

Vzgr Rb Amsterdam, 21 juni 2007, Brein v Leaseweb

Zie hoger beroep: [IEPT20080703, Hof Amsterdam, Leaseweb v Brein](#)



AUTEURSRECHT – NABURIGE RECHTEN

Zelfstandige openbaarmaking?

[Zelfstandige openbaarmaking kan niet worden vastgesteld in kort geding](#)

In dit kort geding, waarin geen nader onderzoek naar de feiten mogelijk is, kan niet zonder meer worden vastgesteld of het handelen van Everlasting kan worden aangemerkt als een zelfstandige openbaarmaking in de zin van de Auteurswet (of WNR). De werken worden immers rechtstreeks van gebruiker naar gebruiker gekopieerd en de rol van de server beperkt zich tot het regelen van het up- en downloaden. In een bodemprocedure kan uitvoerig onderzoek worden gedaan naar alle aspecten van dit (relatief nieuwe) technische proces.

Indirecte inbreuk

[Structureel inbreuken faciliteren onrechtmatig](#)

In dit kort geding kan in ieder geval wel worden vastgesteld dat Everlasting structureel inbreuken op auteursrechten en naburige rechten faciliteert en dat (de houder van) Everlasting zich hiervan bewust moet zijn. Het handelen van Everlasting is derhalve onrechtmatig, omdat het in strijd is met de jegens de rechthebbenden in acht te nemen zorgvuldigheid.

PROCESRECHT

Ontvankelijkheid BREIN

[BREIN ontvankelijk ondanks dat zij niet getracht heeft overleg te voeren, nu dat redelijkerwijs niet tot een oplossing zou hebben bijgedragen](#)

Ingevolge [artikel 3:305a lid 1BW](#) kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Geziende statuten van Brein (zie 2.1.) is zij ontvankelijk in haar vorderingen. Ingevolge lid 2 van artikel 3:305a BW zou Brein niet ontvankelijk zijn indien zij onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken. Weliswaar blijkt uit de sommatiebrief van 6 april 2007 van Brein niet dat zij heeft getracht met Leaseweb in overleg te treden, maar aangezien Brein onweersproken heeft gesteld dat partijen in het verleden (en ook nog na de brief van 6 april 2007) veelvuldig met elkaar contact hebben gehad en Leaseweb steeds elke aansprakelijkheid van de hand

wijst (hetgeen ook blijkt uit de Brief van haar raadsman van 12 april 2007), wordt Brein voorshands in haar standpunt gevolgd dat overleg tussen partijen redelijkerwijs niets had kunnen bijdragen aan de oplossing van dit geschil. Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat Brein onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken. Artikel 3:305 lid 2 BW staat dan ook niet aan de ontvankelijkheid van Brein in dit geding in de weg.

Bevelen

• [Verstrekken NAW-gegevens](#)

Voor Brein is het noodzakelijk te beschikken over de NAW-gegevens van de houder van Everlasting om Everlasting (in rechte) te kunnen aanspreken. Leaseweb kan echter niet op grond van artikel 3:15d BW worden veroordeeld die gegevens aan Brein te verstrekken omdat Everlasting zelf en niet Leaseweb als de dienstverlener in de zin van dit artikel moet worden aangemerkt. Het weigeren om die gegevens te verstrekken aan degene die (mogelijk) schade lijdt, kan niettemin onrechtmatig zijn. Hiervan is in dit geval sprake. Zoals onder 5.4. overwogen is het handelen van Everlasting onrechtmatig jegens de rechthebbenden. Verder is er in dit geval geen redelijke twijfelmogelijkheid dat degene van wie de NAW-gegevens worden gevorderd, te weten de cliënt van Leaseweb, degene is die onrechtmatig handelt. Brein heeft een gerechtvaardigd belang om als belangenbehartiger te kunnen Optreden namens degenen die bij haar zijn aangesloten en voorshands brengt een afweging van de betrokken belangen mee dat dit belang zwaarder weegt dan het privacybelang waarop Leaseweb zich heeft beroepen. Tot slot is in dit geding voldoende gebleken, onder meer aan de hand van producties 15 tot en met 24, dat Brein verschillende pogingen in het werk heeft gesteld om de NAW-gegevens van de houder van Everlasting te verkrijgen. Zij is hierin echter niet geslaagd. Thans zijn dan ook geen minderingrijpende middelenvoorhanden om deze gegevens te achterhalen. De conclusie tot zover is dat de vordering tot het verstrekken van de NAW-gegevens zal worden toegewezen.

