

Rolnummer 4659
Arrest nr. 182/2009 van 12 november 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 79bis, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Tongeren.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit voorzitter M. Bossuyt, rechter M. Melchior, waarnemend voorzitter, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 6 februari 2009 in zake het openbaar ministerie, de vennootschap naar Engels recht « Sony Computer Entertainment Europe » en de vennootschap naar Nederlands recht « Sony Computer Entertainment Benelux BV » tegen Bart Vandebecq, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 maart 2009, heeft de Correctionele Rechtbank te Tongeren de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt art. 79bis, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel zoals verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat de omschrijving ‘ die diensten verricht die slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening ’ geen voldoende normatieve inhoud heeft om het misdrijf te kunnen definiëren en bijgevolg, op strafrechtelijk en procedureel vlak, een verschil in behandeling zou kunnen worden ingevoerd tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, wat tot een verbreking van de gelijkheid zou kunnen leiden, doordat de bewoordingen van artikel 79bis, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, strafbaar gesteld bij artikel 81 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten het de rechtzoekenden niet mogelijk zouden maken om, op het ogenblik dat zij een gedrag aannemen, te weten of dat gedrag al dan niet strafbaar is ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de vennootschap naar Engels recht « Sony Computer Entertainment Europe », met maatschappelijke zetel te Londen W1F 6LD, 30 Golden Square, en de vennootschap naar Nederlands recht « Sony Computer Entertainment Benelux BV », met maatschappelijke zetel te 1213 PH Hilversum, Marathon 2 (Arena Park 1);

- Bart Vandebecq, wonende te 3830 Wellen, Plattestraat 48;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Michaux en Mr. D. Rombouts *loco* Mr. F. de Visscher, advocaten bij de balie te Brussel, voor de vennootschap naar Engels recht « Sony Computer Entertainment Europe » en de vennootschap naar Nederlands recht « Sony Computer Entertainment Benelux BV »;

. Mr. N. Chevalier, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. P. Helsen, advocaat bij de balie te Hasselt, voor Bart Vandebecq;

. Mr. M. Verlinden, tevens *loco* Mr. B. Dauwe en Mr. S. Sottiaux, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

B. Vandebecq wordt voor de Correctionele Rechtbank te Tongeren vervolgd, op grond van artikel 79bis, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, wegens het ombouwen van spelconsoles, onder meer van het merk Playstation, waardoor het beveiligingssysteem ervan kan worden omzeild en ongeoorloofde reproducties of ongeoorloofd geïmporteerde computerspellen kunnen worden afgespeeld. Alvorens uitspraak te doen, gaat de Rechtbank in op het verzoek van de beklagde om de hiervoor aangehaalde prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De beklagde voor de verwijzende rechter voert aan dat de in het geding zijnde bepaling, doordat zij het verrichten van diensten die « slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening » strafbaar stelt, niet voldoet aan de vereisten inzake nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorzienbaarheid en derhalve een schending inhoudt van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. In de wet noch in de parlementaire voorbereiding wordt omschreven in welke gevallen het commerciële doel wel of niet voldoende is, zodat het voor degenen die diensten verrichten die een bepaald commercieel doel of nut hebben, doch die eveneens tot gevolg hebben dat technische voorzieningen kunnen worden omzeild, niet mogelijk is te weten of dat gedrag al dan niet strafbaar is op het ogenblik dat zij dat gedrag aannemen.

Evenmin, zo vervolgt hij, wordt in de wet omschreven wanneer een bepaalde technische voorziening doeltreffend is. Uit de in het geding zijnde bepaling moet immers worden afgeleid dat de strafbaarheid niet geldt bij het omzeilen van de bescherming van een niet-doeltreffende technische voorziening. Ook in de parlementaire voorbereiding wordt niet verduidelijkt wanneer een technische voorziening al dan niet doeltreffend is. Logischerwijze zou kunnen worden geconcludeerd dat een technische voorziening doeltreffend is wanneer zij niet kan worden omzeild en dat zij niet doeltreffend is wanneer zij wel kan worden omzeild. Die logische interpretatie zou evenwel tot gevolg hebben dat er nooit strafbaarheid kan zijn op grond van de in het geding zijnde bepaling.

