

Handhaving auteursrechten via een websiteblokkade: de juiste methode?

Citeerwijze: Lotte Anemaet, Handhaving auteursrechten via een websiteblokkade: de juiste methode?, Auteursrechtdebat 9 oktober 2014, [IEF 14266](#).

Al ruim vier jaar duurt de juridische oorlog tussen Stichting Brein, Ziggo en XS4ALL voort. Het is een oorlog over een verboden website: The Pirate Bay, 's werelds grootste index voor audio, video, games, software en boeken en zeer geliefd onder gebruikers. Pogingen om de website voorgoed neer te sabelen, zijn tot nu toe niet gelukt. Vandaar dat de degens gericht zijn op de tussenpersonen, de internet service providers die meer dan anderhalf miljoen Nederlandse gebruikers voorzien in een internetverbinding.¹ De strijd is echter nog niet ten einde: een cassatieberoep staat open.²

Eenvoudig is de zaak niet: het gaat namelijk erom verschillende belangen tegen elkaar af te wegen:³ het auteursrecht van de contentindustrie⁴, de informatievrijheid⁵ en privacy⁶ van internetusers en de ondernemingsvrijheid van internet service providers, zoals Ziggo en XS4All⁷. Het gaat dus niet om het simpel neerhalen van een website, maar om een gedegen afweging van verschillende grondrechten, zodat een juist evenwicht kan worden verzekerd.⁸ Dat het niet eenvoudig was, blijkt uit de gevoerde rechtszaken. Eerst werd een voorlopige voorziening afgewezen⁹, terwijl de Haagse rechtbank evenwel oordeelde dat Ziggo en XS4ALL de toegang van hun klanten tot The Pirate Bay moesten blokkeren. De blokkade was volgens de rechtbank Den Haag effectief, omdat de blokkades in ieder geval een extra barrière betekenden.¹⁰ Het hof Den Haag kwam daarna weer tot een andere conclusie, namelijk dat de blokkade van The Pirate Bay moest worden opgeheven, omdat de maatregel niet proportioneel en juist niet effectief was gebleken.¹¹

De uitspraak van het Hof van Justitie EU op 27 maart 2014 in de zaak over het platform kino.to¹² zal echter voor deze juridische discussie weer nieuwe gevolgen kunnen hebben. Het HvJ EU heeft namelijk geoordeeld dat de verschillende grondrechten een websiteblokkade *niet* in de weg hoeven te staan en dat een websiteblokkade dus mogelijk en geoorloofd kan zijn. Weliswaar beperkt een dergelijk verbod de vrijheid van ondernemerschap, maar raakt het verbod dit grondrecht niet in de kern. De internetprovider is immers vrij om te bepalen welke maatregelen zij neemt om het beoogde resultaat te bereiken (r.o. 52). Een dergelijk bevel geeft daarnaast de provider de mogelijkheid om aan de aansprakelijkheid te ontkomen door aan te tonen dat zij alle redelijke maatregelen heeft genomen (r.o. 53). Daarnaast heeft de ISP de verplichting om het grondrecht vrijheid van meningsuiting van de klant te waarborgen (r.o. 56) en is het noodzakelijk dat de nationale procesregels de internetgebruikers de mogelijkheid bieden hun rechten voor de rechter te laten gelden, nadat de door de internetprovider genomen uitvoeringsmaatregelen bekend zijn (r.o. 57). Wat betreft de effectiviteit van de maatregel, een hekel discussiepunt tussen Brein en XS4ALL en Ziggo, oordeelde het Hof dat er een blokkadeverplichting kan zijn voor de ISP ondanks dat de maatregel slechts een beperkte effectiviteit heeft in de praktijk. Dat de door een ISP te nemen maatregelen mogelijk niet leiden tot volledige beëindiging van inbreuken, zoals dat de blokkade wordt omzeild, staat niet weg aan het toewijzen van een blokkering door de rechter (r.o. 61, 62). De vraag is nu wat de Hoge Raad gaat beslissen.

¹ Rb 's-Gravenhage 11 januari 2012, [IEF 10763](#) (*Brein/Ziggo & XS4ALL*), r.o. 2.18 en 2.19.

² <https://blog.xs4all.nl/2014/06/21/cassatie/>

³ E.J. Dommering, 'De zaak Scarlet/Sabam. Naar een horizontale integratie van het auteursrecht', *AMI* 2011/2, p. 50.

