



Ministeries van Economische Zaken, Onderwijs, Cultuur  
en Wetenschap, Veiligheid en Justitie

**Betreft**

Inbrengh consultatie Modernisering van het EU auteursrechtelijk kader

**Amsterdam**

29 november 2016

Geachte heer, mevrouw,

Met deze brief wil Bits of Freedom graag een reactie geven op het voorstel van de Europese Commissie (hierna: Commissie) voor een richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt (hierna: Auteursrechtlijn). Bits of Freedom is zeer te spreken over de kritische houding van het kabinet ten aanzien van het voorstel van de Commissie. Toch maken we graag van de gelegenheid gebruik om de problemen die geïntroduceerd worden met het voorgestelde artikel 13 en de overwegingen 38 en 39 bij u onder de aandacht te brengen.

In de ogen van Bits of Freedom ondermijnt het voorstel twee belangrijke peilers in de huidige handhaving van het auteursrecht. In de eerste plaats zijn aanbieders nu, onder voorwaarden, gevrijwaard van aansprakelijkheid ten aanzien van de informatie die door hun gebruikers via hun platform wordt gepubliceerd. In de tweede plaats mogen aanbieders niet gedwongen worden de informatie die hun gebruikers (willen gaan) publiceren preventief te monitoren en filteren om inbreuken op de rechten van derden te voorkomen. Het loslaten van deze twee beginselen heeft verstrekkende gevolgen voor de vrijheid van communicatie van internetgebruikers.

Bovendien is Bits of Freedom van mening dat hetgeen de Commissie in het voorgestelde artikel 13 van de Auteursrechtlijn wil regelen beter kan regelen in de context van een herziening van de artikelen 14 en 15 van de E-Commerce richtlijn. De twee eerder genoemde beginselen zijn namelijk in deze twee artikelen van de E-Commerce richtlijn vastgelegd. Wetstechnisch past dit beter, gezien het voorstel voor artikel 13 in de Auteursrechtlijn in feite de



genoemde artikelen van de E-Commerce richtlijn overschrijft. Tenslotte merkt Bits of Freedom op dat het voorstel van de Commissie bijzonder veel onduidelijkheden bevat.

Bits of Freedom ligt een en ander hieronder graag toe.

### **Ondermijning vrijwaring van aansprakelijkheid van tussenpersonen**

1. Op dit moment zijn aanbieders, onder voorwaarden, gevrijwaard zijn van aansprakelijkheid ten aanzien van de informatie die door hun gebruikers via hun platform wordt gepubliceerd. Die vrijwaring van aansprakelijkheid is essentieel om het recht op vrijheid van meningsuiting van internetgebruiker te beschermen. Zonder deze vrijwaring van aansprakelijkheid zullen aanbieders begrijpelijkerwijs zeer terughoudend zijn in de soorten informatie die zij hun gebruikers toestaan om via hun platformen te publiceren.
2. Onder de voorgestelde regels zullen aanbieders verantwoordelijk gehouden kunnen worden indien zij er niet voor zorgen dat wordt “voorkomen dat op hun diensten door rechthebbende aangewezen werken [...] beschikbaar worden gesteld”. Dat impliceert dat de voorwaardelijke vrijwaring van aansprakelijkheid van aanbieders wordt opgeheven.
3. Als dat gebeurt zullen aanbieders, om de eigen belangen te beschermen, op voorhand bijzonder restrictieve voorwaarden stellen aan het gebruik van haar platform. Daarnaast zullen aanbieders alles in het werk stellen om te voorkomen dat gebruikers die voorwaarden overtreden door, bijvoorbeeld, alle informatie die hun gebruikers willen publiceren, vooraf te filteren.
4. Indien het voorstel voor deze richtlijn van kracht wordt, zal dit dan ook een negatieve impact hebben op de vrijheid van meningsuiting van de internetgebruiker. Deze problematiek wordt versterkt omdat er slechts een beperkt aantal aanbieders bestaan, die elk een aanzienlijke marktmacht hebben. Een restrictie in de gebruiksvoorwaarden voor een van deze platformen betekent een enorme verschraling van de mogelijkheden van internetgebruikers om informatie te publiceren.

### **Aanbieders worden gedwongen uploads van gebruikers te filteren**

5. Het voorgestelde artikel 13 ondermijnt ook een ander belangrijk beginsel: aanbieders mogen niet gedwongen worden om hun gebruikers voortdurend in de gaten te houden of actief op zoek te gaan naar informatie die mogelijk inbreuk maakt op de rechten van anderen. In feite stelt de Commissie voor dat auteursrechthebbenden mogen gaan bepalen welke informatie door internetgebruikers via de platformen van de aanbieders gepubliceerd mag



worden. Nu al blijkt dat de belangen van de, vaak bijna-monopolistische, platformen met regelmaat haaks staan op de belangen van de gebruiker, waardoor die laatste met lege handen staat. Ook de belangen van de rechthebbenden zal lang niet altijd in lijn zijn met de belangen van de gebruiker. Bovendien zal het alleen maar lastiger voor de gebruiker worden om de beslissing om de publicatie van bepaalde informatie te blokkeren aan te vechten.

