

Linken: verwijzen met (veronderstelde) kennis van inbreuk is inbreuk

1. Inleiding

Het Europese Hof van Justitie (hierna: "HvJEU" of "Hof") heeft zich in het arrest GS Media opnieuw uitgesproken over de juridische kwalificatie van hyperlinks.¹ De centrale vraag in dit artikel: onder welke omstandigheden kan een auteursrechthebbende optreden tegen het plaatsen van een hyperlink? Met andere woorden: wanneer is een hyperlink te beschouwen als "een mededeling aan het publiek"? Om antwoord te geven op deze vraag zullen de overwegingen van het Hof in de zaak GS Media worden besproken en vergeleken met het internationaal wettelijk kader en eerdere arresten. Aan het eind van dit artikel zal nog kort worden stilgestaan bij de praktische implicaties van dit arrest en de vragen die het oproept.

In deze inleiding signaleer ik vast een aantal opvallende punten uit het arrest. Bijvoorbeeld dat het Hof een nieuw criterium introduceert, namelijk kennis van inbreuk, en dit criterium direct van doorslaggevend belang laat zijn. Wat ook opvalt, is dat het Hof overweegt dat een "nieuw publiek" vereist is om te kunnen spreken van een mededeling aan het publiek, maar nergens met zoveel woorden vaststelt dat ook daadwerkelijk een "nieuw" of ander publiek wordt bereikt. Bijzonder is ten slotte dat de aanwezigheid van winstoogmerk relevant wordt geacht voor de verdeling van bewijslast.

Met dit alles wordt door het Hof een eenvoudige verwijzing onder het verbodsrecht van de auteursrechthebbende gebracht en krijgen zij de mogelijkheid op te treden tegen iedereen die een hyperlink plaatst naar materiaal dat zonder toestemming op internet is gezet.

2. Feiten

Geenstijl linkt naar Playboyfoto's die zonder toestemming van Sanoma op Filefactory.com staan. Sanoma sommeert Geenstijl de hyperlink te verwijderen, maar Geenstijl weigert. Van de site Filefactory zijn de betrokken foto's op verzoek van Sanoma wel verwijderd. Later plaatst Geenstijl opnieuw een link naar de foto's, die op dat moment gehost worden op Imageshack.us. Ook de beheerder van die website heeft later voldaan aan het verzoek van Sanoma om deze foto's te verwijderen. Geenstijl plaatst vervolgens voor de derde maal een link naar de foto's. Ook de *reaguurders* plaatsten nieuwe links naar andere websites waarop de betrokken foto's te zien waren. Uiteindelijk stapt Sanoma naar de rechter.

Het Hof Amsterdam was van oordeel dat GS Media geen inbreuk maakte op het auteursrecht, maar oordeelde wel dat GS Media door het plaatsen van deze hyperlinks onrechtmatig had gehandeld.² De Hoge Raad heeft vragen gesteld aan het Hof van Justitie, welke worden samengevat als de vraag of en onder welke omstandigheden het plaatsen van een hyperlink naar beschermde werken die zonder toestemming vrij beschikbaar zijn op een andere website een „mededeling aan het publiek” vormen.

3. Uitleg begrip "mededeling aan het publiek"

3.1 Linken naar geautoriseerde werken: geen "mededeling aan het publiek"

In de arresten Svensson en BestWater had het Hof al geoordeeld dat een hyperlink naar werken die vrij beschikbaar zijn op een andere website, geen "mededeling aan het publiek" vormen. Ook niet als het gaat om *embedded* links.³ In GS Media stelt het Hof, dat uit deze eerdere rechtspraak blijkt dat het Hof zich daar *"enkel heeft willen uitspreken over de plaatsing van hyperlinks naar werken die met toestemming van de rechthebbende op een*

¹ HvJ EU, 8 september 2016, C-160/15 (GS Media vs Sanoma, Playboy en Britt Dekker)

² Hof Amsterdam, 19 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4019.

³ GS Media, punt 40; HvJ EU, 13 februari 2014, C-466/12 (Svensson v Retriever); HvJ EU, 21 oktober 2014, C-348/13 (BestWater International).

andere website vrij beschikbaar waren gesteld." De beslissingen zouden het belang van toestemming zelfs bevestigen, maar dus niet toepasbaar zijn op de zaak Geenstijl waarin werd gelinkt naar werken die zonder toestemming van de rechthebbenden online waren gezet.⁴

Hoewel in de zaak BestWater nog wel gesteld was dat het filmpje zonder toestemming geplaatst was,⁵ lijkt dit inderdaad geen rol te hebben gespeeld bij die beslissing.⁶ Het Europese Hof staat in GS Media dus voor de eerste keer voor de taak te onderzoeken of een link naar werken die zonder toestemming zijn geplaatst wél beschouwd moet worden als een "mededeling aan het publiek".

3.2 Linken naar ongeautoriseerde werken: wel sprake van een "mededeling aan het publiek"?

Het Hof wijst er bij deze beoordeling op dat het begrip "mededeling aan het publiek" bestaat uit twee cumulatieve elementen. (i) een "handeling bestaande in een mededeling" van een werk en (ii) de mededeling ervan aan een "publiek".⁷ Volgens het Hof is een geïndividualiseerde beoordeling vereist en spelen diverse criteria daarbij een rol.⁸ Uit het arrest van het Hof zijn vier criteria af te leiden.⁹

3.2.1 Handeling bestaande in een mededeling van een werk

Criterium 1: De centrale rol van de gebruiker en het weloverwogen karakter van diens interventie.¹⁰

Het Hof overweegt, onder verwijzing naar eerdere arresten, dat een gebruiker een handeling bestaande in een mededeling van een werk verricht wanneer hij *"met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelswijze, intervenueert om zijn klanten toegang te verlenen tot een beschermd werk, met name daar deze klanten zonder een dergelijke interventie in beginsel geen toegang zouden hebben tot het verspreide werk"*.¹¹

Toepassing vóór GS Media

Dit criterium lijkt op het eerder toegepaste criterium van "interventie".¹² In eerdere zaken ging het altijd om een interventie die *"onontbeerlijk of cruciaal"*¹³ moest zijn, in de zin dat zonder deze tussenkomst gebruikers *"hoewel zij zich fysiek in deze zone bevinden, in beginsel (...) niet van het uitgezonden werk kunnen genieten."*¹⁴ Deze cruciale interventie zag voorheen – althans tot aan Svensson – altijd op een doorgifte of wederdoorgifte ("transmission") van een signaal met een werk.¹⁵

⁴ GS Media, punt 41, 43, onderstreping toegevoegd.

