Richtlijn inzake elektronische handel

In de Richtlijn van 2000 komt de aansprakelijkheid van de internet service providers aan bod welk van belang is bij de uiteenzetting van de aansprakelijkheid van sociale netwerksites¹⁹. De wet van 11 maart 2003 heeft de Richtlijn omgezet in nationaal recht²⁰. Deze E-commerce wet vormt het juridisch Belgisch kader voor online diensten en elektronische handel op het internet.

c. Richtlijn Handhaving

Met deze Richtlijn van 29 april 2004 wou de Europese wetgever in het kader van de bescherming van intellectuele eigendom de handhaving van maatregelen veilig stellen²¹. De verschillende maatregelen zullen verder besproken worden bij de uiteenzetting van aansprakelijkheid van tussenpersonen tussen de gebruiker en de rechthebbende.

Daarnaast kan nog gesteld worden dat de Richtlijn minimum harmonisatie nastreeft waardoor nationale maatregelen die beter uitkomen voor de rechthebbenden dan dewelke door de Richtlijn vastgesteld worden, onverminderd gelden²².

¹⁹ Richtl. EP en Raad nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel"), Pb. L. 17 juli 2000, afl. 178, 1.

²⁰ Wet van 11 maart 2003 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, B.S. 17 maart 2003 (Hierna E-commercewet).

²¹ Richtl. EP en Raad nr. 2004/48/EG, 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, Pb. L. 30 april 2004.

²² Artikel 2, lid 1 van de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, Pb. L. 30 april 2004.

D. Nationale regelgeving

Het auteursrecht wordt gereguleerd in de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten²³. Om tegemoet te komen aan de technologische vernieuwingen heeft de wet al vele wijzigingen ondergaan. De belangrijkste in deze context is de wijziging in 2005 voor de omzetting van de Richtlijn Informatiemaatschappij²⁴ en de wijziging in 2007 voor de omzetting van de Richtlijn Handhaving²⁵.

De Auteurswet (hierna A.W.) beschermt onder andere de auteur die via het auteursrecht erkenning krijgt voor zijn creativiteit en aanspraken op zijn werk kan doen gelden zodat hij een vergoeding kan bekomen voor zijn inspanningen. Voor welke werken bepaalt artikel 1 § 1 van de A.W. dat alleen de auteur van ‘werken van letterkunde of kunst’ onder de bescherming valt. Deze bepaling kan ruim geïnterpreteerd worden en het biedt geen limitatieve opsomming van werken, maar deelt de werken in speciale categorieën, zoals audiovisuele werken, werken van beeldende kunst, databanken en computerprogramma’s.

§ 2. De Beschermingsvoorwaarden

A. Concrete vorm

Het werk moet een concrete vorm hebben en deze is op een zintuiglijke manier waarneembaar. De uitdrukking in bepaalde vorm is geen duurzaam gegeven, art. 8 A.W. bepaalt dat ook voordrachten, redevoeringen of andere mondelinge uitvoeringen van een gedachte een auteursrechtelijke bescherming genieten.

De nadruk ligt hier dat enkel een werk als dusdanig bescherming geniet. Dit wil zeggen dat ideeën niet in aanmerking komen, deze blijven dus onbeschermd. Zo ook vallen concepten, feiten, loutere informatie of theorieën in het publieke domein. Ideeën zijn niet tastbaar waardoor

²³ Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, BS 27 juli 1994, 19.297.

²⁴ Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

²⁵ HvJ C-143/04, Commissie v. België, 2004; Zie ook M.-C. JANSSENS, “De Belgische auteurswet doet zijn intrede in het tijdperk van de informatiemaatschappij”, Computerr. 2006, (3) 3-4.

het moeilijk is om te achterhalen wie als eerste een idee had. Het kan dus goed zijn dat een idee wordt overgenomen om te gebruiken voor een eigen werk en er een andere uitwerking aan te geven²⁶. Daarom is het noodzakelijk dat het werk een concrete uitwerking krijgt opdat het kan genieten van een bescherming.

In het volgende hoofdstuk betreffende de vermogensrechten van de auteur zal duidelijk blijken welke verschillende vormen een werk kan aannemen. In het licht van sociale netwerksites is er sprake van werken in een bestendig vermaterialiseerde vorm; analoge werken, digitale werken, elektronische of grafische werken. Daarnaast zijn er ook de werken die weergegeven worden in een niet-tastbare vorm via radio, kabel of satelliet.

B. Originaliteitsvereiste

De Auteurswet biedt geen hulp bij de definiëring van het begrip ‘origineel’. Of het werk al dan niet origineel is zal afhangen van de beslissing van de rechter²⁷. Ondertussen hebben de rechtspraak en de rechtsleer deze voorwaarde verder geconcretiseerd²⁸.

Wat betreft de specifieke inhoud van het originaliteitsbegrip moet verwezen worden naar het Infopaq-arrest van het Hof van Justitie²⁹. Het Hof geeft de voorkeur aan de stelling dat een werk *“als oorspronkelijk moet worden beschouwd wanneer het gaat om een eigen schepping van de auteur die de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid”³⁰*. Twee voorwaarden moeten dus worden vervuld om van originaliteit te spreken. Vooreerst moet het gaan om een eigen intellectuele schepping van de auteur, het moet dus getuigen van een noemenswaardige activiteit van de menselijke geest³¹. Het is niet van belang op welke wijze de spanning werd geleverd. Indien het werk het resultaat is van een kleine of grote inspanning, beiden worden beschermd.

²⁶ F. GOTZEN, EN M. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brussel, Van den Broele, 2009, 23.

²⁷ Cass. 3 september 2009, R.W. 2010-2011, 320.

²⁸ Cass. 2 maart 1993, *Arr. Cass.*; 1993, 243; F. GOTZEN, “Het hof van cassatie en het begrip ‘oorspronkelijkheid’ in het Belgische auteursrecht”, *Computerrecht* 1990, 161; A. Strowel en J.P. Triaille, *Le droit d’auteur du logici au multimedia*, Brussel, Bruylant, 1997, 10; J. CORBET, “Auteursrecht” in *APR*, Antwerpen, E. Story-Scientia,

²⁹ HvJ 16 juli 2009, C-5/08, *Infopaq International AS/Danske Dagblades Forening*, *AMI* 2009, 198-205

³⁰ Richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten, *Pb. L.* 27 december 2006, afl. 372, 12, considerans 16.

³¹ J. Deene, “Originaliteit in het auteursrecht”, *IRDI* 2005, 223.

De tweede voorwaarde is ingevuld door de “de persoonlijke stempel” van de auteur. De eigen inbreng van de auteur zou moeten terug te vinden zijn in het werk³². In het algemeen is er sprake van originaliteit als de schepper van het werk subjectieve keuzes heeft gemaakt bij de schepping ervan. Indien blijkt dat de auteur geen eigen keuze heeft moeten maken omdat hem werd voorgelegd wat te doen geldt het auteursrecht niet, want dan zou iedere normale persoon in dezelfde omstandigheden tot hetzelfde resultaat gekomen zijn³³.

In een later arrest van 1 december 2011 bevestigde het Hof van Justitie alsnog door duidelijk te stellen dat een foto auteursrechtelijk beschermd wordt indien de foto een intellectuele inspanning van de auteur uitmaakt die de “persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt”³⁴. Deze uitspraak vermeldt “de persoonlijke stempel” niet expliciet, maar is er wel op een duidelijke en ondubbelzinnig wijze naar verwezen.

Aldus moet er met het Infopaq-arrest en de rechtspraak eenduidigheid bestaan omtrent het originaliteitsbegrip³⁵. Echter lijkt het Hof van Justitie zich te beperken tot het verwoorden van algemene principes en passen lagere rechtbanken die op wisselende wijze toe op de feitenkwesies die zij dienen te beoordelen.

Zo deed het Hof van Cassatie in het arrest van 26 januari 2012 afstand van de vereiste dat een werk “de persoonlijke stempel” van de auteur draagt³⁶. In de beoordeling ontkracht het Hof de stelling van de appelrechters die vereisen dat het werk om de bescherming van het auteursrecht te genieten de persoonlijke stempel dient te dragen van de auteur. Hiervoor werd verwezen naar artikel 1 § 1, eerste lid van de Auteurswet dat bepaalt dat een werk auteursrechtelijk beschermd is als het origineel is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur waarbij niet vereist dat het werk de persoonlijke stempel draagt van de auteur.

Met deze tegenovergestelde visie doet het Hof van Cassatie afbreuk aan de visie van het Hof van Justitie die een uniforme invulling van het originaliteitsbegrip beoogt. Deze eigenaardige uitspraak is strijdig met de constante rechtspraak van Hof van Cassatie en de rechtsleer blijft trouw aan Infopaq.

³² Cass. 11 maart 2005, A&M 2005, 396.

³³ F. Van Isacker, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 4.

³⁴ Hof van Justitie van de Europese Unie 1 december 2011 zaak C-145/10, Painer t. Standard.

³⁵ HvJ 16 juli 2009, C-5/08, *Infopaq International AS/Danske Dagblades Forening*, AMI 2009, 198-205; B.

Michaux, “L’originalité en droit d’auteur, une notion davantage communautaire après l’arrêt *Infopaq*”, AM 2009, 481.

³⁶ Cass 26 januari 2012 Artesuto vs. B&T Textilia.

C. Gevolgen

Als de voorwaarden vervuld zijn wordt automatisch de bescherming toegekend en moet met betrekking tot het beschermd materiaal dat op netwerken staat rekening worden gehouden met het auteursrecht. Indien de gebruiker zonder voorafgaande toestemming het materiaal op eender welke sociale netwerk verspreidt, begaat hij een inbreuk op het auteursrecht. Er moeten dus geen formaliteiten vervuld zijn en moet er ook geen depot plaatsvinden. Niets belet de auteur dit wel te doen door bijvoorbeeld het werk te deponeren bij een auteursvereniging of bij een notaris. Zo kan het helpen om in een toekomstig geschil aan te tonen welk werk eerst tot stand is gekomen aangevuld met andere bewijsmiddelen. Zodoende kan dit nuttig zijn voor het bewijs maar heeft het geen enkele invloed op de toekenning van het recht als dusdanig.

De bescherming is niet voor altijd. De termijn neemt aanvang vanaf de creatie en loopt af tot 70 jaar na de dood van de auteur (art. 2 A.W.). Voor berekening wordt als startdatum 1 januari genomen van het jaar volgend op het overlijdensjaar van de auteur. Eenmaal deze termijn is verstreken valt het werk in het publieke domein en vervallen de rechten van de auteur.

§ 3. De vermogensrechten

A. Algemeen

Artikel 1 § 1 van de A.W. verleent aan de auteur vermogensrechten. Dit zijn exclusieve rechten die ervoor zorgen dat in principe toestemming nodig is van de rechthebbende opdat de gebruiker zijn werk kan gebruiken, d.w.z. een exclusief recht dat toekomt aan de rechthebbende om toestemming te geven om zijn werk te reproduceren. De belangrijkste vermogensrechten in dit opzet zijn het reproductierecht en het publieke mededelingsrecht³⁷.

³⁷ Zie ook J. DEENE en K. VAN DER PERRE, “Nieuwe Auteurswet – Belang voor de digitale wereld”, NJW 2005, (866) 868.

B. Het reproductierecht

Met het reproductierecht heeft enkel de auteur het recht om zijn werk op welke of in welke vorm ook te reproduceren of te laten reproduceren³⁸. Met dit recht kan hij een voorafgaande toestemming afdwingen van diegene die het werk wenst te gebruiken³⁹.

Het begrip reproductie betekent elke verveelvoudiging van een bestaand werk. Het betreft de verveelvoudiging in een vermaterialiseerde vorm⁴⁰.

In het licht van de digitalisering heeft de Auteurswet zich aangepast en in artikel 1 A.W. het volgende toegevoegd: "...direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren..."

Deze bepaling is van belang voor de technische wijze waarop data via een netwerk worden doorgestuurd. Vooral de woorden "tijdelijke of duurzame reproductie" zijn belangrijk omdat het zo ook loutere technische reproducties toelaat die plaatsvinden in computers en op het internet tijdens de doorgifte van materiaal.

C. Het publiek mededelingsrecht

De Richtlijn Informatiemaatschappij bepaalt dat een ruime betekenis moet gegeven worden aan het publiek mededelingsrecht. In die zin dient dit recht zich uit te strekken tot elke bepaalde doorgifte van een werk in het publieke domein, of dit nu per draad of draadloos gebeurt. Er moet ook sprake zijn van een mededeling aan het publiek. De "beschikbaarstelling voor het publiek zodat deze op een individueel gekozen plaats en tij toegankelijk zijn" en "de mededeling die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan", wil zeggen dat ook indien personen op verschillende tijdstippen en plaatsen de mededeling ontvangen, ze leden van het publiek uitmaken⁴¹. Een mededeling is openbaar van zodra dit buiten de privésfeer of familiekring gebeurt⁴². Het openbaar karakter hangt niet af van de plaats waar het werk meegedeeld wordt, maar van personen die toegang hebben tot de

³⁸ D. Voorhoof en K. Van Der Perre, *Handboek Auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2011, 81.

³⁹ D. KAESMACHER, *Les Droits Intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 53; A. STROWEL, "La contrefaçon en droit d'auteur: conditions et preuve ou pas de contrefaçon sans plagiat", A. & M. 2006, p. 267.

⁴⁰ D. Voorhoof en K. Van Der Perre, *Handboek Auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2011, 81.

⁴¹ Artikel 3, lid 1 van de Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

⁴² Artikel 22 § 1 A.W.

mededeling. Volgens uitspraak van Hof van Cassatie zijn toegangsvoorwaarden van geen belang tenzij niet iedereen er lid van kan worden⁴³. Het is niet indien een drager in een privéruimte zou staan dat het niet onder het publiek mededelingsrecht valt, het gaat erom wie het kan waarnemen.

Er is sprake van een publieke mededeling indien het werk verveelvoudigd wordt in een niet-bestendige, niet-tastbare en efemere vorm⁴⁴. Anders zou de verveelvoudiging onder het reproductierecht vallen⁴⁵.

Het publiek mededelingsrecht moet ruim worden geïnterpreteerd. Het omvat elke mededeling aan het publiek, ongeacht de omvang. Zowel het brede publiek (bijvoorbeeld Facebook of Youtube) als een specifieke groep als een individueel komen hiervoor in aanmerking. Er zijn ook geen voorwaarden voor de wijze waarop het werk wordt meegedeeld, de gebruikte techniek maakt niet uit. Of de mededeling nu via het streamen gebeurt, via filesharing, via embedden of live; dit is irrelevant⁴⁶. In principe is er steeds voorafgaande toestemming vereist van de rechthebbende. Immers moet er op gewezen worden dat er betreffende het begrip “openbaar” toch nog discussie bestaat. Het is niet duidelijk waar de grens ligt tussen het publiek en de familiekring. Dit zal verder besproken worden bij de uitzonderingen op de vermogensrechten.

Indien men dit in een digitale context gaat bekijken is het online ter beschikking stellen van materiaal op het internet ook een vorm van reproductie in een ontastbare vorm waarvoor toestemming van de rechthebbende vereist is. Er is sprake van een auteursrechtelijke inbreuk indien zonder voorafgaande toestemming materiaal meegedeeld wordt op een website of op een sociale netwerksite zoals Facebook of Twitter bijvoorbeeld.

⁴³ HvJ 7 december 2006, C-306/05, SGAE t. Rafael Hoteles, *A&M* 2007, 356.

⁴⁴ D. VOORHOOF en K. VAN DER PERRE, *Handboek auteursrecht, I*, onuitg. syllabus Communicatiewetenschappen UGent, 2008-09, 100-101.

⁴⁵ Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *B.S*

⁴⁶ A. RINGALDA, M. ELFERINK, M. DE COCK, “Auteursrechtinbreuk door P2P filesharing, regelgeving in Duitsland, Frankrijk en Engeland nader onderzocht”, Centrum voor Intellectueel Eigendomsrecht, Molengraaf Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht, 2009, 62.