6. Hoe de filterverplichting in de praktijk moet worden uitgevoerd is onduidelijk. De Commissie heeft geen toelichting gegeven over de technische invulling van het voorstel, maar het ligt voor de hand dat zij doelt op een systeem als Google's ContentID.<sup>1</sup> Dit en vergelijkbare systemen kennen noodzakelijkerwijs de nodige beperkingen, met als gevolg dat het systeem wellicht de rechten van de auteursrechthebbenden beschermt, maar zeker niet de rechten van de internetgebruiker respecteert.<sup>2</sup> Zo is het volstrekt legaal om auteursrechtelijk beschermde tekst te citeren of parodiëren. De filters die aanbieders op basis van de informatie van de rechthebbenden moeten optuigen, zullen moeilijk of geen onderscheid kunnen maken tussen een echte inbreuk op de rechten van een filmstudio en het gebruik van een schermafbeelding in een citaat of parodie. Ook op die wijze heeft het voorstel een enorme, negatieve impact op de vrijheid van meningsuiting.
7. Het opleggen van een dergelijke monitoring- en filterverplichting aan aanbieders zal ook de drempel voor nieuwe aanbieders tot toetreding tot die markt verhogen. Immers, het opzetten en beheren van zulke systemen brengt de nodige kosten met zich mee. Het voorstel van de Commissie is dan ook slecht voor concurrentie op deze markt. Dat is extra problematisch gegeven de grote marktmacht die de bestaande platformen nu al hebben. Immers, door een grotere drempel voor nieuwkomers te creëren, blijft de positie van de bestaande bijna-monopolisten onaangetaast. De voorgestelde maatregel vormt dus ook op deze indirecte wijze een inperking van de vrijheid van meningsuiting.
8. Hoewel dit voorstel zich nu "beperkt" tot de handhaving van auteursrecht, ligt het zeer voor de hand dat in de nabije toekomst de reikwijdte van deze regels wordt uitgebreid naar de handhaving van andere intellectuele eigendomsrechten en overige rechten. Anders gezegd: hoewel het huidige voorstel gaat over het tegengaan van publicaties van teksten, foto's en video's die inbreuk maken op het auteursrecht, is het aannemelijk dat over enige tijd dit wordt uitgebreid naar de bestrijding van valse merkkleding en wat al niet meer. Het wordt nog problematischer als deze regels ook gaan

---

1 <https://www.youtube.com/t/contentid>

2 <https://www.eff.org/deeplinks/2010/03/youtubes-content-id-c-ensorship-problem>



gelden voor publicaties die inbreuk zouden maken op persoonlijkheidsrechten van derden zoals belediging, smaad en dergelijke. Dit voorstel moet dan ook in die volle breedte worden beschouwd.

9. Deze algemene verplichting tot preventieve monitoring<sup>3</sup> kan ook niet als proportioneel en subsidiair middel gezien worden in het kader van de bescherming van het auteursrecht van derden. Dit is ook al meer dan eens zo bepaald door het Hof van Justitie van de Europese Unie, zoals in de zaak *Promusicae v Telefónica* (Case C275/06).

### **Voorgestelde wijziging is wetstechnisch misplaatst**

10. Zoals gezegd ondermijnt de Commissie met het voorgestelde artikel 13 een tweetal beginselen van de huidige handhaving van het auteursrecht. Deze beginselen zijn vastgelegd in de artikelen 14 en 15 van de E-Commerce richtlijn. Door de ondermijning van de beginselen in een nieuw artikel in een andere richtlijn te regelen, wordt inconsistente wetgeving gecreëerd. In de ene richtlijn is het ene geregeld, in de andere richtlijn is iets geregeld dat haaks op die eerste staat.
11. Bits of Freedom meent dat hetgeen de Commissie in het voorgestelde artikel wil regelen ongewenst is en dat daarom het artikel in zijn geheel uit het voorstel voor de Auteursrechtlijn gehaald moeten worden. Indien de Commissie meent vast te moeten houden aan haar voorstel, dan zou dat moeten gebeuren in het kader van een herziening van de E-Commerce richtlijn.

### **Gebrekkig voorstel leidt tot gebrekkige implementatie**

12. Mocht het huidige voorstel gehandhaafd blijven, dan is het belangrijk dat op zijn minst de tekst van artikel 13 verhelderd wordt. Zo is o.a. niet duidelijk welke diensten in de context van dit artikel precies onder de definitie van “information society service providers storing and giving access to large amounts of works [...] uploaded by their users” moet worden begrepen, naar welke “agreements” wordt verwezen en wat verstaan moet worden onder “appropriate and proportionate”.
13. Het gebrek aan helderheid zal ervoor zorgen dat elk van de lidstaten de richtlijn op een eigen wijze implementeert met als gevolg dat de internetgebruiker altijd aan het kortste eind trekt: aanbieders zullen de meest beperkende regelgeving in Europa als standaard hanteren om er voor te zorgen dat zij zich altijd aan de wet houden.

---

<sup>3</sup> Waarbij de monitoring betrekking heeft op alle gebruikers, preventief van aard is, voor een onbepaalde tijd is ingericht en op kosten van de aanbieder.



## **Bits of Freedom: regering moet pleiten voor verwijdering artikel 13**

14. Bits of Freedom vraagt de Nederlandse regering om bij de Europese Commissie er op aan te dringen het voorstel voor de herziening van de Auteursrechtlijn zodanig aan te passen, dat hetgeen nu in artikel 13 en overwegingen 38 en 39 staat uit het voorstel is gehaald.

Vanzelfsprekend zijn we graag bereid om een nadere toelichting te geven.

Met vriendelijke groet,

Rejo Zenger, namens Bits of Freedom