

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/201402>

Please be advised that this information was generated on 2019-11-22 and may be subject to change.

## Nr. 2. Bastei Lübbe GmbH & Co. KG/ Michael Strotzer

Hof van Justitie van de Europese Unie

18 oktober 2018, zaak C-149/17, ECLI:EU:C:2018:841

**Art. 8 lid 1 en 2 Arl, gelezen in samenhang met artikel 3, lid Hrl, enerzijds, art. 3 lid 2 Hrl, anderzijds, verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling krachtens welke de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, daarvoor niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat toegang had tot deze aansluiting, zonder dat hij preciseringen hoeft te verstrekken over het tijdstip en de aard van dat gebruik door dat gezinslid. Dat is anders wanneer, ter voorkoming van een ontoelaatbaar geachte inmenging in het gezinsleven, de rechthebbenden zouden kunnen beschikken over een andere doeltreffende voorziening in rechte. Dit kan in de eerste plaats door de rechthebbende toe te staan de wettelijke aansprakelijkheid van de houder van de betrokken internetaansluiting te doen vaststellen. In de tweede plaats kan de verwijzende rechter nagaan of het nationale recht andere voorzieningen, procedures en rechtsmiddelen biedt op grond waarvan de bevoegde rechterlijke instanties kunnen gelasten dat de informatie wordt verstrekt die nodig is om de identiteit van de inbreukmaker vast te stellen.**

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht München I (rechter in tweede aanleg München I, Duitsland) bij beslissing van 17 maart 2017, ingekomen bij het Hof op 24 maart 2017, in de procedure

### **Bastei Lübbe GmbH & Co. KG**

tegen

### **Michael Strotzer,**

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Derde kamer, J. Malenovský (rapporteur), L. Bay Larsen, M. Safjan en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 maart 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- Bastei Lübbe GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door B. Frommer, R. Bisle en M. Hügel, Rechtsanwältin,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Eberhard als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Scharf, F. Wilman en K.P. Wojcik als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 juni 2018,

het navolgende

### **Arrest**

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 1, en artikel 8, leden 1 en 2, van 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 (PB 2001, L 167, blz. 10), alsmede van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, met rectificatie in PB 2004, L 195, blz. 16).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Bastei Lübbe GmbH & Co. KG, een uitgeverij, en Michael Strotzer over een vordering tot schadevergoeding wegens een via filesharing gemaakte inbreuk op het auteursrecht.

### **Toepasselijke bepalingen**

#### **Unierecht**

Richtlijn 2001/29

3 Overwegingen 3, 9 en 58 van richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

„(3) De voorgestelde harmonisatie zal bijdragen tot de uitoefening van de vier vrijheden van de interne markt en past in het kader van de eerbiediging van de fundamentele rechtsbeginselen en met name de eigendom – met inbegrip van de intellectuele eigendom – de vrije meningsuiting en het algemeen belang.

[...]

(9) Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. [...]

[...]

(58) De lidstaten moeten in effectieve sancties en rechtsmiddelen voorzien met betrekking tot inbreuken op de in deze richtlijn omschreven rechten en verplichtingen. Zij moeten alle nodige maatregelen nemen om te waarborgen dat die sancties en rechtsmiddelen worden toegepast. De sancties waarin aldus wordt voorzien, moe-

ten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en de mogelijkheid omvatten om een vordering tot schadevergoeding en/of tot beëindiging van de inbreuk en in voorkomend geval een vordering tot inbeslagneming van het inbreukmakend materiaal in te stellen.”

4 Artikel 3 van deze richtlijn, met het opschrift „Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek”, bepaalt:

- „1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.
2. De lidstaten voorzien ten behoeve van:
- [...]
- b) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,
- [...]
- in het uitsluitende recht, de beschikbaarstelling voor het publiek, per draad of draadloos, op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd er toegang toe hebben, toe te staan of te verbieden.
3. De in de leden 1 en 2 bedoelde rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel.”

5 Artikel 8, met het opschrift „Sancties en rechtsmiddelen”, bepaalt in de leden 1 en 2 ervan:

- „1. De lidstaten voorzien in passende sancties en rechtsmiddelen met betrekking tot inbreuken op de in deze richtlijn omschreven rechten en verplichtingen en dragen er zorg voor, dat deze sancties en rechtsmiddelen daadwerkelijk worden toegepast. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend en evenredig zijn en bijzonder preventieve werking hebben.
2. Elke lidstaat draagt er zorg voor, 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.”

Richtlijn 2004/48

6 Overwegingen 3, 10, 20 en 32 van richtlijn 2004/48 luiden als volgt

:

„(3) Zonder doeltreffende middelen om intellectuele-eigendomsrechten te handhaven, worden innovatie en creativiteit [...] ontmoedigd en investeringen verminderd. Er moet dus voor worden gezorgd dat het materiële recht inzake de intellectuele eigendom, dat tegenwoordig grotendeels onder het communautaire acquis valt, in de Gemeenschap doeltreffend wordt toegepast. In dit opzicht zijn de middelen tot handhaving van intellectuele-eigendomsrechten voor het welslagen van de interne markt van wezenlijk belang.

[...]

(10) Het doel van deze richtlijn is de onderlinge aanpassing van [de wetgevingen van de lidstaten] teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming in de interne markt te waarborgen.

[...]

(20) Daar het bewijs een uiterst belangrijk element voor de vaststelling van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten is, moet ervoor worden gezorgd dat effectieve middelen voor het overleggen, verkrijgen en beschermen van bewijsmateriaal beschikbaar zijn. Bij deze procedures moeten de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd en moeten de noodzakelijke waarborgen worden geboden, waaronder de bescherming van vertrouwelijke informatie. [...]

(32) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze richtlijn beoogt meer bepaald te waarborgen dat de intellectuele eigendom volledig wordt geëerbiedigd overeenkomstig artikel 17, lid 2, van genoemd Handvest.”

7 Artikel 3 van deze richtlijn, met als opschrift „Algemene verplichting”, luidt:

- „1. De lidstaten stellen de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast die nodig zijn om de handhaving van de in deze richtlijn bedoelde intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen dienen eerlijk en billijk te zijn, mogen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn en mogen geen onredelijke termijnen inhouden of nodeloze vertragingen inhouden.
2. De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten tevens doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn; zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures.”

## 8 Artikel 6, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties op verzoek van de partij die redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd dat voldoende is om haar vorderingen te onderbouwen, en voor de staving van haar vorderingen bewijsmateriaal heeft genoemd dat zich in de macht van de wederpartij bevindt, overlegging van dit bewijsmateriaal door de wederpartij kunnen gelasten, behoudens bescherming van vertrouwelijke informatie. Voor de toepassing van dit lid kunnen de lidstaten bepalen dat een redelijk monster van een belangrijk aantal exemplaren van een werk of enig ander beschermd voorwerp door de bevoegde rechterlijke instanties als aanvaardbaar bewijsmateriaal moet worden beschouwd.”

