

De wet op internet
Arnoud Engelfriet

De wet op internet

editie 2010

Arnoud Engelfriet

Uitgeverij: Ius Mentis B.V. - recht en techniek uitgelegd
www.iusmentis.com

ISBN 978-90-813360-3-1

Copyright © 2010 Arnoud Engelfriet

Homepage boek: www.iusmentis.com/boek

Uitgever: Ius Mentis BV, Eindhoven

Omslag, ontwerp, zetwerk: Jolie van der Klis, jolie.nl

Font broodtekst: Gentium Basic

Alles uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, onder de vereisten van de Creative Commons licentie *Naamsvermelding-Gelijkdelen versie 2.5 Nederlands*, zie

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/nl/>

Inhoudsopgave

Voorwoord	xi
1 Inleiding: welke wet?	15
Offline en online	15
Toepasselijk recht	16
Vanuit Nederland te raadplegen	17
Opbouw van dit boek	18
2 Valkuilen voor bloggers.....	23
De blog als meningsuiting.....	23
Smaad en laster	24
Haatzaaien en discriminatie	25
Basis in de feiten	25
Hoe openbaar is een blog?	26
Auteursrecht op je blog	27
Bloggen en het werk.....	27
Materiaal van anderen	29
Meteen een claim	30
Nieuwsberichten overnemen	30
Hyperlinks	32
Reacties van lezers	33
3 Ruimte voor anderen	35
Aansprakelijk voor reacties	35
Modereren en aansprakelijkheid	36
Zorgelijke trend	37
Ingrijpen in berichten	38
Verwijderen op verzoek.....	39
Juiste motivatie	40
Sitereglementen	41
Disclaimers	42
Privacyverklaring	43

4 Privacy en profielensites	47
Wet op de privacy	47
Toestemming nodig	48
Informeren, inzage en correctie.....	49
Privacyverklaring	51
Op de zwarte lijst	53
Briefgeheim op e-mail	54
Privacy en internetten op het werk	55
Persoonsgegevens 2.0	57
Regels voor zoekmachines	59
5 Hyperlinks, een linke boel?	63
Verboden hyperlinks	63
Weten of moeten weten	64
Inline links	66
Embedded muziek- en filmgebruik.....	66
Webpagina's tonen in frames	67
Zoekmachines en linksites	68
Ongewenste links	70
6 Auteursrecht op internet	73
Het recht van de maker	73
Uitvoeringen zijn ook beschermd	74
Criteria voor bescherming	75
Beschermde bewerking.....	77
Overnemen van relevante stukjes	77
Het citaatrecht	78
Openbare kunst	80
Bespottende nabootsing	80
Schadeclaims en boetes	81
Portretrecht	83
Redelijk belang tegen publicatie	84
Onbekende maker	86

Weeswerken	87
7 Eerlijk zullen we alles delen.....	89
Legaal downloaden.....	89
Het begin van filesharing: Napster	91
Samenwerkende gebruikers: KaZaA.....	92
Gefragmenteerd delen: Bittorrent	93
Aanbieden van torrents	94
Identificeren van gebruikers	95
8 Creatief met auteursrecht.....	99
De regels van Creative Commons	99
Voor mensen leesbaar	100
Commercieel gebruik	101
Afgeleide werken	103
Gelijk delen	104
Wettelijke uitzonderingen blijven gelden	104
Andere afspraken	105
Verplichte licenties.....	105
Intrekken en aanpassen	106
Handhaving	107
9 Terug naar de bron(code)	111
Samen delen van software	111
Open source licenties	112
De BSD licentie	114
De Mozilla Public License.....	114
De Library General Public License	115
De GNU General Public License	115
Gewijzigde open source	117
Afgeleide werken vrijgeven	117
De maker van open source	119
Software en octrooien	120
Unieke risico's, unieke kansen	122

10 Voorwaardelijk webgebruik	125
Licentieovereenkomst	125
Algemene voorwaarden	126
Onredelijk bezwarend.....	127
Grijze en zwarte lijst	128
Licentie aan een site	129
Mashups en API 's	130
Andermans site scrapen	131
Een beschermde databank, pardon site	132
Huizendatabanken.....	134
Hergebruiken van zoekresultaten.....	135
11 Het internet op	139
Abonnement op internet	139
Internet bij de burens.....	140
Wat kost dat?	141
Wat krijg je ervoor?	143
Grenzen aan het gebruik.....	144
Eerlijk gebruik	145
Internet doet het niet!.....	146
Opzeggen van het abonnement	148
12 Merkrecht.com.....	151
Merken en domeinnamen	151
Wanneer heb je een merk	152
Associatie met de merkhouder	153
Adverteren met merken	153
Hoe sterk is een merk	155
Verworden tot soortnaam	156
Reclame met andermans merknaam	158
Merkproducten verkopen	159
Hoger dan de merkhouder	160
13 Digitaal zakendoen	163

Identificatieplicht voor webwinkels	163
Digitale reclame.....	165
Reclamecode voor e-mail	166
Vinden van producten	167
Overeenkomst sluiten via internet	167
Digitale handtekening	169
Algemene voorwaarden	169
Consumentenbescherming	171
Aan de verwachtingen voldoen	172
Opgelicht op internet	173
Klantenbestand en persoonsgegevens	175
Overheidstoezicht	176
14 Misdaad per pc.....	179
Computervredebreuk.....	179
Per ongeluk binnendringen	181
Toegang zonder te betalen.....	182
Computervandalisme	184
Denial of service-aanval	185
Aftappen van gegevens	186
Kwaadaardige software	187
Verboden hulpmiddelen.....	188
Bewijs het maar!	189
15 Virtuele wereld, echte wet	193
Het kader van de spelregels	193
Schade bij het spel	194
Schade door de spelleiding	196
Virtuele grondrechten	197
Virtuele goederen	199
Virtuele auteursrechten	201
Nawoord.....	205
Eindnoten	209

Voorwoord



Door Bert Brussen

Wie, zoals ondergetekende, actief is op internet en datzelfde internet gebruikt als primair platform voor publicaties kan niet zonder een Arnoud Engelfriet. Een Arnoud Engelfriet is namelijk de wandelende encyclopedie, online vraagbaak, altijd aanwezige deskundige, directe terugmailer en expert die je nodig hebt in de juridische asgrijze online wereld.

Helaas is het zo dat de Arnoud Engelfriets niet aan de bomen groeien en dat ook de enige echte Arnoud Engelfriet lijdt aan menselijke eigenschappen. Zo moet hij niet alleen regelmatig naar het toilet, of zijn maag vullen of zelfs slapen, hij wil ook wel eens wat vrije tijd, doet meer dingen in zijn leven dan juridisch advies geven en gaat, echt waar, ook wel eens op vakantie. Natuurlijk zijn juist dat soort momenten de momenten waarop u een Arnoud Engelfriet nodig hebt. Zul je altijd zien.

Dan kunt u dus een nep-Arnoud Engelfriet mailen of bellen. Maar die zijn behalve inferieur aan de enige echte Arnoud Engelfriet ook nog eens duur en werken veel minder snel. Tijd en geld is precies datgene wat de gemiddelde (online) ondernemer of lekenburger niet heeft.

Nu, er zijn twee oplossingen voor dit probleem: of de enige echte Arnoud Engelfriet kapt met zijn menselijke eigenschappen en zet zich voortaan vierentwintig uur per dag dedicated

in als online juridisch raadgever, of de enige echte Arnoud Engelfriet schrijft een handig en overzichtelijk boek waardoor men zelf altijd een Arnoud Engelfriet op zak kan hebben om het nodige in op te zoeken of na te slaan. Uiteraard heeft auteur dezes contact opgenomen met Arnoud Engelfriet en hem bovengenoemde keuzes voorgelegd. Het resultaat is, verrassend genoeg, dit boek: de papieren naslag- en opzoek-Arnoud Engelfriet. Altijd paraat, in weer en wind, ook tijdens kerst of in tijden van financiële crisis. Onderweg, thuis, op kantoor, op het toilet of op het nachtkastje. De papieren Arnoud Engelfriet is er voor u.

Wat staat er allemaal in de papieren Engelfriet? Heel eenvoudig: alles wat u altijd al wilde weten over de wet op internet maar nooit durfde te vragen. Wat wel en niet mag op weblogs. Welke valkuilen het beheren van een online forum heeft. Hoe de vrijheid van meningsuiting is begrensd. Wat u moet weten over het auteursrecht, licenties, het merkenrecht en privacy-regels. Typisch van die zaken waar je altijd wel een keer tegenaan loopt als je online actief bent, of dat nu als eenvoudige meninggevende scribent op een marginaal weblogje is of als eigenaar van een webwinkel.

U zegt? U krijgt daar nooit mee te maken, die wet op internet? Dat dacht u maar. De wet geldt voor iedereen (soms gelukkig, soms helaas) dus ook voor de internetgebruiker. De tijd dat we ongestraft foto's van elkaar konden "lenen" en weg konden komen met het aanbieden van auteursrechtelijk beschermde muziek of films ligt reeds lang achter ons. Internet is volwassen, de internettende wetsovertreder zal dan ook als volwassene worden berecht.

Om dat te voorkomen is zo'n papieren Engelfriet een soort messias. Hij verlost u op voorhand van eventuele zonden en wijst u als lichtend voorbeeld de juiste weg op een donker pad. Sluit Hem in uw hartje. Zonder Hem bent u leeg.

Bert Brussen

Bert Brussen is weblogger, publicist en schrijver. Nu officieel verdacht van het uiten ener vrije mening.

<http://www.bbrussen.nl>

Inleiding: welke wet?

Je mening geven op een blog of forum, via KaZaA de nieuwste muziek downloaden, even een scriptie kopiëren van internet of op een gedeelde map in andermans computer rondkijken. Gewoon wat klikken, of zware internetcriminaliteit? En hoe zit het met een webwinkel die niet doet wat hij belooft?

Internet is allang geen plek meer waar een select gezelschap computerexperts discussieert over Star Trek, of zelfs maar een medium waar een professionele redactie zorgvuldig geselecteerde informatie beschikbaar stelt aan een braaf consumerend publiek. Internet is interactief en daarmee voor iedereen en vooral dóór iedereen te gebruiken. En dan wordt de vraag “mag dat eigenlijk wel” ineens relevant voor iedereen.

Offline en online

Er zijn maar weinig internetspecifieke wetten. **Wat offline geldt, moet ook online gelden**, is de achterliggende gedachte. Smaad is smaad, of je dat nu in een tijdschrift doet of op een weblog. Bovendien is een wet die specifiek voor een bepaalde internettoepassing geschreven is, waarschijnlijk al achterhaald tegen de tijd dat hij is aangenomen.

Toch zijn er genoeg wetten waar je bij communicatie of zaken doen in de gewone wereld nooit tegenaan loopt, maar op internet ineens wel. Je verstuurt en ontvangt gegevens, en maakt

gebruik van geautomatiseerde systemen van anderen. Dan worden wetten over gegevensverwerking en -kopiëren ineens relevant. Denk aan auteursrecht, privacywetgeving, computercriminaliteit, de vrijheid van meningsuiting en aansprakelijkheid van internetdienstverleners.

Toepasselijk recht

Dit boek gaat uit van Nederlands (en Europees) recht. Of dat altijd terecht is, is een open vraag. Rechtsmacht op internet is een bijzonder netelig onderwerp. Zolang alles en iedereen zich

Welke rechter bevoegd is bij internet-zaken is lastig te zeggen. Waar de server staat is niet doorslaggevend.

in Nederland bevindt, is het duidelijk dat de Nederlandse rechter over een conflict mag beslissen. Maar dat is de uitzondering en niet de regel. In veel gevallen ligt het een stuk complexer. Dan staat de server ergens in Amerika, is het bedrijf Brits

en wordt een Nederlandse gebruiker gedupeerd door een vals-speler uit Korea. Of een Fransman besmaad door een Nederlander die iets schreef in een Japanse Wikipedia-pagina.

In andere rechtsgebieden zijn dit soort problemen al aan de orde geweest. Welke rechter is bevoegd als een Frans bedrijf giftig afval in de Maas dumpst, waardoor Belgische koeien die ervan drinken komen te overlijden? Volgens Europese regels is dat zowel de Franse als de Belgische rechter.¹ De Franse omdat de handeling in Frankrijk is verricht, en de Belgische omdat het gevolg van de handeling in België merkbaar was.

Daarbij geldt wel een belangrijk onderscheid. In België mag de rechter alleen oordelen over de in België zelf geleden schade. De Franse rechter daarentegen kan beslissen over alle schade,

ook de schade die in België en in andere landen opgelopen is.² Hij kan dan ook een verbod opleggen dat grensoverschrijdend is. Als er ook een Nederlandse koe zou zijn overleden, had de eigenaar daarvan naar de Nederlandse rechter gekund

Vanuit Nederland te raadplegen

Voor internet zijn dit lastige criteria. In vroege jurisprudentie werd nog wel aangenomen dat de Nederlandse rechter altijd bevoegd was voor publicaties op een website, omdat deze “vanuit Nederland te raadplegen” was of “het feit zich op het internet en derhalve tevens in Nederland en in het arrondissement Utrecht heeft voorgedaan”.³ Tegenwoordig gaan rechters daar wat genuanceerder mee om. Het enkele feit dat iets op internet staat, maakt nog niet per se dat de Nederlandse wet moet gelden.⁴

Rechters kijken niet naar één of twee specifieke dingen, maar altijd naar de totaalindruk en alle omstandigheden van het geval. Zo zal een Nederlandstalige webwinkel die Nederland noemt in de landenlijst waar men levert, al snel onder Nederlands recht vallen.⁸

Valt een goksite in Malta onder de Nederlandse wet?

In Nederland is het verboden om kansspelen te organiseren als je daarbij geld of prijzen kunt winnen.⁵ Een goksite die zich expliciet richt op Nederland, bijvoorbeeld met Nederlandse interface en betaalmogelijkheid, valt onder dat verbod.⁶ In de praktijk worden vooral Nederlandse site-beheerders met banners of betaalde links naar zulke casino's aangepakt (zie hoofdstuk 5). Of poker een kansspel is, is trouwens een lastige vraag. Lange tijd was de opvatting van wel, maar recent oordeelde een rechter dat poker 'inmiddels' een behendigheidspel is.⁷

In 2008 werd een torrentsite (zie hoofdstuk 7) met een domeinnaam uit Tonga naar Nederlands recht beoordeeld.⁹ De rechter keek onder andere naar de plaats waar de servers fysiek stonden (Amsterdam), welke voertalen men gebruikte (Duits en Nederlands) en wat voor soort advertenties er stonden (Nederlandstalige). Daarom paste de rechter Nederlands recht toe.

Maar in 2005 vond de Haagse rechter zich niet bevoegd bij een geschil over reclame en merkinbreuk via een website waarbij alles erop wees dat deze zich alleen op de VS richtte.¹⁰ De voer-

Dat je vanuit Nederland kunt bestellen, maakt nog niet dat een webwinkel onder Nederlands recht valt.

taal was Engels, de maten en gewichten waren in inches en ponden, de prijzen in dollars en het telefoonnummer was een 800-nummer dat alleen in de VS gebeld kon worden. Langs dezelfde lijn oordeelde het Haagse Gerechtshof in 2010

over een website waar wereldwijd bloemen konden worden besteld. Dat men vanuit Nederland *kon* bestellen, maakte nog niet dat de site onder Nederlands recht moest vallen.¹¹

Opbouw van dit boek

Veel mensen lopen tegen wetten en regels aan wanneer ze een **weblog** beginnen. Daarom begint dit boek in hoofdstuk 2 met de juridische valkuilen voor weblogs. Wat mag je zeggen en welke grenzen zitten er aan je **vrije meningsuiting**?

Belangrijk bij weblogs, maar ook **forums** zijn de discussies en bijdragen van anderen. Ook daar kunnen juridische problemen spelen, zoals smaad of schending van auteursrechten. Hoofdstuk 3 gaat hier dieper op in.

Privacy speelt op blogs en forums, maar ook bij andere websites een steeds groter wordende rol. Daarover gaat dan ook hoofdstuk 4. Welke rechten heb je bij een site die je e-mailadres opslaat? Mag je privé internetten op het werk? En hoe zit dat eigenlijk met zoekmachines zoals Google?

Zoekmachines, en eigenlijk het hele World Wide Web, kunnen niet bestaan zonder hyperlinks. Vandaar het onderwerp van hoofdstuk 5: zijn **hyperlinks** legaal? Hyperlinks blijken vaak een probleem te zijn omdat ze verwijzen naar iets dat inbreuk op auteursrechten maakt. En dat is niet zo gek: **auteursrecht**, het onderwerp van hoofdstuk 6, is zo ongeveer het belangrijkste juridische recht op internet.

Filesharing wordt wel eens het “digitale vergiet” genoemd, waardoor het klassieke auteursrecht langzaam weglekt. Via netwerken zoals KaZaA wordt veel materiaal verspreid zonder toestemming van de maker. Wat die daartegen kan doen, en tegen wie, wordt besproken in hoofdstuk 7.

Je kunt filesharing als een probleem zien, of juist profiteren van digitale distributie en vrij gebruik door anderen. Dit is de benadering die **Creative Commons**, het onderwerp van hoofdstuk 8, heeft gekozen. Maar deze benadering is al veel ouder. Vrij delen van beschermde werken is de basisgedachte achter **open source software**, een zeer succesvol model van softwareontwikkeling. Hierover gaat hoofdstuk 9.

Creative Commons en open source zijn mogelijk door speciaal ontwikkelde **licentieovereenkomsten**. Maar licenties, ook wel EULA's, zijn op veel meer plaatsen van belang. Hoofdstuk 10

legt uit welke voorwaarden een website of internetdienst kan stellen en hoe ver dat kan en mag gaan. Ook komt hier aan de orde wanneer je de inhoud van andermans site mag hergebruiken.

Om al die diensten af te kunnen nemen, heb je **toegang tot internet** nodig. Voor de partijen die dat leveren, de internetproviders, gelden bijzondere wettelijke regels. Zo mag je als consument je internetabonnement opzeggen bij prijs- of contractswijzigingen. Over die regels en de grijze gebieden daarbij lees je alles in hoofdstuk 11.

Met bovenstaande informatie wordt het mogelijk om je eigen **webwinkel** te beginnen. Daarover gaat hoofdstuk 13. Het enige wat je verder nog nodig hebt om je eigen dienst te lanceren, is een goede domeinnaam. Daarom eerst hoofdstuk 12 over **merkrecht en domeinnamen**.

Webwinkels, maar ook gewone internetgebruikers, maken zich vaak zorgen om **computercriminaliteit**. De schade bij bedrijven en instellingen door hacken, gegevensdiefstal en denial-of-service aanvallen loopt in de miljoenen euro's per jaar. Daarover gaat dan ook hoofdstuk 14.

Opsporing van computercriminaliteit is lastig. Nog veel lastiger wordt het bij computercriminaliteit in **virtuele werelden**, het laatste hoofdstuk van dit boek.

Leeswijzer op onderwerp

Bloggers en forumdeelnemers:

- Hoofdstuk 2 over weblogs
- Hoofdstuk 3 over forums
- Hoofdstuk 5 over hyperlinks
- Hoofdstuk 8 over Creative Commons
- Hoofdstuk 11 over internetproviders

Websitebouwers:

- Hoofdstuk 5 over hyperlinks
- Hoofdstuk 6 over auteursrecht
- Hoofdstuk 4 over privacyregels
- Hoofdstuk 10 over hergebruik van andermans site

Online verkopers:

- Hoofdstuk 13 over webwinkels
- Hoofdstuk 12 over merkenrecht
- Hoofdstuk 4 over privacyregels

Distributeurs en hosters van informatie:

- Hoofdstuk 6 over auteursrecht
- Hoofdstuk 10 over licenties
- Hoofdstuk 7 over filessharing
- Hoofdstuk 8 over Creative Commons
- Hoofdstuk 9 over open source software
- Hoofdstuk 11 over internetproviders

Valkuilen voor bloggers

2

In het wetboek komt het hele concept ‘blog’ niet voor. Maar dat wil niet zeggen dat een blog een vrijplaats is om je ex-vriendin belachelijk te maken, of dat je zomaar plaatjes van elders op internet mag gebruiken om je berichten wat op te fleuren. Of wat te denken van bloggen dat je aan een nieuw product werkt dat pas volgend jaar op de markt komt. Een leuk bericht voor je lezers, maar pijnlijk voor je werkgever omdat de concurrent nu al weet waar ze aan toe is. Welke regels gelden er voor weblogs?

De blog als meningsuiting

Blogs zijn eerst en vooral een middel om je mening te uiten. In Nederland heb je het recht om je mening te uiten. Dat gaat ver: die vrijheid van meningsuiting is er met name om ideeën en denkbbeelden te verspreiden die **schokken, kwetsen of verontrusten**, zo vindt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.¹ Maar dat recht is niet onbeperkt. Bij uitingen die node-loos kwetsend of schadelijk zijn, kan de rechter de vrijheid van meningsuiting begrenzen.²

In Nederland worden die grenzen getrokken door de strafwetgeving over belediging, smaad en laster.³ De grens tussen een negatieve opmerking, een belediging en smaad of laster is vaag. Niet elke vorm van kritiek of elke negatieve uitlating over iemand is strafbaar. Daarvoor moet de kritiek **kwetsend en node-loos grieved** zijn. ‘Nodeloos’ wil hier zeggen zonder dat de

kritiek een bijdrage levert aan een ‘maatschappelijk debat’, een op één of andere manier maatschappelijk relevante kwestie.

Smaad en laster

Smaad is het opzettelijk aantasten van iemands eer of goede naam door verspreiding van een bepaalde bewering. Doe je dat op je blog (in tekst of met een afbeelding), dan pleeg je **smaad-schrift**. Nog een trapje verder heet **laster**: smaad of smaad-schrift plegen terwijl je wist dat de bewering een leugen was. De restcategorie is **belediging**: nodeloos kwetsende opmerkingen die geen smaad of laster zijn.⁴

Het enkele feit dat de bewering waar is, is nog geen verdediging tegen een aanklacht wegens smaad! Er moet een goede reden (die bijdrage aan dat debat) zijn geweest om die bewering te doen. Rondbazuinen dat de buurvrouw veel drinkt, kan dus best smaad zijn — ook al is het waar. De Vereniging tegen Kwakzalverij mocht echter gewoon een lijst van twintig kwakzalvers — volgens haar criteria — publiceren, omdat dit een bijdrage leverde aan het debat over alternatieve behandelwijzen

Kan smaad ook met foto's?

Door het publiceren van pornografische foto's kun je iemands goede naam behoorlijk schaden. Dat kan dus smaad zijn. Dat de foto's al lang online zouden staan, is daartegen trouwens geen argument.⁵ In februari 2008 werd een man tot 6.000 euro schadevergoeding veroordeeld voor het verspreiden van naaktfoto's van zijn ex-vriendin via internet.⁷ Maar als de verspreider niet de bedoeling had de goede naam van de persoon op de foto aan te tasten, is er geen sprake van smaad of belediging.⁸

en hun daadwerkelijke effectiviteit. Dat door die publicatie een orthomaneel therapeut als kwakzalver in de pers werd afgeschilderd, was niet onrechtmatig.⁶

Haatzaaien en discriminatie

Naast smaad en laster zijn ook **haatzaaien** en **discriminatie** grenzen waar je op een blog tegenaan kunt lopen.⁹ Daarvan is sprake als je mensen beledigt of negatief bejegt op grond van een groepskenmerk (zoals hun godsdienst, seksuele voorkeur of afkomst). De uitlating moet echter wel specifiek over die mensen gaan: “dood aan alle islamieten” is dus strafbaar, maar “Stop het gezwel dat Islam heet” werd door de Hoge Raad toelaatbaar geacht.¹⁰

Een blogpost moet “steun in de feiten” hebben, maar mag gerust overdrijven, zolang dat maar herkenbaar is.

Basis in de feiten

Een blogbericht kun je zien als een column.¹¹ Columnisten krijgen meer vrijheid dan verslaggevers die pretenderen neutraal en feitelijk nieuws te brengen. Ze mogen overdrijven, prikkelend formuleren en dingen verzinnen over bestaande personen. Wel moet duidelijk zijn dat sprake is van overdrijving, sarcasme of een vergelijkbare stijlfiguur in plaats van zakelijke berichtgeving. En de column moet “steun hebben in de feiten”: er moet wel een kern van waarheid inzitten.¹²

In 2005 werd columnist Luuk Koelman vrijgesproken van smaad in een column over Gretta Duisenberg op zijn website. Weliswaar was de column een aantasting van de eer en goede naam van Duisenberg, maar een verbod ging te ver. De column was “zo evident overdreven en absurd dat deze niet anders dan als humoristisch bedoeld kan worden beschouwd”.¹³

Het is overigens een misverstand dat je door “Ik vind” ervoor te zetten, altijd legaal bezig zou zijn. Er is juridisch geen verschil tussen “Ik vind hem een oplichter” en “Hij is een oplichter”. Uit de context moet blijken hoe je die zin bedoelde: als daadwerkelijke beschuldiging, als stoom afblazen of prikkelende overdrijving in een recensie van een winkel?

Hoe openbaar is een blog?

Om strafbaar te zijn, moet je de uitingen wel *in het openbaar* hebben gedaan. Er moet sprake zijn van “aan het publiek ter

Een blog is openbaar voor de wet. Of een afgesloten Hyvespagina dat ook is, is onduidelijk.

kennis brengen”. Bij de meeste blogs en forums is dat wel het geval. Iedereen kan die uitingen vinden via zoekmachines en ze vervolgens probleemloos lezen. Maar als uitingen achter een wachtwoord zitten, of alleen na registratie toegankelijk

zijn, dan is het lang niet zo duidelijk meer of sprake is van een openbare uiting.

De rechtspraak op dit punt is niet consistent. Eind 2009 oordeelde het Gerechtshof Leeuwarden dat een krabbel op een afgesloten Hyvespagina een vorm van openbaarmaking was.¹⁴ Maar iets eerder oordeelde het Gerechtshof Den Bosch juist van niet.¹⁵ Het lijkt erop dat de zwaarte van de uitlating meewoog: in de Leeuwardse zaak werd iemand beschuldigd van kindermisbruik en in de Bossche zaak ging het om vermeende oplichting. Bij een zware beschuldiging, gedaan door iemand die het kan weten, is het te verwachten dat die mensen het gaan doorvertellen buiten de directe kring van lezers. Dat zou dan een indirecte vorm van “aan het publiek ter kennis brengen” zijn — kruipsmaad.

Auteursrecht op je blog

Een blogbericht is niet alleen een meningsuiting, het is ook een “werk van wetenschap, letterkunde of kunst” zoals de Auteurswet dat noemt. Het in die wet geregelde auteursrecht beschermt teksten, foto's, films, muziek en andere creatieve werken tegen gebruik door derden. Dat geldt dus zowel voor de inhoud van je eigen blog als voor materialen op andere websites.

Je hebt zelf — volautomatisch — auteursrecht op alles wat je zelf maakt en op je blog zet. Niemand mag dus zomaar je artikelen, foto's of podcasts overnemen (meer over auteursrecht in hoofdstuk 6). Ze mogen natuurlijk wel uit je weblog citeren of er naar linken (met bronvermelding).

Ook op je blog zit auteursrecht. Het is handig om aan te geven wat anderen mogen doen met de inhoud van je blog.

Wil je overnemen juist wel toestaan, dan moet je je blog voorzien van een *licentie*. In een licentie staat wat anderen wel en niet mogen doen met jouw werk. Veel mensen gebruiken hiervoor de *Creative Commons licenties* (zie hoofdstuk 8). Door één van deze standaard-licenties te gebruiken, weten bezoekers van je blog meteen waar ze aan toe zijn.

Bloggen en het werk

Tenzij het onderdeel is van je werk, of je toestemming hebt van je baas, kun je maar beter in je vrije tijd je blog bijhouden. Hoewel enige mate van privégebruik van computer en internet op het werk toegestaan is (zie hoofdstuk 4), zal een hele middag besteden aan een blogbericht daar niet snel onder vallen. Misbruik maken van ICT-faciliteiten op het werk is vaak een geldige reden voor ontslag. Zeker wanneer er een gedragscode of reglement over is. Het is dus heel verstandig om hier toestemming voor te vragen.

Bloggen over je werk zou meestal geen probleem moeten zijn. Soms kan je blogposting gevoelige of misschien zelfs bedrijfsgeheime informatie naar buiten brengen.¹⁶ Iemand die blogt over zijn nieuwe project, onthult daarmee misschien details die nog niet naar buiten hadden mogen komen. Dat kan erg vervelend zijn voor het bedrijf, en je kunt als werknemer daarop aangesproken worden. En natuurlijk moet je uitkijken dat je jezelf niet presenteert als vertegenwoordiger van je bedrijf. Dat kan al met een simpele mededeling dat je blog niet noodzakelijkerwijs de mening van je werkgever weergeeft.

Bloggen onder werktijd, of over je werk, kan problemen opleveren met je werkgever. Je moet rekening houden met de belangen van je werkgever.

Als werknemer ben je dus **beperkt in je vrijheid van meningsuiting**, maar dat is legaal. Wanneer je ergens werkt, moet je rekening houden met de belangen van je werkgever.¹⁷ Je kiest daar zelf voor wan-

neer je in dienst treedt bij dat bedrijf. Wel moet het gaan om zaken die met je werk te maken hebben. Je werkgever kan je niet verbieden je mening over je favoriete voetbalclub te uiten, tenzij je bij een concurrerende club werkt natuurlijk. Werk je bij een bank, dan kun je niet zomaar zeer negatieve artikelen over het bankwezen publiceren.

Een andere vraag is natuurlijk wat je collega's ervan vinden als zij je blog ontdekken en lezen wat jij allemaal over hen schrijft. Zij kunnen zich in hun privacy aangetast voelen en daarover klagen bij je leidinggevende, of je zelfs een rechtszaak aandoen.¹⁸

Materiaal van anderen

Van een andere orde zijn de juridische regels rond het gebruik van materiaal van anderen. Wie zijn weblog wil verfraaien met tekst of afbeeldingen, kan op internet over elk onderwerp duizenden pagina's of afbeeldingen vinden. Op vrijwel al die pagina's, afbeeldingen en dergelijke zit auteursrecht (zie hoofdstuk 6). Die werken mag je dus niet zomaar gebruiken in je blog. Je moet toestemming vragen, of er moet bij het werk een licentie staan waarin staat dat het mag.

De wet biedt wel bepaalde uitzonderingen op het auteursrecht. De belangrijkste is het citaatrecht: je mag datgene **citeren wat je nodig hebt ter ondersteuning** van je verhaal. Ondersteuning wil zeggen dat het inhoudelijk relevant is en niet alleen maar versiering. Dit recht geldt ook voor beeld en geluid, niet alleen voor tekst. Bij een citaat hoort altijd een bronvermelding.¹⁹

Materiaal van anderen mag je niet zomaar overnemen. Ook niet als je blog niet commercieel is. Wel mag je stukjes uit andermans werk overnemen als citaat.

Hoeveel is nu “niet meer dan nodig”? Daarvoor zijn geen harde regels te geven. Dat hangt helemaal af van waar je het citaat voor gebruikt. Een paar vuistregels (zie ook hoofdstuk 6):

- Reageer je op een bepaalde zin uit iemands artikel, dan mag je die zin plus de direct voorafgaande en volgende zinnen citeren. Niet het hele artikel.
- Bij een aankondiging van een bericht elders mag je de lead, de eerste alinea of eerste paar zinnen overnemen.
- Afbeeldingen mag je alleen overnemen als ze een inhoudelijk verband met je eigen tekst hebben. Plaatjes ter versiering zijn geen citaat.

- Bespreek je een nieuwe film, dan kun je een screenshot van een belangrijke scène laten zien, of de filmposter. Je kunt ook de trailer of een spannend filmfragment embedden vanaf Youtube.
- Een foto bij een nieuwsartikel mag je verkleind herpubliceren als je zelf ook over dat nieuwsfeit blogt en de foto een wezenlijke toevoeging is. Noem wel de naam van de fotograaf als bron.
- Bij bespreking van muziek of een muzikant mag je een kort kenmerkend stukje laten horen zodat je publiek weet waar het over gaat.

Als je een foto zomaar overneemt, mag de fotograaf meteen een claim indienen. Houd je aan het citaatrecht of vraag toestemming.

Meteen een claim

Soms denken mensen dat een foto of artikel overnemen zonder toestemming wel mag, als je hem maar meteen weg-

haalt als de eigenaar er over klaagt. Dat is niet juist. Een auteursrechthebbende mag meteen een schadeclaim indienen als zijn werk zonder toestemming wordt gebruikt. Natuurlijk moet er wel sprake zijn van schade. Of dat zo is, en of de rechthebbende zomaar zijn normale tarief mag claimen bij een blogger, is hoogst discutabel. Hierover meer in hoofdstuk 6.

Commerciële blogs of sites moeten helemaal uitkijken. Of je nu een weblog of een krant exploiteert, als je geld verdient met foto's of teksten van anderen, dan moet je toestemming vragen — en de bedongen licentievergoeding betalen. Rechters hebben weinig medelijden met bedrijven die zonder toestemming andermans materiaal exploiteren. Zo moest website Galleries.nl meer dan 2000 euro schadevergoeding betalen wegens ongeautoriseerd gebruik van een foto.²⁰

Nieuwsberichten overnemen

Nieuws overnemen is een bijzonder geval. De pers mag nieuwsberichten, gemengde berichten en artikelen over actuele onderwerpen van elkaar overnemen.²¹ Wel is het noemen van de bron en de naam van de maker verplicht. De wet schaaft naast kranten, tijdschriften en radio en televisie ook “een ander medium dat eenzelfde functie vervult” onder de definitie van ‘pers’. In 2000 werd nieuwsverzamelsite Kranten.com als zodanig erkend, en in 2010 keurde de rechter een overname van een nieuwsbericht door GeenStijl goed op grond van dit artikel.²² Maar dat wil niet zeggen dat elke blog een persmedium is. Je moet als blogger echt bezig zijn met nieuws verzamelen en publiceren om hieronder te kunnen vallen. Alleen maar artikelen van elders bij elkaar rapen is niet genoeg.²³

Let op: dit geldt *alleen* voor tekstberichten en niet voor foto's, cartoons, films, audio en dergelijke. Verder hangt het ook nog eens af van het soort bericht. Een kort, zakelijk geschreven nieuwsbericht mag je altijd overnemen als je journalist-blogger bent. Maar bij een uitgebreider artikel moet je goed

Wanneer is een blogger journalist?

Wie blogt over actuele onderwerpen, is al snel bezig met journalistiek. Je bent journalist als je “informatie, meningen of ideeën aan het publiek bekend maakt”.²⁴ Dat geldt ongeacht of je amateur of professional bent. Journalisten hebben een bijzondere positie in het recht. Zo mogen zij in het kader van vrije nieuwsgaring nieuwsberichten overnemen, ongeacht het auteursrecht. Ook hebben journalisten recht op bronbescherming.²⁵ Journalisten mogen niet zomaar strafbare feiten plegen, maar als dat de enige manier is om iets aan het licht te brengen, kan men vrijgesproken worden.²⁶

controleren of er een expliciete tekst zoals “Alle rechten voorbehouden”, “All rights reserved” of “Nadruk verboden” bij het artikel staat. In dat geval mag je het bericht niet overnemen. Je zult dan moeten kijken of de site een licentie heeft waarin staat wat je wel en niet mag doen.

Columns en dergelijke mag je trouwens nooit overnemen op grond van deze wettelijke regeling. De uitzondering is namelijk alleen voor actueel nieuws, en columns vallen daar niet onder.

Wil je auteursrechtclaims vermijden, neem dan alleen korte fragmentjes over en link naar de bron.

Hyperlinks

In plaats van dingen overnemen, kun je er natuurlijk ook gewoon naar linken. Een hyperlink naar een andere webpagina is normaal geen probleem. Op je weblog kun je dus gewoon linken naar

leuke nieuwe berichten, een bron (je linkt naar een bron en die link is dan een bronvermelding) voor een stelling of gewoon een grappige site.

Lastiger ligt het bij de *inline* link. Bij een *inline* link wordt een plaatje van een andere site (of soms zelfs een compleet filmpje — dat heet *embedden*) in je eigen site opgenomen. Dat kan praktische problemen geven: er zijn gevallen bekend waarin een onschuldig icoontje vervangen werd door een grote pornografische foto nadat veel mensen dat icoontje op deze manier op hun eigen site opnamen. Het kan ook tot juridische problemen leiden, waarover meer in hoofdstuk 5.

Reacties van lezers

Bij veel blogs kunnen bezoekers reacties of commentaar achterlaten. Ook dergelijke reacties zijn aan grenzen gebonden. In beginsel is natuurlijk de plaatser van de reactie aansprakelijk, net zoals de blogger dat is voor zijn artikel. Toch kun je wel degelijk aansprakelijk gesteld worden voor wat anderen in de vorm van reacties of commentaar op je blog achterlaten.

Dit geldt niet alleen voor blogs, maar ook voor forumsites en andere sites die ruimte bieden aan anderen om dingen te publiceren. Hierover dan ook meer in het volgende hoofdstuk.

Tien vuistregels voor veilig bloggen

1. Shockeren mag, maar beledigen en belasteren niet. Je hebt het recht je mening te uiten, maar niet om mensenodeloos te beledigen of om smaad te plegen.
2. Overdrijf gerust, maar houd wel rekening met de feiten
3. Neem niet klakkeloos berichten van elders over. Neem liever een stukje over en plaats een link naar het origineel.
4. Markeer wat je overneemt als citaat, en vermeld de bron.
5. Citeer niet meer dan 1 à 2 alinea's, en alleen als je met minder niet toe kunt. Het citaatrecht is beperkt tot datgene wat noodzakelijk is om je punt te maken.
6. Gebruik plaatjes niet zomaar als versiering. Controleer de licentie of vraag de maker om toestemming.
7. Inhoudelijk relevant beeld mag je gebruiken, maar gebruik niet meer dan nodig en vermeld de bron.
8. Lees je reacties en grijp in als je ze te ver vindt gaan.
9. Reageer op klachten van derden over een blogpost of reactie.
10. Wees terughoudend met bloggen onder werktijd of over je werk.

Ruimte voor anderen



Op een forum voor hondenfokkers onttaardde een discussie over raszuiverheid bij Deense doggen in een uitgebreide scheldpartij. Eén van de deelnemers werd zo boos dat hij overal verkondigde dat een andere deelnemer geen rashonden voor de fok aanbood, maar bastaards. Daardoor verloor die ander flink wat inkomsten, waarvoor hij de forumbeheerders aansprakelijk stelde. Die hadden eerder in moeten grijpen in de discussie en de negatieve roddels moeten weren. Maar met 900 berichten per dag zou dat een welhaast onmogelijke opdracht zijn. Moet het forum nu haar deuren sluiten, of biedt de wet bescherming tegen beheerders die anderen ruimte bieden op hun site?

Aansprakelijk voor reacties

Een site is in principe niet aansprakelijk voor reacties of andere bijdragen van deelnemers. Pas als de beheerder **weet of hoort te weten** dat de inhoud van de berichten niet door de beugel kan, moet hij ingrijpen. Doet hij dan nog steeds niets, dan kan hij wel aansprakelijk worden gesteld.¹

Een site hoeft natuurlijk niet alles te verwijderen omdat er iemand klaagt. Een negatieve uitlating kan best als vrije meningsuiting beschermd zijn. Het belangrijkste is een belangenafweging. Is er sprake van een serieuze discussie, of wordt er alleen maar wat gescholden? Kunnen mensen weerwoord bieden?² Hoe eerlijk is de discussie?

Op de site Garagetest.nl bijvoorbeeld konden deelnemers hun ervaringen over garages achterlaten. Het forumreglement bepaalde dat negatieve ervaringen alleen met onderbouwing toegestaan waren. Bovendien boden ze de mogelijkheid voor een weerwoord door de garage over wie geklaagd werd. Door die maatregelen vond de rechtbank dat de site netjes had gehandeld toen een boze garagehouder kwam klagen over een negatief commentaar. Het commentaar mocht dan ook blijven staan.³

Modereren en aansprakelijkheid

De wet zegt dat tussenpersonen die informatie van anderen opslaan en doorgeven niet aansprakelijk zijn voor die informatie, zolang ze die maar **weghalen na een (terechte) klacht**.⁴ Een internetprovider of webhoster valt hieronder, maar de wet is breder geschreven: ook andere categorieën tussenpersonen kunnen hieronder vallen. Opmerkelijk genoeg neigt recente rechtspraak er naar om deze bescherming niet van toepassing te verklaren op moderators of forumbeheerders bij bijdragen van gebruikers.

Mag ik gebruikersfoto's op de homepage zetten?

*Op de communitysite van Go2Web konden leden foto's plaatsen. Het bedrijf plaatste dan de leukste op de homepage. Op zeker moment plaatste een lid een foto die van een professioneel fotograaf afkomstig was. Uitgerekend die foto werd overgenomen op de homepage. Go2Web claimde dat zij niet aansprakelijk was voor wat leden plaatsten. Maar dat mocht niet baten. De homepage is geen onderdeel van ledenpagina's. De sitebeheerders kiezen zelf wat ze op de homepage zetten, en daarom zijn ze zelf aansprakelijk voor hun keuze. Go2Web moest dan ook zo'n 2000 euro schadevergoeding betalen aan de fotograaf.*⁵

Geruchtmakend was het vonnis waarin de website *www.internetoplichting.nl* aansprakelijk werd geacht voor discussies over het bedrijf *Trendylaarzen* omdat de moderators meelazen en meediscussieerden.⁶ Eerder werden vergelijkbare vonnissen gewezen rond roddelsite *Showbiznewz*, pedofielenvereniging *Martijn* en het forum van de extreem-rechtse *Nationale Alliantie*.⁷

De TROS werd voor uitingen in haar internetforums vrijgesproken, maar alleen omdat de uitlatingen zelf niet verboden waren.⁸ Op grond van de privacywetgeving moest de site *Kleinkind onbereikbaar* haar forum met persoonsgegevens over (klein)kinderen opschonen.⁹ Hostingprovider *IS InterNed* hoefde echter niet in te grijpen bij een smaadclaim, omdat zij niet kon inschatten wie er gelijk had.¹⁰

Een forumbeheerder kan aansprakelijk worden gehouden voor uitingen van anderen als hij zich er te veel mee bemoeit.

Zorgelijke trend

Deze snelle aansprakelijkheid voor gemodereerde sites is een zorgelijke trend. Modereren is nu juist een noodzakelijke voorwaarde om een kwalitatief goed forum of blog neer te zetten.¹¹ Er is één succesvol forum bekend waar niet wordt gemodereerd. Bij het noemen van de naam alleen al zal menig ervaren internetter een zucht van afschuw slaken: *4chan.org*.

Toch is met bovenstaande niet automatisch gezegd dat een forum of blog dus te allen tijde aansprakelijk te stellen is. Het is alleen wel een stuk makkelijker dan bij internetproviders of webhosters. De regel is nu namelijk die uit het gewone recht: als het de forumbeheerder toe te rekenen is dat de posting er staat en dat de schade geleden is, dan kan hij worden aangesproken.¹²

Wanneer dat het geval is, is lastig te zeggen. Het lijkt me echter dat wanneer een forumbeheerder met een goed moderatieteam en duidelijk beleid alles heeft gedaan dat van hem gevergd kan worden, de rechter hem niet zal toerekenen dat er toch nog iets tussendoor geglipt is.¹³

Ingrijpen in berichten

De beheerders van een discussiesite, forum of blog **mogen ingrijpen** als deelnemers te ver gaan. Ze kunnen daarbij berich-

ten verwijderen of aanpassen, of zelfs de plaatser van die berichten verwijderen ('verbannen') van de site.

Je moet je als beheerder houden aan je eigen reglement. Wat 'on-topic' is, mag je niet zomaar verwijderen omdat de inhoud je niet aanstaat. Maar illegale dingen mag je altijd verwijderen.

Het verwijderen van ongepaste berichten komt relatief vaak voor. Dit mag, als het bericht tegen de regels van de site is. Maar de beheerders moeten zich daarbij

wel houden aan de regels die in het reglement zijn vastgelegd. Dat reglement is namelijk (onderdeel van) het contract tussen gebruiker en beheerder, en beide partijen moeten zich aan de regels daaruit houden. Als daar bijvoorbeeld in staat dat geen reclame mag worden gemaakt, dan mogen ze berichten verwijderen die reclame bevatten. Het reglement mag bijvoorbeeld ook deelname door minderjarigen verbieden.

Berichten van anderen aanpassen is een lastige zaak. Als het gaat om technische problemen (te grote plaatjes, illegale HTML-codes en dergelijke), dan is er weinig aan de hand. Maar meestal zal het gaan om het aanpassen van de inhoud van de berichten. Het wijzigen van de strekking van iemands betoog mag niet zomaar.

Dat wil niet zeggen dat alles wat niet verboden is, dus zonder meer toegestaan is. Een beheerder mag bijvoorbeeld best ingrijpen bij activiteiten die duidelijk tegen de wet zijn, zoals racistische uitlatingen of uitleg hoe een beveiliging van software of muziek te kraken is. Ook als dit niet expliciet in het reglement staat.

Verwijderen op verzoek

Soms komt het voor dat een deelnemer zelf vraagt om een bericht te laten verwijderen. Een bericht op een website is een persoonsgegeven, en dat moet worden verwijderd als de betrokken persoon daarom vraagt.¹⁴

Als een deelnemer daarom vraagt, moet het beheer zijn berichten verwijderen, tenzij dat de discussie ernstig zou verstoren. In dat geval is het genoeg om de berichten te anonimiseren.

De enige reden om een bericht te laten staan, is als er een “eigen gerechtvaardigd belang bij publicatie” is. Zo’n belang kan bijvoorbeeld zijn dat **door de verwijdering de discussie onbegrijpelijk** wordt. In dat geval is het genoeg om de naam van de plaatser te vervangen door ‘Gast’, ‘[Verwijderd]’ of iets dergelijks. Als de inhoud van het bericht zelf nog informatie over de plaatser bevat, dan zou die informatie moeten worden geschrapt.

Opmerkelijk genoeg achten rechters het niet nodig dat online archieven van kranten worden geanonimiseerd. Het “geheugen van kranten” is belangrijker dan de eventuele nadelige gevolgen die een persoon kan ondervinden van een oud artikel dat via zoekmachines continu zichtbaar blijft, zo blijkt uit diverse vonnissen.¹⁵ Er lijkt echter wel ruimte te zijn om een digitale rectificatie in de vorm van een melding bij het archiefbericht te kunnen eisen.¹⁶ Dit is merkwaardig, omdat de

privacywet (zie hoofdstuk 4) net zo goed geldt voor journalisten en nieuwsmedia.¹⁷ Het enige echte verschil is dat het College Bescherming Persoonsgegevens niet bevoegd is om te bemiddelen of te handhaven bij een mogelijke overtreding.¹⁸

Juiste motivatie

Om wat voor ingreep het ook gaat, de reden voor het ingrijpen moet natuurlijk wel kloppen. Zo niet, dan kan de beheerder daarop aangesproken worden. Op het forum van MultiMedia-

Iemand verwijderen om de verkeerde reden kan tot een schadeclaim leiden. Zeker als je dat ook nog eens te lezen zet op je site.

Machines bijvoorbeeld was een deelnemer van een forum verwijderd ('verbannen') omdat hij volgens de beheerders illegale software te koop aanbod. De software bleek echter wel degelijk legaal. De beheerder moest, op

straffe van een dwangsom, de deelnemer weer toegang geven tot zijn account.¹⁹

De beheerder kwam nog met de stelling dat "het zijn forum is en zijn server en hij het recht heeft iedereen daartoe de toegang te ontfeggen wanneer hem dat goeddukt behoudens wanneer hij misbruik van zijn bevoegdheid zou maken." Dat mag zo zijn, oordeelde het gerechtshof, maar dat betekent niet dat je iemand mag verwijderen wegens een onjuiste reden. Zeker als je die reden ook nog op het forum meldt. Als het immers niet klopt, tast je de goede naam van de gebruiker aan. In dit geval stond die nu immers te kijk als aanbieder van illegale software, en dat is niet handig als je een bedrijf runt dat software verkoopt.

Het is dus verstandig om niet zomaar berichten te verwijderen, laat staan zomaar iemands account te sluiten. Op zijn minst zou een beheerder **eerst een waarschuwing** moeten geven, zodat de overtreder zijn leven kan beteren. Al was het maar omdat je dan de regel “luistert niet naar waarschuwingen” kunt toepassen om hem alsnog te verbannen.

Sitereglementen

Een duidelijk reglement is een goed middel om je aansprakelijkheid als beheerder in te perken. Er zijn verschillende soorten reglementen, elk met hun eigen specifieke doel.

Het belangrijkste reglement is de **gebruiksovereenkomst**. Deze kan vele namen hebben: reglement, huishoudelijk reglement, forumregels, algemene voorwaarden, gebruiksovereenkomst, spelregels of huisregels. Hoe hij ook heet, dit is de plek waar de beheerder van een site vastlegt wat wel en niet toegestaan is.

Hoe algemeen mogen de voorwaarden zijn?

Op zich mag je je huisregels formuleren zoals je wilt (daar zijn het huisregels voor). Het is dus niet zo dat je alleen mag verbieden wat in strijd is met de wet. Wil je geen politieke discussie of is een bepaald woord verboden, dan schrijf je dat op en dan mag het niet. Daaruit volgt alleen niet dat je ook maar te allen tijde zonder reden alles kunt doen als beheerder. Huisregels zijn algemene voorwaarden, en mogen dus niet ‘onredelijk bezwarend’ zijn voor je gebruikers.²⁰ Dat betekent dat er wel iets van een grond moet zijn om die huisregel te hanteren – al was het maar “bewaren van onze unieke sfeer”. Een ban uitdelen aan een willekeurige gebruiker omdat je hoofdpijn hebt, zou m.i. niet moeten kunnen tenzij dat heel expliciet in de regels staat.

Wie meedoet op een blog, forum of andere site, moet zich houden aan de voorwaarden die daar gelden. Tenminste, als ze er bij registratie of gebruik van de site op zijn gewezen dat deze voorwaarden bestaan.²¹ Expliciet een link of vakje “Ik ga akkoord” aanklikken mag, maar is niet per se nodig.

Achteraf voorwaarden opleggen mag niet. De enige uitzondering is als de oude voorwaarden vermelden dat deze gewijzigd mogen worden. Wel moeten de nieuwe voorwaarden dan tijdig worden aangekondigd. Bovendien moeten gebruikers dan de mogelijkheid hebben om op te zeggen.²²

Wie actief meedoet op een site, moet zich houden aan de huisregels. Maar die mogen geen onredelijke dingen vragen van gebruikers.

Dat wil natuurlijk niet zeggen dat de voorwaarden zomaar alles mogen bepalen. In juridische termen: de voorwaarden mogen niet ‘onredelijk

bezwarend voor de gebruikers’ zijn. Ze zijn namelijk te zien als algemene voorwaarden (zie hoofdstukken 10 en 12). Het zal sterk van de omstandigheden afhangen wanneer iets nu onredelijk is of niet. Een belangrijke factor daarbij is het soort forum en de sfeer daar. Op een discussieforum over politiek zijn de omstandigheden anders dan bij een site waar men recepten met bospaddestoelen kan delen.

Disclaimers

Wie schade aanricht, moet deze vergoeden — tenzij hij dat uitgesloten heeft. Omdat veel sites hun diensten of informatie gratis aanbieden, is het voor hen erg verstandig om elke aansprakelijkheid uit te sluiten. Dit gebeurt met een **disclaimer**. In het Nederlands heet dat een ‘exoneratie’ of uitsluiting van garantie, maar de Engelse term is meer ingeburgerd.

Een disclaimer op een website heeft maar beperkte waarde. Hij heeft alleen effect bij claims van gebruikers naar de beheerders toe, en zelfs daar is deze maar van beperkte waarde.²³ Iemand die geen berichtje kan plaatsen en daarvoor een nieuwe baan misloopt, kan vanwege de disclaimer die schade niet verhalen op de beheerders. Een derde die meent dat hij bijvoorbeeld beledigd wordt of dat zijn auteursrecht geschonden wordt, heeft niet zo veel met een willekeurige disclaimer te maken. Die kan de beheerders gewoon aanspreken.

Privacyverklaring

Ook erg belangrijk is de **privacyverklaring**. Hierin wordt vastgelegd hoe een site omgaat met persoonsgegevens en andere privacygevoelige informatie. Zo zou in de privacyverklaring te vinden moeten zijn of e-mail adressen worden opgeslagen, wat men met verstrekte telefoonnummers gaat doen, enzovoorts. Een forumsite of weblog zou bijvoorbeeld moeten uitleggen welke gegevens er bijgehouden worden, hoe je eventueel je echte naam of e-mailadres kunt afschermen van anderen en of forumbijdragen door zoekmachines doorzoekbaar zijn.

Een privacyverklaring is verplicht. In zo'n verklaring moet de site uitleggen wat er met persoonlijke informatie van gebruikers gebeurt.

Van wie is een forumsite eigenlijk?

Wie een bijdrage levert aan een forum, wiki of andere communitysite, heeft daar zelf het auteursrecht op. Hij geeft toestemming voor gebruik op die site. Maar wat gebeurt er als de site wordt verkocht? In de gebruiksovereenkomst (zie hoofdstuk 10) staat vaak dat de site alles mag doen met het werk, en dat recht ook aan anderen mag doorgeven. Dat is in principe bindend. De beheerder mag de site inclusief bijdragen dus verkopen.

Een privacyverklaring is verplicht voor forumsites, maar eigenlijk ook voor elke andere site die persoonlijke gegevens van bezoekers opslaat of gebruikt. En dat is al snel het geval. Wat de regels zijn over privacy op internet, staat in hoofdstuk 4.

Checklist voor forumbeheerders

- ☒ Is er een gebruiksreglement waarin de huisregels vermeld staan?
- ☒ Moeten mensen expliciet akkoord gaan met dit reglement, bijvoorbeeld bij registratie?
- ☒ Biedt dit reglement ruimte voor weerwoord als mensen negatieve recensies of verhalen over anderen schrijven?
- ☒ Krijgt het beheer in het reglement het recht om berichten te redigeren of te verwijderen als daar een gegronde reden voor is?
- ☒ Houden de moderators zich zelf ook aan de huisregels, en verwijderen ze geen berichten op andere gronden?
- ☒ Hebben gebruikers de mogelijkheid om een klacht in te dienen over berichten?
- ☒ Krijgen gebruikers die de fout ingaan, eerst een waarschuwing?
- ☒ Staat in de privacyverklaring
 - ☒ wat er gebeurt met persoonlijke gegevens,
 - ☒ of forumbijdragen door zoekmachines te zien zijn, en
 - ☒ hoe men om verwijdering van berichten of opheffing van het account kan vragen?
- ☒ Is de (uitsluiting van) aansprakelijkheid geregeld in een disclaimer?

Privacy en profielensites

4

Privacy houdt niet op bij de voordeur. Ook in het openbare leven, en dus ook bij wat je doet op internet, heb je recht op bescherming van je privacy, in mooi juridisch je ‘persoonlijke levenssfeer.’¹ Gebruik van privé-gegevens is aan strenge regels gebonden. Mag je werkgever bijhouden welke sites je bezoekt onder werktijd? Zijn die maandelijkse reclamemails van die webwinkel waar je ooit wat gekocht had eigenlijk wel legaal? En wat mag iemand doen met de informatie op je Hyves-profiel?

Wet op de privacy

Er bestaat in Nederland geen algemene “wet op de privacy”. Er zijn diverse wetten die elk een bepaald aspect van de privacy in Nederland regelen. De belangrijkste en bekendste wet is de Wet Bescherming Persoonsgegevens. Deze regelt hoe persoonlijke gegevens mogen worden opgeslagen en verwerkt. Regels over aftappen en af luisteren staan weer in de Wet Computercriminaliteit en in de Telecommunicatiewet. Het briefgeheim is vastgelegd in de Grondwet (maar geldt dan weer niet voor e-mail).

De **Wet Bescherming Persoonsgegevens** (WBP) regelt onder welke voorwaarden persoonsgegevens verwerkt mogen worden. Persoonsgegevens zijn alle gegevens die **herleidbaar zijn tot een bepaald individu**.² Het bekendste voorbeeld is iemands naam of adres. Maar aan een foto is iemand ook te herkennen. Een foto is dus net zo goed een persoonsgegeven.³

En het houdt niet op bij zulke feitelijke gegevens: gegevens die een waardering over een bepaalde persoon inhouden, bijvoorbeeld iemands IQ, kunnen ook persoonsgegevens zijn, als te achterhalen is welke persoon dit IQ heeft.

Omdat bijvoorbeeld een e-mailadres of MSN-account ook een persoonsgegeven is, heeft deze wet ook de nodige consequenties voor internetaanbieders en -gebruikers. Het publiceren van persoonsgegevens van anderen op internet valt namelijk al snel onder de strenge regels van de WBP.⁴

Gebruiken van persoonsgegevens mag alleen met toestemming of wanneer het past binnen het doel waarvoor je ze hebt verkregen.

Toestemming nodig

Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt in overeenstemming met de regels van de WBP. Uitgangspunt is dat de betreffende persoon zijn **toestemming**

moet hebben gegeven voor de verwerking.⁵ Worden gegevens gevraagd aan die persoon zelf, dan moet deze vooraf geïnformeerd worden over opname in het bestand. Zonder toestemming moet je een aantoonbare, zwaarwegende noodzaak hebben om die persoonsgegevens te gebruiken.

Een registratieformulier moet expliciet een aanvinkvakje hebben waarin de vereiste toestemming wordt gevraagd. De toestemming verstoppen in het reglement is niet genoeg.⁶ (En helemaal niet als men zinnen gebruikt als “*Wij verbeteren uw gebruikservaring door geselecteerde informatie te delen met onze gewaardeerde partners*”.) Bij persoonsgegevens die uit andere bronnen worden verzameld, moet de betreffende persoon worden geïnformeerd bij het moment van opname of uiterlijk net voor het moment van verstrekking aan derden.⁷

Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt in overeenstemming met de legitieme doeleinden waarvoor ze zijn verkregen.⁸ Het abonneebestand voor een internetnieuwsbrief mag je gebruiken om die nieuwsbrief rond te sturen, maar niet om de abonnees zomaar reclame te sturen.⁹ Ook mag er niet meer worden verzameld dan noodzakelijk voor de afgesproken doelen.¹⁰

Bestanden met persoonsgegevens moet je **aanmelden bij het College Bescherming Persoonsgegevens**. Voor eenvoudige verwerkingen zijn er vrijstellingen.¹¹ Zo hoeft je abonneebestanden voor nieuwsbrieven en de logfiles of statistieken voor je website niet aan te melden, mits je je maar houdt aan de regels van de betreffende vrijstelling.

Informeren, inzage en correctie

Alle organisaties die persoonsgegevens gebruiken, hebben een **informatieplicht**.¹² Dit betekent dat zij de personen op wie de gegevens betrekking hebben, moeten laten weten wat zij met hun gegevens gaan doen. Dit hoeft niet wanneer het vanzelfsprekend is (bijvoorbeeld bij het invullen van een

Wat mag er met IP-adressen van de privacywet?

Elke computer op internet krijgt automatisch een IP-adres toegewezen. Alleen de provider kan de link leggen naar de persoon achter dat IP-adres. Zulke IP-adressen zijn persoonsgegevens, omdat ze (via die provider) te herleiden zijn tot een natuurlijk persoon.¹³ Dat geldt zelfs als je een rechtszaak nodig zou hebben om de provider tot afgifte te dwingen.¹⁴ Het gevolg is dat een site niet zomaar IP-adressen van bezoekers mag publiceren. Bijhouden mag wel, bijvoorbeeld om misbruik of vandalisme tegen te kunnen gaan.

registratie-formulier bij een online forum) of wanneer het zeer tijdrovend is om het adres van de betrokkene te achterhalen.

Wie persoonsgegevens verwerkt, moet uitleggen welke **beveiligingsmaatregelen** hij heeft genomen om misbruik van persoonsgegevens te voorkomen.¹⁵ Zo mag een databank met persoonsgegevens niet zomaar via internet toegankelijk zijn. De beveiliging moet afdoende zijn gezien het soort gegevens en de te verwachten bedreigingen. Bij een klantenbestand van een webshop gelden dus (iets) lichtere eisen dan bij een elektronisch patiëntendossier.

Daarnaast hebben personen die in een bestand zijn opgenomen het recht om hun geregistreerde gegevens in te zien. Dit geldt niet alleen voor tekstuele data, maar ook voor bijvoorbeeld audio-opnames en videobeelden.¹⁶ Ook kunnen zij eisen dat hun gegevens **verbeterd, aangevuld, verwijderd of af-geschermd** worden.¹⁷ Dat mag wanneer de gegevens die gebruikt worden feitelijk onjuist, onvolledig of niet ter zake dienend zijn voor het doel of de doeleinden van de verwerking. Een wanbetaler kan bijvoorbeeld niet verwijdering van

Mag mijn stamboom op internet?

Een familiestamboom bevat persoonsgegevens van iedereen die erin staat (naam, geboorte- en overlijdensdatum). Wil je deze op internet publiceren, dan moet je toestemming hebben van alle levende personen in de stamboom.¹⁸ Houd er wel rekening mee dat bijvoorbeeld de partner of kinderen van een overledene gemakkelijk te achterhalen zijn wanneer er voldoende informatie over de overledene zelf wordt gepubliceerd. Die partner of kinderen moeten dan toestemming geven voor vermelding van de overledene.

zijn persoonsgegevens eisen bij de debiteurenadministratie van een bedrijf. Hij kan wel zijn nieuwe adres laten opnemen in die administratie. De beheerder van het bestand mag een verzoek alléén weigeren als het disproportioneel grote lasten op zou leveren.¹⁹

Privacyverklaring

Elke site moet een **privacyverklaring** hebben als ze persoonsgegevens verzamelt — al is het maar door een logfile bij te houden van de bezoeken.²⁰ Daarin moet de site uitleggen welke gegevens worden verzameld van bezoekers en wat daarmee gebeurt. Dat hoeft niet met hele breedsprakige juridische formuleringen. Sterker nog, het is juist de bedoeling dat je in gewone taal uitlegt dat je logfiles bijhoudt en wat je daarmee doet.

Een site moet uitleggen welke gegevens ze over mensen verzamelt, wat ze daarmee doet en hoe dit beveiligd wordt. De betrokkenen hebben recht op inzage en correctie.

Veel mensen denken dat als een site een privacyverklaring heeft, het wel goed zit met hun privacy. Maar dat is niet altijd waar. Een privacyverklaring zegt alleen wat een bedrijf doet met persoonlijke gegevens van anderen. Doorverkopen aan adverteerders is toegestaan, als dat in de privacyverklaring staat.

Welke dingen horen er in een privacyverklaring aan de orde te komen? Een paar voorbeelden:

- **Webbezoek:** welke gegevens houdt de site bij over het 'klikgedrag' van bezoekers? En wat doet men daarmee? Wekelijks statistieken maken, of doorverkopen aan adverteerders?

