

Vergaderjaar 2005–2006

**30 392**

**Aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Auteurswet 1912, de Wet op de naburige rechten, de Databankwet, de Handelsnaamwet, de Wet van 28 oktober 1987, houdende regelen inzake de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderprodukten (Stb. 484), de Zaaizaaden plantgoedwet 2005 en de Landbouwkwaliteitswet ter uitvoering van Richtlijn nr. 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PbEG L 195)**

**Nr. 6**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 22 mei 2006

**I ALGEMEEN**

**1 Inleidende opmerkingen**

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag. Bij deze nota naar aanleiding van het verslag is een nota van wijziging gevoegd, waarin een aantal wijzigingen is voorgesteld, die omvangrijk lijken, maar voor een groot deel vooral verduidelijking beogen. Een vijftal wijzigingen betreft het herstel van verschrijvingen. Een zevental wijzigingen beoogt op het gebied van het verstrekken van informatie over de inbreukketen een betere scheiding aan te brengen tussen het procesrecht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het materiële recht in de intellectuele-eigendoms wetten. Dit vergt aanpassing van vrijwel alle betrokken wetten, waarbij de intellectuele-eigendoms wetten alle op identieke wijze worden aangevuld met een bepaling die in het wetsvoorstel oorspronkelijk in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering was opgenomen. Daarnaast is naar aanleiding van opmerkingen van de leden van enkele fracties de regeling voor tussenpersonen in enkele wetten en de maatregelen ter bescherming van bewijsmiddelen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aangevuld. Ten slotte is een samenloopregeling toegevoegd in het kader van de aanpassing van de Benelux-wetgeving inzake het merkenrecht en het tekeningen- en modellenrecht, die in een afzonderlijk protocol geregeld wordt.

De leden van de CDA-fractie stellen aan de orde dat Nederland in internationaal perspectief oververtegenwoordigd zou zijn als vestigingsplek voor platforms die gelegenheid bieden voor illegaal gebruik van auteursrechte-

lijk materiaal. Zij vragen de regering of zij deze zorgen deelt, hoe zij deze ontwikkeling beoordeelt en of zij ter zake extra inspanningen nodig acht. Dergelijke platforms lopen in Nederland het risico te maken te krijgen met civielrechtelijk of strafrechtelijk optreden als zij materiaal dat auteursrechtelijk beschermd is illegaal verspreiden. Zo is de Stichting Brein, al dan niet samen met de FIOD-ECD en het Openbaar Ministerie, succesvol actief op dit terrein. Bijvoorbeeld is onlangs na klachten van Brein een van de grootste bittorrentsites gesloten, samen met diverse andere bittorrentsites. Daarmee is de helft van de door Brein in Nederland gelokaliseerde bittorrentsites off line, die in totaal 410 000 gebruikers hadden. Verder wordt nauw samengewerkt tussen Brein en de FIOD-ECD en zijn bijvoorbeeld eind 2004 de twee grootste edonkey-portalsites gesloten, waarbij tegen de beheerders zowel straffen als schadevergoeding zijn gevorderd. Nederland draagt ook bij aan gecoördineerd internationaal strafrechtelijk optreden tegen releasegroepen en topsites, zoals medio vorig jaar bij een optreden in tien landen, waarbij in Nederland drie verdachten zijn aangehouden.

Het is de vraag of de positie van Nederland als vestigingsplaats voor platforms iets te maken heeft met de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten in Nederland. Digitale piraterij vestigt zich doorgaans vooral in landen die een hoog ontwikkelde en daardoor snelle infrastructuur hebben en waar dergelijke diensten goedkoop te vestigen zijn dankzij lage telecommtarieven. Dergelijke sites dienen zo goedkoop mogelijk te werken, omdat zij zelf weinig inkomsten genereren. Nederland heeft die moderne infrastructuur, met een hoog percentage snelle (breedband-) verbindingen en staat bekend als een goedkope vestigingsplaats. Bovendien wordt in Nederland intensief gebruik gemaakt van internet en is de dekkingsgraad van internet zeer hoog. Ook dat maakt Nederland aantrekkelijk om een platform te vestigen. Deze vestigingsvoorwaarden hebben weinig of niets te maken met de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten in Nederland.

Het wetsvoorstel beoogt in navolging van de richtlijn het civielrechtelijk optreden tegen het aanbieden van illegaal materiaal via internet effectiever te maken. Het wordt eenvoudiger om op te treden tegen tussenpersonen en om de naam-, adres- en woonplaatsgegevens te achterhalen van houders van websites. Ik ben dan ook van mening dat de rechthebbenden nu reeds over voldoende middelen beschikken om op te treden tegen inbreuken, terwijl het instrumentarium na aanvaarding van het wetsvoorstel nog verder verbeterd wordt.

De leden van de PvdA-fractie vragen of op basis van het wetsvoorstel de beëindiging van diensten en de verstrekking van gegevens over naam, adres en woonplaats (NAW-gegevens) aan de rechthebbende partij alleen mogelijk is wanneer een rechter inbreuk op het auteursrecht heeft vastgesteld.

