

De problemen en gevaren van DRM in het licht van consumentenbescherming en privacywetgeving

Lauren Cuyvers

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Frank Gotzen
--

1. INLEIDING

De techniek van de *Digital Rights Management* ("DRM") neemt vandaag de dag een prominente plaats in het algemene Intellectuele Eigendomsrecht. Het is namelijk dé manier om de rechten van auteurs ook online te kunnen beschermen.

DRM biedt een oplossing waar het analoge auteursrecht tekortschiet: ze gaat via de techniek van conventionele licenties, of gebruiksovereenkomsten tussen gebruiker en auteur, beperkingen inbouwen waardoor o.a. ongelimiteerd kopiëren wordt tegengegaan.

De Auteurswet moest dan ook aangepast worden aan het groeiende belang van het digitale tijdperk. Hiervoor zorgde de Richtlijn Informatiemaatschappij, die technieken als DRM's in de wet inschreef en het omzeilen ervan ook strafbaar stelde.

Het probleem met DRM is dat veel mensen hier nog weifelachtig tegenover staan en het nog steeds zien als een handicap m.b.t. het gebruik van het product.

Er heerst immers nog grote onduidelijkheid over hoe de DRM zich nu verhoudt tot consumentenbescherming en bepaalde grondrechten. Want DRM heeft wél bepaalde functies te vervullen in de auteursrechtbescherming.

Eerst en vooral is het aldus belangrijk om DRM te kaderen in de toepasselijke wetgeving. Dit wordt in een eerste deel uiteengezet, waar o.a. de Databankenwet, de Softwarewet en de Auteurswet als gewijzigd door de Richtlijn Informatiemaatschappij aan bod komen.

Als dit duidelijker is, kunnen we vervolgens verder meer gericht de vraag gaan stellen naar de verhouding tot het consumentenrecht.

Hier is de cruciale vraag of de DRM's onder de toepassing van het consumentenrecht vallen, en de consument aldus bescherming kan genieten.

Als laatste zal de DRM geplaatst worden tegen het licht van het grondrecht privacy. In cyberspace is de controle op privacy namelijk moeilijk tot bijna onmogelijk te controleren/handhaven. Hier wordt dieper ingegaan op hoe de DRM eigenlijk de privacy kan schenden.

Deze paper zal dus voortdurend trachten de cruciale balans te maken tussen de rechten van auteurs en die van consumenten. Zonder hierbij stelling te nemen voor de ene, dan wel de andere partij, heb ik gekozen om mijn paper af te bakenen tot de problemen van de consumenten- en privacybescherming.

2. DRM GEKADERD IN HET ALGEMENE INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHT

2.1. WAT IS 'DRM'?

2.1.1. *Digital Rights Management*

De opkomst van het internet heeft voor een ware uitdaging in het auteursrecht gezorgd: het wordt vrijwel onmogelijk om het ongelimiteerd kopiëren van gegevens na te gaan. Hier komt bij dat de drempel tot inbreuk plegen en de kosten die daarbij komen kijken zeer laag liggen.

Het is voor het recht dan ook moeilijk om hier heel rechtshandhavend op te treden. Het internet is immers bijna volledig ongereguleerd. Dit is te danken aan het internationale karakter ervan¹ en aan het feit dat er geen centraal bestuur is over het globale netwerk van internet². Hier kan DRM de oplossing bieden: een beheer van auteursrechten d.m.v. de techniek zelf³.

Elk bedrijf dat iets digitaal consumeert, zou met DRM-software te maken moeten hebben. Het kan elk digitaal werk bescherming bieden, door de rechten van gebruikers te beperken via gebruikerslicenties. De eindrelatie van de auteur tot de gebruiker wordt analoog vastgelegd in het contract en digitaal gehandhaafd via de ingebouwde DRM-techniek⁴ die in het product zelf wordt ingebouwd. Zo kunnen ze o.a. de toegang tot het digitale werk (beperking opleggen op het aantal 'views' of op de lengte van de 'views') en het delen, kopiëren, printen en bewaren ervan beperken. De technologieën kunnen

¹ In het internationaal recht ontbreekt immers een uitgewerkte regeling van rechtshandhaving en rechtsafdwinging. Zie M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van het internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1086 p.

² B. W. F. DEPOORTER, K. DE VULDER, G. SCHRANS, M. VERGOTTE, *Telecom & Internet: Recht in beweging*, Gent, Mys & Breesch, 411 p., p. 357-360.

³ Prof. Mr. R. E. VAN ESCH, Prof. Mr. J.E.J. PRINS, *Recht en Elektronische Handel*, Tweede Druk, Alphen aan den Rijn, 2002, 491 p., p.255.

⁴ Prof. Mr. P.B. HUGENHOLTZ, Tekst van lezing gehouden tijdens symposium *De toekomst van het auteursrecht*, georganiseerd door XS4ALL, Amsterdam, 15 oktober 2004, <http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/toekomstauteursrechtDRM.PDF>, laatst bezocht op 1 december 2011.

ingebouwd worden in het besturingssysteem, in de programmasoftware of in de hardware zelf⁵.

Daarom is DRM een veelgevraagde techniek in bijvoorbeeld de entertainmentindustrie om illegale verspreiding tegen te gaan.

Belangrijk hierbij is dat deze licenties aan het werk verbonden blijven, daarom dat de Belgische Auteurswet⁶ voorzien heeft in strafbepalingen indien men deze elektronische informatie zou verwijderen⁷.

Doorgaans betaalt de gebruiker voor dergelijke licenties en afhankelijk van hoeveel bevoegdheden die wenst te verkrijgen, zal deze betaling hoger zijn.

Eigenlijk is er geen algemene definitie waarmee we 'DRM' kunnen aanduiden. Men gebruikt deze term in de praktijk gewoon meestal om aan te geven dat we met het individueel beheer van auteursrechten te maken hebben, meer bepaald met het beheer van de rechten van de auteurs van het digitale werk.

'Individueel' i.t.t. collectief beheer, zoals dat van rechtenorganisaties als SABAM, dat de belangen van haar leden op auteursrechtelijk vlak beheert in België en daarna de rechten uitkeert aan haar leden⁸.

Meestal wordt DRM door een intermediair toegepast i.p.v. door de rechthebbende zelf, zoals bijvoorbeeld een online distributeur.

DRM gebruikt twee invalshoeken om de inhoud te beveiligen: de techniek van 'encryption'⁹, waarbij de inhoud in een soort van beveiligde schelp zit en enkel geautoriseerde gebruikers eraan kunnen, en de techniek van 'watermarking', waarbij er een digitale waarschuwing op de inhoud wordt geplaatst, waardoor de hardware weet dat het auteursrechtelijk beschermde inhoud is¹⁰.

2.1.2. Ontstaan DRM kort

De idee van DRM is eigenlijk ontstaan met de *Digital Millennium Copyright Act* van 28 oktober 1998¹¹ ("DMCA"). Ze was de eerste die de auteursrechtwetgeving uitbreidde tot een aangepaste bescherming voor het nieuwe digitale tijdperk dat zich aandiende.

Ze implementeert twee verdragen van het WIPO uit 1996, het *WIPO Copyright Treaty*¹² en het *WIPO Performances en Phonograms Treaty*¹³.

⁵ ELECTRONIC PRIVACY INFORMATION CENTER, *Digital Rights Management and Privacy*, laatste update 29 maart 2004, <http://epic.org/privacy/drm/>, laatst bezocht op 1 december 2011.

⁶ Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *B.S. 27 juli 1994*.

⁷ Art. 79ter en art. 83-86 Auteurswet

⁸ *Politiek Zakboekje Instellingen 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 751p., p.522.

⁹ O. REILLY, *Computer Security Basics*, 2nd edition, Sebastopol, CA, O'Reilly Media Inc, 2006, 296 p., p. 141.

¹⁰ ELECTRONIC PRIVACY INFORMATION CENTER, *Digital Rights Management and Privacy*, laatste update 29 maart 2004, <http://epic.org/privacy/drm/>, laatst bezocht op 1 december 2011.

¹¹ *Digital Millennium Copyright Act*, USA, aangenomen door het Amerikaanse Congres op 12 oktober 1998, The Library of Congress, getekend door President Bill Clinton op 28 oktober 1998.

¹² *WIPO Copyright Treaty*, Geneva, 20 december 1996, Wipo Lex.

¹³ *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, Geneva, 20 december 1996, Wipo Lex.

Het is de eerste keer dat de verspreiding en productie van technologie of diensten die, d.m.v. de omzeiling van digitale beveiligingsmaatregelen toegang kunnen bieden tot auteursrechtelijk beschermd werk, gecriminaliseerd worden. Ze verhoogt tegelijkertijd de strafmaat voor schending van auteursrechten online, perkt de aansprakelijkheid van providers in en schrijft voor dat heruitzenders van auteursrechtelijk beschermd materiaal op het internet royalty's moeten betalen¹⁴.

Het verdedigingsmechanisme uit de DMCA is de zogenaamde *takedown notice*: men kan de eigenaar van een website aanmanen om inbreukmakende inhoud te verwijderen. Mogelijke kritiek op de wet is dat het de auteursrechthouders erg makkelijk gemaakt wordt om deze *notice* te versturen, ook al is er in feite geen inbreuk gepleegd. De eigenaar van de website zou een dergelijke notificatie best niet aanvechten, omdat eens blijkt dat de inhoud toch verwijderd moet worden, hij toch niet aansprakelijk gesteld kan worden. Het is dus maar al te verleidelijk om deze notificatie louter te gebruiken om mogelijke concurrenten een hak te zetten.

Met het invoeren van dergelijke verregaande beveiliging, werden snel ook de nadelen hieraan verbonden duidelijk: de wet zal bijvoorbeeld onderzoek naar beveiliging en publicatie van diverse onderzoeksresultaten in de weg staan, waardoor onderzoekers deze zullen achterhouden en waardoor de verspreiding van kennis afneemt. Als we dit in verband brengen met het recht op vrije meningsuiting van het EVRM¹⁵, zien we dat er al een duidelijke afweging dient gemaakt te worden. Het recht om inlichtingen te verstrekken en te ontvangen dient afgewogen te worden tegen de vergunningen die de overheid instelt om strafbare feiten te voorkomen¹⁶. Hier moet echter bij vermeld worden dat de DMCA ook uitzonderingen voorziet, ingeval de beveiliging van het werk te ver gaat en ze het legitiem gebruik van het werk te sterk verhindert.

2.2. DE VERHOUDING VAN DRM TOT DE ANALOGIE AUTEURSWET

2.2.1. Algemene intellectuele eigendomsrecht

Om de DRM-bescherming te kaderen in het algemene intellectuele eigendomsrecht, moeten we onderzoeken in welke mate het auteursrecht hierop van toepassing is.

Best is dat we vertrekken vanuit de stelling dat we DRM kunnen inbouwen in zowel computerprogramma's, databanken als hardware. Alles wat enigszins maar met digitale rechten in verbinding staat¹⁷. Als we hierop voortbouwen, zullen we moeten onderzoeken wat de auteursrechtwetgeving rond

¹⁴ B.J. TROUT, *Internet Laws: Affecting Your Company*, USA, Virtualbookworm.com Publishing Inc, 2005, 113p., p. 43.

¹⁵ Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, 4 november 1950, zoals gewijzigd door Protocol 11 en 14, datum inwerkingtreding zoals gewijzigd is 1 juni 2010. (hierna "EVRM")

¹⁶ Art. 10 EVRM

¹⁷ Zie supra.

respectievelijk computerprogramma's en databanken vandaag de dag inhoudt. Omdat dit de grootste groep is waar DRM's gebruikt worden, zal ik deze als afbakening van mijn paper gebruiken.

De AW geldt hierbij als een *lex generalis* en vult de Softwarewet en de Databankenwet aan waar nodig. Eerst bespreek ik de speciale wetten en vervolgens de algemene Auteurswet die de lacunes opvult.

2.2.2. Rechtsbescherming van computerprogramma's

Men heeft algemeen aanvaard dat computerprogramma's in België beschermd worden door het auteursrecht omwille van hun zogenoemde 'assimilatie met literaire werken'¹⁸. De Softwarewet¹⁹ biedt hieraan een goede aanvullende rechtsbescherming wanneer ze uitdrukkelijk stelt dat computerprogramma's op dezelfde manier beschermd kunnen worden als werken van letterkunde²⁰. De Auteurswet geldt hier als *lex generalis* t.o.v. de Softwarewet, zodat we hiernaar moeten teruggrijpen voor al wat niet in de Softwarewet voorzien is (dit noemt men de aanvullende werking van de AW)²¹.

Hieronder zal ik de toepassingsvoorwaarden van de Softwarewet bekijken, en ze tegen de achtergrond van de algemene Auteurswet plaatsen indien geen bijzondere bepalingen voorzien zijn.