## 9 Artikel 8 van richtlijn 2004/48, met het opschrift „Recht op informatie”, luidt:

- „1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties, tijdens een gerechtelijke procedure wegens inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht, op gerechtvaardigd en redelijk verzoek van de eiser kunnen gelasten dat informatie over de herkomst en de distributiekanaalen van de goederen of diensten die inbreuk maken op een intellectuele-eigendomsrecht, wordt verstrekt door de inbreukmaker en/of door een andere persoon die:
- a) de inbreukmakende goederen op commerciële schaal in zijn bezit blijkt te hebben;
  - b) de inbreukmakende diensten op commerciële schaal blijkt te gebruiken;
  - c) op commerciële schaal diensten die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, blijkt te verlenen;
- of
- d) door een onder a), b) of c) bedoelde persoon is aangewezen als [...] betrokken bij de productie, de fabricage of de distributie van deze goederen of bij het verlenen van deze diensten.
2. De in lid 1 bedoelde informatie omvat naargelang passend is:
- a) de naam en het adres van de producenten, fabrikanten, distributeurs, leveranciers en andere eerdere bezitters van de goederen of diensten, alsmede van de beoogde groot- en kleinhandelaren;
  - b) inlichtingen over de geproduceerde, gefabriceerde, geleverde, ontvangen of bestelde hoeveelheden, alsmede over de voor de desbetreffende goederen of diensten verkregen prijs.
3. De leden 1 en 2 gelden onverminderd andere regelgeving waarbij:
- [...]
- d) de mogelijkheid wordt geboden te weigeren gegevens te verstrekken die de in lid 1 bedoelde persoon zouden dwingen deelname door hemzelf of door naaste

verwanten aan een inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht toe te geven;

[...]

## 10 Artikel 13 van deze richtlijn, met het opschrift „Schadevergoeding”, bepaalt:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties op verzoek van de benadeelde partij die inbreukmaker die wist of redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk pleegde, gelasten de rechthebbende een passende vergoeding te betalen tot herstel van de schade die deze wegens de inbreuk heeft geleden.

[...]

2. De lidstaten kunnen bepalen dat de rechterlijke instanties invordering van winsten of betaling van een vooraf vastgestelde schadevergoeding kunnen gelasten, indien de inbreukmaker niet wist of niet redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk pleegde.”

**Duits recht**

11 § 97 van het Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (Duitse wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten) van 9 september 1965 (BGBl. 1965 I, blz. 1273), zoals gewijzigd bij wet van 1 oktober 2013 (BGBl. 2013 I, blz. 3728), bepaalt:

- „1. Wanneer onrechtmatig inbreuk wordt gemaakt op het auteursrecht of een ander door deze wet beschermd recht kan de benadeelde vorderen dat de inbreuk wordt beëindigd; bij herhalingsgevaar kan hij een verbod vorderen. Een verbod kan ook worden gevorderd wanneer voor het eerst een inbreuk dreigt.
2. Hij die de inbreuk opzettelijk of uit nalatigheid begaat, moet de daaruit voor de benadeelde voortvloeiende schade vergoeden. Bij de berekening van de schadevergoeding kan ook de winst die de inbreukmaker door die inbreuken heeft verkregen, in aanmerking worden genomen. De schadevergoeding kan ook worden berekend op basis van het bedrag dat de inbreukmaker als passende vergoeding had moeten betalen indien hij toestemming voor het gebruik van het geschonden recht had verkregen. Auteurs, uitgevers van wetenschappelijke werken (§ 70), fotografen (§ 72) en uitvoerende kunstenaars (§ 73) kunnen ook voor immateriële schade vergoeding vorderen via de betaling van een geldsom, ingeval en voor zover de billijkheid dat gebiedt.”

**Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

12 Bastei Lübbe is als producent van fonogrammen houdster van het auteursrecht en de naburige rechten op de audioversie van een boek.

13 Strotzer is houder van een internetaansluiting waarmee dit audioboek op 8 mei 2010 voor het downloaden is gedeeld met een onbeperkt aantal gebruikers van een internetsite voor filesharing (*peer-to-peer*). Een expert heeft met precisie vastgesteld dat het betrokken IP-adres aan Strotzer toebehoort.

14 Bij brief van 28 oktober 2010 heeft Bastei Lübbe Strotzer gesommeerd de vastgestelde inbreuk op het auteursrecht te beëindigen. Nadat deze aanmaning zonder resultaat was gebleven, heeft Bastei Lübbe bij het Amtsgericht München (rechter in eerste aanleg München, Duitsland) een vordering ingesteld tegen Strotzer, als houder van dat IP-adres, teneinde een financiële vergoeding te verkrijgen.

15 Strotzer betwist echter zelf inbreuk te hebben gemaakt op het auteursrecht en betoogt dat zijn internetaansluiting voldoende beveiligd was. Daarnaast stelt hij dat ook zijn ouders, die in hetzelfde huis wonen, toegang tot deze aansluiting hadden, maar dat zij bij zijn weten evenwel dit werk niet op hun computer hadden, niet op de hoogte waren van het bestaan ervan en geen filesharing-software gebruikten. De computer van de betrokkene was op het tijdstip van die inbreuk op het auteursrecht bovendien uitgeschakeld.

16 Het Amtsgericht München heeft de schadevordering van Bastei Lübbe afgewezen op grond dat Strotzer niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de aangevoerde inbreuk op het auteursrecht, aangezien hij had verklaard dat ook zijn ouders die inbreuk konden hebben gemaakt.

17 Bastei Lübbe heeft tegen de beslissing van het Amtsgericht München hoger beroep ingesteld bij het Landgericht München I (rechter in tweede aanleg München I, Duitsland).

18 Deze rechter is geneigd om Strotzer aansprakelijk te houden voor de gestelde inbreuk, aangezien uit zijn verklaringen niet blijkt dat op het tijdstip van deze inbreuk een derde de internetaansluiting heeft gebruikt. Bijgevolg is het erg waarschijnlijk dat Strotzer de inbreuk op het auteursrecht heeft gemaakt.

19 Deze rechter ziet zich evenwel gedwongen om § 97 van de wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, zoals gewijzigd bij wet van 1 oktober 2013, toe te passen. Deze bepaling, zoals uitgelegd door het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), kan volgens hem in de weg staan aan veroordeling van verweerder.

20 Conform de rechtspraak van het Bundesgerichtshof, zoals door de verwijzende rechter uitgelegd, is het immers aan de verzoeker om een inbreuk op het auteursrecht te stellen en te bewijzen. Voorts wordt vermoed dat de houder van een internetaansluiting een dergelijke inbreuk heeft gemaakt, wanneer op het tijdstip van de inbreuk geen enkele andere persoon deze aansluiting kon gebruiken. Indien de internetaansluiting ontoereikend was beveiligd of bewust voor anderen beschikbaar was gesteld, kan de houder

van deze aansluiting evenwel niet geacht worden deze inbreuk te hebben gemaakt.

