



Datum van
inontvangstneming

:

09/05/2017

Zaak C-161/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

31 maart 2017

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 februari 2017

Verzoeker in „Revision“:

Land Nordrhein-Westfalen

Verweerder in „Revision“:

Dirk Renckhoff

BUNDESGERICHTSHOF

BESLISSING

[OMISSIS]

In de zaak tussen

1. Stadt Waltrop, [OMISSIS]

verweester,

2. Land Nordrhein-Westfalen, [OMISSIS]

verweerder, verzoeker in „Revision“, tevens incidenteel
verweerder in „Revision“,

[OMISSIS]

en

Dr. Dirk Renckhoff, [OMISSIS] Hamburg,

verzoeker, verweerder in „Revision”, tevens incidenteel
verzoeker in „Revision”,

[OMISSIS][Or. 2] heeft de 1. Zivilsenat van het Bundesgerichtshof [OMISSIS]

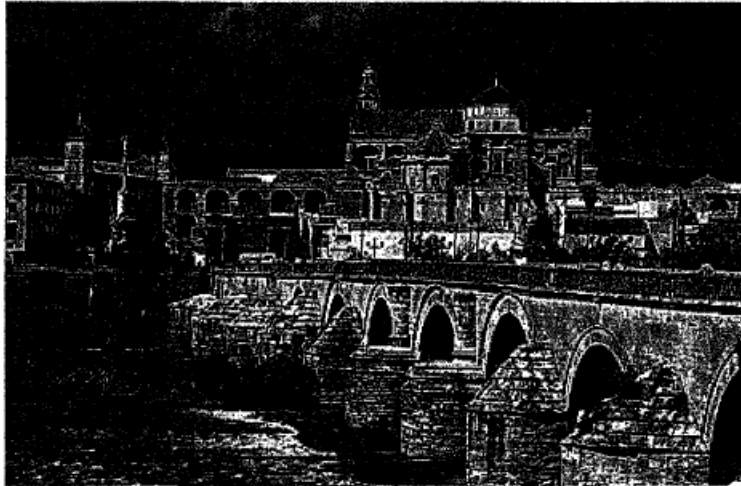
het volgende beslist:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag betreffende de uitlegging van artikel 3, lid 1, van 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 (PB L 167 van 22 juni 2001, blz. 10):

Moet het plaatsen van een op een website van een derde met toestemming van de houder van het auteursrecht voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk werk op een eigen openbaar toegankelijke website worden beschouwd als beschikbaarstelling voor het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG, wanneer het werk in eerste instantie op een server wordt gekopieerd en van daaruit op de eigen website worden geüpload? [Or. 3]

Motivering:

- 1 A. Verzoeker is beroepsfotograaf. Verweester onder 1), de stad Waltrop, inmiddels niet langer partij in het geding, is verantwoordelijk voor de Gesamtschule Waltrop. Verweerder onder 2) (hierna: „verweerder”), de deelstaat Nordrhein-Westfalen, is belast met de onderwijsinspectie met betrekking tot de Gesamtschule Waltrop, en werkgever van de leerkrachten van die school.
- 2 Sinds 25 maart 2009 stond op de website van de Gesamtschule Waltrop een in het kader van een werkgroep Spaans opgesteld werkstuk van een scholiere met daarin de volgende fotografie van de Spaanse stad Cordoba:



- 3 Onder de foto stond een verwijzing naar de website „www.schwarzaufweiss.de”.
- 4 Verzoeker stelt de foto zelf te hebben gemaakt en hiervoor uitsluitend aan de exploitanten van het online reismagazine „[schwarzaufweiss.de](http://www.schwarzaufweiss.de)” [Or. 4] een eenvoudig gebruiksrecht te hebben toegekend. In zijn visie komt het gebruik van de foto op de website van de school neer op een schending van zijn auteursrechtelijke reproductierecht en het recht op beschikbaarstelling voor het publiek.
- 5 Verzoeker heeft – voor zover voor de procedure in „Revision” nog relevant – laatstelijk een verzoek ingediend om verweerder op straffe van dwangmiddelen (geldboete of lijfswang) te verbieden de [boven getoonde] foto te (laten) reproduceren en/of beschikbaar te (laten) stellen voor het publiek, subsidiair scholieren de mogelijkheid te bieden om de [boven getoonde] foto met het oog op plaatsing op internet te reproduceren. Verzoeker vordert tevens een schadevergoeding ter hoogte van 400 EUR met inbegrip van rente.
- 6 [OMISSIS] [beslissing van de rechter in eerste aanleg]
- 7 [OMISSIS] [beslissing van de rechter in hoger beroep]
- 8 Met zijn beroep [OMISSIS] in „Revision” houdt verweerder vast aan zijn verzoek om volledige afwijzing van het beroep. Verzoeker heeft [Or. 5] incidenteel beroep in Revision ingesteld, waarmee hij vasthoudt aan de door hem laatstelijk ingestelde vorderingen. Partijen verzoeken elk om afwijzing van het beroep van de tegenpartij.
- 9 B. Of het beroep in „Revision” kan slagen, hangt af van de uitlegging van artikel 3, lid 1, van 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 (hierna: „richtlijn 2001/29/EG”). [OMISSIS]

- 10 I. Volgens de rechter in hoger beroep kan verzoeker ten opzichte van verweerder in de toegekende omvang een verbod tot staking vorderen in de zin van § 97, lid 1, van het Urheberrechtsgesetz (Duitse wet op het auteursrecht; hierna: „UrhG”) vanuit het oogpunt van de indirecte aansprakelijkheid („Störerhaftung”). Dit heeft hij gemotiveerd als volgt:
- 11 Verzoeker heeft de foto van de stad Cordoba gemaakt. De foto valt onder de auteursrechtelijke bescherming in de zin van § 72, lid 1, UrhG van foto’s die niet als eigen schepping van een auteur kunnen worden aangemerkt. Verzoeker heeft derhalve krachtens § 72, lid 2, UrhG in zijn hoedanigheid van fotograaf recht op bescherming van naburige rechten.
- 12 De foto is voordat zij op de website van de school is geplaatst, op de server gekopieerd. Hierdoor is het reproductierecht van verzoeker geschonden (§ 72, lid 1, § 15, lid 1, punt 1, § 16 UrhG).
- 13 Door het plaatsen van de foto op de website van de school is inbreuk gemaakt op het recht van verzoeker op beschikbaarstelling voor het publiek (§ 72, lid 1, § 15, lid 2, eerste en tweede volzin, punt 2, § 19a UrhG). In dit verband is niet van belang **[Or. 6]** dat de foto reeds voorafgaande aan de litigieuze handelingen onbeperkt voor iedereen op het internet toegankelijk was. Door de reproductie van de foto op de server en de daarop volgende beschikbaarstelling voor het publiek op de website van de school heeft een ontkoppeling van de oorspronkelijke publicatie in het online-portaal „schwarz auf weiss.de” plaatsgevonden. Verzoeker had daardoor – anders dan het geval zou zijn bij het plaatsen van een elektronische verwijzing („link”) en de inbedding van een werk in een op de website van gedaa gde verschijnend kader („framing”) – niet meer de uitsluitende zeggenschap over de beschikbaarstelling van zijn foto voor het publiek. Derhalve behoeft in het geschil geen rekening te worden gehouden met de bijzondere voorwaarden voor het beschikbaar stellen voor het publiek in het geval van „linking” en „framing”.
- 14 De inbreuk op de auteursrechten van verzoeker is onrechtmatig. Verweerder kan zich niet beroepen op beperkingen van de auteursrechtelijke bescherming.
- 15 Verweerder kan vanuit het oogpunt van de, ook voor publiekrechtelijke lichamen geldende, aansprakelijkheid van de eigenaar van een onderneming voor door een werknemer begane inbreuken (§ 99 UrhG), in rechte worden aangesproken voor zover het gaat om de ingestelde vordering tot staking. De in dienst van verweerder staande leerkracht is volgens de beginselen van de indirecte aansprakelijkheid („Störerhaftung”) verplicht de inbreuk te staken. De voor de werkgroep Spaans verantwoordelijke leerkracht is aansprakelijk voor de door de scholiere begane inbreuk omdat zij de in het kader van haar onderwijsactiviteiten op haar rustende toezicht- en controleverplichtingen niet is nagekomen.
- 16 II. De Senat acht de tegen die beoordeling in „Revision” aangevoerde grieven niet gegrond. Voor zover de rechter in hoger beroep echter heeft geoordeeld dat

sprake was van schending van het recht van verzoeker op beschikbaarstelling van zijn foto voor het publiek in de zin van § 72 [Or. 7], lid 1, § 15, lid 2, eerste en tweede volzin, punt 2, § 19a UrhG, rijst de vraag of de invoeging van een werk dat op een website van een derde met toestemming van de houder van de auteursrechten voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk is in een eigen openbaar toegankelijke website, moet worden beschouwd als beschikbaarstelling voor het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG, wanneer het werk in eerste instantie op een server wordt gekopieerd en van daaruit op de eigen website wordt geüpload. De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) aangaande het begrip mededeling aan het publiek kan bij de beantwoording van deze vraag niet alle twijfel wegnemen.

