

MP3 EN AUTEURSRECHTEN

Jochen Anthierens

Onder wetenschappelijke begeleiding van Dhr. D. Droshout en Mevr. M. Eyskens

INLEIDING

De laatste tijd is er sprake van een ware MP3-hetze. Met dit werk wordt dieper ingegaan op de juridische kant van het fenomeen. Deze paper bestaat uit vier delen:

In het eerste deel schetsen we kort wat dit laatste staaltje van technologisch vernuft juist inhoudt, hoe men muziekbestanden kan downloaden, en wat de (negatieve) economische implicaties zijn die met zulke activiteiten gepaard gaan.

In deel twee wordt ingegaan op de auteurswet in relatie tot elektronische muziekbestanden. Daarbij wordt eerst kort de auteurswet onder de loep genomen, om vervolgens te toetsen of het auteursrecht zonder meer kan toegepast worden op het internetgebeuren.

Het derde deel beschrijft de aansprakelijkheid van natuurlijke en rechtspersonen als gevolg van MP3-filesharing: achtereenvolgens komen daarbij de downloaders, uploaders, MP3-systemen, service providers, accessproviders en telecomoperatoren, linkers, e-mailers en ten slotte de geschreven pers aan bod.

Tot slot is er nog een klein besluit.

MP3-gebruik situeert zich niet enkel in België. Het is een internationaal gebeuren, dat via het Internet de landsgrenzen overschrijdt. Dit werk zal dan ook buitenlandse arresten onder de loep nemen, maar vooral reële buitenlandse situaties vanuit Belgisch perspectief beschouwen, d.w.z. vanuit de premisse dat het Belgisch recht toepasselijk is. Vooral inzake de aansprakelijkheid van Napster- en Gnutella-systemen wordt aan de lezer gevraagd dat hij de passages leest vanuit de vooronderstelling dat deze systemen binnen de Belgische jurisdictie vallen.

1 HET MP3-FENOMEEN

De technologische revolutie staat niet stil. Vooral de jaren negentig zullen geboekstaafd staan als een tijd waarin de computertechnologie razendsnel evolueerde; zo snel dat we als gewone burger soms moeite hebben om bij te benen. Maar niet alleen wijzelf, ook het recht wordt alsmaar meer verrast door nieuwe staaltjes van informaticavernuft. Het recht moet zich vaak in allerlei bochten wringen om een pasklaar antwoord te bieden, waardoor de druk op diens schouders steeds meer toeneemt.

Bij het auteursrecht is dit niet anders. Deze rechtstak moet de laatste jaren steeds meer opboksen tegen de ongebreidelde, onrechtmatige verspreiding van auteursrechtelijk beschermde werken via het Internet. In deze verspreiding van auteurswerken eist de MP3-filesharing een steeds groter aandeel op. Wat dit juist inhoudt, welke systemen hiervoor voorhanden zijn en de problemen die daaruit voortvloeien bespreken we in dit eerste deel.

1.1 Wat zijn MP3-files en wat is filesharing

1.1.1 MP3-files¹

MP3 is een afkorting die staat voor 'Motion Picture Experts Group (MPEG) version 1, audio layer 3'. Vanuit het MPEG-comité werd een audiocompressietechniek ontwikkeld waarbij audiobestanden naar omvang samengedrukt kunnen worden zodat deze minder opslagruimte innemen. Dit alles zonder enige vorm van kwaliteitsverlies. Deze audiocompressietechniek houdt in dat alle informatie die het oor niet kan waarnemen verwijderd wordt. Men filtert er dus alle hoge en lage tonen uit die je op een normale CD ook niet kan horen.

De compressieratio bedraagt 12/1, d.w.z. dat de grootte van een MP3-bestand maar één twaalfde bedraagt van het oorspronkelijk muziekbestand. Daar waar men voor een song van normale lengte ong. 60 MB schijfruimte nodig heeft, wordt dit voor een MP3-file gereduceerd tot 5 MB.

1.1.2 filesharing

Filesharing duidt erop dat je de MP3-bestanden die op je PC staan via netwerkcommunicatie met anderen deelt, en omgekeerd. In enge zin staat filesharing synoniem voor het effectief delen van muziekbestanden. Daarnaast omvat het begrip in ruime zin ook het louter ter beschikking stellen van MP3-bestanden, waarbij niemand reeds effectief jouw muziekbestanden geconsulteerd heeft. Het proces van filesharing kent twee stadia:

Eerst en vooral moet je de inhoud van een CD in origineel formaat op de harde schijf kopiëren ('rippen'), om daarna de songs in MP3-formaat om te zetten

¹ X, "de techniek van MP3", <http://www.digibel.org/~roosens/multimedia/techniek/index.html>, laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

(‘encoden’).² Voor beide handelingen heeft men een speciaal programma nodig. Zulke programma’s, die zowel de functie van ripper als encoder tegelijk vervullen, zijn gemakkelijk op te sporen via het Internet.³

Vervolgens verbind je jezelf via het Net met een bepaald netwerk dat aan alle aangesloten personen toelaat MP3-files te delen met elkaar. Hoe zulke systemen werken wordt dadelijk uitgelegd aan de hand van twee voorbeelden.

1.2 Twee manieren waarop men MP3-files kan downloaden

1.2.1 *Het Napster-netwerk*

Napster werd als piepklein bedrijfje in september 1999 opgericht door de toen 19-jarige Shawn Fanning en de 20-jaar oude Sean Parker. Zij ontwikkelden een revolutionair type van software dat mensen toelaat om muziekfiles te ruilen via het Internet. Hiermee werd het startsein gegeven voor de hele MP3-controverse zoals ze vandaag de dag met de regelmaat van de klok in de pers verschijnt.

Om via dit systeem een liedje verkrijgen moet men drie stappen doorlopen:

- Eerst moet de napster-software worden gedownload vanaf de Napster-website. Nadien, bij het opstarten van Napster, sluit je ‘cliënt’ zich aan op een vooraf bepaalde ‘server’.⁴ De cliënt maakt zichzelf aan de server bekend en zendt er informatie over zichzelf naartoe, te weten de lijst met MP3-bestanden die men van zin is te delen met anderen. De Napster-server doet niets anders dan een lijst van de directories van deze muziekbestanden bijhouden.⁵ De MP3-files zelf blijven op de harde schijf van de gebruiker staan.
- Als je op zoek bent naar een bepaald muziknummer, dan typ je in welk nummer je wil hebben. Je cliënt zendt ‘je wens’ door naar de Napster-server. Deze laatste stuurt een lijst terug van alle andere ‘clients’ die op dat moment op Napster zijn aangesloten en over het gewenste liedje beschikken op hun harde schijf.
- Ten slotte kies je uit de lijst welk bestand je wil downloaden. Op het moment dat het commando is gegeven om het downloaden op te starten, weet je cliënt welke andere cliënt het liedje deelt dat je hebt aangeklikt en verbindt er zich rechtstreeks mee, dus buiten de Napster-server om.

(Voor een schema, zie Bijlage)

2 M.J. KLAVER, "Zelf MP3's maken, Internet, 29 mei 2000". (<http://www.nrc.nl/W2/Lab/At/20000529.html>); laatst geconsulteerd op 30 maart 2001; <http://www.digibel.org/~roosens/multimedia/legaliteit/voorbeeld.html> laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

3 Audiograbber, CD-runner, RealJukeBox, Plus en MP3 Action Rip ‘n Coder zijn enkele van die programma’s.

4 Een ‘client’ is het programma waarmee aan de server wordt bericht dat een bepaald proces moet worden uitgevoerd. Een ‘server’ is het programma dat het proces uitvoert.

5 Een ‘directory’ is het adres van een bestand op de harde schijf

1.2.2 *Het Gnutella-netwerk*

Gnutella is een systeem dat nog een stapje verder gaat. Gnutella was oorspronkelijk een project van het bedrijf Nullsoft. Enkele uren reeds nadat Gnutella geïntroduceerd werd op het Internet besloot de eigenaar van Nullsoft het programma weer van de site te halen, bang als hij was om geconfronteerd te worden met eventuele negatieve publiciteit. Officieel was Gnutella daarmee stopgezet, maar die paar uur op het Net waren blijkbaar voldoende om het programma in omloop te brengen en een bloeiende gemeenschap van Gnutella-gebruikers te doen ontstaan. De gelijkenis tussen Napster en Gnutella bestaat erin dat beiden gebruikt kunnen worden om MP3-files te downloaden. Er zijn echter ook twee grote verschillen waar te nemen: in tegenstelling tot Napster maakt Gnutella ook de uitwisseling mogelijk van andere bestanden dan muziekbestanden aan te bieden (bijv. muziekclips, films, e.d.). Bovendien kent Gnutella niet zoiets als een centrale server. Het systeem werkt als volgt:

- Eerst dient men de speciale software te downloaden die op de Gnutella-site staat. Als men daarna het programma opstart, zit men nog niet in het netwerk. Men moet namelijk eerst een IP-adres van een gevestigd gebruiker intikken, waaraan men zichzelf wil koppelen.⁶ Op dat moment kondigt u uw aanwezigheid en locatie online aan. Eens de verbinding gelegd, kondigt de PC waaraan u zich ‘gehecht’ heeft uw aanwezigheid aan naar alle andere PC’s toe die hij zelf tegenkwam tijdens vorige sessies, waardoor een verbinding tot stand komt tussen je eigen PC en al die andere PC’s.
- Als je vervolgens een liedje wenst te downloaden, typ je je favoriete groep of nummer gewoon in. Je PC zendt het verzoek daarna door naar alle andere PC’s waarmee hij verbonden is, en dezen versturen het op hun beurt naar anderen waarmee zij verbonden zijn enzovoort. Stel dat, wanneer Gnutella wordt opgestart, de oorspronkelijke PC waaraan men zich ‘hechte’ offline zou zijn, dan zoekt je PC automatisch naar een andere PC als aanknooppunt in het spinnenweb van verbindingen tussen afzonderlijke computers.
- Ook hier krijg je uiteindelijk een lijst waaruit men een bestand moet pikken om het downloaden te starten.

Gnutella en Napster zijn typevoorbeelden van peer-to-peer netwerken. Bij Napster ontmoeten verschillende PC’s elkaar via een server, maar het downloaden en uploaden van muziek geschiedt in rechtstreeks contact tussen PC’s onderling. Bij Gnutella zijn alle computers gelijkwaardig tegenover elkaar. Er is geen centrale server; integendeel, alle aangesloten PC’s fungeren tegelijkertijd én als server, én als cliënt.

⁶ Een IP-adres is het unieke adres, in de vorm van getallen, waarmee een computer geïdentificeerd kan worden.

1.3 Probleemstelling

De vooruitgang op het terrein van de informatie en communicatie is niet te stuiten. De toepassingsmogelijkheden lijken ongelimiteerd. Dit wil echter niet zeggen dat alles wat technisch mogelijk is ook zomaar kan. Auteursrechthebbende personen en organisaties verliezen wereldwijd jaarlijks ong. 70 miljard aan royalty's.⁷ De muziekindustrie vindt het ongeoorloofd dat men zomaar gratis zaken verspreidt die in feite handenvol geld kosten: het maken van de muziekdragers (bijv. CD's), het geldelijk waarderen van de artiesten inspanning, de studio-opnamekosten en marketing- en promotiekosten.⁸ Voor de auteurswereld is het dan ook zo klaar als een klontje dat met elkaar MP3's delen indruist tegen de wet. Zij zet deze visie kracht bij door het aanspannen van rechtszaken tegen gebruikers en servers van MP3-sites, maar ook tegen service providers en personen die links naar MP3-sites verschaffen.