Het vorderen van NAW-gegevens zoals opgenomen in artikel 8 van de richtlijn en zoals dienovereenkomstig geïmplementeerd in dit wetsvoorstel, betreft een vordering die onderdeel is van een procedure waarbij de inbreukmaker is gedagvaard, beëindiging van de inbreuk wordt gevorderd en daarnaast nevenvorderingen kunnen worden ingesteld, zoals de vordering tot het verstrekken van NAW-gegevens over derden die onderdeel zijn van de inbreukketen. Artikel 8 luidt immers: «... dat de bevoegde rechterlijke instanties, *tijdens een gerechtelijke procedure wegens inbreuk op een intellectueel-eigendomsrecht ... kunnen gelasten dat informatie over de herkomst en de distributiekkanalen van de goederen of diensten die inbreuk maken ... wordt verstrekt*» (cursivering toegevoegd). In dit geval beantwoordt de rechter altijd eerst de vraag of er sprake is van inbreuk – in kort geding moet de inbreuk voldoende aannemelijk gemaakt worden – alvorens in het vonnis te beoordelen of de nevenvorderingen toegewezen kunnen worden.

Daarnaast is het mogelijk om in kort geding (of in een bodemprocedure) rechtstreeks een tussenpersoon (internetprovider) te dagvaarden om van hem de NAW-gegevens van websitehouders te vorderen. Ook in deze procedure zal de eiser voldoende aannemelijk moeten maken dat hij belang heeft bij toewijzing van de vordering, namelijk het beëindigen of voorkomen van een inbreuk. Verder is het mogelijk om de vordering tot staking door de internetprovider van zijn diensten die door derden worden gebruikt om inbreuk te maken, te combineren met een vordering deze internetprovider te gebieden de NAW-gegevens bekend te maken van de houder van de website waarop de inbreuk op het intellectuele-eigendomsrecht gemaakt wordt. Voor toewijzing is wel een belangenafweging vereist in verband met de privacy van de betrokkenen en het gelaedeerde belang (artikel 8 onder f Wet bescherming persoonsgegevens, zie ook Hoge Raad 25 november 2005, *RvdW 2005*, 133, Lycos/Pessers). De leden van de PvdA-fractie vragen of dit wetsvoorstel zich in hoofdlijnen richt op grootschalige en georganiseerde piraterij of ook op de gewone consument, die met gangbare software een muziekbestand downloadt en dit, al dan niet bewust, deelt met anderen en zij vragen of de regering het verschil tussen beiden onderkent.

Aan de hand van de vorderingen die de rechthebbende instelt en het verweer dat de vermeende gedaagde inbreukmaker daarop voert, zal de rechter een afweging maken of de gevorderde maatregelen evenredig zijn ten opzichte van de omvang van de geconstateerde inbreuk (zie ook het voorgestelde negende lid van artikel 28 Auteurswet en het zevende lid van artikel 17 Wet op de naburige rechten). Hoewel het wetsvoorstel formeel op elke inbreuk ziet, zal de facto in geval van grootschalige piraterij de veroordeling anders luiden dan in geval van een beperkte inbreuk door de door de leden van de PvdA-fractie geschetste consument. Bovendien zal de schade – en daarmee de schadevergoedingsactie – ten gevolge van grootschalige, door een onderneming gepleegde inbreuken van een andere omvang zijn dan de schade ten gevolge van een burger die zich schuldig maakt aan een beperkte inbreuk. Ook maatregelen zoals het bevel aan een inbreukmaker tot overlegging van bewijsmateriaal in de vorm van bancaire, financiële en handelsdocumenten (artikel 843a Rv) of de beslaglegging op het vermogen van de vermeende inbreukmaker om schadevergoeding zeker te stellen (artikel 3:276 BW), zijn maatregelen die eerder zullen worden toegewezen bij grootschalige professionele inbreuken dan in geval van een beperkte inbreuk door een consument. Vergelijk hierover ook het verslag van een schriftelijk overleg inzake het auteursrechtbeleid, *Kamerstukken II, 2005/06, 29 838*, nr. 2, p. 24.

## **2 Nationale regelgeving**

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de regering de verhouding beoordeelt tussen de werkelijk geleden schade en de hoogte van de claims door rechthebbenden en of de schadevergoeding niet gekoppeld zou moeten zijn aan de reële schade, zoals het daadwerkelijk aantal downloads van een openbaarmaking, in plaats van aan de potentiële schade. Uitgangspunt bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding is dat zij dient ter vergoeding van de werkelijk geleden schade (artikel 6:162 BW). Nederland kent geen zogenaamde *punitive damages*. De rechter begroot de schade op een wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Alleen als de eiser de daadwerkelijk geleden schade niet aannemelijk kan maken, maar wel aantoonde dat er schade is geleden, kan de rechter de schade schatten (artikel 6:97 BW). In de artikelen over schadevergoeding in de diverse intellectuele-eigendoms wetten is nu ingevolge de richtlijn toegevoegd dat de rechter de schadevergoeding kan vaststellen als een forfaitair bedrag. Dat bedrag wordt vastgesteld op basis van elementen zoals ten minste het bedrag aan royalties of vergoedingen dat verschuldigd zou zijn geweest als de inbreukmaker

