



KU LEUVEN CAMPUS BRUSSEL  
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID  
Academiejaar 2018-2019

De aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken

Promotor: Em. Prof. Dr. F. GOTZEN

Masterproef, ingediend door

**Arne Saerens**

met het oog op de toekenning van de graad  
van MASTER IN DE INTELLECTUELE  
RECHTEN EN HET ICT-RECHT

Aantal woorden: 27.355





KU LEUVEN CAMPUS BRUSSEL  
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID  
Academiejaar 2018-2019

De aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken

Promotor: Em. Prof. Dr. F. GOTZEN

Masterproef, ingediend door

**Arne Saerens**

met het oog op de toekenning van de graad  
van MASTER IN DE INTELLECTUELE  
RECHTEN EN HET ICT-RECHT

Aantal woorden: 27.355

## Plagiatverklaring

I confirm that this thesis is my own work, is not copied from any other person's work (published or unpublished), and is in conformity with the anti-plagiarism rules explained at [www.kuleuven.be/plagiarism/](http://www.kuleuven.be/plagiarism/).

Arne Saerens



## UITTREKSEL

Online platformen, zoals videoplatformen en sociale netwerken, vormen een belangrijke schakel in de auteursrechtelijke waardeketen. Ze laten internetgebruikers dan ook toe om alle denkbare soorten *content* met elkaar te delen. Hierdoor komen deze platformen echter regelmatig in aanvaring met het auteursrecht. Internetgebruikers kunnen immers zelf bepalen welke inhoud zij online wensen te plaatsen, waaronder auteursrechtelijk beschermd materiaal. Wel is het zo dat grote platformen reeds preventieve maatregelen nemen om de niet-toegestane upload van beschermd materiaal tegen te gaan.

Rechthebbenden willen natuurlijk optreden tegen het gebruik van hun materiaal waarvoor geen toestemming werd gevraagd en dus ook geen vergoeding werd overeengekomen. Wanneer de inhoud online is geplaatst door de gebruiker van een online platform, zijn er echter verschillende redenen waarom rechthebbenden opteren om zich niet te richten tot deze individuele internetgebruiker, maar wel tot de beheerders van de betrokken online platformen. Zij maken het als tussenpersoon immers mogelijk dat de inhoud die in strijd met het auteursrecht wordt aangeboden, daadwerkelijk via het internet wordt verspreid en toegankelijk wordt gemaakt. In tegenstelling tot de eigenlijke “piraat”, zijn deze tussenpersonen makkelijk identificeerbaar en aanspreekbaar, wat toelaat om een einde te stellen aan de inbreuk.

Op Europees niveau voorziet de Richtlijn Elektronische Handel een vrijstelling van aansprakelijkheid voor online tussenpersonen als het gaat om de doorgifte van illegaal materiaal. Deze richtlijn is inmiddels echter een lange tijd geleden tot stand gekomen en is niet meer aangepast aan de huidige online omgeving. De vraag rijst dan ook naar de toepasselijkheid van de regels op de grote online platformen van vandaag, die een steeds actievere rol spelen bij het aanbieden van inhoud. Er is daardoor een tendens zichtbaar om de beheerders van deze platformen steeds meer verantwoordelijk te stellen voor de beschikbaarheid van inbreukmakende inhoud die gebruikers op hun websites geplaatst hebben.

Ook de nog maar zeer recent goedgekeurde Auteursrechtlijn onderschrijft deze evolutie door de aanbieders van online diensten voor het delen van *content* binnenkort rechtstreeks aansprakelijk te stellen voor de beschikbaarstelling van inhoud die inbreuk maakt op het auteursrecht van derden wanneer die inhoud afkomstig is van gebruikers van hun platform. Ook dwingen de nieuwe regels nieuwsplatformen om hun verantwoordelijkheid op te nemen tegenover de uitgevers en auteurs betrokken bij de totstandkoming van nieuwsartikelen.

# INHOUDSOPGAVE

<b>INHOUDSOPGAVE .....</b>	<b>II</b>
<b>HOOFDSTUK 1. INLEIDING .....</b>	<b>1</b>
<b>Afdeling 1. Probleemstelling .....</b>	<b>1</b>
<b>Afdeling 2. Doelstellingen en onderzoeksvragen .....</b>	<b>5</b>
<b>Afdeling 3. Afbakening .....</b>	<b>6</b>
<b>HOOFDSTUK 2. ONLINE PLATFORMEN .....</b>	<b>7</b>
<b>Afdeling 1. Een brede variatie aan diensten .....</b>	<b>7</b>
<b>Afdeling 2. Auteursrechtelijk relevante inhoud .....</b>	<b>8</b>
§1. Integrale upload van beschermde werken .....	9
§2. Upload van <i>content</i> met daarin beschermde werken geïntegreerd.....	9
<b>HOOFDSTUK 3. DE HUIDIGE AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING.....</b>	<b>11</b>
<b>Afdeling 1. Inleiding .....</b>	<b>11</b>
<b>Afdeling 2. Auteursrechtlijn .....</b>	<b>11</b>
§1. Inleiding .....	11
§2. Mededeling aan het publiek .....	12
§3. Rechtspraak inzake publieke mededeling op het internet .....	13
<b>Afdeling 3. Richtlijn Elektronische Handel .....</b>	<b>14</b>
§1. Inleiding .....	14
§2. Toepassingsgebied.....	16
I. Gewoonlijk verricht tegen vergoeding.....	18
II. Langs elektronische weg .....	19
III. Op afstand.....	19
IV. Op individueel verzoek.....	19
V. Van een afnemer van diensten .....	20
§3. Aansprakelijkheidsvrijstelling .....	20
I. Hosting .....	21
A. Neutraliteitstest: actieve vs. passieve hosting .....	24
B. Aanwezigheid van kennis .....	32
C. Verplichting tot ‘prompt handelen’ .....	37
D. Geautomatiseerde systemen als praktijkoplossing.....	39
E. Verbod op algemene toezichtmaatregelen.....	41
F. Belgische rechtspraak.....	42
1° IFPI/Polygram vs. Skynet .....	42

2° Sabam vs. Tiscali/Scarlet.....	44
3° Sabam vs. Netlog .....	45
§4. Conclusie.....	47
<b>Afdeling 4. Directe aansprakelijkheid voor eigen mededeling aan het publiek .....</b>	<b>52</b>
§1. Inleiding .....	52
§2. The Pirate Bay en andere online platformen .....	52
§3. Vraagstelling nog relevant na auteursrechthervorming? .....	58

## **HOOFDSTUK 4. TOEKOMSTPERSPECTIEF: DE NIEUWE AUTEURSRECHTRICHTLIJN .....**

**60**

<b>Afdeling 1. Inleiding .....</b>	<b>60</b>
------------------------------------	-----------

<b>Afdeling 2. Artikel 17: aansprakelijkheid van bepaalde online platformen voor auteursrechtinbreuken... ..</b>	<b>62</b>
--	-----------

§1. Toepassingsgebied.....	62
§2. Verschuiving van verantwoordelijkheid .....	64
§3. Toestemming verkrijgen... ..	67
§4. ... En bij gebrek blokkeren.....	68
§5. Zekerheden tegen 'overblocking' .....	72
§6. Conclusie.....	74

<b>Afdeling 3. Artikel 15: uitgeversrecht voor online perspublicaties.....</b>	<b>79</b>
--	-----------

§1. Toepassingsgebied.....	79
§2. Uitgeversrecht op online gebruik van perspublicaties .....	80
§3. Naar eerder voorbeeld van Spanje en Duitsland .....	84
§4. Conclusie.....	88

## **HOOFDSTUK 5. EINDCONCLUSIE .....**

**92**

## **BIBLIOGRAFIE.....**

**94**

<b>1. Wetgeving en voorbereidende werken .....</b>	<b>94</b>
--	-----------

1.1. Europese wetgeving en voorbereidende werken .....	94
1.1.1 Europese wetgeving.....	94
1.1.2 Europese voorbereidende werken en beleidsdocumenten.....	94
1.1.3 Europese persberichten .....	96
1.2. Belgische wetgeving en voorbereidende werken .....	97
1.2.1 Belgische wetgeving.....	97
1.2.2 Belgische voorbereidende werken .....	97
1.3. Duitse wetgeving en voorbereidende werken .....	98
1.3.1 Duitse wetgeving .....	98
1.4. Nederlandse wetgeving en voorbereidende werken .....	98
1.4.1 Nederlandse voorbereidende werken .....	98
1.5. Spaanse wetgeving.....	98

<b>2. Rechtspraak .....</b>	<b>98</b>
-----------------------------	-----------

2.1. Hof van Justitie.....	98
2.2. België.....	99



2.3.	Duitsland .....	100
2.4.	Frankrijk .....	100
2.5.	Italië .....	100
2.6.	Nederland .....	100
2.7.	Oostenrijk.....	101
2.8.	Spanje.....	101
2.9.	Verenigde Staten.....	101
<b>3.</b>	<b>Rechtsleer .....</b>	<b>102</b>
<b>4.</b>	<b>Overige bronnen en niet-juridische bronnen.....</b>	<b>106</b>

# HOOFDSTUK 1.

## INLEIDING

### Afdeling 1. Probleemstelling

1. Aan het begin van het nieuwe millennium bereikt het internet reeds een groot, wereldwijd publiek. Deze periode gaat gepaard met de lancering van allerlei online platformen die uiteenlopende diensten aanbieden aan de internetgebruiker. Belangrijke vormen van online platformen zijn onder meer de sociale media, waarvan Facebook vandaag de grootste speler op de markt uitmaakt. Ook de videoplatformen kunnen natuurlijk niet onbesproken blijven. Deze laten internetgebruikers toe om naar believen video's met elkaar te delen. Op dit gebied is YouTube de marktleider. Daarnaast zijn er vandaag nog talloze andere internetplatformen beschikbaar die internetgebruikers toelaten om alle denkbare soorten *content* met elkaar te delen, zoals discussieplatformen en online marktplaatsen. Het aantal internetgebruikers is sinds de lancering van het internet exponentieel toegenomen en momenteel bedraagt de wereldwijde penetratie ervan met 4,3 miljard gebruikers reeds 55% van de wereldbevolking.<sup>1</sup>

2. Het is op het gebied van dit beschikbaar stellen en delen van inhoud dat online platformen in aanvaring kunnen komen met het auteursrecht. Het internet maakt het in zijn huidige vorm immers mogelijk om informatie tegen hoge snelheid en aan een relatief lage kostprijs over de hele wereld te verspreiden en op te vragen.<sup>2</sup> De verdere groei van het internet door de ontwikkeling van Web 2.0, 3.0 en 4.0, 'user-generated-content'-platformen, online *streaming* websites en gratis hostingdiensten voor grote bestanden vergroten de mogelijkheden voor gebruikers, maar tegelijkertijd groeit het risico dat dit aanleiding zou kunnen geven tot het schenden van auteursrechten.<sup>3</sup> Internetplatformen zoals YouTube en Facebook maken immers een belangrijke schakel uit van de auteursrechtelijke waardeketen, omdat ze online communicatie faciliteren en het delen van informatie mogelijk maken.<sup>4</sup> Op het vlak van de

---

<sup>1</sup> X, "World internet usage and population statistics", *Internet World Stats*, maart 2019, [www.internetworldstats.com/stats.htm](http://www.internetworldstats.com/stats.htm) (raadpleging op 19 maart 2019).

<sup>2</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 7.

<sup>3</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 10.

<sup>4</sup> S. KULK., "De aansprakelijkheid van platformen voor auteursrechtsovertrekken", *ResearchGate*, december 2017, 1, [www.researchgate.net/publication/323337015\\_De\\_Aansprakelijkheid\\_van\\_Platforms\\_voor\\_Auteursrecht\\_inbreuken](http://www.researchgate.net/publication/323337015_De_Aansprakelijkheid_van_Platforms_voor_Auteursrecht_inbreuken).

aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken dient wel steeds een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen de aansprakelijkheid voor eigen daad en die voor daden van anderen.<sup>5</sup> De auteursrechtelijke functie van online platformen is immers tweeledig.

Enerzijds fungeren de platformen als distributiekanaal voor auteursrechtelijk beschermd materiaal. In dit geval treedt het online platform zelf rechtstreeks op om dit materiaal beschikbaar te stellen via het internet. Bij eventuele tekortkomingen rijst dus de vraag naar aansprakelijkheid voor eigen daad. Anderzijds worden de platformen door individuen gebruikt om zonder toestemming beschermde inhoud te delen met andere internetgebruikers.<sup>6</sup> In principe heeft elke internetgebruiker immers vrij toegang tot de online platformen en kan hij hierop uploaden wat hij maar wilt, inclusief beschermd materiaal dat deze gebruiker al dan niet zelf op een onrechtmatige manier heeft verworven en via de platformen verder verspreidt. In dit geval worden de inbreuken op het auteursrecht in de eerste plaats gepleegd door degene die het materiaal zonder toestemming uploadt naar het online platform. Deze uploader zal zelf rechtstreeks aansprakelijk zijn voor auteursrechtinbreuk. Het online platform daarentegen treedt in dit geval slechts op als tussenpersoon en zal in principe slechts in die hoedanigheid aanspreekbaar zijn. Nu reeds kan echter vermeld worden dat de Richtlijn Elektronische Handel<sup>7</sup> – die reeds dateert van het jaar 2000 – voorziet in een vrijstelling van aansprakelijkheid die bijzonder relevant is voor de uitbaters van online platformen. Er dient op dit gebied dus een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds de ‘*content provider*’ – de natuurlijke of rechtspersoon die de informatie produceert en op het internet verspreidt – en anderzijds de ‘*internet service provider*’ (ISP) – die slechts als tussenpersoon optreedt op het internet omdat hij informatie van gebruikers op zijn servers *host* of informatie die via zijn netwerk verspreid wordt, toegankelijk maakt of doorgeleid.<sup>8</sup>

3. In deze thesis zal de focus liggen op de mogelijke aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken gepleegd door haar gebruikers, zowel wat betreft de

---

<sup>5</sup> S. KULK., “De aansprakelijkheid van platformen voor auteursrechtinbreuken”, *ResearchGate*, december 2017, 1, [www.researchgate.net/publication/323337015\\_De\\_Aansprakelijkheid\\_van\\_Platforms\\_voor\\_Auteursrecht\\_inbreuken](http://www.researchgate.net/publication/323337015_De_Aansprakelijkheid_van_Platforms_voor_Auteursrecht_inbreuken).

<sup>6</sup> S. KULK., “De aansprakelijkheid van platformen voor auteursrechtinbreuken”, *ResearchGate*, december 2017, 1, [www.researchgate.net/publication/323337015\\_De\\_Aansprakelijkheid\\_van\\_Platforms\\_voor\\_Auteursrecht\\_inbreuken](http://www.researchgate.net/publication/323337015_De_Aansprakelijkheid_van_Platforms_voor_Auteursrecht_inbreuken).

<sup>7</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1-16.

<sup>8</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 12-15.

huidige regeling als die van de nabije toekomst in het licht van de recent goedgekeurde Auteursrechtlijn.<sup>9</sup> Interessant hierbij is ook de vraag of online platformen in bepaalde omstandigheden in feite een mededeling aan het publiek doen voor inhoud die gebruikers hierop plaatsen zonder de vereiste auteursrechtelijke toestemming. Deze vraag is recent het onderwerp van 2 prejudiciële vraagstellingen voor het Hof van Justitie, die momenteel nog in behandeling zijn.<sup>10</sup> Het gaat meer bepaald om de toepassing van dit vraagstuk op videoplatform YouTube en ‘filesharing’-website Uploaded.

4. Er liggen verschillende redenen voor de hand waarom auteursrechthebbenden zich eerder tot de (beheerders van) online platformen wenselijk te richten in geval van auteursrechtinbreuken die door hun gebruikers worden gepleegd. Deze redenen situeren zich vooral op het gebied van de handhaving van het auteursrecht. Zo is de identiteit van de namakers voor de auteursrechthebbenden in een online omgeving moeilijk te achterhalen. Bovendien gaat het vaak om inbreuken met een massaal karakter.<sup>11</sup> Daarnaast kan de betrokken persoon insolvent zijn, of zich in een jurisdictie bevinden waar de rechtsbescherming niet altijd van een adequaat niveau is voor de rechthebbende die een bepaalde voldoening zoekt voor de geleden schade.<sup>12</sup> Daarom lijkt het aangewezen om zich te richten tot de online dienstverlener, die het als tussenpersoon mogelijk maakt dat de inhoud die in strijd met het auteursrecht wordt aangeboden, daadwerkelijk via het internet wordt verspreid en toegankelijk wordt gemaakt.<sup>13</sup> In tegenstelling tot de eigenlijke “piraat”, zijn deze tussenpersonen interessanter om aan te spreken omdat het gaat om ondernemingen die gemakkelijk identificeerbaar zijn en in beginsel ook voldoende solvabel zullen zijn.<sup>14</sup>

5. Er zijn verschillende argumenten voorhanden waarom het niet onredelijk is om van

---

<sup>9</sup> Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Pb. L.* 17 mei 2019, afl. 130, 92-125, [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN).

<sup>10</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>; verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C-682/18, LF/Google, YouTube, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211267&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=355028>; verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C683/18, Elsevier/Cyando, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211268&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=357143>.

<sup>11</sup> M. KOP en S. SLIPEN, “Content platformen (UGC), value gap en digital single market”, *MusicaJuridica*, 1 januari 2017, [www.musicajuridica.nl/blog/2017/1/content-platformen-ugc-value-gap-en-digital-single-market](http://www.musicajuridica.nl/blog/2017/1/content-platformen-ugc-value-gap-en-digital-single-market).

<sup>12</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 15.

<sup>13</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 15.

<sup>14</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 15.

online platformen te verlangen dat zij hun verantwoordelijkheid opnemen met betrekking tot inbreukmakende inhoud die geüpload wordt door hun gebruikers. De beheerders van deze platformen halen zelf immers ook voordeel uit de beschikbaarheid van audiovisueel aantrekkelijke inhoud op hun platformen.<sup>15</sup> De inhoud die onrechtmatig op het platform te bezichtigen is, zal in de regel gratis toegankelijk zijn voor bezoekers en de website voor hen dus aantrekkelijker maken. Het is ook mogelijk dat platformen het bekijken van dergelijke inhoud aanmoedigen, door bijvoorbeeld een aanbevolen lijst van video's te voorzien voor individuele gebruikers. Bovendien is het mogelijk dat de inhoud die inbreuk maakt op het auteursrecht, door het platform voorzien wordt van advertenties, zodat de uitbater een rechtstreeks vermogensvoordeel uit de exploitatie van de inhoud gaat putten. Dit meestal zonder dat de auteursrechthebbende op de inhoud hier enige vergoeding voor ontvangt. Niet alleen muziek, maar ook onder meer de creaties van filmmakers, cartoonisten en tekstschrijvers komen via diverse wegen – en meestal zonder toestemming en dus vergoeding – op allerlei online platformen (met winst oogmerk) terecht en kunnen makkelijk geëxploiteerd en verder gedeeld worden.<sup>16</sup>

Een gevolg van de hierboven geschetste problematiek is de zogenaamde 'value gap' in het auteursrecht. Uitbaters van online platformen halen voordeel uit beschermd materiaal dat in grote hoeveelheden op hun netwerken wordt gedeeld, vaak zonder dat hiertegenover staat dat rechthebbenden in ruil auteursrechtelijke vergoedingen innen. De term 'value gap' wijst dus op het verschil tussen de toegevoegde waarde aan de diensten van de online dienstverlener en de waarde van de vergoedingen die de rechthebbenden daarvoor (niet) ontvangen.<sup>17</sup> Rechthebbenden worden geconfronteerd met een grootschalig gebruik van hun werken op online platformen, veelal zonder dat zij in staat zijn om hierover enige controle uit te oefenen, onder meer door hierover overeenkomsten te sluiten en te onderhandelen over een vergoeding.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> S. KULK., "De aansprakelijkheid van platformen voor auteursrechtsovertrekken", *ResearchGate*, december 2017, 1, [www.researchgate.net/publication/323337015\\_De\\_Aansprakelijkheid\\_van\\_Platformen\\_voor\\_Auteursrecht\\_inbreuken](http://www.researchgate.net/publication/323337015_De_Aansprakelijkheid_van_Platformen_voor_Auteursrecht_inbreuken).

<sup>16</sup> M. KOP en S. SLIJPEN, "Content platformen (UGC), value gap en digital single market", *MusicaJuridica*, 1 januari 2017, [www.musicajuridica.nl/blog/2017/1/content-platformen-ugc-value-gap-en-digital-single-market](http://www.musicajuridica.nl/blog/2017/1/content-platformen-ugc-value-gap-en-digital-single-market).

<sup>17</sup> Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market', and 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes': part 1/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 138, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>18</sup> Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright

## Afdeling 2. Doelstellingen en onderzoeksvragen

6. Het centrale doel van dit onderzoek is nagaan hoe de aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken op nationaal en internationaal niveau georganiseerd wordt en vervolgens een evaluatie van de huidige regeling maken. Daarna zal besproken worden hoe de nieuwe Auteursrechtrichtlijn deze regeling zal beïnvloeden. Hiervoor moeten natuurlijk een aantal onderliggende onderzoeksvragen beantwoord worden die hieronder uitgebreid toegelicht worden.

7. Eerst en vooral zal deze masterproef nagaan wat juist wordt begrepen onder het begrip ‘online platform’ en welke auteursrechtelijk relevante inhoud hierop terechtkomt. De rol van zogenaamde ‘*user-generated-content*’ is hierbij vandaag de dag vanzelfsprekend zeer groot. Er zal via statistische gegevens ook nagegaan worden welke online platformen vandaag het meest populair en dus relevant zijn voor de studie van deze masterproef.

8. Hierna is de tweede onderzoeksvraag aan de orde. Deze bestaat uit een analyse van de huidige aansprakelijkheidsregeling die van toepassing is op online platformen. Hierbij zal aandacht uitgaan naar de Belgische nationaalrechtelijke regeling, die terug te vinden is in het Wetboek Economisch Recht. De regeling zal echter vooral vanuit zijn Europeesrechtelijk perspectief bekeken worden, aangezien het gaat om een geharmoniseerde materie, die echter ruimte laat voor verschillende nationale interpretaties. Op een rechtsvergelijkende manier zal dan ook de regeling in andere lidstaten van de EU onderzocht worden. Hierbij zal ook de buitenlandse rechtspraak niet onbesproken blijven. Zo is Nederland interessant omdat daar belangrijke rechtspraak<sup>19</sup> over het onderwerp bestaat. Er zal ook een kritische evaluatie van de huidige regeling plaatsvinden met behulp van een bronnen- en literatuuronderzoek. Hierbij zal gezocht worden naar pijnpunten in de bestaande regelgeving en zaken die nog opheldering vereisen. Hieronder valt ook de vraag in welke hindernissen de verschillende nationale regelingen resulteren voor de betrokken partijen.

9. De derde en laatste onderzoeksvraag richt zich op het toekomstperspectief van de

---

in the Digital Single Market’, and ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes’: part 1/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 143, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>19</sup> Onder meer Hoge Raad (NL) 29 juni 2018, nr. 14/02399, ECLI:NL:HR:2018:1046, Brein/Ziggo, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:1046>.

organisatie van de aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken gepleegd door hun gebruikers. Dit zal een grondige analyse inhouden van de onlangs aangenomen nieuwe Auteursrechtrichtlijn. Hiervoor zal vooral de tekst van de richtlijn zelf in combinatie met haar achterliggende overwegingen van belang zijn. In het bijzonder artikel 17 – dat al heel wat stof heeft doen opwaaien en volgens sommigen het einde van het internet zoals we dat kennen betekent – zal hiervoor relevant zijn. Ook het standpunt van de rechtsleer over verschillende bepalingen uit de richtlijn zal meegenomen worden in het onderzoek. De masterproef beoogt na te gaan welke evolutie de nieuwe richtlijn teweeg zal brengen in de huidige aansprakelijkheidsregeling. Als laatste stap zal een kritische evaluatie plaatsvinden van de implementatie van de nieuwe richtlijn in de verschillende nationale rechtsordes binnen de EU. Dit zal gebeuren op basis van standpunten in de rechtsleer en een persoonlijke inbreng.

### **Afdeling 3. Afbakening**

10. Materieel begrenst het onderwerp zich tot de mogelijke aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken in het licht van de Richtlijn Elektronische Handel. De focus zal hierbij liggen op de mogelijke indirecte aansprakelijkheid voor daden van gebruikers. Territoriaal zal het onderzoek zich hoofdzakelijk beperken tot het regelsysteem dat hieromtrent in Europa bestaat. Het gaat hier immers om een problematiek die zich online afspeelt, wat impliceert dat grenzen overschreden worden en het onderwerp ook op een dergelijke manier benaderd moet worden. Het is dan ook onmogelijk om de nationale regelgeving te bestuderen, los van de Europese harmoniserende instrumenten die eraan ten grondslag liggen.<sup>20</sup> Ondanks de focus op het Europese niveau, dient op bepaalde punten een beknopte rechtsvergelijking met de Verenigde Staten zich aan. Ook daar voorziet de Digital Millennium Copyright Act uit 1998 een aansprakelijkheidsbeperking voor online tussenpersonen, die echter een bredere invulling lijkt te krijgen dan in Europa.<sup>21</sup> Ook is daar interessante rechtspraak terug te vinden over de problematiek.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Electronic Commerce Platform Nederland|Platform voor InformatieSamenleving: Platform Internetveiligheid, Gedragscode Notice-and-Take-Down, 13 december 2018, 10 p., [www.noticeandakedowncode.nl/wp-content/uploads/2018/12/ECP\\_01054-Gedragscode-notice-and-takedown-pdf-2.pdf](http://www.noticeandakedowncode.nl/wp-content/uploads/2018/12/ECP_01054-Gedragscode-notice-and-takedown-pdf-2.pdf).

<sup>21</sup> L. TRAPMAN, “American and European safe harbours”, *Kluwer Copyright Blog*, 14 december 2016, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/12/14/american-european-safe-harbours/>.

<sup>22</sup> United States District Court for the Southern District of New York (VS), 23 juni 2010, Viacom/YouTube, [https://www.google.com/press/pdf/msj\\_decision.pdf](https://www.google.com/press/pdf/msj_decision.pdf); United States Court of Appeals for the Second Circuit (VS) 16 juni 2016, Capital Records/Vimeo, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/14-1048/14-1048-2016-06-16.pdf?ts=1466089206>.

# HOOFDSTUK 2.

## ONLINE PLATFORMEN

### Afdeling 1. Een brede variatie aan diensten

11. Een belangrijke vraag bij de studie naar de aansprakelijkheid van online platformen, is wat nu juist begrepen wordt onder dit begrip. Over welke online diensten gaat het hier nu juist? Een duidelijke definitie van dit begrip in de huidig geldende regelgeving ontbreekt alvast. Onder meer de website van de Europese Commissie<sup>23</sup> en een mededeling van diezelfde instantie<sup>24</sup> bieden echter een helpende hand bij het beantwoorden van bovenstaande vraag. De Commissie gaat van start door te zeggen dat online platformen allerlei activiteiten bestrijken waaronder online reclame, marktplaatsen, zoekmachines, sociale media, creatieve inhoud, *appstores*, communicatiediensten, betalingssystemen en platformen voor de deeleconomie.<sup>25</sup> De instelling geeft vervolgens ook enkele concrete voorbeelden van online platformen: onder meer Google's AdSense, eBay, Amazon Marketplace, Google en Bing Search, Facebook en YouTube, Google Play en App Store.<sup>26</sup>

12. In een relatief recente publieke consultatie gaf de Commissie zelfs een definitie van het begrip 'online platform': "een onderneming die actief is in twee- of meerzijdige markten, die het internet gebruikt om interacties tussen twee of meerdere onderscheiden maar onderling afhankelijke gebruikersgroepen mogelijk te maken en hierbij waarde te creëren voor ten minste één van deze groepen."<sup>27</sup> De Commissie gaf hierbij ook typische voorbeelden waaronder algemene online zoekmachines (bv. Google, Bing), gespecialiseerde zoektools (bv. Google Shopping, Kelkoo, Twenga, Google Local, TripAdvisor, Yelp), locatie-gebaseerde bedrijvengidsen of kaarten (bv. Google of Bing Maps), nieuwsverzamelaars (bv. Google News), online marktplaatsen (bv. Amazon, eBay, Allegro, Booking.com), audiovisuele en

---

<sup>23</sup> [www.ec.europa.eu/digital-single-market/en/online-platforms-digital-single-market](http://www.ec.europa.eu/digital-single-market/en/online-platforms-digital-single-market).

<sup>24</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: online platformen en de digitale eengemaakte markt: kansen en uitdagingen voor Europa, COM(2016) 288 final, {SWD(2016) 172 final}, 25 mei 2016, 36 p., [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN) (hierna: "Mededeling online platformen").

<sup>25</sup> Mededeling online platformen, 2.

<sup>26</sup> Mededeling online platformen, 2.

<sup>27</sup> Europese Commissie, Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, 2015-2016, 5, [www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=10932](http://www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932) (hierna: "Consultatie online platformen Europese Commissie").



muziekplatformen (bv. Deezer, Spotify, Netflix, Canal play, Apple TV), videodeelplatformen (bv. YouTube, Dailymotion), betaalsystemen (bv. PayPal, Apple Pay), sociale netwerken (bv. Facebook, LinkedIn, Twitter, Tuenti), *appstores* (bv. Apple App Store, Google Play), of economische samenwerkingsplatformen (bv. AirBnB, Uber, Taskrabbit, Bla-bla car).<sup>28</sup> De Commissie vermeldt ook nog dat internetproviders buiten de definitie vallen.<sup>29</sup> Online platformen dienen dan ook onderscheiden te worden van de loutere ‘*internet access providers*’.

13. Duidelijk is dat in het kader van deze masterproef, die focust op de indirecte aansprakelijkheid voor auteursrechtinbreuken, vooral de zogenaamde ‘*user-generated-content*’-platformen relevant zijn, omdat deze de gebruikers ervan uitnodigen om hun eigen *content* met elkaar te delen. Daarnaast doen deze platformen ook dienst als distributieplatform voor bepaalde inhoud, waarbij deze wordt aangeleverd door de uitbater van het platform zelf en niet door de gebruikers ervan.

De aard van deze inhoud verschilt naargelang de vraag om welk platform het gaat. Zo gaat het bij de reeds genoemde platformen zoals YouTube, Vimeo en Dailymotion om al dan niet live video’s die alle mogelijke onderwerpen bestrijken. Op de meer klassieke sociale media zoals Facebook, Instagram en Twitter kunnen dan weer alle mogelijke vormen van inhoud onder de gebruikers gedeeld worden, waaronder teksten, foto’s en video’s. Hetzelfde geldt voor zogenaamde ‘*filesharing*’-platformen, waar gebruikers alle mogelijke inhoud kunnen uploaden, waarna die door andere gebruikers afgehaald kan worden. Voorbeelden hiervan zijn websites zoals Uploaded en WeTransfer. Een andere belangrijke vorm van online platformen zijn de marktplaatsen zoals eBay. Aangezien Facebook en YouTube respectievelijk de eerste en tweede plaats van meest populaire sociale media uitmaken<sup>30</sup>, lijken ze bijzonder relevant omdat hierop dus het grootste publiek bereikt wordt en er het meeste inkomsten uit onder meer advertenties en gebruikersdata te verdienen vallen.

## **Afdeling 2. Auteursrechtelijk relevante inhoud**

14. De volgende vraag die zich stelt, is die naar welke inhoud op deze online platformen mogelijk in conflict kan komen met het auteursrecht. Hierbij kunnen in het geval van door

---

<sup>28</sup> Consultatie online platformen Europese Commissie, 5.

<sup>29</sup> Consultatie online platformen Europese Commissie, 5.

<sup>30</sup> A. LUA, “21 top social media sites to consider for your brand”, *Buffer*, 24 januari 2019, [www.buffer.com/library/social-media-sites](http://www.buffer.com/library/social-media-sites).

gebruikers aangeleverde inhoud twee situaties onderscheiden worden. Ten eerste is er de mogelijkheid dat iemand integraal beschermde werken op een online platform gaat plaatsen. Ten tweede is het mogelijk dat de internetgebruiker zelf wel degelijk een bepaalde inbreng levert, maar daarbij een bestaand auteursrechtelijk beschermd werk geheel of gedeeltelijk gebruikt. In principe is toestemming in dit tweede geval nog steeds vereist, maar hier is het waarschijnlijk dat de persoon die verantwoordelijk is voor de inhoud een bepaalde uitzondering op het auteursrecht zal kunnen invoeren, die in geval van een juridische procedure al dan niet aanvaard zal worden door de rechtbank.

## **§1. INTEGRALE UPLOAD VAN BESCHERMDE WERKEN**

15. Iemand die integraal auteursrechtelijke werken zoals films, al dan niet initieel verkregen uit rechtmatige bron, op een online platform gaat uploaden zonder de vereiste toestemming, begaat hiermee vanzelfsprekend een inbreuk op het auteursrecht van de rechthebbenden. Dit recht strekt zich volgens de geharmoniseerde Europese regels in Richtlijn 2001/29<sup>31</sup> immers uit tot iedere reproductie of mededeling aan het publiek van een beschermd werk.<sup>32</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een internetgebruiker volledige films uit zijn privécollectie gaat uploaden op een online videoplatform. Het hoeft natuurlijk niet noodzakelijk om een particulier te gaan. Het is ook mogelijk dat professionele organisaties *content* beschikbaar stellen via een online platform zonder hiervoor over de vereiste toestemming te beschikken.

## **§2. UPLOAD VAN *CONTENT* MET DAARIN BESCHERMDE WERKEN GEÏNTEGREERD**

16. Het hoeft natuurlijk niet altijd om inhoud te gaan die bestaat uit de integrale online mededeling van andermans werk, wat in feite onder de klassieke noemer van piraterij valt. Online platformen dienen in de eerste plaats dan ook om eigen gecreëerde *content* te delen en promoten daarom in de regel het aanleveren van originele inhoud. Het is goed mogelijk dat in zelfgemaakte inhoud toch enkele auteursrechtelijk beschermde werken verschijnen. Denk maar aan een auteursrechtelijk beschermd muzieknummer dat op de achtergrond hoorbaar is wanneer zogenaamde ‘*vloggers*’ tijdens de opname van hun video een bar voorbijwandelen. Of een video waarin korte fragmenten van een film getoond worden met het oog op het geven van een

---

<sup>31</sup> Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Pb. L.* 22 juni 2001, afl. 167, 10-19.

<sup>32</sup> Zie *infra*, nr. 19 e.v.

recensie. Zulke zaken zullen weliswaar vaak onder één van de uitzonderingen op het auteursrecht kunnen vallen omdat ze op één of andere manier een soort van ‘redelijk gebruik’ van andermans beschermd werk inhouden. YouTube heeft hierover zelf ook richtlijnen<sup>33</sup> gepubliceerd die gebaseerd zijn op de Amerikaanse ‘redelijk gebruik’-exceptie<sup>34</sup>, die inhoudt dat er geen voorafgaande toestemming van de rechthebbenden vereist is voor redelijk gebruik van beschermde werken voor bepaalde doeleinden zoals het geven van kritiek, het doen aan wetenschappelijk onderzoek of in het kader van onderwijs. Om na te gaan of er in een concreet geval sprake is van redelijk gebruik moet de Amerikaanse rechter rekening houden met (1) het doel en het karakter van het gebruik, inclusief of dergelijk gebruik bedoeld is voor commerciële doeleinden of voor educatieve en ‘*non-profit*’-doeleinden, (2) de aard van het auteursrechtelijk beschermd werk, (3) de hoeveelheid en het aandeel van het gebruikte gedeelte in relatie tot het auteursrechtelijk beschermd werk als geheel en (4) het effect van het gebruik op de potentiële markt van het auteursrechtelijk beschermd werk of de waarde ervan. In Europa bestaat geen dergelijke algemene exceptie op het auteursrecht, maar zijn de uitzonderingen opgedeeld in meer specifieke gevallen. De Europese regelgever heeft deze uitzonderingen in 2001 geharmoniseerd door te voorzien in 20 uitzonderingen, waarvan enkel die voor tijdelijke technische reproductiehandelingen verplicht over te nemen was in de nationale rechtssystemen van de lidstaten.<sup>35</sup> Het is dus mogelijk dat bepaalde inhoud in verschillende landen auteursrechtelijk gezien geen enkel probleem oplevert, maar in andere landen wel omdat een specifieke uitzondering daar niet voorzien is in de nationale wetgeving.

---

<sup>33</sup> YouTube Fair use guidelines, [www.youtube.com/intl/nl/yt/about/copyright/fair-use/#yt-copyright-four-factors](http://www.youtube.com/intl/nl/yt/about/copyright/fair-use/#yt-copyright-four-factors).

<sup>34</sup> Artikel 107 titel 17 U.S. Code.

<sup>35</sup> Artikel 5 Auteursrecht richtlijn 2001.

# HOOFDSTUK 3.

## DE HUIDIGE AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING

### Afdeling 1. Inleiding

17. In dit hoofdstuk wordt de huidige Europese regeling besproken wat betreft de aansprakelijkheid van online platformen voor inbreukmakende inhoud die afkomstig is van hun gebruikers. Hierbij zal ook verwezen worden naar de Belgische wetsartikelen, maar de regeling dient als geharmoniseerde materie toch vooral in zijn Europeesrechtelijk perspectief gezien te worden. Voor de aansprakelijkheid van internetdienstverleners met betrekking tot inbreuken op het auteursrecht, zijn twee reeds genoemde Europese instrumenten van bijzonder belang. Het gaat om (1) de Auteursrecht richtlijn uit 2001<sup>36</sup> en (2) de Richtlijn Elektronische Handel uit 2000<sup>37</sup>. Op dit eerste regelgevend instrument zal slechts kort worden ingegaan, om te verduidelijken wanneer iemand een inbreuk op het auteursrecht pleegt via het internet. Daarna volgt een uitgebreide bespreking van de aansprakelijkheid van online platformen volgens de huidig toepasselijke regelgeving.

