

Vzgr Rb Amsterdam, 24 januari 2008, Brein v ShareConnector



eDonkey



AUTEURSRECHT

ShareConnector maakt niet zelf openbaar

[ShareConnector beschikt zelf niet over bestanden en kan deze dus ook niet aanbieden. M al dan niet samen met anderen, selecteert en indexeert de via het eDonkey netwerk beschikbare bestanden en maakt deze geselecteerde bestanden toegankelijk via het eDonkey peer-to-peer-netwerk.](#)

Uitgangspunt is dat het beschikbaar stellen via internet van bestanden een openbaarmaking van die bestanden in de zin van de Auteurswet 1912 vormt. Dit betekent dat aan het ophalen van die bestanden noodzakelijkerwijs een auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk relevante openbaarmaking voorafgaat. Niet is betwist dat voor het openbaar maken van het merendeel van de op ShareConnector genoemde bestanden (95%) geen toestemming door de rechthebbenden is verleend en dat die openbaarmakingen dus inbreuken op de rechten van de rechthebbenden vormen. ShareConnector beschikt zelf niet over bestanden en kan deze dus ook niet aanbieden. M al dan niet samen met anderen, selecteert en indexeert de via het eDonkey netwerk beschikbare bestanden en maakt deze geselecteerde bestanden toegankelijk via het eDonkey peer-to-peer-netwerk. Hieruit volgt dat M niet zelf die bestanden openbaar maakt. Het feit dat hij die openbaarmaking door anderen via ShareConnector faciliteert, maakt dit niet anders. Van een door hem gepleegde inbreuk op de Au-

teurswet en/of de Wet op de naburige rechten is dan ook niet gebleken.

ONRECHTMATIGE DAAD

Structureel en systematisch faciliteren inbreuk door derden onrechtmatig

[Het puur als hobby structureel en systematisch behulpbaar zijn bij het gebruik maken van inbreuken, zonder rekening te houden met de belangen van de rechthebbenden, is in strijd met de zorgvuldigheid die M in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig jegens die rechthebbenden wier belang Brein vertegenwoordigt](#)

Vervolgens komt de vraag aan de orde of M door zijn handelwijze onrechtmatig jegens de rechthebbende handelt. In beginsel staat het M vrij om op internet beschikbare bestanden te selecteren en te indexeren en vervolgens die bestanden voor anderen toegankelijk te maken. De vraag is of, gelet op de omstandigheden van dit geval, die handelwijze toch als onrechtmatig moet worden aangemerkt. De volgende omstandigheden zijn daarbij van belang. Het doel van de website is uitsluitend om uit het onoverzichtelijke aanbod van ongeautoriseerde openbaarmakingen die bestanden te selecteren, waarvan vast staat dat deze de juiste inhoud hebben en niet zijn vervuild met een virus. Vervolgens wordt aan gebruikers de mogelijkheid geboden om die aldus geselecteerde bestanden, overzichtelijk onderverdeeld in categorieën, via het eDonkey netwerk te downloaden. Het is bekend dat ongeveer 95% van de door hem samen met anderen geselecteerde bestanden openbaar zijn gemaakt zonder toestemming van de rechthebbenden. Zijn website faciliteert dus systematisch en structureel het downloaden van bestanden die slechts door inbreuken op rechten van anderen beschikbaar gesteld zijn. M genereert hier geen inkomsten mee. Het is uitsluitend een hobby. Voorshands is voldoende aannemelijk dat door het op internet beschikbaar zijn van die ongeautoriseerde bestanden, de rechthebbenden schade lijden. Het puur als hobby structureel en systematisch behulpbaar zijn bij het gebruik maken van inbreuken, zonder rekening te houden met de belangen van de rechthebbenden, is in strijd met de zorgvuldigheid die M in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig jegens die rechthebbenden wier belang Brein vertegenwoordigt.

Vindplaatsen: IER 2008, nr. 61, p. 239, m.nt. De Cock Buning

Vzgr Rb Amsterdam, 24 januari 2008

(M.Y.C. Poelmann)

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

Zaaknummer/rolnummer: 384773/KG ZA 07-2249

P/TF

Vonnis in kort geding van 24 januari 2008

in de zaak van

de stichting

STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND (BREIN),
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 14 december 2007,
procureur [mr. W.A. Roos](#),
advocaat mr. R.M. Brouwer,

tegen

[x] M

wonende te Amstelveen,
gedaagde,

procureur mr. E.J. Hengeveld.

Partijen zullen hierna Brein en M worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 10 januari 2008 heeft Brein gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. M heeft verweerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Ter zitting is prof. dr. F. van Harmelen van de vakgroep Knowledge Representation and Reasoning van de Vrije Universiteit als informant gehoord. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Brein bestrijdt intellectuele eigendomsfraude namens de bij haar aangesloten recht- en belanghebbenden, zoals BUMA, STEMRA, de leden van de International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), de leden van de Motion Picture Association of America (MPA), de leden van de Nederlandse Vereniging van Producenten- en Importeurs van beeld- en geluidsdragers (NVPI, afdelingen audio, video en interactief) en de Nederlandse Vereniging van Filmverhuurders (NVF). De statuten van Brein vermelden als doelstelling:

"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 het 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. M is houder en beheerder van de website www.ShareConnector.com (hierna ShareConnector). Hij heeft de website ook opgezet en ingericht.