toestemming zou hebben gevraagd om het desbetreffende intellectuele-eigendomsrecht te gebruiken (artikel 13, eerste lid, onder b, van de richtlijn en de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 27 Auteurswet). Deze methode kan gezien worden als een voorbeeld van de wijzen waarop de rechter de schadevergoeding kan schatten. Daarbij kunnen zeker ook het aantal downloads worden betrokken. Steeds blijft echter de (benadering van) de daadwerkelijk geleden schade het uitgangspunt en de aan het woord zijnde leden wijzen daar terecht op. De leden van de PvdA-fractie vragen of het civielrecht nog wel aangewezen is om te hanteren in auteursrechtelijke zaken. Het civielrecht is bij uitstek de eerst aangewezen rechtsvorm voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Ik verwijs de leden ook naar de discussie die is gevoerd over de handhaafbaarheid van het auteursrecht in het kader van mijn brief over het auteursrechtbeleid (verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II, 2005/06, 29 838*, nr. 2). Ieder intellectueel-eigendomsrecht is een burgerlijk recht voor de handhaving waarvan rechthebbende de toegang tot de burgerlijke rechter dient te hebben ingevolge artikel 6 EVRM. Ook de handhavingsrichtlijn verplicht tot civielrechtelijke handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Het loslaten van het primaat van de civielrechtelijke handhaving op dit rechtsgebied zou niet stroken met de aard van dit recht. Het zijn economische eigendomsrechten en het is de rechthebbende die bepaalt wie wat mag doen met zijn recht, tegen wie hij wil optreden en met welke maatregelen en procedures. Intellectuele-eigendomsrechten zijn doorgaans in handen van ondernemingen, die zeer wel in staat zijn zelf op te treden tegen inbreuken. Diverse belangenorganisaties richten zich op de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten en bundelen op dit punt de krachten van individuele ondernemingen of binnen branches. Het gaat bij inbreuken soms ook om het aftasten van de grenzen van de concurrentievrijheid: hoe ver kan een concurrent gaan met het aanhaken bij of aanleunen tegen bijvoorbeeld het uiterlijk van een product van een ander. Wanneer is er sprake van plagiaat van een bestseller en wanneer heeft de vermeende plagiaatpleger een eigen, oorspronkelijk werk geschreven? Daarom is overheidsoptreden niet het eerst aangewezen middel bij een vermeende inbreuk. Het strafrecht is ultimum remedium voor die gevallen waarin het algemeen belang wordt geraakt, namelijk wanneer de volksgezondheid of de openbare veiligheid in gevaar worden gebracht, wanneer het vermoeden bestaat dat georganiseerde criminaliteit bij de inbreuk is betrokken of in geval van grootschalige vormen van intellectuele-eigendomsfraude, gepleegd in beroep of bedrijf, die de markt verstoren. De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering onderschrijft dat deze wet de bevoegdheden voor handhaving van het auteursrecht door privaatrechtelijke organisaties uitbreidt en hun ruimte om inbreuk te maken op de persoonlijke levenssfeer vergroot. Zij vragen of de regering van mening is dat met deze wet een maximum is bereikt voor wat betreft bevoegdheden die kunnen worden verleend aan privaatrechtelijke organisaties. Ten slotte vragen zij of de regering van mening is dat, indien voor handhaving van intellectuele-eigendomsrechten verdere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk is, hiervoor eerder moet worden gedacht aan het strafrecht dan aan het civiel recht. Ik heb eerder al aangegeven dat privacyoverwegingen voor mij bij de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten een belangrijk aandachtspunt zijn (zie het schriftelijk overleg over auteursrechtbeleid, *Kamerstukken II, 2005/06, 29 838*, nr. 2, p. 14). Het huidige wettelijk kader voor middelen en maatregelen tot handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, bevat echter al een aantal ingebouwde waarborgen zoals de Wet bescherming persoonsgegevens en de belangenafweging zoals die onlangs in het arrest Lycos-Pessers door de Hoge Raad is verwoord (HR 25 november 2005, *RvdW 2005*, 133). Het wetsvoorstel en

de richtlijn doen daaraan niet af en de aanvullende mogelijkheden die het wetsvoorstel creëert vallen onder dezelfde waarborgen als hiervoor aangegeven. Het is aan de rechter om te beoordelen of de gevorderde maatregelen evenredig zijn ten opzichte van de geconstateerde inbreuk. Als de gedaagde aanvoert dat de gevorderde maatregel inbreuk maakt op zijn persoonlijke levenssfeer, dan zal de rechter nagaan of het belang van de handhaving van het intellectuele-eigendomsrecht opweegt tegen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 onder f Wet bescherming persoonsgegevens). Maatregelen zoals het opvragen van NAW-gegevens van websitehouders bij de internetprovider, de beslaglegging op servers waarmee inbreukmakende bestanden op internet worden gezet, zijn ook nu reeds mogelijk. De richtlijn en het wetsvoorstel maken geen onderscheid tussen wat individuele rechthebbenden kunnen vorderen en wat privaatrechtelijke organisaties kunnen vorderen. Zij behoren over dezelfde middelen tot rechtshandhaving te beschikken en behoren zich daarbij dezelfde maatschappelijke zorgvuldigheidseisen en het wettelijk kader in acht te nemen. Indien een rechthebbende of een handhavingsorganisatie reden ziet om thuis bij een websitehouder, die illegale bestanden via internet verspreidt, de server in beslag te nemen, dient toestemming gevraagd te worden aan de rechter. Wordt die toestemming niet verkregen, dan kan de rechthebbende of de bedoelde organisatie aangifte te doen, teneinde een beroep te doen op het strafrecht. Strafrechtelijke handhaving zal echter doorgaans enkel worden uitgevoerd indien het algemeen belang door de inbreuk wordt of dreigt te worden geschaad. Ik verwijs hiervoor naar het antwoord op de vorige vraag van de leden van de PvdA-fractie.