De Softwarewet beschermt alleen de wijze van uitdrukking van het computerprogramma, dus niet enkel een idee²². Er is een m.a.w. *veruiterlijking* vereist. De voorwaarden aan deze werken gesteld zijn dus dezelfde als die onder het analoge auteursrecht²³, namelijk dat het werk een concrete vorm aanneemt²⁴ en dat het origineel is²⁵. Het moet een creatie van de menselijke geest zijn, van het intellect²⁶.

¹⁸ Dit werd opgelegd door de Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *PB* L 111/16 van 5 mei 2009 en de TRIPS-overeenkomst (zie infra over de TRIPS-overeenkomst).

¹⁹ Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's van 14 mei 1991, *B.S.*27 juli 1994.

²⁰ Art. 1 Softwarewet.

²¹ E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Zevende druk, Antwerpen, Intersentia, 2005, 479 p., p. 174.

²² Hier wordt ook het voorbereidend werk onder begrepen, zoals bijvoorbeeld het schetsen.

²³ In een arrest van 19 december 2005 werd de vraag gesteld of een computerprogramma ondanks zijn industriële aard toch een persoonlijke touch kon inhouden. Dit werd bevestigend beantwoord, aangezien het programma maar tot stand kan komen door de persoonlijke keuzes van de programmeur. Zie Antwerpen 19 december 2005, *A&M* 2007, 85.

²⁴ Een louter idee is m.a.w. onvoldoende, zie Cass. 19 maart 1998, *A&M* 1998, 229.

²⁵ P. MARTENS, *Mediarecht voor Journalisten*, Antwerpen, Garant, 2005, 165p., p. 74 en E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Zevende druk, Antwerpen, Intersentia, 2005, 479 p., p. 173.

²⁶ GH 22 mei 1987, *Screenprints/Citroën*, *R.W.* 1987-88, 14 en art. 6 AW.

Vervolgens stelt de AW dat enkel een fysieke persoon zijn rechten als auteur kan claimen via het auteursrecht, een rechtspersoon als dusdanig wordt dus uitgesloten van dit recht²⁷. Twee auteurs die hebben samengewerkt, kunnen ook een gezamenlijk auteursrecht verkrijgen, hierbij is wel een effectieve creatieve inbreng van belang²⁸. Deze artikelen gelden ook voor de makers van een computerprogramma, hoewel er wel specifieke bepalingen gelden voor werknemers in dienstverband of ambtenaren onder statuut die computerprogramma's creëren²⁹.

Het werk wordt beschermd tot 70 jaar na het overlijden van de auteur (of tot 70 jaar na de dood van de langstlevende medeauteur)³⁰. De termijn begint te lopen vanaf 1 januari na het feit dat het auteursrecht in het leven heeft geroepen. Hier gelden dus wederom de regels van de AW³¹.

M.b.t. de rechten van de maker heeft de Softwarewet evenwel een specifieke opsomming gegeven³². Die wijken enigszins af van de rechten uit de Auteurswet, maar hier ga ik niet dieper op in.

Naast de weg van het auteursrecht, is er ook een alternatieve weg om computerprogramma's te beschermen, namelijk die van het octrooirecht. Omdat deze manier de kernvraag van mijn paper zeker te buiten zal gaan, ga ik hier voor de bondigheid maar heel kort op in.

Reden voor vermelding is dat deze beschermingswijze als alternatief zeker belangrijk kan zijn, omdat het auteursrecht m.b.t. computerprogramma's toch in zekere mate beperkt is: zo worden ideeën en beginselen niet beschermd en de afwezigheid van depotverplichting kan ervoor zorgen dat er verwarring ontstaat omtrent de precieze omvang van de rechten, vooral in relatie tot toekomstige licentienemers. Deze lacune kan opgevangen worden doordat octrooien de functionele elementen en ideeën van een programma wel beschermen.

Alternatieve wetten mogen immers gebruikt worden voor de rechtsbescherming indien aan hun toepassingsvoorwaarden voldaan is³³. Hier schuilt echter het grote probleem: de Octrooiwet sluit de bescherming van computerprogramma's *sensu stricto* uit³⁴. Op dit vlak heerst dus juridische onduidelijkheid.

²⁷ Art. 6 AW.

²⁸ Bergen 2 oktober 1997, *J.T.* 1998, 168 en art. 4 en 5 AW.

²⁹ Art. 3 Softwarewet.

³⁰ Art. 2 AW.

³¹ Art. 9 Softwarewet.

³² Art 5, 6 en 7 Softwarewet.

³³ E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Zevende druk, Antwerpen, Intersentia, 2005, 479 p., p. 174.

³⁴ Art. 3, §1 Wet van 28 maart 1984 op de Uitvindingsoctrooien, *B.S.* 9 maart 1985.

2.2.3. Rechtsbescherming van databanken

Met de integratie van de Databankenwet in de Auteurswet werd ook deze tak van digitale rechten afzonderlijk beheerd. Daarnaast werd ook een aparte Databankenwet³⁵ opgesteld welke de bepalingen bevat die op voorhand al niet in de AW stonden. In art. 12*bis* en 12*ter* werden de technologische maatregelen dezelfde bescherming gegund als die onder de AW.

Wat de definitie van een 'databank' betreft, verwijs ik graag naar de wet zelf³⁶. Belangrijk is dat in tegenstelling tot de regeling van de Auteurswet, door de Databankenwet twee verscheiden rechten kunnen ingeroepen worden. Indien ze een originele structuur hebben, genieten ze van de bescherming van de Auteurswet³⁷ en indien er een bijzondere investering vereist is geweest voor hun keuze of rangschikking, krijgt de producent daarvan een afzonderlijke *sui generis*-bescherming, de Databankenwet. Dit laatste is dus een eigen, exclusief recht dat toekomt aan databankproducenten³⁸.

Als ik dieper inga op de bescherming geboden door de Auteurswet, zien we dat de structuur van de databank moet voldoen aan de gewone originaliteitsvereiste onder de Auteurswet.

Het is wel duidelijk de *structuur* die bescherming geniet, en niet de *inhoud* van de databank.

Deze inhoud (de samenstellende delen van de databank) moet ook voldoen aan de toestemmingsvereisten van haar onderscheiden auteurs (de rechthebbenden). Zij bezitten hier dan weer de exclusieve rechten over³⁹.

Het toepassingsgebied of de beschermingsomvang van databanken door de AW is ongeveer dezelfde als die van het analoge auteursrecht⁴⁰. Ze krijgen dezelfde rechten als de auteurs van analoge werken, met dit verschil dat de auteur van een databank zich niet rechtmatig kan verzetten tegen reproductiehandelingen door een rechtmatige gebruiker, die nodig zijn om toegang te krijgen of om normaal gebruik te maken van de databank⁴¹.

Er gelden bijzondere regels voor databanken gemaakt door werknemers of ambtenaren: het auteursrecht komt hier niet toe aan de maker⁴². Hier ga ik evenwel niet verder op in.

³⁵ Wet van 31 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, inwerkingtreding op 14 november 1998, B.S. 36914.

³⁶ Art. 2, §1 Databankenwet.

³⁷ Art. 20*bis* AW.

³⁸ Beide rechten kunnen ook gecumuleerd worden.

³⁹ E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Zevende druk, Antwerpen, Intersentia, 2005, 479 p., p. 179 - 180.

⁴⁰ Zie de algemene uiteenzetting.

⁴¹ Art. 20*quater*, lid 1 AW.

⁴² F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 87.

Ook de uitzonderingen op de vermogensrechten komen grotendeels overeen met die uit het gewone auteursrecht⁴³.

Het *sui generis*-recht op zijn beurt beschermt eigenlijk meer de niet-originele databanken. Het beschermt meer de investering die aan de databank gedaan is, en dan nog alleen als die substantieel is. Daarenboven moet ze betrekking hebben op de verkrijging van gegevens, de controle van de juistheid van de gegevens of de presentatie van de inhoud aan de gebruiker. In tegenstelling tot de bescherming geboden door de AW, wil de Databankenwet de *inhoud* van de databank beschermen⁴⁴.

De rechten die de wetgever onder dit *sui generis*-recht toekent, lopen ook voornamelijk gelijk met die van het auteursrecht, maar de terminologie is anders.

We spreken van een recht tot opvraging⁴⁵ (vs. een recht tot reproductie) en een recht tot hergebruik⁴⁶ (vs. een mededelingsrecht). Onder opvragen verstaat de Databankenwet "de permanente of tijdelijke overbrenging van de inhoud van een databank of van een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm". Het Hof van Justitie verstaat hier eender welke *toe-eigening* onder, niet enkel die via een fysieke kopie⁴⁷.

Het recht tot hergebruik is een verbodsrecht dat het kopiëren, verhuren en online transmissie e.d. verhindert m.b.t. de substantiële delen van een databank. Als het niet gaat om een substantieel deel, kan de houder van het recht een rechtmatige gebruiker niet verhinderen om de inhoud toch op te vragen⁴⁸.

De uitzonderingen zijn beperkter dan die uit het auteursrechtelijk beschermingsregime⁴⁹. Dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat bovenvermeld verbodsrecht nog altijd toestaat om niet-substantiële delen van de databank te hergebruiken.

Het *sui generis*-recht eindigt 15 jaar na voltooiing van de databank of na het tijdstip waarop die voor het eerst ter beschikking van het publiek is gesteld⁵⁰. Belangrijk voor de wijze van bescherming is hier dat telkens de auteur kan aantonen dat hij wijzigingen aangebracht heeft die opnieuw aantonen dat er

⁴³ Zie art. 22bis AW.

⁴⁴ E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Zevende druk, Antwerpen, Intersentia, 2005, 479 p., p. 175-176.

⁴⁵ Art. 2.2 Databankenwet.

⁴⁶ Art. 2.3 Databankenwet.

⁴⁷ H.v.J 9 oktober 2008, *Directmedia Publishing*, C-304/07.

⁴⁸ Maar zie art. 4 Databankenwet: hij kan dit wel als het een systematisch en herhaald hergebruik zou zijn.

⁴⁹ Art. 7 Databankenwet.

⁵⁰ Art. 6, lid 1 Databankenwet.

een substantiële investering is gedaan, er een nieuwe beschermingstermijn van 15 jaar ingaat⁵¹.

Dus de bescherming van een databank kan eventueel oneindig zijn, mits men investeringen blijft doen in de verkrijging, controle of presentatie van de gegevens.

2.2.4. Bescherming van analoge werken: de Auteurswet

Aanvankelijk kon de Auteurswet van 30 juni 1994 computerwerken in het algemeen namelijk nog niet beschermen, dit kon ze pas na wetwijzigingen in 1998 (omzetting Richtlijn Databanken), in 2005 (omzetting Richtlijn Informatiemaatschappij⁵²) en in 2007 (omzetting Richtlijn Handhaving⁵³).

Ook al heeft de wijziging van de Auteurswet veel opgelost, toch zijn er nog problemen, o.a. met het toepasselijke recht. Het internet is immers wereldomvattend en men kan moeilijk determineren onder welke jurisdictie de betrokkenen nu juist vallen⁵⁴.

De internationale auteursrechtelijke bescherming startte met de Conventie van Bern in 1886⁵⁵. Belgen kunnen zich hier rechtstreeks op beroepen, wat te danken is aan de goedkeuringswet van 25 maart 1999.

Deze Conventie bood echter aanvankelijk geen effectieve rechtsbescherming aan digitale rechten. Ze is echter wel verschillende malen herzien om het beschermingsniveau op te krikken, o.m. met het oog op de nieuwe technologische ontwikkelingen⁵⁶.

De daaropvolgende Universele Auteursrechtconventie van 1952⁵⁷ vertoonde een groot verschil met de Berner Conventie, in die zin dat ze een depotverplichting voorschrijft en een *copyright notice*-vereiste, terwijl de Conventie geen enkele formaliteit vooropstelt om van auteursrechten te kunnen genieten. De Universele Auteursrechtconventie ontstond in de Unesco en werd dus voornamelijk opgericht omwille van deze onverenigbaarheid met

⁵¹ Art. 10, lid 3 Richtlijn 96/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, *P.B. Nr. L077 van 27/03/1996 blz. 0020-0028* (hierna "Richtlijn Databanken").

⁵² 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, *P.B. L167 van 22/06/2001, blz. 10-19* (hierna "Richtlijn Informatiemaatschappij").

⁵³ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, *P.B. L157* (hierna "Richtlijn Handhaving").

⁵⁴ Zie supra; Ook de bescherming van de morele rechten is een probleem, men kan immers moeiteloos digitale kopieën maken, dit werd ook reeds eerder besproken.

⁵⁵ Conventie van Bern van 24 juli 1971 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, *B.S. 10 november 1999, goedgekeurd bij Wet van 25 maart 1999.*

⁵⁶ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 17-18.

