

De beperkte kring van personen in social media

Citeersuggestie: G.J.M. Buijnsters, *De beperkte kring van personen in social media*, IE-Forum.nl [IEF 12307](#).

Even de nieuwste muziekvideo van Mumford & Sons, een scène uit Skyfall of een paar gelekte foto's uit de Playboy delen met een paar vrienden op Facebook of YouTube, kan dat zomaar? Of resulteert deze bedoeling om meer 'likes' te krijgen in auteursrechtinbreuk? En hoe zit het als ik op mijn Facebookpagina alleen maar doorverwijs?

In de media en rechtspraak ligt de focus bij het delen van auteursrechtelijk beschermd materiaal met name op torrentbestanden en (alsmaar wisselende) filesharing websites, die stevast met wapperende ex parte bevelen achterna worden gezeten door stichting BREIN. Het (embedded) delen van materiaal kan echter net zo goed via social media plaatsvinden.

Het is allereerst belangrijk om te weten waar het hier om kan gaan. Op Facebook bestaat ten eerste de mogelijkheid (geheime) groepen aan te maken, waarbinnen slechts genodigden de daarin geplaatste berichten en dus het mogelijk inbreukmakend materiaal kunnen zien.¹ YouTube heeft ook een dergelijke optie, waarbij video's enkel zichtbaar zijn voor een geselecteerde groep personen.² De genodigden krijgen niet per definitie de beschikking over het materiaal (YouTube biedt ook geen downloadoptie). In dit artikel ga ik niet in op het delen van materiaal in het openbaar of zichtbaar voor alle vrienden, maar in dergelijke besloten pagina's met beperkte doelgroepen. Met andere woorden: is het auteursrechtinbreuk als ik het maar met een paar vrienden deel?

Of sprake is van auteursrechtinbreuk hangt ten eerste af van de vraag of het materiaal wordt openbaargemaakt (art. 12 Aw), althans of er een 'mededeling aan het publiek' wordt gedaan.³

1. Openbaarmaking

Voor wat betreft het eerste aspect, is het aannemelijk dat bovenstaand scenario kan worden geschaard onder *immateriële openbaarmaking*, gezien het materiaal wel wordt getoond maar niet ter download wordt aangeboden.⁴

Vanwege deze vertoning acht ik het bovendien mogelijk de vertoning te classificeren als 'voordracht' of 'voorstelling' ([art.](#)

[12 lid 1 sub 4 Aw](#)).⁵ Dit is belangrijk omdat daarmee ook een mogelijke beperking van toepassing is, want indien de voordracht of voorstelling voor een besloten familie-, vrienden- of daarmee te vergelijken kring is, dan is geen sprake van openbaarmaking en dus wat dat betreft *geen auteursrechtinbreuk*.⁶

De betreffende pagina's in bovenstaand scenario zijn met name gericht op een familie- of vriendenkring, althans voor zover sprake is van een beperkte groep geselecteerde personen en het materiaal dus niet wordt gedeeld met bijvoorbeeld 100 'vrienden'. Zo'n kleine groep vertoont mijns inziens heel wat meer gelijkenis met een vriendenkring dan met mensen in een bejaardentehuis, supermarkt of uitvaart, welke dus niet onder bovenvermelde uitzondering vielen.⁷ Een concrete grens of een maximaal aantal personen is natuurlijk niet direct te noemen.⁸ Ter vergelijking komt de strafrechter wel tot de conclusie dat sprake kán zijn van een 'bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden' wanneer iets wordt gedeeld met een beperkte groep mensen op bijvoorbeeld Hyves. Voor zover het daarbij ging om een familie- of vriendengroep van ca. 10 personen, was echter van deze bredere kring geen sprake.⁹ De Hoge Raad heeft overigens wel uitgemaakt dat er gesproken kon worden van een bredere kring bij een Hyvespagina van 20 à 25 personen, die kennelijk naar eigen inzicht en zonder enige restrictie over het gedeelde konden beschikken, zodat te verwachten was dat het ook verder zou worden verspreid.¹⁰ Verspreiden is in het onderhavige scenario echter (in principe) niet mogelijk, omdat het materiaal niet te downloaden of verder te delen is.

Een beroep op de uitzondering dat de voordracht of voorstelling slechts voor een besloten vriendenkring is, is dus zeker niet ondenkbaar.

2. Mededeling aan het publiek

Sinds de Europese harmonisatie op basis van de Auteursrechtrichtlijn moet echter (ook) rekening worden

⁵ Hoewel Spoor, Verkade en Visser aangaven dat het niet duidelijk was of dat artikel inderdaad analogisch moest worden toegepast op openbaarmaking *via internet*, haakten zij wat betreft analogische toepassing ook aan bij een eerdere uitspraak van de Hoge Raad: noot 4, p. 209.

⁶ Met de in dit verband minder relevante eis dat voor de toegang geen betaling mag geschieden: art. [12 lid 4 Aw](#).

⁷ HR 9 maart 1979, *NJ* 1979, 341 (*Willem Dreeshuis*); Hof Arnhem 1 februari 1972, *NJ* 1973, 424; Hof Amsterdam 17 oktober 1996, *AMI* 1997, p. 38 (*Waarheen, waarvoor*).

⁸ Uitingen op een *openbaar* social media profiel zijn in ieder geval niet privé: Rb. Amsterdam 4 december 2012, *LJN* [BY9149](#), [IEF 12262](#).

⁹ Hof 's-Hertogenbosch 22 april 2011, *LJN* [BQ2450](#); Hof 's-Hertogenbosch 12 oktober 2009, *LJN* [BK5777](#). Het ging in beide gevallen om uitlatingen in het kader van smaad (art. 261 Sr.).

¹⁰ Hoge Raad 5 juli 2011, *LJN* [BQ2009](#).

¹ Facebook, Welke privacyopties zijn er voor groepen?, [facebook.com](#).

² YouTube, Verborgen en privévideo's, [support.google.com](#).

³ [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 (ArRI).

⁴ Vgl. J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 196.

gehouden met het criterium ‘mededeling aan het publiek’ om vast te stellen of sprake is van openbaarmaking. Doorgaans slaat dit criterium in de rechtspraak op het ‘doorzenden’ van informatie (bijvoorbeeld via tv-signalen of hyperlinks), maar het kan mijns inziens ook zien op het immaterieel (niet ter download) beschikbaar stellen van (streaming) media zoals boven beschreven.¹¹

Wat dit criterium betreft bestaat ten eerste een *de minimis*-drempel: het ‘publiek’ moet zien op een ‘onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers en impliceert overigens een vrij groot aantal personen’.¹² Volgens het Hof van Justitie moet het publiek bovendien niet beperkt blijven tot specifieke individuen die tot een bepaalde private groep behoren.¹³ Natuurlijk kan hier de link worden gelegd met de zojuist besproken familie- en vriendenkring en inderdaad kan ook hier worden betoogd dat in dat geval sprake is van een vrij beperkt of misschien zelfs onbeduidend aantal personen.¹⁴ Met andere woorden: het delen van materiaal in een besloten social media groep haalt deze grens niet. Van belang is daarbij ook dat het gedeelde materiaal niet gedownload kan worden en dus ook niet (cumulatief) met een groter publiek gedeeld kan worden.¹⁵ Mijns inziens is het wel belangrijk dat de groep écht besloten is: wanneer bijvoorbeeld elke genodigde weer iemand anders kan introduceren kan dit immers toch gemakkelijk leiden tot een onbepaald aantal personen van Project X-achtige proporties.¹⁶

Ten tweede dient de deler van het materiaal een centrale rol te vervullen, met name in die zin dat zonder zijn tussenkomst het materiaal niet of moeilijk toegankelijk is. En inderdaad, dit zal (met name bij illegaal materiaal) goed het geval kunnen zijn, waarbij de deler dus de mogelijkheid verschaft om van het materiaal kennis te nemen en een centrale rol heeft.¹⁷ Hoewel dat materiaal over het algemeen ook wel elders op het internet te vinden zal zijn, kan ook in dat geval sprake zijn van een interventie (maar dan moet er wel een zekere ‘added value’ zijn zoals een volledig daarop ingerichte website).¹⁸

Een ander aspect met betrekking tot het criterium ‘mededeling aan het publiek’ wordt overigens in ieder geval niet gehaald: bij het delen dient te worden overwogen of er sprake is van een winstoogmerk. Dat zal bij het delen met vrienden van een privé YouTube-video niet snel het geval zijn.

¹¹ Van distributie is immers geen sprake en onder dit criterium valt ook de vergelijkbare on-demand beschikbaarstelling (art. 3 lid 1 ArRI). ‘Mededeling aan het publiek’ werd ook aanwezig geacht bij het ter beschikking stellen van afspeelapparatuur en fonogrammen in: HvJ EU 15 maart 2012, zaak C-162/10, [IEF 11046](#) (Phonographic Performance /Ierland), zij het dat het hierbij ging om het nabuurrechtelijke aspect in Richtlijn 2006/115.

¹² HvJ EU 15 maart 2012, zaak C-135/10, [IEF 11045](#) (SCF /Marco Del Corso).

¹³ Zie noot 12, r.o. 85 (SCF /Marco Del Corso).

¹⁴ Zie noot 12, r.o. 96 (SCF /Marco Del Corso).

¹⁵ Zie noot 12, r.o. 87 (SCF /Marco Del Corso).

¹⁶ http://nl.wikipedia.org/wiki/Project_X_Haren

¹⁷ Vgl. HvJ EU 15 maart 2012, r.o. 67 (C-162/10) (Phonographic Performance /Ierland); Rb. Amsterdam 12 september 2012, [LJN BX7043](#), [IEF 11743](#) (Sanoma Media, Playboy en Britt Dekker / GeenStijl Media).

¹⁸ Rb. 's-Gravenhage 19 december 2012, [IEF 12159](#) (Vereniging BUMA-Stichting Stemra / Souren).

In conclusie: wanneer ik iets deel met een select aantal personen via bijvoorbeeld een Facebookpagina of privé YouTube-video, zal waarschijnlijk geen sprake zijn van openbaarmaking of mededeling aan het publiek. Maar voordat u nu massaal materiaal op deze manier gaat delen: het is waarschijnlijk toch auteursrechtinbreuk. Met de hiervoor aangehaalde uitspraken bestaat namelijk één cruciaal verschil: het materiaal wordt niet alleen vertoond, maar ook *geüpload*.

3. Verveelvoudiging en reproductierecht

Auteursrechtinbreuk kan natuurlijk niet alleen bestaan uit openbaarmaking maar ook uit verveelvoudiging, ofwel reproduceren.¹⁹ Kopiëren van auteursrechtelijk beschermd werk is in principe het alleenrecht van de maker ervan, maar dat is toch precies hetgene dat de uploader binnen de bovenstaande besloten groepen doet. Hoewel het materiaal niet (permanent) *naar* de geselecteerde personen wordt gekopieerd, wordt het wel onverkort naar de server van Facebook of Google verstuurd en dus gewoon 1-op-1 gekopieerd.

4. Alleen doorverwijzen dan maar?

Omdat sec de openbaarmaking in bovenstaand scenario geen auteursrechtinbreuk lijkt te maken ligt het pijnpunt voor de hierboven enthousiast gemaakte *sharer* dus bij het uploaden. Een eenvoudige exercitie waarbij de bovenstaande conclusies worden behouden, leidt dan ook tot de volgende gedachtegang: wordt er alleen *doorverwezen* naar auteursrechtelijk beschermd materiaal binnen een besloten social media groep en *niet geüpload*, dan kan dus worden betoogd dat sowieso geen sprake is van auteursrechtinbreuk.²⁰ Er wordt immers geen materiaal openbaar gemaakt, maar nu ook niet verveelvoudigd. Hoewel het nu dan wel gaat om een doorverwijzende URL die mogelijk gemakkelijker kan worden gedeeld ook met mensen van *buiten de besloten groep*, ligt deze conclusie voor de hand omdat het niettemin gaat om het aanbieden van een eenvoudige hyperlink zonder verder bijzondere technische faciliteiten.²¹ Of een en ander ook zo geldt bij het meteen delen van de URL met pakweg 500 Facebookvrienden of 5.000 Twitter-followers is discutabel (dat lijkt mij immers geen besloten vriendenkring of kleine private groep), maar omdat de doorverwijzing in dat geval ook helemaal niet verder gaat dan het enkele aanbieden van een hyperlink is het aannemelijk dat er ook dan geen sprake is van openbaarmaking of mededeling aan het publiek.²²

Mark Buijsters

¹⁹ Art. 13 Aw en art. 2 ArRI.

²⁰ Of in dat verband echter nog sprake is van onrechtmatig handelen, is voer voor een andere discussie. Zie hiervoor T.M. van den Heuvel, ‘linke links – onrechtmatig, of slechts een wegwijzer?’, IE-Forum.nl [IEF 12267](#).

²¹ Hof Amsterdam 15 januari 2012, [LJN BY8420](#), [IEF 12234](#) (Appellant / Noordhoff c.s.).

²² Zie ook: Rb. Haarlem 9 februari 2011, [LJN BP3757](#), [IEF 9397](#) (FTD B.V. / Stichting Brein). Anders: Rb. Amsterdam 12 september 2012, [LJN BX7043](#), [IEF 11743](#) (Sanoma Media, Playboy en Britt Dekker / GeenStijl Media). Zie ook noot 20.