De leden van de PvdA-fractie herinneren eraan dat ik in de beantwoording van de schriftelijke vragen van het lid Van Dam over het gebruik van IP-adressen bij opsporing heb aangegeven dat het niet altijd mogelijk is om met absolute zekerheid vast te stellen dat een bepaald IP-adres ook daadwerkelijk is gebruikt door degene die de abonnee van het betreffende IP-adres is. De aan het woord zijnde leden vragen hoe een rechthebbende onomstotelijk kan aantonen dat een gedaagde inbreuk heeft gemaakt op zijn intellectueel eigendom door openbaarmaking op Internet. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de bewijslastverdeling. Op basis van de uitkomsten daarvan en aan de hand van de feiten en omstandigheden van het concrete geval zal de rechter beoordelen of hij bewezen acht dat degene die als abonnee van het IP-adres geregistreerd is ook degene is die de inbreuk heeft gepleegd.

### **3 De implementatie**

De leden van de CDA-fractie zien dat er een aantal groepen belanghebbenden actief is die de belangen van rechthebbenden organiseren en bewaken, zoals de Stichting Namaakbestrijding/React, Stichting BREIN en de Stichting Platform Multimediaproductanten. Welke invloed, zo vragen deze leden, verwacht de regering dat de extra nadruk op de civielrechtelijke handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten zal hebben op de effectiviteit, het aantal en de organisatie van deze stichtingen. Allereerst zij opgemerkt dat de bedoeling van de richtlijn niet is dat op civielrechtelijke handhaving meer de nadruk zou moeten liggen ten koste van andere vormen van handhaving van rechten. Civielrechtelijke handhaving is altijd al het uitgangspunt geweest bij intellectuele-eigendomsrechten en daaraan verandert de richtlijn niets. Zie ook het antwoord op vragen van de PvdA-fractie in de vorige paragraaf. Het gaat er in de richtlijn vooral om dat rechthebbenden in alle EU-lidstaten over dezelfde civielrechtelijke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen beschikken om hun rechten te handhaven. Ik heb geen aanwijzingen dat deze wetswijziging zal leiden tot meer private handhavingsorganisaties of dat de organisatie van bestaande stichtingen zal worden gewijzigd. De

richtlijn verplicht ook niet tot collectieve handhaving. Wel zullen deze organisaties gebruik kunnen maken van de mogelijkheden die de nieuwe wet biedt, zodat zij ook beter in staat zullen zijn de rechten van de aangeslotenen te handhaven.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering hoe zij het risico van zogenoemde «fishing expeditions» beoordeelt, nu het wetsvoorstel voorziet in de introductie van het bewijs- of beschrijfsbeslag. Zij vragen hoever de medewerkingsplicht in dit kader reikt.

Bewijsbeslag en beschrijving zijn bedoeld als lichtere varianten van het huidige conservatoire beslag tot afgifte en dienen om bewijs zeker te stellen. Waar nu nog conservatoir beslag gelegd wordt, kan als het voorstel wet is geworden, het beschrijven of het leggen van bewijsbeslag voldoende zijn. Verschil is wel dat het bewijsbeslag waarschijnlijk eerder dan conservatoir beslag tot afgifte in aanmerking komt om gelegd te worden op andere zaken dan de direct inbreukmakende artikelen, zoals op de inbreuk betrekking hebbende documenten, omdat zich ook daarin bewijzen van de inbreuk kunnen bevinden. Ook de beschrijving kan betrekking hebben op dergelijke documenten. De medewerkingsplicht is dezelfde als bij ieder ander beslag: de deurwaarder heeft toegang tot elke plaats voor zover redelijkerwijs nodig voor zijn taakvervulling (artikel 444 Rv) en ook de artikelen die betrekking hebben op medewerking van derden zijn van overeenkomstige toepassing (zie artikel 1019d, derde lid, Rv). Voor het treffen van deze maatregelen is het verlof van de voorzieningenrechter nodig, die toestemming geeft na summier onderzoek, als de onderliggende vordering hem niet ongegrond voorkomt en na afweging van de belangen van de verzoeker en van de gerequesteerde. De vrees voor «fishing expeditions» deel ik dan ook niet.

De leden van de CDA-fractie vragen een nadere toelichting op de keuze om de bescherming van getuigen niet te implementeren.

Bescherming van getuigen staat in de richtlijn in een optionele bepaling. In het Nederlandse civiele recht is het een onbekend verschijnsel. Het is mij bekend dat criminele organisaties zich soms ook bezig houden met inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten, maar juist voor dat soort gevallen is strafrechtelijk optreden aangewezen. Wanneer in het civiele recht een inbreuk alleen te bewijzen zou zijn door beschermde getuigen te laten optreden, dan hoort die zaak niet thuis in het civiele recht.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom artikel 4 van de richtlijn, waarin wordt bepaald wie bevoegd is tot het verzoeken van de toepassing van de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen, niet is geïmplementeerd.

De handhaving van een intellectueel-eigendomsrecht is in beginsel voorbehouden aan de rechthebbende. Hij moet zelf kunnen bepalen tegen wie, wanneer en met welke middelen hij tegen een inbreukmaker wenst op te treden. Wanneer hij een private handhavingsorganisatie een algemene volmacht wenst te verlenen om op te treden tegen inbreuken en zijn belangen in rechte te verdedigen, dan heeft hij daartoe de mogelijkheid. Deze eenmalige, algemene machtiging is anders dan de leden kennelijk menen, niet omslachtig en tijdrovend. Het is dan ook niet aan de overheid om organisaties aan te wijzen en officieel te erkennen, van welk model artikel 4 van de richtlijn uitgaat. Dat zou juist een stap terug betekenen ten opzichte van het huidige systeem waarin rechthebbenden de vrije keuze hebben om de handhaving al dan niet aan derden over te laten. Daarnaast is ook handhaving door middel van groepsacties mogelijk op basis van artikel 3:305a e.v. BW.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom het wetsvoorstel tussenpersonen (internetproviders) uitsluit van de informatieplicht van artikel 8 van de richtlijn. Genoemde leden menen dat juist van internetproviders verwacht mag worden een rol te spelen in kader van bestrijding van internetpiraterij. Zij wijzen ook op de kritiek van de Stichting BREIN op dit punt. Artikel 8 van de richtlijn is uitgevoerd in artikel 1019f Rv en beide artikelen

laten er geen twijfel over bestaan dat tussenpersonen kan worden gevraagd om informatie te geven over de herkomst en de distributiekana- len van de inbreukmakende goederen en diensten. Wel zij erop gewezen dat dit artikel gaat over het verkrijgen van deze informatie «tijdens een gerechtelijke procedure wegens inbreuk op een intellectuele- eigendomsrecht» – zoals de tekst van artikel 8, eerste lid, van de richtlijn luidt. Het gaat hier om een procedure waarbij de vermeende inbreuk- maker bekend is en gedagvaard is. Dit artikel is niet bedoeld om een inter- netprovider te dagvaarden met het doel de NAW-gegevens van website- houders te achterhalen. Daarvoor blijft het huidige kort geding of een bodemprocedure de aangewezen procedure. Overigens kunnen artikel 8 van de richtlijn en artikel 1019f Rv wel van invloed zijn op dergelijke civiele procedures. Nu met zoveel woorden in de wet is opgenomen dat tussenpersonen en andere betrokkenen bij een inbreuk tijdens een proce- dure tegen de inbreukmaker kunnen worden opgeroepen om aan de rechthebbende informatie over andere schakels in de inbreukketen te verstrekken, valt niet in te zien waarom zij dat onder omstandigheden (zie Hoge Raad 25 november 2005, *RvdW 2005, 133*, Lycos/Pessers) niet ook zouden kunnen in een op zichzelf staande (kortgeding)procedure waarin de internetprovider wordt gedagvaard teneinde NAW-gegevens van een websitehouder te verstrekken. Overigens ben ik met de leden van de CDA-fractie van mening dat ook personen als bedoeld in het eerste lid, onder c (personen die op commerciële schaal diensten verlenen die bij de inbreukmakende handelingen worden gebruikt), niet per se zelf inbreuk maken en dat de toelichting op artikel 1019f Rv op dit punt enige precise- ring behoeft.

Los van het bovenstaande is in de nota van wijziging die bij deze nota naar aanleiding van het verslag is gevoegd, van de gelegenheid gebruik gemaakt in artikel 1019f Rv en in de artikelen in de afzonderlijke intellectuele-eigendoms wetten die betrekking hebben op de informatie- plicht van de inbreukmaker en derden-betrokkenen, een duidelijke schei- ding tussen materieel recht en procesrecht te maken. De materiële bevoegdheid van de rechthebbende om een vordering in te stellen teneinde die informatie te verkrijgen van derden die – nog – niet bij de inbreukprocedure zijn betrokken, wordt van het voorgestelde artikel 1019f, eerste en vierde lid, naar de intellectuele-eigendoms wetten overgebracht. De procesrechtelijke gang van zaken rond deze vordering blijft in artikel 1019f Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom artikel 9 van de richtlijn niet volledig is geïmplementeerd. Zij vragen waarom internetproviders niet gehouden zouden kunnen zijn om inbreukmakende websites af te sluiten. Krachtens artikel 9, eerste lid, onder a, slot, van de richtlijn wordt het bevel tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of een naburig recht beheerst door Richtlijn 2001/29/EG inzake het auteursrecht in de informatiemaatschappij. Op grond van die richtlijn kan van internetprovi- ders worden gevorderd informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken (zie artikel 6:196c BW). Bovendien is ter implemen- tatie van de artikelen 9 en 11 van de handhavingsrichtlijn in artikel 26d van de Auteurswet opgenomen dat de rechter tussenpersonen kan bevelen zijn diensten die door derden worden gebruikt bij de inbreuk te staken. Anders dan de leden menen, is artikel 9 op dit punt dus volledig geïmplementeerd. Wel wijzen de CDA-fractieleden er terecht op dat de zekerheidsstelling door een tussenpersoon in het auteursrecht, het nabu- rige recht en het databankenrecht uit artikel 9 niet al naar aanleiding van Richtlijn nr. 2001/29/EG inzake het auteursrecht in de informatie- maatschappij in de wetgeving is opgenomen. Bij nota van wijziging die is gevoegd bij deze nota naar aanleiding van het verslag is dit hersteld.

De leden van de VVD-fractie merken op dat voor de nieuwe maatregelen beschrijving en monsterneming de weg is gevolgd van een conservatoire maatregel sui generis. Zij vragen of een termijn voor de hoofdeis hier op zijn plaats is en wat de «status» is van de monsters. De leden vragen verder in welk stadium de monsters eventueel teruggegeven zouden moeten worden, nu de regeling van artikel 704 Rv niet van toepassing is. Naar aanleiding van de opmerkingen van de leden van de VVD-fractie en overleg dat hierover heeft plaatsgevonden met de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders is in de nota van wijziging die bij deze nota naar aanleiding van het verslag is gevoegd, een aantal nadere regels voor monsterneming toegevoegd aan artikel 1019d Rv. De bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over conservatoir beslag (artikel 700 e.v.) zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee zijn problemen zoals de termijn voor de hoofdeis (artikel 700, derde lid) en de status van de monsters opgelost. Hierbij is artikel 709, derde lid, van toepassing uitgesloten, zodat de beslagene niet moet worden gehoord alvorens de monsters in bewaring worden gegeven. Om te verduidelijken wat er met de monsters dient te gebeuren, is aangegeven dat de deurwaarder de exemplaren die als bewijsmonster dienen, in gerechtelijke bewaring geeft. In overeenstemming met artikel 709, eerste lid, is in artikel 1019d, tweede lid, Rv opgenomen dat de rechter de bewaarder aanwijst. Als de rechter de monsters wil zien, kan hij, eventueel ook op verzoek van een van de partijen, de bewaarder ter terechtzitting oproepen om de monsters te tonen.

In het nieuwe derde lid van artikel 1019d Rv is geregeld wat er met de monsters moet gebeuren als onherroepelijk is beslist in de hoofdzaak. Doorgaans zal in die hoofdzaak een vordering zijn ingediend die strekt tot opeising als eigendom, onttrekking aan het verkeer, vernietiging of onbruikbaarmaking van de roerende zaken waarmee inbreuk op zijn recht is gemaakt. De eiser zal bij die vordering dan ook de monsters moeten betrekken. In alle andere gevallen – de vordering is afgewezen of niet ingesteld – dienen de monsters doorgaans terug te gaan naar degene bij wie ze genomen zijn.

De rechter kan hierover anders oordelen, bijvoorbeeld wanneer de afgifte in een bijzondere vorm dient plaats te vinden (bijvoorbeeld alleen de verpakking zonder inhoud moet worden afgegeven), die dan ook voor de monsters moet gelden. De rechter kan ook nadere aanwijzingen geven, zoals wanneer de inbreukmaker enkel is veroordeeld tot het aanbrengen van een wijziging aan de inbreukmakende voorwerpen, waardoor de inbreuk is opgeheven en de inbreukmaker ze verder kan verhandelen. Ook de monsters zullen dan dienovereenkomstig gewijzigd moeten worden. De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat het nieuwe bewijsbeslag terecht is aangemerkt als een maatregel tot bewaring van recht, zonder executoriale pendant, en dat het aan de rechter is om aan te geven wat er met de beslagen zaken zal moeten gebeuren. Dat roept bij deze leden de vraag op of het beslag blijft liggen na een afwijzende vordering in eerste instantie.

In artikel 1019c Rv zijn de voorschriften betreffende conservatoir beslag van overeenkomstige toepassing verklaard op het bewijsbeslag. Hiervan is artikel 709, derde lid, Rv uitgezonderd, om te voorkomen dat de beslagene moet worden gehoord. Dit beslag dient enkel tot het veilig stellen van bewijsmateriaal dat strekt tot het bewijs van de inbreuk. De hoofdvordering is doorgaans de vordering tot staking van de (dreigende) inbreuk in de procedure die volgt op het beslag. Dat betekent dat het geen beslag tot afgifte is, zodat een executoriale titel niet verkregen kan worden en het beslag niet over kan gaan in executoriaal beslag zoals in artikel 704 Rv is omschreven. Als de rechter de beslagen zaken wil zien, of als een van de partijen de beslagen zaken wil aandragen tot bewijs van zijn stelling, voorziet het huidige recht in verschillende opties. De rechter kan zelf de beslagen zaken gaan bekijken door middel van een plaatsopneming



(artikel 201 e.v. Rv) en hij kan een deskundigenbericht bevelen (artikel 194 e.v. Rv), waarbij de deskundige wordt gevraagd de beslagen zaken te onderzoeken, bijvoorbeeld aan de hand van een concrete vraag over de bewijslevering door een van de partijen. Indien de beslagen zaken in gerechtelijke bewaring zijn gegeven, kan de rechter ook ambtshalve of op verzoek van een van de partijen, de bewaarder ter terechtzitting oproepen om het beslagen bewijsmiddel te tonen.

Zodra het vonnis waarbij in de hoofdzaak is beslist, in kracht van gewijsde is gegaan, komt het beslag te vervallen. Zijn de beslagen zaken in gerechtelijke bewaring gegeven, dan is de bewaarder verplicht tot afgifte daarvan aan de beslagene, tenzij de rechter op vordering van de houder van het recht van intellectuele eigendom anders beslist. Ik verwijs hier naar het antwoord op de vorige vraag, waarin de voor monsterneming identieke maatregelen zijn toegelicht.

Verder vragen deze leden op welke hoofdeis dit beslag geacht wordt aan te sluiten. Zij wijzen hierbij op verhaalsbeslagen die leiden tot toewijzing van een vordering, op een afgifte-actie conform artikel 735 Rv die leidt tot een afgifte op basis van een daartoe strekkende eis en op het «maritale» beslag van artikel 768 Rv, dat is gekoppeld aan een echtscheidingseis. Het bewijsbeslag strekt ertoe bewijsmiddelen veilig te stellen, opdat ze niet door de vermeende inbreukmaker kunnen worden vernietigd of vervaemd. In de op het beslag volgende inbreukprocedure – met als hoofdeis beëindiging van de (dreigende) inbreuk – zijn de zaken beschikbaar voor bewijs.