⁵⁷ Universele Auteursrechtconventie van 6 september 1952, Genève, goedgekeurd door de Wet van 20 april 1960, *B.S. 30 augustus 1960.*

de Berner Conventie. Ze was dan ook vooral van belang voor die landen die een *copyright* ingevoerd hadden, m.n. dus de Angelsaksische landen. Voor België blijft ze van belang in relatie met landen die nog formaliteiten vooropstellen voor het verkrijgen van auteursrechtelijke bescherming (wat er niet veel zijn)⁵⁸.

De TRIPS-overeenkomst⁵⁹ vervolgens behandelt alle domeinen van het intellectuele eigendomsrecht, waar de vorige twee verdragen enkel de auteursrechten behandelden, en ze richt zich voornamelijk op de aspecten daarvan in relatie tot het handelsrecht. Belangrijk echter is dat particulieren zich niet kunnen beroepen op deze overeenkomst⁶⁰, maar dat ze inzake auteursrecht wel een verplichting oplegt om lid te worden van de Conventies van Bern en Rome (in hoeverre de landen dat al niet waren). Het zorgde dus voor een ruimere territoriale toepassingsfeer van geharmoniseerde minimumregels van het auteursrecht⁶¹.

De modernisering kreeg pas echt een boost in 1996 met de oprichting van twee nieuwe verdragen van de WIPO: het *WIPO Copyright Treaty* en het *WIPO Performances and Phonograms Treaty*⁶². Het is pas met deze verdragen dat de DRM-technieken echt opgang kregen. Ze zijn een verbreding van de Berner Conventie, in die zin dat ze ruimere rechten toekennen⁶³. De Berner Conventie blijft dus onverkort van toepassing⁶⁴.

Zoals gezegd, zal ik in deze paper telkens de Europese en nationale wetgeving uiteenzetten. Het internationale en het Amerikaanse recht haal ik slechts sporadisch aan. DRM-technieken hebben immers zowel in Amerika⁶⁵ als in Europa een rechtsbasis.

In Europa werd namelijk in 2001 de Richtlijn betreffende de Informatiemaatschappij aangenomen die de auteursrechten in het komende digitale millennium beter zou moeten beschermen. De bepalingen omtrent de rechtsbescherming van databanken, computerprogramma's en nog enkele andere gebieden blijven evenwel onverkort gelden⁶⁶.

⁵⁸ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 18.

⁵⁹ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, bijlage bij de Overeenkomst tot Oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, Marakech, 15 april 1994, goedgekeurd bij Wet van 23 december 1994.

⁶⁰ Cass. 11 mei 2001, *Art Research & Contact t. B.S. en G.A. ZONNEKEYN, De Directe Werking van de TRIPs Overeenkomst: een stand van zaken*, Working paper nr. 28, augustus 2002, Instituut voor Internationaal Recht, KULeuven, <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP28n.pdf>.

⁶¹ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 19-20.

⁶² Zie supra.

⁶³ Zie art. 20 Berner Conventie.

⁶⁴ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 21.

⁶⁵ Zie supra (o.a. de DMCA).

⁶⁶ Art. 1, lid 2 Richtlijn Informatiemaatschappij.

Men behandelt drie hoofdgebieden in de richtlijn: het reproductierecht, het mededelingsrecht en het distributierecht.

M.b.t. het reproductierecht en het mededelingsrecht krijgt een beperkt groepje personen het uitsluitende recht om hier beperkingen aan op te leggen (hieronder natuurlijk in de eerste plaats de auteurs zelf, maar ook bijvoorbeeld de uitvoerende kunstenaars)⁶⁷. Het distributierecht daarentegen komt enkel en alleen aan de auteur toe⁶⁸.

Belangrijk is dat de EU een rechtsbescherming voorzien heeft voor het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen van een beschermd werk⁶⁹, en ook het verwijderen of wijzigen van elektronische informatie inzake rechtenbeheer wordt bestraft⁷⁰.

2.2.5. Wijziging van de Auteurswet door de Richtlijn Informatiemaatschappij

Hoewel de Belgische Auteurswet daarvoor ook al de basisprincipes van het auteursrecht en naburige rechten omvatte, kon ze, zoals reeds aangehaald, een extra zetje gebruiken met het oog op de digitalisering en aldus kwam de Europese richtlijn als geroepen.

Die vond uitvoering in de Belgische wet van 22 mei 2005⁷¹, die de Auteurswet permanent wijzigde met haar "Afdeling 1bis". Deze wetwijziging was meer dan goedgekeurd, gelet op het toenemende belang van de digitale wereld.

Deze voerde een nieuw beschermingsmechanisme in voor de TPM's of 'technische beschermingsmaatregelen'⁷². Deze verhinderen gebruikers gewoon bepaalde daden te stellen die door de houders van auteursrechten niet zijn toegestaan. Zij zitten in de *digital rights management*.

Ook de elektronische informatie die aan werken en prestaties is gehecht⁷³, wordt beschermd om zo het digitaal beheer van de auteursrechten beter te kunnen bolwerken⁷⁴.

Iedereen die een doeltreffende TPM omzeilt en die dit redelijkerwijze beseft en die weet dat dit een inbreuk op het auteursrecht kan vergemakkelijken, wordt in het vervolg ook strafrechtelijk gesanctioneerd door de AW⁷⁵.

⁶⁷ Art. 2 en 3 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁶⁸ Art. 4 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁶⁹ Art. 6 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁷⁰ Art. 7 Richtlijn Informatiemaatschappij en Europa: Samenvattingen van de EU-wetgeving, laatst gewijzigd op 14 januari 2008, http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/126053_nl.htm, laatst bezocht op 2 december 2011.

⁷¹ Wet houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, BS 27 mei 2005.

⁷² Art. 79bis AW.

⁷³ Bijvoorbeeld het systeem van *watermarking*, waarbij de identificatiegegevens over werk en auteur in het *watermark* zelf zitten.

⁷⁴ F. GOTZEN, M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 63-67 en art. 79ter AW.

De richtlijn zet in Hoofdstuk III de beschrijving van de termen 'DRM' en 'TPM' uiteen.

TPM's dienen eigenlijk om handelingen die niet toegestaan zijn door de houders van auteursrechten, wettelijk vastgelegde naburige rechten of het *sui generis*-recht⁷⁶ van hoofdstuk drie van de Databankenrichtlijn, te voorkomen of te beperken.

Ze zijn maar doeltreffend als er een feitelijke controle op de toegang wordt mogelijk gemaakt door de rechthebbende van het auteursrecht. Beschermingsprocédés zoals encryptie, versluiering of een andere kopieerbeveiliging zijn absoluut noodzakelijk hiervoor⁷⁷.

DRM heeft zoals vermeld enkel betrekking op het *beheer* van die digitale rechten⁷⁸. Dit houdt alle informatie in die dient om cruciale dingen te identificeren betreffende o.a. de identiteit van de auteur van het werk, het werk zelf en de voorwaarden voor gebruik van het werk⁷⁹.

Het toepassingsgebied van de nieuwe Afdeling *1bis* zijn de technische maatregelen die op beschermden werken zijn geplaatst. Er is zoals reeds vermeld, geen vereiste van depot, noch enige andere formaliteit om auteursrechtelijke bescherming te verkrijgen⁸⁰.

2.2.6. Algemene beginselen van de Auteurswet

De rechten die de AW toekent aan haar auteurs zijn de vermogensrechten, die overgaan bij erfopvolging en daarnaast ook het voorwerp kunnen zijn van gehele of gedeeltelijke overdracht⁸¹ en de morele rechten die een onvervreemdbaar karakter hebben⁸². De eerste groep heeft meer betrekking op het exclusieve recht van de auteur om toestemming te geven tot om het even welk gebruik van zijn werk door buitenstaanders. Hieronder vallen het reproductierecht en het mededelingsrecht.

De tweede groep vervolgens sluit zo nauw bij de persoon van de auteur zelf aan, dat ze als 'onvervreemdbaar' worden gezien, en ze behelzen o.m. het openbaarmakingsrecht, het vaderschapsrecht en het recht op integriteit⁸³.

De rechten van de auteur worden via DRM echter vaak zeker gesteld via de techniek van de 'licenties'⁸⁴.

⁷⁵ Art. 81 en 83-86 AW en art. 79*bis*, lid 1 AW.

⁷⁶ Zie supra, dit recht zorgt voor de inhoudelijke bescherming van databanken.

⁷⁷ Art. 6, lid 3 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁷⁸ De TPM's vallen dus niet onder DRM *sensu stricto*, maar men laat ze hier toch onder vallen, zie F. GOTZEN, M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 64.

⁷⁹ Art. 7, lid 2 Europese Richtlijn betreffende auteursrecht in de informatiemaatschappij.

⁸⁰ Zie supra.

⁸¹ Art 3 AW.

⁸² Art. 1,§2 AW, hier kan wel concreet afstand van gedaan worden, en ze gaan bij de dood van de auteur eveneens over op diens erfgenamen.

⁸³ F. GOTZEN, M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 32-33.

De Auteurswet schrijft daarnaast ook enkele algemene uitzonderingen voor die eveneens op onze digitale rechten van toepassing kunnen zijn. Immers, net als bij digitale werken kan het ook bij analoge werken in strijd zijn met bepaalde grondrechten om telkens opnieuw de toestemming van de auteur te moeten vragen⁸⁵. Delicaat is de vraag of de wetgever er met de technologische vooruitgang nog in blijft slagen om een eerlijke balans te zoeken tussen de rechten van de auteurs en de rechten van gebruikers. Aan de ene kant zijn er de zogenaamde 'wettelijke licenties'⁸⁶: de uitzonderingen die de wetgever heeft voorgeschreven en waar in beginsel niet bij overeenkomst van kan afgeweken worden omdat ze van dwingend recht zijn⁸⁷. Aan de andere kant zijn er de 'digitale licenties' die een DRM-techniek kan geven aan haar gebruiker⁸⁸. We kunnen de aard van optreden van de DRM-techniek dus vergelijken met wat de wetgever doet in het analoge equivalent.

We kunnen hier de gewone uitzonderingen onderscheiden van die waaraan een vergoedingsrecht verbonden is. Door dit laatste recht krijgt de auteur een compensatie indien de gebruiker zijn werk op een bepaalde manier aanwendt.

De Richtlijn Informatiemaatschappij heeft voor een serieuze upgrade in dit deel van de wet gezorgd⁸⁹.

Het toepassingsgebied van de uitzonderingen is voor een deel gemeenschappelijk: ze gelden enkel voor werken die "op een geoorloofde wijze openbaar zijn gemaakt", de auteur moet dus zijn openbaarmakingsrecht hebben uitgeoefend. Vervolgens geldt hier (zoals de algemene regel is bij uitzonderingen) een restrictieve interpretatie, ze mogen aldus niet toegepast worden indien niet uitdrukkelijk door de wetgever voorzien.

Tenslotte moet de uitzondering aan drie vereisten voldoen: ze moet bij wet zijn voorgeschreven en bij de toepassing mag noch de normale exploitatie van het werk in het gedrang komen, noch de wettige belangen van de rechthebbende⁹⁰.

De verhouding van de technische beschermingsmaatregelen tot deze uitzonderingen is vervolgens een delicate kwestie: zoals ik al vermeld heb is het zeer moeilijk om in de digitale wereld een eerlijke balans te maken tussen de rechten van de auteur en die van gebruikers.

⁸⁴ Art. 79bis, §2 AW.

⁸⁵ Voor deze bespreking omtrent de grondrechten, zie infra. Voor de analoge rechten kan o.m. ook het recht op vrije meningsuiting geschonden worden.

⁸⁶ Afdeling 5 AW (art. 21-23bis).

⁸⁷ Art. 23bis AW, hier kan contractueel wel van afgeweken worden als "het werken betreft die voor het publiek beschikbaar zijn gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daartoe toegang hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd" (interactieve diensten 'on demand', deze uitzondering werd ingevoerd met de wetswijziging van 2005).

⁸⁸ Zie supra.

⁸⁹ Art. 5 Richtlijn Informatiemaatschappij, ze stelt dat alle beperkingen buiten één optioneel zijn.

⁹⁰ F. GOTZEN, M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 39-41.

Bovenstaande uitzonderingen die op de analoge werken van toepassing zijn, mogen ook op de digitale werken toegepast worden. Dit kan echter problemen geven omdat het digitale materiaal vaak 'vergrendeld' is en aldus sowieso niet gekopieerd of op een andere manier gebruikt kan worden. Om toch een effectief genot van de uitzonderingen te kunnen garanderen, heeft de wetgever ingegrepen in art. 79bis, §2 AW. Het zijn slechts zes uitzonderingen die hier aan bod komen, maar hierbij is vereist dat de auteur zelf maatregelen neemt om effectieve toegang tot het gebruikte materiaal te verlenen. Als hij dit niet doet, kan de gebruiker gerechtelijke stappen ondernemen.

