

## De Downloadboete

Allard Ringnalda, 2012

[Verschenen in *Ars Aequi* 2012-10, p. 700-702]

[NB in de afgedrukte versie is een deel van voetnoot 5 weggefallen; hieronder is de correcte tekst weergegeven.]

Grote kans dat u wel eens iets downloadt zonder daarvoor te betalen: muziek, films, boeken. Ongeveer een derde van de Nederlandse bevolking doet aan filesharing.<sup>1</sup> Mag dat? Zulk materiaal is immers auteursrechtelijk beschermd. In ieder geval komt u er in de praktijk meestal mee weg. BREIN – de stichting die opkomt voor de bescherming van auteursrechten – probeert vooral downloadsites (denk aan PirateBay) af te sluiten. De ‘kleinschalige gebruiker’ blijft meestal buiten schot.

Dat het ook anders kan, ondervond een Nederlander die in Duitsland studeerde welhaast aan den lijve. Een paar weken nadat hij via BitTorrent een film had gedownload, ontving hij een brief, een *Abmahnung*, van een advocatenkantoor. Daarin werd namens de producent van de film een schadevergoeding wegens schending van het auteursrecht geëist. Een online detectivebureau had zijn IP-adres betrappt en vervolgens bij de rechter de bijhorende persoonsgegevens opgevraagd. De claim was niet mals: 450 euro aan schadevergoeding voor de filmproducent en 506 euro aan kostenvergoeding voor het advocatenkantoor. De student hield aan deze film dus een flinke kater over. Loopt u dit risico ook in Nederland?

Eerst even over dat auteursrecht. Een auteursrecht is een soort eigendomsrecht. Als eigenaar heeft u een monopolie. Met een eigendomsrecht kunt u anderen verbieden op uw fiets te rijden of in uw boek te lezen. Het auteursrecht is bijzonder omdat het een intellectueel eigendomsrecht is en dus een intellectuele, onvatbare materie beschermt. Stel u koopt een boek. Als alles goed gaat, wordt u eigenaar van het object, dat bestaat uit papier en inkt. Maar u wordt geen eigenaar van de tekst die daarin staat afgedrukt. Op die tekst rust een auteursrecht, en dat auteursrecht komt in beginsel toe aan de auteur.<sup>2</sup> De ‘eigenaar’ van een auteursrecht wordt rechthebbende genoemd; het object noemen we een werk.

In artikel 1 van onze Auteurswet is bepaald dat het auteursrecht een ‘uitsluitend recht’ is. Daar zien we dat monopolie terug: de rechthebbende mag anderen van het gebruik van een werk uitsluiten. Om een werk te mogen gebruiken moet u dus toestemming van de rechthebbende hebben. Maar welk gebruik valt daaronder? Heeft u bijvoorbeeld toestemming nodig om de tekst te lezen in het boek dat u zojuist heeft gekocht? Ook daarop geeft de wet een antwoord. Onder gebruik moet alleen het veelevoudigen en openbaar maken van het werk worden verstaan. Voor lezen heeft u dus geen toestemming nodig. Wel voor het kopiëren van de tekst en het verspreiden ervan aan anderen.

Deze hoofdlijnen van het auteursrecht gelden ook in Duitsland. Ze vormen de grondslagen van het auteursrecht dat al geruime tijd (sinds 1886) door

---

<sup>1</sup> Dat blijkt bijvoorbeeld uit het onderzoek *Ups-and-downs*, uitgevoerd door TNO, SEO en het IViR (2009) en onderzoek dat in 2010 door Multiscope is uitgevoerd in opdracht van de stichting Copyright en Nieuwe Media (<http://blog.iusmentis.com/2010/03/01/onderzoek-toont-aan-downloadverbod-zal-industrie-niet-helpen/>).

<sup>2</sup> Zo'n auteursrecht is echter niet eeuwig; in Nederland verloopt het 70 jaar na de dood van de auteur.

internationale afspraken wordt beheerst.<sup>3</sup> Is daarmee ook gezegd dat u in Nederland, net als in Duitsland, op onaangename wijze kunt worden gepakt voor downloaden? Dat valt nog te bezien. Ondanks de internationale consensus bestaan er namelijk ook belangrijke verschillen. Vooral op het gebied van de uitzonderingen op het auteursrecht en de handhaving ervan lopen de inzichten van nationale wetgevers nogal uiteen.

