

Vergaderjaar 2019–2020

**35 454**

**Wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten, de Databankenwet en de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van de Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt)**

**Nr. 4**

**ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 26 maart 2020 en het nader rapport d.d. 8 april 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van uw kabinet van 30 januari 2020, nr. 2020000223, machtigde uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovengenoemde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 maart 2020, nr. W16.20.0020/II, bied ik u hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

*Bij Kabinetsmissive van 30 januari 2020, no. 2020000223, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten, de Databankenwet en de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/790 van het*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

*Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van de Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel wijzigt verschillende wetten om richtlijn 2019/790 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt te implementeren.<sup>2</sup> Deze richtlijn vormt onderdeel van een groter pakket aan maatregelen die door de Europese Commissie zijn voorgesteld in het kader van haar strategie voor een Digitale Eengemaakte Markt (DSM). De richtlijn beoogt in het bijzonder tegemoet te komen aan snelle technologische ontwikkelingen die veranderingen hebben gebracht in de manier waarop werken en andere materialen worden gecreëerd, geproduceerd, verspreid en geëxploiteerd.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de verhouding van filtermaatregelen tot de vrijheid van meningsuiting en het censuurverbod. Daarnaast maakt de Afdeling een opmerking over de grondslag om richtsnoeren van de Europese Commissie bij algemene maatregel van bestuur om te zetten. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.*

#### *1. Verhouding van filtermaatregelen tot de vrijheid van meningsuiting*

*Het voorstel bepaalt – in navolging van artikel 17 van de richtlijn – dat aanbieders van een onlinedienst voor het delen van inhoud (hierna: aanbieders) aansprakelijk kunnen worden gesteld. Dat is het geval als zij geen voorafgaande toestemming hebben verkregen van de makers of hun rechtverkrijgenden voor het delen van inhoud door gebruikers op het platform.<sup>3</sup> De aanbieder – gedacht kan worden aan platformaanbieders als Youtube of Facebook<sup>4</sup> – is echter niet aansprakelijk als hij zich heeft ingespannen om toestemming te verkrijgen.*

*Dit houdt ten eerste in dat hij zich naar beste vermogen heeft ingespannen om toestemming te verkrijgen.<sup>5</sup> Ten tweede moet hij, overeenkomstig de strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding, alles in het werk hebben gesteld om ervoor te zorgen dat bepaalde werken niet beschikbaar zijn.<sup>6</sup> Ten derde moet hij de gemelde werken snel hebben verwijderd of de toegang daartoe onmogelijk hebben gemaakt, en hij moet zich naar beste vermogen hebben ingespannen om te voorkomen dat de gemelde werken in de toekomst weer worden aangeboden.<sup>7</sup> Dit mag echter niet leiden tot een algemene toezichtverplichting.<sup>8</sup>*

<sup>2</sup> Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EC en 2001/29/EG, PbEU 2019, L 130.

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 29c, eerste en tweede lid, Auteurswet.

<sup>4</sup> Het gaat hier uitsluitend om commerciële aanbieders (zie voorgesteld artikel 29c, achtste lid, Auteurswet en overweging 62 van de considerans van de richtlijn). Kleine aanbieders zijn onder voorwaarden uitgesloten op grond van voorgesteld artikel 29d Auteurswet.

<sup>5</sup> Voorgesteld artikel 29c, tweede lid, sub 1, Auteurswet.

<sup>6</sup> Voorgesteld artikel 29c, tweede lid, sub 2, Auteurswet.

<sup>7</sup> Voorgesteld artikel 29c, tweede lid, sub 3, Auteurswet.

<sup>8</sup> Artikel 17, achtste lid, van de richtlijn. Dit is eveneens verboden op grond van artikel 15 Richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name elektronische handel, in de interne markt, PbEU 2000, L 178.