§ 4. De morele rechten

A. Divulgiatierecht

Het divulgiatierecht bepaalt dat enkel de auteur mag beslissen wanneer het tijd is om het werk uit te geven, niemand anders beslist in zijn plaats wanneer het werk wordt gepubliceerd⁴⁷. Zelfs indien het werk klaar zou zijn heeft de auteur het laatste woord indien er nog verbeteringen nodig zijn. Eenmaal dit recht is uitgeoefend kan hij er zich niet meer op beroepen.

Aldus is het de auteur die als enige beslist of het werk voltooid is of niet. Zolang hij daarover niet heeft beslist, mag niemand met het werk iets doen. Als bijvoorbeeld een gebruiker op het internet beelden van een film gebruikt die nog in productie is, schendt hij hiermee het divulgiatierecht van de filmmaker.

B. Integriteitsrecht

Het integriteitsrecht geeft de auteur de mogelijkheid om te verhinderen dat het werk zonder voorafgaandelijke toestemming fundamenteel wordt gewijzigd, zolang het niet gaat om een technisch noodzakelijke wijziging⁴⁸. Daarnaast biedt het integriteitsrecht ook bescherming tegen elke andere wijziging, misvorming of aantasting van het werk die integriteit of reputatie van de auteur kan schaden⁴⁹. Zo kan zijn goede naam aangetast zijn wanneer bijvoorbeeld een werk gepubliceerd staat op een sociaal netwerk waarmee de auteur zich liever niet associeert. Of dat het werk hierdoor in een andere context geplaatst is dan de oorspronkelijke context van het werk. De rechter zal zich uitspreken over deze feitenkwestie en een schending vaststellen van zodra de integriteit is vastgesteld, zonder rekening te houden met de wijze waarop⁵⁰.

⁴⁷ Art. 1 § 2, lid 3 en 4 A.W.

⁴⁸ E. VERRAES, "Afdeling 1. Auteursrecht" in ROGER BLANPAIN (ed.), *Auteurscontracten voor educatieve en wetenschappelijke uitgaven*, Brugge, Vanden Broele, 2009, 11.

⁴⁹ Het Hof van Cassatie heeft verduidelijkt dat het recht op eerbied de auteur beschermt tegen alle materiële (duidelijk aan de orde bij sampling) en niet-materiële wijzigingen; Cass., 8 mei 2008, A. & M., 2009, noot F. GOTZEN.

⁵⁰ Cass. 8 mei 2008, *ICIP* 2008, 605, noot Ph. Campolini en B. Michaux; *A&M* 2009, 102, noot F. Gotzen.

C. Recht op vaderschap

Op grond van het vaderschapsrecht in artikel 1 § 2, vijfde lid van de A.W. kan de auteur aanspraak maken op het feit dat het werk door hem is gemaakt en door niemand anders. De nadruk ligt hier op het recht en niet op de plicht vaderschap te erkennen. De auteur kan beslissen afstand te doen van dit recht en zijn vaderschap geheimhouden⁵¹. Zo gebeurt het wel eens dat een werk onder een pseudoniem verschijnt. De auteur kan zich dan bekendmaken in het publiek als maker van het werk en eisen dat zijn werk verschijnt onder de naam die hij verkiest ongeacht of het een analoge drager of digitale drager betreft.

§ 5. Rechthebbende versus gebruiker

A. Geen voorafgaande toestemming

Het internet is zich gaan ontwikkelen tot een samenleving van vrije individuen die deze vrijheid absoluut willen waarborgen⁵². Het is een plaats geworden waarop individuen elkaar diensten verlenen of bepaalde inhoud aanbieden zonder kosten te moeten maken die in de fysieke wereld wel verschuldigd zijn⁵³. Er ontstaat een ander bewustzijn waarbij bepaalde wetgeving die in het gewone leven van toepassing is op het internet plots niet meer geldt.

Een sociale netwerksite is een bron van informatie die iedereen kan raadplegen⁵⁴. Door de eenvoudigheid van het systeem kan elke gebruiker snel en gemakkelijk toegang krijgen tot deze bron zonder het besef dat er op het meeste materiaal auteursrechten rusten⁵⁵. Talrijke sociale netwerksites bieden auteursrechtelijk beschermd materiaal aan waarover de gebruikers beschikken zonder de rechthebbende hiervoor te vergoeden⁵⁶. In principe zal deze laatste zijn vergoeding willen verhalen en een vordering instellen tegen de aansprakelijke.

⁵¹ G. PESACH, "The author's moral right of integrity in cyberspace - a preliminary normative framework", *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2004, Vol. 34, (250)253.

⁵² E. DOMMERING, "Het auteursrecht en de I.C.T. samenleving van de eenentwintigste eeuw", in *Auteurs & Media*, Brussel, Larcier, 2001, 8.

⁵³ M.F. Schultz, "Copynorms: Copyright Law and Social Norms", Praeger's, ed. Peter Yu, in *Intellectual Property and Information Wealth*, 2006, 1.

⁵⁴ W.F. DEPOORTER, K. DE VULDER, G. SCHRANS en M. VERGOTTE, "Telecom & Internet, Recht in beweging", Gent, Mys & Breesch, 1999, 411; P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting. Een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Deventer, Kluwer, 2005, 103.

⁵⁵ J. DUMORTIER, *ICT recht*, Uitgeverij Acco, 2007, negende herziene uitgave, 21.

⁵⁶ E. WERKERS, R. KERREMANS, T. ROBRECHTS, T. en J. DUMORTIER, <http://www.cjism.vlaanderen.be/e->

Rechthebbenden proberen dit op te lossen door verschillende actiemogelijkheden, maar uit rechtspraak blijkt dat het niet altijd eenvoudig is om een aansprakelijke aan te wijzen in deze kwestie. Vooraleer hier verder wordt op ingegaan is het belangrijk te bespreken wanneer geen voorafgaande toestemming is vereist en welke uitzonderingen van toepassing zijn op de vermogensrechten van de auteur.

a. Publiek domein

Indien een werk in het publieke domein valt mag eenieder het werk vrij gebruiken en exploiteren. Het werk kan op verschillende manieren in het publieke domein vallen.

Eens de beschermingstermijn van het auteursrecht is verstreken wordt het werk beschikbaar voor iedereen. Zoals eerder vermeldt verloopt deze termijn op 70 jaar na het overlijden van de auteur. Deze termijn geldt voor alle Europese lidstaten waardoor deze er niet meer van kunnen afwijken⁵⁷.

Daarnaast bestaan er werken waarop nooit het auteursrecht geldt en onmiddellijk tot het publiek domein behoren. Het betreft naakte feiten zoals gegevens of informatie en loutere ideeën of gedachten. Een idee zal pas beschermd worden als het op een eigen originele wijze uitgewerkt wordt in een concrete vorm met als gevolg dat het niet in het publiek domein valt⁵⁸.

b. Uitzonderingen op het reproductierecht

Met de uitzonderingen op de vermogensrechten wordt er tegemoet gekomen aan de praktische eisen van de gebruikers en de fundamentele rechten, maar omwille van de digitalisering doen

cultuur/onderzoek_ontwikkeling/auteursrecht/ (2009) "Auteursrecht in de digitale samenleving", Studie in opdracht van het Vlaamse Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media, 14; DE MUL, J, *Filosofie in cyberspace. Reflecties op de informatie- en communicatietechnologie*. Kampen, Klement, 2002.

⁵⁷ Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten; HvJ 6 juni 2002, *AM* 2002, 402.

⁵⁸ M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, p.48; D. Voorhoof en K. Van Der Perre, *Handboek Auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2011, 75.

deze uitzonderingen veel spanningen opblazen tussen de rechthebbende en de gebruiker⁵⁹. De gebruikers beelden het internet te vaak in als een omgeving waar vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie de regel is⁶⁰. Zonder voorafgaande toestemming is het niet toegestaan voor gebruikers om materiaal te reproduceren of mee te delen aan het publiek en moeten de uitzonderingen hierop sterk zijn afgebakend. Met de manier waarop gebruikers omgegaan met materiaal op het internet lijkt het alsof deze uitzonderingen de algemene regel zijn en de voorafgaande toestemming de uitzondering is, terwijl het juist omgekeerd is.

De uitzonderingen die de Richtlijn Informatiemaatschappij preciseert zijn begrensd. Naast de strenge voorwaarden voorziet de Richtlijn ook in een ‘drie-stappen-test’ om na te gaan of bepaalde uitzonderingen geen nadeel toebrengen aan de auteursbescherming van de auteur⁶¹. Deze test is ondergebracht in artikel 5, 5° van de Richtlijn. De eerste stap bepaalt dat enkel de voorziene uitzonderingen geldig zijn.

Bij de tweede stap mag de uitzondering geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk. Hiermee wordt bedoeld dat de uitzondering ertoe zou leiden dat het concurreert met de economische mogelijkheden van de rechthebbende en deze hierdoor verlies zou lijden.

Als laatste stelt de derde stap dat de wettige belangen van de rechthebbende op redelijke wijze geëerbiedigd moeten worden.

i. De noodzakelijke reproductie

Bijna bij elke verspreiding van informatie, verzending en ontvangst op het internet gebeurt er enige vorm van tijdelijk opslag. Deze tijdelijke opslag houdt een reproductie in op grond van artikel 1 § 1 en artikel 2 van de richtlijn 2001/29/EG. Maar wanneer een opzoeking gebeurt op het internet zijn er heel kortstondige vormen van opslag nodig. Daarom was het nodig in een uitzondering te voorzien voor technische handelingen zoals *browsing* en *caching* indien

⁵⁹ S. DUSOLLIER, « Copie privée versus mesures techniques de protection: l’exception est-elle un droit ? » (noot onder Rb. Brussel 25 mei 2004), AM 2004, (341) 343-344.

⁶⁰ M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, p.48; D. Voorhoof en K. Van Der Perre, *Handboek Auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2011, 49.

⁶¹ M. SENFTLEBEN, *Copyright limitations and the three-step test*, Kluwer Law International, Londen, 2004, 112-113

informatie zijn weg wil vinden op het internet⁶². Als telkens opnieuw voorafgaande toestemming vereist is zou dit proces bijna onmogelijk zijn⁶³.

Opdat de noodzakelijke reproductie als uitzondering inroepbaar is moeten de voorwaarden vervuld zijn. Artikel 21 § 3 A.W. bepaalt dat de reproductiehandelingen tijdelijk moeten zijn, van voorbijgaande of bijkomstige aard en een integraal en essentieel onderdeel uitmaken van het technisch procédé. Daarnaast is het vereist dat het gaat om de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van het beschermd werk. Tijdens de doorgifte mag de tussenpersoon de informatie die wordt doorgegeven niet wijzigen. Met rechtmatig gebruik wordt verwezen naar de consumptie (bijvoorbeeld *browsen*) door de eindgebruiker zolang dat gebruik geoorloofd is. Tenslotte mag de reproductie geen zelfstandige economische waarde bezitten, wat wil zeggen dat het niet mag gaan om een afzonderlijke exploitatie van het werk⁶⁴.

Niettegenstaande dat het *browsen* en *cashen* noodzakelijk kan zijn voor gebruikers, is dit niet altijd het geval bij internetplatformen. Zo heeft het Hof van Beroep in Brussel op 5 mei 2011 de zoekmachine Google veroordeeld tot staking van het reproduceren en publiceren van grafische werken (foto's, artikelen) op haar website via een "cache-functie"⁶⁵. Het werd bewezen dat Google op onrechtmatige wijze auteursrechtelijke beschermde werken van bij Copiepresse aangesloten rechthebbenden, reproduceerde⁶⁶.

Om het zoekstelsel efficiënt en gemakkelijk te maken maakte Google gebruik van een techniek door informatie te verzamelen en op te slaan in de vorm van HTML op eigen servers⁶⁷. Aan de

⁶² J. DEENE en K. VAN DER PERRE, "Nieuwe Auteurswet – Belang voor de digitale wereld", NJW 2005, (866) 870; H. VANHEES, "Commentaar bij art. 21 Auteurswet 1994", in WYMEERSCH, E. et al. (eds.), Handels- en economisch recht: commentaar met overzicht

van rechtspraak en rechtsleer, IX/4, Intellectuele eigendom, Mechelen, Kluwer, losbl. 2007, (1) 19-20

⁶³ F. GOTZEN, "Het auteursrecht in de Europese Unie", in *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*.

Brussels, Larcier. 2010, 236; F. GOTZEN, (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 57; F. GOTZEN EN M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brussel, Van den Broele, 2009, 42.

⁶⁴ H. VANHEES, "Commentaar bij art. 21 Auteurswet 1994", in WYMEERSCH, E. et al. (eds.), Handels- en economisch recht: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IX/4, Intellectuele eigendom, Mechelen, Kluwer, losbl. 2007, (1) 21.

⁶⁵ Hof van Beroep Brussel 5 mei 2011, R.nr. 2011/2999, 817 (Google INC. tegen Copiepresse, Societe de Droit d'auteur des journalistes (SAJ) en Assucopie).

⁶⁶ D. VOORHOOF, "Slecht nieuws voor Google News", *Auteurs & Media* 2007/1, 120 (noot bij Voorz. Rb. Brussel 13 februari 2007); T. PÂQUET, "Manipulaties via zoekmachines – Weeft de spin haar wwweb? Een juridische benadering", *AM* 2007, (235) 235.

⁶⁷ J.V.J. VAN HOBOKEN, "De aansprakelijkheid van zoekmachines", *Computerr.* 2008, (15) 16.

hand van deze *cached* informatie konden gebruikers op een eenvoudige manier zoekresultaten vinden. Deze techniek was noodzakelijk om het Google systeem te doen werken, maar de HTML's waren ook beschikbaar voor de gebruikers. Het Hof oordeelde dat doordat gebruikers de *cached* informatie konden raadplegen deze techniek in strijd is met het reproductierecht en het publiek mededelingsrecht.

Als verweer deed Google beroep op de uitzonderingsbepalingen van het vermogensrecht van de rechthebbende. De uitzondering in artikel 21 § 3 luidt dat de rechthebbende “zich niet kan verzetten tegen tijdelijke reproductiehandelingen van voorbijgaande of bijkomstige aard die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procédé...”. In het licht van dit verweer werd artikel 33 van de Richtlijn 2001/29 ook aangehaald. Zoals eerder vermeld is het van belang dat deze reproductiehandelingen van “voorbijgaande of bijkomstige aard” zijn.

Het Hof antwoordde hierop dat de “cach-functie” van Google niet overeenkomt met het begrip *caching* uit artikel 33 van Richtlijn 2001/29 aangezien deze de betreffende functie noch een voorbijgaan of bijkomstig karakter vertoont en niet technisch noodzakelijk wordt geacht voor de verspreiding van informatie. Artikel 21 § 3 werd door het Hof verworpen. Het gevolg was dat het voor Google verboden was om nog inhoud van beschermde artikelen van rechthebbenden aangesloten bij Copiepresse te reproduceren via de “cash-functie”⁶⁸.

ii. De privékopie

Voor de gebruiker is deze uitzondering interessant in de zin dat het werk gekopieerd kan worden van digitaal naar papier (reprografie) of naar een andere drager (bijvoorbeeld een USB-stick of een Cd-rom). Werken downloaden van het internet op een digitale drager vallen hier ook onder⁶⁹.

Opdat een privé kopie kan toegestaan worden moet het voldoen aan voorwaarden. Een eigen kopie mag enkel bestemd zijn voor gebruik in de familiekring, in de privésfeer of voor

⁶⁸ T. PÂQUET, “Manipulaties via zoekmachines – Weeft de spin haar wwweb? Een juridische benadering”, AM 2007, (235) 236.

⁶⁹ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, “Nieuwe Auteurswet – Belang voor de digitale wereld”, NjW 2005, (866)872.

wetenschappelijk werk en zonder commerciële doeleinden⁷⁰. Indien de reproductie niet enkel op papier gebeurt zijn de voorwaarden nog strenger. De reproductie moet gebeuren in de familiekring en het moet bestemd zijn voor de familiekring⁷¹.

In toepassing van bovenvermelde ‘drie-stappen-test’ zou het kunnen dat de uitzondering opzij geschoven wordt⁷². Bijvoorbeeld wanneer een gebruiker zich zou beroepen op de uitzondering van de privékopie, zou de rechter deze uitzondering niet toelaten indien blijkt dat de gebruiker zich schuldig maakt aan het illegaal downloaden op grote schaal. De bedoeling van de test is dat deze best enkel gehanteerd wordt in concrete gevallen en wanneer de tekst met betrekking tot een uitzondering niet duidelijk genoeg is.

