

Tevens per e-mail: o.poerbodipoero@minvenj.nl

Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de heer mr. O. Poerbodipoero
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 7 december 2016
dossiernummer: 101960
uw kenmerk: COM(2016)593
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 17
e-mail: m.veenboer@advocatenorde.nl

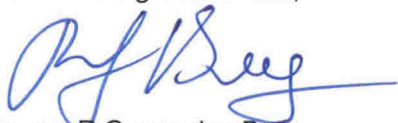
**Betreft: consultatie voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad
inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt - COM(2016)593**

Geachte heer Poerbodipoero,

Op 2 november 2016 is bovengenoemde consultatie openbaar gemaakt. De NOvA wil daar graag op reageren en heeft zijn adviescommissie intellectuele eigendom gevraagd te adviseren. Desgevraagd gaf u de NOvA tot 10 december 2016 de gelegenheid te reageren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie intellectuele eigendom

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie intellectuele eigendom
Datum	: 6 december 2016
Betreft	: voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt - COM(2016)593

De leden van de adviescommissie intellectuele eigendom van de Nederlandse orde van advocaten hebben kennisgenomen van het *Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt- COM(2016)593*

Zij zien geen aanleiding om inhoudelijk te reageren op de materiële bepalingen opgenomen in dit voorstel.

Ten aanzien van de handhaving, geschillenbeslechting en de procedurele bepalingen wensen zij het volgende op te merken.

Bepalingen als artikel 9 en 10, respectievelijk “Dialogoog met belanghebbenden” en “Onderhandelingsmechanisme” zijn dermate vaag en vrijblijvend dat deze weinig toevoegen.

Artikel 10 Onderhandelingsmechanisme

De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer partijen die een overeenkomst wensen te sluiten voor de beschikbaarstelling van audiovisuele op video-on-demandplatforms, moeilijkheden ondervinden met betrekking tot de licentieverlening voor de rechten, zij een beroep kunnen doen op de bijstand van een onpartijdige instantie met relevante ervaring. Deze instantie verleent bijstand bij de onderhandelingen en de sluiting van overeenkomsten.

Het voorschrijven en oprichten van dit soort “onpartijdige instanties” lijkt op zich weinig zinvol als die instanties niet ook de mogelijkheid krijgen op bepaalde punten een knoop door te hakken, in het bijzonder op het punt van de hoogte van de vergoeding. Er blijkt in de praktijk ook geen behoefte aan instituties die (zonder bevoegdheden) alleen bemiddelen. In de Auteurswet staat ter implementatie van de Satelliet en kabel-richtlijn onderstaande bepaling, waar, zover bekend, in Nederland nog nooit een beroep op is gedaan.

Artikel 26c Auteurswet

1. Indien over de gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending, bedoeld in artikel 26a, eerste lid, geen overeenstemming kan worden bereikt, kan iedere partij een beroep doen op een of meer bemiddelaars. De bemiddelaars worden zodanig geselecteerd dat over hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid in redelijkheid geen twijfel kan bestaan.
2. De bemiddelaars verlenen bijstand bij het voeren van de onderhandelingen en zijn bevoegd aan de partijen voorstellen te betekenen. Tot drie maanden na de dag van ontvangst van de voorstellen van de bemiddelaars kan een partij zijn bezwaren tegen deze voorstellen betekenen aan de andere partij. De voorstellen van de bemiddelaars binden de partijen, tenzij binnen de in de vorige zin bedoelde termijn door een van hen bezwaren zijn betekend. De voorstellen en de bezwaren worden aan de partijen betekend overeenkomstig het bepaalde in de eerste titel, zesde afdeling, van het

eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

In de praktijk blijkt dat als partijen bemiddeling wensen zij dat zelf organiseren en dat zij verder de voorkeur geven aan een gang naar de rechter. Alternatieve geschillenbeslechtingmogelijkheden zijn slechts zinvol als de geschillenbeslechter beslissingsbevoegdheden krijgt.

Wat betreft de verplichtingen van internet-tussenpersonen geldt dat artikel 13 niet erg duidelijk is.