- **Cookies:** welke informatie wordt er via cookies bijgehouden?²¹
Een cookie is een stukje informatie dat een server meestuurt met elke webpagina. De webbrowser stuurt het cookie mee terug, zodat de server bijvoorbeeld kan bijhouden welke pagina's een specifieke bezoeker allemaal leest. Daarmee kan een profiel van die gebruiker worden opgebouwd.
- **Zoekopdrachten:** bewaart de site zoekopdrachten om bijvoorbeeld te kunnen kijken wat populaire zoektermen zijn? Dat mag. Maar als de site ook bijhoudt welke bezoekers welke zoekopdrachten uitvoeren, dan moet men dat melden in de privacyverklaring.
- **Contactformulieren en -adressen:** wat gaat men doen met de gegevens die iemand invult in het contactformulier? Stuurt het bedrijf alleen een antwoordmail, of komt het adres meteen op de lijst voor direct mailings? En wat gebeurt er eigenlijk na het beantwoorden van zo'n mail met contactgegevens?
- **Nieuwsbrieven en andere mailings:** hoe wordt dit bestand samengesteld? Hoe komt iemand op een verzendlijst, en — belangrijker — hoe komt hij er weer vanaf?
- **Registratie van gebruikers:** als gebruikers van een site zich kunnen registreren, welke gegevens wil men dan weten en wat gebeurt daarmee? Zijn namen van mensen zichtbaar bij reacties die men achterlaat, of is er ergens een lijst met contactinformatie van geregistreerde gebruikers zichtbaar? Hoe kan een gebruiker zijn account weer opheffen? En worden zijn gegevens dan ook écht verwijderd?

Op de zwarte lijst

Omdat internet helaas vol zit met structureel irritante mensen, verspreiders van spam, vandalen en andere overlastplegers, gebruiken veel mensen filters en zwarte lijsten om ongewenste uitingen te blokkeren. Voor privépersonen is dat niet zo'n probleem, maar als een site mensen gaat blokkeren (en zeker als ze de zwarte lijst delen met anderen) dan kan zij tegen de privacywetgeving aanlopen. **Ook een zwarte lijst is namelijk een “verwerking” van persoonsgegevens.** De zwarte lijst moet dan “noodzakelijk voor een gerechtvaardigd belang” van de zwartelijsthouder zijn, en dat belang moet zwaarder wegen dan het privacybelang van de personen die op die lijst komen.²²

Een winkel of website moet op een of andere manier kenbaar maken dat men een zwarte lijst beheert en hoe je daar op komt.²³ Ook moeten mensen in staat zijn om na te gaan dat zij op deze lijst staan, en hebben zij het recht om eraf gehaald te worden als blijkt dat hun vermelding onterecht was. Het College Bescherming Persoonsgegevens heeft hiervoor een checklist gepubliceerd.²⁴ Je kunt met andere woorden niet zomaar iemands IP-adres nemen en dat op een lijst zetten die je dan als grote verrassing publiceert als een lijst van “roze randdebielen”.²⁵

“Het moest van Google”

De privacyverklaring was al een hele tijd verplicht, maar pas in maart 2008 nam het aantal sites met expliciete privacyverklaring ineens flink toe. De reden? Google stelde het vanaf dat moment als eis voor sites die mee wilden doen aan Google AdSense, haar lucratieve dienst om advertenties op je site te kunnen tonen.²⁶ Zonder privacyverklaring geen uitbetaling door Google.

Briefgeheim op e-mail

De Grondwet garandeert dat ‘telefoongesprekken, papieren post en telegraafberichten’ geheim zijn. Dit briefgeheim geldt echter niet voor elektronische communicatie. Een voorgestelde grondwetswijziging eind jaren negentig om dit te veranderen, sneuvelde.²⁷ Dat wil echter niet zeggen dat e-mail nu vogelvrij is.

Wanneer iemand zich met een geraden wachtwoord of andere truc toegang verschaft tot andermans mailbox, pleegt hij een misdrijf: computervrederebreuk (zie hoofdstuk 14).²⁸

E-mail valt niet onder het briefgeheim. Een beheerder of provider die e-mail van klanten leest, is vaak wel strafbaar. En de ontvanger moet rekening houden met het auteursrecht.

Medewerkers van bedrijven die een telecommunicatiedienst aanbieden, zijn **strafbaar als ze kennisnemen van de inhoud** van die overgebrachte

communicatie.²⁹ Dit geldt bijvoorbeeld voor mensen die bij een internetprovider werken, maar ook voor beheerders van webmaildiensten of discussieforums en netwerksites. Zij mogen e-mail of privéberichten van gebruikers dus niet zomaar lezen.³⁰

De eerlijke ontvanger van een e-mail heeft met dit alles niets te maken. De mail was voor hem bestemd, hij zit in zijn mailbox, en het briefgeheim bestaat niet voor e-mail. Toch mag hij niet zomaar doen met die mail wat hij wil. Hij mag de inhoud delen met anderen — maar dat moet hij dan wel in zijn eigen woorden doen. Want op de tekst van de e-mail zelf zit meestal auteursrecht (zie hoofdstuk 6).

De ontvanger heeft een beperkt gebruiksrecht (licentie): hij mag de e-mail bewaren en printen, maar niet veel meer dan dat. Hij mag het **niet publiceren, ook niet in de vorm van een citaat**.³¹ Zou de mail naar een mailinglijst zijn gestuurd, dan mag herpublicatie iets eerder – zelfs als er zo’n disclaimer onder staat die zegt dat de mail vertrouwelijk is.

Omdat er bij e-mail zelden een expliciete licentie zal zitten, is het de vraag of de verzender impliciet toestond dat het werk mocht worden gepubliceerd. Staat er bij dat de mail vertrouwelijk is, dan mag het natuurlijk niet. Stuurde hij de mail naar een mailinglijst, dan mag deze best in het archief van de lijst worden opgenomen. Stuurde hij de mail naar een mailinglijst met zo’n disclaimer dat het vertrouwelijk is, dan is dat dom van hem. Ook zo’n mail mag worden gearhiveerd.

Privacy en internetten op het werk

Privacy bestaat ook op de werkplek. Als werknemer mag je een ‘redelijk niveau’ van privacy verwachten op je werkplek.³² Niet zo veel als thuis, maar ook niet totaal geen privacy.

Wanneer mag het beheer pb’s lezen?

De meeste forumsoftware heeft de mogelijkheid ingebouwd om deelnemers elkaar privéberichten (pb’s) te laten sturen. Alleen de ontvanger kan die dan lezen — en de beheerder natuurlijk, want de beheerder kan alles. Hij mag dat echter niet, tenzij hij een dringende reden heeft die te maken heeft met de goede werking van het forum. Een dringende reden kan bijvoorbeeld zijn dat iemands inbox verstopt is, dat de beheerder een bevel van justitie kreeg om de inhoud van een pb af te geven of dat de virusscanner aangaf dat er een probleem was met een bericht.

Dat geldt ook voor internetgebruik. De privacy van de werknemer gaat onder normale omstandigheden boven het bedrijfsbelang bij monitoren of loggen van internetgebruik. Pas bij een redelijk vermoeden van wangedrag mag de werkgever gaan observeren.³³

De grenzen tussen privé en zakelijk vervagen namelijk steeds meer. Werkgevers moeten accepteren dat werknemers privé-zaken regelen en hun persoonlijke netwerk onderhouden

Privégebruik van internet op het werk kan niet zomaar worden verboden. Monitoren mag, maar in principe anonimiteit, tenzij er een concreet vermoeden van wangedrag richting een medewerker is.

onder werktijd. Net zo goed als werknemers moeten accepteren dat het werk niet altijd om vijf uur klaar is. Dit betekent dat een werkgever **niet zomaar privé-gebruik van internet volledig kan verbieden**. Dit geldt niet alleen voor het bezoeken van websites — “internetten op het werk” is een breed begrip.

Denk bijvoorbeeld aan het lezen en versturen van e-mail, het lezen van berichten op forums, blogs en discussiesites, het downloaden en uitwisselen van bestanden (filesharing) en nog veel meer. Ook het onder werktijd voeren van privé-telefoon-gesprekken, al of niet met een bedrijfstelefoon, valt hieronder.

Het moet natuurlijk wel gaan om **gebruik waarbij je een zekere privacy mag verwachten**. Bij het versturen van een e-mail is dat duidelijk het geval. Maar wie een bericht plaatst op een openbaar toegankelijk discussieforum, dat via Google te vinden is, moet niet gek opkijken als zijn werkgever daarmee aan komt zetten. Het is geen schending van je privacy als je werkgever dat bericht vindt en je er op aanspreekt.

Persoonsgegevens 2.0

Wie een weblog, forum of profiel op Hyves heeft, publiceert daarop persoonsgegevens over zichzelf — of over anderen. Die gegevens kunnen jarenlang online blijven staan, dankzij zoekmachines en andere sites die alles kopiëren en herpubliceren. Veel mensen staan daar niet bij stil.³³ Bovendien worden veel van deze “Web 2.0” diensten gratis aangeboden, maar wel volgestopt met advertenties. De beheerders bouwen vaak gedetailleerde interesseprofielen van hun deelnemers op.³⁴ Het gemak waarmee mensen dit alles tolereren, vond stichting Bits of Freedom dusdanig schrikbarend dat ze de *Big Brother Award* 2007 uitreikte aan ‘U’, de actieve internetter.³⁵

Om duidelijkheid te scheppen over wat er nu wel en niet mag met persoonsgegevens op internet, heeft het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) de *Richtsnoeren publicatie van persoonsgegevens op internet*³⁶ opgesteld. Deze Richtsnoeren leggen uit hoe het CBP vindt dat de regels over persoonsgegevens moeten gelden bij publicaties op internet. Het CBP stelt

Zijn mijn Twitterberichten privé?

Via microblogdienst Twitter kun je berichtjes van 140 tekens sturen over wat je op dat moment aan het doen bent. Die berichtjes zijn in principe voor iedereen te lezen. In een dergelijke situatie mag je juridisch gezien weinig privacybescherming verwachten. Wat je twittert, is voor de hele wereld te lezen en mag dan ook door de hele wereld gelezen en doorgestuurd worden. Ook als je er ‘@’ voor zet om aan te geven dat je bericht voor één persoon bedoeld is. De enige uitzondering is als je gebruikmaakt van het “slotje”. Een lezer moet dan weten dat het bericht privé is. Hij mag dan die berichten niet zomaar publiceren of doorgeven aan anderen.

zich daarbij wel héél streng op. De hoofdregel is dat een site **voor élk gebruik van persoonsgegevens toestemming** moet hebben van de persoon over wie het gaat. Dit kan een site bijvoorbeeld in haar privacyverklaring of gebruiksreglement vastleggen.

Strikt naleven van die strenge regels zal voor veel Web 2.0-diensten erg problematisch worden. Waar de nieuwe regels namelijk kort gezegd op neerkomen, is dat een deelnemer absolute zeggenschap krijgt over zijn bijdrage, ongeacht wat er later mee gebeurt. Zo mag je bijvoorbeeld gegevens herpubliceren die iemand zelf online zet, maar als die persoon ze weghaalt bij de bron, moet jij ze ook verwijderen.³⁷

De beheerder van de site is verder aansprakelijk voor elk hergebruik dat niet de bedoeling was. Hij moet dus maatregelen nemen om dit te voorkomen. Oftewel: geen zoekmachines toelaten op de site.³⁸ De beheerder kan zelfs worden verplicht om berichten uit de cache-archieven van die zoekmachines te verwijderen.³⁹

Hoe oud moet je zijn voor een Hyve?

Minstens zestien, tenzij je ouders het goedvinden. Bij sites als Hyves, Sugababes of Habbo Hotel worden persoonsgegevens van deelnemers gepubliceerd. Dat mag alleen met toestemming, en de wet zegt expliciet dat die toestemming door de ouders gegeven moet worden als de deelnemer nog geen zestien jaar is.⁴⁰ Als de toestemming niet gegeven is, kunnen ouders op elk moment het profiel laten verwijderen. Overigens moet deze toestemming gezamenlijk worden gegeven. Dat speelt vooral een rol bij gescheiden ouders.⁴¹

Dat wringt natuurlijk wel een beetje. Als het de zoekmachines zijn die persoonsgegevens herpubliceren op onverantwoorde wijze, moeten het dan niet juist de zoekmachines zijn die veel terughoudender moeten zijn met het indexeren, koppelen en tonen van persoonlijke informatie?⁴²

Regels voor zoekmachines

In april 2008 kwam het Europese samenwerkingsverband van privacytoezichthouders (de 'Artikel 29-werkgroep') met een advies over privacy bij zoekmachines.⁴³

Daarbij ging het vooral om de privacy van *gebruikers* van zoekmachines. Veel zoekmachines houden namelijk tot in detail bij wie welke zoekopdrachten invoert, en op welke resultaten wordt geklikt. De zoekmachines gebruiken deze gegevens om de meest passende advertenties te kunnen tonen, en om de zoekresultaten te kunnen verbeteren.

Een site die persoonsgegevens van gebruikers publiceert, moet volgens het College Bescherming Persoonsgegevens voorkomen dat zoekmachines daar toegang toe krijgen.

De regels uit het advies zijn niet verrassend: zoekmachines moeten blokkades zoals robots.txt⁴⁴ respecteren, duidelijk aangeven welke informatie men verzamelt en deze zo snel mogelijk, maar uiterlijk na zes maanden weer weggooien (waar Google het niet mee eens is). Of anonimiseren, maar dat is een vrijwel onmogelijke opgave. En wie dat wil, kan zoekmachines aanschrijven met een verzoek tot inzage in het over hem opgebouwde profiel.

In oktober 2009 sommeerde de werkgroep van EU-privacytoezichthouders Google en andere zoekmachines op grond van dit

advies om haar bewaartermijn van persoonsgegevens van negen naar zes maanden terug te brengen.⁴⁵ Die blafbrief had weinig effect, waarop de werkgroep in mei 2010 een klacht bij de Amerikaanse *Federal Trade Commission* neerlegde in de hoop dat die dan zou gaan bijten.⁴⁶

Hoe bewaak je je privacy op internet?

1. Besef goed wat je doet als je iets over jezelf publiceert op een forum of blog. Alles wat je schrijft, zal voor eeuwig op internet staan. In theorie kun je met de privacywet daar wat aan doen, maar de praktijk is anders.
2. Wees terughoudend met het invullen van naam- en adresgegevens op websites. In veel gevallen heeft een site je adres en telefoonnummer nergens voor nodig.
3. Lees de privacyverklaring van een site voordat je je registreert. Als dan nog onduidelijk is wat een site gaat doen met je gegevens, vraag het ze dan eerst.
4. Gebruik een tijdelijk e-mailadres om je te registreren bij websites, en gebruik je 'echte' e-mailadres alleen voor privécorrespondentie.
5. Let op wat voor cookies een site allemaal meestuurt. In de meeste browsers is het accepteren van cookies uit te zetten, of kan per cookie toestemming worden gegeven of geweigerd.
6. Ga er vanuit dat alles wat je op je Hyves-profiel, LinkedIn-pagina, blog of homepage zet, voor de hele wereld toegankelijk is. Ook als je de site afschermt voor een beperkt groepje vrienden. Je weet immers nooit wat een van je vrienden met die informatie zal doen.
7. Als je iets publiceert over anderen, bijvoorbeeld een groepsfoto of een blogbericht, vraag je dan altijd af of die anderen het wel zo leuk vinden om met naam en gezicht op internet te komen.

Hyperlinks, een linke boel?

De hyperlink of URL is de basis van het internet. Met één klik breng je je lezers naar een bron of site waar ze verder kunnen lezen. Maar je kunt ook linken naar de nieuwste MP3 van Marco Borsato die zonder toestemming online staat. Of een fragment uit een Hollywoodfilm op je blog integreren (embedden). Mag dat zomaar? En wat te denken van linken naar een Chinese pagina waar een Nederlander belasterd wordt?

Verboden hyperlinks

Een hyperlink is **in beginsel legaal**. Elk ander uitgangspunt zou het hele internet onderuit halen, en dat is natuurlijk niet de bedoeling.¹ Er moet dus een bijzondere reden zijn om de legger van een hyperlink aan te spreken voor die link. Belangrijk daarbij is of de plaatser **weet, of redelijkerwijs moet weten**, dat de link leidt naar onrechtmatige publicaties.²

Eén van de eerste rechtszaken speelde tussen Indymedia en de Deutsche Bahn: een hyperlink naar eerder verboden informatie werd zelf ook verboden.³ Indymedia wist dat de link naar verboden informatie verwees. Dit criterium werd nader uitgewerkt in diverse rechtszaken rond MP3- zoekmachines en later filesharingsites. In een zaak tussen auteursrechtenwaakhond BREIN en de site ZoekMP3 werd de laatste veroordeeld omdat hij moest weten dat het 'leeuwendeel' van de hyperlinks in de database naar illegaal aanbod verwees, en daar ook nog eens

geld mee verdiende.⁴ Latere rechtspraak, vrijwel allemaal geïnitieerd door datzelfde BREIN, werkt langzaam maar zeker toe naar het criterium “systematisch en structureel faciliteren van inbreuk”.⁵ Een incidentele hyperlink naar iets illegaals wordt minder snel verboden geacht, tenzij de plaatser duidelijk de bedoeling had om dat illegale materiaal te openbaren.⁶

Weten of moeten weten

Een hyperlink moet worden weggehaald als de plaatser of beheerder weet of moet weten dat hij daarmee meehelpt aan iets onrechtmatig (illegaals). Wanneer dat het geval is, is niet in één algemene regel te zeggen. Een belangrijke overweging lijkt mij **hoe herkenbaar het onrechtmatig karakter van de gelinkte informatie is**. Zou ‘iedereen’ dat meteen zien, of vereist dat een diepgravend onderzoek door een gespecialiseerd advocaat? Ook kunnen je eigen intenties een rol spelen. Een voetnoot in een wetenschappelijk artikel naar een racistische tekst zal minder snel verboden worden dan een tekst die hetzelfde standpunt inneemt als de gelinkte tekst.⁷

Ben je aansprakelijk voor links in reacties?

De regels voor aansprakelijkheid voor materiaal van anderen geldt ook voor hyperlinks. Als een reactie op een weblog dus een link bevat waarvan je weet of moet weten dat deze naar iets onrechtmatigs verwijst, moet je deze verwijderen. Anders kun je zelf aansprakelijk gesteld worden voor de schade. Profielensite CU2 werd in juni 2007 bijvoorbeeld niet aansprakelijk gehouden voor een inline link die een gebruiker had gelegd op het forum, omdat ze die meteen weghaalde toen daar een klacht over kwam. De fotograaf kon geen schadevergoeding eisen van de site.⁸

Uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak zijn ondertussen wel een paar vuistregels te formuleren;

- Met een hyperlink verwijs je naar een werk dat **beschermd is door auteursrecht**. Dat mag, ook als de aanbieder geen toestemming voor het linken heeft gegeven. Pas als je stelselmatig en grootschalig gaat linken naar zulke werken, en daar ook nog eens geld mee verdient, handel je onrechtmatig.
- Een andere problematische soort link is de verwijzing naar **smadelijke, beledigende of racistische teksten**. Het verspreiden van zulk materiaal is onrechtmatig. Willens en wetens daarnaar linken daarom dus ook.
- Een hyperlink kan ook naar strafbare publicaties zoals **haatzaaien of opruiing** verwijzen. Als het jouw bedoeling is om die strafbare publicaties onder een nieuw publiek te brengen, dan ben je medeplichtig aan dat haatzaaien of opruien.⁹
- Een hyperlink naar een illegaal internetcasino is **in strijd met de Wet op de Kansspelen**. Het aanbieden via internet van kansspelen waarmee je geld of prijzen kunt winnen is verboden zonder vergunning.¹⁰ Een hyperlink leggen naar zo'n verboden kansspel wordt door Justitie gezien als het 'bevorderen' van deelname aan zo'n illegaal spel.¹¹
- Een hyperlink kan soms ook **inbreuk op een merk of handelsnaam** zijn.¹² Wie zijn eigen product of dienst adverteert met de merknaam van een ander, pleegt merkinbreuk. Dat geldt ook als je de merknaam in een hyperlink naar je productpagina verwerkt. Meer over merkrecht in hoofdstuk 12.

Inline links

Een bijzondere vorm van de hyperlink is het zogeheten inline linken. Hierbij wordt een afbeelding die op een andere site staat, opgenomen in de lopende tekst (Engels: *in line with the text*). Zo lijkt het net of die afbeelding onderdeel is van die webpagina. Dit wordt soms door rechters als **nieuwe publicatie** en dus inbreuk op het auteursrecht gezien, ook al kopieer je het werk niet naar je eigen site.¹³

Daarnaast kun je de eigenaar van de site een hoge rekening

Inline linken naar afbeeldingen of films kan inbreuk op het auteursrecht zijn. Ook kun je mensen hiermee op kosten jagen voor het dataverkeer.

voor dataverkeer bezorgen met zo'n dieplink. Dit zal meestal spelen bij dieplinks of embedded links naar films of muziek, die veel dataverkeer veroorzaken. De link omzeilt dan de advertenties of andere inkomstenbron op de originele

pagina. In een rechtszaak tussen krantenconcern PCM en de site kranten.com vond de rechter de afwezigheid van schade één van de redenen om de site niet te verbieden.¹⁴ Het is echter niet uitgesloten dat de eigenaar van een site met succes de schade van zulk dataverkeer kan verhalen.

Embedded muziek- en filmgebruik

Sites als Youtube geven je de mogelijkheid om filmpjes direct op je eigen site in te voegen. Dat heet *embedden*. De film (of het muziekwerk) kopieer je niet naar je eigen site, maar dankzij een speciale code wordt het werk als onderdeel van je eigen site getoond, terwijl het nog steeds vanaf de originele site komt.

Als de film zonder toestemming van de maker op Youtube staat, kan de auteursrechthebbende ook tegen dit embedded

gebruik bezwaar maken. Een embedded link is wat dat betreft niet anders dan een gewone link. Weet je (of moet je weten) dat die film zonder toestemming online staat, dan mag je er niet zomaar naar linken en dus ook niet deze zomaar embedden. Of de rechthebbende je ook kan aanspreken op auteursrechten-inbreuk, is minder duidelijk.¹⁵

Webpagina's tonen in frames

Een andere bijzondere manier van linken naar een webpagina is deze op te nemen in een zogeheten *frameset*. Frames is een webtechniek waarbij meerdere pagina's tegelijk worden getoond. Zo kan een frame aan de linkerkant van de browser een menu tonen, en een frame rechts de inhoud van de geselecteerde pagina uit het menu. Op die manier blijft het menu altijd op het scherm. Technisch is het mogelijk om een individueel frame een pagina van een andere site te laten zijn. Het lijkt dan net alsof die pagina eigenlijk onderdeel is van de eigen site. Dit is dus enigszins vergelijkbaar met het hierboven beschreven *inline* gebruik van andermans afbeeldingen.

Mag embedden van de BUMA?

Het internet ontplofte in 2009 haast toen Buma/Stemra aankondigde geld voor het embedden van muziek te gaan vragen, ook van bloggende of hyvende particulieren. Hiervoor zou 780 euro per jaar betaald moeten worden, omdat dit een "secundaire openbaarmaking" van de muziek zou zijn. Na een heftige blogcampagne en Kamervragen over hyvende meisjes met K3-muziekjes besloot B/S het voorstel voorlopig in te trekken.¹⁶ Eerst alleen voor particulieren, en op de valreep ook voor zakelijke gebruikers omdat een deal met Youtube was gesloten waarbij alles afgekocht werd. De intrekking geldt echter alleen voor 2010, dus in 2011 zal deze discussie opnieuw aangezwengeld worden.

Een voormalig Batavus-dealer gebruikte frames om informatie van de Batavus-site als onderdeel van zijn eigen site te laten zien. Batavus had echter technische maatregelen getroffen om te voorkomen dat hun pagina's "geframed" werden. Hierop stapte de dealer (Vriend) naar de rechter om een verbod op deze tegenmaatregel te eisen(!).

De rechter concludeerde dat Batavus het recht had om *framen* tegen te gaan, omdat het misleidend was voor de bezoekers van de site van Vriend.¹⁷ Die konden de indruk krijgen dat Vriend

Andermans site via frames integreren in je eigen site mag niet als daardoor de indruk ontstaat dat je een relatie met die andere site hebt.

nog steeds een officiële dealer was. Ook besliste de rechter dat er sprake was van inbreuk op het auteursrecht, omdat het **leek alsof het materiaal door de dealer zelf werd gepubliceerd**. Het is volgens de Auteurswet niet toegestaan om

je voor te doen als de auteur van andermans werk.

Zoekmachines en linksites

Linkverzamelingen, zoals startpagina's, de Open Directory of Yahoo! zijn al zo oud als het internet. Het is legaal om dergelijke sites te bouwen, omdat linken op zichzelf tenslotte legaal is. Ook hier geldt, pas in bijzondere omstandigheden wordt dat anders.

Een zoekmachine is volgens de wet net zo goed een provider van informatiediensten als een website-beheerder. Een verschil is wel dat zoekmachines met een volledig geautomatiseerd proces het web doorlopen, en gevonden werken in een index plaatsen. De beheerders controleren het materiaal dus niet. Voor zoekmachines zou dan ook hetzelfde

moeten gelden als voor ‘gewone’ internetdienstverleners: zij zijn niet aansprakelijk voor de inhoud van hun database, totdat zij gewezen worden op illegale zaken. Dit is juridisch echter nog geen uitgemaakte zaak.¹⁸

Een zoekmachine mag links aanbieden zonder dat ze deze hoeft te controleren of filteren. Zelfs als ze weet dat er links tussen kunnen zitten die naar onrechtmatige publicaties verwijzen. Zoekmachines hebben normaal als doel het *hele* web te indexeren en doorzoekbaar te maken, en dat daarbij onrechtmatige informatie meegenomen wordt is dan onvermijdelijk. Zolang dat maar een relatief klein deel van het totaal is, kan dat de zoekmachine niet verweten worden.

Linksites en zoekmachines mogen links naar illegaal aanbod bevatten. Pas als ze overwegend naar illegaal aanbod linken en daar ook geld mee verdienen, komen ze in de gevarenzone.

Pas wanneer de illegale zaken een groot deel van de inhoud vormen, kan een zoekmachine daarvoor aansprakelijk worden. Bij de ZoekMP3-zoekmachine was dat zo.¹⁹ De beheerders van deze muziekzoekmachine wisten dat “*het leeuwendeel van de openbaarmakingen op het World Wide Web van mp3-muziekbestanden ongeautoriseerd is*”. Ook wist men dat haar bezoekers met name naar die mp3’s zouden zoeken. Bovendien verdiende men geld met advertenties bij die links.

De grenzen voor linksites en zoekmachines zijn dus:

- het soort materialen dat je indexeert (waar je links naar verzamelt) wordt overwegend illegaal aangeboden, en
- je weet dat je bezoekers met name naar de illegaal aangeboden materialen zoeken, en
- je verdient daar geld mee.

Ongewenste links

Zoekmachines proberen zo veel mogelijk relevante informatie aan te bieden, maar niet iedereen is blij met de resultaten. Het kan gebeuren dat de zoekmachine een verkeerde associatie legt, bijvoorbeeld omdat iemands naam met sekssites in verband wordt gebracht omdat die sekssites die naam gebruiken om bezoekers te trekken. Toch zijn zoekmachines daar niet aansprakelijk voor. Dit blijkt uit een vonnis van mei 2007 over zoekmachine Google.²⁰ Het ging daar om links naar sekssites die verschenen wanneer mensen naar een tv-presentatrice zochten. Google kon redelijkerwijs niet weten dat deze links zouden verschijnen bij deze zoekopdracht en was er dan ook niet voor aansprakelijk.

Bij magneetwoorden en gesponsorde links kan dit anders liggen. Gebruik van merknamen in hyperlinks, webpagina's of domeinnamen kan inbreuk op het merkrecht zijn. Daarover meer in hoofdstuk 12.

Mag ik dieplinken naar een artikel?

Direct linken naar een specifieke pagina kan betekenen dat bezoekers de hoofd- of categoriepage mislopen, en daarmee ook de advertenties op die pagina's. In 2000 probeerde uitgeverij PCM dan ook te verbieden dat Kranten.com zulke 'dieplinks' naar haar nieuwsberichten zou leggen. De rechter oordeelde echter dat PCM zelf best advertenties op de nieuwspagina's zou kunnen zetten.²¹ De gemiste inkomsten waren dus haar eigen schuld, en Kranten.com mocht gewoon blijven dieplinken.

Hoe link ik legaal?

1. Linken is in principe legaal. Als je niets bijzonders doet, is er dus niets aan de hand.
2. Opzettelijk linken naar smadelijke, racistische of discriminerende inhoud kan strafbaar zijn. Doe dat dus niet.
3. Plaats geen inline links naar afbeeldingen op andermans site, tenzij je toestemming hebt. Dat veroorzaakt extra dataverkeer bij die ander, en hij kan je daarop aanspreken.
4. Als je muziek of films wilt 'embedden' ofwel via een hyperlink wilt opnemen op je site, let dan op of het werk legaal online staat op de originele site.
5. Maak je gebruik van frames, maak dan duidelijk dat je geen banden hebt met andermans site die in een frame op jouw site verschijnt.
6. Richt je je met linkverzamelingen specifiek op illegaal aangeboden materiaal, en verdien je ook nog eens geld met je site, dan kun je in de problemen raken.
7. Vraagt iemand je om een link naar plaatjes, filmpjes of iets dergelijks op zijn site te verwijderen, doe dat dan.
Voor gewone links is geen toestemming nodig.

Auteursrecht op internet



Bij een artikel over Johan Cruijff hoort natuurlijk een foto. Of misschien wel een filmpje. Via internet zijn razendsnel duizenden mogelijke filmpjes, animaties of geluidsopnames van de grote voetbalmeester te vinden. Alleen, op bijna al die materialen zit auteursrecht. En dat betekent dat gebruik van dat materiaal vaak alleen mag met toestemming. Maar hoe kom je daaraan? En zijn er uitzonderingen?

In plaats van andermans foto te gebruiken, zou je natuurlijk zelf een foto of filmopname kunnen maken als je Cruijff toevallig tegen het lijf loopt. Alleen, gebruik van die afbeeldingen mag niet zomaar. Cruijff heeft immers portretrecht. Hoe ver reikt dat eigenlijk?

Het recht van de maker

Wie iets schrijft, tekent, fotografeert, componeert of produceert heeft daar tot zeventig jaar na zijn overlijden auteursrecht op.¹ Dit geldt volautomatisch. Je hoeft als auteur niets aan te vragen en zelfs geen *copyright notice* bij je werk te zetten.

Het auteursrecht geeft de maker van een werk het recht om op te treden tegen elke 'openbaarmaking' en 'verveelvoudiging' van zijn werk. Hij mag deze handelingen verbieden, of er geld (royalties) voor vragen.

Dit zijn met opzet heel brede begrippen: zo kunnen ook nieuwe technologische ontwikkelingen onder het auteursrecht gevangen worden. In de praktijk komen ze op het volgende neer:

- **Verveelvoudiging** is, grofweg, het overnemen (kopiëren) van een werk. Hieronder vallen ook vertalingen, muziekschikkingen, verfilmingen en toneelbewerkingen maken van een bestaand werk. Een kopie per e-mail versturen, of via een website laten downloaden, is ook een verveelvoudiging van het werk.
- Onder **openbaarmaking** valt de verspreiding van exemplaren en elke distributie in niet-materiële vorm, zoals uitzending op radio of TV of een openbare voordracht. In het algemeen wordt een werk openbaar gemaakt als het ter beschikking komt van het publiek, ongeacht het medium. Ook distributie over internet telt als openbaarmaking. Bij elektronische distributie worden kopieën (verveelvoudigingen dus) gemaakt en verspreid.

Beschermd werk mag je niet zomaar gebruiken. Daar heb je toestemming voor nodig. Meestal gebeurt dat in de vorm van een licentie (zie hoofdstuk 10). Maar er zijn ook uitzonderingen op het auteursrecht. Deze worden later in dit hoofdstuk besproken.

Uitvoeringen zijn ook beschermd

Ook de uitvoerend artiest van een muziekwerk kan optreden tegen mensen die zijn uitvoering van het werk opnemen of reproduceren, of een opname verspreiden of uitzenden. Het doet er hierbij niet toe of het werk auteursrechtelijk beschermd is. Rechten op een uitvoering heten de 'naburige rechten' omdat ze aanverwant (naburig) aan het auteursrecht zijn.²

Zo mag je bijvoorbeeld gerust een muziekwerk van Beethoven naspelen. Normaliter zou dat inbreuk op het auteursrecht zijn. Beethoven is echter al meer dan 70 jaar dood, en de auteursrechten zijn dus vervallen. Je mag echter niet zomaar een uitvoering van een muziekwerk van Beethoven door iemand anders opnemen en die opname verspreiden. Dit maakt inbreuk op de naburige rechten van die uitvoerend artiest.

Een opname van een muziekwerk op bijvoorbeeld een compact disc, of een vastlegging van een radio-uitzending, is als naburig recht beschermd tot 50 jaar na het maken daarvan. Als de maker van het muziekwerk nog geen 70 jaar dood is, is de opname van dat muziekwerk ook nog eens auteursrechtelijk beschermd. Er is dan dus toestemming nodig van zowel de auteur als de maker van de opname om deze te gebruiken.

Criteria voor bescherming

Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, moet een werk oorspronkelijk zijn in die zin dat het gaat om een “eigen intellectuele schepping” van de auteur

BUMA, Stemra, SENA, BREIN: wie doet wat?

Veel artiesten en maatschappijen kiezen ervoor zich aan te sluiten bij collectieve rechtenorganisaties. Een gebruiker van hun werk hoeft dan alleen bij die organisatie royalties te betalen. Er zijn zo'n 20 van zulke organisaties. De BUMA is de bekendste: zij werkt voor muzik auteurs. Stemra incasseert royalties voor reproducties op CD en DVD. En de SENA gaat weer over de naburige rechten. Stichting BREIN is geen rechtenorganisatie maar treedt op tegen grootschalige inbreuk op auteursrecht (en iedereen die daar direct of indirect iets mee te maken heeft) bij films en muziek.

ervan.³ Er moet met andere woorden eigen creativiteit van de maker te herkennen zijn in het werk. Bij tekst, tekeningen, schilderijen en dergelijke is dit bijna altijd het geval. Een heel zakelijk geschreven tekst is zo'n beetje de enige uitzondering.

Bij foto's ligt het iets moeilijker. De vereiste creativiteit kan hier liggen in bijvoorbeeld de invalshoek, de compositie van het gefotografeerde, de belichting enzovoorts. In de praktijk blijkt dat de rechter al snel aanneemt dat er sprake is van een originele foto. Puur mechanisch tot stand gekomen foto's, zoals uit pasfotohokjes en beveiligingscamera's, zijn niet beschermd. Een twijfelgeval zijn scans en foto's van schilderijen, waarover hierna meer.

Ook lastig zijn websites, met name webwinkels: die lijken vaak sterk op elkaar, maar dat is zeker niet altijd inbreuk op auteursrecht. Veel van de layout van webwinkels is ingegeven door wat de klant verwacht, oftewel de keuze is zoals iedereen het doet. Zulke keuzes leveren geen bescherming op.⁴

Wanneer is mijn idee beschermd?

Een idee, zoals een website- of spelconcept, is moeilijk te beschermen. Een uitgewerkt draaiboek of Photoshop-ontwerp is waarschijnlijk wel beschermd. Anderen mogen wel het achterliggende concept opnieuw (op hun eigen manier) uitwerken. Deponeren van een idee is daarbij irrelevant. Een niet-beschermd idee is ook na registratie bij Belastingdienst, notaris of commerciële dienst niet beschermd.⁵ Verder zijn alleen de creatieve aspecten van je concept beschermd. Webwinkels hebben bijvoorbeeld allemaal een menu met categorieën en bij elk product een overzicht met informatie en prijs. Dat is niet creatief.⁶

Beschermde bewerking

Een bewerking van een ander werk kan op zichzelf ook auteursrechtelijk beschermd zijn. De eis is dan dat de maker van de bewerking er zijn eigen intellectuele schepping van heeft gemaakt. Wanneer daaraan is voldaan, is natuurlijk lastig te zeggen in het algemeen. Een vuistregel is dat een reproductie die streeft het origineel zo letterlijk mogelijk (“technisch perfect”) na te bootsen, niet beschermd is. **Een oude tekening op de scanner leggen is dus niet creatief.** Wél creatief is een 19e-eeuwse tekst herschrijven in modern taalgebruik, omdat je daar eigen woordkeuzes en vertaling van situaties naar het heden moet maken.

Of een bewerking zelf beschermd is, speelt met name bij foto's of scans van schilderijen. Meestal zijn die gericht op een natuurgetrouwe reproductie van het origineel. Zulke foto's of scans zijn niet beschermd.⁷ Hetzelfde geldt voor zuiver functionele foto's van dingen, bijvoorbeeld een fles shampoo op een witte achtergrond.⁸ Een reproductie met eigen creativiteit, bijvoorbeeld schaduwspel of origineel gekozen focus, zal mogelijk wel beschermd zijn.

Een foto van een schilderij kan auteursrechtelijk beschermd zijn, zelfs als het schilderij dat niet (meer) is. Een foto die het schilderij zo exact mogelijk reproduceert, is echter meestal niet beschermd.

Overnemen van relevante stukjes

Op grond van het citaatrecht mag een relevant deel van een werk van iemand anders worden overgenomen (wel met bronvermelding). Dit mag bijvoorbeeld voor een aankondiging, bespreking, kritiek of beoordeling. Het citaatrecht geldt ook voor beeld of geluid. Het is dus toegestaan om een foto, muziekfragment of een clip uit een film over te nemen in de context

van een citaat. Bij een citaat is altijd bronvermelding verplicht. Citeer je beeld, noem dan ook altijd de naam van de fotograaf als die bij het origineel ook genoemd is.

Niet elk overnemen van een fragment is daarmee automatisch een citaat. Het fragment moet worden overgenomen voor één van de toegestane doelen: aankondiging, bespreking, kritiek of discussie, of een daarmee vergelijkbaar doel. De algemene regel is dat er sprake moet zijn van een voldoende duidelijk inhoudelijk verband tussen foto en tekst. Je hoeft niet per se het geciteerde materiaal zelf te bespreken, maar dat materiaal moet wel een functie hebben in je eigen werk.⁹ Ook mag het citaat niet neerkomen op een verkapte exploitatie van het origineel.¹⁰

Een paar voorbeelden van toegelaten citaten:

- Bij aankondiging of bespreking van een boek de cover of een kenmerkende illustratie uit het boek laten zien.

Mag een plaatje van 194x145 altijd?

Er wordt nog wel eens beweerd dat een afbeelding mag worden overgenomen zolang deze maar maximaal 194 bij 145 pixels groot is. Die getallen komen uit een rechtszaak over huizenzoekmachine Jaap.¹¹ De site gebruikte afbeeldingen van huizen als links naar de advertentie bij Funda. Dit was een toegelaten doel voor een beeldcitaat. De rechter bevestigde dan ook dat de site haar plaatjes van 194x145 pixels mocht blijven tonen. Maar dit is geen algemene regel. Of iets een geldig beeldcitaat is, hangt vooral af van het doel van het gebruik. Niet alleen maar van de omvang van het plaatje.

- Bij een reactie op een tekst van een ander diverse fragmenten aanhalen om daar vervolgens inhoudelijk op te reageren.
- Bij uitleg van hoe bepaalde software werkt een screenshot laten zien van die software.
- Bij het verkopen van een product een kleine foto van dat product laten zien.¹²
- Bij een hyperlink naar een webpagina enkele regels plus één verkleind plaatje van die pagina laten zien.¹³
- Bij een bespreking van een muziekwerk een kort audiofragment laten horen.
- Bij een bespreking van een film enkele filmfragmenten vertonen.¹⁴

Hergebruik van beeld of geluid als versiering is geen geldig citaat. Dit mag alleen met toestemming. Een beeldcitaat moet een duidelijke functie hebben.

Hergebruik van een werk als versiering is daarentegen niet toegestaan. Zomaar een plaatje van een molen tonen bij een artikel over molens is geen beeldcitaat. Dat plaatje heeft geen band met het artikel. Gaat het artikel over een specifieke molen en toon je een klein fotootje van die molen, dan is dat meer dan versiering.¹⁵ Dat zal meestal wel mogen, zolang de foto maar niet de overhand krijgt bij je artikel. Een grote foto met twee zinnen over wat daarop te zien is, is geen geldig citaat.

Citaatrecht wordt trouwens nog wel eens aangeduid met de term *fair use*. Dat klopt niet: *fair use* bestaat alleen in de Verenigde Staten. Iets kan makkelijk een *fair* of eerlijk gebruik zijn van een werk, maar daarmee is het nog lang geen citaat.

Invoering van *fair use* in Nederland zou een goed idee zijn, maar is waarschijnlijk onhaalbaar.¹⁶

Openbare kunst

Kunstwerken zoals standbeelden of afbeeldingen zijn auteursrechtelijk beschermd. Een foto maken van een schilderij, of een standbeeld natekenen, mag dan niet zonder toestemming van de kunstenaar. Dat is een verveelvoudiging. Nu zijn zulke kunstwerken vaak op of aan de openbare weg te vinden. In dat geval

Kunst die aan de openbare weg te vinden is, mag je fotograferen en de foto's mag je publiceren. Zolang de foto maar het kunstwerk in de oorspronkelijke context laat zien.

mag het kunstwerk wel worden gefotografeerd, nagetekend enzovoorts, mits het maar gaat om een afbeelding van het werk “zoals het zich aldaar bevindt.”¹⁷

Een foto van een plein met daarop een standbeeld is dus toegestaan. Een close-up van het standbeeld niet, als die zodanig is dat alleen het standbeeld en niets meer van de omgeving zichtbaar is. Uitknippen van een bouwwerk uit een foto en als logo op je briefpapier opnemen mag ook niet.

Als je foto-compilatie van openbare kunstwerken maakt op grond van deze uitzondering, mag je per maker hooguit een paar van diens werken in het compilatiewerk opnemen.

Bespottende nabootsing

De parodie, een bespottende nabootsing van een ander werk, is een populair genre. Om een parodie goed te laten slagen, moeten er stukken van het origineel worden overgenomen. Normaal is het overnemen van concrete delen van een werk inbreuk op het auteursrecht, maar in het kader van een parodie is dit

toegestaan. Er mag niet meer worden overgenomen dan redelijkerwijs nodig is om de parodie herkenbaar te laten zijn.¹⁸ Een andere belangrijke eis is dat de parodie een parodie op het origineel moet zijn. Dat wil zeggen, iets is alleen een parodie als dat origineel belachelijk gemaakt of bespot wordt. Personages of situaties uit het ene werk gebruiken om een ander werk belachelijk te maken, is juridisch gezien dus geen toegestane parodie.¹⁹

De bedoeling van de parodie moet zijn het origineel voor gek te zetten door een overdreven contrast daarmee. Natuurlijk mag een parodiërend werk verkocht worden, maar als het werk al te duidelijk concurreert met het origineel, is er geen sprake van een parodie. Ook mag de parodie nietodeloos afbreuk doen aan het origineel of de reputatie van diens maker.²⁰

Schadeclaims en boetes

Wie andermans werk gebruikt zonder licentie of geldig beroep op één van de genoemde uitzonderingen, pleegt inbreuk op het auteursrecht. De rechthebbende kan eisen dat je daarmee ophoudt, maar hij kan ook een schadevergoeding claimen. Dit

En wat nu als mijn site gratis is?

Veel websites worden gemaakt door hobbyisten zonder enig winst-oogmerk. Ook zij willen vaak graag foto's of ander beeldmateriaal gebruiken als onderdeel van hun site. Dergelijk gebruik is heel klein-schalig, en de kans is bijzonder klein dat de fotograaf hierdoor schade lijdt. Toch moet ook voor dit soort gebruik toestemming gevraagd worden. Ook als er geen sprake is van een commercieel oogmerk, of wanneer de webmaster het presenteert als reclame voor de maker van de foto.

mag op zich altijd, het is niet verplicht om eerst gelegenheid te geven om het inbreukmakende werk te verwijderen.²¹

Een probleem bij veel online publicaties is wel dat heel moeilijk vast te stellen is wat de schade nu precies is. Bij een omgestoten vaas is dat duidelijk, maar welk bedrag zet je op een foto op een blog of een tekst in een forumpost? Fotografen en tekstschrijvers zijn vaak geneigd hun gewone tarief voor kranten en tijdschriften te factureren, maar dat is meestal niet terecht. Het schadebedrag moet in de branche gebruikelijk zijn en ook

De schade bij auteursrechtsschending op een blog kan niet zomaar gelijkgesteld worden aan het tarief van de fotograaf.

nog eens passend bij de situatie van de kopieerder. Een weblog met 30 bezoekers per maand is niet vergelijkbaar met een krant met oplage van 50.000.

Nog discutabeler wordt het bij de verhogingen voor gebruik zonder toestemming, meestal berekend als 2 of 3 keer het normale tarief. Deze verhogingen staan in de modelvoorwaarden die de Nederlandse Vereniging voor Journalistiek (NVJ) en de Fotografenfederatie hanteren, maar in feite zijn ze nergens op gebaseerd.²² **Het zijn verkapte boetes, en boetes kennen we niet in het gewone (civiele) recht.** De Fotografenfederatie publiceerde tot 2003 ook nog eens (hoge) richtprijzen, maar trok die in nadat de Nederlandse Mededingingsautoriteit enkele andere organisaties boetes had opgelegd voor het geven van adviesprijzen.²³

De rechtspraak keurt dergelijke verhogingen tegenwoordig dan ook meestal af, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn zoals dat men al vaker zaken met elkaar deed of er sprake was van opzettelijk negeren van de (bekende) licentiecontracten.²⁴

In een geruchtmakende zaak moest een vijftienjarige websitebouwer zo'n 4.000 euro betalen voor gebruik van een foto, maar daarbij was de hoogte van de schadeclaim niet betwist.²⁵ De ouders van de jongen waren overigens niet aansprakelijk voor het bedrag.²⁶

Portretrecht

Wie al zijn beeldmateriaal zelf maakt en nooit een standbeeld of schilderij van een ander op de foto zet, heeft niets te maken met auteursrechten van anderen. Er is echter nog een ander aspect waar je bij gebruik van foto's op internet rekening mee moet houden. Het gebruik van een portret mag namelijk niet zomaar: hiervoor geldt het portretrecht.

Een afbeelding van iemands gezicht is de meest voorkomende vorm van een portret. Het is echter niet de enige mogelijkheid. Een persoon kan ook door een karakteristieke lichaamshouding herkenbaar zijn.²⁷ Denk bijvoorbeeld aan een silhouet-afbeelding van Charlie Chaplin. Het bekende "zwarte balkje" over iemands gezicht is dus niet per definitie genoeg om te concluderen dat de foto geen portret meer is.²⁸

Mag ik muziek in een podcast gebruiken?

Bij een podcast bied je muziek in MP3-formaat aan. Dat is een openbaarmaking. Voor veel populaire muziek heb je daarvoor een BUMA-licentie nodig. De BUMA biedt 'webcasting' licenties aan voor radiostations op internet. Deze licenties zijn voor privépersonen vaak veel te duur. Vandaar het initiatief van 'podsafe' muziek. Deze is gratis te gebruiken in podcasts. Veel podsafe muziek is Creative Commons (zie hoofdstuk 8), maar dat hoeft niet altijd.

Het portretrecht is het strengst wanneer de foto in opdracht is gemaakt.²⁹ Zo'n foto mag niet zonder toestemming van de geportretteerde worden gepubliceerd. Professionele fotobureau's gebruiken hierom de zogeheten model release, een verklaring van een model dat zijn of haar portret op een bepaalde manier mag worden gepubliceerd.

Redelijk belang tegen publicatie

De meeste foto's zullen zonder expliciete opdracht worden gemaakt. De wet is dan iets minder strikt: er is geen toestemming nodig van de geportretteerden om de foto te mogen publiceren.³⁰ De fotograaf moet dan wel inschatten of publicatie nadelig zou zijn voor de mensen op de foto. De wet noemt dat een "redelijk belang dat zich tegen publicatie verzet". Als er zo'n belang is, dan mag de fotograaf niet publiceren.

Als een portretfoto in opdracht gemaakt is, mag publicatie alleen met toestemming van de geportretteerde. Bij 'toevallige' foto's mag publicatie als er geen redelijk belang te bedenken is tegen publicatie.

De wet definieert niet welke belangen er zijn en wanneer ze redelijk zijn. In de rechtspraak zijn er drie belangrijke categorieën bedacht:

- **Privacybelang:** publicatie van een foto kan iemands privacy schenden (zie ook hoofdstuk 4). Ongewenste publicatie van portretten van intieme situaties zijn bijvoorbeeld vrijwel altijd een inbreuk op de privacy van de geportretteerde.³¹ Maar in 2009 werd een neutrale foto van een toevallige passant niet als schending van diens portretrecht gezien, ook al liep ze in een strak joggingbroekje.³²

- **Financieel belang:** Een bekende persoon kan in veel gevallen geld vragen voor gebruik van zijn portret. Een foto met zijn gezicht erop mag dan niet zomaar worden gepubliceerd.³³
- **Commercieel belang:** ook onbekende personen hoeven niet te tolereren dat een ander commercieel gewin haalt met hun foto. Wie ineens zichzelf terugziet in een reclamefolder, kan daartegen optreden.³⁴

Het feit dat de foto iets toont dat op de openbare weg gebeurt, is in principe niet relevant. Ook op de openbare weg heb je een zekere mate van bescherming van de privacy.³⁵ Maar privacy is niet absoluut. De fotograaf kan een eigen belang hebben dat pleit voor publicatie. Denk bijvoorbeeld aan vrije nieuwsgaring. Als de nieuwswaarde van een foto groter is dan het privacybelang van de geportretteerde, mag de foto worden gepubliceerd.³⁶

Een belang hebben is niet altijd genoeg om publicatie tegen te kunnen houden. De fotograaf kan een eigen belang hebben dat zwaarder weegt.

Bij die afweging kunnen allerlei factoren een rol spelen. Hoe bekender de persoon, hoe sneller de foto nieuwswaarde heeft. Maar hoe beslotener de situatie, hoe groter het privacybelang. Een Bekende Nederlander fotograferen terwijl hij ligt te zonnen in zijn achtertuin heeft zelden nieuwswaarde, maar legt wel een privésituatie vast. Zo'n foto mag dan niet worden gepubliceerd. Een politieagent die gewoon aan het werk is, mag je op de foto zetten zolang je hem niet in de weg loopt. Bij publicatie zul je meestal wel zijn gezicht moeten afbalken.³⁷

Onbekende maker

Van veel werk op internet is niet bekend wie de maker is. Er zijn een hoop sites die overal beeldmateriaal vandaan halen om dat via hun eigen site of een CD-ROM te verspreiden. Ook kopiëren mensen vaak plaatjes van elkaar. Het is dan onbegonnen werk om te achterhalen wie nou dat ene plaatje of die foto gemaakt heeft. Auteursrechtelijk gezien betekent dit dat je de foto of het plaatje niet mag gebruiken. Het is de verantwoordelijkheid van de gebruiker om van alle auteursrechthebbenden toestemming te krijgen voor gebruik van hun werk. Weet je niet wie de maker

Als je de maker van een foto niet kunt vinden, mag je de foto niet gebruiken. Via Foto Anoniem kun je een regeling treffen.

is, dan mag je het werk niet publiceren. Dit geldt overigens ook voor software; zogeheten 'abandonware' is dus juridisch gezien vaak illegaal.³⁸

Werk niet kunnen gebruiken omdat de maker onvindbaar is, is vaak onacceptabel. De Stichting Foto Anoniem (een onderdeel van de Stichting Burafo) is een centrale instantie met een uitgebreid adressenbestand van fotografen.³⁹ De stichting probeert op verzoek de fotograaf te achterhalen, en stelt de vrager in contact met de fotograaf. Dan kun je hem toestemming vragen. Lukt het vinden niet, dan sluit je met de stichting een contract waarbij zij in ruil voor een vergoeding het risico op zich nemen. De stichting vrijwaart je dan tegen alle aanspraken van de fotograaf als die later ineens komt klagen.

Natuurlijk kun je ook gewoon de foto publiceren, maar dan heb je wel een lastig juridisch probleem als die fotograaf later boze brieven stuurt. Die kan dan een schadevergoeding eisen, die wel eens hoger kan zijn dan wat je aan stichting Foto Anoniem zou betalen.

Weeswerken

Het bovenstaande staat in de juridische literatuur bekend als het probleem van de **weeswerken**: boeken en andere werken waarvan de rechtensituatie onduidelijk is maar waar (waarschijnlijk) nog wel auteursrecht op rust.⁴⁰ Het herpubliceren of op internet zetten daarvan is een groot risico. Mocht de auteur zich alsnog melden, dan kan hij forse schadeclaims neerleggen. Als gevolg daarvan blijven veel archieven onontsloten en gaan zulke werken soms zelfs fysiek verloren omdat inscannen of restaureren dan niet zinvol is zolang het juridisch risico niet te regelen is.⁴¹ Dit is wat mij betreft één van de belangrijkste problemen van de huidige Auteurswet.

De Auteurswet in een notendop

1. Een tekst, foto, film of ander werk is beschermd als de maker er creativiteit voor nodig heeft gehad.
2. Een uitvoering van muziek of toneel is beschermd zelfs als het werk dat wordt uitgevoerd niet meer onder auteursrecht valt.
3. Registratie of aanvragen van auteursrecht of zelfs maar een copyright notice is niet verplicht.
4. Voor gebruik van beschermd werk heb je toestemming van de maker nodig, tenzij je onder een wettelijke uitzondering valt.
5. De belangrijkste uitzondering is het citaatrecht: je mag een kort stukje overnemen om een bespreking, kritiek of aankondiging van een werk te doen. Bronvermelding is verplicht.
6. Kunstwerken zijn ook beschermd. Maar als ze in de openbare ruimte staan, mag je er foto's van maken en die publiceren.
7. Bij portretfoto's moet je rekening houden met het portretrecht. Als publicatie van de foto de privacy van de geportretteerde kan schenden, of als de foto een commercieel doel heeft, kun je het beste toestemming vragen.
8. Ook als je site gratis is, kun je inbreuk op auteursrechten plegen. Wel zullen de schadevergoedingen soms lager uitvallen, maar reken daar niet op.

Eerlijk zullen we alles delen

Neem breedband internet en download de laatste muziek en films, zo adverteren veel internetproviders. Dat hoeft niet per se bij webwinkels: dankzij *filesharing* software zoals KaZaA of Bittorrent is het binnenhalen van allerlei werk heel eenvoudig geworden. Meedoen en je eigen collectie delen is ook een kwestie van een paar muisklikken. Veel mensen delen alleen geen vakantiefilms of eigen composities maar populaire muziek of de laatste Hollywoodfilms, en daar zijn de uitgevers en filmstudio's bepaald niet blij mee. Wie kunnen zij aansprakelijk stellen voor de inbreuken op hun rechten?

Legaal downloaden

Er zijn nog steeds veel misverstanden over wat er nu wel en niet mag met filesharing software zoals KaZaA. De software zelf is volledig legaal en mag dus gewoon gebruikt worden.¹ Ook het verspreiden van bestanden via dergelijke software is niet automatisch verboden. Iedereen mag zijn eigen vakantie filmpjes, foto's en andere werken zonder problemen verspreiden op dergelijke netwerken. Pas op het moment dat de auteursrechten op die bestanden bij iemand anders liggen, wordt het problematisch.²

Het **verspreiden van beschermd materiaal mag alleen met toestemming** van de rechthebbende. Het maakt hierbij niet uit of het verspreiden gratis of voor geld gebeurt. Ook doet het er

niet toe dat de ontvanger al een legaal gekochte CD of DVD met hetzelfde werk heeft, of dat hij belooft het binnen 24 uur te zullen kopen of het bestand weg te gooien (of welke andere smoes dan ook). Er is geen enkele uitzondering op grond waarvan men bestanden via filesharing mag verspreiden zonder toestemming van de auteursrechthebbende.

Aan de andere kant (bij de downloader) is er wel een uitzondering in de wet. Iedereen mag een zogeheten ‘thuiskopie’ maken, mits die maar niet verder verspreid wordt. En dat mag ook zonder dat je het origineel gekocht hebt.³ Met andere woorden, het **downloaden van een werk via een filesharing netwerk is te zien als een thuiskopie**, mits de persoon die het werk downloadt dit maar aan niemand anders geeft. Sommige filesharing software is trouwens zo ingesteld dat alles wat je downloadt, automatisch ook weer wordt verspreid. In die situatie ben je dus niet legaal aan het downloaden.

Deze regeling geldt overigens niet voor software.⁴ Daar mag je een reservekopie van maken, maar daarvoor moet je wel “rechtmatige verkrijger” zijn, oftewel al een exemplaar gekocht of

Waarom mag ik uit illegale bron downloaden?

Voor gewone internetters is het lastig om te weten of een bron legaal of illegaal aanbiedt, aldus minister Hirsch Ballin in 2007.⁵ Daarom eist de Auteurswet niet dat een thuiskopie alleen van een legaal gekocht origineel gemaakt mag worden. De enige eis is dat de kopie niet verder verspreid wordt. Bij een thuiskopie op een beschrijfbaar CD of DVD wordt de rechthebbende gecompenseerd door een heffing die de fabrikant of importeur van het lege schijfje moet afdragen. Een thuiskopie geldt trouwens niet voor software.⁶

onder licentie gedownload hebben. Open source software (zie hoofdstuk 9) mag je dus onbeperkt downloaden, want de licentie staat dat toe. Microsoft Office of Adobe Photoshop kun je alleen legaal downloaden bij Microsoft of Adobe zelf.

Het begin van filesharing: Napster

Bestanden uitwisselen kwam voor het eerst grootschalig van de grond in 1999, dankzij het Amerikaanse bedrijf Napster. Het inmiddels ter ziele gegane Napster-systeem was eigenlijk heel simpel. Het bedrijf beheerde een centrale server waarop alle gebruikers zich met de Napster-software aanmeldden. Bij het inloggen stuurde de software een lijst mee met de bestanden die op die computer beschikbaar waren. Al deze lijsten werden door de server samengevoegd tot één grote lijst waarin iedereen kon zoeken. De gebruiker kon dan uit de resultaten er eentje kiezen om te downloaden. Vervolgens legde de Napster-software direct verbinding met de computer waar het antwoord oorspronkelijk vandaan kwam, zodat het bestand kon worden gekopieerd.

Napster spande samen met haar gebruikers om auteursrechten te schenden, en werd daarom gesloten. De filters die men nog invoerde, mochten niet baten.

De Napster-server verspreidde dus zelf geen bestanden, maar bracht slechts mensen met elkaar in contact die op zoek zijn naar een bepaald muziekwerk. Vervolgens wisselden zij zelf, geheel buiten Napster om, dat muziekwerk uit. Toch werd dit — in de Verenigde Staten — als inbreuk op het auteursrecht gezien.⁷ Napster spande samen met de gebruikers om zo in groepsverband inbreuk te plegen, aldus de Amerikaanse rechter. Hun netwerk was speciaal ontworpen voor het uitwisselen

van MP3'tjes en men had moeten weten dat er dus op grote schaal illegaal gekopieerd zou gaan worden. De door Napster nog snel ingevoerde filters op bestandsnamen mochten niet baten.

Samenwerkende gebruikers: KaZaA

Het KaZaA-systeem werkt op een andere manier, die tegenwoordig bij vrijwel elk filesharing netwerk (bijvoorbeeld de Gnutella en eDonkey-netwerken) gebruikt wordt. KaZaA gebruikt geen centrale server. Het bedrijf biedt alleen de software aan die mensen op hun eigen computer moeten installeren. Bij het aanmelden op het netwerk zoekt het programma verbinding met een of meer andere computers die op het netwerk zitten.

Zoekopdrachten (die trouwens ook voor andere soorten bestanden dan muziek gegeven kunnen worden) worden doorgegeven aan al deze computers. Deze geven op hun beurt de opdracht door aan iedereen met wie zij weer zijn verbonden. De antwoorden worden allemaal teruggegeven aan de computer die de

En Usenet-nieuwsgroepen dan?

Usenet-nieuwsgroepen worden al meer dan 15 jaar gebruikt voor discussie, maar ook voor de verspreiding van muziek, films en software. Meestal zonder toestemming. Downloaden van Usenet is gewoon legaal als thuiskopie.⁸ De gedownloade materialen mogen niet verder worden verspreid. Wie uploadt naar Usenet, kan auteursrechten schenden. Op Usenetcommunity FTD wijzen mensen elkaar op muziek en films die op Usenet geplaatst zijn. Of dat legaal is, is onderwerp van een rechtszaak die FTD tegen stichting BREIN heeft aangespannen.⁹

zoekopdracht verstuurde, zodat die er eentje uit kan kiezen om het bestand vanaf te downloaden.

In een door de BUMA/Stemra aangespannen rechtszaak werd KaZaA in eerste instantie veroordeeld omdat zij gebruikers in de gelegenheid stelde muziekbestanden in strijd met het auteursrecht uit te wisselen. Het Gerechtshof oordeelde in hoger beroep echter dat het programma niet uitsluitend voor illegaal uitwisselen bestemd was, en dat KaZaA bovendien geen invloed kon uitoefenen op wat haar gebruikers deden. Dit arrest bleef bij de Hoge Raad overeind.¹⁰ De consequentie is dat het in Nederland toegestaan is software te verspreiden waarmee anderen inbreuk op het auteursrecht kunnen plegen, zolang dat maar niet de enige toepassing van die software is. Software die speciaal ontworpen is voor het delen van illegaal aanbod, zou daarentegen wel verboden kunnen worden. (Maar hoe je dat zou moeten zien aan die software, is een goeie vraag.)

Filesharing software zoals KaZaA is in Nederland legaal, als er ook legaal aanbod mee uitgewisseld kan worden.

Gefragmenteerd delen: Bittorrent

Bittorrent is het populairste peer-to-peer filesharing systeem ter wereld. Zoals bij alle filesharing netwerken wisselen de gebruikers bestanden met elkaar uit. Het unieke aan Bittorrent is dat er niet één persoon is die het hele bestand verstuurt. Elk bestand wordt in delen opgehakt, en elk deel wordt afzonderlijk verstuurd. Zodra iemand een deel heeft, deelt hij dat deel ook weer met iedereen die op zoek is naar dat bestand. Dit versnelt het proces aanzienlijk, omdat steeds meer mensen meedoen aan de verspreiding van een werk en niemand in zijn eentje het hele werk hoeft te versturen.

Om een bestand te downloaden met Bittorrent, heb je een zogeheten “torrent” nodig. In een torrent staat welke delen er zijn, zodat het verzamelen van een werk mogelijk is. Torrent-hosts publiceren de torrents voor allerlei werken, vaak met een zoekfunctie zodat je gemakkelijk de juiste torrent kunt vinden. Via advertenties bij de lijsten of zoekresultaten verdienen torrent-hosts hun geld.