21 In dat geval rust ingevolge de rechtspraak van het Bundesgerichtshof op de houder van de internetaansluiting niettemin een secundaire stelplecht. Die houder voldoet hieraan indien hij aangeeft dat andere personen, van wie hij in voorkomend geval de identiteit vermeldt, over een zelfstandige toegang tot zijn internetaansluiting beschikten en zich dus schuldig kunnen hebben gemaakt aan de gestelde inbreuk op het auteursrecht. Wanneer een gezinslid toegang tot de betrokken internetaansluiting heeft gehad, hoeft de houder van die aansluiting evenwel geen nadere gegevens over het tijdstip en de aard van het gebruik van deze aansluiting te verstrekken, gelet op de bescherming van het huwelijk en het gezin, gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en de desbetreffende bepalingen van het Duitse constitutionele recht.

22 In deze omstandigheden heeft het Landgericht München I de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet artikel 8, leden 1 en 2, juncto artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG aldus worden uitgelegd dat aan het vereiste dat de sancties voor inbreuken op het recht van beschikbaarstelling van een werk voor het publiek, doeltreffend [...] zijn en bijzonder preventieve werking hebben’ ook dan is voldaan ingeval de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, daarvoor niet meer aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat net als hij toegang tot internet had via deze aansluiting, zonder dat hij dienaangaande meer op onderzoek gebaseerde preciseringen hoeft te verstrekken over het tijdstip en de aard van het gebruik van internet door dat gezinslid?
- 2) Moet artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48/EG aldus worden uitgelegd dat aan het vereiste dat de maatregelen die nodig zijn om de handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen, doeltreffend [...] zijn’, ook dan is voldaan ingeval de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, daarvoor niet meer aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat net als hij toegang tot internet had via deze aansluiting, zonder dat hij dienaangaande meer op onderzoek gebaseerde preciseringen hoeft te verstrekken over het tijdstip en de aard van het gebruik van internet door dat gezinslid?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### Ontvankelijkheid

23 In haar schriftelijke opmerkingen betoogt de Europese Commissie dat de gestelde vragen niet-ontvankelijk zijn gelet op de

hypothetische aard ervan. Deze vragen hebben immers betrekking op de verenigbaarheid van de rechtspraak van het Bundesgerichtshof met het Unierecht, terwijl deze rechtspraak niet van toepassing is op het hoofdgeding.

24 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het niet aan het Hof staat zich uit te spreken over de uitlegging en de toepasbaarheid van nationale bepalingen of de voor de beslechting van het hoofdgeding relevante feiten vast te stellen. In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechters en de nationale rechterlijke instanties moet het Hof immers rekening houden met de in de verwijzingsbeslissing omschreven context waarin de prejudiciële vraag moet worden geplaatst (arrest van 13 juni 2013, Kostov, C62/12, EU:C:2013:391, punt 25). Het doet er niet toe of die context betrekking heeft op feiten, regelgeving of zelfs rechtspraak.

25 Aangezien de rechtspraak van het Bundesgerichtshof deel uitmaakt van de door de verwijzende rechter omschreven context waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, is er geen reden om die vragen niet-ontvankelijk te verklaren wegens de beweerdelijk hypothetische aard ervan.

### **Ten gronde**

26 Allereerst dient te worden opgemerkt dat de twee vragen van de verwijzende rechter hetzelfde juridische probleem opwerpen, dat betrekking heeft op de aard van de vast te stellen sancties en maatregelen bij een inbreuk op het auteursrecht, en grotendeels in identieke bewoordingen zijn gesteld, aangezien het enige duidelijke verschil erin bestaat dat de ene vraag verwijst naar richtlijn 2001/29, terwijl de andere betrekking heeft op richtlijn 2004/48.

27 Evenwel dient eraan te worden herinnerd dat, gelet op de vereisten die voortvloeien uit de eenheid en de samenhang van de rechtsorde van de Unie, alle richtlijnen op het gebied van intellectuele eigendom moeten worden uitgelegd in het licht van de regels en beginselen van die rechtsorde (zie in die zin met name arrest van 30 juni 2011, VEWA, C271/10, EU:C:2011:442, punt 27).

28 Gelet op deze rechtspraak en teneinde een complementaire uitvoering van de richtlijnen 2001/29 en 2004/48 te verzekeren, dienen de twee vragen van de verwijzende rechter samen te worden beantwoord.

29 Met zijn vragen wenst deze rechter in wezen te vernemen of, enerzijds, artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn en, anderzijds, artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, krachtens welke de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, daarvoor niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat toegang had tot deze aansluiting, zonder dat hij meer preciseringen verstrekt over het tijdstip waarop deze aansluiting is gebruikt door dat gezinslid en over de aard van het gebruik ervan door dat gezinslid.

30 In de eerste plaats dient eraan te worden herinnerd dat uit overweging 9 van richtlijn 2001/29 voortvloeit dat de voornaamste doelstelling van deze richtlijn erin bestaat, te zorgen voor een hoog niveau van bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk.

31 Teneinde dit doel te bereiken, preciseert artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/29, gelezen in het licht van overweging 58 ervan, dat de lidstaten voorzien in passende sancties en rechtsmiddelen met betrekking tot inbreuken op de in deze richtlijn omschreven rechten en verplichtingen en er zorg voor dragen dat deze sancties en rechtsmiddelen daadwerkelijk worden toegepast. Tevens wordt in deze bepaling gesteld dat die sancties doeltreffend en evenredig moeten zijn en een bijzonder preventieve werking moeten hebben.

32 Voorts bepaalt artikel 8, lid 2, van deze richtlijn dat elke lidstaat er zorg voor draagt dat rechthebbenden wier belangen worden geschaad door een inbreukmakende handeling die op zijn grondgebied plaatsvindt, een vordering tot schadevergoeding kunnen instellen.

33 In de tweede plaats dient in herinnering te worden gebracht dat het door richtlijn 2004/48 nagestreefde doel volgens overweging 10 ervan bestaat in de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten wat de middelen tot handhaving van intellectuele-eigendomsrechten betreft, teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming in de interne markt te waarborgen.

34 Hiertoe bepaalt artikel 3, lid 2, van deze richtlijn dat de door de lidstaten vastgestelde maatregelen, procedures en rechtsmiddelen doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.

35 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling wordt vermoed dat de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt, deze inbreuken heeft gemaakt, wanneer hij zorgvuldig is geïdentificeerd aan de hand van zijn IP-adres en geen enkele andere persoon toegang kon hebben tot deze aansluiting op het tijdstip van de inbreuk.

36 Evenwel blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing ook dat overeenkomstig die nationale wettelijke regeling dit vermoeden kan worden weerlegd wanneer andere personen dan de houder van deze internetaansluiting toegang tot die aansluiting konden hebben. Bovendien, indien een gezinslid van deze houder over die mogelijkheid beschikt, kan de houder – gelet op het grondrecht op bescherming van het gezinsleven – zich aan zijn aansprakelijkheid onttrekken door gewoon dat gezinslid aan te wijzen en zonder aanvullende preciseringen te hoeven verstrekken over het tijdstip en de aard van het gebruik van de internetaansluiting door dat gezinslid.