*Met het verkrijgen van voorafgaande toestemming van rechthebbenden wordt beoogd de licentiemarkt te bevorderen tussen rechthebbenden en aanbieders, aldus de toelichting.<sup>9</sup> Zo kunnen rechthebbenden profiteren van de winsten die de aanbieder maakt, waar rechthebbenden nog onvoldoende van profiteren.<sup>10</sup> Dit wordt ook wel de value gap genoemd.<sup>11</sup> Het dichten van deze kloof zou kunnen leiden tot overblokkering van inhoud en kan mede gevolgen hebben voor het recht op vrijheid van meningsuiting van de gebruiker.<sup>12</sup>*

*De richtlijn bevat een aantal waarborgen die ook in het voorstel worden geïmplementeerd om een juiste balans te garanderen tussen de bescherming van rechthebbenden en de eerbiediging van onder meer de vrijheid van meningsuiting.<sup>13</sup> Zo is geregeld dat bepaald auteursrechtelijk beschermd materiaal binnen de bestaande uitzonderingen en beperkingen, zoals karikaturen en parodieën, valt.<sup>14</sup> Ook moeten aanbieders voorzien in een effectief en laagdrempelig geschillenbeslechtsingsmechanisme.<sup>15</sup>*

*Volgens de toelichting zullen aanbieders moeten aantonen dat zij zich naar beste vermogen hebben ingespannen om overeenkomstig de strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding de verdere ontsluiting van inbreukmakend materiaal te voorkomen.<sup>16</sup> Er wordt volgens de toelichting geen algemene toezichtverplichting geïntroduceerd.<sup>17</sup> Dat wordt ook verboden in artikel 17, achtste lid van de richtlijn.<sup>18</sup> In ieder geval zal,<sup>19</sup> gelet op het proportionaliteitsbeginsel, rekening moeten worden gehouden met het type, het publiek en de omvang van de diensten en het soort werken die zijn aangeboden, en met de beschikbaarheid van passende en doeltreffende middelen en de kosten daarvan voor de aanbieder. De mogelijkheid dat aanbieders zullen filteren wordt daarmee niet uitgesloten.<sup>20</sup>*

*De vraag rijst hoe dergelijke maatregelen van de aanbieders zich verhouden tot de vrijheid van meningsuiting. Daarbij gaat het onder meer om het censuurverbod.<sup>21</sup> Voor uitingvormen buiten radio en televisie, zoals een uiting via een aanbieder, geldt op grond van artikel 7, derde lid, Grondwet dat niemand voorafgaand verlof nodig heeft wegens de inhoud daarvan behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet.*

*Artikel 7, derde lid, Grondwet ziet strikt genomen niet op horizontale verhoudingen. In dit geval is echter geen sprake van een louter horizontale verhouding en blijft deze bepaling relevant.<sup>22</sup> Met dit voorstel legt de wetgever immers op de aanbieders de verantwoordelijkheid om*

<sup>9</sup> Toelichting, artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdelen N en E, derde alinea. Zie ook overweging 61 van de considerans van de richtlijn.

<sup>10</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, eerste alinea.

<sup>11</sup> Zie D.J.G. Visser, «Viermaal auteursrechtlijn de digitale eengemaakte markt», *NtEr* 2016, nr. 8, p. 272.

<sup>12</sup> Zie ook de toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, vijfde alinea.

<sup>13</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, vijfde alinea.

<sup>14</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, zesde alinea.

<sup>15</sup> Dit houdt volgens de toelichting in dat aanbieders van onlinediensten voor het delen van inhoud over een «notice and take down»-procedure en een «stay down»-procedure moet beschikken. Zie toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, alinea 2.

<sup>16</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, negende alinea.

<sup>17</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, negende alinea.

<sup>18</sup> Overigens geldt eenzelfde verbod op grond van artikel 15 richtlijn 2000/31/EG.

<sup>19</sup> Ingevolge het voorgestelde artikel 29c, derde lid, van de Auteurswet.

<sup>20</sup> Toelichting, artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdelen N en E, vijfde alinea.

<sup>21</sup> Artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en artikel 7, derde lid, Grondwet.

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 361, nr. 4, met name voetnoot 8.