Aanbieden van torrents

Gebruikers van Bittorrent die auteursrechten schenden, zijn lastig aan te pakken. De beheerders van torrenthosts zijn makkelijker te vinden en handelen onrechtmatig als ze weten dat de torrents naar illegaal aanbod verwijzen.

Bittorrent is verantwoordelijk voor ongeveer één derde van al het internetverkeer.¹¹ Het wordt veel gebruikt voor distributie van open source software (zie hoofdstuk 9) en ander omvangrijk materiaal. Allemaal volstrekt legaal. En volgens de KaZaA-jurisprudentie zijn de makers van de Bittorrentsoftware niet aanspra-

kkelijk als mensen via Bittorrent muziek, films of andere werken verspreiden zonder toestemming van de rechthebbenden.

Wie materiaal zonder toestemming via Bittorrent verspreidt, zit natuurlijk wel fout, maar vanwege de gefragmenteerde opzet van Bittorrent is het erg lastig om ‘de’ verspreider van een werk aan te wijzen. Wie je wel kunt aanwijzen, is degene die de torrenthost beheert. Want die kun je — net als Napster — als de spin in het web zien: die zet het proces in gang.

Uit het ZoekMP3-arrest (zie hoofdstuk 5) bleek dat het structureel faciliteren van illegale verspreiding van werken door aanbieden van hyperlinks niet mag. Diezelfde redenering gaat ook op voor torrentsites, zo bleek uit diverse rechtszaken

aangespannen door stichting BREIN.¹² Het aanbieden van torrents is dan ook onrechtmatig, wanneer de aanbieder zich er van **bewust is dat de bestanden in de torrents zonder toestemming** worden aangeboden. Zeker wanneer de aanbieder er ook nog eens geld mee verdient. Niet alleen laat je inbreuk plegen, maar je profiteert er ook nog eens van.

Identificeren van gebruikers

Als iemand muziek of films verspreidt via een filessharing netwerk, schendt hij het auteursrecht van de muzikant of filmproducent. Hij kan daarvoor aansprakelijk gesteld worden. Maar om iemand aansprakelijk te stellen, zijn zijn adresgegevens nodig. In de meeste gevallen heeft alleen zijn provider die gegevens. Op een filessharing netwerk is vaak niet meer dan een IP-adres te zien, dat alleen tot de provider te herleiden is.

Als rechthebbende kun je dus filessharing netwerken in de gaten houden, de IP-adressen van aanbieders van jouw werken noteren en naar de betreffende provider stappen om de adresgegevens van deze klanten op te vragen. Maar de provider kan dat

Is filessharing strafbaar?

Opzettelijke inbreuk op het auteursrecht is een misdrijf. In juli 2007 werd een eDonkey-site aangeklaagd wegens medeplichtigheid aan dit misdrijf. De site bood codes aan waarmee films op het eDonkey filessharing netwerk te vinden waren. In het vonnis oordeelde de rechter dat het beschikbaar stellen van deze codes, wetende dat mensen daarmee inbreuk zouden gaan plegen, medeplichtigheid opleverde. Alleen kon niet worden bewezen dat anderen via de aangeboden codes ook echt werken hadden verspreid. Zonder plegers geen medeplichtigen: de verdachten werden vrijgesproken.¹³

niet zomaar doen. De provider heeft de verplichting de privacy van zijn klanten te bewaken, zegt de Wet Bescherming Persoonsgegevens. Afgifte van persoonsgegevens mag alleen met toestemming, of wanneer daar een verplichting of dringende noodzaak voor is (zie ook hoofdstuk 4).

De wet kent geen verplichting voor internetproviders om de adresgegevens van de klant door te geven aan de klager. Providers zijn niet verantwoordelijk voor dingen die hun klanten versturen via e-mail of filesharing netwerken. In 2005 bepaalde de Hoge Raad echter in de zaak Lycos vs. Pessers dat hosting provider Lycos de naam en adresgegevens moest afgeven van een klant die de eiser, Pessers, beledigd zou hebben.¹⁴ Het Gerechtshof kwam eerder met deze toets om te bepalen of de provider de gegevens moet afgeven:

- Het is **voldoende aannemelijk** dat de informatie, op zichzelf beschouwd, jegens de eiser onrechtmatig en schadelijk is;
- De eiser heeft een **reëel belang** bij de verkrijging van de NAW-gegevens;

En de Europese privacywet dan?

De Europese privacywetgeving is de strengste ter wereld. Afgifte van persoonsgegevens mag alleen met toestemming of strikte noodzaak. In januari 2008 bepaalde de hoogste Europese rechter dat Europese landen geen ongenuanceerde regels mogen hanteren dat internetproviders persoonsgegevens van klanten altijd moeten afgeven bij rechtszaken. Een land mag echter ook geen wet invoeren die zegt dat afgifte van persoonsgegevens al tijd in strijd met de privacy van klanten is.¹⁵ Dit arrest bevestigt de Nederlandse praktijk uit Lycos/Pessers.

- Aannemelijk is dat er in het concrete geval **geen minder ingrijpende mogelijkheid** bestaat om de NAW-gegevens te achterhalen;
- **Afweging van de betrokken belangen** van de eiser, de serviceprovider en de websitehouder (voor zover kenbaar) brengt mee dat het belang van de eiser behoort te prevaleren.

Sinds deze uitspraak zijn er diverse vonnissen geweest waarin rechters afgifte van NAW-gegevens bevelen. De aangehaalde toets wordt daarbij niet altijd expliciet toegepast, maar vaak samengevat tot iets als “het is voldoende waarschijnlijk dat er iets onrechtmatig is gedaan en dat deze abonnee daar achter zit”.¹⁶

De legaliteit van filesharing

1. Filesharing software is legaal, zolang het maar niet speciaal ontworpen is om auteursrechten mee te schenden.
2. Een filesharing netwerk bouwen of onderhouden is onder dezelfde voorwaarden legaal.
3. Gebruik van filesharing software is legaal zolang je alleen materiaal downloadt. Veel software is echter ingesteld om automatisch alles weer te verspreiden wat je downloadt.
4. Materiaal verspreiden via filesharing mag alleen met toestemming van de maker. Je mag je eigen foto's en films dus gerust via filesharing verspreiden. Ook open source software of Creative Commons-foto's mag je via filesharing verspreiden.
5. Top 40-muziek en blockbuster films verspreiden via filesharing mag niet. De rechthebbende kan daarvoor een schadevergoeding eisen.
6. Het opzetten van een commerciële site met verwijzingen of codes naar materiaal op filesharing netwerken is niet legaal als je weet dat de codes verwijzen naar illegaal verspreid materiaal.
7. Als het voldoende aannemelijk is dat een klant werk verspreidt zonder toestemming van de auteursrechthebbende is een internetprovider al snel verplicht de identiteit van de klant te onthullen aan de rechthebbende.

Creatief met auteursrecht



Je foto groot terugzien op een reclamezuil, of een tekst hergebruikt op tientallen websites. Dat kun je zien als inbreuk op je rechten, en met rechtszaken proberen tegen te houden. Het *Creative Commons*-concept is bedoeld voor mensen die zulk hergebruik juist wél willen, bijvoorbeeld omdat het goede reclame voor henzelf is. Wie zijn werk onder één van de Creative Commons-licenties uitbrengt, geeft toestemming voor gebruik en verspreiding, mits zijn naam er maar netjes bij vermeld wordt. Welke mogelijkheden en beperkingen zijn er bij Creative Commons?

De regels van Creative Commons

Creative Commons-licenties regelen de toestemming die anderen nodig hebben om iets met je eigen werk te doen.¹ Maar om te weten welke Creative Commons-licentie je wilt gebruiken, hoeft je geen jurist zijn. De licenties zijn eenvoudig van opzet: **iedereen mag alles doen met het werk, behalve die beperkingen die de auteur expliciet kiest**. Er zijn slechts drie mogelijke beperkingen, die al dan niet in combinatie met elkaar gebruikt kunnen worden. Een licentie kiezen is dus een kwestie van bepalen welke beperking(en) je van toepassing wilt laten zijn. Omwille van de eenvoud is het niet mogelijk om extra beperkingen door te voeren.

De auteur hoeft verder alleen op of bij het werk een tekst als “Somme rechten voorbehouden” of “Dit werk is beschikbaar onder een Creative Commons licentie” te plaatsen en deze tekst naar de

betreffende licentie te linken. Het is handig als hij zichzelf ook als auteur vermeldt, maar een pseudoniem mag ook. Dat is alles! Er is geen copyright-teken of moeilijke juridische frase nodig.

Voor mensen leesbaar

De organisatie achter Creative Commons biedt naast de juridisch bindende versie van de licentie ook een “voor mensen leesbare” tekst. De meeste mensen linken naar deze tekst, zodat een gebruiker in één oogopslag kan zien waar hij aan toe is. In een geval van twijfel kan er een ICT-jurist bijgehaald worden die dan door kan klikken naar de volledige versie en kan bepalen of iets nu echt mag of niet.

Je kunt als auteur kiezen om één of meer van de volgende beperkingen van toepassing te verklaren:

- **Geen commercieel gebruik:** het is niet toegestaan om het werk te verspreiden of te gebruiken als de verspreider/gebruiker daarmee direct of indirect geld verdient.

Zelfs een computer begrijpt het

Als je een Creative Commons-licentie op een werk plaatst, kun je dat doen in de vorm van een machine-leesbare code (RDF) die je in een webpagina kunt verwerken. Daarmee kunnen zoekmachines herkennen welke licentie van toepassing is. Zo biedt Yahoo! bijvoorbeeld een Creative Commons-zoekmachine waarmee de gebruiker kan aangeven wat hij met het werk wil gaan doen. In de zoekresultaten worden dan alleen werken getoond met de gewenste licentievoorwaarden. Ook Google biedt deze mogelijkheid, via het “Geavanceerd zoeken”-scherm.

- **Geen afgeleide werken:** het werk mag alleen worden gebruikt in de originele versie. Het mag dus in zijn geheel worden gekopieerd, gepubliceerd of doorgegeven, maar niemand mag het werk wijzigen, uitbreiden of er in knippen.
- **Gelijk delen:** wie het maken van afgeleide werken wel wil toestaan, kan er nog voor kiezen om dit te doen onder de voorwaarde dat de gewijzigde of uitgebreide versie onder dezelfde Creative Commons-licentie moet worden gepubliceerd.

Commercieel gebruik

Standaard staan Creative Commons-licenties toe dat een werk **commercieel geëxploiteerd** mag worden. Niet iedereen vindt het een prettig idee dat anderen geld verdienen met hun werk. De keuze voor een verbod op commercieel gebruik is dan ook relatief populair. Maar wat is “commercieel gebruik” nu precies?

Je kunt commercieel gebruik van Creative Commons-werk verbieden. Maar wat precies ‘commercieel’ is, is niet erg duidelijk.

De omschrijving uit de licenties is “*elk gebruik dat in de eerste plaats is bedoeld voor of is gericht op zakelijk of persoonlijk financieel gewin.*” Dit is een erg brede omschrijving, waar je nog alle kanten mee op kunt. Algemeen gezegd komt dit erop neer dat je geld moet verdienen of er op een andere manier financieel beter van moet worden. Maar daar kun je al heel snel aan zitten, bijvoorbeeld omdat je advertenties op een hobbysite hebt staan of omdat je doorverwijst naar je zakelijke site. Dat lijkt niet echt de bedoeling. Dit is dan ook een lastig in te vullen criterium, waar ook Creative Commons zelf mee worstelt.² Omdat er ook geen rechtszaken zijn over deze vraag, is het lastig hier een duidelijk antwoord op te geven.

Mijn inschatting is dat de volgende zaken **voorbeelden van commercieel gebruik** vormen:

- Het uitgeven van een werk in boekvorm.
- Het publiceren van een foto bij een artikel in een tijdschrift.
- Het vertonen van een film in de bioscoop of op televisie.
- Het gebruiken van een rustgevend muziekje bij een yogales in de sportschool. Tenminste, als de sportschool toegangsgeld of abonnementsgeld vraagt.

Geen commercieel gebruik lijkt mij:

- Het herpubliceren van een tekst op een particuliere website, blog of Hyve waar je zelf geen advertenties op hebt staan.
- Het bekijken van een film met een groep vrienden of kennissen. Dat staat namelijk letterlijk zo in de Auteurswet.³
- Het uitwisselen van het werk via file-sharing software.⁴

Een twijfelgeval is hergebruik op een site die voorzien is van advertenties. Advertenties plaatsen op een pagina met een Creative Commons-werk levert de beheerder geld op, dus daar is sprake van financieel gewin. Maar zijn deze advertenties “in de eerste plaats” bedoeld om geld te verdienen met dat werk? Advertenties die puur dienen om de kosten te dekken, of op elke pagina staan en niet specifiek met het werk te maken hebben, zijn dat waarschijnlijk niet.

De keuze voor al dan niet toestaan van commercieel gebruik is wel zwartwit. Of alle commercieel gebruik is toegestaan, of helemaal geen. Er is geen mogelijkheid om bijvoorbeeld te zeggen “geld verdienen met advertenties op je website mag wel” of “een toegangsprijs van maximaal € 5,00 bij een vertoning is toegestaan.”

Afgeleide werken

De uitdrukking “afgeleid werk” is juridisch jargon voor een bewerking of uitbreiding van een origineel. Voorbeelden van een afgeleid werk zijn een vertaling, een muziekschikking (arrangement), een toneelbewerking, een literaire bewerking, een verfilming, een mix, een opname, een kunstreproductie, een verkorte versie of een samenvatting.⁵

Een Creative Commons-licentie kan het maken van afgeleide werken verbieden, of juist toestaan. Als het toegestaan is, is dat soms onder de “gelijk delen” beperking. Maar in alle gevallen moet duidelijk worden aangegeven dat het een afgeleide versie is en wie de maker is van het origineel.

Is Wikipedia ook Creative Commons?

Internetencyclopedie Wikipedia biedt al haar tekst en beeldmateriaal ook gratis en vrij aan. Zij gebruikte oorspronkelijk geen Creative Commons-licentie, maar de GNU Free Documentation License (GFDL). Hoewel de strekking daarvan hetzelfde is als Creative Commons Naamsvermelding-Gelijkdelen, mag je materiaal uit Wikipedia niet zomaar in Creative Commons- werk verwerken (of andersom). In 2009 besloot de vrije encyclopedie haar licentie om te zetten naar een combinatie van GFDL en Creative Commons Naamsvermelding-Gelijk Delen.⁶

Het opnemen van het werk in een verzamelbundel, bloemlezing of encyclopedie is overigens volgens de Creative Commons-licentietekst geen afgeleid werk. Verzamelen of bloemlezen mag dus altijd, ook van werken waarbij afgeleide werken maken verboden is. Je mag het werk echter niet inkorten, vertalen of op andere manier bewerken om het in je bloemlezing te laten passen.

Gelijk delen

Wie het maken van afgeleide werken toestaat, kan dat doen onder de “gelijk delen” beperking. Die houdt in dat het **afgeleide werk verplicht onder dezelfde Creative Commons-licentie** moet worden uitgebracht. Op die manier komt het afgeleide werk ook weer beschikbaar voor iedereen.

Het maken van wijzigingen en uitbreidingen op je werk kun je verbieden of juist toestaan. In de ‘Gelijk Delen’ variant eis je dat anderen ook meedoen aan Creative Commons.

Het achterliggende idee is het laten groeien van de hoeveelheid beschikbare Creative Commons-werken. Programmeurs doet dit wellicht denken aan de *copyleft*-bepalingen uit de GPL open source licentie, waarbij de verplichting geldt om software die afgeleid is van GPL software, ook weer als open source te publiceren. Meer over open source in hoofdstuk 9.

Ook de beperking van “gelijk delen” geldt alleen voor afgeleide werken. Een verzameling of bloemlezing hoeft dus niet onder een Creative Commons-licentie te worden uitgebracht als op één van de delen de beperking “gelijk delen” van toepassing is.

Wettelijke uitzonderingen blijven gelden

De Auteurswet bepaalt dat citeren geen inbreuk is op het auteursrecht (zie ook hoofdstuk 6). Ook uit een Creative

Commons-werk mag je dus gewoon citeren, ongeacht de Creative Commons-licentie op het werk. Natuurlijk moet je je dan wel houden aan de eisen voor een geldig citaat: bronvermelding en niet meer dan nodig voor het doel van het citaat.

Ook andere uitzonderingen op het auteursrecht blijven gewoon geldig. Een kopie voor eigen oefening, studie of gebruik mag je dus altijd maken bijvoorbeeld. Zo'n kopie is dan niet onderworpen aan de licentie, mits hij maar uitsluitend voor eigen gebruik wordt ingezet. Wie zo'n kopie verspreidt, zit als nog aan de licentie vast.

Andere afspraken

Wie een werk onder een Creative Commons-licentie aanbiedt, mag later nog best andere afspraken maken met mensen die (om wat voor reden dan ook) moeite hebben met de Creative Commons-licentiebepalingen. Een fotograaf kan bijvoorbeeld zijn foto's publiceren met de beperking dat commercieel gebruik niet toegestaan is, en een betaalde licentie onderhandelen met een reclamebureau dat de foto in een campagne wil gebruiken.

“U mag dit werk alleen samplen”

Een bijzondere variant van Creative Commons is de ‘Sampling+’ licentie. Deze is bedoeld voor muziek, en staat toe dat je het werk mixt, samplet of op een andere manier verwerkt in een eigen werk. Het origineel mag je niet in ongewijzigde vorm verkopen. Gratis weggeven of verspreiden mag wel. Zo kunnen componisten controle houden over het origineel en tegelijkertijd anderen hun werk laten hergebruiken in andere muziek.

Verplichte licenties

Hoe gek het ook klinkt, het is niet altijd mogelijk voor de maker van een werk om zelf te bepalen welke licentievoorwaarden hij daarop zet. Een aantal landen (waaronder Nederland) heeft wettelijke regels die bepalen hoe bepaalde werken mogen worden gebruikt. Deze verplichte of collectieve licenties gaan dan boven de afspraken of toezeggingen die de auteurs zelf doen.

In Nederland geldt dit voor uitvoerend artiesten zoals zangers. Hun naburige rechten worden – voor wat betreft opnames op CD, DVD en dergelijke – via de SENA geëxploiteerd, of ze dat nu willen of niet. Versie 3 van de Creative Commons-licenties bevat hierom een uitzondering: rechten die via zo'n collectieve licentie gelicentieerd worden, vallen buiten de Creative Commons-licentie.⁷

Ook kan het zijn dat je als componist aangesloten bent bij BUMA/Stemra. In dat geval heb je geen auteursrechten meer op je composities, die zijn overgegaan naar BUMA/Stemra. Je kunt dus geen Creative Commons-licenties op die composities plaatsen. BUMA en Creative Commons Nederland hebben een pilot opgezet waarbij componisten werk onder een Creative

En hoe zit het met portretrecht?

Het Australische telecombedrijf Virgin gebruikte Creative Commons foto's in een reclamecampagne. Bij de gekozen foto's was alleen naamsvermelding verplicht. En dat deed Virgin dan ook keurig. Toch liep het bedrijf al snel tegen een rechtszaak aan. Eén van de mensen die op die foto te zien was, was niet blij met de manier waarop haar portret gebruikt werd in de campagne. Portretrecht (zie hoofdstuk 6) geldt ook bij Creative Commons-foto's.

Commons-licentie konden plaatsen zolang deze maar geen commercieel gebruik toestond. Dit bleek echter geen succes; eind 2009 waren er slechts 30 deelnemers aan de pilot.⁸

Intrekken en aanpassen

Wat nu als je na een paar jaar bedenkt dat een andere Creative Commonslicentie beter geschikt is, of zelfs dat je van die licentie af wilt en bijvoorbeeld geld wilt vragen voor licenties? Op zich mag je je werk onder een nieuwe licentie publiceren, en kun je de versie onder Creative Commons offline halen. Mensen die daarna het werk willen gebruiken, moeten dan je nieuwe licentie aanvaarden.

Echter, de licentieteksten vermelden dat de verleende Creative Commonslicentie “eeuwigdurend” is. Dat betekent dat

iemand die een kopie van je werk heeft verkregen, voor eeuwig de rechten uit de originele licentie mag blijven uitoefenen. Je kunt die mensen dus niet verplichten over te stappen naar de nieuwe licentie - tenzij je het werk bijvoorbeeld verbetert of uitbreidt en aan die nieuwe versie alleen je nieuwe licentie verbindt.

Een Creative Commonslicentie is eeuwigdurend. Intrekken is ook praktisch onhaalbaar.

Een complicatie daarbij is dat Creative Commonslicenties toestaan dat mensen het werk herverspreiden en daarbij moeten vermelden dat het werk onder de betreffende Creative Commonslicentie beschikbaar is. Daarmee kunnen anderen dan weer een kopie krijgen onder diezelfde Creative Commonslicentie. Oftewel: zolang er ook maar één exemplaar daarvan online blijft staan, kan iedereen de versie onder de Creative Commonslicentie blijven gebruiken.

Handhaving

De maker van een werk is zelf verantwoordelijk voor controle op de naleving en het desnoods voor de rechter slepen van mensen die de licentie te buiten gaan. De organisatie Creative Commons stelt de licentieteksten beschikbaar, maar houdt zich niet bezig met handhaving of controle op schendingen van de licenties.

Creative Commons-licenties zijn weliswaar relatief nieuw, maar er is geen reden om bang te zijn dat Creative Commons-licenties niet rechtsgeldig zijn.

Creative Commons-licenties zijn gewoon rechtsgeldig. Maar je moet wel zelf naar de rechter als de licentie geschonden wordt.

In de enige Nederlandse rechtszaak over een Creative Commons-werk had de rechter geen enkele twijfel over de bindendheid van de licentie.⁹ Dit betrof een viertal foto's van Adam Curry op Flickr.

Bij de foto's stond "This photo is public" en een verwijzing naar een Creative Commons-licentie die commercieel gebruik verbodt. De foto werd overgenomen in in tijdschrift /Weekend/, en dat was toch echt commercieel en dus verboden.

Dat had het tijdschrift moeten weten, aldus de rechter. Een professioneel gebruiker van foto's moet onderzoek doen naar de licentie voordat hij een foto overneemt. Op een kort tekstje als "This photo is public" mag je niet afgaan. Wellicht zou je daardoor op het verkeerde been gezet kunnen worden, maar je hoort bij twijfel navraag te doen bij de maker. En bovendien had je met een simpel aanklikken van de tekst "*sommige rechten voorbehouden*" meteen kunnen zien wat wel en niet mocht.

Creative Commons op een rijtje

1. Door een Creative Commons-licentie op je werk te zetten, geef je anderen toestemming om het werk te kopiëren en verspreiden.
2. Je kunt commercieel gebruik verbieden of juist toestaan.
3. Je kunt het maken van wijzigingen verbieden of juist toestaan.
4. Als je het maken van wijzigingen wilt toestaan, kun je daar de verplichting aan koppelen dat de gewijzigde versie ook weer als Creative Commons beschikbaar moet zijn.
5. Voor muziek kun je nog kiezen voor de Sampling+ licentie, zodat anderen het werk alleen als sample commercieel mogen gebruiken.
6. Het enige wat je om Creative Commons te gebruiken hoeft te doen, is een licentie te kiezen en een link daar naar bij het werk te plaatsen.
7. Je kunt een machine-leesbare code toevoegen aan het materiaal zodat gespecialiseerde zoekmachines ook kunnen zien dat het werk mag worden gekopieerd, verspreid en eventueel bewerkt.

Open source: terug naar de bron(code)

Internet draait al vanaf de begindagen op open source software, vrij verkrijgbare software waaraan door duizenden mensen wereldwijd wordt gewerkt. De Firefox webbrowser uitbreiden met een nieuwe zoekfunctie? Het Linux besturingssysteem laten werken op je mobiele telefoon? Dat mag, en je hoeft geen toestemming te vragen of royalties te betalen. Wel moet je bij open source software rekening houden met een ander soort voorwaarden. Open source gaat niet alleen over zelf iets mogen, maar ook over weer delen van je aanpassingen met anderen.

Samen delen van software

Om software te kunnen wijzigen of uitbreiden heb je de broncode (“source code”) nodig. Veel bedrijven houden hun broncode angstvallig geheim, zodat zij als enigen de software kunnen onderhouden en zo een bron van inkomsten hebben. Verkrijgers van de software kunnen deze wel gebruiken, maar niet aanpassen of uitbreiden. Zelfs niet om fouten te herstellen.

Open source kiest een andere insteek: de broncode wordt vrijelijk gedeeld. Iedereen krijgt **het recht deze aan te passen en de software in gewijzigde vorm te verspreiden**. Je mag daar geld voor vragen, maar je bent niet verplicht de oorspronkelijke auteurs iets te betalen. Wel ben je meestal verplicht de gewijzigde broncode mee te leveren aan iedereen aan wie je de software geeft.

Door de vrije beschikbaarheid van de broncode kan iedereen bijdragen aan de verdere ontwikkeling van open source. Veel mensen doen dit dan ook. Dit geeft een continue ontwikkel-cyclus waarmee de software in korte tijd snel wordt uitgebreid en verbeterd.

Deze vrije beschikbaarheid is ook een voordeel voor gebruikers. Een gebruiker van open source is niet afhankelijk van de oorspronkelijke auteur om bepaalde verbeteringen of uitbreidingen te realiseren. Hij kan deze gewoon zelf maken. Als de leverancier de ondersteuning

stopt, kan de gebruiker de ontwikkeling overnemen of een andere leverancier zoeken. Het feit dat de licentie gratis is, is natuurlijk ook interessant.

Open source is niet alleen maar gratis. Het maakt je onafhankelijk van je leverancier. Bij 'gesloten' software kun je het onderhoud niet door een ander laten doen.

En dit geldt niet alleen voor pure software-firma's. Ook fabrikanten van elektronica en andere apparaten maken steeds vaker ge-

bruik van open source om grote delen van de functionaliteit daarin te realiseren, om zo sneller met nieuwe producten te kunnen komen.

Open source licenties

Open source is vrij beschikbaar, maar gewoon auteursrechtelijk beschermd. Ook bij open source horen dus licenties. De software mag alleen worden gebruikt in overeenstemming met die licenties.¹ Omdat open source voorwaarden nogal af kunnen wijken van "gewone" softwarelicenties, is het belangrijk om extra op te letten dat deze voorwaarden worden nageleefd.

Er zijn ongeveer 40 verschillende open source licenties met elk hun eigen regels en voorwaarden. Deze kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën:

- **“Vrijheid, blijheid”-licenties:** deze licenties stellen als enige eis dat de auteur(s) worden genoemd. Verder zijn er geen verplichtingen. Voorbeelden zijn de zogeheten BSD en MIT licenties. De Apache webserver wordt onder een dergelijke licentie uitgebracht.
- **“Openhouden”-licenties:** deze licenties eisen dat wijzigingen aan de software ook als open source worden gepubliceerd. Software waarin deze software wordt verwerkt, hoeft daarentegen niet als geheel als open source te worden uitgebracht. Linux-systeembibliotheken en de Firefox webbrowser worden onder dergelijke licenties aangeboden.
- **“Samen delen”-licenties:** deze licenties eisen dat zowel wijzigingen als uitbreidingen als open source worden gepubliceerd. Dit staat ook wel bekend als *copyleft*. Deze eis zorgt er namelijk voor dat steeds meer software vrij beschikbaar komt als open source: het tegenovergestelde van copyright dus. Het bekendste voorbeeld is de GPL, die bijvoorbeeld van toepassing is op het Linux-besturingssysteem en de Wordpress weblogsoftware.

Moeten webdiensten hun broncode ook delen?

Veel websites en -diensten zijn gebouwd met open source. Zo gebruikt Google op grote schaal Linux en MySQL. De wijzigingen die deze bedrijven aan open source hebben gemaakt, worden echter niet gedeeld met anderen. Dat hoeft ook niet, omdat die verplichting pas geldt als de software zelf wordt verspreid. Voor veel open source ontwikkelaars wringt dat wel: het gaat namelijk wel tegen de gedachte van open source in. De — overigens maar weinig gebruikte — Affero GPL is de enige opensourcelicentie die expliciet eist dat broncode van webdiensten beschikbaar komt.

De belangrijkste open source licenties zijn de BSD licentie, de Mozilla Public License (MPL), de GNU Library of Lesser General Public License (LGPL), en de GNU General Public License (GPL). Wat houden deze licenties nu in?

De BSD licentie

De BSD licentie is een zeer eenvoudige en brede licentie.² Elk gebruik van de software is toegestaan, en verspreiding mag zowel in de vorm van broncode als in de vorm van objectcode, de voor machines leesbare versie. Ook mag de software worden aangepast en in andere programma's worden verwerkt en aldus worden verspreid.

De enige eisen zijn dat de *copyright notice* en de uitsluiting van aansprakelijkheid hetzij in de broncode, hetzij in de documentatie van het werk gehandhaafd worden. Verder is het niet toegestaan de naam van de auteur(s) te gebruiken om een afgeleid werk te promoten.

De Mozilla Public License

Volgens de Mozilla Public License (MPL) verleent de auteur van een werk op grond van zijn auteursrecht en eventuele octrooien iedereen een wereldwijde, royalty-vrije licentie om het werk te gebruiken en te verspreiden.³ Iedereen die een wijziging of andere bijdrage aan het werk verspreidt, moet dan dezelfde licentie verlenen voor zijn bijdrage en voor de combinatie van het werk met zijn bijdrage.

Het is alleen toegestaan om het (al dan niet gewijzigde) werk te verspreiden als de broncode tevens beschikbaar wordt gesteld. Dit kan gebeuren door de broncode samen met de objectcode te

verspreiden, maar ook door de broncode bijvoorbeeld op een website te plaatsen. Integratie met een eigen applicatie is toegestaan, mits men het deel onder de MPL maar inclusief broncode bijlevert.

De Library General Public License

De Library General Public License (LGPL) is met name bedoeld voor bibliotheken (libraries of DLL's), programma's met functionaliteit die andere programma's kunnen gebruiken.⁴ De LGPL staat het combineren of 'linken' van de bibliotheek met een programma toe zonder eisen op te leggen aan dat programma. Wijzigingen aan de bibliotheek zelf mogen alleen worden verspreid inclusief broncode en onder de voorwaarden van de LGPL.

De GNU General Public License

De GNU General Public License (GPL) is de meest gebruikte open source licentie.⁷ Het gebruiken, kopiëren en verspreiden van software onder de GPL is altijd toegestaan. Ook het

Is de GPL wel rechtsgeldig?

In Amerika heeft een federaal Hof van Beroep bepaald dat het concept open source juridische bescherming verdient.⁵ In Duitsland had de rechter in vier zaken geen enkele moeite met de geldigheid van de GPL.⁶ Het Duitse recht lijkt sterk op het onze. Er is dus geen reden om te twifelen aan de rechtsgeldigheid van de GPL. Hooguit zouden bepaalde aspecten zoals de uitsluiting van aansprakelijkheid van de programmeur ongeldig verklaard kunnen worden. Een open vraag blijft welke delen vrijgegeven moeten worden van een combinatie van eigen werk en GPL software. Maar dat maakt de GPL op zich nog niet ongeldig.

aanpassen van deze software, of zelfs het ontwikkelen van een eigen software-pakket dat gebruikmaakt van bijvoorbeeld een bibliotheek onder de GPL is geen probleem.

De GPL bepaalt dat de distributeur van een werk dat gebaseerd is op een werk onder de GPL verplicht dit werk ook onder de GPL moet verspreiden, zonder verdere restricties voor de ontvanger. Ook moet de broncode van het gehele pakket vrijelijk beschikbaar gesteld worden. De ontvanger mag dus nu het gehele pakket vrijelijk gebruiken, aanpassen, uitbreiden, kopiëren en verder verspreiden zonder dat hij hiervoor de leverancier hoeft te betalen.

De ontvanger mag het pakket ook in aangepaste vorm verspreiden, mits hij dat ook maar doet onder de GPL. Hetzelfde geldt voor uitbreidingen of eigenlijk voor alles dat “gebaseerd is” op de GPL software. Een probleem met dit criterium is wel dat het niet altijd duidelijk is wanneer het van toepassing is. Daarover hierna meer.

Het is overigens niet verplicht om aangepaste of uitgebreide versies van een pakket onder de GPL op de markt te brengen.

Wat verandert er met GPL versie 3?

In 2007 verscheen versie 3 van de GPL. De nieuwe licentie versterkt de rechten van de gebruiker.⁸ Zo moet het voor iedereen mogelijk zijn om GPLv3 software in apparaten zoals televisies aan te passen, en niet alleen voor de fabrikant. GPLv3 software mag ook niet voor DRM-toepassingen worden gebruikt. Daarnaast is de licentie aangepast aan internationaal auteursrecht. Versie 2 leunde sterk op Amerikaans auteursrecht.

Wie privé of intern binnen zijn bedrijf een wijziging aan een pakket onder de GPL doorvoert, mag die wijziging geheimhouden. Hetzelfde geldt voor wijzigingen bij webapplicaties. Een zelfgemaakte uitbreiding op je Wordpress-installatie hoeft je bijvoorbeeld niet te delen, tenzij je de Wordpress weblogsoftware zelf ook gaat verspreiden.

Gewijzigde open source

Eén van de grootste voordelen van open source software is de vrije beschikbaarheid van de broncode. Hiermee is het altijd mogelijk de software aan te passen, bijvoorbeeld om bugs te repareren of extra functionaliteit toe te voegen. Het verspreiden van gewijzigde versies levert echter soms problemen op. Vaak krijgen namelijk de auteurs van het oorspronkelijke werk de klachten over wijzigingen die niet goed werken, of wordt van hen verwacht dat zij alle wijzigingen kennen en ondersteunen. Vrijwel alle licenties eisen dat men altijd de wijzigingen documenteert en duidelijk aangeeft wie wat gewijzigd heeft, maar dit is niet voor alle auteurs genoeg.

De vrije beschikbaarheid van de broncode is essentieel voor open source. Vandaar de bijzondere eisen voor distributeurs.

Sommige licenties leggen dan ook een aantal extra eisen op aan het verspreiden van gewijzigde versies. De licentie van de Apache webserver eist bijvoorbeeld dat men gewijzigde versies onder een andere naam verspreidt. Op die manier is meteen duidelijk wat nu de ‘echte’ Apache software is en wat een aangepaste versie.

Andere licenties, waaronder die van de typesettingsoftware L^AT_EX, staan het verspreiden van wijzigingen alleen toe in de

vorm van *patches*. Dit zijn losse bestanden die aangeven welke regels van de originele versie op welke manier aangepast moeten worden om de wijzigingen door te voeren. De gebruiker die het werk installeert, kan de patches dan toepassen en zo het gewijzigde werk verkrijgen. Het is dan meteen voor hem duidelijk dat het hier een gewijzigde versie betreft.

Afgeleide werken vrijgeven

Een belangrijke eis bij open source is dat combinaties, uitbreidingen en aanpassingen op open source zelf ook weer open source moeten

'Afgeleide' versies van GPL software mag je alleen onder de GPL verspreiden. Het is alleen niet duidelijk wat nu precies een 'afgeleide' versie is.

worden. Niet alle licenties kennen deze eis, maar de belangrijkste – de GPL – nu net wel. Zo mag een pakket dat gebaseerd is op software onder de GPL alleen maar verspreid worden onder de GPL zelf. Ook moet de broncode van het gehele pakket vrijelijk be-

schikbaar gesteld worden. Het is echter niet duidelijk gedefinieerd wanneer dit nu het geval is.⁹

Een simpele situatie is het overnemen (kopiëren) van broncode in de eigen broncode. Statisch linken, het samenvoegen van verschillende modules tot één uitvoerbaar programma, lijkt ook onder dit criterium te vallen. Maar als een bibliotheek (DLL) dynamisch wordt gelinkt tegen het eigen programma, is de situatie al een stuk minder duidelijk. En met technieken als CORBA, RPC, *sockets*, plug-ins enzovoorts kan de situatie bijzonder complex worden.

De meningen over de interpretatie van de GPL lopen uiteen. Een veelgehoord compromis is dat elke vorm van 'linken' de ketenbepaling inroept, maar samenwerking via bijvoorbeeld CORBA of RPC niet. Maar een uitgemaakte zaak is zelfs dat niet. GPLv3 lost het op

met wat creatieve definities. Alles dat wordt toegevoegd aan of gecombineerd met de GPLv3 software, moet zelf ook GPLv3 worden.

De Library GPL en de Mozilla Public License (MPL) zijn minder complex. Het is toegestaan om een “groter werk” te maken door het werk onder de MPL of LGPL te combineren met andere software. Dit groter werk mag dan onder een licentie naar keuze worden verspreid, mits de voorwaarden van de MPL of LGPL maar worden nageleefd voor het werk dat men onder die licentie heeft gekregen. In ieder geval moet dus de broncode van het betreffende deel beschikbaar worden gesteld, inclusief eventuele wijzigingen, en is een naamsvermelding van de auteurs hiervan verplicht.

De maker van open source

Bij open source software is er meestal niet één maker, maar zijn er meerdere. Iedereen die een stukje heeft bijgedragen aan een programma is mede-auteursrechthebbende daarop. Zij moeten allemaal toestemming geven voor een wijziging van of uitzondering op de licentie. Dat kan lastig zijn bij een groot project, waar mensen nog wel eens weggaan of zelfs blijken te zijn overleden als men van licentie wil veranderen.

Mag ik open source commercieel gebruiken en verkopen?

Omdat de software gratis is en er veel vrijwilligers meewerken aan open source, hebben bedrijven vaak de indruk dat open source niet commercieel gebruikt mag worden. Dat is onjuist. Je mag open source verkopen of als onderdeel van een betaalde dienst gebruiken of leveren. Het enige wat meestal niet mag, is de broncode gesloten houden als je deze uitlevert. Wat je precies moet delen, hangt af van de licentie.

Sommige projecten eisen om deze reden een expliciete overdracht van auteursrecht naar een stichting of andere vertegenwoordiger.¹⁰ Die kan op die manier in haar eentje optreden tegen overtredingen van de licentie, de licentie aanpassen en desgewenst uitzonderingen verlenen.

Veel programmeurs en softwareontwikkelaars werken in een bedrijf. De Auteurswet zegt dan dat **de software die zij schrijven, eigenlijk van het bedrijf is**.¹¹ Ook als ze dat in hun vrije tijd schrijven. Het criterium is of het deel uitmaakt van hun

taakomschrijving om die software te maken.

Zelfgeschreven software kan toch van je baas zijn. Maak daarom afspraken met je werkgever als je aan open source gaat werken

Bijdragen aan open source projecten die aansluiten bij het werk, is voor werknemers dan ook riskant. De kans bestaat dat

zij bijdragen doen waar hun werkgever het auteursrecht op blijkt te hebben. De gegeven licentie is dan niet rechtsgeldig, waardoor het project de kans loopt door de werkgever van de programmeur aangeklaagd te worden voor inbreuk op het auteursrecht. Om dit te voorkomen, kan de programmeur aan zijn werkgever een verklaring vragen dat deze afziet van auteursrechtelijke claims op het open source project.

Software en octrooien

Softwareoctrooien, softwarepatenten of “octrooi op computer-geïmplementeerde uitvindingen”: hoe je het ook noemt, ze zijn in de context van open source altijd goed voor heftige discussie. Software wordt beschermd door het auteursrecht. Moderne apparatuur (zoals telefoons, televisies of auto's) worden echter met steeds meer (embedded) software gebouwd.

Uitvindingen worden door octrooien beschermd, dus wordt steeds vaker octrooi op zo'n software-uitvinding aangevraagd. Op deze ontwikkeling is met name vanuit de opensourcebeweging veel kritiek: octrooibescherming voor software remt innovatie, de verleende octrooien zijn vrijwel altijd triviaal en met software-octrooien kan het opensourcemodel worden gesaboteerd.

Juridisch gezien liggen octrooien op softwaretechnieken moeilijk.¹² In Europa is er een verbod op octrooien op "computerprogramma's als zodanig", maar in de rechtspraak is dit verbod vrijwel tot op het bot uitgekleet.¹³ Een Europees wetsvoorstel over het onderwerp werd in 2006 afgeblazen na één van de heftigste polemieken ooit.¹⁴ In de VS werd overigens al sinds de jaren negentig met een bredere regel gewerkt.¹⁵ In de praktijk zijn er vrijwel geen octrooirechtszaken tegen open source geweest, en de zaken die er waren, zijn vrij snel geschikt.¹⁶ Dat neemt niet weg dat het bestaan van zulke octrooien een *chilling effect* op ontwikkelaars hebben, met name vanwege de complexiteit en vooral de gigantische kosten van een octrooirechtszaak. Het *Open Invention Network* werd in 2005 opgericht om een tegenwicht te kunnen bieden tegen deze octrooidreiging.¹⁷

Twee licenties, kan dat?

Bedrijven zoals MySQL (nu onderdeel van Oracle) en Trolltech bieden hun software zowel onder een open source licentie als onder een traditionele, 'gesloten' licentie aan. De klant kan dan kiezen: wil hij gratis de open source versie, of betaald de traditionele versie? Deze "dual licensing" constructie mikt op bedrijven die geen zin hebben zich aan de open source voorwaarden te houden. Het is echter een misverstand dat bedrijven de opensourceversie niet mogen gebruiken en de "commerciele" versie zouden moeten licentieren.

Unieke risico's, unieke kansen

Open source kent enkele unieke risico's vanwege de eveneens unieke licentievoorwaarden. Voor bedrijven die gewend zijn aan traditionele licenties, kan het duur of lastig zijn om te zorgen dat ze zich eveneens houden aan open source licenties. **Het negeren van open source licentievoorwaarden betekent dat de software zonder geldige licentie wordt gebruikt**, wat kan leiden tot een rechtszaak of slechte publiciteit.

Open source licenties lijken unieke risico's te bevatten. Maar open source software biedt zulke grote voordelen dat die risico's de moeite meer dan waard zijn.

Het Nederlandse bedrijf Tomtom kwam bijvoorbeeld in 2004 negatief in het nieuws omdat haar navigatieapparaten gebaseerd waren op Linux en andere open source, maar de GPL niet juist nageleefd werd. Zo was de broncode nergens te krijgen, en werd zelfs niet gemeld dat deze open source gebruikt werd. Na

diverse mails om hen op deze problemen te wijzen, publiceert Tomtom nu de broncode en licentieteksten.¹⁸ Bij andere bedrijven, zoals Skype en de Duitse dochter van Sitecom, was een rechtszaak nodig om ze te overtuigen van de noodzaak om zich aan de GPL te houden.¹⁹

Het is dus zaak om te zorgen dat iedereen binnen het bedrijf die met de software werkt, weet welke verplichtingen er (kunnen) gelden. Zo is het vaak verplicht om de aanwezigheid van open source te melden in de handleiding van het product. Wie dit pas beseft nadat de handleidingen zijn gedrukt, heeft een probleem. Sommige licenties eisen dat eigen uitbreidingen of verbeteringen aan open source ook als open source worden vrijgegeven. Het bepalen wanneer iets nu precies een uitbreiding

is kan een lastige zaak zijn. Programmeurs moeten dus weten wanneer dit het geval kan zijn bij hun project.

Veel bedrijven zien deze eisen nog steeds als een risico en proberen daarom het gebruik van open source zoveel mogelijk te vermijden. Dit is tegenwoordig echter geen realistische optie meer. Het gebruik van open source in commerciële producten wordt steeds populairder. Open source negeren betekent dat een bedrijf zichzelf de toegang onttrekt tot software van hoge kwaliteit zonder licentiekosten. Het gevolg is vertragingen en duurdere producten ten opzichte van de concurrent. Soms is het commercieel simpelweg niet haalbaar om “bij te blijven” bij een open source concurrent voor een zelf ontwikkeld stuk software. De enige optie is dus met de risico's leren omgaan.

Hoe open zijn standaarden eigenlijk?

Naast open software is er ook veel aandacht voor open standaarden. Dit zijn standaarden die iedereen zou moeten kunnen implementeren. Dat is belangrijk in de ICT, omdat daarmee samenwerking tussen diensten en software van verschillende partijen gewaarborgd wordt. Lang niet alle standaarden zijn echter open. Vaak moet er betaald worden of is de standaard alleen onder geheimhouding te krijgen. Dat is lastig, zeker als de standaard wettelijk voorgeschreven wordt (zoals een NEN norm). In december 2008 oordeelde de rechter dat een wet of regel alleen naar een standaard mag verwijzen als die publiek en gratis beschikbaar is.²⁰ Standaardisatie kan ook in andere gevallen een rechtvaardigingsgrond opleveren om een sterk gelijkend product te maken.²¹

Aandachtspunten voor gebruikers

1. Welke licentie is van toepassing? Controleer altijd de licentie, ook bij nieuwe versies. Deze kan in de tussentijd gewijzigd zijn.
2. Ga je het werk verspreiden? Onderzoek dan welke verplichtingen je hebt. Alleen naamsvermelding, of moet ook broncode uitgeleverd worden?
3. Hoe ver strekt de verplichting van broncode zich uit? Is eigen code gelinkt of gecombineerd met open source, en zo ja wat zegt de licentie daarover?

Aandachtspunten voor auteurs

1. Heb je alle code zelf geschreven? Als je andermans code hergebruikt, moet de licentie daarvan dat toestaan. Niet alle open source mag je met elkaar combineren.
2. Heeft je open source project iets te maken met je werk? Zo ja, informeer dan bij je werkgever of het akkoord is dat je aan het project werkt.
3. Als je een project leidt, overweeg dan overdracht van auteursrecht te vragen aan deelnemers.

Voorwaardelijk webgebruik

10

Ik ga akkoord met de voorwaarden.” Het is een van de meest voorkomende en meest genegeerde zinnen op websites. Toch zijn die voorwaarden cruciaal. Als je op een forum meedoet, een foto plaatst op een site als Flickr of een e-mail verstuurt via een webmaildienst, maak je gebruik van andersmans server. De eigenaar mag daar in principe elke voorwaarde aan koppelen die hem goedgeeft. Als gebruiker ben je daar aan gebonden door de dienst te gebruiken, zelfs als je de voorwaarden niet leest. Maar hoe ver mogen die voorwaarden gaan? En wat nu als je andersmans site hergebruikt op je eigen site?

Licentieovereenkomst

‘Licentie’ is een ouderwets woord voor ‘toestemming’. De eigenaar van een server mag **zelf bepalen wie en wat hij toelaat** op zijn server, zo bepaalde de Hoge Raad in 2004.¹ Je kunt dan ook voorwaarden stellen aan het gebruik van een website. Zo had een e-mailgids in haar reglement verboden om adressen op te vragen om daar spam naar te versturen. En toen een spammer, pardon, direct mailer dat toch deed, werd dat wegens strijd met het reglement verboden. De spammer moest een schadevergoeding betalen.²

Als gebruiker heb je dus een licentieovereenkomst nodig met de beheerder van een site, blog, forum of andere internetdienst. Zo’n overeenkomst staat bekend onder de term “EULA”,

wat staat voor “End-User License Agreement”. De term komt uit de softwarewereld, maar EULA’s kunnen ook in andere situaties worden gebruikt. Naast de term EULA worden ook wel termen als reglement, gebruiksovereenkomst of *terms of service* gebruikt.

Algemene voorwaarden

De voorwaarden uit de EULA zijn voor elke gebruiker hetzelfde. Daarmee zijn ze juridisch **aan te merken als algemene voorwaarden**.³ De belangrijkste eis is dan dat ze tijdig bij het slui-

Aan een EULA of gebruiksvoorwaarden zit je al snel vast, ook als je je niet hoeft te registreren. Maar hij moet wel vooraf te lezen zijn geweest.

ten van de overeenkomst ter hand gesteld zijn, en ook nog eens op de juiste manier.⁴

Tijdig wil zeggen **voor of bij het sluiten van de overeenkomst**. Bij het registra-

tieproces is een mooi moment. Vandaar dat vrijwel elke site bij registratie je vraagt om iets aan te kruisen waarbij staat dat je akkoord bent met de voorwaarden.

Niet alle sites vereisen registratie. Ook dan kun je gebonden zijn aan hun gebruiksvoorwaarden. Door bijvoorbeeld een e-mail te versturen of plaatjes te uploaden, stem je in met de voorwaarden van de dienst. Je had moeten onderzoeken of er voorwaarden gesteld werden, zal de rechter zeggen.⁵ En als die dan op de juiste manier aangeboden worden, zit je eraan vast.

Bovendien is iets aanvinken of klikken niet de enige manier om gebonden te worden aan een EULA. Ook per e-mail, sms of zelfs twitterbericht kun je akkoord gaan met een overeenkomst. Er zijn namelijk geen wettelijke voorschriften voor de vorm

waarin een overeenkomst gesloten moet worden.⁶ En als je mondeling akkoord kunt gaan, waarom dan niet via MSN?

Een EULA moet wel **op de juiste manier** ter hand gesteld zijn. In een elektronische omgeving wil dat zeggen dat de gebruiker hem makkelijk moet kunnen opslaan en later nog eens kunnen lezen.⁷ Vandaar dat voorwaarden vaak als PDF of nieuw venster getoond worden. Sommige sites tonen voorwaarden in een klein venstertje met een scrollbar. Dat is waarschijnlijk niet juridisch bindend.

Onredelijk bezwarend

Algemene voorwaarden zijn niet onderhandelbaar, en worden bovendien meestal door de ‘machtigste’ partij geschreven. De wet heeft daarom een bijzondere regel ingevoerd om de andere partij te beschermen. Die regel zegt dat algemene voorwaarden **niet onredelijk bezwarend** mogen zijn. Een EULA-bepaling die dat toch is, kan ongeldig worden verklaard.⁸ Voorbeelden van onredelijke bepalingen zijn de uitsluiting van aansprakelijkheid of een beding dat een Californische arbiter de enige is die mag beslissen over een geschil.⁹

Kan een site het auteursrecht eisen?

Sommige sites vermelden in de gebruiksvoorwaarden dat het auteursrecht op geplaatst werk overgedragen wordt aan de site. Dat kan niet zomaar. Voor overdracht van auteursrecht is een akte nodig, een ondertekend geschrift met handtekening van de maker. Hoewel ook een elektronische akte rechtsgeldig is (denk aan een e-mail met digitale handtekening), zijn algemene voorwaarden uit een gebruiksovereenkomst nog geen akte.¹⁰

EULA's zijn vaak erg streng. Veel softwarelicenties vermelden bijvoorbeeld dat de software maar op één pc mag worden geïnstalleerd, en niet worden gekopieerd laat staan verspreid. Sites kunnen je verbieden om meer dan tien pagina's uit te printen. Maar "streng" is nog niet hetzelfde als "onredelijk bezwarend". Je zult als gebruiker moeten bewijzen dat de andere partij deze eis redelijkerwijs niet mag opleggen, of dat hij in een concrete situatie niet werkbaar voor jou is.

Consumenten worden extra beschermd tegen strenge reglementen. Dankzij een grijze en zwarte lijst kunnen zij bepalingen uit overeenkomsten gemakkelijk laten vernietigen.

In veel EULAs staat vermeld dat deze **op elk moment gewijzigd** mogen worden. Dat mag, maar dat moet wel tijdig worden aangekondigd, zodat de gebruiker de kans krijgt om de wijzigingen te lezen en de overeenkomst op te zeggen.¹¹ Deze regeling geldt overigens ook bij andere contracten, zoals websitereglementen.

Grijze en zwarte lijst

Als extra bescherming voor consumenten als wederpartij is er een zwarte en grijze lijst met 'verboden' bepalingen. Bepalingen op de zwarte lijst zijn per definitie onredelijk bezwarend. Bij de grijze lijst draait de bewijslast om. De beheerder of licentiegever moet dan aantonen dat de bepaling *niet* onredelijk is. Op die grijze lijst staat bijvoorbeeld een bepaling die verbiedt dat een site zomaar de overeenkomst met een gebruiker opzegt.¹² Wil de site dus van een gebruiker af, dan moet die reden in de voorwaarden zelf genoemd zijn. Of er moet een bijzondere omstandigheid zijn waarom de site zomaar mag opzeggen.

Minder bekend dan de zwarte en grijze lijst is de ‘blauwe lijst’ met bedingen die onredelijk kunnen zijn.¹³ Zo staat op deze lijst bijvoorbeeld een verbod om onevenredig hoge boetes op te leggen bij voortijdige opzegging.¹⁴ Een andere belangrijke regel uit de richtlijn is dat de rechter bij consumentencontracten op eigen initiatief (“ambtshalve”) moet onderzoeken of bedingen in algemene voorwaarden onredelijk zijn.¹⁵ Dus ook als niemand er een probleem van maakte.

Licentie aan een site

Een bijzondere voorwaarde wordt gebruikt door sites waar gebruikers materiaal zoals tekst, audio en video mogen hosten. Omdat het hosten en verspreiden van zulk materiaal normaal inbreuk op het auteursrecht is, moet je een website zoals YouTube of Flickr toestemming, een *licentie*, geven om je materiaal te verspreiden. Dit regelen deze sites meestal vooraf in de gebruiksvoorwaarden voor de site, zodat daar niet apart over onderhandeld kan worden.

Zo vraagt fotohostingsite Flickr bijvoorbeeld het recht om je foto’s te tonen aan bezoekers, inclusief in vergrote of verkleinde vorm en in diavoorstellingen, maar alleen zolang je de foto zelf op Flickr laat staan. Haal je de foto weg, dan vervalt de licentie automatisch. Daarnaast worden gebruikers aangeemoedigd hun foto’s onder een Creative Commons-licentie (zie hoofdstuk 8) te plaatsen.

Filmsite Youtube gaat een stap verder. Wie een film online zet, geeft Youtube toestemming het werk te publiceren en aan anderen te laten zien voor elk doel dat bij de ‘ondernemingsactiviteiten’ van Youtube past. Dat is wel behoorlijk algemeen

geformuleerd: stel dat Youtube een deal sluit met een televisiezender, dan geeft bovenstaande licentie hen het recht om elk filmpje op televisie uit te (laten) zenden.

Die licentie is niet eeuwigdurend, zo staat eveneens in die voorwaarden. De licentie vervalt wanneer de maker zelf de video verwijdert van Youtube. Het werk mag dan niet meer worden verspreid of gekopieerd. Mensen die de film al gedownload hadden, mogen die kopie behouden als ze die alleen voor zichzelf gebruiken. Dat is tenslotte een thuis-kopie (zie hoofdstuk 6).

Wil je een API gebruiken op je eigen site, dan moet je je aan de EULA houden. Bouw je een eigen manier om anderen site te hergebruiken, dan kun je te maken krijgen met het databankenrecht.

Mashups en API's

Een *mashup* is een webapplicatie waarbij informatie uit meerdere bronnen wordt gecombineerd. Denk aan een site met nieuwskoppen van diverse kranten, of

een bedrijvengids die op een kaart van Google Maps laat zien waar elk bedrijf gevestigd is. Maar ook een zoekmachine zou je kunnen zien als een soort van mashup.

Om zo'n mashup te kunnen maken, heb je toegang nodig tot de informatie van de sites die je wilt combineren, het liefst in een machine-leesbaar formaat. Voor tekst kun je denken aan RSS, maar ook voor applicaties bestaan er gestandaardiseerde manieren van toegang. Deze worden meestal aangeduid met de term *Application Programming Interface* of API.

Programmeurs die deze API willen gebruiken, moeten een overeenkomst (EULA) sluiten voordat ze toegang krijgen. In deze EULA staat dan vaak dat de gebruiker belooft de data

slechts voor bepaalde doelen te gebruiken, op door de site voorgeschreven manieren te tonen en geen misbruik van de dienst te maken. Dat mag allemaal, en wie zo'n EULA accepteert, zit aan de voorwaarden vast.

Een API gebruiken is juridisch hetzelfde als elke andere manier van gebruiken van een site. Wordt het open en vrij aangeboden, net zoals webpagina's op een site, dan mag je de functionaliteit van de API gewoon gebruiken. **Stelt men voorwaarden, dan moet je je daaraan houden.** Het is overigens niet ongebruikelijk dat zulke voorwaarden van tijd tot tijd worden aangepast. Dat mag op zich, zolang maar in de voorwaarden staat dát dat mag. En als wederpartij kun je dan altijd de EULA opzeggen.¹⁶

Andermans site scrapen

Als er geen RSS-feed of API beschikbaar is, kun je ook zelf de informatie op andermans website uitlezen en deze verwerken in je eigen site. Dat heet *scrapen*. Juridisch zitten er nogal wat

Is een API key beschermd?

Steeds meer diensten eisen dat je een API key, een unieke code, aanvraagt om een mashup te kunnen bouwen met hun dienst. De mashup moet dan deze code meesturen bij elk verzoek om informatie. Die code is op zichzelf niet beschermd. De code op een ongewenste manier gebruiken is geen computervredebreuk (zie hoofdstuk 14). Je hebt immers toestemming die sleutel te gebruiken. Wel krijg je de API key pas nadat je akkoord bent gegaan met de EULA. En in die EULA staat dat het verboden is de API key aan anderen ter beschikking te stellen. Publiceer je hem toch, dan schend je dus de EULA.

haken en ogen aan scrapen, omdat je iets doet wat de eigenaar van de site niet voorzien had en en niet altijd wil.

Als de scraper de site leegtrekt en op zijn eigen site aanbiedt, dan is het juridisch meestal makkelijk. Dat is inbreuk op auteursrecht en dat mag niet. Slimme scrapers bouwen dus een systeem dat ter plekke zoekopdrachten doorgeeft en het resultaat ombouwt naar hun eigen layout. Dat is geen inbreuk op het auteursrecht, want er zit geen auteursrecht op een lijst met zoekresultaten.

Een hele site kopiëren mag niet. Maar ook andermans databank hergebruiken op je eigen site kan juridische problemen geven.

Toch is scrapen van andermans site daarmee niet automatisch legaal. Al bijna tien jaar kennen we in Nederland het databankenrecht, dat databanken beschermt tegen (integraal of grotendeels) overne-

men en tegen ongeautoriseerd opvragen van gegevens uit de databank. Vooral dat laatste is bedoeld tegen scrapers: opvragen van gegevens uit een databank mag **niet botsen met de normale exploitatie** van de databank, en bovendien geen ongerechtvaardigde schade toebrengen aan de producent van de databank.¹⁷

Een beschermde databank, pardon site

Om een databankrecht te claimen, moet de eigenaar van de site aantonen dat hij een substantiële investering heeft gedaan om de databank te verkrijgen, in de zin van tijd, geld en/of moeite die hij in het maken of onderhouden heeft gestoken. Wat 'substantieel' is, staat niet in de wet, maar 1,9 miljoen euro voor de Auto-track-site werd in november 2007 als substantieel aangemerkt.¹⁸

Het grote struikelblok hier is dat de investering gestoken moet zijn in het bouwen van de databank, dus het structureren en organiseren van de gegevens tot een doorzoekbaar elektronisch bestand. De kosten voor het vergaren van de gegevens zelf tellen niet mee. Dat blijkt uit een arrest van het Europese Hof van Justitie over het databankrecht op een overzicht van de uitslagen van paardenrennen.¹⁹ De organisator claimde dat zij fors had geïnvesteerd in het houden van de races, maar volgens het Europese Hof waren die investeringen niet gericht op het maken van het overzicht. Dat overzicht was **slechts een bijproduct van de wedstrijden** en dus geen beschermde databank.

Een databank is beschermd als is geïnvesteerd in het bouwen van de databank zelf. Een database als “bijproduct” van bijvoorbeeld een dienstregeling is niet beschermd.

Sites zoals Marktplaats, Monsterboard of Autotrack hebben volgens deze jurisprudentie een databankrecht op hun advertentieaanbod. Zij steken hun tijd, geld en moeite namelijk primair in het onderhouden en doorzoekbaar maken van al die advertenties. Maar een site met nieuwsberichten, bijvoorbeeld Nu.nl, is geen beschermde databank. Nu.nl investeert in het verzamelen van nieuwsberichten. Dat die dan toevallig in een *content management system* met een database gestopt worden, is juridisch niet relevant.

Dit leidt tot de wat merkwaardige conclusie dat je je database-opbouw maar beter bij een apart bedrijfje kunt onderbrengen, omdat je er dan wel een databankrecht voor krijgt. Daarmee kon bijvoorbeeld de site *Veilingnotaris.nl* een kopie op openba-reverkopen.nl tegengaan.²⁰ Internetwinkel *De Roode Roos* kreeg geen databankrecht omdat zij niet “wil verdienen aan het feit

dat zij een informatieve gegevensverzameling heeft gecreëerd” maar aan het verkopen van producten.²¹ Het zal me dus niets verbazen als er meer van dat soort centrale databankbedrijfjes gaan ontstaan.

Huizendatabanken

Ongeveer de helft van de jurisprudentie over databankrecht is “Nederlandse Vereniging van Makelaars versus iemand die *Funda* wil hergebruiken”, en dat is niet zo gek, want de hui-

Het tonen van een stukje tekst van een webpagina, met eventueel een verkleinde foto van die pagina, valt onder het citaatrecht. Je kondigt zo aan wat er op die pagina te lezen is. En daarmee passeer je ook het databankrecht.

zenmarkt is erg lucratief. De Telegraaf was de eerste met *El Cheapo*, dat de zoekresultaten van Funda schraapte en toonde alsof het haar eigen zoekmachine was. Dat mocht niet, oordeelde de Hoge Raad in 2002, want Funda was een beschermde databank.²² Funda had flink geïnvesteerd in die site. Onder andere

had ze iedere NVM-makelaar van een terminal voor het uploaden van advertenties voorzien — zo’n 19.000 gulden per stuk.

Zoekallehuizen had het dan handiger bekeken: die namen Funda niet over, maar gingen gewoon naar de sites van de individuele makelaars, waar immers al die advertenties ook staan. Dit mocht: de makelaars waren immers **niet bezig met een databank met huizenadvertenties**, maar met het verkopen van huizen. De advertenties op hun site waren dus niet beschermd onder het databankenrecht. En *Zoekallehuizen* toonde niet de hele advertentie, maar alleen een kort stukje tekst, een verkleinde foto en een hyperlink naar de originele advertentie op de site van de makelaar. Dat valt onder het citaatrecht; *Zoekallehuizen* kondigt zo aan wat er te zien is achter de hyperlink.²³

Eigenlijk deed Zoekallehuizen dus niets anders dan wat Google doet. Indexeer allerlei sites, laat mensen zoeken en toon een kort stukje op de resultaatpagina, met een hyperlink om bij de eigenlijke pagina te komen. Dat mag, ook als je niet zoals Google het hele Web indexeert maar alleen een bepaald soort websites (zie ook hoofdstuk 5 over hyperlinks en zoekmachines).

