



Evaluatie van de artikelen 29a en 29b van de Auteurswet 1912

Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie)

Dr. L. Guibault
Dr. Gerard J.H.M. Mom

Eindrapport

Instituut voor Informatierecht
Universiteit van Amsterdam
Amsterdam
Oktober 2007

© WODC/Ministerie van Justitie, 2007. Alle rechten voorbehouden

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	1
2.	De bescherming in de Auteursrechtlijn	4
2.1.	Totstandkomingsgeschiedenis	4
2.2.	Verplichtingen inzake technische voorzieningen	5
2.3.	Verplichtingen inzake informatie over het beheer van rechten	10
2.4.	Samenvatting	11
3.	Artikelen 29a en 29b van de Auteurswet	13
3.1.	Totstandkomingsgeschiedenis	13
3.2.	Interpretatie	14
3.3.	Samenvatting	17
4.	Technische voorzieningen in de praktijk	19
4.1.	De techniek	19
4.2.	De toepassing van technische voorzieningen	20
4.3.	Het omzeilen van technische voorzieningen	22
4.4.	Tv's en auteursrechtelijke beperkingen	23
4.5.	Samenvatting	24
5.	Analyse	25
5.1.	Juridische onduidelijkheden	25
5.2.	Aandachtspunten	26
6.	Samenvatting en conclusies	29
6.1.	Samenvatting	29
6.2.	Conclusies	29
	Bijlage	33
	Literatuurlijst	37

1. Inleiding

De komst van de digitale netwerkomgeving als een commercieel levensvatbaar platform voor het verspreiden van auteursrechtelijk beschermd materiaal heeft het noodzakelijk gemaakt de bescherming van rechthebbenden op dit materiaal (de 'content') te versterken en uit te breiden. Versterking van de bescherming zou onder meer ten doel hebben om dit materiaal te beveiligen tegen ongeautoriseerde toegang en/of gebruik. Op internationaal niveau werd de roep om erkenning van rechtsbescherming van technische voorzieningen in het bijzonder gevoeld gedurende de laatste fase van de onderhandelingen die hebben geleid tot de twee WIPO-(internet)verdragen in december 1996.¹

Zo wordt in de Preambule van het WIPO-Auteursrechtverdrag de noodzaak gezien tot invoering van nieuwe internationale regels teneinde adequate oplossingen te vinden voor de vraagstukken die zijn ontstaan als gevolg van nieuwe economische, maatschappelijke, culturele en technologische ontwikkelingen. Zowel in het WIPO-Auteursrechtverdrag (WCT) als in het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen (WPPT) werd een geheel nieuwe vorm van bescherming ten behoeve van auteurs- en naburig rechthebbenden geïntroduceerd: de door hen aangebrachte technische voorzieningen om hun werken resp. prestaties te beschermen², evenals de informatie over het beheer van rechten³, kwamen ook zelf in aanmerking voor afzonderlijke, onafhankelijke bescherming. De beide WIPO-verdragen geven overigens niet aan met welke middelen dit gewenste resultaat moet of kan worden bereikt. De verdragslanden krijgen louter de verplichting opgelegd te verzekeren dat de implementatie van deze regels adequaat en doeltreffend zal zijn.

De invoering van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij,⁴ ook wel Auteursrechtlijn genoemd, had tot doel om de toetreding door de Europese Gemeenschap en haar lidstaten tot de WIPO-verdragen mogelijk te maken. Na inwerkingtreding van de richtlijn en uitvoering ervan in de nationale wetgeving van de lidstaten zouden de Europese Gemeenschap en de lidstaten in staat zijn om tot

¹ WIPO Auteursrecht Verdrag (WCT) en WIPO Verdrag inzake Uitvoeringen en Fonogrammen (WPPT), beide getekend in Genève, 20 december 1996.

² Artikel 11 WCT luidt: "De Verdragsluitende Partijen voorzien in een adequate rechtsbescherming en doeltreffende rechtsmiddelen tegen het onwerkzaam maken van doeltreffende technische maatregelen die door auteurs worden gebruikt in verband met de uitoefening van hun rechten krachtens dit verdrag of van de Berner Conventie teneinde te beletten dat met betrekking tot hun werken handelingen worden verricht waarvoor de auteurs geen toestemming hebben verleend of die rechtsens niet zijn geoorloofd."

Het WPPT kent een vergelijkbare bepaling in artikel 18.

³ Artikel 12 WCT luidt: "(1) De Verdragsluitende Partijen voorzien in adequate en doeltreffende rechtsmiddelen tegen een ieder die zich willens en wetens aan een van de volgende handelingen schuldig maakt, in de wetenschap dat, of die met betrekking tot civielrechtelijke sancties redelijkerwijs kan vermoeden dat deze handeling inbreuk op een in dit verdrag voorzien recht tot gevolg zal hebben, mogelijk zal maken, vergemakkelijken of verhullen:

i) het zonder toestemming verwijderen of wijzigen van in elektronische vorm opgeslagen informatie over het beheer van de rechten;

ii) het zonder toestemming verspreiden, importeren voor verspreiding, uitzenden via de radio of het mededelen aan het publiek van werken of exemplaren van werken in de wetenschap dat in elektronische vorm opgeslagen informatie

over het beheer van de rechten zonder toestemming is verwijderd of gewijzigd.

2. In dit artikel betekent 'informatie over het beheer van de rechten' informatie die het werk, de auteur van het werk, de persoon die enig recht op het werk heeft, identificeert, of informatie over de voorwaarden waaronder het werk mag worden gebruikt en alle getallen of codes waaruit die informatie bestaat, wanneer een van deze informatiebestanddelen aan een exemplaar van een werk is gehecht of bij wege van mededeling aan het publiek van een werk kenbaar wordt."

Het WPPT kent een vergelijkbare bepaling in artikel 19.

⁴ Richtlijn nr. 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *PbEG* L 167/010, 22 juni 2001.

deze verdragen toe te treden. Ten gevolge hiervan, bevat de richtlijn regels die voorzien in bescherming tegen de omzeiling van technische beveiliging, alsmede tegen het fabriceren, aanbieden en verhandelen van apparatuur, die vooral tot doel heeft het omzeilen van die technische beveiliging. De richtlijn bevat ook een regel tegen de wijziging of verwijdering van informatie over het beheer van rechten.

De richtlijn diende uiterlijk 22 december 2002 in de nationale wetgeving te zijn uitgevoerd. Anderhalf jaar na het verstrijken van de door de Europese Commissie gestelde deadline, voldeed Nederland aan haar verplichtingen door de invoering van de Wet van 6 juli 2004 tot aanpassing van de Auteurswet 1912, de Wet op de naburige rechten en de Databankenwet ter uitvoering van de Auteursrechtlijn.⁵ De bepalingen betreffende de bescherming van technische voorzieningen en van informatie over het beheer van rechten kunnen worden gezien als een belangrijke vernieuwing in de Nederlandse Auteurswet. Daarmee werd een nieuwe beschermingsvorm gecreëerd, die nu bestaat naast het auteursrecht, de naburige rechten en het databankenrecht. Aangezien de markt zich destijds in een embryonaal stadium van ontwikkeling bevond, viel nog moeilijk te voorspellen hoe de bedrijfseffecten van deze nieuwe regels precies zouden uitpakken. Daarom kreeg de Minister van Justitie op grond van Artikel V van de Wet de opdracht om uiterlijk binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de Wet en vervolgens telkens na drie jaar aan de Staten-Generaal een verslag te doen over de toepassing van de artikelen 29a en 29b van de Auteurswet 1912, van de artikelen 19 en 19a van de Wet op de naburige rechten en van de artikelen 5a en 5b van de Databankenwet.⁶

Het onderhavige onderzoek vindt plaats in het kader van deze driejaarlijkse rapportage van de Minister aan de Staten-Generaal over de toepassing van genoemde artikelen in de Nederlandse wetgeving betreffende de bescherming van technische voorzieningen en van informatie over het beheer van rechten. Deze studie beoogt een beknopte inventarisatie en analyse weer te geven van de achtergrond en werking van de artikelen 29a en 29b van de Auteurswet 1912 (hierna ook: Aw). Om de twee nieuwe wettelijke bepalingen in de juiste context te plaatsen wordt eerst gekeken naar de totstandkoming van de verplichting in de richtlijn tot het wettelijk vastleggen van de beschermingsmogelijkheden van het auteursrecht, evenals de wijze van implementatie in de Nederlandse rechtsorde. Aan de hand van een beperkt aantal gesprekken met geselecteerde deskundigen en belanghebbenden,⁷ wordt onderzocht hoe technische voorzieningen in de praktijk worden toegepast, of ze vaak worden omzeild, en of bepaalde belangen door het toepassen van de technische voorzieningen in het gedrang komen. De uitkomst van de gesprekken stelt ons in staat om de voornaamste aandachtspunten rond de toepassing en de juridische bescherming van technische voorzieningen te analyseren. Deze analyse is gebaseerd zowel op de relevante literatuur, als op de met belanghebbenden gevoerde gesprekken de zeer schaarse jurisprudentie die tot nu toe uit deze twee bepalingen is voortgekomen. Gezien de zeer korte termijn waarin dit onderzoek moet worden afgerond, is er geen ruimte in dit rapport voor een rechtsvergelijkende studie. Hiervoor wordt de lezer verwezen naar het IViR onderzoek over de impact van de implementatie van de Auteursrechtlijn in de Europese Lidstaten, dat in opdracht van de Europese Commissie in februari 2007 werd afgerond.⁸ Hier moet ook worden vermeld dat, aangezien de bescherming van technische voorzieningen momenteel meer praktische betekenis blijkt te hebben dan de bescherming van informatie over het beheer van rechten, de nadruk in dit rapport voornamelijk op artikel 29a Aw wordt gelegd.

Naast deze inleiding telt dit rapport vijf hoofdstukken. Hoofdstuk 2 omschrijft de situatie rond de totstandkoming en interpretatie van de artikelen 6 en 7 van de Auteursrechtlijn, terwijl in hoofdstuk 3 de stand van zaken betreffende de artikelen 29a en 29b van de Nederlandse Auteurswet geanalyseerd zal worden. Aan de hand van de uitkomst van gesprekken met deskundigen en belanghebbenden, geeft hoofdstuk 4 een overzicht van de wijze waarop de

⁵ Wet van 6 juli 2004, *Staatsblad* 2004, 336.

⁶ Memorie van Toelichting (MvT), 28.482, nr. 3, p. 30.

⁷ De lijst van gesprekspartners is als bijlage aan dit rapport gehecht.

⁸ Guibault et al. 2007.

bepalingen in de praktijk functioneren. Aan de hand van de bevindingen in hoofdstuk 4 worden de gesignaleerde aandachtspunten in hoofdstuk 5 nader besproken. Hoofdstuk 6, ten slotte, bevat de daaruit voortvloeiende samenvatting en conclusies.

2. De bescherming in de Auteursrechtlijn

Een belangrijke vernieuwing die de Auteursrechtlijn met zich meebracht, is de regeling inzake de omzeiling van technische beschermingsmaatregelen en de bescherming tegen de wijziging of verwijdering van informatie over het beheer van rechten. De kernelementen van deze twee bepalingen worden hierna nader besproken.

2.1. *Totstandkomingsgeschiedenis*

Eén van de hoofddoelinden van de Auteursrechtlijn was het in het Gemeenschapsrecht overzetten van de belangrijkste, uit de twee WIPO-verdragen voortvloeiende internationale verplichtingen, namelijk de rechtsbescherming van technische voorzieningen en van informatie over het beheer van rechten. Een succesvolle, grootschalige introductie door de private sector van elektronische apparatuur of systemen van auteursrechtenbeheer en -bescherming zou, aldus de Commissie, indien deze eenmaal ontwikkeld zouden zijn, afhangen van de uitvoering van maatregelen die voorzien in rechtsbescherming tegen handelingen waarmee die voorzieningen zijn te omzeilen, te manipuleren of te kraken.⁹ Belangrijk in verband met de bescherming van technische voorzieningen zijn overwegingen 47 en 48 van de richtlijn. Volgens overweging 47 van de considerans, zou de ontwikkeling van de techniek de houders van auteursrechten, van naburige rechten of van het *sui generis* recht op gegevensbestanden in staat stellen gebruik te maken van technische voorzieningen ter voorkoming of beperking van handelingen die door hen niet zijn toegestaan. Ter vermijding van een incoherente juridische aanpak, waardoor de werking van de interne markt zou kunnen worden belemmerd, was het noodzakelijk te voorzien in een geharmoniseerde rechtsbescherming tegen zowel het onwerkzaam maken van doeltreffende technische voorzieningen als tegen de levering van daartoe dienende inrichtingen, producten of diensten.

Overweging 48 van de considerans stelt dat “een dergelijke rechtbescherming moet worden geboden ten aanzien van technische voorzieningen die handelingen welke niet zijn toegestaan door de houders van auteursrechten, naburige rechten of het *sui generis* recht op gegevensbestanden effectief beperken, zonder echter het normale functioneren van de elektronische apparatuur en de technische ontwikkeling ervan te verstoren. Een dergelijke rechtsbescherming houdt niet de verplichting in om inrichtingen, producten, onderdelen of diensten te ontwerpen die met technische voorzieningen overeenstemmen, voor zover dergelijke inrichtingen, producten, onderdelen of diensten niet onder het verbod van artikel 6 vallen. Een dergelijke rechtsbescherming moet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en mag niet leiden tot een verbod van inrichtingen of activiteiten die een ander commercieel doel of nut hebben dan het omzeilen van de technische beveiliging. Deze bescherming mag met name het onderzoek op het gebied van de cryptografie niet hinderen.”

De discussies over de omvang van de te verlenen bescherming van technische voorzieningen werden heftiger, nadat de Commissie haar Voorstel voor de Auteursrechtlijn eenmaal in december 1997 had gepresenteerd. Artikel 5 (inzake de beperkingen op het auteursrecht) en artikel 6, de bepaling inzake de bescherming van technische voorzieningen, werden de meest betwiste onderwerpen uit de richtlijn.¹⁰ De moeilijkheid om de precieze omvang van die bescherming vast te stellen zaten niet alleen in de complexiteit van de materie. Ook de vaagheid van de twee daaraan ten grondslag liggende, breed geformuleerde bepalingen in de twee WIPO-verdragen (art. 11 WCT en art. 18 WPPT) speelde mee. De Verdragsluitende Partijen dienen te voorzien in ‘een adequate rechtsbescherming en doeltreffende rechtsmiddelen tegen het onwerkzaam maken van doeltreffende technische maatregelen’, aldus deze WIPO-verdragsbepalingen. De nationale wetgevers beschikten daarmee over diverse opties: een verbod van omzeilingshandelingen, een

⁹ Guibault et al. 2007, p. 70.

¹⁰ Koelman 2005, p. 197-200.

verbod van handelingen ter voorbereiding van omzeiling, of een combinatie van beide verboden.

Artikel 6 van de richtlijn kreeg na nogal wat amendementen zijn definitieve tekst, waarmee het algemene kader is gegeven waarbinnen de Lidstaten hun eigen nationale bepalingen kunnen inrichten.¹¹ De samenhang tussen de bepalingen van artikel 5 over de auteursrechtelijke beperkingen en artikel 6 over de bescherming van technische voorzieningen leidde ook tot felle discussie.¹² De Commissie was zich ervan bewust dat de rechtsbescherming van technische voorzieningen geen afbreuk aan de openbare orde, zoals omschreven in artikel 5, of aan de openbare veiligheid moest doen. Krachtens overweging 51 van de richtlijn, werden de lidstaten ertoe aangedrongen om de rechthebbenden aan te sporen tot het nemen van vrijwillige maatregelen, waaronder het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten tussen rechthebbenden en andere betrokken partijen, teneinde het doel van bepaalde beperkingen of restricties waarin het nationaal recht van de lidstaten overeenkomstig deze richtlijn voorziet, te helpen bereiken. Komen zulke vrijwillige maatregelen of overeenkomsten er niet binnen een redelijke termijn, dan moeten de lidstaten passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden, door een uitgevoerde beschermingsmaatregel te wijzigen of anderszins, de begunstigden alsnog de nodige middelen zullen verschaffen om van die beperkingen of restricties te kunnen profiteren.

De bepaling over de bescherming van informatie betreffende het beheer van rechten werd beduidend minder betwist. Net zoals de WIPO in 1996, was de Europese Commissie van mening “dat de ontwikkeling van de technologie de distributie van werken, met name door netwerken, zou vergemakkelijken en dat dit de rechthebbenden ertoe zou nopen om het werk of het andere materiaal, de auteur of de andere rechthebbende beter te identificeren en informatie betreffende de voorwaarden voor het gebruik van het werk te verstrekken, teneinde het beheer van de eraan verbonden rechten te vergemakkelijken.” Rechthebbenden moeten, aldus overweging 55 van de richtlijn, “worden aangemoedigd om markeringen te gebruiken waaruit, naast bovengenoemde informatie, onder andere blijkt dat zij gemachtigd zijn werken of ander materiaal op netwerken te zetten.” In verband met het risico van onwettige handelingen met betrekking tot de aan het werk gehechte elektronische informatie betreffende het beheer van de rechten, biedt artikel 7 bescherming tegen het verwijderen, het wijzigen, of het verspreiden, het ter verspreiding invoeren, het uitzenden, het aan het publiek mededelen of voor het publiek beschikbaarstellen van anderszins werken of ander beschermd materiaal waaruit op ongeoorloofde wijze dergelijke informatie is verwijderd. Ter vermijding van een gefragmenteerde juridische aanpak waardoor de werking van de interne markt zou kunnen worden belemmerd, is het noodzakelijk in een geharmoniseerde rechtsbescherming tegen dergelijke handelingen te voorzien.

2.2. *Verplichtingen inzake technische voorzieningen*

Artikel 6 van de richtlijn betreft de implementatie van de Europese Gemeenschap van haar internationale verplichtingen onder de WIPO-verdragen waar het gaat om de wettelijke bescherming van technische voorzieningen. De totstandkoming van deze bepaling was geen eenvoudige zaak. De bepaling gaf aanleiding tot veel debat gedurende het hele wetgevingsproces, zowel op het niveau van de Gemeenschap als binnen de EU-lidstaten zelf. Hierna worden de verschillende onderdelen van artikel 6 afzonderlijk besproken, namelijk de definitie van ‘doeltreffende technische voorzieningen’, de bescherming tegen het omzeilen, de bescherming tegen het vervaardigen van omzeilingmiddelen en de samenhang tussen artikel 6 van de richtlijn en de wettelijke beperkingen op het auteursrecht.

a) Definitie van ‘doeltreffende technische voorzieningen’

Overeenkomstig artikel 11 WCT en artikel 18 WPPT verplicht artikel 6 van de richtlijn tot wettelijke bescherming van doeltreffende technische voorzieningen. Alleen die technische voorzieningen genieten dus die bescherming indien en voor zover zij ‘doeltreffend’ zijn. Maar wat is daaronder te verstaan? De beide WIPO-verdragen bevatten daarvan geen definitie. Artikel 6 lid 3 van de richtlijn daarentegen geeft daarvan wel een definitie, die zowel betrekking heeft op het

¹¹ Koelman 2001, p. 82-89.

¹² Dusollier 2005, p. 138.

omzeilen der technische voorzieningen (lid 1) als op het verschaffen van omzeilingmiddelen (lid 2):

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder “technische voorzieningen” verstaan technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of ander materiaal, die niet zijn toegestaan door de houders van auteursrechten, wettelijk vastgelegde naburige rechten of het sui generis recht bedoeld in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG. Technische voorzieningen worden geacht “doeltreffend” te zijn indien het gebruik van een beschermd werk of ander beschermd materiaal wordt gecontroleerd door de rechthebbenden door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals encryptie, versluiering of een andere transformatie van het werk of ander materiaal of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt..”

Deze definitie is niet echt helder.¹³ Twee hoofdelementen geven wellicht aanleiding tot interpretatieproblemen: 1) de betekenis van het woord ‘doeltreffend’ en 2) de reikwijdte van de woorden ‘die dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen (...) die niet door de rechthebbende zijn toegestaan’.

Met betrekking tot het criterium ‘doeltreffend’ is het wel de bedoeling daarmee aan te geven dat bescherming moet worden afgewezen voor verouderde voorzieningen of voor voorzieningen die al te gemakkelijk of bij toeval zijn te omzeilen.¹⁴ Volledig nutteloze voorzieningen vallen dus buiten de bescherming, terwijl voorzieningen die de beoogde bescherming wel (kunnen) bereiken en controle over het gebruik van werken mogelijk maken wel beschermd zullen moeten worden, ook al zouden zij omzeild worden. Een technische voorziening is niet doeltreffend indien zij een negatieve uitwerking heeft op het normaal functioneren van (afspeel- of opname)apparatuur. Een voorbeeld van een technische voorziening die niet “efficiënt” is en daarom niet beschermd is, is een technische voorziening die het digitaal gebruik verhindert als dat kan worden omzeild door analoge kopieën te maken.¹⁵ In een unaniem besluit van 25 mei 2007, besliste het Hof van Helsinki dat het Content Scrambling System (CSS) dat in films of DVD’s wordt gebruikt “ondoeltreffend” is, aangezien het niet meer zijn beschermingsdoel bereikt.¹⁶

Ten aanzien van het tweede element, de reikwijdte en strekking van de woorden ‘die dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen die door de rechthebbende niet zijn toegestaan’, blijkt dat Lid staten dit deel van de richtlijn bepaling op nogal verschillende wijzen hebben geïmplementeerd, wat niet tot de beoogde harmonisatie geresulteerd heeft.¹⁷ De vraag voor de Lidstaten was of het terrein van de technische voorzieningen, zoals bedoeld in artikel 6, lid 3 van de richtlijn, beperkt was tot die voorzieningen die ontworpen zijn om werken echt te beschermen tegen het verrichten van in het auteursrecht aan de rechthebbende voorbehouden handelingen of in veel bredere zin, d.w.z. tegen het verrichten van elke handeling die door de rechthebbende niet is toegestaan, ongeacht of die handeling volgens het auteursrecht aan de rechthebbende is voorbehouden.

b) Bescherming tegen omzeilingshandelingen

Volgens artikel 6 lid 1 van de richtlijn moeten de Lidstaten “voorzien in een passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen door een persoon die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij aldus handelt”. Anders gezegd, deze bepaling verplicht Lidstaten ertoe om handelingen waarmee technische voorzieningen worden

¹³ Koelman 2003, p. 117; Bechtold in Dreier/Hugenholtz 2006, p. 386.

¹⁴ Dusollier 2005, p. 138.

¹⁵ LG Frankfurt 31 mei 2006, 2-06 O 288/06 (*napster DirectCut*) toegankelijk op: <http://www.affiliateundrecht.de/lg-frankfurt-umgehungssoftware-kopierschutz-wettbewerbswidrig-2-06-O-288-06.html>

¹⁶ CSS bescherming gebruikt in DVDs is ‘ineffectief’, EDRI-gram, No 5.11, 6 juni 2007, toegankelijk op: <http://www.edri.org/edriagram/number5.11/css-dvd-finland>

¹⁷ Voor een uitvoerig overzicht van de implementatie van de richtlijn in de andere Lidstaten, zie: Guibault et al. 2007, p. 75; Caprioli 2006, p. 29.

omzeild te verbieden, als deze verricht worden door een persoon die weet of redelijkerwijs moet weten dat hij zo'n omzeilingshandeling pleegt. De bepaling legt echter noch de Lidstaten noch de rechthebbenden een verplichting op om daadwerkelijk te voorzien in technische maatregelen ter bescherming van auteursrechtelijk beschermde werken. De daarop betrekking hebbende sancties vinden slechts toepassing wanneer iemand daadwerkelijk zulke maatregelen in de vorm van een technische voorziening heeft getroffen.

In de literatuur wordt geopperd dat, vanwege de vage bewoordingen van artikel 6 lid 1, twee belangrijke vragen onbeantwoord blijven.¹⁸ Door wie kan een beroep worden gedaan op de bepaling: door de rechthebbende, door de content provider, of door beide? Moet het omzeilen resulteren in een auteursrechtinbreuk of is het omzeilen op zichzelf al voldoende om de bepaling van toepassing te laten zijn?¹⁹ Over de vraag wie gerechtigd is zich op toepassing van de bepaling te beroepen, geeft het richtlijnartikel geen nader uitsluitsel. De in de definitie van 'technische voorzieningen' (in artikel 6, derde lid) voorkomende woorden "die niet zijn toegestaan door de houders van auteursrechten, wettelijk vastgelegde naburige rechten (...)" zouden erop kunnen wijzen dat elke persoon die niet de rechthebbende is, van het genieten van de bescherming is uitgesloten. In de praktijk zullen technische beschermingsvoorzieningen vooral worden toegepast of gebruikt door anderen dan de rechthebbenden, zoals door licentiehouders (bijvoorbeeld een platenmaatschappij), die dat dus doen met toestemming van de rechthebbenden. Het lijkt dan ook dat de (wel of niet) door de rechthebbenden verleende toestemming hier relevant is. En in veel gevallen zal de technische beschermingsmaatregel worden toegepast door een content provider, zoals een internet service provider. Wie bevindt zich dan in de positie om zich in rechte tegen het omzeilen ervan te verzetten?

Moet het omzeilen resulteren in een auteursrechtinbreuk of is het omzeilen op zichzelf voldoende om de bepaling van toepassing te laten zijn? De WIPO-verdragen eisen van de Lidstaten dat zij voorzien "in een adequate rechtsbescherming en doeltreffende rechtsmiddelen tegen het onwerkzaam maken van technische maatregelen die door auteurs (c.q. door uitvoerende kunstenaars of producenten van fonogrammen) worden gebruikt in verband met de uitoefening van hun rechten krachtens dit Verdrag of van de Berner Conventie teneinde te beletten dat met betrekking tot hun werken (c.q. hun uitvoeringen of fonogrammen) handelingen worden verricht waarvoor de auteurs (c.q. de uitvoerende kunstenaars of producenten van fonogrammen) geen toestemming hebben verleend of die rechtens niet zijn geoorloofd." Onder beide internationale instrumenten bestaat er dus een duidelijke relatie tussen de rechtsbescherming van technische beschermingsvoorzieningen en de wetgeving inzake auteursrecht en naburige rechten, nu de bescherming slechts verleend wordt in verhouding tot omzeilingshandelingen die resulteren in een inbreukmakende handeling.

De oorspronkelijk ingediende tekst voor artikel 6 lid 1 lag overigens veel dichter bij de opzet en bedoeling van de internationale WIPO-verdragen. Bij de bescherming zou het volgens dat oorspronkelijke tekstvoorstel gaan om het kunnen bestrijden van (door de rechthebbende of door de wet niet toegestane) handelingen ter omzeiling van technische voorzieningen, die bedoeld waren ter bescherming van enig auteurs-, naburig of *sui generis* recht op een databank. De bepaling zoals wij die nu in het eerste lid van artikel 6 kennen brengt geen verband meer aan tussen de bescherming van bedoelde intellectuele eigendomsrechten enerzijds en de technische voorzieningen anderzijds. Bovendien wijkt de uiteindelijke tekst af van de corresponderende bepalingen in de WIPO-verdragen: het artikel geeft niet aan dat de technische voorzieningen gebruikt moeten worden in verband met de uitoefening van een recht en voorts geeft het niet aan dat de technische voorziening de door de wet niet toegestane handelingen moet beperken en niet alleen de handelingen die niet door de rechthebbende zijn toegestaan. Logisch gevolg daarvan is dat de omzeilingshandeling op geen enkele wijze gekoppeld is aan een op het intellectueel eigendomsrecht inbreuk makende handeling.²⁰ De bescherming onder de richtlijn gaat dus veel verder dan waartoe

¹⁸ Dusollier 2005, p. 87; Gasser 2006, p. 47.

¹⁹ Koelman 2005, p. 199.

²⁰ Bechtold in Dreier/Hugenholz 2006, p. 387.

de Europese Unie krachtens internationale regels verplicht is, nu deze bescherming in beginsel ook valt in te roepen indien omzeiling een volgens een nationale auteurswet rechtmatig doel dient.

c) Bescherming tegen het aanbieden van omzeilingsdiensten of omzeilingsproducten

Ter aanvulling van de onder artikel 6 lid 1 van de richtlijn geboden bescherming, regelt het tweede lid van dat artikel een verbod van het aanbieden van producten of diensten die omzeiling van de technische voorziening mogelijk maken of vergemakkelijken. Volgens artikel 6 lid 2 van de richtlijn dienen Lidstaten te zorgen voor:

“een doelmatige rechtsbescherming tegen de vervaardiging, invoer, distributie, verkoop, verhuur, reclame voor verkoop of verhuur, of het bezit voor commerciële doeleinden van inrichtingen, producten, onderdelen of het verrichten van diensten die:

- a) gestimuleerd, aangeprezen of in de handel gebracht worden om de bescherming te omzeilen, of
- b) slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben, naast de omzeiling van de bescherming, of
- c) in het bijzonder ontworpen, geproduceerd of aangepast zijn met het doel de omzeiling mogelijk of gemakkelijker te maken van doeltreffende technische voorzieningen”.

Het gaat hier dus om het bestrijden van diensten en producten die worden aangeboden, aangeprezen of verhandeld met het doel om de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen. De link tussen auteursrechtelijke bescherming enerzijds en de rechtsbescherming tegen het aanbieden van de zojuist bedoelde producten of diensten anderzijds is ook hier niet meteen duidelijk. De subparagrafen a), b) en c) maken geen onderscheid tussen omzeilingsmiddelen die wel of die niet tot inbreukmakende handelingen (kunnen) leiden. Ook andere elementen in het artikel zijn niet echt helder: wanneer heeft een inrichting, product of dienst ‘slechts een commercieel beperkt doel of nut, naast de omzeiling van de bescherming’? Hoe moet de aard van het commerciële belang ervan bepaald worden? De rechtspraak zal het moeten leren.²¹

De twee WIPO-verdragen vereisen doeltreffende, dus afschrikwekkende en afdoende, sancties en rechtsmiddelen ter bestrijding van verboden, inbreukmakende handelingen. Artikel 8 lid 1 van de richtlijn verlangt van de Lidstaten dat zij voorzien in passende sancties en rechtsmiddelen met betrekking tot inbreuken op de in deze richtlijn omschreven rechten en verplichtingen en dat zij er zorg voor dragen, dat deze sancties en rechtsmiddelen daadwerkelijk worden toegepast. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend en evenredig zijn en bijzonder preventieve werking hebben. Volgens het tweede lid dient elke Lidstaat er zorg voor te dragen, dat rechthebbenden wier belangen worden geschaad door een inbreukmakende handeling die op zijn grondgebied plaatsvindt, een vordering tot schadevergoeding en/of beëindiging van de inbreuk en in voorkomend geval een vordering tot inbeslagneming van het inbreukmakende materiaal en de in artikel 6, lid 2, bedoelde inrichtingen, producten of onderdelen kunnen instellen. In het bepalen van de aard van bedoelde sancties (civiel- of strafrechtelijk) als adequate reactie op een omzeilingshandeling e.d. zijn de Lidstaten vrij. In de diverse nationale regimes komt men uitsluitend civiele rechtsmiddelen tegen, of uitsluitend strafsancities of een combinatie van straf- en civielrechtelijke sancties.²²

In de praktijk zal, zodra eenmaal omzeiling van technische voorzieningen is geconstateerd, het uiteindelijk gaan om de vraag of de beschikbare sancties en rechtsmiddelen voldoende zijn om een einde te maken aan illegale praktijken, m.a.w. om gebruikers van inbreukmakend gedrag te weerhouden en de eventueel daarmee toegebrachte schade te laten vergoeden.

d) Faciliteringsplicht

Artikel 6 lid 4 van de richtlijn strekt ertoe de relatie tussen de rechtsbescherming van technische

²¹ Guibault et al. 2007, p. 80; Bechtold in Dreier/Hugenholtz 2006, p. 389.

²² Wand 2001, p. 104.

voorzieningen en de uitoefening van de wettelijke beperkingen op de rechten te regelen. Rechthebbenden kunnen vrijwillig maatregelen treffen (waaronder ook overeenkomsten met betrokken partijen), om daarmee te garanderen dat bepaalde gebruikers de middelen krijgen om van de in de wet voorziene beperkingen gebruik te kunnen maken. Bij gebreke van zulke door de rechthebbenden genomen vrijwillige maatregelen dienen de Lidstaten passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden aan de begunstigde van een wettelijke beperking (overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder a), c), d), en e), en lid 3, onder a), b), en e) van de richtlijn), de nodige middelen verschaffen om van die beperking gebruik te kunnen maken, ingeval die begunstigde op rechtmatige wijze toegang heeft tot het beschermde werk of materiaal. Zulke maatregelen mag een Lidstaat ook nemen ten aanzien van de begunstigde van de beperking betreffende de privé-kopie, indien reproductie voor privé-gebruik niet al mogelijk is gemaakt door de rechthebbenden, voor zover dat nodig is om van de beperking gebruik te maken, zonder de rechthebbenden ervan te weerhouden adequate maatregelen te nemen betreffende het aantal reproducties. De technische voorzieningen die door de rechthebbenden vrijwillig worden getroffen, met inbegrip van die ter uitvoering van vrijwillig gesloten overeenkomsten, alsook de technische maatregelen die krachtens de maatregelen van de Lidstaten worden getroffen, genieten de in lid 1 bedoelde rechtsbescherming.

Volgens deze bepaling geldt een verplichting tot het treffen van maatregelen om middelen te verschaffen die het gebruik van een beperking mogelijk moeten maken. Dat verschaffen van bedoelde middelen dient dan te geschieden door de rechthebbenden. De bepaling machtigt de gebruikers geenszins tot het verrichten van omzeilingshandelingen. Anders gezegd: de bepaling introduceert voor de gebruiker geen recht op het 'rechtmatig' omzeilen van technische voorzieningen; zij introduceert veeleer een uitzonderlijk wetgevingsmechanisme, waarbij de rechthebbenden uiteindelijk degenen zijn die aan de uitoefening van de auteursrechtelijke beperkingen op hun rechten tegemoet moeten komen. Het is van belang te benadrukken dat de richtlijn van de rechthebbenden niet verlangt of eist dat ze toegang tot hun werk verlenen opdat een gebruiker van een beperking in de lijst van artikel 6 lid 4 eerste paragraaf profiteert. Deze paragraaf van artikel 6 lid 4 beoogt het vergemakkelijken van de uitoefening van een beperking, zodra een persoon wettige toegang tot het werk heeft.²³ Technische voorzieningen die de toegang tot het werk beperken blijven dus onaangetast.

Artikel 6 lid 4 van de richtlijn legt in wezen de oplossing van het probleem inzake de verhouding tussen de rechtsbescherming van technische voorzieningen en de wettelijke beperkingen op het auteursrecht in handen van de rechthebbenden. Rechthebbenden zijn gehouden vrijwillig maatregelen te treffen, waaronder overeenkomsten tussen henzelf en derden-betrokkenen, om te verzekeren dat de door een bepaalde (in de nationale wet voorziene) beperking begunstigde derde die legaal toegang heeft tot het werk ook de middelen krijgt om daadwerkelijk van die beperking in de juiste mate te kunnen profiteren. Nu de richtlijn nergens voorschrijft welk soort vrijwillige maatregelen nodig zijn, is het in eerste instantie aan de rechthebbenden om te bepalen op welke wijze zij aan deze wettelijke verplichting willen voldoen. De vrijwillig genomen maatregelen kunnen diverse vormen aannemen, zoals het sluiten van overeenkomsten tussen de rechthebbenden en betrokken partijen, het aanbieden van niet-technisch beschermde versies van het werk, het aanbieden van (al dan niet bij derden geplaatste) encryptie-sleutels, of door de technische voorziening zo in te richten dat bepaalde vormen van rechtmatig gebruik mogelijk zijn.²⁴

Artikel 6, lid 4 bepaalt voorts dat Lidstaten, bij gebreke van door de rechthebbenden vrijwillig genomen maatregelen, passende maatregelen moeten treffen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden aan de begunstigde van een wettelijke beperking de nodige middelen verschaffen om van die beperking of restrictie gebruik te kunnen maken. Uit de tekst blijkt dus dat door rechthebbenden vrijwillig gesloten overeenkomsten voorrang hebben boven een door een Lidstaat getroffen maatregel. Voor het overige laat de formulering van het artikellid veel ruimte voor een eigen interpretatie door de Lidstaten. Andere onzekerheden betreffen enerzijds de aard der

²³ Dusollier 2005, p. 175.

²⁴ Koelman 2003, p. 92.

verplichtingen die een Lidstaat kan opleggen aan rechthebbenden en anderzijds de ('redelijke') termijn gedurende welke een Lidstaat moet wachten alvorens actie te ondernemen. Niet duidelijk is wanneer de bevoegdheid tot het nemen van maatregelen verandert in een verplichting.

De passende maatregelen die de Lidstaten moeten nemen hebben echter uitsluitend betrekking op de in artikel 6 lid 4 opgesomde beperkingen. Niet alle beperkingen die in de lijst van artikel 5 van de richtlijn voorkomen zijn derhalve door deze bepaling gedekt, maar alléén een selectie daaruit. Het gaat om een verhoudingsgewijs klein aantal, nogal willekeurig gekozen, beperkingen, achtereenvolgens met betrekking tot:

- reproductiehandelingen met behulp van reprografische apparatuur (artikel 5, lid 2 sub a);
- reproductiehandelingen door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea of archieven (artikel 5, lid 2, sub c);
- tijdelijke opnamen van werken, gemaakt door omroeporganisaties met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen (artikel 5, lid 2, sub d);
- reproducties van uitzendingen door maatschappelijke instellingen met een niet-commercieel oogmerk, zoals gevangenissen of ziekenhuizen (artikel 5, lid 2, sub e);
- gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek (artikel 5, lid 3, sub a);
- gebruik ten behoeve van mensen met een handicap (artikel 5, lid 3, sub b); en
- gebruik ten behoeve van de openbare veiligheid of om het goede verloop van een administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure of de berichtgeving daarover te waarborgen (artikel 5, lid 3, sub e).

Lidstaten zijn niet verplicht actie te ondernemen waar het gaat om de beperking in het kader van de exceptie voor privé-gebruik. Bovendien, als de rechthebbende de technische voorziening zodanig uitrust dat het kopiëren voor privé-gebruik mogelijk is, dan mogen de Lidstaten niet tussenkomen op basis van artikel 6 lid 4.

Daarnaast neemt de laatste paragraaf van artikel 6 lid 4 alle verplichtingen onder paragrafen 1 en 2 weg indien een werk voor het publiek beschikbaar wordt 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. Overweging 53 van de richtlijn stelt dat 'de bescherming van technische voorzieningen moet zorgen voor een veilige omgeving voor het aanbieden van interactieve diensten op aanvraag, zodat de gebruiker toegang kan krijgen tot werken en ander materiaal op een door hemzelf gekozen plaats en tijdstip. Wanneer voor zulke diensten contractuele overeenkomsten zijn gesloten, dienen de eerste twee alinea's van artikel 6, lid 4 buiten toepassing te blijven. Voor andere vormen van niet-interactief online gebruik dienen deze bepalingen wel van toepassing te zijn'. Wat een niet 'interactieve dienst' vormt is onduidelijk. Volgens één Europese commentator kunnen slechts live webcasting, webradio en gelijksoortige transmissies waar de gebruiker de tijd van de transmissie niet zelf kan kiezen, als niet interactieve diensten worden beschouwd.²⁵ De uitsluiting van de laatste paragraaf van artikel 6 lid 4 strekt zich eigenlijk uit tot bijna alle werken die online worden aangeboden, zolang de gebruiker tijd en plaats van die transmissie kan kiezen en initialiseren. Gelet op het feit dat de meeste aangeboden werken beschikbaar worden gesteld via interactieve diensten die van Tv's zijn voorzien, is het toepassingsgebied van deze bepaling potentieel zeer breed.²⁶

2.3. *Verplichtingen inzake informatie over het beheer van rechten*

Artikel 7 van de richtlijn is bijna onopgemerkt in de richtlijn ingevoerd. De formulering van artikel 12 WCT is in dit artikel vrijwel letterlijk overgenomen. De bepaling van de richtlijn luidt:

“1. De Lidstaten voorzien in een passende rechtsbescherming tegen eenieder die opzettelijk op ongeoorloofde wijze een van de volgende handelingen verricht:

²⁵ Bechtold in Dreier/Hugenholtz 2006, p. 394.

²⁶ Guibault et al. 2007, p. 113.

a) de verwijdering of wijziging van elektronische informatie betreffende het beheer van rechten,

b) de verspreiding, de invoer ter verspreiding, de uitzending, de mededeling aan het publiek of de beschikbaarstelling voor het publiek van werken of ander materiaal beschermd krachtens deze richtlijn of krachtens hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG, waaruit op ongeoorloofde wijze elektronische informatie betreffende het beheer van rechten is verwijderd of waarin op ongeoorloofde wijze dergelijke informatie is gewijzigd, en die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij zodoende aanzet tot een inbreuk op het auteursrecht en de wettelijk vastgestelde naburige rechten of op het in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG bedoelde sui generis recht, dan wel een dergelijke inbreuk mogelijk maakt, vergemakkelijkt of verbergt.

2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder “informatie betreffende het beheer van rechten” verstaan alle door de rechthebbenden verstrekte informatie die dient ter identificatie van het werk of het andere materiaal, bedoeld in deze richtlijn of bestreken door het in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG bedoelde sui generis recht, dan wel van de auteur of een andere rechthebbende, of informatie betreffende de voorwaarden voor het gebruik van het werk of het andere materiaal, alsook de cijfers of codes waarin die informatie vervat ligt.

De eerste alinea is van toepassing, wanneer bestanddelen van deze informatie zijn verbonden met een kopie van, of kenbaar worden bij de mededeling aan het publiek van een werk of ander materiaal bedoeld in deze richtlijn of bestreken door het in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG bedoelde sui generis recht.”

Volgens deze bepaling moet de activiteit ‘zonder daartoe gerechtigd te zijn’ worden verricht om als onrechtmatig beschouwd te worden. Het omvat daarom niet de verwijdering of de wijziging van informatie over het beheer van rechten, die geschiedt met de toestemming van de rechthebbende (of zijn tussenpersoon) of die door de wet is toegestaan of zelfs vereist is, zoals in het geval van de bescherming van persoonsgegevens (cf. de bescherming van Richtlijn betreffende privacy).²⁷ Voorts, om onder het verbod te vallen, zou de activiteit moeten leiden tot (voorbereiding van) een overtreding van door de wet erkende intellectuele eigendomsrechten. De voorziening legt daarom de nadruk op de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, en omvat geen bijkomende activiteiten, zoals de frauduleuze mededeling van informatie over het beheer van rechten aan een openbaar gezag.

Deze bepaling bleek weinig controversieel te zijn. Het bleef in de loop van het parlementaire proces bovendien grotendeels onveranderd. Alleen de laatste alinea van het tweede lid werd enigszins aangepast.

2.4. *Samenvatting*

Kort samengevat: in artikel 6 van de Auteursrecht richtlijn zijn de internationale verplichtingen onder de WIPO-verdragen geïmplementeerd waar het gaat om de wettelijke bescherming van technische voorzieningen, terwijl de verplichting onder de WIPO-verdragen inzake de informatie over het beheer van rechten in artikel 7 van de richtlijn is geïmplementeerd. Volgens artikel 6 lid 1 van de richtlijn moeten de Lidstaten “voorzien in een passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen door een persoon die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij aldus handelt”. Artikel 6 lid 2 beoogt het aanbieden, aanprijzen of verhandelen van diensten en producten met het doel om de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen, te bestrijden. Artikel 6 lid 4 tracht een regeling te treffen met betrekking tot de samenhang tussen het toepassen van technische voorzieningen en het uitoefenen van specifieke auteursrechtelijke beperkingen. De tekst van de richtlijn laat echter veel ruimte over aan de Lidstaten om deze bepalingen in hun nationale rechtsorde te implementeren.

²⁷ 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, *PB L 281* van 23.11.1995, blz. 31.

3. Artikelen 29a en 29b van de Auteurswet

Als gevolg van de artikelen 6 en 7 van de Auteursrechtlijn 2001 (ARI) kreeg de Nederlandse wetgever de opdracht in de Auteurswet 1912 bepalingen op te nemen die zouden voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke bescherming tegen het opzettelijk omzeilen of manipuleren van 'doeltreffende technische voorzieningen' alsmede tegen het verwijderen of wijzigen van elektronische informatie betreffende het beheer van rechten. De regeling waarmee bedoelde richtlijnbevestigingen zijn geïmplementeerd is op 1 september 2004 in werking getreden.

3.1. *Totstandkomingsgeschiedenis*

Ter uitvoering van de Auteursrechtlijn zijn wijzigingen in de Auteurswet ingevoerd, waarmee de Nederlandse wet in lijn met de Europese regelgeving werd gebracht. Bovendien maakte de wetswijziging het mogelijk om in te spelen op eerder gebleken maatschappelijke behoeften tot aanpassingen, met name vanwege de technologische ontwikkelingen. Tot de belangrijkste punten die aanleiding gaven tot aanpassing van de wet behoorden volgens de minister van Justitie de twee volgende: 1) de bescherming tegen omzeiling van technische beveiliging en tegen het produceren, aanbieden en verhandelen van apparatuur en het verrichten van diensten waarmee omzeiling wordt mogelijk gemaakt; en 2) het aan de regering verlenen van de bevoegdheid om maatregelen te nemen ingeval de toepassing van technische beveiligingen ten koste zou gaan van bepaalde gebruikersbelangen.²⁸ Het is van belang op te merken dat in de bestaande wetgeving reeds een precedentbepaling voorkwam, namelijk artikel 32a van de Auteurswet 1912. Dit artikel was reeds in 1994 in de wet opgenomen als gevolg van EG-richtlijn 91/250 inzake bescherming van computerprogramma's. Krachtens artikel 32a Aw is het beschikbaar stellen van middelen ter omzeiling van technische beschermingsmaatregelen van computerprogrammatuur strafrechtelijk gesanctioneerd. Artikel 32a Aw blijft gelden als *lex specialis* waar het gaat om de bescherming van technische beveiliging van software.²⁹ Zoals De Cock Buning terecht opmerkt bestaan in de Nederlandse Auteurswet dus twee verschillende regimes voor technische bescherming naast elkaar: één voor computerprogramma's en één voor alle andere auteursrechtelijk beschermde werken.³⁰

In de loop van het parlementaire debat in de Tweede Kamer, heeft de discussie zich vooral toegespitst op de voorgenomen regeling inzake de beperkingen op het auteursrecht en op de regeling van de bescherming van technische voorzieningen. In verband met het laatste, gingen de debatten in de Tweede Kamer vooral over de reikwijdte van die nieuwe juridische bescherming en het effect ervan voor de gebruiker in het algemeen, en voor de consument in het bijzonder. In tegenstelling tot artikel 6 van de richtlijn is de in Nederland implementerende bepaling betreffende de bescherming van technische voorzieningen tijdens het adoptieproces vrijwel onveranderd gebleven. Enkele amendementen werden voorgesteld, maar zonder veel succes. Tussen het indienen van het wetsvoorstel en het aannemen van de finale versie werd uiteindelijk in artikel 29a van de Auteurswet maar één wijziging aangebracht. Deze had tot doel om ook artikel 15i Aw (betreffende de exceptie ten behoeve van mensen met een handicap) in de opsomming van beperkingen in het vierde lid op te nemen, waarmee de rechthebbenden ertoe kunnen worden verplicht om derden, die zich op een dezer wettelijke beperkingen menen te kunnen beroepen, ook de nodige middelen te verschaffen om, ondanks de aangebrachte technische voorziening, toch van zo'n beperking te kunnen profiteren.

Aan de bescherming van informatie over het beheer van rechten is in de Memorie van Toelichting maar één paar paragrafen gewijd. De minister van Justitie merkte daar op dat 'in de digitale omgeving een nog grotere behoefte bestaat aan een adequate identificatie van beschermd materiaal, rechthebbende en licentievoorwaarden. Met name in een netwerk omgeving, waarin het aanbieden van beschermd materiaal gemakkelijk en grootschalig kan plaatsvinden, dient dergelijk informatie

²⁸ MvT 28.482, nr. 3, p. 4.

²⁹ Koelman 2005, noot bij Vزر. Rb. Amsterdam 11 november 2004 (*ANP/Novum*), IER 2005/2, pp. 27-34.

³⁰ M. de Cock Buning, noot bij Vزر. Rb. Breda 24 april 2002 (*Stichting Brein v. Lebbink*), IER 2002/50.

omtrent het beheer van rechten betrouwbaar te zijn. In het voorstel zijn regels opgenomen die het verwijderen en manipuleren van informatie omtrent beheer van rechten tegengaan. Deze regels sluiten nauw aan bij artikel 7 van de richtlijn dat een geharmoniseerd kader voor rechtsbescherming tegen het verwijderen en manipuleren van beheerinformatie biedt'.³¹

3.2. Interpretatie

Sinds de inwerkingtreding van de artikelen 29a en 29b Aw zijn er slechts enkele rechterlijke uitspraken gedaan in verband met de bescherming van technische voorzieningen, terwijl de rechter zich nog niet éénmaal heeft uitgesproken in een procedure inzake de bescherming van informatie over het beheer van rechten. De nieuwe bepalingen zouden dus aan de hand van de schaarse jurisprudentie moeten worden uitgelegd, evenals aan de hand van de 'intentie van de wetgever', voor zover die uit de parlementaire geschiedenis is af te leiden. Gezien de zeer geringe aandacht die aan artikel 29b Aw in de Memorie van Toelichting, de literatuur en de jurisprudentie is besteed, valt er over deze bepaling weinig meer te zeggen.

a) Definitie van 'doeltreffende technische voorziening'

Met 'technische voorzieningen' wordt in de wet bedoeld op: 'technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken, die door de maker of zijn rechtverkrijgenden niet zijn toegestaan.' Het gaat hierbij niet alleen om diverse encryptiemethoden, maar ook om kopieerbeveiligingen, zoals smartcards of een elektronisch 'slot', dat eerst geopend dient te worden om een achter het slot liggen bestand te kunnen raadplegen.³² De in artikel 6(3) van de richtlijn gegeven definitie van 'doeltreffende technische voorzieningen' is letterlijk overgenomen in artikel 29a lid 1, tweede volzin Aw: 'Technische voorzieningen worden geacht 'doeltreffend' te zijn indien het gebruik van een beschermd werk door de maker of zijn rechtverkrijgenden wordt beheerst door middel van toegangscontrole of door toepassing van een beschermingsprocédé zoals encryptie, vervorming of andere transformatie van het werk of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt'.

Blijkens de Memorie van Toelichting is het aan de rechter om dit begrip in te vullen, maar hoeft een systeem niet 100 procent waterdicht te zijn om aan het vereiste van doeltreffendheid te voldoen.³³ Over de 'doeltreffendheid' van een technische voorziening heeft de rechter zich tot op heden slechts in twee gevallen uitgesproken. In de zaak ANP/Novum, voerde de gedaagde (Novum) aan dat de toegangscontrole van ANP niet 'doeltreffend' kon zijn in de zin van artikel 1 onder e) van de Databankenwet, omdat zij immers was omzeild. Maar, zoals de Voorzieningrechter terecht oordeelde, zou deze interpretatie van het vereiste van doeltreffendheid de bepaling tot een dode letter maken; ze verlangt immers pas toepassing als een beveiligingssysteem is gekraakt, maar als het is omzeild, zou het systeem niet langer zijn beschermd.³⁴

In een iets recenter zaak³⁵ hadden de NVM-makelaars hun webpagina's (waarop de gezochte woningen zijn te vinden) zo ingesteld dat deze niet meer direct via een deeplink op de website van Zoekalhuizen (ZAH) te bereiken waren. Een bezoeker van de website van ZAH werd dus met het aanklikken van een deeplink op die site omgeleid naar de homepage van de betreffende NVM-makelaar. Op deze manier probeerden de NVM-makelaars de zoekrobot van Zoekalhuizen ervan te weerhouden op hun sites terecht te komen en daarvan gegevens over te nemen. Over de definitie van 'doeltreffende technische voorzieningen' in de zin van artikel 29a, oordeelde de rechtbank :

“Onder een technische voorziening moet ingevolge het bepaalde in artikel 1, lid 1, aanhef en onder e, worden verstaan de technologie die dient tot het voorkomen of beperken van

³¹ MvT 28.482, nr. 3, p. 31.

³² Id., p. 27.

³³ Id., p. 57.

³⁴ V.zr. Rb. Amsterdam 11 november 2004, IER 2005/2, p. 24 (ANP/NOVUM).

³⁵ V.zr. Rb. Arnhem 16 maart 2006, LJN: AV5236 (NVM Makelaars v. Alletekoopstaandebuisen.NI B.V.).

handelingen ten aanzien van databanken die door de producent van de databank niet zijn toegestaan. Technische voorzieningen worden pas geacht doeltreffend te zijn indien het opvragen en hergebruiken van een databank door de producent van de databank wordt beheerst door middel van toegangscontrole of door middel van een beschermingsprocédé of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt. Uit hetgeen bij pleidooi in hoger beroep is aangevoerd, kan het hof niet afleiden dat ZAH dergelijke voorzieningen heeft omzeild. Voorzieningen die uitsluitend gericht zijn tegen ZAH als zodanig vallen niet onder de wettelijke bescherming en het ontgaan daarvan levert niet onrechtmatig handelen van ZAH op. In het bijzonder het gebruik maken van voor de makelaars niet herkenbare IP-adressen kan niet als een verboden ontduiking van de beschermings- of beveiligingsmaatregelen worden beschouwd.”³⁶

Anders gezegd, een techniek die slechts is gericht tegen één partij is geen technische voorziening in de zin van de wet en het gebruik van andere, niet-geblokkeerde IP-adressen om die site toch te bereiken, levert daarom géén verboden omzeiling op. Volgens annotator Koelman is de strekking van deze uitspraak onduidelijk.³⁷ Hij vraagt zich af of het hof bedoelde dat de maatregel in dit geval kennisname (door Zoekallehuizen) van de pagina’s verhinderde en dat technieken waarmee niet onder een exclusief recht vallende handelingen zijn te verhinderen, zoals het raadplegen van een pagina, wettelijk niet zijn beschermd. Het zou ook kunnen zijn dat het hof bedoelde dat een technische voorziening die tot effect heeft om het gebruik van maar één persoon te verhinderen in plaats van dat van een onbepaalde groep personen geen bescherming verdient.

b) Bescherming tegen omzeilingshandelingen en omzeilingsdienst

Geheel in lijn met artikel 6, lid 1 van de Richtlijn bepaalt artikel 29a lid 2 Aw (en artikel 19 lid 1 WNR) dat degene die doeltreffende technische voorzieningen omzeilt en dat weet of redelijkerwijze behoort te weten, onrechtmatig handelt. Het gaat hier dus niet om een handeling die in strijd met het uitsluitende recht van de auteursrechthebbende (of de naburig rechthebbende) wordt beschouwd, maar om een als een onrechtmatige daad in de zin van het gemene recht (artikel 6:162 BW) te kwalificeren handeling. De bepalingen in het derde lid van artikel 29a Aw (en in artikel 19 lid 2 WNR) zijn letterlijk overgenomen uit het richtlijnartikel: artikel 6 lid 2. Dit artikel luidt:

‘Degene die diensten verricht of inrichtingen, producten of onderdelen vervaardigt, invoert, distribueert, verkoopt, verhuurt, adverteert of voor commerciële doeleinden bezit die:

- a) aangeboden, aanbevolen of in de handel gebracht worden met het doel om de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen, of
- b) slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben anders dan het omzeilen van de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen, of
- c) vooral ontworpen, vervaardigd of aangepast worden met het doel het omzeilen van de doeltreffende technische voorzieningen mogelijk of gemakkelijker te maken, handelt onrechtmatig.’

Onrechtmatig zijn dus allerlei handelingen die dienen om omzeiling mogelijk te maken, zoals het verrichten van diensten, het vervaardigen, invoeren, distribueren of verhuren van producten of onderdelen. Dit betekent dat zowel de omzeilingshandelingen zelf als de handelingen ter voorbereiding daarvan onder het bereik van deze regeling zijn gebracht. Ter uitvoering van deze nieuwe bepaling is artikel 28 Aw aangevuld met een achtste lid. Ingevolge dat nieuwe lid kan door de rechthebbenden de vordering tot (afgifte ter) vernietiging of onbruikbaarmaking ook ingesteld worden ten aanzien van inrichtingen, producten of onderdelen zoals bedoeld in artikel 29a Aw alsmede ten aanzien van reproducties van werken als bedoeld in artikel 29b Aw. Er zijn geen sancties in het kader van strafrecht.

Nogmaals, er is in de periode sinds de invoering van deze nieuwe bepalingen slechts zeer weinig jurisprudentie terzake: geen enkele uitspraak op grond van artikel 29a lid 2 Aw, en slechts twee

³⁶ Id., r.o. 4.11.

³⁷ Koelman 2007, p. 93.

vonnissen inzake artikel 29a lid 3 Aw. Eigenlijk werd de eerste uitspraak vóór de datum van inwerkingtreding van de wetwijziging gedaan.³⁸ De Stichting Brein had een vordering ingesteld tegen de gedaagde, Lebbink, omdat hij onrechtmatig handelde door op het internet (het inbouwen in PlayStation-consoles van) zogeheten modchips aan te bieden met behulp waarvan de technische beschermingsvoorzieningen in PlayStation (PS)-consoles konden worden omzeild teneinde het afspelen van illegale kopieën van PS-spelletjes mogelijk te maken. De vordering werd op grond van artikel 32a Aw ingesteld aangezien computer-spellen als computerprogramma's aan te duiden zijn en artikel 29a Aw nog niet uitgevaardigd was. Als verweer voerde de gedaagde aan dat artikel 32a (Aw)³⁹ niet van toepassing was op middelen die ook voor andere doeleinden konden worden gebruikt dan uitsluitend om de aangebrachte beveiliging te omzeilen. De voorzieningrechter legde artikel 32a Aw echter uit in het licht van het komende artikel 29a Aw. Hij concludeerde dat de modchip die door Lebbink in het verkeer werd gebracht naast het omzeilen van de door Sony aangebrachte bescherming op de PS-consoles, slechts een commercieel beperkt doel of nut had en daarmee uitsluitend bestemd was voor het ontwijken van een technische voorziening als bedoeld in artikel 32a Aw, en dus op grond van dat artikel strafbaar was. Zoals De Cock Buning het in haar noot terecht opmerkt:

‘In deze uitspraak besluit de Bredase voorzieningenrechter ons huidige art. 32a Aw alvast in het licht van art. 6 lid 2 sub b van de nog te implementeren Richtlijn Auteursrecht in de informatiemaatschappij uit te leggen omdat ‘die geacht moet worden de heersende rechtsopvatting weer te geven’. Voorbarig is de door de voorzieningenrechter uitgesproken verwachting dat art. 32 (bedoeld wordt 32a, MdCB) binnen afzienbare termijn zal worden aangepast aan het criterium van vernoemd richtlijnartikel. Deze vooronderstelling blijkt - zo leert de richtlijn en de memorie van toelichting bij het implementatievoorstel - onjuist. Nu de Richtlijn Auteursrecht in de informatiemaatschappij de werking van de Softwarerichtlijn onverlet laat, zal ons art. 32a Aw ‘uitdrukkelijk in stand blijven’ naast een nieuw art. 29a dat de criteria van de Richtlijn Auteursrecht in de informatiemaatschappij in de Auteurswet neerlegt’.

Ook de tweede zaak werd in 2005 door Stichting Brein aangespannen, deze keer tegen Directwarehouse B.V.⁴⁰ Gedaagde bood door middel van advertenties op haar website en door middel van direct mail DVD X producten te koop aan. Deze producten betroffen software die de gebruiker in staat stelde een kopie van een bespeelde DVD te maken, ongeacht of deze beveiligd was tegen kopiëren. De software was gebaseerd op de Content Scrambling System (CSS) technologie. De door Stichting Brein ingestelde vordering tot staken van het aanbieden van omzeilingsmiddelen werd toegewezen. De rechter oordeelde dat het aanbieden van de software waarmee de kopieerbeveiliging kon worden omzeild onrechtmatig was op grond van artikel 29a Aw.

c) Faciliteringsplicht

Zoals in het vorige hoofdstuk werd besproken, heeft artikel 6 lid 4 van de richtlijn de strekking de verhouding tussen de bescherming van technische voorzieningen en de wettelijke beperkingen te regelen. Rechthebbenden worden uitgenodigd vrijwillig maatregelen te treffen (waaronder ook het sluiten van overeenkomsten met betrokken partijen), om daarmee te waarborgen dat bepaalde gebruikers de middelen krijgen om van de in de wet voorziene beperkingen gebruik te kunnen maken. Bij gebreke van zulke door de rechthebbenden genomen vrijwillige maatregelen dienen de Lidstaten passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden aan de begunstigde van een wettelijke beperking (overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder a), c), d), en e), en

³⁸ V.zr. Rb. Breda 24 april 2002, *IER* 2002/50 (*Stichting Brein v. Lebbink*), met noot M. de Cock Buning.

³⁹ Art. 32a Aw luidt: ‘Hij die opzettelijk middelen die uitsluitend bestemd zijn om het zonder toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende verwijderen van of het ontwijken van een technische voorziening ter bescherming van een werk als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder 12°, te vergemakkelijken: a. openlijk ter verspreiding aanbiedt, b. ter verspreiding voorhanden heeft, c. invoert, doorvoert, uitvoert of d. bewaart uit winstbejag wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie.’

⁴⁰ V.zr. Rb. Rotterdam 21 juli 2005, *AMI* 2005, p. 211-214 (*Stichting Brein c.s./Directwarehouse*), met noot K.J. Koelman.

lid 3, onder a), b), en e) van de richtlijn), de nodige middelen verschaffen om van die beperking gebruik te kunnen maken, ingeval die begunstigde op rechtmatige wijze toegang heeft tot het beschermde werk of materiaal.

Deze bepaling van de richtlijn werd in de Nederlandse wet (nog) niet geïmplementeerd. De wetgever heeft ervoor gekozen om in artikel 29a, vierde lid Aw de mogelijkheid open te laten om de problematiek van de samenhang tussen de toepassing van Tv's en het profiteren van auteursrechtelijke beperkingen bij Algemene Maatregel van Bestuur te regelen. De gedachte achter deze mogelijkheid van een AMvB is dat deze een belangrijke stimulans zou vormen om te bewerkstelligen dat het overleg over gebruikersvrijheden ook tot overeenstemming leidt. Voor de wetgever staat voorop dat de mogelijkheden die technische voorzieningen bieden niet ten koste mogen gaan van het algemeen belang. Wanneer de betrokken partijen daarover via zelfregulering niet tot een vergelijk kunnen komen, waardoor maatschappelijke belangen, zoals de toegang tot informatie of de eerlijkheid van handelstransacties, in het gedrang dreigen te komen, kan gebruik worden gemaakt van de bevoegdheid bij algemene maatregel van bestuur passende maatregelen te treffen.⁴¹

Volgens het vierde lid van artikel 29a Aw (en artikel 19 lid 3 WNR) kan de regering dus bij wege van een AMvB ingrijpen indien de technische beveiligingen afbreuk zouden doen aan de betekenis en ratio van een aantal nader opgesomde wettelijke beperkingen. Verwezen wordt naar de artikelen die voorzien in die wettelijke beperkingen:

- ten behoeve van mensen met een handicap (art. 15i);
- ten behoeve van het onderwijs (art. 16);
- reprografisch verveelvoudigen (art. 16h);
- verveelvoudigen voor conservatiedoeleinden (art. 16n);
- efemere vastlegging door omroeporganisaties (art. 17b); en
- gebruik in het kader van procedures (art. 22).

Ook naar de twee artikelen inzake de privé-kopie – de artikelen 16b en 16c Aw – wordt verwezen in artikel 29a lid 4 van de Auteurswet (hetzelfde gebeurt in artikel 19 lid 3 van de WNR, waarin verwezen wordt naar de in de artikelen 10 onder e, f, g, i, en k en 11 WNR opgenomen beperkingen). De beide wetsbepalingen maken het dus mogelijk om bij AMvB regelen te stellen die rechthebbenden ertoe verplichten om derden, die zich op een dezer wettelijke beperkingen menen te kunnen beroepen, ook de nodige middelen te verschaffen om, ondanks de aangebrachte technische voorziening, toch van zo'n beperking te kunnen profiteren. Indien een dergelijke AMvB ooit zou worden uitgevaardigd, zou bedoelde verplichting overigens niet mogen gelden voorzover het gaat om werken die onder contractuele voorwaarden aan gebruikers beschikbaar worden gesteld op een door hen individueel gekozen plaats en tijd.⁴²

3.3. *Samenvatting*

De Nederlandse wetgever heeft de verplichtingen uit de artikelen 6 en 7 van de richtlijn geïmplementeerd in de artikelen 29a en 29b Aw, zij het dat het in artikel 6 lid 4 van de richtlijn bepaalde (nog) niet in de Nederlandse wet is geïmplementeerd. De wetgever heeft ervoor gekozen om in artikel 29a, vierde lid de mogelijkheid open te laten om de problematiek van de samenhang tussen de toepassing van Tv's en het profiteren van auteursrechtelijke beperkingen door middel van een Algemene Maatregel van Bestuur te regelen. De gedachte achter het scheppen van deze mogelijkheid is dat daarmee een belangrijke stimulans zou ontstaan om te bewerkstelligen dat het overleg over gebruikersvrijheden ook tot overeenstemming leidt.

⁴¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 28 482, C, p. 7.

⁴² Guibault 2007 et al., hoofdstuk 5.

4. Technische voorzieningen in de praktijk

De twee voorgaande hoofdstukken betroffen de totstandkoming en de inhoud van de nieuwe wetgeving met betrekking tot de juridische bescherming van technische voorzieningen (hierna ook: Tv's) zowel op Europees niveau als in Nederland. Het algemene doel achter de richtlijn en de nationale implementatie daarvan is om daarmee een stimulans te vormen voor het ontwikkelen van nieuwe online bedrijfsmodellen en het versterken van bestaande modellen. Door het verlenen van juridische bescherming tegen het omzeilen van Tv's en tegen het aanbieden van omzeilingsmiddelen zou het vertrouwen van online dienstenaanbieders alleen maar toenemen. De specifieke regeling inzake de samenhang tussen de bescherming van Tv's en de toepasselijkheid van auteursrechtelijke beperkingen beoogt de betrokken partijen in onderling overleg tot oplossingen te laten komen. In de gedachte van de Europese Commissie zou, indien de technologie en de marktwerking voldoende op de wensen en behoeften van afnemers zou inspelen, er geen behoefte zijn om een faciliteringsplicht op de rechthebbenden op te leggen.

In het kader van de inventarisatie en analyse van de werking van artikel 29a Aw, moet uiteraard worden nagegaan of de technische voorzieningen inderdaad (veel) toegepast worden of juist niet. En, indien Tv's wel worden toegepast, worden ze dan vaak omzeild? Is er behoefte aan een maatregel op basis waarvan rechthebbenden verplicht zouden zijn om gebruikers een effectief beroep te kunnen laten doen op de wettelijke beperkingen? Het eerste deel van dit hoofdstuk beschrijft de techniek zoals deze thans bestaat. De inhoud van de daarop volgende delen is voornamelijk gebaseerd op de met belanghebbenden gevoerde gesprekken. Het tweede deel gaat in op de daadwerkelijke toepassing van Tv's in twee afzonderlijke sectoren: de uitgeverijsector en de entertainmentsector.⁴³ Het derde deel bevat een overzicht van de bestendigheid van de verschillende technische voorzieningen tegen het omzeilen, terwijl het vierde deel ingaat op de samenhang tussen het toepassen van technische voorzieningen en het kunnen profiteren van auteursrechtelijke beperkingen.

4.1. De techniek

Met het toepassen van technische voorzieningen wordt beoogd te voorkomen dat een inbreukmakende handeling kan worden verricht. Voorbeelden van typische technische voorzieningen zijn door encryptie aangebrachte kopieerbeveiligingen en toegangscontrole, eXtensible rights Markup Language (XrML), certificaten, watermerken, gebruikersidentificatie, gebruikscontrole en hardware beveiliging.⁴⁴ De bescherming van auteursrechtelijk beschermd materiaal tegen het onbevoegd gebruiken ervan is weliswaar een kernelement van digitaal rechtenbeheer (DRM), maar de functie van DRM gaat verder dan dit. DRM systemen kunnen over het algemeen veel breder functioneren dan louter het beschermen van werken tegen ongeautoriseerde toegang of tegen kopieerhandelingen. Zoals de woorden 'digitaal rechtenbeheer' al aangeven, zijn DRM systemen gebaseerd op technologieën die het auteursrechtelijk beschermde materiaal beschrijven en identificeren, en die naleving van de regels die door rechthebbenden worden gesteld of die door de wet voor de distributie en het gebruik van materiaal worden voorgeschreven, afdwingen.⁴⁵

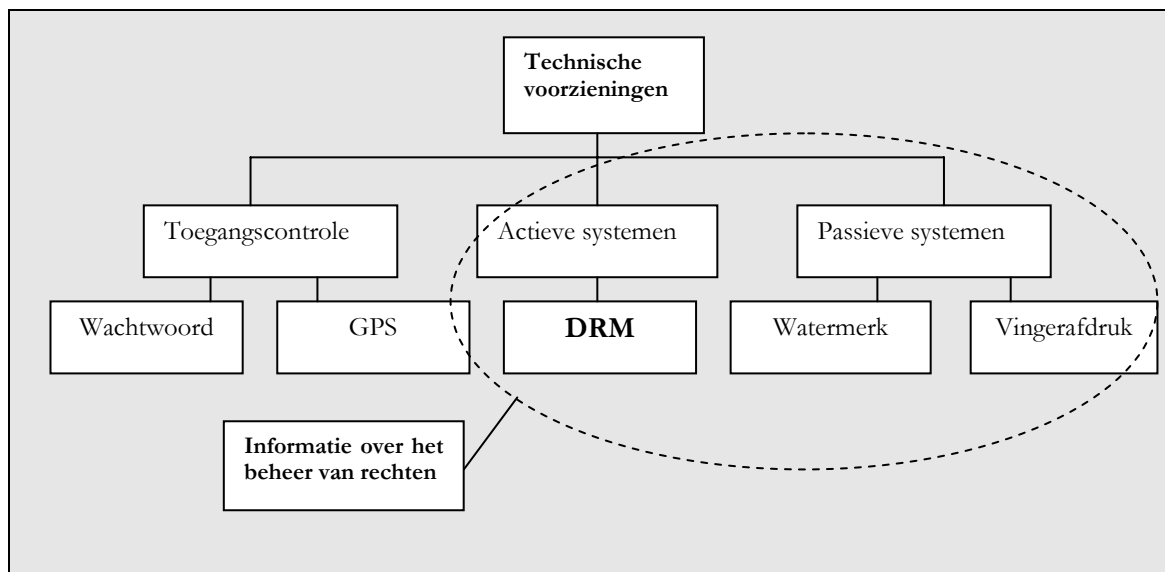
Het fundamentele verschil tussen DRM en Tv's is dat Tv's over het algemeen worden ontworpen

⁴³ De Nederlandse entertainmentsector wordt als volgt gedefinieerd: 'Groepen recht- en belanghebbenden uit de audio, film, video en interactieve software industrie. Buma/Stemra namens componisten, tekstdichters en muzikuitgevers; Motion Picture Association namens de Amerikaanse filmproducenten; Het Platform Multimediaproducenten namens diverse uitgevers van multimediaproducten (NVPI en NUV), NVDO namens de Nederlandse video rentalbranche, NVF namens de filmverhuurders; NVGD namens de (grammofoonplaten)detaillisten; NVPI namens de producenten en importeurs van beeld- en geluidsdragers in de audio-, video- en multimediabranche; Sena namens de naburig rechthebbenden van muziek en Videma inzake groepsvertoningsrechten op video en televisie'. Stichting Brein, <http://www.anti-piracy.nl/home/home.asp>

⁴⁴ Koelman 2003, p. 19-36.

⁴⁵ Koelman 2003, p. 19.

om de toegang tot of het kopiëren van een werk te belemmeren. Daarnaast kunnen Tv's zowel in de offline en online omgeving worden toegepast, terwijl DRM systemen min of meer veronderstellen dat het beheer van rechten online plaats vindt. DRM systemen belemmeren toegang of het kopiëren zelf niet, maar leiden eerder tot een omgeving waarin diverse soorten gebruik, met inbegrip van het kopiëren, praktisch slechts mogelijk zijn overeenkomstig de contractuele voorwaarden die door de rechthebbenden worden gesteld. DRM wordt gebruikt om toegang tot werken te beheren, door Tv's te combineren met elementen als betalingsmechanismen, klantenbeheer en vergunningsregelingen. De op DRM gebaseerde bedrijfsmodellen zorgen er enerzijds voor dat consumenten voor hun daadwerkelijke gebruik van werken betalen, en anderzijds dat de werken beschermd zijn en slechts door erkende gebruikers kunnen worden gebruikt. DRM systemen worden in ruime mate ingezet bij allerlei distributiediensten, zoals Apple iTunes, Microsoft's Zune, eBooks, etc.⁴⁶



Figuur 1 Technische voorzieningen en Informatie over het beheer van rechten

4.2. De toepassing van technische voorzieningen

a) In de uitgeverijsector

De uitgeverijsector is een zeer brede sector, die in meerdere subsectoren kan worden verdeeld, waarvan de belangrijkste zijn de wetenschappelijke, onderwijs-, dagbladpers-, publicksbladen-, literaire en kinderboeksector. Opmerkelijk is dat er enorme verschillen bestaan in de bedrijfsmodellen van de diverse subsectoren en dat niet alle subsectoren even ver zijn met het uitbrengen van digitale producten. Zo worden er momenteel voor de publicksbladen, de literaire en de kinderboeken nog nauwelijks digitale producten ontwikkeld. Wel worden luisterboeken op CD of mp3-formaat gemaakt, maar dit vertegenwoordigt minder dan 1 procent van de markt. De meeste van deze boeken worden ook zonder technische voorzieningen verkocht om de verwachtingen en het gebruiksgemak van de lezers niet te belemmeren.

Daarentegen hebben de digitale producten in de wetenschappelijke, onderwijs- en dagbladperssectoren in de laatste decennia een aanzienlijk aandeel in de markt veroverd, een aandeel dat in de toekomst alleen maar groter kan worden. De wetenschappelijke branche, met bedrijven als Elsevier en Kluwer, is lange tijd wereldwijd koploper geweest waar het gaat om het aanbieden van digitale producten en het ontwikkelen van online distributiediensten. In deze sector is de verkoop van analoge en offline producten zelfs sterk aan het afnemen. Het bij het online uitgeven meest toegepaste bedrijfsmodel is het abonnement. Behalve het plaatsen van

⁴⁶ Guibault et al. 2007, p. 14.

toegangscontrole voor gebruikers, wordt het gebruik van zulke producten doorgaans niet belemmerd door kopieerbeveiliging of anderszins. Wel wordt het gebruikspatroon gecontroleerd om grootschalige lekkages te voorkomen. Nieuwe online bedrijfsmodellen worden momenteel ontwikkeld, zoals het verkopen van e-boeken in hun geheel of per hoofdstuk, al maakt dit nog slechts een miniem aandeel van de markt uit.⁴⁷

Verreweg de twee grootste afnemers van digitale producten zijn de universitaire bibliotheken, de Koninklijke Bibliotheek en de openbare bibliotheken. Alle producten worden doorgaans verkocht op basis van een alomvattend online abonnement. Abonnementen worden meestal aan een consortium van bibliotheken verkocht, waarbij toegang wordt verleend aan alle rechtmatige gebruikers van de betreffende instellingen. Uit de met mensen uit de bibliotheekwereld gevoerde gesprekken blijkt dat het gebruik van de digitale producten (databanken, tijdschriften en artikelen) wel op basis van licentievoorwaarden wordt bepaald, maar dat het gebruik niet door technische voorzieningen wordt belemmerd. Over de inhoud van deze licentievoorwaarden wordt tussen het consortium van bibliotheken en uitgevers onderhandeld. Dit maakt dat het gebruik per uitgever kan verschillen. Grote uitgevers laten vaak de gebruikers meer gebruiksvrijheid toe dan kleinere uitgevers, maar dan wel tegen een hogere prijs. Meestal krijgt de 'rechtmatige gebruiker' het recht om artikelen te downloaden, uit te printen, in andere leermateriaal over te nemen, en gedeelten ervan via inter-bibliotheecair leenverkeer uit te delen. De onderhandelingen over het gebruik van werken in digitale databanken leveren in de regel altijd meer op voor de bibliotheken dan het geval zou zijn op basis van alleen de wettelijke beperkingen. Bovendien voldoet het materiaal dat geleverd wordt meestal aan de ISO normen voor gehandicapten, open URL, en interface standaarden. Toegang op afstand wordt aan de gebruikers echter zelden verleend, behalve dan via programma's zoals VPN (= Virtual Private Network) voor een bepaalde groep gebruikers, zoals voor universitaire personeel of studenten. Hier ligt het grootste verschil tussen de licentievoorwaarden die voor universitaire bibliotheken enerzijds en voor openbare bibliotheken anderzijds worden gehanteerd, wat overigens een punt van zorg van de laatste is.

b) In de entertainmentsector

Binnen de entertainmentindustrie worden technische voorzieningen, als het gaat om muziekwerken, anders toegepast dan wanneer het films en games betreft. De muziekbranche is al jaren sterk verdeeld over de toepassing van technische voorzieningen op hun producten. Noch op fysieke CD's noch op online verspreide mp3'tjes of geluidsbestanden in een ander formaat worden technische voorzieningen consistent toegepast. Een van de redenen is dat er in de muzieksector geen algemeen aanvaarde technische standaard bestaat, die door alle bedrijven wordt gebruikt. Als gevolg hiervan hebben verschillende bedrijven elk een eigen systeem ontwikkeld dat lang niet altijd compatibel met dat van de concurrenten is. Dit is bijvoorbeeld het geval met de iTunes van Apple, dat momenteel verreweg de meest populaire dienst op de markt is. Het directe gevolg van het gebrek aan compatibiliteit⁴⁸ is dat Tv's door de consument doorgaans als belemmerend worden ervaren en dat, daardoor, de acceptatie van de bescherming zeer beperkt blijft.⁴⁹ Sommige encryptiemethoden hebben zelfs schade aan de apparaten van de consumenten toegebracht.⁵⁰

Rechthebbenden proberen dus met wisselend succes de consument producten aan te bieden die aan zijn behoeftes voldoen en die bij hem passen. Als Tv's wel op muziekwerken worden toegepast, en dit gebeurt vooral in de online omgeving, staan ze de gebruiker meestal toe om daarvan een klein

⁴⁷ C. Orwat, *Digital Rights Management in Public Science*, Report on the 4th Indicare Workshop, Brussels, 2006, p. 5.

⁴⁸ 'Compatibiliteit' is in Overweging 12 van Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, (*Pb* Nr. L 122 van 17/05/1991 blz. 42-46), als volgt gedefinieerd: "Overwegende dat die functionele koppeling en interactie algemeen met de term "compatibiliteit" wordt aangeduid; dat een dergelijke compatibiliteit kan worden omschreven als "het vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken".

⁴⁹ Zie: INDICARE, *Digital Rights Management and Consumer Acceptability. A Multi-Disciplinary Discussion of Consumer Concerns and Expectations*, December 2004.

⁵⁰ J. Oates, 'Sony hit by lawsuits over root kit', *The Register*, 10 november 2005, te vinden op: http://www.theregister.co.uk/2005/11/10/sony_sued_for_rootkit/

aantal kopieën te maken, maar waarvan dan geen nieuwe (extra) kopie kan worden gemaakt. Een ander bedrijfsmodel dat goed bij het publiek aanslaat is dat van de Centrale Discotheek Rotterdam (CDR). De CDR heeft, met medewerking van Buma/Stemra, NVPI, bibliotheek.nl en de deelnemende muziekmaatschappijen, een 'digitale uitleen' service ontwikkeld, waarbij gebruikers de geleende bestanden tijdens een beperkte tijd (7 dagen) onbegrensd (en gratis) kunnen beluisteren, maar niet kopiëren. Na afloop van de tijd wist het bestand zichzelf van de computer van de gebruiker.

Het verschil in visie tussen rechthebbenden en consument op de toepassing van Tv's die beperkingen op het gebruik van muziekwerken leggen, kan als volgt worden verklaard. Ten eerste kampt de muziekindustrie met de gevolgen van het feit dat vijftien jaren geleden de allereerste CD's zonder enige vorm van bescherming op de markt werden gebracht. Sindsdien heeft de consument zijn verwachtingen niet aangepast en verwacht nog steeds een beperkingloze en overal afspeelbare CD. Daarnaast kampt de muziekindustrie in de online wereld met de oneerlijke concurrentie van het illegale aanbod via peer-to-peer systemen, waar muziekstukken gratis en zonder enige beperking te downloaden zijn. Maar ook al zouden beide problemen worden opgelost, ervaart de consument het gebrek aan compatibiliteit tussen afspeelapparaten nog steeds als een belemmering. Dit is reden genoeg om de industrie aan te sporen tot het ontwikkelen van een minder belemmerende vorm van bescherming, zoals het plaatsen van een watermerk op werken, waarmee het gebruiksgemak niet wordt aangetast. Een bedrijfsmodel dat gebaseerd is op een afstemming tussen prijs en gebruik is een andere oplossing.

Anders dan wat voor muziekwerken geldt is het gebruik van Tv's op films en games een gewone zaak. Er bestaat een aantal belangrijke verschillen tussen de muzieksector aan de ene kant en de film- en gamesector aan de andere kant. Deze verschillen kunnen tot op zekere hoogte de aparte situatie van de twee branches verklaren. Ten eerste is de ontstaansgeschiedenis van de film-DVD en die van de videogames altijd gepaard gegaan met het toepassen van Tv's, zodat de consument zijn verwachtingen (later) niet hoeft bijstellen. Ten tweede is de filmindustrie in staat geweest om samen met elektronicafabrikanten een algemeen aanvaarde technische standaard te ontwikkelen, het Content Scrambling System (CSS). Dankzij deze industriewijde afspraak worden alle DVD's met dezelfde techniek uitgerust en zijn zij daardoor op elk DVD-apparaat afspeelbaar. Hier ervaart de gebruiker dan ook geen belemmering vanwege een gebrek aan compatibiliteit tussen afspeelapparaten, maar wel vanwege de restricties die de Tv's op het gebruik opleggen. De toegepaste technische voorzieningen blijken inderdaad nog steeds relatief doeltreffend te zijn, aangezien het CSS een drempel blijft voor de gemiddelde filmkijker.⁵¹ Ten derde, en ook weer anders dan wat het geval is in de muziekindustrie, komt het legale online aanbod van films en games maar langzaam van de grond. De via online diensten te verkrijgen films of games zijn dan ook aan een sterke beveiliging onderworpen. Het gebruik van gedownloade films of games is bijvoorbeeld aan een bepaalde PC gebonden, zodat zij op een andere PC niet afspeelbaar zijn. Tenslotte is het succes van de beveiliging ten dele te danken aan het feit dat de film- en game-industrie tot op heden minder van de oneerlijke concurrentie van illegaal aanbod van content via peer-to-peer systemen heeft geleden dan de muziekindustrie. Met de toenemende bandbreedte is dit probleem echter aan het groeien. Ook voor films wordt de techniek van het watermerk als een interessante oplossing gezien.

4.3. *Het omzeilen van technische voorzieningen*

a) In de uitgeverijsector

In de uitgeverijsector is nauwelijks sprake van omzeilingspogingen noch van het vervaardigen of verspreiden van omzeilingsmiddelen. De voornaamste reden hiervoor zou kunnen zijn dat de meeste producten aan (universitaire of openbare) bibliotheken worden verkocht, dat wil zeggen in een 'business-to-business' omgeving, waar alle partijen er belang bij hebben dat de

⁵¹ M. Raaphorst, 'DRM werpt teveel beperkingen op', *De Nieuwe Reporter*, 3 oktober 2006, te vinden op: <http://www.denieuwereporter.nl/?p=594>

licentievoorzieningen worden nageleefd.

b) In de entertainmentsector

Als Tv's wel in de muzieksector worden toegepast, en dit gebeurt vooral in de online omgeving, is het kraken daarvan een activiteit die voor internet gebruikers bijna aan de orde van de dag is.⁵² Maar omdat het toepassen van zulke voorzieningen binnen de industrie zelf nogal omstreden is, wordt er in Nederland nog geen actie ondernomen om het omzeilen van Tv's tegen te gaan.⁵³ Ook de technische bescherming van films en games wordt wereldwijd door het 'hackers' fenomeen zwaar geteisterd. Bij films worden er regelmatig pogingen gedaan om de CSS standaard te kraken, waarvoor de omzeilingssoftware op het Internet wordt verspreid. Bij videogames vindt het omzeilen van de technische beveiliging vooral plaats door middel van het maken en verspreiden van modchips. Engelfriet legt het aldus uit:

“De functionaliteit van spelcomputers zoals de Nintendo Wii, Microsoft XBox of de Sony Playstation kan worden aangepast of uitgebreid door het plaatsen van een speciale chip: de modchip. Soms kan het zelfs puur softwarematig, door nieuwe *firmware* in het apparaat te laden, dan wel de bestaande firmware aan te passen. Een belangrijke reden om modchips te gebruiken, is om de kopieerbeveiliging in de console uit te schakelen of te omzeilen. Zo kan een spel worden gekopieerd, of een gekopieerd spel worden gespeeld.”⁵⁴

Maar in deze tak van de industrie wordt tegen het omzeilen en het aanbieden van omzeilingsmiddelen, in tegenstelling tot de situatie in de muzieksector, wel in rechte opgetreden. Dit blijkt ook uit het feit dat de Stichting Brein actief betrokken is bij het opsporen en vervolgen van personen en bedrijven die voor commerciële doeleinden omzeilingsmiddelen vervaardigen, aan het publiek aanbieden, of aanprijzen.⁵⁵ De door Stichting Brein aangespannen procedures blijken voor een tijd enig ontmoedigings-effect op de hackers te hebben. Als het aanbod aan illegale omzeilingsmiddelen weer toeneemt treedt de Stichting Brein weer in rechte op tegen de vermeende aanbieder. Uit de gesprekken met de rechthebbenden blijkt dat artikel 29a Aw als een verbetering ten opzichte van artikel 32a Aw wordt beschouwd. Artikel 32a Aw spreekt van omzeilingsmiddelen ‘uitsluitend bestemd om het verwijderen van technische voorzieningen te vergemakkelijken’, terwijl in artikel 29a Aw sprake is van omzeilingsmiddelen die ‘slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben anders dan het omzeilen van de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen’. Daardoor is het bereik van artikel 29a Aw aanzienlijk ruimer dan dat van artikel 32a Aw en is de bewijslast van de rechthebbende veel lichter.

4.4. Tv's en auteursrechtelijke beperkingen

Uit de met belanghebbenden gevoerde gesprekken is voornamelijk niet gebleken dat er thans voldoende aanleiding bestaat om tot het operationaliseren van een faciliteringsplicht ten aanzien van auteursrechtelijke beperkingen over te gaan. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat enkel consumenten de beperkingen die uit de toepassing van Tv's op films en games voortvloeien als een serieuze belemmering ervaren. Voornamelijk wordt echter gehoopt dat deze problemen door marktwerking zullen worden verholpen, dat wil zeggen dat de film- en games-industrie op den duur zal komen met producten die beter bij de wensen van de consument aansluiten. Veel ernstiger zijn de klachten over het gebrek aan compatibiliteit van de afspeelapparatuur en de gebruikte media-formats; hierop wordt in het volgende hoofdstuk uitgebreid ingegaan.

⁵² ‘Hackers komen met nieuwe kraak voor Windows Media-drm’, *Webwereld*, 18 juli 2007, te vinden op: <http://www.webwereld.nl/articles/47258/hackers-komen-met-nieuwe-kraak-voor-windows-media-drm.html>.

⁵³ Stichting BREIN, ‘Schade piraterij in 2004 minimaal 350 miljoen euro’, te vinden op: http://www.antipiracy.nl/piraterij/omvang_schade.asp,

⁵⁴ A. Engelfriet, ‘De (il)legaliteit van modchips’, *IusMentis*, te vinden op: <http://www.iusmentis.com/beveiliging/hacken/modchips/>

⁵⁵ V.zr. Rb. Breda 24 april 2002, *IER* 2002/50 (*Stichting Brein v. Lebbink*), met noot M. de Cock Buning; V.zr. Rb. Rotterdam, 21 juli 2005, *AMI* 2005, p. 211-214 (*Stichting Brein c.s./Directwarehouse*), met noot K.J. Koelman.

4.5. *Samenvatting*

Zoals in dit hoofdstuk aan de hand van de met belanghebbenden gevoerde gesprekken is beschreven, wordt de toepassing van technische voorzieningen in de diverse sectoren van de Nederlandse 'auteursrechtindustrie' sterk verschillend ervaren. Vele factoren spelen hier een rol, waaronder ongetwijfeld de belangrijkste is de aanwezigheid in dezelfde markt van illegale alternatieve diensten, zoals peer-to-peer file sharing systemen. Verder varieert de toepassing van Tv's naar gelang het gaat om producten die offline worden aangeboden dan wel online diensten betreft. Uit de in het kader van deze studie gevoerde gesprekken met belanghebbenden blijkt dat de rechthebbenden, over het algemeen, ernaar streven een balans te vinden tussen de mate waarin zij hun producten technisch beschermen en het voldoen aan de wens van de gebruikers van hun producten. Voornamelijk is niet gebleken dat er thans voldoende aanleiding bestaat om tot het operationaliseren van een faciliteringsplicht over te gaan.

5. Analyse

Voor zover uit dit onderzoek en uit het beperkte aantal gesprekken met belanghebbenden is gebleken, heeft de toepassing van artikelen 29a en 29b Aw in de praktijk niet tot structurele problemen geleid. Ons inziens vallen echter wel aandachtspunten met betrekking tot de bescherming van technische voorzieningen te constateren, die wij hieronder nader bespreken. De onduidelijkheden zijn van tweeërlei aard: juridisch, omdat onduidelijkheden over de uitleg van de wettelijke bepalingen direct voortvloeien uit de tekst van de richtlijn en daardoor ook uit de tekst van de Auteurswet; en praktisch, omdat onduidelijkheden zich in de praktijk voordoen als het gaat om de toepassing van de Tv's en de daarop toepasselijke juridische bescherming.

5.1. *Juridische onduidelijkheden*

De door de Nederlandse wetgever gekozen wijze waarop de artikelen 6 en 7 van de Auteursrechtrichtlijn zijn geïmplementeerd is in overeenstemming met de richtlijn, ofschoon een uiteindelijk oordeel dienaangaande aan het Europese Hof van Justitie is voorbehouden. Een van de belangrijkste keuzes die de Nederlandse wetgever moest maken betrof de vorm van de bescherming. De wetgever was inderdaad vrij om de aard van de bedoelde sancties (civiel- en/of strafrechtelijk) te bepalen en deze als passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen te laten gelden. Gekozen werd voor een (uitsluitend) civielrechtelijke handhaving en uitdrukkelijk niet voor (ook) een strafrechtelijke handhaving, zoals in artikel 32a Aw al het geval was. Deze kwestie leidde tijdens de parlementaire beraadslagingen al tot vragen van de Raad van State. De Raad merkte daarbij op dat in artikel 32a van de Auteurswet 1912 het beschikbaar stellen van middelen ter omzeiling van technische beschermingsmaatregelen van computerprogrammatuur wel strafrechtelijk is gesanctioneerd. Volgens de minister van Justitie gaf het feit dat de laatstgenoemde bepaling over een periode van tien jaar nauwelijks was toegepast, steun voor de opvatting dat eerst ervaring met de civielrechtelijke handhaving van artikel 29a van de Auteurswet 1912 moest worden opgedaan.⁵⁶ Bovendien vond de Minister het raadzaam om eerst de ontwikkelingen in het strafrecht op Europees niveau, met name in verband met Cybercriminaliteit, af te wachten. Uit de gesprekken met de belanghebbenden is gebleken, dat de meeste rechthebbenden sindsdien afgezien hebben van de roep om (ook) strafrechtelijke sancties: een strafrechtelijke handhaving zou eigenlijk weinig extra bescherming aan de belangen van de rechthebbenden bieden dan nu al het geval is.

Gezien de onduidelijkheid van de richtlijn over de vraag of de bescherming van de technische voorzieningen ook van toepassing is op werken die niet auteursrechtelijk beschermd zijn, is het vermeldenswaard dat volgens de Nederlandse minister van Justitie deze bepaling slechts van toepassing is op voorzieningen die werken beschermen die de bescherming van het auteursrecht genieten. Met betrekking tot werken die niet of niet meer door het auteursrecht worden beschermd, zoals materiaal ten aanzien waarvan de beschermingsduur is verstreken of dat niet oorspronkelijk is, mist de bepaling derhalve toepassing.⁵⁷ Tegelijkertijd – zo meldde de Minister in de Memorie van Toelichting – is de bepaling niet beperkt tot voorzieningen die dienen ter voorkoming of beperking van handelingen die inbreuk op het auteursrecht opleveren. Verwezen werd naar overwegingen 47 en 48 van de richtlijn. Men kan zich afvragen of dit in lijn is met de WIPO-verdragen.⁵⁸ Daarentegen stelde de voorzieningenrechter in de zaak ANP/Novum, uitdrukkelijk dat technieken die enkel verhinderen om toegang tot een werk te verkrijgen géén 'technische voorzieningen' zijn, omdat het auteursrecht geen exclusief 'toegangsrecht' kent. Zoals Koelman opmerkt, hoewel daarover niet met zoveel woorden is gesproken, valt aan te nemen dat dit betekent dat een systeem waarmee een databank is beveiligd, eveneens gebruik moet verhinderen dat onder de exclusieve rechten valt, wil omzeiling ervan onrechtmatig zijn. Gezien het feit dat het recht op dit punt nog niet uitgekristalliseerd is binnen en buiten Nederland lijkt het vragen van een uitspraak van het

⁵⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 28 482, B, p. 9.

⁵⁷ MvT 28482, nr. 3, p. 55; zie Koelman 2005, p. 200.

⁵⁸ Guibault et al. 2007, p. 77.

Europese Hof van Justitie de enige manier om hierover duidelijkheid te krijgen.

5.2. *Aandachtspunten*

Tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer werd de strekking van artikel 29a Aw een onderwerp van uitvoerig debat. Drie punten betreffende de bescherming van technische voorzieningen kregen destijds de meeste aandacht: 1) de impact van de bescherming op het wetenschappelijke onderzoek op het gebied van cryptografie; 2) de status van de privé-kopie exceptie; en 3) het effect van de technische voorzieningen op consumentenafspeelapparatuur. Daar de twee laatstgenoemde aspecten allebei de Nederlandse consument betreffen, worden ze hierna samen behandeld.

a) Cryptografie-onderzoek

De impact van de toepassing van technische voorzieningen en van de daaraan gebonden juridische bescherming op het cryptografie-onderzoek betreft een nogal kleine groep gebruikers en is daardoor een relatief klein probleem. Volgens de laatste zin van overweging 48 van de considerans van de Auteursrechtlijn mag 'deze bescherming [...] met name het onderzoek op het gebied van de cryptografie niet hinderen'. Niettemin stelde de Kamercommissie in mei 2003 vragen over de vrijstelling van het omzeilingverbod voor wetenschappelijk onderzoek op het gebied van cryptografie.⁵⁹ Volgens de Kamercommissie zou de vrijstelling niet alleen in de Memorie van Toelichting moeten worden vermeld, maar concreet in de wetstekst zelf. Dit heeft de minister uiteindelijk geweigerd. Wetenschappelijk onderzoek naar beveiliging en versleuteling heeft niet tot doel om technische voorzieningen te omzeilen, stelde de minister al vast in de nota naar aanleiding van het verslag, en valt dus niet onder deze bepaling: 'Van een wetenschapsbeoefenaar mag wel verwacht worden dat hij zorgvuldig handelt en ertegen waakt dat door zijn onderzoek zo veel mogelijk derden op eenvoudige wijze technische beschermingsvoorzieningen kunnen omzeilen'.

Vanuit het standpunt van onderzoekers op het gebied van beveiliging en cryptografie kan het verbod op het breken van digitale sloten grote gevolgen hebben. Onderzoek naar cryptografie en beveiliging kan door een dergelijk verbod soms niet worden gepubliceerd, bijvoorbeeld omdat daarmee inzicht wordt gegeven in de zwakheden van digitale sloten op films en muziek. Sinds de invoering van de wet, is nog geen wetenschapper die onderzoek verricht op het gebied van cryptografie in Nederland aangeklaagd wegens het omzeilen of het aanbieden van omzeilingmiddelen. Desalniettemin wordt beweerd dat de wettelijke verboden een 'chilling effect' hebben op het verrichten van het onderzoek zelf en op het publiceren van de resultaten daarvan. In de Verenigde Staten, waar een soortgelijk verbod sinds 1998 is opgenomen in de Digital Millennium Copyright Act, zijn hiervan reeds diverse voorbeelden bekend. In Nederland wordt het werk van cryptografie-deskundige Niels Ferguson als voorbeeld gebruikt. Hij deed onderzoek naar de zwakheden van de HDCP encryptie van videosignalen. Uit angst voor een gerechtelijke procedure in de Verenigde Staten op grond van de Digital Millennium Copyright Act, heeft hij zijn onderzoeksresultaten niet in het Engels gepubliceerd, maar door de invoering van de nieuwe Auteurswet durfde hij deze naar verluidt ook niet in het Nederlands te publiceren.⁶⁰ Onlangs werd op het Internet aangekondigd dat de Canadese beveiligingsonderzoeker, Alex Ionescu, de beste manier had gevonden om het rechtenbeheer van Windows Vista te passeren. Uit angst voor de wetgeving in de VS hield hij de bewijzen echter geheim.⁶¹

Indien de auteursrechtelijke bepaling inderdaad een ontmoedigingseffect heeft op het publiceren in Nederlandse vakbladen en wetenschappelijke tijdschriften van onderzoeksresultaten op het gebied van cryptografie is dit te betreuren. Maar er valt wel iets voor te zeggen dat het niet de bedoeling is dat onder het mom van wetenschappelijk onderzoek derden op eenvoudige wijze in de gelegenheid

⁵⁹ Van Daalen 2004, p. 98.

⁶⁰ Bits of Freedom, Auteursrecht, laatste update: 23 februari 2006, te vinden op: <http://www.bof.nl/auteursrecht.html>

⁶¹ 'Onderzoeker claimt kraak beveiliging Vista-DRM', *Webwereld*, 30 januari 2007, te vinden op: <http://www.webwereld.nl/articles/44809/onderzoeker-claimt-kraak-beveiliging-vista-drm.html>

worden gesteld om technische voorzieningen te omzeilen. Bovendien is, zoals hierboven al vermeld, tot op heden nog niemand in Nederland op deze grond voor de rechter gesleept. Tenslotte, ook al zou de Nederlandse wet uitdrukkelijk in die zin aangepast worden, zou het ontmoedigings-effect van het verbod op het verspreiden van omzeilingsmiddelen niet helemaal verdwijnen aangezien de Amerikaanse bepalingen in stand blijven.

b) Privé kopie en consumentenafspeelapparatuur

De rechten van de consument, waarbij met name te denken valt aan de door de Auteurswet toegestane verveelvoudiging voor privé-gebruik (artikelen 16b en 16c Aw), hebben in het parlementaire overleg een grote rol gespeeld. De Minister van Justitie heeft echter met nadruk verklaard dat de Auteurswet aan de consument geen absoluut recht verleent op het mogen maken van kopieën voor eigen gebruik. Technische voorzieningen kunnen derhalve het maken van een privé-kopie tegengaan, met dien verstande dat op grond van artikel 29a lid 4 een faciliteringsplicht ter zake van de privé-kopie zou kunnen worden ingevoerd. Desalniettemin speelt de muziekindustrie enigszins in op de wens van de consument door hem in staat te stellen, in geval van online aangeboden producten zoals iTunes, daarvan een beperkt aantal kopieën te maken. Bij films en games is de mogelijkheid om kopieën te maken beperkter, wat door de consument als een belemmering wordt ervaren.

Uit de met de belanghebbenden gevoerde gesprekken blijkt dat vooral het gebrek aan compatibiliteit tussen afspeelapparaten en transparantie hierover de meeste klachten onder de consumenten oplevert. Wil de consument ooit overstappen op andere software en een mediaspeler van een andere fabrikant kopen dan zal hij de bestanden opnieuw moeten aanschaffen.⁶² Van dit probleem was de minister van Justitie, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis, zich terdege bewust. Hij stelde in de Memorie van Toelichting: ‘de toepassing van technische beveiligingen mag niet het normaal functioneren van die apparatuur verstoren (overweging 48 van de richtlijn), op straffe van het niet van toepassing zijn van de door de richtlijn geboden bescherming tegen omzeiling.’ De Minister gaf echter wel aan dat het gewone consumentenrecht de consument hier zou kunnen dienen. Zo dient, ingevolge artikel 7:17 BW, de aan een koper afgeleverde zaak aan de overeenkomst te beantwoorden, hetgeen niet het geval is indien de afgeleverde zaak niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.⁶³

Drie jaren na de invoering van de wettelijke bepalingen betreffende de bescherming van technische voorzieningen zijn de problemen rond het gebrek aan compatibiliteit tussen afspeelapparaten en transparantie hierover niet verdwenen. Gelet op het feit dat compatibiliteit en standaardisering binnen de industrie niet wettelijk kunnen worden afgedwongen, wordt geadviseerd een wettelijke maatregel in te voeren die de leveranciers van apparatuur en media ertoe zou verplichten om de consument volledig te informeren over de kenmerken van afspeelapparaten en digitale bestanden en de (on)mogelijkheid van het maken van kopieën.

⁶² M. Raaphorst, ‘DRM werpt teveel beperkingen op’, *De Nieuwe Reporter*, 3 oktober 2006, te vinden op: <http://www.denieuwereporter.nl/?p=594>

⁶³ MvT 28.482, nr. 3, p. 26.

6. Samenvatting en conclusies

6.1. *Samenvatting*

Met deze studie is beoogd de achtergrond en werking van de artikelen 29a en 29b Aw beknopt te inventariseren en analyseren. Om deze twee nieuwe wettelijke bepalingen in de juiste context te plaatsen, is in hoofdstuk 2 eerst naar de totstandkoming van de verplichting in de Auteursrechtlijn gekeken. Uit de studie blijkt dat in artikel 6 van de Auteursrechtlijn de internationale verplichtingen onder de WIPO-verdragen zijn geïmplementeerd voorzover het gaat om de wettelijke bescherming van technische voorzieningen, terwijl artikel 7 van de richtlijn de verplichting onder de WIPO-verdragen inzake de informatie over het beheer van rechten heeft geïmplementeerd. De tekst van de richtlijn heeft echter aan de Lidstaten veel ruimte gelaten om deze bepalingen in hun nationale rechtsorde te implementeren.

Uit het in hoofdstuk 3 besprokene blijkt dat de in de artikelen 6 en 7 van de richtlijn opgenomen verplichtingen in de artikelen 29a en 29b Aw zijn verwerkt. Opmerkelijk is wel dat artikel 6 lid 4 van de richtlijn in de Nederlandse wet (nog) niet echt is geïmplementeerd. De wetgever heeft ervoor gekozen om op grond van artikel 29a, vierde lid de mogelijkheid open te laten om de problematiek van de samenhang tussen de toepassing van Tv's en de uitoefening van auteursrechtelijke beperkingen door middel van een Algemene Maatregel van Bestuur te regelen. Dit zou een stimulans moeten opleveren om te bewerkstelligen dat het overleg over gebruikersvrijheden ook tot overeenstemming zal leiden.

Aan de hand van een beperkt aantal gesprekken met geselecteerde deskundigen en belanghebbenden,⁶⁴ werd in hoofdstuk 4 onderzocht of en hoe technische voorzieningen in de praktijk worden toegepast, of ze vaak worden omzeild, en of bepaalde belangen door het toepassen van de technische voorzieningen in het gedrang komen. Uit de gevoerde gesprekken is gebleken dat de met de artikelen opgedane ervaring per industriesector verschilt. In de uitgeverijsector heeft het invoeren van een verbod op omzeilingshandelingen en het aanbieden van omzeilingsdiensten weinig impact gehad. De uitgevers en bibliotheken hadden al langer zakelijke betrekkingen met elkaar die door de invoering van de bescherming grotendeels onveranderd zijn gebleven. Van omzeiling van technische voorzieningen in de uitgeverijsector is nauwelijks sprake, maar dit heeft waarschijnlijk meer te maken met de marktstructuur, dan dat het komt door het ontmoedigingseffect van het wettelijke verbod. In de muziekbranche liggen de zaken ingewikkelder, vooral omdat er binnen de industriesector zelf sterk verschil van opvatting bestaat over de toepassing van technische voorzieningen. Vooral in de film- en games-industrie biedt artikel 29a Aw de nodige juridische middelen om tegen het omzeilen en het aanbieden van omzeilingsmiddelen op te treden. Het is ook vermeldenswaard dat de door Stichting Brein aangespannen procedures een tijd lang enig ontmoedigingseffect onder de hackers blijken te hebben. Als het aanbod aan illegale omzeilingsmiddelen weer toeneemt treedt de Stichting Brein opnieuw in rechte op tegen de vermeende aanbieders. Bovendien is, zo is uit de gesprekken met de rechthebbenden gebleken, artikel 29a Aw een verbetering ten opzichte van artikel 32a Aw, dat uitsluitend op computerprogramma's van toepassing is.

6.2. *Conclusies*

Voor zover uit dit onderzoek en het beperkte aantal gesprekken met belanghebbenden is gebleken, heeft de toepassing van artikelen 29a en 29b Aw in de praktijk vooralsnog niet tot ernstige structurele problemen geleid. Sinds de inwerkingtreding van de artikelen 29a en 29b Aw zijn er slechts enkele rechterlijke uitspraken gedaan in verband met de bescherming van technische voorzieningen, terwijl de rechter zich nog niet éénmaal heeft uitgesproken in een procedure inzake de bescherming van informatie over het beheer van rechten. Het is belangrijk om op te merken dat

⁶⁴ De lijst van gesprekspartners is als bijlage aan dit rapport gehecht.

de twee grootste angsten, die bij de invoering van de wetwijziging overheersten, (nog) niet zijn uitgekomen: 1) er is geen massale omzeiling van Tv's opgetreden en 2) er zijn geen onoverkomelijke belemmeringen ontstaan voor de gebruikers. Met andere woorden, het auteursrecht is niet weggespoeld door het elektronische vergiet, noch is er informatie grootscheeps achter elektronisch slot en grendel verdwenen. Wel blijven enkele onduidelijkheden bestaan met betrekking tot de bescherming van technische voorzieningen. De onduidelijkheden over de juridische interpretatie van de bepalingen vloeien voort uit de tekst van de Auteursrechtlijn zelf en zullen uiteindelijk door het Hof van Justitie van de EG moeten worden opgelost.

Er blijft echter één praktische onduidelijkheid voor de consument, te weten het gebrek aan compatibiliteit tussen afspeelapparaten en media-formats, alsmede een gebrek aan transparantie hierover. Een oplossing voor dit probleem, al dan niet op internationaal niveau, zou overwogen moeten worden. Meer onderzoek zou moeten worden verricht naar de mededingingsrechtelijke impact van een gebrek aan compatibiliteit. Aangezien de compatibiliteit en standaardisering binnen de industrie niet wettelijk kunnen worden afgedwongen, zou een mogelijke oplossing kunnen zijn om de leveranciers van media en apparatuur te verplichten om de consument de juiste informatie te verschaffen over de kenmerken van afspeelapparaten en digitale bestanden en de (on)mogelijkheid van het maken van kopieën. Het voordeel hiervan zou zijn dat de consument dan in een betere positie is om de voor hem juiste keuze te maken. § 95d van de Duitse auteurswet zou hiervoor als model kunnen dienen: de Duitse wet verplicht leveranciers om het werkingsgebied en de kenmerken van de DRM bescherming die zij voor hun content hebben gebruikt te onthullen.⁶⁵ Of zo'n oplossing het best in de Auteurswet of in een andere wet zou moeten worden opgenomen is open voor discussie.

Tot slot moet worden gezegd dat, aangezien de bescherming van technische voorzieningen momenteel meer praktische betekenis blijkt te hebben dan de bescherming van informatie over het beheer van rechten, de nadruk in dit rapport voornamelijk op artikel 29a Aw werd gelegd. Dit neemt echter niet weg dat met de toename van de online verspreiding van auteursrechtelijk beschermde werken de belangstelling voor de bescherming van informatie over rechtenbeheer in de toekomst naar verwachting zal toenemen.

⁶⁵ § 95d lid 1 van de Duitse auteurswet (Urheberrechtsgesetz) luidt: "Werke und andere Schutzgegenstände, die mit technischen Maßnahmen geschützt werden, sind deutlich sichtbar mit Angaben über die Eigenschaften der technischen Maßnahmen zu kennzeichnen".

Bijlage

Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht (Auteurswet 1912)

Artikel 29a Technische voorzieningen

1. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder “technische voorzieningen” verstaan technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken, die door de maker of zijn rechtverkrijgenden niet zijn toegestaan. Technische voorzieningen worden geacht “doeltreffend” te zijn indien het gebruik van een beschermd werk door de maker of zijn rechtverkrijgenden wordt beheerst door middel van toegangscontrole of door toepassing van een beschermingsprocédé zoals encryptie, vervorming of andere transformatie van het werk of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt.

2. Degene, die doeltreffende technische voorzieningen omzeilt en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, handelt onrechtmatig.

3. Degene die diensten verricht of inrichtingen, producten of onderdelen vervaardigt, invoert, distribueert, verkoopt, verhuurt, adverteert of voor commerciële doeleinden bezit die:

a) aangeboden, aanbevolen of in de handel gebracht worden met het doel om de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen, of

b) slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben anders dan het omzeilen van de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen, of

c) vooral ontworpen, vervaardigd of aangepast worden met het doel het omzeilen van de doeltreffende technische voorzieningen mogelijk of gemakkelijker te maken, handelt onrechtmatig.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regelen worden vastgesteld die de maker of zijn rechtverkrijgenden er toe verplichten aan de gebruiker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst voor doeleinden als omschreven in de artikelen 15i, 16, 16b, 16c, 16h, 16n, 17b en 22 van deze wet de nodige middelen te verschaffen om van deze beperkingen te profiteren, mits de gebruiker rechtmatig toegang tot het door de technische voorziening beschermde werk heeft. Het bepaalde in de voorgaande zin geldt niet ten aanzien van werken die onder contractuele voorwaarden aan gebruikers beschikbaar worden gesteld op een door hen individueel gekozen plaats en tijd.

Artikel 29b Informatie betreffende het beheer van rechten

1. Degene die opzettelijk en zonder daartoe gerechtigd te zijn elektronische informatie betreffende het beheer van rechten verwijderd of wijzigt, of werken van letterkunde, wetenschap of kunst waaruit op ongeoorloofde wijze dergelijke informatie is verwijderd of waarin op ongeoorloofde wijze dergelijke informatie is gewijzigd, verspreidt, ter verspreiding invoert, uitzendt of anderszins openbaar maakt, en weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij zodoende aanzet tot inbreuk op het auteursrecht, dan wel een dergelijke inbreuk mogelijk maakt, vergemakkelijkt of verbergt, handelt onrechtmatig.

2. Onder «informatie betreffende het beheer van rechten» wordt in dit artikel verstaan alle door de maker of zijn rechtverkrijgenden verstrekte informatie welke verbonden is met een vereenvoudiging van een werk of bij de openbaarmaking van een werk bekend wordt gemaakt, die dient ter identificatie van het werk, dan wel van de maker of zijn rechtverkrijgenden, of informatie betreffende de voorwaarden voor het gebruik van het werk, alsmede de cijfers of codes waarin die informatie is vervat.

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 *Publicatieblad Nr. L 167 van 22/06/2001 blz. 10 - 19*

HOOFDSTUK III

BESCHERMING VAN TECHNISCHE VOORZIENINGEN EN INFORMATIE OVER HET BEHEER VAN RECHTEN

Artikel 6

Verplichtingen inzake technische voorzieningen

1. De lidstaten voorzien in een passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen door een persoon die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij aldus handelt.

2. De lidstaten zorgen voor een doelmatige rechtsbescherming tegen de vervaardiging, invoer, distributie, verkoop, verhuur, reclame voor verkoop of verhuur, of het bezit voor commerciële doeleinden van inrichtingen, producten, onderdelen of het verrichten van diensten die:

- a) gestimuleerd, aangeprezen of in de handel gebracht worden om de bescherming te omzeilen, of
- b) slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben, naast de omzeiling van de bescherming, of
- c) in het bijzonder ontworpen, geproduceerd of aangepast zijn met het doel de omzeiling mogelijk of gemakkelijker te maken van doeltreffende technische voorzieningen.

3. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder "technische voorzieningen" verstaan technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of ander materiaal, die niet zijn toegestaan door de houders van auteursrechten, wettelijk vastgelegde naburige rechten of het sui generis recht bedoeld in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG. Technische voorzieningen worden geacht "doeltreffend" te zijn indien het gebruik van een beschermd werk of ander beschermd materiaal wordt gecontroleerd door de rechthebbenden door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals encryptie, versluiering of een andere transformatie van het werk of ander materiaal of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt.

4. Niettegenstaande de in lid 1 bedoelde rechtsbescherming nemen de lidstaten, bij gebreke van door de rechthebbenden vrijwillig genomen maatregelen, waaronder overeenkomsten tussen de rechthebbenden en andere betrokken partijen, passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden aan de begunstigde van een nationaalrechtelijke beperking of restrictie overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder a), c), d), en e), en lid 3, onder a), b), en e), de nodige middelen verschaffen om van die beperking of restrictie gebruik te kunnen maken, ingeval die begunstigde op rechtmatige wijze toegang heeft tot het beschermde werk of materiaal.

Een lidstaat mag zulke maatregelen ook nemen ten aanzien van de begunstigde van een beperking of restrictie overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), indien reproductie voor privégebruik niet reeds overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), en lid 5, mogelijk is gemaakt door de rechthebbenden, voorzover dat nodig is om de beperking of restrictie te genieten, zonder de rechthebbenden ervan te weerhouden overeenkomstig deze bepalingen adequate maatregelen te nemen betreffende het aantal reproducties.

De technische voorzieningen die door de rechthebbenden vrijwillig worden getroffen, met inbegrip van die ter uitvoering van vrijwillig gesloten overeenkomsten, alsook de technische maatregelen die krachtens de maatregelen van de lidstaten worden getroffen, genieten de in lid 1 bedoelde rechtsbescherming.

De bepalingen van artikel 6, lid 4, eerste en tweede alinea gelden niet voor werken of ander materiaal voor het publiek beschikbaar 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.

Bij toepassing van dit artikel in samenhang met Richtlijnen 92/100/EEG en 96/9/EG is dit lid mutatis mutandis van toepassing.

Artikel 7

Verplichtingen inzake informatie over het beheer van rechten

1. De lidstaten voorzien in een passende rechtsbescherming tegen eenieder die opzettelijk op ongeoorloofde wijze een van de volgende handelingen verricht:

a) de verwijdering of wijziging van elektronische informatie betreffende het beheer van rechten,
b) de verspreiding, de invoer ter verspreiding, de uitzending, de mededeling aan het publiek of de beschikbaarstelling voor het publiek van werken of ander materiaal beschermd krachtens deze richtlijn of krachtens hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG, waaruit op ongeoorloofde wijze elektronische informatie betreffende het beheer van rechten is verwijderd of waarin op ongeoorloofde wijze dergelijke informatie is gewijzigd, en die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij zodoende aanzet tot een inbreuk op het auteursrecht en de wettelijk vastgestelde naburige rechten of op het in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG bedoelde sui generis recht, dan wel een dergelijke inbreuk mogelijk maakt, vergemakkelijkt of verbergt.

2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder "informatie betreffende het beheer van rechten" verstaan alle door de rechthebbenden verstrekte informatie die dient ter identificatie van het werk of het andere materiaal, bedoeld in deze richtlijn of bestreken door het in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG bedoelde sui generis recht, dan wel van de auteur of een andere rechthebbende, of informatie betreffende de voorwaarden voor het gebruik van het werk of het andere materiaal, alsook de cijfers of codes waarin die informatie vervat ligt.

De eerste alinea is van toepassing, wanneer bestanddelen van deze informatie zijn verbonden met een kopie van, of kenbaar worden bij de mededeling aan het publiek van een werk of ander materiaal bedoeld in deze richtlijn of bestreken door het in hoofdstuk III van Richtlijn 96/9/EG bedoelde sui generis recht.

Lijst van gesprekspartners

Organisatie	Naam
Stichting SURF	Wilma Mossink
Vereniging Openbare Bibliotheken	Evert Slot
Nederlands Uitgeversverbond (NUV)	Michel Frequin
Koninklijke Philips Electronica B.V.	Gijs Weert
Stichting BREIN	Tim Kuik
NVPI	Paul Solleveld
Consumentenbond	Machiel van der Velde
TU Delft (Parallel and Distributed Systems Group)	Johan Pouwelse

WODC Begeleidingscommissie

Prof. mr. M. de Cock Buning (voorzitter)

Mw. Mr. Y. Visser (WODC)

Dr. mr. C. van der Net (Ministerie van Justitie, Afdeling Wetgeving)

Literatuurlijst

Bechtold 2006

S. Bechtold, 'Comment on Directive 2001/29/EC', in T. Dreier P.B. Hugenholtz (ed.), *Concise on European Copyright Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006.

Caprioli 2006

E.A. Caprioli, 'Mesures techniques de protection et d'information des droits d'auteur', *Communication Commerce électronique* 2006/11, pp. 25-31.

Cunard/Hill/Barlas 2004

J.P. Cunard, K. Hill, and C. Barlas, *Current Developments In The Field Of Digital Rights Management*, Geneva: WIPO 2004, SCCR/10/2 Rev.

Dusollier 2005

S. Dusollier, *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique: droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Brussels: Larcier, 2005.

Ficsor 2002

M. Ficsor, *The law of copyright and the internet: The 1996 WIPO Treaties, their interpretation and implementation*, Oxford: Oxford University Press, 2002.

Gasser 2006

U. Gasser, "Legal Frameworks and Technological Protection of Digital Content: Moving Forward Towards a Best Practice Model", 2006/17 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, pp. 39-113.

Ginsburg 2005

J.C. Ginsburg, 'Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the US Experience', *Columbia Journal of Law & the Arts* 2005/29, pp. 11-37.

Gowers 2006

Gowers Review of Intellectual Property, London: HM Treasury, December 2006.

Guibault et al. 2007

L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn, P.B. Hugenholtz et al., *Study On The Implementation And Effect In Member States' Laws Of Directive 2001/29/EC On The Harmonisation Of Certain Aspects Of Copyright And Related Rights In The Information Society*, rapport voor de Europese Commissie, februari 2007, Doc. MARKT/2005/07/D.

Hart 1998

M. Hart, 'The Proposed Directive for Copyright in the Information Society: Nice Rights, Shame about The Exceptions', *EIPR*. 1998, pp. 169-171.

Hart 2002

M. Hart, 'The Copyright in the information society directive; an overview', *EIPR* 2002, pp. 58-64.

Koelman 2000

K.J. Koelman, 'A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures', *EIPR* 2000/22, pp. 272-288.

Koelman 2001

K.J. Koelman, 'De derde laag: bescherming van technische voorzieningen', *Auteurs & Media* 2001/1, pp. 82-89.

Koelman 2001a

K.J. Koelman, 'Bescherming van technische voorzieningen', *AMI* 2001/1, pp. 16-27.

Koelman 2003

K.J. Koelman, *Auteursrecht en technische voorzieningen: juridische en rechtseconomische aspecten van de bescherming van technische voorzieningen*, The Hague: Sdu Uitgevers, 2003.

Koelman 2005

K.J. Koelman, 'De Auteurswet gewijzigd: Artikel 29a Aw (bescherming van technische voorzieningen)', *AMI* 2005, pp. 197-200.

Koelman 2007

Noot bij Hof Arnhem 4 juli 2006, Zoekallehuizen, *AMI* 2007, pp. 93-98.

Lucas 2006

A. Lucas, 'Chroniques – Droit d'auteur et droits voisins', *Propriétés intellectuelles* 2006/20, pp. 297-316.

Ricketson/Ginsburg 2006

S. Ricketson and J.C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Spoor, Verkade & Visser 2005

J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer, 2005.

Van Daalen 2004

O.L. van Daalen, 'Technische voorzieningen en cryptografie-onderzoek', *AMI* 2004-3, pp. 98-103.

Wand 2001

P. Wand, *Technische Schutzmassnahmen und Urheberrecht*, Munich: Verlag Beck, 2001.