De 'thuis kopie'-uitzondering⁹¹ werd niet in art. 79bis opgenomen, ook al zag de wetgever in dat dit soort kopieën eigenlijk toch toegestaan moest worden.

Hiervoor heeft hij daarom een 'gedoogbeleid' ingevoerd, waarbij het kraken zelf van een beveiliging wordt toegelaten, indien dit met het oog op het gebruikmaken van een uitzondering gebeurde. Als men materiaal creëert dat omzeiling zou vergemakkelijken, ook al zou het zijn om een uitzondering toe te passen, is dit nog altijd wel strafbaar.

Dit gedoogbeleid kunnen we rechtvaardigen aan de hand van de ratio dat een uitzondering geen 'recht' in het leven roept om er zich op voorhand op te beroepen, maar slechts een verweermiddel waar de gebruiker *achteraf* gebruik van kan maken bij eventuele vervolging voor inbreuk⁹².

2.2.7. Overdracht auteursrechten

Daarnaast kunnen auteursrechten worden overgedragen⁹³. Ze behoren immers tot de vermogensrechten, die in ons recht vrij kunnen worden verhandeld. Een overdracht impliceert de overgang van het goed van het vermogen van de vervreemder naar het vermogen van de verkrijger onder bijzondere titel⁹⁴. De auteur zelf mag autonoom beslissen welke rechten en in hoeverre hij ze overdraagt: hij heeft de keuze tussen een vervreemding (die alle of bepaalde rechten omhelst, in principe voor de duur van het auteursrecht) en een licentie (waarbij een vooropgestelde termijn voor gebruik bepaald wordt).

Deze moeten aan bepaalde basisvoorwaarden voldoen, die ook opgesomd staan in art. 3 AW.

Zo is er enkel bewijs mogelijk d.m.v. een geschreven overeenkomst tussen partijen, en de bedingen hierin worden op restrictieve wijze uitgelegd (in het voordeel van de auteur, in aanmerking genomen dat hij de zwakste partij is⁹⁵).

⁹¹ Art. 22, §1, 5° AW, waarbij het toegestaan is een werk te reproduceren, op voorwaarde dat die plaatsvindt in familiekring en voor privé-gebruik is.

⁹² F. GOTZEN, M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 65-66.

⁹³ Art. 3, §1, lid 1 AW.

⁹⁴ Prof. Mr. O.K. BRAHN en Prof. Mr. W.H.M. REEHUIS, *Zwaartepunten van het Vermogensrecht*, achtste druk, Mechelen, Kluwer, 2007, 435 p., p. 63.

⁹⁵ Cfr. In het consumentenrecht waar de bedingen ook geïnterpreteerd worden in het voordeel van de consument.

De overeenkomst moet bijgevolg ook voldoende precies en bepaald zijn: de rechten, exploitatiewijzen, de duur en de vergoeding moeten nauwkeurig omschreven worden. Bij overdracht van een voorwerp van een werk, is er ook geen automatisch recht van exploitatie en moet de auteur nog altijd op een redelijke manier toegang tot zijn eigen werk hebben.

Daarenboven geldt er ook een verbod om rechten over te dragen betreffende exploitatievormen die tot nog toe onbekend zijn, zoals bijvoorbeeld het internet dat x-aantal jaar geleden nog niet bestond. Men kan rechten m.b.t. toekomstige werken eveneens overdragen, maar men moet hierbij wel een tijdsbeperking instellen en het genre moet alweer bepaald zijn (dit hangt o.m. samen met het verbod van algemene en gehele overdracht)⁹⁶.

Via vennootschappen als Sabam kunnen de auteurs hun rechten laten beheren⁹⁷. Dit is echter een collectief beheer, waar de DRM-techniek meer een individueel beheer van rechten vooropstelt⁹⁸.

2.2.8. Licenties

Zoals reeds aangehaald, werken de DRM-technieken vaak met licenties. Zo bijvoorbeeld het softwaregebruiksrechtcontract (of softwarelicentie), een vaak voorkomend ICT-contract.

Hierbij stelt de licentiegever (de auteur) zijn software ter beschikking van de licentienemer (de gebruiker). Het is niet-exclusief en niet-overdraagbaar⁹⁹. Essentieel om te beseffen is dat men aan het gebruik beperkingen gaat opleggen (die staan analoog in het contract ingeschreven) en de DRM gaat ervoor zorgen dat die beperkingen gehandhaafd kunnen worden in de digitale wereld. De rechten en plichten van de consument worden hierin vastgelegd.

De regels die van toepassing zijn op licentieovereenkomsten zijn die van het gemeen contractenrecht. In relatie tot volgend hoofdstuk is dit van groot belang, omdat dit betekent dat ons consumentenrecht bescherming kan bieden¹⁰⁰.

⁹⁶ F. GOTZEN, M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, tweede editie, 315 p., p. 53-55.

⁹⁷ Zij moeten voldoen aan de voorwaarden omschreven in art. 65-78 AW.

⁹⁸ Exclusieve rechten worden normaal beheerd door de auteurs zelf, die ze in contractuele licentie geven aan beheersvennootschappen. Dit heet dan 'collectief beheer', zij nemen voornamelijk de vergoedingsrechten voor hun rekening. Zie de Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité - Het Beheer van Auteursrechten en Naburige Rechten in de Interne Markt, COM/2004/0261def.

⁹⁹ Prof. Mr. H. FRANKEN, Prof. Mr. H.W.K. KASPERSEN en A.H. DE WILD, *Recht en Computer*, vijfde druk, Deventer, Kluwer, 2005, 702 p., p.100-102.

¹⁰⁰ Een onderzoek naar de eigenlijke toepassing van het consumentenrecht op DRM-technieken wordt verder uitgewerkt.

Deze bepalingen van het Burgerlijk Wetboek¹⁰¹ zijn evenwel aanvullend van aard. Dus wanneer er wetten zijn die bijzondere bepalingen betreffende deze overeenkomsten bevatten, zullen de bepalingen van het BW moeten wijken¹⁰².

De licentie verschilt sterk van de volledige overdracht van intellectuele rechten uit de vorige paragraaf. Bij de volledige overdracht is er een verplaatsing van het intellectueel eigendomsrecht naar het vermogen van de ontvanger. Een licentiegever behoudt het exploitatierecht en hij kan namakers blijven vervolgen. De licentienemer heeft niet meer dan een eenvoudige vordering op de licentiegever¹⁰³.

2.3. DRM : GOOD COP/BAD COP?

2.3.1. Enkele gebruikte technieken

Het is moeilijk om effectief vat op DRM te krijgen, omdat veel mensen die computervaardigheden niet hebben en omdat de DRM-technieken en de digitale rechten die ze beschermt zeer abstract zijn.

M.b.v. een korte geschiedenis doorheen de ontwikkeling van de technieken van DRM kan men zich hier misschien een beter beeld van vormen.

Eén van de eerste DRM-technieken was "*Tivoization*" in maart 1999. Tivo functioneert als een digitale videorecorder, maar is echter speciaal in de zin dat ze opereert d.m.v. een zeer specifieke software. Deze is geschreven door Tivo.Inc en neemt automatisch programma's op die de kijker zo heeft ingesteld, maar eveneens deze waarvan de software aanneemt dat de kijker erin geïnteresseerd zou kunnen zijn. Ook de technologie van "*trick play*" werd geïntroduceerd, waardoor de kijker de serie of film kan pauzeren en doorspoelen.

De software is gratis zolang de consument Tivo-toestellen gebruikt. Van zodra de gebruiker de software echter gaat veranderen, zal de hardware tegenspartelen. Het is praktisch onmogelijk om de opgenomen programma's op andere toestellen af te spelen. Tenzij de beveiliging hierop verbroken wordt, is de term "gratis software" dus niet meer dan een illusie¹⁰⁴.

¹⁰¹ Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, bekendgemaakt op 3 september 1807, Nederlandse tekst vastgesteld bij Wet van 30 december 1961, verbeterd en aangevuld bij Wet van 30 april 1962, *B.S.* 18 mei 1962.

¹⁰² Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek Licentieovereenkomsten*, Gent, Larcier, 2008, 392 p., p. 30-36.

¹⁰³ Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek Licentieovereenkomsten*, Gent, Larcier, 2008, 392 p., p. 124.

¹⁰⁴ R.B. THOMPSON en B.F. THOMPSON, *Building the Perfect PC*, Canada, 2007, 2nd Edition, 402 p., p. 248.

Vervolgens kwam in oktober 1999 DeCSS uit. Deze kan de DRM's op DVD's kraken d.m.v. *decryption*¹⁰⁵. De hele operatie was natuurlijk opgezet zonder licentie van de DVD CCA, de organisatie verantwoordelijk voor auteursrechtelijke bescherming van DVD's.

Deze technologie leidde in Noorwegen tot een strafrechtelijke vervolging en in de VSA werd er door de DVD CCA verschillende *lawsuits* tegen particulieren ingesteld die van deze technologie gebruik hadden gemaakt. In een New Yorkse zaak werd geargumenteed dat soms de auteursrechten ingeperkt moeten worden t.v.v. het algemeen belang. Dit argument werd door de rechter echter van tafel geveegd, omdat hij van oordeel was dat deze balans reeds uitgeklaard was met de inwerkingtreding van de DMCA¹⁰⁶.

In maart 2000 werd de *GNU Free Documentation License 1.1* gepubliceerd¹⁰⁷. Deze vergunning verbiedt DRM en werd later toegepast op alle artikelen van Wikipedia.

Ze focussen zich hier op handleidingen en tekstboeken die de software begeleiden.

Het werd pas echt duidelijk in december 2002 dat ook de auteurs zelf eerder afkerig staan tegenover DRM. De eerste *Creative Commons Copyright*-vergunningen werden uitgegeven, deze moedigen het delen van creatieve werken aan en blokkeren DRM door aan te voeren dat elke technologische maatregel die het gebruik van de rechthebbende als gegeven door de vergunning verhindert, zou moeten worden afgevoerd¹⁰⁸.

Ook het felbesproken bedrijf *Apple* besluit in 2003 op de DRM-wagen te springen en sticht de *iTunes Store*, waarop mensen muziek kunnen aankopen die evenwel beveiligd is met de "*Fairplay DRM*". Zonder te ver in detail te treden kunnen we stellen dat deze techniek toelaat de media af te spelen op *Apple*-producten, maar ze legt verder strenge beperkingen op m.b.t. andere hardware. De oorzaak van deze beperkingen is voornamelijk het DRM-systeem dat verschillend zou zijn¹⁰⁹. In november 2003 zou *Fairplay* gekraakt worden door "*QTFairUse*", het eerste programma om *Apple*'s DRM-techniek te omzeilen¹¹⁰.

Als John Walker in september 2003 zijn artikel "*The Digital Imprimatur: How big brother and big media can put the Internet Genie back in the bottle*"¹¹¹

¹⁰⁵ Het omgekeerde van *encryption*, dus het opnieuw leesbaar maken van informatie die in de DVD besloten lag en die nodig is om DVD's op bepaalde andere besturingssystemen af te spelen, zoals een Linux-besturingssysteem.

¹⁰⁶ S. JONES, *An Essential Reference to Communication and Technology: Encyclopedia of New Media*, New York, The Moschovitis Group, 2003, p.2000-2001.

¹⁰⁷ GNU Free Documentation License, Version 1.3, november 2008, <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>.

¹⁰⁸ Creative Commons, <http://creativecommons.org/>.

¹⁰⁹ W. DE JAGER, *Publiceren op de Ipad*, ?, Eburon Business, 2010, 80 p., p.73.

¹¹⁰ Encyclo Online Encyclopedie, <http://www.encyclo.nl/begrip/QTFairUse>.

¹¹¹ J. WALKER, *The Digital Imprimatur: How big brother and big media can put the Internet Genie back in the bottle*, 13 september 2003, <http://www.fourmilab.ch/documents/digital-imprimatur/>, laatst bezocht op 10 november 2011.

publiceert, wordt de wereld drastisch duidelijk gemaakt dat DRM-technieken kunnen en zullen leiden tot zware beperkingen van vrijheid op het internet. Hij argumenteert dat er een soort van internetcensuur aan het opkomen is en dat de vrije meningsuiting van internetgebruikers zwaar ingeperkt wordt¹¹².

Verder werden nog talrijke acties tegen DRM opgezet: in mei 2006 vond de eerste *Defective by Design*-actie plaats, een campagne die zich vooral richt aan de producenten die de DRM-technieken inbouwen. Zij klagen dat DRM een defect in het product veroorzaakt, waardoor normaal gebruik niet meer (of althans in mindere mate) mogelijk is.

2.3.2. *Functies DRM*

DRM-technieken hebben de volgende functies: de identificatie van informatieproducten die door intellectuele rechten beschermd worden, regelgeving voor het eigenlijke gebruik van de betreffende informatieproducten en het afdwingen van betaling t.b.v. de rechthebbende¹¹³.

