

Auteursrecht in digitaal tijdperk

De uitspraak van de rechtbank Den Haag 11 januari 2012 in de zaak die Stichting Bescherming Rechten Entertainment Industrie Nederland (BREIN) had aangespannen tegen XS4ALL en Ziggo doet de vraag rijzen wat er mis is gegaan in het juridisch onderwijs (LJN:BV0549). Deze zaak is breed besproken in de media en behelst de vordering van BREIN om de toegang van de abonnees van Ziggo en XS4ALL tot de website The Pirate Bay (TPB) te blokkeren. BREIN en buitenlandse rechthebbendenorganisaties hebben de afgelopen jaren op verschillende manieren opgetreden tegen (de beheerders van) TPB omdat naar hun oordeel via TPB op grote schaal mediabestanden, zoals muziek, films en games, worden uitgewisseld zonder toestemming van de rechthebbenden. In Zweden zijn de beheerders strafrechtelijk veroordeeld. Civielrechtelijk is hen een verbod opgelegd, waaraan de beheerders evenwel geen gevolg hebben gegeven. Ook procedures tegen de hosting providers van TPB hebben niet kunnen verhinderen dat TPB nog steeds online is. In de zaak bij de Haagse Rechtbank spreekt BREIN Ziggo en XS4ALL aan omdat deze providers een dienst aanbieden (internettoegang) die volgens BREIN door een aantal abonnees wordt gebruikt om mediabestanden uit te wisselen via TPB en zodoende inbreuk te maken op auteursrechten.

De rechtbank volgt BREIN in de vorderingen. De rechtbank acht bewezen dat circa 30% van de abonnees van Ziggo en 4,5% van de abonnees van XS4ALL recentelijk muziek, films of games hebben uitgewisseld via TPB. Vanwege de aard van het zogeheten BitTorrent protocol dat daarbij wordt gebruikt, gaat de rechtbank ervan uit dat die abonnees die bestanden niet alleen hebben gedownload, maar ook hebben geüpload en aldus inbreuk hebben gemaakt op auteursrechten. De inbreuk door de abonnees rechtvaardigt naar het oordeel van de rechtbank in dit geval het gevorderde bevel tot blokkering van TPB door Ziggo en XS4ALL. Andere mogelijkheden om de inbreuken via TPB te stoppen, zoals procedures tegen de beheerders en hosting providers van die website, zijn immers niet effectief gebleken. Het treffen van rechtsmaatregelen tegen vele duizenden abonnees die in Nederland via TPB bestanden uitwisselen is naar het oordeel van de rechtbank geen minder ingrijpende maatregel die Brein eerst dient te benutten.

De toewijzing van de vordering wekt bevreemding, mede omdat BREIN zelf in de procedure expliciet stelt dat downloaden van entertainmentbestanden uit illegale bron legaal is (r.o. 4.3) en de rechter voorts géén overtuigende overweging wijdt aan de vraag of uploaden van auteursrechtelijk materiaal door gebruikers van TPB naar Nederlands recht waarachtig inbreuk maakt op de auteursrechten of naburige rechten van de rechthebbenden. Dat tussen partijen niet in geschil is (r.o. 4.11) dat uploaden van illegaal materiaal door gebruikers van The Pirate

Bay naar Nederlands recht inbreuk maakt op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden, rechtvaardigt de bovenstaande verwondering over het juridisch onderwijs. De rechtbank definieert "illegaal materiaal" als: het materiaal dat via The Pirate Bay kan worden gedownload voor het overgrote deel zonder toestemming van de rechthebbenden openbaar is gemaakt (r.o. 4.1). Aangezien er via TPB -zoals hierna blijkt- niet openbaar wordt gemaakt en vrijwel alle bestanden via het systeem van TPB een verveelvoudiging zijn zullen van rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren van de onderscheidenlijke werken, wekt de terminologie "illegaal materiaal" verwarring. De rechtbank komt tot de conclusie dat "kan worden aangenomen dat circa 30% van de abonnees van Ziggo en 4,5% van de abonnees van XS4ALL recentelijk illegaal materiaal via TPB hebben gedownload en dus geüpload en aldus inbreuk hebben gemaakt op de auteursrechten en de naburige rechten van de rechthebbenden".

