

Een embedded ei is geen aan het publiek medegedeeld ei

Dirk Visser¹

Paas-annotatie bij Ktr. Rb. Amsterdam 12 maart 2020, [ECLI:NL:RBAMS:2020:1721](https://ecli.nl/rbams/2020/1721)

“Gevulde eitjes zijn een verrassend hapje vooraf. Niet alleen voor de paasbrunch of het traditionele paasmaal, maar voor alle feestelijke gelegenheden. Vooral voor kinderen zijn ze plezierig om maken. Laat de jongste kinderen helpen om de eitjes uit te lepelen, eiwit en dooier te prakken, de groenten te mengen of de eitjes te vullen. Oudere kinderen die met een mes overweg kunnen, mogen de groenten ook in reepjes en blokjes snijden”.



Foto: © Studio Lipov

Bron: https://www.tuinadvies.nl/artikels/pasen_eieren_recepten

Rond Pasen 2015, zo meen ik te kunnen reconstrueren met wat internet onderzoek, plaatste de website www.tuinadvies.nl een aantrekkelijk paasrecept online met daarbij deze minstens even smakelijke foto van een viertal fleurig opgemaakt gevulde eitjes. De foto, en misschien ook wel het recept, betrok zij vermoedelijk bij StockFood, naar eigen zeggen wereldwijd het toonaangevende multimedia agentschap op het gebied van eten en drinken. De foto is gemaakt door Studio Lipov te

¹ Prof. mr. D.J.G. Visser, hoogleraar IE in Leiden en advocaat te Amsterdam.

Warschau, mogelijk door de sympathieke Lubomir Lipov in hoogst eigen persoon. (Volgens de (huidige) prijslijst van Stockfood lijkt dergelijk online gebruik van deze foto anno 2020 € 49,- te kosten).



Lubomir Lipov van Studio Lipov, bron: <https://www.linkedin.com/in/lubomir-lipov-b1549b8/>

Rond Pasen 2017 plaatste gedaagde een recept met dezelfde afbeelding op zijn of haar website. Rond Pasen 2018 is dit ontdekt door eiseres, waarop zij een licentienota zond van € 371,-, die niet werd betaald. De foto werd verwijderd. (Hoe snel dit is gebeurd blijkt niet uit het vonnis). Medio 2019 is er gedagvaard, vervolgens is er geantwoord, gerepliceerd, gedupliceerd en bij akte gereageerd op producties. Vervolgens wees de kantonrechter vonnis op 12 maart 2020.

De kantonrechter beslist (terecht) dat de foto auteursrechtelijk beschermd is. Het is immers een heerlijke foto.

Maar dan komt de nootwaardige overweging

“6. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of [gedaagde] inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht. [gedaagde] voert aan dat zij de foto en het recept heeft embedded van de website [internetsite] en die website ook als bronvermelding heeft genoemd, maar dat helpt haar niet. Het gaat erom dat de foto te zien is geweest op de website van [gedaagde] . Dit volgt onder meer uit productie 1 van [gedaagde] : daarop is een screenshot te zien van de website [internetsite] met daarop de foto en het bijbehorende recept.

Doordat de foto op de website van [gedaagde] heeft gestaan heeft zij de foto geopenbaard en dat is zonder toestemming van [eiseres] niet toegestaan, zo volgt uit artikel 25 en 27A van de Auteurswet (Aw)”.

Deze overweging is m.i. naar huidig recht vermoedelijk onjuist. ‘Embedden’ is een techniek waarbij informatie van de ene website middels een ‘framed’ hyperlink op een ander website wordt getoond. En als die informatie op de eerste website rechtmatig werd aangeboden, vormt dit ‘embedden’ op een ander site geen ‘mededeling aan het publiek’ en daarmee geen auteursrechtinbreuk.

Dit volgt uit punten 25 tot en met 30 van het Svensson-arrest van het HvJ EU uit 2014² over hyperlinks, en in het bijzonder uit punt 29:

25 In casu dient te worden vastgesteld dat de beschikbaarstelling van de betrokken werken via een aanklikbare link zoals in het hoofdgeding niet leidt tot een mededeling van de betrokken werken aan een nieuw publiek.

² HvJ EU 13 februari 2014, C-466/12, [ECLI:EU:C:2014:76](#), AMI 2014/7 m.nt. KJK, IER 2014/59 m.nt. JMBS, NJ 2018/111 m.nt. PBH onder nr. 114 (Svensson), Zie ook HvJ EU 21 oktober 2014, C-348/13, [ECLI:EU:C:2014:2315](#) (BestWater).

26 De doelgroep van de oorspronkelijke mededeling bestond immers uit alle potentiële bezoekers van de betrokken website. Gelet op het feit dat voor de toegang tot de werken op deze website geen enkele beperkende maatregel werd gehanteerd, was deze website immers vrij toegankelijk voor alle internetgebruikers.

27 In deze omstandigheden dient 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 en dus als een onderdeel van het publiek dat door de houders van het auteursrecht in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling.

28 Daar er geen sprake is van een nieuw publiek, is derhalve geen toestemming van de houders van het auteursrecht vereist voor een mededeling aan het publiek als die in het hoofdgeding.

29 Deze vaststelling wordt niet op losse schroeven gezet indien de verwijzende rechter zou vaststellen – hetgeen niet duidelijk blijkt uit het dossier – dat wanneer de internetgebruikers op de betrokken link klikken, het werk verschijnt en daarbij de indruk wordt gewekt dat het wordt getoond op de website waar de link zich bevindt, terwijl dit werk in werkelijkheid afkomstig is van een andere website. (onderstreping toegevoegd).

30 Deze bijkomende omstandigheid wijzigt immers niets aan de vaststelling dat het plaatsen op een website van een aanklikbare link naar een beschermd werk dat op een andere website is bekendgemaakt en vrij toegankelijk is, tot gevolg heeft dat dit werk ter beschikking van de gebruikers van eerstgenoemde website wordt gesteld en dus een mededeling aan het publiek vormt. Aangezien het niet gaat om een nieuw publiek, is evenwel in elk geval de toestemming van de houders van het auteursrecht niet vereist voor een dergelijke mededeling aan het publiek.

Uit deze overweging 29 wordt afgeleid dat ook ‘embedded links’ naar legale bronnen (die met toestemming van de rechthebbende online staan) geen mededeling vormt aan een nieuw publiek, omdat kort gezegd, alle mogelijkheden van hyperlinks al waren ingecalculiseerd bij de toestemming voor de openbaarmaking op de oorspronkelijke website.³ ‘Embedded’ linken, ook wel ‘framed’ linken genoemd, (naar legale bronnen) vormt daarmee géén mededeling aan het publiek en dus geen auteursrechtinbreuk.

De overweging van de kantonrechter “Het gaat erom dat de foto te zien is geweest op de website van [gedaagde]” is dus niet juist. Als de foto, al dan niet met het hele recept, met toestemming van de rechthebbende, dus legaal, op de ‘bron-site’ stond, levert het ‘embedded’ linken daarnaar geen auteursrechtinbreuk op. Dat de foto te zien is geweest op de website van gedaagde, is dus niet voldoende.

³ Je zou nog kunnen verdedigen dat “wanneer de internetgebruikers op de betrokken link klikken” zo gelezen moet worden dat de ‘embedded’ link die niet (eens) eerst aangeklikt hoeft te worden hier niet onder valt. Maar zo wordt dit in de praktijk niet geïnterpreteerd.

Als de foto is gekopieerd is er wel sprake van auteursrechtinbreuk,⁴ als hij is 'embedded' (en de bron is legaal), niet.

Dit kan men vreemd vinden, want voor de indruk die een ander bij de gebruiker wekt, en (dus ook) economisch is er geen verschil. Het enige verschil is dat als de bron verdwijnt de 'embedded' versie automatisch ook verdwijnt. Dit is ook een rechtvaardiging die het HvJ EU voor dit onderscheid lijkt te geven.⁵

Internetmedia maken dankbaar gebruik van dit gegeven en de 'entertainment' pagina's van online kranten bestaan tegenwoordig voor een groot dele uit 'embedded' links naar Instagram-posts en twitterberichten van Bekende Nederlanders.

Toch blijft deze extreem grote mate van hyperlinkvrijheid, waarbij iedere vorm van 'embedded' linken, ook met winst oogmerk en zelfs in een misleidende vorm, volgens de rechtspraak van het Hof EU geen auteursrechtinbreuk, een discutabele kwestie.⁶ Het is toch vreemd dat bijvoorbeeld Coca-Cola een videoclip van YouTube met een hit van Dua Lipa⁷ 'embedded' op zijn homepage zou mogen plaatsen, zonder dat enige auteursrechtelijke consequenties zou hebben?

Natuurlijk kan er in het recht altijd wel weer uit een ander vaatje worden getapt, misschien dat van de persoonlijkheidsrechten, de onrechtmatige daad en misschien zelfs dat van de ongerechtvaardigde verrijking. Maar dit is m.i. een kwestie die eigenlijk binnen het Europees geharmoniseerde (exploitatie-) auteursrecht zelf zou moeten worden opgelost. Tot dat dit is gebeurd is dit eitjes vonnis evenwel onjuist. Een embedded ei is geen aan het publiek medegedeeld ei.

Vrolijk Pasen!

⁴ Dit is bevestigd in HvJ EU 7 augustus 2018, C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634, AMI 2018/12 m.nt. DJGV (Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff).

⁵ HvJ EU 7 augustus 2018, C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634, AMI 2018/12 m.nt. DJGV (Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff), punt 44.

⁶ Schrijver deze heeft als advocaat in de zaak-Sena/Nederland.fm geprobeerd Rb. Den Haag te verleiden hier vragen van uitleg over te stellen. Zonder resultaat: Rb. Den Haag 11 januari 2017, IEF 16509; ECLI:NL:RBDHA:2017:218 (SENA / Nederland.FM).

⁷ <https://www.dualipa.com/>