

Hof Amsterdam, 15 juni 2006, Brein v Techno Design



AUTEURSRECHT – NABURIGE RECHTEN

Hof laat inbreuk door Techno Design op auteursrecht of naburig recht in het midden

• De grieven 2 tot en met 6 stellen, kort gezegd, de vraag aan de orde of en zo ja, in hoever Techno Design met haar handelwijze inbreuk maakt op enig auteurs- en/of naburig recht. Deze kwestie zal het hof laten rusten. Het geeft er de voorkeur aan de grieven 7 tot en met 12 te bespreken, omdat het hof deze grieven gegrond acht en hetgeen Stichting Brein in dat verband heeft aangevoerd leidt tot de toewijzing van haar vorderingen.

Die grieven stellen via verschillende invalshoeken de vraag aan de orde of de handelwijze van Techno Design jegens de aangeslotenen van Stichting Brein onrechtmatig moet worden geoordeeld.

Aan ophalen muziekbestand gaat inbreukmakende openbaarmaking vooraf

• Bij de bespreking van deze problematiek wil het hof vooropstellen dat het beschikbaar stellen via internet van mp3-muziekbestanden een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 vormt. Dat betekent dat aan het ophalen van die muziekbestanden noodzakelijkerwijs een auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk relevante openbaarmaking voorafgaat.

Indien die openbaarmaking geschiedt zonder toestemming van de rechthebbenden, maakt de openbaarmaker inbreuk op de auteurs- en/of nabuurrechten van de rechthebbenden. Aan het ophalen van ongeautoriseerde muziekbestanden gaat dus noodzakelijkerwijs een inbreuk op de auteurs- en/of nabuurrechten van de rechthebbenden vooraf.

Mogelijk rechtmatige thuiskopie irrelevant

• Dat degene die een ongeautoriseerd mp3-muziekbestand ter beschikking krijgt, dit slechts voor zichzelf gebruikt brengt niet mee dat genoemde openbaarmaking in dat geval niet (meer) als inbreuk op het auteurs- of naburig recht van de rechthebbende heeft te gelden.

Dat privé-gebruik is immers voor de onrechtmatigheid van de openbaarmaking niet relevant. Of deze ontvanger recht heeft op een zogenoemde 'thuis kopie' kan daarom in dit verband verder onbesproken blijven.

ONRECHTMATIGE DAAD

Geen ISP

• Techno Design valt niet op één lijn te stellen met een zogenoemde ISP (Internet Service Provider).

Haar handelwijze strekt aanzienlijk verder dan die van een ISP. Daarom komt haar niet dezelfde bescherming toe als een ISP - gelet op haar maatschappelijke betekenis - toekomt. Voor een ISP geldt in de bewoordingen van het 'Agreed Statement' bij artikel 8 van het WIPO-Auteursrechtverdrag: *"It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention. It is further understood that nothing in Article 8 precludes a Contracting Party from applying Article 11 bis (2)."* Tot het passieve gedrag dat in artikel 8 tot uitdrukking is gebracht is de handelwijze van Techno Design bepaald niet beperkt gebleven.

• Techno Design heeft immers niet alleen haar muziekminnende bezoekers tot communicatie met andere muzikliefhebbers in staat gesteld, maar zij heeft ook de door haar verzamelde data zodanig bewerkt dat zij het zoeken van mp3-muziekbestanden voor bezoekers van haar website zeer aanzienlijk heeft vergemakkelijkt. Bovendien verschaft zij haar bezoekers bij die muziekbestanden de nodige voor die bezoekers terzake dienende informatie

Inkomsten verwerven door structureel gebruik ongeautoriseerde MP3-bestanden onrechtmatig

• Techno Design verwierf haar inkomsten dus overwegend althans voor een belangrijk deel door structureel gebruik te maken van de beschikbaarheid op het 'World Wide Web' van ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden, klaarblijkelijk zonder rekening te houden met de belangen van de auteurs- en nabuurrechthebbenden.

Dat nu is, in aanmerking genomen de fundamentele belangen van de rechthebbenden die hier in het geding zijn, in strijd met de zorgvuldigheid die Techno Design in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig jegens de rechthebbenden wier belang Stichting Brein zich heeft aangetrokken dan wel vertegenwoordigt.

• Techno Design heeft onvoldoende weersproken dat het leeuwendeel van de openbaarmakingen op het 'World Wide Web' van mp3-muziekbestanden waarin Techno Design is geïnteresseerd en ten aanzien waarvan Techno Design het zoeken door middel van haar zoekmachine faciliteert, ongeautoriseerd is en dat Techno Design dit weet.

