

# Naaktfoto's Britt Dekker lijken zegen voor internet ecosysteem

## Het recht om te kunnen hyperlinken

Bjorn Schipper

Al eerder nam ik het in *Muziekwereld*<sup>1</sup> op voor het recht om te kunnen hyperlinken, en dan met name door middel van *embedded* hyperlinks. Het internet zoals wij dat sinds het midden van de jaren '90 van de vorige eeuw kennen, hangt in de kern van hyperlinks aan elkaar. Met de opkomst van social media is de laatste jaren een online- 'deel- en beeldcultuur' ontstaan die zijn weerga niet kent. Vanzelfsprekend spelen hyperlinks een belangrijke rol om content te kunnen delen. In mijn eerdere bijdragen voor *Muziekwereld*<sup>2</sup> stond de *embedded* hyperlink centraal. Waar de Nederlandse rechter het gebruik van *embedded* hyperlinks verbood, brak de hoogste Europese rechter, het Hof van Justitie EU, juist een lans voor het gebruik van (embedded) hyperlinks. Op dit moment ligt een nieuwe belangrijke zaak voor bij het Hof van Justitie EU waarin het gebruik van hyperlinks centraal staat. Is het plaatsen van hyperlinks naar online 'uitgelekte' naaktfoto's van Britt Dekker, exclusief bestemd voor latere publicatie in *Playboy*, rechtens toegestaan? Andermaal tijd voor een update.

### **(Embedded) hyperlinks: Nederland.FM, Svensson en BestWater**

In de Nederlandse zaak van online-radiportal Nederland.FM<sup>3</sup> werd in 2012 het gebruik van *embedded* hyperlinks door de rechter verboden. De hoogste Europese rechter, het Hof van Justitie EU, oordeelde echter in 2014 in de zaak *Svensson*<sup>4</sup> dat plaatsing van (embedded) hyperlinks naar de website van de Zweedse krant *Göteborgs-Posten*, waar artikelen van journalisten vrij toegankelijk waren, toegestaan was. In de zaak *Svensson* werd het plaatsen van aanklikbare hyperlinks op een website door het Hof van Justitie EU gekwalificeerd als een rechtens relevante 'beschikbaarstelling' in de zin van 'mededeling' aan het publiek, die toeziet op alle potentiële gebruikers van de betrokken website. Het ging daarbij om een onbepaald en vrij groot aantal gebruikers, namelijk alle internetgebruikers,

omdat de artikelen op de website van *Göteborgs-Posten* voor iedereen vrij toegankelijk zijn. Er is geen sprake van een 'nieuw publiek' in het geval deze artikelen via hyperlinks elders door andere internetgebruikers ingezien kunnen worden, hetgeen een vereiste is om rechtens van nieuwe openbaarmaking te kunnen spreken. Het Hof van Justitie EU oordeelt verder dat het geen verschil maakt of het om normale of *embedded* hyperlinks gaat. Bij een *embedded* hyperlink wordt het vrij toegankelijke werk ook aan hetzelfde publiek ter beschikking gesteld.