De visie van de auteurswereld staat haaks op de mentaliteit van de internetgebruiker. Deze huldigt een 'free for all' ideologie, een hippie-gedachtengoed.⁹ Dit in combinatie met de laagdrempeligheid van het Internet¹⁰ stimuleert elke vorm van piraterij enorm. Praktisch iedereen heeft toegang tot het Web, en achter het scherm van z'n PC heeft men een gevoel van anonimiteit, waardoor men al eens sneller iets doet waarvan men beseft dat het niet mag, zoals filesharing. Ten slotte draagt ook het karakter van de digitale informatie zelf ertoe bij dat er op het Internet zoveel muziek wordt uitgewisseld: digitale informatie is gemakkelijk op te slaan, gemakkelijk te reproducen en te verspreiden, de informatie is minder afhankelijk van een specifieke drager.¹¹ Kopiëren zonder kwaliteitsverlies en verspreiden van muziek behoorde vroeger tot het monopolie van enkele professionals. Vandaag de dag kan zowat iedereen de perfecte kopie maken; maar mag dat wel zomaar?

7 voorzichtige schatting, gemaakt door M. Heymans, directeur van IFPI Belgium

8 X., "The cost of a CD", *Internet*, s.d. (<http://www.riaa.com/MD-US-7.cfm>), laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

9 P.B. HUGENHOLTZ, "Het auteursrecht, het internet en de informatiesnelweg", *NJB (Ned)* 1995, 514

10 W. CLAPPAERT, "Auteursrecht en Internet", in X. (ed.), *Telecom & Internet. Recht in beweging*, Gent, Mys en Breesch, 1999, 357

11 B.S.J. KNUBBEN, *Auteursrecht voor de digitale spiegel. De auteursrechtelijke exploitatierechten in de digitale praktijk*, onuitg., doctoraalscriptie ter afronding van de opleiding Nederlands recht, afstudeerrichtingen Privaatrecht, Economisch Publiek- en Bedrijfsrecht, Universiteit Utrecht, 1999, 5 en 45 e.v.

(deze scriptie is terug te vinden op <http://home.hccnet.nl/b.knubben/#publicaties>), laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

2 TOEPASSELIJKHEID VAN DE AUTEURSWET OP HET INTERNET EN ELEKTRONISCHE MUZIEKBESTANDEN

2.1 Inhoud van de auteurswet in kort bestek

2.1.1 Beschermde personen

a. auteursrechthebbende:

Uiteraard beschermt de auteurswet eerst en vooral de auteur zelf. Iedere natuurlijke persoon die het werk gecreëerd heeft wordt als auteursrechthebbende aanzien.¹² In twee uitzonderlijke gevallen kan ook een rechtspersoon als auteur worden beschouwd, nl. in geval van een anoniem werk of in geval van een werk dat onder een pseudoniem is gepubliceerd en waarvan men de natuurlijke persoon die achter dat pseudoniem schuilgaat niet meer kan achterhalen.¹³ In dergelijke gevallen stelt artikel 6, lid 2 immers dat het de uitgever is die de rechten waarneemt t.a.v. derden, en een uitgever kan wel degelijk een rechtspersoon zijn. Wanneer een creatie het resultaat is van de bijdrage van meerdere personen worden zij allemaal als auteur beschermd.¹⁴

b. naburige rechten:

Onder ‘naburige rechten’ verstaan we de rechten van uitvoerende en vertolkende kunstenaars, de rechten van producenten van fonogrammen en de rechten van omroepen. Deze rechten, ook wel ‘aanverwante rechten’ of ‘nevenrechten’¹⁵ genoemd, staken pas de kop op met de invoering van de nieuwe auteurswet van 30 juni 1994, en de redenen voor hun invoering moeten niet ver gezocht worden: de uitvoerende kunstenaars argumenteerden dat de artistieke en economische waarde van een bepaald oeuvre niet alleen van de auteur afhing, maar evenzeer van het talent en de faam van de vertolker.¹⁶ De producenten van fonogrammen en de omroepen wilden hun economische investeringen gevrijwaard zien in tijden waar ongeoorloofd kopiëren en verspreiden schering en inslag lijken te worden.¹⁷

12 Art. 6 Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *B.S.* 22 november 1994

13 W. CLAPPAERT, *l.c.*, 360

14 Art. 4 en 5 Auteurswet

15 J. CORBET, *Auteursrecht*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1997, nr. 229

16 A. BERENBOOM, *Le Nouveau Droit d' Auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 1997, p. 282, nr. 216

17 *Ibid.*, p. 297, nr. 228

2.1.2 Beschermd werken

De auteurswet zelf bevat geen exhaustieve lijst van werken die onder zijn bescherming vallen. De wet rept zelfs met geen woord over de voorwaarden waaraan een werk moet voldoen om auteursrechtelijke bescherming te kunnen genieten. Artikel 1, §1 heeft het enkel over “een werk van letterkunde of kunst”. Uit deze ietwat vage omschrijving kunnen toch enkele algemene principes worden gedistilleerd:

a. Geen bescherming van ideeën:

Loutere ideeën, principes, theorieën, systemen en methodes, zelfs al zijn ze origineel, kunnen nooit onder het toepassingsgebied van het auteursrecht vallen.¹⁸ Het Belgisch auteursrecht focust zich immers enkel en alleen op ideeën die een vorm hebben aangenomen. Met het aannemen van een vorm wordt bedoeld dat een idee concreet moet zijn uitgewerkt. Het is helemaal niet vereist dat de vorm waarin een werk wordt neergelegd materieel¹⁹ of duurzaam²⁰ moet zijn.

b. Het vereiste van originaliteit:

Originaliteit of oorspronkelijkheid duidt op het feit dat het artistieke werk de stempel van de persoonlijkheid van de auteur draagt.²¹ Dit is wat de Nieuwe Auteurswet bedoelt met “een eigen intellectuele schepping van de auteur” in artikel 2, §5. Origineel staat niet synoniem voor nieuw: vertalingen of bewerkingen van reeds bestaande oeuvres zijn niet nieuw, maar wel oorspronkelijk.

Waarde en doel spelen geen rol om een bepaald werk al dan niet te beschermen.

De bescherming van een kunstwerk ontstaat van rechtswege;²² ze staat totaal los van het verrichten van één of andere formaliteit.

De twee bovenstaande algemene vereisten maken ons duidelijk dat er geen maat staat op de categorieën van werken die bescherming kunnen verdienen. Zo vallen niet alleen de traditionele tekeningen en modellen, letterkundige werken, muziekwerken, beeldende kunstwerken of audiovisuele werken onder het toepassingsgebied, maar ook websites, computerprogramma's, databanken en e-mails. Wij focussen ons verder alleen op de muzikale werken, want daar draait het om bij MP3's.

18 Cass., 19 maart 1998, *AM* 1998, 229, noot B. DAUWE

19 J. CORBET, *o.c.*, p. 26, nr. 68

20 F. GOTZEN, *F.*, *o.c.*, 24

21 J. CORBET, *o.c.*, p. 27, nr. 71

22 *Ibid.*, p. 28, nr. 76

De wetgever vertelt ons niet wat een ‘muziekwerk’ juist is. Een muziekwerk wordt gekenmerkt door drie samenstellende elementen: melodie (de opeenvolging van een onbepaald aantal klanken), harmonie (het resultaat van een simultane uitstoot van geluiden of akkoorden tezelfdertijd), en ritme (een rangschikking van geluiden volgens gelijkmatige accenten, steeds terugkomend met bepaalde intervallen).²³ Melodie en harmonie worden op zichzelf beschermd, een ritme niet. Enkel ingebed in de gehele structuur van het lied, valt een ritme onder het auteursrecht.²⁴

2.1.3 Rechten waarop men zich kan beroepen

Om zijn belangen veilig te stellen beschikt de auteur over twee soorten rechten: vermogensrechten en morele rechten. De eersten organiseren de communicatie en exploitatie van het artistieke werk, de laatsten zijn zeer nauw verbonden met de persoonlijkheid van de auteur. De morele rechten beschermen de auteur tegen elke vorm van ‘intellectuele onteigening’²⁵, d.w.z. elk geval waarbij het geesteskind van de auteur onrechtmatig wordt gebruikt in het werk van een ander. We laten deze morele rechten verder buiten beschouwing omdat ze weinig relevant zijn in de context van deze paper. We zullen ons daarentegen des te meer vastbijten in de vermogensrechten.

De vermogens- of exploitatierechten bieden eerst en vooral een financiële en commerciële bescherming. De rechthebbende kan deze rechten echter ook uitzonderlijk aanwenden om bepaalde persoonlijke belangen veilig te stellen.²⁶ We kunnen deze vermogensrechten verder opdelen in twee subcategorieën, nl. het reproductierecht enerzijds en het openbaar mededelingsrecht anderzijds. In de volgende paragrafen nemen we deze twee rechten beter onder de loep.

2.2 Het reproductierecht in het licht van de internetmaatschappij

2.2.1 Definitie en omvang van het reproductierecht

a. Definitie

Het reproductie- of verveelvoudigingsrecht omvat de exclusieve beslissingsbevoegdheid van de auteur i.v.m. het al dan niet vervaardigen van gelijkaardige exemplaren op basis van een origineel.²⁷ Dit recht verplicht de gebruiker dus de toestemming van de auteur te vragen voor elke kopie die hij van diens werk wil maken. Onder reproductie zelf wordt verstaan ‘het maken van één of meer exemplaren van een vastlegging of van een wezenlijk gedeelte

23 C. DOUTRELEPONT, “Le statut des oeuvres audiovisuelles et sonores ainsi que les nouveaux modes d’ exploitation des oeuvres protégées”, in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch Auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 144

24 J. CORBET, *o.c.*, p. 33, nr.87

25 A. BERENBOOM, *o.c.*, p. 138, nr. 95

26 B.S.J. KNUBBEN, *o.c.*, 3

27 F. GOTZEN, *o.c.*, 66

van die vastlegging'.²⁸ Iets vastleggen betekent dan weer 'het opnemen van tekens, codes, geluiden, beelden of een combinatie daarvan, op een materiële drager die de waarneming, reproductie of mededeling daarvan op welke wijze dan ook mogelijk maakt'.²⁹

De wetgever heeft verzuimd te opteren voor een wettelijke definitie van het reproductierecht. Later zal duidelijk worden waarom.

b. omvang

Het reproductierecht bestaat uit meerdere deelrechten, opgesomd in artikel 1 AW. Daarin staat te lezen dat naast een reproductierecht *sensu stricto*, zoals hierboven omschreven, er ook nog zoiets bestaat als een adaptatie- en vertalingsrecht, een verhuur- en leenrecht en een bestemmings- en distributierecht. Al deze rechten ressorteren onder het reproductierecht *sensu lato*. We schenken verder geen aandacht meer aan deze deelrechten, want alleen het reproductierecht in enge zin blijkt relevant in het kader van de MP3-kwestie.

2.2.2 Reproductierecht in Cyberspace

a. reproductievormen op internet

Er is sprake van drie vormen van reproductie of verveelvoudiging op het web:

- verveelvoudiging van analoog naar digitaal (digitaliseren): Bij digitaliseren wordt van een werk in analoge vorm een kopie gemaakt op een digitale drager.³⁰ Deze techniek bestaat uit het omzetten van analoge tekens (letters) naar digitale tekens (binaire combinaties van 0 en 1) die in de RAM of het ROM van de computer worden opgeslagen. Inscannen is zo'n voorbeeld van digitaliseren.³¹
- verveelvoudigen van digitaal naar analoog: Dit houdt juist het tegenovergestelde van het voorgaande in, nl. het omvormen van een binaire code naar analoge tekens. Dit procédé komt voor als men bijv. een webpagina uitprint.
- Verveelvoudigen van digitaal naar digitaal: Deze reproductiewijze veronderstelt het kopiëren van een werk, vastgelegd op een digitale drager, op

28 Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele bestanden, *Parl. St. Senaat*, 1991-92, nr. 145/1, p. 15

29 Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele bestanden, *Parl. St. Senaat*, 1991-92, nr. 145/1, p. 14

30 S. GRANATA, "Repografie geregeld? Analyse van de Auteurswet d.d. 30 juni 1994 en het K.B. d.d. 30 oktober 1997 met een bijzondere aandacht voor de digitale kopie", *T.O.R.B.* 1998-99, p. 152

31W. CLAPPAERT, *l.c.*, p. 363

een andere digitale drager.³² Voorbeelden zijn hier legio: het kopiëren van CD's, CD-ROM's maar ook het verzenden van bijv. een e-mail.^{33, 34}

Bij MP3-files zitten we uiteraard in de derde categorie van reproductievormen. Immers, bij het downloaden van een MP3-bestand naar je PC, kopieer je de binaire code van het bestand naar je eigen computer; het bestand dat je gebruikt om een kopie te maken wordt niet zelf getransfereerd, maar blijft op de harde schijf van de uploader staan.

b. toepasselijkheid reproductierecht op netwerkcommunicatie

Digitaal kopiëren is vandaag de dag schering en inslag. Maar de vraag is of het vastleggen van werken op elektronische dragers wel een auteursrechtelijke relevante reproductiedaad is. Valt de digitale verveelvoudiging onder het auteursrechtelijke reproductierecht? Voor het antwoord is het noodzakelijk de Belgische en internationale auteurswetgeving nader onder de loep te nemen.

