

Rb Rotterdam, 24 juli 2007, releases4u



## AUTEURSRECHT - STRAFRECHT

### Inbreuk

#### [Uploaden in beginsel inbreukmakend en strafbaar](#)

De rechtbank stelt vast dat volgens de geldende wetgeving en EG-richtlijnen, alsmede het standpunt van de Minister van Justitie (Kamerstukken II 2002-2003, 28482, nr. 5, p. 32) en de civielrechtelijke jurisprudentie tot op heden, ervan uitgegaan moet worden dat het downloaden voor eigen gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken is toegestaan. Dit geldt derhalve ook wanneer de download het gevolg is van het aanklikken van de hashcode op de website van releases4u.

De rechtbank stelt voorts vast, eveneens op basis van de vorenstaande rechtsbronnen, dat door het uploaden van bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten, inbreuk wordt gemaakt op het auteursrecht van de rechthebbende, als de toestemming van de rechthebbende voor dat uploaden ontbreekt. Indien dit uploaden zonder toestemming opzettelijk plaatsvindt, is in beginsel sprake van het strafbare feit van artikel 31 Auteurswet.

### Geen medeplegen inbreuk

#### [ten aanzien van het uploaden door deze personen blijkt niet dat sprake is van de voor het bewijs van medeplegen vereiste bewuste, nauwe en volledige samenwerking tussen de verdachte en deze personen.](#)

De ten laste gelegde handeling van het plaatsen of aanbieden op de website van de hashcode die leidt naar een bestand dat het auteursrechtelijk beschermde werk bevat, dan wel het via de website bieden van de mogelijkheid tot het plaatsen van die hashcode, vormt op zichzelf nog geen inbreuk op het auteursrecht van de rechthebbende. De (illegale) openbaarmaking of veeelvoudiging van het betreffende werk vindt immers eerst plaats op het moment dat het bestand met behulp van eMule binnen het eDonkey2000 netwerk door de ene gebruiker naar de andere gebruiker van het netwerk wordt geupload. Voor dit uploaden is de aanwezigheid van de website in de vorm van een internetverbinding niet (meer) vereist.

Op basis van de inhoud van het dossier kan niet worden bewezen dat de verdachte zelf hashcodes, die leiden naar auteursrechtelijk beschermde werken, op de website heeft geplaatst en dat hij door middel hiervan auteursrechtelijk beschermde werken heeft geupload. De in het zgn. Brein-dossier (de ordners 3 en 4 van het dossier) opgenomen mededelingen (postings) door onder andere verdachte (onder 3.5.1 van het Brein-dossier), downloads (onder 3.6.1) en uploads (onder

3.6.2) maken weliswaar aannemelijk dat de werking van de website gericht is op het uploaden van bestanden, maar vormen geen zelfstandig bewijs dat door de verdachte zelf bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten zijn geupload.

Wel is het aannemelijk geworden dat andere personen via de hashcodes op de website bestanden hebben gedownload en geupload. Echter ten aanzien van het uploaden door deze personen blijkt niet dat sprake is van de voor het bewijs van medeplegen vereiste bewuste, nauwe en volledige samenwerking tussen de verdachte en deze personen. Niet is gebleken dat de verdachte op enige manier controle uitoefende op de keuze van de hashcodes die op de website werden aangeklikt en dat verdachte vervolgens (mede)bepaalde of deze bestanden door de individuele gebruikers ook daadwerkelijk op hun computer beschikbaar werden gehouden en werden geupload naar andere gebruikers. Het onder 1 primair ten laste gelegde kan derhalve niet worden bewezen.

### Vrijspreek medeplichtigheid aan inbreuk

#### [Wel kan het handelen van de bij de website betrokken personen, onder wie verdachte als administrator, in beginsel beschouwd worden als medeplichtigheid aan de door de gebruikers van de website gepleegde inbreuken op auteursrechten door middel van het uploaden, doordat met de website de gelegenheid wordt geboden tot snelle verspreiding van de bestanden](#)

Wel kan het handelen van de bij de website betrokken personen, onder wie verdachte als administrator, in beginsel beschouwd worden als medeplichtigheid aan de door de gebruikers van de website gepleegde inbreuken op auteursrechten door middel van het uploaden, doordat met de website de gelegenheid wordt geboden tot snelle verspreiding van de bestanden. De op de website vermelde en naar onderwerp gerubriceerde hashcodes stellen de gebruiker van de website immers feitelijk in de gelegenheid het betreffende auteursrechtelijk beschermde werk via eMule te downloaden en uploaden.

Weliswaar zal dit bestand al eerder, door gebruikers (peers) van eMule, ter beschikking zijn gesteld en derhalve openbaar gemaakt op het eDonkey2000 netwerk, echter de door de website gefaciliteerde upload betekent een veeelvoudiging van het bestand en derhalve nieuwe, afzonderlijke inbreuken op het auteursrecht.

In casu kan echter het subsidiair ten laste gelegde evenmin worden bewezen, nu, zoals hiervoor is overwogen ten aanzien van het primair ten laste gelegde, het dossier onvoldoende concreet en gespecificeerd bewijs bevat dat door de gebruikers van de website - andere personen dan verdachte - daadwerkelijk auteursrechtelijk beschermde werken zijn geupload.

### Geen ondernemingsgewijze bedrijfsuitoefening

#### [Artikel 31b Aw ziet op een ondernemingsgewijze bedrijfsuitoefening of het verrichten van activiteiten die als hoofd- of neven-doel het verwerven van inkomsten of het maken van winst hebben](#)

Naar het oordeel van de rechtbank ziet het begrip beroep of bedrijf in artikel 31b Auteurswet, naar analogie van de jurisprudentie over het vergelijkbare bestanddeel 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' in de strafbepaling van artikel 429quater Wetboek van Strafrecht (onder andere Hoge Raad 26 juni 1984, NJ 1985, 530), op een ondernemingsgewijze bedrijfsuitoefening of het verrichten van activiteiten die als hoofd- of neven-doel het verwerven van inkomen of het maken van winst hebben. Dat bij de website hiervan sprake is geweest is onvoldoende gebleken.

### **Opzettelijke inbreuk bewezen**

#### **Door uploaden muziekwerken**

Wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het onder 2 ten laste gelegde heeft begaan op die wijze dat: verdachte,

op 14 december 2004 te Rotterdam,

opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van

anderen, te weten:

- Danzel, en
- DJ Tiesto, en
- Dido, en
- Rune,

immers heeft verdachte werken, te weten muziekwerken met de titels,

- Ome Henk - Gaat nooit verloren, en
- Various artist - (Radio) 538 Powermix (door middel van het programma E-Mule) geupload.

Vindplaatsen: [BB0268](#)

### **Rb Rotterdam, 24 juli 2007**

(Van Klaveren, Boer en Wiersinga)

#### **RECHTBANK ROTTERDAM**

Sector strafrecht

Parketnummer: 10/993183-05

Datum uitspraak: 24 juli 2007

Tegenspraak

#### **VONNIS**

van de meervoudige kamer voor strafzaken, in de zaak tegen de verdachte:

[verdachte],

geboren op [geboortedatum] 1985 te [geboorteplaats], ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie op het adres [adres],

raadslieden mrs. R.M. Maanicus en R. Zilver, advocaten te Nieuwegein, namens mr. O.E. de Jong, advocaat te Nieuwegein.

#### **ONDERZOEK OP DE TERECHTZITTING**

Het onderzoek op de terechtzitting heeft plaatsgevonden op 9 en 10 juli 2007.

#### **TENLASTELEGGING**

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen is vermeld in de dagvaarding. Van de dagvaarding is een kopie als bijlage, aangeduid als A1 tot en met A5, aan dit vonnis gehecht. Deze bijlage maakt deel uit van dit vonnis.

#### **EIS OFFICIER VAN JUSTITIE**

De officier van justitie mr. Drogth heeft gerequireerd tot:

- bewezenverklaring van het onder 1 primair, 2 en 3 ten laste gelegde;

- veroordeling van de verdachte tot een geldboete van â, €5.000,- subsidiair 100 dagen hechtenis en een gevangenisstraf voor de duur van 6 maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar.

#### **BEVOEGDHEID RECHTBANK**

Namens de verdachte is aangevoerd dat de rechtbank onbevoegd is ten aanzien van de onder 1, 2 en 3 ten laste gelegde feiten, voor zover de verdachte gedurende de ten laste gelegde periode minderjarig was.

De rechtbank overweegt het volgende.

De verdachte was tot 18 november 2003 minderjarig. Gelet hierop verklaart de rechtbank zich in haar huidige samenstelling, gelet op het bepaalde in artikel 495 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, onbevoegd voor de onder 1, 2 en 3 ten laste gelegde feiten, voor zover dit betreft de periode gedurende welke de verdachte minderjarig was, te weten van 18 april 2003 tot 18 november 2003.

#### **ONTVANKELIJKHEID OFFICIER VAN JUSTITIE**

Door de raadslieden is betoogd dat er bij de start en het verloop van het vooronderzoek een opeenstapeling van grove fouten is gemaakt, hetgeen tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie moet leiden. De raadslieden hebben hiertoe - kort en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd, waarop door de rechtbank achtereenvolgens is gereageerd.

#### **1. De start van het onderzoek**

De officier van justitie had niet tot vervolging over mogen gaan nu de Stichting Brein (hierna: Brein) niet conform haar tekst op de website eerst de civielrechtelijke weg heeft bewandeld, maar direct tot aangifte is overgegaan. Op basis van de aangifte van Brein had het Openbaar Ministerie niet zonder meer een strafrechtelijk onderzoek mogen starten. De resultaten van het onderzoek van Brein rechtvaardigden niet de conclusie dat sprake was van een zodanig omvangrijke schending van auteursrechten en beroeps- of bedrijfsmatig handelen hierbij, dat strafrechtelijk onderzoek wel was geïndiceerd. Brein heeft een proefproces uitgelokt, waarbij het Openbaar Ministerie zich voor het karretje van Brein heeft laten spannen. De Fiod-ECD en het Openbaar Ministerie hebben geen zelfstandig onderzoek ingesteld.

Het starten van een opsporingsonderzoek en de vervolging van verdachte zijn gebaseerd op de aanname dat er sprake was van inbreuk op auteursrechten. Die aanname is onbegrijpelijk, gezien de uitspraken van de Minister van Justitie en de toen geldende civielrechtelijke jurisprudentie (waaronder een arrest van de Hoge Raad) over de rechtmatigheid van Peer to Peer software en het plaatsen van links op een site. De vervolgingsbeslissing is onzorgvuldig en in strijd met de goede procesorde.

De rechtbank overweegt ten aanzien van dit verweer het volgende:

Brein is een particuliere organisatie die de belangen behartigt van bij haar aangesloten auteursrechthebbenden en tracht schendingen van hun rechten te

voorkomen en te bestrijden. Brein kan als ieder ander aangifte doen van strafbare feiten. Of de aangifte van Brein diende te leiden tot een strafrechtelijk onderzoek was vervolgens ter beoordeling van de Fiod-ECD onder leiding van het Openbaar Ministerie.

De aangifte van Brein bevatte voldoende feiten en omstandigheden waaruit een redelijk vermoeden kon voortvloeien dat er sprake was van het strafbare feit van artikel 31 juncto 31b van de Auteurswet 1912. Voor het instellen van een strafrechtelijk onderzoek was voorafgaand zelfstandig onderzoek door de Fiod-ECD niet noodzakelijk.

Na aanvang van het strafrechtelijk onderzoek heeft de Fiod-ECD zelf onderzoek verricht, bestaande uit (onder andere) het aanhouden van de verdachte en medeverdachten, het meermalen verhoren van verdachten, het in beslag nemen van (onder andere) computers van de verdachten, het verrichten van onderzoek aan deze computers en het verrichten van onderzoek aan de website [www.releases4u.com](http://www.releases4u.com).

De aanname dat er sprake zou kunnen zijn van strafbare feiten is niet onbegrijpelijk, integendeel. Uit de stand van de jurisprudentie en de door de raadsliden aangehaalde uitspraken van de Minister van Justitie volgt niet zonder meer dat de gedragingen van verdachte en medeverdachten niet strafbaar zijn. Uit de civielrechtelijke jurisprudentie (toentertijd en ook thans nog geldend) volgt dat het zonder toestemming van de auteursrechtelijke uploader van een auteursrechtelijke beschermd werk een inbreuk op het auteursrecht inhoudt. In de door de raadsliden aangehaalde uitlatingen van de Minister van Justitie staat, na de door de verdediging aangehaalde passage, het volgende:

Wanneer dezelfde internetgebruiker vervolgens anderen in staat stelt van werken van letterkunde, wetenschap of kunst kennis te nemen en deze te kopiëren, is er sprake van een auteursrechtelijk relevante openbaarmaking in de zin van beschikbaar stellen aan het publiek. Een dergelijke openbaarmaking is, behoudens toestemming van rechthebbenden, niet toegestaan. (Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2002-2003, 28482, nr. 5, p. 32).

De verdachte wordt nu juist verweten dat hij een inbreuk maakt op het auteursrecht door via de website anderen te laten uploaden. Het stond onder deze omstandigheden het Openbaar Ministerie vrij om een strafrechtelijk onderzoek te starten en tot vervolging over te gaan. Op grond van het vorenstaande kan bovendien niet worden gezegd dat de vervolging onbegrijpelijk of onzorgvuldig is, dan wel in strijd is met beginselen van een goede procesorde.

Tot slot overweegt de rechtbank dat het dossier, behoudens het enkele toezenden door Brein van haar dossier aan de Fiod-ECD, geen aanwijzing bevat dat Brein enige invloed heeft gehad op het strafrechtelijk onderzoek en de door het Openbaar Ministerie genomen vervolgingsbeslissing. Dit verweer wordt derhalve verworpen.

## 2. Willekeur

De vervolging is willekeurig, aangezien er een groot aantal vergelijkbare sites als [www.releases4u.com](http://www.releases4u.com) zijn.

De rechtbank overweegt ten aanzien van dit verweer dat door de verdediging ter onderbouwing van dit verweer geen vergelijkbare websites zijn genoemd. Het bestaan van deze websites, van een gelijke omvang en waarop door personen op vergelijkbare wijze wordt gehandeld, is de rechtbank ook overigens niet gebleken. Dit verweer wordt verworpen.

## 3. Vormverzuimen in het vooronderzoek

Het vooronderzoek bevat een opeenstapeling van grove fouten, waardoor op essentiële punten de belangen van de verdachte op grove wijze zijn geschaad:

a) De toestemming tot aanhouding buiten heterdaad van verdachte is ten onrechte verleend op grond van artikel 31b Auteurswet. Op het moment dat deze toestemming werd gegeven, volgde uit de aangifte van Brein geen verdenking van overtreding van artikel 31b Auteurswet, in het bijzonder niet met betrekking tot de daarvoor vereiste beroeps- of bedrijfsmatigheid. De inbeslagname is eveneens onrechtmatig, nu er geen sprake kon zijn van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 Wetboek van Strafvordering.

De rechtbank overweegt ten aanzien van dit verweer het volgende:

De inhoud van de aangifte van Brein bevatte, zoals hiervoor is overwogen, voldoende feiten en omstandigheden waaruit een redelijk vermoeden van schuld van verdachte aan het strafbare feit van artikel 31 juncto 31b Auteurswet kon voortvloeien. Gelet op de aard en omvang van de gedragingen door middel van de website van [Releases4u](http://Releases4u), was de aanhouding van verdachte ook niet disproportioneel. Derhalve was (het verlenen van de toestemming tot) de aanhouding van de verdachte rechtmatig. Dat geldt ook voor de inbeslagneming. Dit verweer wordt verworpen.

b) De woning van de verdachte is zonder toestemming van de bewoners doorzocht. Deze doorzoeking was onrechtmatig, omdat de hiervoor op grond van het Wetboek van Strafvordering vereiste machtiging van de rechter-commissaris ontbrak.

De rechtbank overweegt ten aanzien van dit verweer het volgende:

De rechtbank constateert dat het proces-verbaal van ambtshandeling op pagina 521 van het dossier weliswaar de term "doorzoeking" hanteert, maar uit het proces-verbaal onderzoek woning op pagina 513 van het dossier blijkt dat de woning is binnentreden ter opsporing en inbeslagneming. Uit het proces-verbaal blijkt voorts dat de computer op het bureau stond en dat daar eveneens verspreid over het bureau losse CD's en DVD's lagen. Namens verdachte is ook niet aangevoerd dat er bijvoorbeeld kasten zijn geopend en er daadwerkelijk een doorzoeking heeft plaatsgevonden als bedoeld in artikel 97 Wetboek van Strafvordering.

Het onderzoek aan de computer was blijkens het gerelateerde op pagina 513 en 521 van het dossier verbonden aan de inbeslagneming van de computer, en behelsde niet meer dan een oppervlakkig (rond)kijken in de computer. Ook dit verweer wordt verworpen.

c) ten onrechte is van het binnentreden van de woning van de verdachte op grond van artikel 36b Auteurswet niet binnen 24 uur proces-verbaal opgemaakt.

De rechtbank overweegt ten aanzien van dit verweer het volgende:

Blijkens het proces-verbaal van onderzoek woning op pagina 513 van het dossier is van het binnentreden van de woning van de verdachte (mede) op grond van artikel 36b Auteurswet dat plaatsvond op 14 december 2004, eerst op 6 januari 2005 proces-verbaal opgemaakt. Hiermee is niet gehandeld overeenkomstig artikel 36b lid 3 Auteurswet. De rechtbank volstaat met de enkele vaststelling hiervan en verbindt hieraan geen gevolgen, nu niet is gebleken dat de verdachte door de enkele schending van de in artikel 36b lid 3 Auteurswet genoemde termijn in zijn belangen is geschaad.

#### 4. Onderzoek Computers

Tot slot hebben de raadslieden aangevoerd dat de wijze waarop het onderzoek aan de computer van de verdachte heeft plaatsgevonden in strijd is met de voorschriften uit de vakbijlage van het Nederlands Forensisch Instituut (hierna: N.F.I.). Bij het onderzoek is geen kopie gemaakt van de onderzochte harde schijf, waardoor geen hernieuwd (tegen)onderzoek en geen vorm van controle mogelijk is. Het onderzoek is slechts zeer beperkt gerelateerd in een proces-verbaal. Dit is in strijd met de beginselen van goede procesorde en equality of arms.

De rechtbank overweegt ten aanzien van dit verweer het volgende:

De rechtbank stelt voorop dat er geen algemeen geldende richtlijnen zijn voor digitaal onderzoek aan computers in het kader van de opsporing van strafbare feiten. De getuige-deskundige Bhoedjang heeft ter terechtzitting verklaard dat de richtlijnen in de vakbijlage van het N.F.I. slechts gelden binnen het N.F.I., en niet algemeen met betrekking tot de opsporing van strafbare feiten. Deze richtlijnen gelden niet als dwingende voorschriften waaraan het onderzoek aan de computer diende te voldoen.

Blijkens het gerelateerde op de pagina's 514 en 521 van het dossier stond ten tijde van het onderzoek in de woning de computer van verdachte aan, waarna deze door een digitaal rechercheur is onderzocht. De getuige-deskundige heeft verklaard dat het gebruikelijk is dat bij digitaal onderzoek aan computers een back-up kopie van de harde schijf wordt gemaakt, met het oog op het veiligstellen van het materiaal op de harde schijf. Volgens de getuige-deskundige kunnen zich echter uitzonderingssituaties voordoen waarin kan worden afgeweken van deze gebruikelijke gang van zaken, bijvoorbeeld wanneer de computer bij aantreffen aanstaat, zoals bij verdachte het geval was. In dit geval is "live" onderzoek ter plaatse op de computer niet ongebruikelijk. Volgens de getuige-deskundige heeft de rechercheur op de computer van verdachte handelingen verricht die niet ongebruikelijk waren in de gegeven situatie.

De rechtbank concludeert uit de verklaring van de getuige-deskundige en gelet op de wijze waarop het onderzoek is beschreven op pagina 514 van het dossier, dat het onderzoek op de computer niet onzorgvuldig is geweest en dat hetgeen hierover is gerelateerd in het proces-verbaal betrouwbaar moet worden geacht. De

raadslieden hebben uitsluitend gesteld dat geen controle mogelijk is, maar niet onderbouwd op welke aspecten deze controle had moeten zien, terwijl de bevindingen van het onderzoek van de computer door de verdachte inhoudelijk niet zijn betwist. Onder deze omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de verdachte in zijn belangen is geschaad, waardoor de beginselen van een goede procesorde en de equality of arms zouden zijn geschonden.

Dit verweer wordt verworpen.

Uit het vorenstaande volgt dat in het vooronderzoek geen onrechtmatigheden hebben plaatsgevonden, die dienen te leiden tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in de vervolging.

Nu de rechtbank ook overigens geen gronden zijn gebleken voor niet-ontvankelijkheid, is de officier van justitie ontvankelijk in de vervolging.

#### VRIJSPRAAK

De rechtbank acht de volgende feiten niet wettig en overtuigend bewezen, zodat de verdachte daarvan dient te worden vrijgesproken:

- het onder 1, primair en subsidiair ten laste gelegde;
- het onder 2 ten laste gelegde, voor zover het betreft de werken:
  - Metallica - St.Angers;
  - Evanescence - Fallen;
  - Di-rect - Over The Moon;
  - artikel 31b Auteurswet;
  - het onder 3 ten laste gelegde.

De rechtbank overweegt ten aanzien van deze vrijspraken het volgende:

#### Feit 1 primair en subsidiair:

De rechtbank stelt op basis van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting vast dat de website [www.releases4u.com](http://www.releases4u.com) (hierna te noemen: de website) als volgt heeft gefunctioneerd (waarbij de terminologie die in het navolgende wordt gebezigd ziet op de feitelijke werking van de website):

Op de website staat op de mainpage en in individuele postings in forums een groot aantal hashcodes, geplaatst door gebruikers van de website. Een hashcode vormt een identificatie van een uniek bestand dat zich bevindt op de computer van een of meer gebruikers van het Peer to Peer (P2P) netwerk eDonkey2000. De film- en muziekwerken waarnaar de hashcodes verwijzen, zijn naar aard en inhoud van die werken door de beheerders van de site geïndexeerd. Wanneer bezoekers van de website klikken op een hashcode, wordt het bestand waarop de hashcode betrekking heeft door middel van het programma eMule automatisch, zonder nader te verrichten handelingen, gedownload van (andere) gebruikers van het eDonkey2000 netwerk die het bestand op hun computer aanwezig hebben en die dat beschikbaar stellen voor verspreiding (uploaden) binnen het eDonkey2000 netwerk. De down- en upload van het bestand door middel van eMule vindt plaats tussen de gebruikers van het eDonkey2000 netwerk, zonder dat de website hieraan te pas komt.

Uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting is aannemelijk geworden dat het programma eMule in beginsel zodanig is ingesteld dat bestanden die worden

gedownload direct ook weer ter beschikking staan voor het uploaden naar andere gebruikers van het programma eMule. Voor zover er mogelijkheden bestaan om dit automatische uploaden te beperken of uit te schakelen, zoals door de verdachte is gesteld, begrijpt de rechtbank dat de gebruiker die het bestand downloadt daarvoor extra handelingen dient te verrichten en dat zulks ten koste gaat van de snelheid van het downloaden. Gelet op de bovenomschreven werking van de verschillende systemen en de intentie van gebruikers van P2P netwerken en software als eMule, namelijk het snel en in zo groot mogelijk aantal verkrijgen en verspreiden van de desbetreffende bestanden, acht de rechtbank het niet aannemelijk dat die automatische upload-functie wordt uitgeschakeld.

Uit het dossier is aannemelijk geworden dat een groot deel van de op de website geplaatste hashcodes betrekking heeft op auteursrechtelijk beschermde film- en muziekwerken, en dat de uitwisseling (het downloaden en uploaden door middel van eMule) van die bestanden tussen gebruikers van het eDonkey2000 netwerk feitelijk, namelijk door het klikken op de hashcode, vanaf de website in gang kan worden gezet.