Op 21 oktober 2014 kwam daar nog de beschikking van het Hof van Justitie EU achteraan inzake *BestWater*<sup>5</sup>, waarin eveneens is bepaald dat het gebruik van (embedded) hyperlinks is toegestaan. Onduidelijkheid bestond echter over de vraag of de *BestWater*-beschikking

```
File Edit View Help
68     <article id="a2752081" class="artikel">
69         <h1>Fucking uitgelekt! Naaktfotoos Britt Dekker</h1>
70         <p>Ach nee. Hoe KAN dat
nou goedverdoemme telkens weer? Het is toch niet te gleuven? Na <a
href="http://www.geenstijl.nl/mt/archieven/2011/09
/de amanda playboy fotoos alle.html" target="_blank">Amanda Krabb  
zijn de kroonjuwelen van het blootblad wederom op straat komen te
liggen. Het is     on grote lektoker daar bij de Playboy. Ook de
blootplaatjes van Britt Dekker zijn nu uitgelekt. Amper drie weken na de
naaqtshoot op een appeltjesbruin Canarisch Eiland (<a
href="http://www.dumpert.nl/mediabase/1764471/6255cc98
/spectaculaire playboy fotoshoot britt dekker.html"
target="_blank">deze</a>) liggen de fapfotoos van het Pareltje van
Purmereutel open en bloot op straat. Je zou toch denken dat ze daar bij
de Sanoma enige maatregelen getroffen hebben na het vorige lek.
Personeel op straat flikkeren, toegangspasjes doormidden knippen, logins
voor het CMS onklaar maken, het fotomateriaal 24/7 laten bewaken door
een homofiele Men's Health-lezer (is dat dubbelop? - ff uitzoeken). Maar
nee. Niets van dat alles. Het lijkt wel of ze het erom doen? Mensen. Dit
is toch geen toeval meer? Ennieweetjes. Vanavond een totaal ontredderde
en hoofdschuddende PB-hoofdredacteur Jan Heemskerk - die er ook niks van
snapt - in RTL Boulevard en Shownieuws. En dan nu het linkje met pics
waar u op zat te wachten. Wie het eerst fapt, die het eerst komt. <a
href="http://www.filefactory.com/file/ce978bc/n/Vet .zip"
target="_blank"><strong>HIERRR</strong></a>. De bloeddoddige mevrouw
Dekker complimenteren met het keurig aangeharkte voortuintje kan <a
href="https://twitter.com/#!/Brittjje" target="_blank">daar</a>. Pritt
&#10084; Britt.<br />
71 <strong><a href="http://imageshack.us/photo/my-images/337/britt5s.jpg/"
target="_blank">Update</a></strong>. Vooruit dan.</p>
72
73     <footer>Pritt Stift | <time pubdate
datetime="2011-10-27T07:59">27-10-11 | 07:59</time> | <a
Line 73, Col 249
```

inhiel dat het plaatsen van (embedded) hyperlinks ook zomaar zou zijn toegestaan in een situatie waarbij de content zonder toestemming van de rechthebbende online beschikbaar is gesteld. In de zaak *BestWater* ging het om de plaatsing van een embedded hyperlink naar een YouTube-filmpje dat op onrechtmatige wijze online was geplaatst. Belangrijke overweging in de zaak *BestWater* is nog dat het vrijelijk online beschikbaar zijn van content trekken heeft van de kennelijke bedoeling van de rechthebbende om met de online beschik-

baarstelling van de content het gehele internetpubliek te bereiken. Internet zou daarmee in beginsel als een wereldwijd medium gezien kunnen worden. Van een 'nieuw' publiek is op internet dan niet snel sprake meer.

### GeenStijl vs. Sanoma: hyperlinks naar naaktfoto's Britt Dekker

Zoals gezegd ligt nu de zaak voor over het online 'uitlekken' van naaktfoto's van Britt Dekker. GeenStijl plaatste in 2011 meerdere malen hyperlinks op haar

website die verwezen naar de ‘verborgen’ online-publicatie van naaktfoto’s van Britt Dekker, exclusief bestemd voor latere publicatie in *Playboy*. Door te klikken op deze hyperlinks werden de bezoekers van GeenStijl doorgeleid naar een speciale Australische website voor data-opslag, Filefactory.com. Door het aanklikken van een nieuwe hyperlink werd vervolgens een nieuw scherm geopend met een downloadknop waarmee een zip-bestand kon worden gedownload, dat pdf-bestanden met naaktfoto’s van Britt Dekker bevatte. GeenStijl plaatste daarbij ook een uitsnede van een van de foto’s op haar website.

Sanoma, de uitgever van *Playboy*, sommeerde GeenStijl daarop de hyperlink te verwijderen. De naaktfoto’s zijn vervolgens wel van de website Filefactory.com verwijderd, maar GeenStijl weigerde de hyperlink van haar website te verwijderen. GeenStijl plaatste zelfs een nieuwe hyperlink die verwees naar de website Imageshack.us, waar een of meerdere van de foto’s van Britt Dekker te vinden waren. Na sommatie zijn ook deze foto’s van de website van Imageshack.us verwijderd. GeenStijl plaatste echter nogmaals een hyperlink, waarbij ook de zogeheten ‘reaguurders’ van GeenStijl nieuwe hyperlinks naar de foto’s plaatsten. Het wekt geen verbazing dat GeenStijl vervolgens door Sanoma, Playboy en Britt Dekker voor de rechter werd gesleept.