- Belgische wetgeving: Als algemene regel stelt de Belgische rechtspraak van oudsher dat er sprake is van een auteursrechtelijke relevante reproductie wanneer het 'corpus mysticum' (de immateriële vorm van het werk, het werk an sich) wordt overgenomen, ook al geschiedt de verveelvoudiging op een ander 'corpus mechanicum' (de materiële drager van het werk).³⁵ Een reproductie van een CD op een harde schijf blijft dus een reproductie. De nieuwe Auteurswet heeft zich achter deze regel geschaard. Immers in de voorbereidende werken wordt uitdrukkelijk bevestigd dat ook op werken die in een digitale omgeving worden gereproduceerd, artikel 1 AW toepasselijk is.³⁶ Zoals gezegd vertikte de Belgische wetgever het een begripsomschrijving van het reproductierecht in de Auteurswet op te nemen. De ratio hierachter is overduidelijk, nl. de invulling van het begrip zo open mogelijk houden opdat dit het hoofd zou kunnen bieden aan de zich veranderende maatschappelijke omstandigheden. De auteursrechtelijke bescherming moest zo ruim mogelijk worden geconcipieerd. Dit doel nastrevend, is de Belgische Auteurswet in overeenstemming met de internationale regelgeving
- Internationale regelgeving: De Berner - Conventie zegt dat aan de auteur een reproductierecht toekomt 'ongeacht op welke wijze en in welke vorm'.³⁷ Deze open norm laat terecht uitschijnen dat ze ook betrekking heeft op het

32 S. GRANATA, *l.c.*, p. 152

33 voor enkele betwiste vormen van auteursrechtelijke digitale reproductie, zie B.S.J. KNUBBEN, *o.c.*, 15

34 D. VISSER, *Auteursrecht op toegang. De exploitatierechten van de auteur in het tijdperk van de digitale informatie en de netwerkcommunicatie*, 's-Gravenhage, VUGA, 1997, p. 79

35 Cass. 4 december 1952, *Pas.* 1953, I, 215; Cass., 14 april 1955, *J.T.* 1955, 396 en *Ing. Cons.* 1955, 107

36 Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, *Parl. St. Kamer*, 1991-92, nr.473/33, p.222 (overbrengen analoge muziekopname op CD) en p. 240 (opslaan werk in geheugen elektronische databank)

37 Art. 9 Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde zn kunst, van 9 september 1886, laatste herziening te Parijs op 24 juli 1971, *B.S.* 10 november 1999

digitaal verveelvoudigen, en meer bepaald op het downloaden (wijze) op de harde schijf (vorm). Art 1(4) van het Agreed Statement bij het WIPO Copyright Treaty benadrukt daarenboven nog eens expliciet dat artikel 9 van de Berner - Conventie 'volledig toepasbaar is op de digitale omgeving', kwestie van alle twijfel hieromtrent weg te nemen. De waarde van deze verklaring is dat ze als aanvullend middel van interpretatie kan dienen voor artikel 9 van de Berner - Conventie.³⁸

Ten slotte even de nadruk vestigen op de Europese richtlijn die in de maak is. Op 10 december 1997 legde de Europese Commissie een voorstel vast voor de richtlijn betreffende "de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij".³⁹ Artikel 5.1 van de Ontwerprichtlijn duidt erop dat de visie van de Commissie aangaande de invulling van het reproductierecht volledig parallel loopt met de visie die wordt gepropageerd in de bovenstaande internationale verdragen.

Het lijkt geen twijfel dat het reproductierecht van tel is bij de communicatie via elektronische netwerken, en dit zowel bij de invoer- als bij de uitvoerfase.⁴⁰ Immers, vanaf het moment dat een bepaald oeuvre geïntegreerd wordt in een digitaal medium, zoals een online databank, is er sprake van een reproductie, en is de toestemming van de auteursrechthebbende vereist. Ook bij de uitvoer van werken uit een netwerk, door middel van opslag op een harde schijf of floppy of door een uitprint, komen we tot hetzelfde besluit.

Uit de bovenstaande uiteenzetting kunnen we (voorlopig) drie zaken concluderen, nl.:

- dat het kopiëren van een liedje van een CD naar een harde schijf een auteursrechtelijk relevante reproductiedaad is;
- dat het converteren van het bestand naar een MP3-formaat d.m.v. een encoder opnieuw een vorm van kopiëren inhoudt en dus in beginsel weer onder het reproductierecht valt;
- dat het downloaden van een MP3-file naar de harde schijf ten slotte zonder twijfel een verveelvoudiging is in de auteursrechtelijke zin.

2.2.3 Uitzondering op het reproductierecht: de privé-kopie

a. binnenlandse regelgeving

Geen kopie zonder auteursrechtelijke toestemming, dat is de algemene regel. Al gauw werd duidelijk, vooral in de muziekbusiness, dat dit strenge verbod nauwelijks gehandhaafd kon worden. Een afdoende controle bleek onmogelijk te organiseren. Daarom stelt art. 22, §1, 5° van de nieuwe AW, dat, wanneer

38 F. GOTZEN, *o.c.*, 68

39 COM (99) 250 def., *Publ. EG C* nr.180, p. 6

http://www.europa.eu.int/eur-lex/nl/com/dat/1999/nl_599PC0250.html

40 M. JANSSENS, "De betekenis van de auteursrechtelijke exploitatierechten", in JANSSEN, M. (ed.), *Intellectuele rechten in de informatiemaatschappij*, Bruylant, Brussel, 1998, 55

een geluidswerk of een audiovisueel werk op geoorloofde wijze openbaar gemaakt is, auteursrechthebbenden zich niet kunnen verzetten tegen het reproduceren ervan, zolang er aan een dubbele voorwaarde is voldaan.

- De reproductie mag enkel plaatsvinden ‘in familiekring’.
- De reproductie mag enkel bestemd zijn voor gebruik in de familiekring.

Uiteraard is er aan deze toegeeflijkheid van de wetgever een tegenprestatie verbonden.⁴¹ Om de auteurswereld voor een financiële kater te behoeden rekende de wetgever een bepaalde vergoeding aan op de verkoopprijs voor blanco-dragers en apparaten die reproductie mogelijk maken. Er zijn dus twee vergoedingsplichtigen, nl. de producenten en aankopers van zulke dragers en apparaten. De begunstigen van deze vergoedingsregeling zijn de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en audiovisuele werken. De wetgever bepaalde alvast zelf het tarief van de vergoeding (art. 56, lid 2): 3 procent op de verkoopprijs van apparaten waarmee men werken kan reproduceren, 2 BEF per uur voor analoge dragers, 5 BEF voor numerieke dragers. De mogelijkheid om dit vergoedingssysteem uit te diepen delegerde men aan de Koning.

b. toepasselijkheid thuis kopiëren op netwerkcommunicatie

Dat het digitaal thuis kopiëren van geluidswerken en audiovisuele werken ook geldt voor netwerken kan worden gestoeld op twee argumenten.⁴² Vooreest sluit de wettekst zelf niet expliciet deze mogelijkheid uit. Bovendien houdt het uitvoeringsbesluit inzake de vergoeding voor het thuis kopiëren uitdrukkelijk rekening met het feit van kopiëren op geïnformatiseerde dragers en apparaten. Het K.B. van 28 maart 1996 stelt immers zeer opmerkelijk een nultarief in voor informatica-dragers en informatica-apparatuur.⁴³ Men was zich er wel van bewust dat kopiëren op deze wijze mogelijk was, maar men stelde tegelijk dat het gebruik van deze mogelijkheden wegens hun technische beperkingen (het trage downloaden, beperkte opslagcapaciteit) voorlopig van marginaal belang zouden zijn.⁴⁴ Producenten van informatica-dragers en informatica-apparatuur werden dus enerzijds wel aan het tariefbeginsel onderworpen, maar anderzijds voorlopig vrijgesteld van betaling. Ondertussen zijn we vijf jaar later..., een wereld van verschil zo blijkt. Toch is het K.B. nog steeds niet aangepast aan de huidige technologische stand van zaken. Sommigen vragen zich hierbij terecht af of onze Belgische wetgever niet al te voorbarig en kortzichtig het nultarief heeft ingevoerd.⁴⁵

c. Europese regelgeving

⁴¹ zie hoofdstuk IV van de AW

⁴² M. JANSSENS, *l.c.*, 83

⁴³ Art. 2, §3 K.B. 28 maart 1996, *B.S.* 6 april 1996

⁴⁴ Verslag aan de Koning, *B.S.* 6 april 1996, p. 8209

⁴⁵ M. JANSSENS, *l.c.*, 83

De EG-ontwerprichtlijn doet zelf geen poging om de reglementering inzake de thuiskopie te harmoniseren. De richtlijn staat gewoon toe dat de lidstaten via nationale regelgeving beperkingen of uitzonderingen op het reproductierecht kunnen invoeren, zolang deze maar aan de ‘driestapstoets’ voldoen, waarvan de voorwaarden cumulatief gelden⁴⁶:

- De uitzonderingen mogen slechts in bepaalde gevallen worden toegepast.
- De uitzonderingen mogen niet zodanig worden uitgelegd, dat de toepassing ervan ertoe leidt dat de wettige belangen van de rechthebbenden op onrechtvaardige wijze worden geschaad of
- dat afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van hun werken of andere zaken.

Op het eerste zicht wijst alles erop dat de exceptie van de thuiskopie ook geldt t.a.v. het downloaden van MP3-bestanden. Of dit werkelijk zo is wordt later besproken wanneer we de aansprakelijkheid van downloaders bekijken.

2.3 Het recht van mededeling aan het publiek in het licht van de internetmaatschappij

2.3.1 Definitie van het mededelingsrecht

De auteur heeft het recht zijn geesteskind aan het publiek mee te delen, ongeacht het gehanteerde procédé. Onder mededelen wordt verstaan ‘elke verveelvoudiging van een werk in een niet-bestendig vermaterialiseerde vorm.’⁴⁷ Wat onder het begrip publiek moet worden verstaan, is echter veel minder eenduidig.