Wie het downloaden en uploaden in het algemeen en in het bijzonder van en naar TPB legt langs de lat van de Auteurswet 1912, de EU Auteursrechtlijn en standaard arresten als *Wasserij de Zon en Buma vs Chellomedia* kan niet aannemen dat downloaden en uploaden van en naar TPB inbreuk maakt op auteursrechten of naburige rechten. Aangezien ook naar oordeel van BREIN downloaden -zelfs uit illegale bron- legaal is, kan het downloaden nooit als basis dienen voor toewijzing van de vordering van BREIN omdat downloaden een bevoegde handeling is. Dit veronderstelt dat de vordering van BREIN louter gebaseerd zijn kan op de vermeende inbreukmakende upload van abonnees van XS4ALL en Ziggo naar TPB. Aangezien downloaden ook uit illegale bron legaal is, levert het uploaden van entertainmentbestanden naar TPB geen redelijk belang op wat zowel het blokkeren van uploaden en downloaden van en naar TPB door abonnees van XS4ALL en Ziggo rechtvaardigt. Up- en downloaden zijn de technieken die passen bij vrije meningsuiting en rechten van makers, die rechten mogen niet lichtvaardig opzij gezet worden. Bovendien levert een onrechtmatige daad alleen de plicht tot het vergoeden van de geleden schade (art 6:162 Bw). Bevoordeeld worden door een vordering uit onrechtmatige daad staat de wet niet toe. Omdat BREIN met diens vorderingen ook de rechtmatige distributie kanalen van concurrenten van de leden van BREIN afsluit, is toewijzing de niet proportionele maatregel. Ook oorzakelijk verband ontbreekt tussen schade en verweten daad. Omdat downloaden legaal is, levert de upload geen schade die door het auteursrecht beschermd wordt. Dat is het logische gevolg van de negatieve reflexwerking bij handelingen die auteursrechtelijk zijn toegestaan. Voorts is het uploaden van een bestand zonder dat dit gedownload wordt, nooit een openbaarmaking omdat het publiek ontbreekt. Uploaden op zichzelf is auteursrechtelijk weinig interessant behalve wanneer het recht op eerste openbaarmaking geschonden is of het gebruikt in niet

huiselijke commerciële sfeer is. De claim van BREIN is dat door uploaden de downloader entertainmentbestanden niet via door de leden van BREIN gevalideerde kanalen afneemt, wat dan onrechtmatig zou zijn. Daarnaast is de schade die BREIN claimt te hebben geleden het gevolg van een bevoegdheid die de downloader bij wet gekregen heeft, zo erkent ook BREIN want het erkent dat downloaden ook uit illegale bron legaal is. Toewijzing van de vorderingen van BREIN is alleen daarom al niet vanzelfsprekend. Bovendien is toewijzing buiten proportioneel omdat de rechtbank daarmee ook de niet onrechtmatige handelingen van abonnees van XS4ALL en Ziggo in verband met TPB die beschermd zijn door de Auteurswet 1912 en artikel 7 van de Grondwet en 10 EVRM, geblokkeerd heeft.

Zowel uploaden naar als downloaden van TPB door particulieren is in de meeste gevallen verveelvoudigen voor eigen gebruik wat onder de reikwijdte van de algemene beperking van artikel 16b en c Auteurswet (Aw) op het auteursrecht valt. Aangezien bij uploaden en/of downloaden geen exemplaren van werken in eigendom overgaan en het publiek waar de mededeling voor bestemd is bestaat uit een beperkte kring in huiselijke sfeer, is er geen sprake van openbaarmaking in de zin van artikel 12 Aw zodat voorafgaande toestemming van de maker niet vereist is. Artikel 1 Aw verleent de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk het recht dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen bij de wet gesteld. Voor eigen gebruik uploaden en downloaden via TPB door abonnees van XS4AAL en Ziggo maakt hierop géén inbreuk.

