

Ministerie van Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Datum 22 februari 2010
Onderwerp Het embedden van muziekfiles

Hierbij bied ik u de beantwoording van de vragen van de Vaste Commissie voor Justitie over de brief van de Staatssecretaris van Justitie over de heffing door Buma/Stemra op het particuliere gebruik van muziekvideo's op internet aan.

De Minister van Justitie,

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.justitie.nl

Ons kenmerk
5642399/10/6

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Reactie op het schriftelijk verslag van de vaste commissie voor Justitie op enkele vragen en opmerkingen over de brief van de staatssecretaris van Justitie over de heffing door Buma/Stemra op het particuliere gebruik van muziekvideo's op internet

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Datum
22 februari 2010

Ons kenmerk
5642399/10/6

De leden van de CDA-fractie merken op dat er onduidelijkheid is over de vraag of het embedden van een bestand als openbaarmaking in de zin van het auteursrecht wordt aangemerkt en dat aan de rechter wordt overgelaten om te bepalen of er sprake is van een openbaarmaking. Voor niet-particulieren ligt de zaak al onder de rechter. Deze leden horen graag de visie van de regering op dit punt. Ziet de regering het embedden door particulieren als openbaarmaking?

De leden van de SP-fractie vragen eveneens in hoeverre er door embedden sprake is van een nieuwe openbaarmaking. Kan de regering daarop ingaan? Is embedden technisch niet gelijk aan linken? Wanneer op dezelfde site niet het filmpje zou staan maar een link naar YouTube zou er geen vuiltje aan de lucht zijn. Is dat niet merkwaardig, gelet op het feit dat dit dan dezelfde openbaarmaking is?

In de Auteurswet zijn, grotendeels op basis van Europese regelgeving, technisch neutrale begrippen opgenomen waaronder het begrip openbaarmaken. Het begrip 'mededelen aan het publiek' dat in de Nederlandse wet is opgenomen als 'openbaar maken' wordt eenvormig uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het gaat om invulling van de reikwijdte van de artikelen 2 en 3 van de Richtlijn Auteursrecht (2001/29/EG). Bij technologische ontwikkelingen die mogelijk als een nieuwe openbaarmaking zijn aan te merken, zal het steeds aan de rechter zijn om aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te bepalen of het een auteursrechtelijke openbaarmaking betreft of niet. Dit is het systeem waarvoor we hebben gekozen. Dit systeem heeft als voordeel dat niet bij iedere nieuwe technologie bekeken hoeft te worden of de wet moet worden aangepast.

Op dit moment staat nog niet eensluidend vast of het embedden van een file een auteursrechtelijke openbaarmaking is. Weliswaar heeft het Hof 's Hertogenbosch op 12 januari 2010 bepaald dat een embedded link een openbaarmaking is (overweging 4.98 en 4.99).¹ Daarbij merk ik echter op dat de feiten in deze zaak niet op embedden maar op hyperlinken zagen. Bovendien

¹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 12 januari 2010, Zaaknr. HD 200.029.368;
<http://www.boek9.nl/?//Structureel+en+systematisch////24588/>

betreft het een uitspraak gedaan in hoger beroep op een voorlopige voorziening. Ook in de literatuur klinken verschillende geluiden over de juridische status van het embedden van een file.

Op de vraag of embedden technisch gelijk is aan hyperlinken geldt dat, afgezien van de vraag of het een auteursrechtelijke openbaarmaking betreft, er technische verschillen tussen beide vormen zijn. Ingeval van embedden is het filmpje te bekijken binnen de website van degene die het filmpje op internet heeft geplaatst. De gebruiker blijft dus op de site waar het filmpje is opgenomen. Ingeval van een hyperlink wordt er een nieuw venster geopend met de website waarnaar wordt 'gelinkt'.

De leden van de CDA-fractie merken op dat de regering in beantwoording van Kamervragen over dit onderwerp stelt dat het onduidelijk is of andere EU-landen een vergoeding innen voor het gebruik van embedded muziekfiles. Zijn er in EU-verband afspraken gemaakt over het embedden? Kan de regering precies aangeven wat er in de andere EU-landen wel is geregeld en wat de collectieve beheersorganisaties daar eventueel wel voor kosten in rekening brengen?