### Afdeling 2. Auteursrecht richtlijn

#### §1. INLEIDING

18. De Auteursrecht richtlijn uit 2001 had de harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten tot doel.<sup>38</sup> Dit was nodig in het kader van de bevordering van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa.<sup>39</sup> De gedachte hierachter was dat geharmoniseerde regels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zouden zorgen voor meer rechtszekerheid, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom zouden waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en

---

<sup>36</sup> Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Pb. L.* 22 juni 2001, afl. 167, 10-19 (hierna: "Auteursrecht richtlijn 2001").

<sup>37</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1-16 (hierna: "Richtlijn Elektronische Handel").

<sup>38</sup> Overweging 1 Auteursrecht richtlijn 2001.

<sup>39</sup> Overweging 2 Auteursrecht richtlijn 2001.

innovatie, met inbegrip van de netwerkinfrastructuur, zouden bevorderen.<sup>40</sup> Zonder harmonisatie zouden immers aanzienlijke verschillen in bescherming ontstaan, wat tot beperkingen zou leiden op het vrije verkeer van diensten en producten waarin intellectuele eigendom is belichaamd of die op intellectuele eigendom zijn gebaseerd.<sup>41</sup> Natuurlijk speelden ook onder meer culturele belangen en het verzekeren van een passende beloning voor auteurs en uitvoerend kunstenaars een rol.<sup>42</sup>

## §2. MEDEDELING AAN HET PUBLIEK

19. De richtlijn voorziet dat auteurs over het uitsluitende recht beschikken om de mededeling van hun werken aan het publiek toe te staan, dan wel te verbieden.<sup>43</sup> Hierin inbegrepen is de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijdstip toegankelijk zijn.<sup>44</sup> Deze bepaling inzake ‘beschikbaarstelling’ maakt het voor auteurs en de beheerders van hun rechten mogelijk om op te treden in een digitale omgeving, waar gebruikers zelf bepalen waar en wanneer ze bepaalde inhoud afnemen.<sup>45</sup> Het gaat in de context van de publieke mededeling om een verveelvoudiging van een beschermd werk in een niet-bestendige, niet-tastbare, efemere vorm.<sup>46</sup> Wanneer iemand beschermde werken op het internet ter beschikking stelt op online platformen, zal deze persoon dan ook eerst en vooral een mededeling aan het publiek doen, of meer specifiek deze werken beschikbaar stellen voor het publiek. Hier kunnen eventuele onrechtmatige reproducties mee gepaard gaan, zowel aan de zijde van de uploader, als aan de zijde van de afnemer van de onrechtmatige inhoud, die bijvoorbeeld kan overgaan tot het downloaden ervan en op die manier zelf een kopie van de inhoud maakt.

---

<sup>40</sup> Overweging 4 Auteursrechtlijn 2001.

<sup>41</sup> Overweging 8 Auteursrechtlijn 2001.

<sup>42</sup> Overwegingen 10 en 12 Auteursrechtlijn 2001.

<sup>43</sup> Artikel 3(1) Auteursrechtlijn 2001.

<sup>44</sup> Artikel 3(1) Auteursrechtlijn 2001.

<sup>45</sup> International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), “The WIPO Treaties: ‘making available’ right”, maart 2003, 1, [www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-making-available-right.pdf](http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-making-available-right.pdf).

<sup>46</sup> K. VAN DER PERRE, E. LIEVENS en D. VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, 73-74.

### §3. RECHTSPRAAK INZAKE PUBLIEKE MEDEDELING OP HET INTERNET

20. In de zaak van Ziggo tegen The Pirate Bay<sup>47</sup> geeft het Hof van Justitie een samenvatting van de relevante criteria om na te gaan of in een concreet geval een publieke mededeling van auteursrechtelijk beschermde werken in een online omgeving plaatsvindt. Een “mededeling aan het publiek” maakt immers een Unierechtelijk begrip uit, dat het Hof van Justitie op een eenvormige wijze poogt uit te leggen.<sup>48</sup> Het is niet de bedoeling om alle relevante rechtspraak te bespreken, maar enkel om een kort overzicht te geven van de criteria die hierbij een rol spelen. In voornoemde zaak bevestigt het Hof dat het begrip een geïndividualiseerde beoordeling vergt.<sup>49</sup> Het begrip verbindt twee cumulatieve elementen met elkaar, namelijk (1) een handeling bestaande in een mededeling van een werk en (2) de mededeling ervan aan een publiek.<sup>50</sup> Om te beoordelen of een gebruiker een handeling verricht die een “mededeling aan het publiek” uitmaakt zoals voorzien in Richtlijn 2001/29, moet rekening worden gehouden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria.<sup>51</sup> Deze criteria kunnen in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol spelen.<sup>52</sup>

Van deze criteria heeft het Hof in de eerste plaats de centrale rol van de gebruiker en het weloverwogen karakter van diens interventie benadrukt. Die gebruiker (*in casu* de beheerder van een online platform<sup>53</sup>), verricht namelijk een mededelingshandeling wanneer hij, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, intervenueert om zijn klanten toegang te verlenen tot een beschermd werk, met name wanneer deze klanten zonder een dergelijke interventie geen, of slechts moeilijk, toegang zouden hebben tot het verspreide werk. Het ging in deze zaak dus om de beheerders van een online platform en niet om een individuele

---

<sup>47</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%20&docid=191707&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>48</sup> K. VAN DER PERRE, E. LIEVENS en D. VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, 74.

<sup>49</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 23, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%20&docid=191707&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>50</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 24, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>51</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 25, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>52</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 25, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>53</sup> Zie *infra*, nr. 76 e.v.

internetgebruiker.

Het begrip ‘publiek’ ziet toe op een onbepaald aantal potentiële ontvangers, en impliceert bovendien een vrij groot aantal personen.<sup>54</sup> Er is dus sprake van een zekere ‘*de-minimis*’-drempel.<sup>55</sup> Het spreekt voor zich dat een internetgebruiker die bijvoorbeeld een muzieknnummer uploadt naar YouTube, hiermee een publiek in de zin van deze rechtspraak bereikt.

Het Hof heeft ook de vaste rechtspraak herhaald dat, om te kunnen spreken van een mededeling aan het publiek, een beschermd werk moet worden meegedeeld volgens een specifieke technische werkwijze, die verschilt van de werkwijzen die tot dan toe werden gebruikt, of bij gebreke daarvan, gericht moet zijn tot een “nieuw publiek”, dat wil zeggen een publiek dat door de houders van het auteursrecht nog niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling van hun werk aan het publiek.<sup>56</sup> Tot slot is het volgens het Hof van Justitie niet zonder belang te weten of met een mededeling in de zin van artikel 3(1) van Richtlijn 2001/29, winst wordt beoogd.<sup>57</sup> Zo is het op ‘*user-generated-content*’-platformen gebruikelijk dat geüploade inhoud voorzien wordt van advertenties, die inkomsten opleveren voor de uploader, wat relevant kan zijn voor deze beoordeling.

## **Afdeling 3. Richtlijn Elektronische Handel**

### **§1. INLEIDING**

21. Deze richtlijn is er gekomen om ervoor te zorgen dat de elektronische handel ten volle kan profiteren van de Europese interne markt.<sup>58</sup> De verschillen in nationale regelgevingen die op internetdienstverleners van toepassing waren, zorgden namelijk voor juridische belemmeringen die de goede werking van deze interne markt in de weg stonden, en de uitoefening van het recht van vestiging en het vrije verkeer van diensten minder aantrekkelijk

---

<sup>54</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 27, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>55</sup> K. VAN DER PERRE, E. LIEVENS en D. VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, 77.

<sup>56</sup> K. VAN DER PERRE, E. LIEVENS en D. VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, 28.

<sup>57</sup> K. VAN DER PERRE, E. LIEVENS en D. VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, 29.

<sup>58</sup> Overweging 4 Richtlijn Elektronische Handel.

maakten.<sup>59</sup>

22. De Europese Commissie had ten tijde van het opstellen van de richtlijn 4 belangrijke doelstellingen voor ogen.<sup>60</sup> Ten eerste wou het de verantwoordelijkheid voor een veilig internet delen tussen alle betrokken private actoren en hierbij een goede samenwerking met de publieke autoriteiten verzekeren. Dit betekent dat wie terechtkomt bij illegale inhoud, de ISP hierop zou moeten wijzen zodat die de nodige maatregelen kan nemen. Deze private handhaving zou sneller tot een oplossing kunnen leiden dan publieke handhaving en er complementair mee werken. Een tweede doelstelling bestond uit het aanmoedigen van de verdere ontwikkeling van elektronische handel door te zorgen voor rechtszekerheid over de rol van elke betrokken partij. Hierbij moest duidelijk gemaakt worden dat ISP's niet verplicht kunnen worden om de legaliteit te controleren van al het materiaal dat zij doorgeven of opslaan.<sup>61</sup> Dit zou immers – zeker op een moment waar ‘*machine-learning*’-technologieën nog in hun kinderschoenen stonden – zeer grote kosten met zich meegebracht hebben voor online dienstverleners.<sup>62</sup> Ten derde was het de bedoeling om een evenwicht tot stand te brengen tussen verschillende fundamentele rechten, zoals de rechten op privacy, informatie, vrije meningsuiting, de vrijheid van ondernemen en het eigendomsrecht, waarvan de intellectuele eigendom deel uitmaakt.<sup>63</sup> Tot slot bestond de vierde doelstelling uit het versterken van de digitale eengemaakte markt door de voorwaarden waaronder ISP's kunnen genieten van een aansprakelijkheidsvrijstelling, te harmoniseren.<sup>64</sup> De nationale wetgeving en rechtspraak begon op dit punt immers steeds meer uiteen te lopen in de verschillende lidstaten van de EU.

23. Meer bepaald relevant voor deze masterproef, harmoniseert de Richtlijn Elektronische Handel in haar artikelen 12 tot en met 14 de gevallen waarin 3 types van internetdienstverleners

---

<sup>59</sup> Overweging 5 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>60</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 13-14, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>61</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 13-14, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>62</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 13-14, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>63</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 13-14, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>64</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 13-14, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).



niet aansprakelijk gehouden kunnen worden voor informatie en activiteiten van anderen.<sup>65</sup> In artikel 15 is bovendien een verbod aan lidstaten gericht om aan deze dienstverleners een algemene toezichtverplichting op te leggen.<sup>66</sup>

24. Het gaat hier om een horizontale aanpak van het probleem, wat betekent dat de richtlijn voorziet in een aansprakelijkheidsregeling voor de doorgifte van alle mogelijke soorten illegale inhoud door bepaalde online dienstverleners en dit zowel wat betreft hun mogelijke burgerrechtelijke als strafrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>67</sup> De regeling is dus niet enkel van toepassing voor inhoud die inbreuk maakt op het auteursrecht, maar ook voor onder meer kindporno, merkinbreuk of terroristische inhoud. De achterliggende redenering voor een dergelijke aansprakelijkheidsvrijstelling bestond eruit dat men de ontwikkeling van het internet niet wou belemmeren door online dienstverleners overmatig te belasten met aansprakelijkheid voor inhoud afkomstig van derde partijen.<sup>68</sup>

25. De aansprakelijkheidsvrijstelling vindt bovendien enkel toepassing wanneer de verleende dienst aan bepaalde voorwaarden voldoet. Op die manier wou de Europese regelgever een evenwicht tussen de verschillende betrokken belangen tot stand brengen.<sup>69</sup> De richtlijn is in 2003 geïmplementeerd in het Belgische recht door middel van een wet.<sup>70</sup> De relevante artikelen voor online dienstverleners zijn omgezet in de artikelen XII.17 tot en met XII.20 van het Wetboek Economisch Recht.

## §2. TOEPASSINGSGEBIED

26. De regels waarin de richtlijn voorziet, zijn van toepassing op zogenaamde “diensten van de informatiemaatschappij”. Dergelijke diensten maken dan ook het materieel toepassingsgebied van de Richtlijn Elektronische Handel uit. Voor de betekenis van dit begrip

---

<sup>65</sup> Artikels 12-14 Richtlijn Elektronische Handel; S. KULK, “De aansprakelijkheid van platformen voor auteursrechtinbreuken”, *ResearchGate*, december 2017, 1, [https://www.researchgate.net/publication/323337015\\_De\\_Aansprakelijkheid\\_van\\_Platforms\\_voor\\_Auteursrechtinbreuken](https://www.researchgate.net/publication/323337015_De_Aansprakelijkheid_van_Platforms_voor_Auteursrechtinbreuken).

<sup>66</sup> Artikel 15 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>67</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 50-2100/001, 10; C. VAN DER NET, “Civil liability of internet providers following the directive on electronic commerce”, in H. SNIJDERS en S. WEATHERILL (eds.), *E-commerce law, national and transnational topics and perspectives*, Den Haag, Kluwer Law International, 2003, 49.

<sup>68</sup> C. RIEFA, *Consumer protection and online auction platforms: towards a safer legal framework*, London/New York, Routledge, 2015, 176.

<sup>69</sup> Overweging 41 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>70</sup> Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, BS 17 maart 2003.

verwijst de richtlijn terug naar Richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd door Richtlijn 98/48/EG.<sup>71</sup> Deze richtlijn is echter gecodificeerd in 2015 in de vorm van een nieuwe richtlijn, die eerdergenoemde opgeheven heeft.<sup>72</sup> Diensten van de informatiemaatschappij worden daar gedefinieerd als “elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht”.<sup>73</sup> Hieronder volgt een meer gedetailleerde analyse van de verschillende elementen van deze definitie.

27. Territoriaal is de regelgeving van toepassing op verleners van diensten van de informatiemaatschappij die gevestigd zijn op het grondgebied van een lidstaat.<sup>74</sup> Dit betekent dat de dienstverlener in een lidstaat een duurzame vestiging heeft van waaruit hij voor onbepaalde tijd daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent, met dien verstande dat de aanwezigheid en het gebruik van technische middelen en technologieën die nodig zijn voor het leveren van de dienst, als zodanig geen vestiging vormen.<sup>75</sup> De voorafgaande overwegingen verduidelijken dat de plaats van vestiging van een bedrijf dat via een internetsite diensten aanbiedt, niet de plaats is waar zich de technologie ter ondersteuning van de site bevindt of waar de site toegankelijk is.<sup>76</sup> Het gaat daarentegen om de plaats waar de economische activiteit wordt uitgeoefend.<sup>77</sup> Wanneer een dienstverlener verschillende vestigingsplaatsen heeft, is het dan ook belangrijk vast te stellen vanuit welke vestigingsplaats de betrokken dienst verleend wordt.<sup>78</sup> Wanneer dit moeilijk kan worden vastgesteld, moet de plaats waar de dienstverlener voor de betrokken dienst het centrum van zijn activiteiten heeft, als vestigingsplaats worden beschouwd.<sup>79</sup>

28. Dit betekent dat de Richtlijn Elektronische Handel in beginsel niet van toepassing is op dienstverleners die gevestigd zijn in derde landen. De vraag luidt dan ook naar de toepasbaarheid van de regelgeving op ondernemingen die – zoals gebruikelijk is bij de populairste online platformen - afkomstig zijn uit de Verenigde Staten, zoals Facebook en

---

<sup>71</sup> Artikel 2(a) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>72</sup> Richtlijn 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie), *Pb. L.* 17 september 2015, afl. 241, 1-15 (hierna: “Richtlijn 2015/1535”).

<sup>73</sup> Artikel 1(b) Richtlijn 2015/1535.

<sup>74</sup> Artikel 3(1) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>75</sup> Artikel 2(c) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>76</sup> Overweging 19 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>77</sup> Overweging 19 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>78</sup> Overweging 19 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>79</sup> Overweging 19 Richtlijn Elektronische Handel.

YouTube.<sup>80</sup> Het lijkt echter wenselijk om de regelgeving toepassing te laten vinden op dienstverleners die gevestigd zijn in een land dat niet tot de EU behoort, maar wel diensten verlenen aan de Europese markt, actief zijn in de EU en hier over kantoren en personeel beschikken.<sup>81</sup>

In de praktijk zien we bovendien dat dienstverleners expliciet in de voorwaarden opnemen dat de dienst vanuit de EU verleend wordt. Zo stellen de gebruiksvoorwaarden van de Nederlandstalige versie van YouTube dat de dienst binnen de EER en Zwitserland beheerd wordt door Google Ireland Limited.<sup>82</sup> Ook de algemene voorwaarden van de Nederlandstalige versie van Facebook melden dat de gebruiker een overeenkomst sluit met Facebook Ireland Limited en dat de dienst van hieruit beheerd wordt.<sup>83</sup>

### ***I. Gewoonlijk verricht tegen vergoeding***

29. Een eerste vereiste is dat de dienst gewoonlijk wordt verricht tegen vergoeding. Dit is bijvoorbeeld het geval met Google's AdWords-service, waarbij adverteerders die een trefwoord kopen, een vergoeding betalen per keer dat internetgebruikers hebben geklikt op de bij de zoekresultaten weergegeven advertentie.<sup>84</sup> De toelichting bij de Richtlijn Elektronische Handel maakt echter duidelijk dat het toepassingsgebied ook diensten omvat waarvoor de afnemers niet betalen, zoals diensten die bestaan in het aanbieden van online informatie of commerciële communicatie, of diensten die instrumenten verschaffen voor het opzoeken en ophalen van en het toegang krijgen tot gegevens.<sup>85</sup> Hieronder vallen ook diensten voor het doorgeven van informatie via een communicatienetwerk, het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk of het toegankelijk maken van informatie die verstrekt is door een afnemer van een dienst.<sup>86</sup> Deze laatste activiteit is zeer relevant voor de online platformen. Veelal wordt de dienst verleend aan de gebruiker zonder dat deze hier enig geldbedrag voor moet betalen. Dit is het geval met de meeste online platformen die het mogelijk maken om

---

<sup>80</sup> M. WALRAVE, K. PONNET, E. VANDERHOVEN, J. HAERS en B. SEGAERT, *Youth 2.0: social media and adolescence: connecting, sharing and empowering*, Cham, Springer, 240.

<sup>81</sup> M. WALRAVE, K. PONNET, E. VANDERHOVEN, J. HAERS en B. SEGAERT, *Youth 2.0: social media and adolescence: connecting, sharing and empowering*, Cham, Springer, 240.

<sup>82</sup> YouTube Servicevoorwaarden, [www.youtube.com/static?gl=NL&template=terms](http://www.youtube.com/static?gl=NL&template=terms) (raadpleging op 24 april 2019).

<sup>83</sup> Facebook Servicevoorwaarden, [www.facebook.com/legal/terms/update](http://www.facebook.com/legal/terms/update) (raadpleging op 24 april 2019).

<sup>84</sup> Hof van Justitie (EU) 23 maart 2010, C-236/08 tot C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, Vuitton e.a./Google 25, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8729621>.

<sup>85</sup> Overweging 18 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>86</sup> Overweging 18 Richtlijn Elektronische Handel.

inhoud met elkaar te delen en volgt simpelweg uit de opzet van dergelijke platformen. Denk maar aan Facebook en YouTube, die gratis toegankelijk zijn. Wel is bij dergelijke “gratis” diensten vereist dat deze een economische activiteit uitmaken.<sup>87</sup> De dienst moet dus verstrekt worden in ruil voor een economische tegenwaarde<sup>88</sup>, ook al is deze niet het resultaat van een directe betaling in geld door de afnemers van de dienst. Dit kan niet ontkend worden voor het merendeel van deze dienstverleners, die hoge inkomsten verwerven uit het analyseren van gebruikersdata en het aanleveren van gepersonaliseerde advertenties bij de aangeboden inhoud. Volgens een schatting heeft YouTube bijvoorbeeld 4 miljard dollar inkomsten uit advertenties gehaald in 2018, en dit enkel wat betreft haar Amerikaanse publiek.<sup>89</sup>

## ***II. Langs elektronische weg***

30. De dienst moet daarnaast langs elektronische weg verricht worden. Dit betekent dat een dienst onder het toepassingsgebied valt wanneer zij wordt verzonden en ontvangen via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen.<sup>90</sup> Deze voorwaarde is vanzelfsprekend voldaan voor online platformen aangezien zij hun diensten via het internet verlenen.

## ***III. Op afstand***

31. Een derde voorwaarde is dat de dienst op afstand moet verricht worden. Dit houdt in dat de dienst wordt geleverd zonder dat de partijen gelijktijdig fysiek aanwezig zijn op dezelfde plaats.<sup>91</sup> Dit is het geval voor online platformen, waar de dienst waar dan ook opgevraagd kan worden door een gebruiker die over een internetverbinding beschikt.

## ***IV. Op individueel verzoek***

32. Overeenkomstig de vierde voorwaarde moet de dienst geleverd worden op individueel

---

<sup>87</sup> Overweging 18 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>88</sup> P. VAN EECKE, “De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar”, *RW* 2003-04, afl. 9, 326; J. DEENE, “Aansprakelijkheid van internet service providers”, *NJW* 2005, afl. 115, 725.

<sup>89</sup> X, “Net advertising revenues of YouTube in the United States from 2015 to 2018 (in billion U.S. dollars)”, *Statista*, 2019, [www.statista.com/statistics/289660/youtube-us-net-advertising-revenues/](https://www.statista.com/statistics/289660/youtube-us-net-advertising-revenues/).

<sup>90</sup> Artikel 1(b)(ii) Richtlijn 2015/1535.

<sup>91</sup> Artikel 1(b)(i) Richtlijn 2015/1535.

verzoek van een afnemer hiervan via de transmissie van gegevens.<sup>92</sup> De Commissie geeft hierbij zelf het voorbeeld van een ‘*video-on-demand*’-dienst.<sup>93</sup> Onder meer televisie- en radio-uitzendingen – zelfs via het internet – vallen in beginsel niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn omdat zij niet op individueel verzoek worden aangeboden.<sup>94</sup> Dit verandert natuurlijk wanneer deze uitzendingen individueel en op verzoek van de afnemer beschikbaar worden gesteld via een online videoplatform.

## ***V. Van een afnemer van diensten***

33. De dienst moet tot slot geleverd worden aan een “afnemer van diensten”. Dit is iedere natuurlijke of rechtspersoon die, al dan niet voor beroepsdoeleinden, gebruikmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij, in het bijzonder om informatie te verkrijgen of toegankelijk te maken.<sup>95</sup> Deze definitie kent dus een zeer brede strekking en omvat in feite iedere mogelijke gebruiker van dergelijke diensten, ongeacht diens doel.

## **§3. AANSPRAKELIJKHEIDSVRIJSTELLING**

34. De richtlijn biedt aan de verleners van de hierboven beschreven diensten een aansprakelijkheidsvrijstelling die voorkomt dat zij burgerrechtelijk of strafrechtelijk aansprakelijk geacht zouden worden wegens het doorgeven van illegaal materiaal. Het gaat hier om de onmogelijkheid om veroordeeld te worden tot het betalen van schadevergoeding. Niets staat er echter aan in de weg dat online tussenpersonen een bevel opgelegd krijgen om een inbreuk door één van hun gebruikers te beëindigen of te voorkomen. Dit bevestigt de richtlijn zelf ook expliciet in de betrokken artikels<sup>96</sup> en dit principe wordt ook herhaald in de memorie van toelichting bij de Belgische omzettingwet.<sup>97</sup> De Handhavingsrichtlijn uit 2004 stelt ook dat rechthebbenden om een rechterlijk bevel kunnen verzoeken tegen tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk te maken op intellectuele eigendomsrechten.<sup>98</sup>

---

<sup>92</sup> Artikel 1(b)(iii) Richtlijn 2015/1535.

<sup>93</sup> Overweging 18 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>94</sup> Overweging 18 Richtlijn Elektronische Handel; Bijlage I Richtlijn 2015/1535.

<sup>95</sup> Artikel 2(d) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>96</sup> Artikels 12(3), 13(2) en 14(3) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>97</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St.* Kamer 2002-2003, nr. 50-2100/001, 10.

<sup>98</sup> Artikel 11 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, *Pb. L.* 2 juni 2004, afl. 195, 16-25.

35. Om het voordeel van deze aansprakelijkheidsbeperking in te roepen, dienen de activiteiten van de betrokken dienstverleners wel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Hiervoor maakt de richtlijn een onderscheid tussen 3 activiteiten van internetdienstverleners of ISP's: (1) *'mere conduit'*-diensten, (2) *'caching'*-diensten en (3) *'hosting'*-diensten. Die eerste 2 activiteiten slaan op de diensten van *'network providers'* – die de fysieke telecommunicatie-infrastructuur leveren die essentieel is voor de werking van het internet – en de *'access providers'* – die hun abonnees toegang verlenen tot het internet via diverse technologieën voor vaste of mobiele internettoegang en transport van informatie mogelijk maken.<sup>99</sup> Deze bepalingen zijn dus niet relevant voor online platformen. Daarom ligt de focus hieronder op artikel 14 van de richtlijn, die een aansprakelijkheidsvrijstelling voorziet voor hostingdiensten. Indien de activiteiten van de online dienstverlener niet beantwoorden aan de hieronder gestelde voorwaarden – bijvoorbeeld omdat er sprake is van actieve betrokkenheid bij de inhoud – kunnen zij niet genieten van de aansprakelijkheidsontheffing en is het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime onverkort van toepassing.<sup>100</sup> In dat geval kan de dienst burgerrechtelijk, dan wel strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden voor het doorgeven van illegale informatie indien alle voorwaarden hiertoe vervuld zijn, wat geen evidentie is.

36. Belangrijk bij de bespreking van de aansprakelijkheid van online dienstverleners in het kader van de richtlijn is de toepassing van het *'land van oorsprong'*-beginsel. Artikel 3 van de richtlijn voorziet als principe immers dat een ISP slechts onderhevig is aan het aansprakelijkheidsregime van de EU-lidstaat waar hij gevestigd is.<sup>101</sup>

## ***I. Hosting***

37. *Hosting* betreft de activiteit die bestaat uit de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie.<sup>102</sup> Dit betekent dat de ISP online opslagruimte ter beschikking stelt aan internetgebruikers, waardoor zij informatie kunnen delen met andere gebruikers en aan hen producten en diensten kunnen aanbieden. Gezien de definiëring van deze *'hosting'*-activiteiten is deze bepaling vanzelfsprekend degene die voor online platformen, en in het bijzonder *'user-generated-content'*-platformen, het meest relevant is. Platformen zullen in de meeste gevallen tot dergelijke activiteiten overgaan door bijvoorbeeld door gebruikers geüploade video's en

---

<sup>99</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 17-18.

<sup>100</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 25.

<sup>101</sup> Artikel 3(1) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>102</sup> Artikel 14(1) Richtlijn Elektronische Handel.

foto's op hun webruimte te hosten.

38. In dit geval is de dienst van de informatiemaatschappij niet aansprakelijk voor het illegale karakter van de informatie die op verzoek van de afnemer is opgeslagen. Van zodra de dienstverlener echter daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige informatie, of wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, dient hij prompt te handelen om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.<sup>103</sup> Uit deze formulering blijkt een onderscheid op het gebied van de kennisvereiste naargelang het gaat om een burgerrechtelijke vordering, dan wel een strafrechtelijke vordering.<sup>104</sup> In het eerste geval volstaat het dat de tussenpersoon kennis heeft van feiten of omstandigheden die de rechten van een derde kunnen schenden, terwijl er in het tweede geval een daadwerkelijke kennis in hoofde van de dienstverlener moet bestaan.

39. De Belgische parlementaire toelichting vermeldt hierbij dat voor een burgerrechtelijke vordering de kennis zou kunnen voortvloeien uit een minder formele kennisgeving dan in geval van een strafrechtelijke vordering, of ontstaan uit andere omstandigheden dan de kennisgeving.<sup>105</sup> Hier wordt echter geen extra toelichting bij gegeven. De Belgische wet voegt hier nog aan toe dat de dienstverlener in dit geval overeenkomstig de procedure van artikel XII. 19, §3 WER moet handelen.<sup>106</sup> De richtlijn vermeldt verder nog dat deze aansprakelijkheidsvrijstelling niet van toepassing is wanneer de afnemer van de dienst op gezag of onder toezicht van de dienstverlener handelt.<sup>107</sup>

40. Bij kennis dient de ISP dus wel actief op te treden. Dit houdt volgens de Belgische toelichting echter geen algemene toezichtverplichting in, die immers niet opgelegd mag worden<sup>108</sup> aan diensten van de informatiemaatschappij voor wat betreft de hierboven beschreven activiteiten.<sup>109</sup> De richtlijn laat echter wel toe dat lidstaten van de onder hun jurisdictie vallende online dienstverleners verlangen dat zij zich aan zorgvuldigheidsverplichtingen houden die redelijkerwijs van hen verwacht mogen worden en

---

<sup>103</sup> Artikel 14(1)(a)-(b) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>104</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 45.

<sup>105</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 50-2100/001, 48.

<sup>106</sup> Artikel XII. 19, 2° WER.

<sup>107</sup> Artikel 14(2) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>108</sup> Zie *infra*, nr. 59 e.v.

<sup>109</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 50-2100/001, 48; artikel 15 Richtlijn Elektronische Handel.

die bij nationale wet zijn vastgesteld, zulks om bepaalde soorten onwettige activiteiten op te sporen en te voorkomen.<sup>110</sup> In de rechtsleer ontstond dan ook de vrees dat deze het Europees verbod op algemene toezichtverplichtingen zouden kunnen uithollen, net omdat de aannemelijke invulling van een dergelijke zorgvuldigheidsverplichting zou kunnen bestaan uit onder meer het gebruik van filtersystemen. Miskennis van dergelijke normen zou dan kunnen leiden tot het sneller aannemen van aansprakelijkheid in hoofde van deze ISP's, met als gevolg een 'chilling effect'.<sup>111</sup> De hiervoor vermelde Belgische toelichting brengt hier echter min of meer duidelijkheid voor in België gevestigde dienstverleners door te verduidelijken dat de plicht om actief op te treden bij kennis, geen verplichting inhoudt om een minimum aantal steekproeven uit te voeren, beveiligings- of filteringsprocedures in te stellen, of om raad in te winnen.<sup>112</sup>

De verlener van een hostingdienst is volgens de Belgische toelichting dus aansprakelijk wanneer hij (1) kennis heeft van de aanwezigheid van betwiste informatie op zijn server, (2) deze informatie duidelijk onwettig is (bv. revisionistisch, pedofiel, ontegensprekelijk beledigend) en (3) hij niet prompt heeft gehandeld om de informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken.<sup>113</sup> De toelichting vermeldt hierbij dat artikel XII.19 redelijk moet geïnterpreteerd worden door ervan uit te gaan dat de verlener van de hostingdienst niet machinaal tussenkomt – door noodzakelijkerwijs en zonder verwijl de als onwettig aangegeven site te sluiten of te blokkeren -, maar de rechten van derden zo snel mogelijk probeert te vrijwaren in verhouding tot de ernst van de inbreuk.<sup>114</sup> Door de verplichting van de dienstverlener in zekere mate proberen te temperen, probeert de wetgever te snelle preventieve acties van de tussenpersoon te voorkomen, wat in strijd zou kunnen komen met het recht op vrije meningsuiting door het ontstaan van privé censuur.<sup>115</sup>

De wetgever verduidelijkt dus wel om welke kennis het moet gaan, maar niet *wanneer* deze kennis bij de hostingprovider ontstaat.<sup>116</sup> Dit is op zijn minst problematisch te noemen en zorgt voor rechtsonzekerheid. Bovendien geldt er een meldingsplicht voor online dienstverleners.

---

<sup>110</sup> Overweging 48 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>111</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 46.

<sup>112</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 50-2100/001, 48.

<sup>113</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 50-2100/001, 48.

<sup>114</sup> Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 50-2100/001, 48.

<sup>115</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 46.

<sup>116</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 46.



Wanneer de dienstverlener kennis krijgt van een onwettige activiteit of informatie, dient hij dit onverwijld te melden aan de procureur des Konings, die de nodige maatregelen neemt overeenkomstig artikel 39bis van het Wetboek van Strafvordering.<sup>117</sup> Het gaat hier om de procedure inzake databeslag. Zolang de procureur des Konings geen beslissing heeft genomen met betrekking tot het kopiëren, ontoegankelijk maken en verwijderen van de in een informaticasysteem opgeslagen gegevens, kan de dienstverlener enkel maatregelen nemen om de toegang tot de informatie te verhinderen.<sup>118</sup> Ook hier wijzen auteurs binnen de rechtsleer op onduidelijkheid, gebaseerd op de bewoordingen van de wettekst, die zouden kunnen wijzen op een facultatieve ingreep door de dienstverlener zolang een beslissing van de procureur uitblijft. VAN NUNEN stelt dan ook dat de dienstverlener bij daadwerkelijke kennis maatregelen *kan* nemen om de toegang tot de informatie te verhinderen, maar daartoe niet verplicht is zolang de procureur des Konings hiertoe geen beslissing heeft genomen.<sup>119</sup> BODARD stelt echter dat uit de verplichting tot ‘prompt handelen’ afgeleid moet worden dat het hier wel degelijk om een verplichting gaat en dat het woord ‘kan’ slechts wijst op het gegeven dat de informatie zelf niet verwijderd kan worden zolang de procureur hiertoe geen beslissing heeft genomen.<sup>120</sup> Mijns inziens sluit deze tweede benadering beter aan bij de doelstellingen van de Europese regelgever bij het opstellen van de richtlijn.

#### A. NEUTRALITEITSTEST: ACTIEVE VS. PASSIEVE HOSTING

41. Overweging 42 van de richtlijn stelt dat een dienst slechts van de aansprakelijkheidsvrijstelling kan genieten wanneer de activiteit van de aanbieder beperkt blijft tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enig doel de doorgifte efficiënter te maken. Die activiteit moet een louter technisch, automatisch en passief karakter hebben. Uit een strikte lezing van deze tekst volgt het besluit dat deze vereisten enkel gelden voor de dienstverleners die aan ‘*mere conduit*’ of ‘*caching*’ doen, aangezien enkel deze activiteiten beschreven worden.<sup>121</sup> Artikel 14 zelf vereist ook geen passieve houding van de hostingdienst, zolang de dienstverlener maar geen

---

<sup>117</sup> Artikel XII.19, §3 WER.

<sup>118</sup> Artikel XII.19, §3 WER.

<sup>119</sup> C. VAN NUNEN, “Praktijkstandpunt van de dienstverlener”, in P. VAN EECKE en J. DUMORTIER (eds.), *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2013*, Brugge, die Keure, 2003, (259) 273.

<sup>120</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 52.

<sup>121</sup> A. KUZCERAWY, “Active vs. passive hosting in the EU intermediary liability regime: time for a change?”, *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 7 augustus 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/active-vs-passive-hosting-in-the-eu-intermediary-liability-regime-time-for-a-change/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/active-vs-passive-hosting-in-the-eu-intermediary-liability-regime-time-for-a-change/).

kennis heeft van of controle heeft over de aangeboden informatie.<sup>122</sup>

Een ander argument hiervoor is dat de volgende overweging enkel verwijst naar de aansprakelijkheidsvrijstellingen voor ‘*mere conduit*’ en ‘*caching*’, zoals advocaat-generaal JÄÄSKINEN opmerkte in de zaak van L’Oréal tegen online marktplaats eBay.<sup>123</sup> Volgens deze interpretatie heeft enkel overweging 46 van de Richtlijn Elektronische Handel betrekking op hostingdienstverleners zoals bedoeld in artikel 14 ervan, omdat deze uitdrukkelijk verwijst naar de opslag van informatie.<sup>124</sup> De aansprakelijkheid van dergelijke hostingdiensten zou dan niet afhankelijk zijn van voornoemde vereisten, die een volledig passieve dienstverlening veronderstellen. Daartegenover redeneren anderen dat de interpretatie van de advocaat-generaal al te zeer op de tekst van de richtlijn gericht is en te weinig de beoogde doelstellingen van de Europese regelgever in rekening neemt. De advocaat-generaal stelde echter dat het toepassen van overweging 42 op hostingdiensten – zoals *in casu* de elektronische marktplaats eBay – de doelstellingen van de Richtlijn Elektronische Handel ernstig in gevaar zou brengen.<sup>125</sup> Een neutraliteitstest lijkt in het geval van hostingdiensten volgens deze visie dus ongewenst. JÄÄSKINEN stelde zelfs dat het absurd zou zijn dat eBay, wanneer zij tussenbeide komt en de inhoud van de aanbiedingen in haar systeem met verschillende technische middelen stuurt, juist daardoor de bescherming zou verliezen die artikel 14 ten aanzien van de opslag van door gebruikers geüploade informatie biedt.<sup>126</sup>

Het Europese Hof van Justitie stelt hierover dat het enkele feit dat de beheerder van een elektronische marktplaats de verkoopaanbiedingen op zijn server opslaat, bepaalt hoe zijn dienst wordt verleend, daarvoor een vergoeding ontvangt en algemene inlichtingen aan zijn

---

<sup>122</sup> A. KUZCERAWY, “Active vs. passive hosting in the EU intermediary liability regime: time for a change?”, *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 7 augustus 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/active-vs-passive-hosting-in-the-eu-intermediary-liability-regime-time-for-a-change/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/active-vs-passive-hosting-in-the-eu-intermediary-liability-regime-time-for-a-change/).

<sup>123</sup> Concl. AG N. JÄÄSKINEN bij Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, L’Oréal/eBay, 141, [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F\\_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659).

<sup>124</sup> Concl. AG N. JÄÄSKINEN bij Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, L’Oréal/eBay, 142, [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F\\_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659).

<sup>125</sup> Concl. AG N. JÄÄSKINEN bij Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, L’Oréal/eBay, 142, [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F\\_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659).