Zoals blijkt uit het overzicht van de technieken kan men deze aanwenden op goede of slechte basis. Het onderscheid hiertussen ligt niet zozeer bij de DRM-techniek zelf, als wel bij wat we ermee doen: het eigenlijke gebruik ervan dus, veeleer dan zijn technische mogelijkheden.

Als voorbeeld nemen we een gewoon gebruiksvoorwerp: een mes. Dit mes kunnen we gebruiken om ons voedsel mee te bereiden of we kunnen het als wapen gebruiken. Het goede of slechte karakter ligt dan niet in de aard van het mes zelf, maar wel in wat we er feitelijk mee doen.

Het is dus net zo met DRM-technieken. We moeten de afweging maken tussen de opstelling van de techniek, het doel en de effecten daarvan, zowel de voorziene als onvoorziene.

Veel mensen denken dat DRM zeer doeltreffend is om internetpiraterij tegen te gaan, maar ze vergeten in aanmerking te nemen dat sommige van deze technieken illegaal zijn en nog maar weinig te maken hebben met auteursrechtelijke bescherming.

Bovendien zou het verwijderen van de DRM op bijvoorbeeld muziekbestanden leiden tot net minder piraterij, zo wees een onderzoek gedaan door de Amerikaanse universiteiten Duke en Rice aan¹¹⁴.

De volgende hoofdstukken zullen de goede en slechte kanten van DRM-technieken uiteenzetten, afhankelijk van de manier waarop de techniek gebruikt is¹¹⁵.

¹¹² ENOTES, *The Digital Imprimatur*, http://www.enotes.com/topic/The_Digital_Imprimatur, laatst bezocht op 10 november 2011.

¹¹³ Prof. Mr. R. E. VAN ESCH, Prof. Mr. J.E.J. PRINS, *Recht en Elektronische Handel*, Tweede Druk, Alphen aan den Rijn, 2002, 491 p., p.255.

¹¹⁴ Tweakers.net, *Onderzoek: verwijderen van DRM kan leiden tot minder piraterij*, artikel, 10 oktober 2011, <http://tweakers.net/nieuws/77300/onderzoek-verwijderen-van-drm-kan-leiden-tot-minder-piraterij.html>, laatst bezocht op 9 november 2011.

¹¹⁵ Conference Proceedings June 10-11 2004, Adelphi, Maryland, *Colleges, Code and Copyright: The Impact of Digital Networks and Technological Controls on Copyright and the*

2.4. ACTUELE STAND VAN ZAKEN EN CONCLUSIE

Dit eerste uitgebreide hoofdstuk kadert de DRM-technieken in de meer algemene Belgische en Europese auteursrechtwetgeving. We hebben geconcludeerd dat DRM's toegepast worden op alles wat met digitale rechten te maken had, en hebben het vervolgens afgebakend tot de computerprogramma's en de databanken. Deze worden beschermd via de Auteurswet (als *lex generalis*) en via respectievelijk de Softwarewet en de Databankenwet (als *lex specialis*).

Voor computerprogramma's is er een alternatief beschermingsmechanisme, namelijk dat van de octrooien. Hier heerst echter juridische onduidelijkheid, aangezien computerprogramma's worden uitgesloten van de toepassing van de Octrooiwet.

De Richtlijn Informatiemaatschappij is een belangrijke wijziging van de Auteurswet geweest voor de DRM's: vanaf toen zijn de technieken effectief in de AW ingeschreven en werd de omzeiling hiervan strafbaar gesteld.

Vervolgens hebben we vastgesteld dat omwille van het feit dat de auteursrechten tot de vermogensrechten behoren, ze kunnen worden overgedragen. Een volledige overdracht impliceert dat het recht als geheel (voor de totale duur van het auteursrecht) van het vermogen van de vervreemder naar de verkrijger overgaat. Hierin verschilt ze van de conventionele licentie, die in tegenstelling tot de overdracht een termijn vooropstelt waarbij de consument over het recht kan beschikken. De rechten en plichten van de verkrijger worden in een dergelijke licentieovereenkomst nauwlettend vastgelegd. De licentie is dus minder verregaand, zo blijft de auteur zelf o.a. ook het recht behouden om namakers zelf te vervolgen. Belangrijk om de verbinding met mijn volgend hoofdstuk te maken, is de vaststelling dat het gemeen contractenrecht op dergelijke overeenkomsten van toepassing is.

Dit betekent dat o.a. ook de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming¹¹⁶ de consument bescherming kan bieden.

In het volgend hoofdstuk belichten we de problemen van DRM vanuit het standpunt van de consument.

Dissemination of Information in Higher Education, Maryland, ACRL Publications in Librarianship No. 57, 2005, 201 p., p. 126.

¹¹⁶ Wet betreffende Marktpraktijken en Consumentenbescherming van 6 april 2010, gepubliceerd op 12 april 2010, in werking getreden op 12 mei 2010, B.S. Nr. 2010011166, blz. 20803 (hierna "Consumentenwet").

3. DRM EN DE CONSUMENT

3.1. TOEPASSING VAN HET CONSUMENTENRECHT VIA DE LICENTIES

Dat de consument bescherming verdient, daar was ons recht al uit: de Consumentenwet biedt immers een ruim schild tegen misbruik van de consument. Consumenten hebben wel degelijk bepaalde rechten. Hoewel ons recht nog altijd meer toegespitst is op het gewone analoge deel, worden de digitale complementen steeds vaker in onze wet ingevoegd. Onze Strafwet¹¹⁷, Auteurswet en ook onze Consumentenwet worden uitgerust met adequate beschermingsmechanismen tegen informaticamisdrijven en de aanschaf van informaticaproducten en -diensten.

Maar hoe staat het consumentenrecht nu in verhouding tot DRM-technieken? DRM-systemen zijn altijd gekoppeld aan gebruikersovereenkomsten of '*End-user license agreements*'¹¹⁸. Deze worden gebruikt om de rechten en plichten van de gebruiker van een softwareproduct vast te leggen. We zijn hier allemaal al wel eens mee in aanraking gekomen, denk maar aan de vertoning van zo'n soort overeenkomst bij de installatie van eender welke software op uw computer (de consument dient hier effectief mee akkoord te gaan door op 'OK' te klikken). Het is op deze gebruikersovereenkomsten dat het consumentenrecht van toepassing kan zijn, aangezien deze licenties onderworpen zijn aan het gemeen contractenrecht¹¹⁹.

3.2. DE VOORDELEN VAN DRM VOOR DE CONSUMENT

3.2.1. DRM is niet helemaal nadelig voor de consument

Ook al lijkt het dat men DRM's voornamelijk in een slecht daglicht stelt¹²⁰, toch is DRM niet intrinsiek nefast voor de consument. We moeten gewoon op zoek naar die technieken die voor de consument acceptabel zijn.

Belangrijk hierbij is het proefschrift van Lucie Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*¹²¹, dat handelt over de vraag hoe DRM te rijmen valt met het consumentenrecht, dat probeert de gewone man in de straat te beschermen tegen de beruchte 'kleine lettertjes'.

Het project INDICARE¹²² (*Informed Dialogue about Consumer Acceptability of DRM solutions in Europe*) van het Nederlandse IVIR (Instituut voor

¹¹⁷ Strafwetboek, ingevoerd bij Wet van 8 juni 1867 (B.S. 9 juni 1867), de Nederlandse tekst werd vastgesteld bij Wet van 10 juli 1964 (B.S. 2 december 1964).

¹¹⁸ Zie supra.

¹¹⁹ Zie supra.

¹²⁰ Zie supra waar ik de technieken beschrijf van DRM en waaruit blijkt dat de media en het publiek er voornamelijk negatief tegenaan kijkt.

¹²¹ L. GUIBAULT, *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Den Haag, Kluwer, 2002, 392 p.

¹²² INDICARE, http://www.indicare.org/tiki-view_articles.php.

Informatierecht) toont wederom aan dat er vanuit consumentenperspectief kritisch naar DRM gekeken wordt, maar eveneens dat we dit niet automatisch mogen verwerpen.

Om wat evenwicht te scheppen, zou ik dan ook graag even heel kort de voordelen van DRM voor de consument willen overlopen.

In mijn inleiding heb ik het reeds gehad over het gebrek aan internationale rechtshandhaving over het internet. DRM maakt deze nochtans overbodig. Het justitieel apparaat zal hoogstwaarschijnlijk immers ontlast worden als er veel gebruik van DRM wordt gemaakt.

De consumenten moeten dan niet meer door de rechthebbenden aangeklaagd worden, maar worden van in het begin rechtstreeks in goede banen geleid via DRM.

De vraag en noodzaak door de rechthebbenden zelf naar een krachtig auteursrecht zal ook afnemen: waarom zou dit immers nog nodig zijn als ze de toegang tot en gebruik van hun werk zelf in handen hebben via de techniek van DRM (d.i. via licentieovereenkomsten die ze zelf vaststellen)?

DRM maakt ook prijsdiscriminatie mogelijk: hoe meer kopieervrijheid je op het werk wenst, hoe meer je betaalt¹²³. Dit kan leiden tot lagere prijzen voor informaticaproducten en -diensten, wat alleen maar voordelig is voor onze consument¹²⁴.

3.2.2. *Het voordeel van de afschaffing van auteursrechtelijke heffingen*

Een interessante veronderstelling is ook dat met de opkomst van DRM, de auteursrechtelijke heffingen kunnen worden afgeschaft of tenminste geminimaliseerd.

Sinds de Richtlijn Informatiemaatschappij is er in de Auteurswet een uitzondering ingeschreven voor kopieën van privégebruik. Dit is toegelaten, mits het enkel voor gebruik in familiekring is. Omdat auteurs, producenten en uitvoerende artiesten hierdoor schade lijden, werd voorzien in de thuiskopieheffing op blanco dragers (zoals bijvoorbeeld cd's). Dit is een compensatiesysteem voor de rechthebbenden¹²⁵.

Zo'n kopie vereist bijgevolg geen toestemming van de auteur, omdat net die billijke vergoeding (de 'heffing') er tegenover staat.

Het Hof van Justitie heeft in een arrest van 21 oktober 2010 de thuiskopieheffing voor de zakelijke markt wel afgeschaft (dit is immers tegenstrijdig met de Richtlijn Informatiemaatschappij, want de

¹²³ Wie heel veel betaalt, verkrijgt een zogenaamde '*site license*', een onbepaalde kopieervrijheid binnen een welbepaalde site, een universiteit bijvoorbeeld.

¹²⁴ L. GUIBAULT, *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Den Haag, Kluwer, 2002, 392 p.

¹²⁵ Zie Hoofdstuk IV Belgische Auteurswet zoals gewijzigd door art. 13 en 14 van de Wet van 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

thuiskopieheffing werd eveneens geheven op digitale reproducties die duidelijk bestemd waren voor andere doelen dan privégebruik), dus hier kan die al niet meer toegepast worden¹²⁶. Hoogstwaarschijnlijk gaat dit arrest ook gebruikt worden om de legitimiteit van de thuiskopieheffing in zijn geheel aan te vechten. M.b.t. particulieren kan dit tot nu toe dus nog wel.

DRM's en heffing zijn echter twee tegengestelden. Ze kunnen niet allebei op eenzelfde werk worden toegepast, omdat de heffing kopiëren toelaat en DRM dit net verhindert. Een auteur die ze beide toepast eet niet alleen van twee walletjes (hij heeft inkomsten van beide), hij creëert ook een tegenstrijdigheid in zijn reproductierecht.

DRM gaat uit van een individuele uitoefening van rechten, terwijl de heffing een collectieve uitoefening inhoudt¹²⁷. De prijs in DRM-systemen reflecteert logischerwijze de waarde van de informatie en in een heffing bestaat de kost in een vaste opslag afhankelijk van de drager waarop het werk staat en staat dus volledig los van de eigenlijke inhoud van het werk.

Belangrijk ook is het verschil dat bij DRM de consument betaalt, bij heffingen betaalt de fabrikant of importeur van de belaste dragers (al wordt deze kost natuurlijk wel doorverrekend naar de consument via de aankoopprijs van dvd's en cd's).

We kunnen beargmenteren of dit wel werkelijk een voordeel voor de consument is. Maar vrijwel zeker is dat dit soort heffingen de innovatie en ontwikkelingen in de digitale economie in de weg staat. Er is reeds aangetoond dat in landen waar dit soort heffingen al is afgeschaft, de artiesten hun werk online beter kunnen exploiteren en er ook meer gebruik van wordt gemaakt¹²⁸.

3.3. ONDERZOEK NAAR DE TOEPASSING VAN HET EUROPEES CONSUMENTENRECHT OP DRM'S

3.3.1. *Nieuwe Europese Consumentenrichtlijn van 2011*

Om effectief tot bescherming van de consument over te gaan, moet men nagaan of digitale rechten *de facto* onder de consumentenkoop vallen. Om de rode draad in mijn paper niet te verwarren, zou ik dit eerst willen onderzoeken aan de hand van het Europese recht, om nadien over te schakelen op onze eigen nationale wetgeving.