De leden van de SP-fractie vragen hoe er internationaal tegen deze heffing wordt aangekeken. Zijn er andere landen die een dergelijke heffing kennen? Hoe verhoudt dit zich tot de Europese regelgeving? Kan dit als handelsbelemmerend worden gezien?

In EU-verband zijn geen afspraken gemaakt over het innen van een vergoeding voor het gebruik van embedded files. Een rondgang langs een aantal EU-lidstaten levert een gedifferentieerd beeld op. In Denemarken wordt een vergoeding geïnd voor het gebruik van embedded muziekfiles op websites die het downloaden of streamen van de file mogelijk maken. In Zweden wordt door de Zweedse collectieve beheersorganisatie een vergoeding gevraagd voor het gebruik van muziekfiles in videoproducties die kunnen worden 'gestreamed'. In een aantal andere lidstaten wordt niet geïnd voor embedded files of bestaat er onduidelijkheid over dit gebruik.

Uiteindelijk is het aan het Europese Hof van Justitie om uitleg te geven aan het begrip openbaarmaking zoals is vastgelegd in de Richtlijn auteursrecht. Bij die uitleg zullen grensoverschrijdende effecten en potentiële belemmeringen een rol kunnen spelen. Het Hof van Justitie heeft in een aantal zaken bepaald dat het bestaan van verschillende nationale, territoriaal begrensde intellectuele

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Datum
22 februari 2010

Ons kenmerk
5642399/10/6

eigendomsrechten op zichzelf genomen niet in strijd is met het vrij verkeer van goederen en diensten.²

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

De leden van de CDA-fractie merken op dat de regering van mening is dat het uiteindelijk aan de partijen zelf is om in goed overleg tot een oplossing te komen. Kan de regering uitsluiten dat particulieren ooit voor het embedden moeten betalen? Is er in het contact met Buma/Stemra sprake geweest van nieuwe plannen waarbij particulieren alsnog moeten betalen? Wat voorziet de regering voor de toekomst?

Datum
22 februari 2010

Ons kenmerk
5642399/10/6

De leden van de PvdA-fractie zijn tevreden met het besluit van Buma/Stemra om de plannen in te trekken voor een heffing voor particulieren bij muziekgebruik op internet in te stellen. Deze leden vragen wel of Buma/Stemra bij het lanceren van het plan de tijdgeest juist heeft aangevoeld? Is het niet een vorm van tegen de stroom oproeien?

Dat Buma/Stemra vergoedingen mag innen voor het gebruik van de auteursrechten van de bij haar aangesloten muzikauteurs en muziekuitgevers staat niet ter discussie. De introductie van het nieuwe tarief voor embedding door Buma/Stemra is echter ongelukkig verlopen. In de beantwoording van kamervragen van leden van de CDA-fractie heb ik opgemerkt dat zolang niet duidelijk is of een embedded file een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet is, uiterst voorzichtig dient te worden omgegaan met het innen van een vergoeding voor het gebruik van embedded files.³ In de kabinetsreactie op het rapport van de werkgroep Gerkens heb ik daarnaast uitgesproken dat zorgvuldigheid is gepast bij het introduceren van nieuwe vergoedingen in een digitale omgeving. Dit is ook in het belang van de rechthebbenden, omdat een excessieve nadruk op het verbodsrecht en op het innen van vergoedingen op de langere termijn ook schade kan toebrengen aan het maatschappelijke draagvlak voor het auteursrecht.⁴ Overigens merk ik op dat Buma/Stemra eind december 2009 een licentieovereenkomst heeft gesloten met Youtube die betrekking heeft op alle muziek in video's die worden gehost of gestreamed vanaf Youtube, waaronder ook het embedden van video's. De overeenkomst betreft het gehele