De beklagde voor de verwijzende rechter besluit dat de in het geding zijnde bepaling een schending inhoudt van het wettigheidsbeginsel, zoals omschreven in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel, zoals verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het zou de rechtzoekende totaal niet duidelijk zijn, op het ogenblik dat hij een gedrag aanneemt, te weten of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Bovendien zou dat leiden tot een verschil in behandeling, zowel op strafrechtelijk als op procedureel vlak, tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld.

A.2.1. De burgerlijke partijen voor de verwijzende rechter merken allereerst op dat de in het geding zijnde bepaling letterlijk uit een Europese richtlijn is overgenomen en dat zij ertoe strekt bescherming te bieden tegen

inrichtingen, producten of onderdelen die de omzeiling van een technische voorziening beogen, maar die ook een andere toepassingsmogelijkheid bieden naast het omzeilen. Het toevoegen van een dergelijke alternatieve toepassingsmogelijkheid kan dus niet volstaan om aan de werkingssfeer van de bepaling te ontsnappen.

Vervolgens voeren zij aan dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is omdat het antwoord op de vraag niet relevant is om het geschil op te lossen. Er zou immers een andere wettelijke bepaling bestaan, meer bepaald artikel 10 van de wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, waarop de dagvaarding eveneens werd gebaseerd, die een oplossing toelaat en die op het bodemgeschil moet worden toegepast. Het zou zelfs gaan om een *lex specialis* die te dezen de toepassing van de in het geding zijnde bepaling uitsluit.

A.2.2. Ten gronde betogen de burgerlijke partijen voor de verwijzende rechter dat het wettigheidsbeginsel in strafzaken niet eraan in de weg staat dat de wet een beoordelingsbevoegdheid toekent aan de rechter aangezien volgens de vaste rechtspraak van het Hof « rekening [moet] worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen ». Die beoordelingsbevoegdheid is nodig wanneer de strafwet begrippen bevat die een zekere flexibiliteit in hun toepassing toelaten of vereisen en dat zou met name het geval zijn wanneer de gedragingen die strafbaar worden gesteld een technologisch aspect impliceren.

Zij verwijzen voorts naar de soepele benadering van het wettigheidsbeginsel in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, van het Grondwettelijk Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit zou blijken dat de wetgevende techniek van strafbaarstellingen in min of meer vage bewoordingen niet wordt veroordeeld.

A.2.3. De uitdrukking « slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening » heeft volgens de burgerlijke partijen voor de verwijzende rechter een voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren. De termen « commercieel beperkt » zouden louter taalkundig reeds erop wijzen dat het doel of nut van de inrichtingen hoofdzakelijk betrekking moet hebben op het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening. Andere toepassingsdoelstellingen zouden niet betekenisvol mogen zijn. Een definitie of limitatieve opsomming van de omstandigheden waarin het commerciële doel of nut wel of niet voldoende is, zou in het licht van de technische evolutie aan de bepaling alle efficiëntie ontnemen.

Zij vinden het niet onredelijk te veronderstellen dat de gebruiker van een bepaalde inrichting redelijkerwijze kan inschatten of de inrichting die hij vervaardigt, verkoopt of bezit « slechts een commercieel beperkt doel of nut » heeft naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening. Ook van de strafrechter zou mogen worden verwacht dat hij de geviseerde bepaling op een redelijke wijze toepast. De zinsnede « slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen » geeft de strafrechter een houvast bij zijn beoordeling, waardoor hij slechts een beperkte beoordelingsbevoegdheid heeft.