Huizenzoekmachine Jaap ging nog een stapje verder en kopieerde de huizenadvertenties integraal, om die op haar eigen site te tonen. Dat mocht niet, want dat was inbreuk op het auteursrecht van de makelaars. We weten immers allemaal hoe veel creativiteit er komt kijken bij een goede huizenadvertentie schrijven (mijn dertig jaar oude douchecel was een “*badkamer met douche in courante retrokleuren, voorzien van originele betegeling*”). Wel mocht Jaap een eigen **zoekmachine met fragmenten (citaten) uit advertenties exploiteren**, net als eerder Zoekallehuizen.²⁴

Hergebruiken van zoekresultaten

De autosite Autotrack heeft wel een databankrecht, schreef ik hierboven. Toen de site *Gaspedaal.nl* dan ook een proces aan de

Mag ik feitelijke gegevens overnemen van een andere site?

Auteursrecht geldt alleen voor creatieve teksten. Feitelijke gegevens, zoals bijvoorbeeld bouwjaar en kilometerstand van tweedehands auto's, zijn vrij van auteursrecht. Die mag je overnemen. Daar zit één grens aan: je mag niet integraal de hele originele tekst overnemen. Daarop rust de 'geschriftenbescherming', een variant op auteursrecht die het vrijwel letterlijk overnemen van andermans tekst verbiedt. Een selectie overnemen mag wel, zolang de selectie maar niet zo groot is dat je in strijd komt met het databankenrecht”.

broek kreeg wegens het scrapen van (onder andere) Autotrack, leek dat een uitgemaakte zaak. Toch won Gaspedaal het – om vervolgens alsnog te verliezen.

De werkwijze van Gaspedaal was eenvoudig: zoekopdrachten op haar site werden stiekem doorgegeven naar Autotrack en nog zes andere sites. De resultaten werden van een nieuwe layout voorzien en als één resultaatpagina getoond. Gaspedaal nam de databank dus niet geheel of grotendeels over, zoals El Cheapo dat wel deed. Maar dit is natuurlijk wel herhaald en systematisch opvragen van gegevens uit de databank.

Herhaald en systematisch opvragen mag, zolang het maar **geen ongerechtvaardigde schade toebrengt** aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank. Wie een databank op internet aanbiedt, kan niet zomaar meer verbieden dat mensen dingen opvragen uit die databank, is de gedachte. Schade zal hem met name zitten in het stukje bij beetje “leegtrekken” van de databank. Dat is niet de bedoeling, dus zulke schade zal moeten worden vergoed.

De vraag was dus of de manier van hergebruik van Gaspedaal ongerechtvaardigd schade toebracht aan Autotrack. De voorzieningenrechter vond van niet, en verwees naar een bodemprocedure.²⁵ Daar werd uitgemaakt dat Gaspedaal wel degelijk schade berokkende aan Autotrack, omdat ze in feite de databank herpubliceerde.²⁶

Wat mag wel en niet in een EULA?

1. Licenties of EULA's mogen in principe alles eisen. Het is aan de wederpartij om daarmee akkoord te gaan of niet.
2. Wel moeten de licentievoorwaarden tijdig vooraf zijn gemeld. Je moet ze kunnen inzien en opslaan voordat je akkoord gaat met de licentie.
3. Licentievoorwaarden zijn vaak streng. Dat maakt ze nog niet ongeldig. Ze zijn pas ongeldig als je kunt aantonen dat ze jou niet mógen worden opgelegd – dat ze onredelijk bezwarend zijn.
4. In licenties aan consumenten kunnen de zogeheten grijze en zwarte lijsten daarbij helpen. Bepalingen die op de zwarte lijst staan, zijn per definitie onredelijk. Bij bepalingen op de grijze lijst moet de licentiegever aantonen dat het wel degelijk redelijk is om dit te eisen van de licentienemer.
5. Je bent niet altijd verplicht een licentie te nemen als je informatie wilt hergebruiken. Feitelijke gegevens scrapen mag in veel gevallen gewoon. Wel moet je dan rekening houden met auteursrecht en databankenrecht.

Het internet op

Hoewel het internet soms de digitale snelweg wordt genoemd, is het niet zomaar te vergelijken met de openbare weg waar je op mag lopen zonder dat daarvoor contracten nodig zijn. Het internet is alleen toegankelijk als een andere partij, de provider, je daarbij helpt. Die providers doen dat echter niet voor niets. Zij kunnen en mogen grenzen stellen aan wat klanten doen.

De belangrijkste beperking is de datalimiet, een grens aan de hoeveelheid gegevens (data) die je in een bepaalde maand mag ophalen. Sommige providers hanteren een harde limiet, met boetes als je daar overheen gaat. De meesten werken met een *fair use policy*: het gebruik mag niet veel meer zijn dan andere gebruikers. Welke juridische regels gelden er nu bij contracten met internetproviders?

Abonnement op internet

De meeste mensen krijgen toegang tot internet door een abonnement af te sluiten met een internetprovider. Juridisch gezien is zo'n abonnement hetzelfde als elk ander contract. De ene partij betaalt een zeker bedrag, en de ander levert een dienst. In dit geval dus toegang tot internet. Daarbij gelden natuurlijk regels, die in algemene voorwaarden vastgelegd zijn (zie ook hoofdstukken 10 en 13).¹Voor contracten met internetproviders zijn er echter nog wat extra regels. De Telecommunicatiewet geeft de consument namelijk extra rechten richting zijn internetprovider.

Je zit pas aan het contract vast als je dit expliciet aangeeft aan de provider. Meestal dus pas als je het contract tekent en terugstuurt. Maar dat hoeft niet: als je alvast van de dienst gebruik maakt, is dat ook bewijs dat je je gebonden acht aan het contract. Als je bij een internetcafé of in een hotel je creditcard-gegevens intypt en zo toegang krijgt tot hun (vaak draadloos) netwerk, zit je ook vast aan de voorwaarden.

De meesten mensen sluiten hun abonnement op internet af per telefoon of via de website van de provider. Dat is dan een over-

Een via internet of telefoon afgesloten internetabonnement mag je binnen zeven werkdagen opzeggen, mits je het maar niet gebruikt in die tijd.

eenkomst op afstand, en daarvoor gelden dezelfde regels als bij bestellingen bij webwinkels (zie hoofdstuk 13). Het belangrijkste voordeel daarvan is dat er dan een **bedenktermijn van zeven werkdagen** geldt waarbinnen je als consument

kosteloos het abonnement weer mag opzeggen. Alleen vervalt dat recht wanneer je de dienst gaat gebruiken, dus als je gaat surfen, mailen of chatten.²

Internet bij de buren

Internet kun je net als een kopje koffie ook bij de buren krijgen. Steeds meer mensen gebruiken thuis een draadloos netwerk, zodat ze geen kabels hoeven aan te leggen. Een punt daarbij is wel dat draadloze netwerken zich niets aantrekken van muren, waardoor iedereen binnen een meter of dertig toegang kan krijgen tot dat netwerk. Meestal is dit niet de bedoeling, want hoe meer mensen gebruik maken van een draadloos netwerk, hoe trager het voor iedereen wordt. Bovendien is het vaak mogelijk om op deze manier precies te zien wat de buurman allemaal op MSN zegt of welke sites hij bezoekt.

Volgens de letter van de Wet Computercriminaliteit is het strafbaar om ‘opzettelijk en wederrechtelijk binnen te dringen’ op het onbeveiligde draadloze netwerk van de burelen.³ Bij een strikte lezing kun je daar het meesurfen bij de burelen ook onder rekenen. In 2010 werd echter een jongen vrijgesproken omdat hij het netwerk van zijn burelen alleen maar gebruikte als springplank om het internet op te kunnen.⁴ Het gratis ‘meeliften’ werd als “niet relevant” voor de strafwet afgedaan. Pas als hij had rondgesnuffeld op het netwerk zelf, zou hij strafbaar zijn geweest.

Wat kost dat?

Heel belangrijk is natuurlijk de prijs. Iedere provider hanteert zijn eigen tarieven. Meestal gaat het dan om een vast bedrag per maand, maar voor sommige diensten kan extra worden gerekend. Zo wordt vaak een toeslag berekend voor een extra grote e-mailbox of voor een eigen homepage.

Providers bieden vaak verschillende tarieven voor verschillende snelheden. Een goedkoop contract klinkt leuk, maar biedt dan

Hoeveel dekking mag ik verwachten?

Draadloos internet met mobiele telefoons heeft de afgelopen twee jaar een snelle vlucht genomen, met name dankzij smartphones zoals de iPhone. De netwerken van de mobiele providers waren daar echter niet op berekend. Met name T-Mobile, dat in Nederland als enige iPhones met abonnement verkoopt, liep hierdoor tegen capaciteitsproblemen aan. Diverse personen en organisaties kondigden toen aan een rechtszaak te willen beginnen wegens wanprestatie. Of dat kans van slagen heeft, is heel moeilijk te zeggen. Welke concrete toezeggingen over capaciteit heeft het bedrijf gedaan? En zijn die geschonden?

maar traag toegang tot internet. Aan de andere kant is een supersnel contract met heel veel ruimte om te downloaden ook weer niet nodig als je alleen gaat e-mailen en webpagina's wilt lezen.

In principe staat de prijs vast die je bij het afsluiten bent aangegaan. Vaak staat in het contract dat de provider het recht heeft tussentijds de prijs te verhogen. Dat mag, mits hij dit minstens vier weken van tevoren meldt en je daarbij het recht geeft om **kosteloos het contract te ontbinden**. Omgekeerd ligt het anders; je hebt geen recht op prijsverlagingen die latere klanten krijgen. Komt er dus vier weken later een speciale korting voor nieuwe abonnementen, dan heb je helaas pech gehad. Ook bij andere contractswijzigingen geldt dat je alleen mag opzeggen als ze voor jou nadelig zijn.⁵

Internetten in het café

Regels in internetcafés of hotels zijn vaak een stuk strenger dan bij een gewone provider. Zo kan het voorkomen dat bepaalde sites geblokkeerd zijn of dat je niet meer dan een bepaald aantal mails per uur mag sturen. Deze regels zijn meestal gemaakt omdat zulke locaties een geliefde plek zijn voor mensen die anoniem rotzooi willen uithalen. Een provider mag dan beperkingen opleggen. Wel moet de provider vooraf aankondigen welke beperkingen er gelden. Dit blijkt in de praktijk helaas vaak tegen te vallen. Een lijst met geblokkeerde sites zul je niet snel aantreffen, hooguit een algemene verklaring zoals "Om veiligheidsredenen gelden bepaalde restricties" wat natuurlijk bijzonder weinig zegt. Formeel niet helemaal in orde, maar in de praktijk is hier weinig aan te doen.

Betaal je niet of niet op tijd, dan heeft de provider het recht om je verbinding (tijdelijk) af te sluiten tot je weer bij bent met betalen. Bovendien kunnen ze een incassobureau langs sturen om de achterstallige betaling alsnog te innen. Een provider mag bij grote achterstand – of bij misbruik van de dienst – ook het abonnement opzeggen. Daarbij worden nog wel eens boetes geclaimd, maar zulke **boetes zijn aan wettelijke grenzen gebonden**.⁶ Men kan bijvoorbeeld niet zomaar het abonnementsgeld voor de gehele resterende periode in één keer opeisen als boete.⁷

Wat krijg je ervoor?

Na het afsluiten van het contract heb je natuurlijk het recht om gebruik te maken van het netwerk van de provider. Daaronder valt in ieder geval de mogelijkheid om websites te bezoeken, en vrijwel altijd ook om e-mail te ontvangen en versturen via een postbus die de provider je geeft.

Bij prijsverhogingen mag je je internetabonnement per direct opzeggen. Dat geldt ook bij andere negatieve wijzigingen van het contract.

Je bent natuurlijk vrij om de e-mailbox van de provider niet te gebruiken. Dat kan zelfs handig zijn, omdat dan je e-mailadres niet wijzigt als je ooit naar een andere provider overstapt. Houd er wel rekening mee dat sommige providers belangrijke mededelingen per e-mail versturen. Die sturen zij dan alleen naar de mailbox die zij je geven. Het is je eigen verantwoordelijkheid om die mailbox dus af en toe te lezen.

Vaak is er een kabelmodem, ADSL-modem of ander apparaat van de provider nodig om toegang te krijgen tot het netwerk. De provider kan zo'n modem meeleveren bij installatie. Daar

wordt dan een waarborgsom voor gerekend. Die krijg je terug als je bij het opzeggen de modem (uiteraard onbeschadigd) weer inlevert. ADSL-modems kun je ook zelf kopen, maar dan moet je deze wel zelf aansluiten. En de provider hoeft niet te zorgen dat zo'n zelf gekocht modem werkt met hun netwerk (tenzij vooraf gezegd is dat dat wel zal werken).

Sommige providers verbieden overigens het aansluiten van meerdere computers op de internetverbinding in de algemene voorwaarden. In de praktijk blijkt hier zelden tot nooit op ge-

Providers mogen grenzen aan het gebruik van internet stellen. Die moeten wel vooraf aangekondigd – en natuurlijk redelijk zijn.

controleerd te worden. Maar als hij er achter zou komen, is de provider gerechtigd het contract op te zeggen.

Grenzen aan het gebruik

Sommige providers hanteren een zogeheten datalimiet. Dit is een grens aan de hoeveelheid gegevens die je in een bepaalde maand mag ophalen. Anderen eisen dat je gebruik fair is: niet meer dan redelijk, of niet (veel) meer dan wat andere klanten gebruiken.

Providers kunnen en mogen een limiet stellen aan de hoeveelheid gegevens die je in een bepaalde maand mag ophalen. Ga je daaroverheen, dan kan de provider een extra vergoeding vragen of zelfs de verbinding voor de rest van die maand beperken. Providers moeten namelijk zelf ook weer bij hun providers betalen voor dataverkeer. Op deze manier berekenen zij deze kosten door.

De kosten per overschrijding moeten wel in het contract, of in de algemene voorwaarden, worden vastgelegd. Net als de prijs

van het abonnement zelf mogen deze **niet zomaar worden verhoogd**, tenzij je dan de mogelijkheid krijgt aangeboden het abonnement op te zeggen.⁸

Providers mogen ook andere grenzen stellen. Ze mogen bijvoorbeeld bepaalde applicaties of diensten blokkeren. Dat moeten ze in principe ook vooraf melden, tenzij het om zeer ongebruikelijke zaken gaat. De provider moet namelijk alleen leveren wat is beloofd, en het ongebruikelijke is niet afgesproken tenzij dat expliciet gemeld is van wel. Worden grenzen achteraf ingevoerd of bijgesteld, dan is dat een negatieve contractswijziging en dan mag je opzeggen. Een voorbeeld is het afknippen van de internetsnelheid voor bepaalde applicaties.⁹

Een fair use policy moet zelf ook fair zijn. “Veel meer dan gemiddeld” is op zich acceptabel. Wel moet ergens na te gaan zijn of je nog *fair* bezig bent.

Eerlijk gebruik

Niet alle providers hanteren een datalimiet. Het is tenslotte veel aantrekkelijker om “onbeperkt internet” te kunnen bieden. Maar net als bij onbeperkt spare-ribs eten zitten daar toch bepaalde grenzen aan. Deze worden omschreven in een zogeheten *fair use policy*, soms ook wel *fair consumption policy* genoemd. Een provider met een fair use policy stelt geen harde grenzen, maar eist alleen dat de klant het netwerk “in alle redelijkheid” (fairness) gebruikt. Soms gaat het ook wel om gebruik waar anderen last van hebben. Bij kabelinternet bijvoorbeeld kan overmatig gebruik door één klant de rest van de buurt hinderen.

Uiteraard is het de vraag wat dan “redelijk” is.¹⁰ Vaak wordt dit gelezen als “veel meer dan gemiddeld”. Dat is op zich een prima

vuistregel. Alleen wordt de beoordeling of sprake is van “veel meer” vaak door de provider bij zichzelf neergelegd. Dat mag niet zomaar. Op grond van de zwarte lijst is het verboden dat een provider bepaalt dat hij zelf als enige mag besluiten of sprake is van een tekortkoming door de wederpartij, en bepalen dat er “te veel” geïnternet is, valt daar onder.¹¹

Daarnaast heeft de provider het recht om bepaalde dingen te verbieden op zijn netwerk. Het spreekt voor zich dat hij illegale zaken niet hoeft te tolereren. Denk aan hacken of het verspreiden van beschermde muziek of films. Ook kan hij regels stellen om (de kans op) overlast te beperken.

Het internet doet het niet!

“Het internet doet het niet” is zo ongeveer de meest gehoorde klacht bij helpdesks. Omdat je ervoor betaalt, heb je er recht

De Wet Bewaarplicht Verkeersgegevens

Sinds juli 2009 zijn internetproviders verplicht om de verkeersgegevens van hun abonnees te bewaren ten behoeve van opsporing en bestrijding van terrorisme en zware misdrijven. Kort gezegd gaat het om alle gegevens van de klant over wanneer hij internet op en af ging en met wie hij mailde of telefoneerde. Adressen van websites hoeven echter niet te worden bewaard. De Wet Bewaarplicht wordt algemeen gezien als een volstrekt zinloos stuk wetgeving. Er worden maar weinig nuttige gegevens bewaard, en het is veel te eenvoudig om er omheen te komen. Zo vallen populaire maildiensten als Gmail en Hotmail buiten de bewaarplicht. Tegelijkertijd vormt de wet een zware inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het Duitse equivalent is al in strijd met de Grondwet verklaard.¹²

op dat je internetverbinding gewoon werkt. Storingen kunnen zich altijd voordoen, maar het is wel de taak van de provider om die te repareren. Als dat niet gebeurt, kun je soms aanspraak maken op een schadevergoeding. De provider komt immers zijn afspraak – toegang tot internet leveren – niet na.

De praktijk blijkt een stuk weerbarstiger. Er kan natuurlijk sprake zijn van overmacht, bijvoorbeeld een blikseminslag of een kabel die wordt stukgetrokken door een graafmachine. Maar zelfs als dat niet het geval is, is het bepaald geen uitgemakte zaak dat je een vergoeding voor je schade zult krijgen. Wat is immers die schade? Wat kost een week geen internettoegang je?

Bij langdurige storingen kun je een evenredig deel van je abonnementsgeld terugvragen. Hiervoor zijn echter maar moeilijk harde regels te geven.

Bij storingen die enkele weken duren, kun je aanspraak maken op **teruggave van een evenredig deel van het abonnementsgeld**.¹³ Ook is een redelijke vergoeding van andere kosten mogelijk, zoals telefoonkosten voor het bellen naar de helpdesk of een vervangend abonnement. Zelfs kun je bij langdurige problemen de overeenkomst opzeggen. Wel moet je dan de provider hebben gewezen op de storing, en hem herhaaldelijk hebben verzocht om reparatie of een andere oplossing.¹⁴

Aan de andere kant, als het probleem aan je eigen computer blijkt te liggen, kun je moeilijk schadevergoeding van de provider verwachten. Hij heeft immers geen verplichting om je computer goed te laten werken. Zolang alles aan de kant van de provider werkt, en je dus de verbinding zou kunnen gebruiken, ben je verplicht om gewoon het abonnementsgeld te betalen. Ook als je helemaal geen computer meer hebt.

Opzeggen van het abonnement

De belangrijkste vraag bij contracten is altijd: hoe kom ik er weer vanaf? Als je een contract aangaat, zit je voor die periode vast aan het contract. Tussentijds opzeggen kan niet, tenzij in het contract staat van wel. Vaak zit aan dat tussentijds opzeggen wel een boete vast. Zo'n boete is wel aan grenzen gebonden.¹⁵

Internetabbonnementen zijn over het algemeen jaarcontracten. Kortere periodes mogen ook, maar langere in principe niet.¹⁶ Na het aflopen van de contractperiode wordt het contract vaak automatisch verlengd, tenzij je binnen een zekere opzegtermijn aangeeft dat je dat niet wilt. Omdat veel mensen dit vergeten, is in de Telecommunicatiewet opgenomen dat een internetabonnement (en ook een mobiele-telefoonabonnement) na het eerste jaar **op elk moment mag worden opgezegd** met maximaal één maand opzegtermijn.¹⁷

En mijn abonnement op de sportschool dan?

Al geruime tijd zijn er plannen om een algemene wetswijziging door te voeren (het wetsvoorstel- Van Dam) waarmee stilzwijgende verlenging voor alle abonnementen aan banden gelegd zou worden.¹⁸ Consumenten kunnen dan na het eerste jaar alles per maand opzeggen (behalve lidmaatschappen van verenigingen). Ook komt er dan een regel dat wie elektronisch een contract aangaat, dat elektronisch moet kunnen opzeggen. Zo wordt het verboden dat je een internetdienst alleen met aangetekende brief kunt opzeggen. Het voorstel ligt nu bij de Eerste Kamer, en het is nog niet bekend wanneer het in werking zal treden. Op zijn vroegst zal dat 1 januari 2012 zijn, aangezien men minstens een kalenderjaar als overgangstermijn wil hebben.

Hoe je moet opzeggen, hangt helemaal van de provider af. Soms kan dat simpelweg per telefoon, anderen willen een brief of staan zelfs op aangetekende post. Hier zijn niet echt regels voor.¹⁹ Wel geldt dat je bij een dispuut moet bewijzen dat je op tijd hebt opgezegd. Bij opzeggen per e-mail is het dus handig om een ontvangstbevestiging te vragen of een paar dagen later te bellen om er zeker van te zijn dat de e-mail is aangekomen.

Checklist internetcontracten

- ☒ Wat kost het (per maand, jaar)?
- ☒ Hanteert men een datalimiet?
 - ☒ Zo ja, wat gebeurt er bij overschrijding van de datalimiet?
 - ☒ En hoe kun je zien hoe dicht je de datalimiet al genaderd bent?
- ☒ Is er een fair use policy?
 - ☒ Zo ja, is er een uitleg waar men dan met name op let?
 - ☒ Wat gebeurt er bij gebruik dat niet als fair wordt gezien?
- ☒ Mag je de internetverbinding koppelen aan een thuisnetwerk, of slechts aan één computer?
- ☒ Wanneer mag je uiterlijk opzeggen?
- ☒ Hoe moet worden opgezegd?
- ☒ Waar worden nieuwsbrieven en mededelingen heen gestuurd? Komen die per post of per mail, en in het laatste geval naar welk e-mailadres?

Merkrecht.com

12

Je domeinnaam is je merk, maar soms is andermans merk nog beter als domeinnaam. Zeker als je de merkproducten verkoopt — of beter nog, concurrerende producten tegen een lagere prijs. Merkhouders stellen het alleen, zacht gezegd, niet op prijs als andere mensen van de reputatie van hun merk profiteren. Ze hebben soms miljoenen geïnvesteerd om die reputatie op te bouwen en ze willen daar graag controle over houden. Over merkinbreuk bij domeinnamen en online reclame wordt dan ook regelmatig geprocedeerd.

Merken en domeinnamen

Als iemand een merk heeft, mag een ander die naam niet zomaar gebruiken om haar eigen product, diensten of bedrijf aan te prijzen. Andermans merknaam verwerken in je eigen domeinnaam is dan ook al snel inbreuk op het merkrecht. De reden is eenvoudig: de merkhouder heeft het grootste belang bij specifiek die domeinnaam. Bezoekers van www.cocacola.nl verwachten de officiële site van Coca-Cola, en als je op Microsoft.eu een Nederlands webhostingbedrijf aantreft, sta je ook gek te kijken.

Dit geldt niet alleen voor hetzelfde soort producten, maar ook voor vergelijkbare producten. Bijvoorbeeld in de Mondo Verde-zaak waar het ene bedrijf (in Noord-Holland) bloemen en planten verkocht, en het andere (in Limburg) tuinen aanlegde. Dat waren nabij gelegen producten en dan kan er sprake zijn van

merkinbreuk. De gedaagde mocht de domeinnaam en de meta-zoekwoorden 'mondo verde' niet meer gebruiken.¹

Wanneer heb je een merk?

Je kunt alleen inbreuk plegen op een merk wanneer dat merk in de Benelux of Europese Gemeenschap gedeponeerd is.² **Zonder merkdepot kan iemand niet optreden** tegen gebruik van dezelfde of een sterk gelijkende naam.³ Je mag dus een woord of uitdrukking in een domeinnaam gebruiken die een concurrent ook gebruikt, tenzij hij die als merk heeft laten vastleggen. Maar als het gaat om de bedrijfsnaam van die concurrent, dan moet je uitkijken: het profiteren van andermans handelsnaam om mensen naar jouw site te lokken is niet toegestaan.⁴ Ook niet als de domeinnaam alleen maar doorlinkt naar je echte site en je daar duidelijk een andere naam gebruikt.

Een handelsnaam (bedrijfsnaam) is ook zonder registratie beschermd, en hoeft zelfs niet creatief te zijn. De enige eis voor bescherming is dat de handelsnaam daadwerkelijk gebruikt wordt als bedrijfsnaam.⁸ Een concurrent in dezelfde regio mag

Handelsnamen zijn ook beschermd

Naast de naam van je producten of diensten is ook de naam van je bedrijf beschermd. Een concurrent mag geen handelsnaam voeren die verwarrend veel lijkt op je eigen handelsnaam. Opvallend daarbij is dat een handelsnaam ook zuiver beschrijvend mag zijn.⁵ Dat is dus wezenlijk anders dan een merk. De rechter kan een sterk gelijkende domeinnaam van een concurrent verbieden.⁶ Wel moet de domeinnaam gebruikt worden als handelsnaam: als uithangbord van een bedrijfssite. Een startpagina met advertenties onder een bepaalde naam kan daar ook onder gerekend worden.⁷

geen verwarrend veel lijkende bedrijfsnaam gebruiken.⁹ Bij internetdienstverleners wordt al snel aangenomen dat die regio heel Nederland is.

Associatie met de merkhouder

Je zou natuurlijk een variatie kunnen bedenken waar de merknaam in staat, maar met een toevoeging zoals ‘dealer’, ‘tweedehands’, ‘te koop’ of iets dergelijks. Maar ook dat is vaak merkinbreuk. Je kunt namelijk met zo’n ‘dealer’-domeinnaam al snel **de indruk wekken dat je een officiële wederverkoper of dealer bent**, of dat je op een andere manier de merkhouder vertegenwoordigt. En dat mag niet.¹⁰

Houd je het echter bij een neutrale domeinnaam waarbij geen verwarringsgevaar kan ontstaan (ook niet op de site erachter), dan is er weinig aan de hand.¹¹ Een veel voorkomende fout is dat mensen namen als “De Nokia Superstore” of “Alle iPads” gebruiken. Dat is merkinbreuk, omdat er dan verwarring kan ontstaan over wie deze winkels exploiteert. “Henk’s Nokia superstore” zou geen probleem moeten zijn. Ook hoeft je geen zorgen te maken als je domeinnaam niets te maken heeft met het soort producten waar het merk voor geregistreerd is.¹²

Adverteren met merken

Er is veel jurisprudentie over het gebruik van merknamen in domeinnamen, omdat een goede domeinnaam lange tijd de beste manier was om bezoekers je site te laten vinden. Er is met name veel jurisprudentie over domeinkapers, die domeinnamen met merknamen vastlegden in de hoop daar rijk van te worden.¹³ Tegenwoordig is dat een wat achterhaalde gedachte: mensen typen niet zo snel *coccola.nl* maar gaan naar Google en typen

‘coca cola’. En je kunt ook zonder ‘cocacola’ in je domeinnaam hoog scoren bij die zoekterm. Of natuurlijk Adwords kopen voor Google-advertenties bij die trefwoorden en zo bezoekers naar jouw site lokken. Kunnen merkhouders daar iets tegen beginnen?

De eerste zaak op het gebied van merkgebruik in zulke ‘magneetwoorden’ was VNU versus Monsterboard.¹⁴ Die laatste liet advertenties verschijnen bij het trefwoord ‘intermediair’, want Monsterboard zag zichzelf als een tussenpersoon op de arbeidsmarkt en een ander woord voor ‘tussenpersoon’ is ‘intermediair’. Maar ‘Intermediair’ was ook een beschermde merknaam voor een tijdschrift van VNU.

Op zich kan dat prima. Doodnormale, bestaande woorden mag je als merk registreren (denk maar aan Gazelle, Randstad of Marktplaats). Maar daarmee kun je het gebruik van dat woord in de bestaande betekenis niet tegenhouden. VNU mag dus een rivaliserend tijdschrift met de titel “De Intermediair” aanpakken.

Onder welk merkrecht valt mijn domein?

Een domeinnaam op zich valt nergens onder. De rechter kijkt naar hoe jij de domeinnaam gebruikt en op welk land jij je richt met dat gebruik. Een webwinkel die zich op Nederland richt, heeft dus te maken met het Benelux-merkenrecht en het Europees merkenrecht. Niet met het Amerikaans merkenrecht. De extensie (.com, .info, .nl of .tv of een andere) speelt mogelijk een rol bij de bepaling op welk land je je richt, maar is niet doorslaggevend.¹⁵ Voor de algemene domeinnamen (zoals .com en .info) geldt wel een wereldwijde arbitrageprocedure (de UDRP) waarmee merkhouders waar ook ter wereld een domeinnaam kunnen opeisen. De regels hierbij zijn anders dan bij het merkrecht.¹⁶

Maar Monsterboard verkocht geen tijdschrift, zij maakte reclame voor haar site met vacatures. Monsterboard was dus een intermediair op de arbeidsmarkt en gebruikte het woord in de generieke betekenis. Daar kon VNU dus niets aan doen.

Hoe sterk is een merk

Merknamen hoeven niet verzonnen of nieuw te zijn. De enige eis is dat de merknaam **onderscheidend vermogen** heeft: de naam moet het betreffende product of dienst kunnen onderscheiden van die van de concurrent. Dat betekent in feite dat het wel een goede merknaam moet zijn.

Geen beschrijvende kreet zoals “wc-reiniger” maar iets creatiefs als “WC-Eend” dus. Iets waaraan je kunt herkennen om welke van de vele wc-reinigers het gaat.

Een bestaand woord kan een merk zijn. Maar dat merkrecht kan dan het bestaande gebruik van het woord niet aan banden leggen.

Het onderscheidend vermogen van merken kan nogal verschillen.¹⁷ Merkenjuristen onderscheiden vier niveaus:

1. **Verzonnen** (het sterkste): een zelfbedachte samenstelling van tekens, zoals Senseo of Pepsi.
2. **Arbitrair**: een bestaand woord dat niets te maken heeft met de categorie van producten, zoals Randstad voor uitzendkrachten of Diesel voor kleding.
3. **Suggestief**: een woord dat iets suggereert over de categorie van producten, maar waarvoor wel de nodige associaties nodig zijn, zoals bij Gazelle voor fietsen (op die fietsen ga je net zo snel als een gazelle).

4. **Beschrijvend** (het zwakste): een beschrijving van een eigenschap van het product, zoals Rechtenforum voor een discussieforum over juridische zaken, Wikipedia voor een encyclopedie in de vorm van een Wiki of Marktplaats voor een advertentiesite die een virtuele marktplaats schept.

Door je merk maar vaak genoeg te gebruiken, maak je het sterker. Zo kun je in theorie “coca-cola” als een beschrijvend of suggestief merk zien: het product bevat(te) cocaplantextract en kolanoten. Maar ondertussen is dit merk zo beroemd dat niemand de naam nog opvat als een aanduiding van de inhoud. Maar ook daarmee kun je niet een zuiver beschrijvend woord als merk monopoliseren: hoe hard je ook je best doet als zelfvabrikant, “melk” is en blijft de algemene term voor het witte goedje.¹⁸

Verworden tot soortnaam

Het omgekeerde kan ook gebeuren: het merk wordt zwakker naarmate mensen het meer associëren met het soort producten in plaats van een specifieke leverancier. Een bekend voorbeeld is aspirine: ooit een merknaam voor een pijnstiller van Bayer, maar tegenwoordig de algemene naam voor elk pilletje dat je

Is msn'en merkinbreuk?

In april 2008 begon Microsoft een rechtszaak tegen het Nederlandse antichatprogramma MSNLOCK. Het woord 'msn' werd namelijk als werkwoord gebruikt. Zo stond het ook in de Van Dale: “msn'en – chatten via een messenger”, zonder verwijzing naar Microsoft's chatprogramma. Toch won Microsoft de zaak.¹⁹ De verweg het meest gebruikte messenger is die van Microsoft, zodat het merkrecht nog steeds overeind kon blijven.

kunt slikken tegen hoofdpijn.²⁰ Ongeacht van welk merk of welke werkzame stof er nu in zit. Bayer staat dus bijzonder zwak bij de rechter.

Vandaar dat merkenadvocaten zo agressief optreden tegen elk gebruik van een merk waardoor het gaat lijken op een soortnaam. Doe je in een artikel de luxaflexen dicht, dan krijg je een brief van Luxaflex Nederland met het verzoek voortaan de horizontale lamellen dicht te doen. In 2006 kondigde internetzoekmachine Google aan dat ze wereldwijd zou gaan optreden tegen gebruik van haar merknaam als werkwoord (“googelen”).²¹ Daar lijkt weinig van terecht te zijn gekomen. In Nederland vermeldt de Van Dale als omschrijving gewoon “zoeken op internet”, hoewel er wel een aanduiding bij staat dat de term van een merknaam afkomstig is.

Een merknaam vervalt als de naam verwordt tot soortnaam. Vandaar dat bedrijven protesteren tegen alles wat lijkt op gebruik als soortnaam.

Het bedrijf Startpagina liep hier op een heel pijnlijke manier tegenaan toen men optrad tegen de site startpagina.tv.²² De extensie was dan misschien wel anders, maar er kon nog steeds verwarring ontstaan bij bezoekers. Op zich een terecht argument. Alleen had de andere partij ook een heel terecht argument: ‘startpagina’ is een beschrijvende naam voor pagina’s met linkverzamelingen. Zo stond het in de Van Dale, en bovendien, Startpagina omschreef zichzelf als “Startpagina.nl, dé startpagina van Nederland!” Als je jezelf al dé startpagina noemt, dan geef je natuurlijk toe dat er ook nog andere startpagina’s zijn. Oftewel, ‘startpagina’ is een soortnaam en mag dus geen merk zijn.

Reclame met andermans merknaam

Als Startpagina wel een geldig merk was geweest, dan had zij die zaak gegarandeerd gewonnen. Want andermans merknamen gebruiken om je eigen producten of diensten te promoten is merkinbreuk en dus verboden. Je **profiteert van de bekendheid van het merk** om klanten je eigen product te slijten, en dat is niet de bedoeling. Dat geldt niet alleen voor domeinnamen, maar voor alle manieren waarop je jouw site onder de aandacht brengt door gebruik te maken van de merknaam. Denk aan merknamen in META tags, URL-padnamen (mijnwinkel.nl/dranken/coca-cola) of in de lopende tekst.²³ Ook bij een advertentie door een particulier op Marktplaats kan sprake zijn van merkinbreuk.²⁴

Merkinbreuk kan ook spelen bij ‘magneetwoorden’. Advertenties voor je eigen product tonen bij merknamen van de concurrent is ook een vorm van verwarring stichten en de koper misleiden. Telecombedrijf Yiggers liep tegen het merkrecht van concurrent Pretium aan toen ze Adwords (gesponsorde koppelingen) kocht bij Google voor het woord ‘Pretium’.

Mag een “sucks” domeinnaam?

Ook het gebruik van merknamen bij kritische sites (“mcdonalds-sucks.com”) wordt vaak gezien als merkinbreuk, met name door de bekritiseerde bedrijven. Volgens de Nederlandse wet is het ook niet toegestaan om een merk te gebruiken als daarmee onnodig afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van het merk.²⁵ Bij kritiek mag je best de merknaam noemen met negatieve woorden er omheen. Zo was ‘biostabil.sucks.nl’ toegestaan. Maar ‘InJeHolland.nl’ ging te ver; dat was niet nodig om kritiek te geven op de Hogeschool InHolland.²⁶

Die koppelingen hadden de tekst “Alle telecom-addertjes - Bekijk ze goed vóór u een vaste telefonieaanbieder kiest!” Daarmee promootte Yiggers haar product ten koste van de reputatie van Pretium, en dat mag niet.²⁷

Google pleegt overigens zelf geen merkinbreuk als zij zulke advertenties toelaat.²⁸ Omdat Google de inhoud van advertenties niet bepaalt, kan zij niet aansprakelijk worden gehouden voor eventuele illegale aanbiedingen of teksten daarin. Het is **de adverteerder zelf die de merkenwet schendt** als hij het “voor de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maakt om te weten of de waren of diensten waarop de advertentie betrekking heeft, afkomstig zijn van de merkhouder”.

Merkproducten verkopen

Wat nu als je gewoon netjes de echte merkproducten wilt verkopen? Dat mag. Grijs import van buiten de EU ligt gevoelig, maar wat de merkhouder op de Europese markt brengt, mag jij doorverkopen zonder dat daar verder toestemming voor nodig is. Het merkrecht is ‘uitgeput’ zoals dat heet.²⁹ En als je die producten mag verkopen, dan mag je ook reclame maken met de merknaam.

Daar maakte het bedrijf Primakabin gebruik van: zij verkocht tweedehands mobiele cabines die oorspronkelijk door het bedrijf Portakabin op de markt gebracht waren. In eerste instantie had de advertentie als titel “gebruikte portakabins”, met inderdaad een kleine letter. Door op die manier een merknaam te gebruiken, zou je de indruk kunnen wekken dat ‘portakabin’ een algemeen beschrijvend woord is voor mobiele bouwsystemen. Dat mocht dus niet.³⁰

Vervolgens paste Primakabin de advertentie dan ook netjes aan: “gebruikte Portakabin units”. En dat was ook precies wat je te koop werd aangeboden als je op die advertentie klikte. Dat Primakabin ook andere kabinen verkocht, was niet erg. Zolang de bezoeker maar duidelijk zag wat de Portakabin units waren en wat de producten van andere leveranciers. Het Europese Hof van Justitie heeft beslist dat het enkele gebruik van woorden als ‘gebruikt’ of ‘tweedehands’ in een advertentie niet genoeg is om de merkhouder de advertentie te laten verbieden. Als de advertentie onduidelijk is over de afkomst van de goederen of

de band met de merkhouder, dan kan de merkhouder wel ingrijpen.³¹

Je mag tweedehands producten verkopen en dan de merknaam in de reclame noemen. Je mag alleen niet suggereren dat je banden hebt met de merkhouder.

Hoger dan de merkhouder

Zolang je de merkproducten verkoopt en de namen netjes gebruikt, mag je net zo

hard reclame maken als je wilt. Dat leidt soms tot de situatie dat een verkoper hoger scoort in Google dan de merkhouder. Het zal niet verbazen dat merkhouders ook daar geen prijs op stellen. Het bedrijf Capriole werd bijvoorbeeld in 2006 voor de rechter gesleept door Sara Lee/Douwe Egberts.³² Capriole had bij Google advertenties gekocht voor het zoekwoord “douwe egberts”. Ook vermeldde Capriole die woorden in de URL van de landing page en stond de kreet ook nog eens in de META-tag. Daardoor scoorde Capriole hoger in de organische zoekresultaten dan Sara Lee en haar advertenties stonden ook nog eens bovenaan.

De rechter oordeelde dat dit op zichzelf legitiem was. Pas bij toekomstige omstandigheden zou sprake kunnen zijn van misbruik. Daarvan zou bijvoorbeeld sprake zijn als je mensen leidt naar een

site met illegale uitingen (bijvoorbeeld smaad).³³ Ook gebruik van metatags met concurrerende merken kan onrechtmatig zijn.³⁴ Maar zolang je het houdt bij **juiste uitingen over de echte merkproducten die bij jou te koop zijn**, is er weinig aan de hand. In de Primakabins-zaak werd zelfs geoordeeld dat je mag adverteren op gebruikelijke verschrijvingen.³⁵

Het is dus geen probleem om bezoekers binnen te halen via Adwords of landingpagina's met merknamen, mits je ook daadwerkelijk die merkproducten verkoopt. Probeer zoveel mogelijk te vermijden dat er op de geadverteerde pagina andere producten verschijnen. Gebruik het liefst een pagina specifiek over het merkproduct, met alleen zakelijke verwijzingen naar andere producten in dezelfde categorie.

Zorg ervoor dat je landingpagina's duidelijk je bedrijfsnaam noemen en er niet uitzien als een pagina van de merkhouder zelf.

Vermijd alles wat kan suggereren dat je officiële dealer bent of zelfs maar geaffilieerd met de merkhouder, tenzij je dat echt bent natuurlijk. De site Trendy-beads.com ging onderuit toen zij zich voordeed als dealer van Trollbeads kralen voor armbandjes.³⁶ Men gebruikte kreten als “De originele — sinds 1976 — Trollbeads”, beschreef uitgebreid de geschiedenis van die armbandjes en toonde foto's van de ontwerpers. Dat wekte de indruk dat men een bijzondere relatie met Trollbeads had. En daarom werd dit gebruik van het merk Trollbeads verboden.

Spoedcursus merkenrecht op internet

1. Een woord kan een merk zijn als het onderscheidend is voor een bepaald soort product of dienst. Ook als het een al bestaand woord is.
2. Een merk is echter alleen beschermd als het is geregistreerd. Het maakt niet uit hoe bekend de naam is.
3. Handelsnamen zijn beschermd als het bedrijf die naam daadwerkelijk gebruikt, ongeacht of men nu bij de Kamer van Koophandel ingeschreven is onder die naam.
4. Een merk vervalt als iedereen het als soortnaam voor de producten of diensten gebruikt. Vandaar dat merkhouders zo fel reageren bij gebruik van een merk als soortnaam.
5. Merknamen in webadressen mag alleen als je daar originele (nieuw of tweedehands) merkproducten aanbiedt.
6. Laat de merknaam wel ondergeschikt zijn aan je eigen bedrijfsnaam. Je mag geen kans op verwarring veroorzaken over van wie de website is."
7. Andermans merknaam (of een sterk gelijkend woord) gebruiken als domeinnaam is vrijwel altijd merkinbreuk.
8. Als je een kritische site wilt opzetten over een bedrijf of merk, mag je de merknaam in de URL vermelden, in combinatie met woorden die aangeven dat het een kritische site is. Maar vermijd nodeloos negatieve bewoordingen.
9. Het kopen van merknamen als 'magneetwoorden' bij bijvoorbeeld Google Adwords mag ook alleen als je in die advertenties originele merkproducten aanbiedt.
10. Let wel op dat je jezelf niet als officiële dealer presenteert als je dat niet bent.

Digitaal zakendoen

13

Onlangs kreeg een webbouwer een mail van de bedrijfsjurist van een klant. Hij was net klaar met de nieuwe webwinkel van die klant. Bestellen was een fluitje van een cent, de pagina's waren mooi strak en leeg en nergens stonden irritante kleine lettertjes of overbodige knopjes. En dat was precies waar deze bedrijfsjurist over viel. Had onze webbouwer dan nooit van de Wet Koop op Afstand gehoord? Waarom waren de algemene voorwaarden niet prominent in beeld? En wist hij wel dat het niet voldoen aan de wettelijke informatieplichten tot een boete van duizenden euro's kon leiden?

Identificatieplicht voor webwinkels

Het is vaak lastig te zien wie er achter een website zit. Dat kan problemen geven als het bedrijf achter de site haar verplichtingen niet nakomt. Een website kun je niet dagvaarden. Van daar dat de wet eist dat internetbedrijven **op alle uitgaande communicatie** in ieder geval hun volledige naam, de rechtsvorm en de plaats van vestiging (statutaire zetel) vermelden.¹

Sinds 1 januari 2006 is het voor ondernemingen verplicht om op alle uitgaande brieven, orders, facturen, offertes en andere aankondigingen het KvK-nummer te vermelden.² Onder "andere aankondigingen" vallen ook elektronische communicaties zoals publicaties op een bedrijfswebsite en zakelijke e-mail.

Speciaal voor internetbedrijven gelden er nog wat extra regels. Een internetbedrijf is verplicht om bij het aanbieden van een elektronische dienst zijn identiteit, vestigingsplaats en KVK-nummer te melden. Dit moet dus ook op de bedrijfswebsite vermeld worden.³ Ook moet er een contactadres opgenomen zijn.⁴ Als bij de dienst vergunningen horen, of de dienstverlener bij een beroepsgroep is aangesloten (bijvoorbeeld advocaten of notarissen), moet dit ook vermeld worden.

Webwinkels in het bijzonder moeten ook nog eens uitleggen

Webwinkels moeten hun bestelproces uitleggen en met name het recht van retour toelichten.

hoe de klant van bezoek tot bestelling komt, moet een kopie van de overeenkomst worden aangeleverd, moet worden verteld welk recht van retour de klant heeft en hoe het zit met garantie.⁵

Als een webwinkelier één van deze eisen niet naleeft, loopt hij het risico dat **de klant de overeenkomst mag vernietigen of ontbinden.**

Wie gebruik maakt van affiliates die via eigen sites de winkel of dienst gaan promoten, moet uitkijken: de uiteindelijke winkelier of dienstverlener is aansprakelijk voor het naleven van de informatieplichten door de affiliates.⁶

Elektronische communicatie is niet alleen het versturen van berichten aan klanten en toeleveranciers. Ook wanneer klanten mails sturen naar bedrijven (of webformulieren invullen op de bedrijfssite) is sprake van commerciële communicatie. Ook hier moet dus kenbaar zijn welk bedrijf er achter een site zit. Daarnaast geldt bij dergelijke binnenkomende communicatie dat de opslag van klantgegevens op grond van de Wet Bescherming

Persoonsgegevens niet zomaar kan (zie hoofdstuk 4). De klant moet worden geïnformeerd dat zijn gegevens worden opgeslagen in een databank, en hij moet weten waarvoor die gegevens worden gebruikt.

Digitale reclame

Reclame per e-mail of sms moet als zodanig herkenbaar zijn. Ongevraagde reclame mag niet, en de klant die om reclame vraagt, moet er ook weer vanaf kunnen. En natuurlijk moet ook rekening worden gehouden met wat de gemeenschap waar reclame wordt gemaakt, accepteert.

De wet stelt vier eisen aan digitale reclame:⁷

1. Het reclamebericht moet duidelijk als **zodanig herkenbaar** zijn (bijvoorbeeld door een kopje "Advertentie" bovenaan).
2. Het reclamebericht moet de **identiteit van de afzender** vermelden.
3. Als het gaat om promotie-acties, premies, geschenken, of om een bericht over een wedstrijd of een spel, dan moet het bericht **duidelijk en ondubbelzinnig de voorwaarden** vermelden.
4. Ongevraagde reclame per e-mail of sms moet bij de ontvanger **meteen als zodanig herkenbaar** zijn (al aan de onderwerpregel dus).

Over ongevraagd reclame is de wet duidelijk: *spam* mag niet. Automatisch commerciële berichten versturen per fax, sms of

e-mail mag alleen aan mensen of bedrijven die daar toestemming voor hebben gegeven.⁸ Denk aan bijvoorbeeld de mailing met de aanbiedingen uit de voorjaarsopruiming. Die mag worden verstuurd aan mensen die zich hebben opgegeven voor zulke mailings, maar er moet wel in de onderwerpregel staan dat het om reclame met speciale aanbiedingen gaat.

Ongevraagde reclame sturen aan bestaande klanten over eigen vergelijkbare producten of diensten mag wel. De klant moet dan wel de mogelijkheid hebben om dit te stoppen (opt-out).

Ongevraagde reclame sturen mag alleen aan klanten of aan expliciet daarvoor opengestelde e-mailadressen.

Een andere uitzondering is wanneer iemand zijn elektronische contactgegevens zelf publiceert. Deze mag je gebruiken voor de “daarmee verbonden doeleinden” zonder dat u dat afzonder-

lijk hoeft te vragen. Heeft een bedrijf bijvoorbeeld een e-mailadres “persberichten@bedrijf.nl” gepubliceerd, dan mag je daar persberichten heen sturen. Naar het algemene info@adres of contactformulier mag dat niet. Die contactgegevens zijn bestemd voor het leggen van contact in het algemeen: reclame daarheen sturen is geen “daarmee verbonden doel”.

Reclamecode voor e-mail

De Stichting Reclame Code (SRC) heeft in overleg met consumenten, overheid en het bedrijfsleven de Nederlandse Reclame Code opgesteld. Nederlandse bedrijven kunnen vrijwillig kiezen zich hierbij aan te sluiten. Ze moeten zich dan aan de regels uit de Reclame Code houden en kunnen bij overtredingen door de Reclame Code Commissie op de vingers getikt worden.

In deze Reclame Code is een hoofdstuk opgenomen over reclame per e-mail.⁹ Zo mag reclamemail niet groter zijn dan 50 kilobyte, inclusief bijlagen. En bij het verzamelen van e-mail-adressen op een website moet expliciet worden vermeld dat men reclame kan sturen naar de opgegeven adressen.

Vinden van producten

Zoeken naar producten en vergelijken van prijzen en andere aspecten kan via vergelijkingssites. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om met het ISBN-nummer van een boek een overzicht te krijgen van prijzen en levertijden bij een groot aantal online boekhandels. Dit maakt het shoppen dus een stuk gemakkelijker.

Ook heel handig zijn sites waar je reviews (besprekingen en kritieken) van producten kunt nalezen. Vaak zijn deze onderdeel van vergelijkingssites, maar ook veel online winkels stellen mensen in de gelegenheid om producten te bespreken. Helaas blijken hier nog wel eens nepberichten achtergelaten te worden, vaak door malafide verkopers die hun product of hun winkel er beter uit willen laten komen. Op grond van de Wet Oneerlijke Handelspraktijken is dit verboden.¹¹

Overeenkomsten sluiten via internet

Als de juiste site eenmaal gevonden is, kan het werkelijke kopen beginnen. Meestal gebeurt dit door een virtueel winkelwagentje te vullen of een e-mail te sturen naar de bestelservice. Sommige mensen denken dat e-mail of webformulieren niet juridisch bindend zijn. Niets is echter minder waar.

Een rechtsgeldige overeenkomst komt tot stand doordat de klant het aanbod van de verkoper aanvaardt.¹² Hoe dat gaat, is

irrelevant (uitgezonderd speciale gevallen als de verkoop van huizen). Een schriftelijk ondertekend contract is niet nodig; **ook een mondeling of gemaild “Ok, ik doe het” is juridisch rechtsgeldig en bindend.** Uiteraard is het zonder getuigen later lastig om te bewijzen dat de klant “OK, ik doe het” heeft gezegd, maar als de verkoper bijvoorbeeld die uitspraak op band heeft staan, kan de klant er niet meer onderuit.¹³ Het voordeel van een ondertekend contract is dat het ‘dwingend bewijs’ oplevert, je kunt dan niet zomaar meer claimen dat je wat anders had bedoeld. Zulke ‘aktes’ mogen sinds kort ook elektronisch.¹⁴

Ook e-mail is rechtsgeldig bewijs.¹⁵ Zelfs een MSN chatlog werd eens geaccepteerd als bewijs van een schuld.¹⁶ Het is de rechter die afweegt wat de partijen zeggen over het bewijs, en dan concludeert wat hem het meest logisch voorkomt.¹⁸ De vraag is dus altijd of de partijen het bewijs wel in twijfel trekken. Als beiden het eens zijn, of zelfs maar er niets over zeggen, dan mag de

Stuur deze pagina door naar een vriend

Tell-a-friend systemen op websites laten mensen naam en e-mailadres van vrienden invullen, die vervolgens een webpagina, een digitale ansichtkaart, een interessante aanbieding of een uitnodiging voor een spelletje in de mail ontvangen. Juridisch is dit dubieus: die vrienden hebben immers geen toestemming gegeven om die mails te ontvangen, en ze worden vaak met een commercieel motief verstuurd. Er geldt een speciale regeling wanneer (1) verzender noch ontvanger een beloning krijgen voor het verzenden, (2) de werkelijke afzender duidelijk blijkt uit het bericht, (3) de verzender inzage krijgt in het volledige bericht voor verzending en (4) de e-mailadressen na gebruik weggegooid worden.¹⁷

rechter niet zelfstandig nog eens gaan kijken of het bewijs technisch wel klopt.¹⁹ Bij bestellingen bij webwinkels is de winkel overigens wel verplicht een bevestiging te sturen. Zolang die niet binnen is, mag de consument de bestelling annuleren.²⁰

Digitale handtekening

Een digitale handtekening kan extra zekerheid bieden. Met behulp van wiskundige technieken kan een document worden voorzien van een unieke code, de zogeheten digitale handtekening. Deze code is uniek voor het document en voor de plaatser. Hiermee kan de ontvanger van het document nagaan of het compleet en ongewijzigd is. Tevens kan hij de oorsprong van het document vaststellen.

Een digitale handtekening is net zo rechtsgeldig als een papieren exemplaar. Maar ze zetten is wel een stuk lastiger

Een correcte digitale handtekening is dus veel lastiger te weerleggen dan een papieren handtekening (die kan worden gekopieerd of nagemaakt). Toch heeft het nog even geduurd voordat de digitale handtekening als net zo rechtsgeldig werd gezien als de ouderwetse ‘papieren’ handtekening. Tegenwoordig is een digitale handtekening gewoon rechtsgeldig.²¹ Er is alleen wel een hoop moeilijke apparatuur nodig om er eentje te zetten die voldoet aan alle wettelijke eisen. In de praktijk worden ze maar weinig gebruikt.

Algemene voorwaarden

Algemene voorwaarden kwamen in hoofdstuk 10 al uitgebreid aan de orde. Ook veel webwinkels gebruiken ze. Algemene voorwaarden zijn van toepassing als dat vooraf gemeld is, ook als de klant ze niet gelezen heeft. Maar algemene voorwaarden zijn vernietigbaar als ze onredelijk bezwarend zijn.

Bij een elektronische overeenkomst, zoals een koop via internet, moeten de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter beschikking gesteld worden.²² In de praktijk gebeurt dat meestal door een link naar de algemene voorwaarden op te nemen op de bevestigingspagina. Of de klant moet eerst een vakje aankruisen met de tekst “Ik ga akkoord met de algemene voorwaarden”. Daarmee is aan deze eis voldaan. Alleen maar verwijzen naar je website is niet genoeg.²³

Dit beschikbaar stellen moet de webwinkel wel zo doen dat de klant **de algemene voorwaarden kan opslaan en bovendien dat ze ook later nog toegankelijk zijn**. Ze kunnen dus het beste op een aparte webpagina worden gezet. Daar kan immers eenvoudig een bookmark of favoriet van worden aangelegd. Ook is een webpagina eenvoudig op te slaan.

Tot 1 juli 2010 was het zo dat elektronische algemene voorwaarden alleen mochten bij elektronische contracten. Maar door een wetswijziging geldt dat nu ook bij ‘gewone’ overeenkomsten de algemene voorwaarden elektronisch mogen worden aangeleverd, mits de wederpartij daar maar uitdrukkelijk mee instemt.²⁶

Mag je negatieve ervaringen op internet zetten?

Op de site Garagetest.nl kunnen mensen hun ervaringen met garages kwijt. Het forumreglement bepaalde dat negatieve ervaringen alleen geplaatst mochten worden met onderbouwing. Bovendien boden ze de mogelijkheid voor een weerwoord door de garage over wie geklaagd werd. Daarom kon een boze garagehouder niet eisen dat zijn negatieve recensies werden verwijderd.²⁴ Ook het forum van TROS Radar ging vrijuit nadat een bedrijf een rechtszaak over negatieve berichten was begonnen.²⁵

Consumentenbescherming

De wet heeft speciale regels die de consument moeten beschermen als hij iets koopt bij een webwinkel. De belangrijkste regels zijn het recht de koop te annuleren (ontbinden) binnen zeven werkdagen en het recht op een goed werkend product (conformiteit).²⁷

Een consument mag een koop zonder opgaaf van redenen binnen zeven werkdagen herroepen.²⁸ De verkoper mag hier geen boete, gebruiksvergoeding, administratiekosten of andere eis bij opleggen.²⁹ Hooguit mag hij de kosten voor het terugzenden voor rekening van de consument laten komen. Uiteraard moet de verkoper ook (binnen dertig dagen) een eventuele betaling terugstorten inclusief eventuele toeslagen die voor bijvoorbeeld creditcardbetalingen in rekening zijn gebracht.

Een consument mag vrijwel elke aankoop op internet binnen zeven werkdagen retourneren. Hij moet dan zijn geld terugkrijgen.

Sommige winkeliers stellen nog wel eens dat dit recht vervalt als de koper het product uit de verpakking heeft gehaald of heeft gepast of uitgeprobeerd. Dat is echt onjuist. **Deze termijn is geen ‘zichttermijn’ waarbij je naar de doos mag kijken.** Je bent gerechtigd om het product uit te proberen.³⁰ Dat is meestal niet mogelijk zonder het uit te pakken.³¹ Bij beschadiging van de verpakking of het product kan de winkelier wel een schadevergoeding vorderen.³² Verbreek je specifiek bij CD's, DVDs of software het zegel, dan vervalt overigens wél het recht van retour.³³

Deze bedenktijd is echter niet van toepassing als het gaat om bijvoorbeeld maatwerkproducten, bederfelijke goederen, kranten

en tijdschriften, kaartjes voor concerten, reizen en hotelkamers en bij het afsluiten van weddenschappen en loterijen.³⁴ Verder moet het gaan om een aankoop bij een bedrijf. Koop je iets **bij een particulier via Marktplaats.nl, dan mag je de koop niet annuleren**³⁵ als het niet bevalt (tenzij de verkoper dat natuurlijk vrijwillig aanbiedt). Een verkoper op Marktplaats *kán* overigens best bedrijfsmatig handelen. Omgekeerd hoeft een verkoper met een website nog geen bedrijf te zijn.³⁶

Een andere termijn geldt bij late levering. Als de winkel niet binnen dertig dagen kan leveren, dan mag de consument vanaf dat moment ook de overeenkomst annuleren.³⁷

Aan de verwachtingen voldoen

Als je een product koopt, of dat nu via internet is of ‘gewoon’ in een winkel, **moet dat product aan de redelijkerwijs gewekte verwachtingen voldoen**.⁴⁰ Een auto bij de dealer moet gewoon rijden. Maar een auto bij de sloop hoeft dat niet te doen; die verwachting is niet redelijk.⁴¹ Die verwachtingen gelden voor de gehele levensduur van het product. Je mag van een laptop

Is een webwinkel gebonden aan typfouten?

Omdat webwinkels grotendeels geautomatiseerd zijn, kan het gebeuren dat er ineens een prijs of korting in beeld verschijnt die de winkelier niet bedoeld had. Een webwinkel is daar echter niet altijd aan gebonden. In de OTTO-zaak werd bijvoorbeeld een televisie per abuis voor 99 euro aangeboden terwijl 699 euro was bedoeld. Die fout was zo evident dat de consument had moeten twifelen of dat wel kon, aldus het gerechtshof. Daarom had men dit even moeten navragen.³⁸ Bij een minder evidente fout zal de winkelier waarschijnlijk wel gewoon aan de getoonde prijs vastzitten.³⁹

verwachten dat die drie jaar meegaat, en een beetje koelkast zal een jaar of tien meegaan. Volgens het consumentenrecht moeten die laptop en koelkast dan ook gedurende die hele periode gratis gerepareerd of vervangen worden als ze niet aan de verwachting voldoen. Ook onderzoekskosten of een gebruiksvergoeding zijn verboden.⁴²

Dat betekent niet dat producten altijd foutloos moeten werken.

Sommige fouten zijn te verwachten. Zo kan het rubbertje bij een koelkast loslaten of kan een laptop slijten door veelvuldig gebruik. Dat valt alleen onder eventuele garanties van de winkel of de fabrikant.⁴³ Winkels verwijzen overigens graag naar fabrieksgaranties. Daar heb je als consument echter niets mee te maken: de verkoper is te allen tijde het aanspreekpunt bij producten die niet aan de verwachtingen voldoen. Natuurlijk *má*g je best de fabrieksgarantie inroepen, maar het *mó*et niet.

Een aankoop moet aan de verwachtingen voldoen. Zo niet, dan moet de winkel het kosteloos(!) herstellen of vervangen. Slijtageproblemen zijn echter gewoon voor jouw rekening.

Wel moet je als consument bewijzen dat het product niet conform de verwachtingen is. De wet helpt je daarbij: in de eerste zes maanden na verkoop is de bewijslast omgekeerd en moet de verkoper bewijzen dat de schade het gevolg is van slijtage of onjuist gebruik.⁴⁴

Opgelicht op internet

Oplichting op internet komt helaas vaak voor. Het is immers bijzonder makkelijk om je valselijk voor te doen als een koper of verkoper. Van oplichting is sprake als je **met slinkse trucs iemand anders geld, producten of iets dergelijks probeert**

af te troggelen.⁴⁵ Het gaat dus niet zozeer om de tijd waarin je aan het lijntje wordt gehouden, maar om de intentie van de verkoper. Die moet de bedoeling hebben gehad om jou je geld afhandig te maken en daarvoor geen product te willen sturen.⁴⁶ Een lange tijdsduur en verbroken contact kan een aanwijzing zijn, want normale verkopers doen dat zelden en oplichters doen dat vaak. Maar doorslaggevend is het niet, het is denkbaar dat ook een welwillende verkoper ineens van de aardbodem verdwijnt. Dat maakt hem nog geen oplichter, in juridische zin.⁴⁷

Het bestrijden van oplichting is lastig, omdat het bewijs van die intentie vaak moeilijk te leveren is. In de praktijk blijkt dat aangifte van oplichting nog wel eens geweigerd wordt met het argument “dit is gewoon wanprestatie”. Dat is overigens onjuist; de politie moet elke aangifte opnemen.⁴⁹ Het is voor gedupeerden beter om gezamenlijk op te treden. Een stapel aangiftes zal eerder tot opsporing (en hopelijk vervolging) leiden. Het is dan ook op zich legitiem om op internetfora andere gedupeerden te zoeken. Let daarbij wel op dat je je verhaal zakelijk houdt en

Kan een minderjarige iets kopen via internet?

Personen onder de achttien jaar zijn minderjarig. Zij kunnen alleen dingen kopen, verkopen of contracten afsluiten met toestemming van hun ouders.⁴⁸ Blijkt de toestemming niet gegeven, dan kunnen de ouders de transactie terugdraaien. Zelfs als de minderjarige gelogen zou hebben tegen de wederpartij. Maar als het gaat om iets dat gebruikelijk is voor mensen van die leeftijd, dan kunnen de ouders die toestemming niet weigeren. Zo mag een vijftienjarige een prepaid telefoon of boeken van Carry Slee kopen. Een tienjarige kan echter niet zomaar een duur webhostingabonnement afsluiten.

geen beschuldigingen doet die je niet waar kunt maken.⁵⁰ Zo verbood de rechter eens de formulering “reacties van met name jonge meisjes die zich emotioneel en financieel bedreogen voelden” over een man die geld leende onder valse voorwendselen, omdat deze zou suggereren dat de betrokken persoon minderjarigen zou misbruiken.⁵¹

Klantenbestand en persoonsgegevens

Het klantenbestand is een databank met persoonsgegevens in de zin van de Wet Bescherming Persoonsgegevens. Dit betekent dat aanleg en onderhoud van het bestand aan diverse regels zijn onderworpen (zie hoofdstuk 4). Zo mogen de gegevens niet zomaar worden doorverkocht aan derden (bijvoorbeeld een direct marketing-bureau) zonder expliciete toestemming van de geregistreerde. Sommige websites vragen om die toestemming bij het bestelformulier, en kruisen voor het gemak alvast maar het hokje ‘Ja’ aan. Dat is juridisch dus niet genoeg.