Als u iets downloadt, maakt u een verveelvoudiging. Er komt immers een nieuw (digitaal) exemplaar van het werk tot stand. Daarvoor is in beginsel toestemming van de rechthebbende vereist. Maar soms maken wetgevers uitzonderingen op het auteursrecht.<sup>4</sup> In veel landen – in ieder geval in Nederland<sup>5</sup> en Duitsland<sup>6</sup> – geldt een uitzondering voor de privé- of thuiskopie: wie voor eigen gebruik een kopietje maakt, hoeft geen toestemming aan de rechthebbende te vragen.<sup>7</sup> Die uitzondering is vooral ingegeven door praktische overwegingen. Het is moeilijk te controleren wat mensen thuis allemaal doen. Daarom wordt in deze gevallen het auteursrechtelijke verbodsrecht vervangen door een recht op vergoeding. Een rechthebbende kan een privékopie niet verbieden, maar hij krijgt er wel geld voor. Die compensatie wordt betaald uit heffingen die wij betalen als we blanco datadragers (cd's, tapes) en hardware (mp3-spelers) aanschaffen, de zogenaamde thuiskopievergoeding. De consument kan zijn gang gaan en de rechthebbende krijgt betaald.

De privékopieregeling is bedacht toen het internet nog niet bestond. De regeling ziet op mensen die televisie-uitzendingen of liedjes van de radio op tape willen opnemen, niet op de grootschalige uitwisseling van bestanden via digitale netwerken. Daarom heeft de Duitse wetgever in 2009 de thuiskopieregeling veranderd.<sup>8</sup> Als een kopie wordt gemaakt uit een 'evident onrechtmatige bron' gaat de thuiskopieregel niet op. Van zo'n onrechtmatige bron is bijvoorbeeld sprake als het materiaal zonder toestemming van de rechthebbende is geüpload. Dat is bij filesharing doorgaans het geval.

In Duitsland is downloaden onder omstandigheden dus illegaal. In Nederland is dat vooralsnog niet het geval. Onze wetgever heeft met zoveel woorden gesteld dat ook een kopie uit illegale bron is toegestaan.<sup>9</sup> Dat is beter voor de rechthebbende. Omdat downloaden technisch gezien toch niet kan worden tegengegaan, zijn rechthebbenden beter af met een thuiskopievergoeding.<sup>10</sup> In Duitsland ontvangen rechthebbenden geen vergoeding voor illegale downloads.

Vooralsnog lijkt het dus duidelijk: in Nederland kunt u rustig downloaden, in Duitsland moet u oppassen. Maar zo eenvoudig is het niet. Wat in het gewone

---

<sup>3</sup> Bij het Verdrag van Bern hebben zich inmiddels 165 landen aangesloten. De laatste inhoudelijke wijziging vond plaats in 1979.

<sup>4</sup> Zie over de verhouding tussen toegang tot informatie op internet en het auteursrecht: Bernt Hugenholtz, 'Toegang tot de bron: het auteursrecht en het internet', *Ars Aequi* 2008, p. 581 (themanummer Internet & Recht).

<sup>5</sup> Art. 16b (m.b.t. analoge kopieën) en 16c (m.b.t. digitale kopieën) Auteurswet. Bij downloaden is alleen het laatste artikel relevant.

<sup>6</sup> Art. 53 Urheberrechtsgesetz.

<sup>7</sup> Dit geldt op grond van Europese regelgeving echter niet voor software.

<sup>8</sup> Zie daarover T. Kreutzer, 'Limitations of the private copying exception: miracle cure or dead end? A review from the perspective of German copyright law', *AMI* 2011(5), pp 160-163

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2002-2003, 2843, nr. 8, p. 13.

<sup>10</sup> Dit punt is in de rechtspraak omstrede. De discussie in de zaak ACI/Thuiskopie&SONT gaat over de hoogte van de thuiskopievergoeding en het meewegen van illegale downloads. Zie Rb Den Haag 25 juni 2008; Hof Den Haag 15 november 2010 (LJN B03982); Conclusie A-G Huydecoper van 11 mei 2012 (te vinden op [boek9.nl](http://boek9.nl) onder [B9 11215](#)). Ook de wetgever heeft geprobeerd om downloaden uit illegale bron te verbieden, maar de Tweede Kamer was tegen; zie *Kamerstukken* 29 838. Het voordeel van een downloadverbod is dat de thuiskopieheffing kan worden afgeschaft, maar ook dat is omstrede. De Europese rechter zal hierover klaarheid moeten geven.