37 In deze omstandigheden dient te worden onderzocht of een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding verenigbaar is



met het vereiste dat de betrokken lidstaat voorziet in passende rechtsmiddelen met betrekking tot inbreuken op het auteursrecht en de naburige rechten, die voor inbreukmakers kunnen leiden tot doeltreffende sancties met een bijzonder preventieve werking, zoals artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/29 – gelezen in het licht van overweging 58 – bepaalt, alsmede met de verplichting om te voorzien in doeltreffende en afschrikkende maatregelen, procedures en rechtsmiddelen om de handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen, zoals bepaald in artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/48.

38 In dit verband bepaalt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling dat, wanneer de benadeelde beroep instelt, de houder van een internetaansluiting die met zekerheid is geïdentificeerd als de persoon die aan de basis ligt van een inbreuk op het auteursrecht, onder de in punt 36 van het onderhavige arrest vermelde voorwaarden geen bewijsmateriaal hoeft over te leggen dat zich in zijn macht bevindt en dat verband houdt met die inbreuk.

39 Wat evenwel meer in het bijzonder richtlijn 2004/48 betreft, verplicht artikel 6, lid 1, de lidstaten om er zorg voor te dragen dat de bevoegde rechterlijke instanties op verzoek van de partij die redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd dat voldoende is om haar vorderingen te onderbouwen, en voor de staving van haar vorderingen bewijsmateriaal heeft genoemd dat zich in de macht van de wederpartij bevindt, overlegging van dit bewijsmateriaal door de wederpartij kunnen gelasten, behoudens bescherming van vertrouwelijke informatie.

40 Verder blijkt uit overweging 20 van richtlijn 2004/48 met name dat het bewijs een uiterst belangrijk element voor de vaststelling van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten is en dat ervoor moet worden gezorgd dat er effectieve middelen voor het overleggen, verkrijgen en beschermen van bewijsmateriaal beschikbaar zijn.

41 Derhalve moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 2004/48, gelezen in het licht van overweging 20 ervan, aldus worden uitgelegd dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de benadeelde partij daadwerkelijk het bewijsmateriaal kan verkrijgen dat nodig is voor de onderbouwing van haar vorderingen en dat zich in de macht van de wederpartij bevindt, voor zover bij de overlegging van dergelijk bewijsmateriaal de bescherming van vertrouwelijke informatie wordt gewaarborgd.

42 Zoals in punt 36 van het onderhavige arrest is opgemerkt, staat volgens de betreffende nationale wettelijke regeling voorts het grondrecht op bescherming van het gezinsleven eraan in de weg dat de benadeelde partij van de wederpartij het bewijsmateriaal verkrijgt dat nodig is voor de onderbouwing van haar vorderingen.

43 Uit overweging 32 van richtlijn 2004/48 vloeit voort dat deze richtlijn de grondrechten eerbiedigt en de beginselen in acht neemt die zijn neergelegd in het Handvest. Deze richtlijn beoogt meer bepaald te waarborgen dat de intellectuele eigendom volledig

wordt geëerbiedigd overeenkomstig artikel 17, lid 2, van het Handvest.

44 Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing werpt dus de vraag op hoe de eisen in verband met de bescherming van verschillende grondrechten, namelijk het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het intellectuele-eigendomsrecht, enerzijds, en het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, anderzijds, met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht (zie naar analogie arrest van 16 juli 2015, *Coty Germany*, C580/13, EU:C:2015:485, punt 33).

45 Dienaangaande moet in de eerste plaats in herinnering worden gebracht dat volgens de rechtspraak van het Hof de lidstaten er krachtens het Unierecht bij de omzetting van richtlijnen acht op dienen te slaan dat zij zich baseren op een uitlegging daarvan die het mogelijk maakt een juist evenwicht tussen de verschillende in het Unierecht beschermde grondrechten te verzekeren. Bij de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter omzetting van die richtlijnen moeten de autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten niet alleen hun nationale recht conform die richtlijnen uitleggen, maar er ook acht op slaan dat zij zich niet baseren op een uitlegging daarvan die zich niet zou verdragen met de genoemde grondrechten of andere algemene beginselen van Unierecht (arrest van 16 juli 2015, *Coty Germany*, C580/13, EU:C:2015:485, punt 34).

46 In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat artikel 52, lid 1, van het Handvest onder meer bepaalt dat beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden moeten eerbiedigen, en dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat een maatregel die leidt tot een ernstige aantasting van een in het Handvest beschermd recht, niet voldoet aan het vereiste dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen de met elkaar in overeenstemming te brengen grondrechten (arrest van 16 juli 2015, *Coty Germany*, C580/13, EU:C:2015:485, punt 35).

47 De verschillende elementen van de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is moeten door het Hof worden getoetst aan dat vereiste van een juist evenwicht.

48 In dit verband dient erop te worden gewezen dat, wat het recht op eerbiediging van het privé-leven *stricto sensu* betreft, uit de bewoordingen van artikel 7 van het Handvest voortvloeit dat de door deze bepaling verleende bescherming zich uitstrekt tot „eenieder” en niet is beperkt tot de gezinsleden van de persoon die de rechterlijke instanties overlegging van dit bewijsmateriaal hebben gelast; deze gezinsleden genieten dus geen bijzondere bescherming op deze grond.

49 Evenwel kan niet worden betwist dat personen die behoren tot eenzelfde gezin, krachtens artikel 7 van het Handvest op deze grond bijzondere bescherming kunnen genieten waardoor zij niet verplicht zijn om elkaar te beschuldigen wanneer een van hen ervan verdacht wordt een onrechtmatige handeling te hebben verricht.

50 Die bezorgdheid blijkt overigens uit artikel 8, lid 3, onder d), van richtlijn 2004/48, juncto leden 1 en 2 ervan, aangezien deze bepaling zich niet verzet tegen de toepassing van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de inbreukmaker de mogelijkheid bieden te weigeren gegevens te verstrekken die hem zouden dwingen deelname door hemzelf of door naaste verwanten aan een inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht toe te geven.

51 Evenwel dient te worden geoordeeld dat wanneer in situaties als in het hoofdgeding de nationale regelgeving – zoals uitgelegd door de bevoegde nationale rechterlijke instanties – de nationale rechterlijke instantie waarbij een vordering wegens aansprakelijkheid is ingesteld kan beletten om op verzoek van de eiser de overlegging en verkrijging van bewijsmateriaal inzake de gezinsleden van de wederpartij te gelasten, de vaststelling van de vermeende inbreuk op het auteursrecht en de identificatie van de inbreukmaker onmogelijk worden gemaakt en bijgevolg de grondrechten op een doeltreffende voorziening in rechte en op intellectuele eigendom waarop de auteursrechthebbende aanspraak kan maken, ernstig worden aangetast, zodat niet is voldaan aan het vereiste dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen de verschillende grondrechten in kwestie (zie naar analogie arrest van 16 juli 2015, *Coty Germany*, C580/13, EU:C:2015:485, punt 41).