Oplichting op internet is een groot maar lastig aan te pakken probleem. Doe aangifte, het liefst gezamenlijk met anderen.

Het is overigens wel toegestaan om zonder aparte toestemming **aan bestaande klanten reclame te sturen** voor gerelateerde producten of diensten. Wel moet elke reclamemail, -sms of -fax dan voorzien zijn van instructies hoe je je hiervoor af kunt melden.⁵²

Bij het opsturen en verwerken van persoonsgegevens en creditcardinformatie bestaat verder nog de kans dat een hacker deze ‘afluistert’ en voor zijn eigen doeleinden gaat gebruiken (dat is strafbaar, zie het volgende hoofdstuk). Om dit te

voorkomen, worden dergelijke gegevens meestal versleuteld verstuurd.⁵³ De meeluisterende hacker kan dan niets met de gegevens. Uiteraard bestaat altijd nog wel de kans dat hij bij de server van de verkoper inbreekt en daar het hele klantenbestand kopieert! Hiertegen is de klant in veel gevallen gelukkig wel beschermd.

Overheidstoezicht

Wie ruzie heeft met een webwinkel, kan deze een proces aandoen om zo zijn schade vergoed te krijgen of levering van het bestelde af te dwingen. Maar dat is vaak een lastige zaak. Bovendien willen de meeste mensen geen rechtszaken voeren, maar gewoon met een betrouwbare webwinkel zaken doen. Maar hoe zie je nu of een webwinkel betrouwbaar is?

Een aantal organisaties geeft certificaten af als zij een bepaald bedrijf betrouwbaar acht. In Nederland is dat bijvoorbeeld de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie. Leden van deze organisatie voeren het Thuiswinkel Waarborg-keurmerk, een door de Consumentenbond ondersteund keurmerk voor betrouwbaar kopen op afstand. Zij onderschrijven een aantal gedragsregels,

Wat kan ik doen bij betaalfraude?

Bij online betalen, zeker met creditcards, bestaat de kans op misbruik door derden. De wet zegt dat een consument dan voor maximaal 150 euro aansprakelijk is bij verlies of diefstal, behalve bij opzet of grove nalatigheid bij het beschermen van de creditcard, pincode en dergelijke.⁵⁴ Wordt een webwinkel gehackt, dan draait de winkel voor de schade door misbruik op. Veel creditcardmaatschappijen bieden een 'chargeback' dienst aan: binnen 30 dagen kun je een onterechte transactie terug laten draaien.

die gebaseerd zijn op de Europese en Nederlandse wetten en regels, en in bepaalde gevallen zelfs strenger zijn.

Tevens zijn deze winkels aangesloten bij een geschillencommissie. Een consument kan zo een geschil met een winkel over bijvoorbeeld een betaling of levering oplossen als hij er met de winkel zelf niet uitkomt.

Eind 2006 heeft het Ministerie van Economische Zaken de Consumentenautoriteit ingesteld om onder andere bij **malafide praktijken door webwinkels op te treden**. Gedupeerde consumenten kunnen bij de Consumentenautoriteit (CA) een klacht indienen, maar de CA kan ook zelf optreden. Zo legde deze instantie eind 2007 een boete van 88.000 euro op aan Naturpost voor het (verboden) toezenden van pakketjes met een verzoek om betaling.⁵⁵ In januari 2010 kreeg een fotostudio een ton boete voor onredelijke algemene voorwaarden, niet nageleefde informatieplichten en misleidende en agressieve handelspraktijken.⁵⁶

De Consumentenautoriteit houdt toezicht op webwinkels. Veel webwinkels zijn ook aangesloten bij geschillencommissies waar je terecht kunt met klachten.

De rechten van de consument bij koop via internet

- Een webwinkel moet vooraf duidelijk zijn identiteit en vestigingsadres melden.
- Bij elk product moet de prijs en belangrijkste kenmerken duidelijk vermeld zijn. Ook eventuele leveringskosten en andere voorwaarden moeten goed te vinden zijn.
- De webwinkel moet voor of bij het plaatsen van de bestelling verwijzen naar de algemene voorwaarden, anders zijn ze niet van toepassing. Alleen meesturen in de doos is niet genoeg.
- De webwinkel moet een bestelling meteen per e-mail of brief bevestigen. In die bevestiging moet nogmaals staan waar het bedrijf gevestigd is, en hoe het zit met ruilen, ontbinden en klachten.
- Het product moet binnen 30 dagen geleverd worden. Lukt dat niet, dan moet de webwinkel dat melden. De consument mag dan van de overeenkomst af (als hij dat wil).
- Bij aflevering moet de webwinkel duidelijk aangeven dat het product binnen zeven werkdagen mag worden teruggestuurd en hoe dat moet. De webwinkel mag hiervoor géén kosten in rekening brengen, maar wel de consument de postzegels laten betalen.
- Een vervangend product leveren mag alleen als die mogelijkheid expliciet op de site was gemeld. Bovendien moet de webwinkel dan zelf de kosten van terugsturen betalen.

Misdaad per pc

14

Twintig jaar geleden kon computercriminaliteit alleen worden bestraft als “diefstal van elektriciteit”.¹ Dankzij de Wet Computercriminaliteit uit 1993, en een update in 2006 zijn er nu uitgebreide strafbepalingen over inbreken in computers, gegevensdiefstal, virussen en andere kwaadaardige software en het uitvoeren van denial-of-service aanvallen. Ook zijn er regels over het af luisteren en aftappen van communicatie en het kraken of hacken van beveiligde diensten zoals betaaltelevisie.

Computervredebreuk

De bekendste vorm van computercriminaliteit is het **binnendringen in een computersysteem** of netwerk. Dit heet computervredebreuk (soms ook wel computerinbraak of *hacken*) en is een misdrijf. Hierop staat een straf van maximaal 1 jaar cel of geldboete van zo’n 16.000 euro.²

Binnendringen (“inbreken”) in een computersysteem of netwerk kan op vele manieren, en de wet geeft daar geen algemene definitie voor. Dat kan ook niet, want er zijn altijd weer slimmeriken die dan een computerinbraak gaan verzinnen die niet onder die definitie valt.

Tot 2006 was vereist dat je een beveiliging doorbrak voordat sprake kon zijn van computervredebreuk. Die eis is geschrapt om de wet in lijn te krijgen met het Europese Cybercrimeverdrag.

Je kunt dus ook computervredebreuk plegen zonder een beveiliging te kraken. De wet noemt wel een aantal voorbeelden van handelingen die in ieder geval computervredebreuk zijn:³

- **Doorbreken van een beveiliging:** denk aan het laten crashen van het inlogprogramma, zodat iedereen zonder verdere controle naar binnen mag.⁴
- **Een technische ingreep:** het systeem zover krijgen dat het een instructie uitvoert waardoor de toegang wordt verleend tot bepaalde gegevens (het digitale equivalent van het kortsluiten van een elektronisch slot zodat de deur opengaat).⁵
- **Valse signalen of een valse sleutel:** een geraden of afgekeken wachtwoord van een ander gebruiken, of je computer anderszins IP-adres laten aannemen (IP spoofing).⁶
- **Het aannemen van een valse hoedanigheid:** je computer de naam geven van de printserver en zo toegang tot de map met printjobs krijgen, of de helpdesk bellen, zeggen dat het je eerste dag bij systeembeheer is en vragen wat het beheerwachtwoord ook alweer is.

Wie dus één van deze handelingen verricht, pleegt in ieder geval computervredebreuk. Er kunnen andere vormen van binnendringen zijn (of komen) die hier niet onder vallen. De rechter zal dan moeten bepalen of dit een strafbare vorm van binnendringen is. Zo kun je soms door een webadres (URL) handmatig te veranderen, pagina's te zien krijgen die eigenlijk nog niet publiek toegankelijk hadden moeten zijn. Het is niet duidelijk of dit een strafbare vorm van binnendringen is.⁷

Het overtreden van de gebruiksvoorwaarden van een site is echter nog géén computervredebreuk.⁸

Wie na het binnendringen nog gegevens kopieert, of op een andere manier misbruik maakt van het systeem waar hij op binnengedrongen is, kan daarvoor strafverhoging krijgen.

Per ongeluk binnendringen

Op het eerste gezicht zou dus ook het per ongeluk binnendringen in iemands computersysteem of netwerk een misdrijf zijn. Een voorbeeld is het zonder toestemming gebruikmaken van andermans draadloze netwerk, wat vaak automatisch gaat als het netwerk in de buurt is.

De minister heeft in de Memorie van Toelichting echter aangegeven dat het voor de potentiële dader wel **kenbaar moet zijn dat hij zich op verboden terrein gaat begeven**. Dat hoeft dus niet per se een beveiliging te zijn, een voor mensen zichtbare mededeling “Verboden voor onbevoegden” kan al genoeg

Mag je uitleggen hoe je iets kraakt?

Ook instructies of een handleiding hoe de beveiliging van een dienst gekraakt kan worden, kunnen strafbaar zijn. In 2005 oordeelde de Hoge Raad dat een tijdschriftartikel met als titel “gekraakt, Canal+ kijken op uw pc” een verboden hulpmiddel was, ook al stond er alleen tekst en plaatjes in het artikel.⁹ Met de instructies uit dit artikel kon de beveiliging van betaalzender Canal+ gekraakt worden. In 2008 mochten Nijmeegse onderzoekers echter wel publiceren hoe onveilig de OV-chipkaart is.¹⁰ Dit staaltje wetenschappelijk onderzoek was van groot belang voor de maatschappij, aldus de rechtbank.

zijn. Door een draadloos netwerk als naam “Privé-netwerk, verboden toegang” te geven, weten derden die het netwerk toegankelijk zien dat het niet de bedoeling is dat ze daar gebruik van maken. Doen ze dat toch, dan plegen ze computervredebreuk.¹¹

Toegang zonder te betalen

Veel telecommunicatiediensten worden tegen betaling aangeboden. Denk bijvoorbeeld aan betaaltelevisie, mobiele telefonie of gewoonweg toegang tot internet. Het is soms mogelijk om met zo’n speciaal kastje of met de inzet van speciale software zo’n dienst te gebruiken zonder te betalen. Gratis betaaltelevisie kijken lijkt aantrekkelijk, maar is een misdrijf (‘hacken’).¹²

Opsporen van dit misdrijf is lastig, omdat het immers heel moeilijk is om na te gaan wie de dienst ontvangt en of zijn aansluiting terecht is. Vandaar dat de bestrijding van dit misdrijf meestal gebeurt door **verspreiders van hulpmiddelen aan te pakken**. Die zijn namelijk ook verboden.¹³ Hulpmiddelen voor gratis toegang zijn meestal softwaretoepassingen, maar ook speciaal ontworpen apparaten worden wel gebruikt. Het oudste voorbeeld van zo’n apparaat is waarschijnlijk het fluitje dat als cadeautje in de *Cap’n Crunch* cornflakes zat. Het bleek dat met het geluid van dit fluitje gratis gebeld kon worden in de hele VS. Ook een apparaat waarmee verbruikte telefoonkaarten konden worden opgewaardeerd was een dergelijk hulpmiddel, zo vond de Hoge Raad in 2003.¹⁴ Via andermans telefoonlijn credits via een duur 0909-nummer kopen kan er ook onder vallen.¹⁵

Naast diensten zoals telefonie of televisie worden ook wel producten zoals elektronische boeken of muziek en films voorzien van beveiligingen. Het omzeilen van dergelijke beveiligingen

kan onrechtmatig zijn, maar dit is geen strafbaar feit in de zin dat er gevangenisstraf of een boete op staat.¹⁶ De maker van het werk kan wel in een civiele procedure schadevergoeding eisen. Hetzelfde geldt voor het verkopen van software of apparaten om dit te vergemakkelijken, of het beroepsmatig verwijderen van zulke beveiligingen. De beveiliging moet overigens wel 'effectief' zijn. In de enige zaak tot nu toe over wat dat betekent, oordeelde een Finse rechter dat de CSS-beveiliging van DVDs niet 'effectief' was.¹⁷

Daarentegen is het maken, verspreiden of uit winstbejag bezitten van middelen die **uitsluitend bestemd zijn voor het omzeilen van de beveiliging van software** wel een misdrijf.¹⁸ In 2010 werden op deze grond diverse handelaren in modchips voor Nintendo-spelcomputers veroordeeld. Deze speciale chips maakten het mogelijk om illegaal gedownloade spellen in Nederland te spelen, doordat de beveiliging van de spelcomputers daartegen werd omzeild. Deze beveiliging doorbreken was tegen de wet.²¹

Mag ik iemands beveiliging testen?

Er is natuurlijk niets mis met het melden van fouten in beveiligingen. Maar andermans netwerk of computer hacken om specifiek daarin fouten te vinden, is een ander verhaal. In 2005 kreeg een 18-jarige 'hacker' een werkstraf van 120 uur voor het inbreken bij een Amerikaans bedrijf, waar hij bouwtekeningen van het Pentagon wist te achterhalen.¹⁹ Zijn verweer dat hij het bedrijf "eigenlijk een dienst had bewezen door de zwakke plekken in de beveiliging van hun computersysteem bloot te leggen", werd niet geaccepteerd. Het 'kraken' van de OV-chipkaart door Nijmeegse wetenschappers was weer wel toegestaan, maar daarbij werd natuurlijk niet in servers ingebroken.²⁰

Een simlock doorbreken is dan weer niet strafbaar, omdat daarmee geen auteursrechtelijk beschermde werken of software beveiligd wordt.²²

Computervandalisme

Het opzettelijk vernielen, beschadigen of onbruikbaar maken van een computer- of communicatiesysteem of het vernielen van opgeslagen gegevens is ook strafbaar.²³ Hieronder valt niet alleen het fysieke vernielen (bijvoorbeeld uit het raam gooien) daarvan. Ook het **veroorzaken van een storing** waardoor de werking van de computer (of het netwerk) wordt gehinderd is strafbaar. Zo plaatste een medewerker van de Universiteit Twente software op een netwerkschijf waardoor de bestanden op die schijf ontoegankelijk werden. Hij kreeg drie jaar cel (en TBS, vanwege eveneens gepleegde brandstichting).²⁴ Een denial-of-service aanval (zie hierna) die naast het beoogde slachtoffer ook andere sites platlegt, kan ook onder dit artikel vallen.²⁵ Dreigen dergelijke schade aan te richten is overigens ook strafbaar.²⁶

Als door de vernieling goederen of mensen in gevaar worden gebracht, kan dat tot strafverzwaring leiden.²⁷ Helemaal als

Maar hacken is toch wat anders?

Vaak wordt de term 'hacken' gebruikt om activiteiten zoals computervredesbreuk of kraken van betaaltelevisie mee aan te duiden. Dit is eigenlijk niet juist: een hacker is iemand die zeer goed en creatief met computers om kan gaan, en meestal niet eropuit is om schade aan te richten. Toch worden activiteiten van hackers (in deze positieve betekenis van het woord) gezien als computervredesbreuk als ze, om welke reden dan ook, in andermans systemen binnendringen.

sprake is van levensgevaar. Denk aan het vernielen van software in een ziekenhuis of het herprogrammeren van de navigatiesoftware van de brandweer zodat ze niet op tijd bij een brandend huis aankomen.

Denial of service-aanval

Een bijzondere vorm van vandalisme is de *denial-of-service* aanval, in mooi Nederlands een ‘verstikkingsaanval’. Bij zo’n aanval wordt het het slachtoffer onmogelijk gemaakt om normaal te werken, bijvoorbeeld omdat hij tientallen megabytes aan onzin-gegevens te verwerken krijgt, of omdat regelmatig een in het systeem aanwezige bug geactiveerd wordt, waardoor het systeem crasht. Vaak worden dergelijke aanvallen gedistribueerd uitgevoerd. Dat wil zeggen dat de aanvaller honderden (of soms wel duizenden) computers tegelijk onzin laat sturen naar het slachtoffer. **Verstikkingsaanvallen zijn sinds 2006 expliciet strafbaar.**²⁸

Het vernielen (wissen of ontoegankelijk maken) van een computer of opgeslagen gegevens is strafbaar. Ook als je dat in de vorm van een denial-of-service aanval doet.

Een verstikkingsaanval kan worden gepleegd vanaf één enkele computer, maar dat is niet zo effectief omdat de meeste computers slechts een beperkte hoeveelheid gegevens kunnen versturen. Bovendien is dan de aanvaller natuurlijk snel te traceren. Vandaar dat de zogeheten *distributed denial of service* (DDoS) aanval de laatste jaren steeds populairder is geworden. Hierbij worden tientallen of honderden computers (in fraaie internetterminologie ‘zombies’ geheten) tegelijk ingezet om gegevens te versturen naar het slachtoffer. Ook dit is strafbaar, maar bijzonder lastig op te sporen.

In 2006 ondernam de groep '0x1fe' (ook wel bekend als de "DDoS-kabouters") een DDoS-aanval tegen een aantal overheidswebsites, waaronder *Overheid.nl*, *Regering.nl* en *Waarschuwingsdienst.nl*. De 'woordvoerder' claimde 190.000 pc's onder controle te hebben. Nadat Geenstijl zijn naam en adres (tijdelijk) online had gezet, werd ook deze site onder vuur genomen. Uiteindelijk werden de grotendeels minderjarige daders veroordeeld tot werkstraffen.²⁹ Overheidsautomatiseerder ICTU's claim voor een schadevergoeding werd grotendeels afgewezen.³⁰ De noodmaatregelen moesten worden vergoed, maar de netwerkupgrades die men had uitgevoerd om toekomstige aanvallen te voorkomen konden niet op de DDoS-kabouters verhaald worden.

In 2010 kreeg een DDoS-aanvaller 15 maanden cel voor een zó grootschalige aanval dat de rechter het als "veroorzaken van gemeen gevaar voor goederen of voor de verlening van diensten" aanmerkte.³²

Aftappen van gegevens

Het aftappen ('sniffen'), opnemen of loggen van gegevens is vaak verrassend eenvoudig. Iedereen kan alle communicatie

Is spam computercriminaliteit?

Het versturen van ongewenste e-mail (spam) is weliswaar verboden, maar geen computercriminaliteit. Pas wanneer de ontvangende mailserver het niet meer aan kan, kan er sprake zijn van een verstikkingsaanval.³¹ In 2002 organiseerde een producent van vitaminepreparaten een e-mail actie waarbij binnen zes maanden meer dan 600 miljoen(!) e-mails werden verstuurd naar politici in de Tweede Kamer. Oftewel meer dan 30 per seconde. Dat zou onder de huidige wet een verstikkingsaanval zijn geweest. Ook al was het niet de bedoeling de servers plat te leggen.

via draadloze netwerken ontvangen, en in veel gevallen zijn ook gewone, bedrade netwerken aftapbaar voor systemen die op dat netwerk zijn aangesloten.

Aftappen of opnemen van datacommunicatie zonder toestemming is strafbaar.³³ Denk bijvoorbeeld aan een programma dat op de achtergrond draait en kopieën van alle verzonden e-mails maakt. Op veel netwerken kan elke computer in principe al het dataverkeer op dat netwerk aftappen. Aftappen zonder technisch hulpmiddel is niet verboden. In een internetcafé over de schouder van de buurman meelezen met diens e-mail is alleen maar onbeleefd. Software installeren om mee te lezen is wel strafbaar. Ook gesprekken opnemen is verboden — tenzij je deelnemer aan dat gesprek bent. Dit geldt bij telefoongesprekken maar ook bij chats en dergelijke.

Datacommunicatie of gesprekken af-luisteren met technische hulpmiddelen is strafbaar. Met je eigen ogen of oren meelezen of -luisteren is dat niet.

Kwaadaardige software

Malware, “kwaadaardige software”, is software met als doel het aanrichten van schade bij degenen die de software installeren. Bekende voorbeelden zijn virussen, wormen, Trojaanse paarden en rootkits. Het verspreiden of ter beschikking stellen van dergelijke programma’s is strafbaar met maximaal vier jaar cel.³⁵ In 2001 werd de Nederlandse maker van het Kournikova-virus veroordeeld tot een werkstraf van 150 uur.³⁶

Spyware ligt hier in een grijs gebied. Spyware geeft stiekem gegevens over de gebruiker of diens pc door aan derden. Zo zijn er programma’s die het surfgedrag van gebruikers bijhouden en dat doorgeven naar een centrale site, die zo passende advertenties

kan aanleveren. Het stiekem doorgeven van iemands privé-gegevens is geen 'schade' in de zin van het strafrecht. De computer functioneert nog steeds even goed. Weliswaar schendt spyware de privacy van de gebruiker, maar dat is in principe iets tussen de gebruiker en de maker (zie hoofdstuk 4).

Verboden hulpmiddelen

Voor computercriminaliteit worden meestal speciale 'hack'-programma's gebruikt. Het kraken van wachtwoorden, het exploiteren van fouten in de beveiliging ('exploits') of het zich voordoen als een ander persoon of systeem (bijvoorbeeld via een 'rootkit') gaat een stuk gemakkelijker met speciale programma's om te hacken. Het maken, verspreiden of bezitten van zulke software is op zichzelf een strafbaar feit, zelfs als je er zelf geen inbraken of andere computercriminaliteit mee pleegt.³⁷

Wel is het een eis dat het maken, verspreiden enzovoorts gebeurt **met het oogmerk computercriminaliteit te (laten) plegen**. Wie de wachtwoorden van zijn gebruikers wil testen, mag een kraakprogramma gebruiken om te zien of ze daarmee te raden zijn. Een antivirusfirma mag virussen in haar interne

Mag ik MSN-chats of telefoongesprekken loggen?

Voor gesprekken tussen mensen opnemen bestaan bijzondere regels. Het is alleen strafbaar om een gesprek op te nemen als je geen deelnemer bent.³⁸ Je mag je eigen gesprekken dus altijd opnemen, ook als je het niet meldt. Publicatie van gesprekken kan een schending van de privacy van je gesprekspartner zijn. Maar gebruik om bijvoorbeeld een afspraak te bewijzen, is in principe toegestaan.³⁹ Hetzelfde geldt voor videogesprekken trouwens.

netwerk loslaten om te kijken hoe ze zich verspreiden en wat daartegen te doen is. Een beveiligingsbedrijf mag software ontwikkelen om beveiligingsgaten op te sporen en te testen. Het bedrijf mag zelfs (met toestemming van de klant) proberen met die software de beveiliging van het netwerk van de klant te passeren of uit te schakelen. Maar het in bezit hebben van diezelfde software terwijl je van plan bent daarmee ergens in te breken, is dus een misdrijf.

Bewijs het maar!

Wat precies de impact is van computercriminaliteit, is lastig in te schatten. Al jarenlang blijkt dat slechts weinig bedrijven aangifte doen wanneer zij slachtoffer zijn van computercriminaliteit. Een groot probleem is namelijk het bewijs rondkrijgen dát er ingebroken is of een ander computermisdrijf is gepleegd.

Bezit en gebruik van kraaksoftware is verboden als het doel is om er computercriminaliteit mee te begaan.

Bij een strafzaak moet de rechter ‘overtuigd’ zijn van de schuld van de verdachte.⁴⁰ Bewijs daarvoor mag alleen worden geleverd met één of meer van de in de wet genoemde bewijsmiddelen: verklaringen van de verdachte, van getuigen of deskundigen, of schriftelijke stukken zoals een proces-verbaal of een rapport van een deskundige.⁴¹ Oh ja, en wat de rechter zelf zoal is opgevallen tijdens het proces.⁴² Bij ICT-zaken zal het vrijwel altijd aankomen op verklaringen of rapporten van deskundigen. Die deskundige kan bijvoorbeeld een pc onderzoeken en daaruit zijn conclusies trekken. Op basis van zijn rapport kan de rechter zich dan laten overtuigen.

Het gaat bij bewijs echter niet alleen om de technische sporen. **Minstens zo belangrijk is de vraag wat deze in context betekenen.** Rechters kijken dan ook altijd naar zaken zoals: wat voor soort acties zijn er vanaf de pc of het netwerk in kwestie gepleegd, had de verdachte daar iets bij te winnen en past het bij wat we nog meer van de verdachte weten?⁴³ Heeft de verdachte een redelijk klinkende alternatieve verklaring voor het gebeurde, dan kan hij worden vrijgesproken. Maar een enkele theoretische mogelijkheid is meestal niet genoeg.⁴⁴ Pas als er een redelijke twijfel ontstaat door die verklaring, kan vrijspraak volgen.

Het bewijzen van computercriminaliteit is ontzettend moeilijk. Digitaal sporen-onderzoek is een kostbare en tijdrovende aangelegenheid.

Daar komt bij dat een beetje hacker de opsporing vrijwel onmogelijk kan maken door van het internationale karakter van internet te profiteren. Hij kan immers

via een gekraakte Australische computer inloggen op een netwerk in China om van daaraf een pc van een Nederlander te kapen en zo in een Amerikaanse bedrijfscomputer binnen te dringen. Maar bewijs dat maar eens. Mede hierdoor zal vervolging op een van deze feiten niet zo vaak plaatsvinden. Ook een zeer lastige vraag is welke strafrechter dan bevoegd is om de hacker te veroordelen.⁴⁵

Vier tips om legaal beveiligingen te hacken

1. Zoek gerust naar kwetsbaarheden in software, maar doe dat op je eigen systeem.
2. Wil je toch andermans systeem testen, vraag dan altijd vooraf om toestemming.
3. Als je een fout of kwetsbaarheid vindt, geef de leverancier of fabrikant dan een redelijke tijd om de fout te repareren, en houd de fout geheim zolang er uitzicht is op een snelle reparatie.
4. Blijkt de leverancier onwillig of duurt het onredelijk lang om tot een oplossing te komen, dan mag je de fout publiceren, zodat mensen in ieder geval weten dat het probleem bestaat en ze een lapmiddel kunnen verzinnen.

Vijf tips voor wachtwoordbeheer

1. Wijzig al je wachtwoorden regelmatig, bijvoorbeeld elke twee of drie maanden. En verander het hele wachtwoord, niet alleen het laatste cijfer.
2. Vertel nooit aan anderen wat voor manier je gebruikt om wachtwoorden te verzinnen.
3. Gebruik nooit hetzelfde wachtwoord voor verschillende systemen, zeker niet als een van die systemen een website is.
4. Controleer regelmatig of je al je wachtwoorden nog weet. Dit is de beste manier om ervoor te zorgen dat je niks vergeet.
5. Bewaar je wachtwoorden niet in de buurt van je computer. Of gebruik software die je wachtwoorden op een veilige manier opslaat.

Virtuele wereld, echte wet

15

Virtuele werelden zijn allang geen spelletje meer. Op sites zoals Second Life, World of Warcraft of Habbo Hotel zijn wereldwijd dagelijks miljoenen mensen ingelogd. En belangrijker: ze kopen en verkopen voor miljoenen euro's aan virtuele goederen, zoals wapens, kleding, huizen of zelfs complete spelpersonages aan elkaar. Wie even geen zin heeft om te spelen, kan een student in China inhuren om te zorgen dat zijn personage toch hoger in de ranglijsten terechtkomt.

Dat levert de nodige unieke juridische problemen op. Die wapens, kleding en huizen zijn feitelijk maar getalletjes in een database bij de exploitant van het spel. Kunnen die nu worden gestolen? En wat nu als het onderdeel is van het spel om iemand te beroven, maar wat geroofd wordt blijkt duizend euro waard?

Het kader van de spelregels

Bij een spel horen spelregels. Voor online spellen en virtuele werelden liggen deze vast in de gebruiksovereenkomst of EULA (zie hoofdstuk 10). Wie mee wil doen, **moet een overeenkomst sluiten met de exploitant** of aanbieder van het spel. Hij krijgt dan het recht mee te doen, maar hij moet zich wel aan de spelregels houden. Juridisch is dat niet anders dan elke andere gebruiksovereenkomst — of de spelregels die je als speler aanvaardt door het veld te betreden.

Valsspelen mag natuurlijk niet. Een verbod met sancties op valsspelen staat dan ook in elke gebruiksovereenkomst. Het probleem is alleen dat 'valsspelen' in zulke overeenkomsten vaak erg breed gedefinieerd is, en dat het aan de spelleiding is om te bepalen of er sprake is van vals spel. De mogelijkheid van protest of beroep is vaak beperkt. En wie betrap wordt, heeft een serieus probleem. Een veel voorkomende sanctie is dat je account tijdelijk kan worden geblokkeerd of zelfs opgeheven. Dat is wel even wat anders dan een rode kaart bij het voetballen.

Valsspelen mag ook niet online. Maar de sancties zijn vaak een stuk zwaarder dan bij een gewoon spelletje. Of dat helemaal eerlijk is, is nog niet duidelijk.

Je moet als voetballer toch flink je best doen om voor een lange tijd geschorst te worden. Het is niet duidelijk hoe ver spelaanbieders hierin mogen gaan.¹

Schade bij het spel

Wie een ander schade toebrengt, moet deze vergoeden. Dat is een basisregel uit

het recht, en die geldt dus ook in virtuele werelden. Alleen, wanneer is iets schade? Het 'vermoorden' van een karakter (*avatar*) en het wegnemen van zijn harnas is niet leuk voor de speler van dat karakter, maar als het mag van de spelregels, dan is daar juridisch verder niets mis mee. Anders wordt het wanneer iemand het spel hackt en zo dingen doet die hij eigenlijk niet mag. Of wanneer hij zich gewoon niet aan de spelregels houdt natuurlijk.

Dit probleem is niet nieuw. Ook bij sport en spel in de echte wereld kunnen spelers elkaar schade toebrengen, al of niet binnen de spelregels. Denk aan een ruwe tackle bij voetbal of een honkbalknuppel tegen het hoofd van de catcher gooien. Maar wat te denken van een amateurclub die de gedoodverfde kampioen van

Europees voetbal af weet te houden in de laatste wedstrijd van het seizoen? Die andere club mist dan de televisieinkomsten en aardig wat bezoekers. Dat soort schade zal de club echter niet vergoed krijgen: dat mag van de regels, en dat is dan het risico dat je aanvaardt.²

Maar **ook schade door overtreding van de regels krijg je niet zomaar vergoed.**³ Die ruwe tackle kan een enkel aardig openleggen, maar daarmee is niet gezegd dat de tackelende verdediger dus voor de doktersrekening opdraait. Daarvoor moet er echt sprake zijn van een ‘grove’ overtreding.⁴ Bij sport en spel weet je dat er ongelukken kunnen gebeuren doordat mensen in de hitte van het spel de regels overtreden. Dat is dan je eigen risico. Er moet meer zijn dan alleen maar een fout of zelfs een opzettelijke overtreding voordat je je schade uit een spel vergoed kunt krijgen.

Voor schade die je lijdt binnen een virtuele wereld draai je in principe zelf op. Tenzij het gaat om een grove overtreding van de spelregels of een strafbaar feit buiten het spel om.

In een zaak uit 2003 tussen twee schaatsers die botsten tijdens een training oordeelde de Hoge Raad dat het inherent is aan sport en spel dat deelnemers “tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende doordachte handelingen” kunnen verrichten.⁵ Daar moet je dus rekening mee houden. Schade die het gevolg is van zo’n handeling is dus voor je eigen risico.

Een **opzettelijke en grove overtreding** die een andere speler schade bezorgt, is vaak wel reden voor een schadevergoeding. Denk aan een voetballer die zijn tegenstander een dusdanig

gecompliceerde gebroken enkel bezorgt dat die nooit meer kan spelen. In een virtuele wereld is het moeilijk voor te stellen dat spelers zo'n overtreding kunnen begaan. Hooguit zou dat kunnen gebeuren als een speler de spelsoftware hackt en daarmee iets doet dat echt niet mag.

Schade door de spelleiding

Een andere vraag is hoe het zit met schade veroorzaakt door de spelleiding. De servers van het spel kunnen tijdelijk onbereikbaar zijn, of bepaalde gegevens kunnen gewist of veranderd worden, zodat de speler een waardevol object kwijtraakt of ineens weer terug is bij af in plaats van in de moeilijk te vinden Grot van Rijkdom. De spelleiding kan besluiten om iedere speler het *Harnas van Naktua* te geven, waardoor die ene speler die maandenlang als enige daarmee rondliep, ineens zijn grote voordeel kwijt is.

Kan dat zomaar? Ja, in principe wel. Zolang ook dat maar binnen de spelregels of het kader van het spel ligt. Hoe zeldzaam een harnas is, is een beslissing van de spelleiding. Bij fouten ligt dat anders. Als de server het drie dagen niet doet, is dat geen

Mag ik een 'bot' gebruiken?

Via een speciaal stukje software (een robot of 'bot') kun je het meedoen aan een online spel of virtuele wereld automatiseren. Het spelen gaat dan sneller en gemakkelijker. Vrijwel elk spel ziet dat als valsspelen, en heeft dit dan ook in de algemene voorwaarden verboden. Zo'n verbod is legaal, want bestrijden van valsspelen is een legitiem doel voor de exploitant. Bij World of Warcraft ben je zelfs verplicht om software te installeren (de 'Warden') die controleert of je geen bots gebruikt.

onderdeel van het spel en dus kun je daar de spelleiding (exploitant) op aanspreken. Je lijdt immers schade doordat je het spel niet kunt spelen terwijl je dat was beloofd.

Natuurlijk heeft de spelleiding in de gebruiksovereenkomst zijn **aansprakelijkheid voor schade uitgesloten**. Maar daar is wel wat tegen te doen. Een bedrijf mag zijn aansprakelijkheid naar een consument toe niet zomaar uitsluiten. Dat soort bepalingen staan op de “grijze lijst” van verboden algemene voorwaarden (zie wederom hoofdstuk 10).⁶ De spelleiding moet een zeer goede reden hebben om aansprakelijkheid af te kunnen wijzen. Bij een gratis spel is die misschien nog wel te bedenken, maar als iemand elke maand 50 euro betaalt om mee te doen, kan de spelleiding niet zomaar de server drie dagen uit laten staan.

Als je schade lijdt door nalatigheid van de spelleiding, kun je die (proberen te) verhalen. Vaak sluit de EULA dat uit, maar dat is niet altijd rechtsgeldig.

Virtuele grondrechten

Ook in een spel kun je aanspraak maken op grondrechten. Zo mag de spelleiding niet zomaar inbreuk maken op de privacy van spelers, en hebben spelers het recht om te zeggen wat ze willen, of om hun personage aan te kleden zoals hen dat leuk lijkt. Maar net als in de echte wereld zitten daar grenzen aan. En die zitten ook hier in de spelregels. Je speelt tenslotte op de servers van de exploitant, en die is gerechtigd om zelf te bepalen onder welke voorwaarden mensen mee mogen doen.⁷ Ook als die voorwaarden een beperking opleveren op iemands grondrechten.

Grondrechten zoals privacy of uitingsvrijheid zijn niet onbeperkt, en zeker in relaties tussen burgers onderling (“horizontale verhoudingen”) mogen hier sneller grenzen aan worden

gesteld dan in de relatie tussen burger en overheid (“verticale verhouding”). Zo mag de KNVB verslaggevers in stadions weren en zo hun persvrijheid hinderen op grond van het eigendomsrecht.⁸ Ook mag een krant ingezonden brieven zomaar weigeren of inkorten.⁹ De rechter moet altijd een **afweging maken tussen de rechten van de betrokken burgers**. Grondrechten kennen geen onderlinge rangorde. De persvrijheid gaat bijvoorbeeld niet per definitie boven de privacy of andersom.¹⁰ Eigendomsrecht weegt zwaar, maar het is mogelijk dat het eigendom opzij wordt gezet om iemand bijvoorbeeld zijn mening te laten uiten. Dat speelde in een Europese zaak rond een geplande demonstratie in een winkelcentrum.¹¹

Vaak is er bijvoorbeeld een verbod op ‘onfatsoenlijk’ taalgebruik. Dat is een beperking van de vrije meningsuiting, maar die zal in het algemeen wel te rechtvaardigen zijn. Zeker als er kinderen meespelen bijvoorbeeld. Maar als twee volwassenen in een 18+ ruimte in Second Life aan cyberseks doen, mag de spelleiding niet zomaar ingrijpen met een beroep op de ‘fatsoenlijkheidsclausule.’ Die ruimte is daarvoor bedoeld, en dan is het toegestaan om dat te doen.

Mag ik alleen jongens in mijn clan?

Een gaming clan is een samenwerkingsverband tussen spelers in een virtuele wereld. Een soort van club dus. De Wet Gelijke Behandeling verbiedt onderscheid op geslacht bij clubs en verenigingen met open lidmaatschap.¹² Zolang een clan echter beperkt blijft tot een klein groepje waar je alleen op uitnodiging lid van kunt worden, mag de leider op elke grond die hij wil kiezen of iemand lid mag worden of niet.

Het zal dus afhangen van het karakter van het spel. Bij toneelstukken en films mogen de acteurs dingen zeggen die in het echte leven tot strafvervolging wegens smaad, discriminatie of racisme kunnen leiden. In een oorlogsfilm heb je nu eenmaal Nazi's nodig die fascistische leuzen scanderen en met hakenkruisen op rondlopen. En als een personage vrouwonvriendelijk is, dan moet de acteur vrouwonvriendelijke dingen kunnen zeggen. Die regel zou ook bij online spellen op kunnen gaan. Een spel dat zich afspeelt tijdens de Tweede Wereldoorlog mag dus ook swastika's laten zien. Maar een spel met als doel uitsluitend het vermoorden van bepaalde bevolkingsgroepen zou wel aangepakt kunnen worden. Dat gaat verder dan nodig is.

Virtuele goederen

Wie iets maakt of iets koopt, heeft daar gewoon het eigendomsrecht op. Alleen, dat iets moet dan wel een "voor menselijke beheersing vatbaar object" zijn, zo staat in het Burgerlijk Wetboek.¹³ Abstracte dingen zijn geen 'zaken' en die kun je dus niet in eigendom hebben. Sommige abstracte zaken kun je met een intellectueel eigendomsrecht beschermen. Op een tekst heb je auteursrecht, en op een uitvinding kun je octrooi aanvragen. Je bent dan nog steeds geen "eigenaar van de uitvinding" maar je kunt wel anderen verbieden die commercieel toe te passen.

Hoe tastbaar is nu een spelobject? Genoeg om met een tafel of auto vergelijkbaar te zijn? Je kunt heel natuurkundig redeneren: een spelobject bestaat uit elektrische stroompjes of magnetische velden in een computersysteem, en die stroompjes of

Het is niet duidelijk of je werkelijk eigenaar van een spelobject kunt zijn. Waarschijnlijk wel, als er maar genoeg mensen zijn die dat vinden. In ieder geval kun je spelobjecten stelen in de zin van het wetboek van Strafrecht.

velden zijn uniek en bovendien voor menselijke beheersing vatbaar. De alfa's die het Burgerlijk Wetboek hebben geschreven, wilden daar niet aan: "het begrip zaak mag niet worden vereenzelvigd met 'stof' in natuurwetenschappelijke zin, en uitsluitend de eisen van het 'praktische rechtsleven' bepalen wat het recht als zaak beschouwt."¹⁴ Oftewel: als maar genoeg mensen vinden dat ze eigenaar zijn van hun Habbo-meubilair of zeldzame Warcraft-uitrusting, dan is dat ook zo.

Bij strafrecht zijn de regels anders. Elektriciteit is niet bepaald een tastbare zaak. Je kunt elektriciteit niet kopen – formeel neem je een dienst "levering van electriciteit" af. Toch werd al in 1921 door de Hoge Raad bepaald dat diefstal van electriciteit mogelijk is.¹⁵ In 1996 oordeelde de Hoge Raad daarentegen dat software niet gestolen kan worden.¹⁶ Ongeautoriseerde verspreiding van software moet via het auteursrecht worden bestreden.

Lange tijd was het de vraag wat dit zou betekenen voor virtuele goederen. In 2009 oordeelden het Gerechtshof in Leeuwarden en de rechtbank in Amsterdam dat het **afpakken van virtuele goederen in een online spel diefstal kan zijn**. In de ene zaak werd de eigenaar onder bedreiging zijn wachtwoord

Werkt de Belastingdienst in Second Life?

In Korea wordt al een tijdje belasting geheven over inkomsten uit virtuele werelden. Wie echt geld verdient door een duur harnas op Ebay te verkopen, moet dat opgeven aan de belastingdienst. Ook in Nederland is dat in theorie mogelijk. Iemand die bedrijfsmatig goederen verkoopt of diensten levert, moet BTW afdragen. Ook als het via internet gebeurt. Een foto verkopen via je website is in principe hetzelfde als het verkopen van een virtueel harnas via Ebay.

afgetroggeld, in de andere zaak was sprake van een nepsite om zo het wachtwoord te achterhalen. Beide manieren waren een vorm van 'stelen' volgens de rechters.¹⁷ Welke gevolgen deze rechtspraak voor het gewone burgerlijke recht heeft (kan ik een hypotheek op een virtueel huis in Second Life krijgen?), is nog niet bekend.¹⁸

Virtuele auteursrechten

Sommige virtuele werelden bieden de mogelijkheid om een personage naar eigen inzicht vorm te geven, al was het maar omdat je het poppetje een t-shirt met een zelfgemaakt plaatje aan kunt doen. Met wat meer creativiteit kun je soms het hele poppetje zelf ontwerpen. En daarmee kun je tegen auteursrechten of merkenrechten van anderen aanlopen. Je personage voorzien van een Nike-logo mag niet zomaar, laat staan het vormgeven van het personage als Spiderman of de Hulk.

Je hebt auteursrecht op je zelf ontworpen huis in Second Life. Maar je Habbo-poppetje is niet beschermd.

De ontwerper van een virtueel huis of ander voorwerp heeft in ieder geval zelf wel auteursrecht op zijn of haar creatie. Digitale tekeningen en andere kunst is tenslotte ook auteursrechtelijk beschermd (zie hoofdstuk 6). Dat betekent dat anderen dat voorwerp niet zomaar mogen kopiëren of hergebruiken. In werelden zoals Second Life kan dat ook vaak niet zomaar, en dat biedt de maker de mogelijkheid om zelf kopieën te verkopen.

Bij standaard spelobjecten ligt het anders. Die zijn door de spelontwerper gemaakt, en de spelers kunnen ze alleen gebruiken en aan elkaar geven. Een speler kan dus geen intellectueel

eigendomsrecht claimen op een avatar die uitgedost is met een mooi harnas en een zelfgekozen muts met veer.

Ook hier is het weer uitkijken geblazen met de spelregels. Net als Youtube en Flickr (zie hoofdstuk 10) heeft ook de spelexploitant toestemming nodig van de maker om het werk te kopiëren en het aan de andere spelers te laten zien. En ook hier wordt die toestemming als onderdeel van de gebruiksovereenkomst opgeëist.¹⁹

Rechten in virtuele werelden

- Wil je meedoen aan een virtuele wereld, dan moet je je akkoord verklaren met de spelregels. Wil je die niet accepteren, dan mag je niet meespelen.
- Valsspelen mag ook niet in virtuele werelden of online spellen. De sancties zijn vaak streng.
- Voor schade draai je zelf op, zeker als het gaat om iets dat binnen de spelregels valt. Bij opzet of grove overtredingen kun je de dader aanspreken voor de schade. Wel moet je dan een geldbedrag kunnen zetten op je schade, en dat valt lang niet altijd mee.
- De beheerder mag grenzen stellen aan grondrechten als vrije meningsuiting en privacy. Die grenzen moeten echter wel gerechtvaardigd zijn door de context van het spel.
- Of er eigendom op virtuele goederen bestaat, is nog onduidelijk. Waarschijnlijk wel, als maar genoeg mensen dat vinden. Maar reken er voorlopig niet te hard op.
- Op je eigen creaties zit auteursrecht. Wel moet het dan echt een eigen schepping zijn. Bestaande elementen aan elkaar knopen, zoals het uitkiezen van leuke kleren voor je Second Life-karakter, is daarvoor niet genoeg. Daarvoor moet je de kleren zelf ontwerpen.

Nawoord



Internetrecht heeft de naam achter de feiten aan te lopen. De Auteurswet is uit 1912, de privacywetgeving gaat uit van kaartenbakken en tot nog niet zo heel lang geleden was hacken alleen te bestrijden als diefstal van elektriciteit. Dat beeld is maar ten dele terecht. Veel wetten gelden op internet net zo goed als in de 'echte wereld'. Smaad is smaad, of het nu op een weblog of in de krant gebeurt. Veel mensen staan hier echter niet bij stil. Internet is een vrijplaats, een plek waar alles kan en dus alles zou mogen. En dat is jammer, want je kunt wel degelijk in de juridische problemen raken door wat je op internet doet. Met dit boek hoop ik dat te voorkomen.

Dit boek begon in 2008 als een uitvloeisel van mijn website *Ius Mentis*, die ik in 2001 heb opgezet met als doel het uitleggen van recht en techniek. Het snijvlak van die twee fascineert me namelijk al sinds ik tijdens mijn studie informatica, begin jaren negentig, met internet in aanraking kwam. In 1993 werd ik lid van computervereniging MCGV Stack van de TU Eindhoven. Dankzij de TU-aansluiting op internet en de systemen van de vereniging kon ik daarmee kennismaken met het wereldwijde informatienetwerk. Eerst via Gopher en nieuwsgroepen, en rond 1994 ook via het World-Wide Web.

Het WWW was uniek omdat je zelf ook informatie kon publiceren. Veel meer dan een stukje serversoftware en wat ruimte op een harde schijf had je daarvoor niet nodig. Eén van

onze leden bedacht dat het wel leuk zou zijn om zijn collectie Garfield-strips online te zetten. Een boze fax van een advocaat maakte daar snel een einde aan. Wat flauw, vonden sommige leden. Wat apart, dacht ik. Gold auteursrecht dan ook op internet? En waarom kon die wet, die toch gemaakt was om het uitgeven van boeken te regelen, worden ingezet tegen een student die een paar plaatjes online zet?

Kort daarna was het weer raak: de Scientology-beweging stuurde een blafbrief over de publicatie van de zogeheten Fishman-affidavits, waarin vertrouwelijke informatie en studiemateriaal van Scientology zou staan. Ex-Scientoloog Steven Fishman had deze materialen in een Amerikaanse rechtszaak gebruikt als bewijs, en het dossier was op internet terechtgekomen. Met een beroep op haar auteursrecht probeerde de beweging de verdere verspreiding hiervan tegen te gaan. Een nogal oneigenlijk gebruik van auteursrecht: in tegenstelling tot Garfield ging het hier niet om economische belangen maar om het tegengaan van kritische berichtgeving over Scientology. Kon dat zomaar? Bestond er dan niet zo iets als de vrijheid van meningsuiting?

Ook de soap rond encryptiesoftware PGP ("Pretty Good Privacy") speelde in die tijd. Dit softwarepakket viel volgens de Amerikaanse regering onder de ITAR-regels, zeg maar de Wet Wapens en Munitie. Dit omdat versleuteling van gegevens net zo belangrijk is voor militairen als bommen en granaten. Het pakket was echter ontwikkeld door een gewone burger die het gratis weggaf via BBS'en en internet. Kon dat zomaar? Mocht dat zomaar? En waarom was het Amerikanen verboden om PGP op floppy disk naar Europa te sturen, maar mocht het wel worden uitgeprint en in boekvorm worden opgestuurd?

Tijdens mijn voorzitterschap van die computervereniging een jaar later werden er zelfs Kamervragen gesteld over een publicatie van een verenigingslid op onze webserver. Hoe kon de minister toelaten dat een tekst met als titel *The Anarchist Cookbook* door studenten van een technische universiteit werd verspreid? Dat dezelfde tekst ook in boekvorm te krijgen was, scheen niet uit te maken. Het stond op internet en klonk dreigend; het moest dus wel strafbaar zijn. Dat thema (“Internet is onbekend, en daarom gevaarlijk en moet dus worden gereguleerd”) is eigenlijk nooit meer weggegaan uit de wetgeving en rechtspraak.

Voor de vereniging waren deze gebeurtenissen aanleiding om juridische maatregelen te treffen. Een speciale werkgroep werd in het leven geroepen om te analyseren “hoe het nou zat met wetten op internet, en wat we moesten doen om onze aansprakelijkheid te beperken”. Enigszins tot mijn verbazing werd ik gevraagd voor die werkgroep, want ik scheen er verstand van te hebben.

Sindsdien ben ik eigenlijk altijd bezig geweest met bestuderen, puzzelen en uitleggen hoe die wetten in elkaar zitten en hoe je daar op een praktische manier mee om kunt gaan. In 2001 startte ik de website *Ius Mentis* (potjeslatijn voor “het recht van de geest”). Van twaalf artikelen over auteursrecht, octrooien, merken en databankrechten groeide de site uit tot één van de grootste sites in Nederland over internetrecht. In 2007 breidde ik de site uit met mijn weblog *Internetrecht* door Arnoud Engelfriet. Site en blog trekken nu tot mijn verrassing consequent meer dan 30.000 lezers per maand. Naast mijn werk bij Philips ben ik toen een master informatierecht gaan volgen in Amsterdam, wat me veel geholpen heeft om mijn kennis een betere theoretische basis te geven.

Dit boek is de neerslag van de belangrijkste artikelen die ik op Ius Mentis en elders heb gepubliceerd. Ten opzichte van de eerste editie (2008) is er vooral veel geschaafd. De veel gemiste bronvermeldingen zijn toegevoegd, en de rechtspraak van 2008-2010 is verwerkt in de tekst. Daarbij is het soms wel lastig kiezen: niet elke zaak die veel ophef gaf, is achteraf gezien een vermelding waard.

In dit boek leg ik uit hoe de wet (volgens mij) in elkaar zit. Niet hoe de wet zou moeten zijn. Je zult in dit boek dus dingen vinden die nogal strikt of zelfs compleet onwerkbaar lijken. Wetten horen bij de praktijk aan te sluiten, maar bij een zo snel veranderend medium als internet lukt dat maar moeizaam. Daarom heeft internetrecht dus dat beeld van achter de feiten aan hollend of simpelweg verouderd. Met name het auteursrecht blokkeert of frustreert een hoop waardevolle ontwikkelingen op internet. Helaas is daar maar weinig aan te doen, afgezien van lobby'en voor nieuwe wetgeving.

Editie 2008 bleek al binnen enkele maanden na de eerste verschijning achterhaald te zijn door nieuwe rechtspraak. Ook dit boek zal vrij snel voorbij gelopen worden door gerechtelijke uitspraken of nieuwe wetten. Dat is onvermijdelijk bij een boek, vrees ik. Wie de laatste stand van zaken wil lezen, nodig ik uit mee te lezen op mijn weblog (blog.iusmentis.com) of om volgend jaar editie 2011 te kopen.

Arnoud Engelfriet

1 september 2010

Eindnoten



Juridische bronnen zijn niet altijd even eenvoudig te lokaliseren, en staan zelfs niet altijd online. Met onderstaande informatie moet het hopelijk lukken de brontekst te vinden.

Uitspraken van de Nederlandse rechtbanken, gerechtshoven en Hoge Raad zijn op te vragen via hun Landelijk Jurisprudentie Nummer (LJN) op <<http://ljn.rechtspraak.nl>> of <<http://jure.nl/>>. Als er geen LJN (of webadres) bij een uitspraak staat, is deze alleen op papier gepubliceerd (meestal in het blad *Nederlandse Jurisprudentie*, NJ of *Intellectuele Eigendom & Reclamerecht*, IER) en zul je naar een (juridische) bibliotheek moeten.

Uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) vind je op <<http://tiny.cc/ehrm-hudoc>>. Uitspraken van het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschap (HvJ EG) vind je op <<http://tiny.cc/hvjeg>>.

Nederlandse Kamerstukken vind je op basis van hun vijfcijferige nummer op <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/>>. Uitspraken van de Geschillencommissie Thuiswinkel (en andere geschillencommissies) vind je dan weer op <<http://tiny.cc/geschillencie>>. Uitspraken op andere sites, en tijdschriftartikelen die online staan, heb ik aangeduid met een verkorte URL bij <<http://tiny.cc/>> om het overtypewerk te minimaliseren.

Hoofdstuk 1

1) Verordening 864/2007 (Rome II), gebaseerd op jurisprudentie als HvJ EG 30 november 1976, zaak C-21/76, NJ 1977, 494 (Bier/Mines de Potasse). Bij overeenkomsten (contracten) geldt Verordening 593/2008 (Rome I).

2) HvJ EG 7 maart 1995, zaak C-68/93, NJ 1996, 269 (Fiona Shevill): “[T]he victim of a libel by a newspaper article distributed in several Contracting States may bring an action for damages against the publisher either before the courts of the Contracting State of the place where the publisher of the defamatory publication is established, which have jurisdiction to award damages for all the harm caused by the defamation, or before the courts of each Contracting State in which the publication was distributed and where the victim claims to have suffered injury to his reputation, which have jurisdiction to rule solely in respect of the harm caused in the State of the court seised.”

3) Rechtbank Dordrecht, 8 september 1998, *Informatierecht/AMI* 1999, p. 7-12 (KPN/Kapitol), respectievelijk Rechtbank Utrecht 27 februari 2003, *Computerrecht* 2003-3 (Holland Casino/Paramount).

4) Voorzieningenrechter Amsterdam 1 oktober 2009 (Travelport), LJN BJ9179: “Dat IATA het product PaxIS wereldwijd (via het internet) aanbiedt is – zonder verder bijkomende omstandigheden die niet zijn gesteld of gebleken – onvoldoende om te kunnen spreken van een (dreigende) inbreuk in Nederland.”

5) Artikel 1(a) Wet op de kansspelen. Zie ook de brief van de minister aan de Tweede Kamer van 4 augustus 2009, Kamerstukken 24 557, nr. 100, <<http://tiny.cc/gokbrief245577>>: “Aangezien de Wet op de kansspelen niet in de mogelijkheid voorziet vergunningen te verlenen voor kansspelen via internet (waaronder poker), dient via internet in Nederland toegankelijk pokeraanbod altijd als illegaal te worden beschouwd.” Dit Nederlandse verbod werd door het Europese Hof van Justitie niet meteen in strijd met Europese regels over vrij verkeer van diensten geacht. HvJ EG 3 juni 2010, zaaknrs. C-258/08 en C 203/08.

6) 18 februari 2005, LJN AR4841 (Ladbrokes): *“[omdat de deelnemer] met zijn Nederlandse creditcard in euro’s kan betalen en ten slotte gewonnen bedragen op zijn Nederlandse bankrekening kan ontvangen.”*

7) Vaste rechtspraak sinds Hoge Raad 3 maart 1998, LJN ZD0952 is dat bij poker het kanselement het zwaarste weegt - *“de deelnemers op de winstkansen daarvan in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen”*. Maar recent Rechtbank ’s-Gravenhage 2 juli 2010, LJN BN0013: *“[de literatuur en jurisprudentie] leidt tot geen andere conclusie dat poker niet kan worden aangemerkt als een kansspel in de mate waarin de wetgever heeft gewild poker een kansspel te zijn.”*

8) Hoge Raad 18 februari 2005, LJN AR4841 (Ladbrokes) waarin *“naast de vaststelling dat Nederland voorkomt in de landenlijst op de betrokken website van Ladbrokes”* ook meewoog dat *“de deelnemer het deelnameformulier ontvangt op zijn eigen computer(scherm) in Nederland, het vanuit zijn computer in Nederland verzendt naar (de server van) Ladbrokes, met zijn Nederlandse creditcard in euro’s kan betalen en ten slotte gewonnen bedragen op zijn Nederlandse bankrekening kan ontvangen.”* Zie ook Hof Amsterdam 22 september 2009 (Dimensione / Cassina), <<http://tiny.cc/uitklapschermpje>> waarin het Hof belang toekent aan *“de omstandigheid dat Nederland voorkomt – in een submenu (uitklapschermpje) dat moet worden aangeklikt op het bestelformulier dat de website beschikbaar stelt – in de lijst van landen van waaruit Dimensione bestellingen honoreert.”*

9) Rechtbank ’s-Hertogenbosch 8 juli 2008 (Brein/Euroaccess), <<http://tiny.cc/in-tonga>> waarin bleek dat de site *“zich ook specifiek richt op Nederlandse bezoekers, gelet op de aangeboden (Nederlandstalige) werken van Nederlandse artiesten en de reclameboodschappen in de Nederlandse taal. Ter zitting is voorts komen vast te staan dat de servers van waaruit de hosting plaatsvindt, in Amsterdam staan.”*

10) V.zr. ’s-Gravenhage 25 augustus 2005 (Better than Botox), <<http://tiny.cc/botoxzaak>>: *“Tot slot pleit nog tegen het aannemen van*

onmiskerbare gerichtheid op de Benelux/Nederlandse markt dat iedere referentie aan die markt ontbreekt, bijvoorbeeld in de vorm van banners. ... Aan dit een en ander doet naar voorlopig oordeel onvoldoende af dat de website toegankelijk is vanuit de Benelux respectievelijk Nederland.”

11) Gerechtshof 's-Gravenhage, 27 april 2010, <<http://tiny.cc/bloemensitearrest>>: *“Hetgeen derhalve resteert is een website die vanuit de Benelux kan worden bezocht waarna online of door te bellen met een Amerikaans telefoonnummer een opdracht kan worden gegeven om ergens ter wereld bloemen te bezorgen. Dit is naar het oordeel van het hof te weinig om aan te nemen dat de website (specifiek) mede gericht is op de Benelux. ... Door de wereldwijde toegankelijkheid van het internet bestaat ervoor de inwoners van de Benelux de mogelijkheid gebruik te maken van niet op de Benelux gerichte websites. Dat is echter onvoldoende om te concluderen dat de mede erop gericht zijn in de Benelux afzet te creëren.”*

Hoofdstuk 2

1) O.a. Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) 7 december 1976 zaaknr. 5493/72 (Handyside/VK); EHRM 26 april 1979 zaaknr. 6538/74 (Sunday Times/VK); EHRM 20 september 1994 zaaknr. 13470/87 (Otto Preminger Instituut/Oostenrijk). Zoals het in Sunday Times wordt geformuleerd: *“[Free speech] is applicable not only to information or ideas that are favourable received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.”*

2) Rechtbank 's-Gravenhage 21 november 2007, LJN BB8427: *“Maatschappelijke misstanden, meer of minder ernstig, moeten in beginsel in de openbaarheid kunnen worden gebracht. Het gaat hier om het fundamentele recht van de vrijheid van meningsuiting. Dat recht is echter niet absoluut. Het vindt zijn grens waar rechten en belangen van anderen, bijvoorbeeld het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zwaarder wegen. Of dat laatste het geval is moet aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld worden.”*

3) Wetboek van Strafrecht, respectievelijk artikelen 266, 261 en 262.

4) Zie ook Harry Coerver, *Geschokt, gekwetst, verontrust? Journalisten en de grenzen aan de vrijheid van meningsuiting*, 1 november 2002. <<http://tiny.cc/coerver>>. Al wat ouder maar zeer uitgebreid over de achtergronden en ontwikkeling van de jurisprudentie is Alfred Janssens, *Strafbare belediging*, (diss. RUG 1998), <<http://tiny.cc/janssens1998>>.

5) Rechtbank Amsterdam 3 juni 2004, LJN AP0556: “Als de redenering van *Essensie* zou worden doorgetrokken zou dit tot gevolg hebben dat iemand, wanneer eenmaal foto’s van hem of haar in omloop zijn, zich nooit meer tegen verdere publicatie zou kunnen verzetten, aangezien dan het verzet zelf het publiceren van de foto’s al zou rechtvaardigen.” Maar in een iets andere context vond het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat na grootschalige verspreiding een publicatieverbod niet meer toegewezen kan worden. EHRM 18 mei 2004, zaaknr. 58148/00 (*Le Grand Secret*): “by the time of the civil court’s ruling on the merits, not only had some 40,000 copies of the book already been sold, but it had also been disseminated on the Internet and had been the subject of considerable media comment. Accordingly, by that stage the information in the book was to a large extent no longer confidential in practice.”

6) Hoge Raad 15 mei 2009, LJN BH1193: “In het kader van het maatschappelijk debat, waarin de Vereniging c.s. zich klaarblijkelijk met hun publicaties wilden mengen, behoeven zij zich niet te laten weerhouden van het gebruik van het woord ‘kwakzalverij’ en van het samenstellen en publiceren van lijsten met personen die zich volgens hen met ‘kwakzalverij’ bezighouden in de daarbij door hen vermelde en toegelichte betekenissen.”

7) Rechtbank Zutphen 22 februari 2008, LJN BC4944: “dat verdachte seksueel getinte afbeeldingen van zijn vriendin aan de openbaarheid heeft prijsgegeven, ondermeer via een P2P netwerk. Door deze wijze van verspreiding konden alle gebruikers van dit netwerk de afbeeldingen downloaden en inzien. Hiermee heeft hij de eer en goede naam van zijn vriendin ernstig aangetast.”

8) Gerechtshof Leeuwarden 4 mei 2010, LJN BM3169 (Manon Thomas): *“Het plaatsen van een (privé)filmpje waarop een persoon naakt te zien is, is als zodanig en op zichzelf niet te beschouwen als het beledigen bij afbeelding.”*

9) Artikelen 137c, 137d en 137e Wetboek van Strafrecht. Gerechtshof Amsterdam 20 juni 2008, LJN BD7024: *“De teksten zoals ten laste gelegd onder 1,2 en 3 zijn niet alleen beledigend, dan wel haatzaaiend en discriminerend maar roepen ook op tot geweld ten aanzien van groepen in de maatschappij die daartegen wettelijke bescherming genieten. Daarmee heeft verdachte elke aanvaardbare grens overschreden.”* Zie ook Tina van der Linden-Smith, ‘Bestrijd haatzaaien!’, *Tijdschrift voor Internetrecht*, jaargang 1, nummer 2, p. 28-33. <<http://tiny.cc/linden2008>>

10) Hoge Raad 10 maart 2009, LJN BF0655: *“De enkele omstandigheid dat grievende uitlatingen over een godsdienst ook de aanhangers van die godsdienst krenken, is niet voldoende om die uitlatingen te kunnen gelijkstellen met uitlatingen over die aanhangers, dus over een groep mensen wegens hun godsdienst in de zin van art. 137c Sr.”*

11) Hoge Raad 18 januari 2008 (Van Gasteren/Hemelrijk), LJN BB3210: *“Gelet op de toon en strekking van de open brief heeft de rechtbank voorts terecht geoordeeld dat deze het karakter heeft van een column, waaraan niet dezelfde hoge eisen mogen worden gesteld als aan onderzoeksjournalistiek.”* Ik zou niet weten waarom een weblog en een open brief verschillend zouden zijn.

12) Rechtbank Amsterdam 15 mei 2008, LJN BD1695: *“Het valt niet te ontkennen dat de toonzetting overdreven is, evenals de gebruikte bewoordingen ..., maar de keuze voor een dergelijke stijl kan [gedaagde] niet worden ontzegd, nu zijn verhaal niet ongefundeerd blijkt te zijn.”* en Rechtbank Amsterdam 4 november 2009, LJN BL3549: *“Op een discussieforum op internet is het nu eenmaal gebruikelijk dat minder formele taal wordt gebezigd en enige mate van overdrijving voorkomt. ... [Echter] bewoordingen [‘oplichters en dieven zijn het’] zijn onjuist en onnodig grievend.”* Zie ook Hoge Raad 18 januari 2008, LJN BB3210: *“Indien voor het publiek waarop een uiting zich richt*

duidelijk is dat de uiting ertoe strekt een opinie naar voren brengen, moeten aan de beoordeling van de rechtmatigheid daarvan andere eisen worden gesteld dan wanneer het gaat om een feitelijk relaas.”