<sup>126</sup> Concl. AG N. JÄÄSKINEN bij Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, L’Oréal/eBay, 146, [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F\\_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D4353BE6F_EB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659).

klanten verstrekt, er niet toe leidt dat hij geen beroep kan doen op de aansprakelijkheidsvrijstellingen van de Richtlijn Elektronische Handel.<sup>127</sup> Vervolgens voegt zij toe dat wanneer genoemde beheerder daarentegen bijstand verleent die er onder meer in bestaat om de wijze waarop de verkoopaanbiedingen worden getoond te optimaliseren of deze aanbiedingen te bevorderen, ervan moet worden uitgegaan dat hij geen neutrale positie tussen de betrokken klant-verkoper en de potentiële kopers heeft ingenomen, maar dat hij een actieve rol heeft gespeeld waardoor hij kennis van of controle over de gegevens betreffende die offertes heeft verkregen.<sup>128</sup> Wat betreft deze gegevens kan het online platform zich volgens het Hof dus niet beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling van artikel 14.<sup>129</sup>

42. Enkele maanden eerder was in een andere procedure voor hetzelfde Hof reeds de vraag aan de orde of Google zich voor haar zoekmachineadvertentiedienst AdWords kon beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling zoals voorzien in artikel 14 van de richtlijn. Het Europese Hof gaat in deze zaak over tot een extensieve interpretatie van overweging 42 door ze van toepassing te verklaren op hostingdiensten.<sup>130</sup> Het Hof van Justitie bevestigt eerst en vooral dat AdWords een dienst van de informatiemaatschappij uitmaakt. Vervolgens stelt zij dat om na te gaan of de aansprakelijkheidsvrijstelling van toepassing is, de nationale rechter moet beoordelen of de dienstverlener een actieve rol heeft gehad bij het opslagen van de informatie waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de opgeslagen gegevens. Indien het antwoord op deze vraag negatief is, valt de dienst onder de aansprakelijkheidsvrijstelling omdat zij voldoet aan de vereisten van een louter technisch, automatisch en passief karakter.

In het arrest wordt ook nog verduidelijkt dat het loutere feit dat Google voor de zoekmachineadvertentiedienst moet worden betaald, dat Google de wijze van vergoeding bepaalt of dat zij algemene inlichtingen aan haar klanten verstrekt, er niet toe kan leiden dat zij

---

<sup>127</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 115, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>128</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 116, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>129</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 116, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>130</sup> Hof van Justitie (EU) 23 maart 2010, C-236/08 tot C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, Vuitton e.a./Google, 113-114, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8730276>.

geen beroep kan doen op de aansprakelijkheidsvrijstelling.<sup>131</sup> Het Hof heeft deze zienswijze in 2010 bevestigd door nogmaals te oordelen dat de overweging ook betrekking heeft op hostingdiensten, ondanks de reeds aangehaalde conclusie van advocaat-generaal JÄÄSKINEN die het tegengestelde bepleitte.<sup>132</sup> In die eerdergenoemde zaak werd dan ook geoordeeld dat eBay zich enkel op de aansprakelijkheidsvrijstelling kon beroepen voor door haar gebruikers begane inbreuken op het merkenrecht wanneer de dienstverlener zich heeft beperkt tot een louter technische en automatische verwerking van gegevens, zodat hierbij geen sprake is van een actieve rol.<sup>133</sup> Een dergelijke actieve rol – wat dus tot gevolg zou hebben dat de dienst zich niet langer kan beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling - kan onder meer bestaan uit het optimaliseren van de wijze waarop de betrokken verkoopaanbiedingen worden getoond of het bevorderen daarvan.<sup>134</sup>

43. Er wordt dus een onderscheid gemaakt tussen enerzijds actieve *hosting* en anderzijds passieve *hosting*, waarbij alleen deze laatste vorm in aanmerking komt voor de aansprakelijkheidsvrijstelling. Op deze Europese benadering komt echter kritiek vanuit de rechtsleer. Een eerste argument hiervoor is onder meer de reeds vermelde onlogische toepassing van overweging 42 op hostingdiensten.<sup>135</sup> Een tweede argument luidt dat hostingdiensten zich ten tijde van het opstellen van de Richtlijn Elektronische Handel reeds bezighielden met activiteiten zoals indexatie en classificatie van *content* en het aanbevelen van bepaalde inhoud afkomstig van gebruikers, waardoor het opmerkelijk zou zijn moest de Europese regelgever deze realiteit op de online markt niet mee in rekening hebben genomen bij het bepalen van de voorwaarden om te genieten van een aansprakelijkheidsvrijstelling.<sup>136</sup>

44. De vraag is natuurlijk waar precies de grens ligt tussen louter passieve *hosting* en een actieve rol vanwege de online dienstverlener. Deze hele problematiek zorgt mijns inziens voor

---

<sup>131</sup> Hof van Justitie (EU) 23 maart 2010, C-236/08 tot C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, Vuitton e.a./Google, 116, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047756>.

<sup>132</sup> Hof van Justitie (EU) 23 maart 2010, C-236/08 tot C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, Vuitton e.a./Google, 111-114 en 119-124, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047756>.

<sup>133</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 145, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>134</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 145, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>135</sup> P. VAN EECKE en M. TRUYENS, "L'Oréal v. eBay: the Court of Justice clarifies the position of online auction providers", *Computer Law Review International* 2011, afl 5, (129) 132.

<sup>136</sup> F. SPREADICO, "Hosting providers: passive vs. active", *Kluwer Copyright Blog*, 31 januari 2012, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2012/01/31/passive-vs-active-hosting/>.

rechtsonzekerheid en is nadelig voor de uitbaters van online platformen, omdat deze vandaag de dag niet verwacht kunnen worden om volledig passief te blijven bij het aanbieden van inhoud, ook al wordt die aangeleverd door de gebruikers van hun diensten. Vrijwillige maatregelen vanwege online dienstverleners zouden echter kunnen leiden tot verlies van de mogelijkheid om zich op de aansprakelijkheidsvrijstelling te beroepen, omdat zij dan mogelijk een actieve rol aannemen en de mogelijkheid krijgen om kennis te nemen van de aanwezigheid van bepaalde illegale inhoud op hun platform.<sup>137</sup>

De Europese Commissie is niet ongevoelig gebleven voor deze problematiek en stelt in een recente mededeling dat het nemen van proactieve maatregelen door online platformen om illegale inhoud op te sporen en te verwijderen niet automatisch tot gevolg heeft dat geen beroep meer mogelijk zou zijn op de aansprakelijkheidsvrijstelling van artikel 14.<sup>138</sup> De instantie verantwoordt deze redenering door te stellen dat een online platform, wanneer het op eigen initiatief kennis verkrijgt van de aanwezigheid van illegale inhoud, nog steeds over de mogelijkheid beschikt om prompt te handelen om de informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken.<sup>139</sup> Het verschil zou enkel zitten in het feit dat het platform deze kennis op eigen initiatief verkrijgt en niet na kennisgeving vanwege een rechthebbende.

Een probleem met deze redenering is dat wanneer een online platform op grote schaal proactieve maatregelen gaat nemen door onder meer het doen aan filtering, er hoe dan ook bepaalde illegale inhoud door de mazen van het net gaat blijven glippen, waarvoor de beheerder dan bestraft wordt omdat hij niet voldaan heeft aan de voorwaarde van prompt handelen om deze inhoud te verwijderen of ontoegankelijk te maken.<sup>140</sup> Dit in tegenstelling tot de Amerikaanse ‘*Good Samaritan*’-bepaling, die bescherming biedt aan online dienstverleners die vrijwillig en naar redelijkheid maatregelen nemen tegen onder meer obscene en gewelddadige inhoud, ook al slagen deze dienstverleners er niet in om alle dergelijke inhoud op te sporen en

---

<sup>137</sup> A. KUCZERAWY, “The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5”, *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 24 april 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/).

<sup>138</sup> Europese Commissie, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions ‘Tackling illegal content online: towards an enhanced responsibility of online platforms’, COM(2017) 555 final, Brussel, 28 september 2017, 11, [www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=47383](http://www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=47383).

<sup>139</sup> Europese Commissie, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions ‘Tackling illegal content online: towards an enhanced responsibility of online platforms’, COM(2017) 555 final, Brussel, 28 september 2017, 12, [www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=47383](http://www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=47383).

<sup>140</sup> A. KUCZERAWY, “The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5”, *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 24 april 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/).

te verwijderen.<sup>141</sup>

45. Nationale rechtbanken moeten dus in elke casus nagaan of de betreffende hostingdienst beantwoordt aan de hierboven gestelde vereiste van neutraliteit. Dit zorgt voor uiteenlopende beslissingen in de verschillende Europese lidstaten.

In een Spaanse zaak uit 2010 tussen Telecinco en YouTube werd beslist dat deze laatste een hostingdienst uitmaakt en voldoet aan de vereisten voor de aansprakelijkheidsvrijstelling voor auteursrechtinbreuken begaan door haar gebruikers.<sup>142</sup> Daarentegen besliste een Italiaanse rechtbank in datzelfde jaar dat Google Video – een zeer vergelijkbaar platform - niet beschouwd kan worden als een hostingdienst en zich dan ook niet kan beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling zoals die in het Italiaanse recht is omgezet op basis van de Richtlijn Elektronische Handel.<sup>143</sup>

In Duitsland werd in twee verschillende en relatief recente zaken beslist dat YouTube niet indirect - en overigens ook niet direct - aansprakelijk gehouden kan worden voor auteursrechtinbreuken begaan door haar gebruikers.<sup>144</sup> Het Hof van Beroep van Hamburg stelde toen wel dat YouTube, omdat zij door haar bedrijfsmodel ver verwijderd is van een traditionele hostingprovider, onderhevig is aan uitgebreide zorgvuldigheidsplichten.<sup>145</sup> De rechtbank oordeelde hiermee in dezelfde zin als eerdere rechtspraak uit 2013. Toen ging het om een dispuut tussen de Duitse beheervereniging GEMA en de Zwitserse ‘filesharing’-website RapidShare.<sup>146</sup> De beheerders van de website werden toen gedagvaard onder de bewering dat meer dan 4.800 auteursrechtelijk beschermde muziekstukken via het platform gedeeld werden zonder de toestemming van GEMA of de rechthebbenden. De rechtbank stelde toen dat,

---

<sup>141</sup> Artikel 230(c)(2) titel 47 U.S. Code; artikel 512(g)(1) titel 17 U.S. Code; A. KUCZERAWY, “The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5”, *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 24 april 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/).

<sup>142</sup> Commercial Court nr. 7 Madrid (ES) 20 september 2010, nr. 289/2010, Telecinco/YouTube, [www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-3-2010/2797/Telecinco.pdf](http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-3-2010/2797/Telecinco.pdf).

<sup>143</sup> Ordinario di Milano (IT) 24 februari 2010, nr. 1972/2010, Vividown/Google, [www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?artid=26201&dpath=document&dfile=04062014182619.pdf&content=Tribunale%2C%2BMilano%2C%2B%2BSentenza%2Bn%2E%2B1972%2F2010%2C%2Bin%2Btema%2Bdi%2Bresponsabilit%2C%2BA0%2Bdell%27hosting%2Bprovider%2B-%2Bstato%2B-%2Bdocumentazione%2B-%2B](http://www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?artid=26201&dpath=document&dfile=04062014182619.pdf&content=Tribunale%2C%2BMilano%2C%2B%2BSentenza%2Bn%2E%2B1972%2F2010%2C%2Bin%2Btema%2Bdi%2Bresponsabilit%2C%2BA0%2Bdell%27hosting%2Bprovider%2B-%2Bstato%2B-%2Bdocumentazione%2B-%2B).

<sup>144</sup> J.B. NORDEMANN, “YouTube is a hosting provider, but one with extensive duties of care, say two German courts”, *Kluwer Copyright Blog*, 6 november 2015, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2015/11/06/youtube-is-a-hosting-provider-but-one-with-extensive-duties-of-care-say-two-german-courts/>.

<sup>145</sup> J.B. NORDEMANN, “YouTube is a hosting provider, but one with extensive duties of care, say two German courts”, *Kluwer Copyright Blog*, 6 november 2015, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2015/11/06/youtube-is-a-hosting-provider-but-one-with-extensive-duties-of-care-say-two-german-courts/>.

<sup>146</sup> Bundesgerichtshof (DE) 15 augustus 2013, I ZR 80/12, GEMA/RapidShare, [www.lexetius.com/2013,3114](http://www.lexetius.com/2013,3114).

alhoewel het bedrijfsmodel van RapidShare niet voornamelijk is gericht op het schenden van rechten, het er derden toch toe aanspoort om auteursrechtelijk beschermde materialen illegaal te delen. Dit deed het platform door (1) enkel winsten te genereren via het aanbieden van ‘*premium accounts*’ die gefocust zijn op de download van grote gegevensbestanden, terwijl voor het ter beschikking stellen van opslagruimte geen kosten in rekening werden gebracht, zoals gebruikelijk is bij ‘*cloud computing*’,<sup>147</sup> (2) het voor gebruikers mogelijk te maken om een anoniem gebruikersaccount te hebben,<sup>148</sup> en (3) een misbruikratio van 5 tot 6 procent te hebben, wat een geschat aantal inbreuken van 30.000 per dag inhield.<sup>149</sup> De rechtbank legde dan ook enkele additionele verplichtingen op aan RapidShare met als doel het tegengaan van inbreuken. RapidShare en soortgelijke ‘*filesharing*’-websites moeten volgens Duitse rechtspraak dus voldoen aan strengere toezichtverplichtingen, onder meer door het actief checken van *uploads* op beschermd materiaal vanaf hiertoe een reden voorligt en vervolgens verzekeren dat deze ontoegankelijk worden voor het publiek. De beslissing verduidelijkt dat het platform verplicht is om via algemene zoekmachines zoals Google te zoeken naar uploads die inbreuk maken op het auteursrecht van derden en bijvoorbeeld de volledige titel van een beschermd werk vermelden in hun link.<sup>150</sup>

Met betrekking tot websites zoals hierboven die toelaten om bestanden te delen, heeft de Nederlandse rechtbank van Amsterdam in 2009 in een beslissing op verzet geoordeeld dat Mininova (de toenmalige beheerder van The Pirate Bay) geen aanspraak kon maken op bescherming omdat de activiteiten van het platform verder gingen dan wat de Richtlijn Elektronische Handel vereist om een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling mogelijk te maken.<sup>151</sup> Argumenten hiervoor waren dat het platform met betrekking tot de op haar servers geüploade *torrents* overging tot categorisatie en indexatie, met als doel het voor gebruikers mogelijk maken om specifieke *torrents* te zoeken en te downloaden.<sup>152</sup> Bovendien hield The Pirate Bay zich actief bezig met de geüploade *torrents* door een deel ervan te verwijderen en de gelegenheid te bieden om met één van haar medewerkers te chatten over de beschikbare

---

<sup>147</sup> Bundesgerichtshof (DE) 15 augustus 2013, I ZR 80/12, GEMA/RapidShare, 15, [www.lexetius.com/2013,3114](http://www.lexetius.com/2013,3114).

<sup>148</sup> Bundesgerichtshof (DE) 15 augustus 2013, I ZR 80/12, GEMA/RapidShare, 15 en 40, [www.lexetius.com/2013,3114](http://www.lexetius.com/2013,3114).

<sup>149</sup> Bundesgerichtshof (DE) 15 augustus 2013, I ZR 80/12, GEMA/RapidShare, 46, [www.lexetius.com/2013,3114](http://www.lexetius.com/2013,3114).

<sup>150</sup> Bundesgerichtshof (DE) 15 augustus 2013, I ZR 80/12, GEMA/RapidShare, 67, [www.lexetius.com/2013,3114](http://www.lexetius.com/2013,3114).

<sup>151</sup> Rechtbank Amsterdam (NL) 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067, Stichting Brein/Mininova, 7 – 7.8, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067>.

<sup>152</sup> Rechtbank Amsterdam (NL) 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067, Stichting Brein/Mininova, 5.9.1, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067>.

*torrents*.<sup>153</sup>

De Oostenrijkse ondernemingsrechtbank heeft in juni 2018 geoordeeld dat YouTube geen neutrale tussenpersoon uitmaakt, maar mede aansprakelijk is voor de doorgegeven inbreukmakende *content*.<sup>154</sup> YouTube kon niet als neutraal beschouwd worden door haar activiteiten met betrekking tot het sorteren van de inhoud, het voorzien van vooraf bepaalde categorieën, het volgen van de zoekacties van gebruikers en het voorzien van gepersonaliseerde suggesties.<sup>155</sup> In beroep werd nog maar zeer recent geoordeeld dat YouTube toch niet aansprakelijk gehouden kan worden voor inbreukmakende video's die afkomstig zijn van gebruikers.<sup>156</sup> Een hogere rechtbank uit Wenen oordeelde namelijk dat YouTube geen actieve rol speelt bij het verlenen van haar dienst en zich daarom kan beroepen op de “*safe harbour*” van artikel 14. Het categoriseren van beschikbare inhoud en het voorzien van een zoekfunctie en advertenties werden beschouwd als onderdeel van het normale bedrijfsmodel van hostingplatformen, die de beherende onderneming niet aansprakelijk maken voor auteursrechtinbreuk.<sup>157</sup>

46. Dit onderscheid tussen actieve en passieve *hosting* is ook al aan bod gekomen in het kader van de Amerikaanse Digital Millennium Copyright Act (DMCA), meer bepaald in de zaken van Universal Music Group tegen Shelter Capital Partners<sup>158</sup> en Viacom tegen YouTube<sup>159</sup>. In beide zaken werd in het voordeel van de online platformen beslist, die zich op de aansprakelijkheidsvrijstelling voor *hosting* van de DMCA konden beroepen. Meer specifiek ging het in de twee zaken om ‘*video sharing platforms*’, waarbij gebruikers over een termijn van verschillende jaren een groot aantal video's hadden geüpload die inbreuk maakten op het auteursrecht van de klagers.

---

<sup>153</sup> Rechtbank Amsterdam (NL) 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067, Stichting Brein/Mininova, 5.9.2, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067>.

<sup>154</sup> HG Wien (AU) 4 juni 2018, 11 Cg 65/14t – 56, Puls 4/YouTube, Google, [www.hocker.nl/wp-content/uploads/2018/10/Urteil-Puls4-YouTube04.06.2018.pdf](http://www.hocker.nl/wp-content/uploads/2018/10/Urteil-Puls4-YouTube04.06.2018.pdf).

<sup>155</sup> C. STUETZLE, C. WAGNER en P.C. ERNST, “Copyrights, internet: YouTube decision may obligate content check on upload”, *Morrison Foerster*, 25 juni 2018, [www.mofo.com/resources/publications/180625-copyrights-internet-youtube.html](http://www.mofo.com/resources/publications/180625-copyrights-internet-youtube.html).

<sup>156</sup> OLG Wien (AU) 31 januari 2019, 11 Cg 65/14t – 61, Puls 4/YouTube, Google, [www.torrentfreak.com/images/Puls-4-vs-YouTube\\_original\\_31-1-2019\\_made-available-14-2-2019.pdf](http://www.torrentfreak.com/images/Puls-4-vs-YouTube_original_31-1-2019_made-available-14-2-2019.pdf).

<sup>157</sup> R. SCHULTES, “Puls 4 v YouTube in Austria does not anticipate article 17”, *Kluwer Copyright Blog*, 2 april 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/04/02/puls-4-v-youtube-in-austria-does-not-anticipate-article-17/>.

<sup>158</sup> United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (VS) 20 december 2011, Universal Music Group Recordings/Shelter Capital Partners, <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2011/12/20/09-55902.pdf>.

<sup>159</sup> United States District Court for the Southern District of New York (VS), 23 juni 2010, Viacom/YouTube, [https://www.google.com/press/pdf/msj\\_decision.pdf](https://www.google.com/press/pdf/msj_decision.pdf).



Volgens de Amerikaanse wet kunnen hostingdiensten zich beroepen op de vrijstelling van aansprakelijkheid indien zij (1) niet daadwerkelijk op de hoogte zijn van het materiaal dat inbreuk maakt op het auteursrecht van derden, (2) geen kennis hebben van feiten of omstandigheden waaruit de inbreukmakende activiteit duidelijk blijkt, (3) bij het verwerven van deze kennis prompt handelen om het betreffende materiaal te verwijderen of de toegang hiertoe te ontzeggen, (4) geen financieel voordeel verwerven dat rechtstreeks te danken is aan deze activiteit, wanneer de dienstverlener het recht en de mogelijkheid heeft om controle uit te oefenen over deze activiteit en (5) bij het ontvangen van een kennisgeving prompt handelen om het materiaal dat inbreuk maakt te verwijderen of de toegang hiertoe te ontzeggen.<sup>160</sup> De gelijkenis met de Europese richtlijn valt onmiddellijk op. De Amerikaanse oplossing beoogt echter een aanpak specifiek gericht op de aansprakelijkheid van online dienstverleners voor auteursrechtinbreuken begaan door haar gebruikers, zonder dat deze regeling horizontaal toepassing vindt voor andere illegale inhoud. De vierde voorwaarde om van de aansprakelijkheidsvrijstelling te genieten, lijkt ook te vereisen dat het gaat om een hostingaanbieder die zich eerder passief houdt.

In voornoemde zaak van Viacom tegen YouTube was deze voorwaarde echter vervuld – waardoor de vrijstelling toepassing vond – omdat onder meer niet bewezen was dat het videoplatform haar gebruikers aangespoord zou hebben om inbreukmakende video's op haar platform te plaatsen.<sup>161</sup> Een andere factor was dat de eisers niet konden aantonen dat YouTube aan haar gebruikers gedetailleerde instructies gaf met betrekking tot welke inhoud gewenst was of hoe de geüploade video's bewerkt moesten worden.<sup>162</sup>

## **B. AANWEZIGHEID VAN KENNIS**

47. De hostingdienstverlener die zich op artikel 14 wenst te beroepen, mag geen daadwerkelijke kennis hebben van de onwettige activiteit of informatie wanneer het gaat om een strafrechtelijke vordering. Bij een burgerrechtelijke vordering ligt de grens lager en mag de dienstverlener ook geen kennis hebben van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt. Belangrijk is natuurlijk de vraag hoe

---

<sup>160</sup> Artikel 512(c) titel 17 U.S. Code.

<sup>161</sup> United States District Court for the Southern District of New York (VS) 18 april 2013, Viacom/YouTube, 20, [www.docketalarm.com/cases/New\\_York\\_Southern\\_District\\_Court/1--07-cv-02103/Viacom\\_International\\_Inc.\\_et\\_al\\_v.\\_Youtube\\_Inc.\\_et\\_al/452/](http://www.docketalarm.com/cases/New_York_Southern_District_Court/1--07-cv-02103/Viacom_International_Inc._et_al_v._Youtube_Inc._et_al/452/).

<sup>162</sup> United States District Court for the Southern District of New York (VS) 18 april 2013, Viacom/YouTube, 20, [www.docketalarm.com/cases/New\\_York\\_Southern\\_District\\_Court/1--07-cv-02103/Viacom\\_International\\_Inc.\\_et\\_al\\_v.\\_Youtube\\_Inc.\\_et\\_al/452/](http://www.docketalarm.com/cases/New_York_Southern_District_Court/1--07-cv-02103/Viacom_International_Inc._et_al_v._Youtube_Inc._et_al/452/).

deze kennisvereiste in de praktijk toegepast wordt. De richtlijn zelf definieert immers op geen enkele manier hoe deze kennisvereiste ingevuld moet worden, waardoor het aan de rechtspraak is om te bepalen welk niveau van kennis vereist is.<sup>163</sup>

48. Volgens Duitse rechtspraak moet het hier gaan om daadwerkelijke kennis die uitgaat van een mens en niet van een computersysteem.<sup>164</sup> Een interpretatie in andere zin zou mijns inziens ook niet verenigbaar zijn met de richtlijn. Het moest volgens deze uitspraak ook gaan om kennis van specifieke illegale inhoud, in tegenstelling tot een algemene wetenschap van de aanwezigheid van illegaal materiaal op een server in het verleden.<sup>165</sup> De provider is immers enkel in staat om nauwkeurig geïdentificeerde inhoud te blokkeren of verwijderen.<sup>166</sup> Loutere nalatigheid volstaat ook niet voor de vereiste kennis. Grove nalatigheid kan daar enkel als “kennis” worden aangenomen in geval van inhoud waarvan de illegaliteit voor de hand ligt.<sup>167</sup>

Er is daarnaast in verschillende lidstaten een tendens zichtbaar om aan te nemen dat de dienstverlener over de vereiste kennis beschikt in geval van manifest onwettige inhoud. Hier komt kritiek op vanuit de sector, omdat online dienstverleners op die manier als het ware gedwongen worden om zich als een soort van private rechter in te laten met de beoordeling of bepaalde inhoud manifest illegaal is.<sup>168</sup> Dit gebeurt soms op basis van een of andere vage kennisgeving van een derde partij, wat het er niet makkelijker op maakt.

Onder meer in Oostenrijk is rechtspraak terug te vinden over deze problematiek van aangenomen kennis in geval van manifest illegale inhoud of inbreuken die “vanzelfsprekend zijn voor een niet-advocaat zonder verder onderzoek”.<sup>169</sup> Zo werd daar beslist dat inbreuken op het merkenrecht niet gekwalificeerd konden worden als vanzelfsprekend voor een niet-expert, terwijl dit wel het geval was voor aanvallende uitlatingen en het neerhalen van de reputatie van

---

<sup>163</sup> Europese Commissie (Directoraat-generaal Communicatienetwerken, Inhoud en Technologie (CONNECT)), European study on the legal analysis of a single market for the information society: new rules for a new age? 6. Liability of online intermediaries, SMART 2007/0037, november 2009, 18, [www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=835](http://www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=835).

<sup>164</sup> Bundesgerichtshof (DE) 23 september 2003, VI ZR 335/02, [www.lexetius.com/2003,3403](http://www.lexetius.com/2003,3403).

<sup>165</sup> Bundesgerichtshof (DE) 23 september 2003, VI ZR 335/02, [www.lexetius.com/2003,3403](http://www.lexetius.com/2003,3403).

<sup>166</sup> T. VERBIEST, G. SPLINDER, M. RICCIO en A. PERRE, “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 37, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

<sup>167</sup> T. VERBIEST, G. SPLINDER, M. RICCIO en A. PERRE, “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 37, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

<sup>168</sup> T. VERBIEST, G. SPLINDER, M. RICCIO en A. PERRE, “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 37, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

<sup>169</sup> T. VERBIEST, G. SPLINDER, M. RICCIO en A. PERRE, “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 37, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

een bedrijf, omdat iedereen dit zonder veel verder onderzoek zou moeten kunnen uitmaken.<sup>170</sup> Loutere kennis van de aanwezigheid van die eerste soort van informatie – zonder de wetenschap dat het hier gaat om illegale inhoud – is dus niet voldoende om een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling onmogelijk te maken. In België is deze problematiek aan bod gekomen in een zaak over *hyperlinks* die doorverwezen naar kinderporno. Het Hof van Cassatie stelde toen dat de eigenaar van de domeinnaam en beheerder van een website die *hyperlinks* bevatte naar kinderporno, met medeweten handelde en hierover toezicht uitoefende, ook al had hij deze zelf niet geplaatst.<sup>171</sup> De website-eigenaar kon zich dan ook niet beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling.

49. Een bedenking bij dit alles is dat naar online platformen zoveel inhoud geüpload wordt dat het simpelweg onmogelijk is om als beheerder via menselijke tussenkomst kennis te verkrijgen van al deze informatie. Zo liet YouTube in 2015 weten dat het toen al meer dan 400 uur aan beeldmateriaal per uur te verwerken kreeg.<sup>172</sup> Online platformen hebben echter ook helemaal geen verplichting om kennis te nemen van alle inhoud die op hun servers wordt opgeslagen. Dit volgt uit het verbod op algemene toezichtmaatregelen zoals voorzien in artikel 15 van de richtlijn.<sup>173</sup>

50. In de zaak eBay tegen L'Oréal is ook de kennisvereiste aan bod gekomen. Het Hof van Justitie stelt hier dat de vereiste toeziet op elke situatie waarin de betrokken dienstverlener op enige wijze kennis verkrijgt van dergelijke feiten of omstandigheden.<sup>174</sup> In het geval van een burgerrechtelijke vordering is het voldoende dat de dienstverlener kennis heeft van feiten of omstandigheden op grond waarvan een behoedzame marktdeelnemer de onwettigheid van de informatie had moeten vaststellen, en bijgevolg prompt had moeten handelen volgens artikel 14(b) van de richtlijn.<sup>175</sup> Het Hof verduidelijkt dat de hostingdienst onder meer kennis kan verkrijgen van bepaalde illegale inhoud na een op eigen initiatief verricht onderzoek, of

---

<sup>170</sup> AU8 – OLG Innsbruck (AU) 24 mei 2005, 2R 114/05i, [www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgi\\_114\\_05i.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgi_114_05i.htm).

<sup>171</sup> Cass. 3 februari 2004, A.R. P.03.1427.N, Arr. Cass. 2004, II, 169, [www.bib.kuleuven.be/rbib/collectie/online-tijdschriften/cassatie/2004/02.pdf](http://www.bib.kuleuven.be/rbib/collectie/online-tijdschriften/cassatie/2004/02.pdf).

<sup>172</sup> B. BROUWER, "YouTube now gets over 400 hours of content uploaded every minute", *Tubefilter*, 26 juli 2015, [www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/](http://www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/).

<sup>173</sup> Zie *infra*, nr. 59 e.v.

<sup>174</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 121, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>175</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, 120, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

wanneer het bestaan van dergelijke inhoud aan de dienst ter kennis wordt gebracht.<sup>176</sup> In dit tweede geval gaat het voordeel van een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling echter niet automatisch verloren. Dit gebeurt enkel in het geval de kennisgeving van vermeend onwettige activiteiten of informatie voldoende nauwkeurig en onderbouwd is.<sup>177</sup>

51. In de praktijk heeft de kennisvereiste geleid tot de ontwikkeling van zogenaamde ‘*notice and takedown*’-procedures. Het gaat hier om een werkwijze waarbij derden de online dienstverlener informeren over de aanwezigheid van specifieke illegale inhoud op hun servers, waarna de dienst al dan niet tot verwijdering kan overgaan. Dit zal onder meer afhankelijk zijn van de vraag of de aangeboden inhoud daadwerkelijk onwettig is – wat vaak niet zomaar te achterhalen is zonder juridische analyse – en hoe onderbouwd het verzoek is. In het kader van inbreuken op het auteursrecht zullen deze verzoeken vanzelfsprekend uitgaan van de auteurs zelf of de organisaties die hun rechten beheren.

Deze procedures zijn echter niet geharmoniseerd en verschillen van land tot land, waarbij het meestal niet om formele regelgeving gaat, maar vooral om *case law* en gedragscodes ondertekend door internetdienstverleners.<sup>178</sup> De Europese regelgever heeft er destijds bewust voor gekozen om de ‘*notice and takedown*’-procedure niet te regelen in de richtlijn, maar in de plaats daarvan zelfregulatie aan te moedigen.<sup>179</sup> In België – en bij uitbreiding de meeste landen van de EU - is dan ook geen dergelijke procedure in de wet terug te vinden. De meeste landen hebben immers zo goed als woordelijk de Richtlijn Elektronische Handel gekopieerd, zonder de moeite te doen om in additionele procedures te voorzien. Dit in tegenstelling tot landen zoals Finland, IJsland en Hongarije, die een dergelijke procedure in de nationale regelgeving geïmplementeerd hebben in plaats van te vertrouwen op zelfregulatie en gedragscodes gesloten binnen de sector.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L’Oréal/eBay, 122, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>177</sup> Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L’Oréal/eBay, 122, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8047682>.

<sup>178</sup> Europese Commissie (Directoraat-generaal Communicatienetwerken, Inhoud en Technologie (CONNECT)), European study on the legal analysis of a single market for the information society: new rules for a new age? 6. Liability of online intermediaries, SMART 2007/0037, november 2009, 19, [www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=835](http://www.ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=835).

<sup>179</sup> Overweging 40 Richtlijn Elektronische Handel; T. VERBIEST, G. SPLINDER, M. RICCIO en A. PERRE, “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 5, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

<sup>180</sup> L. EDWARDS (ed.), *The new legal framework for e-commerce in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2005, 123.

In de Verenigde Staten is een dergelijke ‘*notice and takedown*’-procedure – specifiek voor auteursrechtinbreuken in een online omgeving - reeds in 1998 in de wet voorzien als onderdeel van de Digital Millennium Copyright Act.<sup>181</sup> De ISP wordt daar enkel geacht kennis te krijgen van een inbreuk door één van haar gebruikers indien de kennisgeving aan bepaalde vereisten voldoet, zoals een bewijs dat de klager handelt op machtiging van de eigenaar van het exclusieve recht en een verwijzing naar het auteursrechtelijk beschermd werk waarop beweerdelijk inbreuk wordt gemaakt en naar de betrokken online inhoud die zonder toestemming van de rechthebbende geüpload geweest zou zijn. Er is daar ook uitdrukkelijk voorzien in de weliswaar zelden<sup>182</sup> gebruikte mogelijkheid tot het indienen van een ‘*counter notice*’ door de persoon die de informatie online heeft geplaatst, met als gevolg een verplichting tot een ‘*put back*’ van de betrokken *content* tussen 10 en 14 dagen na het indienen ervan, tenzij de rechthebbende in de tussentijd een rechtszaak start.<sup>183</sup> In dat geval moet de inhoud offline blijven tot in deze zaak een definitieve beslissing is genomen.<sup>184</sup> De Finse procedure – ook specifiek voor inbreuken op het auteursrecht – is zeer gelijkaardig en voorziet ook in al deze mogelijkheden.<sup>185</sup>

De aanpak tussen landen loopt door dit gebrek aan harmonisering op dit punt fel uiteen. Zo is het in Nederland vaste rechtspraak dat de enkele kennisgeving door een derde niet steeds zal volstaan.<sup>186</sup> Er is hiervoor namelijk vereist dat niet getwijfeld kan worden aan de juistheid van de kennisgeving, zoals het geval is wanneer die afkomstig is van een derde die over een machtiging van een rechter beschikt.<sup>187</sup> Er is evenmin reden tot twijfel hiertoe wanneer de informatie onmiskenbaar onrechtmatig is.<sup>188</sup> In Duitsland mag een kennisgeving in principe afkomstig zijn van wie dan ook, maar rechtbanken vereisen daar wel enkele minimumstandaarden waaraan deze notificatie moet voldoen. In een Duitse zaak over

---

<sup>181</sup> Artikel 512(c)(3) titel 17 U.S. Code.

<sup>182</sup> D. KELLER en A. BRIDY, “DMCA counter-notice: does it work to correct erroneous takedowns?”, *Stanford Law School: Center for Internet and Society*, 17 januari 2017, <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2017/01/dmca-counter-notice-does-it-work-correct-erroneous-takedowns>.

<sup>183</sup> Artikel 512(g)(2) en 512(g)(3) titel 17 U.S. Code.

<sup>184</sup> T. VERBIEST, G. SPLINDER, M. RICCIO en A. PERRE, “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 16, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

<sup>185</sup> Concl. AG N. JÄÄSKINEN bij Hof van Justitie (EU) 12 juli 2011, L’Oréal/eBay, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, 159, [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D\\_4353BE6FEB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5D2FA7D_4353BE6FEB61E74121DFC3844?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8046659).

<sup>186</sup> Memorie van toelichting (NL), *Parl. St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2012-13, nr. 28197/3, 49, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-28197-3.html>.

<sup>187</sup> Memorie van toelichting (NL), *Parl. St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2012-13, nr. 28197/3, 49, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-28197-3.html>.

<sup>188</sup> Memorie van toelichting (NL), *Parl. St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2012-13, nr. 28197/3, 49, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-28197-3.html>.

auteursrechtinbreuken op een online marktplaats was een tweede kennisgeving nodig omdat de eerste niet aangetoond had dat eiser inderdaad over een auteursrecht beschikte en omdat niet verwezen werd naar de advertenties die inbreuk maakten op dit recht.<sup>189</sup> In Spanje moet een dergelijke kennisgeving dan weer afkomstig zijn van een hiertoe bevoegde autoriteit om tot gevolg te hebben dat daadwerkelijke kennis ontstaat bij de ISP. De Spaanse omzettingwet bepaalt immers dat de dienstverlener daadwerkelijk kennis verkrijgt wanneer een bevoegde instantie de illegaliteit van de gegevens heeft vastgesteld, de verwijdering hiervan of de ontzegging van toegang hiertoe heeft bevolen, of het bestaan van schade heeft vastgesteld en de dienstverlener zich bewust is van de oplossing hiervoor.<sup>190</sup> De Spaanse tekst maakt echter voorbehoud voor het bestaan van vrijwillige overeenkomsten die ‘*notice-and-takedown*’-procedures tot stand brengen.

52. Andere zaken handelen dan weer over de vraag naar kennis die ontstaat in hoofde van derden die een bepaalde band hebben met de dienstverlener en in hoeverre die kennis aan deze laatste kan worden toegerekend. In een zaak uit Oostenrijk werd beslist dat kennis in hoofde van onbetaalde ‘*moderators*’ van een online discussieforum niet toegerekend kon worden aan de dienstverlener, omdat deze personen hem onbekend waren en de band tussen beiden onvoldoende nabijheid vertoonde om een dergelijke toerekening te rechtvaardigen.<sup>191</sup>

### C. VERPLICHTING TOT ‘PROMPT HANDELEN’

53. De richtlijn voorziet dat de hostingprovider die de hierboven besproken kennis verkrijgt, alsnog zijn aansprakelijkheid kan afwenden door “prompt” te handelen om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.<sup>192</sup> De toelichting specificeert nog dat de verwijdering of het ontoegankelijk maken dient te geschieden met inachtneming van het beginsel van de vrijheid van meningsuiting en van daarvoor vastgestelde procedures op nationaal niveau.<sup>193</sup> De richtlijn doet verder ook geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de lidstaten om specifieke eisen te stellen waaraan onverwijld dient te worden voldaan vooraleer er informatie wordt verwijderd of ontoegankelijk wordt gemaakt.<sup>194</sup> De vraag is natuurlijk hoe snel een online dienstverlener volgens dit vage criterium juist moet optreden om na het

---

<sup>189</sup> OLG München (DE) 21 september 2006, 29 U 2119/06, [www.jurpc.de/jurpc/show?id=20060124](http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20060124).

<sup>190</sup> Artikel 16(1)(b) ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, [www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758).

<sup>191</sup> OLG Wien (AU) 3 augustus 2006, 3 R 10/06x, [www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgw\\_10\\_06x.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgw_10_06x.htm).

<sup>192</sup> Artikel 14(1)(b) Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>193</sup> Overweging 46 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>194</sup> Overweging 46 Richtlijn Elektronische Handel.

verkrijgen van kennis, toch nog in aanmerking te komen voor de vrijstelling van aansprakelijkheid. De richtlijn zelf biedt immers geen enkele houvast wat betreft de invulling van dit begrip.

54. In de Britse zaak tegen online discussieplatform Mumsnet hebben de beheerders uiteindelijk geopteerd voor een schikking met de klager omdat er onzekerheid heerste over hoe snel illegale gebruikerscommentaren offline gehaald moesten worden na kennisgeving.<sup>195</sup> *In casu* werden de commentaren verwijderd na iets meer dan 24 uur. De beheerders vreesden dat dit niet snel genoeg was en klaagden de onzekerheid hierover aan bij de wetgever.<sup>196</sup> De lidstaten definiëren over het algemeen niet wat als “prompt” moet worden beschouwd, behalve sinds kort als het gaat om specifieke soorten van illegale inhoud, zoals hieronder wordt verduidelijkt. Daarom is het in de regel aan de nationale rechtbanken om op een ‘*case-by-case*’-basis te oordelen of een specifieke ‘*takedown*’ snel genoeg is gebeurd.<sup>197</sup> Onder meer relevant voor deze beoordeling kunnen zijn de manier waarop de kennisgeving verstuurd werd, de nauwkeurigheid ervan, de soort onwettige inhoud en de grootte van de organisatie die verantwoordelijk is voor het verlenen van de dienst.<sup>198</sup>

55. Opvallend, maar minder relevant voor auteursrechtinbreuken, is de tendens om harde limieten in de nationale wet te gaan opnemen voor het offline halen van haatuitingen. Online tussenpersonen moeten hieraan voldoen om zich nog te kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling. Zo is in Duitsland sinds 2017 vereist dat ‘*social media*’-platformen met meer dan 2 miljoen gebruikers – de regeling is dus specifiek gericht op de grootste spelers op de markt – manifest illegale haatuitingen binnen 24 uur moeten verwijderen.<sup>199</sup> Het overtreden van deze termijn kan de betrokken platformen een boete tot 50 miljoen euro opleveren, en de Duitse bestuursleden kunnen persoonlijk aansprakelijk zijn tot 5 miljoen euro.<sup>200</sup> De Europese Commissie heeft in 2016 overigens reeds een gedragscode opgemaakt in samenspraak met de 4 online giganten Facebook, Microsoft, Twitter en

---

<sup>195</sup> X, “Mumsnet settles with Gina Ford but queries libel law”, *Out-Law*, 11 mei 2007, [www.out-law.com/page-8040](http://www.out-law.com/page-8040).

<sup>196</sup> L. EDWARDS, *Law, policy and the internet*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 270-271.

<sup>197</sup> J. WANG, *Regulating hosting ISP’s responsibilities for copyright infringement*, Singapore, Springer, 2018, 166.

<sup>198</sup> J. WANG, *Regulating hosting ISP’s responsibilities for copyright infringement*, Singapore, Springer, 2018, 166.

<sup>199</sup> Y. MOUNK, “Verboten: Germany’s risky law for stopping hate speech on Facebook and Twitter”, *The New Republic*, 3 april 2018, [www.newrepublic.com/article/147364/verboden-germany-law-stopping-hate-speech-facebook-twitter](http://www.newrepublic.com/article/147364/verboden-germany-law-stopping-hate-speech-facebook-twitter).

<sup>200</sup> Artikel 4(2) Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), [www.gesetze-im-internet.de/netzdg/\\_1.html](http://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/_1.html).

YouTube.<sup>201</sup> Hierin engageren deze bedrijven zich om haatuitingen binnen 24 uur na een geldige kennisgeving te verwijderen. Inmiddels hebben ook Google+, Instagram, Snapchat, Dailymotion en Webedia zich bij de gedragscode aangesloten.<sup>202</sup> Voor terroristische inhoud streeft de Europese Commissie zelfs naar een termijn van slechts 1 uur na kennisgeving.<sup>203</sup>

#### D. GEAUTOMATISEERDE SYSTEMEN ALS PRAKTIJKOPLOSSING

56. ‘Content ID’ van YouTube, hoewel niet van Europese afkomst, is een interessant praktijkvoorbeeld van een systeem waarmee de upload van auteursrechtelijk beschermde inhoud tegengegaan wordt in een digitale omgeving. Dit systeem is toegankelijk voor auteursrechthebbenden die de exclusieve rechten bezitten op een aanzienlijke hoeveelheid oorspronkelijk materiaal dat vaak wordt geüpload door de gebruikersgemeenschap van YouTube. De rechthebbenden moeten hiervoor hun beschermde werken (zowel audio als video is mogelijk) als referentiemateriaal uploaden naar de servers van het videoplatform.

Vervolgens kunnen zij op verschillende manieren optreden tegen materiaal dat door derden op het platform wordt geplaatst en overeenkomt met het referentiemateriaal dat in het systeem zit. De mogelijkheden bestaan uit (1) de weergave van de volledige video blokkeren, (2) inkomsten genereren met de video door er advertenties bij weer te geven, of (3) statistieken over kijkers van de video volgen. De gekozen oplossing treedt automatisch in werking vanaf een werk dat in het systeem zit, herkend wordt in een video die door een derde wordt geüpload. Er kan ook gedifferentieerd worden per land, zodat het als rechthebbende mogelijk is om in bepaalde landen de video te laten blokkeren en in andere landen inkomsten te halen uit advertenties bij de video. Bij de eerste oplossing kan bovendien nog een onderscheid worden gemaakt tussen enkel het geluid van de video dempen, de video blokkeren op bepaalde apparaten zoals enkel op mobiele apparaten, en de volledige video blokkeren.<sup>204</sup>

57. In theorie lijkt het systeem dé oplossing om het auteursrecht te handhaven in het digitale tijdperk. Het is zoals reeds vermeld immers onmogelijk om op immens populaire platformen

---

<sup>201</sup> Europese Commissie, Code of conduct on countering illegal hate speech online, mei 2016, 3 p., [www.ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc\\_id=42985](http://www.ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=42985).

<sup>202</sup> Europese Commissie, “Bestrijding van illegale haatuitlatingen online – Commissie boekt verdere vooruitgang met samenwerkingsinitiatief, nog meer platforms sluiten zich aan”, 19 januari 2018, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-805\\_nl.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-19-805_nl.htm).

<sup>203</sup> Europese Commissie, “A Europe that protects: Commission reinforces EU response to illegal content online”, 1 maart 2018, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-1169\\_en.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1169_en.htm).

<sup>204</sup> YouTube Support, [www.support.google.com/youtube/answer/6013276?hl=nl&ref\\_topic=2778545](https://www.support.google.com/youtube/answer/6013276?hl=nl&ref_topic=2778545) (raadpleging op 8 april 2019).



zoals YouTube elke video die wordt geplaatst, afzonderlijk te gaan toetsen op de aanwezigheid van inhoud waarvoor geen toestemming werd verkregen. Uit de statistieken blijkt dat het systeem wel degelijk zijn vruchten afwerpt.<sup>205</sup> Er zitten momenteel meer dan 75 miljoen referentiebestanden in het systeem, afkomstig van grote tv-netwerken, filmstudio's en platenlabels. Sinds de introductie van het systeem in 2007 zijn al meer dan 800 miljoen video's geclaimd door rechthebbenden. Het online platform heeft in de afgelopen vijf jaar bovendien meer dan twee miljard dollar uitbetaald aan partners die inkomsten genereren met claims via de herkenningstechnologie.

58. In de praktijk rijzen bij het gebruik van dergelijke automatische herkenningssystemen echter belangrijke bedenkingen. Zo worden 'content providers' steeds innovatiever in het omzeilen van een claim via 'Content ID' door bijvoorbeeld een kader rond een video te zetten zodat de gelijkenis met ingediend referentiemateriaal onvoldoende wordt.<sup>206</sup> Daarnaast is er ook het probleem dat regelmatig legale inhoud, waarvoor de uploader zich kan beroepen op een uitzondering op het auteursrecht, wordt geblokkeerd. Een bijkomend probleem hierbij is dat het systeem bij het vinden van een 'match' automatisch een claim op naam van de rechthebbende indient tegen degene die verantwoordelijk is voor het plaatsen van de video. Dit heeft tot gevolg dat de inkomstenstroom van de video onmiddellijk wordt bevroren, zonder een kans voor de uploader om zichzelf te verdedigen.<sup>207</sup> De uploader van de video kan wel een geschil openen bij YouTube hiertegen, maar de auteursrechthebbende beschikt dan over een termijn van 30 dagen om te reageren<sup>208</sup>, waardoor een onterechte claim tot veel verloren tijd, moeite en inkomsten kan leiden.

In 2013 kwam YouTube in opspraak omdat tientallen video's van een recensent van computerspellen door het systeem aangeduid werden als inbreukmakende inhoud.<sup>209</sup> Deze sector is voor deze problematiek extra interessant omdat de productie van games meestal gepaard gaat met het sluiten van licentieovereenkomsten tussen de ontwikkelaar of uitgever en de rechthebbenden op auteursrechtelijk beschermde werken die gebruikt worden in het spel, zoals bepaalde muziek. In de meeste gevallen laat dit de rechtmatige eigenaar van een

---

<sup>205</sup> YouTube Statistieken, [www.youtube.com/yt/about/press/](http://www.youtube.com/yt/about/press/).

<sup>206</sup> R. SNIJDERS, "YouTube en auteursrecht: over Hangouts On Air en Content ID", *Vakblog*, 5 april 2013, [www.rsnijders.info/vakblog/2013/04/05/youtube-en-auteursrecht-over-hangouts-on-air-en-content-id/](http://www.rsnijders.info/vakblog/2013/04/05/youtube-en-auteursrecht-over-hangouts-on-air-en-content-id/).

<sup>207</sup> YouTube, "Managing Rights and Content ID on YouTube", *Reddit*, 18 maart 2014, [www.reddit.com/r/letsplay/comments/20qdkx/letter\\_from/](http://www.reddit.com/r/letsplay/comments/20qdkx/letter_from/).

<sup>208</sup> YouTube Support, [www.support.google.com/youtube/answer/2797454?hl=nl&ref\\_topic=2778545](http://www.support.google.com/youtube/answer/2797454?hl=nl&ref_topic=2778545) (raadpleging op 8 april 2019).

<sup>209</sup> O. GOOD, "Game critic says YouTube copyright policy threatens his livelihood", *Kotaku*, 12 december 2013, [www.kotaku.com/game-critic-says-youtube-copyright-policy-threatens-his-1482117783](http://www.kotaku.com/game-critic-says-youtube-copyright-policy-threatens-his-1482117783).

computerspel toe om hiervan afgeleide werken te creëren. Hiervoor moet natuurlijk altijd naar de concrete inhoud van de onderliggende licentieovereenkomsten gekeken worden, aangezien sommige uitgevers van computerspellen geen enkel commercieel gebruik van hun werken toestaan.<sup>210</sup> Een enorm probleem met systemen zoals ‘Content ID’ is dat ze deze licentieregimes niet kunnen herkennen en zo inhoud tegenhouden die geen inbreuk vormt op de rechten van de auteurs, omdat dergelijk gebruik door deze laatsten net expliciet toegestaan is geweest.<sup>211</sup>

Deze redenering kan bovendien doorgetrokken worden naar andere gevallen waarin een uitzondering op het auteursrecht speelt. Een automatisch herkenningssysteem zal bijvoorbeeld geen onderscheid kunnen maken tussen een toegelaten parodie en een beschermd werk, vanaf er genoeg gelijkenissen zijn voor het systeem om in werking te treden. Een grote kritiek op het systeem is dat het in feite aanneemt dat degene die de inhoud voorziet, geen beroep kan doen op de Amerikaanse ‘fair use’-exceptie en dat het daarom resulteert in een belemmering van de creativiteit die het auteursrecht net zou moeten aanmoedigen.<sup>212</sup> Deze problematiek wordt verderop meer in detail besproken bij de analyse van artikel 17 van de nieuwe Auteursrechtlijn.

#### **E. VERBOD OP ALGEMENE TOEZICHTMAATREGELEN**

59. De richtlijn verbiedt lidstaten ook om aan de verleners van de hierboven beschreven diensten een verplichting op te leggen om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan.<sup>213</sup> Dit houdt ook een verbod in om de dienstverleners te verplichten om actief op zoek te gaan naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.

Wel blijft het mogelijk om van dienstverleners te vereisen dat zij de bevoegde autoriteiten onverwijld in kennis stellen van vermeende onwettige activiteiten of informatie door afnemers van hun dienst.<sup>214</sup> Dit laat de autoriteiten ook toe om te verzoeken om informatie waarmee de afnemers van de dienst kunnen worden geïdentificeerd.

60. De ratio achter deze bepaling is dat een dergelijke verplichting tot algemeen toezicht op

---

<sup>210</sup> T. BARTHOLOMEW, “The death of fair use in cyberspace: YouTube and the problem with Content ID”, *Duke Law & Technology Review* 2015, afl. 13, (66) 69-70.

<sup>211</sup> T. BARTHOLOMEW, “The death of fair use in cyberspace: YouTube and the problem with Content ID”, *Duke Law & Technology Review* 2015, afl. 13, (66) 69-70.

<sup>212</sup> T. BARTHOLOMEW, “The death of fair use in cyberspace: YouTube and the problem with Content ID”, *Duke Law & Technology Review* 2015, afl. 13, (66) 88.

<sup>213</sup> Artikel 15 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>214</sup> Artikel 15(2) Richtlijn Elektronische Handel.

doorgegeven of opgeslagen informatie net in zou gaan tegen de aangepaste aansprakelijkheidsregeling die de richtlijn tot stand brengt in combinatie met een ‘*notice and takedown*’-systeem.<sup>215</sup>

61. Overwegingen 47 en 48 van de richtlijn geven bovendien aan welke maatregelen wél mogelijk blijven. Het opleggen van toezichtverplichtingen in specifieke gevallen blijft toegelaten, zolang deze verplichtingen geen algemene strekking hebben.<sup>216</sup> Bovendien doet de richtlijn geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de lidstaten om van dienstverleners te verlangen dat zij zich aan zorgvuldigheidsnormen houden die redelijkerwijs van hen verwacht mogen worden om bepaalde soorten onwettige activiteiten op te sporen en te voorkomen.<sup>217</sup>

Een voorbeeld hiervan is de verplichting voor Britse dienstverleners tot het houden van toezicht op en het onderscheppen van doorgiften onder de ‘*Regulatory of Investigatory Powers Act 2000*’ met als doeleinden het tegenhouden van criminaliteit en het verzekeren van de nationale veiligheid.<sup>218</sup> Sommigen zijn de mening toegedaan dat deze zorgvuldigheidsnormen geen private belangen mogen dienen, omdat dan de werking van artikel 15 uitgehold zou worden.<sup>219</sup>

## **F. BELGISCHE RECHTSPRAAK**

62. Hieronder worden enkele zaken besproken waarbij de aansprakelijkheid van online dienstverleners voor auteursrechtinbreuken door derden aan bod is gekomen in de Belgische rechtspraak. Hierbij zijn ook reeds interpretatieproblemen gerezen bij de toepassing van de Europese regelgeving. Met name de aansprakelijkheid van online dienstverleners voor de auteursrechtinbreuken van derden heeft al twee keer aanleiding gegeven tot een prejudiciële vraagstelling voor het Hof van Justitie. Eerder dan de vraag naar de aansprakelijkheid zelf, was hier echter aan de orde of het opleggen van concrete, algemene toezichtmaatregelen aan deze ISP’s verenigbaar was met de bestaande Europese regelgeving.

### ***1• IFPI/Polygram vs. Skynet***

63. Deze rechtszaak uit 2001 dateert nog van voor de omzetting van de richtlijn. Skynet trad

---

<sup>215</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Science, Technology and Industry, Committee for Information, Computer and Communications Policy, “The role of internet intermediaries in advancing public policy objectives: forging partnerships for advancing policy objectives for the internet economy, part II.”, 22 juni 2011, 15, [www.oecd.org/internet/ieconomy/48685066.pdf](http://www.oecd.org/internet/ieconomy/48685066.pdf) (hierna: “Studie OECD”).

<sup>216</sup> Overweging 47 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>217</sup> Overweging 48 Richtlijn Elektronische Handel.

<sup>218</sup> Studie OECD, 16.

<sup>219</sup> Studie OECD, 16.

hier op als hostingprovider door websites te hosten voor haar klanten waarop deze laatste *hyperlinks* aanboden naar illegale muziekbestanden die zich op andere websites bevonden. De internationale federatie van de platenindustrie (IFPI) vroeg dan ook aan Skynet om de bewuste websites af te sluiten, waarop de ISP weigerde. Skynet stelde immers dat het geen verantwoordelijkheid droeg noch medeverantwoordelijk gesteld zou kunnen worden voor de inhoud van de websites van haar klanten.<sup>220</sup> In eerste aanleg werd de ISP veroordeeld voor oneerlijke handelsgebruiken door met kennis informatie te stockeren op zijn server die aanleiding geeft tot ongeoorloofde elektronische distributie van muziekopnamen.<sup>221</sup> In tweede aanleg oordeelde het Hof van Beroep echter dat Skynet een bepaalde zorgvuldigheidsnorm dient na te leven die erin bestaat dat het bedrijf niet inactief kan blijven van zodra het op de hoogte is van illegale activiteiten.<sup>222</sup> *In casu* had Skynet deze zorgvuldigheidsnorm niet geschonden omdat de kennisgevingen van IFPI het voor de ISP niet *prima facie* aannemelijk maakten dat het om illegale bestanden ging.<sup>223</sup>

64. Het arrest schrijft op dit punt zelfs op een zeer gedetailleerde manier een ‘*notice and takedown*’-procedure voor. De afwezigheid van enige leidraad voor een dergelijke procedure in de Belgische wet, maakt dit element extra interessant. Het arrest stelt meer bepaald dat Belgacom eerst en vooral in kennis gesteld dient te worden van de pagina’s waarop de *hyperlinks* staan, die verwijzen naar muziekstukken die behoren tot het repertoire van leden van IFPI en die daar gedownload kunnen worden. Hierbij dient IFPI uitdrukkelijk te verzoeken dat de links verwijderd of ontoegankelijk gemaakt dienen te worden. Bovendien moet de kennisgeving uitdrukkelijk de elementen bevatten, die het voor een redelijk ISP *prima facie* aannemelijk maken dat de bestanden waarnaar de links verwijzen, illegaal zijn.

Na ontvangst van deze gedetailleerde kennisgeving dient de ISP binnen de 3 werkdagen de links te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken, tenzij de dienstverlener binnen diezelfde termijn het bewijs kan leveren dat de muziekopnames, waarnaar de betrokken links verwijzen, legaal zijn.

Bij het formuleren van het verzoek tot verwijdering of het ontoegankelijk maken van links,

---

<sup>220</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 50.

<sup>221</sup> Kh. Brussel 2 november 1999, IFPI/Skynet, *De Juristenkrant* 1999, 1, noot R. DE CORTE, [https://users.ugent.be/~rdecorte/documenten/doctrine/De\\_Corte\\_Skynet.pdf](https://users.ugent.be/~rdecorte/documenten/doctrine/De_Corte_Skynet.pdf); J. DUMORTIER, “Websites, hyperlinks, MP3-files en service providers: rechters over het internet”, *Jura Falconis* 1999-2000, afl. 2, 187-192, [www.law.kuleuven.be/apps/jura/artikels/show/101](http://www.law.kuleuven.be/apps/jura/artikels/show/101).

<sup>222</sup> Brussel 13 februari 2001, IFPI/Skynet, *RW* 2001, 279.

<sup>223</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 50.

dienen de rechthebbenden uitdrukkelijk te aanvaarden dat zij de verantwoordelijkheid zullen dragen voor het verwijderen of ontoegankelijk maken van de door hen aangeduide links en de ISP zullen vrijwaren voor alle vorderingen die zouden worden ingesteld door een klant wanneer later blijkt dat op diens website onterecht links zijn verwijderd geweest of de toegang ertoe onmogelijk werd gemaakt.

## 2• *Sabam vs. Tiscali/Scarlet*

65. In een eerste geval van prejudiciële vraagstelling ging het om een zaak die Sabam in 2004 had opgestart tegen Tiscali omdat deze laatste onderneming het als ‘*access provider*’ voor gebruikers mogelijk maakte om op illegale wijze muziekbestanden uit te wisselen via P2P-software.<sup>224</sup> Het ging hier dus om een ‘*mere conduit*’-zaak en dus niet over de aansprakelijkheid voor *hosting*, maar de zaak blijft desondanks interessant in de aanloop naar de bespreking van Sabam tegen Netlog, omdat het Hof in beide arresten zeer gelijklopend redeneert. Sabam eiste in deze zaak dat Tiscali een permanente filter installeerde om deze illegale uitwisseling tegen te houden.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de ISP veroordeeld om de inbreuken te doen stoppen onder verbeurte van een dwangsom. Dit betekende concreet dat Scarlet – dat Tiscali inmiddels overgenomen had - verplicht werd om elke verzending of ontvangst door haar klanten via P2P-software van elektronische bestanden met muziek uit het repertorium van Sabam onmogelijk te maken.<sup>225</sup> De internetprovider ging echter in beroep tegen deze uitspraak, wat aanleiding gaf tot een prejudiciële vraagstelling door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens in het nadeel van Sabam door te stellen dat het opleggen van een dergelijke algemene filterverplichting aan een ISP in strijd is met de Europese regelgeving, waaronder het verbod voorzien in artikel 15 van de Richtlijn Elektronische Handel.<sup>226</sup> De maatregel ging ook veel te ver en bracht geen juist evenwicht tot stand tussen de bescherming van het auteursrecht en de vrijheid van ondernemen.<sup>227</sup> Ook maakte het inbreuk op de grondrechten van de klanten van de internetprovider, meer bepaald hun recht op

---

<sup>224</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 73.

<sup>225</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 76.

<sup>226</sup> Hof van Justitie (EU) 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Sabam/Scarlet, 40, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>227</sup> Hof van Justitie (EU) 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Sabam/Scarlet, 49, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

bescherming van persoonsgegevens en hun vrijheid om informatie te ontvangen of te verstrekken.<sup>228</sup>

### 3• *Sabam vs. Netlog*

66. Vijf jaar later opteerde Sabam voor een nieuwe rechtszaak in verband met online dienstverleners door de op dat moment zeer populaire sociale netwerksite Netlog te dagvaarden. De site kende op dat ogenblik meer dan twee miljoen gebruikers en Sabam eiste van Netlog dat het elke onrechtmatige beschikbaarstelling van muziek- en audiovisuele werken uit het repertoire van Sabam zou staken, onder verbeurte van een dwangsom.<sup>229</sup> Deze zaak is enorm relevant in het kader van deze masterproef omdat het hier wel degelijk om een online platform gaat dat aan *hosting* doet, en niet om een loutere ‘*access provider*’. Het is ook om deze reden dat opnieuw een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie werd gesteld.

Dit Hof oordeelde in haar arrest – volledig in lijn met de uitspraak enkele maanden voordien in de zaak van Sabam tegen Scarlet – dat de exploitant van een sociaalnetwerksite door een nationale rechtbank niet kan worden verplicht voor al zijn gebruikers een algemeen filtersysteem in te stellen om te voorkomen dat muziek- en audiovisuele werken onrechtmatig worden gebruikt, omdat dat zou neerkomen op een algemene toezichtplicht op alle informatie.<sup>230</sup> Het installeren van een dergelijk filtersysteem zou immers tot gevolg hebben dat in het belang van het auteursrecht toezicht zou worden gehouden op alle informatie die wordt opgeslagen bij de betrokken hostingdienstverlener. Een andere factor die meespeelde, was dat de gevraagde maatregel onbeperkt in de tijd was.<sup>231</sup> Bovendien stelde het Hof dat een dergelijk rechterlijk bevel zou leiden tot een ernstige aantasting van de vrijheid van ondernemerschap van de hostingdienstverlener, aangezien hij een ingewikkeld, kostbaar en permanent

---

<sup>228</sup> Hof van Justitie (EU) 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Sabam/Scarlet, 50, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>229</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 79; Hof van Justitie (EU) 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Sabam/Scarlet, 21, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>230</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 79-80; Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 53, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>231</sup> Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 45, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

computersysteem zou moeten installeren dat alleen door hem zou worden bekostigd.<sup>232</sup> Net als in de zaak van Sabam tegen Scarlet, werd ook hier besloten tot een onevenwicht tussen het intellectueel eigendomsrecht van auteursrechthebbenden en de vrijheid van ondernemen van exploitanten.<sup>233</sup> Daarnaast herhaalde het Hof dat een algemeen filtersysteem een negatieve invloed zou hebben op de privacy van gebruikers.<sup>234</sup>

Een zeer belangrijk argument daarnaast – in alle debatten over automatische en preventieve filtersystemen - is dat van ‘*overblocking*’. Het Hof van Justitie stelt in haar beslissing dan ook dat een dergelijk systeem mogelijkwijs onvoldoende onderscheid maakt tussen legale en illegale inhoud, zodat de toepassing ervan zou kunnen leiden tot blokkering van legale communicatie.<sup>235</sup>

67. Zowel in deze zaak, als in bovengenoemde zaak tegen Scarlet, werd de eis tot het installeren van een filter afgedaan als zijnde disproportioneel en in strijd met artikel 15 van de Richtlijn Elektronische Handel. *A contrario* bekeken zou een meer specifieke toezichtverplichting, die er wel in slaagt om een juist evenwicht te verzekeren tussen de bescherming van het intellectuele eigendomsrecht en andere grondrechten, wel mogelijk moeten zijn. Dit zal per zaak apart nagegaan moeten worden. Nationale rechtbanken kunnen immers tussenpersonen gelasten om niet alleen maatregelen te nemen om de reeds via hun diensten gepleegde inbreuken op intellectuele eigendomsrechten te beëindigen, maar ook om nieuwe inbreuken te voorkomen.<sup>236</sup>

68. In de zaak Telekabel<sup>237</sup> geeft het Hof van Justitie meer details over het opleggen van

---

<sup>232</sup> Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 46, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>233</sup> Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 47, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>234</sup> Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 49, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>235</sup> Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 51, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>236</sup> Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, 29, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>; Hof van Justitie (EU) 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 Sabam/Scarlet, 31, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

<sup>237</sup> Hof van Justitie (EU) 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Constantin Film Verleih, Wega Filmproduktionsgesellschaft/UPC Telekabel Wien, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf; jsession>

een dergelijke specifieke verplichting door een nationale rechter. Concreet eisten de rechthebbenden van een ‘internet access provider’ dat deze aan haar klanten de toegang zou ontzeggen tot de website ‘kino.to’, waar zonder toestemming van de rechthebbenden allerlei films konden worden bekeken en gedownload.<sup>238</sup> Het Hof stelt in deze zaak dat de door het Unierecht erkende grondrechten er niet aan in de weg staan dat een internetprovider bij rechterlijk bevel wordt verboden om zijn klanten toegang te verschaffen tot een website waarop beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden online worden geplaatst.<sup>239</sup> De rechter moet hierbij niet preciseren welke maatregelen de provider moet nemen, als de provider kan ontkomen aan dwangsommen wegens schending van dit bevel door aan te tonen dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen.<sup>240</sup> Dit betekent dat het aan de tussenpersoon kan worden overgelaten om de technische parameters van de blokkeringsmaatregel vast te stellen. Tegelijkertijd overweegt het Hof dat die blokkeringsmaatregel geen rechtmatig materiaal mag tegenhouden, omdat dit de informatievrijheid van internetgebruikers zou schenden.<sup>241</sup> Het Hof verlangt dat er een aparte procedure beschikbaar is waarin de tussenpersoon vóór verbeurte van boetes kan laten vaststellen of de voorgenomen maatregel voldoende blokkeert, én dat er een procedure wordt ingericht waarin internetgebruikers kunnen klagen dat de voorgestelde maatregel te veel blokkeert.<sup>242</sup>

#### §4. CONCLUSIE

69. De Richtlijn Elektronische Handel biedt een degelijk kader voor de beperking van de aansprakelijkheid van online dienstverleners voor alle soorten illegale inhoud, waaronder inhoud die inbreuk maakt op het auteursrecht van derden. ISP’s aansprakelijk houden in het

---

[id=361EA47DA729ECD6CFF846CAE096BD85?text=&docid=149924&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2053076](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=361EA47DA729ECD6CFF846CAE096BD85?text=&docid=149924&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2053076).

<sup>238</sup> R.D. Chavannes, “‘Juist evenwicht’ in de praktijk: de toelaatbaarheid van internetblokkades volgens het Hof van Justitie in UPC Telekabel Wien”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2015, afl. 2, (38) 38.

<sup>239</sup> Hof van Justitie (EU) 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Constantin Film Verleih, Wega Filmproduktionsgesellschaft/UPC Telekabel Wien, 66, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=361EA47DA729ECD6CFF846CAE096BD85?text=&docid=149924&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2053076>.

<sup>240</sup> R.D. Chavannes, “‘Juist evenwicht’ in de praktijk: de toelaatbaarheid van internetblokkades volgens het Hof van Justitie in UPC Telekabel Wien”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2015, afl. 2, (38) 39; Hof van Justitie (EU) 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Constantin Film Verleih, Wega Filmproduktionsgesellschaft/UPC Telekabel Wien, 53-54, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=361EA47DA729ECD6CFF846CAE096BD85?text=&docid=149924&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2053076>.

<sup>241</sup> R.D. Chavannes, “‘Juist evenwicht’ in de praktijk: de toelaatbaarheid van internetblokkades volgens het Hof van Justitie in UPC Telekabel Wien”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2015, afl. 2, (38) 39.

<sup>242</sup> R.D. Chavannes, “‘Juist evenwicht’ in de praktijk: de toelaatbaarheid van internetblokkades volgens het Hof van Justitie in UPC Telekabel Wien”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2015, afl. 2, (38) 39.



geval van loutere doorgifte van informatie of de opslag van informatie die afkomstig is van andere partijen, zou dan ook een grote hinderpaal vormen voor ondernemingen die in deze diensten voorzien. De richtlijn is echter op verschillende punten voor verbetering vatbaar.

70. Een eerste punt van kritiek is een gevolg van het feit dat de richtlijn tot stand is gekomen rond het jaar 2000. De erin vervatte regels zijn dus gebaseerd op het internetlandschap van die periode. Twee decennia later is onze digitale omgeving echter drastisch veranderd. Online platformen bieden allerlei nieuwe soorten diensten aan, door bijvoorbeeld te vertrouwen op de aanlevering van ‘*user-generated-content*’ door gebruikers, of in het kader van de deeleconomie, waarbij de grenzen tussen producenten en consumenten vervagen.<sup>243</sup> Dit zorgt ervoor dat niet alleen de gebruikers, maar ook de online platformen zelf een meer actieve rol gaan spelen. Dit kan in conflict komen met de rechtspraak van het Hof van Justitie, die stelt dat de door de ISP verleende dienst – of het nu gaat om ‘*mere conduit*’, ‘*caching*’ of ‘*hosting*’ - een louter technisch, automatisch en passief karakter moet vertonen om een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling voorzien in de Richtlijn Elektronische Handel mogelijk te maken.<sup>244</sup> Dit kan de platformen er bovendien toe bewegen om niet tussen te komen om aansprakelijkheid te vermijden, terwijl het net aangemoedigd zou moeten worden dat online platformen op eigen initiatief hun verantwoordelijkheid proberen te nemen. Dit laatste is overigens ook wat verschillende ‘*soft law*’-instrumenten proberen te doen<sup>245</sup>, maar het komt de rechtszekerheid niet ten goede. Bovendien kunnen dergelijke vrijwillige maatregelen leiden tot contractuele aansprakelijkheid tegenover de ‘*content provider*’ wanneer achteraf blijkt dat bepaalde inhoud onterecht werd verwijderd, omdat de richtlijn geen ‘*Good Samaritan*’-clausule kent.<sup>246</sup> Op dit punt zou een voorbeeld nemen aan de Amerikaanse DMCA, waar dergelijke clausule wel is voorzien<sup>247</sup>, een oplossing kunnen bieden.

71. In de tussentijd zijn sommige online platformen bovendien enorm groot geworden. Dit brengt minstens 2 belangrijke gevolgen met zich mee voor wat betreft de aansprakelijkheid voor de aanwezigheid van illegale inhoud: (1) deze platformen hebben nu waarschijnlijk meer

---

<sup>243</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 21, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>244</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 21, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>245</sup> Zie *supra*, nr. 44.

<sup>246</sup> M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of online service providers*, Cham, Springer, 2017, 114.

<sup>247</sup> Zie *supra*, nr. 44.

financiële en technologische middelen en daarnaast ook menselijke capaciteit ter beschikking om preventief op te treden tegen illegale inhoud en deze te verwijderen dan de internettussenpersonen zoals die eruitzagen aan het begin van dit millennium, en (2) vanwege de grote invloed die zulke platformen tegenwoordig uitoefenen, kan de aanwezigheid van illegale inhoud meer schadelijke gevolgen hebben dan ten tijde van het opstellen van de Richtlijn Elektronische Handel.<sup>248</sup> Bovendien zijn door de ontwikkeling van ‘*artificial intelligence*’ nieuwe technologieën beschikbaar die gebaseerd zijn op ‘*machine learning*’ en in staat zijn om op een effectieve manier illegale inhoud te identificeren.<sup>249</sup> Dit merkt de Europese Commissie zelf ook op in haar ‘*impact assessment*’ over de nieuwe Auteursrechtlijn.<sup>250</sup> De Commissie maakt hier meer bepaald melding van twee geschikte technologieën, namelijk (1) ‘*fingerprinting*’ – waarvan het hierboven beschreven ‘*Content ID*’-systeem van YouTube een toepassing vormt -, en (2) ‘*watermarking*’. Deze laatste technologie houdt in dat bepaalde informatie in digitale inhoud gestoken wordt, vaak op een onzichtbare manier.<sup>251</sup> Deze gegevens laten toe om de rechtmatige eigenaar van de inhoud te identificeren. Dit kan dan onder meer gebruikt worden om illegale kopieën van de beschermde inhoud op te sporen. De twee genoemde technologieën zijn nuttig voor de handhaving van het auteursrecht omdat ze in staat zijn om onrechtmatige kopieën van audio, video en afbeeldingen te herkennen. Vandaar luidt vanuit sommige hoeken de vraag of de vrijstelling van aansprakelijkheid op deze ontwikkelde markt met verschillende dominante spelers nog steeds nodig is.<sup>252</sup>

72. Een volgend probleem is dat de voorwaarden die de richtlijn vereist van ISP’s, opdat zij zich kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling, nergens op een sluitende wijze toegelicht worden. De richtlijn hanteert begrippen zoals “daadwerkelijke kennis” en “prompt

---

<sup>248</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 21, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>249</sup> A. DE STREEL, M. BUITEN en M. PEITZ (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 21, [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

<sup>250</sup> Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market’, and ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes’: part 3/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 164-172, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-3.PDF>.

<sup>251</sup> S. MORROW, “What is digital watermarking?”, *LegalZoom*, december 2009, <https://www.legalzoom.com/articles/what-is-digital-watermarking>.

<sup>252</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 5, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

handelen" zonder verdere specificering. Dit maakt het weliswaar mogelijk om over te gaan tot een flexibele aanpak op een 'case by case'-basis, omdat er bijvoorbeeld geen vaste termijnen voorzien zijn waarin illegale inhoud verwijderd moet worden na het verkrijgen van kennis, maar het zorgt ook voor juridische onzekerheid bij de beheerders van online platformen. Bovendien zorgt het ervoor dat de rechtspraak uiteenloopt tussen de verschillende lidstaten van de EU, omdat de nationale rechters deze begrippen niet steeds op dezelfde manier invullen.

De hierboven beschreven problematiek kan zorgen voor een 'chilling effect' waarbij beheerders overgaan tot de verwijdering van mogelijk rechtmatige inhoud om eventuele aansprakelijkheid te vermijden. Dit kan er zelfs voor zorgen dat de dienstverleners in een paradoxale 'catch 22'-situatie belanden. Ze kunnen namelijk enerzijds aansprakelijk zijn ten aanzien van de rechthebbenden door vermeende illegale inhoud niet tijdig te verwijderen, en anderzijds aansprakelijk zijn wegens wanprestatie tegenover hun eigen contractuele abonnees omdat het platform is overgegaan tot de - achteraf gebleken - onterechte verwijdering van bepaalde inhoud.<sup>253</sup>

73. Daarnaast is het mijns inziens een gemiste kans geweest bij het opstellen van de Richtlijn Elektronische Handel om geen duidelijke 'notice and takedown'-procedure te voorzien in de regelgeving zelf. Dit leidt zoals reeds vermeld tot uiteenlopende aanpakken in de verschillende lidstaten van de EU en is ook problematisch voor rechthebbenden, die steeds geconfronteerd worden met verschillende procedures, of net stuiten op de afwezigheid van specifieke procedures voor het offline laten halen van inbreukmakende inhoud. De meeste lidstaten, waaronder België, zijn dan ook overgegaan tot een letterlijke overname van de richtlijn in de nationale wet, wat dus betekent dat een 'notice and takedown'-procedure simpelweg niet voorzien wordt en er vooral wordt voortgegaan op de vage bepalingen van de richtlijn wat betreft onder meer de vereiste kennis. Volgens mij is het auteursrecht gebaat met een specifieke procedure zoals die bestaat in de Amerikaanse DMCA, en waar voorzien wordt in de mogelijkheid tot het indienen van een 'counter notice' die kan leiden tot een 'put back' van de betrokken inhoud. Bovendien voorziet de wet dat onder bepaalde omstandigheden het foutief indienen van een 'notice' tot aansprakelijkheid leidt.<sup>254</sup> Een kritiek die echter geleverd wordt op deze DMCA is dat ze censuur zou aanmoedigen omdat online tussenpersonen geneigd zijn om beweerdelijk onwettig materiaal onmiddellijk na het ontvangen van klachten te

---

<sup>253</sup> K. BODARD, *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 53.