⁵ BestWater, punt 4: *"BestWater International macht jedoch geltend, dass er dort ohne ihre Zustimmung eingestellt worden sei."*; De AG zag dit anders, zie punt 39-41 van de conclusie bij GS Media.

⁶ Het Bundesgerichtshof zag in de BestWater beschikking in elk geval geen antwoord op de vraag hoe om te gaan met links naar ongeautoriseerde werken en verwees in dit verband naar de voorliggende vragen in de GS Media zaak: Bundesgerichtshof, 9. Juli 2015 - I ZR 46/12. Vgl. ook Rechtbank Midden-Nederland, 10 juni 2015 (Filmspeler) r.o. 4.17.

⁷ GS Media, punt 32, zie ook Conclusie AG bij GS Media, punt 48.

⁸ GS Media punt 33, 34 en 39.

⁹ GS Media punt 35-38. Het lijken drie criteria ("in de eerste plaats...", "in de tweede plaats...", en "in de derde plaats..."), maar het arrest noemt voor het begrip "publiek" twee criteria ("bovendien..."), hieronder aangegeven als criterium 2.1 en 2.2.

¹⁰ GS Media, punt 35 ("in de eerste plaats").

¹¹ GS Media, punt 35.

¹² Zie voor samenvatting van deze rechtspraak onder meer paragraaf 1.1. van T.M. van den Heuvel, 'Linke links – auteursrechtinbreuk, onrechtmatig of slechts een wegwijzer', TVIR 2013, nr. 1, p.8-13.

¹³ Vgl. conclusie AG bij GS Media punt 57.

¹⁴ HvJ EU 7 december 2006, C-306/05, (SGAE/Rafael Hoteles), punt 42.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 4 oktober 2011, zaken C-403/08 en C-429/08, (Football Association Premier League / FAPL), punt 193, HvJ EU, 31 mei 2016 (Reha Training), punt 38 en 39; HvJ EU, 19 november 2015, C-325/14 (SBS Belgium), punt 16 en 17; HvJ EU, 24 november 2011, C-283/10 (Circul Globus București), punt 40.

Zie bijvoorbeeld het belang van de doorgifte van een signaal met een werk in SGAE:

*"(...) Indien het hotel door middel van de aldus beschikbaar gestelde televisietoestellen het signaal doorgeeft aan de gasten die in zijn kamers verblijven, gaat het derhalve om een mededeling aan het publiek, zonder dat behoeft te worden nagegaan, welke techniek van doorgifte van het signaal is gebruikt."*¹⁶

Of in het recentere Reha Training arrest:

*"(...) een handeling bestaande in een mededeling verrichten wanneer zij beschermde werken bewust doorgeven aan hun klanten door via televisie- of radio-ontvangers die zij in hun inrichting hebben geplaatst, willens en wetens een signaal te verspreiden."*¹⁷

De noodzaak van doorgifte van een werk volgt ook uit vele andere arresten.¹⁸ In de zaak Svensson week het Hof voor het eerst af van deze lijn, door te overwegen dat "het plaatsen van aanklikbare links naar beschermde werken moet worden aangemerkt als een „beschikbaarstelling” en derhalve als een „handeling bestaande in een mededeling”.¹⁹ Hiermee was de eerste stap om de hyperlink te beschouwen als een auteursrechtelijk relevante handeling gezet.

Het Hof lichtte deze koerswijziging in Svensson niet toe, anders dan met een verwijzing naar punt 43 van het SGAE arrest.²⁰ De conclusie van het Hof in Svensson dat een enkele beschikbaarstelling een "handeling bestaande in een mededeling" zou inhouden, volgt echter niet uit punt 43 van het SGAE arrest. Deze overweging luidt als volgt:

"Verder volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, alsook uit artikel 8 van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht, dat er reeds van mededeling aan het publiek sprake is, wanneer het werk op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek toegankelijk is. Derhalve is, anders dan de vennootschap Rafael en Ierland betogen, niet van beslissend belang dat de gasten die het televisietoestel niet hebben aangezet, niet daadwerkelijk toegang tot de werken hebben gehad."

Rafael en de Ierse regering hadden betoogd dat er geen sprake was van “mededeling aan het publiek” omdat de daadwerkelijke ontvangst van een heruitgezonden televisieprogramma afhankelijk is van de handeling van de hotelgast: die kan besluiten televisie in zijn hotelkamer al dan niet aan te zetten en voor een bepaalde zender kiezen.²¹ Hiervan zegt het Hof dat niet beslissend is of het publiek zich ook daadwerkelijk toegang verschaft tot een mededeling aan het publiek. Dit in navolging van de AG:

"een hotel dat een via de satelliet ontvangen eerste uitzending gelijktijdig, integraal en ongewijzigd binnenshuis via de kabel doorgeeft, [kan] niet weigeren de auteur de hem toekomende beloning te betalen met het argument, dat het uitgezonden werk door de potentiële kijkers die over de in de kamers geplaatste televisietoestellen beschikken, niet daadwerkelijk is ontvangen".²²

¹⁶ Zie bijvoorbeeld SGAE, punt 40, 46., onderstreping toegevoegd.

¹⁷ Reha Training, punt 54, onderstreping toegevoegd.

¹⁸ C-136/09 (Silogikis), signaal via centrale antenne; C-403/08 (FAPL) uitzending van werken; C-135/10 (Marco del corso), signaal van fonogrammen; C-607/11 (TVCatcup), doorgifte tv-uitzending via internet; C-351/12 (OSA), verspreiden signaal in kamers kuuroord; C-325/14 (SBS), doorgifte programmadragende signalen; C-117/15 (Reha Training), doorgifte zendsignaal revalidatiecentrum.

¹⁹ Svensson punt 20.

²⁰ Svensson, punt 19.

²¹ Conclusie AG in SGAE, punt 67.

²² Conclusie AG in SGAE, punt 67.

Maar hier kan niet uit worden afgeleid dat een enkele "beschikbaarstelling" (zonder doorgifte van een werk) gekwalificeerd kan worden als een mededelingshandeling. Integendeel. In het SGAE arrest komt het Hof tot de conclusie dat de "*loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling*" is in de zin van richtlijn 2001/29, maar "*het doorgeven van een signaal*" wel.²³ Ook uit het WIPO verdrag – waarnaar wordt verwezen in punt 43 van het SGAE arrest – en artikel 3 en overweging 23 van de Auteursrechtlijn²⁴ volgt duidelijk dat voor "communication" een "transmission" vereist is. Zie ook het Hof in Circul Globus București onder verwijzing naar overweging 23:

*" (...)het recht van mededeling van een werk aan het publiek [dient] zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van het werk aan het publiek, per draad of draadloos (...)en het [heeft] geen betrekking op enige andere handeling. Dit recht ziet dus niet op handelingen die geen „doorgifte” of „wederdoorgifte” van een werk impliceren (...)."*²⁵

De Auteursrechtlijn beoogt onder meer de internationale verplichtingen van WIPO verdrag inzake het auteursrecht na te komen.²⁶ De tekst van artikel 8 van het WIPO verdrag is ook nagenoeg gelijk aan artikel 3 lid 1 van de Auteursrechtlijn. "*Dat is geen toeval: artikel 8 is door de Gemeenschap en de lidstaten voorgesteld.*" zo merkte AG Sharpston op.²⁷ De achtergrond van het WIPO verdrag is dus ook van belang voor de uitleg van de Auteursrechtlijn.²⁸ En ook uit de voorbereiding van het WIPO verdrag blijkt dat een mededeling ("communication") altijd doorgifte ("transmission") van een werk vereist. Sterker nog, in plaats van "communication" had net zo goed het woord "transmission" in dit verdrag kunnen staan:

"As communication always involves transmission, the term "transmission" could have been chosen as the key term to describe the relevant act. (...)

*[Transmission] refers to a technical transfer while [communication] implies, in addition to the technical transfer, that something is communicated. For the purposes of the proposed Treaty, this slight difference between the terms is irrelevant. What is transferred or communicated is the work."*²⁹

Toepassing in GS Media

In Svensson is dus voor het eerst, en eigenlijk zonder een gedegen onderbouwing, een handeling waarbij geen werk werd doorgegeven gekwalificeerd als een mededelingshandeling. Ook in GS Media laat het Hof na te onderzoeken of er sprake is van een doorgifte van een werk of wellicht van "enige andere handeling" die niet onder het "recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek" valt.³⁰

Hiermee lijkt het Hof een ruimere bescherming te bieden dan met het WIPO verdrag en met de Auteursrechtlijn bedoeld is. Het Hof verwijst in punt 3 en punt 30 van GS Media weliswaar naar overweging 23 van de Auteursrechtlijn waarin staat dat "*een ruime betekenis moet worden gegeven*" aan het recht van mededeling, maar laat na het tweede gedeelte van deze overweging in ogenschouw te nemen:

²³ SGAE, punt 47.

²⁴ Zie overweging 23 Richtlijn 2001/29/EG.

²⁵ HvJ EU, 24 november 2011, C-283/10 (Circul Globus București), punt 40.

²⁶ Zie overweging 15 Richtlijn 2001/29/EG.

²⁷ Conclusie AG in SGAE, punt 28.

²⁸ Zie ook C-135/10 (Marco del corso), punt 72: "*Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 voorzien de lidstaten ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek(...). Deze bepaling is gebaseerd op artikel 8 van het WCT, dat zij nagenoeg letterlijk overneemt.*"

²⁹ Basic Proposal for the substantive provisions of the Treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the Diplomatic Conference' ('the Basic Proposal', available on the WIPO website (www.wipo.int)), Explanatory Notes, notes 10.15 en 10.16.

³⁰ Vgl. overweging 23 Richtlijn 2001/29/EG.

*"Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling."*³¹

Het oordeel uit Svensson dat "het plaatsen van aanklikbare links naar beschermde werken moet worden aangemerkt als een „beschikbaarstelling” en derhalve als een „handeling bestaande in een mededeling” in de zin van die bepaling” wordt in GS Media door het Hof impliciet in stand gelaten. Het Hof lijkt in Svensson, BestWater en GS Media dus toch "enige andere handeling" onder het auteursrecht te hebben gebracht, naar mijn mening ten onrechte. Het gaat te ver om in dit artikel dieper in te gaan op het vereiste van een transmissie, maar ik verwijs graag naar de uitgebreide en heldere analyse van de European Copyright Society, welke als volgt is samengevat:

*Hyperlinks are not communications because establishing a hyperlink does not amount to “transmission” of a work, and such transmission is a prerequisite for “communication”.*³²

Waar in de zaak Svensson de hyperlink nog werd 'gered' uit het verbodsrecht van de auteur door het ontbreken van een "nieuw publiek", wordt de hyperlink in GS Media, zoals we hierna zullen zien, definitief binnen het verbodsrecht van de auteursrechthebbende gebracht.

3.2.2 Mededeling ervan aan een (nieuw) publiek

Als gezegd dient om te kunnen spreken van een "mededeling aan het publiek" er niet alleen sprake te zijn van een mededelingshandeling, maar ook van de mededeling ervan aan een "publiek". Het Hof noemt in GS Media twee criteria voor publiek.

Criterium 2.1: Omvang publiek³³ en criterium 2.2: Andere technische werkwijze of "nieuw publiek"³⁴

Bij de bespreking van de criteria die zien op "publiek", wijst het Hof op haar eerdere arresten waarin werd aangenomen dat het begrip publiek ziet op een "onbepaald aantal potentiële ontvangers" en dat dit begrip tevens "een vrij groot aantal personen impliceert".

Er is volgens het Hof bovendien slechts sprake van een "mededeling aan het publiek", wanneer een werk wordt megedeeld volgens andere technische werkwijze of als het gericht is op een "nieuw publiek" in andere woorden "een publiek dat door de houders van het auteursrecht nog niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling", een criterium dat we ook kennen uit eerdere arresten.³⁵

Het Hof lijkt in GS Media niet aan criterium 2.1 te toetsen, wellicht omdat het Hof het voor de hand vindt liggen dat deze minimumdrempel gehaald wordt. In Svensson had het Hof overwogen: "een handeling bestaande in een mededeling (...) verricht via aanklikbare links, ziet op alle potentiële gebruikers van de (...) website, en dus op een onbepaald en vrij groot aantal ontvangers."³⁶ Dit leidde daar tot de conclusie dat er sprake was van een mededeling aan "een" publiek.³⁷

³¹ Richtlijn 2001/29/EG, overweging 23.

³² Punt 6 tot en met 26 van de opinie in de zaak Svensson "Opinion on The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson" beschikbaar via .

³³ GS Media, punt 36 ("in de tweede plaats").

³⁴ GS Media, punt 37 ("bovendien").

³⁵ GS Media, punt 37.

³⁶ Svensson, punt 22.

³⁷ Svensson, punt 23.

Maar de vaststelling dat sprake is van een mededeling aan "een" publiek is niet voldoende om te vallen onder het begrip mededeling aan "het" publiek. In de woorden van het Hof in Svensson:

*"(...)uit vaste rechtspraak [blijkt] een mededeling (...) die dezelfde werken als de oorspronkelijke mededeling betreft en net als de oorspronkelijke mededeling via internet en dus op dezelfde technische wijze werd verricht slechts [valt] onder het begrip „mededeling aan het publiek” (...) wanneer deze mededeling gericht is tot een nieuw publiek (...)"*³⁸

Bij toetsing aan criterium 2.2 in GS Media staat ook vast dat het gaat om dezelfde technische werkwijze (internet) en dus moet door het Hof onderzocht worden of de link gericht is tot een "nieuw" publiek.³⁹

In Svensson overwoog het Hof dat geen sprake was van een "nieuw publiek", omdat de doelgroep van de oorspronkelijke mededeling bestond uit alle potentiële bezoekers van die oorspronkelijke website en er geen beperkende maatregelen waren.⁴⁰ In deze omstandigheden dient volgens het Hof te worden vastgesteld dat:

*"wanneer alle gebruikers van een andere website aan wie de betrokken werken werden medegedeeld via een aanklikbare link, rechtstreeks toegang hadden tot deze werken op de website waarop deze oorspronkelijk werden medegedeeld, zonder interventie van de beheerder van die andere website, de gebruikers van de door deze laatste beheerde website moeten worden beschouwd als mogelijke ontvangers van de oorspronkelijke mededeling"*⁴¹

Hieruit, en uit eerdere arresten van het Hof, meende ik af te kunnen leiden dat het gaat om een objectieve toets. In GS Media lijkt het hier ook even op:

*"Binnen die context merkte het Hof op dat, aangezien de hyperlink en de website waarnaar deze verwijst volgens dezelfde technische werkwijze, namelijk via internet, toegang geven tot beschermd werk, een dergelijke link gericht moet zijn tot een nieuw publiek. Wanneer dat niet het geval is, met name omdat het werk reeds met toestemming van de auteursrechthebbers voor het algemene internetpubliek vrij beschikbaar is op een andere website, kan die handeling niet worden aangemerkt als een „mededeling aan het publiek (...)""*⁴²

Toegepast op hyperlinks zou deze objectieve test voor "nieuw publiek" er zo uit zien: is er sprake van een link waarmee een werk feitelijk toegankelijk wordt gemaakt voor personen die zich weliswaar op internet bevinden, maar die zonder deze tussenkomst geen toegang tot het werk zouden hebben gehad?⁴³

- Nee, het werk is vrij toegankelijk voor alle internetgebruikers, zij kunnen ook toegang krijgen tot het werk zonder de link. Er is dus geen sprake van een "nieuw publiek" dat enkel met behulp van de link toegang zou krijgen.⁴⁴
- Ja, zonder de link kunnen internetgebruikers niet beschikken over de verspreide werken. Er is dus sprake van een "nieuw publiek" dat enkel met behulp van de link toegang kan krijgen.⁴⁵

³⁸ Svensson, punt 24.

³⁹ GS Media, punt 42.

⁴⁰ Svensson, punt 26.

⁴¹ Svensson, punt 27.

⁴² GS Media, punt 42, onderstreping toegevoegd.

⁴³ Vgl. ook Conclusie AG bij GS Media, punt 55-57.

⁴⁴ Vgl. Svensson punt 26-28. Zie verder T.M. van den Heuvel, 'Hyperlinks – Het 'nieuwe'publiek, tussenkomen en omzeilen', TVIR 2014, nr.2, p.43-48..

Het Hof komt in GS Media echter op een andere manier tot de conclusie dat er sprake kan zijn van een mededeling aan het publiek, waarbij het mij niet goed duidelijk is of er ook daadwerkelijk een "nieuw" publiek wordt bereikt. De overwegingen van het Hof kunnen als volgt worden samengevat:

- Auteurs hebben een uitsluitend recht dat hen de mogelijkheid biedt een mededeling toe te staan of te verbieden, de belangrijkste doelstelling van de Auteursrechtlijn is *"een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verwezenlijken"*.⁴⁶ De arresten Svensson en BestWater benadrukken het belang van toestemming.⁴⁷
- De auteur heeft geen toestemming⁴⁸ gegeven voor de oorspronkelijke mededeling⁴⁹
- Weliswaar heeft het algemene internetpubliek al toegang tot de beschermde werken - ook zonder hyperlink⁵⁰, maar toch moet de hyperlink onder omstandigheden gezien worden als een mededeling welke een "nieuw publiek" bereikt.

En daar loopt het een beetje vast. Het Hof overweegt in punt 37 dat vereist is dat de mededeling gericht is tot een "nieuw publiek". Het Hof stelt vervolgens wel vast dat "een" publiek bereikt wordt, maar niet met zoveel woorden dat er een "nieuw" publiek zou worden bereikt. Integendeel. Het Hof noemt slechts één publiek dat wordt bereikt, te weten het *"algemene internetpubliek"* dat ook zonder de link al toegang heeft tot de beschermde werken:

*"Bovendien kon, wanneer het betrokken werk reeds zonder enige toegangsbeperking beschikbaar was op de website waartoe de hyperlink toegang verschaft, het algemene internetpubliek in beginsel daartoe ook reeds toegang hebben zonder die interventie."*⁵¹

De AG had er al op gewezen dat het criterium van "nieuw publiek" enkel van toepassing kan zijn *"indien de rechthebbende toestemming heeft gegeven voor de oorspronkelijke mededeling aan het publiek"*.⁵² Het criterium leent zich niet voor een zaak als GS Media, waar nooit toestemming is gegeven.

Om toch tot een "nieuw" publiek te komen lijkt het Hof in GS Media "nieuw publiek" te definiëren als een publiek waarvoor de houders van het auteursrecht geen toestemming hebben verleend. Dit lijkt op een overweging die we kennen uit eerdere arresten, maar de nieuwe definitie in GS Media is wezenlijk anders.

Achter "nieuw publiek" volgde in eerdere arresten vaak de zin *"te weten een publiek dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling aan het publiek"*. Dit was een logisch vervolg; de auteur had weliswaar toestemming gegeven voor publiek A dat bereikt werd met de oorspronkelijke mededeling A, maar niet voor mededeling/doorgifte/interventie B waardoor nu ook publiek B het werk kon ontvangen.

⁴⁵ Vgl. Svensson, punt 31; SGAE, punt 40.

⁴⁶ GS Media, punt 27-28, 30.

⁴⁷ GS Media, punt 42-43.

⁴⁸ GS Media punt 25, 26, 39.

⁴⁹ Vgl. GS Media punt 53: "optreden tegen de oorspronkelijke publicatie".

⁵⁰ Vgl. GS Media punt 25, 47: "vrij beschikbaar", punt 48: *"Bovendien kon (...) het algemene internetpubliek in beginsel daartoe ook reeds toegang hebben zonder die interventie."*

⁵¹ GS Media, punt 48.

⁵² Conclusie AG bij GS Media, punt 67.

Deze formulering is echter moeilijk toe te passen in gevallen waar de auteur nooit toestemming heeft gegeven. Of zoals de AG het verwoordt:

*"Ingeval de foto's voor alle internetgebruikers vrij beschikbaar waren op andere sites, was een dergelijke interventie van GS Media niet onontbeerlijk voor de beschikbaarstelling. Er was dus geen „nieuw publiek” en de vraag of de rechthebbende toestemming heeft gegeven voor de oorspronkelijke mededeling rijst niet."*⁵³

Er is immers maar één publiek dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking is genomen, maar dit publiek wordt al bereikt met de oorspronkelijke mededeling. Sanoma had geen toestemming gegeven voor publiek A (het algemene internetpubliek) dat bereikt werd met de oorspronkelijke mededeling A (bijvoorbeeld de foto's op Imageshack.us), ook niet voor mededeling/doorgifte/interventie B (de link van Geenstijl), maar daarmee wordt geen ander publiek bereikt dan publiek A.

In eerdere arresten is toestemming van de auteur als zodanig ook nooit van belang geacht om vast te stellen of sprake is van een "nieuw publiek". Van belang was de aanwezigheid van een nieuwe doorgifte van een werk ten behoeve van een "ander publiek" dan het oorspronkelijk beoogde publiek, dat wil zeggen een "nieuw publiek", zie bijvoorbeeld het Hof in SGAE:

*"(...) een mededeling die door een andere organisatie van wederdoorgifte dan de oorspronkelijke organisatie wordt gedaan (...) geschiedt dus ten behoeve van een ander publiek dan het door de oorspronkelijke mededeling van het werk beoogde publiek, dat wil zeggen een nieuw publiek."*⁵⁴

Deze nieuwe doorgifte voor een "ander publiek" valt weer onder het uitsluitende recht van de auteur. In GS Media is er echter geen sprake van een doorgifte/interventie waarmee een ander publiek wordt bereikt dan het "algemene internetpubliek".

In GS Media lijkt het Hof te concluderen: bij ontbreken van toestemming voor de oorspronkelijke mededeling is het hele internetpubliek een "nieuw publiek" (ook al heeft dit publiek al toegang).⁵⁵ Dit zou betekenen dat iedere simpele verwijzing - eerder zagen we immers al dat doorgifte van een signaal geen vereiste is – naar een website waarop ongeautoriseerd materiaal staat onder het begrip "mededeling aan het publiek" zou vallen en daarmee onder het verbodsrecht van de rechthebbende.

Dit gaat het Hof kennelijk toch wat te ver. Hierna zullen we zien dat het Hof daarom met behulp van het 'kennis-van-inbreuk-criterium' het begrip "mededeling aan het publiek" nog wat probeert in te perken, waarbij de aan- of afwezigheid van een 'winstoogmerk' relevant is voor de bewijslastverdeling.

3.2.3 De vrijheid van meningsuiting en informatie en het algemeen belang

GS Media, de Europese Commissie en verschillende lidstaten hadden gewezen op de verstreckende gevolgen voor de vrijheid van meningsuiting en informatie, indien elke plaatsing van een link naar op andere websites zonder toestemming gepubliceerde werken automatisch als een „mededeling aan het publiek” zou worden aangemerkt.⁵⁶

Het Hof ziet ook in dat "internet inderdaad van bijzonder belang is voor de door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie, en dat

⁵³ Conclusie AG bij GS Media, punt 70.

⁵⁴ SGAE, punt 40.

⁵⁵ Vgl. ook GS Media punt 52.

⁵⁶ GS Media, punt 44.

hyperlinks bijdragen tot de goede werking ervan"⁵⁷ en in het licht van genoemde bezwaren heeft het Hof daarom nog wat verder gesleuteld aan het begrip "mededeling aan het publiek".

3.2.3.1 Kennis (van inbreuk)

In een kennelijke poging de vrijheid van meningsuiting en informatie en het algemeen belang te beschermen, beperkt het Hof het begrip "mededeling aan het publiek" door zich te richten op de aan- of afwezigheid van "kennis" bij de plaatser van de hyperlink.⁵⁸

In eerdere zaken over het begrip "mededeling aan het publiek" kwam het begrip "kennis" ook wel voor. Daar zag het altijd op kennis van het gevolg van bepaald gedrag, namelijk de kennis dat met een interventie toegang werd verleend tot een werk, zonder welke gebruikers – hoewel zij zich in hetzelfde ontvangstgebied bevonden – het werk niet hadden kunnen horen of zien.⁵⁹ Zie bijvoorbeeld het Hof in SGAE:

*"Integendeel is het hotel het orgaan dat, met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, tussenkomt om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen. Zonder deze tussenkomst zouden de hotelgasten, hoewel zij zich fysiek in deze zone bevinden, in beginsel immers niet van het uitgezonden werk kunnen genieten."*⁶⁰

De kennis zag dus altijd op de gevolgen van de interventie. In GS Media acht het Hof (plotseling) kennis van de aan- of afwezigheid van toestemming van de rechthebbende voor plaatsing op internet relevant.⁶¹ Het Hof gaat goed beschouwd nog verder, door deze kennis niet alleen relevant te achten, maar doorslaggevend bij de beoordeling of sprake is van een "mededeling aan het publiek".

Uit punt 47 en 48 van het arrest volgt bijvoorbeeld dat er geen sprake is van een "mededeling aan het publiek" indien een persoon niet weet – en redelijkerwijs niet kan weten – dat een werk zonder toestemming is gepubliceerd op internet. Uit punt 49 volgt vervolgens dat indien "een persoon wel wist, of moest weten, dat de door hem geplaatste hyperlink toegang geeft tot een illegaal op internet gepubliceerd werk (...) ervan uitgegaan [moet] worden dat de verstrekking van die link een „mededeling aan het publiek” vormt. En ook uit punt 51 blijkt dat de aanwezigheid van "volledige kennis van de beschermde aard van dat werk en van het eventuele ontbreken van toestemming" leidt tot de conclusie dat "de handeling bestaande in het plaatsen van een hyperlink naar een illegaal op internet gepubliceerd werk een „mededeling aan het publiek” [vormt]".

Bij het ontbreken van kennis is er volgens het Hof dus geen sprake van een "mededeling aan het publiek", terwijl de (vermoede) aanwezigheid van kennis leidt tot de conclusie dat wel sprake is van een "mededeling aan het publiek". Dit is opmerkelijk te noemen. Kennis van het onwetmatige karakter heeft, bij mijn weten, nog niet eerder een rol gespeeld bij de vraag of er sprake is van een auteursrechtelijk relevante "mededeling".

⁵⁷ GS Media punt 45.

⁵⁸ GS Media punt 47, 48 51, 54 en 55.

⁵⁹ Marco del corso, punt 82; FAPL, punt 195; SGAE, punt 42; HvJ EU, 15 maart 2012, C-162/10 (PPI), punt 31, zie ook GS Media, punt 35.

⁶⁰ SGAE, punt 42. Vgl. FAPL punt 195, Reha Training punt 46.

⁶¹ GS Media punt 47 ("niet weet – en redelijkerwijs ook niet kan weten – dat het werk zonder toestemming van de rechthebbende was gepubliceerd (...); GS Media punt 48 ("kennis van de gevolgen (...) om klanten toegang te verschaffen tot een werk dat illegaal op internet is gepubliceerd"); GS Media punt 51 ("met volledige kennis van de beschermde aard van dat werk en van het eventuele ontbreken van toestemming"); GS Media punt 54 ("met volledige kennis van het illegale karakter"); GS Media punt 55 ("die geen kennis had, of redelijkerwijs geen kennis kon hebben, van het illegale karakter (...) danwel (...) deze kennis moet worden vermoed"). In GS Media punt 50 wel in klassieke vorm gebruikt.

Kennis van inbreuk speelt bijvoorbeeld wel een rol bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van hostingdiensten.⁶² En iemand die zich met kennis, namelijk willens en wetens, bloot stelt aan de "*geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat inbreuk wordt gemaakt*" pleegt een strafbaar feit.⁶³ Ook een verplichting tot schadevergoeding ontstaat pas als de inbreuk aan schuld te wijten is, of aan een oorzaak welke voor rekening van de inbreukmaker komt, en in dit kader speelt een onderzoeksplicht of vergewissingsplicht soms een rol.⁶⁴

Maar bij de vraag of er al dan niet sprake is van auteursrechtinbreuk is niet eerder relevant geacht, laat staan doorslaggevend, of de aan de auteur voorbehouden handelingen met (vermoede) opzet of met kennis van inbreuk worden verricht. Uitgangspunt is altijd geweest dat ook iemand die een werk verveelvoudigt of openbaar maakt zonder te weten dat er auteursrechtelijke bescherming op rust, inbreuk pleegt.⁶⁵ Dat lijkt nu te zijn veranderd.

Daarbij komt natuurlijk de vraag op: wanneer is er kennis van inbreuk? Bij de verdeling van de bewijslast maakt het Hof onderscheid tussen personen met en zonder "winstoogmerk".

3.2.3.2 Winstoogmerk en het (vermoede) weten van inbreuk

Criterion 3: winstoogmerk⁶⁶

Het is volgens het Hof "*niet zonder belang*" te weten of met een "*mededeling aan het publiek*" winst wordt beoogd.⁶⁷

In eerdere zaken had het Hof overwogen dat winstoogmerk "*geen noodzakelijke voorwaarde*"⁶⁸ was of "*niet irrelevant*"⁶⁹, "*niet bepalend*"⁷⁰ en zelfs "*niet van belang*"(!)⁷¹. In Reha Training maakte het Hof duidelijk dat winstoogmerk met name "*niet irrelevant*" is "*om de eventuele vergoeding te bepalen die verschuldigd is uit hoofde van deze uitzending*".⁷² Pas na de vaststelling dat er sprake was van een "*mededeling aan het publiek*"⁷³ keek het Hof naar de aanwezigheid van een winstoogmerk en overwoog dat daarmee "*rekening kan worden gehouden om het bedrag van de vergoeding te bepalen*".⁷⁴

Al met al kan worden geconcludeerd dat aan het begrip winstoogmerk in eerdere arresten niet veel, of zelfs geen, belang werd toegekend. Dit is heel anders in GS Media.

Plaatsen hyperlink zonder winstoogmerk

Het Hof overweegt dat het voor "*met name particulariseren*" moeilijk is om na te gaan of de website waar met een link naar wordt verwezen, toegang geeft tot auteursrechtelijk beschermde werken, en of er toestemming is gegeven door de rechthebbende voor publicatie op internet. Het Hof merkt daarbij op dat "*een dergelijke verificatie (...) nog moeilijker [kan] blijken te zijn wanneer deze rechten het voorwerp zijn van sublicenties*." Ook heeft het Hof oog voor de mogelijkheid dat de inhoud van de website waarnaar wordt verwezen na

⁶² Artikel 14 van de richtlijn Elektronische Handel 2000/31, zie bijvoorbeeld C-324/09 (L'Oréal/eBay) punt 118-124.

⁶³ Artikel 31 Auteurswet, HR 9-11-1954 (Cicero) NJ 1955/55.

⁶⁴ Spoor/Verkade/Visser, 11.15.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht, 23-03-2011 (ECLI:NL:RBUTR:2011:BP9322), r.o. 4.6; Rechtbank Amsterdam, 22-07-2011 (ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764), r.o. 6; Rechtbank Middelburg (ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106), 11-06-2012, r.o. 4.

⁶⁶ GS Media, punt 38 ("in de derde plaats").

⁶⁷ GS Media, punt 38.

⁶⁸ SGAE, punt 44.

⁶⁹ FAPL, punt 204.

⁷⁰ TvCatchup, punt 43.

⁷¹ TvCatchup, 44 (in Engelse versie "not influenced").

⁷² Reha Training, punt 49.

⁷³ Reha Training, punt 62.

⁷⁴ Reha Training, punt 64.

plaatsing van de link kan wijzigen "en beschermde werken (kan) gaan bevatten zonder dat de plaatser van die hyperlink zich daarvan noodzakelijkerwijs bewust is."⁷⁵

In het licht van deze moeilijkheden wordt verondersteld dat een persoon zonder winst oogmerk bij het plaatsen van een hyperlink niet weet – en redelijkerwijs niet kan weten – dat een werk zonder toestemming op internet is geplaatst.⁷⁶ Bovendien geldt dat "*het algemene internetpubliek in beginsel*" ook toegang heeft tot het beschermde werk zonder de link.⁷⁷ Dit alles leidt tot de conclusie dat er bij ontbreken van winst oogmerk in principe geen sprake is van een "mededeling aan het publiek". Dit is anders als een dergelijk persoon "*wist of moest weten*" dat de link toegang geeft tot een illegaal op internet gepubliceerd werk, bijvoorbeeld door een waarschuwing van de auteursrechthebbende, of als met de link beperkingsmaatregelen worden omzeild.⁷⁸

Plaatsen hyperlink met winst oogmerk

Een hyperlinker met winst oogmerk is (nog) slechter af. Van deze hyperlink-plaatser kan volgens het Hof worden verwacht "*dat deze de nodige verificaties verricht om zich ervan te vergewissen dat het betrokken werk op de site waarnaar die links leiden niet illegaal is gepubliceerd*". Wanneer wordt vastgesteld dat iemand met winst oogmerk heeft gelinkt naar een werk dat zonder toestemming op internet is gezet "*moet worden vermoed dat die plaatsing is geschied met volledige kennis van de beschermde aard van dat werk en van het eventuele ontbreken van toestemming van de auteursrechthebbende voor de publicatie op internet.*" Tenzij dit vermoeden wordt weerlegd, is er sprake van een "mededeling aan het publiek".⁷⁹

4. Samenvatting

Dit arrest maakt duidelijk dat een hyperlink een mededeling aan het publiek is indien er geen toestemming is gegeven voor de oorspronkelijke mededeling en er bij de plaatser van de hyperlink kennis is, of mag worden verondersteld, van deze ontbrekende toestemming.

Kennis van het illegale karakter is doorslaggevend. Daarbij is het voldoende dat de persoon die de hyperlink plaatst hiervan "*redelijkerwijs kennis kon hebben*". Bij winst oogmerk wordt de aanwezigheid van kennis automatisch verondersteld, maar ook een persoon zonder winst oogmerk die "*wist, of moest weten*" van de illegaliteit pleegt inbreuk. De hyperlinker met winst oogmerk is iets slechter af, omdat deze het vermoeden zal moeten weerleggen, terwijl van de persoon zonder winst oogmerk eerst aannemelijk zal moeten worden gemaakt dat deze kennis had, of zou moeten hebben.

5. Handhavingsopties

Nu vaststaat dat een hyperlink onder omstandigheden kan worden beschouwd als een "mededeling aan het publiek", is het interessant te kijken naar de handhavingsmogelijkheden voor rechthebbenden.

Het Hof wijst in punt 53 van het arrest op de verschillende opties. Rechthebbenden kunnen in rechte niet alleen optreden tegen de oorspronkelijke publicatie op internet, maar ook maar ook tegen "*eenieder die met een winst oogmerk een hyperlink plaatst naar het illegaal op die site gepubliceerde werk*" en tegen iedereen die zonder winst oogmerk een hyperlink plaatst maar wel wist, of moest weten, dat de link verwijst naar een illegaal op internet gepubliceerd werk, of als er met de link beperkingsmaatregelen worden omzeild.

⁷⁵ GS Media, punt 46.

⁷⁶ GS Media, punt 47.

⁷⁷ GS Media, punt 48.

⁷⁸ GS Media, punt 49-50.

⁷⁹ GS Media, punt 51.

Het Hof wijst er op dat rechthebbenden in alle omstandigheden de mogelijkheid hebben om "*dergelijke personen te wijzen op het illegale karakter van de publicatie van hun werk op internet*" en "*in rechte tegen hen op te treden wanneer zij weigeren die link te verwijderen*", tenzij⁸⁰ deze personen zich kunnen beroepen op uitzonderingen.

Onduidelijk is of het Hof met de zin "*wanneer zij weigeren (...)*" heeft bedoeld dat pas in rechte kan worden opgetreden na een weigering. Het is in elk geval goed voorstelbaar dat dit arrest zal leiden tot een praktijk van *notice* en *take down* gericht op aanbieders van hyperlinks.

6. Hyperlinken na GS Media

Het arrest roept vele vragen op. Deze vragen zijn niet enkel interessant voor een theoretische discussie, maar wezenlijk voor iedereen die op internet weleens een hyperlink plaatst. . Een paar voorbeelden:

- Wanneer wordt een persoon geacht kennis te hebben van inbreuk? Het Hof geeft een voorbeeld ("*bijvoorbeeld doordat hij daarover gewaarschuwd is door de auteursrechthebbenden*"). Is enkele kennisgeving voldoende?⁸¹ En onder welke omstandigheden moet nog meer worden aangenomen dat een persoon kennis heeft?
- Hoe verhouden het vermoeden van kennis en de verificatieverplichtingen van een persoon met winstoogmerk zich ten opzichte van het in artikel 16 van het Handvest beschermde recht op vrijheid van ondernemerschap.⁸²
- Moet bij het plaatsen van een hyperlink naar een webpagina van alle werken die op die webpagina staan worden nagegaan of deze met toestemming van de auteursrechthebbende geplaatst zijn?⁸³ Op één pagina staan vaak meerdere foto's, teksten, filmpjes en muziekbestanden.⁸⁴
- Wanneer is er sprake van een winstoogmerk? Moet worden beoordeeld of uit een specifieke link winst wordt gemaakt of dat met een specifieke link een groter aantal bezoekers wordt aangetrokken,⁸⁵ of is het voldoende als de link-plaatser in algemene zin winst nastreeft? Plaatst een journalist een link naar de Panama Papers bijvoorbeeld met winstoogmerk, omdat de uitgever van de krant winst nastreeft, of dient de link enkel om een het publiek te informeren over een misstand?
- Hoe moet een hyperlink-plaatser omgaan met het risico dat de inhoud van een webpagina verandert na het plaatsen van de link? Is het, in het licht van de mogelijkheid voor de commerciële hyperlink-plaatser om het vermoeden van wetenschap van inbreuk te weerleggen, noodzakelijk om bij te houden waar een link op het moment van plaatsen naar verwijst? En tevens te registreren welke stappen zijn ondernomen om te onderzoeken of er toestemming is gegeven voor de

⁸⁰ De Nederlandse tekst in punt 53 van het arrest "*zonder dat die personen zich kunnen beroepen op een van de in bovengenoemd artikel 5, lid 3, opgesomde uitzonderingen*" kan doen vermoeden dat zij geen beroep kunnen doen op een van de uitzonderingen, maar uit de Engelse en Duitse tekst volgt dat dit niet zo bedoeld is.

⁸¹ Vgl. Memorie van Toelichting bij artikel 6:196c BW: "Hij weet het, wanneer hij daarop wordt geattendeerd. Overeenkomstig vaste jurisprudentie is de enkele kennisgeving van een derde evenwel niet genoeg. Aan de juistheid van de kennisgeving behoort verder in redelijkheid niet te kunnen worden getwijfeld" en L'Oréal/eBay (C-324/09): "Ofschoon in het tweede geval een dergelijke kennisgeving uiteraard niet kan betekenen dat het voordeel van de vrijstelling van aansprakelijkheid als voorzien in artikel 14 van richtlijn 2000/31 automatisch verloren gaat, aangezien de kennisgeving van vermeend onwettige activiteiten of informatie onvoldoende nauwkeurig en onderbouwd kan blijken te zijn".

⁸² Vgl. bijvoorbeeld recent HvJEU *Mc Fadden* C-484/14, punt 80-100.

⁸³ GS Media, punt 46 bevat het meervoud "werken" op een website.

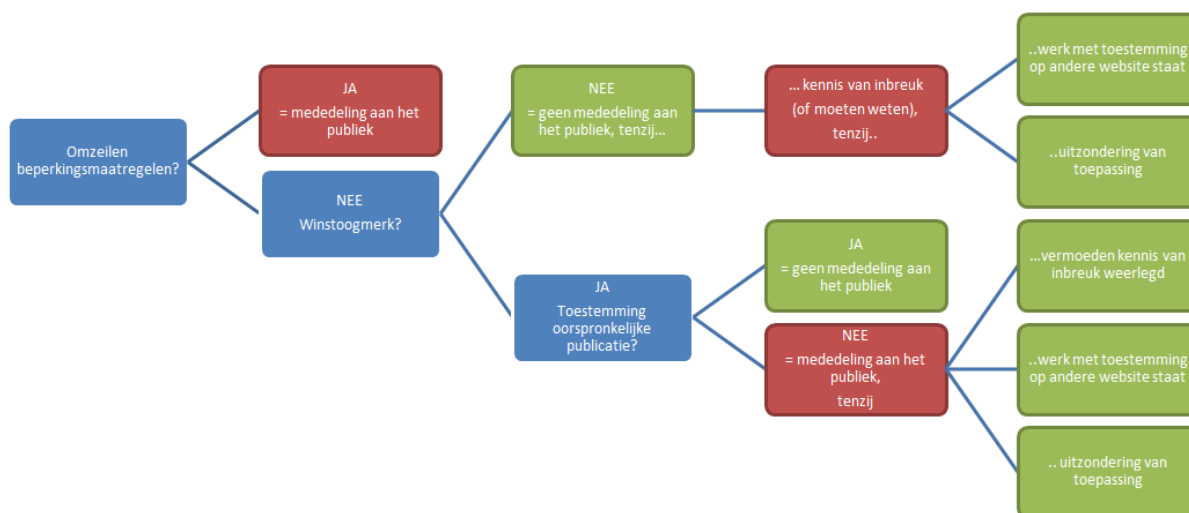
⁸⁴ Vgl. punt 42 in de opinie van de ECS bij de zaak *Svensson* "Opinion on The Reference to the CJEU in Case C-466/12 *Svensson*" beschikbaar via .

⁸⁵ Vgl. *FAPL* punt 205 en 206 en *Reha Training* punt 51.

oorspronkelijke mededeling? Dit lijkt praktisch onhaalbaar en in ieder geval een grote last voor het bedrijfsleven.

- Hoe kan iemand eigenlijk achterhalen of een werk auteursrechtelijk beschermd is, wie de rechthebbende is, of deze toestemming heeft verleend voor de eerst publicatie op internet en of er wellicht nog sub-licenties in het spel zijn. Het Hof erkent dat dit voor particulieren moeilijk is om na te gaan, maar dit lijkt niet anders voor partijen met winstoogmerk. Er bestaat immers geen algemeen register. Zie in dit verband bijvoorbeeld ook de problemen met het vereiste van "zorgvuldig onderzoek" bij verweesde werken.⁸⁶
- Is het aanbieden van links naar inbreukmakend materiaal door commerciële zoekmachines ook een mededeling aan het publiek? Of geldt GS Media alleen voor bewust gecreëerde links en niet wanneer links "*louter technisch, automatisch en passief*" tot stand zijn gekomen?⁸⁷
- Hoe zit dit met een hostingaanbieder van een platform voor – bijvoorbeeld – video's. Dient deze aanbieder voor alle links op zijn eigen platform na te gaan of deze verwijzen naar video's die met toestemming van de rechthebbende zijn geplaatst? Zo ja, hoe verhoudt dat zich tot de vrijstellingen van de aansprakelijkheid die voortvloeien uit de Richtlijn Elektronische Handel?

Kortom, het is er niet eenvoudiger op geworden. Wellicht dat het volgende stappenschema enige uitkomst biedt. Na Svensson, BestWater en GS Media kan iemand die een hyperlink wil plaatsen dit schema volgen om vast te stellen of er mogelijk sprake is van een mededeling aan het publiek



Voorlopig althans, want in de zaken Filmspeler⁸⁸ en Ziggo / XS4all⁸⁹ heeft het Hof de kans het begrip "mededeling aan het publiek" verder uit te leggen. In het kort gaat het daar om de

⁸⁶ Favale, Marcella and Schroff, Simone and Bertoni, Aura, The Impossible Quest: Problems with Diligent Search for Orphan Works (July 7, 2016). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2806152>.

⁸⁷ Vgl. Google / Vuiton, punt 113-114.

⁸⁸ C-527/15

⁸⁹ C-610/15

vraag of hyperlinks in add-ons voor mediaspelers en torrents een mededeling aan het publiek vormen. Ook zou de Europese wetgever nog kunnen bijsturen.⁹⁰

Dat er behoefte is aan meer duidelijkheid blijkt wel uit het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland in de eerste Nederlandse zaak over hyperlinks na GS Media:

“Het beschikbare juridisch kader waarbinnen het juridisch geschil van partijen dient te worden beoordeeld, is blijkens bestaande jurisprudentie, ook van het Europees Hof en de daarop gevolgde reacties, niet uitgekristalliseerd en loopt waarschijnlijk structureel achter op (internationale) ontwikkelingen van de bescherming van het auteursrecht op internet.”⁹¹

⁹⁰ Zo ‘corrigeert’ artikel 12 van de voorgestelde nieuwe Auteursrechtrichtlijn (beschikbaar via <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-european-parliament-and-council-copyright-digital-single-market>) bijvoorbeeld het arrest van het Hof in de Repobel zaak, vgl. C-572/13, punt 48 laatste zin.

⁹¹ Rechtbank Noord-Holland, 5-10-2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8077.