Artikel 13 Gebruik van beschermde inhoud door aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij die grote hoeveelheden door hun gebruikers geüploade werken en andere materialen opslaan en toegang daartoe verlenen

1. Aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij die grote hoeveelheden door hun gebruikers geüploade werken en andere materialen opslaan en publieke toegang daartoe verlenen, nemen in samenwerking met rechthebbenden maatregelen om de werking van overeenkomsten met rechthebbenden voor het gebruik van hun werken of andere materialen te verzekeren en om via samenwerking met de dienstenaanbieders te voorkomen dat op hun diensten door rechthebbenden aangewezen werken of andere materialen beschikbaar worden gesteld. Deze maatregelen, zoals het gebruik van effectieve technologieën voor herkenning van inhoud, zijn passend en evenredig. Dienstenaanbieders verstrekken rechthebbenden passende informatie over de invoering en de werking van de maatregelen, alsmede, indien van toepassing, passende verslagen over de herkenning en het gebruik van de werken en andere materialen.
2. De lidstaten zorgen ervoor dat de in lid 1 bedoelde dienstverleners klacht- en schadevergoedingsmechanismen instellen die beschikbaar zijn voor gebruikers in geval van geschillen over de toepassing van de in lid 1 bedoelde maatregelen.
3. De lidstaten bevorderen indien nodig de samenwerking tussen aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij en rechthebbenden door middel van dialogen met belanghebbenden om beste praktijken, zoals passende en evenredige technologieën voor herkenning van inhoud, te bepalen rekening houdend onder meer met de aard van de diensten, de beschikbaarheid van technologieën en de doeltreffendheid ervan in het licht van de technologische ontwikkelingen.

Het begrip "aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij die grote hoeveelheden door hun gebruikers geüploade werken en andere materialen opslaan en publieke toegang daartoe verlenen" is niet eenduidig. Hoeveel is "grote hoeveelheden", en moet dat absoluut (aantal bestanden of aantal beschermde werken of aantal gigabytes) of relatief (vergeleken met andere aanbieders of als percentage van de omzet of als activiteiten van de aanbieder) worden opgevat? Wat zijn "andere materialen" en waarom zijn die in dit verband überhaupt van belang? Wordt alleen gedoeld op aanbieders van hostingdiensten in de zin van artikel 14 van de E-Commerce richtlijn (ECD, conform artikel 6:196c lid 4 BW), of ook op aanbieders van opslagdiensten die geen beroep kunnen doen op deze hostingexceptie omdat zij een onvoldoende passieve, louter technische rol spelen?

Een verplichting om de *werking* van overeenkomsten met rechthebbenden voor het gebruik van hun werken of andere materialen te *verzekeren*, doet de vraag rijzen op welke overeenkomsten wordt gedoeld, en wat zou daarin moeten staan?

Waarvoor zijn “aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij die grote hoeveelheden door hun gebruikers geüploade werken en andere materialen opslaan en publieke toegang daartoe verlenen” nu precies verplicht op grond van het eerste lid van het voorgestelde artikel 13?

Wel valt het toe te juichen dat tussenpersonen een bijzondere verantwoordelijkheid hebben bij het bestrijden van inbreuk op intellectuele eigendomsrechten. Echter, het gebruik van (tegen redelijke voorwaarden beschikbare) technologieën zou ook verplicht moeten zijn en dus afgedwongen kunnen worden, dan wel zou het niet gebruiken daarvan aansprakelijkheid voor schade moeten meebrengen.

Tot slot bestaat ook twijfel over effectiviteit van en behoefte aan geschillenbeslechtsmechanismen als voorgesteld in artikel 16.

Artikel 16 Mechanisme voor geschillenbeslechting

De lidstaten bepalen dat geschillen betreffende de transparantieplichting uit hoofde van artikel 14 en het contractaanpassingsmechanisme uit hoofde van artikel 15 kunnen worden onderworpen aan een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting.

Ten eerste lijkt dit in belangrijke mate het intrappen van een open deur: in alle lidstaten kunnen partijen op vrijwillige basis hun geschil in een alternatieve geschillenbeslechting voorleggen (bijvoorbeeld arbitrage, mediation of bindend advies). Juist in gevallen als dit kan dat nuttig zijn. Standpunten verhardens soms te snel en een gang naar de rechter kan de verhoudingen tussen partijen, die daarna nog met elkaar door moeten, onnodig onder druk zetten. Dit inzicht breekt internationaal steeds meer door, en steeds vaker wordt het doorlopen van een mediation-traject verplicht. De resultaten daarvan zijn opvallend positief; soms hebben partijen dat zelfs nodig. De mediator moet dan ook de mogelijkheid hebben vast te stellen dat een mediation mislukt is, en dan staat de gewone rechtsgang open.