<sup>254</sup> Artikel 512(f) titel 17 U.S. Code.

verwijderen.<sup>255</sup> De uploaders van de inhoud treden hier vaak niet tegen op om niet betrokken te geraken in dure procedures.

74. Tot slot bestaat er met betrekking tot bepaalde online platformen twijfel over de vraag of zij een beroep kunnen doen op de aansprakelijkheidsvrijstelling van de richtlijn. Dit betekent opnieuw juridische onzekerheid voor de beheerders van dergelijke platformen. Indien zij niet één van de drie door de richtlijn beschreven activiteiten uitoefenen, vindt het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime immers onverkort toepassing. Er bestaat bijvoorbeeld geen eenduidigheid over de vraag of zoekmachines, deelplatformen en sociale netwerken zich al dan niet op de vrijstelling kunnen beroepen.<sup>256</sup> Dit hangt af van de vraag of zij gezien kunnen worden als hostingprovider en de vereiste passiviteit vertonen. Zoekmachines indexeren op eigen initiatief websites en bepalen welke zoekresultaten gebruikers te zien krijgen.<sup>257</sup> Deelplatformen houden zich dan weer vaak bezig met het organiseren en indexeren van geüploade materialen, het toevoegen van advertenties hieraan en het verwijderen van ongewilde items.<sup>258</sup> Ook sociale netwerken organiseren inhoud en voorzien ‘*templates*’ waarmee gebruikers materiaal kunnen publiceren en voorzien links naar gebruikers met gelijkaardige interesses.<sup>259</sup> SARTOR stelt dat een beroep op de vrijstelling mogelijk zou moeten blijven zolang de actieve rol van deze dienstverleners gerelateerd is aan hun functie van het faciliteren van communicatie die op initiatief van derde partijen geïnitieerd wordt.<sup>260</sup> Deze visie wordt gerechtvaardigd door het argument dat de aansprakelijkheidsvrijstelling zijn oorsprong niet vindt in de passiviteit of neutraliteit van dienstverleners, maar in hun functie die bestaat uit het

---

<sup>255</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 17, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

<sup>256</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 24, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

<sup>257</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 24-25, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

<sup>258</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 24-25, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

<sup>259</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 22, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

<sup>260</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 26, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

mogelijk maken van online communicatie.<sup>261</sup>

## **Afdeling 4. Directe aansprakelijkheid voor eigen mededeling aan het publiek**

### **§1. INLEIDING**

75. Hierboven is uitgebreid de aansprakelijkheid van online platformen als tussenpersoon besproken. Zelfs als het gaat om inbreukmakende inhoud die geüpload is geweest door gebruikers, heeft de Europese rechtspraak echter bevestigd dat het nog steeds mogelijk is dat de beheerders van een platform zelf overgaan tot het doen van een mededeling aan het publiek van de betrokken werken. Dit betekent dat de beheerders zelf een directe inbreuk plegen op het auteursrecht van de rechthebbenden wiens werken gedeeld worden. Hieronder wordt deze ontwikkeling in de rechtspraak besproken in het licht van de recente zaken hierover.

### **§2. THE PIRATE BAY EN ANDERE ONLINE PLATFORMEN**

76. Het Hof van Justitie heeft deze stelling meer bepaald aangenomen in haar antwoord op een prejudiciële vraagstelling door de Nederlandse Hoge Raad in de recente zaak van Stichting Brein tegen Ziggo.<sup>262</sup> Het ging hier om het beruchte online platform The Pirate Bay, waar zonder toestemming van de rechthebbenden beschermde bestanden uitgewisseld werden (en nog steeds worden). Het Hof stelt in het arrest dat in de concrete omstandigheden het beschikbaar stellen en het beheer op internet van een platform voor de uitwisseling van bestanden, onder het begrip “mededeling aan het publiek” valt in de zin van de Auteursrechtlijn van 2001.<sup>263</sup> Relevant hierbij was dat het platform het door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelde om deze werken te vinden en in het kader van een

---

<sup>261</sup> G. SARTOR, “Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee”, 2017, 26, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

<sup>262</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

<sup>263</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 50, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

‘peer-to-peer’-netwerk te delen.<sup>264</sup>

De verwijzende rechter heeft benadrukt dat de werken die beschikbaar zijn gesteld, niet door de beheerders van het online platform, maar door diens gebruikers online zijn gezet.<sup>265</sup> Dat neemt volgens het Hof van Justitie echter niet weg dat deze beheerders, door het beschikbaar stellen en het beheer van een online platform voor de uitwisseling van bestanden, zich welbewust van de gevolgen van hun gedrag handelen om toegang te verschaffen tot de beschermde werken door de op dat platform geüploade *torrent*-bestanden te indexeren en inventariseren.<sup>266</sup> Indien de beheerders niet waren overgegaan tot het beschikbaar stellen en beheren van een dergelijk platform, zouden de betrokken werken niet of moeilijker door de gebruikers gedeeld kunnen worden op het internet. Daarom overwoog het Hof dat de beheerders van het online platform op deze manier hun gebruikers toegang bieden tot de betrokken werken.<sup>267</sup> Zij werden aldus beschouwd als “onontkoombare actor” bij het beschikbaar stellen van de werken.<sup>268</sup> Hierbij konden de beheerders van The Pirate Bay niet beschouwd worden als louter te zorgen voor de beschikbaarstelling van fysieke faciliteiten om een mededeling mogelijk te maken of te verrichten in de zin van overweging 27 van de Auteursrechtlijn van 2001.<sup>269</sup> Het platform houdt zich immers bezig met het indexeren van *torrent*-bestanden, zodat de werken waarnaar door deze bestanden wordt verwezen, eenvoudig kunnen worden gevonden en gedownload door de gebruikers van het platform.<sup>270</sup> Het platform biedt daarnaast niet alleen een zoekmotor, maar ook een index aan, waarin de beschikbaar gestelde werken in categorieën zijn ingedeeld op basis van de aard, het genre of de populariteit van de werken,

---

<sup>264</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 50, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>265</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 36, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>266</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 36, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>267</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 37, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>268</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 37, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>269</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 38, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>270</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 38, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

waarbij de beheerders van dit platform nagaan of een werk wel in de passende categorie is geplaatst.<sup>271</sup> Voorts verwijderen deze beheerders achterhaalde of onjuiste *torrent*-bestanden en filteren zij actief bepaalde *content*.<sup>272</sup> Deze analyse doet vermoeden dat de criteria voor directe aansprakelijkheid voor publieke mededelingen parallel lopen met de vereisten in verband met het spelen van een actieve rol door hostingproviders, wat een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling van artikel 14 van de richtlijn Elektronische Handel uitsluit.<sup>273</sup> Volgens deze visie zou een passieve hostingprovider dus in ieder geval geen publieke mededeling doen met betrekking tot werken die hun gebruikers zonder de vereiste toestemming uploaden.

Het Hof toetst de handelingen van The Pirate Bay verder aan het begrip “mededeling aan het publiek” en komt tot de conclusie dat aan alle vereisten voldaan is, waaronder het hebben van een onbepaald aantal potentiële ontvangers en het handelen door de beheerders van het platform met volledige kennis van de gevolgen van diens handelwijze.<sup>274</sup> Het Hof hield in haar oordeel ook rekening met het feit dat de beheerders ervan in kennis zijn gesteld dat hun platform toegang biedt tot werken die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn gepubliceerd. Bovendien maakten de beheerders via blogs en fora uitdrukkelijk hun doelstelling kenbaar om beschermde werken ter beschikking te stellen van gebruikers en deze aan te sporen om kopieën van deze werken te maken. Tot slot bevestigt het arrest dat bij het beoordelen of iets een “mededeling aan het publiek” uitmaakt, de aanwezigheid van een winst oogmerk niet zonder belang is.<sup>275</sup> Vanwege het feit dat het platform aanzienlijke reclameopbrengsten genereerde, kon de intentie om winst te behalen niet worden betwist.<sup>276</sup>

---

<sup>271</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 38, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>272</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 38, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>273</sup> J.B. NORDEMANN, “Are preventive duties on hosting service providers in line with EU law? Some comments from a legal perspective on art. 13 Draft DSM Directive and “upload filters”, *Kluwer Copyright Blog*, 28 juni 2018, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/06/28/preventive-duties-hosting-service-providers-line-eu-law-comments-legal-perspective-art-13-draft-dsm-directive-upload-filters/>.

<sup>274</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 27-28, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>275</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 29, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

<sup>276</sup> Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, 46, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex= 0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1 &cid=302552>.

77. In het hierboven beschreven geval ging het om een platform dat specifiek is opgezet om op onrechtmatige wijze auteursrechtelijk beschermde werken te delen. Zeer recent is de vraag opnieuw gerezen naar de mogelijke directe aansprakelijkheid van online platformen voor auteursrechtinbreuken van derden door hun handelwijze te beschouwen als vallend onder het begrip “mededeling aan het publiek”. In dit kader zijn 2 reeds vermelde prejudiciële vraagstellingen aan het Hof van Justitie door het Duitse ‘*Bundesgerichtshof*’ van bijzonder belang.

Een eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op het videodeelplatform YouTube van Google.<sup>277</sup> Het bodemgeschil heeft betrekking op video’s die in november 2008 naar YouTube geüpload werden en inbreuk maakten op het auteursrecht van de eiser.<sup>278</sup> Op diens verzoek verwijderde YouTube de betrokken video’s, maar kort daarna vonden deze opnieuw hun weg naar het platform.<sup>279</sup> De eerste vraag van het BGH is of de beheerder van een internetvideoplatform, waar gebruikers video-opnamen met auteursrechtelijk beschermde inhoud zonder toestemming van de rechthebbende beschikbaar stellen voor het publiek, een handeling verricht die een mededeling aan het publiek uitmaakt, indien:<sup>280</sup>

- (1) hij met het platform reclame-inkomsten verwerft;
- (2) het uploaden automatisch en zonder voorafgaande inzage of controle door de beheerder verloopt;
- (3) de beheerder volgens de gebruiksvoorwaarden voor de duur van de plaatsing van de video-opnamen een wereldwijde, niet-exclusieve en kosteloze licentie op de video-opnamen verkrijgt;
- (4) de beheerder er in de gebruiksvoorwaarden en in het kader van het uploaden op wijst dat er geen inbreukmakende inhoud mag worden geplaatst;

---

<sup>277</sup> Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C-682/18, LF/Google, YouTube, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211267&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=355028>.

<sup>278</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>279</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>280</sup> Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C-682/18, LF/Google, YouTube, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211267&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=355028>.



- (5) de beheerder hulpmiddelen ter beschikking stelt waarmee rechthebbenden inbreukmakende video-opnamen kunnen blokkeren;
- (6) de beheerder op het platform een analyse van de zoekresultaten verricht in de vorm van ranglijsten en inhoudelijke rubrieken en geregistreerde gebruikers een overzicht toont met aanbevolen video-opnamen, dat is gebaseerd op door deze gebruikers reeds bekeken video-opnamen;
- (7) indien hij niet concreet de kennis draagt van het feit dat inhoud die inbreuk maakt op het auteursrecht beschikbaar is of hij, nadat hij deze kennis heeft verkregen, deze inhoud onverwijld wist of onmiddellijk de toegang daartoe blokkeert.

De volgende (subsidiare) vragen hebben onder meer tot voorwerp of YouTube zich al dan niet kan beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling van artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel, rekening houdend met dezelfde omstandigheden als hierboven opgesomd en enkel relevant indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord. Uit de hierboven besproken zaak over The Pirate Bay blijkt dat een online platform een mededeling aan het publiek doet wanneer het met volledige kennis van de relevante feiten haar klanten toegang biedt tot inbreukmakende inhoud.<sup>281</sup> YouTube beschikt over een goed werkende zoekmachine en categorisatiesysteem, iets waar het Hof van Justitie veel belang aan hechtte in eerdergenoemde zaak.<sup>282</sup> Van een dominant overwicht van inbreukmakende inhoud is bij YouTube – in tegenstelling tot bij The Pirate Bay – echter geen sprake. Wel staat vast dat er ook veel inbreukmakende inhoud op gedeeld wordt.<sup>283</sup> Een treffend verschil tussen beide platformen is echter dat het niet de intentie van YouTube is om haar platform ter beschikking te stellen van gebruikers zodat zij er auteursrechtinbreuken kunnen op plegen.<sup>284</sup> YouTube verbiedt dit zelfs expliciet in haar gebruiksvoorwaarden en treedt er op verschillende manieren tegen op, onder meer via haar

---

<sup>281</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>282</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>283</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>284</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

‘Content ID’-systeem.<sup>285</sup> The Pirate Bay moedigt haar gebruikers daarentegen net aan om auteursrechtinbreuken te begaan.<sup>286</sup>

78. Tegelijk met bovengenoemd verzoek om prejudiciële vraagstelling is een tweede verzoek ingediend bij het Hof van Justitie. Dit verzoek vertoont zeer grote overeenkomsten met hetgeen van hierboven over YouTube. Het verschil zit echter in het feit dat het hier niet gaat om auteursrechtinbreuken gepleegd door gebruikers van een videoplatform, maar door gebruikers van een ‘*shared hosting*’-dienst of ‘*filesharing*’-website. Het gaat meer bepaald om de websites ‘uploaded.net’, ‘uploaded.to’ en ‘ul.to’, die gratis opslagruimte ter beschikking stellen voor het uploaden van bestanden met een willekeurige inhoud. Ook hier vraagt de verwijzende rechter of de beheerder van deze dienst een handeling verricht die bestaat in een mededeling aan het publiek, wanneer:<sup>287</sup>

- (1) het uploaden automatisch en zonder voorafgaande inzage of controle door de beheerder verloopt;
- (2) de beheerder er in de gebruiksvoorwaarden op wijst dat inbreukmakende inhoud niet mag worden geplaatst;
- (3) hij met het beheer van de dienst inkomsten verwerft;
- (4) de dienst wordt gebruikt voor legale toepassingen, maar de beheerder er kennis van heeft dat ook een zeer grote inhoud (meer dan 9.500 werken) beschikbaar is die inbreuk maakt op het auteursrecht;
- (5) de beheerder geen inhoudsopgave en geen zoekfunctie aanbiedt, maar de door hem beschikbaar gestelde onbeperkte downloadkoppelingen door derden op het internet worden geplaatst in de vorm van gebundelde koppelingen, die informatie betreffende de inhoud van de bestanden bevatten en het zoeken naar bepaalde inhoud mogelijk maken;

---

<sup>285</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>286</sup> J. VAN MIL, “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

<sup>287</sup> Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C683/18, Elsevier/Cyando, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=211268&text=&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=4215044>.

- (6) hij door de regeling van de door hem afhankelijk van de vraag betaalde vergoeding voor downloads, stimuleert auteursrechtelijk beschermde inhoud te uploaden, die voor gebruikers verder alleen is te verkrijgen tegen betaling;
- (7) door het bieden van de mogelijkheid om bestanden anoniem te uploaden, het waarschijnlijker wordt dat gebruikers niet ter verantwoording worden geroepen voor inbreuken op het auteursrecht.

Er wordt ook nog gevraagd of de beoordeling op basis van de hierboven vermelde omstandigheden verandert wanneer via de ‘*shared hosting*’-dienst voor 90 tot 96% van het totale gebruik inbreukmakend aanbod beschikbaar wordt gesteld. De volgende vragen hebben opnieuw betrekking op onder meer de kwestie of de dienstverlener zich al dan niet kan beroepen op artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel, indien het niet direct aansprakelijk zou zijn voor auteursrechtinbreuk.

### **§3. VRAAGSTELLING NOG RELEVANT NA AUTEURSRECHTHERVORMING?**

79. De hierboven vermelde vragen zijn nog in behandeling voor het Hof van Justitie. Nu al kan echter, in het licht van de auteursrechthervorming, de vraag gesteld worden of de hierboven beschreven problematiek niet al opgelost wordt door de nieuwe Auteursrechtlijn, die na dit onderdeel uitgebreid besproken wordt. Artikel 17 van de nieuwe richtlijn bepaalt immers dat aanbieders van een onlinedienst voor het delen van inhoud een handeling van mededeling aan het publiek of een handeling van beschikbaarstelling voor het publiek verrichten wanneer zij toegang verschaffen tot auteursrechtelijk beschermde werken of andere beschermde materialen die door hun gebruikers zijn geüpload.<sup>288</sup> Mijns inziens is er weinig discussie mogelijk over de stelling dat zowel YouTube als Uploaded onder het toepassingsgebied van artikel 17 van de nieuwe richtlijn vallen. Dit zou leiden tot een positieve beantwoording van de hierboven vermelde eerste prejudiciële vragen, waardoor het beantwoorden van de verdere vragen niet aan de orde zou zijn. Een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling voorzien in artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel is immers niet mogelijk voor wat betreft activiteiten die onder het toepassingsgebied van artikel 17 vallen.<sup>289</sup>

80. Interessant is dat de toelichting stelt dat de richtlijn “verduidelijkt” dat de hierboven

---

<sup>288</sup> Zie *infra*, nr. 89 e.v.

<sup>289</sup> Zie *infra*, nr. 89.

beschreven handelwijze onder het publieke mededelingsrecht valt.<sup>290</sup> De regelgever vermeldt verder dat dit alles geen afbreuk doet aan het begrip ‘mededeling aan het publiek’ of ‘beschikbaarstelling voor het publiek’ elders in het Unierecht.<sup>291</sup> Voornoemde overwegingen leiden tot de conclusie dat het toegang verlenen tot beschermde inhoud door online ‘*content sharing platforms*’ altijd al een publieke mededeling uitgemaakt heeft en dat de nieuwe richtlijn niet voor een uitbreiding van dit begrip zorgt. Volgens deze interpretatie moet de ‘*value gap*’-bepaling ook niet eerst omgezet worden om platformen reeds maatregelen te laten nemen, omdat ze volgens de Auteursrechtlijn van 2001 beschermde werken meedelen aan het publiek.<sup>292</sup> Enkel de interpretatie van het begrip ‘publieke mededeling’ zou dan moeten veranderen en in overeenstemming worden gebracht met wat de nieuwe richtlijn “verduidelijkt”.<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> Overweging 64 Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Pb. L.* 17 mei 2019, afl. 130, 92-125, [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN) (hierna: “Auteursrechtlijn 2019”); E. ROSATI, “DSM Directive Series #1: do member states have to transpose the value gap provision and does the YouTube referral matter?”, *IPKat*, 29 maart 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html).

<sup>291</sup> Overweging 64 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>292</sup> E. ROSATI, “DSM Directive Series #1: do member states have to transpose the value gap provision and does the YouTube referral matter?”, *IPKat*, 29 maart 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html).

<sup>293</sup> E. ROSATI, “DSM Directive Series #1: do member states have to transpose the value gap provision and does the YouTube referral matter?”, *IPKat*, 29 maart 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html).

# HOOFDSTUK 4.

## TOEKOMSTPERSPECTIEF: DE NIEUWE AUTEURSRECHTRICHTLIJN

### Afdeling 1. Inleiding

81. De Europese regelgever heeft zich de laatste jaren onder meer toegelegd op het moderniseren van het auteursrecht binnen de EU in het kader van de ‘*Digital Single Market Strategy*’. De vorige grote Europese Auteursrechtlijn dateert immers reeds van 2001 en is niet aangepast aan de hedendaagse digitale markt. Het Europese Parlement heeft nog maar zeer recent, namelijk op 26 maart 2019, een nieuwe Auteursrechtlijn goedgekeurd.<sup>294</sup>

82. Voor de aansprakelijkheid van online platformen zijn twee bepalingen van bijzonder belang. Het gaat meer bepaald om artikel 15 (in eerdere versies artikel 11) – dat handelt over een uitgeversrecht voor online perspublicaties – en artikel 17 (in eerdere versies artikel 13) – dat nadere regels voorziet voor de aansprakelijkheid van platformen die het voor gebruikers mogelijk maken om inhoud met elkaar te delen. Hieronder volgt eerst een analyse van artikel 17, omdat dit de grootste invloed zal uitoefenen op het internet zoals het vandaag gekend is en daardoor in de periode voorafgaand aan de goedkeuring van de richtlijn heel wat stof heeft doen opwaaien. Het artikel voorziet immers dat online platformen preventief moeten optreden om auteursrechtinbreuken te voorkomen en verplicht hen om auteurs te vergoeden voor het gebruik van hun werken, ook wanneer een gebruiker van het platform verantwoordelijk is voor de *upload* hiervan.

83. Onder meer consumentenorganisatie Test-Aankoop stelde dat de nieuwe regels daardoor een bedreiging vormen voor de vrijheid van creatie, de overdracht van kennis en dus de vrijheid van meningsuiting in het algemeen.<sup>295</sup> Deze discussie heeft geleid tot talloze kritieken, protesten en petitie waarbij de hervorming soms zelfs benoemd werd als “het einde

---

<sup>294</sup> Europees Parlement, “Europees Parlement keurt nieuwe regels auteursrecht voor het internet goed”, 26 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed).

<sup>295</sup> Test-Aankoop, “Voorgestelde richtlijn inzake auteursrecht bedreiging voor de rechten van de consument”, 25 maart 2019, [www.test-aankoop.be/action/pers%20informatie/persberichten/2019/copyright](http://www.test-aankoop.be/action/pers%20informatie/persberichten/2019/copyright).

van het internet”.<sup>296</sup> Daarnaast kreeg de ontwerprichtlijn ook tegenkating van internetpioniers<sup>297</sup>, academici<sup>298</sup> en zelfs een deel van de rechthebbenden<sup>299</sup>. De nieuwe regels kregen echter ook veel steun vanwege artiesten en allerlei belangenorganisaties. Onder meer Beatles-muzikant Paul McCartney riep persoonlijk op tot het aannemen van de nieuwe richtlijn omdat het zou helpen om de ‘value gap’ te dichten en een duurzame toekomst te garanderen voor het muziekecosysteem, de makers, fans en digitale muziekdiensten.<sup>300</sup> Daarnaast werd een open brief ter ondersteuning van de nieuwe regels aan het Europees Parlement gericht, afkomstig van meer dan 100 Europese belangenverenigingen.<sup>301</sup>

84. De doelstelling van de richtlijn is ervoor zorgen dat creatieve personen, maar ook nieuwsuitgevers en journalisten, op dezelfde manier kunnen profiteren van het internet als van de offline wereld.<sup>302</sup> Het Europees Parlement stelt dat de verouderde regelgeving over auteursrechten tot gevolg hebben dat online platformen en nieuwsaggregatiediensten momenteel de vruchten plukken, terwijl artiesten, nieuwsuitgevers en journalisten hun werk vrijelijk zien circuleren, en er in het beste geval een zeer geringe vergoeding voor terugkrijgen.<sup>303</sup> Het is dan ook de bedoeling om internetreuzen zoals YouTube en Google News te verplichten om de makers van inhoud te betalen wat hun werkelijk toekomt. De richtlijn

---

<sup>296</sup> Zie onder meer: E. HUYGHE, "Het internet zoals we het vandaag kennen, kan er op het einde van het jaar al niet meer zijn", *DataNews*, 11 juli 2018, <https://datanews.knack.be/ict/nieuws/het-internet-zoals-we-het-vandaag-kennen-kan-er-op-het-einde-van-het-jaar-al-niet-meer-zijn/article-opinion-1172479.html>; P. VAN NUFFEL, "Wikipedia in vier talen geblokkeerd uit protest tegen Europese hervorming van auteursrecht", *DataNews*, 21 maart 2019, <https://datanews.knack.be/ict/nieuws/wikipedia-in-vier-talen-geblokkeerd-uit-protest-tegen-europese-hervorming-van-auteursrecht/article-news-1443681.html>; U. WINKHAUS en M. WINDE, "Save the internet rallies in Germany protest EU copyright reforms", *DPA International*, 23 maart 2019, [www.dpa-international.com/topic/save-internet-rallies-germany-protest-eu-copyright-reforms-190323-99-514230](http://www.dpa-international.com/topic/save-internet-rallies-germany-protest-eu-copyright-reforms-190323-99-514230); Save The Internet, "Stop the censorship-machinery! Save the internet!" (Petitie), *Change.org*, [www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet](http://www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet).

<sup>297</sup> X, "Article 13 of the EU Copyright Directive threatens the internet", 12 juni 2018, [www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf](http://www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf).

<sup>298</sup> X, "Academics against press publishers' right: 169 academics warn against it", *IVIR*, 24 april 2018, [www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf).

<sup>299</sup> C. DOCTOROW, "Even the rightsholders think Europe's article 13 is a mess, call for an immediate halt in negotiations", *Electronic Frontier Foundation*, 15 januari 2019, [www.eff.org/nl/deeplinks/2019/01/even-rightsholders-think-europes-article-13-mess-call-immediate-halt-negotiations](http://www.eff.org/nl/deeplinks/2019/01/even-rightsholders-think-europes-article-13-mess-call-immediate-halt-negotiations).

<sup>300</sup> J. JANSEN en S. VAN VOORST, "Linkbelasting en uploadfilters? Europees auteursrecht gaat op de schop.", *Tweakers*, 8 september 2018, 4, [www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html](http://www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html).

<sup>301</sup> European Composer & Songwriter Alliance, "European authors' open letter in support of the Copyright Directive", 20 maart 2019, 15 p., [www.composeralliance.org/european-authors-open-letter-in-support-of-the-copyright-directive/](http://www.composeralliance.org/european-authors-open-letter-in-support-of-the-copyright-directive/).

<sup>302</sup> Europees Parlement, "Europees Parlement keurt nieuwe regels auteursrecht voor het internet goed", 26 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed).

<sup>303</sup> Europees Parlement, "Europees Parlement keurt nieuwe regels auteursrecht voor het internet goed", 26 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed).

voorziet dus een oplossing voor de zogenaamde ‘*value gap*’<sup>304</sup> waarmee het auteursrecht in een online omgeving te kampen heeft. De regelgever benadrukt dat de richtlijn géén nieuwe rechten in het leven roept voor de voornoemde partijen, maar enkel de naleving van bestaande verplichtingen probeert te verzekeren.<sup>305</sup> Het Europees Parlement wijst de bewering dat de nieuwe regels het einde van het internet zouden betekenen, dan ook van de hand, en verwijst hierbij naar verschillende eerdere gevallen waarbij lobbycampagnes rampzalige gevolgen voorspelden die nooit zijn uitgekomen.<sup>306</sup>

85. In de onderstaande bespreking zullen eerst en vooral de concrete nieuwe regels die van toepassing zijn op online platformen besproken worden, beschouwd in het licht van de achterliggende redeneringen die eraan ten grondslag liggen. Daarna volgt telkens een evaluatie van de nieuwe regelingen met vermelding van enerzijds de positieve ontwikkelingen die ze teweegbrengen, en anderzijds pijnpunten die vatbaar zijn voor verbetering of tenminste verduidelijking.

## **Afdeling 2. Artikel 17: aansprakelijkheid van bepaalde online platformen voor auteursrechtinbreuken**

### **§1. TOEPASSINGSGEBIED**

86. Het artikel is volgens de bewoordingen van de richtlijn van toepassing op “aanbieders van onlinediensten voor het delen van *content*”.<sup>307</sup> Dit zijn aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij<sup>308</sup> die als belangrijkste of één van hun belangrijkste doelstellingen de volgende activiteit uitoefenen: “het opslaan en toegankelijk maken voor het publiek van een grote hoeveelheid door de gebruikers van de dienst geüploade auteursrechtelijk beschermde werken of ander beschermd materiaal, waarbij de aanbieders deze werken en dit materiaal ordenen en promoten met een winstoogmerk.”<sup>309</sup> De nieuwe regeling is dus duidelijk gericht op onder meer sociale netwerken en videoplatformen. De toelichting verduidelijkt dat bepaalde

---

<sup>304</sup> Zie *supra*, nr. 5.

<sup>305</sup> Europees Parlement, “Europees Parlement keurt nieuwe regels auteursrecht voor het internet goed”, 26 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed).

<sup>306</sup> Europees Parlement, “Vragen en antwoorden over de richtlijn auteursrechten op de digitale markt”, 4 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt).

<sup>307</sup> Artikel 17 Auteursrechtrichtlijn 2019.

<sup>308</sup> Zie *supra*, nr. 26 e.v.

<sup>309</sup> Artikel 2(6) Auteursrechtrichtlijn 2019.

diensten van de informatiemaatschappij, als onderdeel van hun normale gebruik, ontworpen zijn om het publiek toegang te verschaffen tot door hun gebruikers geüploade auteursrechtelijk beschermde inhoud of ander beschermd materiaal.<sup>310</sup> De definitie is dan ook gericht op online diensten die een belangrijke rol spelen op de markt voor online inhoud door om hetzelfde publiek te concurreren met andere online contentdiensten, zoals online audio- en videostreamingdiensten.<sup>311</sup> De dienst moet het maken van winst op een directe of indirecte manier nastreven, door het organiseren van de inhoud en het promoten hiervan om een groter publiek aan te trekken, onder meer door middel van categorisering en gerichte promotieacties.<sup>312</sup> Het in de richtlijn voorziene mechanisme voor vrijstelling van aansprakelijkheid<sup>313</sup> kan daarnaast niet van toepassing zijn op dienstverleners die hoofdzakelijk tot doel hebben schendingen van het auteursrecht te plegen of te bevorderen.<sup>314</sup>

87. De richtlijn vermeldt bovendien bepaalde diensten die uitdrukkelijk niet tot het toepassingsgebied behoren en waarvan de aanbieders dus niet moeten voldoen aan de verplichtingen die artikel 17 oplegt.<sup>315</sup> Het gaat meer bepaald om de aanbieders van de volgende diensten:

1. Online encyclopedieën zonder winstoogmerk
2. Onderwijs- of wetenschappelijke gegevensbanken zonder winstoogmerk
3. Platformen voor het ontwikkelen en delen van *opensource software*
4. Aanbieders van elektronische communicatiediensten zoals gedefinieerd in Richtlijn 2018/1972
5. Online marktplaatsen
6. *Business-to-business* clouddiensten
7. Clouddiensten waarmee gebruikers *content* kunnen uploaden voor eigen gebruik

88. Belangrijk is daarnaast dat de nieuwe aansprakelijkheidsregeling niet ten volle van toepassing is op Europese start-ups. De richtlijn voorziet namelijk een gedeeltelijke vrijstelling voor aanbieders van een online dienst voor het delen van inhoud voor zover die dienst (1)

---

<sup>310</sup> Overweging 62 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>311</sup> Overweging 62 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>312</sup> Overweging 62 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>313</sup> Zie *infra*, nr. 89.

<sup>314</sup> Overweging 62 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>315</sup> Artikel 2(6) lid 2 Auteursrecht richtlijn 2019.



minder dan drie jaar beschikbaar is in de Unie, (2) een jaarmzet realiseert van minder dan 10 miljoen euro en (3) maximum vijf miljoen maandelijkse unieke bezoekers vanuit de Unie bedient.<sup>316</sup> Als deze laatste voorwaarde niet vervuld is, geldt de gedeeltelijke vrijstelling ook, maar dan is de aanbieder nog aan een extra verplichting onderhevig in vergelijking met een dienst die de grens van vijf miljoen unieke gebruikers niet overschrijdt.<sup>317</sup> Dit afwijkende regime voor beginnende dienstverleners komt in het volgende onderdeel – dat handelt over de nieuwe verplichtingen voor online platformen - uitgebreider aan bod.

## §2. VERSCHUIVING VAN VERANTWOORDELIJKHEID

89. Artikel 17 legt bepaalde verplichtingen op aan de hierboven beschreven aanbieders van een online dienst voor het delen van inhoud. Het artikel voorziet dat de aanbieders van dergelijke deelplatformen voortaan steeds zelf verantwoordelijk zijn voor de auteursrechtelijk beschermde werken of andere beschermde materialen die gebruikers naar het platform uploaden.<sup>318</sup> De nieuwe richtlijn bestempelt het verlenen van toegang tot deze inhoud door de dienstverlener namelijk expliciet als een mededeling aan het publiek of een handeling van beschikbaarstelling voor het publiek. Hiervoor moet overeenkomstig de Auteursrechtlijn uit 2001 toestemming verkregen worden van de rechthebbenden.<sup>319</sup> De dienstverlener kan zich, wat betreft de situaties die onder dit artikel vallen, dan ook niet meer beroepen op de aansprakelijkheidsvrijstelling voor hostingproviders voorzien in artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel.<sup>320</sup> Voor inbreuken op het auteursrecht door gebruikers zal een beroep op de aansprakelijkheidsvrijstelling dus niet langer mogelijk zijn. Zij kunnen dit wel doen voor wat betreft hun doeleinden die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.<sup>321</sup> Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan Facebook, dat voor haar ‘*livestreaming*’-activiteiten onder de regeling zou vallen, maar niet voor haar activiteiten als online marktplaats. Dienstverleners die buiten het toepassingsgebied van de nieuwe richtlijn vallen, kunnen natuurlijk onverkort een beroep blijven doen op voornoemde aansprakelijkheidsvrijstelling.<sup>322</sup>

Online platformen met als hoofddoel of belangrijk doel het delen van inhoud, kunnen zich bij het in werking treden van de nieuwe regels dus niet meer verschuilen achter de ‘*safe harbour*’-

---

<sup>316</sup> Artikel 17(6) Auteursrechtlijn 2019.

<sup>317</sup> Artikel 17(6) lid 2 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>318</sup> Artikel 17(1) Auteursrechtlijn 2019.

<sup>319</sup> Artikel 17(2) Auteursrechtlijn 2019.

<sup>320</sup> Artikel 17(3) lid 1 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>321</sup> Overweging 65 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>322</sup> Artikel 17(3) lid 2 Auteursrechtlijn 2019.

bepaling wanneer hun gebruikers inbreuk plegen op het auteursrecht van derden door zonder toestemming hun werken naar deze platformen te uploaden. Dit betekent dat de beheerder er in dergelijke gevallen voor moet zorgen dat hij toestemming heeft verkregen van de rechthebbenden door bijvoorbeeld een licentieovereenkomst te sluiten.<sup>323</sup> Hierbij moet deze toestemming ook betrekking hebben op handelingen die worden verricht door gebruikers van de betrokken diensten wanneer zij niet op commerciële basis handelen of indien hun activiteit geen significante inkomsten genereert.<sup>324</sup> Wanneer een platform dus toestemming verkrijgt van de rechthebbenden, kunnen privégebruikers hiervan dus ook gebruik maken. Commerciële gebruikers blijven echter zelf aansprakelijk wanneer enkel de hierboven vermelde toestemming is verkregen en deze zich niet uitstrekt tot commerciële activiteiten van gebruikers.

Het niet verkrijgen van toestemming heeft dus tot gevolg dat de beheerder tegenover de rechthebbenden aansprakelijk is voor niet-toegestane handelingen van mededeling aan het publiek, met inbegrip van het beschikbaar stellen voor het publiek, van auteursrechtelijk beschermde werken en andere materialen.<sup>325</sup> De dienstverlener kan slechts zijn aansprakelijkheid afwenden indien hij cumulatief aantoonst dat hij:

- (1) alles in het werk heeft gesteld om toestemming te krijgen;
- (2) overeenkomstig strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding, alles in het werk heeft gesteld om ervoor te zorgen dat bepaalde werken en andere materialen waarvoor de rechthebbenden hem de nodige toepasselijke informatie hebben verstrekt, niet beschikbaar zijn;
- (3) na ontvangst van een voldoende onderbouwde melding van de rechthebbenden, prompt is opgetreden om de toegang tot de werken en andere materialen in kwestie te deactiveren of deze van zijn websites te verwijderen, en alles in het werk heeft gesteld om toekomstige uploads ervan overeenkomstig punt (2) te voorkomen.

De richtlijn vermeldt – niet exhaustief – enkele elementen waarmee rekening moet gehouden worden bij het beoordelen of de dienstverlener de hierboven vermelde verplichtingen is nagekomen.<sup>326</sup> Het gaat om (1) het type, het publiek en de omvang van de dienst en het soort

---

<sup>323</sup> Artikel 17(1) lid 2 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>324</sup> Artikel 17(2) Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>325</sup> Artikel 17(4) Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>326</sup> Artikel 17(5) Auteursrecht richtlijn 2019.

werken of andere materialen die door de gebruikers ervan zijn geüpload, en (2) de beschikbaarheid van passende en doeltreffende middelen en de kosten daarvan voor dienstverleners. Om te beoordelen of de beheerder van een online platform “overeenkomstig strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding” heeft gehandeld, is de vraag relevant of de dienstverlener alle maatregelen heeft genomen die een zorgvuldige exploitant zou hebben genomen om te voorkomen dat niet-toegestane werken of andere materialen op zijn website beschikbaar zijn, rekening houdend met de beste sectorale praktijken en de doeltreffendheid van de genomen maatregel in het licht van alle relevante factoren en ontwikkelingen, alsook met het evenredigheidsbeginsel.<sup>327</sup> Hierbij zijn onder meer van belang de omvang van de dienst en de ontwikkeling van de stand van de techniek inzake de bestaande middelen, inclusief mogelijke toekomstige ontwikkelingen, om te voorkomen dat verschillende soorten *content* beschikbaar zijn, en de kosten van dergelijke middelen voor die diensten.<sup>328</sup>

90. Nieuwe aanbieders van diensten voor het delen van inhoud zijn onderworpen aan een minder strenge aansprakelijkheidsregeling. Het gaat om online diensten die (1) gedurende minder dan drie jaar beschikbaar zijn voor het publiek in de Unie en (2) een jaaromzet hebben van minder dan 10 miljoen euro. Een dergelijke dienst moet om aansprakelijkheid te vermijden kunnen aantonen dat hij (1) alles in het werk heeft gesteld om toestemming te krijgen en (2) prompt opgetreden heeft, na ontvangst van een voldoende onderbouwde melding, om de toegang tot de gemelde werken of andere materialen te deactiveren of die werken of andere materialen van zijn websites te verwijderen.<sup>329</sup> Wanneer het gemiddelde aantal maandelijks unieke bezoekers van een dergelijke dienst meer dan vijf miljoen bedraagt, berekend op basis van het voorgaande kalenderjaar, moet hij ook aantonen dat hij alles in het werk heeft gesteld om verdere uploads van de werken en andere materialen in kwestie waarvoor de rechthebbenden de nodige toepasselijke informatie hebben verstrekt, te voorkomen.<sup>330</sup> De verplichting tot preventief filteren – of tot het nemen van andere maatregelen die ertoe leiden dat werken waarvoor geen toestemming werd verkregen niet beschikbaar worden gesteld door gebruikers – geldt dus niet voor platformen die aan de hierboven beschreven voorwaarden voldoen.