• [Bevel tot afsluiten website](#)

Gezien het kennelijk onrechtmatig handelen van Everlasting op het internet kan Leaseweb in dit geval niet volstaan met het verstrekken van de NAW-gegevens, maar is zij tevens gehouden de desbetreffende verbinding af te sluiten. Het nalaten daarvan zou in strijd zijn met de zorgvuldigheid die zij jegens derden (de rechthebbenden op de beschermde werken) in acht dient te nemen. Gezien het structurele en tamelijk grootschalige karakter van de inbreuk op de auteurs- en naburige rechten is toewijzing van de vordering tot het afsluiten van de verbinding niet buitenproportioneel.

Proceskosten

[Proceskosten op grond van billijkheid op gebruikelijke wijze begroot nu Leaseweb als IPS tussen twee vuren zit](#)

De vordering van Brein de volledige proceskosten te voldoen (waarvan een bedrag van EUR 12.913,47 aan

advocaatkosten) zal in dit geding worden afgewezen. Artikel 1019h Rv maakt het mogelijk om de in het ongelijkgestelde partij te veroordelen in de redelijke en evenredige kosten van de andere partij, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Dit laatste is hier het geval. Leaseweb maakt niet zelf (direct) inbreuk op intellectuele eigendomsrechten; zij bevindt zich - zoals zij ook heeft aangevoerd als ISP tussen twee vuren. De proceskosten zullen derhalve op de gebruikelijke wijze worden begroot. De kosten aan de zijde van Brein worden begroot op: - dagvaarding EUR 84,13

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Vzgr Rb Amsterdam, 21 juni 2007

(A.J. Beukenhorst)

(...).

Vonnis in kort geding van 21 juni 2007

in de zaak van

de stichting

STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND (BREIN),

gevestigd te Hoofddorp,

eiseres in conventie bij dagvaarding van 23 mei 2007,

verweerster in voorwaardelijke reconventie,

procureur mr. F.B. Falkena,

advocaat mr. D.J.G. Visser te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid LEASEWEB B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde in conventie,

eiseres in voorwaardelijke reconventie,

procureur mr. L.M.C.A. Reinders Folmer,

advocaat mr. J.J. van der Goen te Soest.

Partijen zullen hierna Brein en Leaseweb worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 4 Juni 2007 heeft Brein gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Leaseweb heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening en vervolgens in (voorwaardelijke) reconventie gevorderd overeenkomstig de eveneens in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte. Brein heeft de vordering in reconventie bestreden.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Bij Brein zijn aangesloten de Stichting Stemra, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluid dragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmverhuurders (NVF), het Platform Multimedia-producenten en de Nederlandse Uitgeversbond (NUV). De statuten van Brein houden onder meer het volgende in: "het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbenden op informatie en van de rechtmatige exploitanten daarvan,

met name van haar aangeslotenen, in het bijzonder door t handhaven, het bevorderen en verkrijgen van een afdoende juridische bescherming van de rechten en belangen van die rechthebbenden en exploitanten, alles in de ruimste zin."

2.2. Leaseweb is een internet service provider (ISP). Zij "host" de website www.everlasting.nu (hierna Everlasting te noemen).

2.3. Volgens een door Brein in het geding gebracht overzicht (productie 3) worden via Everlasting onder meer de volgende bestanden aangeboden:

Films: Mr. Beans Holiday, The Da Vinci Code, Hot Fuzz (2007), Kruistocht in Spijkerbroek, Das Leben der Anderen, De Aanslag;

Muziek: K3 ya ya yippie, Marco Borsato, Clouseau, Doe Maar, 538 Dance Smash 2007 vol.2;

Computerspellen: Command and Conquer 3, Civilization IV;

Software-applicaties: Google Earth, Tom Tom 675, Zo Security v7.0, Adobe Acrobat 8 Pro, Wandelroutewijzer Natuur;

"E-Books"; Playboy mei 2007, Windows Vista Magazine nr. 2 en Knipvellenboek 3D Special-Bunny to love.

2.4. Bij brief van 6 april 2007 heeft Brein Leaseweb - kort gezegd - verzocht de website Everlasting ontogankelijk te aken en opgave te doen van de naam-, adres- en woonplaatsgegevens (de NAW-gegevens) van de houder van deze site. Blijkens de brief van de raadsman van Leaseweb van 12 april 2007 zal Leaseweb niet aan dit verzoek voldoen.

2.5. Op 14 mei 2007 is op Everlasting de volgende mededeling verschenen :

"Hallo allemaal,

Vanmiddag werd ik gebeld door de provider van de server. Deze vertelde mij dat hij gewaarschuwd was door brein over onze site. Deze man zat op dat moment bij de advocaat zijn bedrijf. Hij is totaal niet bang voor brein en is van plan ze te gaan aanpakken met een kort geding. Hij vroeg mij of ik hem zou willen steunen (anoniem) in zijn strijd tegen brein.

Dat wil ik best gaan doen heb ik gezegd maar er zijn heel erg hoge kosten aan verbonden zal lopen naar de 10.000 € nou sorry maar ook een deel daarvan heb ik niet kan soms net de server betalen en dan houd het op heb hem dat ook verteld. Hij zou mij op de hoogte houden hoe het verder zal gaan. Mij werd aangeraden door de advocaat om wat persoonlijke bestanden te uploaden het zijn wat mooie foto's die je eens gemaakt hebt of eigen recepten enz maar let op er mag GEEN copyright op zitten. Dus een vraag aan jullie is hou deze torrents in de lucht met seeden. We gaan dus gewoon verder zolang we niet hoeven te sluiten.

Ik zal een forum aanmaken voor als er meer nieuws komt over deze kwestie.

Vrg Lady"

3. Het geschil in conventie

(...)

4. Het geschil in reconventie

(...)

5. De beoordeling in conventie

5.1. Ingevolge artikel 3:305a lid I BW kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Geziende statuten van Brein (zie 2.1.) is zij ontvankelijk in haar vorderingen. Ingevolge lid 2 van artikel 3:305a BW zou Brein niet ontvankelijk zijn indien zij onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken. Weliswaar blijkt uit de sommatiebrief van 6 april 2007 van Brein niet dat zij heeft getracht met Leaseweb in overleg te treden, maar aangezien Brein onweersproken heeft gesteld dat partijen in het verleden (en ook nog na de brief van 6 april 2007) veelvuldig met elkaar contact hebben gehad en Leaseweb steeds elke aansprakelijkheid van de hand wijst (hetgeen ook blijkt uit de Brief van haar raadsman van 12 april 2007), wordt Brein voorshands in haar standpunt gevolgd dat overleg tussen partijen redelijkerwijs niets had kunnen bijdragen aan de oplossing van dit geschil. Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat Brein onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken. Artikel 3:305 lid 2 BW staat dan ook niet aan de ontvankelijkheid van Brein in dit geding in de weg.

5.2. Indien Brein in haar stellingen wordt gevolgd, is sprake van een voortdurende schending van auteursrechten en naburige rechten. Hiermee is het spoedeisend belang dat zij heeft bij haar vorderingen - te weten het belang om aan vermeende inbreukmakende activiteiten zo snel mogelijk een einde te maken gegeven. Dit spoedeisend belang wordt nog versterkt door de op 14 mei 2007 op Everlasting verschenen mededeling (zie 2.5.).

5.3. De door Brein overgelegde producties (productie 3A tot en met 3E) maken voorshands voldoende aannemelijk dat de meeste van de op Everlasting aangeboden 'torrents' beschermde werken betreffen in de zin van de Auteurswet en/of WNR. Productie 3F van Brein bevat bovendien een groot aantal prints van Everlasting die het proces van up- en downloaden van die beschermde werken inzichtelijk maken. Met het resultaat van dit proces - het beschikbaar stellen van die beschermde werken via internet - wordt inbreuk gemaakt op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden. Aan het verweer dat slechts sprake is van openbaarmaking onder familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring (artikel 12 lid 4 Aw) wordt gezien de professionaliteit van de in beginsel voor iedereen toegankelijke website en het grote aantal bestanden dat wordt aangeboden - voorbijgaan. Verder is niet vereist dat een verklaring of verslag van een notaris in het geding wordt gebracht waaruit blijkt dat de desbetreffende bestanden daadwerkelijk kunnen worden gedownload. Het is hoogst onaannemelijk dat op noemenswaardige schaal lege bestanden, bijvoorbeeld onder de naam van een bekende Hollywoodfilm, zouden worden aangeboden via Everlasting of dat bestanden met dergelijke namen met grote regelmaat niet zouden kunnen worden geopend. Brein heeft in dit verband terecht gesteld dat Everlasting dan wel een erg

klantvriendelijke website zou zijn. Tot slot is evenmin aannemelijk dat de desbetreffende bestanden rechtmatig (en na betaling) in het verkeer worden gebracht, zoals Leaseweb nog heeft aangevoerd. Onder meer aan de hand van productie 11 heeft Brein immers voldoende aannemelijk gemaakt dat toestemming van de rechthebbenden voor het ter beschikking stellen van die werken aan andere gebruikers van de website ontbreekt en dat de desbetreffende rechthebbenden (indirect) bij Brein zijn aangesloten.

5.4. In dit kort geding, waarin geen nader onderzoek naar de feiten mogelijk is, kan niet zonder meer worden vastgesteld of het handelen van Everlasting kan worden aangemerkt als een zelfstandige openbaarmaking in de zin van de Auteurswet (of WNR). De werken worden immers rechtstreeks van gebruiker naar gebruiker gekopieerd en de rol van de server beperkt zich tot het regelen van het up- en downloaden. In een bodemprocedure kan uitvoerig onderzoek worden gedaan naar alle aspecten van dit (relatiefnieuwe) technische proces. In dit kort geding kan in ieder geval wel worden vastgesteld dat Everlasting structureel inbreuken op auteursrechten en naburige rechten faciliteert en dat (de houder van) Everlasting zich hiervan bewust moet zijn. Het handelen van Everlasting is derhalve onrechtmatig, omdat het in strijd is met de jegens de rechthebbenden in acht te nemen zorgvuldigheid.

5.5. Voor Brein is het noodzakelijk te beschikken over de NAW-gegevens van de houder van Everlasting om Everlasting (in rechte) te kunnen aanspreken. Leaseweb kan echter niet op grond van [artikel 3:15d BW](#) worden veroordeeld die gegevens aan Brein te verstrekken omdat Everlasting zelf en niet Leaseweb als de dienstverlener in de zin van dit artikel moet worden aangemerkt. Het weigeren om die gegevens te verstrekken aan degene die (mogelijk) schade lijdt, kan niettemin onrechtmatig zijn. Hiervan is in dit geval sprake. Zoals onder 5.4. overwogen is het handelen van Everlasting onrechtmatig jegens de rechthebbenden. Verder is er in dit geval geen redelijke twijfelmogelijkheid dat degene van wie de NAW-gegevens worden gevorderd, te weten de cliënt van Leaseweb, degene is die onrechtmatig handelt. Brein heeft een gerechtvaardigd belang om als belangenbehartiger te kunnen optreden namens degenen die bij haar zijn aangesloten en voorshands brengt een Afweging van de betrokken belangen mee dat dit belang zwaarder weegt dan het privacybelang waarop Leaseweb zich heeft beroepen. Tot slot is in dit geding voldoende gebleken, onder meer aan de hand van producties 15 tot en met 24, dat Brein verschillende pogingen in het werk heeft gesteld om de NAW-gegevens van de houder van Everlasting te verkrijgen. Zij is hierin echter niet geslaagd. Thans zijn dan ook geen minderingrijpende middelen voorhanden om deze gegevens te achterhalen. De conclusie tot zover is dat de vordering tot het verstrekken van de NAW-gegevens zal worden toegewezen.

5.6. Gezien het kennelijk onrechtmatig handelen van Everlasting op het internet kan Leaseweb in dit geval niet volstaan met het verstrekken van de NAW-gegevens, maar is zij tevens gehouden de desbetreffen-

de verbinding af te sluiten. Het nalaten daarvan zou in strijd zijn met de zorgvuldigheid die zij jegens derden (de rechthebbenden op de beschermde werken) in acht dient te nemen. Gezien het structurele en tamelijk grootschalige karakter van de inbreuk op de auteurs- en naburige rechten is toewijzing van de vordering tot het afsluiten van de verbinding niet buitenproportioneel. Derhalve zal ook deze vordering worden toegewezen. Toewijzing zal worden beperkt tot de website Everlasting of tot een identieke website met een andere naam van dezelfde cliënt van Leaseweb die nu de website Everlasting houdt.

5.7. De gevorderde dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

5.8. Leaseweb zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van dit geding gevallen aan de zijde van Brein. De vordering van Brein de volledige proceskosten te voldoen (waarvan een bedrag van EUR 12.913,47 aan advocaatkosten) zal in dit geding worden afgewezen. Artikel 1019h Rv maakt het mogelijk om de in het ongelijkgestelde partij te veroordelen in de redelijke en evenredige kosten van de andere partij, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Dit laatste is hier het geval. Leaseweb maakt niet zelf (direct) inbreuk op intellectuele eigendomsrechten; zij bevindt zich - zoals zij ook heeft aangevoerd als ISP tussen twee vuren. De proceskosten zullen derhalve op de gebruikelijke wijze worden begroot. De kosten aan de zijde van Brein worden begroot op: - dagvaarding EUR 84,13

- vast recht 251,00

- salaris procureur 816,00

Totaal EUR 1.151,13

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Brein heeft terecht het verweer gevoerd dat het haar in beginsel vrijstaat wie dan ook en op welke wijze dan ook sommaties te versturen, mits dit binnen de wettelijke grenzen gebeurt. Er is geen rechtsgrond om aan die sommaties nadere voorwaarden te stellen. De vordering in reconventie dient dan ook te worden afgewezen.

6.2. Leaseweb zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding. Geziende samenhang met het geding in conventie zullen die kosten echter op nihil worden gesteld.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. gebiedt Leaseweb om binnen drie werkdagen betekening van dit vonnis aan Brein te verstrekken de NAW-gegevens van de klant van Leaseweb die op een server aanwezig bij Leaseweb de content van de website www.everlasting.nu (met IP-adres 85.17. 141.178) houdt, op straffe van een dwangsom van EUR2.000,- per dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat Leaseweb hiermee in gebreke blijft, met een maximum van EUR200.000,-,

7.2. gebiedt Leaseweb om binnen drie werkdagen na betekening van dit vonnis de website www.everlasting.nu van het Internet te verwijderen en verwijderd te houden en dit in de toekomst wederom op

eerste verzoek van Brein te doen, indien dezelfde klant de website www.everlasting.nu. althans een identieke website met een andere naam, opnieuw op het internet plaatst Vlaeen server van Leaseweb, op straffe van een dwangsom van EUR2.000,- per dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat Leaseweb hiermee in gebreke blijft, met een maximum van EUR200.000,-,

7.3. veroordeelt Leaseweb in de proceskosten, aan de zijde van Brein tot op heden begroot op EUR 1.151,13, 7.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

7.6. weigert de gevraagde voorziening,

7.7. veroordeelt Leaseweb in de proceskosten, aan de zijde van Brein tot op heden begroot op nihil.