Uploaden en downloaden als thuiskopie

Uploaden en downloaden van een bestand naar TPB is een verveelvoudiging. Uploaden of downloaden van bestanden naar TPB ontsluit geen data. TPB bepaalt in de eerste zin van de gebruikersvoorwaarden dat het systeem gratis is "for anyone for personal usage". Het begrip 'personal use' is ook terug te vinden in artikel 16b en c Aw waarin consumenten van werken bij wet op voorhand toestemming verleend is auteursrechtelijk werken voor eigen gebruik te verveelvoudigen. Daarbij is als voorwaarde gesteld dat dit verveelvoudigen geschiedt door een natuurlijke persoon die zonder direct of indirect commercieel oogmerk de verveelvoudiging vervaardigt of tot het verveelvoudigen uitsluitend ten behoeve van zichzelf opdracht geeft. In artikel 16b en c Aw is expliciet het woord "oogmerk" gebruikt als maatstaf voor de vraag of de verveelvoudiging binnen deze beperking van het auteursrecht van de maker valt. De verveelvoudigingshandeling is zonder voorafgaande toestemming van de maker geoorloofd indien dit voor eigen niet commercieel gebruik is. De wilsovereenstemming tussen TPB en diens gebruikers (het oogmerk) is blijkens de gebruikersovereenkomst van TPB gericht op dit particuliere niet commerciële gebruik. Personen die het systeem van TPB

commercieel gebruiken zonder eerst daarover nadere afspraken gemaakt te hebben met de 'system operators' worden geblokkeerd. De wilsovereenstemming tussen TPB en gebruikers is behoudens anders luidende afspraken onloochenbaar gericht op eigen niet commercieel gebruik. Dit houdt voor entertainmentbestanden (wat het merendeel is van de door BREIN bestreden up- en downloads) in dat het uploaden naar en downloaden van TPB verveelvoudigingen zijn die geen voorafgaande toestemming van de makers behoeven omdat deze toestemming door de wet in artikel 16b en c Aw gegeven is. Dat derden via TPB voor eigen gebruik geüploade bestanden voor eigen gebruik downloaden maakt dit niet anders omdat downloaden uit elke bron legaal is en omdat door het uploaden en/of downloaden met het oogmerk voor persoonlijk niet commercieel gebruik, geen exemplaren van het werk aan derden worden afgegeven (vgl art 16b lid 4 en art 16c lid 7 Aw).

In de hoger beroepszaak die FTD b.v. had aangespannen tegen Eyeworks Film & TV Drama b.v. in verband met up- en downloaden van de film Komt Een Vrouw Bij De Dokter via het systeem van FTD oordeelde het gerechtshof dat downloaden uit illegale bron toegestaan is omdat dit onder artikel 16c lid 1 daarvan valt (LJN:BO3980). Ook oordeelde het Hof in die zaak dat FTD het recht op openbaar maken van Eyeworks niet heeft geschonden. Desondanks oordeelde het Hof dat FTD onrechtmatig jegens Eyeworks handelde omdat het illegaal uploaden van de film 'Komt een vrouw bij de dokter' van Eyeworks stimuleert. Net als Eyeworks stelde FTD in deze zaak dat door het illegaal, zonder toestemming of betaling, uploaden de exclusieve bevoegdheid van de rechthebbende om te beslissen of en onder welke omstandigheden hij zijn werk aan het publiek wil openbaren, ondermijnd wordt (r.o. 6.4). Uploaden zonder voorafgaande toestemming zou derhalve een onrechtmatige openbaarmaking zijn. Ook in de zaak tussen BREIN en XS4ALL en Ziggo was tussen partijen niet in geschil dat uploaden van illegaal materiaal door gebruikers van The Pirate Bay naar Nederlands recht inbreuk maakt op auteursrechten. Dat dit op een dwaling berust, blijkt uit het navolgende.