De rechtbank stelt vast dat volgens de geldende wetgeving en EG-richtlijnen, alsmede het standpunt van de Minister van Justitie (Kamerstukken II 2002-2003, 28482, nr. 5, p. 32) en de civielrechtelijke jurisprudentie tot op heden, ervan uitgegaan moet worden dat het downloaden voor eigen gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken is toegestaan. Dit geldt derhalve ook wanneer de download het gevolg is van het aanklikken van de hashcode op de website van releases4u. De rechtbank stelt voorts vast, eveneens op basis van de vorenstaande rechtsbronnen, dat door het uploaden van bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten, inbreuk wordt gemaakt op het auteursrecht van de rechthebbende, als de toestemming van de rechthebbende voor dat uploaden ontbreekt. Indien dit uploaden zonder toestemming opzettelijk plaatsvindt, is in beginsel sprake van het strafbare feit van artikel 31 Auteurswet.

Bij het onder 1 ten laste gelegde is aan de orde of de verdachte zelf, eventueel in de vorm van medeplegen, door middel van de ten laste gelegde handelingen, inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van de rechthebbende (het primair ten laste gelegde) dan wel hieraan medeplichtig is geweest (het subsidiair ten laste gelegde), door het verrichten van een of meer van de in de tenlastelegging genoemde medeplichtigheidshandelingen ten behoeve van degenen die de inbreuken zouden hebben gepleegd.

Hiertoe overweegt de rechtbank het volgende:

De ten laste gelegde handeling van het plaatsen of aanbieden op de website van de hashcode die leidt naar een bestand dat het auteursrechtelijk beschermde werk bevat, dan wel het via de website bieden van de mogelijkheid tot het plaatsen van die hashcode, vormt op zichzelf nog geen inbreuk op het auteursrecht van de rechthebbende. De (illegale) openbaarmaking of veeleenvoudiging van het betreffende werk vindt immers eerst plaats op het moment dat het bestand met behulp

van eMule binnen het eDonkey2000 netwerk door de ene gebruiker naar de andere gebruiker van het netwerk wordt geupload. Voor dit uploaden is de aanwezigheid van de website in de vorm van een internetverbinding niet (meer) vereist.

Op basis van de inhoud van het dossier kan niet worden bewezen dat de verdachte zelf hashcodes, die leiden naar auteursrechtelijk beschermde werken, op de website heeft geplaatst en dat hij door middel hiervan auteursrechtelijk beschermde werken heeft geupload. De in het zgn. Brein-dossier (de ordners 3 en 4 van het dossier) opgenomen mededelingen (postings) door onder andere verdachte (onder 3.5.1 van het Brein-dossier), downloads (onder 3.6.1) en uploads (onder 3.6.2) maken weliswaar aannemelijk dat de werking van de website gericht is op het uploaden van bestanden, maar vormen geen zelfstandig bewijs dat door de verdachte zelf bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten zijn geupload.

Wel is het aannemelijk geworden dat andere personen via de hashcodes op de website bestanden hebben gedownload en geupload. Echter ten aanzien van het uploaden door deze personen blijkt niet dat sprake is van de voor het bewijs van medeplegen vereiste bewuste, nauwe en volledige samenwerking tussen de verdachte en deze personen. Niet is gebleken dat de verdachte op enige manier controle uitoefende op de keuze van de hashcodes die op de website werden aangeklikt en dat verdachte vervolgens (mede)bepaalde of deze bestanden door de individuele gebruikers ook daadwerkelijk op hun computer beschikbaar werden gehouden en werden geupload naar andere gebruikers. Het onder 1 primair ten laste gelegde kan derhalve niet worden bewezen.

Wel kan het handelen van de bij de website betrokken personen, onder wie verdachte als administrator, in beginsel beschouwd worden als medeplichtigheid aan de door de gebruikers van de website gepleegde inbreuken op auteursrechten door middel van het uploaden, doordat met de website de gelegenheid wordt geboden tot snelle verspreiding van de bestanden. De op de website vermelde en naar onderwerp gerubriceerde hashcodes stellen de gebruiker van de website immers feitelijk in de gelegenheid het betreffende auteursrechtelijk beschermde werk via eMule te downloaden en uploaden. Weliswaar zal dit bestand al eerder, door gebruikers (peers) van eMule, ter beschikking zijn gesteld en derhalve openbaar gemaakt op het eDonkey2000 netwerk, echter de door de website gefaciliteerde upload betekent een veeleenvoudiging van het bestand en derhalve nieuwe, afzonderlijke inbreuken op het auteursrecht.

In casu kan echter het subsidiair ten laste gelegde evenmin worden bewezen, nu, zoals hiervoor is overwogen ten aanzien van het primair ten laste gelegde, het dossier onvoldoende concreet en gespecificeerd bewijs bevat dat door de gebruikers van de website - andere personen dan verdachte - daadwerkelijk auteursrechtelijk beschermde werken zijn geupload.

**Feit 2:**

- Metallica-St.Angers; Evanescence-Fallen; Direct-Over The Moon:

De in het Brein-dossier (onder 3.5.1) opgenomen, door verdachte geplaatste postings van de hashcode vormen onvoldoende bewijs dat verdachte al dan niet in samenwerking met anderen, daadwerkelijk deze bestanden heeft geupload. Bij gebrek aan overig bewijs, bijvoorbeeld het aantreffen van deze bestanden op de computer van de verdachte, kan feit 2, voor zover betrekking hebbende op deze bestanden niet worden bewezen.

**- artikel 31b Auteurswet:**

Naar het oordeel van de rechtbank ziet het begrip beroep of bedrijf in artikel 31b Auteurswet, naar analogie van de jurisprudentie over het vergelijkbare bestanddeel 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' in de strafbepaling van artikel 429quater Wetboek van Strafrecht (onder andere Hoge Raad 26 juni 1984, NJ 1985, 530), op een ondernemingsgewijze bedrijfsuitoefening of het verrichten van activiteiten die als hoofd- of neven-doel het verwerven van inkomen of het maken van winst hebben. Dat bij de website hiervan sprake is geweest is onvoldoende gebleken.

**Feit 3:**

Aan verdachte is ten laste gelegd dat hij heeft deelgenomen aan een organisatie die tot oogmerk had het plegen van misdrijven, namelijk het opzettelijk inbreuk maken op een anders auteursrecht.

De rechtbank overweegt dat de personen achter de website Releases4u een organisatie vormen zoals bedoeld in artikel 140 Wetboek van Strafrecht. De betrokkenen bij de website bekleeden verschillende functies, zoals administrator, moderator of member en oefenen de daaraan gekoppelde bevoegdheden uit. Er is mitsdien sprake van een samenwerkingsverband met een bepaalde organisatiestructuur.

Verdachte heeft deelgenomen aan die organisatie nu hij zich als administrator intensief heeft beziggehouden met (onder andere) het onderhoud van de website, het plaatsen van informatie op de website, de organisatie van administrators en moderators en het fungeren als extern woordvoerder van de website.

De organisatie maakte het de bezoekers van de website mogelijk auteursrechtelijk beschermde werken te vinden. Indien de bezoekers daartoe de vereiste software hadden geïnstalleerd, konden zij die beschermde werken via een p2p netwerk downloaden en uploaden. Het uploaden van auteursrechtelijk beschermde werken is, zoals hiervoor is overwogen, een misdrijf.

Echter, nu het de bezoekers van de website zijn geweest die door het uploaden van de auteursrechtelijk beschermde werken inbreuk hebben gemaakt op een anders auteursrecht, kan niet worden bewezen - zoals ten laste is gelegd - dat het oogmerk van de organisatie, waarvan verdachte deel uitmaakte, was gericht op het maken van die inbreuk en op het verder verspreiden van die beschermde werken.

Verdachte dient dan ook van dit feit te worden vrijgesproken.

**BEWEZENVERKLARING**

Wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het onder 2 ten laste gelegde heeft begaan op die wijze dat: verdachte, op 14 december 2004 te Rotterdam,

opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van anderen, te weten:

- Danzel, en
- DJ Tiesto, en
- Dido, en
- Rune,

immers heeft verdachte werken, te weten muziekwerken met de titels,

- Ome Henk - Gaat nooit verloren, en
- Various artist - (Radio) 538 Powermix (door middel van het programma E-Mule) geupload.

Hetgeen meer of anders is ten laste gelegd is niet bewezen. De verdachte moet ook daarvan worden vrijgesproken.

**ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS VERWEER:**

Door de raadslieden is betoogd dat de onrechtmatigheid in het vooronderzoek (de onrechtmatigheid van de aanhouding, doorzoeking, inbeslagname en onderzoek aan de computer), zo deze niet tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zouden leiden, op de voet van artikel 359a Wetboek van Strafvordering dienen te leiden tot bewijsuitsluiting.

Dit verweer wordt verworpen op dezelfde gronden als waarop de rechtbank het verweer met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in de vervolging heeft verworpen.

**BEWIJSMOTIVERING**

De overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan is gegrond op de inhoud van de wettige bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden. Het vonnis zal in die gevallen waarin de wet dit vereist worden aangevuld met een later bij dit vonnis te voegen bijlage met daarin de inhoud dan wel de opgave van de bewijsmiddelen.

**STRAFBAARHEID FEIT**

Het bewezen feit levert op:

Opzettelijke inbreuk op een anders auteursrecht, meermalen gepleegd.

Het feit is strafbaar.

**STRAFBAARHEID VERDACHTE**

De raadslieden hebben betoogd dat sprake is van afwezigheid van alle schuld in de vorm van rechtsdwaling. De verdachte mocht er op grond van uitspraken van de Minister van Justitie en de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 19 december 2003, LJN [AN7253](#) (Kazaa) vanuit gaan dat hij geen strafbaar feit pleegde en heeft aldus gedwaald in de wederrechtelijkheid van zijn handelen.

De rechtbank overweegt het volgende.

De verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat gebruikers van de website expliciet werden gewaarschuwd dat uploaden verboden was. Hieruit volgt dat verdachte dit ook wist, en dat hij, voor zover hij in de veronderstelling verkeerde dat het uploaden van bestanden zonder toestemming wel toegestaan was, wel degelijk wist dat hij het met die veronderstelling bij het verkeerde eind kon hebben. Daaraan moet worden toegevoegd dat verdachte, daarover ondervraagd door de Fiod/ECD, te kennen heeft gegeven geen toestemming te hebben van de rechthebbenden voor het downloaden, maar vooral voor het uploaden van de in de bewezen-

verklaring genoemde bestanden. Voorts is de rechtbank van oordeel dat uit het eerder, onder het kopje "Ontvankelijkheid officier van justitie" weergegeven standpunt van de Minister van Justitie en de daar weergegeven stand van de civiele jurisprudentie, niet kan worden afgeleid dat uploaden was toegestaan.

Op grond hiervan moet het beroep op afwezigheid van alle schuld ten aanzien van de onder 2 bewezenverklarde gedragingen worden verworpen.

Nu ook overigens geen omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan de strafbaarheid van de verdachte is uitgesloten, is de verdachte strafbaar.

#### **STRAFMOTIVERING**

De straf die aan de verdachte wordt opgelegd, is gegrond op de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Daarbij wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft een aantal bestanden die auteursrechtelijk zijn beschermd, zonder toestemming van de rechthebbenden geupload. De verdachte heeft zich niet bekommerd om de rechthebbenden wier belangen worden geschaad nu deze inkomsten derven door het illegaal verspreiden van hun auteursrechtelijk beschermde werken. Dit rechtvaardigt het opleggen van een geldboete.

Gelet op het feit dat de verdachte voor een groot deel van de ten laste gelegde feiten wordt vrijgesproken is de straf die de rechtbank oplegt, lager dan door de officier van justitie is geëist.

Bij het bepalen van de duur van de op te leggen straf is in het voordeel van de verdachte in aanmerking genomen dat hij blijkens het op zijn naam gesteld uittreksel uit het Justitieel Documentatieregister d.d. 5 juni 2007 niet eerder is veroordeeld voor strafbare feiten.

#### **INBESLAGGENOMEN VOORWERPEN**

De officier van justitie heeft gevorderd dat de inbeslaggenomen voorwerpen, zoals vermeld op de Lijst van inbeslaggenomen voorwerpen d.d. 4 juni 2007, te weten:

- 14 stuks Software (Entertainment Software CD-Recordable);
- 19 stuks Videoband (Video CD-Recordable);
- 27 stuks Computer Software CD-Recordable;
- 7 stuks Cd-Rom (Muziek CD-Recordable);
- 6 stuks Cd-Rom (Persoonlijke en Freeware CD-Recordable);
- 1 stuk DVD (Muziek DVD-Recordable);
- 7 stuks cd-Rom (Backup CD-Recordable),

zullen worden teruggegeven aan de verdachte.

Ten aanzien van de genoemde inbeslaggenomen voorwerpen zal een last worden gegeven tot teruggave aan de verdachte als zijnde deze degene onder wie de voorwerpen in beslag zijn genomen.

#### **TOEPASSELIJKE WETTELIJKE VOORSCHRIFTEN**

Gelet is op de artikelen 23 oud, 24c en 57 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 31 van de Auteurswet.

#### **BESLISSING**

De rechtbank:

- verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van de onder 1, primair en subsidiair, 2 en 3 ten laste gelegde feiten, voor zover betreffende de periode van 18 april 2003 tot 18 november 2003;

- verklaart zich bevoegd kennis te nemen van de overigens ten laste gelegde feiten;

- verklaart de officier van justitie onvankelijk in de vervolging;

- verklaart niet bewezen, dat de verdachte de onder 1, primair en subsidiair, en 3 ten laste gelegde feiten heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij;

- verklaart bewezen, dat de verdachte het onder 2 ten laste gelegde feit, zoals hiervoor omschreven, heeft begaan;

- verklaart niet bewezen hetgeen aan de verdachte meer of anders ten laste is gelegd dan hiervoor bewezen is verklaard en spreekt de verdachte ook daarvan vrij;

- stelt vast dat het bewezen verklaarde oplevert het hiervoor vermelde strafbare feit;

- verklaart de verdachte strafbaar;

- veroordeelt de verdachte tot een geldboete van â,- 250, (zegge: tweehonderd en vijftig euro), bij gebreke van volledige betaling en volledig verhaal te vervangen door 5 (vijf) dagen hechtenis;

- beslist ten aanzien van de voorwerpen, geplaatst op de lijst van inbeslaggenomen en nog niet teruggegeven voorwerpen, als volgt:

- gelast de teruggave aan verdachte van:

- 14 stuks Software (Entertainment Software CD-Recordable)
- 19 stuks Videoband (Video CD-Recordable)
- 27 stuks Computer Software CD-Recordable
- 7 stuks Cd-Rom (Muziek CD-Recordable)
- 6 stuks Cd-Rom (Persoonlijke en Freeware CD-Recordable)
- 1 stuk DVD (Muziek DVD-Recordable)
- 7 stuks cd-Rom (Backup CD-Recordable).