⁴ Art. 17 lid 2 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

⁵ Art. 11 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

⁶ Art. 7 en 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

⁷ Art. 16 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

⁸ HvJ EG 29 januari 2008, [IEF 5543](#) zaaknr. C-275/06 (*Promusicae*); HvJ EU 24 november 2011, [IEF 10551](#) zaaknr. C-70/10 (*Scarlet/SABAM*); HvJ EU 12 juli 2011, [IEF 9961](#) zaaknr. C-324/09 (*L'Oréal/eBay*)

⁹ V.zr. Rb Den Haag 19 juli 2010, [ECLI](#) (*Brein v Ziggo en XS4ALL*).

¹⁰ Rb Den Haag 11 januari 2012, [IEF 10763](#) (*Brein v Ziggo & XS4ALL*).

¹¹ Hof Den Haag 28 januari 2014, [IEF 13467](#) (*Ziggo – XS4ALL v Brein*).

Mogelijkerwijs is de voorzichtigheid van Brein om de testcase rondom de The-Pirate-Bay-blokkade af te wachten en niet het handjevol concurrerende BitTorrents-site aan te pakken, fataal geweest. Zie: A.U. de Haas, 'Ironie: BREIN was te soft met TBP-blokkade', *Webwereld* 28 januari 2014, <http://webwereld.nl/e-commerce/81107-ironie-brein-was-te-soft-met-tbp-blokkade>.

¹² HvJ EU 27 maart 2014, [IEF 13690](#), zaaknr. C-314/12 (*UPC Telekabel*).

En wat hiervan te vinden? Is de tussenpersoon nu niet eigenlijk probleemeigenaar geworden van de websiteblokkades?¹³ Een wegbeheerder is toch ook niet, krachtens het feit dat hij toegang verschaft tot de openbare weg, aansprakelijk voor alle onrechtmatige daden die er op de openbare weg worden gepleegd?¹⁴ De politieke agenda heeft bijvoorbeeld aangegeven niet de individuele gebruiker aan te pakken.¹⁵ Een bevel is echter wel mogelijk, maar hoe democratisch is een blokkade

eigenlijk, is het niet een vorm van censuur?¹⁶ De access provider raakt immers steeds actiever betrokken bij de communicatieve handelingen van eindgebruikers.¹⁷ Is het daarnaast niet veel beter om meer legaal aanbod te creëren? Handhaven alleen is immers dweilen met de kraan open?¹⁸ Maar ook dan zal een vorm van handhaving nodig zijn, tenzij we het auteursrecht door het elektronisch vergiet willen laten wegspoelen.¹⁹

Wat denkt u?

- Stelling 1: Blokkeren is gewoon censuur en is dus een weinig democratische oplossing om het auteursrecht te handhaven.
- Stelling 2: Tussenpersonen dienen niet te worden opgezadeld met de handhavingsproblemen die auteursrechthebbenden (en dus ook Brein) hebben.
- Stelling 3: Individuele gebruikers dienen te worden aangepakt, want zij zijn uiteindelijk degenen die de illegale werken willen gebruiken en het auteursrecht daarvoor schenden.
- Stelling 4: Een blokkade is al effectief als het aantal uploaders van auteursrechtelijk beschermde werken is gedaald.

¹³ M. Schimmel, *HvJ maakt ISP probleemeigenaar websiteblokkades*, 28 maart 2014, <http://www.solv.nl/weblog/hvj-maakt-isp-probleemeigenaar-websiteblokkades/19870>.

¹⁴ E.J. Dommering, 'De zaak Scarlet/Sabam. Naar een horizontale integratie van het auteursrecht', *AMI* 2011/2, p. 52.

¹⁵ Speerpuntenbrief Teeven 11 april 2011, 'Auteursrecht 20©20'.

¹⁶ XS4ALL, *Pirate Bay naar Hoge Raad*, 21 juni 2014, <https://blog.xs4all.nl/2014/06/21/cassatie/>.

¹⁷ Rb 's-Gravenhage 11 januari 2012, *AMI* 2012/3, m.nt. A. Arnbak, p. 129 (*Brein/Ziggo &XS4ALL*).

¹⁸ E. Angad-Gaur, *Reflecties – ik zal handhaven*, *Sena Performers Magazine* 3, 2013.

¹⁹ E.J. Dommering, 'Het auteursrecht spoelt weg door het elektronisch vergiet. Enige gedachten over de naderende crisis van het auteursrecht', *Computerrecht* 1994, 3, http://www.ivir.nl/publicaties/dommering/Computerrecht_1994_3.pdf.