De omstandigheid dat Techno Design haar databestand onder meer opbouwt met behulp van een of meer web spiders brengt niet mee dat niet van die wetenschap kan worden uitgegaan. Techno Design kan zich niet achter die web spiders verschuilen.

- [Techno Design heeft evenmin voldoende gemotiveerd betwist de stelling van Stichting Brein dat het overgrote deel van de bezoekers van haar website op zoek is naar ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden en dat zij, Techno Design, daarvan op de hoogte is.](#)

- [Dit alles betekent dat Techno Design wist dat haar zoekmachine systematisch en structureel zou verwijzen naar ongeautoriseerde openbaarstellingen van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde mp3-muziekbestanden.](#)

- [Waarschuwing voor ongeautoriseerde bestanden niet afdoende](#)

Zo'n waarschuwing gaat ten onrechte voorbij aan de aan Techno Design bekende realiteit dat haar bezoekers voor het leeuwendeel op zoek zijn naar ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden en zich van zo'n waarschuwing niets plegen aan te trekken. Techno Design mocht er daarom niet op vertrouwen dat haar waarschuwing zou helpen om auteurs- en nabuurrechtelijke inbreuken tegen te houden.

- [Tot slot levert de omstandigheid dat het technisch nog niet goed mogelijk is om de zoekmachine onderscheid te laten maken tussen geautoriseerde en ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden in de omstandigheden waarin Techno Design opereerde geen relevante verontschuldiging voor haar op.](#)

Vindplaatsen: LJN: [AX7579](#)

Hof Amsterdam, 15 juni 2006

(B.C.M. van der Reep, C.A. Joustra en E.A. Mout-Bouwman)

ARREST

in de zaak van:

de stichting STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND, BREIN, gevestigd te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, APPELLANTE,

procureur: mr. W.A. Roos,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TECHNO DESIGN "INTERNET PROGRAMMING" BV, gevestigd te Zoetermeer, GEÏNTIMEERDE,

procureur: mr. K.P. Evelein.

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Appellante, Stichting Brein, is bij exploit van 11 juni 2004 in hoger beroep gekomen van gedeelten van een [vonnis dat door de rechtbank te Haarlem onder zaaknr/rolnummer 85489/HA ZA 02-992 tussen partijen is gewezen en dat is uitgesproken op 12 mei 2004](#), met dagvaarding van geïntimeerde, Techno Design, voor dit hof.

1.2 Stichting Brein heeft bij memorie dertien grieven tegen het vonnis waarvan beroep aangevoerd, een bewijsaanbod gedaan en producties in het geding gebracht, met conclusie, naar het hof begrijpt, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen voor zover de vorderingen van Techno Design werden

toegewezen en die van Stichting Brein werden afgewezen en, in zover opnieuw rechtdoende, bij arrest uitvoerbaar bij voorraad die vorderingen van Techno Design alsnog zal afwijzen en de vorderingen van Stichting Brein integraal zal toewijzen, met veroordeling van Techno Design in de proceskosten van de beide instanties.

1.3 Techno Design heeft daarop bij memorie geantwoord en zich daarbij gerefereerd aan het oordeel van het hof.

1.4 Ten slotte hebben partijen het hof gevraagd arrest te wijzen op basis van de stukken van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep.

2. De grieven

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven.

3. Waarvan het hof uitgaat

De [rechtbank heeft in het vonnis van 12 mei 2004](#) in rechtsoverweging nummer 2 onder a tot en met g een aantal feiten vastgesteld. De eerste grief is gericht tegen de vaststelling onder e. Die grief zal het hof hieronder bespreken. De vaststelling van de feiten is voor het overige niet in geding, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

4. Behandeling van het hoger beroep

4.1 Het gaat in dit geding om de volgende kwestie.

4.1.1 Stichting Brein is opgericht door de stichting Stemra, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Pictures Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmverhuurders (NVF) en de Nederlandse Uitgeversbond (NUV). De oprichters zijn, tezamen met hun leden, aangesloten bij Stichting Brein. Stichting Brein stelt zich ten doel om de belangen van de rechthebbenden op audio-, video- en interactieve producten te beschermen. Daartoe treedt Stichting Brein ook in rechte op tegen onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en de daarop vervatte informatie. De vereniging Buma en de leden van de International Federation of Phonographic Industry (IFPI) hebben terzake van onrechtmatige exploitatie van opnamen van uitvoeringen van muziekwerken Stichting Brein gemachtigd om hun belangen te behartigen en ter verwezenlijking daarvan namens hen vorderingen tot schadevergoeding en verbodsvorderingen in te stellen.

De bij Stichting Brein aangeslotenen beschikken over de auteurs- en/of naburige rechten van ongeveer 90% van de in Nederland (op geluidsdragers) uitgebrachte opnamen van uitvoeringen van muziekwerken.

4.1.2 Techno Design is de exploitant van de website zoekmp3.nl en een aantal soortgelijke aan zoekmp3.nl verwante sites, verder te zamen aan te duiden als zoekmp3.nl.

Techno Design faciliteert met haar website het zoeken van mp3-muziekbestanden (dat zijn gecomprimeerde informatie-bestanden) op het 'World Wide Web'. Zij levert na ontvangst van een zoekopdracht van een bezoeker van haar website hyperlinks/deeplinks naar het door hem of haar gewenste mp3-muziekbestand op het 'World Wide Web'. Als haar bezoeker die link aanklikt, maakt zijn computer contact met de server

waarop het gevonden bestand staat en wordt het bestand direct gedownload naar de computer van de bezoeker.

Via de website van Techno Design kan de bezoeker eveneens informatie over de gevonden mp3-muziekbestanden verkrijgen, bijvoorbeeld kwaliteitsinformatie, welke informatie in de databank van Techno Design is opgeslagen.

4.1.3 Op de website van Techno Design wordt reclame gemaakt. Daarmee verwerft Techno Design inkomsten. Hoe meer personen haar website bezoeken, des te groter zijn de inkomsten. Ook biedt Techno Design op haar website ringtones te koop aan. De ringtones waren althans voor een deel afkomstig uit muziekwerken waarnaar hyperlinks/deeplinks van Techno Design verwezen.

4.1.4 De links die Techno Design aanbiedt hebben hoofdzakelijk betrekking op mp3-bestanden van muziek die behoort tot het populaire repertoire (top 40 e.d.).

Zoekmp3.nl is voornamelijk gericht op internetgebruikers in de leeftijdscategorie van 13 tot en met 25 jaar. Binnen deze groep mp3-downloadende internetgebruikers was zoekmp3.nl in elk geval tot het vonnis waarvan beroep gewezen werd een populaire site met meer dan 100.000 pageviews per dag.

4.1.5 Bezoekers van de website van Techno Design halen door middel van zoekmp3.nl muziekbestanden op die jegens de rechthebbenden onrechtmatig openbaar gemaakt zijn, omdat zij auteurs- en nabuurrechtelijk beschermd zijn en de openbaarmaking niet is geautoriseerd. Stichting Brein wil een eind maken aan die praktijk. Haars inziens schenden die bezoekers rechten die toekomen aan de bij haar aangeslotenen en overschrijdt Techno Design met de faciliteiten die ze op haar website aanbiedt, hier in acht te nemen grenzen. Nadat Techno Design zich op het standpunt had gesteld dat haar geen rechten relevant verwijt viel te maken, heeft Techno Design de Stichting Brein in rechte betrokken teneinde, kort gezegd, te doen vaststellen dat haar handelwijze rechtens toelaatbaar is. Stichting Brein heeft zich daartegen verweerd en tegenvorderingen ingesteld.

4.1.6 Op 11 juni 2004 heeft Techno Design zoekmp3.nl gesloten. Stichting Brein vreest dat Techno Design zich desalniettemin opnieuw zal gaan bezighouden met de exploitatie van –in haar, Stichting Breins, visie- illegale mp3-sites.

4.2 Het vonnis waarvan beroep

4.2.1 De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep op vordering van Techno Design in conventie voor recht verklaard:

– dat Techno Design door het aanbieden van verwijzingen op de website zoekmp3.nl, zoals omschreven in rechtsoverweging 2 onder e van het vonnis geen inbreuk maakt op de auteurs-rechten of naburige rechten van de bij Stichting Brein aangeslotenen;

- dat Techno Design door deze handelwijze niet onrechtmatig jegens de bij Stichting Brein aangeslotenen handelt, behoudens voor zover het gaat om het aanbieden van verwijzingen naar mp3-bestanden ten aanzien

waarvan de bij Stichting Brein aangeslotenen Techno Design in kennis hebben gesteld dat die verwijzing betrekking heeft op een mp3-bestand dat inbreuk maakt op de auteurs- of naburige rechten of op een anderszins onrechtmatig mp3-bestand, terwijl aan de juistheid van die kennisgeving in redelijkheid niet valt te twijfelen.

Voor het overige werden de vorderingen van Techno Design afgewezen met veroordeling van Stichting Brein in de proceskosten.

In reconventie heeft de rechtbank de vorderingen van Stichting Brein afgewezen met veroordeling van Stichting Brein in de proceskosten.

4.2.2. De rechtbank motiveerde haar beslissingen ten aanzien van de auteurs- en nabuurrechtelijke grondslag van de vorderingen van Stichting Brein als volgt.

De rechtbank koos tot uitgangspunt dat de bij Stichting Brein aangeslotenen de auteurs- en/of nabuurrechtelijken zijn op een (substantieel) aantal muziekwerken waarnaar de links in de database van zoekmp3.nl verwijzen en dat op hun rechten inbreuk wordt gemaakt, indien die muziekwerken zonder hun toestemming worden openbaar gemaakt (rechtsoverweging 6.5).

Vervolgens heeft de rechtbank zich de vraag gesteld of de handelwijze van Techno Design kan worden aangemerkt als primaire openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 dan wel de Wet op de naburige rechten. Die vraag heeft zij negatief beantwoord, nadat zij tot de slotsom was gekomen dat Techno Design niet zelfstandig muziekbestanden ter beschikking stelt van de gebruikers van zoekmp3.nl (rechtsoverwegingen 6.8 tot en met 6.10).

Secundaire openbaarmaking heeft de rechtbank evenmin aanvaard. Ook in dit verband heeft zij doorslaggevend geoordeeld dat de mp3-bestanden rechtstreeks door de individuele aanbieder van het bestand aan de gebruiker worden doorgegeven, nadat Techno Design aan de gebruiker door middel van hyperlinks/deeplinks heeft aangewezen waar het gezochte mp3-bestand is te vinden. Zij heeft aansluiting gezocht bij de Richtlijn (EG) nr. 29/10 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 en de visie waarvan de wetgever blijk gegeven had bij gelegenheid van de implementatie van deze richtlijn in de Nederlandse wetgeving (rechtsoverwegingen 6.11 en 6.12).

Na geconstateerd te hebben dat de overige omstreden handelingen van Techno Design evenmin inbreuk maken op de auteurs- en nabuurrechten van de bij Stichting Brein aangeslotenen, kwam de rechtbank tot de slotsom dat door Techno Design geen inbreuk werd gemaakt op de auteurs- en naburige rechten van de bij de Stichting Brein aangeslotenen (rechtsoverwegingen 6.13 en 6.14).

4.2.3 Vervolgens heeft de rechtbank onderzocht of de handelwijze van Techno Design onrechtmatig is jegens de bij Stichting Brein aangeslotenen.

Het enkele feit dat het zoeken naar mp3-bestanden op het internet sterk vereenvoudigd wordt door gebruik te maken van de faciliteiten die Techno Design op haar

website aanbiedt, is onvoldoende om tot onrechtmatig handelen door Techno Design te concluderen, aldus de rechtbank. Dat geldt in het bijzonder omdat de werkzaamheid van zoekmp3.nl ook tot andere in beginsel rechtmatige toepassingen leidt, waaronder het afspelen van mp3-bestanden voor eigen gebruik (rechtsoverweging 6.18).

Bovendien heeft te gelden dat de beschikbaarstelling van faciliteiten en diensten die kunnen leiden tot inbreukmakend en onrechtmatig handelen van derden op zichzelf niet onrechtmatig handelen van de aanbieder van die faciliteiten en diensten inhoudt. Dat kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn maar die omstandigheden doen zich volgens de rechtbank hier niet voor. De door Stichting Brein aangevoerde omstandigheden heeft de rechtbank ontoereikend geoordeeld. Daaruit kan haars inziens noch relevante wetenschap noch relevante zeggenschap worden afgeleid (rechtsoverwegingen 6.19 tot en met 6.22).

Niettemin heeft de rechtbank op grond van de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt Techno Design gehouden geoordeeld adequate maatregelen te treffen zodra zij op de hoogte geraakt van een inbreuk op auteurs- of naburige rechten dan wel anderszins onrechtmatig handelen. Zij behoort dan in te grijpen, bijvoorbeeld door links naar inbreukmakende documenten te verwijderen. Zou zij zulks nalaten, dan is dat onrechtmatig jegens de rechthebbenden. Uit eigen beweging behoeft zij verder niet meer actie te ondernemen dan zij reeds doet (rechtsoverwegingen 6.23 en 6.24).

4.2.4 Onrechtmatig handelen bestaande uit enig auteursrechtelijk geïnspireerd strafbaar feit heeft de rechtbank niet aanvaard (rechtsoverwegingen 6.25 tot en met 6.29).

4.2.5 Op basis van deze rechtsoordelen heeft de rechtbank in conventie gedeeltelijk positief voor Techno Design beslist, na de vordering(en) van Techno Design in zover voldoende bepaalbaar te hebben geoordeeld.

4.3 De grieven van Stichting Brein richten zich tegen verschillende schakels van de redenering van de rechtbank.

Grief 1 is gericht tegen een deel van de feitenvaststelling die de rechtbank zowel in conventie als in reconventie tot uitgangspunt koos.

De grieven 2 tot en met 12 zijn gericht tegen onderdelen van de motivering die de rechtbank tot haar afwijzende beslissing in reconventie voerde.

Grief 13 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank in conventie dat de gevorderde verklaringen voor recht kunnen worden toegewezen, hoewel het subject waar tegen deze is gericht onbepaald is.

Het hof zal de grieven gedeeltelijk gecombineerd bespreken op de wijze en in de volgorde die het hierna zal kiezen.

4.4 De eerste grief is gericht tegen de vaststelling door de rechtbank dat de data, URL's, (grotendeels) worden verzameld door een robot, een zogenaamde webspider. Met haar grief stelt Stichting Brein de vraag aan de orde hoe de mate van betrokkenheid van Techno Design bij de opbouw van haar database die haar bezoekers in

staat stellen om ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden te vinden op het 'World Wide Web', moet worden geduid. Deze is groter dan de rechtbank met de omstrede vaststelling voor haar rekening heeft genomen, aldus Stichting Brein.

Met deze grief heeft Stichting Brein geen succes. Zij ziet eraan voorbij dat de rechtbank door toevoeging van het woord 'grotendeels' tot uitdrukking heeft gebracht dat het databestand niet alleen automatisch is opgebouwd door gebruik te maken van een of meer web spiders, maar dat daaraan ook eigen handmatige activiteit van Techno Design te pas is gekomen. De toelichting op de grief, waaronder in het bijzonder ook het beroep op de visie van de deskundige Coppin en op het aanbod van ringtones, dwingt er niet toe aan te nemen dat de rechtbank met de aanduiding 'grotendeels' een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven ten aanzien van de wijze waarop Techno Design haar databestand heeft opgebouwd. Stichting Brein heeft immers wel omstandig uiteengezet welke handmatige activiteit er moet zijn geweest, maar is veel minder precies in haar uiteenzetting hoe omvangrijk de automatische opbouw van het databestand is en dus over hoe het handmatig opgebouwde deel zich verhoudt tot het automatisch opgebouwde deel.

Welke betekenis aan de bedoelde vaststelling moet worden toegekend, zal hieronder aan de orde komen.

De eerste grief faalt.

4.5 De grieven 2 tot en met 6 stellen, kort gezegd, de vraag aan de orde of en zo ja, in hoever Techno Design met haar handelwijze inbreuk maakt op enig auteurs- en/of naburig recht. Deze kwestie zal het hof laten rusten. Het geeft er de voorkeur aan de grieven 7 tot en met 12 te bespreken, omdat het hof deze grieven grond acht en hetgeen Stichting Brein in dat verband heeft aangevoerd leidt tot de toewijzing van haar vorderingen. Die grieven stellen via verschillende invalshoeken de vraag aan de orde of de handelwijze van Techno Design jegens de aangeslotenen van Stichting Brein onrechtmatig moet worden geoordeeld.

4.6 Bij de bespreking van deze problematiek wil het hof vooropstellen dat het beschikbaar stellen via internet van mp3-muziekbestanden een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 vormt. Dat betekent dat aan het ophalen van die muziekbestanden noodzakelijkerwijs een auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk relevante openbaarmaking voorafgaat. Indien die openbaarmaking geschiedt zonder toestemming van de rechthebbenden, maakt de openbaarmaker inbreuk op de auteurs- en/of nabuurrechten van de rechthebbenden. Aan het ophalen van ongeautoriseerde muziekbestanden gaat dus noodzakelijkerwijs een inbreuk op de auteurs- en/of nabuurrechten van de rechthebbenden vooraf.

Dat degene die een ongeautoriseerd mp3-muziekbestand ter beschikking krijgt, dit slechts voor zichzelf gebruikt brengt niet mee dat genoemde openbaarmaking in dat geval niet (meer) als inbreuk op het auteurs- of naburig recht van de rechthebbende heeft te gelden. Dat privé-gebruik is immers voor de onrechtmatigheid van de openbaarmaking niet relevant. Of

deze ontvanger recht heeft op een zogenoemde 'thuis-kopie' kan daarom in dit verband verder onbesproken blijven.

4.7 Techno Design valt niet op één lijn te stellen met een zogenoemde ISP (Internet Service Provider). Haar handelwijze strekt aanzienlijk verder dan die van een ISP. Daarom komt haar niet dezelfde bescherming toe als een ISP - gelet op haar maatschappelijke betekenis - toekomt.

Voor een ISP geldt in de bewoordingen van het 'Agreed Statement' bij artikel 8 van het WIPO-Auteursrechtverdrag:

"It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention. It is further understood that nothing in Article 8 precludes a Contracting Party from applying Article 11 bis (2)."

Tot het passieve gedrag dat in artikel 8 tot uitdrukking is gebracht is de handelwijze van Techno Design bepaald niet beperkt gebleven. Techno Design heeft immers niet alleen haar muziekminnende bezoekers tot communicatie met andere muzikliefhebbers in staat gesteld, maar zij heeft ook de door haar verzamelde data zodanig bewerkt dat zij het zoeken van mp3-muziekbestanden voor bezoekers van haar website zeer aanzienlijk heeft vergemakkelijkt. Bovendien verschaft zij haar bezoekers bij die muziekbestanden de nodige voor die bezoekers terzake dienende informatie.

4.8 Techno Design is in beginsel vrij om haar eigen zoekmachine te exploiteren en daarmee winst te behalen, ook als dit een zoekmachine is gericht op mp3-muziekbestanden. Haar handelwijze is niet zonder meer onrechtmatig jegens al diegenen aan wie het auteursrecht dan wel de naburige rechten op de mp3-muziekbestanden toekomt, ook al is zij bekend met het feit dat degenen die de bestanden openbaar maken inbreuk plegen op de auteursrechten dan wel naburige rechten van derden. Onderzocht moet derhalve worden of die handelwijze in de bijzondere omstandigheden van dit geval desalniettemin als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd.

Dienaangaande heeft het volgende te gelden.

4.9 Techno Design bouwde haar databestand op door gebruik te maken van de openbaarmaking van mp3-muziekbestanden op het 'World Wide Web'. Techno Design heeft onvoldoende weersproken dat het leeuwendeel van de openbaarmakingen op het 'World Wide Web' van mp3-muziekbestanden waarin Techno Design is geïnteresseerd en ten aanzien waarvan Techno Design het zoeken door middel van haar zoekmachine faciliteert, ongeautoriseerd is en dat Techno Design dit weet. Zonder toereikende toelichting, die ontbreekt, rechtvaardigen de stellingen van Techno Design niet om daarover anders te denken.

De omstandigheid dat Techno Design haar databestand onder meer opbouwt met behulp van een of meer web-spiders brengt niet mee dat niet van die wetenschap kan worden uitgegaan. Techno Design kan zich niet achter die webspiders verschuilen.

4.10 Techno Design heeft evenmin voldoende gemotiveerd betwist de stelling van Stichting Brein dat het overgrote deel van de bezoekers van haar website op zoek is naar ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden en dat zij, Techno Design, daarvan op de hoogte is.

4.11 Dit alles betekent dat Techno Design wist dat haar zoekmachine systematisch en structureel zou verwijzen naar ongeautoriseerde openbaarmakingen van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde mp3-muziekbestanden.

4.12 Vastgesteld moet voorts worden dat Techno Design inkomsten verwierf met haar zoekmachine. Naarmate meer bezoekers haar website bezochten, werden haar reclame-inkomsten groter en had zij grote afzetmogelijkheden voor de door haar te koop aangeboden ringtones. Het aantal bezoekers was afhankelijk van de mogelijkheden die haar zoekmachine bood om mp3-muziekbestanden waaronder vooral ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden te vinden: meer links naar mp3-muziekbestanden betekende meer bezoekers.

Techno Design stelde haar bezoekers dan ook niet alleen in staat om ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden op te halen, zij ging verder: (de omzet van) de door haar gedreven onderneming was overwegend althans voor een belangrijk deel gebaseerd op de beschikbaarheid van ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden.

4.13 Techno Design verwierf haar inkomsten dus overwegend althans voor een belangrijk deel door structureel gebruik te maken van de beschikbaarheid op het 'World Wide Web' van ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden, klaarblijkelijk zonder rekening te houden met de belangen van de auteurs- en nabuurrechthebbers.

Dat nu is, in aanmerking genomen de fundamentele belangen van de rechthebbenden die hier in het geding zijn, in strijd met de zorgvuldigheid die Techno Design in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig jegens de rechthebbenden wier belang Stichting Brein zich heeft aangetrokken dan wel vertegenwoordigt.

4.14 Aan de conclusie dat Techno Design onrechtmatig handelt staat niet in de weg dat Techno Design haar bezoekers waarschuwt voor ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden. Die waarschuwing is niet afdoende. Zo'n waarschuwing gaat ten onrechte voorbij aan de aan Techno Design bekende realiteit dat haar bezoekers voor het leeuwendeel op zoek zijn naar ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden en zich van zo'n waarschuwing niets plegen aan te trekken. Techno Design mocht er daarom niet op vertrouwen dat haar waarschuwing zou helpen om auteurs- en nabuurrechtelijke inbreuken tegen te houden.

Tot slot levert de omstandigheid dat het technisch nog niet goed mogelijk is om de zoekmachine onderscheid te laten maken tussen geautoriseerde en ongeautoriseerde mp3-muziekbestanden in de omstandigheden waarin Techno Design opereerde geen relevante verontschuldiging voor haar op.

4.15 Slotsom van deze overwegingen moet zijn dat Stichting Brein in elk geval succes heeft met haar tiende en elfde grief.

4.16 Geen van de wrenen van Techno Design, ook niet die uit de eerste aanleg, kan in de weg staan aan toewijzing van de vorderingen van Stichting Brein. Met name kan Techno Design de onrechtmatigheid van haar handelwijze ook niet tegenhouden met een beroep op artikel 10 EVRM. Zij heeft de op het auteursrecht en de naburige rechten gebaseerde beperkingen te aanvaarden. Deze zijn bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk ter bescherming van de rechten van anderen.

Vermeldenswaard is hier verder nog dat voldoende aannemelijk is dat de aangeslotenen bij Stichting Brein schade hebben geleden, zodat het gevorderde onder D kan worden toegewezen.

4.17 Tot slot heeft het hof op de voet van de dertiende grief van Stichting Brein te onderzoeken of de door de rechtbank in conventie gegeven verklaringen van recht in stand kunnen blijven.

Volgens Stichting Brein zijn deze verklaringen van recht te ruim en te algemeen geformuleerd. Zij heeft daarbij in het bijzonder gewezen op de omstandigheid dat Techno Design gebruik maakt van een website die tientallen verschillende rechtsfeiten in zich verenigt en gelinkt is met tientallen andere sites alsmede de omstandigheid dat Techno Design in de loop van de procedure in eerste aanleg de functionaliteit van de website is blijven aanpassen.

De rechtbank heeft dit verweer verworpen. Aan deze verwerping heeft de rechtbank, kort gezegd, ten grondslag gelegd dat vast staat dat de gebruikers van zoekmp3.nl verwijzingen kunnen ontsluiten naar URL's met mp3-bestanden die zich elders op het internet bevinden en dat zij deze bestanden naar hun eigen computer kunnen downloaden, alsmede dat geen inbreuk makende openbaarmaking door Techno Design kan worden aangewezen noch anderszins onrechtmatig handelen door Techno Design.

Naar het oordeel van het hof is dit geen toereikende weerlegging van het verweer van Stichting Brein. Stichting Brein stelde immers met haar verweer aan de orde dat voor de gevorderde verklaringen van recht (als bedoeld in artikel 3:302 Burgerlijk Wetboek) geen plaats is, als niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld wat tot het als rechtmatig aan te merken gedrag moet worden gerekend. Nu onweersproken is gebleven dat hetgeen wordt omschreven in rechtsoverweging 2 onder e in het vonnis waarvan beroep breed uitwaaiert over tientallen andere sites en bovendien niet stabiel is, gaan de gevorderde verklaringen van recht de hier te stellen grenzen te buiten.

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven voorzover in conventie gewezen en in hoger beroep aan de orde gesteld. Bij gebreke van een toereikend aanknopingspunt voor een begrenzing van de verklaringen van recht die het door Stichting Brein aan de orde gestelde probleem oplost, moeten de door Techno Design gevorderde verklaringen van recht alsnog worden afgewezen.

Uit hetgeen hierboven met betrekking tot de grieven 7 tot en met 12 is overwogen volgt overigens bovendien dat de vordering die is uitgemond in de onder 7.2 van het vonnis waarvan beroep gegeven verklaring van recht moet worden afgewezen.

4.18 De overige grieven van Stichting Brein behoeven geen afzonderlijke bespreking meer. Bewijslevering kan achterwege blijven bij gebreke van terzake diende stellingen.

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven voor zover het door Stichting Brein aan het oordeel van het hof is onderworpen. Het hof zal het vonnis in zover vernietigen en, aannemende dat Stichting Brein ook bedoeld heeft die vorderingen in te stellen op de door het hof aanvaarde rechtsgrondslag, de eerder afgewezen vorderingen van Stichting Brein alsnog toewijzen en de eerder toegewezen vorderingen van Techno Design alsnog afwijzen.

Techno Design is de in het ongelijk gestelde partij. Zij heeft de proceskosten van dit geding te dragen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover aan zijn oordeel onderworpen en, opnieuw rechtdoende, wijst de vorderingen van Techno Design af;

(A) verbiedt Techno Design jegens Buma/Stemra en de leden van IFPI/NVPI (als genoemd in productie 1 bij de conclusie van antwoord in conventie tevens houdende conclusie van eis in reconventie) onrechtmatig te handelen door te bevorderen dat auteurs- en naburrechtelijke inbreuken plaatshebben door het aanleggen en ter beschikking stellen van (diep)links naar ongeautoriseerde muziekbestanden als gedefinieerd in genoemde conclusie;

gebiedt Techno Design om binnen zeven dagen na betekening van dit arrest te staken en gestaakt te houden het via een telecommunicatienetwerk (doen) verspreiden en ter beschikking (doen) stellen van ongeautoriseerde muziekbestanden, alsmede het doen of laten verrichten van voornoemde handelingen en/of daarbij direct of indirect op enigerlei wijze betrokken te zijn of belang te hebben,

zowel het verbod als het gebod op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gehandeld wordt in strijd met het verbod respectievelijk gebod dan wel, naar keuze van Stichting Brein, een dwangsom van € 1.000,- per ongeautoriseerd muziekbestand voor iedere overtreding van het verbod respectievelijk gebod;

(B) gebiedt Techno Design om binnen zeven dagen na betekening van dit arrest de toegang van de sites genoemd onder punt 33 van de conclusie van antwoord in conventie tevens houdende conclusie van eis in reconventie alsmede via de sites waarop een zoekbox van zoekmp3.nl, doublemp3.com, mp3hitlist.net.nl en enige andere aan Techno Design toebehorende zoekbox is geplaatst, tot de door Techno Design aangelegde en/of voor haar toegankelijke databestanden met links naar ongeautoriseerde muziekbestanden onmogelijk te maken, en gebiedt Techno Design (diep)links naar

ongeautoriseerde muziekbestanden van al haar sites te verwijderen, in beide gevallen op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,- per dag of gedeelte van een dag gedurende welke de overtreding van de geboden voortduurt;

(C) gebiedt Techno Design om binnen zeven dagen na betekening van dit arrest de mp3-sites zoekalbums.nl, fullalbumsearch.com, startmp3.com van haar server te verwijderen en de houder van deze sites toegang tot haar server te ontzeggen en gebiedt Techno Design om binnen twee dagen nadat zij door Stichting Brein gewezen is op de aanwezigheid op haar servers van ongeautoriseerde muziekbestanden of illegale mp3-sites als gedefinieerd in de inleidende dagvaarding, deze sites van haar server te verwijderen en de betreffende sitehouder toegang tot haar server te ontzeggen, in beide gevallen op straffe van een dwangsom groot € 10.000,- per dag of gedeelte van een dag dat Techno Design het gebod overtreedt;

(D) veroordeelt Techno Design tot betaling aan Stichting Brein van vergoeding terzake van de door haar vertegenwoordigde rechthebbenden geleden schade die het gevolg is van de inbreuken op hun auteursrechten en naburige rechten via de door Techno Design geëxploiteerde sites als gedefinieerd in punt 33 van de conclusie van antwoord in conventie tevens houdende conclusie van eis in reconventie, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

(E) veroordeelt Techno Design in de proceskosten en begroot deze aan de zijde van Stichting Brein in eerste aanleg in conventie en reconventie op € 193,- voor verschotten en

€ 2.341,50 voor salaris procureur en in hoger beroep op € 371,78 voor verschotten en € 894,- voor salaris procureur;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad; wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.B.C.M. van der Reep, C.A. Joustra en E.A. Mout-Bouwman en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 juni 2006 door de rolraadsheer.