De Europese regelgeving omtrent consumentenrecht heeft de laatste tijd een opmerkelijke verandering gekend. In Europees verband werd namelijk al enige tijd gewerkt aan een hervorming omtrent dit consumentenrecht. Een nieuwe Richtlijn Consumentenrechten is dan ook aangenomen door het Europees

¹²⁶ HvJ EU, *Padawan v SGAE*, 21 oktober 2010, C-467/08.

¹²⁷ Zie supra.

¹²⁸ Fair Ce, Consumer electronics, Persbericht, 12 april 2011, <http://www.fiar.nl/content/view/119/1/>, laatst geraadpleegd op 11 november 2011.

Parlement¹²⁹. Ze zal de consumentenrechten in de 27 lidstaten versterken, voornamelijk op gebied van *online shopping*. Het doel is dan ook het consumentenrecht aan te passen aan de moderne tijd. De meeste aandacht gaat dan ook naar contracten m.b.t. levering van digitale content, zoals *downloads*, *videostreaming* en *online games*. Ze willen een effectieve B2C (*business to consumer*) interne markt op poten zetten en tegelijk een goede balans maken tussen een hoog niveau van consumentenbescherming en de competitiviteit van ondernemingen.

De richtlijn zal twee oude richtlijnen betreffende consumentenrecht vervangen: de Richtlijn betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten¹³⁰ en de Richtlijn betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten¹³¹.

Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumentengoederen¹³² en de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten¹³³ blijven van kracht, maar worden wel geamendeerd.

Ook belangrijk voor de verbetering van de positie van de consument is dat de Europese Commissie volledige harmonisatie toepast op de richtlijn, terwijl de hierboven vermelde vier oude richtlijnen slechts een minimumharmonisatie toepasten.

De hantering van minimumharmonisatie was volgens de Commissie voldoende gerechtvaardigd wanneer de consumentenrechten in de lidstaten onderling nog veel verschillen vertoonden wanneer *e-commerce* nog niet aan de orde was.

Om de algemene doelstellingen van de nieuwe richtlijn te bereiken, wil de Commissie immers de versnippering van het geldende consumentenacquis tegengaan; een versnippering die ontstond doordat de lidstaten striktere regels van consumentenbescherming hadden ingevoerd, wat op zijn beurt weer een gevolg is van die minimumharmonisatie.

Volledige harmonisatie zal dit oplossen, omdat hiermee aan de lidstaten verboden wordt andere nationale bepalingen te handhaven of in te voeren dan er in de richtlijn zijn vastgesteld. Dit geldt natuurlijk enkel m.b.t. wat in de

¹²⁹ EUROPA NU, ONAFHANKELIJK EN ACTUEEL, *Europees Parlement stemt in met nieuwe richtlijn Consumentenrechten: meer bescherming bij kopen op afstand*, gepubliceerd op 23 juni 2011, http://www.europa-nu.nl/id/viqfmu5miuy3/nieuws/europees_parlement_stemt_in_met_nieuwe?ctx=vha4p1w4xtv3, laatst bezocht op 9 december 2011.

¹³⁰ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *P.B.* nr. L 144.

¹³¹ Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten, *P.B.* L 372.

¹³² Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumentengoederen, *P.B.* nr. L 171 van 07/07/1999.

¹³³ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *P.B.* L095.

richtlijn geregeld wordt, wat er niet in staat, kan derhalve nog gespecificeerd worden door de lidstaten zelf¹³⁴.

De laatste stappen van het wetgevend proces van de nieuwe richtlijn moeten echter nog voltooid worden. Ze moet nog officieel gepubliceerd worden in het *EU's Official Journal* (waarschijnlijk tegen het eind van 2011) en ze moet nog omgezet worden in het nationaal recht van de lidstaten voor effectieve afdwinging (dit moet voor eind 2013 gebeurd zijn)¹³⁵.

Hierdoor zullen de regels door alle lidstaten pas effectief worden toegepast tegen midden 2014¹³⁶.

3.3.2. Verbeteringen onder nieuwe richtlijn

Dit impliceert een enorme verbetering voor de consument. Een zeer interessante clause hierbij is deze die bepaalt dat de handelaren de consumenten moeten informeren omtrent de technische functionaliteit van digitale producten, hierbij inbegrepen de geldende TPM's die dienen ter bescherming van de intellectuele eigendom erop.

De consument zou ook een informatierecht verwerven i.v.m. alle relevante interoperabiliteit van de digitale inhoud met hardware en software waar de verkoper van weet of waarvan redelijkerwijze verwacht kon worden dat hij het wist. Deze bepaling kunnen we interpreteren als een verplichting van de auteursrechthouders om de consument op de hoogte te brengen van gebruikte DRM's en TPM's¹³⁷.

Dit lijkt dus reeds een eerste opening te geven om de problemen omtrent de handhaving van het auteursrecht via het consumentenrecht aan te pakken.

Maar aangezien ze nog niet officieel gepubliceerd is¹³⁸, kunnen we deze nog niet als rechtsgrond aanwenden om de problemen van digitaal auteursrecht aan te pakken. Met bovenstaande uiteenzetting heb ik hopelijk duidelijk gemaakt dat de nieuwe richtlijn dit in de toekomst zou moeten faciliteren.

De consument zal zich voorlopig dus nog op de vier oude richtlijnen moeten beroepen.

¹³⁴ Ontwerpadvies van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden, *Consumentenrechten in de interne markt*, 28 mei 2009, CCA/989, 99 p., p.19-20.

¹³⁵ Homepage of Vice-president Viviane Reding, EU Justice Commissioner, http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/index_en.htm, laatst bezocht op 13 november 2011.

¹³⁶ European Commission Justice, http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index_en.htm, laatst bezocht op 13 november 2011.

¹³⁷ Europa Press Release RAPID, Press Release of the Commission, *Consumer Rights: 10 ways the new EU Consumer Right Directive will give people stronger rights when they shop online*, 23 juni 2011, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/450&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, laatst bezocht op 13 november 2011.

¹³⁸ Een richtlijn treedt maar in werking op die datum die in de richtlijn zelf bepaald wordt, en als er geen specifieke datum bepaald wordt, treedt ze in werking op de 20^e dag na publicatie in het Officiële Publicatieblad van de Europese Unie.

Nu volgt een kort stuk waarbij ik de Richtlijn betreffende op afstand gesloten overeenkomsten heb geïnterpreteerd. Als we dit toepassingsgebied nader bekijken, blijkt immers dat we de digitale rechten hier onder kunnen brengen. Art. 2, 1 refereert bij de "overeenkomst op afstand" naar het feit dat gebruik moet worden gemaakt bij die overeenkomst van één of meer "technieken voor communicatie op afstand". Lid 4 verwijst dan op zijn beurt naar bijlage I van die richtlijn, die dergelijke technieken definieert. De digitale verkoop kunnen we onderbrengen in "videotekst (microcomputer of beeldscherm), met toetsenbord of aanraakbeeldscherm".

De digitale consument geniet dan ook de rechten van deze richtlijn, waaronder met name de informatieplicht van het goed zelf - hij moet op de hoogte zijn van de belangrijkste kenmerken van het goed of de dienst, wat we kunnen interpreteren als een verplichting om hem op de hoogte te brengen van DRM-beveiligingstechnieken¹³⁹.

3.4. ONDERZOEK NAAR DE TOEPASSING VAN HET BELGISCHE CONSUMENTENRECHT OP DRM'S

3.4.1. Brug via de licenties

Hoger heb ik reeds uitgelegd dat de DRM-systemen gekoppeld zijn aan gebruikersovereenkomsten, en dat hierop het consumentenrecht van toepassing kan zijn. Dit is eigenlijk de brug van het consumentenrecht naar de intellectuele eigendomsrechten van de auteurs.

Na de Europese regelgeving te hebben uiteengezet, zal ik nu nagaan wat de consument kan doen onder de Belgische Consumentenwet.

3.4.2. Historiek Belgisch consumentenrecht

Tot voor midden '91 was een algemene wettelijke regeling ter bestrijding van oneerlijke bedingen in handelsovereenkomsten onbestaande¹⁴⁰. Toch trad de Belgische wetgever op, zij het niet als doel op zich om de consumenten te beschermen, maar d.m.v. het invoeren van algemene voorschriften of fragmentarische wetgevende interventies¹⁴¹.

In de Wet tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering¹⁴² werd bijvoorbeeld verboden om uitdrukkelijk ontbindende bedingen in consumentenovereenkomsten op te nemen. Zo verbood ook de Woningbouwwet bedingen van wederinkoop¹⁴³.

¹³⁹ Art. 4, lid 1, b van de Richtlijn 97/7/EG.

¹⁴⁰E. DIRIX, "De bezwarende bedingen in de W.H.P.", *R.W.* 1991-92, 563.

¹⁴¹ T. BOURGOIGNE en F. DOMONT-NAERT, "Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E.", *R.I.D.C.* 1982, 523 en 579.

¹⁴² Wet van 9 juli 1957, *B.S.* 25 juni 1957.

¹⁴³ Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *B.S.* 11 september 1971.

Niet alleen de wetgever trachtte op te treden, maar ook de hoven en rechtbanken. Zij probeerden een goede balans te maken tussen zogenaamde 'zwakke' en 'sterke' partijen.

Zij deden dit door gebruik te maken van de algemene beginselen van contractenrecht (bv. beginsel van de goede trouw), alsook door beginselen door de rechtspraak zelf ontwikkeld (bv. theorie van de precontractuele aansprakelijkheid) of de bepalingen en algemene voorwaarden in contracten restrictief interpreteren, in het voordeel van de consument¹⁴⁴.

We kunnen dus wel met rede tot het besluit komen dat de consumentenbescherming nood had aan enig wetgevend initiatief.

De eerste belangrijke stap daartoe was de Wet op het Consumentenkrediet¹⁴⁵. Ook al beschermt ze slechts de consument in één positie, namelijk wanneer deze een kredietovereenkomst afsluit, toch is de wet opgesteld met het oog op de bescherming van de contractpositie van de consument¹⁴⁶.

Het is echter pas met de WHPC¹⁴⁷ dat werd voorzien in een globale regeling voor onrechtmatige bedingen in consumentencontracten *tout court*. Deze wet is sinds 2010 vervangen door de WMPC¹⁴⁸.

3.4.3. WPMC

Om de WMPC toe te kunnen passen op onze DRM-licentieovereenkomsten, is het best om eerst de algemene definities van de wet na te gaan.

We kunnen deze best onderbrengen onder 'overeenkomsten op afstand'¹⁴⁹. En net als we hebben gedaan in het Europese recht, de 'technieken voor communicatie op afstand'¹⁵⁰.

De algemene informatieplicht van de producent betreffende de kenmerken van het product kan inhouden dat hij de consument moet informeren over gebruikte DRM-technieken en wat ze inhouden¹⁵¹. Dit betekent dat het duidelijk omschreven moet staan in de licentieovereenkomst.

3.5. CONCLUSIE

We hebben al meermaals vastgesteld dat de brug tussen de DRM's en het consumentenrecht die van de licenties is. Hierop kunnen we het

¹⁴⁴ T. BOURGOIGNIE en F. DOMONT-NAERT, "Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E.", *R.I.D.C.* 1982, 523 en 579.

¹⁴⁵ Wet op het Consumentenkrediet van 12 juni 1991, *B.S.* 9 juli 1991.

¹⁴⁶ M. DAMBRE, "Contractuele verhoudingen en driepartijenverhoudingen", in *De nieuwe wet op het consumentenkrediet*, Brussel, Créadif, 1992, 98.

¹⁴⁷ Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *B.S.* 29 augustus 1991, *err. B.S.* 10 oktober 1991.

¹⁴⁸ Wet betreffende Marktpraktijken en Consumentenbescherming van 6 april 2010, *B.S.* 12 mei 2010. (hierna "WMPC").

¹⁴⁹ Art. 2, 21° WMPC.

¹⁵⁰ Art. 2, 22° WMPC.

¹⁵¹ Art. 4 WMPC, voor specifieke regels m.b.t. overeenkomsten op afstand zie art. 45-48 WMPC.

contractenrecht toepassen, wat de consument veel bijkomende waarborgen gaat geven.

De nieuwe Richtlijn Consumentenrechten die nog niet in werking getreden is, zal de positie van de consument nog versterken. Deze focust op de B2C-markt en zal dan ook trachten ook adequate balans te maken tussen de consumentenrechten en het voordeel van ondernemers.

Doordat ze ook meer focust op *e-commerce*, zal ze automatisch meer de belangen in het licht zien van de opkomende digitalisering van de interne markt. Zo moet de ondernemer de consument o.m. juist informeren omtrent de TPM's die op zijn product aanwezig zijn.

