

Nr. van het arrest

Nr. **370** Corr. Folio

Nr. **2012 CO 674** van het parket

Nr. 2012 BC 720 van de griffie

## ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, **15<sup>de</sup> kamer**,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

873  
R

[redacted] EBVBA  
Another Dimension of an Idea, wonende te [redacted]

burgerlijke partij,  
vertegenwoordigd door meester Matthias Coppens, loco meester Bart Gijsen,  
beiden advocaat aan de balie van Dendermonde,

tegen :

874  
Vihil/Vey

[redacted], geboren te [redacted] op [redacted], wonende te [redacted]

beklaagde,  
vertegenwoordigd door meester Willem De Vos, loco meester Bart Van Den  
Branden, beiden advocaat aan de balie van Brussel.

\*\*\*\*\*

Beklaagd van : op een niet nader gekende plaats in het arrondissement  
Leuven;

tussen 17 augustus 2008 en 28 november 2008;

Bij inbreuk op artikelen 1, 3, 6, 22, 33-38, 39, 46, 74, 80 en 81 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, zich schuldig te hebben gemaakt aan het misdrijf van namaking hetzij door kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk te plegen op het auteursrecht en de naburige rechten, hetzij door de naam van een auteur of van een persoon die een naburig recht geniet of enig door hem gebruikt distinctief kenmerk om zijn werk of prestatie aan te duiden, kwaadwillig of bedrieglijk aan te wenden, hetzij door voorwerpen, wetende dat zij nagemaakt zijn, te verkopen, te verhuren, te koop of te huur te stellen, in voorraad te hebben voor de verkoop of de verhuur, of in België in te voeren voor commerciële doeleinden, namelijk door de kortfilm 'Fait D'Hiver' zonder toestemming van de houder van het auteursrecht geplaatst te hebben op het internet via [www.garagetv.be](http://www.garagetv.be)

\*\*\*\*\*

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 6 juni 2012 door de burgerlijke partij en dit tegen alle beschikkingen;
- 6 juni 2012 door het openbaar ministerie tegen de beklaagde;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 19<sup>de</sup> kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 23 mei 2012 dat zegt dat de tenlastelegging niet bewezen voorkomt en verder als volgt beslist:

Spreekt de beklaagde vrij;

Verklaart de burgerlijke vordering ongegrond;

Legt de kosten ten laste van de burgerlijke partij, begroot op 111,22 euro en veroordeelt haar tot een rechtsplegingsvergoeding van 2.200,00 euro.

\*\*\*\*\*

Gehoord het verslag van voorzitter Papen.

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de burgerlijke partij in haar middelen, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Coppens.

Gehoord de beklaagde in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester De Vos.

Gezien de conclusies en stukken van de partijen.

\*\*\*\*\*

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Op 27 november 2008 legde [REDACTED] klacht neer met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter tegen "door het onderzoek te bepalen personen" en dit wegens schending van art. 80 van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (B.S. 27 juli 1994 gewijzigd bij de Wet van 3 april 1995 houdende aanpassing van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten B.S. 29 april 1995).

Zij stelde dat zij de filmproducente was van de kortfilm "Fait d'Hiver" en dat deze film genomineerd werd voor een Oscar van beste kortfilm.

Zij had vastgesteld dat deze film integraal te bekijken was op het internet via een YouTube-link, volgens haar gepost door een zekere "anotherdaydirector".

Het bestand op YouTube met de vermelding "Anotherday director" zou geplaatst zijn door een gebruiker via een IP-adres behorende tot een provider in Rusland. Het IP-adres werd aan de onderzoekers niet medegedeeld omdat Google Inc (eigenaar van YouTube) geen gegevens meedeelde van buiten Europa aan een Europees aanvrager.

Er werden geen verdere onderzoeken gevoerd, via een rogatoire commissie, naar voormelde identificatie nu de kans daarop als klein werd ingeschat.

Nadien werd het filmpje ook op de site koreus.com en garagetv.be geplaatst.

Het onderzoek naar het IP-adres van de plaatser van het filmpje op de eerste site leverde niets op.

Op de site garagetv.be werd het filmpje geplaatst via twee verschillende IP-adressen: één via een Belgacom IP-adres en één via een Telenet IP-adres dat gekoppeld werd aan de vader van beklagde.

De beklagde werd verhoord op 20 mei 2010 en stelde dat hij het filmpje niet gedownload had maar mogelijke via een link vanuit YouTube.com op de site van garagetv.be had geplaatst in de periode van augustus 2008.

Hij heeft dan via zijn account bij google AdSense een banner geplaatst met reclame voor Google. Een banner is een reclame uiting op het internet en door op de link te klikken wordt men doorverwezen naar een pagina met meer reclame.

Volgens beklagde kon hij, bij gebruik van deze banner, 2 eurocent per klik verdienen.

Bij beschikking van de raadkamer d.d. 25 maart 2011 van de correctionele rechtbank van Leuven werd de beklagde buitenvervolgung gesteld voor de tenlastelegging sub B, hetgeen de inbreuk op de auteurswet betrof door de plaatsing op het internet van de kwestieuze kortfilm via YouTube en www.koreus.com.

Voor de tenlastelegging sub A, betreffende dezelfde inbreuk maar dan door de plaatsing op het internet via de site garagetv.be, werd de beklaagde naar de correctionele rechtbank verwezen.

### **Op strafrechtelijk gebied**

Ter zitting van het hof d.d. 5 februari 2013 stelden zowel de burgerlijke partij als de raadsman van de beklaagde dat de op 18 oktober 2012 aan het Europees Hof van Justitie door Zweden gestelde prejudiciële vraag relevant is voor de oplossing van dit geschil.

Kort samengevat werd er gevraagd aan dat Hof of er sprake is van "mededeling aan het publiek" in de zin van art. 3, lid 1, van de kwestieuze Europese Richtlijn 2001/29/EG wanneer iemand anders dan de houder van het auteursrecht op een bepaald werk, op zijn website een aanklikbare link plaatst naar dat werk.

Teneinde de materialiteit van de ten laste gelegde feiten na te gaan, is het antwoord op deze vraag relevant voor de oplossing van dit geschil.

In zoverre echter het moreel element inzake niet vaststaat dan dient het antwoord van dat Hof niet afgewacht te worden vermits het dan niet relevant is voor de oplossing van dit geschil.

Het komt aldus gepast voor eerst het intentioneel element te onderzoeken.

De vraag die zich eigenlijk stelt is of de beklaagde als "embedder" wist of redelijkerwijs kon weten dat hij een filmpje aan het embedden was dat zonder toestemming van de rechthebbende op YouTube stond.

Met "embedden" wordt hier bedoeld het plaatsen van een filmpje op een website door een automatische verbinding te maken naar een andere plaats op het internet waar dat filmpje al staat en daar door iemand anders (al dan niet met toestemming van de rechthebbende) geplaatst is (zie Visser D., Het 'embedden' van een YouTube filmpje op een Hyves-pagina, Mediaforum 2010-1, 12).

De burgerlijke partij houdt voor dat, in tegenstelling met het oordeel van de eerste rechter, het moreel element in hoofde van de beklaagde wel aanwezig was nu van "bedrieglijk opzet", waarvan sprake in art. 80 Auteurswet, reeds sprake is als er een commercieel doel of winstoogmerk was, zelfs al wordt er in feite geen winst of zelfs verlies gerealiseerd.

Inzake zou, volgens de burgerlijke partij, het winstoogmerk bestaan uit het feit dat de beklaagde, per klik, twee eurocent verdiende.

Vooreerst werpt de beklaagde terecht op dat hij niet de kortfilm zelf exploiteerde maar wel de berichten die hij plaatste op verschillende websites waarin hij een banner plaatste met reclame voor Google waardoor hij 2 eurocent verdiende per klik. Bij het aanklikken van een banner wordt men aldus doorverwezen naar een

andere pagina met meer reclame.

Ter zitting van het hof d.d. 29 januari 2013 werd gespecificeerd dat de twee eurocent verdiend werden bij het aanklikken van de banner zelf en niet van het kwestieuze filmpje.

Samen met de beklagde is aldus het hof van oordeel dat geen exploitatie geschiedde van het filmpje maar van de banners.

Uit het enkel feit dat de beklagde twee eurocent per aanklikken van de banners geplaatst bij de kortfilm verdiende, kan op zich niet besloten worden dat de beklagde met bedrieglijk inzicht handelde bij het embedden van het kwestieuze filmpje op de link garagetv.be en dat hij wist of redelijkerwijs kon weten dat hij een filmpje aan het embedden was dat zonder toestemming van de rechthebbende op YouTube stond.

Het feit dat de algemene voorwaarden van YouTube niet tegenstelbaar zouden zijn aan de burgerlijke partij is echter niet relevant nu deze voorwaarden door de beklagde worden ingeroepen teneinde aan te tonen dat hij er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat hetgeen op Youtube gepost werd, vrij was van auteursrechtelijke inbreuken, hetgeen hem zeker toegelaten is.

Het staat vast dat de burgerlijke partij reeds in december 2007 vaststelde dat de kortfilm op YouTube te bezichtigen was waarop zij dan op 18 december 2007 door haar raadsman een fax liet toekomen bij de heer procureur des Konings teneinde dit feit aan te kaarten.

Uit het strafdossier blijkt dat het filmpje reeds op 15 april 2007 door een persoon onder de naam "anotherday director" op het internet via YouTube geplaatst werd.

Uit het verdere strafonderzoek kwam tevens vast te staan dat de beklagde het filmpje op de website garagetv.be zette op 18 augustus 2008, dit is meer dan één jaar nadat het geplaatste werd op YouTube.

Uit de stukken van het strafdossier, onder meer de afprint van de website van YouTube d.d. 21 maart 2012 (stuk 11 van de beklagde) blijkt duidelijk dat de film nog steeds te zien is via deze website maar uit deze uitprint blijkt vooral dat bij dergelijke filmpjes steeds te zien is hoe lang deze reeds gepost staan op YouTube.

Dit laatste element, samengenomen met het feit dat in de algemene voorwaarden van YouTube de gebruiker van de site bij publicatie op het internet waarborgt dat hij over de nodige toestemming beschikt (art. 6 van stuk 7 van de beklagde) en met het feit dat er voor ieder een mogelijkheid bestaat, in geval van inbreuk op het auteursrecht, dit te melden via YouTube, doet het hof besluiten dat de beklagde, op het ogenblik dat hij dit filmpje op zijn link plaatste via embedding, ervan mocht uitgaan dat dit filmpje met toestemming van de rechthebbende op het internet stond en dit vooral gelet op de verlopen

periode tussen de plaatsing ervan op YouTube op 15 april 2007 en het embedden door beklaagde ervan op 18 augustus 2008.

In die periode werd geen enkel misbruik gemeld waardoor de beklaagde mocht afleiden dat er geen inbreuk werd gepleegd.

Terecht heeft de eerste rechter de beklaagde vrijgesproken bij gebrek aan een moreel element voor het ten laste gelegde misdrijf.

De kosten, veroorzaakt door de opsporing en vervolging van het ten laste gelegde misdrijf, dienen, conform art. 162 Sv., ten laste van de burgerlijke partij gelegd te worden.

### **Op burgerrechtelijk gebied**

Gelet op voormelde vrijspraak, heeft de eerste rechter terecht de burgerlijke vordering ongegrond verklaard.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

### **RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;**

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsartikelen;

alsook de artikelen:

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 162, 210, 211 en 212 van het Wetboek van Strafvordering;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de burgerlijke partij in de kosten van hoger beroep zoals voorgeschoten door de openbare instantie en bepaald op 113,78 euro

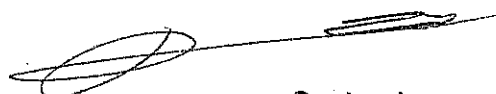
Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **19 maart 2013**, waar aanwezig waren :

- mevrouw A. Papen;
- mevrouw C. Vanderkerken,
- de heer Ph. Soetaert,
- de heer M. Verbelen,
- de heer Th. Gillioen,

raadsheer d.d. voorzitter,  
raadsheer,  
raadsheer,  
advocaat-generaal,  
griffier.



Gillioen



Soetaert



Vanderkerken



Papen