Sommige auteurs zijn van mening dat art. 1, §1, lid 4 AW moet gelezen worden in samenhang met art. 22, §1, 3°, dat zonder auteursrechtelijke toestemming de kosteloze privé-mededeling in familiekring toestaat (cf. infra). De inhoud van de term publiek zou dan afhankelijk zijn van de betekenis die aan haar tegenpool, de term familiekring wordt gehecht.⁴⁸ Deze auteurs propageren een enge interpretatie van het laatste begrip, wat leidt tot een ruim mededelingsrecht ten voordele van de auteur.⁴⁹ Andere rechtsgeleerden wijzen deze denkpiste af en voelen er meer voor terug te keren naar de betekenis van het begrip familiekring zoals deze onder de oude auteurswet gold, waarbij een zekere intieme band tussen de luisteraars als criterium centraal staat.⁵⁰ In dit laatste opzicht wordt het mededelingrecht veel minder ruim geconcipieerd. De rechtspraak zal uiteindelijk in de toekomst de knoop moeten doorhakken. Het Hof van Cassatie stelde wel reeds dat de publieke mededeling “werkelijk

46 Art 5, lid 4 EG-ontwerprichtlijn; De voorwaarden staan eveneens vermeld in art. 9, lid 2 van de Berner Conventie en art. 10 WIPO

47 H. VANHEES, “Enkele bedenkingen m.b.t. het ‘publieke’ karakter van het publiek mededelingsrecht van de auteur”, *J.R.D.I.* 1997, 175

48 Cass. 8 oktober 1999, *J.L.M.B.* 2000, 974; *R.W.* 1999-00, 1401, noot VANHEES, H.

49 zie o.m. GOTZEN, *o.c.*, 77

50 zie o.m. A. BERENBOOM, *o.c.*, p. 128, nr. 88; H. VANHEES, *o.c.*, 177

openbaar en hoorbaar” (met dit laatste bedoelt men ‘waarneembaar’) moet zijn⁵¹, maar hoe men dit moet invullen blijft onduidelijk.

2.3.2 *Het mededelingsrecht in Cyberspace*

Op het eerste zicht lijkt de wetgever er zichtbaar voor gekozen te hebben om het mededelingsrecht toepasselijk te maken op nieuwe communicatietechnologieën (dus ook de informatiesnelweg). Dit komt duidelijk tot uiting in artikel 1 AW waarin te lezen staat dat de auteur het recht heeft zijn werk aan het publiek mede te delen ongeacht volgens welk procédé. Toch kan men zich de vraag stellen of het mededelingsrecht wel op maat van het Internet gesneden is.

a. **Is er sprake van ‘een publiek’?**

Wanneer internetsurfers aanloggen op het Net staat het vast dat zij in wezen zonder onderscheid allen dezelfde (auteursrechtelijk beschermde) informatie kunnen raadplegen. Echter, dezelfde websites worden bij dat raadplegen niet noodzakelijk gelijktijdig bezocht. Kan men in dit opzicht dan wel van een publiek spreken, aangezien deze personen niet samen fysiek op één en dezelfde plaats aanwezig zijn?

Het antwoord lijkt bevestigend te moeten zijn en Janssens geeft hiervoor drie goede redenen:⁵²

- Het volstaat in de nieuwe wet dat de mededeling ‘aan’ het publiek gebeurt, wat erop wijst dat het meedelen alleen ‘aan’ verschillende personen dient te gebeuren. Het lijkt niet meer noodzakelijk dat deze personen tezelfdertijd toegang krijgen tot de informatie, laat staan dat ze collectief op dezelfde plaats aanwezig zouden moeten zijn.⁵³
- Alleen het aanbieden van de informatie is in wezen relevant. Of de gebruikers er al dan niet kennis van nemen is van ondergeschikt belang.⁵⁴ Als bijv. een sitehouder zomaar zonder voorafgaand akkoord auteursrechtelijk beschermde werken op het internet zet, is het mededelingsrecht op hem toepasselijk (in zijn nadeel weliswaar), ook al heeft niemand reeds zijn website bezocht.
- Ten slotte valt artikel 1 AW alleen in de bovenstaande interpretatie te rijmen met het superieure verdragsrecht, meer bepaald artikel 8 van het WIPO Copyright Treaty.⁵⁵ Ook de EG-ontwerprichtlijn spreekt zich in dezelfde zin uit. Deze twee supranationale vormen van regelgeving bewijzen dus eens te

51 Cass. 26 september 1996, *R.W.* 1996-1997, 1031

52 M. JANSSENS, *l.c.*, 66

53 A. LUCAS, "Le droit d' auteur appliqué à l' Internet", *AM* 1998, 289

54 zie ook C. DOUTRELEPONT, "Le contexte juridique international des nouvelles formes d'exploitation des oeuvres protégées par droit d' auteur", in X. (ed.), *Internet sous le regard du droit*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997, 118

55 Dit verdrag erkent uitdrukkelijk het recht van de auteur "of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that the members of the public may access to these works from a place and a time individually chosen by them."

meer dat de klemtoon ligt op het toegankelijk maken van informatie, meer dan op het tegelijkertijd raadplegen ervan.

b. elektronisch verspreiden vs. geïndividualiseerd uitzenden.

Het mededelingsrecht in Cyberspace is een wijze van verspreiden, maar niet zomaar één. Het is een vorm van elektronisch verspreiden. Dit staat voor ‘het geïndividualiseerd toegankelijk maken op afstand, waarbij informatie gescheiden en vaak ongelijktijdig aan het publiek wordt toegezonden en waarbij (een min of meer) duurzame vastlegging ontstaat bij de ontvanger alvorens hij het werk kan waarnemen.’⁵⁶ Anders dan bij geïndividualiseerd uitzenden moet er hier eerst sprake zijn van een vastlegging alvorens men kan waarnemen. Er is ook een verschil met het traditionele verspreiden of mededelen: vooreerst gebeurt het mededelen of verspreiden niet aan een publiek dat op een zelfde plaats vertoeft (cf. supra) en daarenboven worden er via de elektronische snelweg geen exemplaren ‘verplaatst’, maar ‘ontstaan’ er bij de ontvanger elektronische exemplaren door vastlegging in het tijdelijk of permanent geheugen van de computer. Dit ‘ontstaan’ is in feite een vervelvoudiging, zodat er voor wat netwerkcommunicatie betreft kan gezegd worden dat het reproductierecht en het mededelingsrecht elkaar deels overlappen.⁵⁷

Het staat buiten kijf dat het on-line beschikbaar stellen van informatie als een vorm van mededelen aan het publiek moet worden bestempeld. In deze digitale praktijk is het mededelingsrecht beter te bestempelen als het verschaffen van een recht op toegang, d.w.z. het geïndividualiseerd publiek toegankelijk maken van beschermde werken.⁵⁸ Bovendien is het een elektronische verspreidingswijze.

2.3.3 Uitzondering op het mededelingsrecht: de kosteloze privé-mededeling in familiekring

Auteursrechthebbers kunnen niets inbrengen tegen een kosteloze privé-mededeling van hun oeuvre binnen de familiekring.⁵⁹ Thuis met je gezin een CD beluisteren kan dus. Het toepassingsgebied van dit uitzonderingsregime is wel heel beperkt:

- De mededeling moet kosteloos zijn. Zomaar een handeltje in muziek opzetten is bijv. uit den boze. Dit geldt dus evengoed voor het verkopen van MP3's via het net. Personen die zonder auteursrechtelijke toestemming MP3-files op het Internet proberen te verkopen kunnen zich in geen geval achter deze uitzonderingsregel verschuilen. Maar wat met het kosteloos aanbieden van MP3's? Daarover later meer.

⁵⁶ D. VISSER, *o.c.*, 162

⁵⁷ *Ibid.*, 162

⁵⁸ B.S.J. KNUBBEN, *o.c.*, 42

⁵⁹ Art. 22, §1, 3° en 46, 3° AW

- De mededeling moet in familiekring gebeuren. Zoals reeds gezegd is dit begrip de tegenhanger van de term ‘publiek’. Uit de voorbereidende werken leren we dat dit begrip zeer beperkend geïnterpreteerd moet worden.⁶⁰ De uitvoering in besloten gezelschappen wordt niet meer als uitzondering getolereerd.⁶¹ Vanhees is het duidelijk oneens met deze enge interpretatie.⁶² Zij leidt immers tot een groter begripsinhoud van de term ‘publiek’ wat maakt dat het publiek mededelingsrecht op een ruimer aantal gevallen toepasselijk zal zijn. Op het eerste gezicht een goede zaak voor de auteur, maar de controle op de naleving van het mededelingsrecht zou praktisch onmogelijk worden wegens de te ruime toepasselijkheid. Bovendien leidt zij tot onbillijke situaties voor de gewone mens.⁶³

3 DE AANSPRAKELIJKHEID VAN (RECHTS)PERSONEN VOOR MP3-FILESHARING

3.1 De aansprakelijkheid van actoren die rechtstreeks betrokken zijn bij filesharing

De EG-ontwerpverplichting voorziet niet in alomvattende sancties. Deze verplicht wel dat de lidstaten zelf voor efficiënte straf- en burgerrechtelijke afdwinging van het auteursrecht zorgen.⁶⁴ We worden dus doorverwezen naar de sancties zoals in de Nieuwe Auteurswet opgelegd. Gesteld dat de Belgische rechter bevoegd zou zijn, wat kan dan worden verweten, en aan wie?

3.1.1 De gebruiker die muziek downloadt

Is men strafbaar als men via Napster of Gnutella MP3's downloadt op z'n PC? Voor het antwoord op deze vraag doen we beroep op wat werd uiteengezet inzake het reproductierecht onder deel 2.

a. situatie voor degene die downloadt

Downloaden is kopiëren en voor het maken van zo'n kopie is de toestemming van de auteursrechthebbende vereist, zo stelt het algemene beginsel inzake het reproductierecht. Echter de uitzondering van de privé-kopie voor eigen gebruik speelt ook in dit geval. Men mag met toestemming van de

60 Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisueel werken, *Parl. St. Kamer*, 1991-92, nr.473/33 - 91/92, p. 192 en 195

61 F. GOTZEN, *o.c.*, 77

62 H. VANHEES, *l.c.*, 177

63 Vanhees geeft een voorbeeld van studenten, geen vrienden, die op een kot samenkomen om een werk te maken. Gesteld dat tijdens hun bijeenkomst de radio zou spelen, dan zou dit onder het publieke mededelingsrecht vallen en niet onder het uitzonderingsregime.

64 Art. 8 EG-ontwerprichting

auteursrechtgebende gratis muziek downloaden op voorwaarde dat de kopie gemaakt wordt door degene voor wiens privé-gebruik de kopie bedoeld is, en deze niet wordt uitgeleend of op enige wijze openbaar gemaakt. Enkel het downloaden van muziek kan dus nooit aanleiding geven tot vervolging wegens een inbreuk op de auteurswet, voor zover de verspreider van de auteursrechtgebende toestemming heeft gekregen om het werk zelf te verspreiden.⁶⁵ Deze zienswijze wordt uitdrukkelijk bevestigd door Minister van Justitie Verwilghen, die stelt dat “le système [MP3] en soi n’ est pas illégal, d’ autant plus que la copie privée d’ une oeuvre musicale, quel qu’ en soit le support, n’ est pas illegal pour autant que le diffuseur de l’ oeuvre ait obtenu l’ accord pour la diffusion. Donc, le téléchargement d’ oeuvres musicales sur internet au moyen du fichier ‘MP3’ n’ est pas en soi une infraction.”⁶⁶ De vraag is alleen hoe men als downloader kan weten of de verspreide werken wel degelijk met toestemming van de rechthebbenden openbaar gemaakt worden?

Wij verdedigen daarentegen de stelling dat men zich moeilijk achter de uitzonderingsbepaling van de wet kan verschuilen, en wel omwille van twee redenen:

- Vooreerst wordt verondersteld dat, opdat de bepaling van de privé-kopie voor eigen gebruik toepasselijk zou zijn, men kopieën maakt van ‘eigen’ exemplaren. Bij het downloaden van muziek is dit geenszins het geval omdat men MP3’s kopieert die op andermans PC bevinden.
- Daarnaast wordt iedereen redelijkerwijze geacht te weten dat de verspreiding van muziekbestanden via MP3-sites nagenoeg altijd op illegale wijze geschiedt, d.w.z. zonder de toestemming van de auteursrechtgebende.

b. sancties?