- 17 1. Het recht op beschikbaarstelling voor het publiek (§ 19a UrhG) is een bijzondere vorm van het recht van mededeling aan het publiek (zie § 15, leden 2 en 3, UrhG). Voor zover het bij die rechten gaat om in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG geharmoniseerd recht, dienen de bepalingen van § 19a UrhG en § 15, leden 2 en 3, UrhG overeenkomstig die richtlijn te worden uitgelegd. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG die rechten binnen haar werkingssfeer volledig harmoniseert en dat de lidstaten minder noch meer bescherming mogen bieden dan uit hoofde van die bepaling is voorgeschreven (zie arrest van het Hof van 13 februari 2014, Svensson [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punten 33-41; [OMISSIS]).
- 18 2. De in casu relevante mededeling valt binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG.
- 19 a) Het recht van mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG heeft enkel betrekking op mededeling aan een publiek dat niet aanwezig is op de plaats van oorsprong van de mededeling [Or. 8] (zie overweging 23, tweede volzin, van richtlijn 2001/29/EG). Dit bestrijkt dus niet de openbare opvoering en uitvoering van werken voor een publiek dat direct fysiek contact heeft met de persoon die het werk opvoert of uitvoert (rechtspraak van het Hof, arresten van 4 oktober 2011, Football Association Premier League en Murphy, C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, punten 200-202; en 24 november 2011, [Circul Globus București], C-283/10, ECLI:EU:C:2011:772, punten 35 en 36).
- 20 b) Bij de in casu relevante mededeling van de foto op de website van de school bestond geen rechtstreeks fysiek contact tussen de een werk opvoerende of uitvoerende personen en een publiek dat door die mededeling werd bereikt. Er was dus sprake van een mededeling aan een publiek dat niet aanwezig was op de plaats van oorsprong van de mededeling. Een dergelijke mededeling van werken valt binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG.
- 21 3. Het begrip „mededeling aan het publiek” verbindt twee elementen met elkaar, namelijk een handeling bestaande in een mededeling en de mededeling aan

een publiek. Voorts vergt dat begrip een individuele beoordeling. Bij een dergelijke beoordeling is het van belang rekening te houden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke, elkaar aanvullende criteria. Aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen, moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast (zie rechtspraak van het Hof, arrest van 7 maart 2013, *ITV Broadcasting*, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, punten 21 en 31; arrest *Svensson* [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punt 16; en arresten van 19 november 2015, *SBS* [Belgium], C-325/14, ECLI:EU:C:2015:764, punten 14 en 15; 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, punten 35-37; en **[Or. 9]** 8 september 2016, *GS Media*, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punten 32-34).

- 22 a) De Senat gaat ervan uit dat in casu sprake is van een handeling bestaande in een mededeling in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG.
- 23 aa) Aan het begrip mededeling dient, gezien het hoofddoel van richtlijn 2001/29/EG om een hoog niveau van bescherming van auteurs te waarborgen (zie overwegingen 4 en 9 van richtlijn 2001/29/EG), een ruime betekenis te worden gegeven (zie overweging 23 van richtlijn 2001/29/EG), zodat elke uitzending van de beschermde werken daaronder valt, ongeacht het technische middel of de werkwijze waarvan gebruik wordt gemaakt (zie rechtspraak van het Hof, arresten *Football Association Premier League* en *Murphy*, C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, punten 186 en 193; *ITV Broadcasting*, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, punt 20; en *Svensson* [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punt 17; arrest van 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110, punten 23 en 25, en arrest *Reha Training*, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, punt 38). Voorwaarde voor een „mededeling” is dat de gebruiker met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag – dat wil zeggen opzettelijk en doelgericht – tussenkomt om aan derden een toegang tot het beschermde werk te verlenen die zij zonder zijn tussenkomst niet zouden hebben. Hiervoor volstaat dat derden toegang hebben tot het beschermde werk waarbij geen rol speelt of zij hiervan al dan niet gebruik maken (zie rechtspraak van het Hof, arrest van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:76, punten 42 en 43; arresten *Football Association Premier League* en *Murphy*, C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, punt 195; *Svensson* [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punt 19; en *OSA*, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110, punt 26; en arrest van 27 maart 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, punt 39). **[Or. 10]**
- 24 bb) Tegen die achtergrond moet de in casu litigieuze plaatsing van een beschermd werk op een website worden gekwalificeerd als „handeling bestaande in een mededeling” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG. De scholiere, voor wier gedrag de bevoegde leerkracht en dus verweerder aansprakelijk is, is bij het uploaden van haar werkstuk dat de door verzoeker gemaakte foto bevatte, met volledige kennis van de gevolgen van haar gedrag – dat wil zeggen opzettelijk en doelgericht – tussengekomen om de gebruikers van

de website van de school een toegang te bieden tot het werkstuk met inbegrip van de foto die zij zonder haar tussenkomst niet hadden gehad. Geen rol speelt in dat verband of de gebruikers daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt van die toegang.

- 25 b) In het litigieuze geval is ook sprake van een mededeling aan een publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG.
- 26 aa) Het begrip publiek ziet op een onbepaald aantal potentiële ontvangers en impliceert een vrij groot aantal personen. Met betrekking tot dit laatste criterium moet rekening worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van de beschikbaarstelling van de werken aan de potentiële ontvangers. Dienaangaande is van belang hoeveel personen tegelijk en achtereenvolgens toegang hebben tot hetzelfde werk (zie rechtspraak van het Hof, arresten SGAE, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:76, punt 38; ITV Broadcasting, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, punten 32 en 33; Svensson [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punt 21; OSA, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110, punten 27 en 28; Reha Training, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, punten 40-44; en GS Media, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 36).
- 27 bb) Een handeling als de in casu relevante heeft betrekking op alle potentiële gebruikers van de website en dus op een onbepaald en vrij groot aantal personen. **[Or. 11]**
- 28 c) Om te kunnen worden gekwalificeerd als „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG is bovendien vereist dat een beschermd werk wordt meegedeeld met gebruikmaking van een technische werkwijze die verschilt van de tot dan toe gebruikte werkwijze (zie B II 3 c aa), of – anders – aan een nieuw publiek, dat wil zeggen aan een publiek dat de houder van het auteursrecht niet in gedachten had toen hij toestemming gaf voor de oorspronkelijke mededeling van zijn werk aan het publiek (zie B II 3 c bb). Indien de latere mededeling wordt verricht volgens een specifieke technische werkwijze die verschilt van die van de oorspronkelijke mededeling, hoeft niet te worden onderzocht of het werk wordt meegedeeld aan een nieuw publiek: in een dergelijk geval is voor de mededeling zonder meer de toestemming van de auteur vereist (zie rechtspraak van het Hof, arrest SGAE, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:76, punten 40 en 41; beschikking van 18 maart 2010, OSDD, C-136/09, ECLI:EU:C:2010:151, punt 38; arresten Football Association Premier League en Murphy, C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, punt 197; ITV Broadcasting, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, punten 39 en 24-26; en Svensson [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punt 24; [beschikking van 21 oktober 2014], BestWater International [C-348/13 ECLI:EU:C:2014:2315], punt 14; en arresten Reha Training, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, punt 45; en GS Media, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 37).

- 29 aa) De foto is in het litigieuze geval niet meegedeeld met gebruikmaking van een specifieke technische werkwijze die verschilt van die van de oorspronkelijke mededeling.
- 30 1) Indien de latere mededeling net als de oorspronkelijke mededeling via internet wordt verricht, dan wordt gebruik gemaakt van dezelfde technische werkwijze (rechtspraak van het Hof, arresten Svensson [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punt 24; en GS Media, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 42). **[Or. 12]**
- 31 2) De scholiere heeft de foto, die reeds op de website van het online reismagazine „schwarzaufweiss.de” werd meegedeeld aan het publiek, gekopieerd en in haar werkstuk opgenomen. Vervolgens heeft zij het werkstuk met daarin de foto op de server van de school geplaatst en van daaruit geüpload op de website van de school. Dat betekent dat de door verzoeker gelaakte doorgifte van zijn foto met behulp van dezelfde technische werkwijze is verricht als die waarvan reeds voor de mededeling op de website van het online portaal „schwarzaufweiss.de” gebruik is gemaakt.
- 32 bb) Er moet echter worden betwijfeld of de door verzoeker gemaakte foto in de gegeven omstandigheden op de website van de school is meegedeeld aan een nieuw publiek, dat wil zeggen aan een publiek dat de houder van de rechten niet in gedachten had toen hij toestemming gaf voor de oorspronkelijke mededeling aan het publiek.
- 33 1) Volgens de rechtspraak van het Hof is geen sprake van een mededeling aan een nieuw publiek wanneer op een website aanklikbare links beschikbaar worden gesteld naar werken die op een andere website met toestemming van de houder van de auteursrechten voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk zijn. Indien voor de toegang tot de werken op de andere website geen enkele beperkende maatregel werd gehanteerd, was deze website namelijk vrij toegankelijk voor alle internetgebruikers. Wanneer de betrokken werken via een aanklikbare link toegankelijk worden gemaakt voor de gebruikers van een website, dan zijn die gebruikers potentiële ontvangers van de oorspronkelijke mededeling. Zij zijn een onderdeel van het publiek dat door de houders van het auteursrecht in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling. Een dergelijke mededeling ziet niet op een nieuw publiek. Het gaat hierbij dan ook niet om een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG, en toestemming van de houders van de auteursrechten is niet vereist (zie rechtspraak van het Hof, arrest Svensson [e.a.], C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, punten 25-28; beschikking BestWater International, punten 15 en 16 **[Or. 13]**; en arrest GS Media, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punten 40-42).
- 34 2) In de visie van verzoeker in „Revision” volgt uit de aangehaalde rechtspraak van het Hof dat niet is voldaan aan de voorwaarde van een „nieuw

publiek” bij een hernieuwde publicatie van een reeds met toestemming van de houder van het auteursrecht via internet gepubliceerd werk op een andere website, wanneer de oorspronkelijke website voor iedere internetgebruiker vrij toegankelijk was. Dat impliceert dat in het onderhavige geval de website van de school geen nieuw publiek bereikt. De website van de school richt zich, net als reeds de website van het online reismagazine „schwarzaufweiss.de”, waarop de door verzoeker gemaakte foto met zijn toestemming zonder beperking voor iedereen toegankelijk is gepubliceerd, tot het algemene internetpubliek. De Senat kan dat standpunt niet volgen. Zijns inziens kunnen de door het Hof ontwikkelde beginselen inzake hyperlinks en „framing” in het onderhavige geval geen toepassing vinden.

- 35 De door richtlijn 2001/29/EG tot stand gebrachte harmonisatie beoogt met name tegen de achtergrond van de elektronische media een rechtvaardig evenwicht tot stand te brengen tussen, enerzijds, het belang van de houders van auteursrechten en naburige rechten bij bescherming van hun door artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) gewaarborgde intellectuele-eigendomsrechten en, anderzijds, de bescherming van de belangen en fundamentele rechten van gebruikers van beschermd materiaal, met name hun door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie, alsmede van het algemeen belang (zie overwegingen 3 en 31 van de richtlijn en arrest *GS Media*, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 31). Het oordeel van het Hof [**Or. 14**] dat het bij de gebruikers van een website aan wie via een aanklikbare link toegang wordt geboden tot op een andere website met toestemming van de houder van de auteursrechten vrij toegankelijke werken, niet om een nieuw publiek gaat, stoelt in wezenlijke mate op de overweging dat het internet voor de door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie van bijzonder belang is en hyperlinks bijdragen tot een goede werking van het internet en de uitwisseling van meningen en informatie in dat netwerk (arrest van het Hof *GS Media*, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 45). Die overweging is echter niet van toepassing in het onderhavige geval, waarin een auteursrechtelijk beschermde foto zonder toestemming van de houder van het auteursrecht door een gebruiker is geplaatst op een server die zich binnen de invloedssfeer van die gebruiker bevindt en van daaruit via een website beschikbaar wordt gesteld voor het publiek. Voor een goede werking van het internet is niet vereist dat werken van derden zonder toestemming van de houder van de rechten op een eigen website kunnen worden geplaatst. Anders dan bij het gebruik van hyperlinks of „framing” weegt in een dergelijk geval het belang van de houders van auteursrechten en naburige rechten bij bescherming van hun door artikel 17, lid 2, van het Handvest gewaarborgde intellectuele-eigendomsrechten zwaarder dan de door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie van de gebruikers van beschermd materiaal.

- 36 Bovendien moet in aanmerking worden genomen dat het Hof met betrekking tot de criteria die in het kader van de individuele beoordeling van het begrip

„mededeling aan het publiek” in aanmerking moeten worden genomen, de nadruk heeft gelegd op de centrale rol van de gebruiker (rechtspraak van het Hof, arresten Reha Training, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, punt 46; en GS Media, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 35). Die centrale rol van de gebruiker ontbreekt wanneer op de eigen website via „linking” of „framing” enkel wordt verwezen naar een werk dat op een website van een derde beschikbaar wordt gesteld. In die gevallen beslist alleen de eigenaar van de andere website of het op zijn site beschikbaar gestelde werk al dan niet toegankelijk blijft voor het publiek. Indien het werk na het plaatsen van de link van de andere website wordt verwijderd, dan leidt de link nergens naar ([OMISSIS] [OMISSIS]). De gebruiker die het werk op zijn eigen website [Or. 15] plaatst en beschikbaar stelt, speelt daarentegen een centrale rol bij de mededeling ervan. Hij beslist of en hoelang het werk toegankelijk is voor het publiek. Een dergelijke gebruiker biedt het publiek toegang tot het werk dat zich binnen zijn invloedssfeer bevindt en verricht daardoor een eigen exploitatiehandeling ([OMISSIS]).

- 37 Voorts zou de veronderstelling dat een werk dat met toestemming van de houder van de rechten op een website voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk is, zonder toestemming van de houder van de rechten ook op andere websites mag worden geplaatst en voor alle internetgebruikers publiekelijk toegankelijk worden gemaakt, haaks staan op het in artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG verankerde beginsel dat de in artikel 3, leden 1 en 2, van die richtlijn bedoelde rechten niet worden uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dat artikel 3 ([OMISSIS] zie ook arrest ITV Broadcasting, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, punt 23). Voorts valt die veronderstelling in wezen niet te verenigen met het hoofddoel van richtlijn 2001/29/EG om een hoog niveau van bescherming van de auteurs tot stand te brengen en hen daarmee de mogelijkheid te bieden om voor het gebruik van hun werken onder meer bij mededeling ervan aan het publiek een passende vergoeding te ontvangen (zie overwegingen 9 en 10 van richtlijn 2001/29/EG en arresten van het Hof ITV Broadcasting, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, punt 20; OSA, punt 23; en GS Media, punt 30). Indien een werk dat met toestemming van de houder van de rechten op een website voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk is, zonder toestemming van de houder van de rechten ook op andere websites zou mogen worden geplaatst en toegankelijk worden gemaakt voor het publiek, dan zou de auteur in wezen de mogelijkheid worden ontnomen om de economische exploitatie van zijn werk te sturen en op passende wijze te delen in de commerciële opbrengst van zijn werk ([OMISSIS]).
- 38 In de visie van de Senat kan derhalve niet worden aangenomen dat de houder van een auteursrecht die toestemming verleent voor het plaatsen van zijn werk op een vrij toegankelijke website, daarbij als publiek niet alleen de internetgebruikers die website rechtstreeks of via een link op een andere website bezoeken in aanmerking neemt, maar ook de internetgebruikers die een andere website bezoeken waarop zijn werk zonder zijn toestemming is geplaatst. Bij

laatstgenoemde internetgebruikers gaat het derhalve in de ogen van de Senat om een nieuw publiek in de zin van de rechtspraak van het Hof.

- 39 3) Met betrekking tot het vraagstuk van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG speelt het feit dat de foto [Or. 17] van verzoeker door het plaatsen op de website van de school niet is gebruikt voor commerciële doeleinden, geen doorslaggevende rol. Het commerciële karakter van de doorgifte van een beschermd werk is voor de kwalificatie ervan als „mededeling aan het publiek” weliswaar niet irrelevant – onder meer ter bepaling van de hoogte van de vergoeding voor een dergelijke doorgifte (zie arrest van het Hof Football Association Premier League en Murphy, C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, punten 204-206) –, maar zeker niet doorslaggevend (rechtspraak van het Hof, arrest [OMISSIS] Reha Training, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, punt 49; zie echter ook arrest GS Media, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, punt 55).

[OMISSIS]

[OMISSIS]