De problematiek van illegale verspreiding via *peer-to-peer* netwerken is onlosmakelijk verbonden met de uitzondering van de privékopie. Bij *peer-to-peer* netwerken wordt de eigen computer opengesteld aan andere gebruikers van het internet⁷³. Gebruikers gaan materiaal uploaden en downloaden, maar materiaal op het internet plaatsen zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbende is geen vrijgestelde reproductie⁷⁴.

In Duitsland heeft een rechter zich recent uitgesproken over *filesharing*. Het ging in deze zaak tussen Duitse beheersvennootschap Gema en de file-sharing dienst Rapidshare. In zijn beslissing van 14 maart 2012 oordeelde de rechter dat materiaal niet verspreid mag worden via peer-to-peer netwerken zonder voorafgaande toestemming⁷⁵. Het verspreiden gebeurde door de gebruikers zelf waardoor het moeilijk was om Rapidshare hiervoor aansprakelijk te stellen. De rechtbank heeft Rapidshare de verplichting opgelegd om onrechtmatige materiaal te verwijderen en effectieve maatregelen in te voeren zoals een filtersysteem om auteursrechtelijke inbreuken op te sporen.

⁷⁰ J. DUMORTIER, "Zijn kopieerheffingen nog zinvol?", Trends Business ICT, Roularta Media Group, 2006, 62

⁷¹ M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, p.48; D. Voorhoof en K. Van Der Perre, *Handboek Auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2011, p. 52.

⁷² E. WERKERS en F. GILIO, "De complexe verhouding tussen peer-to-peer-netwerken en de exceptie van de privékopie: kan de driestappentoets een evenwicht tot stand brengen?", Computerr. 2006, (283) 289-290.

⁷³ J. ANTHIERENS, *MP3 en Auteursrechten*. In: Juridisch wetenschappelijk studententijdschrift, s.l. 16 ; B. BAKKER, *File-sharing –fight, ignore or compete: paid download services vs. P2P networks*. In: Telematics and Informatics, s.l., 2005, 22 (1-2), 41-45; X, "Lord Mandelson sets date for blocking filesharers „internet connections“", The Guardian, 28 oktober 2009. <http://www.guardian.co.uk/technology/2009/oct/28/mandelson-date-blocking-filesharersconnections>.

⁷⁴ M. DE COCK, A. RINGALDA, "Maatregelen tegen auteursrechtinbreuk door P2P-filesharing : wat leert het Umfeld ons?", AMI 2010, 3

⁷⁵ <https://www.gema.de/en/press/press-releases/press-releases-longform/article/hanseatisches-oberlandesgericht-gibt-gema-recht.html>, (geconsulteerd op 22 april 2012).

Zoals reeds gezegd is downloaden van het internet dus ook mogelijk maar dient de vraag gesteld te worden of dit ook mogelijk is als het materiaal onrechtmatig op het internet is geplaatst. In België is het niet verboden om illegaal aangeboden materiaal te reproduceren voor eigen gebruik, op voorwaarde dat het divulgatierecht van de auteur is uitgeoefend en zijn belangen niet in het gedrang komen⁷⁶.

In Nederland wordt downloaden van beschermd materiaal dat zich zonder toestemming op het internet bevindt voorlopig ook toegestaan. In de zaak ACI tegen Stichting de Thuis kopie bepaalde het Nederlandse Gerechtshof op 15 november 2010 het volgende: “zolang technische voorzieningen nog niet in voldoende mate beschikbaar zijn is een verbod op het maken van privékopieën uit illegale bron in de praktijk niet te handhaven⁷⁷.”

iii. Het citaatrecht

Op basis van artikel 21 § 1 A.W. is het toegelaten om in een eigen werk te citeren uit een werk van iemand anders. Het geldt niet enkel voor literaire werken maar voor alle werken⁷⁸.

Opdat de gebruiker het citaatrecht kan invoeren moet eerst aan strikte voorwaarden worden voldaan⁷⁹. De lengte van het citaat hangt af van de lengte van het oorspronkelijk werk. In principe moet een citaat kort zijn en wordt voor de berekening 10% van het werk gehanteerd⁸⁰. Van belang voor het mogen citeren is de wijze, deze moet in overeenstemming zijn met de *eerlijke beroepsgebruiken*.

De gebruiker mag ook enkel maar citeren indien dit gebeurt voor *doeleinden van kritiek, polemiek, onderwijs of wetenschap*. De gebruiker wil met het citaat iets bestuderen of bekritisieren.

Vooraleer de gebruiker citeert moet het divulgatierecht van de auteur uitgeoefend zijn, indien

⁷⁶ C. BERNAULT en A. LEBOIS, “Peer-to-peer file sharing and literary and artistic property”, <http://alliance.bugweb.com/usr/Documents/RapportUniversiteNantes-juin2005.pdf>, p. 19-22; M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 53.

⁷⁷ <http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BO3982>, (geconsulteerd op 25 april 2012)

⁷⁸ M.C. JANSSENS, “De beschermingsomvang in het auteursrecht: een balans na tien jaar toepassing van de Wet van 1994”, *AM* 2004, 444 en 457; M-C. JANSSENS, “Commentaar bij de art. 21-22 AW”, in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet. De Belgische auteurswet. Artikelgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, 111-146.

⁷⁹ J.H. SPOOR, D.W. VERKADE en D.J. VISSER, *Auteursrecht: auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Drenther, Kluwer, 2005, 73.

⁸⁰ M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 58.

bijvoorbeeld een tekst nog niet voltooid is kan er niet uit geciteerd worden. Tot slot moet de naam van de auteur en bron vermeld staan bij elk citaat.

In het hierboven besproken arrest van Copiepress tegen Google kon Google zich niet beroepen op het citaatrecht. Aangezien de selectie van informatie gebeurde door een zoekrobot en volledig automatisch gegenereerd werd kon er geen sprake zijn van correcte doeleinden. De artikelen werden door Google niet geanalyseerd of bekritiseerd. Er werd ook afbreuk gedaan aan de morele rechten; sommige teksten waren gewijzigd of er was geen naamsvermelding⁸¹.

c. Uitzonderingen op het publiek mededelingsrecht

De Auteurswet bepaalt in artikel 22 § 1, 3° welke mededelingen niet als publieke mededelingen te beschouwen zijn. Zo kan de auteur zich niet verzetten tegen de privé mededeling indien de voorwaarden zijn vervuld.

Op grond van het eerder besproken citaatrecht is het ook mogelijk om andere auteursrechtelijke handelingen te stellen aan de hand van het citaat. Het kan dan ook gaan om publieke mededelingen van een kort fragment en niet enkel om reproductie van korte fragmenten⁸².

Daarnaast wordt aandacht besteed aan verschillende vormen van uitzending. De digitalisering breidt de mogelijkheden op internet verder uit en nieuwe vormen van uitzending worden steeds meer gehanteerd zoals *embedden* of *streamen*. Zo zijn op het internet werken terug te vinden in gevarieerde vormen zoals op blogs, Youtube, Flickr of Spotify. Al deze vormen kunnen dan ook nog eens geïntegreerd worden op sociale netwerksites waardoor het publiek mededelingsrecht steeds meer in het gedrang komt.

⁸¹ D. VOORHOOF, "Slecht nieuws voor Google News", *Auteurs & Media* 2007/1, 120-122 (noot bij Voorz. Rb. Brussel 13 februari 2007); A. STROWEL, *Quand Google défie le droit*, De Boeck & Larcier, 2011, 74-77.

⁸² M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 59.

i. Privé mededeling

Via deze uitzondering kan afgeleid worden dat de privé mededeling van een werk dat op geoorloofde wijze bekendgemaakt is en die kosteloos gebeurt in familiekring, niet onder het publiek mededelingsrecht valt⁸³. Onder familiekring wordt begrepen de privésfeer en is het dus niet vereist dat de kring enkel beperkt blijft tot personen met een biologische band⁸⁴. Een private of intieme band tussen personen is soms ook al voldoende om onder het begrip familiekring te vallen. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat een klein muzikaal optreden in een bejaardenhuis niet publiekelijk was⁸⁵.

ii. Streamen ?

Streamen is een middel om materiaal (muziek, video, film, geluid) rechtstreeks via netwerken op het internet te verspreiden⁸⁶. De media moet niet altijd live zijn, het betreft ook eerder opgenomen materiaal. Youtube is hiervan het bekendste voorbeeld met een immense databank van videomateriaal. Een ander netwerk als Spotify beschikt over een databank muziek en biedt deze muziek als stream aan. Soundcloud daarentegen is een netwerk dat de groei van de databank overlaat aan de gebruikers dewelke een profiel aanmaken en eigen muziek als stream kunnen aanbieden. Ustream is een netwerk dat mogelijk maakt om materiaal meteen rechtstreeks (live) aan te bieden door gebruikers.

Streamen zorgt er voor dat een “secundaire” live weergave mogelijk wordt, indien een bekende artiest een concert geeft en een toeschouwer met zijn smartphone het optreden opneemt en tegelijk als *gestreamde* media aanbiedt op het internet kunnen gebruikers het live optreden mee volgen.

Interessant bij *streaming* is dat deze techniek voorkomt dat de gebruiker eerst het materiaal moet downloaden, maar dat het onmiddellijk kan afgespeeld worden via een netwerk op voorwaarde dat er een internetverbinding is. Hieruit vloeit voort dat er nooit rechtmatig materiaal bij de

⁸³ Art. 22, §1, 3° A.W.

⁸⁴ M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 54.

⁸⁵ Cass. 18 februari 2000, *A&M* 2000, 290; J DEENE, “Muziek afspelen op werkvloer geen inbreuk auteursrecht”, *De Juristenkrant* 2006/124, 1 en 6.

⁸⁶ F.Kurose en W. Ross, *Computernetwerken, een 'top-'down'-benadering*, 2005, Pearson Education Benelux.

gebruiker op de computer zal aanwezig zijn waardoor er geen inbreuk kan bestaan op het reproductierecht van de rechthebbende. Het mogelijk gevolg is een inbreuk op het publiek mededelingsrecht als de het materiaal als *stream* ter beschikking wordt gesteld op een netwerk zonder voorgaande toestemming van de rechthebbende.

iii. Embedden ?

Netwerken als Youtube maken het mogelijk om filmfragmenten meteen op een ander netwerk (Facebook, Twitter) te plaatsen. Aan de hand van een specifieke code wordt het filmfragment getoond op het netwerk, het wordt dus niet gekopieerd maar het komt van de oorspronkelijke website. Het lijkt op het plaatsen van een hyperlink⁸⁷. Dit is ook een verbinding van een bepaald netwerk met materiaal naar een ander netwerk of meerdere netwerken. Het verschil is dat bij embedden het materiaal getoond of afgespeeld wordt op het netwerk waar het geplaatst is (een mededeling), terwijl bij een hyperlink de gebruiker automatisch verwezen wordt naar het oorspronkelijk netwerk waarop de informatie vertoond wordt⁸⁸. Door de techniek van embedden te gebruiken lijkt het alsof het materiaal op dat netwerk hoort, terwijl het eigenlijk op een ander netwerk staat.

Wat betreft het publiek mededelingsrecht verandert het embedden normaliter niets aan het auteursrecht⁸⁹. Als het materiaal beschermd is en zonder toestemming geplaatst werd op het oorspronkelijk netwerk (of website), kan de rechthebbende tegen dit onrechtmatig gebruik optreden⁹⁰. Echter bestaat hier nog weinig rechtspraak over. Een arrest van het Europees Hof van Justitie in 2007 over kabeldoorgifte kan hulp bieden in deze kwestie⁹¹. Het Hof oordeelde in dit

⁸⁷ Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, 3e druk 2005, nr. 4.13, R. D. Chavannes, 'Hype of echt link?', JAVI 2003, p. 2-10; M. de Cock Buning en M. Vermeer, 'Hyperlinks en metatags, meeliften in cyber- space', Computerrecht 1999/4, p. 166-173; F. DEBUSSERÉ, "Aansprakelijkheid voor hyperlinks naar websites met onrechtmatige inhoud. Een voorstel voor een wettelijke regeling.", Computerr. 2006, 13-22.

⁸⁸ G. Brunt en M. H. M. Schellekens, 'Auteursrecht in DigiWorld', in: S. J. H. Gijrath e.a. (red.), Intellectueel eigendom in digitaal perspectief, Alphen aan den Rijn: Sam- som 1996, p. 35-36; D. DE GROOFF, "Encyclomedia. Wegwijs op de informatiesnelweg.", <http://www.encyclomedia.be/>

⁸⁹ A. STROWEL in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), De Belgische Auteurswet: Artikelsgewijze commentaar (Huldeboek Jan Corbet), Gent, Larcier, 2008, 460.

⁹⁰ HvJ EG 7 december 2006, Mediaforum 2007-2, nr. 5 m.nt. D. J. G. Visser.

⁹¹ Gerechtshof- 's-Hertogenbosch, 12 januari 2010 (MyP2P), http://www.iept.nl/files/2010/IEPT20100112_Hof_Den_Bosch_Cmore_v_MyP2P.pdf, (geconsulteerd op 14 februari 2012).

arrest dat de kabeldoorgifte van televisieprogramma's naar hotelkamers als een (nieuwe) publieke mededeling kan beschouwd worden⁹². Deze doorgifte kan ook beschouwd worden als een verbinding van een bepaalde bron naar een andere bron, waardoor er opnieuw sprake is van een mededeling.

De vraag die hier gesteld moet worden is of het publiek mededelingsrecht van de rechthebbende hier gericht is op de gebruikers van het oorspronkelijk netwerk en/of voor de gebruikers van het netwerk waarop het embedden is gebruikt. Met andere woorden: is embedden een herhaalde mededeling aan het publiek (ander publiek) ?

De stelling dat het om een ander publiek gaat is niet volledig juist⁹³. Want vanaf het op internet staat kan gezegd worden dat het voor één groot publiek bedoeld is aangezien het publiek in principe bestaat uit potentiële gebruikers. Normaal gezien zijn gebruikers van Youtube ook gebruikers van Facebook, zijn gebruikers van Facebook gebruikers van Twitter en zijn deze laatste ook gebruikers van Youtube, enzoverder...

Een filmfragment op Youtube maakt een rechtmatige mededeling aan het publiek uit indien er toestemming is verleend door de rechthebbende. Kan de rechthebbende het embedden van het filmfragment beschouwen als een "aparte" mededeling aan het publiek, met andere woorden: moet de rechthebbende hiervoor opnieuw toestemming geven?

Indien er oorspronkelijk toestemming is gegeven kan hieruit afgeleid worden dat de rechthebbende daarmee ook toestemming verleende voor het plaatsen op andere netwerken. Dit omdat de rechthebbende er kennis van kon hebben (of behoorde te weten) dat filmfragmenten op Youtube regelmatig *embeded* worden door gebruikers. Youtube is een internetbedrijf dat dit sterk aanmoedigt aangezien het via deze techniek nieuwe gebruikers kan aantrekken⁹⁴.

Indien de rechthebbende geen toestemming geeft, is het embedden op een ander netwerk onrechtmatig indien de gebruiker weet of redelijkerwijze kon weten dat het filmfragment zonder

⁹² Artikel 3, lid 1 van de richtlijn 2001/29/EG.

⁹³ D. Vissers, "Het 'embedden' van een YouTube-filmpje op een Hyves-pagina", in Mediaforum 2010-1, Amsterdam, Otto Cramwinckel Uitgever, p.15; M. de Cock Buning en M. Vermeer, 'Hyperlinks en metatags, meeliften in cyber- space', Computerrecht 1999/4, p. 166-173.

⁹⁴ D. Vissers, "Het 'embedden' van een YouTube-filmpje op een Hyves-pagina", in Mediaforum 2010-1, Amsterdam, Otto Cramwinckel Uitgever, 15.

toestemming op het netwerk staat. Met als gevolg dat de rechthebbende zijn rechten kan doen gelden⁹⁵.