- strafvordering: Personen die downloaden kunnen in theorie vervolgd worden wegens het misdrijf van namaking.⁶⁷ Als voorwaarde voor de strafbaarheid geldt wel dat de inbreuk op het auteursrecht kwaadwillig of bedrieglijk is. Kwaadwillig wil zeggen dat de dader bedoelde de auteur persoonlijk te treffen in zijn faam of inkomsten.⁶⁸ Bedrieglijk houdt in dat de dader niet alleen de auteursrechten niet wilde betalen maar dat hij bovendien zinnens was ze voor zichzelf te innen.⁶⁹ In de praktijk zal veelal blijken dat strafrechtelijke sancties tegen downloaders niet mogelijk zijn. De meerderheid van hen pleegt weliswaar wetens en willens een inbreuk op het auteursrecht, maar het morele bestanddeel voor het misdrijf van namaking (nl. de

65 B.S.J. KNUBBEN, “Is filesharing (via bijv. Napster of Gnutella) strafbaar?”, *Internet*, s.d. (<http://home.hccnet.nl/b.knubben/auteursrecht.html>), laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

66 *Hand. Kamer* 1999-2000, 6 juni 2000, COM 219, 9 (d.i. het integraal verslag van de openbare vergadering van de Commissie voor Justitie)

67 Artikel 80, lid 1 en 2 Auteurswet

68 Brussel 8 juni 1978, *J.T.* 1978, 619; *Ing. Cons.* 1978, 318

69 Cass. Ver. Kamers 16 mei 1894, *Pas.* 1894, I, 208; Antwerpen 15 februari 1990, *R.W.* 1990-91, 21

kwaadwilligheid of bedrieglijkheid) zal hun vreemd zijn. Anderzijds zal de interpretatie van het begrip winsttoogmerk een grote rol spelen. Indien het uitsparen van geld als particulier, wegens het niet willen betalen van auteursrechten hier ook onder valt, dan is er sprake van bedrieglijkheid en kan men strafrechtelijk optreden tegen de downloader.

- burgerlijke vordering: Op burgerrechtelijk vlak speelt het artikel 1382 B.W. een centrale rol. Elke overtreding van de auteurswet, zelfs ongewild, is een fout die aanleiding kan geven tot schadevergoeding.

c. vergoeding voor de auteursrechthebbende?

Tot zover de situatie vanuit het oogpunt van de gebruiker/downloader. Maar hoe zit het dan met een eventuele vergoeding ten voordele van de auteursrechthebbende voor zo' n privé-kopie? Zoals reeds gezegd, wordt deze vergoeding geregeld door het K.B. van 28 maart 1996 (cf. supra 2.2.3, b.). Dit K.B. stelt een nultarief in voor informaticadragers, met als gevolg dat auteursrechthebbenden geen compensatie ontvangen voor het gratis downloaden van muziek op Internet. Vijf jaar geleden was men van mening dat de techniek niet ver genoeg gevorderd was om het instellen van een tarief te rechtvaardigen. Ondertussen is men er zich ook in beleidskringen van bewust dat deze situatie moet worden herzien.⁷⁰

3.1.2 De gebruiker die muziek uploadt

a. situatie voor degene die uploadt

Uploaden (openbaar maken, ter beschikking stellen) van muziek zonder toestemming van de auteursrechthebbende druist in tegen de wet. Men kan zich niet verschuilen achter 'de kosteloze privé-mededeling in familiekring om aan de toepasselijkheid van het mededelingsrecht te ontsnappen.

Om onder het uitzonderingsregime van het mededelingsrecht te vallen moet de mededeling immers gratis zijn en gebeuren in familiekring (cf. supra):

- (niet) gratis: Zomaar als particulier zonder toestemming een internethandeltje in muziek opstarten, door anderen tegen betaling toe te laten muziek te downloaden, is uit den boze, zowel in België als in het buitenland. Het Franse arrest - Laurent D. laat daar geen twijfel over bestaan.⁷¹ Laurent D. verkocht compilaties op een zelf gecreëerde website, en werd veroordeeld tot een boete van 150000 BEF en 200 uur gemeenschapsdienst!
- in familiekring: Maar zelfs al wordt muziek gratis ter beschikking gesteld, dan nog is de praktijk onwettelijk. Deze verspreiding gebeurt immers aan het

⁷⁰ *Hand.* Kamer 1999-2000, 6 juni 2000, COM 219, 9 (d.i. het integraal verslag van de openbare vergadering van de Commissie voor Justitie)

⁷¹ TGI Montpellier 24 september 1999, arrest beschikbaar op <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tgimontpellier19990924.htm>, laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

publiek, en niet in familiekring. Ook hier is reeds (buitenlandse) rechtspraak over. Een Franse rechter veroordeelde 2 jongens die op de server van hun bedrijf een site hadden geïnstalleerd die bezoekers toeliet gratis MP3's te downloaden. Zij werden solidair veroordeeld tot een schadevergoeding van 840.000 BEF.⁷² Moesten dergelijke praktijken binnen de Belgische jurisdictie vallen, dan zou ook bij ons een veroordeling niet uitblijven.

b. sancties

- strafvordering: Uploaders die gratis muziek ter beschikking stellen kunnen strafrechtelijke aansprakelijkheid oplopen, mits in concreto aan het vereiste van kwaadwilligheid of bedrieglijkheid voldaan is. Gebeurt de terbeschikkingstelling van de MP3's tegen betaling, dan is men bovendien strafbaar wegens het exploiteren van namakingen (voor Frankrijk zie arrest Laurent D. hierboven).⁷³ Het Openbaar Ministerie zal dan geen kwaadwilligheid of bedrieglijkheid in hoofde van de uploader dienen te bewijzen, maar gewoon hoeven aan te tonen dat hij handelde met kennis van zaken.⁷⁴
- burgerlijke vordering: Net zoals bij het downloaden zal de auteursrechthebbende schadeloosstelling kunnen vorderen o.b.v. artikel 1382 B.W.. Bovendien kan de sitehouder volgens artikel 87 Auteurswet ertoe veroordeeld worden de muziek van zijn website te halen, of de website te sluiten.

c. vervolging in de praktijk

Theoretisch gezien is strafrechtelijke vervolging mogelijk, maar de realiteit wijst uit dat de zaken meer complex zijn.

Het IFPI 'scande' begin februari dit jaar de computerpoort van zo 'n twaalfduizend Napstergebruikers, om vervolgens het IP-adres van honderd van hen door te spelen aan het parket met het oog op vervolging. Het IFPI zou zich in deze zaken burgerlijke partij stellen. De actie van het IFPI doet twee vragen rijzen:

Vooreerst dient men zich af te vragen of een privé-bedrijf als het IFPI wel bevoegd is om dergelijke gegevens eigenhandig op te sporen. Wordt de privacy hier niet geschonden? Minister Verwilghen antwoordde op deze vraag in de Kamer dat "deze adressen niet onder de echte bescherming van de privacywetgeving [vallen] omdat een IP-adres wordt toegekend aan een toestel van de gebruiker en niet aan de persoon. Er dient zich wel een ander probleem aan. Wanneer men iets downloadt en daarbij een adres gebruikt, gaat het

72 Tribunal Correctionnel de St-Etienne 6 december 1999, samenvatting op http://www.droit-technologie.org/fr/1_2.asp?actu_id=1370101063&motcle=mp3&mode=motamot, laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

73 art. 80, lid 3 Auteurswet

74 Gent 25 juni 1971, *J.T.* 1971, 536

zonder enige twijfel om een illegale onderschepping".⁷⁵ Lang niet iedereen is het eens met Verwilghens visie i.v.m. de toepasselijkheid van de privacywetgeving op een IP-adres. De discussie hieromtrent woedt voorlopig nog voort.

Daarnaast dringt een tweede vraag zich op. Zal de vervolging van MP3-downloaders en uploaders een prioriteit zijn binnen het strafrechtelijk beleid? Verwilghens standpunt is duidelijk: "In de eerste plaats moet men de verantwoordelijken, namelijk zij die aanbieden en tegelijkertijd toelaten te downloaden, aanpakken en dat brengt ons dus eerst bij de provider en dan pas bij de individuele gebruiker. Deze geniet slechts de laagste prioriteit".⁷⁶

3.1.3 De media via dewelke men aan filesharing kan doen

a. Napster-systemen

Kan men een netwerksysteem zoals Napster naar Belgisch recht iets verwijten? Strafsancties kunnen er waarschijnlijk niet worden opgelegd. De Auteurswet vereist als moreel bestanddeel voor het misdrijf van namaking immers dat de inbreuk op het auteursrecht kwaadwillig of bedrieglijk is (cf. supra 3.1.1, b). Uit onachtzaamheid of gewoon wetens willens het auteursrecht met de voeten treden kan dus nooit aanleiding geven tot strafsancties.⁷⁷ Dit laatste is duidelijk het geval bij Napster.

Burgerrechtelijke sancties zijn echter wel mogelijk: Soortgelijke bedrijven als Napster die onder de Belgische jurisdictie zouden vallen kunnen tot schadevergoedingen worden veroordeeld of zelf gedwongen worden hun server onwerkzaam te maken. Artikel 1382 B.W. zal hierbij een centrale rol spelen. Elke materiële inbreuk op het auteursrecht, hoe licht ook, getuigt van schuldige nalatigheid of lichtzinnigheid en maakt dus een fout uit. Dit maakt duidelijk de zwakke plek uit van deze netwerken.

Voor Napster zelf kon een veroordeling niet uitblijven: in juli 2000 besliste de Amerikaanse federale rechter in een voorlopige uitspraak dat Napster van het Net moest verdwijnen.⁷⁸ Napster verweerde zich door te verkondigen dat het slechts een tussenschakel vormt in het filesharing-gebeuren en dus zelf niet zondigt tegen het verspreidings- en openbaarmakingsverbod. Ook verklaarde het bedrijf dat het niet wist dat vele van zijn gebruikers de auteursrechten schonden; een mager verweer. Immers, Napster behoorde althans te weten dat via het gebruik van hun server aan filesharing werd gedaan. Bovendien maakt een goede huisvader zich niet medeplichtig aan inbreuken op de auteurswetgeving door actieve medewerking te verlenen inzake het

75 *Vr. en Antw. Kamer 2000-2001*, 15 februari 2001 (Vr. nr. 6 MOERMAN en PIETERS), zie Bijlage

76 *Vr. en Antw. Kamer 2000-2001*, 15 februari 2001 (Vr. nr. 6 MOERMAN en PIETERS), zie Bijlage

77 F. GOTZEN, *o.c.*, 179

78 <http://www.virtualrecordings.com/mp3.htm>; alle rechtsdocumenten ivm. d rechtszaak zijn op deze site te vinden alsook op <http://news.findlaw.com/legalnews/lit/napster/>, laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

onrechtmatig delen van MP3-bestanden door zijn gebruikers. Dit is wat systemen als Napster wel doen.

Op 12 februari dit jaar kwam de zaak voor Het United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Deze stelde onomwonden dat er geen twijfel over bestaat dat " [...] Napster has knowledge, both actual and constructive, of direct infringement [of intellectual property rights]." Maar toch mag Napster blijven bestaan, zo blijkt uit de volgende overweging: " [...] we reiterate that contributory liability may potentially be imposed only to the extent that Napster: (1) receives reasonable knowledge of specific infringing files with copyrighted musical compositions and sound recordings; (2) knows or should know that such files are available on the Napster system; and (3) fails to act to prevent viral distribution of the works. The mere existence of the Napster system, absent actual notice and Napster's demonstrated failure to remove the offending material, is insufficient to impose contributory liability."⁷⁹

In ieder geval sloot Napster onlangs een overeenkomst met Bertelsmann, mediaconcern en eigenaar van platenmaatschappij BMG, om de hele handel te legaliseren.⁸⁰ Toch zet de Recording Industry Association of America (RIAA) haar strijd voort. Zij wil immers genoegdoening voor wat betreft de misgelopen inkomsten.

b. Gnutella-systemen

Wanneer de RIAA in de Napster-zaak z'n gelijk zou halen, zou dit maar een Pyrrusoverwinning zijn. Veel Napster-gebruikers zullen immers overschakelen op andere netwerken waarmee ze MP3's kunnen downloaden, zoals Gnutella. En de vraag is maar wat de platenindustrie tegen deze vormen van filesharing kan inbrengen. Immers, Gnutella is geen onderneming maar een technologie! Er is hier geen sprake van een centrale server op naam van één of ander bedrijf. Elke vorm van vervolging lijkt dus uitgesloten, eerst en vooral omdat men eenvoudigweg geen rechtspersoon kan aanspreken. Daarenboven, gesteld dat er wel sprake zou zijn van een rechtspersoon, dan nog zouden sancties tegen deze niet baten, omdat het onmogelijk is zulk een systeem lam te leggen. Bij Napsterachtige netwerken hoeft men gewoon de centrale server uit te schakelen en het hele filesharinggebeuren ligt plat. Zoiets is, bij gebreke aan één centrale server, onmogelijk bij Gnutella en consoorten. Afwachten wat het antwoord zal zijn van de platenmaatschappijen op dit staaltje van technologisch vernuft.