---

<sup>327</sup> Overweging 66 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>328</sup> Overweging 66 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>329</sup> Artikel 17(6) lid 1 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>330</sup> Artikel 17(6) lid 2 Auteursrechtlijn 2019.

### §3. TOESTEMMING VERKRIJGEN...

91. Het feit dat online platformen voortaan zelf expliciet en consistent aansprakelijk worden gesteld voor inhoud die afkomstig is van gebruikers, heeft dus tot gevolg dat de beheerders hiervan de auteurs of hun belangenverenigingen zullen moeten benaderen om toestemming te verkrijgen tot de publieke mededeling van beschermde werken, eventueel door het sluiten van licentieovereenkomsten. Realistisch gezien zullen de beheerders van online platformen er niet in slagen om voor elk mogelijk beschermd werk de toestemming van de rechthebbenden te verkrijgen. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de rechthebbende op een minder populair werk niet makkelijk geïdentificeerd kan worden, of dat een rechthebbende simpelweg niet bereid is om een licentie te verlenen. De richtlijn mag immers geen afbreuk doen aan de contractuele vrijheid van de rechthebbenden, die niet verplicht mogen worden toestemming te geven of licentieovereenkomsten te sluiten.<sup>331</sup> Anderzijds belet niets de houders van exclusieve rechten om gebruik van hun werken of andere materialen kosteloos toe te staan.<sup>332</sup>

In een pleidooi tegen artikel 17, verwees YouTube-CEO Susan Wojcicki bij wijze van voorbeeld naar de wereldhit ‘Despacito’.<sup>333</sup> Op de muziekvideo van dit nummer rusten diverse rechten, gaande van onder meer rechten op de geluidsopnames tot uitgeversrechten. YouTube heeft met verschillende entiteiten overeenkomsten gesloten om de video op haar platform beschikbaar te mogen stellen, maar toch bleven sommigen van de rechthebbenden onbekend. Dergelijke onzekerheid zou tot gevolg kunnen hebben dat YouTube zulke video’s zal moeten blokkeren om aansprakelijkheid onder artikel 17 te gaan vermijden. Volgens het platform zelf kent het vaak de auteurs en uitgevers van werken, maar kan het desondanks voor bepaalde territoria voor een achtste van de rechten niet de juiste entiteit identificeren aan wie rechten betaald zouden moeten worden.<sup>334</sup>

SENFTLEBEN wijst meer algemeen op de problemen die gepaard gaan met het sluiten van licentieovereenkomsten tussen online platformen en rechthebbenden.<sup>335</sup> Hij stelt dat het verkrijgen van “paraplu-licenties” die in de hele EU gelden en alle soorten werken beslaan, een

---

<sup>331</sup> Overweging 61 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>332</sup> Overweging 82 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>333</sup> S. WOJCICKI, “The potential unintended consequences of article 13”, *YouTube Creator Blog*, 12 november 2018, <https://youtube-creators.googleblog.com/2018/11/i-support-goals-of-article-13-i-also.html>.

<sup>334</sup> R. LEVINE, “The case of the disappearing ‘Despacito’ rightsholder”, *Billboard*, 13 december 2018, [www.billboard.com/articles/business/8490176/despacito-disappearing-rightsholder-youtube-article-13](http://www.billboard.com/articles/business/8490176/despacito-disappearing-rightsholder-youtube-article-13).

<sup>335</sup> M. SENFTLEBEN, “EU Copyright AMA”, *Reddit*, 28 juni 2018, [www.reddit.com/r/europe/comments/Sugrow/eu\\_copyright\\_ama\\_we\\_are\\_professors\\_lionel\\_bently/elgogxr/](http://www.reddit.com/r/europe/comments/Sugrow/eu_copyright_ama_we_are_professors_lionel_bently/elgogxr/).

enorme last inhoudt voor de online platformen.<sup>336</sup> De licenties moeten immers het hele spectrum aan mogelijk gebruik van de beschermde werken dekken, omdat het onvoorzienbaar is wat gebruikers juist gaan uploaden. Het verkrijgen van dergelijke licenties zou daarentegen wel een goede zaak zijn voor de gebruikers, wiens activiteiten binnen de strekking van de licentieovereenkomst zouden vallen en dus niet langer een inbreuk zouden uitmaken op de rechten van derden.<sup>337</sup> De platformen zouden echter geconfronteerd worden met onder meer het grote nadeel van het gefragmenteerde landschap van beheerverenigingen dat binnen de EU bestaat.<sup>338</sup> Vaak zullen dergelijke licenties voor ‘*user-generated-content*’, indien ze al worden verkregen, daarom beperkt blijven tot het territorium van één lidstaat.<sup>339</sup>

#### §4. ... EN BIJ GEBREK BLOKKEREN

92. Het resultaat van de hierboven geschetste problematiek is dat hoe dan ook bepaalde inhoud, waarvoor om welke reden dan ook geen toestemming werd verkregen, preventief van de platformen geweerd zal moeten worden om aansprakelijkheid te vermijden. De logische verwachting is immers dat platformen op veilig gaan spelen en bij onzekerheid de betrokken inhoud gaan blokkeren. Artikel 17 is van in het begin geassocieerd geweest met zogenaamde uploadfilters, die geüploade inhoud toetsen op de aanwezigheid van beschermde werken en bij een positieve uitkomst de betrokken inhoud weigeren. In de tekst van de ontwerprichtlijn werd dan ook expliciet verwezen naar het gebruik van “effectieve technologieën voor herkenning van inhoud”, maar dit is in de definitieve versie niet langer het geval.<sup>340</sup>

93. Er rijzen echter verschillende bedenkingen bij het gebruik van uploadfilters. Ten eerste moeten auteursrechten nergens geregistreerd worden, dus online platformen verkeren niet altijd in de mogelijkheid om geüploade inhoud door middel van filters te identificeren als de onrechtmatige mededeling van een beschermd werk.<sup>341</sup> Hiervoor moeten de servers van de

---

<sup>336</sup> M. SENFTLEBEN, “EU Copyright AMA”, *Reddit*, 28 juni 2018, [www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu\\_copyright\\_ama\\_we\\_are\\_professors\\_lionel\\_bently/elgogxr/](http://www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu_copyright_ama_we_are_professors_lionel_bently/elgogxr/).

<sup>337</sup> M. SENFTLEBEN, “EU Copyright AMA”, *Reddit*, 28 juni 2018, [www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu\\_copyright\\_ama\\_we\\_are\\_professors\\_lionel\\_bently/elgogxr/](http://www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu_copyright_ama_we_are_professors_lionel_bently/elgogxr/).

<sup>338</sup> M. SENFTLEBEN, “EU Copyright AMA”, *Reddit*, 28 juni 2018, [www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu\\_copyright\\_ama\\_we\\_are\\_professors\\_lionel\\_bently/elgogxr/](http://www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu_copyright_ama_we_are_professors_lionel_bently/elgogxr/).

<sup>339</sup> M. SENFTLEBEN, “EU Copyright AMA”, *Reddit*, 28 juni 2018, [www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu\\_copyright\\_ama\\_we\\_are\\_professors\\_lionel\\_bently/elgogxr/](http://www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu_copyright_ama_we_are_professors_lionel_bently/elgogxr/).

<sup>340</sup> Artikel 13(1) Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, COM(2016) 593 final, 2016/0280 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>.

<sup>341</sup> C. MEINDERSMA, “Hebben we straks een linktaks & uploadfilter?”, *Frankwatching*, 10 september 2018, [www.frankwatching.com/archive/2018/09/10/hebben-we-straks-een-link-tax-uploadfilter/](http://www.frankwatching.com/archive/2018/09/10/hebben-we-straks-een-link-tax-uploadfilter/).

online platformen immers beschikken over referentiemateriaal waarmee de geüploade inhoud vergeleken kan worden. Momenteel is dit nog geen probleem omdat de bal in het kamp van de rechthebbenden ligt en platformen in principe pas aansprakelijk worden wanneer ze na een kennisgeving de betrokken inhoud niet verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk maken. Na de omzetting van de nieuwe richtlijn wordt de verantwoordelijkheid echter omgedraaid. De richtlijn komt zelf echter al tegemoet aan deze problematiek door te voorzien dat de rechthebbenden aan dienstverleners de relevante en noodzakelijke informatie moeten verstrekken, zodat deze laatsten alles in het werk kunnen stellen om te voorkomen dat niet-toegestane werken en andere materialen beschikbaar gesteld worden op hun platform.<sup>342</sup> Wanneer dit niet gebeurt, mogen de aanbieders volgens de toelichting niet aansprakelijk zijn omdat ze als gevolg van dit gebrek aan informatie niet alles in het werk konden stellen om de niet-toegestane beschikbaarstelling van werken tegen te gaan.<sup>343</sup> Ten tweede is er het potentieel tot ‘*overblocking*’ en dus een schending van de belangen van gebruikers. Filters zijn immers vaak niet gesofisticeerd genoeg om de vele legitieme gebruiken van auteursrechtelijk beschermde werken te onderscheiden van onrechtmatig gebruik.<sup>344</sup>

ENGSTROM en FEAMSTER leveren in een recent onderzoek dan ook kritiek op geautomatiseerde filtersystemen in het kader van de handhaving van het auteursrecht.<sup>345</sup> Ten eerste zijn filtertechnologieën slechts in staat om te concluderen dat geüploade inhoud overeenkomt met beschermd referentiemateriaal, zonder dat hierbij rekening wordt gehouden met de context.<sup>346</sup> Hoe kan een geautomatiseerd systeem bijvoorbeeld herkennen dat het gaat om een parodie op een beschermd werk? Vermoedelijk zal het simpelweg voldoende gelijkenissen met het originele werk waarnemen in de geüploade inhoud en dan maar overgaan tot blokkering. Hetzelfde geldt voor andere uitzonderingen op het auteursrecht, zoals het citaatrecht. Een filtersysteem mist dan ook de finesse om na te gaan of geüploade inhoud niet onder één van de uitzonderingen op het auteursrecht valt, omdat hierbij meestal getoetst moet worden aan diverse criteria. Dit is niet zomaar om te zetten in computertaal. Bovendien kunnen

---

<sup>342</sup> Artikel 17(4)(b) Auteursrecht richtlijn 2019; overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>343</sup> Overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>344</sup> Draft opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection (IMCO) for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, PE599.682v01-00, 20 februari 2017, 5, [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-599.682&format=PDF&language=EN&secondRef=01](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-599.682&format=PDF&language=EN&secondRef=01).

<sup>345</sup> E. ENGSTROM en N. FEAMSTER, “The limits of filtering: a look at the functionality & shortcomings of content detection tools”, *Engine*, maart 2017, 27 p., <https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/58d058712994ca536bbfa47a/1490049138881/FilteringPaperWebsite.pdf> (hierna: “Onderzoek filtersystemen”).

<sup>346</sup> Onderzoek filtersystemen, 18.

filters in de regel ook niet herkennen dat voor bepaalde inhoud een licentie werd verleend.<sup>347</sup> Ten tweede zijn dergelijke systemen, die in de regel in licentie genomen worden bij gespecialiseerde ondernemingen, duur om te implementeren.<sup>348</sup> Voor gigantische platformen zoals Facebook en YouTube vormt dit vanzelfsprekend geen groot probleem, maar het ligt anders voor beginnende online dienstverleners.<sup>349</sup> Voor hen zou de kost van deze systemen het veel moeilijker maken om investeerders aan te trekken en te concurreren met dominante spelers op de markt.<sup>350</sup> Daarnaast wijst het onderzoek erop dat het implementeren van filtersystemen op alle online platformen slechts een minimale impact zou hebben als het gaat om het tegengaan van auteursrechtinbreuken.<sup>351</sup> Een groot deel van de populairste online platformen (waaronder YouTube en SoundCloud) maken immers reeds gebruik van dergelijke technologieën om auteursrechtinbreuken tegen te gaan.<sup>352</sup> Bovendien zou de meeste onrechtmatige verspreiding van inhoud plaatsvinden op de echte “piratensites”, die meestal in een derde land gevestigd zijn en alle mogelijke regels inzake auteursrecht compleet aan hun laars lappen.<sup>353</sup>

94. Een bijkomend probleem hierbij is dat de uitzonderingen op het auteursrecht niet geharmoniseerd zijn in de Europese Unie. De Auteursrechtrichtlijn uit 2001 voorziet naast de verplichte uitzondering voor technische reproductiehandelingen, 19 optionele uitzonderingen die de lidstaten al dan niet kunnen opnemen in de nationale wetgeving.<sup>354</sup> Volgens VAN EECHOU is de richtlijn uit 2001 daarom verworpen tot een keuzemenu met als gevolg een gebrek aan betekenisvolle harmonisatie binnen de EU.<sup>355</sup> Dit zou tot gevolg hebben dat, wanneer er binnenkort gefilterd gaat worden en licenties verleend worden, dit zou gebeuren op basis van een combinatie van het strengste regime van hoe het in alle lidstaten zit.<sup>356</sup> Of minstens zal gedifferentieerd moeten worden per lidstaat, zodat bepaalde video’s in een deel van de lidstaten niet beschikbaar zal zijn omdat een bepaalde uitzondering daar niet voorhanden is. Dit is een problematiek die natuurlijk al langer bestaat, omdat de eerste Auteursrechtrichtlijn heeft nagelaten om dit gebied volledig te harmoniseren. De Europese regelgever is met de

---

<sup>347</sup> Zie *supra*, nr. 58.

<sup>348</sup> Onderzoek filtersystemen, 23.

<sup>349</sup> Onderzoek filtersystemen, 23.

<sup>350</sup> Onderzoek filtersystemen, 23.

<sup>351</sup> Onderzoek filtersystemen, 26.

<sup>352</sup> Onderzoek filtersystemen, 26.

<sup>353</sup> Onderzoek filtersystemen, 26.

<sup>354</sup> Artikel 5 Auteursrechtrichtlijn 2001.

<sup>355</sup> M. VAN EECHOU, “Het communautair acquis voor auteursrecht en naburige rechten: zeven zonden of zestien gelukkige jaren?”, *IVIR*, 2007, 5, [www.ivir.nl/publicaties/download/AMI\\_2007\\_3.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/AMI_2007_3.pdf).

<sup>356</sup> J. JANSEN en S. VAN VOORST, “Linkbelasting en uploadfilters? Europees auteursrecht gaat op de schop.”, *Tweakers*, 8 september 2018, 5, [www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html](http://www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html).

nieuwe richtlijn echter aan deze kritiek tegemoet gekomen door te bepalen dat bepaalde uitzonderingen op het auteursrecht door gebruikers van online platformen in de volledige EU genoten moeten kunnen worden. Het gaat meer specifiek om de doeleinden van citeren, kritiek, recensie, karikatuur, parodie en pastiche.<sup>357</sup>

95. Het dient benadrukt te worden dat de nieuwe richtlijn online platformen nergens verplicht om uploadfilters te gebruiken. De richtlijn bepaalt immers niet welke instrumenten, personele middelen of infrastructuur nodig zijn om te voorkomen dat materiaal waarvoor geen toestemming werd verkregen op een site verschijnt.<sup>358</sup> De voorafgaande toelichting bij de richtlijn vermeldt dat afhankelijk van het soort inhoud er verschillende passende en evenredige middelen voorhanden zijn om te voorkomen dat auteursrechtelijk beschermde inhoud zonder toestemming beschikbaar wordt gesteld.<sup>359</sup> Het Europees Parlement stelt hierbij dat, als grote platformen niet met innovatieve oplossingen komen, ze uiteindelijk zouden kunnen kiezen voor filters.<sup>360</sup> De instantie erkent hierbij dat dergelijke filters soms ook legitieme inhoud filteren.<sup>361</sup> Volgens het Europees Parlement moet de kritiek zich richten op de platformen die filters ontwerpen en gebruiken, en niet op de wetgever die tot doel stelt dat een bedrijf moet betalen voor het materiaal waarmee het winst maakt.<sup>362</sup> Hierbij verwijst de regelgever naar de bepalingen in de richtlijn<sup>363</sup> die ervoor zorgen dat de gebruiker door middel van een vlotte procedure bezwaar kan maken tegen ten onrechte verwijderde inhoud.<sup>364</sup>

De vraag luidt natuurlijk welke alternatieve instrumenten, naast licentieovereenkomsten en uploadfilters, nuttig zouden kunnen zijn om te voldoen aan de zware verplichtingen die de nieuwe richtlijn oplegt. Een handmatige filtering van al het geüploade materiaal lijkt in ieder geval uitgesloten door de veelheid aan uploads, zeker bij de grotere platformen.<sup>365</sup>

96. Tot slot is er nog de bedenking te maken dat dit alles ingaat tegen artikel 15 van de Richtlijn Elektronische Handel, die het verboden heeft gesteld dat diensten van de

---

<sup>357</sup> Overweging 70 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>358</sup> Europees Parlement, “Vragen en antwoorden over de richtlijn auteursrechten op de digitale markt”, 4 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt).

<sup>359</sup> Overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>360</sup> Overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>361</sup> Overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>362</sup> Overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>363</sup> Zie *infra*, nr. 98.

<sup>364</sup> Overweging 66 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>365</sup> J. JANSEN en S. VAN VOORST, “Linkbelasting en uploadfilters? Europees auteursrecht gaat op de schop.”, *Tweakers*, 8 september 2018, 5, [www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html](http://www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html).



informatiemaatschappij onderworpen worden aan algemene toezichtverplichtingen.<sup>366</sup> De dienstverlener moet immers alles in het werk stellen om te zorgen dat bepaalde werken en andere materialen waarvoor de rechthebbenden hem de nodige toepasselijke informatie hebben verstrekt, niet beschikbaar zijn. Het gaat hier om niet om een specifieke toezichtverplichting, maar om een algemene, aangezien de activiteiten van alle gebruikers gescand worden op de aanwezigheid van inhoud waarvoor geen toestemming werd verkregen.<sup>367</sup> Artikel 17 zelf stelt echter dat “de toepassing van dit artikel niet leidt tot een algemene toezichtverplichting”.<sup>368</sup> Overweging 66 stelt dan weer dat de verplichtingen die de richtlijn oplegt er niet mogen toe leiden dat lidstaten een algemene toezichtverplichting opleggen.<sup>369</sup> Er is dus enige contradictie waar te nemen tussen enerzijds de Richtlijn Elektronische Handel en de bijhorende rechtspraak, en anderzijds de nieuwe Auteursrechtlijn. De vraag kan – onder meer in het licht van de eerder besproken zaak van Sabam tegen Netlog - ook gesteld worden of met de nieuwe regels een evenwicht wordt bereikt tussen de handhaving van het intellectuele eigendomsrecht en andere fundamentele rechten zoals de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van ondernemen en het recht op privacy.

## §5. ZEKERHEDEN TEGEN ‘OVERBLOCKING’

97. Uit de tekst van artikel 17 blijkt dat de Europese regelgever ook bekommerd is geweest om de legitieme belangen van gebruikers van online platformen. Het artikel bepaalt namelijk dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat gebruikers in elke lidstaat kunnen gebruikmaken van elk van de volgende bestaande uitzonderingen of beperkingen bij het uploaden van inhoud naar online platformen:<sup>370</sup>

- (1) citaat, kritiek, recensie
- (2) gebruik voor een karikatuur, parodie of pastiche

---

<sup>366</sup> A. KUCZERAWY, “Dear European Commission – academics express concern about monitoring obligations in the proposed Copyright Directive”, *KU Leuven Centre for IP & IT Law Blog*, 1 december 2016, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/).

<sup>367</sup> A. KUCZERAWY, “Dear European Commission – academics express concern about monitoring obligations in the proposed Copyright Directive”, *KU Leuven Centre for IP & IT Law Blog*, 1 december 2016, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/).

<sup>368</sup> Artikel 17(8) Auteursrechtlijn 2019.

<sup>369</sup> Overweging 66 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>370</sup> Artikel 17(7) Auteursrechtlijn 2019.

In de toelichting bij de richtlijn is hier enige extra uitleg over terug te vinden. Overweging 66 bij de richtlijn stelt namelijk dat de maatregelen die de aanbieders van een online dienst voor het delen van inhoud in samenwerking met rechthebbenden nemen, niet mag leiden tot de onbeschikbaarheid van niet-inbreukmakende *content*, met inbegrip van werken of andere beschermde materialen waarvan het gebruik onder een licentieovereenkomst of een uitzondering of beperking op het auteursrecht of de naburige rechten valt.<sup>371</sup> Aanbieders van online diensten voor het delen van *content* moeten gebruikers in hun voorwaarden mededelen dat zij werken en andere materialen kunnen gebruiken op grond van voornoemde beperkingen of uitzonderingen.<sup>372</sup>

Dit principe wordt bevestigd door overweging 70. Deze laatste overweging herhaalt overigens dat het uploaden van inhoud voor de specifieke doeleinden van citeren, kritiek, recensie, karikatuur, parodie of pastiche steeds mogelijk moet zijn. Belangrijk is dat de Europese regelgever verduidelijkt dat deze uitzonderingen en beperkingen verplicht moeten worden gesteld om te garanderen dat gebruikers in de hele Unie een uniforme bescherming genieten.<sup>373</sup> Dus zelfs indien dergelijke uitzonderingen in de nationale auteursrechtwetgeving van een lidstaat nog niet voorzien zijn, zal zulk gebruik van beschermde werken na de omzetting van de richtlijn toegelaten moeten zijn op online platformen in de volledige EU. Het Europees Parlement stelt op dit vlak dan ook terecht dat zogenaamde ‘*memes*’ en ‘*GIF*’s door de nieuwe regels beter beschermd zullen worden dan tot nu toe het geval is, omdat deze voortaan in elke lidstaat onder een uitzondering zullen vallen, en een deel van de verschillen in de nationale auteursrechtwetgevingen wordt weggenomen, tenminste voor wat betreft het gebruik van beschermde werken op online platformen.<sup>374</sup>

98. Door de eerder besproken beperkingen van uploadfilters, is het hoe dan ook onvermijdelijk dat bepaalde legitieme inhoud geblokkeerd zal worden. Ook andere redenen dan fouten die een uploadfilter maakt, kunnen natuurlijk zorgen voor discussies tussen de beheerder van een online platform en een gebruiker over geblokkeerde inhoud. Artikel 17 stelt het voor beheerders van online platformen daarom verplicht om te voorzien in een doeltreffend en snel klachten- en beroepsmechanisme dat beschikbaar is voor de gebruikers in geval van geschillen

---

<sup>371</sup> Overweging 66 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>372</sup> Artikel 17(9) lid 4 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>373</sup> Overweging 70 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>374</sup> Europees Parlement, “Vragen en antwoorden over de richtlijn auteursrechten op de digitale markt”, 4 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt).

over het deactiveren van de toegang tot of het verwijderen van door hen geüploade werken of andere materialen.<sup>375</sup> Het artikel bepaalt daarnaast nog dat wanneer rechthebbenden verzoeken om de toegang tot hun specifieke werken of andere materialen te deactiveren of die specifieke werken of andere materialen te verwijderen, zij dit verzoek naar behoren moeten motiveren.<sup>376</sup> Deze samenwerking tussen rechthebbenden en de beheerders van online platformen mag bovendien niet leiden tot de identificatie van individuele gebruikers noch tot de verwerking van persoonsgegevens, tenzij overeenkomstig Richtlijn 2002/58/EG en Verordening 2016/679.<sup>377</sup>

De hierboven vermelde klachten moeten door het online platform onverwijld behandeld worden en onderworpen zijn aan menselijke tussenkomst.<sup>378</sup> Deze bepaling klinkt enigszins problematisch in de oren in die zin dat enige automatisering onvermijdelijk lijkt in het kader van een efficiënte handhaving, gelet op het grote volume aan geüploade inhoud en de hoeveelheid klachten van rechthebbenden.<sup>379</sup> Bovendien gebeurt dit ook reeds in de praktijk. De vraag is dan ook wat de regelgever precies verwacht van deze menselijke tussenkomst.

De richtlijn vermeldt daarnaast dat de lidstaten voor bovenstaande geschillen moeten voorzien in mechanismen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Deze moeten het mogelijk maken dat geschillen onpartijdig beslecht worden en mogen de gebruiker niet de door de nationale wetgeving geboden rechtsbescherming ontnemen. De gebruikers moeten ook toegang blijven hebben tot een rechtbank of een andere bevoegde rechterlijke instantie om het gebruik van een uitzondering of beperking op het auteursrecht en de naburige rechten te laten gelden.<sup>380</sup>

## §6. CONCLUSIE

99. Het is duidelijk dat voor de platformen die onder het toepassingsgebied van artikel 17 vallen, een breuk met het verleden wordt gerealiseerd. De aanbieders van deze platformen zijn voortaan zelf direct verantwoordelijk voor het verkrijgen van toestemming van rechthebbenden wiens werken of andere beschermde materialen geüpload worden door de gebruikers van deze platformen. Dit betekent dat de beheerders zullen moeten gaan onderhandelen met de rechthebbenden, onder meer met het oog op het sluiten van licentieovereenkomsten voor het

---

<sup>375</sup> Artikel 17(9) lid 1 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>376</sup> Artikel 17(9) lid 2 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>377</sup> Artikel 17(9) lid 3 Auteursrechtlijn 2019; Overweging 70 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>378</sup> Artikel 17(9) lid 2 Auteursrechtlijn.

<sup>379</sup> B. VAN BESIEN, "Nieuwe EU Auteursrechtlijn: wat verandert er concreet?", 27 maart 2019, *Finnian & Columba*, [www.finniancolumba.be/nieuwe-eu-auteursrechtlijn/](http://www.finniancolumba.be/nieuwe-eu-auteursrechtlijn/).

<sup>380</sup> Artikel 17(9) lid 3 Auteursrechtlijn 2019.

gebruik van hun beschermde inhoud. Indien het platform geen toestemming voor het gebruik van de betrokken inhoud kan verkrijgen, moeten maatregelen genomen worden opdat deze inhoud niet geüpload wordt naar het platform en dus toegankelijk wordt voor alle gebruikers. Indien het platform geen actie onderneemt, riskeert het dan ook aansprakelijkheid omdat het zich voor de activiteiten die onder het artikel vallen niet langer kan verschuilen achter de ‘*safe harbour*’-bepaling van de Richtlijn Elektronische Handel. Bovendien formuleert de richtlijn de voorwaarden waaronder aansprakelijkheid in dergelijke gevallen alsnog vermeden kan worden, zeer streng.

Het kan naar mijn inzien moeilijk ontkend worden dat de doelstellingen van de nieuwe Auteursrechtlijn over een gerechtvaardigde grondslag beschikken. Het verdienmodel van online platformen is immers gebaseerd op de analyse van gebruikersdata en het aanbieden bij geüploadde inhoud van gepersonaliseerde advertenties die zijn gebaseerd op voornoemde verzamelde gegevens. Vaak uploaden gebruikers echter beschermd materiaal zonder dat hier aan de kant van de rechthebbenden een vergoeding tegenover staat vanwege de gebruiker of het online platform. Wel is het zo dat online platformen soms vrijwillig licentieovereenkomsten afsluiten met rechthebbenden, maar dit gebeurt lang niet altijd. Ondertussen halen de beheerders echter wel voordeel uit de beschikbaarheid van aantrekkelijke *content* op hun websites. De individuele gebruiker is ook moeilijk te identificeren en lokaliseren, waardoor het voor de rechthebbenden een stuk aantrekkelijker is om zich te wenden tot de makkelijk identificeerbare en vaak dominante ondernemingen die online platformen uitbaten. De nieuwe richtlijn verplicht de beheerders van online platformen daarom hun verantwoordelijkheid op te nemen door het voor rechthebbenden mogelijk te maken om zich voortaan rechtstreeks tot hen te wenden voor het bekomen van een vergoeding voor het gebruik van hun beschermd materiaal. Dit zonder dat de dienstverlener aan de rechthebbenden kan voorhouden dat hij als “neutrale” hostingprovider een beroep kan doen op artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel. Onder dit systeem, dat tot de omzetting van de richtlijn blijft gelden voor online platformen gericht op het delen van inhoud, moet de dienstverlener in principe optreden op een ‘*case-by-case*’-basis door inbreukmakende inhoud te verwijderen of ontoegankelijk te maken nadat een rechthebbende daarom verzoekt door middel van een voldoende nauwkeurige kennisgeving. Dit brengt significante kosten met zich mee voor de rechthebbenden en zorgt ervoor dat het moeilijk is om alle inbreukmakende inhoud van de platformen weg te houden, gelet op het grote volume aan

*uploads*.<sup>381</sup> Dit is des te meer problematisch voor auteurs die over minder middelen beschikken.

Inhoud waarvoor het platform geen toestemming overeenkomstig artikel 17 heeft verkregen, zal dan ook geweerd moeten worden om aansprakelijkheid uit te sluiten. Het aangewezen middel hiervoor lijkt natuurlijk het inzetten van uploadfilters, omdat die in staat zijn om de grote volumes aan geüploade inhoud te verwerken en te controleren op de aanwezigheid van beschermd materiaal. Het gebruik van filters brengt echter belangrijke nadelen met zich mee. Ten eerste is ‘*overblocking*’ onvermijdelijk omdat filters de juridische finesse missen om een onderscheid te maken tussen enerzijds onrechtmatig gebruik en anderzijds legitiem gebruik van beschermde inhoud, bijvoorbeeld onder een uitzondering op het auteursrecht. Hoe kan een filter daarnaast bijvoorbeeld onderscheid maken tussen commercieel en niet-commercieel gebruik van inhoud? Het is immers mogelijk dat de gesloten licentieovereenkomst tussen de rechthebbenden en het platform enkel niet-commercieel gebruik door gebruikers van het online platform dekt. Bovendien brengt het ontwerpen of in licentie nemen van bestaande filtersystemen grote kosten met zich mee. Voor de dominante platformen op de markt is dit natuurlijk geen probleem. Bovendien beschikken deze vaak al over hun eigen systemen, zoals YouTube met ‘*Content ID*’.<sup>382</sup> Voor beginnende en/of kleinere platformen kan dit echter wel een grote financiële drempel betekenen, ook al zijn ze indien ze voldoen aan bepaalde criteria onderworpen aan minder vergaande verplichtingen.<sup>383</sup> KELLER, de Duitse commissaris voor gegevensbescherming en de vrijheid van informatie, wijst hier ook op het risico van een negatieve invloed op de rechten in verband met de bescherming van persoonsgegevens.<sup>384</sup> Ook al worden uploadfilters niet expliciet verplicht gesteld door de nieuwe richtlijn, toch zullen ze in de praktijk gehanteerd worden.<sup>385</sup> Vooral kleinere platformen zouden immers niet in staat zijn om licentieovereenkomsten te sluiten met alle mogelijke rechthebbenden, en evenmin om

---

<sup>381</sup> Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market’, and ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes’: part 1/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 140, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>382</sup> Zie *supra*, nr. 56 e.v.

<sup>383</sup> Zie *supra*, nr. 90.

<sup>384</sup> F. MUELLER, “Germany’s federal data protection commissioner: EU copyright reform poses risks to data protection”, *Foss Patents*, 26 februari 2019, <http://www.fosspatents.com/2019/02/germanys-federal-data-protection.html>.

<sup>385</sup> F. MUELLER, “Germany’s federal data protection commissioner: EU copyright reform poses risks to data protection”, *Foss Patents*, 26 februari 2019, <http://www.fosspatents.com/2019/02/germanys-federal-data-protection.html>.

zelf hun eigen uploadfilter te ontwikkelen.<sup>386</sup> In de plaats daarvan zou gebruikgemaakt worden van de filters die ontworpen zijn door de dominante technologiebedrijven, net zoals allerlei websites, apps en diensten reeds analytische *tools* gebruiken die worden voorzien door Facebook, Amazon en Google.<sup>387</sup> Dit zou leiden tot een oligopolie van enkele aanbieders van filtertechnologieën, en de marktpositie van de techgiganten die hen aanbieden alleen maar verder versterken. Deze gevestigde ondernemingen zouden op die manier de ‘*de facto*’ handhaver van het intellectueel eigendomsrecht worden op het Europese internet.<sup>388</sup> Bovendien zou dit de concentratie van persoonsgegevens bij de ‘*big tech*’-bedrijven verhogen en dus hun greep op het internet nog meer verstevigen.<sup>389</sup>

100. Veel zal ook afhangen van hoe de onderhandelingen tussen de beheerders van online platformen en de auteurs of hun belangenbehartigers zullen verlopen. Zo verwacht JANSSENS dat dit voor muziek weinig problemen zal opleveren en er onderhandeld gaat worden over licenties met de vele beheersmaatschappijen die er bestaan.<sup>390</sup> Eenmaal dergelijke akkoorden er zijn, kunnen gebruikers dan ook vrij inhoud uploaden waarin het betrokken beschermde materiaal vervat zit. Maar wat met sectoren binnen het auteursrecht waar belangenverenigingen minder of niet aanwezig zijn?<sup>391</sup> Daarnaast zijn er ook nog sectoren waarin de bereidheid om te onderhandelen heel wat lager zal liggen.<sup>392</sup> JANSSENS haalt hierbij het voorbeeld van de filmsector aan, die over eigen distributiekkanalen beschikt en de rechten daarop wil vrijwaren.<sup>393</sup> In dergelijke gevallen zal vermoedelijk geen toestemming verkregen worden. Het filteren van geüploade inhoud, met het bijhorende risico op ‘*overblocking*’, zal zich in sectoren als deze dan

---

<sup>386</sup> F. MUELLER, “Germany’s federal data protection commissioner: EU copyright reform poses risks to data protection”, *Foss Patents*, 26 februari 2019, <http://www.fosspatents.com/2019/02/germanys-federal-data-protection.html>.

<sup>387</sup> F. MUELLER, “Germany’s federal data protection commissioner: EU copyright reform poses risks to data protection”, *Foss Patents*, 26 februari 2019, <http://www.fosspatents.com/2019/02/germanys-federal-data-protection.html>.

<sup>388</sup> E. LIVNI, “The EU copyright directive will consolidate big tech’s power”, *Quartz*, 4 maart 2019, [www.qz.com/1564495/the-eu-copyright-directive-will-boost-big-tech-companies/](http://www.qz.com/1564495/the-eu-copyright-directive-will-boost-big-tech-companies/).

<sup>389</sup> E. LIVNI, “The EU copyright directive will consolidate big tech’s power”, *Quartz*, 4 maart 2019, [www.qz.com/1564495/the-eu-copyright-directive-will-boost-big-tech-companies/](http://www.qz.com/1564495/the-eu-copyright-directive-will-boost-big-tech-companies/).

<sup>390</sup> L. BELGHMIDI en S. CARDOEN, “Europees Parlement keurt hervorming auteursrechten op het internet goed: waarover gaat dit en wat zijn de gevolgen?”, *VRT NWS*, 26 maart 2019, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/).

<sup>391</sup> L. BELGHMIDI en S. CARDOEN, “Europees Parlement keurt hervorming auteursrechten op het internet goed: waarover gaat dit en wat zijn de gevolgen?”, *VRT NWS*, 26 maart 2019, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/).

<sup>392</sup> L. BELGHMIDI en S. CARDOEN, “Europees Parlement keurt hervorming auteursrechten op het internet goed: waarover gaat dit en wat zijn de gevolgen?”, *VRT NWS*, 26 maart 2019, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/).

<sup>393</sup> L. BELGHMIDI en S. CARDOEN, “Europees Parlement keurt hervorming auteursrechten op het internet goed: waarover gaat dit en wat zijn de gevolgen?”, *VRT NWS*, 26 maart 2019, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/).

ook het hardst doen voelen.

101. Dit alles klinkt natuurlijk veelbelovend voor de auteurs en andere rechthebbenden, maar hoe zit het met de belangen van de gebruikers? De richtlijn probeert ook hun rechten te vrijwaren door te verzekeren dat gebruik van beschermd materiaal ter citaat, kritiek, recensie, karikatuur, parodie of pastiche steeds toegelaten zijn op online platformen in de volledige EU. Dit is mijns inziens een goede zaak, maar opnieuw komt hier dezelfde bedenking bij aan te pas. Wat als iemand bijvoorbeeld korte fragmenten van een film in zijn recensie integreert? Dan gaat deze recensie vermoedelijk tegengehouden worden door de uploadfilters, omdat deze geen oog hebben voor de context waarin de beschermde inhoud gebruikt wordt. Op die manier kunnen de nieuwe regels creativiteit van zowel kleine als grote *'content creators'* net belemmeren, wat ingaat tegen de doelstellingen van de richtlijn. Dit kan voor *'livestreaming'* nog het hardst voelbaar worden. Video's die op voorhand opgenomen worden, kunnen immers nog bewerkt worden om materiaal dat eventueel aanleiding zou geven tot een positieve identificatie door uploadfilters, uit de video te verwijderen. *'Livestreaming'* wordt echter net gekenmerkt door het feit dat het gefilmde materiaal gelijktijdig met de opname meteen uitgezonden wordt op een online platform zoals YouTube, Twitch of Facebook. Hierbij is meestal slechts een kleine vertraging in de uitzending van een tiental seconden aanwezig. De opgenomen video wordt dus in principe volledig onbewerkt doorgegeven. Als dan bepaald materiaal, zoals een muzieknummer dat hoorbaar is op de achtergrond, aanleiding geeft tot blokkering, kan dit een grote belemmering vormen voor deze vorm van *content*.