Professor DIRK VISSER stelt dat voor onrechtmatige handelingen op het internet niet de gebruiker moet bestraft worden, maar dat de netwerken zoals YouTube moeten aangesproken worden. VISSER opteert ervoor dat Youtube een afzonderlijke overeenkomst zou moeten sluiten met een beheersvennootschap betreffende het innen van een vergoeding voor de rechthebbende. Zolang YouTube het embedden faciliteert en quasi oplegt aan gebruikers kan niet meteen de schuld gelegd worden bij de gebruiker die in beginsel te goeder trouw handelt. Op de vraag of het embedden als een auteursrechtelijke publieke mededeling kan beschouwd worden meent hij dat het Europees Hof van Justitie hierover een antwoord moet geven.

In Nederland heeft een rechter in kort geding zich uit gesproken over een *embedded* link. Het betreft het vonnis van 26 juli 2011 waarin Target Media een verbod opgelegd krijgt om zonder uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van Buma/Strema (Nederlandse collectieve beheersvennootschap) beschermd materiaal te “doen” verveelvoudigen en publiekelijk maken⁹⁶.

De rechtbank oordeelde dat het niet bewezen was dat Target Media over een toestemming beschikte van Buma/Strema. Op de vraag of embedden als een publieke mededeling beschouwd kan worden verwijst de rechter in het kort geding naar de bodemrechter die hierover moet oordelen.

Met dit vonnis schijnt de rechter de schade wel te erkennen door een verbod op te leggen maar motiveert dit niet aan de hand van het feit dat embedden een publieke handeling uitmaakt.

d. Voorbeelden in de praktijk

Sinds 2010 voert de sociale netwerksite Soundcloud een “takedown” beleid, waardoor aangeboden materiaal door gebruikers verwijderd wordt wegens schending van het auteursrecht⁹⁷. Indien een gebruiker van Soundcloud een muziekstuk waarop auteursrecht rust

⁹⁵ D. Vissers, "Het 'embedden' van een YouTube-filmpje op een Hyves-pagina", in Mediaforum 2010-1, Amsterdam, Otto Cramwinckel Uitgever, 16.

⁹⁶ http://www.iept.nl/files/2011/IEPT20110726_Rb_Amsterdam_Buma_Strema_v_Target_Media.pdf, (geconsulteerd op 25 april 2012).

⁹⁷ www.soundcloud.com

als “stream” zou aanbieden, miskent hij het publiek mededelingsrecht van de rechthebbende. Op grond van het beleid houdt Soundcloud het recht om gebruikers toegang tot de website te weigeren wanneer herhaaldelijk een inbreuk op het auteursrecht wordt vastgesteld. Er is een weerlegbaar vermoeden ingevoerd dat de gebruiker een inbreuk pleegt op het auteursrecht, indien de gebruiker het tegengestelde beweert draagt hij de bewijslast en moet het bewijs geleverd worden dat de gebruiker beschikt over de auteursrechten van het materiaal.

Recent heeft Google (moederbedrijf van Youtube) een rechtszaak verloren tegen Gema (een Duitse beheersvennootschap) betreffende het auteursrecht van verschillende filmfragmenten (*zie infra*).

Het zal bijna altijd zo zijn dat voor het aanbieden van beschermd materiaal de voorafgaande toestemming van de rechthebbende vereist is. In België kan dit gebeuren langs de beheersvennootschappen die vinden dat websites of sociale netwerken verantwoordelijk moeten zijn voor wat gebruikers doen met hun diensten zoals *streamen*, *uploaden* of *embedden* (YouTube, Facebook, Deezer, Flickr).

Om hieraan tegemoet te komen heeft de beheersvennootschap Sabam een overeenkomst gesloten met dergelijke streamingsdiensten in België (Spotify, Deezer)⁹⁸. Sabam redeneert dat wanneer streamingsdiensten inkomsten realiseert door het aanbieden van beschermd materiaal, deze moeten bijdragen in de vergoeding aan de rechthebbende⁹⁹. Voorlopig mag materiaal van streamingsdiensten enkel gebruikt worden voor privégebruik en niet-commerciele doeleinden. Openbare plaatsen (winkel, restaurant) mogen niet streamen. Sabam stelt dat steeds meer streamingsdiensten als Spotify, Youtube en Deezer het belang van de bescherming auteursrechten op het internet erkennen door het sluiten van overeenkomsten.

Op deze manier worden ook de rechthebbenden van SACD, SCAM en ADAGP vergoed wanneer werken op YouTube worden aangeboden. Deze overeenkomst met YouTube betreft de toestemming voor mededeling aan het publiek in ruil voor de vergoeding aan rechthebbende¹⁰⁰.

⁹⁸ www.sabam.be

⁹⁹ Persbericht van Sabam op 6 december 2011.

¹⁰⁰ <http://www.sacd-scam.be/Eindelijk-akkoord-met-Google-You?lang=fr>, (geconsulteerd op 23 maart 2012)

Een ander voorbeeld betreft een overeenkomst in de Verenigde Staten. In 2008 heeft Google Books met een groot Amerikaans uitgeversbedrijf (Athors Guild) een belangrijke overeenkomst gesloten aangezien dit uitgeversbedrijf over het auteursrecht beschikt van miljoenen boeken¹⁰¹.

B. Recht op informatie

Op grond van artikel 10 EVRM moet het principe recht op vrije meningsuiting gewaarborgd worden. In principe kan een gebruiker zijn of haar recht op informatie doen gelden indien een belemmering of verbod er voor zorgt dat de toegang tot bepaalde informatie wordt geblokkeerd¹⁰². Recht op informatie is dus een uitbreiding van de vrijheid van meningsuiting.

Op internationaal vlak heeft de wereldtop over de informatiemaatschappij (WSIS) in 2003 zich daarover uitgesproken in zijn verklaring¹⁰³. Het stelde het volgende: “ *Wij bevestigen als een essentieel fundament van de informatiemaatschappij dat iedereen het recht heeft op de vrijheid van mening en meningsuiting; dat dit recht de vrijheid omvat een mening te koesteren zonder inmenging en het zoeken, en informatie en ideeën op te zoeken, te ontvangen en te geven via alle media en ongeacht grenzen. Communicatie is een fundamenteel sociaal proces, een fundamentele menselijke behoefte en het fundament van alle maatschappelijke organisaties. Het staat centraal in de informatiemaatschappij. Iedereen overal zou de gelegenheid moeten hebben om deel te nemen en niemand mag worden uitgesloten van de voordelen die de informatiemaatschappij biedt.*”

In de digitale wereld van vandaag lijkt het evenwicht tussen het auteursrecht en de vrije meningsuiting in gedrang te komen. Het evenwicht staat vaker onder druk door de verdergaande bescherming van het auteursrecht omwille van de digitalisering¹⁰⁴. De Richtlijn op de informatiemaatschappij van 2001 wou vooral het auteursrecht beschermen met de belangrijke herziening van de uitzonderingen op de vermogensrechten die gebruikers beschouwen als een

¹⁰¹ <http://www2.pnewswire.co.uk/cgi/news/release?id=240941>, (geconsulteerd op 23 maart 2012)

¹⁰² B. Hugenholtz, “Het internet: het auteursrecht voorbij?”, in *Recht en Internet*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer, 1998, p.201; J. PHILIPS, “The Diminishing Domain”, *E.I.P.R.*, 1996/8, p. 429; P.B. HUGENHOLTZ, Auteursrecht op informatie, auteursrechtelijke bescherming van feitelijke gegevens en gegevensverzamelingen in Nederland, de Verenigde Staten en West-Duitsland. Een rechtsvergelijkend onderzoek, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2005, 151-153.

¹⁰³ <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>

¹⁰⁴ S. FEYEN, “Auteursrecht en vrije meningsuiting, een verhouding uit balans?”, *Auteurs & Media* 2009/6, 602

inperking van hun recht op vrije meningsuiting. De Richtlijn stelt onder meer dat de nationale wetgevers geen andere uitzonderingen in het leven kunnen roepen dan diegene die zijn voorzien in de richtlijn¹⁰⁵. Vervolgens bepaalt het wel het volgende: *“beperkingen en restricties mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen”*¹⁰⁶.

De uitzonderingen die de vrijheid van meningsuiting waarborgen worden restrictief geïnterpreteerd door de Belgische rechtspraak¹⁰⁷, dit wordt afgeleid uit artikel 5, lid 5 van de Richtlijn: *“het is de rechtspraak die door middel van een interpretatie van de draagwijdte van de uitzonderingsbepalingen in de auteurswet, de verhouding tussen auteursrecht en vrije meningsuiting gestalte geeft”*.

Het is dus uitzonderlijk dat het invoeren van artikel 10 EVRM wordt aanvaard als grond om het auteursrecht te beperken. Rechtspraak wijst uit dat dit fundamenteel grondrecht slechts in bepaalde gevallen primeert op het auteursrecht¹⁰⁸.

Een Nederlands arrest van 8 juli 1999 illustreert het tegendeel. Een journaliste had op haar website bepaalde artikels uit belangrijke boeken van Scientology aangeboden. Volgens Scientology was het auteursrecht geschonden aangezien zonder voorafgaande toestemming beschermd materiaal op de betrokken website werd geplaatst¹⁰⁹. Uiteindelijk kwam de zaak voor het Gerechtshof Den Haag op 4 september 2003 die de auteursrechtelijke inbreuk vaststelde, maar oordeelde in het voordeel van de journaliste op grond van artikel 10 EVRM. Het Gerechtshof motiveerde aan de hand van een proportionaliteitstoets door te stellen dat de vordering van Scientology disproportioneel was ten aanzien van het recht op vrijheid van meningsuiting. Immers had de website van de journaliste geen commerciële doeleinden en was het vooral informatief bedoeld.

¹⁰⁵ H. COHEN JEHO RAM, “Auteursrecht en expressievrijheid, misbruik van recht en standaardchicane, Nederlandse en Amerikaanse benaderingen”, *Auteurs & Media* 2005/1, 29.

¹⁰⁶ Art. 5, lid 5 Richtlijn Informatiemaatschappij 2001.

¹⁰⁷ Arbitragehof 18 april 2007, nr. 59/2007; Cass. 8 oktober 1999, Arr.Cass. 1999, 1237; Cass. 21 november 2003, Arr.Cass. 2003/11, 2180; Antwerpen 25 juni 2007, *Auteurs & Media* 2007/5, 461.

¹⁰⁸ Cass. 25 september 2003, Arr.Cass. 2003/9, 1733, concl. G. BRESSELEERS; Paris 30 mei 2001, *Légipresse* 2001, 137-143; Cass. 13 november 2003.

http://lexinter.net/JPTXT2/reportage_sur_une_exposition_de_peintures.htm (geconsulteerd op 12 maart 2012).

¹⁰⁹ Hof Den haag 4 september 2003, AMI 2003/6, 222-223, noot P.B. HUGENHOLTZ;

<http://www.xs4all.nl/~kspaink/fishman/home.html>

C. Recht op bescherming van de privégegevens

Op grond van artikel 8 EVRM wordt de bescherming van persoonsgegevens gewaarborgd. Dit betekent eerbiediging van privé familie- en gezinsleven. Op Europees niveau is dit geregeld in de Richtlijn van 1995 en 2002¹¹⁰.

Indien de rechthebbende zijn recht wil afdwingen zal deze vaak stoten op het recht van privacy van de gebruiker. Eenmaal een inbreuk is vast gesteld zal de rechthebbende proberen te achterhalen welke de identiteitsgegevens zijn van de gebruiker waardoor het recht op privacy in gedrang kan komen.

Omtrent dit recht is er een discussie gaande in de context van de internet service providers (ISP). De vraag wordt gesteld in welke mate ISP's verplicht kunnen worden de identiteit achter een IP-adres vrij te geven¹¹¹. Deze discussie kan uitgebreid worden tot de kwestie van de sociale netwerksites met de vraag of op de beheerders van zulke netwerken ook een verplichting rust om de identiteit van hun gebruikers vrij te geven. Hierop wordt dieper ingegaan in Hoofdstuk 3.

Hoofdstuk 2. De aansprakelijkheid van internet service providers

§1. Aansprakelijkheid als tussenpersoon

A. Algemeen

Met het internet en de talrijke sociale netwerksites wordt op massale schaal auteursrechtelijke inhoud zonder toestemming van de rechthebbende verspreid. Er bestaat vaak geen betwisting over het feit of er al dan niet een inbreuk vaststaat. Echter het probleem ligt er in wie aangesproken moet worden voor de inbreuk.

¹¹⁰ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie; Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 22 november 1995, afl. 281, 31

¹¹¹ Nicole Wolters Ruckert, 'Het begrip "persoonsgegeven", een schaap in wolfskleren?', *Mediaforum* 2012-1, 1.

De Richtlijn inzake elektronische handel is goedgekeurd in België met de E-commercewet van 11 maart 2003. In afdeling 4 van de Richtlijn wordt het aansprakelijkheidsregime van de internet service providers (hierna ISP's) geregeld. De vraag wanneer een ISP verantwoordelijk is voor een auteursrechtelijke inbreuk betreft een complex vraagstuk.

Wanneer het de aansprakelijkheid van een tussenpersoon in de informatiemaatschappij betreft moet er met de volgende elementen rekening gehouden worden: de informatie die de ISP doorgeeft of opslaat en of dit op een onrechtmatige manier gebeurd is, vervolgens stelt de vraag zich of de ISP voor die activiteit aansprakelijk is en of het zich tot slot kan bevrijden van die aansprakelijkheid.

Het Hof van cassatie heeft het begrip "tussenpersoon" gebruikt om hiermee te verwijzen naar dienstverleners die kennis of controle hebben over informatie die gegeven of opgeslagen is¹¹². Hieruit kan afgeleid worden dat een ISP eerder een passieve rol uitoefent tussen de gebruiker en de rechthebbende. Maar naast het feit dat ISP's zich kunnen bevrijden van een eventuele aansprakelijkheid moeten voorwaarden vervuld zijn. Dit houdt in dat zij niet aansprakelijk zijn voor inbreuken via hun netwerk indien zij daaraan zelf geen medewerking hebben verleend en wanneer zij na een mogelijke waarschuwing zijn overgegaan tot het verwijderen of blokkeren van de toegang tot het onrechtmatig materiaal¹¹³. Dus kan het ook zijn dat ISP's moeten overgaan tot actie als ze kennis hebben van onrechtmatig verkeer via hun netwerken. Dit zal verder geïllustreerd worden aan de hand van rechtspraak (*zie infra*).

B. Hoedanigheid en activiteiten

Op grond van de Richtlijn inzake elektronische handel wordt een ISP beschouwd als een tussenpersoon en dienstverlener die toegang tot het internet, bepaalde websites of netwerken

¹¹² Cass. 3 februari 2004; J. DEENE, "Aansprakelijkheid van internet service providers", NJW 2005, 725.

¹¹³ J. DEENE, "Aansprakelijkheid van internet service providers", NJW 2005, 724; C. DE PRETER, T. DE MEESE, "Het aansprakelijkheidsregime voor ISP's en andere tussenpersonen in de wet elektronische handel: onbekend en onbemind." TBH 2007, 237; G. SOMERS, J., DUMORTIER, De aansprakelijkheid van ISP's anno 2007 - 4 jaar na de wet op de elektronische handel, Law and Business, Issue 0, February 2007.

verschafft en zo aan een gebruiker de mogelijkheid geeft via de server informatie en inhoud te ontvangen¹¹⁴.

Een ISP kan verschillende hoedanigheden aannemen. Een *network provider* biedt de klassieke telecommunicatie dienst aan, zoals het installeren van de kabel (bijvoorbeeld Belgacom). Wat betreft de informatie zal de *concent provider* de inhoud bepalen van de aangeboden informatie. Op deze provider wordt er beroep gedaan door de gebruiker die niet zelf in informatie voorziet. Een *host provider* (bijvoorbeeld Rapidshare) biedt zelf geen toegang tot het internet maar helpt andere bedrijven om op het internet te gaan en verschafft het technische mogelijkheden om informatie aan te bieden. Daarnaast is er nog de *access provider* (bijvoorbeeld Telenet) die de gebruikers of klanten toegang tot het internet verschafft. Dit gebeurt door te bellen via de modem naar de access provider die een directe aansluiting op het internet heeft¹¹⁵.

ISP's oefenen verschillende activiteiten uit en deze hebben gemeenschappelijk dat de activiteit telkens beperkt moet blijven tot “*het technisch proces van het in werking houden van en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enige doel de doorgifte efficiënter te maken*”.¹¹⁶ De wet voorziet in een beperking van de aansprakelijkheid ten aanzien van inbreuken omdat het bijna onmogelijk is voor een ISP om al de informatie dat via hun netwerken passeert te controleren¹¹⁷. De ISP's zijn uitgesloten van aansprakelijkheid voor de activiteiten *mere conduit, caching en hosting*.

a. Mere conduit

Bij deze activiteit treedt de ISP op als doorgeefluik en verleent het toegang tot internet. Deze activiteit ontloopt de meeste aansprakelijkheid aangezien de ISP niet verantwoordelijk is indien materiaal passeert en waarvan de ISP op de hoogte zou zijn dat er een auteursrechtelijke inbreuk

¹¹⁴ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt; M-C. JANSSENS, 22; J. NIJSMANS, *Some rights reserved: Creative Commons in de Belgische muzieksector*. Leuven, KUL, 2008, 33; De Belgische auteurswet doet zijn intrede in het tijdperk van de informatiemaatschappij” , Computerrecht 2006, n° 1, 3-12.

¹¹⁵ (<http://cwisdb.kuleuven.be/pisa/nl/juridisch/isp.htm> , geconsulteerd op 9 april 2011).

¹¹⁶ Geciteerd uit C. DE PRETER, T. DE MEESE, "Het aansprakelijkheidsregime voor ISP's en andere tussenpersonen in de wet elektronische handel: onbekend en onbemind." TBH 2007, 237.

¹¹⁷ M-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012,106.

op rust. Een ISP wordt als doorgeefluik beschouwd als het geen initiatief neemt tot doorgifte van informatie, noch de ontvanger van de informatie kiest, noch de doorgegeven informatie wijzigt¹¹⁸.

b. Caching

Caching is een manier om de toegang tot het internet te vergemakkelijken¹¹⁹. Hier zal de ISP de informatie kopiëren en tijdelijk opslaan om zo de doorgifte eenvoudiger te maken. Er gelden daarbij vijf voorwaarden. De ISP moet passief blijven en de opgeslagen informatie niet wijzigen, de toegangsvoorwaarden voor informatie moeten in acht genomen worden en de gangbare regels betreffende de bijwerking van informatie dienen nageleefd te worden¹²⁰. Hierbij komt dat op de ISP de verplichting rust om informatie te verwijderen wanneer duidelijk is dat de informatie ook op de oorspronkelijke plaats van opslag is verwijderd of wanneer de ISP verplicht wordt door een administratieve of gerechtelijke overheid de informatie te verwijderen of blokkeren.

c. Hosting

Hier fungeert de ISP als een *host* waarbij de gebruikers de mogelijkheid krijgen om inhoud te verspreiden die dan op het netwerk van de *host* wordt opgeslagen¹²¹. De bevrijding van aansprakelijkheid is hier kleiner en mengt de ISP zich meer in het gebeuren op het netwerk aangezien aan de gebruiker geheugenruimte gegeven wordt die dan via de *host* toegankelijk wordt voor het publiek¹²².

Om de aansprakelijkheid te ontlopen moet de ISP aantonen dat er daadwerkelijk geen kennis is van het feit dat de informatie die opgeslagen wordt onrechtmatig is. Als de ISP op de hoogte wordt gesteld van een inbreuk moet hij zo snel mogelijk de informatie blokkeren of verwijderen. Hier rust op de ISP de verantwoordelijkheid om hun gebruikers voldoende te informeren over onrechtmatige handelingen betreffende auteursrechtelijk beschermd materiaal.

¹¹⁸ Artikel 18 van de E-commercewet.

¹¹⁹ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, "Nieuwe Auteurswet – Belang voor de digitale wereld", NJW 2005, 154.

¹²⁰ Overweging 33 Richtlijn informatiemaatschappij.

¹²¹ Art. 20 E-commercewet; Antwerpen 20 december 2006, AM 2008, (133) 136.

¹²² M. GREEN, "Napster Opens Pandora's Box: Examining How File-Sharing Services Threaten the Enforcement of Copyright on the Internet", Ohio State Law Journal 2002, <http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume63/number2/green.pdf>, 6.

C. De Richtlijn Handhaving

a. Algemeen

In het voorgaande werd besproken in welke mate ISP's als tussenpersoon tussen de gebruiker en rechthebbende aansprakelijkheid kunnen oplopen bij inbreuken op het auteursrecht. Het staat vast dat het internetgebeuren niet kan zonder de diensten van de ISP's en spelen zij dus ongetwijfeld een rol in de verspreiding van materiaal.

De Europese wetgever heeft besloten dat de lidstaten maatregelen moeten kunnen opleggen tegen zulke tussenpersonen, die in principe zelf geen inbreuk plegen, doch door derden worden gebruikt die bewust of onbewust een inbreuk plegen¹²³. In de Richtlijn zelf wordt geen reden gegeven voor de nodige maatregelen maar deze kan teruggevonden worden in de eerder aangehaalde Richtlijn Informatiemaatschappij. In overweging 59 wordt bepaald dat de tussenpersonen in veel gevallen het meest aangewezen zijn om een eind te stellen aan auteursrechtelijke inbreuken¹²⁴. In wat volgt in hoofdstuk 3 wordt besproken of een digitaal sociale netwerksite ook beschouwd kan worden als een tussenpersoon door voorgaande analyses toe te passen op de werking van digitale sociale netwerksites.

De Richtlijn Handhaving bevat verschillende bepalingen betreffende tussenpersonen: het voorziet in maatregelen tot het verstrekken van informatie ten aanzien van de tussenpersoon¹²⁵, het is mogelijk om tegen tussenpersonen voorlopige maatregelen te treffen dewelke leiden tot de staking van de voortzetting van de auteurrechtelijke inbreuk¹²⁶ en het voorziet in de mogelijkheid dat rechthebbenden om een rechterlijk bevel kunnen verzoeken tegen tussenpersonen¹²⁷.

¹²³ B. MICHAUX, E. DE GRUYSE, De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd, TBH 2007, 639.

¹²⁴ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

¹²⁵ Artikel 8 van de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, Pb. L. 30 april 2004.

¹²⁶ Artikel 9 van de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, Pb. L. 30 april 2004.

¹²⁷ Artikel 11 van de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, Pb. L. 30 april 2004

b. Maatregelen

i. Stakingsvordering

Op grond van de wet kan de rechter een bevel tot staking opleggen aan tussenpersonen. Het is niet vereist dat de tussenpersoon zelf een inbreuk zou plegen, maar dit weerhoudt de rechter niet om toch een stakingsbevel op te leggen¹²⁸. Deze mogelijkheid doet geen afbreuk aan andere mogelijke procedures tegen tussenpersonen zoals bepaald in overweging 23 van de Richtlijn Handhaving. Dit belet ook niet dat er nog steeds verhaal mogelijk is op de gebruikers zelf die een inbreuk plegen¹²⁹.

ii. Verstrekken van informatie

De rechter kan een bevel tot het verstrekken van informatie opleggen aan de tussenpersoon die materiaal op commerciële schaal in het bezit heeft, die het materiaal op commerciële schaal gebruikt of die op commerciële schaal diensten verleend waarop inbreuken gepleegd worden (bijvoorbeeld de ISP)¹³⁰.

Een vraag die veelvuldig wordt gesteld is of de verplichting om informatie te verstrekken van de gebruikers die betrokken zijn bij de activiteiten op het netwerk niet strijdig is met het eerder besproken recht op privacy¹³¹ (*zie supra*). Uit rechtspraak zal blijken dat lidstaten een evenwicht trachten te zoeken tussen enerzijds het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds het recht op bescherming van de intellectuele eigendom.

¹²⁸ B. MICHAUX, E. DE GRYSSE, De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd, T.B.H., 2007, afl.7., 638.

¹²⁹ B. MICHAUX, E. DE GRYSSE, De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd, T.B.H., 2007, afl.7., 638.

¹³⁰ J. DEENE, "Privacy inbreukpleger kan primeren op handhaving auteursrecht", Juristenkrant 2008, 5.

¹³¹ J. DEENE, Privacy inbreukpleger kan primeren op handhaving auteursrecht, Juristenkrant 2008, 5.

§ 2. Rechtspraak

De meeste rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid van ISP gaat over auteursrechtelijke inbreuken gepleegd door derden¹³². Hierbij wordt telkens onderzocht in hoeverre de ISP in het elektronische verkeer de auteursrechtelijke inbreuken die via de diensten plaatsvinden moet proberen te voorkomen en in welke mate de ISP in dit geval persoonlijk aansprakelijk gesteld kan worden voor deze inbreuken. Ondanks het feit dat het doorgaans de gebruikers zijn die een inbreuk plegen, acht de rechthebbende de ISP's in veel gevallen hiervoor verantwoordelijk. Dit omdat een ISP een meer solvabele tegenpartij is en omdat het voor de rechthebbende gemakkelijker is om ISP's op te sporen dan gebruikers.

In wat volgt wordt er een overzicht gegeven van rechtspraak waarin ISP's verwerende partij zijn. Het voorwerp van betwisting zal vaak een vordering zijn van eiser ten aanzien van verweerder om deze laatste te dwingen actief mee te werken aan de strijd tegen auteursrechtelijke inbreuken die op het internet worden gepleegd. Alhoewel ISP's niet onderworpen zijn aan een algemene toezichtverplichting en passief blijven verwachten de rechthebbenden dat ISP's een actieve houding aannemen in het opsporen naar inbreuken.

A. Scarlet t. Sabam

Een recent voorbeeld van rechtspraak is de uitspraak van het Europees Hof van Justitie op 24 november 2011 omtrent de zaak *Scarlet t. Sabam*¹³³. De uitspraak kwam er na een lange juridische strijd met beheersvennootschap Sabam.

In 2004 vorderde Sabam van dienstverlener Tiscali (dat later werd overgenomen door Scarlet) de waarborg om te voorkomen dat gebruikers van Tiscali via de toen aangeboden software auteursrechtelijk beschermd materiaal konden afhalen van artiesten aangesloten bij Sabam¹³⁴.

In 2007 besloot de rechter dat Scarlet filtersystemen moest toepassen. Hierop ging Scarlet in beroep waarbij de rechter na verder onderzoek een prejudiciële vraag instelde bij het Europees Hof van Justitie.

¹³² C. DE PRETER, T. DE MEESE, "Het aansprakelijkheidsregime voor ISP's en andere tussenpersonen in de wet elektronische handel: onbekend en onbemind." TBH 2007, 237.

¹³³ HvJ 24 november 2011, C-70/10, *Scarlet t. Sabam*.

¹³⁴ Voorz. Rb. Brussel november 2004, *Njw*, 2005.

Het Hof dat verwees naar de prejudiciële vragen van het Hof van Beroep van Brussel, antwoordde dat rechterlijke bevelen uitgesproken door de nationale wetgever niet in strijd mogen zijn met het Unierecht. In de Richtlijn inzake elektronische handel ligt vervat dat lidstaten geen toezichtverplichtingen mogen op leggen aan de dienstverleners. De vordering van Sabam veronderstelde een verplichting van Scarlet om al het internetverkeer van zijn gebruikers te controleren opdat inbreuken op het auteursrecht zouden verhinderd worden. Bovendien moest Scarlet de controle onbeperkt doorvoeren en zelf voor de kosten instaan.

Het Hof antwoordde dat de eis van Sabam niet overeenstemt met de bepalingen van de Richtlijn en vervolgens ook in strijd is met het Unierecht. Hiernaast stelde het Hof dat Scarlet ernstig zou beperkt worden in haar activiteiten indien het verplicht zou worden in onbeperkte tijd een systeem te moeten invoeren dat kosten met zich meebrengt. Alsook zouden de grondrechten van de gebruikers in het gedrang kunnen komen zoals de bescherming van persoonsgegevens indien er telkens dergelijke uitvoerige controle dient toegepast te worden¹³⁵.

Het Hof heeft hier geoordeeld dat de Richtlijn inzake elektronische handel van toepassing is op de ISP Scarlet en dat de nationale rechter geen maatregel kan oplegen aan deze provider om preventief al het onrechtmatig verkeer via zijn servers te filteren op eigen kosten en onbeperkt in tijd¹³⁶.

B. BAF t. The Pirate Bay

Een andere recente uitspraak is dat van het Hof van Beroep van Antwerpen op 26 september 2011 in de zaak *vzw Belgian Anti-Privacy Federation, afgekort BAF vs. de website The Pirate Bay*¹³⁷. De rechtszaak kwam er nadat BAF de providers Telenet en Belgacom gevraagd had om de verschillende websites van The Pirate Bay ontoegankelijk te maken. Immers worden op deze websites auteursrechtelijk beschermd materiaal zonder toestemming en vergoeding van de

¹³⁵ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 22 november 1995, afl. 281, 31.

¹³⁶ Art. 15 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”), *Pb.L.* 17 juli 2000, afl. 178,1.

¹³⁷ Antwerpen 26 september 2011.

eigenaar ter beschikking gesteld aan gebruikers via peer-to-peer software¹³⁸. Meer bepaald hield BAF voor dat een actie tegen The Pirate Bay geen kans van slagen heeft omdat gebruikers in België nog steeds toegang zouden hebben tot The Pirate Bay via een andere provider. Daarom leek het efficiënter om op te treden tegen de providers.

In hoger beroep streefde de BAF een hervorming van het bestreden vonnis en vorderde een rechterlijk bevel waarin een “IP-blocking” wordt opgelegd op grond van 87 § 1 A.W.¹³⁹

Een IP-blokkering verschilt van een DNS-blokkering omdat deze laatste gemakkelijk te omzeilen is door instellingen te wijzigen in de software. Deze zwakke blokkering is volgens BAF geen voldoende bescherming van auteursrechten door de ISP's. In hoger beroep vorderde het dan ook een IP-blokkering zodat alle websites achter het IP-adres ontoegankelijk zouden gemaakt worden.

De verdediging stelde dat de ISP's een vrijstelling van aansprakelijkheid hebben en dat er geen algemene toezichtverplichting kan worden opgelegd op grond van artikel 18 van de Wet Elektronische Handel. Er werd gesteld dat de vordering disproportioneel is. Het rechterlijk bevel zou als gevolg hebben dat grondrechten van de gebruikers aangetast worden en het zou bovendien een overbelasting uitmaken voor de hoofdactiviteiten van de provider, terwijl het slechts een klein voordeel zou creëren voor de strijd tegen illegaal downloaden.

Het blokkeringsbevel zou niet doeltreffend genoeg zijn om het doel te bereiken, zonder het blokkeringsbevel gebeuren er nog steeds auteursrechtelijk inbreuken.

Het is ook disproportioneel omdat bij een IP-blokkering rechtmatige inhoud zou worden geblokkeerd, hierdoor zouden de fundamentele rechten en vrijheden van de gebruikers geschonden worden.

Een laatste standpunt dat verweerder opwierp was dat niet zou bewezen zijn dat alle gebruikers van The Pirate Bay het auteursrecht schenden aangezien downloaden voor eigen gebruik (de privé kopie, *zie supra*) toegelaten is.

Het Hof stelt een inbreuk vast op grond van artikel 1§1 A.W. en artikel 39 A.W, maar dat verweerders niet zelf de inbreuk plegen. De vrijstelling van aansprakelijkheid dat de verweerders

¹³⁸ C. DE KEERSMAEKER, “Het Amerikaanse Hooggerechtshof brengt p2p-makers gevoelige slag toe”, IRDI 2006, 69.

¹³⁹ Artikel 12 §3 Richtlijn 2000/31 betreffende bepaalde aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij met name de elektronische handel in de interne markt.

aanhaalden vormt geen belemmering voor het opleggen van een rechterlijk bevel, ze worden immers niet aansprakelijk gesteld voor de onrechtmatige inhoud op het internetverkeer van hun servers. Het rechterlijk bevel heeft uitsluitend als doel een website ontoegankelijk te maken. Er wordt ook enkel geëist om bepaald internetverkeer te staken en geen toezicht. De ISP's moeten na het rechterlijk bevel niet toezien of de blokkering wordt omzeild of dat de gebruikers op andere manieren op de websites geraken.

Wat betreft de aangehaalde disproportionaliteit van de vordering neemt het Hof aan dat The Pirate Bay wel degelijk een aanzienlijk deel van auteursrechtelijk beschermd materiaal ter beschikking stelt en dat dit niet kan onderdoen aan het klein aandeel van niet-auteursrechtelijk beschermd materiaal. Overigens kunnen gebruikers via andere websites toegang krijgen tot deze *open content*.

Downloaden voor eigen gebruik via filesharing mag¹⁴⁰. Maar als er via het peer-to-peer netwerk opgeladen wordt waarbij er een rechtstreekse uitwisseling bestaat tussen computers van verschillende internetgebruikers, is het niet toegelaten de eigen computer open te stellen voor de rest van de wereld¹⁴¹. Hier gaat het niet meer om eigen gebruik omdat al de andere internetgebruikers toegang krijgen door de individuele afgehaalde bestanden door te sturen.

Het Hof oordeelde dat het rechterlijk bevel niet disproportioneel is en komt achteraf tot de vaststelling dat zowel de DNS-blokkering als de IP-blokkering geen voldoende oplossing bieden voor alle auteursrechtelijke inbreuken. De DNS-blokkering is alleen nuttig voor op korte termijn omdat enkel de domeinnaam wordt gewijzigd waardoor het gemakkelijk omzeild kan worden. De IP-blokkering zou dan beter zijn, maar enkel op lange termijn want uiteindelijk zal het ook omzeild kunnen worden.

Na verder onderzoek naar de meest positieve maatregel en na afweging van de belangen concludeert het Hof dat de DNS-blokkering de meest redelijke oplossing biedt. De IP-blokkering lijkt te riskant omdat hierdoor ook rechtmatige websites zouden geblokkeerd worden waardoor

¹⁴⁰ M. DE COCK, A. RINGALDA, "Maatregelen tegen auteursrechtinbreuk door P2P-filesharing : wat leert het Umfeld ons?", AMI 2010, 4.

¹⁴¹ I. SCHMITZ, "Le peer to peer ou le réveil de robin des bois", JT 2005, (157) 158.

de nadelen voor de eerlijke gebruikers groter zijn dan de nadelen bij de DNS-blokkering. Hierbij komt dat de kost en inspanning voor een IP-blokkering te hoog ligt voor de providers.

C. Promusicae t. Telefonica De Espania

Zoals eerder vermeld is het de vraag of het verplicht verstrekken van informatie over de persoonsgegevens van de gebruiker niet in strijd is met het recht op privacy. Het Europees Hof van Justitie heeft zich hierover uitgesproken in de zaak Promusicae t. Telefonica De Espania¹⁴².

Promusicae eiste van Telefonica de bekendmaking van de persoonsgegevens van Kazaa gebruikers die muziek afhaalden van dit muziekplatform. Telefonica weigerde dit te doen en het Hof bevestigde dat Telefonica hiertoe niet verplicht was. De Richtlijnen inzake het auteursrecht verplichten immers de lidstaten niet om maatregelen treffen om persoonsgegeven vrij te geven. Het Hof benadrukte hier dat er een evenwicht dient gezocht te worden tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van de intellectuele eigendom maar dat er geen verplichting bestaat voor de ISP om persoonsgegevens vrij te geven¹⁴³.

D. Leaseweb t. Everlasting

Zoals eerder vermeld gebeurt het soms dat providers zelf onrechtmatig handelen en aansprakelijk worden gesteld voor het ter beschikking stellen van onrechtmatige inhoud. Het arrest in de zaak *Leaseweb vs. Everlasting* is daar een voorbeeld van¹⁴⁴.

Een website Everlasting genaamd faciliteerde onrechtmatige inhoud. De eiser Stichting Brein vorderde tegen de ISP Leaseweb de verwijdering van de website op straffe van verbeurte van een dwangsom en het vrijgeven van de persoonsgegevens. In eerste aanleg werd de vordering toegewezen aan de Stichting Brein, hierop ging Leaseweb in beroep.

¹⁴² HvJ 29 januari 2008, 275/06, AM 2002, 126.

¹⁴³ E. WERKERS en F. COUDERT, "Promusicae versus Telefónica: auteursrecht en recht op privacy in de weegschaal gelegd", AM 2008, (249) 253.

¹⁴⁴ *Everlasting*, LJN: BD6223, Gerechtshof Amsterdam, 2008, 106.007.074/01KG

Het Gerechtshof te Amsterdam stelde vast dat het van groot belang was om de persoonsgegevens vrij te geven anders kon Everlasting onbeperkt verder doen met het verspreiden van onrechtmatige inhoud. Leaseweb die gevraagd werd deze persoonsgegevens te verstrekken verdedigde dat niet kon verwacht worden van een ISP grondig onderzoek te voeren op al het internetverkeer van haar servers. Echter had Stichting Brein voldoende gegevens verschaft aan Leaseweb waarmee deze redelijkerwijs - en zonder uitgebreid onderzoek dat niet kan verwacht worden van een provider - kon beoordelen of het handelen van de website inderdaad onrechtmatig was.

Stichting Brein had Leaseweb voldoende op de hoogte gebracht dat Everlasting onrechtmatige inhoud ter beschikking stelde op de door Leaseweb gehoste website, waardoor Leaseweb op haar beurt onrechtmatig had gehandeld door de website niet te verwijderen. De grieven die Leaseweb aan de orde bracht faalden en kon het bewijs voor haar verweer niet voldoende staven. Het Gerechtshof bevestigde het vonnis in beroep.

E. Brein t. Ziggo en XS4all

Ziggo en XS4all zijn twee grote providers in Nederland. Stichting Brein (Nederlandse beheersvennootschap) voerde een strijd tegen de website van The Pirate Bay om deze ontoegankelijk te maken, maar de gerechtsprocessen tegen de oprichters wou niet vermijden dat de website telkens opnieuw op andere providers hun diensten aanbiedt. Dus wou Stichting Brein via de providers (Ziggo en XS4all) de The Pirate Bay blokkeren.

In dit vonnis is het interessant uiteen te zetten hoe de rechter dit heeft gemotiveerd. Vooreerst voert hij een subsidiariteitstoest door. De ISP's voerden aan dat men eerst gebruikers moet aanspreken vooraleer een vordering in te stellen tot blokkering.

De rechter oordeelt hier dat het instellen van vorderingen tegen al de gebruikers die toegang hebben tot The Pirate Bay geen mindere ingrijpende maatregel is die Brein eerst zou moeten uitvoeren. Een belangenafweging is vereist hier aangezien door het opleggen van een blokkering ook rechtmatig materiaal niet meer toegankelijk zou zijn. Opmerkelijk oordeelt de rechtbank hier dat de belangenafweging in het voordeel van de rechthebbende moet uitvallen¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Rb. Den Haag 11 januari 2012, Brein/Ziggo en XS4ALL, LJN BV0549.

Het argument dat downloaden niet betekent dat er ook wordt upgeload doet naar het oordeel van de rechter niet af aan het feit dat dit beperkt belang niet afweegt tegen de omvangrijke inbreuken op de auteursrechten van de rechthebbende. De kans dat er op dergelijke website rechtmatige informatie te vinden is, is eigenlijk maar marginaal.

Het Hof heeft een bevel tot blokkering van het IP-adres opgelegd en moeten providers Ziggo en XS4all The Pirate Bay blokkeren¹⁴⁶.

Hieruit vloeit voort dat de rechter het auteursrecht prevaleert boven het recht van vrijheid op meningsuiting.

§ 3. Besluit

Uit het voorgaande kan afgeleid worden dat het Europees juridisch kader inzake de aansprakelijkheid van ISP's bij het faciliteren van onrechtmatige inhoud een beperkt resultaat oplevert. De verantwoordelijkheid voor een auteursrechtelijke inbreuk verschuiven naar de ISP's, indien deze kennis hebben van de onrechtmatige inhoudt op hun servers, lijkt voorlopig een terechte oplossing¹⁴⁷. Het is wellicht een voldoende instrument voor de rechter om in het belang van de bescherming van de auteursrechten een goeie richting te geven aan de internetmaatschappij.

De Europese wetgever heeft duidelijk willen stellen dat wanneer een ISP kennis heeft van auteursrechtelijke inbreuk deze meteen moet ingrijpen. Gebeurt dit niet, of erger nog, ondersteunt deze onrechtmatig gebruik, dan zal meer dan waarschijnlijk de aansprakelijkheid bij de ISP liggen¹⁴⁸ (zie Leaseweb t. Everlasting).

Intussen zal het niet vaak voorkomen dat de ISP op de hoogte is aangezien haar positie als toezichthouder niet past in het kader van zijn hoofdactiviteiten¹⁴⁹. Vervolgens nemen ze een belangrijke positie in om mee te helpen aan het opsporen van onrechtmatige inhoud en samen te

¹⁴⁶ <http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljin=BV0549>, (geconsulteerd op 26 april 2012)

¹⁴⁷ G. SOMERS, J., DUMORTIER, J., De aansprakelijkheid van ISP's anno 2007 - 4 jaar na de wet op de elektronische handel, Law and Business, Issue 0, February 2007.

¹⁴⁸ <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT>, (geconsulteerd op 25 maart 2012).

¹⁴⁹ Andere zaken waarbij het Hof het verbod op actief toezicht benadrukt: HvJEG 23 maart 2010, Jur 2010- I, 2417 (Google AdWords); HvJEG 12 juli 2011 (L'Oréal/eBay), C-324/09.

werken in de strijd tegen inbreuken door nodige filtersystemen in te voeren¹⁵⁰. Dankzij ISP's zal het in elk geval al veel moeilijker zijn voor internetgebruikers om onrechtmatige inhoud te vinden.

Wat betreft het opleggen van een IP-blokkering of een DNS-blokkering, gebruikers zouden altijd een manier vinden om het te omzeilen. De uitspraak in de zaak *BAF t. The Pirate Bay* diende om het goede voorbeeld te stellen en misschien om een afschrikkend effect te creëren bij de gebruikers zodat ze wakker geschud worden omtrent wat kan en niet kan op het internet. Zelfs al bestaat er geen techniek die een waterdichte oplossing biedt, met dit arrest werd gevraagd aan de ISP's om mee te helpen in de strijd tegen auteursrechtelijke inbreuken en het bewustzijn van verantwoordelijkheid bij de gebruikers te vergroten.

Het besproken vonnis *Brein t. Ziggo en XS4all* is een uitzonderlijke uitspraak die weliswaar past binnen de gedachte dat het auteursrecht ook in een digitaal tijdperk beschermd moet worden ongeacht het nadeel dat andere "onschuldige" gebruikers hierdoor ervaren. De rechter wou hier duidelijk stellen door middel van een strenge blokkering op te leggen dat de website Pirate Bay niet meer via andere IP-adressen toegankelijk zou zijn. Want waarom heeft het anders nog zin om procedurele stappen te ondernemen als een blokkering gewoon omzeild kan worden via andere kanalen.

De ISP's kunnen niet altijd verantwoordelijk zijn voor een auteursrechtelijke inbreuk, het is technisch heel ingewikkeld om beschermd materiaal op te sporen waardoor de activiteiten van de providers uithollen (zie *Scarlet t. Sabam*). Andere "tussenpersonen" zoals de digitale sociale netwerken mogen niet uit het oog verloren worden¹⁵¹. Deze hebben immers als doelstelling het overzichtelijk maken van de aangeboden inhoud (zie YouTube of Facebook). Aangezien deze netwerken inhoud of informatie gemakkelijk beschikbaar maken voor het publiek zijn zij het diegene die het uploaden en downloaden van auteursrechtelijke inhoud stimuleren. Voor de eiser is het eenvoudiger zich te richten tot digitale sociale netwerken omdat deze dichter bij de gebruiker en de inbreuken staat. Het is hun hoofdactiviteit om gebruikers op hun netwerken te

¹⁵⁰ J. DUMORTIER, ICT recht, Uitgeverij Acco, 2007, negende herziene uitgave, 199.

¹⁵¹ J. DUMORTIER, 'Zijn er regels over blogs?' Trends Business ICT, 2005, 14 : VAN ALSENOY B., J. BALLEET, KUCZERAWY A., DUMORTIER, J., Social networks and web 2.0: are users also bound by data protection regulations?. *Identity in the Information Society*, 2 (1), art.nr. DOI 10.1007/s12394-009-0017-3, 66.

houden en diensten aan te bieden. Dit in tegenstelling tot de ISP's waarbij de kernactiviteit anders is en zij slechts technische faciliteiten aanbieden om de activiteiten van de netwerken mogelijk te maken.

Hoofdstuk 3. De aansprakelijkheid van digitale sociale netwerken

§1 . Algemeen

In wat voorgaand besproken werd staat vast dat het auteursrecht grootschalig van toepassing is op netwerken van het internet. Juridisch kader toont aan dat een inbreuk op het internet wettelijk bepaald is en dat op het meeste materiaal van de netwerken het auteursrecht rust. Het reproductierecht en het publiek mededelingsrecht van de rechthebbende verdienen het meest aandacht in deze kwestie. Bovendien werd er opgemerkt dat netwerken vaak technische middelen faciliteren om toepassingen van gebruikers aan te moedigen zoals *embedden* en *streamen*.

Er werd ook besproken in welke mate ISP's aansprakelijk gesteld kunnen worden indien ze zich gedragen als tussenpersoon tussen de gebruiker en rechthebbende. De nadruk ligt op het begrip "tussenpersoon" met het doel om een antwoord te zoeken op de vraag of digitale sociale netwerken ook onder dit begrip vallen. Immers kunnen digitale sociale netwerken met ISP's vergeleken worden aangezien zij mogelijkheden faciliteren voor gebruikers om materiaal te verspreiden en in bepaalde vormen materiaal opslagen. In wat volgt zal aan de hand van het aansprakelijkheidsregime van de ISP's trachten een antwoord te geven op de vraag in welke mate deze sociale netwerksites aansprakelijk zijn voor een auteursrechtelijke inbreuk.

§ 2. Digitaal sociaal netwerk als tussenpersoon

A. Algemeen

Digitale sociale netwerken maken het mogelijk om inhoud beschikbaar te maken voor gebruikers op internet en stimuleren hun gebruikers om inhoud of informatie op te laden, maar deze vorm

van faciliteren kan een inbreuk maken op het auteursrecht. Beheerders van deze netwerken moeten oppassen met hetgeen beschikbaar wordt gesteld en de gebruiker zou aan de vorm van het netwerk moeten opmerken dat het kan gaan om auteursbeschermd materiaal.

De rechthebbende zou zich niet enkel kunnen richten tot de ISP maar ook tot de digitale sociale netwerken.

ISP's gaan de activiteiten van de digitale sociale netwerken mogelijk maken, maar dit maakt geen deel uit van hun hoofdactiviteit. Deze kunnen niet verplicht worden actief op zoek te gaan naar illegale content die via hun servers zou passeren. Uiteindelijk staan de netwerken dicht bij hun gebruikers en hebben ze een beter zicht op inbreuken van het auteursrecht. Er dient opgemerkt te worden dat de digitale sociale netwerken het slechts mogelijk maken voor de internetgebruikers om een inbreuk te "kunnen" plegen, maar het zijn nog steeds de internetgebruikers zelf die de inbreuk maken¹⁵².

Mijns inziens komen de netwerken op bepaalde vlakken overeen met ISP's. De vraag dient hier gesteld te worden wanneer een digitaal sociaal netwerk behoort op de hoogte te zijn en kennis te hebben van een inbreuk op het auteursrecht.

Volgens recente rechtspraak kunnen deze netwerken een stakingsvordering of blokkering opgelegd krijgen indien ze via hun netwerk en diensten gebruikers toelaten auteursrechtelijke beschermde inhoud toe te voegen en te verspreiden onder andere gebruikers.

B. De gebruiker op digitale sociale netwerken

De wereld van het internet is voor het individu niet meer weg te denken. Het werkelijke leven wordt getransporteerd op de soms misleidende wereld van het internet¹⁵³. Het is te complex om één algemene realiteit weer te geven. Iedereen consulteert andere data van het internet waardoor elk individu zijn eigen subjectieve kijk heeft op de inhoud en een perceptie van de realiteit ontstaat. RUPERT MURDOCH geciteerd : "Reality is in the eye of the beholder". De situatie waarin de gebruiker niet met opzet een inbreuk maakt op het auteursrecht op het internet neemt toe. In

¹⁵² B. Schermer, Technische maatregelen (deel V) Content herkenning, Maart 2009, <http://www.futureofcopyright.com>, (geconsulteerd op 03 maart 2012).

¹⁵³ E.WERKERS, R. KERREMANS, T. ROBRECHTS, T. en J. DUMORTIER, http://www.cjism.vlaanderen.be/e-cultuur/onderzoek_ontwikkeling/auteursrecht/ (2009) "Auteursrecht in de digitale samenleving", Studie in opdracht van het Vlaamse Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media, 9.

principe is de internetgebruiker zelf verantwoordelijk voor wat zijn acties op het internet veroorzaken¹⁵⁴.

Digitale sociale netwerken zoals Youtube, Facebook of Twitter sporen de gebruikers aan om zoveel mogelijk deze sociale netwerken in de fysieke wereld te laten integreren. Deze internetbedrijven waarvan de winst afhangt van advertenties gaan er alles aan doen om hun gebruikers langdurig te binden aan hun netwerken. Alle mogelijke informatie en inhoud wordt uitgewisseld met andere gebruikers. Los van de aansprakelijkheid van digitale sociale netwerken is het de vraag wanneer de gebruiker op het internet in de fout gaat als het op één van deze digitale sociale netwerken auteursrechtelijk beschermd materiaal uitwisselt, verspreidt of gebruikt. De positie die deze gebruiker inneemt bij een inbreuk op de intellectuele eigendom is van belang om te bepalen of er al dan niet een aansprakelijkheid ontstaat in hoofde van de gebruiker.

Rust er vervolgens een taak op de overheid om deze gebruikers te beschermen, is de overheid verplicht actief mee te zoeken naar de internetgebruikers die een inbreuk hebben gepleegd of moet de verantwoordelijkheid verschoven worden naar de digitale sociale netwerken?

§ 3. Rechtspraak

A. Netlog

In deze zaak eiste Sabam een stakingsvordering voor de rechtbank waarbij Netlog elke¹⁵⁵ onrechtmatige uitwisseling van muziek en films door gebruikers zou stopzetten. Hiervoor vorderde eiser een algemene toezichtsverplichting in hoofde van Netlog met behulp van een filtersysteem.

¹⁵⁴ E. DOMMERING, “Het auteursrecht en de I.C.T. samenleving van de eenentwintigste eeuw”, in *Auteurs & Media*, Brussel, Larcier, 2001, p. 2.

¹⁵⁵ <http://www.sabam.be/sites/default/files/Nederlands/Mainmenu/PRESS/2012/persberichtnetlog.pdf>

De rechtbank van Brussel stelde een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie betreffende de onzekerheid of het opleggen van filtersysteem aan een digitaal sociaal netwerk overeenstemt met het Europees recht¹⁵⁶.

Het Hof oordeelde dat de installatie van een filtersysteem disproportioneel is¹⁵⁷. Het gevolg is dat er een algemeen toezicht ontstaat onbeperkt in tijd en dit toezicht niet alleen van toepassing is op bestaande werken maar ook op toekomstige werken die niet noodzakelijk onder het auteursrecht vallen.

Het recht op vrijheid van informatie komt ook in het gedrang aangezien er een grote kans bestaat dat dergelijk filtersysteem niet voldoende onderscheid maakt tussen onrechtmatige en rechtmatige inhoud.

Evenals zou Netlog hoge kosten moeten maken om een duurzaam filtersysteem te installeren. Volgens de Richtlijn betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten die bepaalt dat lidstaten de nodige maatregelen mogen stellen om de intellectuele eigendomsrechten te beschermen, mogen dergelijke maatregelen niet kostbaar zijn. Dergelijke installatie zou de kernactiviteiten van Netlog uithollen en ingaan tegen de vrijheid van ondernemerschap.

Indien toch een filtersysteem zou opgelegd worden bestaat er een mogelijke aantasting van het recht op bescherming van persoonsgegevens. Door de automatische en snelle verwerking van informatie als gevolg van het filterstyteem wordt het gemakkelijk om over te gaan tot identificatie van de gebruikers in tegenstrijd tot de Richtlijn 95/46/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens¹⁵⁸.

Het Hof komt tot de conclusie dat om een billijk evenwicht te bekomen tussen het intellectuele eigendomsrecht van de rechthebbende en bepaalde grondrechten van internetgebruikers de verplichting om een filtersysteem te installeren in strijd is met het Europees recht.

¹⁵⁶ HvJEG 16 februari 2012, C-360/10 (Sabam/Netlog).

¹⁵⁷ Art. 15 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”), *Pb.L.* 17 juli 2000, afl. 178,1.

¹⁵⁸ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 22 november 1995, afl. 281, 31.

B. Gemat. Google

In het vonnis van 20 april 2012 heeft de rechter van het *Hamburger Landgerichts* geoordeeld dat YouTube als sociaal netwerk verantwoordelijk kan beschouwd worden voor het hosten van auteursrechtelijkbeschermd *uploads* en vervolgens het auteursrecht schendt¹⁵⁹.

In 2010 diende Gema klacht in tegen YouTube (dochterbedrijf van Google) wegens een inbreuk op het auteursrecht van verschillende muziekstukken waarvan Gema de rechten bezit. Gema eiste dat niet alleen op de inhoud van de beelden wordt gefilterd, maar dat moet voorkomen worden aan de hand van een meer specifieke woordfilter dat andere varianten van het werk van de rechthebbende worden opgeladen. YouTube gaf geen gevolg aan het verzoek van Gema om de betreffende *uploads* te verwijderen.

YouTube verweerde door te stellen dat het niet verantwoordelijk is voor onrechtmatige inhoud dat opgeladen werd aangezien het de gebruiker zelf is die de wet overtreedt en YouTube de inhoud hier voldoende op controleert door te reageren op een inbreuk. Het biedt immers de mogelijkheid te filteren op auteursrechtelijk beschermd materiaal. Rechthebbenden kunnen via dit systeem referentiemateriaal van beelden waar auteursrecht op rust aanvoeren waarna de filter de databank controleert op de betreffende inhoud.

De rechtbank antwoordde hierop dat YouTube niet kan verwachten dat rechthebbenden telkens van dit systeem moeten gebruik maken, maar dat zij zelf de gebruikers moet wijzen op een mogelijk auteursrechtelijke inbreuk.

De Duitse rechtbank oordeelde dat YouTube onvoldoende inspanningen leverde om een auteursrechtelijk inbreuk te vermijden door het toe te staan dat onrechtmatige inhoud verspreid wordt. De rechter legde een rechterlijk bevel op waarbij YouTube twee filters moet installeren om te controleren op nieuwe onrechtmatige *uploads*. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad waardoor een mogelijk hoger beroep het vonnis niet opschort, YouTube wordt verplicht om het filtersysteem onmiddellijk te installeren. Alsook moet Google hoge kosten maken om dergelijk

¹⁵⁹ <https://www.gema.de/en/press/press-releases/press-releases-longform/article/hanseatisches-oberlandesgericht-gibt-gema-recht.html>, (geconsulteerd op 22 april 2012).

filtersysteem in te voeren waarmee enorme hoeveelheid inhoud bijna elke minuut wordt gefilterd¹⁶⁰.

Dit vonnis bekrachtigt dat digitale sociale netwerken aansprakelijk kunnen zijn voor het toelaten dat auteursrechtelijk beschermd materiaal op hun netwerk wordt geplaatst door gebruikers. Het staat vast dat YouTube niet zelf als inbreukpleger kan beschouwd worden, maar dat het als tussenpersoon wel verantwoordelijk wordt geacht. Deze uitspraak zal in Duitsland als gevolg hebben dat ook andere beheersvennootschappen sneller een klacht zullen indienen tegen Google.

¹⁶⁰ E. DOMMERING, 'Filteren is gewoon censuur en daarmee basta', Tijdschrift voor Internetrecht 2008, p. 5.

Conclusie

Wat met deze uiteenzetting beoogd werd is trachten een antwoord te zoeken op de vraag in hoeverre digitale sociale netwerken aansprakelijk zijn bij het faciliteren van de mogelijkheid voor gebruikers om een inbreuk op het auteursrecht te maken. Na het duidelijk maken dat de vermogensrechten van de rechthebbende vaak miskend worden op dergelijke netwerken door diverse technieken lijkt het afdoende te stellen dat er toch enige aansprakelijkheid opdringt.

Een uitkomst zoeken voor deze delicate kwestie was niet de bedoeling van dit betoog, eerder een waarschuwing voor de toekomst van het internet en het auteursrecht. De “verwende” gebruiker heeft het besef verloren op internet indien het onwetend beschermd materiaal verspreidt en afhaalt. Sommige hebben wel het besef maar beroepen zich graag op het recht van vrijheid van meningsuiting wegens belemmering van de informatievrijheid. Daar tegenover staan de rechthebbenden die steeds meer de toegang tot het internet willen beperken met gerechtsprocessen aangezien ze de controle op de exploitatie van hun werken niet willen verliezen. De spanning tussen de rechthebbenden en gebruikers is al op een zodanig hoog niveau gekomen dat er wordt gesproken over de “verdwijning” van het auteursrecht. Met deze mentaliteit zal er effectief nooit een oplossing bereikt worden.

Er mag niet vergeten worden dat het internet steeds en snel met nieuwe mogelijkheden groeit. In de toekomst zal met vernieuwende technologieën meer technische systemen tot stand gebracht worden om op een rechtvaardige manier inbreuken op te sporen. De vraag hoe dit zal gebeuren is afwachten.

Waar vooral aandacht aan moet besteed worden is de manier waarmee gebruikers omgaan met het auteursrecht. Het lijkt alsof de gewone gebruiker het respect verloren heeft, dit is niet helemaal aan de gebruiker zelf te wijten. Iedereen heeft respect voor een creatieve schepping, maar er ontbreekt een betrouwbaar systeem op het internet om de voorafgaande toestemming af te dwingen.

Mijns inziens is de digitale wereld van die aard dat het quasi onhaalbaar is voor de Belgische wetgever om specifieke wetgeving uit te vaardigen die de onverbiddelijke ontwikkelingen van het internet kan blijven bedwingen. Daar komt nog bij dat het auteursrecht grotendeels op

internationaal niveau geharmoniseerd is en het voor de wetgever moeilijk is om snel op te treden bij dergelijke evoluties.

Aangezien veel van de regels hun grondslag vinden in Europese Richtlijnen kan er misschien een rol weggelegd zijn voor de nationale rechter. Deze heeft veel vrijheid en beweging betreffende de invulling van de richtlijnen die vastgesteld zijn. Het zou de taak kunnen zijn van de rechter die de gebruiker moet wakker schudden en ervan bewust maken dat hij of zij de grens heeft overschreden. Daarnaast kan de wetgever instaan voor de toelichting en verduidelijking van het auteursrecht aan de gebruikers. Om dit te kunnen bewerkstelligen moet de wetgever zich actief betrekken bij de kleinste vooruitgang op het internet en de nodige informatie verschaffen via allerlei kanalen.

In de voorgaande bevindingen is er vastgesteld dat ISP's die onrechtstreeks een auteursrechtelijke inbreuk plegen op het internet (faciliteren), een rechtstreekse inbreuk te weeg brengen bij hun gebruikers. De aansprakelijkheid verschuiven naar de ISP's is telkens opnieuw een moeilijk vraagstuk, verschillende uitspraken spreken zich tegen. Nochtans blijkt er in de rechtspraak eenduidigheid te bestaan omtrent de verantwoordelijkheid bij doorgifte van materiaal. Rechters vinden het doorgaans van essentieel belang dat providers mee helpen bij het zoeken naar inbreuken, maar dat er geen toezichtsverplichting kan opgelegd worden omdat er andere belangrijker prioriteiten op hun agenda staan. De ISP begaat pas echt een fout indien het bewust onrechtmatige handelingen stelt om inbreuken te faciliteren.

Belangrijk hier is de omschrijving van de ISP als een "tussenpersoon". Dit begrip is ook van toepassing op de digitale sociale netwerken.

De meest recente uitspraken wijzen erop dat de rechthebbenden zich alsmaar meer gaan richten op de digitale sociale netwerken. Deze netwerken lijken zich wel bewust bezig te houden met het faciliteren van auteursrechtelijke inbreuken aangezien het samenhangt met het aantrekken van gebruikers. De rechtspraak over Netlog is duidelijk dat dit netwerk niet aansprakelijk is voor de auteursrechtelijke inbreuken en geen toezicht kan opgelegd krijgen. Echter na de uitspraak in de *Gema t. Google Inc. zaak* gaan beheersvennootschappen en rechthebbende sneller de stap durven maken om andere netwerken aan te pakken. De vraag stelt zich dan tot waar de grens reikt indien het auteursrecht even belangrijk wordt geacht als de informatievrijheid.

Bibliografie

WETGEVING

Conv. van Bern voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886, aangevuld te Parijs op 4 mei 1896, herzien te Berlijn op 13 november 1908, aangevuld te Bern op 20 maart 1914, herzien te Rome op 2 juni 1928, te Brussel op 26 juni 1948, te Stockholm op 14 juli 1967 en te Parijs op 24 juli 1971, BS 10 november 1999, 41.901.

Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (Bijlage 1C bij de overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie) van 15 april 1994, BS 23 januari 1997, 1.172.

Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht (WCT), gedaan te Genève van 20 december 1996, BS 18 augustus 2006 (ed.2).

Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake uitvoeringen en fonogrammen (WPPT), gedaan te Genève van 20 december 1996, BS 18 augustus 2006 (ed.2).

Richtl. EP en Raad nr. 2001/29/EG, 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Pb. L. 22 juni 2001, afl. 167, 10.

Richtl. EP en Raad nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel"), Pb. L. 17 juli 2000, afl. 178, 1.

Richtl. EP en Raad nr. 2004/48/EG, 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, Pb. L. 30 april 2004, afl. 157, 45.

Richtl. EP en Raad nr. 2006/116/EG, 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten, Pb. L. 27 december 2006, afl. 372, 12.

Richtl. EP en Raad nr. 95/46/EG, 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

Richtl. EP en Raad nr. 2002/58/EG, 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, BS 27 juli 1994, 19.297.

Wet 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, BS 27 mei 2005 (ed.3).

Wet 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, BS 10 mei 2007 (ed.2).

Wet 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, BS 10 mei 2007 (ed.2).

Wet 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten, BS 18 juli 2007.

Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, Parl.St. Kamer 2002-03, nr. 50K2100.

Wetsontwerp houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn

2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Parl.St. Kamer 2004-05, nr. 51K1137.

RECHTSPRAAK

HvJ C-360/10 , *Sabam v. Netlog*, 2012

Hvj C-70/10 24, *Scarlet v. Sabam*, 2011

HvJ, C-324/09, *L'Oréal/eBay*, 2011

Hvj C-145/10, *Painer v. Standard*, 2011

HvJ Jur 2010- I, 2417, *Google AdWords*, 2010

HvJ C-5/08, *Infopaq International AS/Danske Dagblades Forening*, 2009

HvJ C-275/06, *Promusicae v. Telefonica*, 2008

Hvj C-306/05, *SGAE v. Rafael Hoteles*, 2006

HvJ 7 december 2006, *Mediaforum* 2007-2, nr. 5 m.nt. D. J. G. Visser.

Cass 26 januari 2012 *Artesuto vs. B&T Textilia*

Cass. 3 september 2009, R.W. 2010-2011, 320

Cass., 8 mei 2008, A. & M., 2009, noot F. GOTZEN

Cass. 11 maart 2005, *AM* 2005, 396, noot F. DE VISSCHER

Cass. 25 september 2003, Arr.Cass. 2003/9, 1733

Cass. 13 november 2003,

http://lexinter.net/JPTXT2/reportage_sur_une_exposition_de_peintures.htm (geconsulteerd op 12 maart 2012)

Cass. 21 november 2003, Arr.Cass. 2003/11, 2180

Cass. 18 februari 2000, *A&M* 2000, 290

Cass. 8 oktober 1999, Arr.Cass. 1999, 1237

Cass. 19 maart 1998, *AM* 1998, 229, noot B. DAUWE

Cass. 2 maart 1993, *Arr. Cass*, 1993, 243

Brussel 5 mei 2011, R.nr. 2011/2999, 817 (Google INC. tegen Copiepresse, Societe de Droit d'auteur des journalistes (SAJ) en Assucopie)

Brussel, 29 september 1965, *J.T.*, 1965, 561

Brussel, 25 juni 1968, *Ing. Cons*, 1968, 319

Antwerpen 25 juni 2007, *Auteurs & Media* 2007/5, 461.

Voorz. Rb. Brussel november 2004, *Njw* 2005

Rb. Kortrijk 39 februari 2012, nr. 12/383

Rb. Kortrijk 39 februari 2012, nr. 12/383

Rb. Brussel, 21 juni 1966, *Ing. Cons.*, 1969, p. 211

Rb. Antwerpen, 12 juni 1964, *J.T.*, 1965, p. 231

Rb. Kortrijk 39 februari 2012, nr. 12/383; http://www.ieforum.nl/backoffice/uploads/file/IE-Forum%20Correctionele%20kamer%20%28strafrechtbank%29%20van%20de%20Rechtbank%20van%20Eerste%20Aanleg%20Kortrijk,%2029%20februari%202012,%20nr_%2012_383%20%28OM%20gevoegd%20VZW%20IFPI%20en%20SABAM%20tegen%20MINJAUW%29.pdf, (geconsulteerd op 21 april 2012)

Trib. Nivelles, 25 oktober 2010, rolnummer 09/1685/A

RECHTSLEER

ANTHIERENS, J., *MP3 en Auteursrechten*. In: Juridisch wetenschappelijk studententijdschrift, s.l. 16 BAKKER, B., *File-sharing –fight, ignore or compete: paid download services vs. P2P networks*. In: Telematics and Informatics, s.l., 2005, 22 (1-2), 41-45

BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 2008, 536.

BRISON, F. en Vanhees, H (eds.) , “Huldeboek Jan Corbet, De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar”, Gent, Larcier, 2008

BRISON, F., VANHEES, H.,(EDS.), *Huldeboek Jan Corbet, De Belgische Auteurswet. Artikelsgewijze commentaar*, Gent, Larcier, 2008, 529

BRISON, F., “Sancties en procedures in intellectuele rechten”, Brussel, Larcier, 2008, 283

CASTILLO, T.E., “Conflicting beats: proposing the adoption of an additional obligation within the WTO TRIPS agreement under Article 14 to recognize digital sampling and digital sampling infringement”, *Tex. Rev. Ent. & Sports L.* 2006, p. 31-62

COHEN JEHORAM, H., “Auteursrecht contra vrijheid van meningsuiting?”, *NJB* 1974, 1391-1405

CORBET, J., “Auteursrecht”, Brussel, Story-Scientia, 1991, 147

DEBAENE, M. en CORNELIS, L., Aansprakelijkheidsrecht: actuele tendensen, Brussel, Larcier, 2005, 252

DEBUSSERÉ F., “Aansprakelijkheid voor hyperlinks naar websites met onrechtmatige inhoud. Een voorstel voor een wettelijke regeling.”, Computerr. 2006, 13-22

DE COCK, M. en RINGALDA, A. “Maatregelen tegen auteursrechtinbreuk door P2P-fillesharing : wat leert het Umfeld ons?”, AMI 2010, 4

DEENE, J en VAN DER PERRE, K. “Nieuwe Auteurswet – Belang voor de digitale wereld”, NJW 2005, (866) 886

DE KEERSMAEKER, C., “Het Amerikaanse Hooggerechtshof brengt p2p-makers gevoelige slag toe”, IRDI 2006, (84) 84

DE MUL, J, Filosofie in cyberspace. Reflecties op de informatie- en communicatietechnologie. Kampen, Klement, 2002

DENEUTER, D., *Muziekuitgave en Auteursrecht*, Brussel, Poppunt, 2005, 39

DEPOORTER, B. “Technology and Uncertainty: The Shaping Effect On Copyright Law”, UPLR 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1420059, 1836

DEPOORTER, B., De Vulder, K., Schrans, G. en Vergotte, M., “Telecom & Internet, Recht inbeweging”, Gent, Mys & Breesch, 1999, 411

DE VISSCHER, F. EN MICHAUX, B., *Précis du droit d’auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2008, 1104

DOMMERING, E., “Het auteursrecht en de I.C.T. samenleving van de eenentwintigste eeuw”, in *Auteurs & Media*, Brussel, Larcier, 2001, p. 8.

DUMORTIER, J., “Auteursrecht in de informatiemaatschappij”. in *Vi MATRIX*, 9 (8), 2001, 31

DUMORTIER, J., *ICT recht*, Uitgeverij Acco, 2007, negende herziene uitgave, 263

DUMORTIER, J., ‘Zijn er regels over blogs?’ *Trends Business ICT*, 2005, 20

DUMORTIER, J., ‘Aansprakelijkheid bij hyperlinks’, *Trends Business ICT*, 2005, 18

DUMORTIER, J., *ICT recht*, Uitgeverij Acco, 2007, negende herziene uitgave, 199

DUSOLLIER, S., « Copie privée versus mesures techniques de protection: l’exception est-elle un droit ? » (noot onder Rb. Brussel 25 mei 2004), *AM* 2004, (341) 343-344

FREQUIN, M. EN VANHEES, H., “Auteursrechtgids”, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 287

GOTZEN F., Harmonisatie van het auteursrecht in de Europese Unie. In: F. GOTZEN (Eds.), *Intellectuele Rechten Brugge*, Die Keure, 2011, p. 6

GOTZEN, F., “Het hof van cassatie en het begrip ‘oorspronkelijkheid’ in het Belgische auteursrecht”, *Computerrrecht* 1990, 161

GOTZEN, F (ed.), *Copyright and the European Community*, Brussel, Bruylant, 1989, 27

GOTZEN, F., “Het auteursrecht in de Europese Unie” , in *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*. Brussels, Larcier. 2010, 236

GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996

GOTZEN, F. EN JANSSENS, M-C., *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brussel, Van den Broele, 2009, 315

GOTZEN, F., Does the moral right of the author extend to destruction of his work?. In: Demarsin B. (Eds.), *Art & Law*, Chapt. 8, Brugge, Die Keure, 244

GOTZEN, F., “Het auteursrecht in de Europese Unie”, in *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*. Brussels, Larcier. 2010, 236

GRAUX, H., DUMORTIER, J., *Privacywetgeving in de praktijk*. Recht & ICT, 1. Brussel: UGA, 2009

GREEN, M., “Napster Opens Pandora’s Box: Examining How File-Sharing Services Threaten the Enforcement of Copyright on the Internet”, *Ohio State Law Journal* 2002, <http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume63/number2/green.pdf>, 6.

HOLZHAUER, R.W. en GELLAERTS, S.L., *Van idee naar IE. Kennismaking met het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 233

HUGENHOLTZ, P.B., “Copyright and freedom of expression in Europe” in ELKINKOREN, N. en NETANEL, N.W., *The Commodification of Information*, Alphen aan de Rijn, Kluwer, 2002, 528

HUGENHOLTZ, P.B., *Auteursrecht op informatie, auteursrechtelijke bescherming van feitelijke gegevens en gegevensverzamelingen in Nederland, de Verenigde Staten en West-Duitsland. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer, Kluwer, 1989, 198

KAESMACHER, D., *Les Droits Intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 503

KU, R., SUN, J en FAN, Y., “Does Copyright Law Promote Creativity? An Empirical Analysis of Copyright’s Bounty”, *Vanderbilt Law Review* 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410824, 1723

LEMMENS, P., *Vrijheid van meningsuiting. Een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Deventer, Kluwer, 2005, 103

JANSSENS, M-C., “Transparantie in het auteursrecht: een brug te ver?”, in *Informatierecht: tijdschrift voor auteurs-, media- en informatierecht*, 28(6), Amsterdam, Otto Cramwinckel 2004, p. 205-21

JANSSENS M-C en VANHEES, H., *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 116

JANSSENS, M-C., “De Belgische auteurswet doet zijn intrede in het tijdperk van de informatiemaatschappij”, *Computerrecht* 2006, n° 1, 3-12

KEUSTERMANS, J., *Auteursrecht. Recente evoluties en capita selecta*, Gent, Larcier, 2009, 84

KOEDOODER, T.M., Molenaar, D. en Beltman, H.G., “Artiest en Recht”, Deventer, Kluwer, 2009, 651

LARDINOIS, J-C., “Les contrats commentés de l’industrie de la musique 2.0”, Brussel, Larcier, 2009, 270

RIGAUX F., *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990

RINGALDA, A en ELFERINK, M en DE COCK, M. “Auteursrechtinbreuk door P2P filesharing, regelgeving in Duitsland, Frankrijk en Engeland nader onderzocht”, Centrum voor Intellectueel Eigendomsrecht, Molengraaf Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht, 2009, 62

PHILIPS J., "The Diminishing Domain", *E.I.P.R.*, 1996/8, 429

RHEINGOLD, H., *The Virtual Community. Homesteading on the Electronic Frontier*, New York, Addison-Wesley Publishing Company, 1993

SENFTLEBEN, M., *Copyright limitations and the three-step test*, Kluwer Law International, Londen, 2004, 112-113

SCHMITZ, I., “Le peer to peer ou le réveil de robin des bois”, JT 2005, (157) 158

SCHULTZ, M.F., “Copynorms: Copyright Law and Social Norms”, Praeger’s, ed. Peter Yu, in *Intellectual Property and Information Wealth*, 2006, 1

MARSHALL, L., *Infringers*. In: S. Frith, *Music and Copyright*. Edinburg, Edinburg University Press, 2004, 193

MICHAUX, B., “L’originalité en droit d’auteur, une notion davantage communautaire après l’arrêt *Infopaq*”, *AM* 2009, 481

MICHAUX, B en DE GRUYSE, E., De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd, *TBH* 2007, 639

PÂQUET, T., “Manipulaties via zoekmachines – Weeft de spin haar wwweb? Een juridische benadering”, *AM* 2007, (235) 235-237

SOMERS, Geert, DUMORTIER, J. (2007) De aansprakelijkheid van ISP's anno 2007 - 4 jaar na de wet op de elektronische handel, *Law and Business*, Issue 0, February 2007

SPOOR, J., VERKLADE, D. EN VISSER, D., “Auteursrecht, naburige rechten en databanken”, in *Recht en Praktijk*, Kluwer, 2005, 762

STROWEL, A., “La contrefaçon en droit d’auteur: conditions et preuve ou pas de contrefaçon sans plagiat”, *A. & M.* 2006, p. 267-271

STROWEL, A. EN TRIAILLE, J.P., *Le droit d’auteur du logici au multimedia*, Brussel, Bruylant, 1997, 509

STROWEL, A., “Art. 6” in BRISON, F. en VANHEES, H. (eds.), *De Belgische Auteurswet: Artikelsgewijze commentaar (Huldeboek Jan Corbet)*, Gent, Larcier, 2008, 460

- VAN ALSENOY B., BALLEET J., KUCZERAWY A., DUMORTIER, J. , Social networks and web 2.0: are users also bound by data protection regulations?. *Identity in the Information Society*, 2 (1), art.nr. DOI 10.1007/s12394-009-0017-3, 65-79
- VANHEES, H., Auteursrecht in een notendop, Leuven, Garant, 1998, 137
- VAN HOBOKEN J.V.J., "De aansprakelijkheid van zoekmachines", *Computerr.* 2008, (15) 16
- VAN DEN BOOMEN, M., *Op zoek naar digitaal publiek domein*, In: I&I Nieuwe media in perspectief 19 (6) 2001, 23
- VAN DEN BRANDE, Y. EN KEUSTERMANS, J., noot bij Rb. Amsterdam (kort ged.), 9 maart 2006, *AM* 2006, afl. 3, 277-280
- VAN HECKE P. en GOTZEN F., "Overzicht van rechtspraak - industriële eigendom, auteursrecht (1975-1990)", *T.P.R.*, 1990, 1792
- VAN ISACKER F, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 4
- VANDEZANDE, N., "Nieuwe wetsvoorstellen tegen illegaal downloaden", in *Privacy en Informatie* (2), Zutphen, Paris, 2010, 94-95
- Van Nuffel, P. En Vanovermeire, V., "Over de bevoegdheid van het Hof van Justitie tot uitlegging van TRIPs en de directe werking van artikel 50 lid 6 TRIPs", *T.B.H.*, 2001, 445
- VELAERS, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1991, 907
- VERRAES, E., "Afdeling 1. Auteursrecht" in BLANPAIN, R. (ed.), *Auteurscontracten voor educatieve en wetenschappelijke uitgaven*, Brugge, Vanden Broele, 2009, 9-57
- VIJNE T.C., "Magill: its impact on the information technology industry", *E.I.P.R.*, 1992/11, 397

VISSER, D., "The economic rights involved, Report on the Netherlands" in Copyright in Cyberspace, Studiedagen ALAI 1997, 127

VISSER, D., "Naar een multimedia bestendig auteursrecht", IteR-reeks, nr. 10, Alphen a.d. Rijn 1998, nr. 3.7

VINCOTTE, B., "Conflit entre droit d'auteur et droit de propriété", *AM* 2003, 368, noot bij Brussel 21 maart 2003

VOORHOOF, D., *Handboek Mediarecht*, Brussel, Larcier, 2003, 478 p

WERKERS, E., KERREMANS, E., ROBRECHTS, R. EN DUMORTIER, J., "Auteursrecht in de digitale samenleving", *Studie in opdracht van het Vlaamse Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media*, Leuven, 2009, p. 199

WERKERS, E en COUDERT, F., "Promusicae versus Telefónica: auteursrecht en recht op privacy in de weegschaal gelegd", *AM* 2008, (249) 253-254

WERKERS, E., KERREMANS, R., ROBRECHTS, T. en DUMORTIER J., http://www.cjasm.vlaanderen.be/e-cultuur/onderzoek_ontwikkeling/auteursrecht/ (2009) "Auteursrecht in de digitale samenleving", *Studie in opdracht van het Vlaamse Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media*, 199

TORREMANS, P.L.C., *Intellectual property and human rights*, Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 2008, 593

TOWSE, R., *Why has cultural economics ignored copyright?* S.L., Springer, 2008, 246-247

TOWSE, R., *Creativity, Incentive and Reward. An Economic Analysis of Copyright and Culture in the Information Age*. Cheltenham, Edward Elgar, 2001, 3

ANDERE ARTIKELS

DEENE, J., “Privacy inbreukpleger kan primeren op handhaving auteursrecht”, *Juristenkrant* 2008, 5

DEENE, J., “Muziek afspelen op werkvloer geen inbreuk auteursrecht”, *De Juristenkrant* 2006/124, 1 en 6

Acht op de tien werknemers in België geven toe regelmatig films, muziek en software te downloaden via de bedrijfscomputer. Zie: X, Pas op met uw downloadgedrag!, <http://www.unizo.be/viewobj.jsp?id=347358>(consultatie 20 april 2009).

’Filteren is gewoon censuur en daarmee basta’, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2008, 5

X, “Lord Mandelson sets date for blocking filesharers „internet connections” “, *The Guardian*, 28 oktober 2009. <http://www.guardian.co.uk/technology/2009/oct/28/mandelson-date-blocking-filesharersconnections>

NEDERLANDSE BRONNEN

Everlasting, LJN: BD6223, Gerechtshof Amsterdam, 2008, 106.007.074/01KG

Brein/Techno Design, LJN: AX7579, Gerechtshof Amsterdam , 1157/04

Gerechtshof- 's-Hertogenbosch, 12 januari 2010 (MyP2P), http://www.iept.nl/files/2010/IEPT20100112_Hof_Den_Bosch_Cmore_v_MyP2P.pdf

Hof Den Haag 4 september 2003, AMI 2003/6, 222-223, noot P.B. HUGENHOLTZ; <http://www.xs4all.nl/~kspaink/fishman/home.html>

<http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BO3982>, (geconsulteerd op 25 april 2012)

Arr. Rb. Amsterdam (kort ged.), 9 maart 2006

Rb. Den Haag 11 januari 2012, Brein/Ziggo en XS4ALL, LJN BV0549

http://www.iept.nl/files/2011/IEPT20110726_Rb_Amsterdam_Buma_Stemra_v_Target_Media.pdf, (geconsulteerd op 25 april 2012)

<http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BV0549>, (geconsulteerd op 26 april 2012)