

Gerechtshof Amsterdam
Zaaknummer: 200.121.190
Datum: 7 oktober 2013

PLEITNOTITIES

Inzake

1. de besloten vennootschap **SANOMA MEDIA NETHERLANDS B.V.**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp;
2. **PLAYBOY ENTERPRISES INTERNATIONAL INC.**, statutair gevestigd te Beverly Hills, California, Verenigde Staten;
3. **MEVROUW BRITT GEERTRUIDA DEKKER**, woonachtig te Purmerend;

Geïntimeerden

Behandelend advocaten: mrs. Chr. A. Alberdingk Thijm en
C.F.M. de Vries,

tegen:

de besloten vennootschap **GS MEDIA B.V.**, gevestigd te
Amsterdam;

Appelante

Behandelend advocaten: mrs. R.D. Chavannes en D. Verhulst

INLEIDING

1. Deze zaak gaat over de vraag of het publiceren van een exclusieve fotoreportage tegen de nadrukkelijke en herhaaldelijk geopenbaarde wil van de rechthebbende en de geportretteerde geoorloofd is. GeenStijl wil uw Hof doen geloven dat dit is toegestaan om de eenvoudige reden dat de publicatie via een bepaalde techniek, een bepaald type link, is geschied. GeenStijl beweert dat het internet ten einde is wanneer zij niet langer fotoreportages van anderen mag publiceren.

Dit is de eerste keer dat een hyperlink wordt gestraft. (...) Dat schept nogal een groot precedent. Een precedent waarmee het internet vrij makkelijk nog verder geknecht kan worden door mannen als Tim Kuik, Piet Hein Donner en de overheid. Hyperlinken is bijvoorbeeld het verdienmodel van, om maar wat te noemen, een site als Google. Dat mag dus ook niet meer, vanaf vandaag.¹

2. Dit bericht verscheen ruim een jaar geleden op de site van GeenStijl. Google bestaat nog steeds, net als het internet en GeenStijl. Het was ook niet de eerste keer dat een hyperlink werd “gestraft”; vele rechters zijn de rechtbank Amsterdam voorgegaan. Uw Hof oordeelde al in 2006 dat het aanbieden van een zoekmachine die links naar MP3-muziekbestanden genereert ongeoorloofd is, een uitspraak die nadien door vele rechterlijke colleges is overgenomen.²
3. Dit is geen principiële zaak over hyperlinks. Het idee dat de gebruikmaking van een bepaalde techniek, in dit geval een bepaald type link, het gevolg heeft dat een handeling buiten het bereik van het (auteurs)recht valt, is onzinnig. Onder (bijzondere) omstandigheden kan het gebruik daarvan auteursrechtinbreuk opleveren of onrechtmatig zijn. Dat is precies wat de rechtbank in eerste aanleg heeft overwogen (r.o. 4.16).

HYPERLINKS

4. De hyperlink kent een groot aantal verschijningsvormen, afhankelijk van het object dat gelinkt wordt en het doel van de link. Er zijn vele soorten en maten links, waaronder surface links, deeplinks, embedded links, inline links, framed links en magnet links (zie ook **productie 47-3 en 4**). De links waar het in de onderhavige zaak om gaat is ook een bijzonder type; ik ga daar in de volgende paragraaf verder op in.

¹ Zie http://www.geenstijl.nl/mt/archieven/2012/09/vonnis_rechter_verbiedt_google.html

² Hof Amsterdam 15 juni 2006, AMI 2006-5 (*ZoekMp3*)

5. Naar beeldmateriaal (foto's, illustraties) wordt vaak gelinkt met zogenaamde *inline links*, waarbij het materiaal wordt weergegeven op de verwijzende website zelf. Bijvoorbeeld bij Google News:



6. De afbeelding die Google hier toont is een inline link. Dat zien we ook door naar de HTML-code van de link te kijken:

```
... target="_blank" class="esc-thumb" style="float:right; width:100px; height:100px; border:1px solid #ccc; margin-bottom:5px;">sr=1&ct2=n1_n1%2F1_0_s_0_0_i&sa=t&usq=A...TION&vm=STANDARD&bvm=section&did=-1564329300600977596&sid=n1_n1%3Ab&ssi
onder-curatele/" id="MAA4AEgAUABgAWoFbmx6AWI" ssid="b" originalhref="http://www.nrc.nl/nieuws/2013/10/03/ho
<div class="esc-thumbnail-image-wrapper" style="height:auto;margin-bottom:-5px;">
</div>
```

7. De Duitse rechter heeft geoordeeld dat het door Google plaatsen van deze links auteursrechtinbreuk met zich meebrengt.³
8. Ook *deeplinks* kunnen onder omstandigheden een mededeling aan het publiek vormen, namelijk wanneer daarbij technische beschermingsmaatregelen worden omzeild. Dat heeft het Duitse Bundesgerichtshof (BGH) in 2010 geoordeeld. Deep links zijn eenvoudige links die, net als in het onderhavige geval, rechtstreeks naar de relevante pagina of informatie verwijzen (niet naar de homepage zoals bij *surface links*). Wanneer een bepaald werk slechts voor personen met een wachtwoord beschikbaar is, zoals in de Duitse zaak het geval was, kan het plaatsen van een deeplink naar dat werk inbreuk opleveren. Het werk wordt daarmee immers toegankelijk voor een ruimer publiek, aldus het BGH.⁴

³ LG Hamburg, Urteil vom 26 September 2008, 308 O 42/06 und 308 O 248/07, te vinden op <http://openjur.de/u/30460.html>, http://openjur.de/u/30461-308_o_248-07.html en <http://arstechnica.com/tech-policy/2008/10/german-court-google-image-thumbnails-infringe-on-copyright/>.
⁴ Bundesgerichtshof, Urteil vom 29 April 2010, I ZR 39/08, te vinden op: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&Seite=1&nr=53902&pos=40&anz=595>.

bB

9. Weer een ander type link is de *framed link*, waarbij het materiaal zichtbaar is in een venster op de website van waaruit gelinkt wordt. Het pop-up scherm dat in de Nederland.fm-zaak getoond werd op de site op.fm (die overigens niet meer bestaat) is een voorbeeld van een framed link. Ook daarover oordeelde de rechtbank dat sprake was van auteursrechtinbreuk (r.o. 4.3.-4.8, **productie 45**).
10. De verschillende typen links hebben steeds een andere code: de HTML (Hypertext Markup Language) tekst waarin de zichtbare link zich vertaalt.
 - Zo hebben surface- en deep links standaard de volgende HTML-code:
`[Naam van de pointer]`.⁵
 - Een inline link is als volgt opgebouwd:
``, bijvoorbeeld: ``.
 - En voor een framed link wordt de volgende HTML-code gebruikt: `<FRAMESET (...)</FRAMESET>`. Tussenin worden allerlei andere codes vermeld, zoals het aantal kolommen en rijen, kleuren, en de HTML-code van een surface link, deep link of inline link naar de website waarnaar wordt gelinkt.
 - De code waarmee een YouTube-filmpje kan worden embed (ingesloten) op een website heeft ook weer een specifieke code.
11. De voor het blote oog zichtbare link (de URL) bestaat vaak uit een aantal conventies, die op voorhand bekend zijn. Een link naar een artikel op Nu.nl bevat bijvoorbeeld altijd de titel van het stuk, onderbroken door koppeltkens. En een link naar een rechterlijke uitspraak op rechtspraak.nl is altijd als volgt opgebouwd:
[http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=\[ECLI\]](http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=[ECLI]). Dat betekent dat wanneer het European Case Law Identifier-nummer bekend is, ook de link gemaakt kan worden.
12. Een link zelf is dus niets meer dan een stukje code. Als zodanig kan zij geen juridische consequenties met zich meebrengen, net zomin als het aanbieden van een televisietoestel op zichzelf auteursrechtelijke consequenties heeft. Wanneer die televisie echter in een hotelkamer staat is dat anders. Dan kan sprake zijn van een mededeling aan het publiek, ook als de televisie niet in gebruik is.⁶ Waar het om gaat is of de handelwijze met de link of links geoorloofd is.

⁵ De HTML-code voor de link naar het stuk over het uitlekken van de foto's van Britt is bijvoorbeeld: `GeenStijl`.

⁶ HvJ EU 7 december 2006, zaak 306/05 (*Hoteles*).

bB

13. In deze zaak gaat het om een bijzonder type link, een link die bestaat uit een unieke, geheime code die verwijst naar informatie die nog niet publiek beschikbaar is. Om hem te onderscheiden van andere links noemen we dit type link een *accesslink*.

FILEFACTORY: EEN DIGITALE KLUIS

14. Deze accesslink verstrekt toegang tot het materiaal waar hij naar verwijst. Het is dus niet zo dat de link verwijst naar materiaal dat al publiek toegankelijk is gemaakt. In dit geval vormt de accesslink een unieke sleutel waarmee de kluis tot de fotoreportage van Britt Dekker kan worden geopend.
15. Filefactory, de Australische site waar de fotobestanden fysiek waren opgeslagen, is een online opslagdienst (in de “cloud”). Op Filefactory kunnen bestanden en mappen worden opgeslagen op een online harde schijf. Die online drive functioneert net als een lokale harde schijf, met het verschil dat de bestanden zijn opgeslagen op een server die zich ergens anders bevindt. Dit type diensten worden ook wel “digital lockers” of “cyberlockers” genoemd (**productie 48-1**).
16. Dergelijke opslagdiensten, zoals Filefactory, zijn recent sterk in opmars. Dit soort diensten besparen ruimte op de lokale harde schijf en fungeren als een “online backup” van gegevens. Beveiliging staat daarbij hoog in het vaandel. Indien gewenst, is het echter wel mogelijk anderen toegang te geven tot de bestanden opgeslagen in het digitale kluisje.
17. Digitale kluisjes zijn er inmiddels in vele soorten en maten. Eén van de eerste diensten is Dropbox, ontstaan in 2008. Gebruikers van Dropbox kunnen online bestanden en mappen opslaan, synchroniseren met hun verschillende computers en apparaten, en delen met vrienden. De gebruiker kan zelf instellen of een folder “shared” of “private” is.
18. Andere bekende digitale kluisjes zijn onder meer Google Drive, Sky Drive, Box.com, Amazon Cloud Drive, iCloud, Rapidshare en Hotfile (zie **productie 48 2-10**). WeTransfer werkt min of meer hetzelfde als deze diensten, met dien verstande dat WeTransfer niet gericht is op permanente opslag van bestanden, maar enkel op het delen van (grote) bestanden met anderen (maximaal 20 personen).
19. Wanneer een gebruiker besluit een bestand in zijn kluis te delen met iemand anders, kan hij een unieke code genereren naar het specifieke bestand, de accesslink.

bB

Dropbox

*By default, anything you store in your Dropbox is private and accessible only by you. However, you can invite other people to share folders with you. Shared folders are accessible only by those you invite.*⁷

WeTransfer

*We use encryption when transferring your files and when they are stored. Once your files are safely stored with us, they can only be accessed using the unique links sent to the sender and receiver.*⁸

Google Drive

*In Google Drive kunt u één of meer bestanden met mensen delen door hun een link te sturen naar uw bestand of door het bestand te delen met iemands e-mailadres of een mailinglijst.*⁹

Box.com

Send large files quickly and easily with a link.

Rapidshare

*Rapidshare – based in Switzerland – is considered one of the pioneers in secure online storage. Private individuals and companies can benefit from our experience. It is easier than ever to save, share, submit and secure personal data at www.rapidshare.com.*¹⁰

20. Op de website van Filefactory, ten slotte, staat vermeld:

*The only way someone can access your file(s) is if you choose to share the URL(s) with them. You can share an individual file URL, or a folder URL.*¹¹

21. Het is bij dit soort opslagdiensten dus alleen mogelijk dat derden toegang krijgen tot bestanden in het digitale kluisje, wanneer die derden kennis hebben van de specifieke code van het te delen bestand. In het geval van Filefactory was die code “ce978bc”:

http://www.filefactory.com/file/ce978bc/n/Vet_.zip.

⁷ <https://www.dropbox.com/help/140/en>.

⁸ <https://www.wetransfer.com/questions/category/1-general>.

⁹ https://support.google.com/drive/answer/2494822?hl=nl&ref_topic=2525251.

¹⁰ <https://rapidshare.com/about/news>

¹¹ <http://help.filefactory.com/support/articles/52880-how-do-i-make-all-my-files-private->

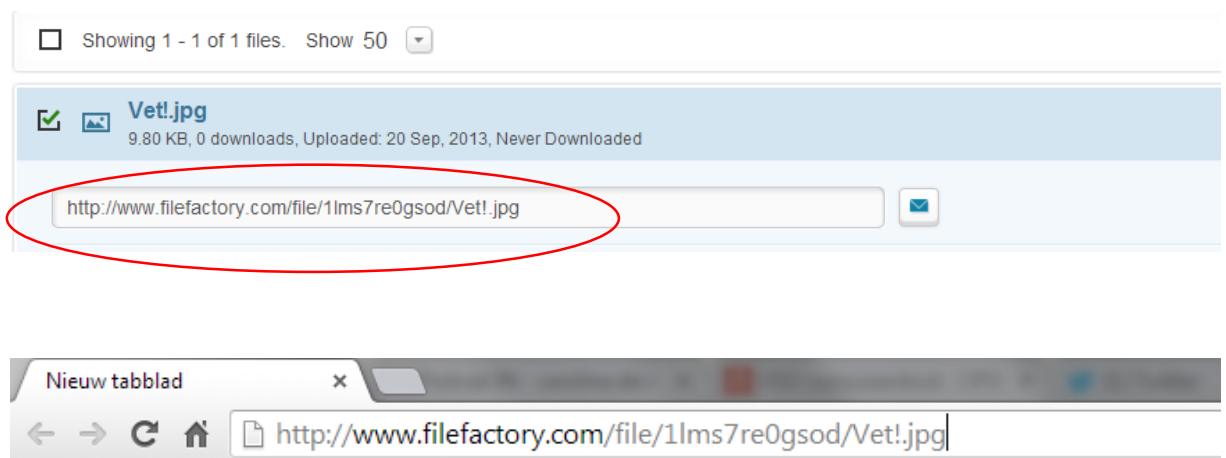
bB

22. Alleen met behulp van die unieke code in combinatie met de naam van het bestand kan het bestand in het digitale kluisje worden geopend. Het is dus beslist niet zo dat bestanden in een digitale kluis toegankelijk zijn “voor iedere internetgebruiker ter wereld”, zoals GeenStijl beweert (MvG 15).
23. Dat geldt te meer nu bestanden op Filefactory niet geïndexeerd worden door zoekmachines. Voordat een zoekmachine een website begint te indexeren, wordt eerst nagegaan of een robots.txt-bestand bestaat dat informatie geeft over wat wel of niet geïndexeerd mag worden (**productie 46**). In het robots.txt-bestand van Filefactory staat dat de inhoud van de files-mappen (“/file/”) niet doorzocht mogen worden. Tot voor kort stond dit ook duidelijk op de website vermeld:


All files that you upload to FileFactory are private by default. We do not share your links with anyone, nor do we provide an internal search engine. In addition all download pages are not able to be crawled by search engines.

(productie 40)

24. Bij wijze van experiment hebben wij in september een bestand – één van de Playboyfoto's van Britt – naar Filefactory geüpload. Net als destijds, gaven wij het bestand de titel “Vet!”.
25. Zodra een bestand op Filefactory is opgeslagen, krijgt dat bestand een unieke URL toegewezen met een standaard opbouw, namelijk [http://filefactory.com/file/\[uniekecode\]/bestandsnaam](http://filefactory.com/file/[uniekecode]/bestandsnaam). Zoals blijkt uit onderstaande screenshots, kreeg ons bestand van Filefactory de URL <http://www.filefactory.com/file/1lms7reogsod/Vet!.jpg>. Door op deze link klikken, of deze in te voeren in de browser, wordt men direct naar het bestand geleid.



Vet!.Jpg
9.80 KB uploaded 4 mins, 10 secs ago.



[View Fullscreen](#) [Download Image](#)

Preview Link
`http://www.filefactory.com/preview/1lms7re0gs`




Direct Link
`http://img-cdn.filefactory.com/embed/m/1lms7r`

HTML Image (Websites & Blogs)
`<a href='http://www.filefactory.com/preview/1lr`

BBCode Link (Forums)
`[URL=http://www.filefactory.com/preview/1lms7`

BBCode Direct (Forums)
`[IMG]http://img-cdn.filefactory.com/embed/m/1l`

Image Size: [Thumb](#) | [Medium](#) | [Large](#) | [X-Large](#)

0   

26. Vervolgens hebben we de link per e-mail gedeeld, waardoor de ontvanger exclusief toegang krijgt tot de foto. Voor het overige wereldwijde internetpubliek is de kluis nog steeds gesloten.

Email Items ✕

Email the links for the following file

Vet!.jpg

Who would you like to send these links to?

marieke@bureaubrandeis.com ✕

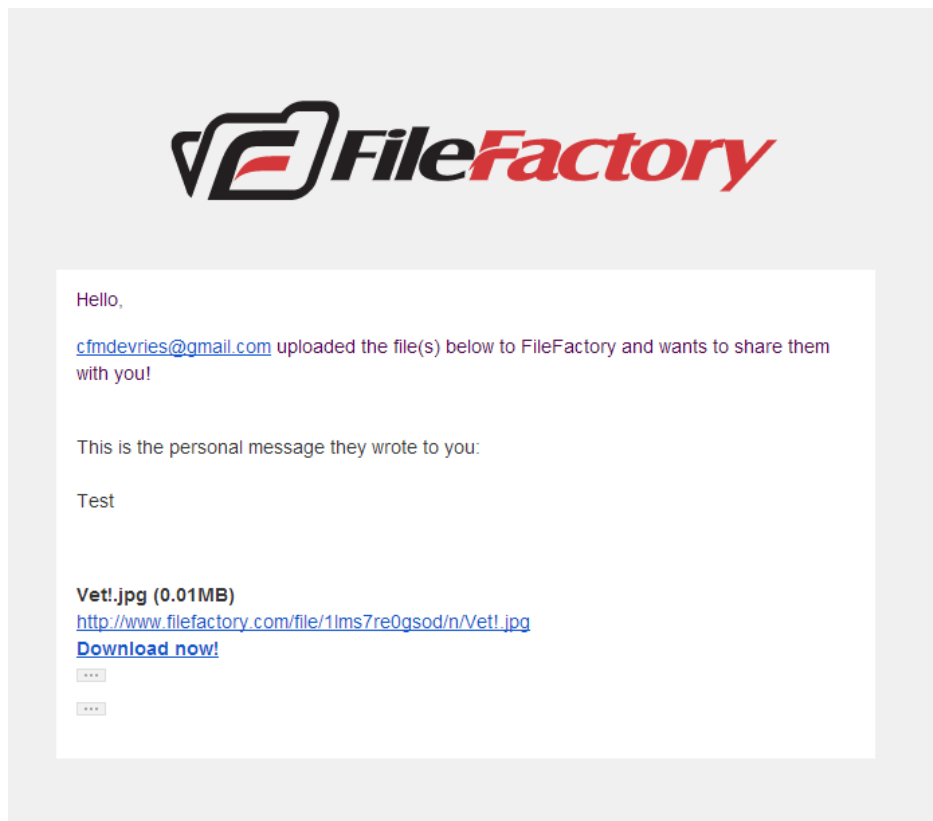
24 addresses remain

Test|

496 characters remain

[Email Links](#) [Cancel](#)

bB



27. Zelfs als iemand de naam van het door ons geplaatste bestand zou kennen – in dit geval dus de naam “Vet!” – kunnen zij het niet vinden door er in Google naar te zoeken:



28. Tot voor kort was het zelfs niet mogelijk op de site van Filefactory zelf te zoeken. Sinds 19 september 2013 heeft Filefactory de doorzoekbaarheid echter veranderd voor wat betreft gratis accounts. Op die datum werd aangekondigd dat bestanden van “free members” vanaf 1 oktober doorzoekbaar zouden zijn met behulp van de Filefactory

Search Engine (premium accounts blijven “private by default”). Uit de aankondiging op Filefactory, waarin gesproken wordt over de “*upcoming FileFactory Search Engine*”, blijkt nog eens dat die zoekfunctie voor 1 oktober 2013 niet bestond.

Please Note: All files uploaded by free members after 19 September 2013 will automatically become public and searchable in the upcoming FileFactory Search Engine. On 1 October 2013 all files in free accounts regardless of the upload date will become public. If you do not wish for your files to be shared with others, please upgrade to a Premium account.

29. Per mail van 2 oktober 2013 informeerde FileFactory haar gebruikers nog eens over deze “brand new search engine”:

Starting from today all uploads from free users are automatically shared publicly and available to discover using our search engine.

AUTEURSRECHT

30. De kluis stond dus niet “wagenwijd” open, zoals GeenStijl beweert (MvG 15). De naaktfoto’s zaten achter slot en grendel en de sleutel tot de bestanden was de accesslink. Die sleutel heeft GeenStijl verspreid. Pas nadat GeenStijl de URL toegankelijk maakte voor haar 230.000 dagelijkse bezoekers, stond de kluis “wagenwijd” open. In de woorden van de rechtbank (r.o. 4.11):

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.

31. Dit gegeven maakt de onderhavige situatie ook wezenlijk anders dan die van de (oud-)wiskundeleraar die linkte naar antwoordboeken uit een lesmethode van Noordhoff.¹² De links waren gemaakt naar een openbare, voor een ieder toegankelijke plek op internet. Waar de rechtbank in eerste aanleg had aangenomen dat het de wiskundeleraar zelf was die de antwoorden had geplaatst, oordeelde uw Hof dat Noordhoff onvoldoende had bewezen dat hij inderdaad degene was die het materiaal oorspronkelijk publiek toegankelijk maakte.

¹² Hof Amsterdam 15 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8420

Het hof komt daarom tot de conclusie dat tussen partijen niet vast staat dat [Appellant] de litigieuze uitwerkingenboeken zelf op internet heeft openbaar gemaakt, waardoor evenmin vast staat dat hij op die wijze inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Noordhoff c.s.

32. In de onderhavige zaak is het GeenStijl die de bestanden (voor het eerst) publiek toegankelijk maakte. Het gaat dus niet zozeer om de vraag of GeenStijl een *nieuw* publiek bereikte met haar publicatie (terecht heeft de rechtbank het woordje “nieuw” in de kop bij de relevante overweging tussen haken geplaatst, r.o. 4.14). Degene die het materiaal in het kluisje plaatste, al dan niet een handlanger van GeenStijl, maakte het niet openbaar, ook niet toen deze persoon de accesslink per e-mail aan GeenStijl stuurde. GeenStijl is immers een enkele professionele partij, geen publiek van eindgebruikers, zoals het HvJEU vereist.
33. Wanneer het plaatsen van een accesslink nooit auteursrechtelijk relevant zou zijn, zou dat in dit geval de opmerkelijke consequentie hebben dat niemand het materiaal openbaar maakt. De “tipgever” stuurde immers ook een link. Ondanks het feit dat iedereen door de handelwijze van GeenStijl toegang heeft tot het beschermde materiaal, zou in de redenering van het weblog het auteursrecht buitenspel staan, enkel door het gebruik van een bepaald technisch hulpmiddel. Dit terwijl het HvJEU nu juist herhaaldelijk heeft bevestigd dat het verstrekken van een bepaalde technisch middel, waarmee het mogelijk wordt om toegang te krijgen tot beschermde werken, een openbaarmaking vormt, onder meer in *Airfield*.¹³
34. Voorzover uw Hof van mening zou zijn dat bij het plaatsen van de bestanden op Filefactory de fotoreportage publiek toegankelijk is gemaakt, is duidelijk dat GeenStijl een interventie heeft gepleegd waardoor (evident) ongeautoriseerd materiaal toegankelijk is geworden voor een (nieuw) publiek van dagelijks 230.000 reaguurders. Ik verwijs verder naar de uitvoerige bespreking van de auteursrechtelijke merites van deze zaak in de Memorie van Antwoord (53-88).

Svensson

35. De Svensson-zaak maakt dat niet anders. De Zweedse Hoge Raad heeft in oktober 2012 prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld over een specifieke vorm van hyperlinks. De vragen komen er onder meer op neer of het plaatsen van een hyperlink naar een beschermd werk een mededeling aan het publiek oplevert, en of het daarbij verschil

¹³ HvJ EU 13 oktober 2011, gevoegde zaken C-431/09 en C-432/09 (*Airfield*).

maakt of de toegang tot het werk waarnaar de link verwijst op enige wijze is beperkt, dan wel dat iedereen daartoe zonder beperkingen toegang heeft.

36. De Svensson-casus verschilt echter in belangrijke mate met de huidige kwestie. In die zaak gaat het om verschillende soorten hyperlinks naar krantenartikelen die waren opgenomen in een online zoekdienst genaamd Retriever. Anders dan in de huidige zaak, gaat het niet om links naar illegaal aanbod in een digitaal kluisje, maar om links naar artikelen die al rechtmatig openbaar gemaakt waren. De vraag die voorligt is of het linken vanaf deze “gesloten” database naar een openbare website van een krant geoorloofd was. In de huidige zaak gaat het om precies de tegenovergestelde situatie: de vraag of het linken vanaf een openbare website GeenStijl naar een gesloten kluis een openbaarmaking construeert.
37. De opinie naar aanleiding van de Svensson-zaak die GeenStijl heeft overgelegd als productie 8 gaat uit van de premisse dat het materiaal waar een link naar wordt gemaakt al publiek toegankelijk is. Zie met name alinea 45:

[A] hyperlink does not provide the technical possibility of access to a work that is not otherwise accessible.

38. De accesslink van GeenStijl is nu juist bijzonder omdat deze leidt naar een werk dat anders niet “accessible” zou zijn.

Nederland.fm

39. Dat hyperlinken onder omstandigheden auteursrechtinbreuk met zich mee kan brengen, blijkt ook uit de Nederland.fm zaak (**productie 45**).¹⁴ Daarin paste de rechtbank Den Haag, net als de rechtbank in eerste aanleg, de door het HvJ EU geformuleerde criteria toe en kwam daarbij tot de slotsom dat de aanbieder van radiportal Nederland.fm werken openbaar maakte door de radiostreams afkomstig van andere mediaservers te embedden in zijn website. Het ging hier overigens om links naar muziek die elders op het internet rechtmatig openbaar was gemaakt.
40. Gevolg van de interventie van de aanbieder is, aldus de rechtbank, dat de radiostreams werden gepresenteerd aan de bezoekers van Nederland.fm. Dat is een ander publiek dat het publiek dat Buma/ Stemra, de eiseressen, voor ogen stond. Bovendien scheidt de aanbieder hiermee de mogelijkheid om zelf profijt te trekken uit de radiostreams en de daarin opgenomen muziekwerken. Nederland.fm ging hiermee naar het oordeel van de rechtbank verder dan slechts het bieden van een overzicht met hyperlinks. Omdat

¹⁴ Rb. Den Haag 19 december 2012, IEPT20121219 (*Nederland.fm*).

sprake is van interventie, een (nieuw) publiek, en een winstoogmerk, maakt Nederland.fm zelfstandig openbaar.

41. Ook hier waren de omstandigheden van de zaak bijzonder. Het door de rechtbank in eerste aanleg aangenomen uitgangspunt, dat het plaatsen van een hyperlink in beginsel geen zelfstandige openbaarmaking oplevert (r.o. 4.11), blijft onverkort gelden. Ook na 12 september 2012 kunnen partijen op het internet elkaar door middel van hyperlinks eenvoudig doorverwijzen naar pagina's elders. Ook GeenStijl linkt vrolijk door, zo blijkt uit haar eigen producties.

ONRECHTMATIGE DAAD

42. Naast auteursrechtinbreuk kan het plaatsen van een link ook onrechtmatig zijn. Ook dat is in de literatuur en rechtspraak met grote regelmaat aanvaard. Dat was onder meer het oordeel van uw Hof in de hiervoor aangehaalde zaak over de (oud-)wiskundeleraar. Derden zouden het illegale materiaal met behulp van de link veel eenvoudiger kunnen vinden en de rechthebbende (Noordhoff) zou minder antwoordenboeken verkopen en dus inkomsten derven.¹⁵ Verwezen wordt ook naar de in eerdere stukken aangehaalde jurisprudentie (pleitnotities 64-81, MvA 160-170).¹⁶
43. Ook Dommering schreef al in 2003 dat hyperlinken niet vogelvrij is:

*Een hyperlink die een pure verwijzing bevat, zonder inhoud met de eigen uiting te verbinden of daarin te incorporeren schept mijn inziens geen verantwoordelijkheid. Er zijn allerlei vormen van linken die dat wel doen.*¹⁷

44. In gelijke zin schreef Hugenholtz in 1998 dat zich situaties kunnen voordoen, dat linken onrechtmatig is. Bijvoorbeeld wanneer wordt opgetreden tegen een inbreukmakende publicatie op het web. In die situatie handelt de "linker" volgens Hugenholtz "*niet minder onrechtmatig dan wie welbewust adverteert voor een gepirateerd product en dusdoende inbreuk bevordert*".¹⁸

¹⁵ Hof Amsterdam 15 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8420 (Noordhoff/ Van Amerongen).

¹⁶ Hof Amsterdam 15 juni 2006, AMI 2006-5 (ZoekMp3), Rb. Utrecht 26 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ6008 (Mininova), Hof Den Haag 15 november 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO3980 (FTD/Eyeworks).

¹⁷ E. Dommering, 'Grensoverschrijdende censuur: het EHRM en oude en nieuwe media', 16 mei 2003, p. 21, te vinden op: <http://www.ivir.nl/publicaties/dommering/censuurA&M.pdf>.

¹⁸ P.B. Hugenholtz, 'Het Internet: het auteursrecht voorbij?', *Preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging 1998*, te vinden op <http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/preadvies.pdf>.

45. En ook Chavannes schreef een verhandeling over de omstandigheden waarin het linken onrechtmatig kan zijn (**productie 47-1**), onder meer wanneer degene die de link plaatst de informatie elders “bewust eigen maakt” (p. 8).
46. De omstandigheden in deze zaak maken de handelwijze van GeenStijl beslist onrechtmatig.
47. Wanneer op 26 oktober 2011 via Pownews bekend wordt dat de Playboy-fotoreportage van Britt Dekker is gestolen, stelt Sanoma alles in het werk gesteld om te voorkomen dat de foto’s vroegtijdig openbaar gemaakt worden. Nog diezelfde dag stuurt zij 20 waarschuwingsbrieven aan partijen die eerder ongeautoriseerde Playboy-foto’s hebben gepubliceerd (**productie 35**). Omdat GeenStijl twee maanden eerder, in september, ook al vroegtijdig de fotoreportage van Amanda Krabbé openbaar maakte, wordt bovendien direct telefonisch contact gezocht met de directie van de Telegraaf Media Group (TMG). TMG wordt met klem verzocht om te voorkomen dat GeenStijl opnieuw de integrale fotoreportage publiceert.
48. Het verzoek is aan dovemansoren gericht. GeenStijl plaatst een dag later het bericht “*Fucking uitgelekt! Naaktfotoos Britt Dekker*”, met daarin de link (“HIERRR”) die de 230.000 dagelijkse bezoekers van GeenStijl rechtstreeks leidt naar het zip-bestand met foto’s in het – tot dan toe – gesloten digitale kluisje op Filefactory. Na publicatie van het bericht wordt opnieuw telefonisch contact gezocht met TMG. TMG wordt verzocht de link naar de foto’s te verwijderen. Per mail wordt een (concept) sommatiebrief gestuurd (**productie 4**). Dezelfde dag wordt ook een notice-and-takedown (NTD) verzoek gestuurd naar Filefactory, waarna de site het zip-bestand met foto’s verwijderd.
49. GeenStijl reageert met het plaatsen van een “update”, een nieuwe link naar de foto’s, ditmaal naar de website Imageshack.us. Ook Imageshack gaat na verzoek van Sanoma over tot verwijdering van de foto’s.
50. De sommatie die de raadsman van Sanoma op 7 november naar GeenStijl stuurt (**productie 8**), wordt op GeenStijl gepubliceerd, vergezeld van het bericht “*Blote Britt gaat GeenStijl aanklaguh*”.

Wij lezen: ‘namens bladibla sommeruh wij u om voornoemde berichtuh met daarin opgenomuh links en foto's alsmede de daarbij geplaatstuh reacties uiterlijk om maandag 7 november om 18:00 van GeenStijl te verwijderuh.’ Welnu, die deadline hebben we niet gehaald. Maar verder zijn we ook niet van plan wat dan ook te verwijderuh.

bB

51. Ook het nieuwe bericht op de weblog is weer voorzien van nieuwe links naar internetpagina's waarop de blootfoto's van Britt te vinden zijn. GeenStijl moedigt haar lezers nadrukkelijk aan de foto's te bekijken.

Update: Naaktpics Britt nog niet gezien? Ze staan [HIERRR](#).

52. GeenStijl blijft dus *welbewust* met *kennis* van het *illegale karakter* van de informatie de fotoreportage openbaar maken, ondanks het *herhaalde verzoek* van Sanoma dat niet te doen.
53. Sanoma blijft ondertussen onophoudelijk websites aanschrijven om de foto's te verwijderen, maar de foto's zijn inmiddels als een olievlek over het wereldwijde internet verspreid (**productie 38**).
54. Hoe GeenStijl zich op het standpunt kan blijven stellen dat het allemaal om een marketingstrategie van Sanoma zou gaan, is gezien het voorgaande onvoorstelbaar. Sanoma geeft nooit meer dan één of twee (niet bloot) foto's vrij als "teaser". Zo staat het ook in het contract met Britt Dekker (**productie 16**).
55. Sanoma lijdt door de handelwijze van GeenStijl zeer aanzienlijke schade. Dat blijkt wel uit het feit dat de gestolen reportages de gestelde verkoopdoelen niet hebben gehaald (**productie 15**). De niet-gestolen reportages, zoals die met Tatjana Simic, doen dat wel. GeenStijl, de partij die als enige de beschikking had over de gestolen reportage omdat de dief van de gestolen waar haar weer de "primeur" gunde, bevond zich bij uitstek in een positie waarin zij deze schade kon voorkomen en – later (na de eerste publicatie) – beperken.
56. Tot twee keer toe is het GeenStijl geweest die vroegtijdig een volledig gestolen Playboy-reportage van een bekende Nederlander heeft gepubliceerd door middel van een accesslink naar Filefactory, louter voor haar eigen gewin. De berichten met de Playboy-foto's van Amanda Krabbé en Britt-Dekker waren de best bekeken berichten op GeenStijl van 2011 (**productie 22**).

Dit keer de topics waar u MASSAAL naar keek in 2011.

1. Nummer één! Fucking uitgelekt! De foto's van die domme Brittje.

57. In 2012, een jaar na publicatie, was het bericht over de naaktfoto's van Britt zelfs nog steeds het op één na populairste bericht (**productie 43**).

2. IETS MET EEN BLONT MEISJUH UIT PURMARENT DIE HAAR EIGE VOORBIPS OP INTERNET ZETTE EN TOEN BEGON TE KLAGUH OVER PRAAIVIEZIE.

58. Voorzover GeenStijl zich zou beroepen op de vrijwaring voor aansprakelijkheid ex artikel 6:196c lid 4 BW, geldt het volgende. Dit aansprakelijkheidsregime is niet van toepassing op de aanbieders van superkoppelingen (hyperlinks) en zoekinstrumenten.¹⁹ Bovendien is geen sprake van het “op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie”, nu (de redactie van) GeenStijl de accesslink (en het bijbehorende bericht) zelf heeft geplaatst. Tot slot kan GeenStijl niet worden aangemerkt als een neutrale, passieve dienstverlener, hetgeen voor een succesvol beroep op de hosting-vrijwaring wel vereist is. GeenStijl speelt, daarentegen, een actieve rol, want heeft kennis van en controle over de onrechtmatige informatie op haar *shocklog*.²⁰
59. Maar zelfs wanneer GeenStijl wél een beroep zou kunnen doen op het aansprakelijkheidsregime voor hosting-providers – of wanneer we dit regime analoog zouden toepassen op de huidige kwestie – zou de vrijwaringen haar niet kunnen baten. GeenStijl voldoet niet aan de voorwaarden die artikel 6:196c lid 4 BW stelt, want heeft de onrechtmatige informatie immers niet verwijderd (“takedown”) na de herhaaldelijke kennisgevingen (“notices”) daartoe van Sanoma. GeenStijl heeft niet verwijderd, integendeel, ze heeft consequent de ongeautoriseerde blootreportage opnieuw gepubliceerd. Het betoog dat dit alles geoorloofd is omdat de publicatie via een link geschiedt, is een bespotting van het recht.

ARTIKEL 10 EVRM

60. GeenStijl vindt ten slotte dat zij inbreuk op de rechten van Sanoma mag maken omdat zij een persorgaan is. Het linken, ook naar inbreukmakend materiaal, is onderdeel van haar journalistieke taak, zo wil zij met haar producties 15 t/m 17 aantonen. Daar valt het nodige op af te dingen.
- GeenStijl heeft geen voorbeelden overgelegd van links die, net als in deze zaak, verwijzen naar materiaal waarvan zij weet dat het inbreukmakend en onrechtmatig is;
 - De pers geniet niet slechts privileges maar heeft bovenal verplichtingen en verantwoordelijkheden;²¹

¹⁹ Richtlijn 2000/31/EG, artikel 21 lid 2.

²⁰ HvJ EU 12 juli 2011, zaak C-324/09 (*L'Oréal/eBay*).

²¹ Vergelijk artikel 2.2.7 van de Leidraad voor de Journalistiek, **productie 41**.

- Aan de berichtgeving van GeenStijl had het geen afbreuk gedaan in het geval zij niet de volledige ongepubliceerde fotoreportage openbaar had gemaakt, zo heeft de rechtbank ook terecht overwogen;²²
- Voor zover GeenStijl een beroep op de vrijheid van meningsuiting toekomt, zal dat moeten worden afgewogen tegenover het recht van Sanoma om haar intellectuele eigendommen te beschermen (art. 1 EVRM en art. 17 Handvest) en dat van Britt Dekker op bescherming van haar persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM en art. 7 Handvest);

61. Een belangenafweging tussen de “persvrijheid” van GeenStijl aan de ene kant en de auteursrechten- en portretrechten van Sanoma en Britt Dekker aan de andere kant, valt in het voordeel van laatstgenoemden uit. Het bericht, inclusief link, over de naaktfoto’s Britt-Dekker valt in de categorie “soft news”, die relatief weinig bescherming toekomt.²³ Het bericht draagt op geen enkele manier bij aan een maatschappelijk debat; het dient slechts de bevrediging van de sensatielust van de gemiddelde GeenStijl-bezoeker. Waar in productie 15 GeenStijl zich op de borst klopt dat zij het best aardig doet “*qua kritische nieuwsgaring combineren met plat vermaak & lulz voor de clicks*”, valt het bericht over Britt Dekker en de naaktfoto’s wonderwel in die tweede categorie: plat vermaak & lulz voor de clicks.
62. In productie 16 van GeenStijl wordt oprichter Dominique Weesie aangehaald. Weesie spreekt daar over de moeilijkheden van het balanceren op de grens, zoals GeenStijl doet.

We balanceren op de grens, soms ga je daar overeen. Dan moet je dat durven erkennen.

Die grens heeft GeenStijl in deze zaak overschreden en het zou haar sieren als ze dat gewoon erkende.

CONCLUSIE

63. Bekrachtiging van het Vonnis, met veroordeling van GeenStijl in de (volledige) proceskosten, uitvoerbaar bij voorraad.

²² EHRM 18 januari 2011 (*MGN Limited/ Verenigd Koninkrijk*), r.o. 151.

²³ EHRM 10 mei 2011 (*Mosley/ Verenigd Koninkrijk*), r.o. 114.

bB

Deze zaak wordt behandeld door
Mr Chr.A. Alberdingk Thijm en Mr C.F.M. de Vries

bureau Brandeis

Keizersgracht 203 1016 DS Amsterdam The Netherlands

T: 020 7606 505 / F: 020 7 606 555

info@bureaubrandeis.com / bureaubrandeis.com