13) Rechtbank Amsterdam 9 maart 2005, LJN AT2073, in vervolg op kort geding uit 2003 (Vzr. Breda 14 november 2003, LJN AN8129) waarin Koelman juist wel verloor.

14) Gerechtshof Leeuwarden 3 november 2009, LJN BK1897: “[dat verdachte] haar gedachten via haar Hyves-pagina met een twintigtal anderen heeft gedeeld [kan] niet anders worden opgevat dan het welbewust en derhalve opzettelijk ruchtbaarheid geven aan die uitlatingen”.

15) Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 oktober 2009, LJN BK5777: “[D]at de verdachte de gewraakte berichten niet ter kennis heeft gebracht aan een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden, maar aan een beperkt aantal [van 10 à 12] selecte personen”. Zie ook <<http://tiny.cc/bruheim>>.

16) In Rechtbank Rotterdam 8 juni 2010, LJN BN0796 kondigde een werknemer aan meteen na zijn dienstverband te gaan publiceren over het soort producten dat het bedrijf maakte. Dat mocht, maar de werknemer kreeg wel een publicatieverbod voor geheime documenten: “De voorzieningenrechter zal [gedaagde] derhalve verbieden op enigerlei wijze aan derden direct of indirect, in welke vorm ook, enige mededeling te doen over de inhoud van [geheime] documenten.”

17) Artikel 7:611 BW bepaalt dat je verplicht bent je “als een goed werknemer” te gedragen.

18) In Rechtbank Rotterdam 25 januari 2010, LJN BL0900 vond een school een weblog van de echtgenoot van een docente aanleiding om die docente te ontslaan. Dat werd door de rechter snel teruggedraaid: “[O]nvoldoende is komen vast te staan

dat [de docente] haar echtgenoot heeft voorzien van informatie, met het doel deze op de blogspot in verhaalvorm te (laten) publiceren. ... Voorts valt niet in te zien op grond van welke rechtsregel verweerder van eiseres kan en mag verwachten dat zij afstand neemt van het handelen van haar echtgenoot.”

19) Artikel 15a van de Auteurswet.

20) Rechtbank 's-Hertogenbosch 11 januari 2006, LJN AU9504.

21) Artikel 15 van de Auteurswet.

22) Rechtbank Rotterdam 22 augustus 2000, LJN AA6826: *“Kranten.com geeft immers uitsluitend een actueel overzicht van de titels op de websites van diverse media. Daarmee is zij niets anders dan een nieuwsmedium”* en Rechtbank Amsterdam 12 mei 2010, <<http://tiny.cc/geenstijlpersexceptie>>: *“Gedaagde is een nieuwsorgaan gericht op digitale nieuwsvoorziening via haar website GeenStijl. Het overnemen van het bewuste interview op haar website is aldus te kwalificeren als het overnemen op een ander medium dat eenzelfde functie vervult.”*

23) Rechtbank Amsterdam 4 september 2002, LJN AE7317: *“Gelet op dit zwaarwegend commercieel belang van gedaagden, kunnen, naar het oordeel van de rechtbank, de door hen aangeboden knipseldiensten niet worden gekwalificeerd als publicaties die in het belang van de ‘free flow of information’ worden uitgegeven. In dit licht weegt het gestelde belang van gedaagden niet op tegen het belang van eisers bij bescherming van hun auteursrecht.”* Hoewel eerder papieren knipselkranten juist wél onder dit artikel erkend werden - zie Hoge Raad 10 november 1995, NJ 1996, 177 (Knipselkranten).

24) HvJ EG 16 december 2008, zaak C-73/07 (Satamedia): *“[D]e bekendmaking aan het publiek van informatie, meningen of ideeën tot doel hebt, ongeacht het overdrachtsmedium. Deze activiteiten zijn niet voorbehouden aan mediaondernemingen en kunnen*

een winstoogmerk hebben.” De Raad voor de Journalistiek (een adviescommissie die werkt met zelfregulering) houdt het bij “*als hij zichzelf presenteert als journalist*”, artikel 4 van de Statuten van de Stichting Raad voor de Journalistiek, versie mei 2001. <<http://www.rvdj.nl/katern/52>>. Zie ook Hoge Raad 18 januari 2008 (Van Gasteren/Hemelrijk), LJN BB3210: “*Inmiddels kan echter (mede) door de opkomst van het internet niet nauwkeurig meer worden omschreven wat in de hier bedoelde zin is te verstaan onder ‘de pers’ omdat daardoor ook voor particulieren de mogelijkheid is ontstaan zich buiten de tot dan toe bestaande media tot een breed publiek te richten.*” en Gerechtshof Arnhem 15 maart 2005, LJN AT0895 (Flitservice.nl), stellend dat de term journalistiek ook geldt “*voor degene die op een daarvoor ingerichte en aan het geïnteresseerde publiek bekende internetsite berichten, opinies en foto’s plaatst met het doel dat publiek over het desbetreffende onderwerp te informeren*”.

25) EHRM 27 maart 1996, zaaknr. 17488/90 (Goodwin); Hoge Raad 2 november 2005, LJN AS6926 (Ravage); Hoge Raad 11 juli 2007, LJN BC8421 (Telegraaf): “[O]p de uit art. 10 EVRM voortvloeiende vrijheden van meningsuiting en nieuwsgaring en het op die laatste vrijheid gestoelde recht tot journalistieke bronbescherming ... De bescherming van journalistieke bronnen vindt zijn begrenzing in onder meer de bescherming van de nationale veiligheid en de noodzaak om de verspreiding van vertrouwelijke informatie te verhinderen”. Justitie kreeg er in 2007 flink van langs van het Europese Hof nadat ze een journalist had gegijzeld om hem te dwingen zijn bron te onthullen. EHRM 22 november 2007, zaaknr. 64752/01 (Voskuil): “*Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.*” Naar aanleiding hiervan is een wetsvoorstel in voorbereiding dat een verschoningsrecht voor journalisten moet invoeren. Zie <<http://tiny.cc/bronwetvoorstel>>.

26) Hoge Raad 5 december 2006, LJN AY8343: veroordeling omdat “*het aan de verdachte ten laste gelegde het doel van zijn onderzoek (publiekelijk bewijs te*

vergaren voor zijn stellingen) voorbij is geschoten en hem andere, minder verstreckende methodes ten dienste stonden". Eerder werd in Hoge Raad 27 juni 1995, NJ 1995/711 gesteld dat *"noch het belang dat de pers in een democratische samenleving dient door het aan de kaak stellen van misstanden, noch aan de daaruit voortvloeiende taak- en beroepsuitoefening van de journalist kan een grond worden ontleend ter rechtvaardiging van het bewezen verklaarde"*, hoewel de journalist geen straf kreeg voor het feit. In november 2009 werd het hacken van de mailbox van de staatssecretaris van Defensie door tijdschrift *Revu* niet verboden geacht, maar het lezen van de mail vervolgens wel (Rechtbank 's- Gravenhage 23 november 2009, LJN BK4065).

Hoofdstuk 3

1) Artikel 6:196c lid 4 BW. Zie ook Kamerstukken I 2003–2004, 28 197, nr. C, p. 4 die uitleggen dat de wet ook geldt voor bijvoorbeeld een chatboxexploitant. In november 2008 werd de *Notice & Takedown* gedragscode ingevoerd die aangeeft hoe op een nette manier omgegaan zou kunnen worden met klachten. <<http://tiny.cc/ntdcode>>. Over de praktijk van notice en takedown, zie *The Multatuli Project: ISP Notice & Takedown* van Bits of Freedom, 27 oktober 2004 <<http://tiny.cc/multatulintd>> en het mede door mij uitgevoerde onderzoek *Notice & Takedown in Web 2.0: Never Neverland?* van 6 maart 2009, <<http://tiny.cc/peterpanntd>>

2) In het Nederlands recht bestaat er géén recht op weerwoord. Je kunt dus niet eisen dat men een reactie plaatst op een naar jouw mening onwelgevallig bericht. De Raad voor de Journalistiek beveelt aan om wederhoor toe te passen bij het publiceren van beschuldigingen (artikel 2.3.1 *Leidraad voor de Journalistiek* 2007, <<http://tiny.cc/leidraadrvdj>>). In België kent men wel een 'recht tot antwoord'.

3) Rechtbank Zutphen 8 februari 2007, LJN AZ8634. *"Nu de desbetreffende garage niet aannemelijk heeft gemaakt dat de medewerkers weten of kunnen weten dat geplaatste berichten onjuist zijn, het in beginsel mogelijk is dat de garage een weerwoord*

plaatst en door het nemen van maatregelen zoveel mogelijk wordt voorkomen dat negatieve berichten zonder grond worden geplaatst, kan niet gezegd worden dat de inhoud van de site onrechtmatig is. Hiermee is ook gezegd dat de medewerkers niet onrechtmatig handelen jegens de garage.”

4) Art. 6:196c BW. Zie ook Kamerstukken I 2003–2004, 28 197, nr. C, p. 4 die uitleggen dat de wet ook geldt voor bijvoorbeeld een chatboxexploitant.

5) Rechtbank Haarlem 29 juni 2005, LJN AT8373: *“De foto waar deze procedure om draait is (ook) te zien geweest op de startpagina van de door Go2Web.nl geëxploiteerde site. Een startpagina kan niet aangemerkt worden als onderdeel van ledenpagina’s waarop leden foto’s en dergelijke kunnen plaatsen en ook daadwerkelijk plaatsen. Dat zo zijnde moet de conclusie zijn dat Go2Web.nl zelf de bewuste foto openbaar gemaakt heeft. Met betrekking tot de pagina’s voor en door leden ligt de situatie anders. Ten aanzien van die pagina’s faciliteert Go2Web.nl enkel en heeft zij met de inhoud ervan niets te maken.”*

6) Rechtbank Amsterdam 12 maart 2009, LJN BH7529 (Trendylaarzen). Herroepen in Rechtbank Amsterdam 2 juli 2009, LJN BJ1669.

7) Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2008, LJN BG0972 (Showbiznewz); V.zr. Amsterdam 1 november 2007, LJN BB6926 (Martijn) en Rechtbank Rotterdam 2 februari 2009, LJN BH1711 (Nationale Alliantie).

8) Rechtbank Amsterdam 11 september 2009, LJN BJ7440 (TROS Radar) en Rechtbank Amsterdam 24 september 2009, LJN BJ9797 (TROS Opgelicht?), waarbij TROS en de forumleden eenvoudigweg als “TROS c.s.” worden aangeduid.

9) Rechtbank Utrecht 3 juli 2009, LJN BJ1409 (Kleinkindonbereikbaar), waarbij de wettelijke bescherming voor tussenpersonen (art. 6:196c BW) *“niet van toepassing [is] op kwesties van privacybescherming.”*

10) Rechtbank Haarlem 14 mei 2008, LJN BD1446: *“Het betreft immers slechts een*

reactie van een derde op uitlatingen die zijn geplaatst op een website waarvan IS InterNed Services de hosting verzorgt. IS InterNed Services wist niet, en kon ook niet weten, waarop de uitlatingen waren gebaseerd, zodat zij zich geen oordeel omtrent de juistheid of rechtmatigheid ervan kon vormen.”

11) K. Wise, B. Hamman en K. Thorson, ‘Moderation, response rate, and message interactivity: Features of online communities and their effects on intent to participate’, *Journal of Computer-Mediated Communication* vol. 12 nr. 1, 2006. <<http://tiny.cc/wise2006>>

12) Artikel 6:162 BW is de hoofdregel: wie een ander langs onrechtmatige weg schade berokkent, moet die vergoeden. De toerekenbaarheid volgt uit artikel 6:98 en 6:75 BW.

13) Rechtbank 's-Gravenhage 20 december 2006, LJN BA7354 (CU2): “Geen rechtsregel verplicht CU2 elke onrechtmatige gedraging van derden, waaronder haar klanten, bij voorbaat te voorkomen of onmogelijk te maken, wanneer dat in dit geval technisch al uitvoerbaar zou zijn.” en Rechtbank Haarlem 29 juni 2005, LJN AT8373 (Go2web): “Met betrekking tot [de ledenpagina's] kan [de forumprovider] dan ook niet als openbaarmaker krachtens de auteurswet worden aangemerkt. Een aansprakelijkheid op grond van art. 6:196c of art. 162 BW ontbreekt in dat kader ook omdat [de forumprovider] de foto onmiddellijk van de ledenpagina's heeft verwijderd.” Rechtbank Zutphen 8 februari 2007, LJN AZ8634 (Garagetest): “voorzover de site onjuiste en dus onrechtmatige berichten over [eiser] bevat, [gedaagde] dit niet weet en evenmin behoeft te weten.”

14) Het bericht is immers gekoppeld aan de naam van de plaatser, en ook als dat een pseudoniem is valt die naam onder de Wet Bescherming Persoonsgegevens. ‘Richt snoeren publicatie van persoonsgegevens op internet’, College Bescherming Persoonsgegevens 11 december 2007. <<http://tiny.cc/richtsnoerenbcp>>

15) Rechtbank Amsterdam 19 februari 2010, LJN BL5458 en Rechtbank Amsterdam 31 maart 2010, LJN BM4462: *“Daarmee is een verplichting tot het verwijderen van artikelen, die op zichzelf rechtmatig zijn, uitsluitend vanwege een negatieve lading, niet goed te verenigen. De archivering zou dan geen betrouwbare getuigenis van het verleden meer vormen.”* Zo ook eerder de Raad voor de Journalistiek in uitspraak van 15 november 2007, <<http://www.rvdj.nl/2007/67>>. Meer over dit onderwerp in Wouter Hins, ‘Het ijzeren geheugen van internet’, *Ars Aequi*, juli/augustus 2008, p. 558-564. <<http://tiny.cc/hins2008>> Zie ook EHRM 10 maart 2009, zaaknr. 3002/03 en 23676/03 (*Times Newspapers*): *“[the press] has a valuable secondary role in maintaining and making available to the public archives containing news which has previously been reported. ... [however] the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring the accuracy of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material.”*

16) Rechtbank Amsterdam 19 februari 2010, LJN BL5458: *“had het eerder op de weg van [eiseres] gelegen een aanvulling of rectificatie bij het artikel te laten plaatsen.”* en Raad voor de Journalistiek 17 oktober 2005, nr. 2005/54, <<http://www.rvdj.nl/2005/54>> (A. Gokmen tegen hoofdredacteur RTV Utrecht): *“Dat de internetsite een archieffunctie heeft, waardoor het bericht niet van de site kan worden gehaald, ontslaat verweerder niet van zijn verantwoordelijkheid om onjuiste berichtgeving te rectificeren. Een dergelijk bericht kan bijvoorbeeld worden aangevuld met een mededeling dat achteraf is gebleken dat het bericht feitelijk onjuist is.”* Zie ook Wouter Hins, ‘Het ijzeren geheugen van internet’, *Ars Aequi* juli/augustus 2008, p. 558. <<http://tiny.cc/hins2008>>.

17) Artikel 3 Wet Bescherming Persoonsgegevens (de journalistieke exceptie) zegt namelijk dat artikel 8 gewoon van kracht blijft bij journalistieke verwerkingen. En volgens artikel 8 is in principe toestemming vereist om iemands persoonsgegevens te publiceren. Zie ook Richtsnoeren *persoonsgegevens op internet* (College Bescherming Persoonsgegevens) pagina 33. In Rechtbank 's-Hertogenbosch 4 juli 2008,

<<http://tiny.cc/stellingvonniss>> werd op grond van artikel 8 Wbp publicatie van een artikel met te weinig nieuwswaarde verboden. Zo ook Rechtbank Amsterdam 20 april 2005, LJN AT4299 (gestolen camera/Telegraaf): *“Openbaarmaking dient geen publiek belang: zij levert geen enkele bijdrage aan het publieke debat over een maatschappelijk relevante kwestie en heeft geen ander doel dan de bevrediging van de nieuwsgierigheid van een sensatiebelust publiek.”* Voor een definitie van ‘journalistiek’, zie HvJ EG 16 december 2008, zaaknr. C-73/07 (Satamedia): *“de bekendmaking aan het publiek van informatie, meningen of ideeën tot doel hebt, ongeacht het overdrachtsmedium. Deze activiteiten zijn niet voorbehouden aan mediaondernemingen en kunnen een winstogmerk hebben.”*

18) Artikel 47 (bemiddelen) en 65 (handhaven) jo. 3 lid 1 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Rechtbank 's-Gravenhage 28 oktober 2009, LJN BK1467: *“Artikel 47, van de Wbp, is niet een van de in artikel 3, eerste lid, van de Wbp, van toepassing verklaarde bepalingen.”*

19) Gerechtshof Arnhem 17 januari 2006, LJN AV0168: *“Als [appellant] dan niet alleen meent dat MultiMediaMachines illegale software aanbiedt en haar om die reden van het forum uitsluit, maar zijn mening ook op het forum publiceert en daarmee de goede naam van MultiMediaMachines onrechtmatig aantast, acht het hof een weder-toelating tot het forum met de voorzieningenrechter een gepaste vorm van schadevergoeding anders dan in geld.”*

20) Artikel 6:231 sub a BW bepaalt dat algemene voorwaarden zijn *“een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen”*, en huisregels voldoen aan die definitie. En in artikel 6:233 sub a BW staat dat algemene voorwaarden niet onredelijk bezwarend mogen zijn.

21) Artikel 6:232 BW meldt expliciet dat je ook aan algemene voorwaarden bent gebonden *“als bij het sluiten van de overeenkomst de [andere partij] begreep of moest begrijpen dat [je] de inhoud daarvan niet kende.”* Websitevoorwaarden zijn algemene voorwaarden (artikel 6:231 sub a BW).

22) Artikel 6:237 sub c BW. Gewijzigde voorwaarden bieden de site-exploitant de mogelijkheid “een prestatie te verschaffen die wezenlijk van de toegezegde prestatie afwijkt”, en die mogelijkheid mag niet als er geen opzegmogelijkheid is.

23) Veel gebruikers zijn immers consumenten, en een disclaimer naar consumenten toe is ‘vermoedelijk onredelijk bezwarend’, art. 6:237 sub f BW.

Hoofdstuk 4

1) EHRM 3 april 2007, zaaknr. 62617/00 (Copland) en eerder EHRM 16 december 1992, zaaknr. 13710/88 (Niemietz): “*e-mails sent from work should be similarly protected under Article 8 [van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens], as should information derived from the monitoring of personal internet usage.*”

2) Artikel 1(a) Wet Bescherming Persoonsgegevens. Op grond van artikel 2 van de achterliggende Europese privacyrichtlijn 95/46/EG gaat het om zowel direct als indirect identificeren. Overweging 26 van die richtlijn bepaalt dat van indirecte identificatie sprake is als identificatie lukt met “*middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn*”.

3) Hoge Raad 23 maart 2010, LJN BK6331: “*Uit de wetgeschiedenis volgt dat niet alleen gegevens die direct het ras van een persoon betreffen, maar ook gegevens waaruit informatie over het ras van een persoon kan worden afgeleid, zoals een foto van een persoon, als “gevoelige” informatie moet worden aangemerkt*”. Dit leidt er tevens toe dat camera-beelden gevorderd moeten worden onder het strenge artikel 126nf Strafvordering. Deze verrassende conclusie heeft bewijs in diverse zaken ‘stuk’ gemaakt omdat die de ‘gewone’ artikelen 126nc en 126nd Strafvordering als grondslag gebruikten. In Rechtbank Zutphen 15 april 2010, LJN BM1196 oordeelde de politierechter echter dat artikel 126nf geen privacybelang beschermde tegen camerabeelden van de openbare ruimte, en artikel 126nd gewoon gebruikt mocht worden.

4) HvJEG 6 november 2003, zaaknr. C-101/01 (Lindqvist): *“The act of referring, on an internet page, to various persons and identifying them by name or by other means, for instance by giving their telephone number or information regarding their working conditions and hobbies, constitutes ‘the processing of personal data wholly or partly by automatic means’ ...”*

5) Artikel 8 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Als er geen toestemming is, moet de gebruiker van de gegevens aantonen dat het echt noodzakelijk is dat hij toch deze gegevens gebruikt (lid f van dit artikel 8). Overigens, of er nu toestemming is of niet, er moet altijd worden afgewogen of al deze gegevens nu echt wel nodig zijn. Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 81: *“Gelet op de aard van de inbreuk op de privacy is een belangenafweging van geval tot geval nodig. Daarbij dient onder meer gelet te worden op de aard van de in het geding zijnde taak en de aard van de betrokken gegevens...”* Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem 8 juni 2010, LJN BM7160: *“Artikel 8 Wbp behelst bovendien dat bij elke verwerking moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. ... blijkt de onjuistheid van de stelling van Santander dat slechts verwerking van persoonsgegevens op grond van het bepaalde in artikel 8 sub f Wbp een belangenafweging vereist.”*

6) ‘Ik verzend elektronische berichten’, OPTA/Spamklacht.nl (ongedateerd) <<http://tiny.cc/optaoptin>>: *“Een bepaling in de algemene voorwaarden is dus niet ‘uitdrukkelijk’. Ook vage beschrijvingen als ‘u geeft toestemming voor de ontvangst van e-mails van dit bedrijf en partners’ zijn niet ‘uitdrukkelijk’. Het moet duidelijk zijn waarvoor de ontvanger precies toestemming geeft.”* Vermoedelijk baseert OPTA zich hier op artikel 6:232 BW, dat bepaalt dat algemene voorwaarden ook bindend zijn als de wederpartij ze niet gelezen heeft, zodat je niet kunt aannemen dat er uitdrukkelijk akkoord is gegaan. De term “uitdrukkelijk” staat niet in de wet, maar komt uit de parlementaire geschiedenis, zie Kamerstukken 25533, nr. 3.

7) Artikel 33 en 34 Wet Bescherming Persoonsgegevens.

8) Artikel 9 Wet Bescherming Persoonsgegevens.

9) Artikel 7, 8 en 9 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Juristen noemen dit *doelbinding*: de verwerking moet gebonden zijn aan een expliciet omschreven doel. Dat doel moet zelf ook nog eens legitiem zijn.

10) Artikel 7 en 11 Wet Bescherming Persoonsgegevens.

11) Artikel 27 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Voor de vrijstellingen zie <<http://tiny.cc/vrijstellingencbp>>.

12) Artikelen 33 en 34 Wet Bescherming Persoonsgegevens.

13) *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegevens*, Artikel 29-Werkgroep 20 juni 2007, WP 136, <<http://tiny.cc/art29ipadres>> p. 17: “gaat de voor de verwerking verantwoordelijke ervan uit dat de ‘redelijkerwijs in te zetten middelen’ voor de identificatie van de [persoon achter een IP-adres] beschikbaar zullen zijn, bijvoorbeeld via de rechtbanken waarop een beroep wordt gedaan, anders zou het verzamelen van de informatie geen zin hebben. Deze informatie moet dan ook als persoonsgegevens worden beschouwd.” Zie ook Gerrit-Jan Zwenne, ‘Over persoonsgegevens en IP-adressen, en de toekomst van privacywetgeving’, in: *Het binnenste buiten*. Liber amicorum ter gelegenheid van het emeritaat van prof. dr. Aernout H.J. Schmidt, Leiden 2010, <<http://tiny.cc/zwenne2010>> en *Een IP-adres is niet altijd een persoonsgegeven*, uitspraak Registratiekamer z2000-0340 van 19 maart 2001, <<http://tiny.cc/ipadresregkamer>>.

14) Richtsnoeren persoonsgegevens op internet, pagina 10. Zie ook ‘*Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines*’, WP 148, Article 29 Data Protection Working Party, 4 april 2008 <<http://tiny.cc/opinion12008>>

15) Artikel 13 Wet Bescherming Persoonsgegevens.

16) Artikel 35 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Hoge Raad 29 juni 2007, LJN AZ4663 (Dexia): *“In art. 35 Wbp ligt het recht op kopieën en afschriften van persoonsgegevens besloten, alsmede het recht op transcripties van opgenomen telefoongesprekken.”* Zie ook *Camera’s in het publieke domein: Privacynormen voor het cameratoezicht op de openbare orde*, College Bescherming Persoonsgegevens, Den Haag, november 2004: *“Betrokkenen (zie definitie onder 23) hebben recht op inzage in de beelden en de daaraan gekoppelde gegevens en vastgelegde interpretaties,”* <<http://tiny.cc/camrapubdomein>>.

17) Artikel 36 Wet Bescherming Persoonsgegevens.

18) Richtsnoeren persoonsgegevens op internet: *“Wie een stamboom wil publiceren op internet, doet er verstandig aan om zich in eerste instantie te beperken tot gegevens van overledenen en alleen gegevens op te nemen over levende personen als zij daarin ondubbelzinnig hebben toegestemd. De Wbp kent geen principe als ‘wie zwijgt, stemt toe’ bij het publiceren op internet van persoonsgegevens.”*

19) Artikel 43(e) Wet Bescherming Persoonsgegevens, zie Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 171 en 172: *“De verantwoordelijke zal conform artikel 43, onder e, aannemelijk moeten maken dat door inwilliging van een dergelijk verzoek de administratieve lasten zodanig disproportioneel zijn dat hij in een van zijn rechten en vrijheden wordt aangetast of dreigt te worden aangetast.”* Dat er mogelijk een hoop moet worden gekopieerd of uitgetypt, maakt het verzoek nog niet meteen disproportioneel. Zie Hoge Raad 29 juni 2007, LJN AZ4663 (Dexia): *“Het feit dat Dexia kosten moet maken om aan [verweerder] kopieën en transcripties te kunnen verstrekken, en het feit dat er enige tijd gemoeid is met het traceren van de telefoongesprekken met [verweerder], leveren geen bijzondere omstandigheden op als hier bedoeld.”*

20) Artikel 34 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Websites hebben over het algemeen geen mogelijkheid om vooraf te melden welke gegevens ze verwerken, dus artikel 33 is hier niet van toepassing.

21) De vraag of dit genoeg is, werd begin 2010 actueel. Op grond van artikel 5 van de gewijzigde Universele Dienstenrichtlijn 2002/22/EC moet een sitebezoeker “toestemming” geven alvorens cookies mogen worden geplaatst. Opinion 2/2010 on online behavioural advertising, artikel 29- werkgroep 22 juni 2010, WP 171: *“The Article 29 Working Party is of the view that prior opt-in mechanisms, which require an affirmative data subject’s action to indicate consent before the cookie is sent to the data subject, are more in line with Article 5(3).”* Op 2 juli 2010 kondigde de minister aan dat men zou afzien van expliciet toestemming eisen in alle gevallen, omdat *“als het internetbedrijf de gebruiker goed heeft geïnformeerd, de toestemming van de gebruiker kan blijken uit de instellingen van het programma waarmee de gebruiker het internet op gaat.”* ‘Veilige, open en toegankelijke telecomvoorzieningen’, persbericht ministerie van Economische Zaken 2 juli 2010, <<http://tiny.cc/veiligcookies>>.

22) Artikel 8 sub f Wet Bescherming Persoonsgegevens. Zie ook ‘Regels voor zwarte lijsten’, College Bescherming Persoonsgegevens, <<http://tiny.cc/zwartlijstcbp>>. Over het vertonen van foto’s van vermeende criminelen, zie Rechtbank Amsterdam 26 augustus 2004, LJN AQ7877: *“Het ophangen van de foto van [eiseres] met daarbij de tekst ‘Deze vrouw heeft hier gestolen’ is eveneens in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens. De videobeelden gemaakt met een bewakingscamera zijn aan te merken als een bestand in de zin van artikel 1 onder c van de Wet bescherming persoonsgegevens”*.

23) Gerechtshof Amsterdam 4 augustus 2009, LJN BK8503: *“[gedaagde] heeft vervolgens, ook in hoger beroep niet aangegeven op welke wijze zij op haar website voldoende duidelijk heeft gemaakt dat de plaatsing op de zwarte lijst uitsluitend betrekking had een voornoemd gebrek aan transparantie. ... Met deze wijze van publiceren heeft [gedaagde] [eiser] voorzienbaar blootgesteld aan het risico dat zij met de hiervoor bedoelde misstanden zou worden geassocieerd, dit terwijl is gesteld noch gebleken dat voor deze suggestie enige grond aanwezig was.”* Zie ook de vele kritische vragen van de politierechter in Rechtbank Almelo 8 januari 2010, LJN BK8911.

24) Checklist Zwarte Lijsten, College Bescherming Persoonsgegevens, <<http://tiny.cc/zwartchecklist>>.

25) 'Onderzoek College Bescherming Persoonsgegevens 'Geen Stijl IP-checker' op www.geencommentaar.nl', College Bescherming Persoonsgegevens, zaaknummer z2008-01174, 27 oktober 2008, <<http://tiny.cc/rozeranddebielen>>: "Door het feit dat de "Geen Stijl IP Checker" voor iedereen toegankelijk is, is er geen enkel zicht op de handelswijze van derden die op deze manier IP-adressen controleren, en daarmee ook niet op de gevolgen voor betrokkenen. Zo is er geen enkele waarborg dat de verstrekte persoonsgegevens door derden worden verwerkt op een wijze die verenigbaar is met het doel waarvoor ze zijn verzameld, conform artikel 9 Wbp. De verstrekking van persoonsgegevens aan onbekende derden zonder die verdere waarborgen is onmiskenbaar onbehoorlijk en onzorgvuldig."

26) Google Advertising Cookie and Privacy Policies <<http://tiny.cc/googleprivacypolicy>>.

27) De Grondwetswijziging die een algemeen 'communicatiegeheim' in zou voeren (Kamerstukken II 1997/98, 25 443) strandde om diverse redenen, waaronder de zorg van opsporings- en inlichtingendiensten dat zij dan te veel gehinderd zouden worden bij het aftappen van digitale communicatie. Zie ook het rapport *Grondrechten in het digitale tijdperk* van 24 mei 2000 <<http://tiny.cc/diggrondrechten>> en Egbert Dommering, 'De Grondwet in de Informatiemaatschappij: Bestaan er techniek-onafhankelijke informatiegrondrechten?' in: *Grondwet in beeld*, 1998, <<http://tiny.cc/infoggrondwet>>.

28) Artikel 139c Wetboek van Strafrecht.

29) Artikel 273d Wetboek van Strafrecht.

30) Rechtbank Rotterdam 21 augustus 2008, LJN BG1942: "De verdachte heeft daarmee een ernstige inbreuk gemaakt op het vertrouwen dat cliënten mogen stellen in

hun relatie, daaronder begrepen de correspondentie (postgeheim), met hun advocaat. Voorts heeft de verdachte daardoor een inbreuk gemaakt op het vertrouwen dat de maatschappij mag hebben op vertrouwelijkheid van communicatie via elektronisch berichtenverkeer.”

31) Artikel 15a lid 1 onder 1 Auteurswet vereist dat ‘het werk waaruit geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is’. Verzending van een e-mail naar één of enkele ontvangers is geen openbaarmaking.

32) EHRM 3 april 2007, zaaknr. 62617/00 (Copland) “[de werknemer] had a reasonable expectation as to the privacy of calls made from her work telephone (...). The same expectation should apply in relation to [her] e-mail and internet usage.”

33) O.a. Centrale Raad van Beroep 14 januari 2010, LJN BL1678: “Het bestuur had voldoende grond om één van zijn medewerkers te verdenken van het schrijven van de anonieme brief en heeft in redelijkheid kunnen besluiten hiernaar een onderzoek in te stellen. De wijze waarop dit onderzoek heeft plaatsgevonden acht de Raad niet disproportioneel...”, Rechtbank Arnhem 18 november 2004, LJN AR5927: “Verweerder heeft dan ook in strijd met het bepaalde in het reglement de inhoud van het e-mailverkeer van eiser in voormelde periode betrokken bij het onderzoek naar het gebruik van de e-mailfaciliteiten door eiser”, Rechtbank Arnhem 6 november 2008, LJN BG5008: “De signalen omtrent eisers veelvuldige privé-activiteiten, waaronder internet- en e-mailgebruik onder werktijd, hadden naar het oordeel van de rechtbank eerst met een minder ingrijpend onderzoek kunnen worden onderzocht, alvorens naar het thans gebruikte zware middel te grijpen.”

33) Informatie kan zelfs tot na het overlijden van de betrokkene online blijven staan. Hoe daarmee om te gaan, is een juridische open vraag. Zie voor enkele analyses Eva Visser, ‘Who owns your bits when you die?’, *Computerrecht* 2007-4, p. 195-198, <<http://tiny.cc/visser2007>> en Frederik Zuiderveen Borgesius en David Korteweg, ‘E-mail na de dood: juridische bescherming van privacybelangen’,

Privacy & Informatie, 2009-5, p. 212-224, <<http://tiny.cc/borgesius2009>>.

34) Zie ook Egbert Dommering, 'Privacy als het zelfbeschikkingsrecht van de 21e eeuw', *Mediaforum*, 2009-11/12, p. 382-384. <<http://tiny.cc/dommering2009>> en 'Cookiedebat: U surft, wij adverteren', *Netkwesties* 21 mei 2010, <<http://tiny.cc/cookiedebat>>.

35) Uit het juryrapport: *"De Nederlandse burger is volgens de jury namelijk de grootste bedreiging voor de privacy. Door een onverschillige houding - 'Ik heb toch niks te verbergen' - en desinteresse in wie er allemaal met zijn persoonsgegevens aan de haal gaat, is de burger zelf mede verantwoordelijk voor het verdwijnen van privacy in Nederland."* Bits of Freedom, 22 september 2007, <<http://tiny.cc/bba2007>>.

36) 'Richtsnoeren publicatie van persoonsgegevens op internet', College Bescherming Persoonsgegevens 11 december 2007, <<http://tiny.cc/richtsnoerenbcp>>.

37) Zie pagina 22 van de Richtsnoeren publicatie van persoonsgegevens op internet: *"Als de toestemming wordt ingetrokken, is de publicatie vanaf dat moment onrechtmatig, tenzij de verantwoordelijke de verwerking kan rechtvaardigen onder een andere rechtvaardigingsgrond."*

38) Zie pagina 8 van de Richtsnoeren publicatie van persoonsgegevens op internet: *"[profielensites] dienen geschikte beveiligingsmaatregelen te treffen, zoals het standaard afschermen van de profielen voor zoekmachines".*

39) Rechtbank Amsterdam 16 mei 2007, LJN BA5286 (Breukhoven): *"veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 4 om binnen 4 dagen na betekening van dit vonnis Google en Yahoo per briefopdracht te geven tot verwijdering uit de zoekmachine van de publicaties"*. Bevestigd in Gerechtshof Amsterdam 26 juni 2008, LJN BD5538. Rechtbank Alkmaar 8 april 2010, LJN BM0477: *"verwijderen en verwijderd te houden, in zoverre dat deze artikelen op geen enkele wijze meer via welke zoekopdracht dan ook op het internet zijn terug"*

te vinden, op straffe van verbeurte van een dwangsom". In het executiegeschil, Rechtbank Alkmaar 3 juni 2010, LJN BM6719: "Op [eisers] rustte uit hoofde van het vonnis een zware inspanningsverplichting (verstevigd met een dwangsbepaling) om aan hun verplichtingen uit dat vonnis te voldoen." Een basis voor deze eis zou kunnen zijn artikel 38 Wet Bescherming Persoonsgegevens, hoewel dit zelden expliciet benoemd wordt in vonnissen.

40) Artikel 5 lid 1 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Opmerkelijk genoeg is er geen pendant van artikel 1:234 BW dat zegt dat toestemming voor rechtshandelingen (zoals lid worden van een dienst of kopen van producten) verondersteld te zijn gegeven als deze "in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk" zijn. Hoe gebruikelijk sociale netwerksites dan ook zijn, ouders van zestienminners kunnen altijd deelname weigeren.

41) Artikel 1:251 (huwelijk) en 1:253aa (geregistreerd partnerschap) BW. Rechtbank Almelo 15 oktober 2009, LJN BK0555: "dat de man door het plaatsen van foto's op een niet afgeschermd gedeelte van het internet inbreuk maakt op de (ook door voormeld Verdrag beschermde) privacy van [Naam zoon], alsmede dat hij de op grond van het gezamenlijk gezag op hem rustende verplichting om belangrijke beslissingen omtrent de minderjarige na onderling overleg te nemen, niet nakomt. Bovendien heeft de vrouw gelet op haar werkzaamheden belang bij afscherming van haar persoonlijke levenssfeer en die van [Naam zoon]." Zie ook artikel 3, eerste zin van het Internationaal Verdrag Inzake de Rechten van het Kind: "Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan."

42) Meer over deze problematiek in Joris van Hoboken, 'Zoekmachines en de Wbp: over de grens van onze digitale horizon', *Privacy & Informatie* 2008-6, p. 210-216. <<http://tiny.cc/hoboken2008>>.

43) Artikel-29 Werkgroep, Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines van 4 april 2008 (WP 148) <<http://tiny.cc/opinion12008>>.

44) Robots.txt is een simpel tekstbestandje op een website dat aangeeft welke pagina's, mappen of bestanden niet mogen worden geïndexeerd door zoekmachines. Dit is geen technische blokkade maar een vrijwillige afspraak: de aangegeven informatie blijft gewoon op te vragen maar zoekmachines horen deze niet op te vragen. Zie <<http://www.robotstxt.org>> voor meer informatie.

45) 'Letter from the Article 29 Working Party addressed to search engine operators (Google, Microsoft, Yahoo!)', Article 29 Working Party 23 oktober 2009 <<http://tiny.cc/googlebrief2009>>.

46) 'Letter from the Article 29 Working Party addressed to search engine operators (Google, Microsoft, Yahoo!)', Article 29 Working Party 26 mei 2010. <<http://tiny.cc/googlebrief2010>>.

47) 'Werkdocument betreffende de internationale toepassing van de gegevensbeschermingswetgeving van de EU op de verwerking van persoonsgegevens op internet door websites van buiten de EU', WP 56, Article 29 Working Party 30 mei 2002, pagina 12: *"De Groep is daarom van mening dat de nationale wetgeving van de lidstaat waar de pc van de gebruiker zich bevindt, van toepassing is op de vraag onder welke voorwaarden de persoonsgegevens van de gebruiker kunnen worden verzameld door cookies op zijn harde schijf te plaatsen."* <<http://tiny.cc/art29wp56>>.

Hoofdstuk 5

1) Hoge Raad 22 maart 2002, LJN AD9138 (El Cheapo): *"Het Hof heeft, voor het geval zou moeten worden aangenomen dat De Telegraaf van dergelijke middelen gebruik maakt, van belang geacht dat hyperlinks in beginsel – behoudens uitzonderingsgevallen – zijn toegestaan"*.

2) Gerechtshof Amsterdam 15 juni 2006, LJN AX7579 (ZoekMP3), Rechtbank Utrecht, 26 augustus 2009, LJN BJ6008 (Mininova), Rechtbank Amsterdam 22

oktober 2009, LJN BK1067 (The Pirate Bay), Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 januari 2010 (MyP2P), <<http://tiny.cc/breinmyp2p>>.

3) Voorzieningenrechter Amsterdam 20 juni 2002, LJN AE442 (Deutsche Bahn vs Indymedia). Eerder verbod tegen XS4All Rechtbank Amsterdam 25 april 2002, bekrachtigd in Gerechtshof Amsterdam 7 november 2002, LJN AF0091 (XS4All/Deutsche Bahn).

4) Gerechtshof Amsterdam 15 juni 2006, LJN AX7579 (ZoekMP3): *“verwierf haar inkomsten dus overwegend althans voor een belangrijk deel door structureel gebruik te maken van de beschikbaarheid op het ‘World Wide Web’ van ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden, klaarblijkelijk zonder rekening te houden met de belangen van de auteurs- en nabuurrechthebbenden.”*

5) Rechtbank Utrecht, 26 augustus 2009, LJN BJ6008 (Mininova), Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2009, LJN BK1067 (The Pirate Bay), Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 januari 2010 (MyP2P), <<http://tiny.cc/breinmyp2p>>, Gerechtshof Amsterdam 16 maart 2010, LJN BL7920 (Shareconnector).

6) Rechtbank Rotterdam 30 oktober 2007, LJN BB7174 (Opruiende link), verbod omdat plaatser *“ernstige reden heeft te vermoeden dat die [hyperlinks] opruiend zijn.”* Maar Gerechtshof 's-Gravenhage 13 oktober 2009, LJN BK0175 bepaalde dat een hyperlink naar een homepage geen openbaar maken is van een specifieke pagina.

7) Remy Chavannes, ‘Hype of echt link?’, JAVI februari 2003, nr. 1. <<http://tiny.cc/chavanneslink>>: *“In hoeverre neemt de informatieaanbieder expliciet afstand van het illegale materiaal en wordt de gebruiker daarvoor gewaarschuwd? Of wordt de lezer juist bewust aangemoedigd om door te klikken?”*

8) Rechtbank 's-Gravenhage 20 december 2006, LJN BA7354 (CU2): *“niet gebleken dat CU2 zich schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige gedraging, of onrechtmatig nalaten, jegens [eiseres], omdat CU2 onmiddellijk na de melding van*

[eiseres], inhoudende dat de op haar auteursrecht inbreuk makende afbeelding op de website van CU2 was gezien, deze (link) heeft verwijderd.”

9) Rechtbank Rotterdam 30 oktober 2007, LJN BB7174: *“Gelet op het voorgaande en met [verdachte’s] kennis van zaken aangaande de islam kan het plaatsen van de betreffende links door de verdachte, niet anders worden gezien dan als een strafbare handeling”.*

10) Artikel 1(a) Wet op de Kansspelen. Volgens artikel 2 geldt dit verbod niet in de privésfeer (een potje blackjack om geld met je familie). Bedrijven die een prijsvraag of ander kansspel willen inzetten om een product of dienst te promoten, handelen legaal als zij de *Gedragscode promotionele kansspelen* (21 augustus 2006) volgen. <<http://tiny.cc/justitiekans>> Deze Nederlandse wet lijkt niet in strijd met Europese regels over vrij verkeer van goederen. HvJ EG 3 juni 2010, zaken C-258/08 en C 203/08 (Ladbroke’s/Toto), naar aanleiding van Hoge Raad 13 juni 2008, LJN BC8970. Het wachten is nu op het eindarrest van de Hoge Raad dat op basis van deze uitspraken geformuleerd zal worden.

11) Artikel 1(b) Wet op de Kansspelen. Brief minister aan Tweede Kamer 4 augustus 2009, Kamerstuk 24557 nr. 100: *“Volgens vast beleid wordt onder bevorderen verstaan: handelingen die deelname aan kansspelen vergemakkelijken of in de hand werken, zoals het maken van reclame voor en het plaatsen van hyperlinks en banners naar illegale kansspelsites.”*

12) Gerechtshof Den Haag 9 maart 2010, LJN BL7683 (Taartenwinkel/Gefelici-taart) en ook Rechtbank Almelo 10 mei 2006, LJN AX1494: *“[D]e hyperlink en de deeplink zijn op zich zelf niet onrechtmatig. Dat worden zij pas als zij afbreuk doen aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk of onbehoorlijk profiteren van de bekendheid ervan”* (onder verwijzing naar Hoge Raad 6 februari 1998, NJ 1998, 569 (BMW/Blok)).

13) Rechtbank Rotterdam 3 september 2004, LJN AT4681 (Schlijper/Nieuw Rechts), inbreuk op auteursrecht op foto door *“het tonen van foto's op een forumpagina van de eigen website door middel van een zogenoemde deep-link”*. Rechtbank Haarlem 5 september 2007, LJN BB3144 (Voeljeniksvan), auteursrechten-inbreuk want *“[h]et werk is immers als onderdeel van een ander werk weergegeven”*.

14) Rechtbank Rotterdam 22 augustus 2008, LJN AA6826 (Kranten.com) *“Niet is gebleken dat deeplinking vanafkranten.com naar de websites van de kranten schade berokkent aan de Dagbladen.”* Wellicht kan betoogd worden dat zo'n link ontoelaatbare hinder oplevert. Rechtbank Almelo 13 september 2002, LJN AE7612: *“In beginsel hoeft hinder niet onrechtmatig te zijn. Dit verandert echter wanneer hinder een zodanige vorm of inhoud aanneemt dat het niet langer kan worden aanvaard. De hinder levert dan strijd op met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De onrechtmatigheid van de hinder is afhankelijk van de aard, ernst en duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade.”*

15) Opmerkelijk is Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 januari 2010 (MyP2P), <<http://tiny.cc/breinnmyp2p>> met *“In de rechtspraak en juridische literatuur wordt betrekkelijk eensgezind aangenomen dat een embedded link wel een openbaarmaking inhoudt.”* Wie die eensgezindheid kan aanwijzen, mag het zeggen. Auteursrechtenprofessor Dirk Visser meent dat dit een open vraag is waar het Europese Hof van Justitie zich over zou moeten buigen. Zie Dirk Visser, ‘Het ‘embedden’ van een YouTube-filmpje op een Hyves-pagina’, *Mediaforum* januari 2010, nr. 1.

16) ‘Buma / Stemra komt internetgebruikers tegemoet’, Buma/Stemra persbericht 9 oktober 2009, <<http://tiny.cc/bumageenembedden>>.

17) Rechtbank Leeuwarden 30 oktober 2003, LJN AN4570 (Vriend/Batavus): *In vergelijking tot de “papieren-wereld” komt het er op neer dat [Vriend] een brochure van Batavus aan het publiek verstrekt, waarbij de naam van de fabrikant (Batavus) is*

vervangen door een etiket met de handelsnaam van [Vriend], aldus Batavus. De rechter is met Batavus van oordeel dat deze handelwijze onrechtmatig is en tevens in strijd is met het auteursrecht van Batavus. Op deze manier wordt immers de indruk gewekt dat de informatie van de website van Batavus eigen materiaal van [Vriend] betreft.

18) Joris van Hoboken, 'De aansprakelijkheid van zoekmachines. Uitzondering zonder regels of regels zonder uitzondering?', *Computerrecht* 2008-1, p. 15-22, <<http://tiny.cc/hobokenzoek2008>>: "Hyperlinks en zoekmachines vallen dus buiten de reikwijdte van de privaatrechtelijke vrijwaringen in artikel 6:196c." In de context van de Adwords-dienst van Google heeft het Europese Hof van Justitie bepaald: "[de bescherming] geldt voor de verlener van een zoekmachineadvertentiedienst op internet wanneer die dienstverlener geen actieve rol heeft gehad waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de opgeslagen gegevens. Indien dat het geval is, kan de dienstverlener niet aansprakelijk worden gesteld voor de gegevens die hij op verzoek van een adverteerder heeft opgeslagen, tenzij hij niet snel die gegevens verwijdt of de toegang daartoe onmogelijk maakt nadat hij kennis heeft gekregen van het onwettige karakter van die gegevens of van activiteiten van die adverteerder." HvJ EG 23 maart 2010, zaaknrs. C-236/08 tot en met C-238/08 (Vuitton/Google).

19) Gerechtshof Amsterdam 15 juni 2006, LJN AX7579 (ZoekMP3). Deze redenering werd voortgezet in Rechtbank Utrecht, 26 augustus 2009, LJN BJ6008 (Mininova) en Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2009, LJN BK1067 (The Pirate Bay).

20) Rechtbank Amsterdam 26 april 2007, LJN BA3941 (Google/Jensen). Dit lijkt in lijn met Artikel-29 Werkgroep, Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines van 4 april 2008 (WP 148): "Krachtens het evenredigheidsbeginsel dient een exploitant van een zoekmachine, voor zover deze zuiver als tussenpersoon optreedt, met betrekking tot de inhoudelijke verwerking van persoonsgegevens niet te worden beschouwd als de eerst verantwoordelijke persoon." <<http://tiny.cc/opinion12008>>. Zie ook Joris van Hoboken, 'Zoekmachines en

de Wbp: over de grens van onze digitale horizon', *Privacy en Informatie* 6, december 2008, p. 210-216. <<http://tiny.cc/hoboken2008>>

21) Rechtbank Rotterdam 22 augustus 2008, LJN AA6826 (Kranten.com): “*Niet is gebleken dat deeplinking vanaf kranten.com naar de websites van de kranten schade berokkent aan de Dagbladen.*”

Hoofdstuk 6

1) Artikel 37 Auteurswet. Volgens artikel 7(2) van de Berner Conventie moet het auteursrecht ten minste tot 50 jaar na het leven van de auteur lopen. In de Verenigde Staten is deze termijn ook 70 jaar na overlijden, en voor werken waarvan een bedrijf de maker is 120 jaar na het maken of 95 jaar na het publiceren. Zie 17 US Code 302.

2) Artikel 2 Wet op de Naburige Rechten. Wanneer het gaat om verspreiden of uitzenden van een “voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan” is geen toestemming nodig. Wel moet een vergoeding worden betaald (artikel 7 WNR) via SENA <<http://www.sena.nl/>>. Dit geldt óók bij uitvoerend artiesten die niet bij SENA aangesloten zijn. Als ze wonen in een land dat partij is bij het Verdrag van Rome van 1961, moet en zal er een vergoeding worden betaald voor reproducties van hun uitvoeringen op CD en dergelijke. Bij internetgebruik geldt dit artikel niet.

3) HvJ EG 16 juli 2009, zaak C-5/08 (Infopaq). Daarmee is het oude Nederlandse criterium “*persoonlijk stempel van de maker*” uit Hoge Raad 4 januari 1991, NJ 1991, 608, (Van Dale/Romme) en Hoge Raad 30 mei 2008, LJN BC2153 (Endstra-tapes) komen te vervallen.

4) Rechtbank Amsterdam 22 mei 2009, <<http://tiny.cc/zodanigevershillen>>: “*Al met al zijn de verschillen zodanig dat niet kan worden gezegd dat sprake is van een overeenstemmende totaalindruk. ... Daarnaast heeft X terecht aangevoerd dat het ge-*

bruik maken van blokjes met bepaalde termen, zoals ‘prijscategorie’ inmiddels ‘prijsklasse’, ‘aantal personen’, ‘nachten’, ‘prijs per persoon per nacht’ en de hantering van een aantal termen zelf (‘beschikbaarheid’, ‘accommodatie’) in de branche gebruikelijk is. Dat geldt ook voor het mogelijk maken van inloggen met een e-mailadres en wachtwoord.” Rechtbank Arnhem 25 maart 2009, LJN BI0225 (De Roode Roos): “[eiser’s] wijze van indeling, ordening, rubricering en presentatie (hierna: wijze van rangschikking) is in vergelijking met pagina’s van concurrenten en andere webwinkels, niet erg oorspronkelijk en vrij algemeen voor webpagina’s van webwinkels.” Rechtbank Leeuwarden 9 januari 2008, LJN BC1569: “Belangrijke tekstgedeelten op de website van [gedaagde] zijn (vrijwel) letterlijk zijn overgenomen uit het bedrijfsplan van [eiser] ... Verder is de volgorde van behandelde onderwerpen op de website van [gedaagde] nagenoeg dezelfde als in het bedrijfsplan van [eiser]. De website van [gedaagde] maakt voorts, evenals de website van [eiser], gebruik van een blauwe achtergrondkleur, van afbeeldingen van dieren in elementaire kleurstellingen, van hetzelfde lettertype en van dezelfde template.”

5) Rechtbank Arnhem 26 juni 2007, LJN BB0204 (Paardrijspel voor meisjes): “Voor zover gedaagden met hun beroep op de inbewaringgeving van ideeën bij notaris [(naam notaris)] hebben betoogd dat de reeds gedeponeerde ideeën auteursrechtelijk zijn beschermd, faalt dat verweer” onder verwijzing naar Hoge Raad 29 december 1995, NJ 1996, 546 (Decaux/Mediamax; Stadsmeubilair) en Hoge Raad 4 januari 1991, NJ 1991, 608 (Van Dale/Romme).

6) Rechtbank Arnhem 25 maart 2009, LJN BI0225 (De Roode Roos): “De punten van overeenstemming en verschil moeten worden gewogen, terwijl daarbij moet worden meegewogen hoe oorspronkelijk die elementen zijn. ... Omdat de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld dat de – wijze van rangschikken van de – gegevensverzameling van De Roode Roos niet erg oorspronkelijk is, leiden de aanwezige verschillen er naar het oordeel van de rechtbank toe dat [gedaagde] geen inbreuk maakt op het auteursrecht van De Roode Roos (...).”

7) Gerechtshof Leeuwarden 12 juli 2006, LJN AY4127: “nu de foto ... een sterk “technisch” karakter heeft waaruit niet een persoonlijk stempel van de maker blijkt”.

8) Rechtbank Arnhem 25 maart 2009, LJN BI0225 (De Roode Roos) met overweging “Dat er [bij productfoto's] variaties mogelijk zijn in de wijze van belichting, afstand en hoek en dat er in de glazen verpakkingen een reflectie van licht is te zien en een lichtschaduwwerking is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te kunnen spreken van oorspronkelijke werken. Daarvoor is méér nodig.” Eerder ook Rechtbank Maastricht 29 nov. 1990, Informatierecht/AMI 1992, p. 32 (Bankstel in showroom).

9) Rechtbank Rotterdam 1 december 2006, LJN AZ3514 (Fotomuseum/010): “Beoordeeld moet worden of die foto's in overwegende mate ter versiering of verfraaiing van de publicatie dienen of ondergeschikt zijn aan de tekst, daarmee redelijkerwijs een geheel vormen en ertoe strekken de lezer een indruk van het beschrevene te geven.” Zie ook Hoge Raad 26 juni 1992, IER 1992/40 (Damave/Trouw).

10) Hoge Raad 26 juni 1992, IER 1992/40 (Damave/Trouw) en Hoge Raad 22 juni 1990, NJ 1991, 268 (Malmberg/Beeldrecht): “Het citaat niet mag wezenlijk afbreuk doen aan de door het auteursrecht beschermde belangen van de rechthebbende”.

11) Rechtbank Alkmaar 7 augustus 2007, LJN BB1207: “teneinde executiegeschillen zoveel mogelijk te voorkomen ... [een] foto van 194x145 pixels - het formaat waarvan Plazacasa zich thans bedient - blijft binnen de aangegeven marge”. Om andere redenen vernietigd in Gerechtshof Amsterdam, 13 december 2007, LJN BC0125.

12) Hoge Raad 20 oktober 1995, NJ 1996, 682 (Dior/Evora).

13) Gerechtshof Arnhem 4 juli 2006, LJN AY0089 (Zoekallehuizen).

14) In Rechtbank Amsterdam 6 juni 2007 (China Blue), <<http://tiny.cc/chinabluefragment>> was drie minuten beeld uit een film in een

documentaire van zes minuten toelaatbaar, want *“de gebruikte fragmenten zijn zeer kort en sluiten aan bij het interview met [de regisseur]”*.

15) In het kader van een forumdiscussie op Maroc.nl mocht een kort artikel van Telegraaf.nl inclusief fotootje worden overgenomen als citaat, omdat daarmee een discussie geïnitieerd werd. Gerechtshof Amsterdam 27 juli 2010, <<http://tiny.cc/maroccitaat>>: *“Het (relatief korte) artikel wordt immers in het kader van een discussie op het internetforum van commentaar voorzien, de (sterk verkleinde) bij behorende foto speelt daarbij een rol die functioneel van aard is; de foto vergroot immers de zeggingskracht van het artikel en verbeeldt op doeltreffende wijze het schrijvende karakter van het in de discussie aangesneden onderwerp.”*

16) Fair use is een open criterium waarmee wordt bepaald of bepaald gebruik 'eerlijk' is. Zie 17 US Code 107 en de toelichting op <<http://tiny.cc/fairuse>>. In het Europees auteursrecht past dit open criterium niet goed. Zie voor meer informatie Chr.A. Alberdingk Thijm, 'Fair use: het auteursrechtelijk evenwicht hersteld', *Informatierecht/AMI* november 1998, nr 9, <<http://tiny.cc/thijmfairuse>> en Martin Senftleben, 'Fair Use in The Netherlands - A Renaissance?', *Informatierecht/AMI*, Vol. 33, No. 1, p. 1-7, 2009, <<http://ssrn.com/abstract=1563986>>.

17) Artikel 18 Auteurswet. Dit wetsartikel vervangt de oudere regeling die eiste dat het kunstwerk niet het hoofdonderwerp van de afbeelding mocht zijn. Zie o.a. Rechtbank Zwolle 20 juli 2005, LJN AU6956 en Rechtbank Leeuwarden 19 april 2005, LJN AT4169 (Leguaanwoningen): *“Dat de woningen - zoals De Groene Leguaan stelt - op een niet voor iedereen vrij toegankelijk vakantiepark staan, doet aan het voorgaande niet af. Het criterium “openbare plaats” heeft blijkens de wetsgeschiedenis een duidelijk ruimere strekking dan het voor de wetwijziging gehanteerde criterium “openbare weg”. Niet alleen bouwwerken aan de openbare weg, maar op alle openbare plaatsen mogen dus zonder toestemming van de rechthebbende worden openbaar gemaakt en verveelvoudigd.”*

18) Artikel 18b Auteurswet. Tot 2004 kende de Auteurswet geen expliciet recht om een parodie te mogen maken. Leidend was het arrest Hoge Raad 13 april 1984, NJ 1984, 524 (Suske & Wiske).

19) Gerechtshof Amsterdam 6 november 2003, LJN AN7646 (Tanja Grotter): *“Ook het hof kan in [het boek Tanja Grotter] geen parodiërende elementen ontwaren op [Harry Potter]. ... De paar verwijzingen naar HaaPee zijn van te ondergeschikte betekenis om aan [het boek Tanja Grotter] het karakter van een parodie toe te kennen, welke verwijzingen bovendien veeleer lijken op een knipoo naar de hype rond Harry Potter en niet op het op de korrel nemen van het boek zelf.”*

20) Rechtbank Breda 28 juni 2005, LJN AT8316 (Yellow Bear): *“Afgezien van (de afwezigheid van) humoristische bedoelingen kan in het onderhavige geval van een parodie geen sprake zijn omdat commerciële concurrentiemotieven een doorslaggevende rol hebben gespeeld en duidelijk sprake is van verwarringsgevaar, terwijl een parodie zich kenmerkt door het ontbreken van concurrentiemotieven en het ontbreken van verwarringsgevaar.”* Zie ook Rechtbank Haarlem 26 juni 2001, LJN AB2439 (Werther's Echte). Anders Rechtbank Groningen 29 januari 2001, LJN AA9713 (De Kast/Jelle): *“De president ziet niet in dat het feit dat het parodiërend ten tonele voeren van een lid van de popgroep De Kast (op een zodanige wijze dat het imago van de popgroep daarvan geen schade lijdt) voor gedaagden geld oplevert, opgevat kan worden als het uitbaten van het product de popgroep De Kast.”* Recent is Rechtbank Amsterdam 22 december 2009, LJN BK7383 (Nijntje/Mijndomein) waartegen hoger beroep is ingesteld.

21) Artikel 27a Auteurswet. Dit wordt door veel mensen als onrechtvaardig ervaren maar binnen het systeem van de wet is het onvermijdelijk: schade als gevolg van een wetsovertreding (onrechtmatige daad) moet worden vergoed, en er is geen plicht voor de benadeelde om eerst de overtreder te sommeren daarmee op te houden.

22) Standaard leveringsvoorwaarden van de sectie freelance van de NVJ, <<http://tiny.cc/nvjvoorwaarden>> en Algemene Voorwaarden FotografenFederatie <<http://tiny.cc/ffvoorwaarden>>.

23) ‘Federatie trekt adviestarieven in’, PhotoQ 13 juli 2004 <<http://tiny.cc/photoqtarieven>> en NMa-besluit 3309 van 26 april 2004 <<http://tiny.cc/nmabesluit3309>>. De richtprijzen lijken door diverse particulieren nog te worden geüpdatet, maar dat heeft weinig betekenis meer. Rechtbank Haarlem 7 juli 2010, LJN BN0985: *“richtprijzen 2009 voor gebruik van een foto ... op het internet, kunnen echter niet als uitgangpunt gelden, nu deze richtprijzen niet zijn opgesteld door de Fotografenfederatie”*.

24) Rechtbank Maastricht 8 februari 2006, LJN AV2506 (*“Een dergelijke opslag draagt naar het oordeel van de rechtbank het karakter van een boete”*), Rechtbank ’s-Hertogenbosch 11 januari 2006, LJN AU9504 (*“verhoging, die naar het oordeel van de rechtbank het karakter van een boete heeft”*), Rechtbank Amsterdam 6 juli 2005, LJN AU0588 (*“De toeslag van 200% wegens het ontbreken van toestemming draagt het karakter van een boete”*). Maar in Rechtbank Roermond, 17 april 2007, LJN BA3462, wordt wel een opslag op grond van de voorwaarden van de Fotografenfederatie toegekend, omdat deze *“in het maatschappelijk verkeer gangbare”* tarieven zijn.

25) Rechtbank ’s-Hertogenbosch 2 oktober 2008, LJN BF9979: *“waar de schade van [eiser] niet exact kan worden vastgesteld, de in de algemene voorwaarden genoemde maatstaven een redelijk aanknopingspunt voor de begroting van de schade geven. Dit als zodanig hebben [gedaagden] niet bestreden”*.

26) Ouders kunnen aansprakelijk zijn voor schade veroorzaakt door hun kind, zie artikel 6:169 BW. In deze zaak waren de ouders echter *“niet tekort geschoten in hetgeen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze van hen kon worden gevergd.”* Rechtbank ’s-Hertogenbosch 3 september 2009, <<http://tiny.cc/zaakdejongvermeulen>>: *“Het gaat kennelijk om een handige jongen — zoals zoveel kinderen tegenwoordig zeer handig zijn in het omgaan met internet en alles wat met computers te maken heeft — die op deze wijze zijn liefhebberij mede vorm geeft. Dat is tegenwoordig niets bijzonders. Er zijn veel kinderen van (ongeveer) deze leeftijd die een website hebben. Het onderwerp van de site — voetbal — is onschuldig: volstrekt normaal voor een jongen van 15 jaar.”*

27) Hoge Raad 30 oktober 1987, NJ 1988, 277 (Naturiste), dat een “*typerende lichaamshouding*” genoeg vond.

28) Hoge Raad 2 mei 2003, NJ 2004, 80, LJN AF3416 (Breekijzer), met “*Hierbij verdient nog opmerking dat door het afblokken of anderszins onherkenbaar maken van het gelaat ... bij het grote publiek immers allicht de indruk zal ontstaan dat een aldus afgebeelde persoon als verdachte, zo niet als schuldige moet worden aangemerkt.*”

29) Artikel 20 Auteurswet. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 20 april 2005, LJN AT4299 (Gestolen camera Máxima) waarin “*de artikelen 19 en 20 Auteurswet een verregaande bescherming bieden, waarbij toetsing aan een redelijk belang als bedoeld in artikel 21 Auteurswet niet aan de orde komt.*”

30) Artikel 21 Auteurswet.