*auteursrechtelijk beschermde werken waarvoor geen toestemming is verkregen niet alleen te verwijderen maar ook te zorgen dat deze niet weer wordt aangeboden in de toekomst. Aanbieders zullen, zoals ook aangegeven in de toelichting, daarom filtermaatregelen willen nemen. De toelichting meldt echter niet aan welke voorwaarden dergelijke maatregelen moeten voldoen mede gelet op artikel 7, derde lid, Grondwet.*

*Verder is met het oog op de vrijheid van meningsuiting en andere grondrechten die in het geding kunnen komen, van belang dat het Hof van Justitie van de Europese Unie kritisch is op filtersystemen waarmee alle geüploade content, onbepaald in de tijd en zonder onderscheid naar gebruikers, wordt geanalyseerd.<sup>23</sup> Daarbij dient een juist evenwicht te worden getroffen tussen die grondrechten en de betrokken belangen.<sup>24</sup> De toelichting gaat niet specifiek in op de vraag hoe deze afweging in de praktijk gemaakt zal moeten worden.<sup>25</sup> Als het gaat om de verhouding tot fundamentele rechten wordt slechts ingegaan op de gevolgen die technische maatregelen kunnen hebben voor het recht op gegevensbescherming.<sup>26</sup>*

*In de praktijk zullen aanbieders een klachtenprocedure moeten instellen waar gebruikers kunnen klagen over de maatregelen die de aanbieder heeft getroffen.<sup>27</sup> Deze klachten zullen in het bijzonder de vrijheid van meningsuiting raken. Het is van belang voor de praktijk om ook in dit opzicht meer duidelijkheid te verkrijgen over hoe de afweging door de aanbieder en in de geschillenbeslechting gemaakt moet worden, gelet op de vrijheid van meningsuiting en het verbod op een algemene toezichtverplichting.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de verhouding van filtermaatregelen tot de vrijheid van meningsuiting en het censuurverbod.*

#### *1. Verhouding van filtermaatregelen tot de vrijheid van meningsuiting*

Het wetsvoorstel bepaalt in navolging van de richtlijn dat een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud een openbaarmakingshandeling verricht, wanneer hij het publiek toegang verleent tot auteurs- en naburrechtelijk beschermde prestaties die door de gebruikers van zijn dienst zijn geüpload. Als dat gebeurt zonder dat rechthebbenden daarvoor toestemming hebben verleend, maakt de aanbieder van een onlinedienst inbreuk op het in artikel 17, tweede lid, van het Handvest als grondrecht verankerde intellectuele eigendom.

Het wetsvoorstel bepaalt in navolging van de richtlijn ook, dat de aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud voor zo'n openbaarmakingshandeling waarvoor rechthebbenden geen toestemming

<sup>23</sup> Vergelijk HvJEU 24 november 2011, C-70/10 (*Scarlet Extended NV/SABAM*), ECLI:EU:C:2011:771; HvJEU 16 februari 2012, C-360/10 (*SABAM/Netlog*), ECLI:EU:C:2012:85; HvJEU 15 september 2016, C-484/14 (*McFadden/Sony Music*), ECLI:EU:C:2016:689; HvJ EU 3 oktober 2019, C-18/18 (*Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland*), ECLI:EU:C:2019:821.

<sup>24</sup> Relevant ook is de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de verhouding van het aansprakelijk stellen van een internetplatform voor uitingen van derden tot de vrijheid van meningsuiting en de bescherming van het privéleven, zie EHRM 16 juni 2015 (*Delfi AS/Estland*), ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, met name par.159. Zie ook EHRM 2 mei 2016 (*MTE en Index.HU ZRT/Hongarije*), ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713.

<sup>25</sup> Zie ook voorgesteld artikel 29c, zesde lid Auteurswet over de klachtenprocedure die de aanbieder moet instellen.

<sup>26</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, zesde alinea.