Gezien het bijzondere karakter van de nieuwe maatregelen vragen de leden van de VVD-fractie of artikel 461d Rv van toepassing kan zijn, omdat beschrijving en monsterneming geen beslagen zijn en het bewijsbeslag niet de functie heeft van artikel 491 Rv tot uitwinning of afgifte. Deze leden wijzen erop dat er in de memorie van toelichting sprake is van beslag bij een derde. Volgens de leden wordt dit beslag in de praktijk zoveel mogelijk vermeden, omdat het arrest van de Hoge Raad van 4 mei 1951, *NJ 1951*, 525 daaraan in de weg zou staan en gezien de werking ex tunc van artikel 461d. Zij vragen of hun visie juist is, dat beschrijving, monsterneming en bewijsbeslag in principe altijd ook tegen een derde/gerequesteerde gericht mag worden, nu een inbreukactie en beslag immers ook altijd tegen een derde mogen worden gericht die houder is van de inbreukmakende zaken.

De in de nota van wijziging toegevoegde bepalingen verduidelijken dat bewijsbeslag, beschrijving en monsterneming zijn geregeld met overeenkomstige toepassing van de regels inzake middelen tot bewaring van zijn recht en daarmee ook de regels inzake derdenbeslag. Derdenbeslag is bij een vermeende inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht echter niet altijd nodig. Wanneer de in beslag te nemen of te beschrijven zaken, of de zaken waarvan monsters genomen moeten worden, zich onder een derde bevinden, dan kan daar beslag gelegd worden als ware het beslag onder de inbreukmaker zelf (artikel 461d Rv). Pas als de derde van mening is dat hij het beslag niet hoeft te dulden, zijn de regels van het beslag onder derden van artikel 475 e.v. Rv van toepassing. De richtlijn verplicht ertoe het bewijs veilig te stellen, ongeacht waar het zich bevindt. Het buiten toepassing verklaren van derdenbeslag zou betekenen dat bewijsbeslag, beschrijving en monsterneming eenvoudig te ontlopen zijn door inbreukmakende voorwerpen en ander bewijsmateriaal bij een derde onder te brengen. Dat zou neerkomen op een beperking van de maatregelen ten nadele van de rechthebbenden, wat in strijd is met artikel 2, eerste lid, van de richtlijn. In de praktijk wordt overigens veelal beslag gelegd bij de derde als inbreukmaker, op grond van de omstandigheid dat het in voorraad hebben van de goederen door deze derde een zelfstandige inbreuk door deze derde oplevert.

De leden van de SP-fractie vragen wanneer internetproviders gehouden kunnen zijn om sites waar intellectuele-eigendomsrechten worden geschonden, te verwijderen en of het in de memorie van toelichting genoemde vijf-stappenplan, waarbij de belangen van de rechthebbende worden afgewogen tegen die van de internetprovider, dan een passend toetsingskader vormt.

Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting bij de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel (*Kamerstukken II 2001/02, 29 197, nr. 3, p. 51 en 65*) moet de verwijdering van de website redelijkerwijs kunnen worden gevegd. De verlangde maatregel moet derhalve evenredig zijn ten opzichte van de inbreuk. Het moet voor de tussenpersoon mogelijk zijn om tegen aanvaardbare kosten en met personele en technische maatregelen op te treden. Er mogen geen andere, minder verstrekende mogelijkheden openstaan om een einde te maken aan de onrechtmatige situatie en de gevorderde maatregelen mogen niet verder strekken dan strikt noodzakelijk. De suggestie in de toelichting op de artikelen 26d en 26e Auteurswet, dat aan de voorwaarden voor toewijzing door de rechter van een vordering tegen een tussenpersoon zwaardere eisen worden gesteld dan de hiervoor genoemde, is ten onrechte. De leden van de SP-fractie wijzen daar terecht op.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering vindt dat de rechtsbescherming van de auteurs van muziek, literatuur of film onafhankelijk moet zijn van de medewerking van de internetproviders. Zo ja, dan willen de leden weten of de regering bereid is om die rechtsbescherming gestalte te geven door inzet van capaciteit en zo niet, waarom niet. Artikel 9, eerste lid, onder a, en artikel 11 van de handhavingsrichtlijn verplichten de lidstaten ertoe erin te voorzien dat de rechter internetproviders kan bevelen informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. Deze bepalingen zijn in dit wetsvoorstel in de afzonderlijke intellectuele-eigendoms wetten geïmplementeerd. Artikel 6:196c BW, opgenomen ter uitvoering van Richtlijn nr. 2000/31/EG inzake elektronische handel, bepaalt daarnaast reeds dat een provider niet aansprakelijk is voor (dienstverlening met betrekking tot) de onrechtmatige informatie indien hij, zodra hij weet van een activiteit of informatie met een onrechtmatige karakter of zodra de rechter hem daartoe heeft bevolen, prompt de nodige maatregelen neemt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. In zoverre is rechtsbescherming op het gebied van het intellectuele-eigendomsrecht afhankelijk van de medewerking van internetproviders, al dan niet via de burgerlijke rechter. Het is de internetprovider die de informatie kan verwijderen, de website kan sluiten en informatie over de websitehouder kan verstrekken. Hij is dus een onmisbare schakel als de inbreukmakende websitehouder voor de rechthebbende onbekend is en deze laatste de inbreuk zo snel mogelijk wenst te beëindigen. Betrokkenheid van de overheid, zoals de leden van de SP-fractie voorstellen, is dan ook niet aan de orde. Overheidsoptreden komt pas ter sprake als het algemeen belang in het geding is (zie ook de beantwoording van de vraag van de leden van de PvdA-fractie in paragraaf 2 hierboven).