4. DRM EN PRIVACY

4.1. INLEIDING

Het valt niet te betwisten dat de toekomst van de privacy gelinkt is (ook al is het indirect) aan de handhaving van het auteursrecht op het internet. Met de toepassing DRM-technieken wordt een deeltje van de privacy van de gebruiker geschonden: de gewoontes van de intellectuele consumptie van de gebruiker kunnen makkelijk getraceerd worden.

Hier onderzoeken we wat het toepassingsgebied precies is van privacy en wat de verhouding ervan is tot de digitale wereld.

Vervolgens gaan we ook na hoe DRM kan reageren op deze problemen door aanpassingen.

We gaan kijken hoe de technieken zelf kunnen aangewend worden om de bescherming van privacy beter te respecteren.

4.2. MANIER WAAROP DRM PRIVACY MOGELIJKS KAN BEDREIGEN

4.2.1. Begrip privacy en de link met DRM

Het juridische begrip "privacy" werd voor het eerst ontdekt in een artikel in de *Harvard Law Review* van 1890 door professor Samuel Warren en Louis Brandeis, die het definieerden als "*the right to be let alone*". Over de eeuwen heen is deze definitie gespecificeerd tot ze tenminste twee onderdelen bevatte: het recht van individuen om hun fysieke ruimte (hun woning of lichaam) te beschermen en om hun persoonlijke informatie te controleren. Dit laatste wordt "informatieprivacy" of "informatie zelfbeschikking" genoemd.

Persoonlijke informatie zijn alle gegevens die we kunnen gebruiken om een persoon te identificeren. Het zijn de DRM-technieken die de info doorspelen aan de verdeler van het werk, of ze gebruiken om een persoonlijke demografie op te stellen.

Afhankelijk van de functie die verschillende DRM-technieken vervullen, zullen ze de privacy op verschillende manieren beïnvloeden. Maar wat ze allemaal gemeen hebben, is dat ze een verzameling van persoonlijke informatie van de gebruiker opstellen om functioneel te kunnen zijn¹⁵².

4.2.2. DRM-technieken waardoor privacy bedreigd kan worden

De problemen rond DRM en privacy kunnen zich voordoen op veel verschillende manieren, maar hieronder zal ik er enkele aanstippen om zo een schets te kunnen geven.

Als eerste is er *ID Linkage*, waarbij de identiteit gelinkt wordt aan het toestel waarop de DRM is geplaatst, via een *ID*-nummer dat de persoon moet opgeven. Hierdoor is er een voortdurend contact tussen gebruiker en verdeler van het werk.

Dan is er ook de techniek van *user tracking* via de download service of wanneer de gebruiker bijvoorbeeld gevraagd wordt zich op een site in te schrijven.

Deze techniek vult de vorige *quasi* aan: ze catalogeert de gebruiker onder een specifieke *ID*, maar slaat ook een gebruikersgeschiedenis op van bijvoorbeeld producten die hij gedownload heeft. Deze inbreuk is duidelijk ernstiger dan de vorige, omdat ze publiekelijk maakt hoe en wat de gebruiker allemaal downloadt¹⁵³.

Op bovenstaande manieren worden dus profielen van de consument ongereguleerd opgesteld. Hierbij kan de persoonlijke informatie dus toegankelijk gemaakt worden voor buitenstaanders, terwijl de consument hier niet *de facto* mee heeft ingestemd.

Het is niet zozeer het bewaren van de gegevens dat de inbreuk op privacy uitmaakt, als wel de loutere *dreiging* dat zo'n database kan uitgegeven worden en waarbij dan de informatie vrijkomt¹⁵⁴.

Ook al is de bescherming via DRM vandaag de dag misschien een absolute noodzaak, de *privacy-issues* van DRM-technieken worden zelden bekeken. DRM-producenten doen ook nauwelijks moeite om privacygaranties in hun producten in te bouwen.

De huidige technologie van DRM-technieken zorgt voornamelijk voor haar primair doel: de intellectuele rechten van de auteur van het werk beschermen. Hierbij verliezen ze vaak consumentenprivacy uit het oog, met alle gevolgen

¹⁵² A. CAVOUKIAN, *Privacy and Digital Rights Management (DRM): An Oxymoron?*, Information and Privacy Commissioner, Ontario, 2002, 22p., p. 7.

¹⁵³ J. FEIGENBAUM, M. J. FREEDMAN, T. SANDER en A. SHOSTACK, *Privacy Engineering for Digital Rights Management Systems*, www.homeport.org/~adam/privacyeng-wspdrm01.pdf.

¹⁵⁴ Sommige bedrijven zien persoonlijke informatie van klanten zelfs als behorende tot het vermogen van die rechtspersoon, dat vervolgens verkocht kan worden ingeval van faillissement. Dit is al helemaal uit den boze!

van dien. Toch zijn er technieken om die privacy te optimaliseren, dewelke ik hieronder zal bespreken.

4.3. MANIEREN OM DE PRIVACY TE OPTIMALISEREN

4.3.1. *Belangen consument en auteur lopen parallel*

Als startpunt kunnen we de vraag stellen aan producenten van DRM-technieken of het zelfs absoluut noodzakelijk is dat er persoonlijke informatie van de consument vergaard wordt.

Indien dit antwoord bevestigend is, kunnen we duidelijk maken dat er sowieso een "geïnformeerde toestemming" moet zijn, wat wil zeggen dat de betrokkene de omvang ervan goed moet beseffen¹⁵⁵.

We kunnen de belangen van de consument en die van de auteursrechthouder eigenlijk onder één noemer brengen: ze willen beiden een vrije loop van informatie verhinderen (de auteur die van zijn werk, en de consument die van zijn persoonlijke gegevens). Conclusie is dus dat ze beide hetzelfde belang hebben. Daarom hebben wetenschappers, zoals Mark Stefik van het Xerox Palo Alto Research Center, argumenteert dat dezelfde technologie in beide gevallen kan gebruikt worden. Volgens hem kan dit bereikt worden door een technologie genaamd "*Trusted Systems*". DRM-ontwikkelaars zouden een gelijkaardig schema moeten ontwikkelen voor de bescherming van de privacy van zijn consument¹⁵⁶.

De *Information and Privacy Commissioner/Ontario* heeft een aantal grondlijnen vastgesteld om privacy met technologie te doen rijmen¹⁵⁷.

4.3.2. *Privacyverwachting van het publiek*

Ten eerste zou men privacyverwachtingen van het publiek moeten nagaan, het is immers de relatie B2C (*business to consumer*) die hier nog altijd van belang is, en als die niet gebaseerd is op wederzijds vertrouwen, krijgt het bedrijf zijn producten ook niet meer verkocht. µWe kunnen dit samenvatten in het principe "klant is koning".

Bovendien zal het imago van het bedrijf alleen maar verbeteren als dit aantoon dat het de privacyrechten van zijn consumenten voldoende respecteert.

Vervolgens moeten we nagaan wat de wetgevende verplichtingen terzake zijn.

¹⁵⁵ Zie art. 1, §8 Privacywet.

¹⁵⁶ A. CAVOUKIAN, *Privacy and Digital Rights Management (DRM): An Oxymoron?*, Information and Privacy Commissioner, Ontario, 2002, 22p., p. 9.

¹⁵⁷ In 2002 heeft de IPC een paper getiteld "*7 Essential Steps for Designing Privacy into Technology*" uitgegeven, www.ipc.on.ca/english/resources/7steps.pdf.

4.3.3. Jurisdictie privacywetgeving

Het is moeilijk om de jurisdictie *in concreto* te bepalen, omdat zoals gezegd DRM vaak online wordt toegepast¹⁵⁸. Het is dus moeilijk voor een producent van DRM-technieken om te bepalen onder welke privacybepalingen hij nu juist valt.

De realiteit is echter dat de meeste DRM-producenten (vooral die technieken die men online toepast) gelegen zijn in de VSA. Het toeval wil nu dat daar nog geen federale privacywetten uitgevaardigd zijn voor de private sector, dit in tegenstelling tot de gezondheids- en financiële sector. Individuen die dus vinden dat hun privacyrechten geschonden zijn, moeten zich wenden tot consumentenbescherming en/of privacywetten uitgevaardigd door de afzonderlijke staten¹⁵⁹.

Toch moeten deze bedrijven ook beseffen dat er elders wél effectieve privacybepalingen uitgevaardigd zijn, waarmee ze eventueel rekening mee moeten houden.

Zo is er in de EU de Richtlijn betreffende de bescherming van persoonlijke gegevens¹⁶⁰, die de privacywetgeving omtrent de verwerking en uitgave van persoonlijke gegevens van de lidstaten harmoniseert¹⁶¹. Deze legt o.m. vast dat persoonlijke gegevens enkel naar landen buiten de EU wordt uitgegeven waar privacybescherming gegarandeerd is.

De lidstaten moesten deze richtlijn geïmplementeerd hebben tegen 25 oktober 1998, wat dus betekent dat ze allemaal een minimum aan gemeenschappelijke privacybepalingen hebben van toepassing op Europese bedrijven die DRM-technieken gebruiken.

Supplementair kunnen we ook stellen dat deze wetgeving tot op zekere hoogte ook van toepassing is op persoonlijke informatie verwerkt door niet-Europese websites, in het bijzonder in geval van *spyware*, omdat dit zonder voorafgaande waarschuwing aan de consument op diens PC geplaatst wordt¹⁶². Canada heeft in tegenstelling tot de VSA wel een gelijklopende privacyregeling¹⁶³.

¹⁵⁸ Zie supra.

¹⁵⁹ SECURIT, Information Security, US Privacy Regulations, http://www.securit.com/legislation_us.asp, laatst bezocht op 17 november 2011.

¹⁶⁰ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, Publicatieblad Nr. L 281 van 23/11/1995 blz. 0031 - 0050.

¹⁶¹ Zie infra.

¹⁶² Een EU Data Protection Working Party heeft hier een publicatie over gedaan: S. RODOTA, *Working document on determining the international application of EU data protection law to personal data processing on the Internet by non-EU based web sites*, 30 mei 2002, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/wpdocs/wp56_en.pdf.

¹⁶³ *De Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA)*, www.privcom.gc.ca/legislation/02_06_01_e.asp.

Beter zou zijn dat daar waar geen specifieke regeling getroffen wordt, bedrijven zogenaamde *fair information practices* aannemen. Deze hebben geen wetgevende autoriteit, maar zijn wel richtlijnen en kunnen de basis vormen voor de legislatuur.

In 1980 heeft de OECD¹⁶⁴ zulke richtlijnen aangenomen, genaamd de *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*¹⁶⁵. Ze omschrijven acht basisprincipes die de grondslag vormen voor virtueel alle privacywetgeving wereldwijd.

4.3.4. *Verplicht privacybeleid*

Een tweede belangrijk punt is om bedrijven die gebruik maken van DRM verplicht een privacybeleid te laten opstellen. Deze moet op zijn beurt beantwoorden aan een nationale privacywet, of aan de *fair practices* als er geen dergelijk instrument in de betreffende staat is.

Het moet in verstaanbare taal toonbaar gemaakt worden op een prominente plaats op de desbetreffende website. Daarnaast moet het een aantal sleutelementen duidelijk maken aan de consument, waaronder en waarom welke info precies bewaard zal worden en wie er allemaal toegang tot zal hebben.

4.3.5. *Onderdelen van privacy op het internet*

Als we aannemen dat er zoiets bestaat als "intellectuele privacy", nemen we aan dat de privacy van het individu aangetast wordt bij het rondstruinen op internet.

Het behelst twee aspecten: het fysieke en het conceptuele. Het individu wordt zowel geraakt in zijn privacy betreffende de fysieke en temporele omstandigheden waaronder hij aan intellectuele consumptie doet (bv. welk uur hij gedownload heeft), als betreffende de informatie van de eigenlijke consumptie zelf (bv. wat hij gedownload heeft).

Toch is het informationele aspect van intellectuele privacy overheersend. Deze hangen samen met het recht op zelfbeschikking¹⁶⁶ en persoonlijke integriteit. Want ook al is de observatie van dergelijke info subtiel, toch kan het de persoon definiëren.

Bovendien kan beargumenteerd worden dat de menselijke waardigheid in het gedrang komt, door de individuen achter de database gewoon te herleiden tot hun 'profiel' en niet meer.

¹⁶⁴ *The Organisation for Economic Cooperation and Development*, http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html.

¹⁶⁵ www.oecd.org/EN/document/0,,EN-document-43-1-no-24-10255-43,00.html.

¹⁶⁶ Hier bedoelen we de *interne* zelfbeschikking, zoals gepreciseerd in het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten van 19 december 1966, New York.

