

Aanwijzing intellectuele-eigendomsfraude

Categorie: Opsporing, vervolging, informatieverstrekking

Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. artikel 130, lid 4, Wet RO (nieuw)
Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten
Registratienummer: 2005A022

Datum vaststelling: 12-12-2005

Datum inwerkingtreding: 01-02-2006

Geldigheidsduur: 31-01-2010

Publicatie in Stcrt.: 09-01-2006, nr. 6
Vervallen: Aanwijzing intellectueel-eigendomsfraude (2002A004);

Uitgangspunten bij het bestrijden van merkenfraude d.d. 31-03-1995

Relevante beleidsregels:

– *Richtlijn voor strafvordering intellectuele-eigendomsfraude (2005R013)*
– *Auteursrechtbeleid, brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 13-10-2004, Kamerstukken 2004-2005, 29838, nr. 1*

– *Aanwijzing verstrekking van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, 2004A009)*

– *Aanwijzing ontneming (2005A002)*

Wettelijke bepalingen: artikel 337

Wetboek van Strafrecht, artikel 31 t/m 35d Auteurswet 1912, artikel 21 t/m 31 Wet op de naburige rechten en artikel 79 Rijksoctrooiwet 1995

Jurisprudentie: –

Bijlage(n): –

1. Uitgangspunt is civielrechtelijke handhaving

Het uitgangspunt van het openbaar ministerie bij de bestrijding van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten is dat in beginsel civielrechtelijke handhaving door de rechthebbende zelf, voorop dient te staan.¹

Daartoe bieden de privaatrechtelijke regelingen die de bescherming van de intellectuele eigendom regelen genoeg aanknopingspunten. Te denken valt daarbij aan bijvoorbeeld de navolgende niet limitatieve civiele handhavingsacties: vernietiging of onbruikbaarmaking van goederen, vordering tot afdracht van winst, schadevergoedingsactie uit hoofde

van onrechtmatige daad en het opleggen van dwangsommen ter voorkoming van toekomstige overtredingen. Teneinde de effectiviteit van de civielrechtelijke handhaving te vergroten en tevens het contact met de strafrechtelijke handhavers te onderhouden, hebben rechthebbenden zich veelal georganiseerd in privaatrechtelijke organisaties die hun belangen vertegenwoordigen. Voorbeelden van belangenorganisaties zijn: de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld en geluidsdragers (NVPI), Business Software Alliance (BSA), SNB-REACT (voorheen Stichting Namaakbestrijding) en Bescherming Rechten Entertainment Industrie Nederland (stichting BREIN).

Effectieve civielrechtelijke dan wel strafrechtelijk handhaving kan slechts worden bereikt op basis van een goede informatievoorziening, adequate informatie-uitwisseling en samenwerking tussen de betrokken private en publiekrechtelijke partijen. Deze aanwijzing tracht daar mede in te voorzien.

2. Wanneer wel strafrechtelijke handhaving

Het Nederlandse uitgangspunt bij de bestrijding van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten houdt in dat civielrechtelijk optreden door belanghebbenden zelf voorop dient te staan.

Uit het oogpunt van efficiency en doelmatigheid is op dit beginsel een uitzondering gemaakt voor door de douane aangetroffen inbreukmakende goederen in de bagage van reizigers, in pakketpost en bij koeriers (zie 4.4. en 4.6.).

Bij intellectuele-eigendomsfraude is echter vaak ook het algemeen belang in het geding. Bij de vraag in welke gevallen het strafrecht voor toepassing in aanmerking komt, moet met name daarbij worden aangeknoopt. Dit impliceert dat het privaatrecht voor die gevallen in beginsel niet het (enige) primaire handhavingssysteem is. Het algemeen belang kan in het

geding zijn in de volgende gevallen (niet cumulatief):

• Bedreiging van de volksgezondheid of de veiligheid van de samenleving

Hierbij kan gedacht worden aan vormen van namaak die ernstige schade kunnen berokkenen aan de samenleving, zoals het in de handel brengen van schadelijke (of niet-werkzame) geneesmiddelen en ondeugdelijke onderdelen van vliegtuigen, auto's en medische apparatuur, die valselijk voorzien zijn van een beschermd merk en niet zijn gecontroleerd op minimale kwaliteitseisen.

• Grootschalige namaak en piraterij, gepleegd in beroep of bedrijf, die de markt verstoren

Van beroeps- of bedrijfsmatig handelen in de zin van deze aanwijzing is in elk geval sprake indien de betreffende verdachte van de winst die hij maakt voor een groot deel in zijn levensonderhoud kan voorzien. Een indicatie hierbij is een omzet van 1000 Euro of meer per maand. Het gaat hier om grootschalige en zeer verspreid voorkomende inbreuken die dermate omvangrijk zijn dat civielrechtelijk optreden ernstig bemoeilijkt wordt, terwijl de inbreuk grote economische schade aan de rechthebbende toevoert, omdat de afzet van zijn producten en de daaraan verbonden goodwill ernstig bedreigd worden. Hierbij is evident sprake van het parasiteren op de reputatie, werfkracht en exclusiviteit van de door de intellectuele-eigendomsrechten beschermde voorwerpen.

• Het bestaan van aanwijzingen van betrokkenheid van criminele organisaties of georganiseerde criminaliteit

• Recidive

Indien de overtreding of het misdrijf is begaan binnen vijf jaar na een eerdere onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling of transactie ex artikel 74 WvSr, dan is strafrechtelijk optreden gewenst. Hetzelfde geldt als er reeds herhaaldelijk aantoonbaar civielrechtelijk is opgetreden tegen de

desbetreffende inbreukmaker, maar deze zijn frauduleuze activiteiten voortzet.

• **Niet voldoen aan transactievoorstel van de officier van justitie ex art. 74 WvSr.**

Indien er in het kader van strafrechtelijke vervolging een transactie wordt aangeboden en deze wordt niet opgevolgd, dient de strafrechtelijke vervolging te worden voortgezet.

Van belang bij de strafrechtelijke handhaving is dat de geëiste sancties voldoende doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn om herhaling te ontmoedigen. De preventieve, repressieve en normversterkende werking die van het strafrecht uitgaat, is bovendien van groot belang voor de effectiviteit van de civielrechtelijke handhaving.

Gelet op de verantwoordelijkheid van de rechthebbenden zelf, de faciliterende rol van de douane, omschreven in *Verordening (EG) nr.*

1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 en de rol van de overige betrokkenen bij de strafrechtelijke handhaving (Openbaar Ministerie, FIOD-ECD, politie) bij de bescherming van het algemeen belang, kan adequate handhaving slechts worden bereikt door samenwerking tussen alle betrokken private en publiekrechtelijke partijen.

Ook op EU-niveau worden schendingen van de intellectuele eigendom als bijzonder zorgwekkend ervaren en heeft de Commissie een initiatief genomen om het strafrechtelijk instrumentarium te harmoniseren – *in aanvulling op de Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, welke richtlijn² voorziet in civiele maatregelen, procedures en vergoedingen* – en de samenwerking tussen de lidstaten ter bestrijding van illegale praktijken te vergemakkelijken en aan te moedigen.³

3. Reikwijdte

Deze aanwijzing bevat uitsluitend regels voor het Openbaar Ministerie bij de opsporing en vervolging van overtredingen en misdrijven op het gebied van de intellectuele eigendom.

De reikwijdte van deze aanwijzing

is beperkt tot de strafbepalingen genoemd in:

- artikel 337 Wetboek van Strafrecht (WvSr): regelt de strafrechtelijke handhaving van de merken-, modellen- en handelsnaamrechten;
- artikel 31 t/m 35d Auteurswet 1912 (Aw): regelt de strafrechtelijke handhaving van de rechten van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst;
- artikel 21 t/m 31 Wet op de naburige rechten (Wnr): regelt de strafrechtelijke handhaving van de rechten van de uitvoerend kunstenaar, de producent van fonogrammen, de producent van de eerste vastleggingen van films en de omroeporganisaties ten aanzien van de door deze wet beschermde handelingen;
- artikel 79 Rijksoctrooiwet (ROW): regelt de strafrechtelijke handhaving van de rechten van degene aan wie een octrooi is verleend ten behoeve van zijn uitvinding.

4. Het bestanddeel ‘eigen gebruik’

Om recht te doen aan het strafuitsluitende bestanddeel ‘eigen gebruik’ wordt het volgende deel gewijd aan de verklaring ervan.

Het bestanddeel ‘eigen gebruik’ of een soortgelijk bestanddeel (hierna: het bestanddeel) komt uitsluitend voor in artikel 337 lid 2 WvSr, artikel 16b lid 1 Aw, artikel 10 sub a Wnr en artikel 79 ROW. Omdat het bestanddeel voorkomt in verschillende wetten kan geen uniforme betekenis worden geformuleerd. Hieronder volgt de verklaring van de verschillende betekenissen van het bestanddeel, uitgesplitst per wet.

4.1 Eigen gebruik in de Auteurswet

De Auteurswet geeft aan de maker (of diens rechtverkrijgende) van een werk de uitsluitende rechten het werk te veeleenvoudigen en openbaar te maken. De artikelen 16b en 16c Aw bevatten een uitzondering op het veeleenvoudigingsrecht ten behoeve van het privé-kopiëren.

Op grond van artikel 16b wordt niet als inbreuk op het auteursrecht beschouwd de veeleenvoudiging van een werk welke beperkt blijft tot enkele exemplaren en welke uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die zonder commercieel oogmerk de veeleenvoudiging vervaardigt of daar-

toe uitsluitend ten behoeve van zichzelf opdracht geeft. Het gaat om fotokopiëren, naknutselen, nabereien en andere vormen van handvaardigheid.

Op grond van artikel 16c wordt evenmin als inbreuk op het auteursrecht beschouwd het reproduceren van een werk of een gedeelte daarvan en welke uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon, die zonder commercieel oogmerk de reproductie vervaardigt. Het gaat onder meer om het (digitale) kopiëren van audio- en videomateriaal op blanco dragers. Het maken van een kopie in opdracht is onder het regime van artikel 16c anders dan onder het regime van artikel 16b niet toegestaan. De natuurlijke persoon moet dus zelf de privé-kopie maken indien het om cd's of dvd's of andere beeld en geluidsdragers gaat.

Het zonder toestemming van de maker (of diens rechtverkrijgende) afgeven van een privé-kopie is noch onder het regime van artikel 16b noch onder het regime van artikel 16c toegestaan. Het gaat dan ook niet zozeer om een veeleenvoudigingshandeling als wel een openbaarmakingshandeling waarop de privé-kopie-exceptie niet van toepassing is.

Doelstelling van de artikelen uit de Auteurswet is o.a. de verspreiding van illegale kopieën tegen te gaan, het invoeren van illegale datadragers uit het buitenland ten behoeve van eigen gebruik levert een inbreuk op auteursrechten op en kan strafrechtelijk gesanctioneerd worden.

Met betrekking tot computerprogramma's (business-software) stelt de Auteurswet bijzondere bepalingen. Op grond van artikel 45k wordt niet als inbreuk op een werk als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder 12, beschouwd de veeleenvoudiging, vervaardigd door de rechtmatige gebruiker van eerder genoemd werk, die dient als reservekopie indien zulks voor het met dat werk beoogde gebruik noodzakelijk is. De maker van een reservekopie zal dus moeten aantonen dat hij de rechtmatige gebruiker is door middel van een origineel computerprogramma dan wel het hebben van de benodigde licentie. De gronden uit de artikelen 16b en 16c Aw omtrent ‘eigen gebruik’ zijn niet van toepassing op computerprogramma's.

4.2 Eigen gebruik in de wet op de naburige rechten

Artikel 10, onderdeel e, Wet op de naburige rechten bevat een nabuurrechtelijke equivalent van artikel 16c Aw.

4.3 Eigen gebruik in het strafrecht

Niet strafbaar is hij die enkele waren, onderdelen daarvan als omschreven in artikel 337 lid 1 WvSr (heeft enkel betrekking op merk-, model- en handelsnaamrechten) in voorraad heeft uitsluitend voor eigen gebruik. Voor de andere strafbare handelingen genoemd in artikel 337 lid 1 – in-, door- of uitvoeren, verkopen, te koop aanbieden, afleveren of uitdelen – geldt deze strafuitsluitingsgrond niet. Deze handelingen zijn immers in tegenspraak met ‘eigen gebruik’. Het bestanddeel in dit artikel ziet uitsluitend op degene die zelf de waren in voorraad heeft. ‘In voorraad hebben’ wordt in deze aanwijzing gelijk getrokken met ‘bij je hebben’.

4.4 Het begrip ‘eigen gebruik’ en de hoeveelheidsgrens ‘enkele’

In het kader van het eigen gebruik is sprake van de hoeveelheidsgrens ‘enkele’. Om landelijk uniformiteit te bereiken bij de afdoening van IE-zaken is in de richtlijn strafvordering IE-fraude antwoord gegeven op de bovengestelde vraag in een overzicht van grenshoeveelheden.

De Minister van Justitie heeft hierover in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot invoering van het huidige lid 2 in artikel 337 WvSr het volgende opgemerkt: ‘Met ‘enkele’ wordt (...) bedoeld op een gering aantal. Gedacht moet in beginsel worden aan twee of drie exemplaren, doch er kunnen zich situaties voordoen waarbij dit er meer kunnen zijn. (...)’

Bepalend voor de grens is derhalve de aard van de nagemaakte goederen, waarbij mede in acht genomen moet worden of het aantal aangetroffen exemplaren nog steeds te rijmen is met de stellingname dat het bezit uitsluitend dient voor eigen gebruik.’ (Kamerstukken II, 26 848, nr. 3, p. 3).

4.5 Eigen gebruik bij reizigersbagage via nationale luchthavens en zeehavens

Op basis van artikel 337 WvSr is het in-, door- of uitvoeren van één of meer voorwerpen die valselijk een

merk dragen of waarvan het uiterlijk valselijk is nagemaakt, strafbaar. Er is immers enkel een uitzondering voor het in voorraad hebben van enkele exemplaren voor eigen gebruik. Er is geen strafrechtelijke uitzondering voor het invoeren van enkele exemplaren. (De Piraterij-verordening 1383/2003 kent wel een uitzondering voor reizigersbagage).

Op basis van de strafbepalingen in de Auteurswet is het in-, door- of uitvoeren van een of meer voorwerpen met daarin vervat auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken eveneens strafbaar. De uitzondering voor de kopieën voor eigen oefening, studie of gebruik geldt alleen als de persoon die ze in-, door of uitvoert, deze kopieën zelf heeft gemaakt. (Deze uitzondering geldt gelijkelijk voor reizigersbagage in de Piraterij-verordening 1383/2003). Hetzelfde geldt voor de Wet op de naburige rechten.

4.6 Grootschalige internetpiraterij (zonder winstoogmerk)

Schadelijk en zeer marktversturend is internetpiraterij. Men biedt via de site bestanden met muziek, films en/of games ter download aan. ‘Prerelease’-materiaal is daarbij zeer gewild. Vaak levert dit geen geldelijk gewin op voor de aanbieders, maar vormt het wel een ernstige inbreuk met grote economisch schade voor de branche. Civielrechtelijk handhaven staat hier voorop. Wanneer duidelijk wordt dat de aanbieder zich niks gelegen laat liggen aan civielrechtelijke handhavingsmodaliteiten (geconstateerde recidive), is strafvorderlijk optreden geïndiceerd.

Grootschalige internetpiraterij (met winstoogmerk)

Er zijn ook piraten die bestanden aan potentiële gebruikers aanbieden, waarbij de gebruiker bij betaling sneller kan downloaden. Hoe hoger het betaalde bedrag, hoe sneller de uitwisseling.

Civielrechtelijk handhaven staat voorop. Indien er sprake is van bedrijfsmatig handelen en/of er sprake is van betrokkenheid bij criminele organisaties of georganiseerde criminaliteit is strafvorderlijk optreden geïndiceerd.

4.7 Datadragers

Ten aanzien van datadragers geldt nog het navolgende:

Het probleem is dat illegale beeld- en geluidsdragers de laatste jaren altijd digitale dragers betreffen (cd’s, dvd’s en memorysticks). Op zeer eenvoudige wijze zijn (grote hoeveelheden) kopieën te maken, zonder dat enig kwaliteitsverlies optreedt. Reeds één enkel exemplaar kan door het digitale karakter al als ‘brankopie’ fungeren voor verdere verspreiding, waarbij niet op voorhand valt vast te stellen of een in te voeren illegaal exemplaar daadwerkelijk voor eigen gebruik bestemd is, waardoor het gevaar reëel is dat de drager als ‘master’ voor verdere veelevoudingen kan worden gebruikt. Hierdoor kan een ernstige marktversturende werking te weeg gebracht worden.

Wanneer er bijvoorbeeld sprake is van illegaal ‘prerelease’-materiaal (bijvoorbeeld filmmateriaal wat nog niet uit is in Nederlandse bioscopen, dient altijd het illegale voorwerp in beslag genomen te worden, ook al is er slechts sprake van een enkel exemplaar.

4.8 Octrooien

Op basis van artikel 79 Rijksoctrooiwet (ROW) kan worden opgetreden tegen de invoer (niet tegen andere douanebestemmingen) van inbreukmakende voorwerpen, mits de inbreuk plaatsvindt ‘in of voor zijn bedrijf’ (artikel 53 lid 1 ROW). Eén of enkele voorwerpen voor privé-gebruik zijn toegestaan.

4.9 Goederenstroom bij post/pakket/koeriers en cargo (vrachtzendingen)

Bij de internationale goederenstroom middels post/pakketpost/koeriers en cargo kan derhalve geen beroep worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond ‘eigen gebruik’.

Het handhavingsbeleid ten aanzien van onregelmatigheden in de douanewerkstromen, invoer, doorvoer en uitvoer bij post/pakket/ koeriers en cargo afhandeling zal in beginsel uitsluitend gericht zijn op het voorkomen dat kleine (consumptieve) hoeveelheden inbreukmakende goederen, binnen en/of in het vrije verkeer worden gebracht. Het veelal onttrekken van de goederen ter vernietiging van degene onder wie beslag is gelegd, heeft voldoende effect om herhaling te voorkomen.

Indien meerdere pakketjes naar hetzelfde adres worden gestuurd en een vermoeden van beroeps- of

bedrijfsmatig handelen bestaat, wordt dit door de douane gemeld aan de FIOD-ECD.

Indien er sprake is van overige indicatoren die nader onderzoek rechtvaardigen, zal de zaak eveneens door de douane worden overgedragen aan de FIOD-ECD, die in overleg met het OM treedt, waarna het OM kan besluiten tot het instellen van nader onderzoek.

5. Plaats van vervolging overtredingen IE-rechten

In het algemeen dient te worden vervolgd 'daar waar het delict is gepleegd of daar waar de verdachte onderneming is gevestigd'. In afwijking van deze regel geldt bij constatering van overtredingen van de Auteurswet dat de vervolging wordt aangevangen 'daar waar de verdachte woont of daar waar de verdachte onderneming is gevestigd'. Het blijkt dat bij overtredingen van de Auteurswet de plaats van het delict zich in verschillende arrondissementen of landen kan bevinden, zeker door het wegvallen van landsgrenzen door het toenemend gebruik van en distributie van auteursrechtelijk beschermde werken via het internet.

6. Opsporing

6.1 Nationaal meldpunt intellectuele eigendomsfraude

De strafrechtelijke bestrijding van intellectuele-eigendomsfraude is één van de taken van de FIOD-ECD. Hij verricht deze taak landelijk voor het complete terrein van de intellectuele-eigendomsfraude en in nauwe samenwerking met het OM, de Douane, de Inspectie voor de Gezondheidszorg en andere opsporingsdiensten. De dienst beschikt over een kennisgroep-IE en fungeert als nationaal meldpunt op het gebied van Intellectuele-eigendomsfraude. Het meldpunt is gevestigd bij de FIOD-ECD aan de Bernadottelaan 13-15 te Utrecht.

Adres: FIOD-ECD
t.a.v. kennisgroep Intellectueel Eigendom
Postbus 19266,
3501 DG Utrecht.

Hier dienen de strafrechtelijk aan te pakken zaken over inbreuken op

intellectuele-eigendomsrechten gemeld te worden. In het kader van de publiek-private samenwerking kunnen rechthebbenden of hun vertegenwoordigers hier eveneens zaken melden. Vanuit het kenniscentrum vindt terugkoppeling van de meldingen plaats.

Bij de opsporing dient uitdrukkelijk aandacht geschonken te worden aan de potentiële ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel als bedoeld in artikel 36e WvSr. Kortheidshalve wordt verwezen naar de verschenen Aanwijzing ontneming (reg. 2005/A002).

6.2 Strafrechtelijk optreden van douane bij reizigersbagage via nationale luchthavens en zeehavens

Reizigers die op een nationale luchthaven en zeehaven terugkeren met enkele inbreukmakende goederen in hun bagage kunnen een beroep doen op de strafuitsluitingsgrond 'eigen gebruik' als bedoeld in artikel 337 lid 2 Wetboek van Strafrecht. De Auteurswet en de Wet op de naburige rechten kennen voor wat de invoer betreft geen vrijstelling voor eigen gebruik (zie par. 4.4).

Echter, met de douane is in dit verband afgesproken, gelet op het opportuniteitsbeginsel van het OM, dat niet-temin rekening gehouden moet worden met een 'eigen gebruik'-vrijstelling (zie tabel grenshoeveelheden). Pas wanneer die 'eigen gebruik'-hoeveelheid wordt overschreden, is strafrechtelijke handhaving opportuun.

6.3 Strafrechtelijk optreden douane bij post/pakket/koeriers en cargo (vrachtzendingen)

Bij de internationale goederenstroom middels post/pakketpost/koeriers en cargo kan geen beroep worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond 'eigen gebruik'. Er geldt een nul-tolerantie.

Indien de douane tijdens haar controle bij post/pakket/koeriers en cargo (vrachtzendingen) inbreukmakende goederen aantreft, wordt deze bevinding strafrechtelijk afgedaan.

Het handhavingsbeleid ten aanzien van onregelmatigheden in de douanewerkstromen, invoer, doorvoer en uitvoer bij post/pakket/koeriers en cargo afhandeling zal in beginsel uitsluitend gericht zijn op het voorkomen dat kleine (consumptieve) hoeveelheden inbreukmakende goederen,

binnen en/of in het vrije verkeer worden gebracht. Het veelal onttrekken van de goederen ter vernietiging van degene onder wie beslag is gelegd, heeft voldoende effect om herhaling te voorkomen.

Indien meerdere pakketjes naar hetzelfde adres worden gestuurd en een vermoeden van beroeps- of bedrijfsmatig handelen bestaat, wordt dit door de douane gemeld aan de FIOD-ECD.

Indien er sprake is van overige indicatoren die nader onderzoek rechtvaardigen, zal de zaak eveneens door de douane worden overgedragen aan de FIOD-ECD, die in overleg met het OM treedt, waarna het OM kan besluiten tot het instellen van nader onderzoek.

6.4 De uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden gebaseerd op de Auteurswet 1912

Opsporingsambtenaren kunnen aan de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten (WNR) de navolgende bevoegdheden ontlenuen. Krachtens artikel 36a van de Auteurswet 1912 respectievelijk artikel 29 WNR kunnen opsporingsambtenaren te allen tijde tot het opsporen van bij deze wet strafbaar gestelde feiten inzage vorderen van alle bescheiden of andere gegevensdragers waarvan inzage voor de vervulling van hun taak redelijkerwijze nodig is, bij hen die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf werken van letterkunde, wetenschap of kunst invoeren, doorvoeren, uitvoeren, openbaar maken of verveelvoudigen.

Op grond van artikel 36b lid 1 Auteurswet respectievelijk artikel 28 WNR zijn opsporingsambtenaren bevoegd (...) ter inbeslagneming van hetgeen daarvoor vatbaar is, elke plaats te betreden. Indien hun de toegang wordt geweigerd, kunnen zij zich desnoods de toegang verschaffen met inroeping van de sterke arm (lid 2). Krachtens lid 3 van artikel 36b van die wet treden zij woningen tegen de wil van de bewoner niet binnen dan op vertoon van een schriftelijke bijzondere last van of in tegenwoordigheid van een officier van justitie of een hulpofficier van justitie. Van dit binnentreden dient door hen binnen 24 uur een proces-verbaal opgemaakt te worden.

Aangetroffen inbreukmakende goederen, die het criterium 'eigen gebruik'

overstijgen, dienen altijd in beslag genomen te worden, met het oog op onttrekking aan het verkeer. Indien er sprake is van een master-indicatie, dan dient die 'master' te allen tijde in beslaggenomen te worden.

6.5 Inzet dwangmiddelen bij beroeps- of bedrijfsmatig handelen

Indien de verdachte van het plegen van IE-misdrijven zijn beroep maakt of het plegen van deze misdrijven als bedrijf uitoefent, – artikel 337 lid 3 Sr, artikel 31b Auteurswet, respectievelijk art. 23 Wet op de naburige rechten –, wordt hij gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie. Tevens is gelet op de artikelen 58 en 67 WvSv in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis mogelijk.

Van beroeps of bedrijfsmatig handelen is in de zin van deze aanwijzing in elk geval sprake indien de betreffende verdachte van de winst die hij maakt voor een groot deel in zijn levensonderhoud kan voorzien. Een indicatie hierbij is een omzet van 1000 Euro per maand.

Niet altijd is goed te bewijzen wat de exacte omzet is, omdat verdachten vaak contant betaald worden. Hierbij kan gedacht worden aan verkoop op beurzen, markten, braderieën, of aan bestellingen, waarbij geld per post wordt verstuurd. Ook worden katevangers gebruikt die op markten staan of die bankrekeningen ter beschikking stellen. Hierop dient men bedacht te zijn.

Tevens dient van beroeps- of bedrijfsmatig handelen gesproken te worden, indien de verdachte een grote hoeveelheid namaakgoederen conform tabel 1 in de richtlijn voor strafvordering intellectuele-eigendomsfraude in voorraad heeft.

In voorkomende gevallen moet conservatoir geldboete- en ontnemingsbeslag gelegd worden op vermogensbestanddelen die toebehoren aan de verdachte. Korthedshalve wordt verwezen naar de Aanwijzing Ontneming (2005A002) van 11-01-2005.

7. Informatieverstrekking

7.1 Door de officier van justitie

Vaak beschikt de betrokken opsporingsdienst over gegevens die voor de rechthebbende op een intellectuele-eigendomsrecht of zijn raadsman van

belang kunnen zijn. Als van het standpunt wordt uitgegaan dat de gegevens via een strafrechtelijk (voor)onderzoek bij de opsporingsambtenaar zijn gekomen, ligt het in de rede dat de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek de bevoegdheid heeft om, na afweging van de belangen, gegevens uit één van zijn onderzoeken aan belanghebbenden af te staan.

Officieren van justitie zijn bevoegd om een verzoek om kennisneming door derden van gegevens uit een opsporingsonderzoek in te willigen en kunnen zonodig de opsporingsdiensten belasten met de verstrekking van de gegevens.

Naast de mogelijkheid tot verstrekking van gegevens aan de benadeelde partij die zich wil voegen in het strafproces, is er de mogelijkheid om gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de civielrechtelijke handhaving van het intellectuele-eigendomsrecht. Op de informatieverstrekking aan derden voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden is de aanwijzing 'Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens', (2004 A009) van toepassing.

Het verstrekken van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden is alleen mogelijk als het past binnen de taakuitoefening van het de officier van justitie en voorzover dit genoodzaakt wordt door een 'zwaarwegend algemeen belang'. Dit betekent dat volgens bovenbedoelde Aanwijzing strafvorderlijke gegevens niet mogen worden verstrekt op grond van het enkele belang dat de derde daarbij heeft.

Voorts geldt als uitgangspunt dat in beginsel alleen strafvorderlijke gegevens worden verstrekt, indien er een vonnis is van de strafrechter. Verstrekking in een eerder stadium is alleen mogelijk als het openbaar ministerie is gebleken van 'spoedeisende belangen' om eerder te verstrekken én de strafzaak (strafvorderlijk) is beoordeeld door het openbaar ministerie.

Tevens kan een verzoek om informatie afkomstig van de Stichting SNB-React of de Stichting Brein, opgevat worden als een verzoek om informatie als bedoeld in hoofdstuk IV van bovenbedoelde Aanwijzing onder paragraaf 4, onder f 2) punt V. Voornoemde stichtingen kunnen aan-

gemerkt worden als een soortgelijke organisatie als de in de Aanwijzing met naam genoemde Stichting Buma Stemra. Volgens de richtlijn is sprake van een <S> standaardverstrekking.

Het belang van het onderzoek kan een grond zijn om informatieverstrekking (gedeeltelijk) te weigeren of uit te stellen.

7.2 Door de Douane

In die gevallen dat de Douane tijdens haar douanecontrole bij post/pakket/koeriers en cargo (vrachtzendingen) kleinere hoeveelheden inbreukmakende goederen aantreft, kan uit efficiency en opportuniteitsoverwegingen volstaan worden met summiere vastlegging in een proces-verbaal van inbeslagneming. De verzamelde processen-verbaal worden periodiek ter kennis gebracht van het OM en het Kenniscentrum IE-fraude dat is ondergebracht bij de FIOD-ECD.

De vertegenwoordigers in Nederland van de inbreukmakende goederen, worden door tussenkomst van het kenniscentrum IE, met toestemming van de officier van justitie, op de hoogte gebracht van de inbeslagnames, zodat zij in de gelegenheid zijn de afnemers in Nederland te identificeren, aan te schrijven en zonodig civielrechtelijke maatregelen te nemen. Tevens kunnen de (internationaal opererende) rechthebbenden, op basis van de verstrekte informatie identificerende en eventueel civielrechtelijke stappen ondernemen richting de verzender van de goederen.

7.3 Door de FIOD-ECD

Teneinde vast te stellen of inbreuk is gemaakt op het intellectuele-eigendomsrecht en ter onderbouwing van de aangifte kan de FIOD-ECD, op verzoek van de houder van het recht, dan wel uit eigen hoofde, aan de vertegenwoordiger van de houder van het recht identificerende gegevens beschikbaar stellen, zoals de namen en adressen van zowel geadresseerde, afzender, melder en houder/bewaarder van de goederen; alsmede gegevens over de oorsprong, de herkomst en de omvang van de vermoedelijke partij inbreukmakende goederen. Tevens kunnen aan de vertegenwoordiger van de houder van het recht 'monsters' ter beschikking worden gesteld. Door de FIOD-ECD worden geen (complete) pv's verstrekt, tenzij na toestemming van de officier van justitie.

7.4 Regiopolitiekorpsen

Teneinde vast te stellen of inbreuk is gemaakt op het intellectuele-eigendomsrecht en ter onderbouwing van de aangifte kan de regiopolitie op verzoek van de houder van het recht, dan wel uit eigen hoofde, aan de vertegenwoordiger van de houder van het recht identificerende gegevens beschikbaar stellen, zoals de namen en adressen van zowel geadresseerde, afzender, melder en houder/bewaarder van de goederen; alsmede gegevens over de oorsprong, de herkomst en de omvang van de vermoedelijke partij inbreukmakende goederen. Tevens kunnen aan de vertegenwoordiger van de houder van het recht 'monsters' ter beschikking worden gesteld. Door de FIOD-ECD worden geen (complete) pv's verstrekt, tenzij na toestemming van de officier van justitie.

8. Beslag

8.1 Inleiding

Namaakgoederen, door piraterij verkregen goederen en, in het algemeen, alle goederen die inbreuk maken op intellectuele-eigendomsrechten, moeten zo veel mogelijk uit het handelsverkeer worden geweerd (Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003). De verordening roept een systeem in het leven waarbij de douane faciliterend optreedt en de houder van het recht de mogelijkheid wordt geboden civielrechtelijk op te treden of een schikking overeen te komen met de inbreukmaker. Dit laat echter onverlet dat er ook strafrechtelijk opgetreden kan en soms moet worden (zie punt 5).

De douane heeft op grond van die verordening uit 2003 de bevoegdheid om bij de controle op de invoer, (weder)uitvoer- en doorvoer, de vrijgave van de vermoedelijk inbreukmakende goederen op te schorten of deze een aantal dagen vast te houden en uit eigen hoofde de rechthebbende omtrent het beslag te informeren. De douane informeert vervolgens de FIOD-ECD, die de afweging maakt of volstaan kan worden met een civielrechtelijke afdoening of dat er een strafrechtelijk onderzoek dient plaats te vinden.

Indien er niet tot een strafrechtelijk onderzoek wordt overgegaan, informeert de douane onverwijld de houder van het recht en geldt de procedure overeenkomstig de verordening 1383/2003, verder uitgewerkt in het

Voorschrift Douanetaak inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten 2004 (Beschikking van 5 april 2005, BCPP 2005/425).

Met betrekking tot de goederenstroom die per post/pakket/koeriers en reizigers wordt ingevoerd, geldt in het kader van efficiency en doelmatigheid afdoening van dit type van zaken, dat bij het aantreffen van kleine hoeveelheden zoals genoemd in de richtlijn, de douane deze goederen/zaken strafrechtelijk in beslag neemt. Uit efficiency en opportuniteitsoverwegingen kan volstaan worden met een proces-verbaal van inbeslagname, waarna de in beslaggenomen goederen worden bewaard om op enig moment te worden vernietigd. Afschriften van de processen-verbaal en/of van overige bevindingen worden periodiek ter kennis gebracht van het OM, die dan de beslissing tot vernietiging neemt. Afschriften van de processen-verbaal en/of van overige bevindingen worden periodiek ter kennis gebracht van het kenniscentrum IE-fraude. (zie ook punt 7.2)

8.2 Beslag ex artikel 94 WvSv

Als de FIOD-ECD aan de douane kenbaar heeft gemaakt dat wel een strafrechtelijk onderzoek wordt gestart, worden de inbreukmakende goederen door de FIOD-ECD ex artikel 94 WvSv in beslag genomen met het oog op verbeurdverklaring en/of onttrekking aan het verkeer. Daarbij dient in een zo'n vroeg mogelijk stadium gestreefd te worden naar een schriftelijke afstandsverklaring van de verdachte en/of rechthebbende (bijvoorbeeld transporteur/expediteur, afnemer die te goeder trouw is) op de aangetroffen voorwerpen. Een en ander komt verwerking van het beslag ten goede en beperkt uiteraard de opslagkosten.

Met betrekking tot de goederenstroom die per post/pakket/koeriers en reizigers wordt ingevoerd, geldt in het kader van efficiency en doelmatigheid, dat bij het aantreffen van kleine hoeveelheden zoals genoemd in de richtlijn, de douane deze goederen strafvorderlijk in beslag neemt en zelfstandig binnen de begrenzings van de richtlijn afhandelt.

8.3 Beslag ex artikel 94a WvSv

Zowel artikel 337 WvSr, artikel 31b Aw als artikel 23 Wnr bieden de mogelijkheid om conservatoir geld-

boete- en/of ontnemingsbeslag te leggen. Korthedshalve wordt verwezen naar de Aanwijzing ontneming (reg. 2005/A002).

9. Strafrechtelijk financieel onderzoek

Zowel artikel 337 WvSr, artikel 31b Aw als artikel 23 Wnr bieden de mogelijkheid om een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) te starten volgens artikel 126 e.v. WvSv. Korthedshalve wordt verwezen naar de Aanwijzing ontneming (reg. 2005/A002).

10. Ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel

Korthedshalve wordt verwezen naar de Aanwijzing ontneming (reg. 2005/A002).

Overgangsrecht

De beleidsregels in deze aanwijzing hebben gelding vanaf de datum van inwerkingtreding.

¹ 'Op specifieke terreinen zal in de particuliere sector handhaving van civielrechtelijke maatregelen voorop moeten staan. Dit geldt vooral als er sprake is van expliciet aanwijsbare slachtoffers van de handelsmisdad, zoals wanneer inbreuk wordt gemaakt op eigendomsrechten van partijen die zich ook goed kunnen vereren.' (...) 'Ook als gekozen is voor de strafrechtelijke handhaving, dient dit niet punitief gericht te zijn tegen de personen in het criminele samenwerkingsverband. Dat zal vaak alleen maar leiden tot vervanging door andere personen. Soms zal het meer verstorend werken op de illegale markt, als handelswaar in beslag wordt genomen of voordeel wordt ontnomen'. Blz. 11. Uit de OM-nota: 'De strafrechtelijke aanpak van georganiseerde misdaad in Nederland 2005 - 2010'.

² PB L 195 van 2 juni 2004, blz. 16.

³ Voorstel van de Europese Commissie, d.d. 12 juli 2005, voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te waarborgen en het Voorstel voor een kaderbesluit van de Raad tot versterking van het strafrechtelijk kader om schendingen van de intellectuele eigendom te bestrijden, (COM(2005)276 definitief, 2005/0127(COD) en 2005/0128 (CNS).