31) Hoge Raad 1 juli 1988, NJ 1988, 1000 (Vondelpark) en Rechtbank Amsterdam 10 juli 1996, LJN BA2473 (Wasteland-party): “*De omstandigheid dat [de geportretteerde] zich boven de openbare weg bevond ... vormt voor De Geïllustreerde Pers c.s. nog geen vrijbrief om zonder haar toestemming een foto van haar in een compromitterende pose te publiceren in een landelijk weekblad.*”

32) Gerechtshof Amsterdam 27 januari 2009 (Toevallige passant), <<http://tiny.cc/joggendevrouw>>: “*Het belang van de informatievoorziening brengt mee dat berichtgeving zoals hier aan de orde moet kunnen worden voorzien van illustratiemateriaal, zoals foto's van de werkelijkheid. Het is daarbij onvermijdelijk dat foto's van toevallige passanten worden gepubliceerd. De foto waar het in dit geding om gaat, is neutraal. Ook kan — objectief gezien — niet worden gezegd dat de foto op enigerlei wijze compromitterend of diskwalificerend is of een zodanig effect heeft.*” Hierover kritisch Paul Geerts, ‘De joggende moeder, de winkelende Prinses en de skiënde Kroonprins, 2 september 2009’, <<http://tiny.cc/geertsjoggendevrouw>>.

33) Hoge Raad 19 januari 1979, NJ 1979, 383 ('t Schaep met de Vijf Pooten). In de strafzaak Gerechtshof Leeuwarden 4 mei 2010, LJN BM3169 (Naaktfoto's Manon Thomas) was sprake van een mengeling van privacy- en commerciële belangen.

34) Hoge Raad 2 mei 1997, NJ 1997, 661 (Discodanser). Van deze regel wordt afgeweken in: Gerechtshof Amsterdam 27 januari 2009 (Toevallige passant), <<http://tiny.cc/joggendevrouw>>.

35) Rechtbank Amsterdam 10 juli 1996, LJN BA2473 (Wasteland-party): *“De omstandigheid dat [de geportretteerde] zich boven de openbare weg bevond ... vormt voor De Geïllustreerde Pers c.s. nog geen vrijbrief om zonder haar toestemming een foto van haar in een compromitterende pose te publiceren in een landelijk weekblad.”*

36) Hoge Raad 21 januari 1994, NJ 1994, 473 (Ferdie E.), EHRM 24 juni 2004, zaaknr. 59320/00 (Caroline von Hannover/Duitsland) met overweging *“the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression should lie in the contribution that the published photos and articles make to a debate of general interest.”* Zo ook Rechtbank Amsterdam 20 april 2005, LJN AT4299 (gestolen camera/Telegraaf): *“Openbaarmaking dient geen publiek belang: zij levert geen enkele bijdrage aan het publieke debat over een maatschappelijk relevante kwestie en heeft geen ander doel dan de bevrediging van de nieuwsgierigheid van een sensatiebelust publiek.”*

37) Gerechtshof Arnhem 15 maart 2005, LJN AT0895 (Flitsservice.nl): *“Het hof acht derhalve voldoende dat [de site] wordt verboden de foto's te publiceren, als daarop de hoofden en gezichten van [de agenten] herkenbaar zijn en daarbij hun namen worden vermeld.”*

38) Abandonware is software die de rechthebbende niet meer actief aanbiedt en ondersteunt. Dat doet echter niets af aan het auteursrecht. Ook niet als de rechthebbende failliet is gegaan.

39) “In ruil voor een billijke vergoeding verlenen wij u een vrijwaring, zodat u de foto toch kunt publiceren. Ook nemen wij de verplichting op ons om de fotograaf voor u te zoeken. En mocht de fotograaf u aanspreken op de publicatie, dan kunt u hem naar onze stichting doorverwijzen,” <<http://www.fotoanoniem.nl/>>.

40) Stef van Gompel en Bernt Hugenholtz, ‘The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve It’, *Popular Communication*, volume 8, afl. 1, januari 2010, pages 61 – 71, <<http://tiny.cc/gompel2010>>. Daniël Sterenborg, *Orphan Works: In Search of an international workable model*, Ossendrecht: eigen beheer 2010 (ISBN: 978-90-8891-185-9) <<http://www.djrsterenborg.eu/>>.

41) ‘Auteurswet obstakel voor digitale bibliotheek’, Martin Bossenbroek en Hans Jansen, NRC Handelsblad 17 april 2008, <<http://tiny.cc/kbcopyright>>.

Hoofdstuk 7

1) Hoge Raad 19 december 2003, LJN AN7253 (KaZaA). Eerder Gerechtshof 28 maart 2002, LJN AE0805: “*Het verschaffen van middelen voor openbaarmaking of verveelvoudiging van auteursrechtelijk beschermde werken is niet zelf een openbaarmakings- of verveelvoudigingshandeling. Het is ook niet zo, althans daarvan kan voors hands niet worden uitgegaan, dat het computerprogramma van KaZaA uitsluitend wordt gebezigd voor het downloaden van auteursrechtelijk beschermde werken*” (waarmee het Gerechtshof denk ik bedoelde “die zonder toestemming beschikbaar zijn” want op vrijwel elk digitaal werk zit auteursrecht).

2) Een al wat oudere juridische analyse is Dirk Visser, “‘Napsteren’, ‘Gnutellen’ en de afwezigheid van legale muziek op Internet”, *Computerrecht* 2001, 3, p. 131. <<http://hdl.handle.net/1887/3282>>.

3) De thuiskopie-regeling staat in artikelen 16b en 16c Auteurswet. Artikel 16c geldt als je de kopie op een drager zoals een CD of een DVD opslaat. De Minis-

ter van Justitie heeft herhaaldelijk geoordeeld dat deze regeling ook geldt voor downloaden uit illegale bron. Zie Antwoord op Kamervragen 28 juni 2007: “*Inherent [aan de opzet van de thuiskopie-regeling] is dat van een illegale bron legale privékopieën kunnen worden gemaakt.*”, Kamerstukken 28482, nr. 5, p. 18 en 33 en Kamerstukken 28482, nr. 8, p. 13. Zie ook Rechtbank Haarlem 12 mei 2004, LJN AO9318 (ZoekMP3 eerste instantie, om andere redenen vernietigd). Anders Rechtbank 's-Gravenhage 25 juni 2008, LJN BD5690 (Thuiskopie, hoger beroep loopt nog). In de lopende bodemprocedure tussen Usenetcommunity FTD en stichting BREIN (waarin ik FTD bijsta) staat deze rechtsvraag centraal.

4) Artikel 45n Auteurswet bepaalt dat artikelen 16b en 16c (die het thuiskopierecht regelen) niet gelden voor software. Op grond van artikel 45k Auteurswet mag de rechtmatige verkrijger wel een reservekopie maken van het programma. In Rechtbank Breda 24 april 2002, LJN AE1864 werd overigens bepaald dat een reservekopie alleen mag als er een redelijke kans is dat het origineel defect of beschadigd kan raken. Bij console-spellen zou die kans er niet zijn, aldus de rechtbank.

5) Antwoord op Kamervragen 28 juni 2007: “*Verder kan in een Internetomgeving van een gebruiker over het algemeen niet worden gevraagd te beoordelen of er al dan niet sprake is van een legale dan wel illegale bron, (...)*” <<http://tiny.cc/ministerthuiskopie>>.

6) Artikel 45n Auteurswet sluit de thuiskopie-regeling (artikelen 16b en 16c Auteurswet) uit voor software. Op grond van artikel 45k Auteurswet mag de rechtmatige verkrijger wel een reservekopie maken van software.

7) A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (Ninth Circuit, 2001) <<http://tiny.cc/napsterzaak>>: “*we place the burden on plaintiffs to provide notice to Napster of copyrighted works and files containing such works available on the Napster system before Napster has the duty to disable access to the offending content.* Napster,

however, also bears the burden of policing the system within the limits of the system."

Zie ook Guy Douglas, 'Copyright and Peer-To-Peer Music File Sharing: The Napster Case and the Argument Against Legislative Reform', *Murdoch University Electronic Journal of Law* ISSN 1321-8247 <<http://tiny.cc/douglasnapster>>.

8) De nederlandse Usenetprovider News-service.com werd in april 2010 door stichting BREIN gedagvaard omdat zij in strijd met de Auteurswet muziek en films zou verspreiden via deze dienst. <<http://tiny.cc/nsebrein>>. Een vonnis wordt niet voor eind 2010 verwacht.

9) De bodemprocedure loopt nog, zie <<http://www.fighttodefeat.nl/>>. In juni 2010 oordeelde de kortgedingrechter dat FTD's berichtjes een 'openbaarmaking' van de achterliggende films waren, ook al stonden er geen hyperlinks of downloadcodes in. Rechtbank 's-Gravenhage 2 juni 2010, LJN BM6729 (Eye-works/FTD; hoger beroep ingesteld). Ik ben zelf juridisch adviseur van FTD.

10) Respectievelijk Rechtbank Amsterdam 29 november 2001, LJN AD6395, Hof Amsterdam 28 maart 2002, LJN AE0805 en Hoge Raad 19 december 2003, LJN AN7253. Volgens het Hof: "*Het verschaffen van middelen voor openbaarmaking of verveelvoudiging van auteursrechtelijk beschermde werken is niet zelf een openbaarmakings- of verveelvoudigingshandeling. Het is ook niet zo, althans daarvan kan voors hands niet worden uitgegaan, dat het computerprogramma van KaZaA uitsluitend wordt gebezigd voor het downloaden van auteursrechtelijk beschermde werken.*" (door Hoge Raad niet weersproken).

11) Internet Study 2008/2009, Ipoque februari 2009, <<http://tiny.cc/ipoque2009>> meldt dat tussen 27 en 55 procent van al het internetverkeer BitTorrentverkeer is, afhankelijk van geografische locatie. Zie ook Johan Pouwelse, 'The Bittorrent P2P File-sharing System: Measurements and Analysis', *Proceedings of the IPTPS '05* <<http://tiny.cc/pouwelse2005>>.

12) Rechtbank 's-Gravenhage 5 januari 2007, LJN AZ5678 (BREIN/KPN), Gerechtshof Amsterdam 3 juli 2008, LJN BD6223 (BREIN/Leaseweb), Rechtbank Utrecht, 26 augustus 2009, LJN BJ6008 (Mininova), Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2009, LJN BK1067 (The Pirate Bay).

13) Rechtbank Rotterdam 24 juli 2007, LJN BB0268 (Releases4U/eDonkey), *“Door het beheren van de website is weliswaar de gelegenheid geboden aan de bezoekers daarvan om op eenvoudige en snelle wijze illegaal te uploaden, maar in het dossier ontbreekt het wettig bewijs van uploads door individuele bezoekers van de website”*. In hoger beroep bepaalde het Gerechtshof in een tussenvonnis dat zij van de Officier van Justitie wil horen waarom hier een strafzaak van is gemaakt. Gerechtshof 's-Gravenhage 23 juni 2010. Dit omdat *“[h]et uitgangspunt van het openbaar ministerie bij de bestrijding van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten is dat in beginsel civielrechtelijke handhaving door de rechthebbende zelf, voorop dient te staan”* (*“Aanwijzing intellectuele-eigendomsfraude (2005A022)”*, ministerie van Justitie <<http://tiny.cc/aanwijzingiestraf>>) en hier geen sprake is van grootschalige namaak of een andere zaak waarbij het strafrecht ingezet zou moeten worden, <<http://tiny.cc/hofshareconnector>>.

14) Hoge Raad 25 november 2005 (Pessers/Lycos), LJN AU4019. Eerder Gerechtshof Amsterdam 24 juni 2004, <<http://tiny.cc/hoflycospessers>>.

15) HvJ EG 21 januari 2008, zaaknr. C-275/06 (Promuscae/Telefónica).

16) Rechtbank Amsterdam 21 juni 2007, LJN BA7810 (Brein/Leaseweb), Rechtbank 's-Gravenhage 5 januari 2007, LJN AZ5678 (Brein/KPN), Rechtbank Amsterdam 24 augustus 2006, LJN AY6903 (Brein/UPC). Geen afgifte echter in Gerechtshof Amsterdam 13 juli 2006, LJN AY3854 (Brein/providers) omdat een Amerikaans bedrijf (MediaSentry) de IP-adressen had verzameld, in strijd met artikelen 76 en 77 Wet Bescherming Persoonsgegevens. Recent en dan weer netjes is Rechtbank Amsterdam 9 oktober 2008, LJN BF7448: *“Ten eerste moet*

daarvoor voldoende aannemelijk zijn dat sprake is van onrechtmatig handelen van de desbetreffende gebruiker en ten tweede dient buiten redelijke twijfel te zijn dat degene van wie de gevraagde persoonlijke gegevens ter beschikking dienen te worden gesteld ook daadwerkelijk degene is die zich aan dit handelen schuldig zou hebben gemaakt.” Zie ook de alternatieve voorstellen van Anton Ekker en Remy Chavannes die m.i. de privacy beter waarborgen. Anton Ekker, *Anoniem communiceren: van drukpers tot weblog : een onderzoek naar de grondrechtelijke bescherming van anonieme openbare communicatie*, (diss. Amsterdam UvA) Den Haag: SDU Uitgevers 2006, <<http://dare.uva.nl/record/171529>> en Remy Chavannes, ‘Effectief procederen tegen anonieme internetgebruikers’, *Nederlands Juristenblad* 24 augustus 2007, <<http://tiny.cc/chavannes2007>>.

Hoofdstuk 8

1) Juridisch gezien zijn Creative Commons-licenties ‘gewoon’ auteursrechtlicenties, die als standaardtekst op internet beschikbaar zijn. <<http://creativecommons.org/>> Iedereen mag deze licentieteksten kopiëren en van toepassing verklaren op zijn eigen werken.

2) Defining “Noncommercial”: A Study of How the Online Population Understands “Noncommercial Use”, Creative Commons 14 september 2009, <<http://tiny.cc/ccnoncommercial>>: “Perceptions of the many use cases studied suggest that with the exception of uses that earn users money or involve advertising — at least until specific case scenarios are presented that disrupt those generalized views of commerciality — there is more uncertainty than clarity around whether specific uses of online content are commercial or noncommercial.”

3) Artikel 12 lid 4 Auteurswet sluit namelijk vertoning in de “familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring” uit van het begrip ‘openbaarmaking’.

4) Dit omdat de “Non-Commercial” Creative Commonslicenties expliciet bepalen: “The exchange of the Work for other copyrighted works by means of digital

file-sharing or otherwise shall not be considered to be intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation, provided there is no payment of any monetary compensation in connection with the exchange of copyrighted works.”

5) Gebaseerd op artikel 10 lid 2 en 13 Auteurswet. De term zelf komt uit het Amerikaans auteursrecht (17 US Code § 101).

6) ‘Licensing update/Result’, Wikimedia project coordination wiki, 22 december 2009, <http://meta.wikimedia.org/wiki/Licensing_update/Result>: “The Wikimedia Foundation (WMF) has proposed that the copyright licensing terms on the wikis operated by the WMF — including Wikipedia — be changed to include the Creative Commons Attribution-ShareAlike (CC-BY-SA) license in addition to the current GNU Free Documentation License (GFDL).” Het voorstel leverde 75,8% vóór- en 10,5% tégenstemmen op.

7) ‘Creative Commons and Related Rights in Sound Recordings: Are the Two Systems Compatible?’, Christina Angelopoulos, IViR december 2009, <<http://tiny.cc/angelopoulos2009>>.

8) ‘Evaluatie Creative Commons Buma/Stemra pilot’, Paul Keller 18 januari, 2010 (“eind 2009 waren er slechts 30 deelnemers die gezamenlijk zo’n 100 nummers onder een van de CC licenties aanbieden”), <<http://tiny.cc/bsccpilot>>. Meer informatie over de pilot op <<http://creativecommons.nl/activiteiten/bumapilot/>>.

9) Rechtbank Amsterdam 9 maart 2006, LJN AV4204 (Curry/Weekend), met opmerkelijke overweging “De commerciële waarde van de vier foto’s is echter gering te achten, nu zij reeds op internet voor eenieder toegankelijk zijn.”

Hoofdstuk 9

1) Uitgebreid over dit onderwerp is *Open Source Software: Een verkenning naar de juridische aspecten van open source software*, Preadvies van de Nederlandse Vereniging voor Informatietechnologie en Recht (NVvIR), Den Haag 2005, <<http://tiny.cc/osspreadvies>>. Zie ook L. Guibault en O. van Daalen, *Unravelling the myth around open source licences: An analysis from a Dutch and European law perspective*, Information technology & law series 8, The Hague: T.M.C. Asser Press 2006 (ISBN 9067042145). Er is natuurlijk nog veel meer juridische literatuur over open source, maar die is vrijwel altijd gebaseerd op Amerikaans recht en dus maar moeilijk toepasbaar bij ons.

2) Tekst van huidige versie beschikbaar op <<http://tiny.cc/bsdlicense>>. In deze versie ontbreekt met name de zogeheten ‘advertising clause’, die vereiste dat men in elke advertentie van de eigen software de BSD software zou noemen.

3) Tekst van huidige versie beschikbaar op <<http://tiny.cc/mplicense>>. Er wordt gewerkt aan een versie 2, die met name compatibiliteitsproblemen met andere licenties moet oplossen. Meer informatie hierover op <<http://mpl.mozilla.org/>>.

4) Tekst van versie 3 beschikbaar op <<http://tiny.cc/lgplicense>>. Eerdere versie 2.1 op <<http://tiny.cc/lgplv2>>. Zie ook ‘Why you shouldn’t use the Lesser GPL for your next library’, GNU project 6 april 2010, <<http://tiny.cc/whynotlgpl>>.

5) *Jacobsen v. Katzen*, United States Court of Appeals for the Federal Circuit 13 augustus 2008, zaaknr. 2008-1001 <<http://tiny.cc/jacobsenkatzer>>: “The attribution and modification transparency requirements directly serve to drive traffic to the open source incubation page and to inform downstream users of the project, which is a significant economic goal of the copyright holder that the law will enforce.”

6) Deze vonnissen zijn niet (eenvoudig) online beschikbaar helaas. De genoemde zaken gaan over Skype (24 juli 2007), <<http://tiny.cc/gplskype>>, D-Link (25 september 2006), <<http://tiny.cc/gpldlink>>, Fortinet (14 april 2005), <<http://tiny.cc/gplfortinet>> en over Sitecom (15 april 2004) <<http://tiny.cc/gplsitecom>>.

7) Tekst van versie 3 beschikbaar op <<http://tiny.cc/gpllicense>>. Eerdere versie 2 op <<http://tiny.cc/gplv2>>. Overigens was het webadres van GPL versie 3 tot juni 2007 het adres van versie 2, waardoor vrijwel iedere verwijzing naar “de GPL” nu ineens verwijst naar versie 3 terwijl waarschijnlijk versie 2 bedoeld wordt.

8) Meer over de nieuwe juridische regels in mijn artikel 'Uit principe: de GNU General Public License (GPL) versie 3', *Computerrecht* 2007, 14 <<http://tiny.cc/efrtgplv3>>.

9) Zie o.a. Lawrence Rosen, 'Derivative Works', *Linux Journal* 1 januari 2003, <<http://tiny.cc/rosen2003>>, Mitchell Stoltz, 'The Penguin Paradox: How the Scope of Derivative Works in Copyright Affects the Effectiveness of the GNU GPL', *BU Law Review* 2005 <<http://tiny.cc/stoltz2005>> en Daniel German en Jesús González-Barahona, 'An Empirical Study of the Reuse of Software Licensed under the GNU General Public License', in: *Open Source Ecosystems: Diverse Communities Interacting*, juni 2009, <<http://tiny.cc/german2009>>. Er zijn geen rechtszaken bekend over de vraag wat een derivative work bij software zou kunnen zijn.

10) Op grond van artikel 2 lid 2 Auteurswet moet dit via een akte. Normaal is dat een ondertekend stuk papier (artikel 156 Rechtsvordering), maar sinds kort staat artikel 156a Rechtsvordering toe dat aktes elektronisch worden opge maakt. Wel moet de authenticiteit van het document “met voldoende zekerheid” kunnen worden vastgesteld.

11) Artikel 7 Auteurswet: *“Indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken ... dan wordt ... als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd.”* Hieronder vallen dus alle werken waarvan het maken binnen de taakomschrijving van de werknemer vallen. Hoge Raad 19 januari 1951, NJ 1952, 37 (In de Amsterdamse Jordaan) en meer recent Rechtbank 's-Gravenhage 20 februari 2008, LJN BD5822 (Automatiseringsmedewerker). In Rechtbank Haarlem 7 maart 2007, LJN BA9757 en Rechtbank Zwolle 31 januari 2007, LJN BA9760 nog de vraag hoe een ex-werknemer om moet gaan met opensourcecomponenten van software van zijn ex-werkgever.

12) Het is moeilijk de bomen tussen het bos te zien in de tienduizenden publicaties over de voors en tegens van octrooi op software. Een goede analyse is Reinier Bakels, ‘Softwareoctrooiën: een vanzelfsprekendheid of een gevaarlijke ontaarding?’ *Computerrecht* 2002, p. 347-352 <<http://tiny.cc/bakels2002>>: *“Het lijkt er veel op, dat softwareoctrooiën niet een gevaarlijke ontaarding of een vanzelfsprekendheid zijn, maar allebei.”* Meer beschouwend is van Verkade/Visser/Bruining, ‘Ruimere octrooiëring van computerprogramma’s: technicality of revolutie?’ *ITeR* reeks 37, maart 2000 <<http://tiny.cc/technicality2000>>: *“Dat de maatschappij als geheel per saldo beter af is met octrooiëring van computerprogramma’s, en met een eventuele verruimde mogelijkheden, is dus een onbewezen en onbewijsbare stelling”*. Een uitgebreid overzicht is Véronique Rijken, ‘Van een algoritmische constructie tot een juridisch steekspel’, (doctoraalscriptie Nederlands recht, Universiteit Utrecht) december 2004, <<http://tiny.cc/rijken2004>>.

13) Artikel 52(2) en (3) Europees Octrooioverdrag. Uitspraak T 1173/97 (IBM) bepaalde dat *“technische software”* niet onder deze uitsluiting viel. Dit werd later uitgewerkt in T 258/03 (Hitachi) en T 424/03 (Microsoft): *“a method using technical means is an invention within the meaning of Article 52(1) EPC.”* In Opinie G 0003/08 van de Grote Kamer van Beroep werd uitspraak T 424/03 (Microsoft)

als “*legitieme ontwikkeling in de jurisprudentie sinds T 1173/97 (IBM)*” en daarmee als leidend aangemerkt.

14) Voorstel COM(2000)0199 voor een richtlijn over de octrooieerbaarheid van computer-geïmplementeerde uitvindingen. Zie voor context en achtergrond Axel H. Horns, ‘The Protection of Software and the Crisis of the Patent System’, *epi information* 3/2004, p. 109 <<http://tiny.cc/horns2004>> en ‘Patents Directive killed by European Parliament’, *OUT-LAW News* 7 juni 2005, <<http://www.out-law.com/page-5884>>.

15) “*Anything under the sun that is made by man*”, *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980). In *Bilski v. Kappos*, 561 U.S. ____ (2010) werd geoordeeld dat ook werkwijzen voor het zakendoen (“business methods”) onder Amerikaans recht octrooieerbaar kunnen zijn, <<http://tiny.cc/bilskivskappos>>.

16) ‘IBM breekt belofte aan open-sourcegemeenschap’, *Automatisering Gids* 7 april 2010, <<http://tiny.cc/ibmpatent>>, ‘Microsoft richt pijlen niet op Linux’, *Computable* 2 maart 2009, <<http://tiny.cc/linuxpijlen>> en eerder ‘Red Hat’s JBoss Software Draws Patent Suit’, *Information Week* 4 maart 2009, <<http://tiny.cc/jbosspatent>> zijn de enige mij bekende gevallen.

17) ‘About OIN’ <<http://www.openinventionnetwork.com/>>: “*Patents owned by Open Invention Network are available royalty-free to any company, institution or individual that agrees not to assert its patents against the Linux System.*” Ik ben in 2005 betrokken geweest bij de oprichting van OIN maar heb geen banden meer met de organisatie.

18) ‘*gpl-violations.org project concludes amicable agreement with TomTom B.V.*’, *GPL-Violations project* 24 oktober 2004 <<http://tiny.cc/gpltomtom>>.

19) Deze vonnissen zijn niet (eenvoudig) online beschikbaar helaas. De genoemde zaken gaan over Skype (24 juli 2007), <<http://tiny.cc/gplskype>>, D-Link (25 september 2006), <<http://tiny.cc/gpldlink>>, Fortinet (14 april 2005), <<http://tiny.cc/gplfortinet>> en over Sitecom (15 april 2004) <<http://tiny.cc/gplsitecom>>.

20) Rechtbank Den Haag 31 december 2008, LJN BG8465 (Knooble/Staat). Uitspraak in hoger beroep stond bij afsluiten tekst gepland voor 16 november 2010. Zie ook <<http://nen.knooble.com/>>.

21) Hoge Raad 20 november 2009, LJN BJ6999 (LEGO-blokjes): *“Onder omstandigheden kan een bij afnemers van de producten bestaande behoefte aan standaardisatie evenwel een rechtvaardiging zijn voor het verwarringwekken nabootsen van een product.”*

Hoofdstuk 10

1) Hoge Raad 12 maart 2004, LJN AN8483 (Ab.Fab/XS4ALL): *“Indien iemand zonder daartoe gerechtigd te zijn gebruik maakt van een goed waarop een ander een exclusief recht heeft, en hij daardoor - zoals in de regel het geval zal zijn - inbreuk maakt op dat exclusieve recht, handelt hij onrechtmatig tegenover die rechthebbende, behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Aangezien als onbestreden vaststaat dat XS4ALL exclusieve rechten heeft op haar computercapaciteit, haar transmissiecapaciteit en haar klantenbestand (haar computersysteem), waarvan Ab.Fab tegen de haar kenbaar gemaakte wil van XS4ALL gebruik maakt ...”*

2) Rechtbank Rotterdam 5 december 2002, LJN AF2059 (Netwise/NTS). In Rechtbank Utrecht 21 november 2007, LJN BB8341 (Gaspedaal/Autotrack, kort geding) werd het voorbehoud gemaakt dat een site-exploitant *“niet zonder meer door het gebruik van algemene voorwaarden / gebruiksvoorwaarden de rechten van anderen [kan] beperken.”* In bodemprocedure niet aan toegekomen. Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2009,

<<http://tiny.cc/gaspedaalbodem>>. Zo ook Rechtbank Amsterdam 9 januari 2008, LJN BC3829 (Nedstats): *“Ten aanzien van het handelen van Weborama in strijd met de gebruikersvoorwaarden van WMS c.s. is de rechtbank met Weborama van oordeel dat WMS c.s. door het op haar website vermelden van gebruikersvoorwaarden c.q. algemene voorwaarden niet eenzijdig een recht kunnen voorbehouden dat zij anders niet bezitten. Zij kunnen ook niet zonder meer door het gebruik van gebruikersvoorwaarden de rechten van anderen beperken.”*

3) Immers art. 6:231 sub a BW bepaalt dat algemene voorwaarden zijn *“bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen”*. Er hoeft dus niet “Algemene voorwaarden” boven te staan of een expliciet contract te worden gesloten.

4) Artikelen 6:233 en 6:234 BW.

5) Rechtbank Rotterdam 5 december 2002, LJN AF2059 (Netwise/NTS) waarin bepaald dat *“van een professionele bezoeker van de site mag worden verwacht dat hij begrijpt dat de ‘voorwaarden’ waar hij op eenvoudige wijze kennis van kan nemen, (onder meer) voorwaarden zijn die Netwise aan het gebruik van de gids wenst te verbinden”* en ook Rechtbank Amsterdam 9 maart 2006, LJN AV4204 (Curry/Weekend) waarbij van Weekend *“als professionele partij [mag] worden verwacht dat zij een goed en nauwkeurig onderzoek verricht alvorens zij foto’s die afkomstig zijn van het internet afdruckt in het blad.”* Echter in Rechtbank Alkmaar 2 mei 2007, LJN BB2428 werden de voorwaarden niet bindend geacht omdat ze verstopt waren achter een hyperlink getiteld “algemene info”.

6) Artikel 6:217 BW eist alleen dat er een aanbod is dat aanvaard wordt. Beide zaken mogen op elke manier worden gecommuniceerd (art. 3:37 lid 1 BW), tenzij in de wet expliciet een bepaalde vorm vereist wordt. Zo moet de koop van een huis per se schriftelijk (art. 7:2 BW).

7) Artikel 6:234 sub 2 BW: “op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming”. De maatstaf hierbij is de gemiddelde gebruiker, en die kan wel PDF-bestanden opslaan en printen maar geen tekst copy-pasten en opslaan uit een scrollvenster. (hoi mam!)

8) Artikel 6:233 sub a BW. De juridische term is “vernietigbaar”, wat inhoudt dat de wederpartij er expliciet om moet vragen om de term van tafel te krijgen.

9) Artikelen 6:237 sub f BW en 6:236 sub n BW respectievelijk. Deze artikelen bevatten de grijze en zwarte lijsten die formeel alleen bij consumentenovereenkomsten gelden. Een bedrijf kan er indirect soms toch een beroep op doen, bijvoorbeeld door te stellen dat zij in een met consumenten vergelijkbare positie verkeert.

10) Artikel 2 lid 2 Auteurswet eist een akte. Volgens artikel 156 moet dat een ondertekend stuk papier zijn. Sinds kort staat artikel 156a Rechtsvordering toe dat aktes elektronisch worden opgemaakt. Wel moet de authenticiteit van het document “met voldoende zekerheid” kunnen worden vastgesteld (art. 6:227a BW). Algemene voorwaarden worden echter niet ondertekend en zijn dus per definitie geen akte.

11) Artikel 6:237 sub c BW. Zie de opmerking bij de vorige noot.

12) Artikel 6:237 sub d BW.

13) De blauwe lijst is opgenomen als bijlage in Richtlijn 93/13/EEG. Omdat deze niet letterlijk in de wet staat, vindt toetsing plaats via de open norm van artikel 6:233 sub a BW (Hoge Raad 24 maart 2006, LJN AV1706, r.o. 3.5.4). Rechtbank Maastricht 26 september 2007, LJN BB5760: “Bij de toetsing van het bovenstaande boetebeding via de open norm van artikel 6:233 sub a BW, waarbij de uit-

voeringswetgeving richtlijnconform moet worden uitgelegd, is van belang artikel 3 en de bijlage van de Richtlijn oneerlijke bedingen.” Zie ook het rapport “Ambtshalve toepassing van Europees Consumentenrecht” van de LOVCK werkgroep <<http://tiny.cc/lovckrapport>>.

14) Indicatieve lijst element e van de ‘blauwe lijst’ bij Richtlijn 93/13/EEG verbiedt het opleggen van een “onevenredig hoge schadevergoeding”. De formulering is wat strenger dan artikel 6:237 sub i BW (grijze lijst) dat spreekt van een “redelijke vergoeding voor geleden verlies of gederfde winst”. De blauwe lijst is echter minder ernstig dan de grijze. Rechtbank Breda 26 mei 2010, LJN BM5976: “Dat het boetebeding min of meer voorkomt op die indicatieve lijst van mogelijk oneerlijke bedingen, is hoewel relevant, echter niet doorslaggevend bij de beoordeling of het beding als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt.” Rechtbank Middelburg, 13 januari 2010, LJN BL7332: “Op zich acht de kantonrechter het opleggen van een boete wegens kosten die gemaakt moeten worden bij een voortijdige beëindiging van de overeenkomst niet in strijd met het voornoemde wettelijk kader en de door de Richtlijn oneerlijke bedingen aan de consument geboden bescherming.” Zie ook Hoge Raad 24 maart 2006, LJN AV1706.

15) HvJ EG 27 juni 2000, gevoegde zaken C-240/98 tot C-244/98 (Océano) en HvJ EG 4 juni 2009, zaaknr. C-243/08 (Pannon GSM). Zie Rechtbank Amsterdam 10 september 2008, LJN BH2370, Rechtbank Utrecht 27 januari 2010, LJN BL0870 en Rechtbank Maastricht 26 september 2007, LJN BB5760 voor praktijkvoorbeelden.

16) Naar analogie met artikel 6:237 sub c BW. Hoewel dit in principe consumentenrecht is, lijkt me de algemene regel ook bij bedrijfsmatige overeenkomsten op te gaan. Het is moeilijk aanvaardbaar dat één partij zomaar elke voorwaarde kan invoeren of schrappen. Bovendien kennen EULA’s meestal sowieso het recht om op elk moment op te mogen zeggen.

17) Artikel 2 lid 2 Databankenwet.

18) Rechtbank Utrecht 21 november 2007, LJN BB8341 (gaspedaal.nl). In de vervolgsaak (Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2009 <<http://tiny.cc/gaspedaal2009>>) werd zelfs een totaalbedrag van 4 miljoen euro geciteerd.

19) Europees Hof van Justitie 9 november 2004, C-203/02 (William Hill/ British Horseracing Board) met o.a. *“Het [begrip ‘investering’] omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen.”*

20) Gerechtshof Arnhem 24 juni 2008, LJN BG1062 (Veilingnotaris).

21) Rechtbank Arnhem 6 maart 2009, LJN BI0225: *“De kernactiviteit van De Roode Roos is niet het exploiteren van een databank als zodanig, in die zin dat zij wil verdienen aan het feit dat zij een informatieve gegevensverzameling heeft gecreëerd.”*

22) Hoge Raad 22 maart 2002, LJN AD9138 (NVM vs El Cheapo).

23) Hof Arnhem 4 juli 2006, LJN AY0089 (Zoekallehuizen): *“[Zoekallehuizen] doet in feite niet meer dan nodig is om de gebruiker in staat te stellen de voor hem (mogelijk) van belang zijnde websites van de makelaars te vinden door daarnaar te verwijzen via enkele belangrijke gegevens. Het gebruik van deze gegevens valt te beschouwen als of staat op gelijke voet met het citeren uit een werk ten behoeve van een aankondiging. Het heeft immers de strekking de gebruiker aan te kondigen wat hij te zien zal krijgen als hij de door [Zoekallehuizen] aangeboden hyperlink volgt.”*

24) Rechtbank Alkmaar 7 augustus 2007, LJN BB1207 (Jaap.nl), verbod om gegevens over te nemen tenzij die *“niet meer omvatten dan (i) een tekst met maximaal 155 tekens, (ii) daarnaast de adresgegevens en (iii) de vraagprijs van het object, alsmede een bij een en ander te plaatsen foto met een formaat van ten hoogste 194x145 pixels.”* Om andere redenen vernietigd in Gerechtshof Amsterdam, 13 december 2007, LJN BC0125.

25) Rechtbank Utrecht 21 november 2007, LJN BB8341, waarin “*Er kan dan ook in dit geding niet op voorhand van worden uitgegaan dat het aantal bezoekers van AutoTrack.nl als gevolg van het op de markt komen van Gaspedaal.nl zal teruglopen.*”

26) Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2009, <<http://tiny.cc/gaspedaal2009>> waarin doorslaggevend “*het feit dat Innoweb door het cumulatief effect van de vele zoekopdrachten via Gaspedaal.nl een substantieel deel van de databank van Wegener aan het publiek ter beschikking stelt, volgt dat het handelen van Innoweb ernstige schade toebrengt aan de investering van Wegener.*”

Hoofdstuk 11

1) Zeer uitgebreid over dit onderwerp is Leonie Siemerink, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, (diss. Leiden 2007). Deventer: Kluwer Recht en praktijk 149, <<http://tiny.cc/siemerinkisp>>.

2) Art. 7:46i lid 6 BW. Bij onjuiste of onvolledige voorlichting wordt deze termijn drie maanden of zelfs langer, zie Rechtbank Den Bosch 4 maart 2010, LJN BM1632 en Rechtbank Zwolle 2 februari 2010, LJN BL1755.

3) Art. 138a lid 1 Wetboek van Strafrecht.

4) Rechtbank 's-Gravenhage 2 april 2010, LJN BM1481: “*bij het gebruik maken van een (al dan niet beveiligde) internetverbinding van een ander, waar het aan verdachte verweten handelen op neer komt, die persoon niet in enig door artikel 138a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht beschermd belang wordt geschaad. Dit gedrag moge maatschappelijk ongewenst zijn in zoverre dat derden gratis ‘meeliften’ op een gewoonlijk betaalde internetverbinding die daarmee als regel aan bandbreedte verliest, strafrechtelijk relevant is het niet.*”

5) Artikel 7.2 Telecommunicatiewet. Een prijsverhoging is ook een “wijziging van een beding”. Maar let op: hoewel hier “wijziging” staat, geldt dit artikel

alleen bij *nadelige* wijzigingen. OPTA 'Beoordelingskader artikel 7.2 Telecommunicatiewet', OPTA 29 mei 2009 <<http://tiny.cc/optakader72>>.

6) Artikel 6:91 en verder BW regelt contractuele boetebedingen. Via de 'blauwe lijst' (bijlage bij Richtlijn 93/13/EEG) moet zo'n boetebeding altijd worden getoetst op onredelijk bezwarend zijn, artikel 6:233 sub a BW (Hoge Raad 24 maart 2006, LJN AV1706, r.o. 3.5.4). Zie ook het rapport *Ambtshalve toepassing van Europees Consumentenrecht* van de Landelijk Overleg van Coördinerend Kantonnerechters (LOVCK) werkgroep <<http://tiny.cc/lovckrapport>>.

7) Rechtbank Dordrecht 24 juni 2010, LJN BM9746: *"De onredelijkheid van de bedongen schadevergoeding is gelegen in het feit dat [gedaagde] als consument het restant van het abonnement dient te betalen, terwijl zij de daar tegenoverstaande prestatie (gebruik van de internetaansluiting) moet missen."* Rechtbank Haarlem 13 mei 2009, LJN BI5919: *"Nu in het boetebeding niet is opgenomen dat boven een bepaald (redelijk) bedrag geen boetes worden verbeurd, merkt de kantonrechter het beding aan als onredelijk bezwarend."* Een boete is echter niet automatisch onredelijk. Rechtbank Middelburg, 13 januari 2010, LJN BL7332: *"Op zich acht de kantonrechter het opleggen van een boete wegens kosten die gemaakt moeten worden bij een voortijdige beëindiging van de overeenkomst niet in strijd met het voornoemde wettelijk kader en de door de Richtlijn oneerlijke bedingen aan de consument geboden bescherming."*

8) Artikel 7.2 Telecommunicatiewet. Dit artikel is dwingend recht; providers mogen er niet in algemene voorwaarden van afwijken.

9) Op 13 november 2009 oordeelde de OPTA dat zulk afknijpen onder artikel 7.2 Telecommunicatiewet valt. Provider UPC had het moeten aankondigen én consumenten de kans moeten geven om op te zeggen, <<http://tiny.cc/optaupcbrief>>.

10) Dit volgt uit artikelen 6:2 en 6:248 BW, de algemene regels dat partijen

tegenover elkaar zich redelijk en billijk moeten gedragen en dat afspraken die uiterst onredelijk zijn niet bindend zijn.

11) Artikel 6:236 sub d BW.

12) Bundesverfassungsgericht 2 maart 2010 (BvR 256/08, BvR 263/08, BvR 586/08), <<http://tiny.cc/bghbewaarplicht>>.

13) Dit is in de praktijk behoorlijk moeizaam, en er is vrijwel geen jurisprudentie, want wie procedeert er nu voor die paar euro. Een schaars voorbeeld is de uitspraak van 30 augustus 2006 van de Geschillencommissie Telecom (zaaknr. TEL06-0445): *“Onweersproken is door de consument gesteld dat de telefoon-dienst niet naar behoren heeft gefunctioneerd. De ondernemer is dan ook bereid een vergoeding daarvoor te betalen. De commissie acht dit terecht, maar niet voldoende. De ondernemer heeft naar het oordeel van de commissie weinig adequaat - vrijwel uitsluitend via standaardantwoorden - gereageerd op de aanhoudende klachten van de consument. De commissie ziet dan ook enige ruimte voor een aanvullende vergoeding ter compensatie daarvan.”* Internetproviders zijn overigens verplicht lid van de Geschillencommissie Elektronische Communicatie (zie artikel 12.1 Telecommunicatiewet), maar daarvan zijn nog geen gepubliceerde uitspraken beschikbaar.

14) Artikel 6:265 BW geeft je het recht om bij een tekortkoming op te zeggen. De provider moet wel ‘in verzuim’ zijn (lid 2), wat normaal gesproken pas zo is nadat je hem herhaaldelijk hebt aangemaand en daarna in gebreke hebt gesteld (art. 6:82 BW). Dit opzeggen mag echter niet bij een kleine tekortkoming. De provider mag je overigens dit recht niet ontzeggen (art. 6:236 sub b BW).

15) Indicatieve lijst element e van de ‘blauwe lijst’ bij Richtlijn 93/13/EEG, die via art. 6:233 sub a BW toepassing vindt. Bij vrijwillige voortijdige opzegging door de consument lijkt het me iets eerder gerechtvaardigd om abonnementsgeld voor de

restperiode te vorderen dan bij ontbinding wegens wanprestatie door de provider. Rechtbank Middelburg, 13 januari 2010, LJN BL7332: *“Op zich acht de kantonrechter het opleggen van een boete wegens kosten die gemaakt moeten worden bij een voortijdige beëindiging van de overeenkomst niet in strijd met het voornoemde wettelijk kader en de door de Richtlijn oneerlijke bedingen aan de consument geboden bescherming. Wel acht de kantonrechter het onredelijk dat voor ieder product dat de consument binnen een en dezelfde overeenkomst heeft afgenomen telkens een boete van € 50,00 moet voldoen.”*

16) Artikel 6:237 sub k BW.

17) Artikel 7:2a Telecommunicatiewet.

18) Initiatiefvoorstel-Van Dam (30.520), Stilzwijgende verlenging en opzegtermijn bij lidmaatschappen, abonnementen en overige overeenkomsten, <<http://tiny.cc/vandam30520>>.

19) Zo ongeveer de enige regel is dat een provider niet méér mag eisen dan een aangetekende brief om of te zeggen (art. 6:237 sub l en m BW). Artikel 6:267 BW bepaalt dat ‘ontbinden’ van een overeenkomst ook elektronisch moet kunnen, maar of een ‘gewone’ opzegging daar ook onder valt, is onduidelijk (ik vind van wel). In het wetsvoorstel-Van Dam dat stilzwijgende verlenging aan banden moet leggen, zal ook worden ingevoerd dat je altijd een dienst moet kunnen opzeggen langs hetzelfde kanaal als waarlangs je deze bent aangegaan. Zie Initiatiefvoorstel-Van Dam (30.520). Stilzwijgende verlenging en opzegtermijn bij lidmaatschappen, abonnementen en overige overeenkomsten. <<http://tiny.cc/vandam30520>>. De via zelfregulering tot stand gekomen *sms-Gedragscode 2010* <<http://tiny.cc/smsgedragscode>> eist nu al dat elke via sms aangegane dienst ook via sms (‘STOP’) afgesloten moet kunnen worden.

Hoofdstuk 12

1) Rechtbank Maastricht 19 februari 2003, LJN AF5322: “[dat eiseres Mondo Verde zich] kan verzetten tegen gebruik van de handelsnaam, meta-tag en domeinnaam van Mondo Verde, in het bijzonder omdat het gevaar bestaat dat de producten van eiseres bloot staan aan herkomstverwarring en haar merken verwateren door het grootscheepse gebruik van deze tekens door gedaagde voor haar themapark. Van dit gevaar is reeds gebleken uit de verschillende reacties die eiseres heeft ontvangen.”

2) Merken zijn online in te kijken bij <<http://register.boip.int/>>. Voor meer zekerheid kun je het beste een merkenbureau inschakelen. Van merkinbreuk kan ook sprake zijn als een woord te veel lijkt op een bestaand merk. Dat vind je lang niet altijd met een zoekopdracht op deze site.

3) Artikel 2.19 Benelux-Verdrag voor de Intellectuele Eigendom. Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 18 november 2008, LJN BG9040: “De stelling dat het gebruik in ieder geval als onrechtmatig jegens KNV EHBO moet worden aangemerkt omdat zij het teken al sinds lange tijd gebruikt stuit in beginsel af op artikel 2.19 lid 1 BVIE.”

4) Gerechtshof 's-Gravenhage 9 maart 2010, LJN BL7683: “hoewel de consument zich waarschijnlijk zal realiseren dat hij zich niet op de site van Taartenwinkel.nl bevindt, is bepaald niet ondenkbaar dat hij meent dat de beide ondernemingen aan elkaar gelieerd zijn.” Rechtbank Arnhem 11 februari 2010, LJN BL4891: “De verwarring bestaat hierin dat iemand die geïnteresseerd is in een opleiding van [gedaagden] via een van de domeinnamen van [gedaagden] kan belanden op de website van [gedaagden]. Deze verwarring is nodeloos omdat [gedaagden] geen geldige reden heeft om de gehele domeinnaam van een concurrent in haar eigen domeinnamen op te nemen.” Rechtbank Arnhem 2 december 2009, LJN BK8783: “[er] kan voor de bezoeker van het web de schijn bestaan dat de bedrijven aan elkaar gelieerd zijn, waardoor daar wel verwarring kan bestaan.”

5) Rechtbank Zwolle 26 maart 2009, LJN BI0001 (internetapotheek): handelsnaamrecht op 'Apotheek' plus plaatsnaam erkend maar geen inbreuk door "internetapotheek", want *"hoe minder onderscheidend de handelsnaam hoe beperkter de bescherming."*

6) Gerechtshof Amsterdam 15 januari 2008, LJN BF7442 (Tjokkie): *"als gevolg van de gelijkenis tussen beide handelsnamen wel degelijk verwarring bij het publiek te duchten is. Dat hoeft niet af te stuiten op het feit dat gangbare woorden en zuiver beschrijvende elementen niet in de vorm van een handelsnaam kunnen worden gemonopoliseerd"*. Zie ook Gerechtshof 's-Gravenhage 9 maart 2010, LJN BL7683 (GefeliciTAART).

7) Rechtbank Haarlem 18 december 2009, LJN BK6883 (Elektroonline).

8) Artikel 1 Handelsnaamwet. Rechtbank Almelo 25 september 2008, LJN BF3796: *"Aanspraken op een handelsnaam ontstaan door het daadwerkelijk gebruik daarvan. Een handelsnaam is dus de naam waaronder men handelt, een naam die naar buiten toe wordt geafficheerd en in beginsel een andere naam kan zijn dan de eigenaam. Beslissend is dat de naam gebruikt is als aanduiding van de onderneming en dat kan gebeuren op briefpapier, facturen, verpakking, in reclame, als aanduiding van de internetsite of als aanduiding op een gebouw."* Gerechtshof Amsterdam 15 januari 2008, LJN BF7442: *"[Thuisbezorgd.NL] hanteert die naam als de domeinnaam waaronder het publiek haar op internet kan vinden maar zij hanteert die naam ook in reclame-uitingen, op haar briefpapier en op haar website als aanduiding voor zichzelf en haar onderneming: "Welkom bij Thuisbezorgd.NL", "Thuisbezorgd.NL bezorgt thuis ...", enzovoorts. Aldus is "thuisbezorgd.nl" een handelsnaam van Thuisbezorgd.NL."*

9) Artikel 5 van de Handelsnaamwet. Gerechtshof Amsterdam 15 januari 2008, LJN BF7442: *"De beide ondernemingen zijn in twee verschillende en ook niet naburige plaatsen gevestigd, maar de markten waarop zij zich richten zijn identiek: internetgebruikers in geheel Nederland. ... het hof[is] van oordeel dat als gevolg van de gelijkenis*

tussen beide handelsnamen wel degelijk verwarring bij het publiek te duchten is. Dat hoeft niet af te stuiten op het feit dat gangbare woorden en zuiver beschrijvende elementen niet in de vorm van een handelsnaam kunnen worden gemonopoliseerd.”

10) HvJ EG 23 februari 1999, zaak C-63/97 (BMW/Deenik): “[een wederverkoper mag een merk gebruiken] tenzij het merk zo wordt gebruikt, dat de indruk kan worden gewekt, dat er een commerciële band tussen de [wederverkoper] en de merkhouder bestaat, en met name dat de onderneming van de wederverkoper tot het distributienet van de merkhouder behoort of dat een bijzondere relatie tussen de twee ondernemingen.” HvJ EU, 8 juli 2010, zaak C-558/08 (Portakabin): “[een merkhouder] kan niet op basis van het enkele feit dat een adverteerder het merk van een ander gebruikt onder de toevoeging van woorden die aangeven dat de betrokken waren worden doorverkocht, zoals „gebruikt” of „tweedehands”, constateren dat de advertentie de indruk wekt dat de wederverkoper en de houder van het merk economisch zijn verbonden of de reputatie van het merk ernstig schaadt”. Zo ook Rechtbank Amsterdam 23 mei 2007, LJN BA6823: “Het gebruik van het woordmerk Subaru is dan ook in beginsel toegestaan, zeker indien dat in combinatie met de woorden ‘specialist in’ geschiedt. Dat is anders indien het woordmerk op zodanige wijze wordt gebruikt dat de indruk kan ontstaan dat A c.s. zijn aangesloten bij de dealerorganisatie van Subaru c.s.” En ook Gerechtshof Amsterdam 7 juli 2005, LJN AU5317: “louter het gebruik van die beeldmerken bij het kenbaar maken door Van As c.s. dat zij de reparatie en het onderhoud van auto’s van het merk Subaru verrichten, dan wel dat zij gespecialiseerd dan wel specialist zijn in de verkoop of de reparatie en het onderhoud van die auto’s in zijn algemeenheid onvoldoende om de indruk te wekken dat er een (relevante) commerciële band bestaat tussen hen en Subaru c.s.”

11) Rechtbank Breda 23 juli 2007 (Yonex/Belgro), LJN BB0595: “De omstandigheid dat Yonex niet meer zelf de domeinnaam www.yonexbadminton.nl kan registreren levert op zichzelf nog geen onrechtmatige daad op. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist.”

12) Rechtbank Amsterdam 24 februari 2000, LJN AA4931 (Ariel.nl): “Voorlopig is voldoende aannemelijk geworden dat [medewerker] de site uitsluitend voor privé-activiteiten gebruikt, die geheel los staan van de werkzaamheden van [de merkhouder]. Niet is gebleken dat hij met zijn activiteiten economisch voordeel beoogt. Van merkinbreuk in de zin van de Benelux Merkenwet kan dan ook geen sprake zijn.” Zie ook Gerechtshof ‘s-Gravenhage, 13 september 2007, <<http://tiny.cc/netschaap>>: “Dat de reputatie van Netscape wordt aangetast door netschaap of natschaap acht het hof niet aangetoond, nu het hof onvoldoende is gebleken dat netschaap of natschaap negatief appelleren aan het merk Netscape.”

13) Beruchtste voorbeeld was het bedrijf Name Space, dat in 2000 na diverse rechtszaken en een ontzettend hoge rekening van domeinnaambeheerder SIDN failliet ging. Rechtbank Amsterdam 13 juli 2000, LJN AA6488 dat opent met: “Albert Heijn B.V., gevestigd te Zaandam, en 159 overige eisers” en Rechtbank Arnhem 13 oktober 2000, LJN AA7495: “Hiertoe wordt overwogen dat Name Space de omstreden domeinnamen heeft geregistreerd bij de SIDN en deze te koop heeft aangeboden. Ook leidden de domeinnamen tot voor kort alle naar de website van Name Space. Deze handelwijze valt reeds te beschouwen als gebruik in het economisch verkeer in de zin van de Benelux-Merkenwet.”

14) Gerechtshof ‘s-Gravenhage 8 maart 2001 (VNU-Monsterboard), <<http://tiny.cc/vnumonsterboard>>: “[het Hof acht het] aannemelijk dat The Monster Board het woord intermediair slechts gebruikt in de algemene betekenis daarvan in de Nederlandse taal van bemiddelaar/tussenpersoon om de aard/hoedanigheid van haar diensten aan te duiden, kan haar naar het voorlopig oordeel van het hof ook geen onrechtmatig handelen verweten worden. Ook hier geldt hetgeen hiervoor is overwogen omtrent de vrijheid om gewone taal te hanteren.”

15) Hoge Raad 18 februari 2005, LJN AR4841 (Ladbrokes) waarin “naast de vaststelling dat Nederland voorkomt in de landenlijst op de betrokken website van Ladbrokes” ook meewoog dat “de deelnemer het deelnameformulier ontvangt op zijn eigen

computer(scherm) in Nederland, het vanuit zijn computer in Nederland verzendt naar (de server van) Ladbrokes, met zijn Nederlandse creditcard in euro's kan betalen en ten slotte gewonnen bedragen op zijn Nederlandse bankrekening kan ontvangen.” Zie ook Hof Amsterdam 22 september 2009 (Dimensione / Cassina), <<http://tiny.cc/uitklapschermpje>> waarin het Hof belang toekent aan “de omstandigheid dat Nederland voorkomt – in een submenu (uitklapschermpje) dat moet worden aangeklikt op het bestelformulier dat de website beschikbaar stelt – in de lijst van landen van waaruit Dimensione bestellingen honoreert.” Rechtbank 's-Hertogenbosch 8 juli 2008 (Brein/Euroaccess), <<http://tiny.cc/intonga>> waarin bleek dat de site “zich ook specifiek richt op Nederlandse bezoekers, gelet op de aangeboden (Nederlandstalige) werken van Nederlandse artiesten en de reclameboodschappen in de Nederlandse taal. Ter zitting is voorts komen vast te staan dat de servers van waaruit de hosting plaatsvindt, in Amsterdam staan.”

16) ‘Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy’, ICANN 7 december 2009. <<http://tiny.cc/urdrpregels>>.

17) HvJ EG 11 november 1997, NJ 1998, 523 (Puma/Sabèl), HvJ EG 12 juni 2007, C-334/05 (BHIM/Shaker), HvJ EG 20 september 2007, C-193/06 (Nestlé/Quick).

18) Rechtbank Haarlem 4 mei 2010, LJN BM5558 (Travel Card): “De combinatie van de beschrijvende elementen wekt daarmee niet (voldoende) een indruk die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige aaneenvoeging van de bestanddelen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is de aanduiding TRAVELCARD dan ook beschrijvend voor de branche waarin partijen opereren en mist zij – ook als geheel – ieder onderscheidend vermogen.” onder verwijzing naar HvJ EG 12 februari 2004, NJ 2006, 531 (Postkantoor) dat aangeeft dat een woord pas niet meer beschrijvend is als “het woord merkbaar verschilt van de loutere som van zijn bestanddelen. Daarvoor moet het woord ofwel door de voor deze waren of diensten ongebruikelijke combinatie een indruk wekken die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige aaneenvoeging van de benaming van de

bestanddelen, zodat dit woord meer is dan de som van zijn bestanddelen, ofwel moet het woord zijn gaan behoren tot het normale spraakgebruik en aldaar een eigen betekenis hebben gekregen, zodat het voortaan losstaat van zijn bestanddelen.”

19) Rechtbank 's-Gravenhage 7 mei 2008, LJN BD1049 (MSNLOCK): “Aannemelijk is geworden dat het werken met de chatfunctie van dit programma kan worden aangeduid als hyven, kwekken of chatten. Het gebruik van msn-en voor het werken op Hyves ligt niet in de rede. Messenger en Hyves spreken immers hun eigen taal; een gebruiker op Hyves kan hyven met een ander gebruiker van Hyves maar hij kan zonder gebruik van MSN Messenger niet msn-en met een gesprekspartner die enkel op MSN Messenger present is.”

20) Het woord ASPIRINE is overigens nog steeds als Beneluxmerk gedeponeerd onder nummer 0007702, <<http://tiny.cc/aspirinemerkt>>.

21) ‘Googelen mag alleen met Google’, NU.nl 15 augustus 2006, <<http://tiny.cc/googlegoogelen>>.

22) Rechtbank Breda 25 april 2007, LJN BA4097 (Startpagina): “De conclusie luidt dan ook dat het woord startpagina als uitsluitend beschrijvend moet worden aangemerkt voor alledrie de betekenissen die het woord startpagina volgens het Van Dale woordenboek heeft. Door een dergelijk woord te monopoliseren via een merkrecht zouden derden worden verhinderd een website met linkverzamelingen met het in de gangbare taal gebruikelijke woord “startpagina” aan te duiden.” Vonnis bevestigd in Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 maart 2008, LJN BC7358. Zie ook HvJ EG 12 februari 2004, NJ 2006, 531 (Postkantoor) dat bepaalde dat een woord of samenstel “een indruk [moet] wekken die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige aaneenvoeging van de benaming van de bestanddelen, zodat dit woord meer is dan de som van zijn bestanddelen, ofwel moet het woord zijn gaan behoren tot het normale spraakgebruik en aldaar een eigen betekenis hebben gekregen, zodat het voortaan losstaat van zijn bestanddelen.” Zo ook HvJ EG zaak C-265/00, NJ 2006, 528 (Biomild).

23) Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 februari 2005, LJN AU0684 (Porsche/Carrera) met overweging dat zoekmachines niet of nauwelijks nog reageren op metatags, zodat gedaagde daarvan geen profijt heeft.

24) Rechtbank Zwolle 3 mei 2006, LJN AW6288: *“dat ook een particuliere verkoper die zijn nagebootste kinderstoel via Marktplaats.nl te koop aanbiedt als een TRIPP TRAPP of STOKKE stoel in strijd met het bepaalde in artikel 13A lid 1 sub a BMW handelt. ... Het op marktplaats.nl te koop aanbieden van een voorwerp is een activiteit waarmee een commercieel doel wordt nagestreefd, het ontvangen van een koopsom.”* Zie ook het eindvonnis Rechtbank Zwolle 14 maart 2007, LJN BA4950, waartegen hoger beroep loopt.

25) Artikel 2.20 lid 1 sub d Benelux-Verdrag voor de Intellectuele Eigendom. Het “onnodig” volgt uit het feit dat je op grond van de vrijheid van meningsuiting een merk wel mag noemen als dat nodig is voor de boodschap.

26) Rechtbank 's-Gravenhage 21 juni 2005, DomJur 2005-225 (*Injeholland*): *“gedaagde [heeft] een geldige reden om een website te onderhouden als waar het thans om gaat. Maar dat brengt nog niet met zich dat gedaagde een geldige reden heeft om dat te doen met gebruikmaking van een teken dat afbreuk doet aan de reputatie van het merk van eiseres.”*

27) Rechtbank 's-Gravenhage 12 november 2004 (Pretium vs. Yiggers), <<http://tiny.cc/pretiumyiggers>>: *“Naar het oordeel van de voorzieningenrechter bestaat de inbreuk en het onrechtmatige handelen niet zo zeer uit het gebruiken van de tekens van eiseressen als zoektermen, als wel uit het koppelen van een advertentie aan een zoekwoord dat door de internetgebruiker wordt gebruikt.”*

28) HvJ EG 23 maart 2010, gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08 (Google/Vuitton).

29) HvJ EG 23 februari 1999, zaak C-63/97 (BMW/Deenik). Zo ook BenGH 20 december 1993, NJ 1994, 638 (Mercedes / Haze) en BenGH 16 december 1998, BIE 1999, 81 (Dior / Evora II). Een voorbeeld van hoe het niet moet is Rechtbank Arnhem 11 februari 2010, LJN BL4891: *“Deze verwarring is nodeloos omdat [gedaagden] geen geldige reden heeft om de gehele domeinnaam van een concurrent in haar eigen domeinnamen op te nemen. Zij doet dit, zoals hiervoor reeds is overwogen, enkel met het doel om ‘traffic’ te generen naar haar eigen website www.[naam site].nl.”*

30) Gerechtshof Amsterdam 14 december 2006, LJN AZ6457 (Primakabin): *“gegrond is het bezwaar van Portakabin tegen de huidige tekst van de advertentie: ‘gebruikte portakabins’, aangezien Portakabin niet behoeft te accepteren dat haar merk als soortnaam wordt gebruikt.”*

31) HvJ EU, 8 juli 2010, zaak C-558/08 (Portakabin): *“het een wederverkoper die is gespecialiseerd in de verkoop van tweedehands waren van een merk niet kan worden verboden gebruik te maken van dit merk om bij het publiek te adverteren voor zijn wederverkoopactiviteiten, die behalve de verkoop van tweedehands waren van bedoeld merk de verkoop van andere tweedehands waren omvatten, tenzij de wederverkoop van deze andere waren, gelet op de omvang, de presentatie of de slechte kwaliteit ervan, het imago dat de houder voor zijn merk heeft weten te creëren, ernstig zou kunnen schaden.”*

32) Rechtbank Middelburg 18 januari 2006, LJN AV1038 (Sara Lee/Capriole): *“Capriole maakt gebruik van de mogelijkheden die het internet biedt om hoog op de resultatenpagina’s te komen en daardoor de kans te vergroten dat de eigen website wordt bezocht. Dat is, zonder bijkomende omstandigheden waarvan in dit geval niet is gebleken, ten opzichte van anderen die die mogelijkheden niet wensen te benutten niet als misbruik te kwalificeren.”* Maar in Rechtbank Amsterdam 13 mei 2009, LJN BJ1595 (Zwartepoorte failliet) moest de site-eigenaar wel zijn site aanpassen toen Google een onjuiste samenvatting bleek te tonen in de zoekresultaatpagina’s.

33) Rechtbank Assen 18 februari 2010, LJN BL4444 (Blue2Blond): “het optimaliseren van een website op een zodanige manier dat iemand die de naam De Uitgeversgroep in Google als zoekterm invult, wordt verwezen naar teksten van [gedaagde], op zichzelf genomen evenmin onrechtmatig is. Dat zou alleen anders kunnen zijn als die optimalisatie heeft plaatsgevonden met het doel het daarheen te leiden dat derden kennis nemen van uitlatingen op een website die op zichzelf genomen onrechtmatig zijn.” In bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Utrecht 18 november 2009, LJN BK4228 (UMG): “[De advertentie in Google] wekt de indruk dat een klant van UMG rechtshulpverlening nodig heeft. Gelet op de hierboven geformuleerde uitgangspunten, wordt deze uiting voorshands derhalve als onrechtmatig aangemerkt.” En in Rechtbank Arnhem 11 februari 2010, LJN BL4891: “[dat gedaagde door via domeinnamen met de handelsnaam van eiser] binnenhalen van geïnteresseerden op onrechtmatige wijze profiteert van de bekendheid en de reputatie van de domeinnaam/handelsnaam van [eiser]”.

34) Rechtbank Den Haag 3 maart 2010, LJN BL6449 (Bodum): “[N]iet valt in te zien welk legitiem belang [gedaagde] heeft bij voortzetting van het gebruik van de betreffende metatag. Als de metatag geen effect heeft, wordt [gedaagde] immers niet benadeeld door een verbod. Als de metatag wel effect heeft, maakt [gedaagde] inbreuk en maakt [eiser] aanspraak op een verbod.”