3.1.4 de Internet Service Provider (ISP)

Een duidelijke definitie van wat we onder een Internet Service Provider (ISP) moeten verstaan is moeilijk te vinden. Vooral het onderscheid met het begrip

⁷⁹ arrest te lezen op <http://www.ca9.uscourts.gov/>, laatst geconsulteerd op 30 maart 2001; voor een samenvatting, zie Bijlage

⁸⁰ <http://napster.com/pressroom/>, laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

Acces Provider zorgt vaak voor verwarring. Toch kan men stellen dat de taak van een service provider bestaat in het stokkeren van websites van verschillende content providers om deze informatie vervolgens ter beschikking aan de gebruiker te stellen.⁸¹

De aansprakelijkheid van de service provider zal besproken worden vanuit twee invalshoeken: Eerst nemen we het geldend Europees recht onder de loep, meerbepaald de richtlijn 'inzake elektronische handel'.⁸² Daarna bekijken we de aansprakelijkheid in het licht van de Belgische artikelen inzake quasi-delictuele aansprakelijkheid:

a. de richtlijn inzake elektronische handel

Een ISP kan aansprakelijk gesteld worden voor de onwettige inhoud van websites van sitehouders (content providers) waarmee zij contracteren. Deze aansprakelijkheid dient wel verschillend worden beoordeeld naar gelang het stadium waarin de inbreukmakende informatie zich voordoet.⁸³

- het eerste stadium:

Het eerste stadium, is dat van de eerste installatie, d.i. wanneer de door de content provider overgemaakte documenten op de harde schijf van de ISP worden geïnstalleerd en een URL-adres wordt toegekend. In deze fase krijgt de ISP sowieso zicht op de inhoud van de informatie die de sitehouder wil aanbieden en de service provider kan alleen zijn aansprakelijkheid ontlopen als hij geen daadwerkelijke kennis heeft van de onwettige inhoud van een website waarvan hij de 'host' zal zijn.⁸⁴ De ISP heeft dus in feite de plicht om vooraf de rechtmatigheid van de meegedeelde informatie te controleren.⁸⁵ Maar niet alle MP3-websites zijn per definitie onwettelijk. Kan men dan van de ISP een zekere deskundigheid aangaande het auteursrecht eisen om onrechtmatige sites met MP3's te detecteren en te weigeren? Hoogstwaarschijnlijk zou het erop neerkomen dat, telkens men een website met MP3-bestanden op het Internet wil zetten, de belanghebbende auteursorganisaties geïnformeerd zullen moeten worden om uit te maken of de ze websites legaal zijn of niet. Bovendien kunnen servers zoals Napster nooit op voorhand worden geweigerd omdat deze zelf geen MP3's bevatten, maar enkel een database met IP-adressen.

- het tweede stadium:

In een tweede stadium is de site reeds op het Internet geplaatst. Wordt er in deze fase de aanvankelijk rechtmatige informatie aangevuld met of gewijzigd

81 C. DOUTRELEPONT, "Le contexte juridique international des nouvelles formes d'exploitation des oeuvres protégées par droit d'auteur", *o.c.*, p.72

82 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 (hierna 'richtlijn inzake elektronische handel'), *PB L* 178, 17.07.2000, p.1

83 E. GYBELS, noot onder Voorz. Rb. Kortrijk 10 september 1998, *Computerr.* 1999, (1) 32

84 art.14 richtlijn inzake elektronische handel

85 E. GYBELS, *l.c.*, 32

door informatie die de auteurswet overtreedt, dan liggen de zaken anders. Een service provider kan dan in beginsel niet worden aangesproken voor de informatie die derden openbaar maken via haar computersystemen.⁸⁶ Echter, indien een ISP er van op de hoogte wordt gesteld dat een sitehouder inbreukmakende activiteiten verricht, zoals het verspreiden van MP3-files, moet hij de nodige maatregelen treffen om zijn aansprakelijkheid te vermijden. Artikel 14 van de richtlijn bepaalt dat de ISP prompt moet handelen om de toegang tot de informatie onmogelijk te maken of de informatie zelfs te verwijderen. Blokkeren verdient echter de voorkeur boven verwijderen, omdat verwijderen een grotere schade zou toebrengen aan de sitehouder indien later via een gerechtelijke beslissing duidelijk wordt dat er helemaal geen sprake is van een inbreuk op het auteursrecht.⁸⁷ Overgaan tot blokkeren of verwijderen kan alleen maar indien aan de juistheid van de kennisgeving dat het auteursrecht wordt geschonden in redelijkheid niet valt te twijfelen.⁸⁸ Er rust namelijk geen onderzoeksplicht op de ISP om na te gaan of het al dan niet om een inbreuk gaat⁸⁹, ook niet wanneer hij verwittigd wordt van een vermeende inbreuk.⁹⁰ Indien het niet a priori duidelijk is dat het auteursrecht met de voeten wordt getreden, moet hij de sitehouder het voordeel van de twijfel gunnen en hem met rust laten, in afwachting van een rechterlijke uitspraak. De vraag is echter wat nu wel, en wat niet een onmiskenbare schending van het auteursrecht uitmaakt. Is een brief van de Internationale Federatie van Fonografische Industrie (IFPI) voldoende om te besluiten dat het om een manifeste schending gaat? Vormt elk aanbieden van MP3's a fortiori een duidelijke inbreuk? Vermits service providers op zich veelal geen auteursdeskundigen zijn kunnen zij zelf de grens moeilijk te trekken. Naast de vraag of de inbreuk op het auteursrecht al dan niet manifest voorkomt spelen ook de mate van schadelijkheid en de geloofwaardigheid van de mededeling een rol bij het bepalen van het al dan niet onzorgvuldig gedrag van de ISP.⁹¹ Zo kan een ISP toch nog aan een veroordeling ontsnappen indien hij er van wordt verwittigd dat een sitehouder (contentprovider) onrechtmatig MP3-bestanden ter beschikking stelt, maar deze verwittiging een zodanige vorm aanneemt dat de ISP er redelijkerwijze geen geloof aan mocht hechten. Een brief van een auteursorganisatie kan men echter niet zomaar naast zich neerleggen.

In geval van twijfel moet de ISP de contentprovider niet van het Web verwijderen. Toch moeten rechthebbenden de mogelijkheid hebben om iemand in rechte te kunnen aanspreken. Daarom nemen Nederlandse rechtsgeleerden aan dat op de ISP een minimumverplichting rust om de naam

86 Arrondrb. 's- Gravenhage (Ned.) 9 juni 1999, *Computerr.* (ned.) 1999, 200, noot HUGENHOLTZ, B.; *IER* (Ned.) 1999, 237; *Mediaforum* (Ned.) 1999, 205, noot VISSER, D.

87 M. VERMEER, "Blokkeren of verwijderen? Hoe een Internet Service Provider dient te handelen bij inbreukmakende informatie", *IER* 1999, afl. 5, 207

88 Arrondrb. 's- Gravenhage (Ned.) 9 juni 1999, *Computerr.* (ned.) 1999, 200, noot HUGENHOLTZ, B.; *IER* (Ned.) 1999, 237; *Mediaforum* (Ned.) 1999, 205, noot VISSER, D

89 art. 15 richtlijn inzake elektronische handel

90 M. VERMEER, *l.c.*, 207

91 H.W.K. KASPERSEN, "Aansprakelijkheid van Internet-providers", *Computerr.* 1996, (1) 12

en het adres van de contentprovider bekend te maken.⁹² Heeft de ISP echter de anonimiteit van zijn gebruikers contractueel gegarandeerd, dan krijgt hij de keuze: ofwel de gegevens vrijgeven en daarbij de overeenkomst niet naleven, ofwel de buitencontractuele aansprakelijkheid op zich nemen.⁹³ Het lijkt in elk geval geen twijfel dat de service provider bij het vrijgeven van naam en adres van de sitehouder met grote omzichtigheid te werk moet gaan, wil hij mogelijke privacykwesitie uit de weg gaan.⁹⁴ De Nederlandse zienswijze is transponeerbaar op ons Belgisch rechtssysteem. Immers, zelfs bij twijfel noopt de zorgvuldigheidsplicht van artikel 1382 B.W. de ISP ertoe om de identiteit van de contentprovider mee te delen aan de auteursrechthebbende, zodat deze laatste niet gehinderd zou worden bij het aanspannen van een rechtszaak.

b. het vigerend recht:

Artikel 14 van de e-commercerichtlijn somt alleen de voorwaarden op waaraan een ISP moet voldoen om niet aansprakelijk gesteld te kunnen worden. Zijn deze voorwaarden niet vervuld, dan kan de service provider naar Belgisch recht worden aangesproken

- wetgeving en rechtsleer:

Men kan zich concentreren op artikel 1382 B.W. en alzo bewijzen dat een ISP door onzorgvuldig handelen (nl. het niet treffen van passende maatregelen, zoals het verwijderen van een MP3-site) mede verantwoordelijk is voor de schade die auteursrechthebbenden geleden hebben. Deze actie heeft zeker kans op slagen. Voor de inwerkingtreding van de richtlijn zou het echter veel meer de moeite hebben geloofd om tegen een service provider artikel 1384, lid 1 B.W. in te roepen.⁹⁵ Het grote voordeel van dit artikel t.o.v. artikel 1382 B.W. is namelijk dat de benadeelde partij geen persoonlijke fout in hoofde van de service provider moet bewijzen. Enkel de bewaring en het gebrek in de zaak moeten worden aangetoond. Deze begrippen kunnen volledig worden getransponeerd op de relatie service provider/website. Informatie op zich is geen zaak, maar wanneer deze een vorm aanneemt (zoals bijv. een website) dan is dat wel het geval. Wat de service provider betreft, lijkt het geen twijfel dat deze als een bewaarder moet worden aangemerkt: hij bewaart als 'host' de websites van de content providers met wie hij contracteerde.

Gelet op de nieuwe e-commerce richtlijn is een vordering gestoeld op artikel 1384, lid 1 niet meer mogelijk. Uit artikel 14 van de richtlijn blijkt immers dat een ISP niet meer aansprakelijk kan worden gesteld tenzij aan de voorwaarden van het artikel niet is voldaan, wat in feite neerkomt op een onzorgvuldigheid in hoofde van de ISP. De richtlijn is officieel nog niet van kracht omdat deze

92 Arrondrb. 's- Gravenhage (Ned.) 9 juni 1999, *Computerr.* (ned.) 1999, 200, noot HUGENHOLTZ, B.; *IER* (Ned.) 1999, 237; *Mediaforum* (Ned.) 1999, 205, noot VISSER, D

93 D. VISSER, *o.c.*, 208

94 M. VERMEER, *l.c.*, 206

95 C. DOUTRELEPONT, "Le contexte juridique international des nouvelles formes d'exploitation des oeuvres protégées par droit d'auteur", *o.c.*, 83

pas uiterlijk tegen 17 januari 2002 dient te zijn omgezet in de interne rechtsorde⁹⁶, en België haar omzettingstaak nog niet heeft volbracht. Desalniettemin is het de taak van de rechter om ook vóór het verstrijken van de omzettingstermijn het nationale recht zoveel mogelijk richtlijnconform te interpreteren.⁹⁷ Deze verplichting vloeit impliciet voort uit artikel 10 E.G.-verdrag. Beroep doen op artikel 1384, lid 1 lijkt dus uitgesloten, vermits de richtlijn als voorwaarde voor ISP-aansprakelijkheid een onzorgvuldigheidscriterium hanteert.