Uploaden géén openbaarmaking

Uploaden van een bestand is geen openbaarmaking omdat bij en tijdens uploaden van een bestand het werk aan de zintuiglijke waarneming onttrokken blijft en voorts omdat er bij en tijdens uploaden geen fysieke exemplaren van het werk in eigendom overgedragen worden. In zijn boekje "Motiveren in IE-Zaken" neemt professor mr. Dirk J.G. Visser (hoogleraar intellectuele eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam voor onder andere BREIN en Eyeworks) als uitgangspunt dat "het oordeel of wel of niet sprake is van IE-inbreuk in hoge mate subjectief is". In ieder geval voor wat betreft de vraag of er inbreuk gemaakt is op het openbaarmakingsrecht van makers van auteursrechtelijk

beschermden werken is dit een niet te handhaven uitgangspunt. Wat moet worden verstaan onder het "openbaar maken" is niet bepaald in de wet. Volgens de Memorie van Toelichting geeft het woord ten aanzien van ieder soort van letterkundig, wetenschappelijk of kunstwerk, zijn natuurlijke begrip duidelijk aan. Volgens de Memorie van Antwoord is het de bedoeling van de auteurswet te aanzien van het begrip "openbaarmaking" dat dit woord een natuurlijke betekenis heeft, die ten aanzien van ieder werk van letterkunde, wetenschap of kunst van staat voor een ieder. De wetgever stelt derhalve duidelijk in de wetsgeschiedenis in verband met openbaar maken in de zin van de Auteurswet dat het een objectieve want natuurlijke betekenis heeft. Omdat volgens de wetgever met het primaire begrip openbaar maken niet kan worden volstaan, is destijds daarnaast in de wet een aantal limitatieve handelingen vermeld die "mede" als openbaarmaking worden beschouwd. Blijkens JLN:AT2056, AI5683 en AD6093 is dit ook voor de rechtspraak een vaststaand feit. Van oudsher komt aan de openbaarheid van een handeling auteursrechtelijk beslissende betekenis toe indien het *doen verschijnen* van een werk betreft. Het gaat bij openbaar maken om een voordracht, uitvoering of voorstelling. Een werk is openbaar indien de inhoud zintuiglijk waarneembaar is. Wat nog niet wil zeggen dat dit auteursrechtelijk relevant is omdat openbaarmakingen in huiselijke sfeer uitgesloten zijn van de vereiste van voorafgaande toestemming van de maker (Wasserij de Zon). Dat de nationale en internationale wetgever de natuurlijke betekenis van openbaar maken hebben aangevuld met in de wet opgenomen handelingen, houdt niet in dat openbaar maken een subjectief begrip geworden is. Objectivering dient de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

De Europese eenwording heeft er afgelopen twee decennia via een zevental richtlijnen stap voor stap, voor gezorgd dat het auteursrecht communautairrechtelijk geharmoniseerd is. In deze zijn twee richtlijnen relevant: de Auteursrechtlijn (2001/29/EG) en de oudere Satelliet- en kabelrichtlijn 93/83/EEG(15). De auteursrechtlijn harmoniseert de exploitatierechten (recht op openbaar maken en verveelvoudigen) van de auteur. De richtlijn maakt daarbij onderscheid tussen het reproductierecht (artikel 2), het recht van mededeling aan het publiek (artikel 3) en het distributierecht (artikel 4). De Nederlandse wetgever heeft het niet nodig gevonden art. 12 Auteurswet aan te passen aan art. 3 van de richtlijn, omdat de in genoemd art. 3 bedoelde handelingen reeds door art. 12 Auteurswet bestreken werden. Dit brengt mee dat het begrip "openbaarmaking" van art. 12 Auteurswet ten minste moet beantwoorden aan het begrip "mededeling aan het publiek" van art. 3 van de richtlijn, en dat de invulling die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG) aan "mededeling aan het publiek" geeft, tevens