Bovendien verwijzen zij naar de interpretatie van de in het geding zijnde bepaling door verschillende rechtbanken, waaruit blijkt dat het enige doel van de zogenaamde *modify chips* bestaat in het neutraliseren van het beveiligingssysteem van spelconsoles. In het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mocht van de betichte worden verwacht dat hij als zaakvoerder van een onderneming, gespecialiseerd in spelconsoles en pc's, gepast juridisch advies zou inwinnen om de gevolgen van zijn activiteiten te beoordelen en dat hij bijzondere voorzorgsmaatregelen zou nemen opdat zijn activiteiten geen strafrechtelijke inbreuken uitmaken.

A.2.4. In ondergeschikte orde, indien het Hof de formulering van de in het geding zijnde bepaling te vaag zou bevinden, zijn de burgerlijke partijen voor de verwijzende rechter van oordeel dat het uiteindelijke oordeel daaromtrent uitsluitend aan het Hof van Justitie toekomt.

A.3.1. De Ministerraad merkt in de eerste plaats op dat artikel 79*bis*, § 1, eerste lid, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten voorziet in een rechtsbescherming tegen de niet toegestane omzeiling en dat artikel 79*bis*, § 1, tweede lid, 2^o, van dezelfde wet voorziet in een rechtsbescherming tegen de niet toegestane voorbereidende handelingen van een dergelijke omzeiling. Die aanvullende rechtsbescherming is ingegeven door de vaststelling dat het verbod van voorbereidende handelingen in de praktijk gemakkelijker is uit te voeren – in tegenstelling tot omzeilingshandelingen als zodanig die vaak in de privésfeer plaatsvinden – en efficiënter kan zijn omdat het toelaat commerciële handelingen te treffen die de middelen verstrekken om beschermde werken na te maken.

A.3.2. Verwijzend naar de rechtspraak van het Hof, is de Ministerraad van oordeel dat het wettigheidsbeginsel in strafzaken in het voorliggende geval niet is geschonden. De in het geding zijnde bepaling is ingegeven door de vaststelling dat men doeltreffende technische voorzieningen enkel kan omzeilen wanneer er personen zijn die inrichtingen, producten of onderdelen vervaardigen, invoeren, verdelen, verkopen, verhuren, er reclame voor verkoop of verhuur voor maken, of voor commerciële doeleinden bezitten of diensten verrichten die de omzeiling mogelijk maken. Het zou bijgevolg van belang zijn erin te voorzien dat degenen die aan de basis liggen van de technische mogelijkheid van de omzeiling eveneens kunnen worden gestraft.

Indien er in de praktijk gevallen zouden zijn waarin kan worden getwijfeld of de betrokken inrichtingen, producten of onderdelen of diensten slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening, dan zullen de hoven en rechtbanken hierover oordelen en die notie invullen en verfijnen, rekening houdend met de technologische evoluties en het type van product. Die beoordelingsbevoegdheid van de rechter is volgens de Ministerraad niet in strijd met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, aangezien rekening dient te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen. Hij wijst in dat verband op de grote verscheidenheid aan technische « inrichtingen, producten of onderdelen » die kunnen dienen voor de omzeiling van een technische bescherming en die mogelijkwijze ook een ander - al dan niet beperkt - commercieel doel of nut hebben.

De in het geding zijnde bepaling voorziet enkel in een bescherming voor « doeltreffende » technische voorzieningen. Dat zijn met de woorden van de Ministerraad technische voorzieningen waarbij de toegang tot het werk, het gebruik van het werk of van een andere beschermde zaak wordt geregeld door toepassing van een toegangscode of elk ander soort beschermingsprocédé dat de beschermingsdoelstelling bereikt op een operationele en betrouwbare wijze, met toestemming van de rechthebbende voor de gebruiker. Men zou immers enkel « ernstige » beveiligingsvoorzieningen willen beschermen. De rechtsbescherming dient bovendien in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel en mag niet leiden tot een verbod van inrichtingen of activiteiten die een ander commercieel doel of nut hebben dan het omzeilen van de technische beveiliging. De bescherming zou met name, zoals blijkt uit de Europese richtlijn waarvan de bepaling de omzetting is, het onderzoek op het gebied van de cryptografie niet mogen hinderen. Bijna alle lidstaten zouden de betrokken bepaling uit de richtlijn overigens letterlijk hebben overgenomen.