De Rechtbank in Amsterdam wees op 12 september 2012 de vorderingen van Sanoma cs. toe en veroordeelde GeenStijl onder andere wegens auteursrechtinbreuk

en onrechtmatig handelen<sup>6</sup>. Volgens de Rechtbank is het plaatsen van de hyperlinks door GeenStijl als een openbaarmaking in de zin van het auteursrecht aan te merken. In hoger beroep vernietigde het Gerechtshof in Amsterdam de uitspraak van de Rechtbank<sup>7</sup>. Het Gerechtshof oordeelde dat het plaatsen van de hyperlinks geen auteursrechtelijke openbaarmaking is en dat op dit punt geen sprake is van auteursrechtinbreuk. GeenStijl wordt ten aanzien van de plaatsing van de hyperlinks wel veroordeeld wegens onrechtmatig handelen nu GeenStijl hiermee faciliteert dat derden kennis kunnen nemen van elders op onrechtmatige wijze openbaar gemaakt werk. Het tonen van de uitsnede levert volgens het Hof wel auteursrechtinbreuk op.

In cassatie heeft de Hoge Raad<sup>8</sup> een zogeheten prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie EU gesteld, mede vanwege de twijfel die bestaat over de strekking van de beschikking inzake *BestWater*. De prejudiciële vraag van de Hoge Raad ziet toe op nadere uitleg van het auteursrecht dat Europees geharmoniseerd is.

### Conclusie A-G Wathelet

Op deze vraag is nu antwoord gekomen van de Advocaat-Generaal bij het Hof van Justitie EU, M. Wathelet, die met zijn conclusie<sup>9</sup> als het ware het Hof van Justitie EU een ‘voorzet’ geeft om straks een afgewogen beslissing te nemen. De conclusie van A-G Wathelet neemt in belangrijke mate de twijfel na *BestWater* weg en bevat interessante overwegingen over het gebruik en het belang van hyperlinks.

In de kern wenst de Hoge Raad te vernemen of sprake is van een ‘mededeling aan het publiek’ als er een hyperlink geplaatst wordt naar content die op een andere, voor het algemene internetpubliek toegankelijke plaats zonder toestemming van de rechthebbende openbaar is gemaakt. En of het uitmaakt dat degene die de hyperlink plaatst, op de hoogte is of behoort te zijn van het feit dat de content ‘aan de bron’ op onrechtmatige wijze openbaar is gemaakt. Ook wenst de Hoge Raad te vernemen of het relevant is dat de hyperlink de toegang tot de oorspronkelijk op onrechtmatige wijze geplaatste

- ingezonden mededeling -



content eenvoudiger maakt, en zo ja, onder welke omstandigheden.

In zijn juridisch-technische analyse beantwoordt A-G Wathelet de hoofdvraag ontkennend. In de eerste plaats is plaatsing van een hyperlink die leidt naar auteursrechtelijk beschermde werken (zoals muziek, films en foto's) geen *beschikbaar stellen* aan het publiek wanneer deze content al vrij toegankelijk is aan de bron. Immers, de beschikbaarstelling vindt dan aan de bron plaats; de hyperlink verwijst slechts naar die bron, en is daarmee op zichzelf geen *mededeling aan het publiek*. Dit geldt ook voor plaatsing van een hyperlink die de toegang naar content aan de bron eenvoudiger maakt, en in zoverre faciliteert omdat die content aan de bron moeilijk te vinden is, zoals bijvoorbeeld in de case van Britt Dekker waarbij de foto's op speciale websites te vinden waren. Evenmin is relevant of degene die de hyperlink heeft geplaatst weet of behoorde te weten van de onrechtmatige openbaarmaking aan de bron.