- rechtspraak: de Skynet-zaak

België kent sinds kort een eerste vonnis aangaande de hele MP3-kwestie en de mate waarin service providers daarvoor moeten opdraaien. De Brusselse voorzitter van de Rechtbank van Koophandel veroordeelde internetprovider Skynet omdat een aantal van zijn abonnees op hun homepages hyperlinks naar MP3-websites hadden aangebracht.⁹⁸ Skynet had zijn abonnees enkel gewaarschuwd geen illegale handelingen te stellen en had niet onmiddellijk de websites gesloten of geblokkeerd, zoals het IFPI geëist had. De rechter oordeelde dat Skynet daardoor niet had gehandeld zoals een goede huisvader en stelde daarenboven dat de service provider strijdig met de eerlijke handelspraktijken had gehandeld. Skynet moest en zou de geveiseerde homepages verwijderen op straffe van een dwangsom van 500.000 BEF per dag per website.

Het vonnis heeft bij velen voor opschudding gezorgd. Het zou enkel gedictieerd zijn door economische belangen en daardoor de vrijheid van informatie beknotten.⁹⁹ Een ander essentieel bezwaar is echter dat het de bewijslast omkeert.¹⁰⁰ Het is niet aan de ISP om te bewijzen of (links naar) een website met MP3' of een filesharing-website al dan niet illegaal zijn. Een ISP moet alleen tussenkomen als voldoende vaststaat dat de inhoud van een website waaraan hij onderdak biedt, wettelijk niet door de beugel kan, want hij heeft immers geen onderzoeksplicht. Men moet zich daarbij de vraag stellen of het IFPI wel met voldoende zekerheid aan een service provider kan meedelen dat een bepaalde website illegaal muziek materiaal bevat?¹⁰¹ De rechter stond hier althans niet bij stil en ging er van uit dat alle websites waarop MP3-muziek te verkrijgen per definitie onwettelijk waren; op z'n minst een voorbarige veronderstelling. Wat mij echter ook verbaast is dat men zich gefocust heeft op het artikel 1382 B.W., en niet op artikel 1384, lid 1, terwijl men daar toen nog de mogelijkheid toe had. Er was toen nog geen

96 art. 22 richtlijn inzake elektronische handel

97 H.v.J. 8 oktober 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, 80/86, *Jur.* 1987, (3969) 3987, r.o. 15-16

98 Voorz. Kh. Brussel, 2 november 1999, *Juristenkrant* 1999 (weergave DE CORTE R.), afl. 9, 1; *Computerr.* (Ned.) 2000, 36

99 R. DE CORTE, "Rechter begrijpt internet niet", *Juristenkrant* 1999, afl. 9, 10

100 S. MALENGREAU, "Responsabilité de l'hébergeur: un fournisseur condamné en Belgique", *Internet*, 6 februari 2000

(http://www.droittechnologie.org/fr/1_2.asp?actu_id=1877271291&motcle=skynet&mode=motamot), laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

101 R. DE CORTE, *l.c.*, 10

sprake van het bestaan van de e-commercerichtlijn en het vereiste van een richtlijnconforme interpretatie. De hele controverse rond het al of niet bestaan van een persoonlijke fout in hoofde van Skynet was dan overbodig geworden en de rechter had alleen nog hoeven te oordelen over de gebrekkigheid van de zaak (de site met hyperlinks) en de schade.

3.1.5 De Access Provider en de Telecomoperator

De e-commerce-richtlijn geldt eveneens voor access providers en telecomoperatoren, omdat zij ook beschouwd kunnen worden als tussenpersonen, in de zin van afdeling 4 van de richtlijn. De regeling is dus ongeveer dezelfde als voor de service provider. We gaan verder alleen in op de Belgische recht.

Als algemene regel geldt dat telecomoperatoren en access providers geen kennis mogen nemen van de communicatie die langs hun kanalen geschiedt. Mag men evenwel toch eisen dat ze maatregelen nemen waardoor de toegang tot illegale diensten wordt ontzegd? Het antwoord is bevestigend, maar onder twee voorwaarden: ten eerste moet de locatie van de dienst en de dienst zelf perfect geïdentificeerd zijn en ten tweede moet het overduidelijk zijn dat de dienst een onwettelijk karakter heeft.¹⁰²

Wanneer er op flagrant onrechtmatige wijze muziek via het Web wordt uitgewisseld en de accessprovider hier van op de hoogte is gebracht, zou deze onzorgvuldig handelen moest hij niet het nodige ondernemen om de toegang te ontzeggen aan de abonnees die door gebruik maken van zijn diensten het recht schenden.¹⁰³

Men kan zich weer de vraag stellen wat een flagrante schending is en wat niet. De grens is moeilijk te trekken. Bovendien is iemand de toegang tot Internet ontzeggen wel een heel drastische maatregel. Een dergelijke sanctie zou wel eens in strijd kunnen zijn met de informatievrijheid, zoals gepropageerd door artikel 10 EVRM. Informatievrijheid impliceert namelijk de toegang voor iedereen tot die informatie. Artikel 10, lid 2 EVRM staat wel toe dat er beperkingen kunnen worden opgelegd aan de informatievrijheid, zolang ze maar noodzakelijk in een democratische samenleving. Op deze wijze zou in principe ter bescherming van de auteursrechtelijke exploitatierechten een grens gesteld kunnen worden aan de informatievrijheid.¹⁰⁴ Het komt erop aan de impact van de maatregel af te wegen t.a.v. het doel ervan.

102 C. DOUTRELEPONT, "Le contexte juridique international des nouvelles formes d'exploitation des oeuvres protégées par droit d'auteur", *o.c.*, 96

103 *Ibid.*, 97

104 D. VISSER, *o.c.*, 35

3.2 *De aansprakelijkheid van actoren die onrechtstreeks betrokken zijn bij filesharing*

3.2.1 *De aansprakelijkheid van de linker*

Een hyperlink is een interactieve aanwijzing van coördinaten van een webpagina, een beeld of een precieze plaats binnen een internetdocument, die ervoor zorgt dat je onmiddellijk wordt verbonden met het document dat het voorwerp uitmaakt van de hyperlink, en dit door simpelweg de verwijzende tekst of afbeelding aan te klikken. De hyperlink vormt a.h.w. de lijn waarmee het World Wide Web aaneen klit.¹⁰⁵

a. De toepasselijke wetgeving

Om de aansprakelijkheid van de linker naar MP3-sites hard te maken zal men zich moeten stoelen op verschillende wetsartikelen al naargelang men zich op het gebied van het burgerlijk recht of het gebied van het strafrecht bevindt.¹⁰⁶

- burgerlijke aansprakelijkheid:

De mogelijke rechtgronden waarop men een burgerlijke vordering tegen de linker kan baseren lijken op het eerste zicht artikel 87 AW en artikel 1382 BW. Een vordering tot staken o.b.v. artikel 87 AW zal echter weinig soelaas bieden omdat de linker zelf geen rechtstreekse inbreuk maakt op het auteursrecht. De enige mogelijke uitweg voor auteursrechthebbenden is het vorderen van een schadevergoeding op grond van artikel 1382 BW. Men kan zich afvragen hoever de zorgvuldigheidsplicht reikt. Begaat men een fout indien de webpagina waarnaar men linkt MP3's bevat die dateren van na het leggen van de link? Is het antwoord op deze vraag bevestigend, dan kan men van de linker als goede huisvader eisen dat deze op geregelde tijdstippen zijn links nakijkt. Maar hoe frequent dient deze controle te gebeuren: maandelijks, wekelijks, ...? Dit zal in de toekomst het voorwerp uitmaken van casuïstiek.

- strafrechtelijke aansprakelijkheid

Als linker naar een MP3-website kan je strafrechtelijk veroordeeld worden voor medeplichtigheid aan namaking. Zulk een misdrijf is volgens artikel 69 Sw. strafbaar met maximum twee derde van de straf die men als dader kan oplopen, d.i. een boete van maximaal 66.666 BEF.

105 STROWEL, A., "Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l' Internet. A propos des hyperliens", *A.M.* 1998, 296

106 X., "Aansprakelijkheid van de linker", *Internet*, s.d., <http://www.law.kuleuven.ac.be/icri/papers/doctrine/seminarie/geluid16.htm> , laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

b. toepasselijke rechtsleer en rechtspraak

- rechtsleer:

Kan men nu werkelijk veroordeeld worden voor het linken naar MP3-sites? De meningen in de rechtsleer zijn verdeeld. Centraal in de discussie staat de vraag hoe een voetnoot geïnterpreteerd dient te worden; als voetnoot, of is het meer dan dat?

Sommigen zeggen dat een hyperlink meer is dan een loutere verwijzing.¹⁰⁷ Anderen zijn de mening toegedaan dat een hyperlink niets anders is dan een elektronische voetnoot. Het enige verschil met een gewone voetnoot bestaat erin dat men, door de hyperlink aan te klikken, meteen bij de gewilde internetbron terecht komt, daar waar men bij de klassieke voetnoot het boek waarnaar de voetnoot verwijst nog zal moeten opzoeken.¹⁰⁸

Naast deze controverse dringt ook een tweede vraag zich op. Is het namelijk zo dat men een onrechtmatige daad begaat wanneer men in een voetnoot verwijst naar illegale informatie? Ook hier klinkt de rechtsleer niet eensgezind. De ene zegt dat het enige doel van een voetnoot het geven van broninformatie is en dat de broninformatie volledig correct is, zelfs al is de bron zelf onwettelijk.¹⁰⁹ Volgens deze visie is elke vorm van linken volkomen in overeenstemming met het recht. De andere is dan weer van mening dat een hyperlink wel degelijk aansprakelijkheid kan creëren, maar enkel “indien zij wordt gebruikt om onrechtmatig gedrag vorm te geven.”¹¹⁰ Men moet kijken naar het kader waarin de link fungeert om het al of niet onrechtmatig karakter ervan te bepalen. Wil men via de link mensen aanzetten om het auteursrecht te miskennen door hen naar MP3-sites door te verwijzen, of wil men enkel broninformatie verschaffen.

- rechtspraak

In België zijn twee zaken bekend waarin een (rechts)persoon wordt veroordeeld voor links naar illegale MP3-sites.

Vooreerst is er het Skynet-vonnis (cf. supra), waarbij een ISP veroordeeld werd wegens het niet afsluiten van websites waarop hyperlinks naar MP3-sites waren aangebracht.

Daarnaast is er nu ook een vonnis, door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen uitgesproken in kortgeding (de zaak ‘Beckers’).¹¹¹ In deze zaak werd een 19-jarige ingenieursstudent door de rechter aangemaand om zijn website, waarop ongeveer 25.000 hyperlinks naar illegale muziekopnames stonden, te sluiten. De student bood aanvankelijk zijn hyperlinks aan op een homepage die hij op de server van de K.U.Leuven had

107 J. DUMORTIER, “Websites, hyperlinks, MP3-files en service providers: rechters over het Internet”, *Jura Falc.* 1999-2000, afl.2, 188

108 R. DE CORTE, “Skynet veroordeeld voor hyperlinks”, *Juristenkrant* 1999, afl. 9, 1

109 *Ibid.*, 1

110 B. DEGROOTE, “Linke Links”, *Juristenkrant* 2000, afl. 2, 8

111 Kort Ged. Rb. Antwerpen 21 december 1999, *Juristenkrant* 2000 (weergave DE GROOTE, B.), afl. 2, 1

geplaatst. Na een klacht van het IFPI verdween de site van de K.U.L.-server, om enkele dagen later opnieuw te verschijnen via een ISP uit de Verenigde Staten. Het IFPI kende ondertussen de identiteit van de jongeling en besloot hem te dagvaarden.

De twee Belgische vonnissen moeten op z'n minst met een kritisch oog worden bekeken.