Daarom heeft het recht beschermingsmaatregelen tegen openbaarmaking van deze gegevens geschapen, daar waar zulke gegevens als bij routine gegenereerd worden (denk aan bibliotheken en videoverhuur).

Als tweede is er dan het fysieke aspect. De woning wordt al beschouwd als privé¹⁶⁷, alsook de kantoorruimten van een advocaat.

In zo'n ruimte zou onze privacy ten volle moeten gelden, wat dus zou moeten impliceren dat het individu een ademruimte krijgt. Ademruimte waar hij of zij meer kan doen dan op openbaar domein, zoals bijvoorbeeld naakt rondlopen in eigen huis.

Dit zou ook kunnen impliceren dat intellectuele naaktheid geduld moet worden, dus dat er bescherming via de privacy moet verleend worden aan online relaties, opzoeken, downloads... die het individu doet. Op veel openbare plaatsen is dit immers beperkt: in een openbare bibliotheek kan men niet zomaar eender welke film bekijken of downloaden. Het is nu net de essentie van het privacybeleid van zijn persoonlijke omgeving om het individu deze grenzen niet op te leggen.

DRM-technieken kunnen zowel het ruimtelijke, fysieke aspect als het informatiele aspect ondermijnen.

De functies van DRM-technieken zijn zoals vermeld het afdwingen van betaling, het regelen van het gebruik en de identificatie van informatieproducten¹⁶⁸. Het is vooral de categorie die het gebruik tracht te regelen en aldus *beperkingen* tracht te stellen aan het gedrag van gebruikers, die de privacy hindert. Als voorbeeld nemen we het CSS-systeem dat o.a. kopiëren van een dvd verhindert en ook het aantal apparaten waarop de dvd kan worden afgespeeld, beperkt. Hier wordt de vrijheid van de gebruiker overduidelijk beperkt en de autonomie van de gebruiksvoorwaarden van het intellectuele goed in het bijzonder.

Of dit soort beperking ook een inbreuk is op de privacywetgeving *sensu stricto* hangt af van de manier waarop "privacy" wordt gedefinieerd. Daarom zal ik hieronder kort de privacyregeling in zowel het Europese als het Belgische recht bespreken.

4.4. PRIVACYREGELING ONDER RESPECTIEVELIJK HET EUROPESE EN BELGISCHE RECHT

Hier volgt nu een kort overzicht van de privacywetgeving. De nadruk zal gelegd worden op de Belgische Wet Persoonsgegevens, omdat deze het meest relevant is inzake privacy op internet.

¹⁶⁷ Zie art 15 G.W. over de onschendbaarheid van de woning.

¹⁶⁸ Zie supra.

4.4.1. Europeesrechtelijke regeling

De internationale regeling van privacy is vastgelegd in art. 8 EVRM¹⁶⁹ en art. 17 BUPO¹⁷⁰. Deze zijn deels gelijklopend. Het komt erop neer dat de privacy nog altijd een grondrecht is. Het is derhalve van openbare orde zodat er in principe geen afbreuk aan gedaan kan worden.

Nuances zijn echter wel mogelijk, zo stelt art. 8 EVRM in lid 2 dat een inbreuk gerechtvaardigd is indien aan drie voorwaarden voldaan is: de beperking moet bij wet voorzien zijn (legaliteitsbeginsel, dit impliceert ook dat het voorzienbaar moet zijn welke de beperkingen zijn), het moet een gerechtvaardigd doel dienen (art. 8 zelf vermeldt deze gronden) en tenslotte moet voldaan zijn aan het proportionaliteitsbeginsel (dit houdt zowel een noodzakelijkheidstoets in als een evenredigheidstoets), m.a.w. het moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving¹⁷¹.

We kunnen vervolgens ook een indeling maken naargelang de aspecten van privacy op het internet die beschermd worden. Aan de ene kant is er de vertrouwelijkheid van privécommunicatie, en aan de andere kant de bescherming van persoonsgegevens¹⁷².

Het eerste aspect wordt beschermd door art. 5 van de Richtlijn betreffende verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector¹⁷³, dat stelt dat de lidstaten het vertrouwelijk karakter van oproepen moet garanderen.

4.4.2. Belgische regeling

Art. 22 GW¹⁷⁴ is het basisartikel. Dit schrijft eveneens als uitzondering het legaliteitsbeginsel voor. Denk bijvoorbeeld aan een huiszoeking die rechtmatig verricht moet worden¹⁷⁵.

Ook art. 109ter D Belgacomwet¹⁷⁶, art. 259bis SW en art. 314bis SW bieden de vertrouwelijkheid van privécommunicatiebescherming. Hier zal ik echter

¹⁶⁹ Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zoals gewijzigd door Protocol nrs. 11 en 14 met de aanvullende Protocollen nrs. 1, 4, 6, 7, 12 en 13, Rome, 4 november 1950, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955.

¹⁷⁰ Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, 19 december 1966, goedgekeurd bij Wet van 6 juli 1983.

¹⁷¹ PISA: Providing Information about Internet Security Aspects, *Verwerking van Persoonsgegevens*, <http://cwisdb.kuleuven.be/pisa/nl/juridisch/privacy.htm>.

¹⁷² Dit aspect behandel ik in een aparte paragraaf.

¹⁷³ Richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector, *P.B.* Nr. L 024, gepubliceerd op 30 januari 1998.

¹⁷⁴ Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *B.S.* 17 februari 1994.

¹⁷⁵ Zie Wet tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht van 7 juni 1969, *B.S.* 28 juni 1969.

¹⁷⁶ Wet van 21 maart 1991.

niet dieper op in gaan, omdat het in DRM vooral gaat om het tweede aspect, namelijk de bescherming van persoonsgegevens.

4.4.3. Bescherming van persoonsgegevens

Zoals gezegd worden de gegevens van de gebruiker gebruikt om o.a. consumptieprofielen op te stellen. De Richtlijn betreffende de verwerking van persoonsgegevens¹⁷⁷ en de equivalente Richtlijn in de telecommunicatiesector¹⁷⁸ waren de grondslag om dergelijke gegevens te beschermen.

Daarnaast is er in ons nationale recht natuurlijk ook een equivalent, namelijk de Wet betreffende de bescherming van persoonsgegevens van 8 december 1992¹⁷⁹ (hierna: "Privacywet"). Hier bovenop komt ook nog het uitvoeringsbesluit van deze wet¹⁸⁰.

Zonder het toepassingsgebied van elk van de rechtsnormen volledig uiteen te zetten, zal ik vaststellen dat er enkele basisbeginselen in zijn vastgelegd.

Zo moet de verwerking eerlijk en rechtmatig gebeuren en zal altijd het doel voor ogen moeten gehouden worden waarvoor men de gegevens verzameld, dit noemt men het finaliteitsbeginsel. Ook moet men altijd nagaan of de verwerking toelaatbaar is, hiervoor moet men o.m. nagaan of de betrokkene zijn ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven en de verwerking moet noodzakelijk zijn voor bijvoorbeeld het algemeen belang, het vitaal belang van de betrokkene, om een wettelijke verplichting na te komen...

De verwerking moet ook voldoende nauwkeurig zijn en ter zake dienend (niet bovenmatig, dit komt overeen met het subsidiariteitsprincipe uit het Europese recht)¹⁸¹.

4.5. CONCLUSIE

DRM-technieken maken automatisch profielen van de gebruikers. Vooral de technieken die het gedrag van gebruikers beperken. Deze profielen zijn niet schadelijk op zich, maar kunnen dit wel een bedreiging voor de privacy

¹⁷⁷ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, Publicatieblad Nr. L 281 van 23/11/1995 blz. 0031 – 0050.

¹⁷⁸ Richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector, *P.B.* Nr. L 024 van 30/01/1998 blz. 0001 – 0008.

¹⁷⁹ Wet van 8 december 1992 voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

¹⁸⁰ Koninklijk Besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

¹⁸¹ PISA: PROVIDING INFORMATION ABOUT INTERNET SECURITY ASPECTS, *Verwerking van persoonsgegevens*, <http://cwisdb.kuleuven.be/pisa/nl/juridisch/privacy.htm#persoonsgegevens>.

vormen eens ze op het punt staan om publiekelijk gemaakt te worden. De voorstanders van DRM zullen waarschijnlijk aanhalen dat er gefocust moet worden op het voornaamste doel ervan, de bescherming van de auteursrechten. Hoewel dit juist is, mag men zeker niet uit het oog verliezen dat ook de privacy van de consument gerespecteerd moet worden. Hier moeten we, analoog met de consumentenrechten, een juiste balans zien te vinden.

Bovendien lopen de belangen van de auteur en die van de consument deels gelijk: ze willen beiden een stroom van informatie naar de buitenwereld verhinderen. Men denkt dus dat eenzelfde techniek gebruikt kan worden om dit te realiseren. Dit lijkt mij eerder een utopie, gelet op de verschillende aard van de rechten.

De Wet Bescherming Persoonsgegevens is hierbij een adequaat beschermingsmechanisme om de privacy op internet te handhaven.

5. ALGEMENE CONCLUSIE

Hoewel de consument voornamelijk negatief tegen DRM's aankijkt, hebben we hier duidelijk gemaakt dat er ook positieve kanten aan zijn. Voornamelijk omdat DRM op gebied van auteursrechtelijke bescherming van digitale rechten vandaag de dag nog belangrijke functies vervult. Zo o.a. de identificatie van informatieproducten die door intellectuele rechten beschermd worden, regelgeving voor het eigenlijke gebruik van de betreffende informatieproducten en het afdwingen van betaling t.b.v. de rechthebbende.

DRM's worden in de eerste plaats gehandhaafd door de Auteurswet zelf (als *lex generalis*), maar ook door bijzondere wetten als de Software- en Databankenwet. De Richtlijn Informatiemaatschappij is hier een belangrijke ontwikkeling geweest, aangezien die een "Afdeling 1bis" aan de Auteurswet heeft toegevoegd die DRM's officieel erkend en het omzeilen ervan ook strafbaar stelt.

We kunnen vervolgens het verband leggen tussen DRM's en het consumentenrecht via de techniek van de licenties of gebruiksovereenkomsten, omdat hier het gemeen contractenrecht (en dus het consumentenrecht) op van toepassing is.

Toch zijn er ook voordelen voor de consument, hoewel deze misschien niet altijd op het eerste zicht duidelijk zijn. Zo zal ze bijvoorbeeld in de toekomst hoogstwaarschijnlijk leiden tot een afschaffing van de thuiskopieheffing, omdat de auteur in zo'n geval twee maal inkomsten zou genereren. Het Hof van Justitie heeft deze al afgeschaft voor de zakelijke markt, omdat dit geen louter privégebruik inhield, maar hoogstwaarschijnlijk zal dit arrest ook gebruikt worden om de thuiskopieheffing in zijn geheel op de helling te zetten. Het Europese consumentenrecht biedt garanties voor consumenten die digitale rechten consumeren, zo zullen de vier richtlijnen omtrent consumentenrecht erop van toepassing zijn: de Richtlijn betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, de Richtlijn betreffende de

bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten, de Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumentengoederen en de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

Er is evenwel een nieuwe Consumentenrichtlijn aangenomen, maar deze is nog niet officieel van kracht. Ze vervangt de bovenvermelde twee eerste richtlijnen en laat de overige twee bestaan, maar amendeert ze wel. Dit is een belangrijke omwenteling voor de consument die in aanraking komt met digitale rechten, aangezien de nieuwe richtlijn meer focust op *online shopping* en ook bepaalt dat handelaren de consumenten moeten informeren omtrent de technische functionaliteit van digitale producten, dus de geldende TPM's die dienen ter bescherming van de intellectuele eigendom erop.

Wat betreft het Belgische consumentenrecht, is de WMPC onverkort van toepassing.

Tenslotte hebben we de topic inzake privacy kort aangeraakt. De manieren waarop DRM deze mogelijks kan schenden zijn veelvuldig: ze stellen profielen op van gebruikers, gebruiken die info mogelijks om databases te maken die op zich geen probleem zijn, maar dit wel worden indien ze die databases publiekelijk gaan maken...

Mark Stefik van het Xerox Palo Alto Research Center poneert in dit opzicht de stelling dat de belangen van auteurs en consumenten van gelijke aard zijn: ze willen beide een uitstroom van informatie verhinderen. Hij denkt dan ook dat eenzelfde techniek kan gebruikt worden voor beide rechten om dit te verhinderen, namelijk die van de *Trusted Systems*.

Hét grote probleem inzake het aanpakken van DRM's via de privacywetgeving is de jurisdictie: het is heel moeilijk om die te bepalen omdat het internet zo grensoverschrijdend en zo alomvattend is.

Toch heb ik een kort overzicht gegeven van de privacywetgeving van zowel Europa als België. Onder Belgisch recht biedt de Wet inzake Bescherming Persoonsgegevens waarschijnlijk het meeste succes en bescherming wanneer men met DRM's te maken heeft.