² HvJEG 8 juni 1971, zaak 78/70, *Jur.* 1971-487 (*Deutsche Grammophon*), HvJEG 20 januari 1981, gev. zaak 55-57/80, *Jur.* 1981-147 (*Musik Vertrieb Membran*), HvJEG 22 januari 1981, zaak 58/80, *Jur.* 1981-181, *Coditel I*, HvJEG 6 oktober 1982, zaak 262/81, *Jur.* 1982-3381 (*Coditel II*), HvJEG 17 mei 1988, zaak 158/86, *Jur.* 1988-2605, HvJEG 24 januari 1989, zaak 341/87, *Jur.* 1989-79 (*Patricia*), HvJEG 13 juli 1989, zaak 395/87, *Jur.* 1989-2521 (*Tournier*), HvJEG 22 september 1998, zaak C-61/97, *Jur.* 1998 I-5171 (*Laserdisken*).

³ Kamerstukken II, 2009-2010, Aanhangsel van de Handelingen, 637.

⁴ Kamerstukken II, 2009-2010, 29 838, nr. 22, p. 6

repertoire van Buma/Stemra. Ik verwacht dat hiermee een groot deel van de discussie is opgelost.

Met het oog op de toekomst kan worden opgemerkt dat de Europese Commissie een consultatie is gestart over excepties in het auteursrecht in het licht van nieuwe technologische ontwikkelingen.⁵ In 1999 heeft Nederland zich tijdens de onderhandelingen over de Richtlijn Auteursrecht (2001/29/EG) ingezet voor een 'fair use' exceptie. Deze open geformuleerde beperkingsgrond, die in de Verenigde Staten thans geldt, biedt de mogelijkheid om in een concreet geval voor een bepaalde vorm van gebruik te toetsen of inderdaad toestemming van de auteur nodig is. Met name particulieren zouden zich op de fair use exceptie kunnen beroepen. Destijds vond Nederland daarvoor onvoldoende steun. Nederland zal zich, met het oog op de huidige digitale ontwikkelingen en los van de vraag of embedden een openbaarmaking is, inspannen om dit bij de nieuwe Europese Commissie op de agenda te krijgen.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de belangen van de klanten van Buma/Stemra voldoende zijn meegewogen bij het uitdenken van de heffing. Hebben de klanten werkelijk baat bij de houding van Buma/Stemra in de hele discussie rond auteursrecht en internet?

Voor de aangeslotenen van Buma/Stemra, de muzik auteurs en muziekuitgevers, is het van belang dat zij ook voor openbaarmakingen van hun creatieve werk op internet een vergoeding krijgen. De discussie over auteursrecht en internet en de vraag waarop de inning zich zou moeten richten, zal door Buma/Stemra en de aangesloten auteursrechthebbenden gevoerd moeten worden zodat Buma/Stemra er zeker van is dat de aangeslotenen zich op de juiste wijze vertegenwoordigd zien. In het wetsvoorstel toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (Kamerstukken II, 2008-2009, 31 766 nr. 2), thans aanhangig in uw Kamer, is een bepaling opgenomen waarin wordt voorgesteld dat CBO's transparant zijn over de mate van representativiteit (artikel 2, lid 1, onderdeel iii). CBO's moeten zich ervan verzekeren dat de belangen van hun aangeslotenen voldoende gewaarborgd zijn. In de kabinetsreactie op het rapport van de werkgroep Gerkens heb ik

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Datum
22 februari 2010

Ons kenmerk
5642399/10/6

⁵http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/post_i2010/090804_ipm_content.pdf: Post I 20101 & http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf: Reflection document 'Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future'

aangekondigd een onderzoek onder makers te gaan uitvoeren. In dat onderzoek zullen ook vragen worden gesteld over hoe makers aankijken tegen de wijze van inning en of hun standpunten voldoende worden meegewogen, met name bij CBO's waar rechthebbenden feitelijk op zijn aangewezen vanwege een monopoliepositie zoals bij Buma/Stemra.