A.3.3. Ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet merkt de Ministerraad op dat, aangezien het wettigheidsbeginsel in strafzaken niet is geschonden, er geen sprake kan zijn van een verschil in behandeling tussen twee rechtzoekenden die met dezelfde ingesteldheid, hetzelfde besef of dezelfde intentie dezelfde materiële handelingen hebben gesteld, zodat het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie evenmin zou zijn geschonden.

A.3.4. In ondergeschikte orde merkt ook de Ministerraad op dat de vraag of de in het geding zijnde bepaling verenigbaar is met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, niet kan worden beoordeeld vooraleer er uitsluitel bestaat over verenigbaarheid van de betrokken richtlijn bepaling met de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, waaronder het wettigheidsbeginsel in strafzaken. Die beoordeling komt enkel toe aan het Hof van Justitie.

- B -

B.1.1. Artikel 79bis, § 1, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten bepaalt :

« Eenieder die een doeltreffende technische voorziening omzeilt en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten en die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat deze omzeiling het plegen van inbreuken bedoeld in artikel 80 kan vergemakkelijken, is schuldig aan een misdrijf dat wordt bestraft overeenkomstig de artikelen 81 en 83 tot 86. De omzeiling van technische voorzieningen getroffen, overeenkomstig of krachtens dit artikel of overeenkomstig artikel 87bis, § 1, wordt geacht het plegen van inbreuken bedoeld in artikel 80 te vergemakkelijken.

Eenieder die inrichtingen, producten of onderdelen vervaardigt, invoert, verdeelt, verkoopt, verhuurt, er reclame voor verkoop of verhuur voor maakt, of voor commerciële doeleinden bezit, of die diensten verricht die :

1° gestimuleerd, aangeprezen of in de handel worden gebracht om de bescherming van een doeltreffende technische voorziening te omzeilen, of

2° slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening, of

3° in het bijzonder ontworpen, vervaardigd of aangepast zijn met het doel het omzeilen van een doeltreffende technische voorziening mogelijk of gemakkelijker te maken,

is schuldig aan een misdrijf dat wordt bestraft overeenkomstig de artikelen 81 en 83 tot 86.

De bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, zijn van toepassing op de misdrijven bedoeld in het eerste en tweede lid.

Onder ‘ technische voorzieningen ’ wordt verstaan : technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of prestaties, die door de houders van auteursrechten of naburige rechten niet zijn toegestaan.

Technische voorzieningen worden geacht doeltreffend te zijn in de zin van het eerste en tweede lid indien het gebruik van een werk of prestatie wordt beheerst door de rechthebbende, door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals encryptie, versluiering of andere transformatie van het werk of prestatie of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt ».

B.1.2. Krachtens artikel 81 van dezelfde wet worden de misdrijven bepaald in artikel 79bis, § 1, gestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en met een geldboete van 100 tot 100 000 euro of met een van die straffen alleen. In geval van herhaling binnen vijf jaar na een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens dezelfde inbreuk, worden de opgelopen straffen op het dubbele van het maximum gebracht.

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op het tweede lid, 2°, van de voormelde bepaling. Meer bepaald wenst de verwijzende rechter te vernemen of de bewoordingen daarvan een voldoende normatieve inhoud hebben om een misdrijf te kunnen definiëren en derhalve aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals gewaarborgd bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, voldoen.

B.3.1. De burgerlijke partijen voor de verwijzende rechter betwisten de pertinentie van de prejudiciële vraag voor de beoordeling van het geschil omdat de beklaagde op grond van een andere bepaling kan worden veroordeeld.

B.3.2. In beginsel komt het de verwijzende rechter toe na te gaan of het antwoord op de prejudiciële vraag nuttig is om het hem voorgelegde geschil te beslechten. Slechts wanneer dat klaarblijkelijk niet het geval is, vermag het Hof te beslissen dat de vraag geen antwoord behoeft.

B.3.3. Aangezien het vaststaat dat de beklaagde voor de verwijzende rechter onder meer wordt vervolgd wegens een inbreuk op de in het geding zijnde bepaling, kan de prejudiciële vraag, die de twijfels over de grondwettigheid van die bepaling beoogt weg te nemen, niet als irrelevant voor de oplossing van het geschil worden beschouwd.

B.4.1. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

B.4.2. Het Hof wordt verzocht de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan de voormelde artikelen, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.4.3. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Aangezien het voorgelegde verschil in behandeling betrekking heeft op de waarborg, die aan een bepaalde categorie van personen zou worden ontzegd, dat niemand kan worden onderworpen aan een strafwet die niet voldoet aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid, valt het onderzoek naar de schending van het gelijkheidsbeginsel samen met het onderzoek naar de schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken.

B.4.4. Artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was ».

Aangezien die bepaling een draagwijdte heeft die analoog is aan die van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, kan het Hof haar in zijn oordeel betrekken.

B.5.1. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.

Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet, is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.

B.5.2. Enkel bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling is het mogelijk om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het wettigheidsbeginsel in strafzaken zouden schenden.

B.6.1. De in het geding zijnde bepaling, ingevoegd bij artikel 25 van de wet van 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, is de omzetting van artikel 6 van de voormelde richtlijn.

Die richtlijn steunt onder meer op de volgende consideransen :

« (47) De ontwikkeling van de techniek zal de houders van auteursrechten, naburige rechten of het *sui generis* recht op gegevensbestanden in staat stellen gebruik te maken van technische voorzieningen ter voorkoming of beperking van handelingen die door hen niet zijn toegestaan. Het gevaar bestaat evenwel dat onwettige activiteiten worden gepleegd om de met dergelijke voorzieningen beoogde technische beveiliging te omzeilen of om omzeiling gemakkelijker te kunnen maken. Ter vermijding van een incoherente juridische aanpak, waardoor de werking van de interne markt zou kunnen worden belemmerd, is het noodzakelijk te voorzien in een geharmoniseerde rechtsbescherming tegen het onwerkzaam maken van doeltreffende technische voorzieningen en tegen de levering van inrichtingen en producten of diensten voor dat doel.

(48) Een dergelijke rechtsbescherming moet worden geboden ten aanzien van technische voorzieningen die handelingen welke niet zijn toegestaan door de houders van auteursrechten, naburige rechten of het *sui generis* recht op gegevensbestanden effectief beperken, zonder echter het normale functioneren van de elektronische apparatuur en de technische ontwikkeling ervan te verstoren. Een dergelijke rechtsbescherming houdt niet de verplichting in inrichtingen, producten, onderdelen of diensten te ontwerpen die met technische voorzieningen overeenstemmen, voorzover dergelijke inrichtingen, producten, onderdelen of diensten niet onder het verbod van artikel 6 vallen. Een dergelijke rechtsbescherming moet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en mag niet leiden tot een verbod van inrichtingen of activiteiten die een ander commercieel doel of nut hebben dan het omzeilen van de technische beveiliging. Deze bescherming mag met name het onderzoek op het gebied van de cryptografie niet hinderen ».

B.6.2. Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de vermelde richtlijn dienen de lidstaten te voorzien in een passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen door een persoon die weet of redelijkerwijze behoort te weten dat hij aldus handelt.

B.6.3. Artikel 6, lid 2, onder b), van dezelfde richtlijn bepaalt dat de lidstaten dienen te zorgen voor een doelmatige rechtsbescherming tegen de vervaardiging, invoer, distributie, verkoop, verhuur, reclame voor verkoop of verhuur, of het bezit voor commerciële doeleinden van inrichtingen, producten, onderdelen of het verrichten van diensten die slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben, naast de omzeiling van de bescherming van doeltreffende technische voorzieningen.

B.6.4. Op grond van artikel 8, lid 1, van dezelfde richtlijn, moeten de lidstaten in passende sancties en rechtsmiddelen voorzien met betrekking tot inbreuken op de in de richtlijn omschreven rechten en verplichtingen en moeten zij er zorg voor dragen dat die sancties en rechtsmiddelen daadwerkelijk worden toegepast. De aldus vastgestelde sancties moeten « doeltreffend en evenredig zijn en bijzonder preventieve werking hebben ».

B.6.5. De omstandigheid dat het optreden van de wetgever is ingegeven door de bedoeling om tegemoet te komen aan de voormelde vereisten van passende en doelmatige rechtsbescherming, ontslaat hem er niet van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet na te leven.

B.7.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de strafbaarheid van het verrichten van diensten die « slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening » (artikel *79bis*, § 1, tweede lid, 2°).

B.7.2. Het begrip « technische voorzieningen » wordt nader uiteengezet in de in het geding zijnde bepaling : het gaat om technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of prestaties, die door de houders van auteursrechten of naburige rechten niet zijn toegestaan (artikel *79bis*, § 1, vierde lid).

De wetgever heeft eveneens gepreciseerd wanneer de technische voorzieningen worden geacht « doeltreffend » te zijn : dat is het geval indien het gebruik van een werk of prestatie wordt beheerst door de rechthebbende, door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals encryptie, versluiering of andere transformatie van het werk of prestatie of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt (artikel *79bis*, § 1, vijfde lid).

B.7.3. De voorwaarde voor strafbaarstelling dat het commerciële doel of nut van de verrichte diensten « beperkt » moet zijn, moet - volgens de gangbare betekenis van het begrip « beperkt » - worden geacht erop te duiden dat het commerciële doel of nut van de verrichte diensten op zijn minst ondergeschikt is aan de doelstelling die erin bestaat de bescherming van een doeltreffende technische voorziening te omzeilen. Het begrip « beperkt » houdt geen absolute maar een relatieve waarde in, die in ieder van de gevallen concreet dient te worden beoordeeld.

Zoals in B.5.1 is uiteengezet, houdt de toekenning van een zekere beoordelingsbevoegdheid aan de rechter op zichzelf geen schending in van het wettigheidsbeginsel in strafzaken. Vanwege het beginsel zelf van de algemeenheid van de wetten, kunnen de bewoordingen ervan vaak geen absolute precisie vertonen. Daarom dient soms gebruik te worden gemaakt van criteria die, zoals te dezen, het mogelijk maken in elk concreet geval de zwaarwichtigheid van de aangeklaagde feiten te beoordelen, rekening

houdend met alle elementen van de zaak en in dit geval in het bijzonder de economische realiteit en de technologische evoluties.

B.7.4. Bij de beoordeling van de strafbaarstelling in het licht van het wettigheidsbeginsel moet ten slotte voor ogen worden gehouden dat ze gericht is op personen die bijzonder vertrouwd zijn met de technologische evoluties en die derhalve mogen worden geacht de nodige waakzaamheid aan de dag te leggen bij het onderkennen van de laakbaarheid van hun gedragingen wanneer zij diensten verrichten die met name ertoe strekken de bescherming van een doeltreffende technische voorziening te omzeilen.

B.7.5. De strafbaarstelling van het verrichten van diensten die « slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening » voldoet derhalve aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals gewaarborgd bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

B.8. Aangezien de in het geding zijnde bepaling voldoet aan het grondwettelijk gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken, dient aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen niet de vraag te worden gesteld die sommige partijen in ondergeschikte orde hebben voorgesteld.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 79*bis*, § 1, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten schendt niet de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 12 november 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt