

## Noot Nederland.fm pleegt auteursrechtinbreuk door te hyperlinken naar radiostreams van Radiostations

*Citeersuggestie: Noot van M.G.A. Egeler & A.R. Lodder, Nederland.fm pleegt auteursrechtinbreuk door te hyperlinken naar radiostreams van Radiostations, Computerrecht 2013/83.*

1. Na de uitspraak Sanoma/Geenstijl<sup>[2.]</sup> bevestigt deze uitspraak dat het plaatsen van een hyperlink onder omstandigheden auteursrechtinbreuk kan opleveren. Hoewel in de jurisprudentie vooralsnog geen consistente lijn is te ontdekken in de juridische kwalificatie van hyperlinks,<sup>[3.]</sup> lijkt met deze uitspraak definitief de verkeerde weg ingeslagen te zijn: het plaatsen van een hyperlink kan een auteursrechtelijk relevante handeling opleveren.

2. Opmerkelijk is dat in een latere uitspraak van het Hof Amsterdam<sup>[4.]</sup> de uitkomst in zekere zin tegengesteld was. In deze zaak maakt een oud wiskundedocent uitwerkingen openbaar. De uitgever loopt hier inkomsten door mis, want blijkbaar is het mogelijk om geld te verdienen met uitwerkingen van middelbare schoolwiskundesommen. Zoals het de wiskunde betaamt is er slechts een goed antwoord, maar dat belet de uitgever niet om op oorspronkelijke wijze zowel qua inhoud als vormgeving te werk te gaan. Wat in deze procedure dan volgt doet denken aan een slapstick, partijen zijn om beurten niet in staat hun stellingen overtuigend te onderbouwen.<sup>[5.]</sup> Wat rest is de constatering dat het beheer van één lijst met links naar inbreukmakend materiaal onrechtmatig is. Dit is op zichzelf geen nieuwe constatering in de jurisprudentie, maar in de gegeven casus waarin de wiskundeleraar geen geld verdient met zijn links, is de vraag of de maatschappelijke onzorgvuldigheid op deze ruimhartige wijze bescherming zou moeten bieden aan de gelaedeerde. Afgaand op hetgeen vaststaat tussen partijen blijft een oud-docent over die om niet verwijst naar een andere plek op het internet met de wederpartij onwelgevallige informatie.

3. Nederland.fm is een website waarop zogeheten radioportals worden aangeboden. De site is gebruikersvriendelijk ingericht mede doordat de logo's van alle grote Nederlandse radiozenders worden weergegeven op de homepage. De radiologo's zijn (embedded) links die ervoor zorgen dat de live radiostream wordt opgehaald bij de server

van de betreffende radiozender. Op het moment dat de bezoeker op een van de radiologo's klikt wordt de radiostream van de desbetreffende zender en het bij deze zender horende logo geopend in een frame midden op de homepage van Nederland.fm. Nederland.fm is een populaire site: per maand 2,5 miljoen unieke bezoekers die 23.700.000 keer klikken.

4. Met deze bezoekers zegt belangenorganisatie Buma/Stemra geen rekening te hebben gehouden toen zij aan de radiozenders een licentie verleende voor online-uitzendingen.<sup>[6.]</sup> Buma spreekt Nederland.fm aan om middels een licentie een vergoeding te kunnen innen. Aangezien Nederland.fm stelt dat zij slechts hyperlinks op haar site aanbiedt en daarvoor geen licentie hoeft af te nemen, komt het tot een geschil. Buma vordert kort gezegd, een verbod op de openbaarmaking van muziekwerken op de website van Nederland.fm, opgave en afdracht van de winst alsmede een veroordeling tot schadevergoeding.

5. Buma stelt dat Nederland.fm medeverantwoordelijk is voor een secundaire openbaarmaking van de beschermde werken. Voorts wordt aangevoerd dat zij een verveelvoudiging van werken op haar servers heeft staan.

6. Bij streaming wordt geen kopie op de computer van de ontvanger vastgelegd. De radiostreams worden derhalve op individueel verzoek verzonden vanaf de server van de radiozenders naar de computer van de luisteraar. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld downloaden waarbij uiteraard wel een kopie wordt gemaakt. Nederland.fm heeft aldus geen auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op haar servers staan. Op grond hiervan komt de rechtbank tot de conclusie dat er geen sprake is van een verveelvoudiging.

7. Door Nederland.fm wordt geheel in lijn met de aard van het internet een innovatieve dienst aangeboden die bestaande diensten op een website combineert. De wijze van streamen doet volledig recht aan de rechthebbende. Ieder logo wordt duidelijk

weergegeven waardoor geen verwarring zal ontstaan over de afkomst van de muziek en de zender krijgt extra luisteraars. De rechtbank komt tot een andere conclusie. Centraal staat de principiële vraag: wanneer is een hyperlink een nieuwe openbaarmaking?

8. Van openbaarmaking is sprake indien het werk op een of andere manier ter beschikking komt aan een publiek.[7.]De radiostreams zijn allemaal beschikbaar via de website van de radiozenders waardoor Nederland.fm slechts verantwoordelijk kan zijn voor een secundaire openbaarmaking. In overweging 4.3 oordeelt de rechtbank dat Nederland.fm medeverantwoordelijk is voor de secundaire openbaarmaking aangezien zij haar website zodanig heeft ingericht dat de gelinkte radiostreams worden beluisterd binnen het kader van haar website. De betrokkenheid bij de openbaarmaking gaat daarmee verder dan het beschikbaar stellen van faciliteiten om een openbaarmaking mogelijk te maken.[8.]De rechtbank toetst streng aan de criteria van het Hof van Justitie:[9.] interventie, een (nieuw) publiek en winstoogmerk. Veel houvast biedt dit helaas niet aangezien ook het Hof van Justitie zich nog niet ondubbelzinnig heeft uitgelaten over termen als mededeling[10.] en nieuw publiek[11.].

9. De toepassing van het nieuwe publiekcriterium op internet heeft eerder tot miskennis van de juridische kwalificatie van hyperlinks geleid.[12.]Jurisprudentie van het Hof van Justitie leert dat elk publiek waarmee de auteursrechthebbende geen rekening hield bij het verlenen van toestemming voor de aanvankelijke uitzending van hun beschermde werken gekwalificeerd kan worden als een 'nieuw publiek'.[13.]Maar hoe kan op internet bij een openbare bron sprake zijn van een nieuw publiek? Of omgekeerd: is bij iedere link naar werken niet sprake van een in potentie nieuw publiek? Het idee van het internet is toch juist dat nadat content geplaatst is de HELE wereld die content kan benaderen? Welke nieuwe gebruikers kunnen er naast de hele wereldbevolking zich aandienen?

10. Het onbepaald aantal potentiële luisteraars is op internet dan ook iedereen met een internetverbinding.[14.]Echter, zelfs indien wordt aangenomen dat het mogelijk is om een werkelijk nieuw publiek te bereiken door te linken, zou er in dit geval geen sprake zijn van zo'n nieuw publiek. Het publiek dat de rechthebbende voor ogen had is

namelijk het internetradiopubliek. Ondanks een kwantitatief groter bereik na het plaatsen van een link, is er als zodanig geen sprake van een nieuw publiek. Het internetradiopubliek is immers juist dat segment van de internetgebruikers die naar internetradio luisteren. Het zou bijvoorbeeld anders kunnen zijn als een website die primair gericht is op het nieuws, de radiostreams in haar website zou embedden. In een dergelijke situatie zou er eerder sprake kunnen zijn van een nieuw publiek.[15.]

11. Het volgende punt betreft de interventie die bij Nederland.fm verdergaat dan het enkel aanbieden van hyperlinks. Zij doet dit namelijk binnen het kader van haar eigen website en kan hiermee door advertenties te tonen geld verdienen. Gelet op het voorstaande is er sprake van exploitatie van werken met een winstoogmerk.[16.]Hierdoor komt de rechtbank tot de conclusie dat er sprake is van een openbaarmaking.

12. De rechtbank gaat voorbij aan een aantal essentiële kenmerken van het gebruik van hyperlinks. Allereerst, wanneer iemand toestemming geeft om zijn werk op internet te zetten, kan en moet hij weten dat hij zich daarmee onderwerpt aan de technische mogelijkheden (en niet te vergeten) voordelen van het internet, zoals in dit geval dat ernaar wordt gehyperlinkt.[17.]Overigens kan technisch ook worden voorkomen dat er naar bepaalde pagina's wordt gelinkt.

13. Voorts heeft Nederland.fm de werken niet zelf op internet gezet. Evenmin heeft zij door middel van technische faciliteiten het mogelijk gemaakt dat een derde hiervan kennisneemt. Omdat zij slechts met een hyperlink naar de werken verwijst kan er geen sprake zijn van een openbaarmaking en aldus slechts van onrechtmatig handelen. Aangezien Nederland.fm de mogelijkheid schept om zelf profijt te trekken uit de radiostreams en de daarin opgenomen muziekwerken, zou het handelen wellicht wél als onrechtmatig kunnen worden gekwalificeerd. Indien er misleidend wordt gelinkt zal het in veel gevallen als onrechtmatig worden gezien.[18.]

14. Bovendien is de vraag in hoeverre het internetradiopubliek deelbaar is in te verwachten en onverwachte bezoekers en in hoeverre het geharmoniseerde 'communication to the public'-concept nog van toepassing is binnen onze informatiemaatschappij.[19.]

15. Ook een beroep op de vrijheid van meningsuiting mocht niet baten. De stelling dat hyperlinks een van de belangrijkste functies op het web vervullen wordt door de rechtbank afgewezen. Hieromtrent overweegt de Haagse rechtbank: “Doordat de website van Nederland.fm zo is ingericht dat de gebruiker op de website blijft is er geen sprake van een bijdrage aan informatievrijheid.” De nadruk lijkt hier te liggen op het feit dat Nederland.fm de muziekwerken zelf kan exploiteren. Deze overweging is onbevredigend op twee niveaus. Ten eerste lijkt hiermee de weg voor innovatieve (internet)diensten volledig dichtgetimmerd. Ten tweede ontstaat hierdoor grote onzekerheid over de vraag in hoeverre het is toegestaan om al dan niet framed hyperlinks te plaatsen op een forum of een Facebookpagina. Hiermee is de beoordeling omtrent de toelaatbaarheid van hyperlinks onvoorspelbaar maatwerk geworden.

16. Tot slot is het relevant om op te merken dat de rechtbank heeft besloten dat het belang van Buma/Stemra zo zwaar weegt dat er niet kon worden gewacht op de antwoorden van het Hof van Justitie op de vragen van het Zweeds Gerechtshof betreffende de juridische kwalificatie van hyperlinks.[20.]

17. In de recente geschiedenis levert het internet de grootste invloed op ons juridisch denken betreffende auteursrechten en onderliggende waardes van de vrijheid van meningsuiting.[21.] Hyperlinks zijn volkomen gebruikelijk op internet. Het web is immers geen web als niet alles met elkaar is verbonden en hyperlinks zijn de verbindingen. Indien voor elke internetpagina een unieke URL moest worden ingetypt zou van een deugdelijke navigatie weinig overblijven.[22.] Hyperlinks vervullen hiermee een algemeen belang.

18. Zo meent ook een aantal Europese auteursrechtgeleerden van de European Copyright Society, in hun gemeenschappelijk opgestelde opinie betreffende de Svensson-zaak, dat het plaatsen van een hyperlink geen auteursrechtelijk relevante handeling oplevert. Deze opinie volgt kort gezegd de redenering dat hyperlinks geen activiteit is die valt onder het exclusieve recht van mededeling aan het publiek en ter beschikking stellen aan het publiek als bedoeld in art. 3 Auteursrecht richtlijn. Hyperlinks zijn namelijk geen vorm van een mededeling aangezien er geen ‘transmission’ is van enig auteursrechtelijk

beschermd werk hetgeen een vereiste is voor het begrip mededeling. In het geval dat geen transmission nodig is voor een mededeling, gaat het exclusieve recht van de rechthebbende niet verder dan mededeling aan het publiek van een werk. Een hyperlink is in ieder geval geen werk. Ingeval dat een hyperlink wel een mededeling aan het publiek van een werk is, is het niet aan een nieuw publiek.

19. Wel stellen zij dat hyperlinks onder omstandigheden in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid kan zijn. Lichtvaardig hierover denken heeft de mogelijkheid om diepgaande consequenties te hebben op de vrijheid van informatie. Zij stellen: “the court should not underestimate the importance of its decision in this case”. Had de Haagse rechter dat nu ook maar gedaan.

20. Een herkansing in deze zaak zal er helaas niet zijn, er is geen beroep aangetekend. Wij hopen dat BUMA niet met dit vonnis zal wapperen naar stream embedders en mocht dat toch zo zijn raden wij de aangesprokenen aan met deze annotatie terug te wapperen.

#### Voetnoten

[1.] M.G.A. Egeler & A.R. Lodder zijn beiden verbonden aan Vrije Universiteit, afd. Transnational Legal Studies, Internet Governance groep.

[2.] Rb. Amsterdam 12 september 2012, CR 2013/7, m.nt. A.R. Lodder (Sanoma/Geenstijl), [IEF 11743](#).

[3.] Rb. Amsterdam 20 juni 2002, CR 2002/311, m.nt. L.F. Asscher (Deutsche Bahn/Indymedia). HR 22 maart 2002, NJ 2003/149, m.nt. J.H. Spoor (NVM/Telegraaf). Rb. Rotterdam 30 oktober 2007, NJFS 2008/43. Hof ‘s-Hertogenbosch 12 januari 2010, [IEF 8514](#), IER 2010/34 (C More/MyP2P). Rb. Haarlem 9 februari 2011, LJN BP3757 (FTD/Brein); Rb. ‘s-Gravenhage 2 november 2011, [IEF 10433](#), LJN BU3223 (Real Networks); Rb. ‘s-Gravenhage 11 januari 2012, [IEF 10763](#), LJN BV0549 (Brein/Xs4all).

[4.] Hof Amsterdam 15 januari 2013, [IEF 12234](#), LJN BY8420, r.o. 2.8.

[5.] Zie voor een heldere analyse Mark Jansen, <http://dirkzwagerieit.nl/2013/01/16/hyperlinken-naar-wiskundeuitwerkingen-onrechtmatigmaar-geen-auteursrechtinbreuk/>.

[6.] Rb. ‘s-Gravenhage 19 december 2012, rolnr. 407402 / HA ZA 11-2675, [IEF 12159](#) (BUMA/Stemra tegen Souren) r.o. 4.5.

[7.] HR 27 januari 1995, NJ 1995/669 (Bigott/Doucal).

[8.] Zie bijv. overweging 27 Auteursrechtlijn 2001/29/EG; art. 3 lid 1 Auteursrechtlijn. Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PbEG 2001, L 167 van 22 juni 2001, p. 0010-0019.

[9.] HvJ EU 7 december 2006, [zaak C-306/05](#) (SGAE/Rafael Hoteles).

[10.] M. de Cock Buning, R. de Bruin & R. Kindt, 'Het Europese Hof doet nieuwe "mededelingen aan het publiek"', IER 2012/33.

[11.] D. Visser, Het is lente in ogen van de Turijnse tandartsassistente, 15 maart 2012, [IEF 11056](#).

[12.] Zie ook A.R. Lodder, 'Nederland.fm: Uitspraak Haagse rechter is niet uit te leggen', 2012, <http://jurel.nl/2012/12/21/nederland-fmitspraak-haagse-rechter-is-niet-uit-te-leggen//>

[13.] HvJ EU 4 oktober 2011, zaken [C-403/08](#) en [C-429/08](#) (FAPL/Karen Murphy), r.o. 197. Zie ook HvJ EU 13 oktober 2011, zaken [C-431/08](#) en [C-432/08](#) (Airfield), r.o. 76.

[14.] Vgl. J. Spoor, 'Hooggeschat Publiek', AMI 2007/5, p. 141-144.

[15.] Dat het publiek op de nieuwssite tevens een deel van het internetradiopubliek kan zijn, is een mogelijke nuance die hier verder onbesproken blijft. Deze nuance maakt tevens duidelijk dat als men ervan uitgaat dat er nieuw publiek op internet mogelijk is, de toepassing zonder meer lastig blijft.

[16.] HvJ EU 7 december 2006, zaak [C-306/05](#) (SGAE/Rafael Hoteles). HvJ EU 15 maart 2012, zaak [C-135/10](#) (SCF/Marco del Corso). HvJ EU 15 maart 2012, zaak [C-162/10](#) (PPL/Ierland).

[17.] D. Visser, 'Het "embedden" van een YouTube filmpje om een Hyves-pagina', MediaForum 2010/1.

[18.] Zie hierover R.D. Chavannes, 'Hype of echt link? De hyperlinkaansprakelijkheid van informatieaanbieders, internetaanbieders en zoekmachines', JAVI 2003.

[19.] M. Vivant, 'Chapter 5 Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society', in: A.R. Lodder & H.W.K. Kaspersen, eDirectives, Den Haag: Kluwer Law International 2001, p. 101.

[20.] Prejudiciële vragen aan HvJ EG 23 november 2012, [zaak C-466/12](#), [IEF 12057](#) (Svensson e.a./Retriever Sverige AB).

[21.] E. Dommering & L. Asscher (red.), Coding Regulation – Essays on the normative role of information technology, Den Haag: T.M.C Asser Press 2006, Ch. 4.

[22.] Zo overwoog ook het BGH reeds in 2003. BGH 17 juli 2003, I ZR 259/00 (Paperboy), IEF par. 54.