A-G Wathelet geeft aldus in auteursrechtelijke zin ruim baan aan het gebruik van hyperlinks door te concluderen dat geen sprake is van auteursrechtinbreuk indien de content al op een andere, voor het algemene internetpubliek toegankelijke plaats openbaar is gemaakt. De plaatsing van hyperlinks vormt een dusdanig stelselmatig en noodzakelijk onderdeel van de actuele internetarchitectuur, dat auteursrechtelijke inmenging in de werking van internet moet worden vermeden, aldus A-G Wathelet.

Overigens kan het via hyperlinks omzeilen van technische beperkingsmaatregelen wel weer inbreukmakend zijn en kan ook het via hyperlinks faciliteren van online-auteursrechtinbreuk onrechtmatig zijn. Rechthebbenden op bijvoorbeeld muziek kunnen zich wenden tot de bron die verantwoordelijk is voor de oorspronkelijke openbaarmaking zonder toestemming van de rechthebbenden, als ook de tussenpersonen die hierbij een rol spelen.

### **Wachten op beslissing Hof van Justitie EU**

A-G Wathelet heeft met zijn conclusie wederom een belangrijke lans gebroken voor gebruik van hyperlinks in relatie tot auteursrechtelijke beschermde content zoals muziek. Dit is wat mij betreft goed nieuws voor het 'internet ecosysteem' in relatie tot de digitale exploitatie van muziek<sup>10</sup>. Ik benadruk daarbij nog maar eens dat dit op lange termijn tot gevolg zou moeten hebben dat rechthebbenden en gebruikers van muziek een nieuw online-evenwicht bereiken. Speerpunten daarbij zijn goede afspraken aan de bron, wederzijdse verantwoordelijkheid en betrouwbare meting/monitoring van het muziekgebruik.

Het is nu wachten op de beslissing van het Hof van Justitie EU, en of deze inhoudelijk in lijn zal zijn met de conclusie van A-G Wathelet.

Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam

<sup>1</sup> B.H.M. Schipper, *De embedded hyperlink vogelvrij verklaard. Impact vonnis radioportalsite Nederland.FM*, *Muziekwereld* 2013/2, pp. 42-45.

<sup>2</sup> Zie noot 2 en B.H.M. Schipper, *Geen blokkade The Pirate Bay. Meer ruimte voor embedded hyperlinks*, *Muziekwereld* 2014/2, pp. 38-41 en B.H.M. Schipper, *Debat over embedded hyperlinks duurt voort. Europese rechter breekt lans voor embedded hyperlinks*, *Muziekwereld* 2014/4, pp. 30-34.

<sup>3</sup> Rb. Den Haag 19 december 2012, *IEF* 12159, *AMI* 2013/2 met noot van D.J.G. Visser (Buma/Stemra/Nederland.fm).

<sup>4</sup> HvJ EU 13 februari 2014, zaak C-466/12, *IEF* 13540, *IE-Forum.nl* (*Nils Svensson e.a./Retriever Sverige AB*); zie ook B.H.M. Schipper, *Geen blokkade The Pirate Bay. Meer ruimte voor embedded hyperlinks*, *Muziekwereld* 2013/2, pp. 38-41.

<sup>5</sup> HvJ EU 21 oktober 2014, zaak C-348/13, *IEF* 14315, *IE-Forum.nl* (*BestWater*).

<sup>6</sup> Rb. Amsterdam 12 september 2012, *ECLI:RBAMS:2012:BX7043* (*Sanoma cs./GS Media*).

<sup>7</sup> Hof Amsterdam 19 november 2013, *ECLI:GHAMS:2013:4019* (*Sanoma cs./GS Media*).

<sup>8</sup> HR 3 april 2015, *ECLI:HR:2015:841* (*Sanoma cs./GS Media*).

<sup>9</sup> Conclusie A-G Wathelet 7 april 2016, zaak C-160/15 (*GS Media/Sanoma cs.*).

<sup>10</sup> Zie Auteursrechtdebat: *Online grijstinten: Bedreigt Svensson dan toch het 'online ecosysteem'?*, 15 september 2014, *IEF* 14152.