De leden van de SP-fractie zijn van mening dat de providers een taak als wetshandhaver hebben gekregen die bij Justitie en de rechterlijke macht thuishoort. Deze leden vragen of internetproviders voldoende inhoudelijke wetskennis hebben om deze wet te handhaven. Voorts speelt volgens deze leden de vraag of er, bij een onterechte verwijdering van de site, wel een adequate verhaalsmogelijkheid is. Deze leden vragen een oordeel over hun voorstel Justitie verantwoordelijk te maken voor het verwijderen van sites.

Ik deel niet de mening van de leden van de SP-fractie dat internetproviders een taak als wetshandhaver hebben gekregen die bij de overheid zou thuishoren. Zoals ik in het antwoord op de vorige vraag al heb aangegeven, verplichten twee EG-richtlijnen ertoe degene wiens recht op

internet geschonden wordt, de bevoegdheid te geven te vorderen dat de tussenpersoon zijn diensten staakt en komt overheidsingrijpen pas ter sprake als het algemeen belang in het geding is. Het gaat hier om het in het leven roepen van vorderingen die voor de burgerlijke rechter moeten kunnen worden ingeroepen. Wanneer een internetprovider buiten rechte een verzoek krijgt informatie van een website te verwijderen of een website te sluiten, kan hij zelf de afweging maken of er sprake is van informatie of een activiteit met een onrechtmatig karakter. Of de internetprovider wil afwachten tot hij daartoe van de kant van de rechter een bevel toe krijgt, kan gevolgen hebben voor zijn aansprakelijkheid, die in artikel 6:196c BW is geregeld, ter uitvoering van Richtlijn 2000/31/EG inzake elektronische handel. Daarover gaat dit wetsvoorstel niet.

Wanneer een website is verwijderd of ontoegankelijk is gemaakt en naderhand blijkt dat dit ten onrechte is gebeurd, zal het belangrijkste zijn de toegang tot de website te herstellen en kan een actie uit schadevergoeding een oplossing bieden om verhaal te krijgen voor mogelijk geleden schade. Hiervoor is geen nadere regeling nodig.

## **II ARTIKELEN**

### **I Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering**

#### *I, Onderdeel B*

##### *Artikel 1019b*

De leden van de PvdA-fractie vragen of een privaatrechtelijke organisatie op basis van artikel 1019b zelf bij mensen thuis materialen in beslag mag nemen ter veiligstelling van bewijsmateriaal.

Privaatrechtelijke organisaties die de belangen van rechthebbenden vertegenwoordigen en bevoegd zijn namens hen in rechte op te treden, hebben dezelfde maatregelen en gerechtelijke procedures ter beschikking als de rechthebbenden zelf. Ook zij kunnen verlov vragen tot het leggen van bewijsbeslag en voor beschrijving en monsterneming. Voor deze maatregelen is de toestemming van de rechter vereist (artikel 1019b, eerste lid, en artikel 700, eerste lid Rv). De rechter beslist na summier onderzoek over het verzoekschrift waarin toestemming wordt gevraagd, en zal doorgaans toestemming geven als de onderliggende vordering hem niet ongegrond voorkomt en na afweging van de belangen van de verzoeker en van de gerequesteerde (artikel 700, tweede lid, Rv). De maatregel wordt ten uitvoer gelegd door een deurwaarder (artikel 702, eerste lid, jo. artikelen 439–440 Rv). De organisatie die om de maatregel gevraagd heeft, mag daarbij niet aanwezig zijn, tenzij de deurwaarder dat noodzakelijk acht om de in beslag te nemen of te beschrijven zaken aan te wijzen (artikel 443, tweede lid, Rv).

##### *Artikel 1019e*

De leden van de PvdA-fractie merken op dat in artikel 1019e wordt beschreven dat een rechter bij spoed een voorlopige voorziening kan treffen zonder dat de vermeende inbreukmaker ter zitting aanwezig hoeft te zijn. Waarom acht de regering het niet wenselijk dat de gedaagde aanwezig is bij een dergelijke zaak om zich te kunnen verweren?

Artikel 9, vierde lid, van de richtlijn verplicht de lidstaten erin te voorzien dat voorlopige en conservatoire maatregelen zoals die zijn omschreven in het eerste lid van dat artikel – bevel tegen een dreigende inbreuk of tegen voortzetting van de inbreuk – kunnen worden getroffen zonder dat de wederpartij is gehoord. Overigens is dat bij het conservatoir beslag niet anders. De regeling is bedoeld voor het geval waarin op korte termijn

actie noodzakelijk is en uitstel onherstelbare schade voor de houder van het intellectuele-eigendomsrecht zou veroorzaken. Hierbij zij aangetekend dat in de hier bedoelde procedure ex parte enkel een verbod op de (dreigende) inbreukmakende handelingen gevorderd kan worden.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner