



Stichting Vrijschrift.org  
Trekwei 7, 8711 GR Workum, The Netherlands  
office@vrijschrift.org, +31 515 54 34 34

Aan de Voorzitter Commissie voor Veiligheid en  
Justitie, de heer De Roon

Re: Relatie downloadverbod en ACTA:  
Gevangenisstraf voor downloaden

Workum, 16 mei 2011

Zeer geachte heer De Roon,

Staatssecretaris Teeven heeft aangegeven de thuiskopie af te willen schaffen. De speerpuntenbrief auteursrecht 20©20 besteedt echter geen aandacht aan het ACTA-verdrag (Anti-Counterfeiting Trade Agreement). ACTA, indien aangenomen, doorkruist een aantal voornemens van de staatssecretaris.

Het afschaffen van de thuiskopie leidt in combinatie met ACTA tot het criminaliseren van downloaden. Ook kunnen rechthebbenden hoge schadevergoedingen van burgers eisen. Dit kan tevens leiden tot experimenten met massale rechtszaken door copyright trolls. Filteren en blokkeren baseren op rechterlijke uitspraken kan in de praktijk een ernstige aanslag op fundamentele rechten betekenen.

In deze analyse beperken we ons tot de relatie tussen het afschaffen van de thuiskopie en ACTA.

#### Strafrecht

Teeven schrijft downloaders niet te willen criminaliseren: "Er mag geen sprake zijn van het criminaliseren van internetgebruikers (...)" En: "Ik hecht eraan op te merken dat er geen sprake is van criminalisering, omdat het downloaden uit evident illegale bron onrechtmatig wordt (civielrechtelijk) en niet strafbaar." [1]

ACTA doorkruist echter dit voornemen. Auteursrechtinbreuken zijn in Nederland al strafbaar. Auteurswet artikel 31: "Hij, die opzettelijk inbreuk maakt op eens anders auteursrecht, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie." Als downloaden een inbreuk wordt, is het automatisch strafbaar. De staatssecretaris heeft niet aangegeven artikel 31 Auteurswet te willen herschrijven. Door ACTA zal dit ook niet kunnen. ACTA verplicht auteursrechtelijke inbreuken strafbaar te maken. Dit geldt alleen voor inbreuken op commerciële schaal. De definitie van commerciële schaal is echter zodanig ruim, "commercial activities for direct or indirect economic or commercial advantage", dat het moeilijk is aan te geven wat er niet onder valt. [2] ACTA maakt burgers strafbaar.

ACTA artikel 24 schrijft zowel boetes als gevangenisstraffen voor, de straffen moeten afschrikwekkend zijn: "For offences specified in paragraphs 1, 2, and 4 of Article 23 (Criminal Offences), each Party shall provide penalties that include imprisonment as well as monetary fines [footnote 12] sufficiently high to provide a deterrent to future acts of infringement, consistently with the level of penalties applied for crimes of a

corresponding gravity." Ook komt er EU strafrecht aan op dit punt.

Mogelijk wil staatssecretaris Teeven de strafbaarstelling vergezeld doen gaan van een gedoogbeleid. Dit betekent dat indien de regering downloaden op een later moment wel strafrechtelijk aan wil pakken, er geen wetswijziging meer nodig is. Er is dan slechts een verandering van beleid nodig. Strafrechtelijke aanpak van downloaden is dan sluipenderwijs ingevoerd, de Kamers staan buitenspel.

Het is onduidelijk of een gedoogbeleid verenigbaar is met ACTA. Bij ratificeren van ACTA gaat Nederland de verplichting aan inbreuken die voordeel opleveren te criminaliseren. Een gedoogbeleid staat op gespannen voet met te goeder trouw de verdragsverplichtingen uitvoeren. Door ACTA kan ook een gedoogbeleid sneuvelen.

ACTA criminaliseert burgers. De staatssecretaris wijst dit voor Nederland in de speerpuntenbrief af, tegelijk propageert de regering dit in ACTA als internationale norm - die ook voor Nederland zal gelden. In opkomende economieën heeft 10% van de mensen een inkomen dat vergelijkbaar is met een modaal westers inkomen. De rest van de bevolking zit daar ver onder. Toch worden cd's daar verkocht voor westerse prijzen. Gerelateerd aan inkomen kosten die 5 à 10 keer zo veel dan hier. [3] Bijgevolg kan zo'n 90% van de bevolking niet anders doen dan kopieën kopen. Illegale kopieën concurreren niet met legaal aanbod, omdat legaal aanbod veel te duur is en er buiten de hoofdsteden zelfs helemaal geen legaal aanbod is. In deze situatie kunnen strenge maatregelen geen oplossing brengen. Toch wil Nederland 90% van de burgers in opkomende markten criminaliseren. Terwijl het criminaliseren van burgers voor auteursrechtinbreuken in Nederland al ongewenst is, is dit als internationale norm, naar onze mening, onverantwoord agressief.

#### Civiel recht

De staatssecretaris wil de handhaving richten op de commerciële websites en diensten die de kosteloze, niet door de auteursrechthebbende geautoriseerde uitwisseling van bestanden faciliteren. De staatssecretaris wil niet handhaven bij consumenten die op beperkte schaal bestanden up-en downloaden, omdat het niet effectief is en rechtsongelijkheid creëert nu niet iedereen kan worden aangesproken. Met rechthebbenden wil de staatssecretaris afspraken maken over de wijze van handhaving.

Deze voornemens zijn onuitvoerbaar. Rechthebbenden kunnen tegen alle inbreuken civielrechtelijk maatregelen treffen. Dit kan op grond van de Nederlandse wet. Internationale verdragen (TRIPS) en Europese wetgeving verplichten Nederland hier toe. De staatssecretaris kan met partijen om de tafel gaan zitten, rechthebbenden behouden hun mogelijkheden.

ACTA bevat verplichtingen die verder gaan dan de Europese wetgeving, hier wijzen onder anderen Europese academici op. Anders dan de regering in Kamerbrieven aangegeven heeft, is ACTA niet beperkt tot grootschalige inbreuken. Er is zelfs geen "de minimisclausule" in ACTA (anders dan voor bagage van reizigers).

ACTA artikel 9 verplicht verdragspartijen rechters de mogelijkheid te geven schadevergoedingen gebaseerd op adviesprijs te overwegen. Een harde schijf ter grootte van twee terabyte kan 540.000 liedjes bevatten. Rechthebbenden zouden een adviesprijs van bijvoorbeeld 1 euro per lied aan kunnen voeren, Het kopiëren van een harde schijf vol liedjes kan dan tot een vordering van 540.000 euro leiden.

ACTA maakt de Europese praktijk van ex parte procedures tot internationale norm. Ex parte procedures zijn rechtszaken waar de tegenpartij niet voor uitgenodigd is. Onlangs heeft de rechtbank in Den Haag in een ex parte procedure het tonen van het schilderij Darfurnica in de EU en op internet verboden. In ex parte zaken is er in de praktijk een lagere bewijslast (hoewel dat beter andersom zou kunnen zijn). In een kort geding lukte het kunststudente Plesner, de maakster van het schilderij Darfurnica, om het verbod opgeheven te krijgen. De juridische kosten om het verbod op het tonen van het schilderij Darfurnica op te heffen, inclusief een succesvol wrakingsverzoek, zijn opgelopen tot 80.000 euro. Vuitton moet hiervan 15.000 vergoeden. [4] Er blijft een

grote schuld over. Agressief optreden van grote partijen, zoals in het onderhavige geval een miljardenbedrijf, heeft een chilling effect. Er is "financiële doodsvrachting" nodig om deze strijd aan te gaan. Er is geen "equality of arms". Filteren en blokkeren baseren op rechterlijke uitspraken kan in de praktijk een ernstige aanslag op fundamentele rechten betekenen.

De plannen van de staatssecretaris verhinderen niet dat rechthebbenden achter burgers aangaan. Dit kan ook leiden tot experimenten met massale rechtszaken door copyright trolls. Wederom constateren we een discrepantie tussen de voornemens van de regering en de verplichtingen die Nederland door ACTA aan zal gaan, indien ACTA geratificeerd wordt.

De voornoemde Europese academici nodigen de Europese instituties, in het bijzonder het Europese Parlement, en de nationale wetgevers en regeringen, uit om zorgvuldig hun punten in overweging te nemen en adviseren hen om zo lang als belangrijke afwijkingen van het EU recht of ernstige bezorgdheid over fundamentele rechten, bescherming van gegevens en een eerlijke balans van belangen niet werkelijk behandeld zijn, ACTA goedkeuring te onthouden. [5] De Commissie trachtte de conclusies van de Europese academici te weerleggen, slaagde hier echter niet in. [6]

Hoogachtend,

namens Vrijsschrift,

Ante Wessels

[1] [www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brieven/2011/04/11/speerpuntenbrief-auteursrecht-20-20/5692923-tk-def-2.pdf](http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brieven/2011/04/11/speerpuntenbrief-auteursrecht-20-20/5692923-tk-def-2.pdf)

[2] <http://www.dfat.gov.au/trade/acta/Final-ACTA-text-following-legal-verification.pdf>

[3] <http://www.scribd.com/doc/50196972/MPEE-1-0-1>

[4] [http://www.mediareport.nl/wp-content/uploads/2011/05/kvdl-727526-v1-vonnis\\_d\\_d\\_\\_4\\_mei\\_2011.pdf](http://www.mediareport.nl/wp-content/uploads/2011/05/kvdl-727526-v1-vonnis_d_d__4_mei_2011.pdf)

[5] <http://www.iri.uni-hannover.de/acta-1668.html>

[6] <http://acta.ffii.org/?p=598>