<sup>27</sup> Toelichting, artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdelen N en E, achtste alinea.

hebben gegeven, niet aansprakelijk kan worden gesteld als hij kan aantonen dat:

- a) hij zich naar beste vermogen heeft ingespannen om toestemming te krijgen, en
- b) hij zich overeenkomstig strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding naar beste vermogen heeft ingespannen om ervoor te zorgen dat bepaalde werken en andere materialen – waarvoor de rechthebbenden hem de nodige toepasselijke informatie hebben verstrekt – niet beschikbaar zijn, en in ieder geval
- c) hij – na ontvangst van een voldoende onderbouwde melding van de rechthebbenden – prompt is opgetreden om de toegang tot de werken en andere materialen in kwestie te blokkeren of deze van zijn dienst te verwijderen, en hij zich naar beste vermogen heeft ingespannen om toekomstige uploads ervan overeenkomstig onderdeel b te voorkomen.

De inzet van filtermaatregelen om aan het bepaalde in onderdeel b gevolg te geven, kan op gespannen voet komen te staan met de vrijheid van meningsuiting en van informatie van gebruikers van de onlinedienst. De vrijheid van meningsuiting en van informatie zijn als grondrechten verankerd in artikel 11 van het Handvest en artikel 7 van de Grondwet.

Artikel 52, eerste lid, van het Handvest bepaalt dat beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden kunnen worden ingesteld, mits aan een aantal strenge voorwaarden wordt voldaan: de beperkingen moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden moet worden geëerbiedigd. Indien beperkingen worden ingesteld moet daarbij voorts het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Dat houdt in dat de beperkingen noodzakelijk moeten zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat wanneer verschillende bij EU-recht beschermde grondrechten met elkaar in het geding zijn, een rechtvaardig evenwicht moet worden gevonden tussen de rechten die aan de orde zijn, zodat deze verenigbaar kunnen worden gemaakt. Voor een billijk evenwicht en aanvaardbaarheid van de beperkingen, moet het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen (vgl. HvJEU zaken *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, r.o. 68 en 70 en *McFadden*, C-484/14, EU:C:2016:689, r.o. 83).

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft erop gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich kritisch heeft betoond over filtermaatregelen. Dat gebeurde in een zaak waarin dezelfde grondrechten in het geding waren als in de richtlijn en het daarop gebaseerde wetsvoorstel. In het arrest in de zaak *Sabam/Netlog NV*, C-360/10, EU:C:2012:85, r.o. 50 werd overwogen dat de filtermaatregelen in kwestie mogelijkerwijs onvoldoende onderscheid zouden maken tussen legale en illegale inhoud met als gevolg blokkering van legale communicatie. Volgens het Hof is communicatie legaal indien «*wettelijke uitzonderingen op het auteursrecht*» gelden of indien «*sommige werken in bepaalde lidstaten tot het publieke domein behoren*» of indien werken «*door de betrokken auteurs gratis op het internet zijn geplaatst*».

In lijn met dit arrest schrijven de richtlijn en het daarop gebaseerde wetsvoorstel voor dat de beoogde maatregelen alleen gelden voor auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde prestaties ten aanzien waarvan de rechthebbenden de relevante en noodzakelijke informatie hebben verstrekt om te kunnen filteren. Alleen die prestaties blijven zogezegd in het filter achter. Dit beperkt het risico dat legale inhoud wordt geblokkeerd of verwijderd. Het ligt namelijk niet in de rede dat rechthebbenden

verlangend dat een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud filtermaatregelen treft ten aanzien van prestaties die tot het publieke domein behoren. Ook zullen geen maatregelen worden verlangd, wanneer rechthebbenden ervoor hebben gekozen om hun beschermde prestaties vrijelijk aan het publiek ter beschikking te stellen.

Met het oog op het evenredigheidsbeginsel bepalen de richtlijn en het daarop gebaseerde wetsvoorstel voorts dat bij het beantwoorden van de vraag of de dienstverlener zijn verplichtingen is nagekomen en aansprakelijkheid kan ontlopen onder meer rekening moet worden gehouden met de volgende elementen:

- a) het type, het publiek en de omvang van de diensten en het soort werken of andere materialen die door de gebruikers van de dienst zijn geüpload, en
- b) de beschikbaarheid van passende en doeltreffende middelen en de kosten daarvan voor dienstverleners.

Het ligt voor de hand dat het Hof van Justitie van de Europese Unie filtermaatregelen alleen passend (en doeltreffend) zal achten, wanneer daarbij voldoende recht wordt gedaan aan vrijheid van meningsuiting en van informatie. De inzet van filtermaatregelen is pas aan de orde, wanneer zij de te filteren beschermde prestaties kunnen herkennen en ook verder goed werken. Bij de huidige stand van de techniek is dat echter nog niet voor alle prestaties mogelijk. Er mag geen gebruik worden gemaakt van filtermaatregelen die te grofmazig zijn en meer inhoud blokkeren of verwijderen dan door rechthebbenden aangewezen. Deze verhouden zich niet met het evenredigheidsbeginsel.

Daarnaast moet bedacht worden dat het overnemen van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde prestaties onder bepaalde voorwaarden en omstandigheden is toegestaan bijvoorbeeld op grond van het citaatrecht of de parodie-exceptie. Het beoordelen van deze situaties door de beoogde filtermaatregelen is naar de huidige stand van de techniek in ieder geval nog niet goed mogelijk. Om het risico dat de vrijheid van meningsuiting en van informatie van gebruikers die zich op zo'n beperking zouden kunnen beroepen op onrechtvaardige wijze wordt aangetast te beperken, bevat de richtlijn en in navolging daarvan het wetsvoorstel een specifieke waarborg. Ook deze waarborg is in lijn met de bevindingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het eerdergenoemde arrest in de zaak Sabam/Netlog NV. Zij behelst dat de aanbieder van de onlinedienst voor het delen van inhoud moet voorzien in een klacht- en beroepsmechanisme. Gebruikers moeten daarop een beroep kunnen doen in geval de toegang tot en het gebruik van beschermde prestaties wordt beperkt ook al is daarop een beperking van toepassing. Dit mechanisme beoogt te bereiken dat er snel, goedkoop en door middel van een aan menselijke toetsing onderhevige tussenkomst voor kan worden gezorgd dat legale inhoud niet geblokkeerd of verwijderd wordt ten gevolge van de ontoereikende toepassing van de beoogde filtermaatregelen. In de memorie van toelichting is geschetst hoe dit mechanisme werkt. Het komt erop neer dat een gebruiker die van mening is dat door hem geüpload materiaal onterecht is geblokkeerd, daarvan melding kan maken en de rechthebbende gelegenheid krijgt op een dergelijke melding te reageren. Indien een dergelijke reactie niet of niet op tijd wordt ontvangen, dan wordt de inhoud gewoon ontsloten. Er is ook een beroepsmogelijkheid waarvan zowel rechthebbenden als gebruikers ingeval van een onwelgevallige beslissing gebruik kunnen maken. Volledigheidshalve wordt hier nog vermeld dat de mogelijkheid een geschil aan de overheidsrechter voor te leggen, zoals in artikel 17 van de Grondwet is verankerd, uiteraard onverlet wordt gelaten. Het klacht- en beroepsmechanisme vormt een belangrijke schakel in de richtlijn en het

wetsvoorstel om op een passende wijze een evenwicht te bewerkstelligen tussen de met elkaar op gespannen voet staande grondrechten.