Als maatregel hiertegen voorziet de richtlijn gelukkig in de vereiste van een doeltreffend en snel klachten- en beroepsmechanisme dat beschikbaar is voor de gebruikers van online platformen. Dergelijke klachten moeten onverwijld behandeld worden. Besluiten om inhoud ontoegankelijk te maken of te verwijderen op vraag van de rechthebbenden, moeten onderworpen zijn aan menselijke toetsing. De vraag is natuurlijk hoe online platformen deze verplichtingen gaan invullen. Onduidelijk is ook wat de richtlijn bedoelt met een "doeltreffend en snel" klachten- en beroepsmechanisme. Binnen welke termijn moet een platform bijvoorbeeld komen met een beslissing in het kader van een dergelijke procedure om de hierboven gestelde verplichtingen na te komen? Daarnaast is het bedenkelijk of online platformen wel de juiste partij zijn om te oordelen of inhoud al dan niet rechtmatig is omdat ze bijvoorbeeld onder een uitzondering op het auteursrecht valt. Een beroep op de rechtbank blijft natuurlijk wel mogelijk indien een gebruiker zich in zijn rechten geschaad voelt omdat zijn inhoud tegengehouden wordt, maar welke individuele gebruiker zal dit riskeren tegen een

gigant zoals Google?

102. Het dient tot slot benadrukt te worden dat de geïndiceerde online platformen zich voor activiteiten die buiten het toepassingsgebied van artikel 17 vallen, kunnen blijven beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking die de Richtlijn Elektronische Handel voorziet voor hostingproviders. Hiervoor moeten ze natuurlijk aan de hoger besproken voorwaarden voldoen.<sup>394</sup>

## **Afdeling 3. Artikel 15: uitgeversrecht voor online perspublicaties**

### **§1. TOEPASSINGSGEBIED**

103. Artikel 15 van de richtlijn voorziet in de bescherming van perspublicaties met betrekking tot online gebruik door diensten van de informatiemaatschappij. Een perspublicatie is gedefinieerd als een verzameling die voornamelijk bestaat uit literaire werken van journalistieke aard, maar ook andere werken of andere materialen kan omvatten, en die:<sup>395</sup>

- (1) een afzonderlijk element onder één titel vormt in een periodiek uitgegeven of regelmatig bijgewerkte publicatie, zoals een krant of een tijdschrift met een algemene of specifieke inhoud;
- (2) als doel heeft het algemene publiek informatie te verstrekken over nieuws of andere onderwerpen;
- (3) via één of ander medium wordt gepubliceerd op initiatief van en onder redactionele verantwoordelijkheid en controle van een dienstverlener.

De publicatie moet dus cumulatief aan de hierboven gestelde voorwaarden voldoen om in aanmerking te komen voor de nieuwe regeling. De toelichting verduidelijkt dat het begrip ‘perspublicatie’ betrekking heeft op journalistieke publicaties, uitgegeven in welke media dan ook, met inbegrip van papieren media, in het kader van een economische activiteit die krachtens het Unierecht een dienstverlening vormt.<sup>396</sup> Het gaat onder meer om dag-, week- of maandbladen met een algemene of specifieke inhoud, met inbegrip van op abonnementen

---

<sup>394</sup> Zie *supra*, nr. 34 e.v.

<sup>395</sup> Artikel 2(4) Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>396</sup> Overweging 56 Auteursrecht richtlijn 2019.



gebaseerde bladen, en nieuwswebsites.<sup>397</sup> De regelgever merkt op dat het meestal om literaire werken gaat, maar steeds vaker ook om andere soorten werken en materialen, met name foto's en video's.<sup>398</sup> Periodieke publicaties die voor wetenschappelijke of academische doeleinden worden uitgegeven, zoals wetenschappelijke bladen, worden voor de toepassing van de nieuwe richtlijn niet beschouwd als perspublicaties.<sup>399</sup> De nieuwe regelgeving is ook niet van toepassing op websites, zoals blogs, die informatie verstrekken in het kader van een activiteit die niet wordt uitgevoerd op initiatief van of onder redactionele verantwoordelijkheid en controle van een dienstverlener, zoals een nieuwsuitgever.<sup>400</sup>

104. De richtlijn kent aan de uitgevers van de hierboven beschreven perspublicaties een nieuw naburig recht toe op het online gebruik ervan door diensten van de informatiemaatschappij. Dit gebruik kan bestaan in het gebruik van volledige publicaties of artikelen, maar ook slechts delen ervan.<sup>401</sup> Met het begrip 'uitgevers' doelt de richtlijn op dienstverleners die perspublicaties in de zin van de richtlijn publiceren, zoals nieuwsuitgevers of persagentschappen.<sup>402</sup> Deze uitgevers dienen in een lidstaat gevestigd te zijn.<sup>403</sup> Het nieuwe uitgeversrecht komt namelijk ten goede aan uitgevers die hun statutaire zetel, hoofdbestuur of hoofdvestiging binnen de Unie hebben.<sup>404</sup>

## **§2. UITGEVERSRECHT OP ONLINE GEBRUIK VAN PERSPUBLICATIES**

105. Artikel 15 bepaalt dat de lidstaten aan de hierboven besproken uitgevers van perspublicaties de in de eerste Auteursrechtlijn bedoelde rechten moeten toekennen voor het online gebruik van deze publicaties door aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij.<sup>405</sup> Het gaat hier dus om de rechten om de reproductie, publieke mededeling en beschikbaarstelling aan het publiek toe te staan, dan wel te verbieden. Momenteel worden uitgevers in de meeste lidstaten niet erkend als rechthebbenden voor perspublicaties. Dit zorgt ervoor dat het verlenen van licenties en het handhaven van rechten op deze publicaties, met betrekking tot gebruik in de digitale omgeving, vaak complex en

---

<sup>397</sup> Overweging 56 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>398</sup> Overweging 56 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>399</sup> Artikel 2(4) lid 2 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>400</sup> Overweging 56 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>401</sup> Overweging 57 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>402</sup> Overweging 55 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>403</sup> Artikel 15(1) Auteursrechtlijn 2019.

<sup>404</sup> Overweging 55 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>405</sup> Artikel 15(1) Auteursrechtlijn 2019.

inefficiënt verlopen.<sup>406</sup> Met het nieuwe uitgeversrecht worden persuitgevers niet langer belast met de taak om voor elke publicatie afzonderlijk te bewijzen dat zij de eigenaar zijn van het auteursrecht dat op die publicatie rust of dat zij over een gebruiksrecht hierop beschikken.<sup>407</sup> Zonder een dergelijk recht is het voor uitgevers moeilijk om licenties en rechten af te dwingen in een digitale omgeving, omdat ze afhankelijk zijn van exclusieve rechten die hun worden verleend door degenen die bijdragen aan die publicaties, met name journalisten en fotografen.<sup>408</sup> Het afdwingen van overgedragen rechten is een tijdrovende en kostelijke last als het aantal personen dat bijdraagt aan de inhoud zeer hoog ligt, zoals typisch is voor perspublicaties.<sup>409</sup>

De Europese regelgever zag het noodzakelijk om te voorzien in een dergelijk uitgeversrecht om de organisatorische en financiële bijdrage die uitgevers leveren in de aanmaak van perspublicaties te erkennen en verder aan te moedigen.<sup>410</sup> Op die manier is het immers mogelijk om de duurzaamheid van het uitgeversbedrijf te garanderen en zo de beschikbaarheid van betrouwbare informatie te bevorderen.<sup>411</sup> De ruime online beschikbaarheid van perspublicaties heeft immers geleid tot de opkomst van nieuwe online diensten, zoals nieuwsaggregatoren en mediamonitoringdiensten.<sup>412</sup> Voor deze diensten vormt het hergebruik van perspublicaties een belangrijk onderdeel van hun bedrijfsmodellen en tevens ook een bron van inkomsten.<sup>413</sup> In 2016 bleek dat een meerderheid van de gebruikers binnen de EU nieuws leest via sociale media (22%), nieuwsverzamelaars (14%) en zoekmachines (21%).<sup>414</sup> Aan de ene kant verhogen deze online diensten de zichtbaarheid van perspublicaties en brengen ze nieuw verkeer – en dus advertentie-inkomsten – naar nieuwswebsites.<sup>415</sup> Volgens een recente studie gebaseerd op de markt in Frankrijk, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Spanje, is 66% van de bezoekers van nieuwssites doorverwezen door een andere online dienst. Aan de andere kant lezen 47% van de

---

<sup>406</sup> Overweging 54 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>407</sup> Directorate General for Internal Policies of the Union: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Study for the JURI committee: strengthening the position of press publishers and authors and performers in the Copyright Directive, PE 596.810, September 2017, 15, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL\\_STU\(2017\)596810\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU(2017)596810_EN.pdf) (hierna: "Studie IPOL").

<sup>408</sup> Studie IPOL, 15.

<sup>409</sup> Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market', and 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes': part 1/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 166, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF) (hierna: "Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3").

<sup>410</sup> Overweging 55 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>411</sup> Overweging 55 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>412</sup> Overweging 54 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>413</sup> Overweging 54 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>414</sup> Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3, 157.

<sup>415</sup> Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3, 157.

consumenten nieuwsextracten bij die andere diensten zonder op de links naar het volledige artikel te klikken, wat zorgt voor een verlies aan advertentie-inkomsten voor de nieuwsuitgevers.<sup>416</sup>

Uitgevers van perspublicaties worden echter geconfronteerd met problemen om licenties voor online gebruik van hun publicaties te verlenen aan de aanbieders van dit soort diensten, wat het terugverdienen van gedane investeringen bemoeilijkt.<sup>417</sup> Het bekendste voorbeeld van een dergelijke dienst is vermoedelijk Google News, dat nieuwsbronnen doorzoekt met zogenaamde ‘*crawlers*’ en een selectie van de gevonden artikelen op haar platform indexeert met vermelding van titel, een kort fragment van de tekst en een afbeelding. Die overname bevat ook een link naar het volledige artikel op zijn oorspronkelijke vindplaats.

106. Er zijn een aantal beperkingen op de hierboven beschreven rechten voor uitgevers van perspublicaties. Zo zijn de rechten niet van toepassing op particulier of niet-commercieel gebruik van perspublicaties door individuele gebruikers.<sup>418</sup> Daarnaast strekken de rechten zich evenmin uit tot handelingen op het gebied van *hyperlinking*.<sup>419</sup> In een eerdere versie van de richtlijn was dit onduidelijk, waardoor de bepaling al snel de bijnaam ‘linktaks’ met zich meekreeg. In bepaalde gevallen kan linken echter nog steeds een inbreuk uitmaken op het auteursrecht.<sup>420</sup> Ook gebruik van losse woorden of zeer korte fragmenten van een perspublicatie wordt niet gedekt door het nieuwe uitgeversrecht.<sup>421</sup> De vraag is natuurlijk wat de Europese regelgever met “zeer korte fragmenten” juist bedoelt. Opnieuw is hierbij de bedenking te maken dat dit eventueel wel onder het auteursrecht kan vallen, indien de betrokken extracten voldoende originaliteit vertonen.<sup>422</sup> Belangrijk is daarnaast dat artikel 5 van de Auteursrechtlijn van 2001 van toepassing is op het naburig recht voor persuitgevers.<sup>423</sup> Dit artikel voorziet in één verplichte uitzondering en 19 optionele uitzonderingen op het auteursrecht. Een nadeel is dat deze bepaling weer zal zorgen voor verschillende aanpakken doorheen de Europese Unie, wat

---

<sup>416</sup> Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3, 157.

<sup>417</sup> Overweging 54 Auteursrechtlijn 2019

<sup>418</sup> Artikel 15(1) lid 2 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>419</sup> Artikel 15(1) lid 3 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>420</sup> E. ROSATI, “DSM Directive Series #2: is the press publishers’ right waivable?”, *IPKat*, 1 april 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html).

<sup>421</sup> Artikel 15(1) lid 4 Auteursrechtlijn 2019.

<sup>422</sup> E. ROSATI, “DSM Directive Series #2: is the press publishers’ right waivable?”, *IPKat*, 1 april 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html).

<sup>423</sup> Artikel 15(3) Auteursrechtlijn 2019.

vreemd kan overkomen bij een richtlijn die een digitale eengemaakte markt wil realiseren.<sup>424</sup>

107. Het nieuwe naburig recht doet bovendien niets af aan en is op generlei wijze van invloed op rechten waarin de wetgeving van de Unie voorziet voor auteurs en andere rechthebbenden ten aanzien van werken en andere materialen die in een perspublicatie zijn opgenomen.<sup>425</sup> Het recht kan dan ook niet worden ingeroepen tegen die auteurs en andere rechthebbenden en ontnemt hun in het bijzonder niet het recht om hun werken en andere materialen te exploiteren onafhankelijk van de perspublicatie waarin zij zijn opgenomen.<sup>426</sup> Als in een perspublicatie bijvoorbeeld een originele foto is opgenomen, kan de uitgever het naburig recht niet inroepen tegen de fotograaf om tegen te gaan dat hij het werk ergens anders gaat exploiteren.<sup>427</sup>

Het nieuwe recht komt dus bovenop het auteursrecht dat rust op artikels, foto's en andere inhoud die deel uitmaken van een perspublicatie en die getuigen van een bepaalde mate aan originaliteit.<sup>428</sup> Dit auteursrecht behoort in eerste instantie toe aan degenen die verantwoordelijk zijn voor de totstandkoming van het werk, zoals de journalisten en persfotografen. Nieuwsuitgevers regelen meestal echter dat ze het auteursrecht verkrijgen op het werk van hun journalisten, bijvoorbeeld door dit te voorzien in de arbeidsovereenkomst of te regelen via licenties.<sup>429</sup> Hieraan verandert het naburig recht voor uitgevers dan ook niets. Deze uitgevers zullen nog steeds de toestemming van de auteurs nodig hebben om hun bijdragen te publiceren in bijvoorbeeld een krant of magazine, dus de bestaande verhouding tussen auteurs en uitgevers blijft volledig onaangetast.<sup>430</sup> Artikel 15 verplicht de lidstaten echter om erin te voorzien dat de auteurs van werken die verwerkt zijn in een perspublicatie, een passend aandeel krijgen van de inkomsten die uitgevers van perspublicaties ontvangen voor het gebruik hiervan door online dienstverleners.<sup>431</sup>

108. De rechten voor persuitgevers vervallen twee jaar na het verschijnen van de

---

<sup>424</sup> J. REDA, "What's at stake in the July 5 #SaveYourInternet vote: the text, explained", *Julia Reda*, 29 juni 2018, [www.juliareda.eu/2018/06/article-11-13-vote/](http://www.juliareda.eu/2018/06/article-11-13-vote/).

<sup>425</sup> Artikel 15(2) Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>426</sup> Artikel 15(2) Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>427</sup> Studie IPOL, 17.

<sup>428</sup> Europese Commissie, "State of the Union 2016: questions and answers on the modernisation of EU copyright rules for the digital age", 14 september 2016, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-3011\\_en.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3011_en.htm).

<sup>429</sup> J. JANSEN, en S. VAN VOORST, "Linkbelasting en uploadfilters? Europees auteursrecht gaat op de schop.", *Tweakers*, 8 september 2018, 2, [www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html](http://www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html).

<sup>430</sup> Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3, 166.

<sup>431</sup> Artikel 15(5) Auteursrecht richtlijn 2019.

perspublicatie.<sup>432</sup> In een eerdere versie van de richtlijn bedroeg die termijn nog 20 jaar.<sup>433</sup> Die termijn wordt berekend vanaf 1 januari van het jaar volgend op de datum waarop die perspublicatie is verschenen.<sup>434</sup> Het recht is niet van toepassing op perspublicaties die voor het eerst zijn gepubliceerd voor de inwerkingtreding van de nieuwe richtlijn.<sup>435</sup> De datum voor deze inwerkingtreding is vastgelegd op 6 juni 2019.<sup>436</sup>

109. Het is op basis van de tekst van artikel 15 onduidelijk of persuitgevers afstand kunnen doen van het recht dat hen wordt toegekend. Naar mijn inzien is dit mogelijk, omdat er geen uitdrukkelijke vermelding is van het tegendeel. Dit blijkt ook uit de toelichting van de Europese Commissie, die benadrukt dat het om een exclusief recht gaat en niet om een vergoedingsrecht waarvan geen afstand kan worden gedaan.<sup>437</sup> Overweging 82 van de richtlijn lijkt deze zienswijze ook te bevestigen.<sup>438</sup>

### **§3. NAAR EERDER VOORBEELD VAN SPANJE EN DUITSLAND**

110. Het uitgeversrecht dat de richtlijn introduceert, is niet voor elke lidstaat nieuw. In Duitsland bestaat sinds 2013 een naburig recht voor persuitgevers dat geldt voor een termijn van één jaar en betrekking heeft op het beschikbaar maken van perspublicaties en delen daarvan voor commerciële doeleinden.<sup>439</sup> Uitgesloten van het recht zijn individuele woorden of zeer korte excerpten. De auteur heeft ook recht op een gepast deel van de vergoeding die de uitgever zou ontvangen voor het gebruik van de perspublicaties.

Uitgevers lieten hun rechten beheren door de collectieve beheersorganisatie VG Media, die verzocht om een vergoeding van 6% van de totale omzet van nieuwsverzamelaars.<sup>440</sup> Er geldt een basistarief van 11%, maar VG Media beheerde maar de rechten op ongeveer de helft van de publicaties.<sup>441</sup> Google weigerde echter om te betalen voor licenties en besloot dan om van haar nieuwsplatform een ‘*opt-in*’-systeem te maken.<sup>442</sup> Een groot deel van de uitgevers gaf de

---

<sup>432</sup> Artikel 15(4) lid 1 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>433</sup> Studie IPOL, 8.

<sup>434</sup> Artikel 15(4) lid 1 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>435</sup> Artikel 15(4) lid 2 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>436</sup> Artikel 31 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>437</sup> Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3, 167.

<sup>438</sup> Overweging 82 Auteursrecht richtlijn 2019.

<sup>439</sup> §87f-g Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), [www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_urhg/englisch\\_urhg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html).

<sup>440</sup> Studie IPOL, 31.

<sup>441</sup> Studie IPOL, 31.

<sup>442</sup> Studie IPOL, 31.

toelating aan Google om hun publicaties gratis te gebruiken, maar de leden van VG Media (waaronder de uitgever Axel Springer) weigerden, waardoor Google om aansprakelijkheid te vermijden enkel nog de titels weergaf, zonder bijkomende fragmenten of afbeeldingen.<sup>443</sup> Dit zorgde er echter voor dat het internetverkeer naar hun websites een duikvlucht nam. Zo liet Axel Springer weten dat doorverwijzingen naar hun publicaties via de zoekmachine van Google gedaald waren met 40%, terwijl verwijzingen via Google News met maar liefst 80% afgenomen waren in de periode dat de uitgever Google verbood om kleine fragmenten van haar publicaties te gebruiken.<sup>444</sup> Het resultaat was dan ook dat de uitgevers onder het beheer van VG Media uiteindelijk zijn bezweken onder de druk en Google toelieten om terug zogenaamde ‘snippets’ van hun artikelen te gebruiken, zonder enige vorm van compensatie.<sup>445</sup>

Dit betekende echter niet het einde van het verhaal. Zo hebben VG Media en een deel van de uitgevers Google gedagvaard wegens een beweerd misbruik van dominante positie en anti-competitief gedrag.<sup>446</sup> Deze eis werd echter afgewezen door twee verschillende instanties, met als argumenten onder meer dat een ‘opt in’-systeem gerechtvaardigd is om aansprakelijkheid te vermijden met het oog op de juridische onzekerheid die gepaard gaat met de activiteit van *linking*, en dat de dienst die Google aanbiedt zorgt voor een ‘win-win’-situatie omdat het de toegang tot nieuwssites verbetert.<sup>447</sup> Momenteel is een zaak over de kwestie lopend voor het Europese Hof van Justitie tussen VG Media en Google.<sup>448</sup> Hierin wordt zelfs de hele rechtsgeldigheid van het naburig recht in vraag gesteld. Zo rees de vraag of de bepaling niet onuitvoerbaar is, omdat de Duitse overheid destijds nagelaten heeft om de Europese Commissie in kennis te stellen van het wetsvoorstel.<sup>449</sup> Richtlijn 98/34 – die inmiddels vervangen is door Richtlijn 2015/1535 - bepaalt immers dat lidstaten aan de Commissie onverwijld ieder ontwerp

---

<sup>443</sup> D. MEYER, “Can Google News use articles for free? Court wrangles take new twist”, *ZDNet*, 10 mei 2017, [www.zdnet.com/article/can-google-news-use-articles-for-free-court-wrangles-take-new-twist/](http://www.zdnet.com/article/can-google-news-use-articles-for-free-court-wrangles-take-new-twist/).

<sup>444</sup> H. TEN WOLDE en E. AUCHARD, “Germany’s top publisher bows to Google in news licensing row”, *Reuters*, 5 november 2014, [www.reuters.com/article/us-google-axel-sprngr/germanys-top-publisher-bows-to-google-in-news-licensing-row-idUSKBN0IPIYT20141105](http://www.reuters.com/article/us-google-axel-sprngr/germanys-top-publisher-bows-to-google-in-news-licensing-row-idUSKBN0IPIYT20141105).

<sup>445</sup> G. STERLING, “German publishers to Google: we want our snippets back”, *Search Engine Land*, 23 oktober 2014, [www.searchengineland.com/german-publishers-google-want-snippets-back-206520](http://www.searchengineland.com/german-publishers-google-want-snippets-back-206520).

<sup>446</sup> Studie IPOL, 31.

<sup>447</sup> Studie IPOL, 31.

<sup>448</sup> Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 8 mei 2017, C-299/17, VG Media/Google, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=194481&text=&dir=&doclang=NL&part=1&occ=firts&mode=req&pageIndex=1&cid=8739984>.

<sup>449</sup> J.B. NORDEMANN en S. JEHLER, “The German press publishers’ right before the CJEU – will it survive? The AG’s opinion in VG Media/Google (C-299-17) and some background from Germany”, *Kluwer Copyright Blog*, 21 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/21/the-german-press-publishers-right-before-the-cjeu-will-it-survive-the-ags-opinion-in-vg-mediagoogel-c%E2%80%919129917-and-some-background-from-germany/>.

voor een technisch voorschrift moeten meedelen. Onder meer regels die specifiek gericht zijn op diensten van de informatiemaatschappij, zijn onderhevig aan de meldingsplicht.<sup>450</sup> Advocaat-generaal HOGAN adviseerde op 13 december 2018 alvast dat de bepalingen inzake het naburig recht voor uitgevers gemeld hadden moeten worden aan de Europese Commissie.<sup>451</sup>

111. Ook in Spanje is in 2014 een nieuw artikel toegevoegd aan de geldende auteursrechtwetgeving, die het citaatrecht voor bepaalde publicaties onderwerpt aan de betaling van een billijke vergoeding aan de uitgevers.<sup>452</sup> Dit artikel is op 1 januari 2015 in werking getreden.<sup>453</sup> Het gaat meer bepaald om de gevallen waarin de bron van het citaat bestaat uit periodieke of regelmatig geüpdatete websites, waarbij het geciteerde materiaal één van de drie volgende doelstellingen heeft: (1) informeren, (2) het creëren van een publieke opinie of (3) entertainment. Van dit recht op vergoeding kan de uitgever geen afstand doen. Dit betekent een verplichting tot betalen voor alle nieuwsaggregatoren en sociale media die verwijzen naar Spaanse perspublicaties of ander materiaal dat onder de regel valt.<sup>454</sup> Deze compensatie moet betaald worden aan de relevante Spaanse collectieve beheersmaatschappijen.

Een kosteloze licentie, zoals in Duitsland, was dus niet mogelijk onder dit systeem dat een collectieve licentie oplegt. Uitgevers beschikken dus niet eens over de vrijheid om Google of andere platformen gratis gebruik te laten maken van hun inhoud als nieuwsverzamelaar.<sup>455</sup> Google News besloot in december 2014, een aantal weken voor de inwerkingtreding van de bepaling, dan ook haar dienst stop te zetten in Spanje.<sup>456</sup> Google legde uit dat het onhoudbaar zou zijn om de uitgevers – of ze het nu zelf willen of niet - voor elk artikel te betalen, omdat het zelf geen geld verdient met het aanbieden van haar dienst als nieuwsverzamelaar. Er worden

---

<sup>450</sup> J.B. NORDEMANN en S. JEHLE, “The German press publishers’ right before the CJEU – will it survive? The AG’s opinion in VG Media/Google (C-299-17) and some background from Germany”, *Kluwer Copyright Blog*, 21 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/21/the-german-press-publishers-right-before-the-cjeu-will-it-survive-the-ags-opinion-in-vg-mediagoogle-c%E2%80%919129917-and-some-background-from-germany/>.

<sup>451</sup> Concl. AG G. HOGAN bij verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 8 mei 2017, C-299/17, VG Media/Google, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=970DCF131004BF78F22250F0894A02A4?text=&docid=208982&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1703696>.

<sup>452</sup> Artikel 32(2) Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, [www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930). (Zie vertaling door XALABARDER in Studie IPOL, 14-15.)

<sup>453</sup> Studie IPOL, 32.

<sup>454</sup> Studie IPOL, 32.

<sup>455</sup> Studie IPOL, 32.

<sup>456</sup> R. GINGRAS, “An update on Google News in Spain”, *Google Europe Blog*, 11 december 2014, <https://europe.googleblog.com/2014/12/an-update-on-google-news-in-spain.html>.

immers geen advertenties getoond op de website.<sup>457</sup> Hier kan natuurlijk wel tegenin gebracht worden dat Google indirect wel een vermogensvoordeel behaalt met het aanbieden van de dienst, onder meer door het verzamelen en analyseren van gebruikersdata om bijvoorbeeld te ontdekken waarin gebruikers geïnteresseerd zijn. De zoekmachine van Google bleef wel operationeel in Spanje, omdat het weergeven van beschikbaar nieuws en het linken hiernaar onder de wettelijke uitzondering bleef vallen.<sup>458</sup>

Een studie van de Spaanse ‘Vereniging van Uitgevers van Periodieke Publicaties’ wees erop dat de nieuwe wet zorgde voor een daling van het internetverkeer naar nieuwssites van 6 tot 14%.<sup>459</sup> Dit zou de uitgevers naar schatting 10 miljoen euro per jaar kosten, waarvan het merendeel ten laste van kleinere uitgevers zou vallen.<sup>460</sup> De studie merkte daarnaast ook op dat aan de kant van de nieuwsverzamelaars niet alleen giganten zoals Google benadeeld werden door de nieuwe wet.<sup>461</sup> Ook kleinere Spaanse nieuwsverzamelaars zoals Planeto Ludico, NiagaRank, InfoAliment en Multifriki, hebben destijds hun activiteiten volledig stopgezet naar aanleiding van de nieuwe wet.<sup>462</sup> Wel is hierbij op te merken dat de Spaanse collectieve beheersmaatschappij CEDRO ondertussen al verschillende licenties afgesloten heeft met andere nieuwsverzamelaars, waarvan sommigen pas op de markt zijn gekomen na het vertrek van Google.<sup>463</sup> Een voorbeeld hiervan is het Duitse nieuwsplatform Uday.<sup>464</sup>

Verder was volgens de studie het negatieve effect van nieuwsverzamelaars, dat bestaat uit het verlies van internetverkeer naar oorspronkelijke publicaties omdat sommige internetgebruikers enkel de website van de nieuwsaggregator lezen, kleiner dan hun positieve effect, namelijk meer mensen nieuws doen lezen en doorverwijzen naar nieuwsartikelen op hun oorspronkelijke

---

<sup>457</sup> R. GINGRAS, “An update on Google News in Spain”, *Google Europe Blog*, 11 december 2014, <https://europe.googleblog.com/2014/12/an-update-on-google-news-in-spain.html>.

<sup>458</sup> Studie IPOL, 32.

<sup>459</sup> J. MULLIN, “New study shows Spain’s “Google tax” has been a disaster for publishers”, *Ars Technica*, 30 juli 2015, [www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/](http://www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/).

<sup>460</sup> J. MULLIN, “New study shows Spain’s “Google tax” has been a disaster for publishers”, *Ars Technica*, 30 juli 2015, [www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/](http://www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/).

<sup>461</sup> J. MULLIN, “New study shows Spain’s “Google tax” has been a disaster for publishers”, *Ars Technica*, 30 juli 2015, [www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/](http://www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/).

<sup>462</sup> J. MULLIN, “New study shows Spain’s “Google tax” has been a disaster for publishers”, *Ars Technica*, 30 juli 2015, [www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/](http://www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/).

<sup>463</sup> N. DROZDIK, “Google considering pulling news service from Europe”, *Bloomberg*, 22 januari 2019, [www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe](http://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe).

<sup>464</sup> Studie IPOL, 33.



plaats van publicatie op het internet.<sup>465</sup> Dit benoemt men respectievelijk met het vervangingseffect en het ‘*market expansion*’-effect.<sup>466</sup>

#### §4. CONCLUSIE

112. Opnieuw zijn de redenen van de Europese regelgever om in te grijpen begrijpelijk. Nieuwsverzamelaars verkrijgen immers een direct of indirect vermogensvoordeel uit het aanbieden van voorproefjes van artikelen, terwijl de persuitgevers en journalisten die voor deze artikelen verantwoordelijk zijn hier in het beste geval een zeer geringe vergoeding voor terugkrijgen.<sup>467</sup> Het Europees Parlement geeft hierbij zelf toe dat de regeling bedoeld is om internetreuzen, zoals Google News, te verplichten om de makers van inhoud te betalen wat hun werkelijk toekomt.<sup>468</sup>

113. Het valt echter nog af te wachten wat precies de impact zal zijn van de introductie van een naburig recht voor uitgevers van perspublicaties op Europees niveau. De hierboven beschreven eerdere pogingen van Duitsland en Spanje om in een zeer gelijksoortige regeling te voorzien, beloven alvast niet veel goeds. De Europese Commissie geeft toe dat deze nationale initiatieven niet het verhoopte effect hadden, maar wijt dit aan de beperkte schaal van nationale oplossingen, die bovendien fragmentatie van de Europese nieuwsmarkt in de hand werken.<sup>469</sup>

Google heeft door in 2014 in Spanje haar nieuwsdienst volledig stop te zetten, alvast aangetoond dat de onderneming niet bereid is om uitgevers te gaan vergoeden voor het gebruik van hun artikelen om zogenaamde ‘*snippets*’ te genereren. Begin dit jaar heeft Google er naar aanleiding van de nakende auteursrechthervorming bovendien al mee gedreigd om haar dienst als nieuwsverzamelaar in de volledige Europese Unie te beëindigen.<sup>470</sup> Moest dit niet gebeuren, zou het bedrijf hoe dan ook moeten gaan kiezen van welke uitgevers het licenties zal afnemen, een proces waarbij de kleinere uitgevers in het nadeel zullen zijn omdat ze beschikken over een

---

<sup>465</sup> Studie IPOL, 33.

<sup>466</sup> J. CALZADA en R. GIL, “What do news aggregators do? Evidence from Google News in Spain and Germany”, SSRN, december 2018, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2837553&](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2837553&).

<sup>467</sup> Europees Parlement, “Vragen en antwoorden over de richtlijn auteursrechten op de digitale markt”, 4 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt).

<sup>468</sup> Europees Parlement, “Vragen en antwoorden over de richtlijn auteursrechten op de digitale markt”, 4 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt).

<sup>469</sup> Impact assessment EU Copyright Directive Part 1/3, 133.

<sup>470</sup> N. DROZDIK, “Google considering pulling news service from Europe”, *Bloomberg*, 22 januari 2019, [www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe](http://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe).

minder breed aanbod aan populaire inhoud.<sup>471</sup>

114. Bij dit alles dienen ook de belangen van de internetgebruikers in rekening genomen te worden. Google heeft alvast laten zien hoe haar zoekmachine er op het vlak van nieuws zou kunnen uitzien na de auteursrechthervorming.<sup>472</sup> De getoonde ‘*screenshots*’ laten een opmerkelijk lege resultatenpagina zien wanneer men de zoekwoorden “laatste nieuws” als *input* gebruikt. De getoonde nieuwsresultaten vertonen een onvolledige titel, er is geen korte samenvatting te zien en ook ondersteunend beeldmateriaal is volledig afwezig. Mijns inziens is dit geen onrealistische interpretatie van artikel 15 indien Google of andere online platformen weigeren om licenties te gaan afnemen bij persuitgevers. De internetgebruikers zouden in dat geval de grote verliezers zijn. Daarnaast zouden persuitgevers in dat geval vermoedelijk geconfronteerd worden met minder bezoekers, omdat er bij dergelijke onaantrekkelijke voorproefjes minder doorverwijzingen zouden gebeuren. Misschien zou nieuws dan wel meer op de originele plaats van publicatie bekeken worden, maar dit zou waarschijnlijk vooral ten goede komen van de gevestigde en populaire nieuwsuitgevers.

115. Het is ook mogelijk dat eenzelfde scenario zoals in Duitsland zich gaat voltrekken, waarbij nieuwsuitgevers uiteindelijk noodgedwongen een gratis licentie verstrekken aan Google en andere platformen om een te groot verlies te vermijden. Of Google zou enkel de populairste nieuwsuitgevers kunnen gaan betalen, terwijl de kleinere uitgevers het met niets zouden moeten doen.

116. Er is ook vanuit verschillende hoeken veel kritiek geleverd op artikel 15. Zo hebben 37 Britse academici erop gewezen dat het uitgeversrecht voor online gebruik van perspublicaties onnodig en ongewenst is, en daarnaast het actief zijn in de auteursrechtelijke omgeving enkel complexer en duurder zal maken.<sup>473</sup> De Britse ‘Society of Authors’ wees erop dat persuitgevers in het Verenigd Koninkrijk al voldoende beschermd zijn door het auteursrecht en de rechten op databanken.<sup>474</sup> In een open brief waarschuwden daarnaast maar liefst 169 Europese academici

---

<sup>471</sup> N. DROZDIK, “Google considering pulling news service from Europe”, *Bloomberg*, 22 januari 2019, [www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe](http://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe).

<sup>472</sup> G. STERLING, “EU copyright directive nearing final form as Google tests stripped-down news SERPs”, *Search Engine Land*, 15 januari 2019, [www.searchengineland.com/eu-copyright-directive-nearing-final-form-as-google-tests-stripped-down-news-serps-310494](http://www.searchengineland.com/eu-copyright-directive-nearing-final-form-as-google-tests-stripped-down-news-serps-310494).

<sup>473</sup> The Society of Authors, “The Society of Authors’ response to the Intellectual Property Office’s calls for views on the European Commission’s draft legislation to modernise the European copyright framework.”, 7, [www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Submissions/20161205-Submission-to-IPO-on-DSM-directive-dec-2016.pdf](http://www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Submissions/20161205-Submission-to-IPO-on-DSM-directive-dec-2016.pdf).

<sup>474</sup> The Society of Authors, “The Society of Authors’ response to the Intellectual Property Office’s calls for views on the European Commission’s draft legislation to modernise the European copyright framework.”, 7, 89

– ondertussen is dit aantal opgelopen tot 228 – voor de implicaties van het invoeren van een dergelijk naburig recht.<sup>475</sup> Volgens hen is er geen economische verantwoording voor de introductie van een dergelijk recht, omdat een extra intellectueel eigendomsrecht bovenop de vele andere niets zou veranderen aan de fundamentele problemen waarmee nieuwsinstituten te maken hebben.<sup>476</sup> Ook zouden de grote gevestigde nieuwsuitgevers het meest gebaat zijn bij de nieuwe regeling.<sup>477</sup> Daarnaast zou de bepaling de vrije circulatie van informatie belemmeren.<sup>478</sup> PEUKERT wijst zelfs op de mogelijke onbevoegdheid van de EU om een dergelijk naburig recht in te voeren.<sup>479</sup>

Een reeds eerder geciteerde Europese studie in opdracht van het ‘JURI’-comité van het Europees Parlement, stelt bovendien dat de regeling voor onnodige transactiekosten zorgt. Ook is er onzekerheid over de juiste draagwijdte van het recht.<sup>480</sup> Wat zijn bijvoorbeeld “zeer korte fragmenten” die in principe vrij gebruikt mogen worden omdat ze onder een uitzondering vallen? Daarnaast is er bezorgdheid over de mogelijke negatieve impact op innovatie.<sup>481</sup> Indien zoekmachines en nieuwsverzamelaars die korte fragmenten van nieuwswebsites halen steeds voor licenties zouden moeten betalen, zou dit zorgen voor extra instapkosten voor nieuwkomers op de markt, wat de positie van de reeds gevestigde ondernemingen enkel versterkt.<sup>482</sup> De studie haalt ook aan dat het onduidelijk is waarom uitgevers niet tevreden zijn met de bescherming van hun publicaties als database, die zowel voorzien wordt door het auteursrecht als via een ‘*sui generis*’-recht.<sup>483</sup> Eveneens een interessante stelling is dat het voorzien van een simpel vermoeden van eigendom op het auteursrecht in hoofde van de uitgevers van perspublicaties tot hetzelfde resultaat zou kunnen leiden als het hierboven besproken recht.<sup>484</sup> Deze aanpak zou het afdwingen van licenties door persuitgevers voor online gebruik immers een stuk gemakkelijker maken. Ondanks de vele kritieken is het recht echter onderdeel van de definitieve

---

[www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Submissions/20161205-Submission-to-IPO-on-DSM-directive-dec-2016.pdf](http://www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Submissions/20161205-Submission-to-IPO-on-DSM-directive-dec-2016.pdf).

<sup>475</sup> X, “Academics against press publishers’ right: 169 academics warn against it”, *IVIR*, 24 april 2018, 15 p., [www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf).