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Datum
22 februari 2010

Ons kenmerk
5642399/10/6

De leden van PvdA-fractie menen dat het niet zo mag zijn dat Buma/Stemra en collectieve beheersorganisaties in het algemeen hun omzet op peil houden of vergroten door creatieve ideeën op een nieuwe doelgroep los te laten om op deze manier de markt te vergroten. Collectieve beheersorganisaties moeten zichzelf per definitie als dienstverlener voor hun klanten neerzetten en niet als omzetmaker. Onlangs is het rapport van de commissie-Pastors uitgebracht. Deze leden vragen in welke verhouding de actie van Buma/Stemra staat tot de uitkomsten van het rapport. Is dit een solistische actie geweest van Buma/Stemra?

Buma/Stemra heeft bij de introductie van het nieuwe embedtarief geen rekening gehouden met de afspraken zoals deze waren gemaakt in de Werkgroep Pastors. Buma/Stemra is na de ophief die over de introductie van het nieuwe tarief ontstond alsnog in gesprek gegaan met branchevereniging VOICE en haar leden, waarna Buma/Stemra het voornemen om aan particulieren een vergoeding te vragen per 1 januari 2010 heeft ingetrokken. Vervolgens heeft Buma/Stemra hetzelfde gedaan ten aanzien van commercieel gebruik van embedded files. In het kader van de werkgroep Pastors zijn enerzijds de cbo's en anderzijds MKB Nederland en VNO-NCW nu weer in overleg getreden. Ik houd dit nauwlettend in de gaten.

De leden van de SP-fractie merken op dat de rechthebbenden goede afspraken met YouTube hebben over het auteursrechtelijk beschermd materiaal. Hierdoor kan YouTube doorgroeien tot een innovatieve dienst en kunnen rechthebbenden zelf beslissen over hun materiaal. Zij kunnen het laten weghalen, laten staan, reclame maken of mee verdienen aan de advertenties. Is het dan niet vreemd dat hetzelfde filmpje (met dezelfde bron) op een andere website ineens wel onder betaling gaat vallen?

Youtube en Buma/Stemra hebben eind december 2009 een licentieovereenkomst gesloten voor het gebruik van muziek die wordt gebruikt in video's die worden gehost op, of gestreamed vanaf YouTube. Op basis van deze overeenkomst zullen de liedjesschrijvers, componisten en muzikuitgeverijen die door Buma/Stemra vertegenwoordigd worden een vergoeding ontvangen voor het gebruik van hun muziek op YouTube. De overeenkomst heeft betrekking op het

volledige repertoire van BUMA/STEMRA waarvan gebruik wordt gemaakt in alle professionele en door gebruikers gegenereerde video's die worden gehost op en gestreamed vanaf de Nederlandse versie van YouTube met inbegrip van embedded video's. Zoals gezegd verwacht ik dat hiermee een groot deel van de discussie is opgelost.

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Datum
22 februari 2010

Ons kenmerk
5642399/10/6

De leden van de SP-fractie willen ook graag weten hoe de regering aankijkt tegen de wijze van heffen. Ongeacht het aantal hits op een site moet men een vast bedrag betalen. Ook artiesten die hun eigen materiaal via hun site promoten en sites van concertzalen waar een artiest die geprogrammeerd staat moeten betalen. Vindt de regering deze wijze van heffen wenselijk? Is deze wijze van heffen effectief voor de kansen van (beginnende) muzikanten en de internetdiensten?

BUMA/STEMRA dient zich voorafgaand aan de introductie van een nieuw tarief en de wijze van heffen ervan te vergewissen dat het gebruik waarop de heffing ziet een auteursrechtelijke openbaarmaking is en dat de aangeslotenen muzikauteurs de heffing steunen. Ook zal over een nieuw tarief gesproken moeten worden met partijen in de werkgroep Pastors. Bij de introductie van het embedtarief was dit voor wat betreft de juridische status en het overleg in de werkgroep Pastors niet het geval. Of BUMA/STEMRA heeft gesproken met de aangeslotenen over onder meer de wijze van heffen voor het gebruik van embedded files als promotiemateriaal is niet bekend. Rechthebbenden moeten wel de mogelijkheid hebben om hun eigen muziek onder de aandacht van het publiek te brengen. Ook hier geldt dat BUMA/STEMRA zich ervan moet vergewissen dat het de belangen van de aangesloten muzikauteurs en muziekuitgevers op de juiste manier behartigt.