

Levert linken nooit een auteursrechtinbreuk op? : zoekt en gij zult vinden

Citeersuggestie: Gijsbert Brunt, 'Levert linken nooit een auteursrechtinbreuk op? : zoekt en gij zult vinden'¹, Auteursrechtdebat 1 augustus 2014, [IEF 14090](#).

Het is 2003. Een secretaresse werkzaam bij een universiteit in New York heeft op haar computer muziekbestanden staan. De computer is verbonden met internet en zij heeft de bestanden beschikbaar gemaakt voor de rest van de wereld. De beschikbaarstelling kan niet gezien worden als een mededeling aan het publiek, sterker er is geen reëel publiek voor de muziek van de secretaresse; als het beschikbaar stellen van de muziek bestanden in beginsel als openbaar maken moet worden gezien, is die irrelevant omdat de mededeling daarvan het publiek niet bereikt, niet kan bereiken. De muziekbestanden zijn hoewel beschikbaar voor gebruik, volstrekt onvindbaar. Een zoekdienst die met krachtige machines dag en nacht het internet afgraast, kan deze onvindbare muzikale diamantjes delven en aan de oppervlakte brengen. Via die gedolven links worden de muziekbestanden beschikbaar voor publiek. Via de aangeboden links vindt het publiek de muziekbestanden en verkrijgt er aldus toegang toe. Alleen door de interventie van de zoekdienst is de muziek vindbaar en alleen daardoor vindt het muziekbestand een publiek. Alleen in die constellatie is er sprake van een relevante openbaarmaking. Of dat het geval was, lag in 2004 voor aan de rechtbank Haarlem. Zij oordeelde dat er in de gegeven omstandigheden geen sprake is van primaire of secundaire openbaarmaking². Brein beet in het stof. In appel kreeg Brein alsnog gelijk via de band van de onrechtmatige daad³.

In 2012 speelt de zaak over de blootfoto's van Britt Dekker (in Playboy van Sanoma). De advocaat van Sanoma⁴ haalt de boven beschreven benadering van Brein van stal en stelt dat GeenStijl een onvindbare en achter codes verstopte blootreportage vindbaar heeft gemaakt en dus die blootreportage openbaar maakt. Bij de rechtbank Amsterdam vindt Sanoma gehoor⁵:

"Het plaatsen van een hyperlink, die verwijst naar de locatie op het internet waar een bepaald werk voor publiek toegankelijk is gemaakt, is in beginsel geen zelfstandige

openbaarmaking. De feitelijke terbeschikkingstelling aan het publiek vindt plaats op de website waar de hyperlink naar verwijst. In het onderhavige geval was de fotoreportage echter niet op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar gesteld, dat deze voor publiek toegankelijk en vindbaar was... Door het plaatsen van een hyperlink op haar website heeft GeenStijl de gehele fotoreportage, die tot dan toe slechts voor een onbeduidend aantal personen vindbaar was, ontsloten.... Niet de plaatsing in een voor het publiek onvindbare file binnen de website Filefactory.com, maar de plaatsing van de hyperlink op Geenstijl.nl heeft er dan ook voor gezorgd dat het publiek vanaf 27 oktober 2011 kennis kon nemen van de fotoreportage voordat deze zou worden gepubliceerd in het decembernummer 2011 van Playboy."

Het Gerechtshof Amsterdam heeft het vonnis niet in stand gelaten betreffende het oordeel over de openbaarmaking⁶. Wat de hyperlink betreft wordt de wel heel bedaaide voetnoot weer aangehaald om de functie ervan te duiden. Het hof oordeelt dat het faciliteren en enthousiasmeren van het publiek om naar de blote foto's van Britt Dekker te kijken, onrechtmatig is, zoals dat in de *Techno Design/Brein*-zaak ongeveer is verlopen.

Een van de stellingen in het auteursrechtdebat is dat linken nooit een auteursrechtinbreuk oplevert. Ik stel - *Svensson* biedt ruimte⁷ - dat in het geval een werk wordt beschikbaar gesteld, maar dat dit onvindbaar en onbenaderbaar is, de partij die een hyperlink aanbiedt die het werk werkelijk beschikbaar en opvraagbaar maakt, degene is die openbaar maakt; aanvankelijk was er geen publiek en door de interventie van de partij die de hyperlink aanbiedt, is er pas publiek. Publiek is een voorwaarde voor een openbaarmaking. De rechtbank Amsterdam had het - gegeven de bekende feiten in die instantie - bij het juiste eind. In sommige gevallen is een hyperlink een openbaarmaking⁸.

Gijsbert Brunt

¹ Gijsbert Brunt, advocaat Wenckebach Bax Brunt Advocaten. In 2003/2004 aan de zijde van Stichting BREIN - voor wie Willem Roos (Höcker Advocaten) de belangen behartigde - betrokken bij de zaak Techno Design/Brein (zie voetnoot 2).

² Rb. Haarlem 12 mei 2004, [ECLI:NL:RBHAA:2004:AO9318](#) (Techno Design/Brein).

³ Hof Amsterdam 15 juni 2006, [ECLI:NL:GHAMS:2006:AX7579](#), [IEF 2208](#).

⁴ Dezelfde advocaat die 8 jaar eerder de belangen van Techno Design behartigde.

⁵ Rb. Amsterdam 12 september 2012, [ECLI:NL:RBAMS:2012:BX7043](#), [IEF 11743](#).

⁶ Hof Amsterdam 19 november 2013, [ECLI:NL:GHAMS:2013:4019](#), [IEF 13254](#), in appel is het feitencomplex uitgebreid en verduidelijkt waardoor de zaak feitelijk anders kwam te liggen.

⁷ HvJ EU 13 februari 2014, zaaknr. C-466/12, [IEF 13540](#) (Svensson e.a.).

⁸ H.T.L. Stockmann schreef een uitvoerige scriptie over de auteursrechtelijke status van de hyperlink (aug. 2013 RUG), en wijdde er een publicatie aan op IE-Forum: 'De klassieke hyperlink en het beschikbaarstellingsrecht', IE-Forum_nl, [IEF 13128](#). In de publicatie gaat Stockmann uitgebreid in op de beschikbaarstellingshandeling en het beschikbaarstellingsrecht.