

**Gepubliceerd in IER 2023/24**

1. *Geoblocking* is het blokkeren van toegang tot een website aan een bezoeker op basis van diens IP adres. Deze techniek wordt door online platforms gebruikt om markten af te scheiden, bijvoorbeeld een webshop die zich vooral richt op klanten in bepaalde landen en niet wil voldoen aan de specifieke consumenten- en privacywetgeving van andere landen. Omroepen gebruiken geoblokkering om hun tv programma's online aan te kunnen bieden in de landen waarvoor zij licentie hebben en niet in de landen waarvoor zij geen licentie hebben. De Europese Unie heeft de afgelopen jaren stappen gezet om het belemmerende effect van deze maatregelen op het vrije verkeer van goederen en diensten te verminderen. Webshops mogen sinds Verordening (EU) 2018/302 geen geoblokkering meer toepassen om klanten uit verschillende EU landen verschillend te behandelen.
2. Ook in de auteursrechtelijke context heeft de Europese Commissie beoogd om geoblokkering te beperken zodat consumenten hun favoriete tv programma's, films en series overal binnen de EU kunnen zien. Op grond van Verordening (EU) 2017/1128 moeten betaalde audiovisuele streamingdiensten abonnees ook toegang geven als zij vanuit een andere lidstaat inloggen. Om te voorkomen dat de streamingdienst daarvoor een licentie in die andere lidstaat moet aanschaffen, bepaalt de Verordening dat het verlenen van toegang in die andere lidstaat geacht wordt uitsluitend plaats te vinden in het land waar de abonnee woont.<sup>1</sup> Dit oorsprongslandbeginsel wordt ook gehanteerd in de richtlijn EU 2019/789, die bepaalt dat de mededeling aan het publiek die gepaard gaat met het streamen door de omroeporganisatie van radio en tv programma's gelijktijdig met de uitzending en als uitzending gemist dienst uitsluitend plaatsvindt in het land waar de omroeporganisatie gevestigd is. In het oorspronkelijke voorstel zag dit op alle programma's, maar in de definitieve richtlijntekst is dit beperkt tot nieuws- en actualiteitenprogramma's en volledig door de omroeporganisatie zelf gefinancierde producties.<sup>2</sup>
3. Mede door de beperkte reikwijdte van deze regelingen komt geoblokkering nog steeds voor, onder meer bij streaming van live sportwedstrijden, films en series. De geoblokkering wordt intussen massaal omzeild door gebruik te maken van VPN (*Virtual Private Network*). Met VPN kan men eenvoudig van IP adres wisselen en zo een IP adres gebruiken dat niet door de streamingdienst geblokkeerd is. Om dit te kunnen doen heeft men een abonnement van een VPN provider nodig dat tegen beperkte kosten te verkrijgen is.
4. De consument die zich met behulp van VPN toegang verschafft tot een geblokkeerde dienst omzeilt daarmee een technische voorziening die bedoeld is om illegaal gebruik te voorkomen. Artikel 6 van Richtlijn EU 2001/19 (geïmplementeerd in artikel 29a Auteurswet) geeft rechthebbenden de bevoegdheid om op te treden tegen degene die een doeltreffende technische voorziening omzeilt of omzeilingsmiddelen ter beschikking stelt. De vraag is of geoblokkering een doeltreffende technische voorziening is als het eenvoudig door middel van VPN kan worden omzeild.
5. Een andere vraag is of het streamingplatform erop kan worden aangesproken dat het

---

<sup>1</sup> Considerans 23, artikel 3 en 4 Verordening (EU) 2017/1128).

<sup>2</sup> Artikel 3 Richtlijn (EU) 2019/789, geïmplementeerd in artikel 47b lid 2 sub c en artikel 47c lid 1 Aw.

geoblokkering toepast wetende dat de blokkering met VPN zal worden omzeild. Maakt het platform daardoor inbreuk in de geblokkeerde landen? Het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof stelde hierover in 2021 prejudiciële vragen in *Grand Production v. Go4YU*.<sup>3</sup> Go4YU geeft op internet een Servische televisiezender met amusementsprogramma's van Grand Production door. De licentie voor de doorgifte van deze programma's is beperkt tot Servië en Montenegro. Go4YU past daarom geoblokkering toe.

6. Advocaat-Generaal Szpunar deduceert uit de rechtspraak van het HvJEU dat in zo een geval de wil van de entiteit die de mededeling verricht, blijkend uit de toegepaste technische waarborgen, bepaalt tot welk publiek de mededeling is gericht. Door de toegang via geoblokkering te beperken tot het publiek in een bepaald gebied, is de mededeling aan het publiek tot dat publiek beperkt. Daarbuiten vindt er dan geen mededeling aan het publiek plaats en kan er dus ook geen sprake zijn van inbreuk. Dit is aldus Szpunar alleen anders als het platform opzettelijk een ondoeltreffende geografische toegangsblokkering toepast op een wijze die eenvoudiger is dan wat objectief gezien op het internet mogelijk is, met name in verhouding tot de algemeen beschikbare VPN-diensten. Of dat het geval is moet door de nationale rechter worden besloten.<sup>4</sup>
7. Deze conclusie vormt de basis voor het oordeel van het Hof in de onderhavige zaak over *geoblocking* met betrekking tot de dagboeken van Anne Frank. De vader van Anne Frank, Otto Frank, heeft de manuscripten van de dagboeken nagelaten aan het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie, thans NIOD (onderdeel KNAW). Het NIOD heeft de manuscripten in bruikleen gegeven aan de Anne Frank Stichting (hierna: de Stichting). De auteursrechten zijn door Otto Frank nagelaten aan het Anne Frank Fonds (hierna: het Fonds). In 1998 hebben Stichting en Fonds afgesproken om ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek twee facsimile's van de manuscripten te laten vervaardigen. Om de facsimile's te vervaardigen zijn digitale scans van de manuscripten gemaakt. De Stichting en het Fonds hebben ieder één exemplaar van de facsimile's. De Stichting geeft in 2008 opdracht aan het Huygens Instituut voor Nederlandse Geschiedenis (onderdeel van KNAW) om onderzoek te doen en stelt hiervoor haar exemplaar van de facsimile's ter beschikking.
8. In 2011 kondigt de Stichting aan dat het onderzoek vijf jaar gaat duren en dat de resultaten zullen worden gepubliceerd op een website waarop men de geschriften van Anne Frank op interactieve wijze kan vergelijken. Het Fonds probeert dit te verbieden met een beroep op haar auteursrecht. De rechtbank Amsterdam oordeelt in 2015 dat het auteursrecht op een deel van het werk van Anne Frank in Nederland pas in 2036 vervalft. Het gaat hier om twee versies van het dagboek die pas voor het eerst in 1986 zijn gepubliceerd. In veel andere landen is het auteursrecht op de dagboeken in 2016 vervallen. Omdat de Stichting had toegezegd dat zij niet tot integrale publicatie zou overgaan als de rechtbank tot dit oordeel zou komen, wijst de rechtbank het gevorderde stakingsbevel af.<sup>5</sup>
9. In 2021 kondigen de Stichting en het Huygens Instituut aan dat de oorspronkelijke manuscripten integraal zullen worden gepubliceerd op [www.annefrankmanuscripten.org](http://www.annefrankmanuscripten.org). De website wordt beheerd door de Brusselse Vereniging voor Onderzoek en Ontsluiting van Historische Teksten (hierna: de Vereniging) die in dat zelfde jaar is opgericht. Aangezien de werken in Nederland nog deels auteursrechtelijk beschermd zijn, wordt de toegang vanuit Nederland geblokkeerd door middel van *geoblocking*. Het Fonds acht de publicatie inbreukmakend en in strijd met de gedane toezeggingen en spreekt de Stichting, de KNAW en de Vereniging hierop aan. Daarop dagvaardt

---

<sup>3</sup> Zaak C-423/21 (Grand Production d.o.o./GO4YU GmbH, DH, GO4YU d.o.o., MTEL Austria GmbH).

<sup>4</sup> Conclusie AG Szpunar 20 oktober 2022, C-423/21, ov. 27-44.

<sup>5</sup> Rechtbank Amsterdam 23 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9312, IER 2017/5 m.nt. C.F.M. de Vries.

de Vereniging het Fonds voor de rechtbank in Antwerpen teneinde een verklaring voor recht te vorderen dat de publicatie nergens in de EU inbreuk maakt, mede omdat er door de genomen geoblokkering maatregelen geen sprake is van een mededeling aan het publiek in Nederland. In deze zaak is voorlopig geen eindoordeel te verwachten. Hangende deze bodemprocedure in België vordert het Fonds in kort geding dat de Stichting, de KNAW en de Vereniging de publicatie in Nederland te staken, zodanig dat deze ook niet met een VPN verbinding, een proxy-dienst of een andere manier om een geo-blokkade te omzeilen toegankelijk is. De Voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam wijst de vorderingen af.<sup>6</sup> De website is door de geoblokkering niet in Nederland toegankelijk dus er is geen sprake van inbreuk in Nederland. Daar voegt de voorzieningenrechter aan toe dat toewijzing van het gevorderde stakingsbevel ertoe zou leiden dat alle internetgebruikers in alle PD-landen de mogelijkheid om rechtmatig toegang te verkrijgen tot de resultaten van het wetenschappelijk onderzoek zou worden ontzegd, hetgeen verre van proportioneel is.

10. In appel betoogt het Fonds dat er feitelijk sprake is van publicatie in Nederland omdat de website in wezen op Nederland en het publiek aldaar gericht is. Het Hof volgt dit niet. Daartoe verwijst het Hof naar de hiervoor besproken redenering van Szpunar: de wil van de entiteit die de mededeling verricht, blijkt uit de toegepaste technische waarborgen, bepaalt tot welk publiek de mededeling is gericht. De mededeling aan het publiek is dan tot dat publiek beperkt, tenzij er opzettelijk een ondoeltreffende geografische toegangsblokkering wordt toegepast. In dit geval heeft de Vereniging, samen met de Stichting en KNAW, door middel van *geoblocking* bepaald tot welk publiek de mededeling is gericht (ov. 4.6.2).
11. Het Hof oordeelt voorshands dat een serieuze toegangsblokkering is beoogd. Het hof acht daarvoor van belang dat de Vereniging gebruik maakt van *state of the art geoblocking* software en een zelflerend systeem toepast dat URL's (IP adressen?) die worden gebruikt voor omzeiling aan de geblokkeerde adressen toevoegt. Voor bewijsvoering of een deskundigenbericht hierover is in kort geding geen plaats (ov. 4.6.3., 4.6.4). Het Hof acht ook van belang dat bij bezoek van de website een scherm verschijnt waarop de bezoeker op JA moet klikken als hij vanuit één van de vermelde publiek domein landen inlogt en NEE als hij vanuit een ander land inlogt. Klikkt hij op NEE dan wordt de toegang alsnog geblokkeerd. Men kan zich afvragen of dit niet een louter cosmetische maatregel is. Gaat een gebruiker in Nederland die zich met behulp van VPN toegang verschaft, op NEE klikken?
12. Het Hof hecht geen relevantie aan de feiten die het Fonds aanvoert ter onderbouwing van haar stelling dat de website vooral op Nederland is gericht is, waaronder het feit dat de website Nederlandstalig is en het feit dat sponsoring van de website op Nederland gericht is. Ook gaat het hof voorbij aan door het Fonds gestelde feiten die duiden op de betrokkenheid en intentie van de Stichting en KNAW, waaronder diverse persuitingen waarin landen worden genoemd van waaruit de website wel te benaderen is, de oprichting van een Belgische vereniging vlak voor de lancering van de website en het feit dat de Stichting bepaalt welke documenten op die website worden gepubliceerd.
13. Het Oberster Gerichtshof heeft de prejudiciële vragen in *Grand Production/Go4YU* in februari 2023 ingetrokken.<sup>7</sup> We zullen dus niet weten of het HvJEU de redenering van Szpunar volgt. Voor de onderhavige casus is het nog wel interessant om te bezien hoe Szpunar tot zijn redenering

---

<sup>6</sup> Rechtbank Amsterdam 2 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:328.

<sup>7</sup> ECLI:EU:C:2023:130.

kwam. Szpunar leest in de uitspraken in *Svensson*,<sup>8</sup> *Vereniging Openbare Bibliotheken*<sup>9</sup> en *VG-Bildkunst*<sup>10</sup> dat het al dan niet toepassen van technische bescherming bepalend is voor de vraag tot welk publiek de rechthebbende of licentienemer zich met zijn mededeling richt. In *Svensson* overwoog het HvJEU:

“31 Indien daarentegen een aanklikbare link de gebruikers van de website waarop deze link zich bevindt, in staat stelt om beperkingsmaatregelen te omzeilen die op de website waar het beschermde werk zich bevindt zijn getroffen teneinde de toegang van het publiek te beperken tot de abonnees ervan, en aldus een interventie vormt zonder welke die gebruikers niet zouden kunnen beschikken over de verspreide werken, dienen al deze gebruikers te worden beschouwd als een nieuw publiek dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen deze toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling, zodat de toestemming van de houders vereist is voor een dergelijke mededeling aan het publiek. Dit is met name het geval wanneer het werk niet meer beschikbaar is voor het publiek op de website waarop het oorspronkelijk werd medegedeeld of wanneer het thans op die website enkel beschikbaar is voor een beperkt publiek, terwijl het op een andere website toegankelijk is zonder toestemming van de houders van het auteursrecht.”

14. Szpunar meent dat een soortgelijke redenering ook kan worden toegepast op de casus van geoblokking en redeneert dat, indien de auteursrechthebbende (of zijn licentiehouders) een blokkering heeft toegepast, zijn uitzending alleen gericht is op de kring van personen die toegang hebben tot de beschermde inhoud vanuit het door de rechthebbende gedefinieerde grondgebied (dat wil zeggen het grondgebied waar de toegang niet is geblokkeerd) en dat de rechthebbende dus geen mededeling aan het publiek doet op de rest van het grondgebied.<sup>11</sup> Deze redenering is niet één op één uit *Svensson* (en ook niet uit de andere genoemde zaken) af te leiden. In de hiervoor geciteerde overweging uit *Svensson* bespreekt het HvJEU of het linken naar content die met toestemming van de rechthebbende op een website staat die alleen toegankelijk is voor abonnees een afzonderlijke mededeling aan een nieuw publiek vormt. De daarop gebaseerde redenering van Szpunar ziet op een andere rechtsvraag en casus: *waar* vindt een mededeling aan het publiek plaats als de mededeling door middel van *geoblokking* wordt beperkt tot het grondgebied waarop de verleende licentie ziet.
15. Het Hof past de redenering van Szpunar toe op weer een andere situatie: een *oorspronkelijke* mededeling aan het publiek *zonder toestemming* van de rechthebbende. Het Fonds heeft de door de Vereniging gepubliceerde dagboekversies zelf niet op internet geplaatst en heeft ook geen toestemming tot publicatie gegeven. Er is hier dus geen sprake van een situatie waarin de rechthebbende of diens licentienemer door middel van geoblokking het publiek heeft gedefinieerd (Szpunar) of waarin de rechthebbende bij de verlening van toestemming voor de oorspronkelijke mededeling een bepaald publiek in aanmerking heeft genomen (*Svensson*, ov. 31). Daarmee is het niet direct begrijpelijk waarom het hof steun ziet in de conclusie van Szpunar en de rechtspraak van het HvJEU voor zijn oordeel dat er geen mededeling aan het publiek in Nederland plaatsvindt omdat de Vereniging, samen met de Stichting en KNAW, door middel van geoblocking heeft bepaald tot welk publiek de mededeling is gericht (ov. 4.6.3).

---

<sup>8</sup> HvJEU 13 februari 2014, C-466/12, EU:C:2014:76, m.nt. J.M.B. Seignette, IER 2014/59; P.B. Hugenholtz, NJ 2018/111; K.J. Koelman, AMI 2014/3.

<sup>9</sup> HvJEU 10 november 2016, C-174/15, EU:C:2016:856, m.nt. J.H. Spoor, NJ 2018/266; V.E. Breemen, Mediaforum 2017/6.

<sup>10</sup> HvJEU 9 maart 2021, C-392/19, EU:C:2021:181, m.nt. J.M.B. Seignette, IER 2021/21; C. Engels, ATR 2021/7.

<sup>11</sup> Conclusie AG Szpunar 20 oktober 2022, C-423/21, ov. 36.

16. Met het oordeel dat er geen mededeling aan het publiek in Nederland plaatsvindt, kan het hof wegblijven van een beoordeling van het gevorderde stakingsbevel. Ook hoeft het hof niet in te gaan op het beroep van de Stichting c.s. op de vrijheid van wetenschap. In de bodemprocedure oordeelde de rechtbank Amsterdam in 2015 dat handhaving van het auteursrecht afstuit op de vrijheid van wetenschap (en omdat de rechtbank geen dreiging van toekomstige inbreuk zag). In appel betoogt het Fonds dat er geen recht bestaat om onderzoek op internet te publiceren, waar ook bijvoorbeeld gebruik gemaakt kan worden van de terminals op universiteiten en bibliotheken. Het hof overweegt dat dit op zichzelf niet onjuist is, maar niet relevant omdat het hof inbreuk in Nederland niet aannemelijk heeft geacht (ov. 4.6.6).
17. Het oordeel dat er geen mededeling aan het publiek in Nederland plaatsvindt, leidt er voorts toe dat het hof voorbij gaat aan de eerdere toezeggingen van de Stichting dat deze niet tot publicatie zou overgaan. Die toezegging was voor wat betreft het buitenland beperkt tot de periode voor 2017. En de toezegging voor Nederland is niet relevant omdat de mededeling aan het publiek niet in Nederland plaatsvindt (ov. 4.11).
18. Daarmee resteert nog de stelling van het Fonds dat de scans niet gepubliceerd mogen worden omdat deze destijds zijn gemaakt om de facsimile's te vervaardigen en de afspraak over die facsimile's was dat het een zeer nauwkeurige kopie moest zijn die alleen voor studiedoeleinden beschikbaar zou worden gesteld aan wetenschappers etc. Het hof overweegt dat het niet aannemelijk is geworden dat Otto Frank er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat zijn wederpartij, de Stichting, zich zou onthouden van het ruimer ter beschikking stellen van die scans zonder dat daarover expliciet iets was afgesproken en in het bijzonder dat hij er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat die scans ook niet (na verloop van zekere tijd) op een website die niet vanuit Nederland toegankelijk is geplaatst zouden worden. Voor bewijslevering omtrent de gang van zaken destijds acht het hof in dit kort geding geen plaats (ov. 4.12).
19. Het Fonds heeft beroep in cassatie ingesteld.