52 Door een bijna absolute bescherming te verlenen aan de gezinsleden van de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, kan de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, in strijd met de vereisten van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2001/29, derhalve niet worden geacht voldoende doeltreffend te zijn en ervoor te zorgen dat uiteindelijk een doeltreffende en afschrikkende sanctie wordt opgelegd aan de inbreukmaker. Bovendien kan op grond van de procedure die is ingeleid door het rechtsmiddel dat in het hoofdgeding aan de orde is, de handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/48 niet worden gewaarborgd.

53 Dit zou evenwel anders zijn indien, ter voorkoming van een ontoelaatbaar geachte inmenging in het gezinsleven, de rechthebbers zouden kunnen beschikken over een andere doeltreffende voorziening in rechte, met name door hun in dat geval toe te staan de wettelijke aansprakelijkheid van de houder van de betrokken internetaansluiting te doen vaststellen.

54 Voorts staat het ten slotte aan de verwijzende rechter om na te gaan of er in het betrokken nationale recht eventueel andere voorzieningen, procedures en rechtsmiddelen zijn op grond waarvan de bevoegde rechterlijke instanties kunnen gelasten dat de informatie

wordt verstrekt die vereist is om in omstandigheden als die van het hoofdgeding de inbreuk op het auteursrecht en de identiteit van de inbreukmaker vast te stellen (zie in die zin arrest van 16 juli 2015, *Coty Germany*, C580/13, EU:C:2015:485, punt 42).

55 Gelet op al het voorgaande dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, enerzijds, en artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48, anderzijds, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, zoals uitgelegd door de bevoegde nationale rechterlijke instantie, krachtens welke de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, daarvoor niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat toegang had tot deze aansluiting, zonder dat hij meer preciseringen verstrekt over het tijdstip waarop deze aansluiting is gebruikt door dat gezinslid en over de aard van het gebruik ervan door dat gezinslid.

### **Kosten**

56 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 8, leden 1 en 2, van 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, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, enerzijds, en artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, anderzijds, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, zoals uitgelegd door de bevoegde nationale rechterlijke instantie, krachtens welke de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door filesharing, daarvoor niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat toegang had tot deze aansluiting, zonder dat hij meer preciseringen verstrekt over het tijdstip waarop deze aansluiting is gebruikt door dat gezinslid en over de aard van het gebruik ervan door dat gezinslid.





Mr. P. Teunissen is promovendus op het gebied van de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R), Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit.

In deze zaak komt aan de orde of een Duitse regeling in overeenstemming is met de eisen die in art. 8 Auteursrichtlijn (hierna: Arl) en art. 3 Handhavingsrichtlijn (hierna: Hrl) worden gesteld. Het arrest is om een aantal redenen interessant. Zo bevat het een aantal grondregels die in de rechtspraak van het Hof van Justitie steeds zijn herhaald: het uitgangspunt van een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom, de uitleg van richtlijnbepalingen in het licht van het Handvest en het beginsel van een rechtvaardig evenwicht dat bij die uitleg in acht moet worden genomen.<sup>1</sup> Daarnaast rijst een bewijsrechtelijk probleem dat op verschillende manieren kan worden opgelost.

## Feiten

Michael Strotzer is een Duitse jongeman met – naar verluidt – een voorliefde voor de cryptische thrillers, en wil deze liefde met iedereen delen. Daarom biedt hij in 2010 het audioboek *The Lost Symbol* van Dan Brown gratis aan als downloadbaar bestand via een website voor *peer to peer filesharing*. Dat was althans de lezing van Bastei Lübbe, zowel fonogrammenproducent als auteursrechthebbende in deze zaak. Zij baseerde zich daarbij op de analyse van een IT-expert, die had vastgesteld dat de internetverbinding waarmee de bestanden waren gedeeld op naam van Strotzer stond. Naar Duits recht leveren de hierboven beschreven handelingen krachtens vaste rechtspraak een auteursrechtinbreuk op.<sup>2</sup>

Bastei Lübbe vordert bij het Amtsgericht München onder andere vergoeding van de geleden schade. Naar Duits recht geldt dat ten aanzien van de gestelde inbreuk de stelplicht en bewijslast op de schouders van Bastei Lübbe rusten.<sup>3</sup> Kon op het moment van de inbreuk niemand anders gebruikmaken van de internetverbinding, dan geldt op basis van vaste rechtspraak van het BGH een bewijsvermoeden dat de inbreuk is begaan door de persoon op wiens naam de aansluiting staat. De aangeslotene kan dit vermoeden echter weerleggen door aan te tonen dat anderen via de internetverbinding inbreuk konden maken, bijvoorbeeld omdat de internetverbinding onbeveiligd was of omdat anderen zelfstandig toegang hadden tot de verbinding. Hij moet daartoe tevens de relevante

feiten omtrent de gemaakte inbreuk vermelden, inclusief de identiteit van de personen die volgens hem de inbreuk hebben gepleegd.<sup>4</sup> Gaat het echter om familieleden die ook toegang hadden tot de aansluiting, dan hoeft de houder van de aansluiting deze gegevens niet te verstrekken. Een dergelijke verplichting is volgens het Bundesgerichtshof in strijd met de door art. 7 Handvest en art. 6 lid 1 van het *Grundgesetz* (de Duitse grondwet) gewaarborgde bescherming van huwelijk en gezin.<sup>5</sup> In essentie heeft het BGH daarmee een familiaal verschoningsrecht gecreëerd. De gedaagde heeft immers het recht om te weigeren informatie te verstrekken omtrent inbreuken begaan door een familielid.

De bovenstaande bewijsregels zullen de Nederlandse IE-jurist wellicht merkwaardig voorkomen. De Duitse regeling is evenwel voor een deel het gevolg van de bijzondere karakteristieken van de Duitse procespraktijk. Daar te lande voert men een stevige handhavingsstrategie (de zgn. *Abmahnpraxis*), die inhoudt dat rechthebbenden advocaten de opdracht geven om systematisch en op grote schaal inbreuken op te sporen.<sup>6</sup> Vervolgens schrijven deze advocaten privépersonen aan, waarbij een schikkingsvoorstel wordt gedaan onder de dreiging van een inbreukprocedure. Normaliter worden in dat voorstel ook juridische kosten in rekening gebracht, ofschoon daarvoor niet altijd een grond bestaat.<sup>7</sup> De ruime mate van bescherming die het BGH aan de gedaagde biedt, moet in dat licht worden gezien.