35) Gerechtshof Amsterdam 14 december 2006, LJN AZ6457 (Primakabin): “Het gebruik van zulke variaties is een direct gevolg van de werking van het internet, waar de geringste verschrijving tot gevolg kan hebben dat men niet op de gezochte site terecht komt.”

36) Rechtbank Arnhem 10 januari 2008, LJN BC2898 (Trollbeads) omdat gedaagde “ten onrechte de indruk heeft gewekt dat zij tot het distributienet van de merkhouder behoort of dat zij een commerciële band met D-sign Denemarken c.s. heeft door op haar website onder de kop ‘De originele — sinds 1976 — Trollbeads’ en het tussenkopje ‘Trollbeads is unique jewellery’ de geschiedenis van het merk Trollbeads weer te geven met informatie over en foto’s van de ontwerpers van de Trollbeads (onder vermelding van de tekst ‘Meet the Trollbeads designers, click here’).”

Hoofdstuk 13

1) Artikel 3:15d BW.

2) Artikel 27 Handelsregisterwet 2007: het KvK-nummer dient te staan “*op alle van die onderneming of die rechtspersoon uitgaande brieven, orders, facturen, offertes en andere aankondigingen, met uitzondering van reclames.*” Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat “*Nieuw element is dat het niet uitmaakt of brieven en orders op papier of via een andere gegevensdrager zijn vastgelegd, bijvoorbeeld in een e-mail.*” Kamerstukken 30656 nr. 3.

3) Artikel 27 Handelsregisterwet 2007: het KvK-nummer dient te staan “*op alle van die onderneming of die rechtspersoon uitgaande brieven, orders, facturen, offertes en andere aankondigingen, met uitzondering van reclames.*” Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat “*Nieuw element is dat het niet uitmaakt of brieven en orders op papier of via een andere gegevensdrager zijn vastgelegd, bijvoorbeeld in een e-mail.*” Kamerstukken 30656 nr. 3. Deze eis is voor e-mail beperkt tot *formele* e-mails, bijvoorbeeld offertes of toezeggingen namens het bedrijf.

4) Artikel 3:15d BW. Lid 1(b) hiervan vermeldt “*met inbegrip van zijn elektronische post-adres*”, daarmee wordt bedoeld dat naast een e-mailadres ook nog een telefoonnummer of vergelijkbaar ‘snel’ communicatiemiddel moet worden genoemd. HvJ EG 16 oktober 2008, zaaknr. C-298/07. Zie ook art. 2:75 BW en art. 2:186 BW.

5) Artikel 6:227b BW en 7:46c BW.

6) Rechtbank Rotterdam 25 februari 2010, LJN BL6368 (affiliates): “*Het inschakelen van affiliates ontslaat eiseres niet van haar eigen verantwoordelijkheid voor regelnaleving.*”

7) Artikel 3:15e lid 1 BW. Bij reclame via elektronische communicatiediensten (e-mail, fax, sms en dergelijke) dient ook altijd een geldig contactadres of

contactnummer opgenomen te zijn waar men zich kan afmelden, artikel 11.7 lid 4 Telecommunicatiewet. De Nederlandse Reclame Code eist verder nog *“Herkenbaarheid moet zitten in de combinatie van adresregel en onderwerp.”* (artikel 2.1 van de *Code verspreiding reclame via e-mail*).

8) Artikel 11.7 Telecommunicatiewet. Per 1 oktober 2009 geldt het ‘spamverbod’ ook voor communicatie naar zakelijke ontvangers. En twee maanden later werd het spamverbod *nóg* verder opgerekt tot ook Hyveskrabbels. Boetebe-sluit overtreding spamverbod door verzenden van Hyves- krabbels, OPTA 10 december 2009, <<http://tiny.cc/optahyvesbesluit>>: *“Dat een e-mail het meest duidelijke voorbeeld is van een elektronisch bericht, doet niets af aan het feit dat ook een krabbel onder de definitie van een elektronisch bericht valt. Naast e-mail vallen ook bijvoorbeeld een sms- en mms-bericht onder de definitie van ‘elektronisch bericht’.”* In stand gehouden bij beslissing op bezwaar van 12 april 2010, <<http://tiny.cc/optahyvesbezwaar>>, geen beroep ingesteld.

9) Code verspreiding reclame via e-mail, onderdeel van de *Nederlandse Reclame Code*, <<http://tiny.cc/nlreclamecode>>.

11) Art. 6:193g sub v BW (zwarte lijst): *“op bedrieglijke wijze beweren of de indruk wekken dat de handelaar niet optreedt ten behoeve van zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep of zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument”*.

12) Artikel 6:217 BW. Aanbod en aanvaarding mogen op elke manier worden gecommuniceerd (art. 3:37 lid 1 BW) tenzij de wet een specifieke vorm voorschrijft (zoals bij huizen, zie art. 7:2 BW).

13) Overigens zijn rechters wel vaak terughoudend bij het aanvaarden van bandopnames als bewijs, nu daar regelmatig mee gesjoemeld blijkt te worden. Rechtbank Assen 17 november 2009, LJN BL8844: *“dat, gelet op de huidige audio-technieken, een bewijsmiddel in de vorm van een CD- opname, met de nodige*

behoedzaamheid dient te worden gewaardeerd." Rechtbank Maastricht 6 juni 2007, LJN BC6117 kende slechts bewijswaarde toe aan een geluidsopname waarvoor duidelijk vooraf toestemming is gevraagd, en eiste bovendien dat een bedrijf *"onverwijld een schriftelijke opdrachtbevestiging toe [moet] zenden waarin wordt verwezen naar de geluidsopname en de daarop vastgelegde wilsovereenstemming, in welk schrijven de contractsinhoud nogmaals duidelijk wordt genoemd."* Dit onder verwijzing naar de uitleg over spraak- en audio-onderzoek van het Nederlands Forensisch Instituut op <<http://tiny.cc/nfiaudioonderzoek>>. Het ontbreken van zo'n bevestiging lijkt mij overigens in strijd met art. 7:46c lid 2 BW (informatieplicht bij koop op afstand). Zie ook Rechtbank Groningen 28 april 2010, LJN BM3691: *"Overwogen wordt dat VKM er ook voor had kunnen kiezen na het telefoongesprek [de wederpartij] haar aanbod ter accordering en ondertekening schriftelijk voor te leggen. Bij het aangaan van een overeenkomst via telefonische acquisitie mag dit ook van haar worden verlangd. VKM heeft daar kennelijk, bewust, niet voor gekozen. Nu VKM er zelf heeft gekozen [de wederpartij] op deze wijze te benaderen zijn onduidelikheden bij het aangaan van de overeenkomst voor haar rekening en risico."*

14) Artikel 156a Rechtsvordering, geïntroduceerd per 1 juli 2010: *"Onderhandse akten kunnen op een andere wijze dan bij geschrift worden opgemaakt"*. Kort gezegd is wel vereist dat men een duurzaam bestandsformaat (zoals PDF/A, zie ISO 19005-1:2005) hanteert.

15) Artikel 6:227a BW stelt schriftelijke en elektronische documenten gelijk voor overeenkomsten; artikel 156a Rechtsvordering doet hetzelfde voor akten: *"ondertekende geschriften, bestemd om tot bewijs te dienen."* In Rechtbank Amsterdam 21 november 2007, LJN BC0337 werd een ingebrekestelling (die volgens artikel 6:82 BW schriftelijk moet) per e-mail als geldig verklaard. Rechtbank Zwolle 24 maart 2009, LJN BH7555 oordeelde in een zaak over per e-mail opzeggen terwijl 'schriftelijk' afgesproken was: *"dat e-mail in principe ook kan worden aangemerkt als 'schriftelijk'"* In Gemeenschappelijk Hof van Justitie v.d. Ned. Antillen en Aruba 13 april 2010, LJN BM2873 werd een e-mailketen als bewijs

van een koopovereenkomst aangemerkt, want “*De volledige emailwisseling tussen [koper] en [verkoper] bevat verder voldoende duidelijkheid over alle essentialia van een koopovereenkomst.*”

16) Rechtbank Leeuwarden 14 november 2006, LJN AZ2287: “*Het valt op dat [eiseres] in het geheel niet op de vaststelling van [gedaagde] omtrent de omvang van de restantschuld reageert. ... Nu zij dit niet heeft gedaan, moet ervan worden uitgegaan dat de mededeling van [gedaagde] omtrent de hoogte van de restantschuld op dat moment – derhalve op 22 januari 2006 – juist was.*”

17) ‘Gezamenlijk oordeel OPTA en College Bescherming Persoonsgegevens over ‘Tell a friend’-systemen op websites’, 3 december 2008, <<http://tiny.cc/tellafriendlegaal>>.

18) Rechtbank Alkmaar 15 april 2010, LJN BM3506: “*Weliswaar valt uit de overgelegde schermafdrukken van webpagina’s af te leiden hoe er met [eiser] via internet een overeenkomst tot stand kan komen, maar nog steeds is niet gebleken dat [gedaagde] deze webpagina’s heeft doorlopen.*”

19) Dit weerhoudt sommige rechters er echter niet van om “feiten van algemene bekendheid” (art. 149 Rechtsvordering) te achterhalen middels Google en/of Wikipedia. Zie o.a. Hoge Raad 19 september 2006, LJN AX9404: “*De slaap is een bekende kwetsbare plek in de schedel*” uit Wikipedia, Hoge Raad 5 juni 2007, LJN AZ8803 (definities speed en amfetamine uit Wikipedia), Rechtbank ’s-Gravenhage 29 april 2008, LJN BG3086 (“*Het hoge aantal hits van ‘spinning’ ... [bewijzen] dat het een ‘beschrijvend’ karakter heeft.*”) en Rechtbank Alkmaar 3 juni 2010, LJN BM6719: “*De voorzieningenrechter heeft in overleg met partijen na de zitting zelf nagekeken op internet of er inderdaad een voor een ieder toegankelijke en duidelijke mogelijkheid bestaat om informatie te vergaren over het verwijderen van pagina’s of sites uit de zoekresultaten van Google*”. Anders: Rechtbank ’s-Gravenhage 29 juni 2006, LJN AZ2550: “*Informatie van internet is niet zonder meer betrouwbaar en/of*

volledig". Zie 'De onderzoekende en/of googelende rechter', *NJBlog* 30 maart 2009, <<http://tiny.cc/googelenderechter>>.

20) Art. 6:227c lid 2 BW.

21) Artikel 3:15a BW, waarbij onderscheid gemaakt wordt tussen een 'gewone elektronische handtekening' (die ook bijvoorbeeld een gescande krabbel op papier of zelfs een getypte naam kan zijn) en een 'geavanceerde elektronische handtekening' waarbij geavanceerde wiskunde en digitale certificaten zijn ingezet. In de praktijk wordt die laatste nauwelijks gebruikt, behalve bij het elektronisch indienen van bezwaarschriften in het bestuursrecht. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Zwolle 17 januari 2007, LJN AZ7162 en Rechtbank Maastricht 27 maart 2006, LJN AW6886.

22) Artikel 6:233 sub b en 6:234 BW. De in artikel 6:234 genoemde mogelijkheden zijn de énige om aan de eis uit 6:233 sub b te kunnen voldoen, afgezien van de situatie dat de wederpartij de algemene voorwaarden al had vanwege eerdere contracten. Hoge Raad 1 oktober 1999, *NJ* 2000, 207 (Geurtzen/Kampstaal).

23) Rechtbank Maastricht 20 januari 2010, LJN BL1980: "*Het enkel vermelden dat de algemene voorwaarden "staan vermeld op de website" van [eiser] is onvoldoende.*" Zie ook Gerechtshof Den Bosch 7 maart 2006, LJN AW4154 en Rechtbank Zwolle 14 januari 2009, LJN BI3429: "*omstandigheid dat de algemene voorwaarden te vinden zijn op website van gebruiker is onvoldoende om te oordelen dat ze ter hand zijn gesteld.*". Anders: Gerechtshof Den Bosch 13 oktober 2009, LJN BL1921: "*het gegeven dat de voorwaarden via de aangegeven website kenbaar waren [is] in dit geval toereikend*" en Rechtbank Haarlem 29 augustus 2007, LJN BB2576: "*Het gebruik van het internet is in het huidige tijdsgewricht inmiddels zodanig ingeburgerd, dat het op elektronische wijze beschikbaar stellen van algemene voorwaarden naar het oordeel van de kantonrechter gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan.*" en Rechtbank Amsterdam 17 februari 2010, LJN BN0310: "*Mede gelet*

op de aard van de door [de wederpartij] gevoerde onderneming, een op digitaal verkeer gericht bedrijf, is de rechtbank van mening dat in het onderhavige geval het op elektronische wijze beschikbaar stellen van de algemene voorwaarden gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in artikel 6:234 lid 1 sub BW.”

24) Rechtbank Zutphen 8 februari 2007, LJN AZ8634 (Garagetest): *“De site www.garagetest.nl biedt slechts een platform voor consumenten om hun eigen ervaringen kenbaar te maken. In de FAQ worden deze consumenten opgedragen hun ervaringen, als die negatief zijn, te onderbouwen. ... Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat de inhoud van www.garagetest.nl onrechtmatig jegens [eiser] is.”*

25) Rechtbank Amsterdam 10 september 2009, LJN BJ7440: *“Bij nadere beschouwing van de inhoud van de berichten en gezien het aantal, ook in andere media geuite, klachten moet immers worden geconcludeerd dat het gaat om reële klachten, die zich stelselmatig voordoen. Weliswaar zijn de op het Forum geplaatste berichten anoniem, althans zijn de namen van de afzenders door Proximedia niet te traceren, maar de verhalen staan in een zodanige context dat ze authentiek aandoen en dat niet aannemelijk is dat ze van niet klanten of van concurrenten afkomstig zijn.”*

26) Artikel 6:234 sub 3 BW.

27) Artikel 7:46d BW (ontbinden koop binnen zeven werkdagen) en 7:17 BW (product moet aan de redelijk gewekte verwachtingen voldoen). Onder ‘werkdagen’ verstaat de wet de *“dagen die niet zijn een zaterdag, zondag of een algemeen erkende feestdag”* (art. 1 lid 1 Algemene Termijnenwet).

28) Als een bedrijf niet bij de bestelling uitlegt hoe dit recht werkt, wordt de termijn verlengd naar drie maanden. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Zwolle 2 februari 2010, LJN BL1755. De kantonrechter kan in bijzondere gevallen de termijn nóg verder oprekken, zie Rechtbank ’s-Hertogenbosch 4 maart 2010, LJN BM1632:

“Nu [eiseres] door haar stelselmatig gedrag de doelstellingen van artikelen 7:46a ev BW volledig ontwijkt kan zij, ... zich naar eisen van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden niet beroepen op het verstrijken van de drie maanden termijn” (impliciet verwijzend naar artikel 6:248 BW).

29) Artikel 7:46d lid 2 BW spreekt van *“ten hoogste de rechtstreekse kosten van het terugzenden van de zaak”*. HvJ EG 3 september 2009, zaak C-489/07 (Messner): *“[het Europees consumentenrecht verbiedt dat de verkoper], bij tijdige herroeping door de consument, van die consument een compenserende vergoeding kan eisen voor het gebruik van een middelen een overeenkomst op afstand verworven goed.”*

30) HvJ EG 3 september 2009, zaak C-489/07 (Messner): *“Het herroepingsrecht wordt dus geacht het nadeel te vergoeden dat de consument lijdt bij een op afstand gesloten overeenkomst, door hem een passende bedenktijd toe te kennen waarin hij het verworven goed kan keuren en uitproberen.”* Marco Loos, ‘De gebruiksvergoeding bij de ontbonden koop op afstand: het onderscheid tussen ‘gebruiken’ en ‘uitproberen’’, NTER 2010, 1, <<http://tiny.cc/loos2010>>: *“ ‘Uitproberen’ veronderstelt ook dat de consument de zaak gedurende enige tijd moet kunnen gebruiken zonder dat hij hiervoor een vergoeding verschuldigd is indien hij de overeenkomst later ontbindt.”* Hierover zeggen de Algemene voorwaarden Thuiswinkel.org, 1 januari 2009, <<http://tiny.cc/thuiswinkelav>>: *“[De consument] zal het product slechts in die mate uitpakken of gebruiken voor zover dat nodig is om te kunnen beoordelen of hij het product wenst te behouden.”*

31) Geschillencommissie Thuiswinkel 13 mei 2003, 02.0089: *“Waar de ondernemer meent te mogen verlangen dat de verpakking of verzegeling niet verbroken zou mogen zijn, moet dat in dit geval als zodanig onjuist worden geoordeeld...”* en Geschillencommissie Thuiswinkel (datum onbekend), uitspraak 07.0033: *“dat een consument die zich enigszins op de hoogte wil stellen of een pc biedt wat hem voor ogen stond deze toch tenminste in werking zal willen zien. De consument heeft hierbij niet meer gedaan dan noodzakelijk om te kunnen beoordelen of hij het product wil behouden.”*

32) Kamerstukken II 26861, nr. 5, p. 24: “[de consument] zal het door hem ontvangen product derhalve in de staat waarin hij het heeft ontvangen moeten retourneren aan de verkoper. Is dit niet mogelijk, dan is de consument gehouden tot schadevergoeding voor zover de tekortkoming aan hem kan worden toegerekend (artikelen 6:74 e.v. jo. 6:273 e.v. BW).” Geschillencommissie Thuiswinkel 27 juli 2004, uitspraak 03.0105: “de consument verplicht is rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de ondernemer en dat de consument in ieder geval geen andere handelingen uitvoert dan om vast te stellen of de zaak hem bevalt danwel om vast te stellen of de zaak bruikbaar is voor het beoogde doel.”

33) Art. 7:46d lid 4(c) BW. Het is onduidelijk hoe dit uitpakt bij voorgeïnstalleerde software op een computer. Hierover is geen jurisprudentie. De Geschillencommissie Thuiswinkel lijkt te neigen naar het behoud van het recht van retour. Geschillencommissie Thuiswinkel 23 januari 2004, uitspraak 03.0082: “De zichttermijn stelt namelijk niet als voorwaarde, dat de laptop niet mag zijn gebruikt.” en Geschillencommissie Thuiswinkel (datum onbekend), uitspraak 07.0033: “dat een consument die zich enigszins op de hoogte wil stellen of een pc biedt wat hem voor ogen stond deze toch tenminste in werking zal willen zien. De consument heeft hierbij niet meer gedaan dan noodzakelijk om te kunnen beoordelen of hij het product wil behouden.”

34) Artikel 7:46d lid 4 sub b (op maat gemaakt, intieme zaken, bederfelijk), 7:46d lid 4 sub c (audio/video en software indien uit verpakking), 7:46d lid 4 sub d (kranten en tijdschriften), 7:46i lid 3 (logies, vervoer, restaurant, vrijetijdsbesteding) en 7:46i lid 5 sub b (weddenschappen en loterijen). Een speciale bestelling is overigens nog geen maatwerk; het product moet speciaal gemaakt of bewerkt zijn (zoals een monogram borduren op shirt) voor de klant.

35) Artikel 7:46d geldt alleen voor “koop op afstand”, en dat is per definitie (art. 7:46a sub b BW) een consumentenkoop, oftewel (art. 7:5 lid 1 BW) een koop tussen een bedrijfsmatig handelende verkoper en een consument als koper.

36) De beoordeling volgt uit alle omstandigheden van het geval. Zie voor een praktijkgeval met een hondenfokker Gerechtshof Arnhem 6 november 2007, LJN BC2967: *“onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gebleken die de conclusie rechtvaardigen dat [appellante] heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf, zodat niet is voldaan aan de definitie van consumentenkoop.”*

37) Artikel 7:46f BW.

38) Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 januari 2008, LJN BC2420: *“Zo het de consument al niet meteen duidelijk behoort te zijn dat hier een vergissing in het spel is, dan is het verschil in prijs zo aanzienlijk dat er in ieder geval reden is voor twijfel. Ingeval van twijfel omtrent de juistheid van de prijs dient de consument dienaangaande nader onderzoek te verrichten (artikel 3:11 BW).”* Zo ook Geschillencommissie Thuiswinkel 10 november 2003, zaaknr. 03.0065: *“Gelet op deze omstandigheden en het aanzienlijke aantal grote prijsverschillen van zodanige aard dat de consument redelijkerwijs aan de prijsstelling van alle bestelde artikelen had kunnen en moeten twijfelen, kon en mocht de consument de door de ondernemer aangeboden prijsstellingen redelijkerwijze niet zonder meer opvatten als door de ondernemer gewilde verkoopprijzen.”* en Geschillencommissie Thuiswinkel (datum onbekend), zaaknr. 01.0086: *“Aan de commissie is een print van de prijsvergelijking overhandigd die de consument op het internet heeft gemaakt. Daarop is te zien dat de laagste prijs voor het onderhavige apparaat na de door de ondernemer opgegeven prijs f 685,- bedraagt, een verschil derhalve van maar liefst f 540,87. Dit verschil is dermate groot dat de consument heeft kunnen en moeten begrijpen dat de door de ondernemer opgegeven prijs niet juist kon zijn.”*

39) Artikel 3:35 BW. Denk bijvoorbeeld aan een aanbieding waarbij staat *“Stunt-aanbieding – wij zijn knettergek”* of *“Ongelofelijk maar waar”*. Geschillencommissie Thuiswinkel 10 november 2003, zaaknr. 03.0065: *“Waar voor een aantal van de bestelde artikelen naar het oordeel van de commissie nog verdedigd zou kunnen worden dat wellicht sprake was van zogenoemde stuntaanbiedingen ...”*

40) Artikel 7:17 BW. Software is geen zaak en valt dus in beginsel buiten deze regeling. Toch lijkt het erop dat deze regels over conformiteit naar analogie kunnen worden toegepast. Gerechtshof Arnhem 1 juni 2010, LJN BM6320: *“met de omstandigheid dat het in deze zaak gaat om de kwaliteit van die software en niet om de auteursrechtelijke dimensie daarvan, [komt] het hof tot het oordeel dat, op grond van het bepaalde in art. 7:47 BW, titel 7.1 van toepassing moet worden geacht.”*

41) Bij de vraag of een product conform de verwachtingen is, wordt gekeken vanuit het gezichtspunt van de *“de gemiddelde consument die redelijk geïnformeerd en redelijk omzichtig en oplettend is”*. Dit is in het consumentenrecht een bekend personage, ooit verzonnen door het Europese Hof van Justitie en sindsdien vérgaand uitgewerkt in jurisprudentie en literatuur. HvJ 20 februari 1979, zaaknr. C-120/78 (Rewe-Zentral), HvJ 16 juli 1998, zaaknr. C-210/96 (Gut Springenheide). Een goed overzicht is Cees van Dam, ‘De gemiddelde Euroconsument. Een pluriform fenomeen. Over de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en de rechtspraak van het Hof van Justitie’, *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2009, 3, <<http://tiny.cc/vandamconsument>>.

42) Artikel 7:21 en 7:22 BW, waarbij voor consumentenkoop met name 7:21 lid 5 geldt. Het ‘kosteloos’ staat in deze wetsartikelen en wordt onderstreept door HvJ EG 17 april 2008, zaaknr. C-404/06 (Quelle): *“[verboden is een] vergoeding [te] eisen voor het gebruik van het niet-conforme goed tot aan de vervanging ervan door een nieuw goed.”*

43) Garanties zijn vrijwillige toezeggingen (artikel 7:6a BW) over eigenschappen van het product, waar de koper de verkoper aan kan houden.

44) Artikel 7:18 lid 2 BW.

45) Artikel 326 Strafrecht. Aanverwant is artikel 326a, het regelmatig kopen van goederen met de opzet deze niet te betalen (“flessentrekken”) en artikel

321, het niet teruggeven van een op zich legaal verkregen product (“verduistering”). Hoge Raad 4 april 2006, LJN AU5719: “[voor oplichting is niet meer vereist] dan dat het slachtoffer daardoor in concreto is bedrogen. Daarbij komt het aan op alle omstandigheden van het geval, de persoonlijkheid van het slachtoffer daaronder begrepen.” Hoge Raad 13 november 2001, LJN AD4320: “De enkele omstandigheid dat iemand zich in strijd met de waarheid voordoet als een bonafide huurder die in staat en voornemens is het gehuurde goed na ommekomst van de overeengekomen huurperiode terug te geven aan de verhuurder, levert niet op het aannemen van een valse hoedanigheid noch een listige kunstgreep.”

46) Hoge Raad 25 september 2009, LJN BA7685: “Het Hof heeft uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden dat de verdachte reeds ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten niet de intentie had om met de hem verstrekte bedragen om te gaan zoals was voorgespiegeld.” Gerechtshof Amsterdam 28 juni 2006, LJN AY0307: “De verdachte, zich bedienend van verschillende namen en adressen, bood op de site “marktplaats.nl” -onder meer- mobiele telefoons en concertkaarten te koop aan en liet zich door degenen die deze artikelen wilden kopen vooruit betalen, terwijl hij van meet af aan de artikelen nimmer heeft willen leveren.” Rechtbank Maastricht 2 februari 2009, BK1160: “Wanneer consumenten verdachte aanschreven over de levering van de beloofde goederen loog verdachte hierover tegen hen en hield de consumenten aan het lijntje.” Gerechtshof Leeuwarden 3 september 2009, LJN BJ6902: “In alle drie gevallen heeft hij zich voorgedaan als bonafide verkoper terwijl hij dit niet was. Door aldus te handelen heeft verdachte het vertrouwen beschaamd dat deelnemers aan het handelsverkeer in elkaar behoren te kunnen stellen.”

47) Rechtbank Amsterdam 30 november 2009, LJN BK4742: “Niet elke vorm van bewust oneerlijk zakendoen levert ... ‘oplichting’ op. Dat geldt eveneens wanneer kan worden bewezen dat men is benadeeld door een persoon die niet van plan of in staat was zijn verplichting na te komen en die zich in strijd met de waarheid heeft voorgedaan als een bonafide (ver)koper.”

48) Artikel 1:234 BW. Toestemming van de ouders maakt de ouders overigens nog geen partij bij de overeenkomst. Rechtbank Maastricht 19 mei 2010, LJN BM8002.

49) Artikel 165 Wetboek van Strafvordering. Dit betekent overigens niet dat ze ook daadwerkelijk na zo'n aangifte tot opsporing moeten overgaan. Wel kun je via een "artikel 12-procedure" bij het Gerechtshof eisen dat er na een seponering van je aangifte alsnog een opsporing en vervolging wordt ingesteld. Zie "Klacht niet vervolging (artikel 12 Strafvordering)", Openbaar Ministerie <<http://tiny.cc/artikel12sv>>

50) Rechtbank Amsterdam 10 september 2009, LJN BJ7440: *"Aan Proximedia moet worden toegegeven dat de termen 'oplichters', 'boevenbende' en/of 'bandieten' zware termen zijn die een ernstige beschuldiging inhouden. ... de desbetreffende termen zijn gehanteerd door mensen die zich ernstig gedupeerd voelen, in het vuur van de discussie. Onder die omstandigheden moet het bezigen van dergelijke termen anders worden beoordeeld dan bijvoorbeeld in een journalistiek artikel, een juridische context of een consumentenonderzoek. De gehanteerde termen moeten in dit geval niet al te letterlijk worden genomen."* Rechtbank Amsterdam 24 september 2009, LJN BJ9797: *"dat de beschuldigingen van Tros c.s. voldoende steun vinden in het beschikbare feitenmateriaal. De ernst van de feiten is gelegen in de aard daarvan en in de weerslag die deze hebben op degenen die door de praktijken van [eiser] zijn gedupeerd en daardoor veelal niet alleen financieel aanzienlijk nadeel hebben geleden, maar ook in het sociale leven, psychisch en fysiek de negatieve gevolgen daarvan ervaren."* Rechtbank Amsterdam 2 juli 2009, LJN BJ1669 (Trendylaarzen): *"Vooropgesteld wordt dat de term 'oplichting' een zware beschuldiging is, die niet lichtvaardig mag worden geuit. In dit geval hebben gedaagden echter inmiddels voldoende aannemelijk gemaakt dat de omstandigheden zodanig waren dat deze verdenking mocht worden geuit."*

51) Rechtbank Almelo 7 oktober 2009, LJN BK0004: *"Doch ook wanneer zou vaststaan dat [Gedaagde] daadwerkelijk dergelijke berichten zou hebben ontvangen, zou*

naar het oordeel van de voorzieningenrechter deze passage onrechtmatig zijn. De wijze waarop deze passage is geformuleerd kan bij derden de indruk wekken dat [Eiser] misbruik maakt van jonge meisjes c.q. kinderen, hetgeen een ernstige inbreuk op persoonlijke levenssfeer en een ernstige aantasting van de eer en goede naam van [Eiser] tot gevolg heeft.”

52) Artikel 11.7 lid 3 Telecommunicatiewet.

53) Artikel 13 Wet Bescherming Persoonsgegevens eist “passende technische en organisatorische maatregelen” om persoonlijke gegevens te beschermen tegen misbruik en diefstal. Versleuteling (bijvoorbeeld via HTTPS) van verzonden creditcardgegevens lijkt me in de praktijk vrijwel altijd de meest passende maatregel tegen misbruik daarvan.

54) Artikel 7:529 lid 1 en 4 BW. Let op: artikel 7:46g BW, waarin een andere regeling stond, is per 2009 komen te vervallen.

55) Sanctiebesluit CA/NB/35 van de Consumentenautoriteit van 5 november 2007, <<http://tiny.cc/ca-sanadirect>>. Zo ook Rechtbank Rotterdam 25 februari 2010, LJN BL6368. Zie ook artikel 7:7 lid 1 BW dat deze praktijk verbiedt.

56) Sanctiebesluit CA/NCB/437 van de Consumentenautoriteit van 14 januari 2010, <<http://tiny.cc/ca-fotosessiecom>>.

Hoofdstuk 14

1) Diefstal van elektriciteit is al sinds 1921 strafbaar. Hoge Raad 23 mei 1921, <<http://tiny.cc/elektriciteitsarrest>>. “waar artikel 310 Sr. ten doel heeft het vermogen van een ander te beschermen en met dat doel het wegnemen van “eenig goed” onder de in dat artikel genoemde omstandigheden strafbaar stelt zonder op eenigerlei wijze nader aan te duiden wat onder “eenig goed” gerekend moet worden, op grond van bovengenoemde eigenschappen dit artikel ook op elektrische energie van toepassing is.”

2) Artikel 138a lid 1 Wetboek van Strafrecht. Bekende zaken zijn Rechtbank Rotterdam 24 maart 2009, LJN BH7551 (Activision), Rechtbank 28 januari 2008, LJN BC2824 (ANP/Novum) en Rechtbank 's-Gravenhage 24 oktober 2008, LJN BG1510 (GPD). Géén computervrederebreuk vanwege persvrijheid (artikel 10 EVRM) in Rechtbank 's-Gravenhage 23 november 2009, LJN BK4065 (Revu/Mailbox Jack de Vries): *“dat het plegen van de onderhavige strafbare feiten noodzakelijk was voor de onderbouwing van de stelling in het artikel [in Nieuwe Revu] dat het schortte aan [de beveiliging van de privémailbox van staatssecretaris De Vries].”* Het lezen van die mailbox werd overigens wel bestraft. Over de afweging tussen persvrijheid en computervrederebreuk zie ook Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2005, LJN AS9143: *“Nu het aan de verdachte ten laste gelegde het doel van zijn onderzoek (publiekelijk bewijs te vergaren voor zijn stellingen) voorbij is geschoten en hem andere, minder verstreckende methodes ten dienste stonden ...”*

3) Artikel 138a lid 2 Wetboek van Strafrecht..

4) Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 september 2008, LJN BF0770 (Toxbot): *“Deze werkwijze houdt naar het oordeel van het hof niets anders in dan dat verdachte niet alleen gaten in systeembeveiliging opzocht ten einde als administrator/system en aldus onder een valse hoedanigheid in de zin van artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht, binnen te dringen, maar zich daarbij tevens bediende van een technische ingreep met behulp van valse signalen, te weten door in dit geval verhuuld en onherkenbaar, middels het ‘verpakte’ virus binnen te dringen.”*

5) Rechtbank Rotterdam 14 april 2010, LJN BM1172 (SQL injectie): *“de verdachte [heeft in het computersysteem van een derde ingebroken door de op die computer aanwezige SQL-database te manipuleren middels een SQL-injectie, waardoor hij de beschikking kreeg over creditcardgegevens van derden.”* Geen computervrederebreuk in Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2005, LJN AS9143: *“In de term ‘binnendringen’ ligt opgesloten de notie met geweld of anderszins codes verbrekend een systeem binnengaan, waartoe men niet gerechtigd is. Als zodanig heeft de verdachte zich niet gedragen.”*

6) Gerechtshof 's-Gravenhage 8 juni 2004, LJN AP7974: *“De verdachte en zijn mededader zijn met behulp van een valse sleutel - het onbevoegd gebruiken van een wachtwoord - een internetsite binnengedrongen, zodat feitelijk de bevoegdheid die de beheerder of eigenaar toekomt kon worden uitgeoefend.”* Rechtbank 's-Gravenhage 28 januari 2008, LJN BC2824 (ANP/Novum): *“toegang verworven tot de Artos-server van het ANP met behulp van een valse sleutel.”* Je wachtwoord delen kan je medeplichtige maken. Rechtbank 's-Gravenhage 24 oktober 2008, LJN BG1510 (GPD): *“Verdachte ... heeft zich medeplichtig gemaakt aan computervrederebreuk door aan zijn oud-collega en medeverdachte [B], die werkzaam was als voorlichter op het Ministerie van SZW en zelf geen toegang meer had tot de site van de GPD, zijn inlognaam en indirect - via een op te lossen raadsel - zijn wachtwoord bekend te maken.”*

7) Gerechtshof 's-Gravenhage 15 november 2002, LJN AF0684: *“Getuige De B. heeft bij een surftocht op 3 juni 2000 binnen Zeelandnet een niet beveiligde computer aange troffen, genaamd “Computer”. De getuige kon de bestanden in deze computer zonder enige belemmering of waarschuwing openen en bekijken. ... De handelingen van de getuige De B. leveren ten aanzien van de internetprovider Zeelandnet of ten aanzien van de computer van de verdachte geen “computervrederebreuk” in de zin van 138 a Wetboek van Strafrecht op. De getuige heeft immers geen beveiliging doorbroken en is evenmin door een bijzondere technische ingreep binnengedrongen in de computer van de verdachte.”* (oud recht). Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2005, LJN AS9143: *“De verdachte heeft door aldus te handelen op reglementaire, geautoriseerde wijze verbinding gezocht en verkregen met het computersysteem van de Rabobank [...] toen hij zijn batch-bestanden verzond van zijn computer naar die van de Rabobank [...]. Op geen enkele wijze noch op enig moment is hem de toegang geweigerd, ontzegd of anderszins geblokkeerd, noch is daarbij van de kant van de verdachte sprake geweest van manipulatie van toegangsgegevens.”*

8) Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2005, LJN AS9143: *“De verdachte heeft door aldus te handelen op reglementaire, geautoriseerde wijze verbinding gezocht en verkregen met het computersysteem van de Rabobank [...] toen hij zijn batch-bestanden*

verzond van zijn computer naar die van de Rabobank [...]. Op geen enkele wijze noch op enig moment is hem de toegang geweigerd, ontzegd of anderszins geblokkeerd, noch is daarbij van de kant van de verdachte sprake geweest van manipulatie van toegangsgegevens.” Daarbij komt: zou dit wél computervredebreuk zijn, dan zou een private partij kunnen bepalen wanneer iemand de strafwetgeving overtreedt.

9) Hoge Raad 29 maart 2005, LJN AS4663 (Canal+ gekraakt): “De motivering van [het gerechtshof] voor de gegeven vrijspraak komt er onder meer op neer dat van het in de tenlastelegging omschreven tijdschriftartikel niet kan worden gezegd dat het gegevens bevat kennelijk bestemd tot het plegen van het in het eerste lid van art. 326c Sr bedoelde misdrijf. Een zodanig beperkte uitleg van het in art. 326c Sr gebezigde begrip “gegevens” strookt echter niet met hetgeen gelet op doel en strekking van de Wet computercriminaliteit de wetgever voor ogen stond.”

10) Rechtbank Arnhem 18 juni 2008, LJN BD7578: “Aangezien de hedendaagse maatschappij in hoge mate op het gebruik van electronica is aangewezen en een (deels daaraan inherente) noodzaak tot (electronische) beveiliging kent, is het van groot maatschappelijk belang dat verkregen wetenschappelijke inzichten op dat gebied openbaar worden gemaakt, teneinde daarop voort te kunnen bouwen. ... Het is van groot belang dat de samenleving er spoedig over geïnformeerd raakt dat de [OV-chipkaart], die verondersteld werd een hoge mate van veiligheid te bieden, ernstige manco's vertoont die maken dat de veiligheid daarvan veel geringer is dan werd aangenomen.” Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage 23 november 2009, LJN BK4065 (Revu/Mailbox Jack de Vries): “Verdachte heeft betoogd dat het plegen van de onderhavige strafbare feiten noodzakelijk was voor de onderbouwing van de stelling in het artikel dat het schortte aan die beveiliging. De politierechter wil wel aannemen dat, om effect te sorteren, feitelijke onderbouwing noodzakelijk is. De vraag is dan of verdachte voor een minder verstrekkend alternatief had kunnen kiezen. Van een dergelijk alternatief is de politierechter ten aanzien van de verweten computervredebreuk (feit 1), echter niet gebleken.”

11) Artikel 326c lid 2 Wetboek van Strafrecht. Ook een stappenplan in gewoon

Nederlands kan hieronder vallen. Hoge Raad 29 maart 2005, LJN AS4663 (Canal+ gekraakt): dat van een tijdschriftartikel kan worden gezegd *“dat het gegevens bevat kennelijk bestemd tot het plegen van het in het eerste lid van art. 326c Sr bedoelde misdrijf.”* Bevestigd in Hoge Raad 8 juli 2008, LJN BC9192, dat toevoegde dat het genoeg was als er *“gebruik van een onderdeel van de aangeboden dienst”* kon worden gemaakt, ongeacht of de dienst dan compleet werkte of maar gedeeltelijk.

12) Artikel 326c lid 1 Wetboek van Strafrecht. Rechtbank Amsterdam 12 augustus 2004, LJN AQ6858: *“door middel van een illegale internetaansluiting en/of technische manipulatie van de infrastructuur van de firma UPC, gebruik gemaakt van de diensten van UPC.”*

13) Artikel 326c lid 2 Wetboek van Strafrecht. Ook een stappenplan in gewoon Nederlands kan hieronder vallen. Hoge Raad 29 maart 2005, LJN AS4663 (Canal+ gekraakt), bevestigd in Hoge Raad 8 juli 2008, LJN BC9192: *“Gelet op de strekking van art. 326c Sr, te weten het voorzien in doelmatige bescherming tegen inbreuken op de economische belangen van degene die de bedoelde dienst tegen betaling aanbiedt, brengt een redelijke uitleg van deze bepaling mee dat onder ‘gebruik maken van een dienst die via telecommunicatie aan het publiek wordt aangeboden’ ook is begrepen het gebruik van een onderdeel van de aangeboden dienst waaraan - zoals hier het geval is - een zekere zelfstandige betekenis niet kan worden onzegd. Aldus blijft immers nog altijd toegang in begrijpelijke vorm geboden tot de beschermde dienst.”*

14) Hoge Raad 15 april 2003, LJN AF3372: *“De strekking van [artikel 326c lid 2 Strafrecht] is, naar mede uit die wetsgeschiedenis kan worden afgeleid, dat zoveel mogelijk wordt tegengegaan dat wederrechtelijk, zonder betaling, van uiteenlopende vormen van telecomdiensten gebruik wordt gemaakt. In verband daarmee zijn gedragingen die geacht moeten worden ertoe te kunnen leiden dat anderen tot zodanig gebruik in de gelegenheid worden gesteld, onder de in die bepaling gestelde voorwaarden strafbaar.”* Overigens is namaak van betaalpassen of waardekaarten (bijvoorbeeld beltegoedkaarten) apart strafbaar, artikel 232 lid 1 Wetboek van Strafrecht.

15) Rechtbank Zutphen 1 maart 2010, LJN BL6030: “*dat verdachte, nu hij niet gerechtigd was om van het telefoonsignaal van het tuincentrum gebruik te maken [om credits te kopen bij een 09090-nummer], zich heeft bediend van een ‘vals signaal’ zoals bedoeld in artikel 326c van het Wetboek van Strafrecht.*”

16) Artikel 29a lid 2 Auteurswet. Zeer uitgebreid over het onderwerp is Kamiel Koelman, *Auteursrecht en technische voorzieningen: juridische en rechtseconomische aspecten van de bescherming van technische voorzieningen*, (diss. Amsterdam UvA 2003) ITeR reeks 57, Den Haag: Sdu 2003 <<http://dare.uva.nl/record/220525>>.

17) ‘Finland court: Breaking “ineffective” copy protection is permissible’, *Ars Technica* 25 mei 2007, <<http://tiny.cc/finsdrmvonniss>>. De evaluatie eind 2007 van ons artikel 29a van de Auteurswet gaf helaas weinig aanknopingspunten. Lucie Guibault en Gerard Mom, *Evaluatie van de artikelen 29a en 29b van de Auteurswet 1912, Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie)*, oktober 2007, <<http://tiny.cc/evaluatieart29a>>.

18) Artikel 32a en 33 Auteurswet.

19) Politierechter Rotterdam 1 april 2005, <<http://tiny.cc/pentagonhacker>>: “*De raadsman van de man betoogde nog dat zijn client het bedrijf eigenlijk een dienst had bewezen door de zwakke plekken in de beveiliging van hun computersysteem bloot te leggen. Daar was de rechter het niet mee eens...*”

20) Rechtbank Arnhem 18 juni 2008, LJN BD7578: “*Alles afwegende kan niet worden geconcludeerd dat de belangen die NXP voor haar vorderingen heeft ingeroepen maken dat publicatie van het artikel jegens haar onrechtmatig is en een overtuigend aangetoonde dringende maatschappelijke noodzaak (pressing social need) opleveren voor beperkingen, zoals door NXP gevorderd, aan het recht van [gedaagde 2] het artikel te publiceren op de voorgenomen termijn in oktober en in de vorm waarin het thans voorligt.*”

Dat [gedaagde 2] zich daarmee aan enige strafbare gedraging zou schuldig maken is door NXP wel in vele toonaarden betoogd, maar kan bij gebreke van enige verdere substantiëring door NXP in het kader van dit kort geding voorshands niet worden aangenomen.”

21) Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2010, LJN BN1963: *“Het doel en effect van de [kopieerbeveiligingen van Nintendo] is dan ook dat zij voorkomen dat er ongeautoriseerde kopieën van de spellen worden gemaakt, althans dat zij het aantal ongeautoriseerde kopieën sterk beperken. ... De met flashcard en modchips omzeilde maatregelen belemmeren de toegang tot exemplaren van de computerspellen van Nintendo die met haar toestemming zijn gemaakt, immers juist op geen enkele wijze.”* Eerder Rechtbank Breda 24 april 2002, LJN AE1864: *“dat de modchip die door [gedaagde] in het verkeer wordt gebracht naast de omzeiling van de door Sony aangebrachte bescherming op de PS-consoles, slechts een commerciële beperkt doel of nut heeft en daarmee uitsluitend bestemd is voor het ontwijken van een technische voorziening als bedoeld in art. 32 Aw, en dus op grond van art. 32 Aw strafbaar is.”*

22) Rechtbank Maastricht 13 maart 2002, LJN AE0125: *“Een simlock en een serviceproviderlock kunnen niet worden aangemerkt als auteursrechtelijk beschermd werk. Het betreft in beide gevallen een (schakel)voorziening ter beveiliging tegen ongewenst geacht gebruik, aangebracht in een telefoontoestel. ... Het veranderen van een simlock of serviceproviderlock, dan wel het binnendringen in een dergelijke voorziening, zoals dat in casu kan worden vastgesteld, is dan ook niet als wederrechtelijk te beschouwen.”*

23) Artikelen 161sexies lid 1 (systemen) en 350a (gegevens) Wetboek van Strafrecht. Wanneer het vernielen van gegevens gebeurt via een openbaar telecommunicatienetwerk, staat er zelfs vier jaar cel op (art. 350a lid 2). Het ontoegankelijk maken van gegevens valt hier niet automatisch onder. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 februari 2007, LJN BA1891: *“niet elk onbruikbaar of ontoegankelijk maken [van gegevens valt] onder de werking van artikel 350a van het Wetboek van Strafrecht. Dit is slechts het geval indien die gegevens zelf zijn gewist, gemanipuleerd of veranderd.”*

24) Rechtbank Almelo 18 november 2003, LJN AN8622: “verdachte [heeft] bestanden (met de namen [naam1], [naam2] en [naam3]) op die computers en/of op die computerservers en/of in dat netwerk aangebracht, welke bestanden bewerkstelligen dat die computers en/of die computerservers en/of dat netwerk niet gebruikt kon(den) worden”.

25) Rechtbank Rotterdam 14 april 2010, LJN BM1172: “De providers [provider 2] en [provider 1] faciliteren het internetverkeer van ruim 50.000 klanten. De infrastructuur van deze providers kan derhalve worden gezien als een vitale infrastructuur. Het is een feit van algemene bekendheid dat het uitvoeren van een (d)dos aanval op een dergelijke vitale infrastructuur vergaande financieel- economische schade tot gevolg kan hebben en een groot aantal klanten kan treffen dat van de diensten van voornoemde providers gebruik maakt.”

26) Artikel 317 Wetboek van Strafrecht (afpersing). Rechtbank Breda 30 januari 2007, LJN AZ7281: “it will stop now if you say i’ll get the money.” Herroepen in Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 12 september 2008, LJN BF0770.

27) Artikel 161sexies leden 2-5 Wetboek van Strafrecht.

28) Artikel 138b Wetboek van Strafrecht. Voor die tijd was onduidelijk hoe een DoS-aanval juridisch aan te pakken. Een beroep op vernieling van gegevens (artikel 350a Strafrecht) werd afgewezen in Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 12 februari 2007, LJN BA1891: “niet elk onbruikbaar of ontoegankelijk maken [van gegevens valt] onder de werking van artikel 350a van het Wetboek van Strafrecht. Dit is slechts het geval indien die gegevens zelf zijn gewist, gemanipuleerd of veranderd.” Gerechtshof ’s-Gravenhage 10 februari 2006, LJN AV1449 (DDoS aanvallen tegen overheid) vond een grootschalige DDoS-aanval wel strafbaar als vernieling: “heeft de verdachte niet alleen de beoogde servers en websites getroffen, maar ook andere diensten die daarvan afhankelijk waren. Het bewezenverklaarde handelen heeft grote financiële schade veroorzaakt en de betrokkenen voor kortere of

langere tijd ernstig gehinderd in hun bedrijfsvoering of andere internetgerelateerde bezigheden.”

29) Gerechtshof 's-Gravenhage 10 februari 2006, LJN AV1449 (DDoS aanvallen tegen overheid).

30) Rechtbank Breda 26 november 2008, LJN BG5373: *“Slechts de kosten, gemaakt ten behoeve van de oplossing van de crisissituatie, ontstaan als gevolg van de aanvallen, kunnen aan gedaagden worden toegerekend. Kosten als gevolg van structurele (beveiligings)maatregelen dienen voor rekening van ICTU te blijven.”*

31) Rechtbank Almelo 13 september 2002, LJN AE7612: *“In beginsel hoeft hinder niet onrechtmatig te zijn. Dit verandert echter wanneer hinder een zodanige vorm of inhoud aanneemt dat het niet langer kan worden aanvaard. De hinder levert dan strijd op met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De onrechtmatigheid van de hinder is afhankelijk van de aard, ernst en duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade.”*

32) Rechtbank Rotterdam 14 april 2010, LJN BM1172: *“[dat] door de (d)dos aanvallen op de websites -kort gezegd- een stoornis in een openbaar communicatienetwerk is ontstaan. Immers, door de (d)dos aanvallen op deze websites werden niet alleen deze websites platgelegd, maar ook andere klanten van de providers [provider 2] en [provider 1] hebben hiervan hinder ondervonden doordat zij slecht of niet bereikbaar zijn geweest.”*

33) Artikel 139c lid 1 Wetboek van Strafrecht. Ook ‘skimmen’ kan hieronder worden gerekend (Rechtbank Breda 2 maart 2010, LJN BL6922) maar dit zal eerder onder poging tot namaken van betaalpassen (artikel 232, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht) vallen. Rechtbank Zwolle 28 januari 2010, LJN BL3213: *“Het is immers vast komen te staan dat het de bedoeling was om door middel van de door verdachte en diens medeverdachte(n) aangebrachte ‘skim-apparaatuur’*

gegevens van bankpassen te kopiëren en de daarbijhorende pincodes te achterhalen, hetgeen een belangrijke eerste stap inzake het valselijk opmaken van betaalpassen is.”

35) Artikel 350a lid 3 Wetboek van Strafrecht. De grens tussen virussen, Trojans en andere vormen van malware is vaak vaag. In de Kournikova-zaak vond de Hoge Raad het geen bezwaar dat het virus pas actief werd nadat men een bijlage handmatig opende (iets dat meer past bij een Trojan dan een virus). Hoge Raad 28 september 2004, LJN AO7009.

36) Rechtbank Leeuwarden 27 september 2001, LJN AD3861, bevestigd in Hoge Raad 28 september 2004, LJN AO7009.

37) Artikelen 139d lid 2 (hulpmiddelen computervredebreuk en denial-of-service aanvallen), 161sexies lid 2 (hulpmiddelen vernieling systemen), 350a lid 3 (virussen en andere hulpmiddelen vernielen gegevens) en 139d lid 1 (plaatsen en aanbieden van af luisterapparatuur) Wetboek van Strafrecht.

38) Artikel 139a lid 1 (in woning) en 139b lid 1 (buiten woning) Wetboek van Strafrecht. Gesprekken die via datacommunicatie verlopen, zoals chatgesprekken via MSN, vallen dan weer onder artikel 139c Wetboek van Strafrecht. Ook het plaatsen van keyloggers of installeren van spionagesoftware op een PC om andermans communicatie te volgen, valt onder artikel 139c.

39) Rechtbank Breda 15 februari 2007, LJN AZ8381: “[Er] is geen sprake van een ongeoorloofde inbreuk op ... de persoonlijke levenssfeer aangezien, zoals ook door [Y] ter zitting is verklaard, het gesprek is gevoerd in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ([Y] belde over loonbetaling), derhalve een zakelijk karakter had, waarbij de persoonlijke levenssfeer van [Y] niet in het geding was.” Rechtbank Leeuwarden 14 november 2006, LJN AZ2287: “[eiseres] heeft, ter onderbouwing van haar stellingen, (onder meer) een pagina (genummerd 10 van 15) uit het door haar met [gedaagde] gevoerde msn-verkeer overgelegd.”

40) Artikel 338 Wetboek van Strafvordering.

41) Artikel 339 Wetboek van Strafvordering. Feiten die algemeen bekend zijn, hoeven niet bewezen te worden, zie lid 2.

42) Artikel 340 Wetboek van Strafvordering.

43) Rechtbank Dordrecht 27 februari 2007, LJN AZ9390: *“Verdachte is eerder veroordeeld ter zake van oplichting op dezelfde wijze als thans aan de orde. De onderhavige oplichtingen zijn begonnen slechts enkele dagen nadat verdachte in vrijheid was gesteld na tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde gevangenisstraf. De oplichtingen zijn vervolgens gestopt op het moment dat verdachte in verzekering werd gesteld voor de nieuwe feiten.”*, Rechtbank Alkmaar 7 november 2006, LJN AZ1790: *“Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het in het bijzonder niet valt in te zien waarom een zogenaamde hacker de gedupeerden het geldbedrag op bankrekeningen van verdachte zou laten storten.”* en Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2006, LJN AY5348: *“Hoevel de rechtbank het aannemelijk acht dat de zoon van verdachte diens computer heeft gebruikt, acht de rechtbank het volstrekt niet aannemelijk dat een kind van die leeftijd kinderporno in de aangetroffen hoeveelheid, alsmede een grote hoeveelheid andere porno (waaronder naar uit de namen/omschrijvingen van de aangetroffen bestanden blijkt veel extreme porno met dieren) downloadt, in een beveiligd programma opslaat en via chatrooms verspreidt. Daarbij komt, dat het wachtwoord van het programma Privacy Master wijst naar verdachte en niet naar diens zoon.”*

44) Hoge Raad 19 juni 2007, LJN BA3598: *“Dat de andere berichten verzonden zouden kunnen zijn van een andere computer - hetgeen inderdaad bij een hotmail-adres mogelijk is - is een mogelijkheid die het Hof als hoogst onwaarschijnlijk buiten beschouwing heeft kunnen laten, mede in aanmerking genomen wat het Hof over het IP-adres, zoals hiervoor vermeld en de verhouding tussen verdachte en [het slachtoffer] heeft vastgesteld.”* en Gerechtshof Arnhem 21 november 2006, LJN AZ4330: *“Tegen het feit dat deskundige Van Eijk ter terechtzitting in hoger beroep, sprekend*

over de theoretische mogelijkheid dat hem sporen van hacking zouden zijn ontgaan, heeft opgemerkt dat hacken niet uit te sluiten is, weegt op dat hij voor het feit dat dat zou zijn gebeurd (te weten dat die computers wél gehackt zouden kunnen zijn geweest) geen enkele aanwijzing heeft gevonden en dat de aangetroffen sporen op de computers dermate in elkaar grijpen en interne consistentie vertonen dat het onwaarschijnlijk is dat de sporen anders dan door normaal gebruik van de computers – en dus niet door manipulatie van buitenaf – op die computers terecht zijn gekomen.” en Rechtbank Rotterdam 9 oktober 2006, LJN AY9665: “getuige-deskundige H.S. van den Berg [heeft] verklaard dat, mocht een derde van de (draadloze) internetverbinding van de verdachte gebruik hebben gemaakt, er geen sporen van dat internetgebruik op de computer van de verdachte te vinden zouden zijn geweest. Tevens heeft genoemde getuige-deskundige verklaard dat de computer van de verdachte alleen op afstand gebruikt zou kunnen worden door een derde wanneer op de computer van de verdachte speciale besturingssoftware zou zijn geïnstalleerd. Op de computer van de verdachte heeft de getuige-deskundige echter geen (sporen van) dergelijke software aangetroffen.”

45) Susan W. Brenner en Bert-Jaap Koops, ‘Approaches to Cybercrime Jurisdiction’, *Journal of High Technology Law*, Vol. 4, No. 1, 2004 <<http://ssrn.com/abstract=786507>> analyseren criteria uit diverse landen om te bepalen of een computermisdrijf onder hun bevoegdheid valt en concluderen dat de brede criteria die landen in hun ‘gewone’ wet hebben “is undesirable, since it will lead to problems when jurisdiction conflicts emerge whenever a serious cross-border cybercrime occurs that multiple states have an interest in prosecuting.”

Hoofdstuk 15

1) Goed verdedigbaar is dat spelaanbieders in ieder geval niet eenzijdig mogen beslissen, zie artikel 6:236 sub a BW (zwarte lijst). Maar daar staat tegenover dat de eigenaar van een server zelf bepaalt wie er op zijn server mag en onder welke voorwaarden, Hoge Raad 12 maart 2004, LJN AN8483 (Ab.Fab/XS4ALL) en Rechtbank Rotterdam 5 december 2002, LJN AF2059 (Netwise/NTS). Zie ook

Christian van 't Hof et al., *De spelregels van de harde virtuele werkelijkheid*, Den Haag: Rathenau Instituut 2008, <<http://tiny.cc/vanthof2008>>.

2) Juridisch gezien moet je schade pas vergoeden als je handelen onrechtmatig is, oftewel in strijd met de wet of met de maatschappelijke zorgvuldigheid (art. 6:162 BW). Uitgeschakeld worden door een amateurclub is niet onrechtmatig.

3) Hoge Raad 19 oktober 1990, NJ 1992, 621 (Tennisbal), Hoge Raad 28 juni 1992, NJ 1992, 622 (Natrappen bij voetbal), Hoge Raad 11 november 1994, NJ 1996, 376 (Judoworp). Meest recent Hoge Raad 20 februari 2004, LJN AO1239 (Natrappen): “dat een gedraging binnen het kader van het midgetgolfspel pas onrechtmatig is, als deze valt buiten de normale beoefening van het spel en een grove onzorgvuldigheid oplevert.”

4) Rechtbank Rotterdam 10 augustus 2005, LJN AU0860: “Gezien de uiterlijke verschijningsvorm van verdachtes actie, zoals die blijkt uit de tv-beelden en zoals die hierboven is beschreven, moet die actie naar het oordeel van de rechtbank worden aangemerkt als zo zeer gericht op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel, dat het niet anders kan zijn dan dat verdachte de aanmerkelijke kans op dat gevolg heeft aanvaard.”

5) Hoge Raad 28 maart 2003, LJN AF2680. “Naar constante rechtspraak van de Hoge Raad moet de vraag of een deelnemer aan een sport- of spelsituatie onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging als gevolg waarvan aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, minder spoedig bevestigend worden beantwoord dan het geval zou zijn geweest wanneer die gedraging niet in een sport- of spelsituatie zou hebben plaatsgevonden. De reden daarvan is dat de deelnemers aan die sport of dat spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, van elkaar moeten verwachten (vgl. HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622).”

6) Artikel 6:237 sub f BW (grijze lijst).

7) Hoge Raad 12 maart 2004, LJN AN8483 (Ab.Fab/XS4all) en Rechtbank Rotterdam 5 december 2002, LJN AF2059 (Netwise/NTS).

8) Hoge Raad 20 november 1987, NJ 1988, 311: “[als iemand] weet of behoort te weten dat de eigenaar of gebruiker van dat stadion of terrein voor die uitzending geen toestemming heeft gegeven, [hij] jegens [die eigenaar/gebruiker] onrechtmatig handelt”. Hoge Raad 23 mei 2003, LJN AF4607: “De clubs hebben uit hoofde van hun eigendoms- of gebruiksrecht van het stadion of het terrein in beginsel de vrijheid om aan hun toestemming tot het betreden ervan beperkingen te verbinden, ook met het oog op het tot stand brengen van radio- en/of televisieuitzendingen.”

9) Rechtbank Rotterdam 25 maart 2008, LJN BC7942: “NRC zich het recht heeft voorbehouden om ingezonden artikelen te weigeren dan wel te redigeren of in te korten. Een gebod om het artikel van [eiser] alsnog in volle omvang te publiceren verdraagt zich niet met dat recht.”

10) Europees Hof voor de Rechten van de Mens 24 juni 2004, zaaknr. 59320/00 (Caroline van Hannover).

11) Europees Hof voor de Rechten van de Mens 6 mei 2003, zaaknr. 44306/98, (Appleby) trekt de ondergrens bij “preventing any effectieve exercise of freedom of expression or [if] it can be said that the essence of the right has been destroyed”. In een opvallende Amerikaanse zaak ging het Californische Hooggerichtshof nog verder: de vrije meningsuiting onder de Californische Grondwet biedt in beginsel een recht om in openbaar toegankelijk privé-eigendom de mening te uiten, zelfs tegen de uitdrukkelijke wil van de eigenaar in. *Robins v. Pruneyard Shopping Center* (1979) 23 Cal. 3d 899, 910.

12) Artikel 7 lid 1 sub d Algemene Wet Gelijke Behandeling, omdat voor dit soort lidmaatschappen “het aanbieden van of verlenen van toegang tot diensten”

nodig is. Een professionele groep zou ook tegen artikel 6a sub 2 aan kunnen lopen (“vereniging van beroepsgenoten”).

13) Artikel 3:2 BW: “Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten”. Al in 1921 werd over elektriciteit geoordeeld (hoewel in een strafzaak) dat ze voor menselijke beheersing vatbaar was. Hoge Raad 23 mei 1921, <<http://tiny.cc/elektriciteitsarrest>>, overwegend dat electriciteit voor de afnemer “een zekere waarde vertegenwoordigt, eenerzijds omdat hare verkrijging voor hem gepaard ging met kosten en moeite, anderzijds omdat hij in staat is haar, hetzij ten eigen bate te gebruiken, hetzij tegen vergoeding aan anderen over te dragen”. Computergegevens zijn echter geen “zaken”. Hoge Raad 3 december 1996, NJ 1997, 574: “[hiervoor] moet als een wezenlijke eigenschap worden beschouwd dat degene die de feitelijke macht daarover heeft deze noodzakelijkerwijze verliest indien een ander zich de feitelijke macht erover verschafft. Computergegevens ontberen deze eigenschap.” Giraal geldt is dat dan weer wel. Hoge Raad 11 mei 1982, NJ 1982, 583. Overigens lopen in deze discussie vaak de termen “goed” en “zaak” door elkaar, hebben die termen in 1992 van betekenis gewisseld(!) en is veel rechtspraak op dit gebied strafrecht waar de definities nog weer anders liggen. Dit maakt de discussie behoorlijk lastig.

14) F.H.J. Mijnsen & P. de Haan, *Mr. C. Asser's handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Goederenrecht. Deel 1. Algemeen goederenrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, nr. 54. Zie ook Arno Lodder (red.), *Recht in een virtuele wereld: Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games (MMORPG)*, NVvIR 2006, <<http://www.nvvir.nl/doc/boekvirtuallaw.doc>>.

15) Hoge Raad 23 mei 1921, <<http://tiny.cc/elektriciteitsarrest>>.

16) Hoge Raad 3 december 1996, NJ 1997, 574: “Immers, van een “goed” als bedoeld in de hiervoren genoemde wettelijke bepalingen moet als een wezenlijke eigenschap worden beschouwd dat degene die de feitelijke macht daarover heeft deze

noodzakelijkerwijze verliest indien een ander zich de feitelijke macht erover verschaft. Computergegevens ontberen deze eigenschap.”

17) Gerechtshof Leeuwarden 10 november 2009, LJN BK2773 (Runescape):
“Voorts stelt het hof vast dat in deze zaak is voldaan aan een andere jurisprudentiële voorwaarde voor diefstal, inhoudende dat de goederen door toedoen van verdachte uit de beschikkingsmacht van aangever moeten zijn geraakt en in die van verdachte zijn gekomen. Dit ligt anders, zo heeft de Hoge Raad uitgemaakt, ten aanzien van het ontvreemden van - bijvoorbeeld - software, computergegevens en een pincode, aangezien het goed daarbij niet uit de beschikkingsmacht van de aangever geraakt doch ongewenst ook in die van de ontvreemder.” Zo ook Rechtbank Amsterdam 2 april 2009, LJN BH9791 (Habbo Hotel).

18) Deze oprekking van het begrip ‘diefstal’ is overigens opmerkelijk omdat het object niet van de eigenaar weggenomen wordt. Het is en blijft onder beheer van de spelexploitant. Steel ik een stoel in het café als ik erop ga zitten wanneer de vorige ‘eigenaar’ even naar de WC gaat?

19) Meer over deze problematiek in Martine Boonk en Arno Lodder, ‘Virtual Worlds: Yet Another Challenge to Intellectual Property Law’, *Global IP Summit Magazine*, 2007 <<http://ssrn.com/abstract=1079970>>