<sup>476</sup> X, “Academics against press publishers’ right: 169 academics warn against it”, *IVIR*, 24 april 2018, 1, [www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf).

<sup>477</sup> X, “Academics against press publishers’ right: 169 academics warn against it”, *IVIR*, 24 april 2018, 1, [www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf).

<sup>478</sup> X, “Academics against press publishers’ right: 169 academics warn against it”, *IVIR*, 24 april 2018, 1, [www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf).

<sup>479</sup> A. PEUKERT, “An EU related right for press publishers concerning digital uses. A legal analysis”, *SSRN*, 21 december 2016, 126 p., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2888040](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888040).

<sup>480</sup> Studie IPOL, 21.

<sup>481</sup> Studie IPOL, 21.

<sup>482</sup> Studie IPOL, 21.

<sup>483</sup> Studie IPOL, 23.

<sup>484</sup> Studie IPOL, 21.

versie van de nieuwe richtlijn.

# HOOFDSTUK 5.

## EINDCONCLUSIE

117. Het is duidelijk dat de auteursrechthervorming zorgt voor een breekpunt met het verleden voor wat betreft de verantwoordelijkheid van online platformen. Dit is tenminste het geval voor de zogenaamde ‘*content sharing platforms*’, die gebruikers toelaten om vrijelijk allerlei beschermde materialen te uploaden en voor iedereen beschikbaar te stellen. De beheerders van dergelijke platformen kunnen zich binnenkort niet langer verschuilen achter de aansprakelijkheidsvrijstelling die de Richtlijn Elektronische Handel voorziet. Integendeel zullen de platformen voortaan preventief moeten optreden om de niet-toegestane mededeling van auteursrechtelijk beschermde werken tegen te gaan. Deze verandering is te kaderen in een evolutie van de visie op de functie van online platformen in onze samenleving. Hierdoor acht men online platformen steeds meer verantwoordelijk voor illegale inhoud die wordt aangeboden op hun sites, in plaats van te focussen op hun rol als neutrale dienstverlener die slechts zorgt voor de doorgifte van online communicatie. Deze evolutie is ook waar te nemen in de rechtspraak, door aan te nemen dat de ondernemingen achter online platformen onder bepaalde omstandigheden zelf direct aansprakelijk kunnen zijn voor auteursrechtelijke inbreuken, terwijl het gaat om inhoud die afkomstig is van hun gebruikers. Voor platformen die buiten het toepassingsgebied van de nieuwe regelgeving vallen, blijft de Richtlijn Elektronische Handel het belangrijkste instrument voor wat betreft hun mogelijke aansprakelijkheid.

118. Voor artiesten en andere rechthebbenden brengt de richtlijn ongetwijfeld een positieve evolutie teweeg, al zijn er vragen te stellen bij de invloed op specifieke vormen van ‘*content creators*’ zoals recensenten, die per definitie beschermde werken van anderen gedeeltelijk in hun werken integreren. Eén van de grootste bekommernissen bij dit alles is naar mijn inzien echter de invloed van de nieuwe regelgeving op de privé-internetgebruiker. De richtlijn biedt inderdaad bepaalde waarborgen om te voorkomen dat de *upload* van legitieme inhoud zal worden tegengehouden, en ook op het uitgeversrecht voor perspublicaties zijn de nodige uitzonderingen voorzien. De vraag is echter hoe deze regels in de praktijk toegepast zullen worden en of onder meer de voorziene klachtenmechanismen voldoende efficiënt zullen werken. Een te strenge interpretatie van de nieuwe richtlijn zou immers kunnen leiden tot privécensuur op het internet, wat ongetwijfeld een ongewenste evolutie zou uitmaken. Veel zal

ook afhangen van de bereidheid van artiesten en hun belangenbehartigers om te onderhandelen over licenties, wat voor de muzieksector vermoedelijk weinig problemen zal opleveren, maar in andere sectoren misschien minder makkelijk zal verlopen. Daarnaast zijn er ook vragen te stellen bij de wenselijkheid en efficiëntie van het nieuwe uitgeversrecht voor perspublicaties.

119. De nieuwe richtlijn is op 26 maart 2019 goedgekeurd door het Europees Parlement, maar moet zoals steeds door alle lidstaten omgezet worden in nationaal recht. In dit geval moeten lidstaten uiterlijk op 7 juni 2021 aan deze verplichting voldaan hebben.<sup>485</sup> Het is wenselijk dat hierbij geen al te grote verschillen zullen ontstaan tussen de lidstaten, omdat echte harmonisatie dan zou uitblijven en het online actief zijn in de auteursrechtelijke omgeving op internationaal niveau nog complexer zou worden, bijvoorbeeld voor wat betreft het verkrijgen van de nodige licenties.

---

<sup>485</sup> Artikel 29(1) Auteursrecht richtlijn 2019.

# BIBLIOGRAFIE

## 1. Wetgeving en voorbereidende werken

### 1.1. EUROPESE WETGEVING EN VOORBEREIDENDE WERKEN

#### 1.1.1 Europese wetgeving

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1-16.

Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Pb. L.* 22 juni 2001, afl. 167, 10-19.

Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, *Pb. L.* 2 juni 2004, afl. 195, 16-25.

Richtlijn 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie), *Pb. L.* 17 september 2015, afl. 241, 1-15.

Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Pb. L.* 17 mei 2019, afl. 130, 92-125, [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN).

#### 1.1.2 Europese voorbereidende werken en beleidsdocumenten

Europese Commissie (Directoraat-generaal Communicatienetwerken, Inhoud en Technologie (CONNECT)), European study on the legal analysis of a single market for the information society: new rules for a new age? 6. Liability of online intermediaries, SMART 2007/0037, november 2009, 39 p., [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=835](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=835).

Europese Commissie, Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, 2015-2016, 46 p., [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=10932](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932).

Europese Commissie, Synopsis Report on the public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries and the collaborative economy, 2016, 27 p., [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=15877](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=15877).

Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market’, and ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes’: part 1/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 200 p., [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e065cd0d-7a57-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF).

Commission staff working document: Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market’, and ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes’: part 3/3, SWD(2016) 301 final, 14 september 2016, 117 p., <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-3.PDF>.

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, COM(2016) 593 final, 2016/0280 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>.

Europese Commissie, Code of conduct on countering illegal hate speech online, mei 2016, 3 p., [www.ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc\\_id=42985](http://www.ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=42985).

Commission staff working document: Online platforms, accompanying the document ‘Communication on online platforms and the digital single market’, SWD(2016) 172



final, 25 mei 2016, 54 p., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0172&from=en>.

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: online platformen en de digitale eengemaakte markt: kansen en uitdagingen voor Europa, COM(2016) 288 final, {SWD(2016) 172 final}, 25 mei 2016, 16 p., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>.

SARTOR, G., "Providers liability: from the eCommerce Directive to the future: in depth analysis for the IMCO Committee", 2017, 5, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL\\_IDA\(2017\)614179\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf).

Draft opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection (IMCO) for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, PE599.682v01-00, 20 februari 2017, 43 p., [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-599.682&format=PDF&language=EN&secondRef=01](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-599.682&format=PDF&language=EN&secondRef=01).

Directorate General for Internal Policies of the Union: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Study for the JURI committee: strengthening the position of press publishers and authors and performers in the Copyright Directive, PE 596.810, september 2017, 96 p., [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL\\_STU\(2017\)596810\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU(2017)596810_EN.pdf).

Europese Commissie, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 'Tackling illegal content online: towards an enhanced responsibility of online platforms', COM(2017) 555 final, Brussel, 28 september 2017, 20 p., [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=47383](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=47383).

### ***1.1.3 Europese persberichten***

Europese Commissie, "State of the Union 2016: nieuwe EU-regels voor het auteursrecht moeten voor een culturele opleving zorgen", 14 september 2016, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-3010\\_nl.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3010_nl.htm).

Europese Commissie, “State of the Union 2016: questions and answers on the modernisation of EU copyright rules for the digital age”, 14 september 2016, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-3011\\_en.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3011_en.htm).

Europese Commissie, “Bestrijding van illegale haatuitlatingen online – Commissie boekt verdere vooruitgang met samenwerkingsinitiatief, nog meer platforms sluiten zich aan”, 19 januari 2018, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-805\\_nl.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-19-805_nl.htm).

Europese Commissie, “A Europe that protects: Commission reinforces EU response to illegal content online”, 1 maart 2018, [www.europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-1169\\_en.htm](http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1169_en.htm).

Europees Parlement, “Vragen en antwoorden over de richtlijn auteursrechten op de digitale markt”, 4 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111\\_IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190111_IPR23225/vragen-en-antwoorden-over-de-richtlijn-auteursrechten-op-de-digitale-markt)

Europees Parlement, “Europees Parlement keurt nieuwe regels auteursrecht voor het internet goed”, 26 maart 2019, [www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321\\_IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed](http://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20190321_IPR32110/europees-parlement-keurt-nieuwe-regels-auteursrecht-voor-het-internet-goed).

## 1.2. BELGISCHE WETGEVING EN VOORBEREIDENDE WERKEN

### *1.2.1 Belgische wetgeving*

Wetboek Economisch Recht

Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, BS 17 maart 2003.

### *1.2.2 Belgische voorbereidende werken*

Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *Parl. St.* Kamer 2002-2003, nr. 50-2100/001, 165 p.

### 1.3. DUITSE WETGEVING EN VOORBEREIDENDE WERKEN

#### 1.3.1 Duitse wetgeving

Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), [www.gesetze-im-internet.de/netzdg/\\_1.html](http://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/_1.html).

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), [www.gesetze-im-internet.de/urhg/index.html#BJNR012730965BJNE022614360](http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/index.html#BJNR012730965BJNE022614360).

### 1.4. NEDERLANDSE WETGEVING EN VOORBEREIDENDE WERKEN

#### 1.4.1 Nederlandse voorbereidende werken

Memorie van toelichting (NL), *Parl. St.* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2012-13, nr. 28197/3, 72 p., <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-28197-3.html>.

### 1.5. SPAANSE WETGEVING

Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, [www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758).

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, [www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930).

## 2. Rechtspraak

### 2.1. HOF VAN JUSTITIE

Hof van Justitie (EU) 23 maart 2010, C-236/08 tot C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, Vuitton e.a./Google, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8729621>.

Hof van Justitie (EU) 9 december 2010, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal/eBay, [www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5682511](http://www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83750&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5682511).

Hof van Justitie (EU) 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Sabam/Scarlet, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

Hof van Justitie (EU) 16 februari 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Sabam/Netlog, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=778948>.

Hof van Justitie (EU) 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Constantin Film Verleih, Wega Filmproduktionsgesellschaft/UPC Telekabel Wien, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=361EA47DA729ECD6CFF846CAE096BD85?text=&docid=149924&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2053076>.

Hof van Justitie (EU) 14 juni 2017, C-610-15, ECLI:EU:C:2017:456, Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=302552>.

Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 8 mei 2017, C-299/17, VG Media/Google, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=194481&text=&dir=&doclang=NL&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=1&cid=8739984>.

Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C-682/18, LF/Google, YouTube, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211267&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=355028>.

Verzoek om prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie (EU) 6 november 2018, C683/18, Elsevier/Cyando, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?%20text=&docid=%20211268&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=357143>.

## 2.2. BELGIË

Kh. Brussel 2 november 1999, IFPI/Skynet, *De Juristenkrant* 1999, 1, noot DE CORTE, R, [https://users.ugent.be/~rdecorte/documenten/doctrine/De\\_Corte\\_Skynet.pdf](https://users.ugent.be/~rdecorte/documenten/doctrine/De_Corte_Skynet.pdf).

Brussel 13 februari 2001, IFPI/Skynet, RW 2001, 279.

Cass. 3 februari 2004, A.R. P.03.1427.N, Arr. Cass. 2004, II, 169, [www.bib.kuleuven.be/rbib/collectie/online-tijdschriften/cassatie/2004/02.pdf](http://www.bib.kuleuven.be/rbib/collectie/online-tijdschriften/cassatie/2004/02.pdf).

### 2.3. DUITSLAND

Bundesgerichtshof (DE) 23 september 2003, VI ZR 335/02, [www.lexetius.com/2003,3403](http://www.lexetius.com/2003,3403).

OLG München (DE) 21 september 2006, 29 U 2119/06, [www.jurpc.de/jurpc/show?id=20060124](http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20060124).

Bundesgerichtshof (DE) 15 augustus 2013, I ZR 80/12, GEMA/RapidShare, [www.lexetius.com/2013,3114](http://www.lexetius.com/2013,3114)

### 2.4. FRANKRIJK

Tribunal de Grande Instance de Troyes (FR) 4 juni 2008, Hermès/eBay.

### 2.5. ITALIË

Ordinario di Milano (IT) 24 februari 2010, nr. 1972/2010, Vividown/Google, <https://www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?artid=26201&dpath=document&df ile=04062014182619.pdf&content=Tribunale%2C%2BMilano%2C%2B%2BSentenza%2Bn%2E%2B1972%2F2010%2C%2Bin%2Btema%2Bdi%2Bresponsabilit%C3%A0%2Bdell%27hosting%2Bprovider%2B-%2Bstato%2B-%2Bdocumentazione%2B-%2B>.

### 2.6. NEDERLAND

Rechtbank Amsterdam (NL) 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067, Stichting Brein/Mininova, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067>.

Hoge Raad (NL) 29 juni 2018, nr. 14/02399, ECLI:NL:HR:2018:1046, Brein/Ziggo, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:1046>.

## 2.7. OOSTENRIJK

OLG Innsbruck (AU) 24 mei 2005, 2R 114/05i, [www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgi\\_114\\_05i.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgi_114_05i.htm).

OLG Wien (AU) 3 augustus 2006, 3 R 10/06x, [www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgw\\_10\\_06x.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/olgw_10_06x.htm).

HG Wien (AU) 4 juni 2018, 11 Cg 65/14t – 56, Puls 4/YouTube, Google, [www.hocker.nl/wp-content/uploads/2018/10/Urteil-Puls4-YouTube04.06.2018.pdf](http://www.hocker.nl/wp-content/uploads/2018/10/Urteil-Puls4-YouTube04.06.2018.pdf).

OLG Wien (AU) 31 januari 2019, 11 Cg 65/14t – 61, Puls 4/YouTube, Google, [www.torrentfreak.com/images/Puls-4-vs-YouTube\\_original\\_31-1-2019\\_made-available-14-2-2019.pdf](http://www.torrentfreak.com/images/Puls-4-vs-YouTube_original_31-1-2019_made-available-14-2-2019.pdf).

## 2.8. SPANJE

Commercial Court nr. 7 Madrid (ES) 20 september 2010 , nr. 289/2010, Telecinco/YouTube, [www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-3-2010/2797/Telecinco.pdf](http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-3-2010/2797/Telecinco.pdf).

## 2.9. VERENIGDE STATEN

United States District Court for the Southern District of New York (VS), 23 juni 2010, Viacom/YouTube, [https://www.google.com/press/pdf/msj\\_decision.pdf](https://www.google.com/press/pdf/msj_decision.pdf).

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (VS) 20 december 2011, Universal Music Group Recordings/Shelter Capital Partners, <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2011/12/20/09-55902.pdf>.

United States District Court for the Southern District of New York (VS), 18 april 2013, Viacom International/YouTube, [www.docketalarm.com/cases/New\\_York\\_Southern\\_District\\_Court/1--07-cv-02103/Viacom\\_International\\_Inc.\\_et\\_al\\_v.\\_Youtube\\_Inc.\\_et\\_al/452/](http://www.docketalarm.com/cases/New_York_Southern_District_Court/1--07-cv-02103/Viacom_International_Inc._et_al_v._Youtube_Inc._et_al/452/).

United States Court of Appeals for the Second Circuit (VS), 16 juni 2016, Capital Records/Vimeo, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/14-1048/14-1048-2016-06-16.pdf?ts=1466089206>.

### 3. Rechtsleer

BARTHOLOMEW, T., “The death of fair use in cyberspace: YouTube and the problem with Content ID”, *Duke Law & Technology Review* 2015, afl. 13, 66-88.

BODARD, K., *Praktijkboek Recht en ICT – Aansprakelijkheid op internet*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 94 p.

CHAVANNES, R.D., “‘Juist evenwicht’ in de praktijk: de toelaatbaarheid van internetblokkades volgens het Hof van Justitie in UPC Telekabel Wien”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2015, afl. 2, 38-47.

DE CORTE, R., “Skynet veroordeeld voor hyperlinks: de rechter begrijpt het internet niet”, *De Juristenkrant* 1999, afl. 9, 1-3, [https://users.ugent.be/~rdecorte/documenten/doctrine/De\\_Corte\\_Skynet.pdf](https://users.ugent.be/~rdecorte/documenten/doctrine/De_Corte_Skynet.pdf).

DE STREEL, A., BUITEN, M. en PEITZ, M. (Centre on Regulation in Europe), “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?”, september 2018, 67 p., [www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912\\_CERRE\\_LiabilityPlatforms\\_Final\\_0.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/180912_CERRE_LiabilityPlatforms_Final_0.pdf).

DUMORTIER, J., “Websites, hyperlinks, MP3-files en service providers: rechters over het internet”, *Jura Falconis* 1999-2000, afl. 2, 187-192, [www.law.kuleuven.be/apps/jura/artikels/show/101](http://www.law.kuleuven.be/apps/jura/artikels/show/101).

EDWARDS, L., *Law, policy and the internet*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 480 p.

EDWARDS, L. (ed.), *The new legal framework for e-commerce in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2005, 546 p.

Electronic Commerce Platform Nederland|Platform voor InformatieSamenleving: Platform Internetveiligheid, Gedragscode Notice-and-Take-Down, 13 december 2018, 10 p., [https://noticeandtakedowncode.nl/wp-content/uploads/2018/12/ECP\\_01054-Gedragscode-notice-and-takedown-pdf-2.pdf](https://noticeandtakedowncode.nl/wp-content/uploads/2018/12/ECP_01054-Gedragscode-notice-and-takedown-pdf-2.pdf).

HALE, C., “Users’ copyright infringement: are online platforms liable?”, *LegalVision*, 1 januari 2019, [www.legalvision.com.au/online-platform-users-copyright-infringement/](http://www.legalvision.com.au/online-platform-users-copyright-infringement/).

HUYGHE, E., "Het internet zoals we het vandaag kennen, kan er op het einde van het jaar al niet meer zijn", *DataNews*, 11 juli 2018, <https://datanews.knack.be/ict/nieuws/het-internet-zoals-we-het-vandaag-kennen-kan-er-op-het-einde-van-het-jaar-al-niet-meer-zijn/article-opinion-1172479.html>.

KELLER, D. en BRIDY, A., "DMCA counter-notice: does it work to correct erroneous takedowns?", *Stanford Law School: Center for Internet and Society*, 17 januari 2017, <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2017/01/dmca-counter-notice-does-it-work-correct-erroneous-takedowns>.

KUZCERAWY, A., "Active vs. passive hosting in the EU intermediary liability regime: time for a change?", *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 7 augustus 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/active-vs-passive-hosting-in-the-eu-intermediary-liability-regime-time-for-a-change/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/active-vs-passive-hosting-in-the-eu-intermediary-liability-regime-time-for-a-change/).

KUCZERAWY, A., "Dear European Commission – academics express concern about monitoring obligations in the proposed Copyright Directive", *KU Leuven Centre for IP & IT Law Blog*, 1 december 2016, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/dear-european-commission-academics-express-concern-about-monitoring-obligations-in-the-proposed-copyright-directive/).

KUZCERAWY, A., "EU proposal for a directive on copyright in the digital single market: compatibility of article 13 with the EU intermediary liability regime", *KU Leuven Centre for IP & IT Law*, 11 januari 2019, [www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3309099](http://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3309099).

KUCZERAWY, A., "The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5", *KU Leuven Centre for IT & IP Law Blog*, 24 april 2018, [www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/](http://www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-eu-commission-on-voluntary-monitoring-good-samaritan-2-0-or-good-samaritan-0-5/).

KULK., S., "De aansprakelijkheid van platformen voor auteursrechtsinbreuken", *ResearchGate*, december 2017, 11 p., [www.researchgate.net/publication/323337015\\_De\\_Aansprakelijkheid\\_van\\_Platforms\\_voor\\_Auteursrecht\\_inbreuken](http://www.researchgate.net/publication/323337015_De_Aansprakelijkheid_van_Platforms_voor_Auteursrecht_inbreuken).

NORDEMANN, J.B., "YouTube is a hosting provider, but one with extensive duties of care, say two German courts", *Kluwer Copyright Blog*, 6 november 2015,



<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2015/11/06/youtube-is-a-hosting-provider-but-one-with-extensive-duties-of-care-say-two-german-courts/>.

NORDEMANN, J.B., “Are preventive duties on hosting service providers in line with EU law? Some comments from a legal perspective on art. 13 Draft DSM Directive and “upload filters”, *Kluwer Copyright Blog*, 28 juni 2018, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/06/28/preventive-duties-hosting-service-providers-line-eu-law-comments-legal-perspective-art-13-draft-dsm-directive-upload-filters/>.

NORDEMANN, J.B. en JEHLE, S., “The German press publishers’ right before the CJEU – will it survive? The AG’s opinion in VG Media/Google (C-299-17) and some background from Germany”, *Kluwer Copyright Blog*, 21 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/21/the-german-press-publishers-right-before-the-cjeu-will-it-survive-the-ags-opinion-in-vg-mediagooglec%E2%80%919129917-and-some-background-from-germany/>.

Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Science, Technology and Industry, Committee for Information, Computer and Communications Policy, “The role of internet intermediaries in advancing public policy objectives: forging partnerships for advancing policy objectives for the internet economy, part II.”, 22 juni 2011, 93 p., [www.oecd.org/internet/ieconomy/48685066.pdf](http://www.oecd.org/internet/ieconomy/48685066.pdf).

PEUKERT, A., “An EU related right for press publishers concerning digital uses. A legal analysis”, *SSRN*, 21 december 2016, 126 p., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2888040](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888040).

RIEFA, C., *Consumer protection and online auction platforms: towards a safer legal framework*, London/New York, Routledge, 2015, 276 p.

RIORDAN, J., *The liability of internet intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 1246 p.

ROSATI, E., “DSM Directive Series #1: do member states have to transpose the value gap provision and does the YouTube referral matter?”, *IPKat*, 29 maart 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/03/dsm-directive-series-1-do-member-states.html).

ROSATI, E., “DSM Directive Series #2: is the press publishers’ right waivable?”, *IPKat*, 1 april 2019, [www.ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html](http://www.ipkitten.blogspot.com/2019/04/dsm-directive-series-2-is-press.html).

- SCHULTES, R., “Puls 4 v YouTube in Austria does not anticipate article 17”, *Kluwer Copyright Blog*, 2 april 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/04/02/puls-4-v-youtube-in-austria-does-not-anticipate-article-17/>.
- SENFTLEBEN, M., “EU Copyright AMA”, *Reddit*, 28 juni 2018, [www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu\\_copyright\\_ama\\_we\\_are\\_professors\\_lionel\\_bently/elgogxr/](http://www.reddit.com/r/europe/comments/8ugrow/eu_copyright_ama_we_are_professors_lionel_bently/elgogxr/).
- SPREAFICO, F., “Hosting providers: passive vs. active”, *Kluwer Copyright Blog*, 31 januari 2012, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2012/01/31/passive-vs-active-hosting/>.
- STUETZLE, C., WAGNER, C. en ERNST, P.C., “Copyrights, internet: YouTube decision may obligate content check on upload”, *Morrison Foerster*, 25 juni 2018, [www.mofo.com/resources/publications/180625-copyrights-internet-youtube.html](http://www.mofo.com/resources/publications/180625-copyrights-internet-youtube.html).
- TADDEO, M. en FLORIDI, L. (eds.), *The responsibilities of online service providers*, Cham, Springer, 2017, 347 p.
- TRAPMAN, L., “American and European safe harbours”, *Kluwer Copyright Blog*, 14 december 2016, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/12/14/american-european-safe-harbours/>.
- VAN BESIEN, B., “Nieuwe EU Auteursrechtlijn: wat verandert er concreet?”, 27 maart 2019, *Finnian & Columba*, [www.finniancolumba.be/nieuwe-eu-auteursrechtlijn/](http://www.finniancolumba.be/nieuwe-eu-auteursrechtlijn/).
- VAN DER NET, C., “Civil liability of internet providers following the directive on electronic commerce”, in SNIJDERS, H. en WEATHERILL, S. (eds.), *E-commerce law, national and transnational topics and perspectives*, Den Haag, Kluwer Law International, 2003, 49-57.
- VAN DER PERRE, K., LIEVENS, E. en VOORHOOF, D., *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, 338 p.
- VAN EECHOUD, M., “Het communautair acquis voor auteursrecht en naburige rechten: zeven zonden of zestien gelukkige jaren?”, *IVIR*, 2007, 13 p., [www.ivir.nl/publicaties/download/AMI\\_2007\\_3.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/AMI_2007_3.pdf).

VAN EECKE, P., “De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar”, *RW* 2003-04, afl. 9, 321-341.

VAN EECKE, P., “Online service providers and liability: a plea for a balanced approach”, *Common Market Law Review* 2011, afl. 5, 1455-1502.

VAN EECKE, P. en TRUYENS, M., “L’Oréal v. eBay: the Court of Justice clarifies the position of online auction providers”, *Computer Law Review International* 2011, afl. 5, 129-136.

VAN MIL, J., “German BGH – Does YouTube perform acts of communication to the public?”, *Kluwer Copyright Blog*, 27 januari 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/01/27/german-bgh-does-youtube-perform-acts-of-communication-to-the-public/>.

VAN NUNEN, C., “Praktijkstandpunt van de dienstverlener”, in VAN EECKE, P. en DUMORTIER, J. (eds.), *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2013*, Brugge, die Keure, 2003, 259 – 276.

VERBIEST, T., SPLINDER, G., RICCIO, M. en PERRE, A., “Study on the liability of internet intermediaries”, 12 november 2007, 115 p., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2575069](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575069).

WALRAVE, M., PONNET, K., VANDERHOVEN, E., HAERS, J. en SEGAERT, B., *Youth 2.0: social media and adolescence: connecting, sharing and empowering*, Cham, Springer, 255 p.

WANG, J., *Regulating hosting ISP’s responsibilities for copyright infringement*, Singapore, Springer, 2018, 261 p.

#### **4. Overige bronnen en niet-juridische bronnen**

BELGHMIDI, L. en CARDOEN, S., “Europees Parlement keurt hervorming auteursrechten op het internet goed: waarover gaat dit en wat zijn de gevolgen?”, *VRT NWS*, 26 maart 2019, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/26/auteursrechten-op-het-internet-hervorming/).

- BROUWER, B., “YouTube now gets over 400 hours of content uploaded every minute”, *Tubefilter*, 26 juli 2015, [www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/](http://www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/).
- CALZADA, J. en GIL, R., “What do news aggregators do? Evidence from Google News in Spain and Germany”, *SSRN*, december 2018, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2837553&](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2837553&).
- DOCTOROW, C., “Even the rightsholders think Europe’s article 13 is a mess, call for an immediate halt in negotiations”, *Electronic Frontier Foundation*, 15 januari 2019, [www.eff.org/nl/deeplinks/2019/01/even-rightsholders-think-europes-article-13-mess-call-immediate-halt-negotiations](http://www.eff.org/nl/deeplinks/2019/01/even-rightsholders-think-europes-article-13-mess-call-immediate-halt-negotiations).
- DROZDIAK, N., “Google considering pulling news service from Europe”, *Bloomberg*, 22 januari 2019, [www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe](http://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/google-says-it-s-considering-pulling-news-service-from-europe).
- ENGSTROM, E. en FEAMSTER, N., “The limits of filtering: a look at the functionality & shortcomings of content detection tools”, *Engine*, maart 2017, 27 p., <https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/58d058712994ca536bbfa47a/1490049138881/FilteringPaperWebsite.pdf>.
- European Composer & Songwriter Alliance, “European authors’ open letter in support of the Copyright Directive”, 20 maart 2019, 15 p., [www.composeralliance.org/european-authors-open-letter-in-support-of-the-copyright-directive/](http://www.composeralliance.org/european-authors-open-letter-in-support-of-the-copyright-directive/).
- Facebook Servicevoorwaarden, [www.facebook.com/legal/terms/update](http://www.facebook.com/legal/terms/update) (raadpleging op 24 april 2019).
- GINGRAS, R., “An update on Google News in Spain”, *Google Europe Blog*, 11 december 2014, <https://europe.googleblog.com/2014/12/an-update-on-google-news-in-spain.html>.
- GOOD, O., “Game critic says YouTube copyright policy threatens his livelihood”, *Kotaku*, 12 december 2013, [www.kotaku.com/game-critic-says-youtube-copyright-policy-threatens-his-1482117783](http://www.kotaku.com/game-critic-says-youtube-copyright-policy-threatens-his-1482117783).

- International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), “The WIPO Treaties: ‘making available’ right”, maart 2003, 3 p., [www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-making-available-right.pdf](http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-making-available-right.pdf).
- JANSEN, J. en VAN VOORST, S., “Linkbelasting en uploadfilters? Europees auteursrecht gaat op de schop.”, *Tweakers*, 8 september 2018, 6 p., [www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html](http://www.tweakers.net/reviews/6323/1/komen-er-linkbelastingen-en-uploadfilters-op-internet-inleiding.html).
- KOP, M. en SLIJPEN, S., “Content platformen (UGC), value gap en digital single market”, *MusicaJuridica*, 1 januari 2017, [www.musicajuridica.nl/blog/2017/1/content-platformen-ugc-value-gap-en-digital-single-market](http://www.musicajuridica.nl/blog/2017/1/content-platformen-ugc-value-gap-en-digital-single-market).
- LEVINE, R., “The case of the disappearing ‘Despacito’ rightsholder”, *Billboard*, 13 december 2018, [www.billboard.com/articles/business/8490176/despacito-disappearing-rightsholder-youtube-article-13](http://www.billboard.com/articles/business/8490176/despacito-disappearing-rightsholder-youtube-article-13).
- LIVNI, E., “The EU copyright directive will consolidate big tech’s power”, *Quartz*, 4 maart 2019, [www.qz.com/1564495/the-eu-copyright-directive-will-boost-big-tech-companies/](http://www.qz.com/1564495/the-eu-copyright-directive-will-boost-big-tech-companies/).
- LUA, A., “21 top social media sites to consider for your brand”, *Buffer*, 24 januari 2019, <https://buffer.com/library/social-media-sites>.
- MEINDERSMA, C., “Hebben we straks een linktaks & uploadfilter?”, *Frankwatching*, 10 september 2018, [www.frankwatching.com/archive/2018/09/10/hebben-we-straks-een-link-tax-uploadfilter/](http://www.frankwatching.com/archive/2018/09/10/hebben-we-straks-een-link-tax-uploadfilter/).
- MEYER, D., “Can Google News use articles for free? Court wrangles take new twist”, *ZDNet*, 10 mei 2017, [www.zdnet.com/article/can-google-news-use-articles-for-free-court-wrangles-take-new-twist/](http://www.zdnet.com/article/can-google-news-use-articles-for-free-court-wrangles-take-new-twist/).
- MOUNK, Y., “Verboten: Germany’s risky law for stopping hate speech on Facebook and Twitter”, *The New Republic*, 3 april 2018, [www.newrepublic.com/article/147364/verboden-germany-law-stopping-hate-speech-facebook-twitter](http://www.newrepublic.com/article/147364/verboden-germany-law-stopping-hate-speech-facebook-twitter).
- MORROW, S., “What is digital watermarking?”, *LegalZoom*, december 2009, <https://www.legalzoom.com/articles/what-is-digital-watermarking>.

- MUELLER, F., “Germany’s federal data protection commissioner: EU copyright reform poses risks to data protection”, *Foss Patents*, 26 februari 2019, <http://www.fosspatents.com/2019/02/germanys-federal-data-protection.html>.
- MULLIN, J., “New study shows Spain’s “Google tax” has been a disaster for publishers”, *Ars Technica*, 30 juli 2015, [www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/](http://www.arstechnica.com/tech-policy/2015/07/new-study-shows-spains-google-tax-has-been-a-disaster-for-publishers/).
- REDA, J., “What’s at stake in the July 5 #SaveYourInternet vote: the text, explained”, *Julia Reda*, 29 juni 2018, [www.juliareda.eu/2018/06/article-11-13-vote/](http://www.juliareda.eu/2018/06/article-11-13-vote/).
- Save The Internet, “Stop the censorship-machinery! Save the internet!” (Petitie), *Change.org*, [www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet](http://www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet).
- SNIJDERS, R., “YouTube en auteursrecht: over Hangouts On Air en Content ID”, *Vakblog*, 5 april 2013, [www.rsnijders.info/vakblog/2013/04/05/youtube-en-auteursrecht-over-hangouts-on-air-en-content-id/](http://www.rsnijders.info/vakblog/2013/04/05/youtube-en-auteursrecht-over-hangouts-on-air-en-content-id/).
- STERLING, G., “German publishers to Google: we want our snippets back”, *Search Engine Land*, 23 oktober 2014, [www.searchengineland.com/german-publishers-google-want-snippets-back-206520](http://www.searchengineland.com/german-publishers-google-want-snippets-back-206520).
- STERLING, G., “EU copyright directive nearing final form as Google tests stripped-down news SERPs”, *Search Engine Land*, 15 januari 2019, [www.searchengineland.com/eu-copyright-directive-nearing-final-form-as-google-tests-stripped-down-news-serps-310494](http://www.searchengineland.com/eu-copyright-directive-nearing-final-form-as-google-tests-stripped-down-news-serps-310494).
- TEN WOLDE, H. en AUCHARD, E., “Germany’s top publisher bows to Google in news licensing row”, *Reuters*, 5 november 2014, [www.reuters.com/article/us-google-axel-sprngr/germanys-top-publisher-bows-to-google-in-news-licensing-row-idUSKBN0IP1YT20141105](http://www.reuters.com/article/us-google-axel-sprngr/germanys-top-publisher-bows-to-google-in-news-licensing-row-idUSKBN0IP1YT20141105).
- Test-Aankoop, “Voorgestelde richtlijn inzake auteursrecht bedreiging voor de rechten van de consument”, 25 maart 2019, [www.test-aankoop.be/action/pers%20informatie/persberichten/2019/copyright](http://www.test-aankoop.be/action/pers%20informatie/persberichten/2019/copyright).

The Society of Authors, “The Society of Authors’ response to the Intellectual Property Office’s calls for views on the European Commission’s draft legislation to modernise the European copyright framework.”, 11 p., [www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Submissions/20161205-Submission-to-IPO-on-DSM-directive-dec-2016.pdf](http://www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Submissions/20161205-Submission-to-IPO-on-DSM-directive-dec-2016.pdf).

VAN NUFFEL, P., “Wikipedia in vier talen geblokkeerd uit protest tegen Europese hervorming van auteursrecht”, *DataNews*, 21 maart 2019, <https://datanews.knack.be/ict/nieuws/wikipedia-in-vier-talen-geblokkeerd-uit-protest-tegen-europese-hervorming-van-auteursrecht/article-news-1443681.html>.

WINKHAUS, U. en WINDE, M., “Save the internet rallies in Germany protest EU copyright reforms”, *DPA International*, 23 maart 2019, [www.dpa-international.com/topic/save-internet-rallies-germany-protest-eu-copyright-reforms-190323-99-514230](http://www.dpa-international.com/topic/save-internet-rallies-germany-protest-eu-copyright-reforms-190323-99-514230).

WOICICKI, S., “The potential unintended consequences of article 13”, *YouTube Creator Blog*, 12 november 2018, <https://youtube-creators.googleblog.com/2018/11/i-support-goals-of-article-13-i-also.html>.

YouTube, “Managing Rights and Content ID on YouTube”, *Reddit*, 18 maart 2014, [www.reddit.com/r/letsplay/comments/20qdkx/letter\\_from/](http://www.reddit.com/r/letsplay/comments/20qdkx/letter_from/).

YouTube Fair use guidelines, [www.youtube.com/intl/nl/yt/about/copyright/fair-use/#yt-copyright-four-factors](http://www.youtube.com/intl/nl/yt/about/copyright/fair-use/#yt-copyright-four-factors).

YouTube Servicevoorwaarden, [www.youtube.com/static?gl=NL&template=terms](http://www.youtube.com/static?gl=NL&template=terms) (raadpleging op 24 april 2019).

YouTube Statistieken, [www.youtube.com/yt/about/press/](http://www.youtube.com/yt/about/press/).

YouTube Support, [www.support.google.com/youtube/answer/6013276?hl=nl&ref\\_topic=2778545](http://www.support.google.com/youtube/answer/6013276?hl=nl&ref_topic=2778545) (raadpleging op 8 april 2019).

YouTube Support, [www.support.google.com/youtube/answer/2797454?hl=nl&ref\\_topic=2778545](http://www.support.google.com/youtube/answer/2797454?hl=nl&ref_topic=2778545) (raadpleging op 8 april 2019).

X, “Article 13 of the EU Copyright Directive threatens the internet”, 12 juni 2018, [www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf](http://www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf).

- X, “Academics against press publishers’ right: 169 academics warn against it”, *IVIR*, 24 april 2018, [www.ivir.nl/publicaties/download/Academics\\_Against\\_Press\\_Publishers\\_Right.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf).
- X, “World internet usage and population statistics”, *Internet World Stats*, maart 2019, [www.internetworldstats.com/stats.htm](http://www.internetworldstats.com/stats.htm) (raadpleging op 19 maart 2019).
- X, “Net advertising revenues of YouTube in the United States from 2015 to 2018 (in billion U.S. dollars)”, *Statista*, 2019, [www.statista.com/statistics/289660/youtube-us-net-advertising-revenues/](http://www.statista.com/statistics/289660/youtube-us-net-advertising-revenues/).
- X, “Mumsnet settles with Gina Ford but queries libel law”, *Out-Law*, 11 mei 2007, [www.out-law.com/page-8040](http://www.out-law.com/page-8040).