Terug naar de onderhavige procedure. Strotzer beroept zich op het hiervoor besproken verschoningsrecht. Hij betwist de inbreuk, maar betoogt dat zijn ouders eveneens toegang hadden tot de aansluiting. Volgens hem hadden zij de inbreuk echter niet kunnen plegen, omdat het werk niet op hun computer stond en zij bovendien geen filesharing-software gebruikten. Daarnaast voert Strotzer aan dat de computer van zijn ouders ten tijde van de inbreuk was uitgeschakeld.<sup>8</sup> Het Amtsgericht oordeelt in eerste aanleg dat Strotzer heeft voldaan aan zijn stelplicht en wijst de vordering van Bastei Lübbe af. In hoger beroep geeft het Landsgericht München aan dat het geneigd is om Strotzer aansprakelijk te houden voor de gestelde inbreuk, nu uit zijn verklaringen niet daadwerkelijk was gebleken dat op het tijdstip van deze inbreuk een derde de internetaansluiting gebruikte. De appelrechter erkent echter ook dat de rechtspraak van het BGH in de weg lijkt te staan aan een dergelijke veroordeling en stelt daarom prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, die in essentie doelen op de verenigbaarheid van het hiervoor besproken verschoningsrecht met de eisen die art. 8 Arl en art. 3 Hrl daaraan stellen (r.o. 22). Vanwege de vereiste eenheid en samenhang van het Unierecht kiest het Hof van Justitie voor een

1 Zie ook: pt. 9 en 31 considerans Arl; pt. 10 considerans Hrl.  
 2 Zie: BGH 12 mei 2016 – I ZR 1/15, *GRUR* 2016/1275 (*Tannöd*), r.o. 25; G. Schulze, in: T. Dreier & G. Schulze, *Urheberrechtsgesetz*, München: Beck 2018, § 94, nr. 40.  
 3 BGH 15 november 2012, I ZR 74/12 (*Morpheus*), r.o. 32; BGH 8 januari 2014, I ZR 169/12, *MIR* 2014/73 (*BearShare*), r.o. 14; BGH 11 juni 2015, I ZR 75/14 (*Tauschbörse III*), r.o. 37; BGH 12 mei 2016, I ZR 48/15, (*Everytime we touch*), r.o. 32.  
 4 BGH 8 januari 2014, I ZR 169/12, *MIR* 2014/73 (*BearShare*), r.o. 15; BGH 11 juni 2015, I ZR 75/14 (*Tauschbörse III*), r.o. 37 en 42; BGH 12 mei 2016, I ZR 48/15, (*Everytime we touch*), r.o. 33.

5 BGH 6 oktober 2016, I ZR 154/15 (*Afterlife*), r.o. 24-29.  
 6 L. Specht, in: Dreier & Schulze 2018, §97a, nr. 3-7. H. Frey, 'Massenabmahnungen und Social Norm Backlash im Urheberrecht', *ZUM* 2014, afl. 7, p. 554-558.  
 7 J. Chudziak, 'Die Erstattung der Rechtsanwaltskosten des unbegründet Abgemahnten', *GRUR* 2012, afl. 2, p. 133-141; S. Maaßen: 'Abmahnung wegen unterlassener Urheberbenennung: Grenzen eines Geschäftsmodells', *GRUR-Prax* 2013, afl. 6, p. 127-130;  
 8 Conclusie A-G Szpunar 6 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:400 (*Bastei Lübbe*), pt. 11-16.

gezamenlijke behandeling.<sup>9</sup> Daarbij herformuleert het de gestelde vragen als volgt:

*Met zijn vragen wenst deze rechter in wezen te vernemen of, enerzijds, artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van deze richtlijn en, anderzijds, artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/48 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, krachtens welke de houder van een internetaansluiting waarmee inbreuken op het auteursrecht zijn gemaakt door flesharing, daarvoor niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij minstens één gezinslid aanwijst dat toegang had tot deze aansluiting, zonder dat hij meer preciseringen verstrekt over het tijdstip waarop deze aansluiting is gebruikt door dat gezinslid en over de aard van het gebruik ervan door dat gezinslid (r.o. 29).*

## Bewijs

Na een uiteenzetting over de doelen die aan de Auteursrechtlijn en de Handhavingrichtlijn ten grondslag liggen, buigt het Hof zich over de bewijsregels uit de laatstgenoemde richtlijn. In dat verband is art. 6 lid 1 Hrl van belang, dat nadere regels geeft ten aanzien van de overlegging van bewijsmateriaal in gerechtelijke procedures. In lijn met de letterlijke tekst van de bepaling oordeelt het Hof dat de nationale regels erin moeten voorzien dat de benadeelde partij daadwerkelijk het bewijsmateriaal kan verkrijgen dat nodig is voor de onderbouwing van haar vorderingen, voor zover bij de overlegging de bescherming van vertrouwelijke informatie wordt gewaarborgd (r.o. 39-41).

## Rechtvaardig evenwicht

Het Hof wijdt geen nadere overwegingen aan de vraag of de Duitse regeling in overeenstemming is met art. 6 lid 1 Hrl, maar onderzoekt vooral of, bij de uitleg van de relevante richtlijnen, de aan de orde zijnde grondrechten met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht. Voor de rechthebbende van belang zijn het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (art. 47 Handvest) en het recht op intellectuele eigendom (art. 17 lid 2 Handvest). Aan de zijde van Strotzer gaat het om het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven (art. 7 Handvest). Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak waaruit volgt dat rechters, bij de uitleg van het nationale recht ter omzetting van richtlijnen, een rechtvaardig evenwicht tussen deze rechten verzekeren. De aan de orde zijnde grondrechten moeten met elkaar in overeenstemming worden gebracht aan de hand van de in art. 52 lid 1 Handvest vervatte evenredigheids-

toets. Van een rechtvaardig evenwicht is in ieder geval geen sprake wanneer een maatregel leidt tot een ernstige aantasting van de wezenlijke inhoud van een grondrecht (r.o. 43-47).<sup>10</sup>

In zijn conclusie wees A-G Szpunar erop dat ook een beroep op misbruik van Unierecht, als ongeschreven beginsel of de codificatie van art. 54 Handvest, in de weg zou kunnen staan aan een succesvol beroep van Strotzer op het recht op privéleven. Zulks zou volgens de advocaat-generaal met name het geval zijn wanneer dit beroep er niet op gericht zou zijn om gezinsleden te beschermen tegen een eventuele aansprakelijkheid, maar om daar zelf aan te ontkomen.<sup>11</sup> Een beroep op dat beginsel zou een interessante toevoeging kunnen zijn wanneer het nationale recht geen alternatieven biedt aan de rechthebbende om zijn recht te handhaven. Het Hof gaat in zijn arrest echter niet in op deze materie.

Met zijn algemene bewoordingen ('bij de omzetting van richtlijnen'; r.o. 44) bevestigt het Hof dat de evenredigheidsstoets van art. 52 Handvest niet louter van belang is wanneer een rechterlijk bevel tegen een tussenpersoon aan de orde is.<sup>12</sup> De grondrechten en beginselen uit het Handvest kunnen ook van invloed zijn op de uitleg van bepalingen van nationaal recht die andere (geharmoniseerde) sancties bevatten, zoals het inbreukverbod en de schadevergoeding.<sup>13</sup>

Het Hof overweegt in de onderhavige zaak dat het recht op privéleven een bijzondere bescherming kan verlenen aan gezinsleden van de persoon van wie de rechtelijke instanties overlegging van bewijsmateriaal hebben gelast wanneer een van die leden wordt verdacht van een onrechtmatige handeling. Hierdoor zijn gezinsleden niet verplicht elkaar te beschuldigen van inbreuk (r.o. 48-49). De Duitse regeling is dus in overeenstemming met art. 7 Handvest. Daarmee is de kous echter niet af: de nationale regeling moet immers eveneens in overeenstemming zijn met het grondrecht op intellectuele eigendom en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Het Hof oordeelt in dat verband dat een regel die de eiser van een vordering tot schadevergoeding wegens IE-inbreuk kan beletten om bewijsmateriaal inzake gezinsleden van de wederpartij te verkrijgen de vaststelling van die inbreuk onmogelijk maakt. Als gevolg daarvan zijn het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het recht op intellectuele eigendom in de kern aangetast, waardoor geen rechtvaardig evenwicht tussen de aan de orde zijnde grondrechten is bereikt. Die vaststelling leidt tot de conclusie dat de Duitse regeling niet voldoet aan de eisen van art. 8 lid 1 Arl en art. 3 lid 1 Hrl (r.o. 51-52).

<sup>9</sup> Vgl. HvJ EU 30 juni 2011, C-271/10, ECLI:C:2011:442 (VEWA), r.o. 27.

<sup>10</sup> Zie HvJ EG 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54, AMI 2008, afl. 3, nr. 5, m.nt. A.H. Ekker, IER 2008/44, m.nt. F.W. Grosheide, NJ 2009/551, m.nt. P.B. Hugenholtz (Promusicae); HvJ 27 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:192, C-314/12, AMI 2015, afl. 2, nr. 3, m.nt. R.D. Chavannes, EHRC 2013/138, m.nt. C. Mak, IER 2014/45, m.nt. S. Kulk, NJ 2018/109, m.nt. P.B. Hugenholtz (UPC Telekabel); HvJ 15 september 2016, C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, AMI 2016, afl. 6 /2017, afl. 1 (dubbelnum-

mer), nr. 10, m.nt. P. Teunissen, IER 2017/13, m.nt. J.M.B. Seignette (McFadden).

<sup>11</sup> Conclusie A-G Szpunar 6 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:400 (Bastei Lübbe), pt. 43-45. Vgl. HvJ 6 februari 2018, C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, AB 2018/156, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (Ömer Altun e.a.), r.o. 49.

<sup>12</sup> Zie HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485, NJ 2016/369, m.nt. D.W.F. Verkade (Coty Germany), r.o. 34-35.

<sup>13</sup> Zie ook: P. Teunissen, 'Van interpretatie tot harmonisatie: grondrechtenafwegingen in het auteursrecht', IER 2018/40, afl. 5, p. 384-386.

## Aanwezigheid van andere doeltreffende voorzieningen

De vraag is of een verschoningsrecht dat in deze zaak aan de orde was zonder uitzondering in strijd is met het EU-recht. Gelet op het dictum lijkt die conclusie voor de hand te liggen. De overwegingen over alternatieve voorzieningen laten echter ruimte voor nuance. Een nationale regeling die gezinsleden uitzondert van de plicht tot bewijsoverlegging, hoeft op zichzelf niet in strijd te zijn met het EU-recht. Dat onderkent het Hof reeds in zijn overwegingen over art. 6 lid 1 Hrl. Het pijnpunt in deze zaak was dat het honoreren van een dergelijk stelsel tot gevolg heeft dat de houder van het auteursrecht geen andere mogelijkheden meer zou hebben zijn recht te handhaven. Onder die omstandigheden is de Duitse regeling wél in strijd met het EU-recht.

Het bestaan van andere handhavingsmiddelen kan niettemin tot een andere conclusie nopen. In dat verband oordeelt het Hof dat het door art. 52 lid 1 Handvest vereiste evenwicht bereikt kan worden wanneer het nationale recht een andere doeltreffende voorziening biedt. Het Hof denkt onder andere aan een voorziening die het toestaat de wettelijke aansprakelijkheid van de internethouder vast te doen stellen (r.o. 53). Zoals advocaat-generaal Szpúnar in zijn conclusie opmerkt, lijkt het Duitse recht daarvoor ruimte te laten.<sup>14</sup> Deze secundaire aansprakelijkheid (de zgn. *Störerhaftung*) kan evenwel alleen grondslag bieden voor een verbodsvordering; een vordering tot schadevergoeding kan slechts worden ingesteld indien de primaire aansprakelijkheid is vastgesteld.<sup>15</sup> De rechthebbende die een schadevergoeding wil vorderen zal dus nog steeds verstoken blijven van een effectief handhavingsmiddel.

Opvallend is overigens dat het Hof in *McFadden* secundaire aansprakelijkheid expliciet afwees waar het ging om open wifi-aanbieders.<sup>16</sup> Het verschil met de onderhavige zaak is erin gelegen dat de houder van een private internetaansluiting geen 'dienst van de informatiemaatschappij' verricht. Aldus valt hij buiten de *safe harbour* van de E-Commercerichtlijn, waardoor hij geen beroep kan doen op een van de daarin vervatte vrijstellingen van aansprakelijkheid.

Naast een kwalitatieve aansprakelijkheid zijn er echter meer oplossingen denkbaar. Het Hof overweegt in dat verband dat 'de verwijzend rechter ook andere voorzieningen, procedures en rechtsmiddelen [kan] aanwenden op grond waarvan hij kan gelasten om in gevallen als het onderhavige de informatie te verstrekken die kan leiden tot het vaststellen van de identiteit van de inbreukmaker' (r.o. 54). Het is niet geheel duidelijk aan welke maatregelen het Hof daarbij denkt. Gelet op de verwijzing naar de relevante overweging

uit *Coty Germany* lijkt het Hof te doelen op het bevel tot informatieverstrekking gericht aan een derde, neergelegd in art. 8 lid 1 Hrl en onder andere geïmplementeerd in art. 28 lid 9 Aw.<sup>17</sup> De gedachte lijkt te zijn dat deze derde zich niet kan beroepen op het recht op privéleven en dus kan worden gedwongen de benodigde informatie te verstrekken. De rechthebbende zou deze informatie vervolgens kunnen gebruiken in een aansprakelijkheidsprocedure tegen de inbreukmaker. Twijfelachtig is of hij met een dergelijk bevel iets opschiet. Wanneer meerdere gezinsleden gebruikmaken van dezelfde computer, of zij meerdere computers gebruiken die hetzelfde IP-adres hebben, staat de identiteit van de inbreukmaker immers nog steeds niet vast. Inbreuk door filesharing laat in de regel geen andere sporen na dan een dergelijk adres.<sup>18</sup> Een verdergaand bevel, bijvoorbeeld inhoudende het verstrekken van identificerende gegevens zoals browsergeschiedenis en andere documenten, is mogelijk onverenigbaar met het door art. 6 lid 1 sub f AVG vereiste evenwicht tussen het belang dat de rechthebbende heeft bij handhaving en het belang van de houder van de internetaansluiting bij bescherming van zijn persoonsgegevens.<sup>19</sup>

