

ONDERZOEK NAAR DYNAMISCHE BLOKKERINGSMAATREGELEN IN DE EUROPESE UNIE

JURISPRUDENTIE OP HET GEBIED VAN
HANDHAVING VAN IER



SAMENVATTING

In dit onderzoek en deze verzameling van jurisprudentie wordt een overzicht gegeven van statische en dynamische blokkeringsmaatregelen in de EU en in de onderzochte lidstaten. Het overzicht is gebaseerd op vragenlijsten en een vergelijkende beoordeling van de jurisprudentie en het rechtskader van de onderzochte lidstaten.

Blokkeringsmaatregelen vinden hun **rechtsgrondslag** in artikel 18, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel, artikel 8, lid 3, van de auteursrechtlijn en artikel 11 van de IPRED. Dat blokkeringsmaatregelen verenigbaar zijn met het EU-recht, is bevestigd in een aantal arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: “Hof”), waarin tevens de beschikbaarheid van dynamische blokkeringsmaatregelen werd ondersteund. Hoewel statische blokkeringsmaatregelen beschikbaar zijn in alle onderzochte lidstaten, geldt dat echter niet voor dynamische blokkeringsmaatregelen. In enkele van de onderzochte lidstaten is de beschikbaarheid ervan in ieder geval nog niet getoetst door de rechter.

De beschikbaarheid van statische en dynamische blokkeringsmaatregelen is grotendeels afhankelijk van de juiste **afweging van rechten en belangen** van de personen die betrokken zijn bij de maatregelen. Deze afweging vindt plaats door de beoordeling van de verschillende grondrechten en de algemene evenredigheid van de maatregelen. In het algemeen geldt dat statische en dynamische blokkeringsmaatregelen beschikbaar zouden moeten zijn overeenkomstig de doctrine van “billijk evenwicht” tussen de grondrechten, maar alleen als ze strikt gericht zijn op de beëindiging van de inbreuk en als ze geen onevenredige beperking opleveren van de grondrechten, geen “excessieve verplichtingen” opleggen aan tussenpersonen en het risico op een te ruime of te beperkte blokkering ondervangen.

De **vereisten** voor het verkrijgen van een **blokkeringsmaatregel** verschillen in de onderzochte lidstaten. Er zijn echter toch enkele gemeenschappelijke algemene vereisten en procedurele regels die in de meeste onderzochte lidstaten van toepassing zijn, waaronder dat de status en de eigendom van de rechten van de rechthebbende moeten worden aangetoond, evenals bewijs van de vermeende inbreuk, evenredigheid, geschiktheid en/of redelijkheid van de gevraagde maatregel.

Dynamische blokkeringsmaatregelen zijn toegekend in de meeste onderzochte lidstaten, waaronder Denemarken, Frankrijk, Ierland, Italië, Nederland, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en Zweden. Tot nu toe is het aantal in de onderzochte lidstaten afgegeven dynamische blokkeringsmaatregelen echter beperkt. In de meeste onderzochte lidstaten is er geen expliciete wettelijke definitie van dynamische blokkeringsmaatregelen. Rechters hebben daarom dynamische blokkeringsmaatregelen uitgevaardigd, en de vereisten daarvan gedefinieerd, door middel van een ruimere interpretatie van reeds bestaande normen. Als ondersoort van dynamische blokkeringsmaatregelen hebben sommige onderzochte lidstaten (Ierland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk) **live blokkeringsmaatregelen** beschikbaar gemaakt, die als voornaamste doel hebben te leiden tot een beperking van inbreuk op rechten op live (sport)evenementen. In andere onderzochte lidstaten zijn live blokkeringsmaatregelen niet beschikbaar, of is de beschikbaarheid ervan in ieder geval nog niet getoetst door de rechter.

Met betrekking tot het **toepassingsgebied van dynamische blokkeringsmaatregelen**, is er in de onderzochte lidstaten sprake van uiteenlopende verschillen op het gebied van het voorwerp, de beoogde tussenpersonen, de beoogde websites, de toepassingsduur en het geografisch toepassingsgebied. In de onderzochte lidstaten is het belangrijkste doel van deze maatregelen de inbreuk op auteursrecht, maar er lijkt geen specifieke beperking te gelden voor het onderwerp waarop een dynamische blokkering betrekking kan hebben. Ook kunnen deze maatregelen, hoewel dynamische blokkeringsmaatregelen in de onderzochte lidstaten over het algemeen zijn afgegeven tegen internetproviders, worden gebruikt tegen elke partij die op grond van artikel 8, lid 3, van de auteursrechtlijn en artikel 11 van de IPRED als tussenpersoon wordt beschouwd. Er gelden in de meeste onderzochte lidstaten geen beperkingen ten aanzien van het aantal websites dat kan worden geblokkeerd. In de meeste onderzochte lidstaten worden dynamische blokkeringsmaatregelen niet wettelijk geregeld, evenmin als de duur ervan, maar deze maatregelen kunnen in de tijd zijn beperkt door middel van rechterlijke beslissingen. Over het algemeen kan door middel van een blokkeringsmaatregel de blokkering van inhoud worden gelast, ongeacht de locatie waar de inbreuk plaatsvond of de locatie van de gebruikers die toegang hebben tot de inbreukmakende inhoud, mits de activiteiten gericht zijn op de consumenten en internetgebruikers van de lidstaten.