bepalend is voor de minimale reikwijdte van "openbaarmaking" in art. 12 Auteurswet (Vgl:LJN:BH7602). Volgens de HvJEG (...) ziet het distributierecht alleen op gevallen waarin sprake is van een *eigendomsoverdracht* van het beschermde werk. Dit betekent dat de rechthebbende alleen actie kan ondernemen op grond van distributierechten indien het werk daadwerkelijk wordt verkocht. De situatie waarin het publiek de mogelijkheid krijgt om reproducties van het beschermde werk te gebruiken, zoals het geval was in verband met een werk van Le Corbusier in de etalage van Peek & Cloppenburg winkels en zoals het geval is bij uploads, valt dus niet onder het distributierecht. Het HvJEG geeft een relatief beperkte invulling aan het distributierecht. Het enkele aanbieden van exemplaren valt hier evident niet onder. Omdat de Nederlandse rechter de uitleg van het HvJEG moet respecteren, kan het in de zaak van BREIN tegen XS4ALL en Ziggo niet gedogen dat er tussen partijen overeenstemming bestaat over de vraag of zonder voorafgaande toestemming van de maker uploaden een onrechtmatige openbaarmaking is. Het betreft immers géén door de Auteurswet beschermde handeling en de abusievelijk overeenstemming tussen partijen in een individuele zaak kan niet bepalend zijn voor het recht in het algemeen.

Downloaden géén openbaarmaking

Dat downloaden op zichzelf geen openbaar maken is hoeft amper betoog. Inhoud van gedownloade bestanden is niet zintuiglijk waarneembaar. Voorts vindt downloaden in de meeste gevallen plaats in privé sfeer waarbij het ná downloaden volgende ten gehore te brengen, vertonen of weergeven van het gedownloade bestaand ook in huiselijke sfeer plaatsvindt. Het algemeen bekende arrest Wasserij de Zon van de Hoge Raad van 01 juni 1979 (NJ:1979, 470) leert dat bij het ten gehore brengen van muziek "ten eigen genoegen" geen sprake is van openbaarmaking in de zin van artikel 12 Aw. Blijkens het arrest wenst de wetgever geen ver gaande bescherming van het muziekauteursrecht ten koste van de vrijheid van de individuele burger. De vordering van BREIN in de zaak tegen XS4ALL en Ziggo en overigens ook de overige zaken van BREIN doet vermoeden dat de auteursrechthandhaver het oordeel is toegedaan dat de vrijheid van de individuele burger geen bescherming behoeft.

De Europese eenwording en communautairrechtelijk harmonisatie van het auteursrecht heeft dit recht op vrije openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermde werken door consumenten van deze werken bevestigd en verstevigd. In de zaak Buma/Chellomedia (LJN:BH7602) is bepaald dat het begrip "openbaarmaking" van art. 12 Auteurswet ten minste moet beantwoorden aan het begrip "mededeling aan het publiek" van art. 3 van de richtlijn, en dat de invulling die het HvJEG aan "mededeling aan het publiek" geeft, tevens bepalend is voor de minimale reikwijdte van "openbaarmaking" in art. 12 Auteurswet. Van belang hierbij is dat

het HvJEG in punt 31 van zijn arrest SGAE/Rafael Hoteles (7 december 2006, zaak C-306/05, LJN BF9316) heeft geoordeeld dat het begrip "publiek", dat richtlijn 2001/29 hanteert zonder uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten te verwijzen voor de vaststelling van de betekenis en de draagwijdte ervan, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze behoort te worden uitgelegd. Onder "openbaarmaking" als bedoeld in art. 12 Auteurswet vallen daarom geen bekendmakingen aan (groepen van) personen die niet behoren tot het in de richtlijn bedoelde "publiek". Het HvJEG heeft in zijn arrest in de zaak Lagardère Active Broadcast/SPRE (14 juli 2005, zaak C-192/04, NJ 2006, 467) vastgesteld "dat een beperkte kring van personen ... niet als een publiek kan worden beschouwd, aangezien dit uit een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers moet zijn samengesteld" en "dat de signalen voor het publiek bestemd moeten zijn en niet de programma's waarvan zij de drager zijn". Op grond van het arrest Buma/Chellomedia en het daarmee samenhangende arrest van het HvJEG in de zaak Lagardère, is het niet moeilijk te concluderen dat ook uploaden naar TPB voor eigen gebruik niet valt onder het begrip "mededeling aan het publiek" en dus geen openbaarmaking is in de zin van artikel 12 Aw.

Alinea 52 Auteursrechtlijn

Het auteursrecht is het recht van de maker werken openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het recht op verveelvoudigen voor eigen gebruik en openbaar maken in beperkte privé kring zijn rechten van consumenten van auteursrechtelijk beschermde werken die het auteursrecht van de maker uithollen of beperken. Op grond van artikel 16b en c Aw en op grond van het Arrest Wasserij de Zon en Buma/Chellomedia kan de maker zich niet verzetten tegen verveelvoudigingen en of openbaarmakingen zonder voorafgaande toestemming indien die in particuliere niet commerciële sfeer plaatsvinden. Deze rechten van consumenten van auteursrechtelijk beschermde werken zijn verankerd in het Europees Recht. In alinea 52 van de Auteursrechtlijn verplicht de Europese wetgever de lidstaten bij de toepassing van een beperking of restrictie inzake het kopiëren voor privé-gebruik te bevorderen dat vrijwillige maatregelen worden genomen om het doel van deze beperking of restrictie te helpen bereiken. Het doel van deze beperkingen of restricties is a) bescherming van de vrijheid van de individuele burger, b) verspreiden van cultuur en stimuleren van creativiteit, kennis en innovatie. Gezien alinea 52 van de Auteursrechtlijn en het feit dat downloaden legaal is ook als dit uit illegale bron geschiedt, had het niet in de lijn van de logica gelegen dat de Haagse rechtbank de vordering van BREIN toewees omdat juist hierdoor het doel van de thuiskopie gefrustreerd en niet bevordert wordt zoals de EU richtlijn van lidstaten verlangt.

De drie-stappen-toets

Het internet levert nieuwe distributie mogelijkheden voor makers van auteursrechtelijk beschermde werken. Ook biedt het internet consumenten van auteursrechtelijk beschermde werken kansen bij en tijdens gebruik van de verveelvoudigings- en openbaarmakingsrechten die zij nu eenmaal bezitten. Bij gelegenheid van de Nederlandse implementatie van richtlijn 2001/29 (TK 2001-2002, w.v. 28 482, leidend tot de wet van 6 juli 2004, Stb. 336), is geconstateerd dat de in art. 3 van de richtlijn genoemde handelingen (recht van mededelingen aan het publiek) reeds door art. 12 Aw bestreken werden, zodat het richtlijnartikel in art. 12 Aw geen nadere implementatie behoefde. Artikel 5 lid van de richtlijn verbindt aan de toegelaten wettelijke beperkingen van het auteursrecht nog de zo genoemde 'drie-stappen-toets'. De 'drie-stappen-toets' is niet in een artikel van de Auteurswet opgenomen. De toegelaten beperkingen en restricties mogen volgens de 'drie-stappen-toets' slechts in a) bepaalde gevallen worden toegepast mits daarbij b) geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en c) de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden benadeeld.