## Belang voor de Nederlandse rechtspraak

Een interessante vraag is wat de implicaties zijn voor ons eigen recht. De problematiek uit deze zaak kan zich immers ook voordoen in procedures tussen Brein en internetgebruikers die auteursrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbende uploaden. Daar komt bij dat in de nabije toekomst ook procedures zullen worden gevoerd tegen downloaders. Een eerste stap daartoe is reeds gezet door Dutch Filmworks. In dat verband zij gewezen op de zienswijze van de Autoriteit Persoonsgegevens, waarin zij verklaart dat DFW voldoende waarborgen heeft getroffen voor een behoorlijke en zorgvuldige verwerking van deze persoonsgegevens om IP-adressen van inbreukmakers te verzamelen.<sup>20</sup>

Ons recht biedt verschillende instrumenten om in deze situaties een effectieve handhaving van het auteursrecht te garanderen, bijvoorbeeld via de bewijsregels die het burgerlijk procesrecht biedt.<sup>21</sup> Aangenomen kan worden dat de rechthebbende voldoet aan zijn stelplicht door te stellen dat er inbreuk is gemaakt op zijn auteursrecht, waarbij hij de gedeelde bestanden, het IP-adres en de naam van de aangeslotene als bewijs aanvoert. Op grond van art. 1019a lid 2 jo. 843a Rv kan de rechthebbende bovendien vorderen dat bewijsmateriaal dat zich in de macht van de wederpartij bevindt wordt overgelegd. Dit verzoek kan, zowel in het kader van een getuigenverhoor als van een vordering tot exhibitie, door de houder van de internetaansluiting geweigerd worden met een beroep op het verschoningsrecht (art. 615 lid 2, aanhef en onder a; 843a

14 BGH 30 maart 2017, I ZR 19/16, *GRUR* 2017/1233 (*Loud*); Conclusie A-G Szpúnar 6 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:400 (*Bastei Lübbe*), pt. 40.

15 A.A. Wandtke (red.), *Urheberrecht*, Berlin: De Gruyter Recht 2012, 286-290; C.J. Angelopoulos, *European intermediary liability in copyright: A tort-based analysis* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 149.

16 HvJ EU 15 september 2016, C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, *AMI* 2017, afl. 1, nr. 10, m.nt. P. Teunissen, *IER* 2017/13, m.nt. J.M.B. Seignette (*McFadden*).

17 HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, (*Coty Germany*), r.o. 42.

18 Conclusie A-G Szpúnar 6 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:400 (*Bastei Lübbe*), pt. 29.

19 Zie ook: J. Reus, 'Persoonsgegevens verkrijgen van een tussenpersoon: omgaan met een privacyverweer', *IER* 2017/24, p. 182-186.

20 AP 5 december 2017, z2017/02053, *IEF* 17343, (*Besluit Dutch FilmWorks*).

21 Zie ook: D.J.G. Visser, 'Stellen en bewijzen: de drie stadia en enkele van hun consequenties', *TCR* 1997, p. 73-77; R.M. van der Velden, 'De positie van de octrooihouder in bewijsnood', *BIE* 2010, p. 438-449.

lid 3 Rv).<sup>22</sup> De rechter kan vervolgens oordelen dat de bewijslast vanwege de eisen van redelijkheid en billijkheid dient te worden omgekeerd. Aan een dergelijke omkering worden in het algemeen strenge eisen gesteld; enkele bewijsnood is in de regel onvoldoende.<sup>23</sup> Niettemin heeft de Hoge Raad al eerder een omkering van de bewijslast aanvaard in het geval waarin de eiser in een onredelijk zware bewijspositie raakte door een beroep op een verschoningsrecht.<sup>24</sup> De rechter kan er daarnaast voor kiezen om de stellingen van de rechthebbende voorshands bewezen te achten en de gedaagde tot het leveren van tegenbewijs toe te laten, waarbij de laatste niet in zijn bewijs slaagt door enkel de inbreuk te ontkennen.<sup>25</sup>

Ten slotte kent de wet enkele kwalitatieve aansprakelijkheidsgronden. Zo kan de rechthebbende onder omstandigheden de ouders van een kind tot 16 jaar (art. 6:169 lid 1 en 2 BW) en de ondergeschikten van een werkgever (art. 6:170) aanspreken. Omdat deze varianten slechts in bepaalde gevallen kunnen worden toegepast, zal de door het Hof gesuggereerde kwalitatieve aansprakelijkheid voor houders van internetaansluitingen een effectiever middel zijn. De introductie van een dergelijke aansprakelijkheidsgrond lijkt op het

eerste gezicht echter niet noodzakelijk; het procesrecht biedt voldoende middelen om het vraagstuk op te lossen.

### Conclusie

De belangrijkste toevoeging van dit arrest is dat het Handvest niet alleen een rol speelt bij maatregelen die onderwerp zijn van een rechterlijk bevel tegen een tussenpersoon, maar eveneens invloed uitoefent op andere vormen van privaatrechtelijke handhaving.

Inhoudelijk is het oordeel van het Hof redelijk. Enerzijds moet het recht op privéleven in acht worden genomen bij het vergaren van bewijs. Een verschoningsrecht dat zich uitstrekt tot familieleden is dan ook niet *a priori* ongeoorloofd. Anderzijds mag een dergelijk beroep de belangen van de rechthebbende niet dusdanig ondermijnen dat handhaving van het auteursrecht onmogelijk wordt. Het Hof laat het verder aan nationale wetgevers om te voorkomen dat die situatie zich voordoet. Daarmee brengt het Hof een evenwicht tot stand tussen de verschillende grondrechtelijke belangen, terwijl het ook de processuele autonomie van lidstaten respecteert. Het arrest verdient dan ook bijval.

22 Asser Procesrecht/Asser 3 2017/87; J. Ekelmans, *De exhibitieplicht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010, § 7.5.3.

23 HR 31 oktober 1997, NJ 1998/85 (*Maatschappij van Assurantie/Zonneveld*).

24 HR 20 januari 2006, NJ 2006/78 (*B./Interpolis*), r.o. 3.5.5. Interpolis probeerde in deze zaak te bewijzen dat art. 251 WvK geschonden was, waarbij het twee artsen opriep ter getuigenis. Omdat de gedaagde weigerde

de artsen te ontslaan uit hun geheimhoudingsplicht, beriepen zij zich op hun verschoningsrecht.

25 Visser, *TCR* 1997, p. 75; Van der Velden, *BIE* 2010, p. 446. Van der Velden noemt twee (octrooirechtelijke) voorbeelden uit de rechtspraak: Rb. Den Haag 13 augustus 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AO6890, *BIE* 2004/14 (*Ajinomoto/Daesang*) en Rb. Den Haag 15 maart 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AM2901, *BIE* 2001/12 (*DSM/Orrffa III*).