Er bestaan in de onderzochte lidstaten geen specifieke procedurele regels voor wat betreft de vereisten voor en de ontvankelijkheid van **bewijsmateriaal** voor statische en dynamische blokkeringsmaatregelen.

De **uitvoering van blokkeringsmaatregelen** is voornamelijk gericht op technische oplossingen en de uitvoeringskosten. In de meeste onderzochte lidstaten wordt de toe te passen technische oplossing gespecificeerd in de maatregel. Wanneer dat niet het geval is, zoals in Denemarken, Frankrijk, Italië, Spanje en Zweden, kan de rechter echter een technische oplossing voorstellen die voldoet aan het toepassingsgebied van de blokkeringsmaatregel. Zowel de blokkering van het IP-adres als van het domeinnaamsysteem (DNS) behoren tot de technische oplossingen die in de onderzochte lidstaten het vaakst worden toegepast in het kader van blokkeringsmaatregelen. In de onderzochte lidstaten werd de toewijzing van de kosten voor de uitvoering van de blokkeringsmaatregelen op redelijk inconsistente wijze toegepast. In het overgrote merendeel van de onderzochte lidstaten dragen de tussenpersonen de kosten voor de uitvoering van een blokkeringsmaatregel. In een kleiner deel van de onderzochte lidstaten kunnen de kosten worden gedeeld tussen de tussenpersoon en de rechthebbenden of alleen aan de tussenpersonen worden toebedeeld.

Acties in het kader van de opvolging van dynamische blokkeringsmaatregelen spelen een belangrijke rol in de doeltreffendheid van de maatregelen en de algemene belangenafweging. In sommige onderzochte lidstaten bestaan er specifieke procedures voor het verlengen, updaten of uitbreiden van statische en dynamische blokkeringsmaatregelen, terwijl deze in andere onderzochte lidstaten niet beschikbaar zijn. In dit verband lijkt er in de onderzochte lidstaten geen specifiek onderscheid te bestaan tussen procedurele regels voor het verlengen en updaten van statische en dynamische blokkeringsmaatregelen. Daarnaast hebben de onderzochte lidstaten geen specifieke procedure ingevoerd voor het omzetten van een statische blokkeringsmaatregel in een dynamische. In plaats daarvan moet er een nieuwe bodemprocedure worden gestart. Daarnaast wordt in de meeste onderzochte lidstaten voorzien in de handhaving van de maatregel, boetes en terugkerende sancties. Tot slot is er in alle lidstaten op grond van de traditionele civielrechtelijke procedures beroep in rechte mogelijk om bezwaar te maken tegen blokkeringsmaatregelen. Dit beroep in rechte is over het algemeen beschikbaar voor tussenpersonen en de vermeende inbreukmakers waarop de blokkeringsmaatregel betrekking heeft. In enkele van de onderzochte lidstaten is dit beroep in rechte ook beschikbaar voor de getroffen afzonderlijke internetgebruikers, of in sommige van de onderzochte lidstaten door middel van collectieve acties.

Bij de bespreking van het **extraterritoriale toepassingsgebied van blokkeringsmaatregelen** tegen online tussenpersonen is in recente jurisprudentie van het Hof geconcludeerd dat het EU-recht geen wereldwijde maatregelen oplegt, noch deze uitsluit. In plaats daarvan is het aan de nationale rechter om te beslissen of er een extraterritoriale blokkeringsmaatregel kan worden opgelegd op grond van hun eigen afweging van de grondrechten en de toepassing van internationale normen. In dit verband moeten blokkeringsmaatregelen gericht en specifiek zijn met een geografisch toepassingsgebied dat niet breder is dan noodzakelijk om het doel te bereiken, overeenkomstig de afweging van de grondrechten en internationaal recht, met inbegrip van het beginsel van courtoisie.

In de jurisprudentie met betrekking tot statische en dynamische blokkeringsmaatregelen is sprake van meerdere gevallen waar er sprake was van **juridische verstrengeling** tussen nationale rechtbanken van verschillende onderzochte lidstaten. Juridische verstrengeling kan worden beschouwd als een vorm van informele grensoverschrijdende samenwerking en ontstaat wanneer nationale rechters verwijzen naar uitspraken in een ander rechtsgebied.

Een belangrijke aanvullende factor voor de evaluatie van de beschikbaarheid, het toepassingsgebied en de evenredigheid van een blokkeringsmaatregel is de **doeltreffendheid** in het beperken van de inbreuk. De doeltreffendheid van blokkeringsmaatregelen wordt in de meeste onderzochte lidstaten meestal niet expliciet beoordeeld. Voor doeltreffendheid is mogelijk geen honderd procent succes noodzakelijk, mits de maatregel internetgebruikers in sterke mate afschrikt om de inbreukmakende inhoud te bezoeken. In sommige rechtsgebieden wordt doeltreffendheid beschouwd als een aanvullend vereiste voor de rechtvaardiging van gerichte en specifieke blokkeringsmaatregelen waarin de grondrechten op eerlijke wijze worden afgewogen en evenredige, niet excessieve verplichtingen worden opgelegd aan internetproviders en andere tussenpersonen.

Het overzicht van statische en dynamische blokkeringsmaatregelen in de EU en de onderzochte lidstaten laat een complex web zien van een veelheid van benaderingen in de lidstaten van de EU dat soms moeilijk te ontrafelen is. Tegen die achtergrond biedt dit onderzoek een aantal belangrijke bevindingen die kunnen dienen als referentie voor de verdere ontwikkeling van beleid en praktijken op dit gebied.