De bovenstaande analyse van het auteursrecht in digitaal tijdperk toegepast op de zaak van BREIN tegen XS4ALL en Ziggo, is niet in strijd met de 'drie-stappen-toets'. De besproken en door wet en rechtspraak toegelaten beperkingen op het auteursrecht (van de leden van BREIN) zijn slechts toegelaten in a) de bepaalde gevallen van eigen of privé-gebruik zonder commercieel oogmerk, b) doen geen afbreuk aan de normale exploitatie omdat auteursrechthebbenden geen bestaande exploitatie mogelijkheden verliezen en er feitelijk exploitatie mogelijkheden bij krijgen omdat ook zij toegang hebben tot TPB, en c) er geen belangen van rechthebbenden onredelijk benadeeld worden omdat er géén belang van de leden van BREIN verloren gaat. De door de Haagse rechtbank toegewezen vordering van BREIN op XS4ALL en Ziggo doet afbreuk aan de exploitatiemogelijkheden van makers die tevens abonnee zijn van XS4ALL of Ziggo omdat zij door het afsluiten van TPB een verdienstelijk distributie kanaal verliezen. Door de vordering van BREIN toe te wijzen frustreert de rechtbank de mogelijkheden van handel en distributie van makers die geen leden van BREIN zijn. Makers hebben er in het algemeen auteursrechtelijk belang bij het vrije gebruik in privé sfeer want dat bevordert verspreiding van cultuur en voedt het creatieve proces van makers. Het auteursrecht is niet voor de leden van BREIN geschreven, het is het recht wat in de eerste plaats de maker persoonlijk beschermt tegen inbreuken, onredelijke beperkingen en auteursrechthandhavers als BREIN die creativiteit en de markt van distributie monopoliseren ten behoeve van bij de organisatie aangesloten leden. Toewijzing van de vordering van BREIN in de zaak tegen XS4ALL en Ziggo is voorts

een vergaande vorm van censuur die verder gaat dan de behartiging van de auteursrechtelijke belangen van BREIN rechtvaardigt.

Conclusie

Het auteursrecht is techniek onafhankelijk geformuleerd. Door de techniek van het internet is er aan het auteursrecht niks veranderd. Auteurswet is onverkort van toepassing op internet. Auteursrechtelijke begrippen krijgen door Internet géén andere invulling. Handhaving van auteursrecht in digitaal tijdperk rechtvaardigt niet –zoals het bovenstaande laat zien– de vorderingen van BREIN in de zaak tegen XS4ALL en Ziggo in verband met de blokkade van TPB. Niet alleen in deze zaak vordert en krijgt BREIN meer dan het toekomst, ook in andere zaken wordt het zonder basis in de wet bevoordeeld ten opzichte van wederpartijen. Het belang van de leden van BREIN wordt te zwaar gewogen. BREIN imponeert eerder als opportunistische monopolist dan als een eerlijke autonome auteursrechthandhaver. De techniek van het internet in samenhang met de auteurswet 1912 en de EU richtlijnen en de nationale en Europese rechtspraak levert voor consumenten van entertainmentbestanden een ruime mogelijkheid te profiteren van de beperkingen die het auteursrecht bezit. Voorts biedt het makers extra mogelijkheden tot openbaar maken, verveelvoudigen en dus commerciële exploitatie. Ook de verspreiding van cultuur en bevordering van creativiteit, innovatie en kennis is hiermee gediend. De vrije markt van distributie van entertainmentbestanden en de Europese dynamische kenniseconomie is afhankelijk van burgers die gevrijwaard zijn van rigide auteursrechthandhavers die meer ingevorderd krijgen dan het auteursrecht hen toebedeelt. Naar eigen zeggen wil The Pirate Bay het nieuwe Hollywood zijn. Die eerlijke concurrentie tegengaan is het werk van BREIN. Het is bizar dat een auteursrechthandhaver daarvoor ruimte krijgt.

Jeroen De Kreek – januari 2012