Passend sluitstuk om een evenwicht tussen de in het geding zijnde grondrechten te bewerkstelligen is artikel 17, tiende lid, van de richtlijn. Deze bepaling regelt dat de Europese Commissie vanaf 6 juni 2019 in samenwerking met de lidstaten dialogen met belanghebbenden organiseert. Het doel van die dialogen is om beste praktijken te bespreken voor de samenwerking tussen aanbieders van een onlinedienst voor het delen van inhoud en rechthebbenden. Die dialogen zijn inmiddels begonnen, maar nog niet afgerond. Ook zal de Commissie richtsnoeren voor de toepassing van dit artikel opstellen. Dat gebeurt in overleg met aanbieders van een onlinediensten voor het delen van inhoud, rechthebbenden, gebruikersorganisaties en andere relevante belanghebbenden. Aldus zullen daarin ook de resultaten van de dialogen met belanghebbenden tot uitdrukking komen. Daarbij zal met name aandacht worden besteed aan de samenwerking tussen rechthebbenden en aanbieders van onlinediensten voor het delen van inhoud die nodig is om filtermaatregelen te kunnen treffen en notice en take down c.q. stay down procedures te kunnen implementeren. Het tiende lid schrijft ook met zoveel woorden voor dat bij het bespreken van beste praktijken in het bijzonder rekening wordt gehouden met het feit dat een evenwicht moet worden gevonden tussen grondrechten en het gebruik van uitzonderingen en beperkingen. Het wetsvoorstel dat strekt tot omzetting van de richtlijn schept de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te geven. Op deze wijze kunnen aanvullende garanties voor de vrijheid van meningsuiting en van informatie worden opgenomen indien de situatie daarom vraagt, mocht de balans onverhoopt doorslaan.

De memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State verduidelijkt in paragraaf 6 van het algemeen deel.

## *2. Delegatiegrondslag voor de omzetting van richtsnoeren*

*Het voorstel bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de toepassing van het voorgestelde artikel 29c van de Auteurswet.<sup>28</sup> Uit de toelichting blijkt dat de voorgestelde delegatiegrondslag zal worden gebruikt om richtsnoeren van de Europese Commissie vast te kunnen leggen en zo nodig nader te concretiseren.<sup>29</sup> Het gaat om de richtsnoeren die de Europese Commissie in overleg met aanbieders, rechthebbenden, gebruikersorganisaties en andere relevante belanghebbenden zal verstrekken over de toepassing van – het hiervoor besproken – artikel 17 van de richtlijn en over de samenwerking tussen aanbieders en rechthebbenden.<sup>30</sup>*

*Richtsnoeren kunnen nuttige gegevens aandragen voor de uitleg van de relevante Unierechtelijke bepalingen en kunnen ertoe bijdragen dat een uniforme toepassing wordt gewaarborgd.<sup>31</sup> Tegelijkertijd hebben richtsnoeren op grond van het Unierecht geen juridisch verbindend karakter. Lidstaten zijn niet verplicht richtsnoeren om te zetten in nationale regelgeving.<sup>32</sup> Wanneer richtsnoeren één op één bij algemene maatregel*

<sup>28</sup> Voorgesteld artikel 29c, zevende lid, Auteurswet.

<sup>29</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, onderdeel iii, tiende alinea; en artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdelen N en E, achtste alinea.

<sup>30</sup> Artikel 17, tiende lid, van de richtlijn.

<sup>31</sup> Zie HvJEU 6 september 2012, C-308/11 (*Chemische Fabrik Kreussler*), ECLI:EU:C:2012:548, punt 25.

<sup>32</sup> Artikel 291, eerste lid, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

*van bestuur worden vastgelegd, wordt daar een juridisch bindende werking aan toegekend. Richtsnoeren worden echter vastgesteld zonder dat parlementen hierbij betrokken zijn. Ook blijkt niet precies uit de richtlijn welke belanghebbenden en rechthebbenden worden geconsulteerd, hoe dit zal gebeuren en op welke wijze de resultaten hiervan in het openbaar zullen worden gerapporteerd en meegewogen. Er zijn daarom vragen te stellen bij de democratische legitimatie van dit type regelgeving en de toekenning van de juridisch bindende werking daaraan.<sup>33</sup> Daarnaast is het gevolg van de omzetting dat de algemene maatregel van bestuur telkens zal moeten worden gewijzigd bij aanpassingen van de richtsnoeren. Het rechtstreeks omzetten van richtsnoeren door deze één op één vast te leggen bij algemene maatregel van bestuur ligt daarmee niet voor de hand.<sup>34</sup>*

*De Afdeling acht het wenselijk om nadere regels te kunnen treffen over de toepassing van het voorgestelde artikel 29 van de Auteurswet, en daarbij zo nodig rekening te houden met de door de Europese Commissie verstrekte richtsnoeren, maar adviseert af te zien van het rechtstreeks omzetten van de richtsnoeren bij algemene maatregel van bestuur.*

*De Afdeling adviseert op het voorgaande in de toelichting aandacht te besteden.*

## *2. Delegatiegrondslag voor de omzetting van richtsnoeren*

Hiervoor is al aangegeven dat de Europese Commissie op grond van artikel 17, tiende lid, van de richtlijn gehouden is in samenwerking met de lidstaten dialogen met belanghebbenden te organiseren om beste praktijken te bespreken voor de samenwerking tussen aanbieders van een onlinedienst voor het delen van inhoud en rechthebbenden. De dialogen zijn inmiddels aangevangen, maar nog niet afgerond. Zie voor een volledig overzicht: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/stakeholder-dialogue-application-article-17-directive-copyright-digital-single-market>. De Commissie zal, in overleg met aanbieders van een onlinedienst voor het delen van inhoud, rechthebbenden, gebruikersorganisaties en andere relevante belanghebbenden, en rekening houdend met de resultaten van de dialogen met belanghebbenden, nog richtsnoeren opstellen voor de toepassing van dit artikel, met name betreffende de in benodigde samenwerking tussen rechthebbenden en aanbieders van onlinediensten voor het delen van inhoud. Artikel 29c, zevende lid, van de Auteurswet bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de toepassing van de voorgestelde bepaling die zou kunnen worden gebruikt om de richtsnoeren van de Europese Commissie vast te leggen en zo nodig nader te concretiseren.

Met de Afdeling advisering van de Raad van State ben ik van mening dat de richtsnoeren nuttige gegevens aandragen voor de uitleg van de relevante Unierechtelijke bepalingen en ertoe kunnen bijdragen dat een uniforme toepassing wordt gewaarborgd. De Raad van State wijst er terecht op dat de richtsnoeren op grond van het Unierecht geen juridisch verbindend karakter hebben. Lidstaten zijn dan ook niet verplicht richtsnoeren om te zetten in hun nationale wet- en regelgeving. Het is ook

<sup>33</sup> Vergelijk het advies van de Afdeling van 5 juni 2014 over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit handel in emissierechten (W14.14.0115/IV), en het nader rapport van 13 oktober 2014, te vinden op <https://www.raadvanstate.nl/@63229/w14-14-0115-iv/>.

<sup>34</sup> Zie over de omzetting van richtsnoeren, ook het advies van de Afdeling van 26 april 2012 over een wetsvoorstel ter uitvoering van de derde roamingverordening, Kamerstukken II 2011/12, 33 282, nr. 4; en het advies van de Afdeling van 3 september 2009 over het ontwerpbesluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009, Staatscourant 2010, nr. 1278.



niet de bedoeling om de richtsnoeren zonder meer integraal over te nemen in een algemene maatregel van bestuur. Artikel 29c, zevende lid, van de Auteurswet is daarom als een »kan-bepaling» geredigeerd. De Afdeling advisering stelt verder ook terecht vragen bij de democratische legitimatie van juridisch onverbindende richtsnoeren en de toekenning van de juridisch bindende werking daaraan door deze vast te leggen in een algemene maatregel van bestuur. Om parlementaire controle mogelijk te maken is de nahangprocedure van artikel 17d van de Auteurswet van toepassing verklaard. Parlementaire controle is ook daar aangewezen, omdat er grondrechten in het geding zijn en een billijk evenwicht daartussen in geval van botsing moet worden gevonden. In de memorie van toelichting bij de artikelsgewijze toelichting op artikel 29c, zevende lid, van de Auteurswet zal worden verduidelijkt dat de richtsnoeren niet bij algemene maatregel van bestuur rechtstreeks worden omgezet. Een zelfstandige afweging is aangewezen.

### *3. Redactionele bijlage*

*De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

### *3. Redactionele bijlage*

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn verwerkt in het wetsvoorstel en de toelichting.

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.*

*De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf*

Ik moge u verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,  
S. Dekker