spraakgebruik als downloaden wordt bestempeld, bestaat in auteursrechtelijk opzicht niet alleen uit verveelvoudigen, maar vaak ook uit openbaar maken. BitTorrent werkt namelijk zo, dat u het materiaal dat u downloadt tegelijk ook verder verspreidt. Wie downloadt, doet automatisch ook aan uploaden. Voor uploaden geldt geen uitzondering op het auteursrecht. Dat is ook niet zo gek. Als iedereen vrijelijk auteursrechtelijk beschermd materiaal mocht verspreiden, dan zou het auteursrecht weinig meer om het lijf hebben. Uploaden maakt daarom wel inbreuk op het auteursrecht, in Duitsland evengoed als in Nederland. De Duitse *Abmahnungen* zien eigenlijk altijd op uploaden; downloaden is moeilijker te bewijzen en bovendien is de economische schade van uploaden veel groter.

Toch hoeft u zich nog geen zorgen te maken dat u binnenkort een 'boete' krijgt opgelegd wegens filesharing. Het Nederlandse en Duitse recht verschillen namelijk ook voor wat betreft de handhaving. De Duitse wetgever heeft geprobeerd om de positie van rechthebbenden te versterken. In Duitsland kunnen de advocatenkosten op de up- of downloader worden verhaald.<sup>11</sup> Dat heeft tot een ongelukkige situatie geleid. Een aantal advocatenkantoren legt zich nu louter toe op het identificeren van *filesharende* personen en het versturen van schadeclaims. Per jaar worden honderdduizenden *Abmahnungen* verstuurd. Velen betalen deze claims, omdat wordt gedreigd met nog veel duurdere procedures. De advocatenkantoren strijken daarbij een forse vergoeding op – in ons voorbeeld 506 euro – die vermoedelijk in geen verhouding staat tot het werk dat met het voorbereiden van een claim gemoeid is.<sup>12</sup>

Filesharing wordt als een groot probleem gezien. Over de oplossing bestaat echter geen (internationale) consensus. De vraag is of de Duitse 'boete' eerlijk is. De kosten zijn hoog, en de gemiddelde gebruiker weet niet goed wat hij ermee aan moet. In Engeland komen dergelijke *cease and desist letters* ook voor, maar daar heeft de rechter strenge voorwaarden gesteld om de ongeïnformeerde consument te beschermen.<sup>13</sup> In Frankrijk is voor een heel andere oplossing gekozen. Daar mag een rechter bij wijze van straf een up- of downloader toegang tot zijn internetverbinding ontfagen.<sup>14</sup>

Up- of downloadboetes zijn volgens mij oneerlijk voor internetgebruikers. Maar het vrij delen van beschermd materiaal is evengoed oneerlijk voor rechthebbenden. Een van de grootste uitdagingen van de 21<sup>e</sup> eeuw is om te komen tot een voor rechthebbenden en consumenten bevredigende regeling van auteursrechten op internet, en dat op internationaal niveau. De mogelijkheden variëren zo ongeveer van 'afschaffen' tot 'keihard aanpakken'. Gelukkig ligt daar veel tussen. Maar we moeten een aantal even belangrijke als moeilijke vragen beantwoorden. Willen we auteursrechtinbreuk proberen te voorkomen door (hard) te straffen? Zo ja, gaan we ons richten op up- of downloaders? Of proberen we juist de tussenpersonen (websites, servers) aan te pakken? Moet en mag inbreukmakend materiaal weggefilterd worden? Hoe om te gaan met nieuwe technieken zoals streaming (YouTube), waarbij niet wordt gedownload? Hoe bewijs je een inbreuk op het anonieme internet? En wie gaat die handhaving eigenlijk betalen? Of kiezen we liever voor een vergoedingstelsel in plaats van

---

<sup>11</sup> Art. 97a UrhG; op grond van art. 101 lid 9 UrhG kunnen de persoonsgegevens bij een IP-adres worden opgevraagd.

<sup>12</sup> De Duitse wetgever heeft de kostenvergoeding vastgesteld op €100 voor eenvoudige en marginale gevallen (art. 97a lid 2 UrhG), maar de advocaten vinden dergelijke zaken natuurlijk niet eenvoudig of marginaal.

<sup>13</sup> *Golden Eye (International) Ltd and others v Telefonica UK Ltd* [2012] EWHC 723 (Ch).

<sup>14</sup> Zie M. de Cock Buning & A. Ringnald, 'Maatregelen tegen auteursrechtinbreuk door P2P-filesharing: wat leert het Umfeld ons?' *AMI* 2010-1, pp. 1-11.

een verbod, bijvoorbeeld met een internetheffing? Hoe hoog moet die heffing dan zijn? U mag het zeggen.