In het Skynet-vonnis besluit de rechter simpelweg dat een hyperlink meer is dan zomaar een voetnoot, zonder zijn beslissing afdoende te staven. Hij beperkt zich ertoe te verwijzen naar het Scientology-vonnis van de arrondissementsrechtbank te 's Gravenhage, en wat in deze zaak beslist werd aangaande het statuut van de hyperlink. Dit druist regelrecht in tegen artikel 6 Ger. W. dat stelt dat rechters geen uitspraak mogen doen bij wijze van algemeen geldende beslissing.¹¹²

Ook de zaak - Beckers stemt tot nadenken. De student had een ware discotheek van links naar MP3-websites op zijn homepage staan. Het aanbieden van dit soort sites vormt volgens de rechter een onrechtmatige gedraging omdat men anderen de sleutel geeft om het auteursrecht te omzeilen. De Antwerpse rechter trof in casu de juiste beslissing, maar toch dient te worden gewaarschuwd voor een te strakke visie aangaande MP3-links. Links naar illegale MP3-sites moeten niet altijd gezien worden als een uitnodiging om de auteursrechten te negeren. MP3-sites zijn immers een niet te onderschatten bron van informatie. Zomaar elke link naar een illegale MP3-site verbieden is volgens mij dan ook in strijd met het recht om informatie te verspreiden, zoals neergelegd in artikel 10, lid 1 EVRM. In de VS wordt dit recht zeer ruim opgevat, terwijl het Europese EVRM gemakkelijker beperkingen toestaat.¹¹³ De bescherming van auteursrechten kan zo'n beperking zijn. Het komt er dus op aan op een billijke wijze af te wegen welk recht in een bepaalde context het zwaarst doorweegt.¹¹⁴ Het omringende kader waarin de hyperlink is ingebed, waaruit de bedoeling van de linker moet blijken, lijkt mij het criterium dat hierbij dient gehanteerd te worden. Na het kortgedingvonnis loopt het proces Beckers nu ten gronde.

Tot slot nog even melden dat België niet het enige land is waar rechtszaken worden aangespannen tegen personen die hyperlinks naar MP3-sites op hun homepage aanbrenge. Ook in Zweden werd een 17-jarige jongen door het IFPI voor de rechtbank gesleept wegens het linken naar MP3-websites. De rechtbank van Skövde kon de tiener echter niet veroordelen omdat de vordering gestoeld was op een verkeerde kwalificatie. De jongen werd namelijk vervolgd als dader en niet als medeplichtige aan de schending van het auteursrecht. Het openbaar Ministerie ging dan ook in beroep tegen de uitspraak om haar misstap recht te zetten. Het hof van beroep in Göta oordeelde op 27 december 1999 dat het legaal is om te linken naar piraat-

112 R. DE CORTE, "Rechter begrijpt internet niet", *I.c.*, 10

113 A. STROWEL, *I.c.*, 301

114 J. DUMORTIER, *I.c.*, 189

muziek indien de links verwijzen naar een server in een land waar illegale MP3's niet onwettelijk zijn. Het hof kon niet overtuigd worden dat de meeste links naar de V.S. doorverwezen en liet de jonge Zweed vrijuit gaan.¹¹⁵

3.2.2 *Het versturen en ontvangen van MP3's via e-mail*

E-mail is een dienst, aangeboden in een elektronisch netwerk, waarmee berichten kunnen worden uitgewisseld.¹¹⁶ E-mail is niets anders dan de digitale variant van de normale briefwisseling, met dit verschil dat ze veel meer voordelen biedt: e-mail is niet plaats-, of tijdgebonden, de communicatie verloopt aanzienlijk sneller en anoniemer dan gewone briefpost.¹¹⁷ Het grootste pluspunt is wel dat men naast tekst ook andere werken, zoals muziek, per e-mail kan verzenden.

Nu stelt zich de vraag of personen die via e-mail MP3's versturen en ontvangen daarvoor in rechte kunnen worden aangesproken.

Het spreekt voor zich dat degene die per e-mail illegale muziekbestanden ontvangt daar onmogelijk voor kan worden vervolgd. Hij heeft immers zelf geen enkele handeling verricht om zo'n muziekbestand te verkrijgen. Bij de verzender dringt een meer genuanceerd antwoord zich op:

a. privé-communicatie in vriendenkring

In beginsel is de muziek die per e-mail wordt verzonden auteursrechtelijk beschermd.¹¹⁸ Toch zal degene die in het kader van privé-communicatie MP3's via e-mail verstuurt nooit kunnen worden veroordeeld wegens een schending van het mededelingsrecht omdat hij onder het uitzonderingsregime van de 'kosteloze privé-mededeling in familiekring' valt. Onder familiekring moet namelijk ook worden verstaan, de vrienden die met de familie nauwe banden hebben of onderhouden, en aangezien men hoogstwaarschijnlijk alleen MP3-bestanden naar vrienden en kennissen mailt blijven deze praktijken buiten schot.¹¹⁹

Dit alles heeft tot gevolg dat muziek kan worden verspreid zonder dat er sprake is van enige vorm van openbaarmaking wanneer deze plaatsvindt langs ketens van elkaar overlappende vriendenkringen.¹²⁰

115 HEMOS, "Swedish Court Clears Teen for Linking to MP3s", *Internet*, 28 december 1999,

(<http://slashdot.org/yro/99/12/28/0814212.shtml>), laatst geconsulteerd op 30 maart 2001

116 R. KASPERSEN, A. HOFMAN, en J. VERBEEK, "Vertrouwelijkheid van de e-mail", in, *Nationaal Programma voor Informatietechnologie en Recht*, Kluwer, Deventer, 1999, 86

117 R. KASPERSEN, A. HOFMAN, J. VERBEEK, *o.c.*, 98

118 W. CLAPPAERT, *o.c.*, 366

119 H. VANHEES, *l.c.*, 176

120 B.S.J. KNUBBEN, *o.c.*, 53; D. VISSER, *o.c.*, 188

b. e-mail en privacybescherming

Het doormailen van muziek is dus volkomen legaal zolang de communicatie binnen de vriendenkring gebeurt. Maar ook al is dit niet het geval, dan nog zal het uiterst moeilijk zijn om de naleving van de auteurswet af te dwingen. De communicatie via e-mail wordt immers als grondrecht beschermd door artikel 29 GW en artikel 8 EVRM.

De Europese Commissie van de Rechten van de Mens (ECRM) liet er vroeger geen twijfel over bestaan dat artikel 8 EVRM niet alleen de traditionele briefwisseling beschermt, maar ook andere soorten van communicatie.¹²¹ Nu de ECRM is weggevallen moet toch nog steeds worden aangenomen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan artikel 8 EVRM een ruime toepassingsfeer wil toedichten en dat ook e-mail als communicatiemiddel de bescherming van dit artikel geniet.¹²² Niemand kan zich dus veroorloven zomaar kennis te nemen van vertrouwelijke mail.

Het tweede lid van artikel 8 EVRM voorziet echter ook in beperkingsclausules, waardoor aan het recht op privacy kan worden gederogerd. Deze beperkingen moeten wel bij wet voorzien zijn, één van de doelstellingen beogen die door artikel 8, lid 2 zelf beschreven zijn, en tot slot ook nog gerechtvaardigd zijn in een democratische samenleving. Vooral dit laatste proportionaliteitscriterium zal het de auteursrechthebbende lastig maken bij diens verlangen om zijn eigen rechten te vrijwaren. Het zal in de eerste plaats aan de rechter toekomen om te beslissen of de auteursrechten wel of niet zwaarder wegen dan het recht op privacy.

3.2.3 Aansprakelijkheid voor het berichten over MP3's: de Clickx-rel

Niet alleen downloaden, uploaden en linken naar MP3-sites zijn voor het IFPI een doorn in het oog. Ook artikels schrijven over het hele MP3-fenomeen, waarin bovendien de URL's van de gewraakte websites worden gepubliceerd, gaat volgens de muziekindustrie te ver.

Op 15 februari kreeg het internetmagazine Clickx een aangetekende brief in de bus van het IFPI. Deze laatste dreigde ermee het blad uit de handel te halen indien Clickx in de toekomst nog zou schrijven over MP3's of geveiseerde website-adressen zou afdrukken in haar tijdschrift. Dergelijke berichtgeving zou volgens de auteursrechtorganisatie de verspreiding van illegale MP3's bevorderen.

In haar drang om de auteursrechten te beschermen vergaloppeert het IFPI zich echter. Zomaar eisen dat kranten en tijdschriften hun berichtgeving over MP3's zouden staken valt niet te verzoenen met het recht op vrijheid van meningsuiting en de drukpersvrijheid, grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 19 en 25 GW en artikel 10, §1 EVRM. Een verspreidingsverbod zou immers neerkomen op censuur. De lezer heeft het

121 ECRM 13 mei 1982, no. 8962/80, *Yearbook* 25 (1982), p. 93 (X en Y tegen België)

122 R. KASPERSEN, A. HOFMAN en J. VERBEEK, *o.c.*, 123

recht om geïnformeerd te worden, ook over illegale zaken. Het zou maar al te onrechtvaardig zijn dat berichten over een onrechtmatigheid automatisch zou leiden tot een medeplichtigheid aan die onrechtmatigheid.¹²³ Informatie staat niet gelijk aan propaganda. Bovendien ging het IFPI door zo'n dreigement te uiten aan haar doel voorbij: in plaats van de hele MP3-heisa in de kiem te smoren geeft men er juist meer ruchtbaarheid aan.

BESLUIT

De jacht op muzikale piraterij is open. Het IFPI zit niet stil en probeert overal ter wereld internetgebruikers te dwingen de auteursrechten na te leven. Vraag is echter of het niet vechten tegen de bierkaai is.

Iemand die muziek downloadt kan volgens mij rechtens aanspreekbaar zijn alsook een uploader, maar de vonnissen die auteursorganisaties uitlokken lijken maar een druppel op een hete plaat. Het internetwereldje lijkt echt niet wakker te liggen van een veroordeling meer of minder en gaat rustig verder met het verspreiden van illegale muziek.

Servers zoals Napster kunnen ook veroordeeld worden, maar is men daar wel mee gebaat? Indien morgen beslist zou worden dat Napster finaal van het internet wordt verbannen, dan zullen MP3-piraten gewoon overstappen naar andere systemen zoals Gnutella, wat nog nadeliger zal zijn. Netwerken zoals Gnutella lijken op het eerste zicht ongreepbaar voor het recht.

Ten slotte is de dagvaarding van service providers sinds de e-commercerichtlijn niet zo vanzelfsprekend meer, daar waar dat voor MP3-mailers en de geschreven pers sowieso al nooit het geval is geweest.

Wat zijn dan de alternatieven voor een gerechtelijke aanpak? Men zou eerst en vooral MP3-bestanden kunnen beveiligen met een code die alleen door de rechtmatige eigenaar van de song gekend is. Het nadeel is dat het waarschijnlijk niet lang zou duren of dergelijke codes zijn gekraakt. Een andere oplossing is om een soort heffing in te stellen op elke aankoop van een multimedia-PC. Op die manier zouden auteursrechthebbers toch enige vergoeding kunnen genieten voor hun prestaties. Dit lijkt trouwens aanvankelijk de bedoeling van de wetgever geweest te zijn (cf. supra p.13). Groot minpunt aan deze oplossing is dat ook de mensen die niet in MP3's geïnteresseerd zijn bij aankoop van een computer deze meerkost zullen moeten dragen.

Het is moeilijk om in pasklare antwoorden te voorzien bij deze hele MP3-heisa. Vaak is onduidelijk wat nu juist wel mag, wat niet. De digitale revolutie geeft het auteursrecht steeds meer het nakijken. Deze probeert bij te benen en slaagt daar voorlopig in, o.m. via de laatste auteursrichtlijn. Vraag is alleen hoe lang het zal duren eer er weer nieuwe regelgeving nodig is om de juridische gaten op te vullen die de technologische vooruitgang creëert?

123 B. DE GROOTE, "MP3-kruisvaarders uit de bocht", *Juristenkrant* 2000, afl. 5, 13