2.3. In de periode van medio 2002 tot 12 november 2007 - met een tussenpose van twee jaar waarin ShareConnector offline was vanwege een strafrechtelijk onderzoek jegens haar - werden via ShareConnector recente en populaire speelfilms, televisieseries, muziek, software en computerspellen aangeboden. Voorbeelden van titels zijn: Ratatouille (film), The Bourne Ultimatum (film), Harry Potter and the Order of the Phoenix (film), Rihanna feat. Jay-Z - Umbrella (muziekalbum), Smashing Pumpkins - Zeitgeist (muziekalbum), Halo 2 (game), Spiderman 3 - The Game (game).

2.4. Het overgrote aandeel van de via ShareConnector aangeboden titels is beschermd op grond van de Auteurswet en/of op grond van de Wet Naburige Rechten.

2.5. Bezoekers van ShareConnector konden de onder 2.3. vermelde werken via ShareConnector in digitale vorm op hun computer downloaden met behulp van het eDonkey netwerk. Het bijzondere van dit netwerk is dat een bestand in stukjes van meerdere computers tegelijk kan worden gedownload en de gedownloade stukjes direct weer door de ontvanger geupload worden aan andere gebruikers. Het zwakke punt in dit peer-to-peer-systeem is dat het voor gebruikers moeilijk is om de bestanden te vinden en met name om die bestanden te vinden waaraan men daadwerkelijk op zoek is. Peer-to-peer-netwerken zijn namelijk vervuild met bestanden die niet werken, virussen bevatten of een ander bestand bevatten dan de titel doet vermoeden.

2.6. M heeft met behulp van anderen alleen de echte en goedwerkende bestanden voor ShareConnector geselecteerd. M heeft de hash links (ook ed2k links genoemd) vervolgens verdeeld in categorieën om de toegankelijkheid van de bestanden te vergroten. Op een afdruk van een pagina van ShareConnector, productie 8, staat voor zover van belang het volgende:

"The ed2k links are verified by the forum users and authenticators, verified ed2k links are submitted on the mainpage and are called releases. All mainpage releases are automatically tagged with "ShareConnector" at the end of each filename. This acknowledges, that the ed2k link is verified by the users of ShareConnector forums, meaning it's the real deal."

2.7. Bij vonnis van 25 juli 2007 is, M door de strafrechter van de rechtbank Rotterdam vrijgesproken van de telastegelegde strafrechtelijke inbreuk op auteursrechten.

2.8. Bij brieven van 25 oktober 2007 en 5 november 2007 heeft Brein M gesommeerd zijn inbreukmakende (onrechtmatige) handelingen te staken.

2.9. Op een uitdraai van ShareConnector van 13 november 2007 staat de volgende mededeling van M:

"Last Monday the guys from BREIN visited me at home to convince me to close ShareConnector or else they will start a civil proceeding with a claim. Of course, this does not mean I agree with their point of view, it's just that I can't afford taking any risks."

As of today, November 12, 2007 I decided to close down. If there is anything new to report, you will be informed. Thank you for all your support and understanding."

2.10. In het onderzoeksrapport van 11 december 2007 van TNO slaat voor zover van belang het volgende:

"Conclusie:

Uit het door BREIN uitgevoerde steekproefonderzoek blijkt dat naar schatting 95% van de op ShareConnector aanwezige titels verwijst naar een bestand dat illegaal ter beschikking wordt gesteld.

(...)"

3. Het geschil

3.1. Brein vordert – samengevat - M op straffe van een dwangsom te bevelen iedere inbreuk op de auteursrechten en/of naburige rechten en ieder onrechtmatig handelen jegens de rechthebbenden -meer in het bijzonder door het openbaar (doen) maken respectievelijk ter beschikking (doen) stellen van werken die door au-

teursrecht en/of naburige rechten worden beschermd- te staken en geslaakt te houden. Brein vordert eveneens een volledige proceskostenveroordeling in de zin van artikel 1019h Rv.

3.2. Brein stelt hiertoe het volgende.

Kort samengevat destilleerde ShareConnector uit het enorme aanbod van bestanden dat op het eDonkey netwerk circuleert de meest gezochte en goedwerkende bestanden en zorgde ervoor dat de gebruikers die deze bestanden op hun computer hebben staan of zoeken met elkaar werden verbonden. ShareConnector is speciaal daarvoor opgezet. Gebruikers kunnen op zeer eenvoudige wijze de film, het muziekalbum of de software vinden waarnaar ze op zoek zijn.

Van belang voor de werking van ShareConnector is de hash link (ook ed2k link genoemd), een unieke identificatiecode waarmee met behulp van eDonkey software Verbinding kan worden gemaakt met het eDonkey netwerk om een specifiek bestand te downloaden. De hash link wordt gedownload op het moment dat de gebruiker op de eDonkey website een titel aanklikt. Het downloaden via ShareConnector van bijvoorbeeld de film *The Bourne Ultimatum* werkte als volgt:

Een gebruiker gaat naar ShareConnector. Hij kan rondkijken in de verschillende categorieën of zoeken op titel. De gebruiker komt op de subpagina van de film terecht. De gebruiker klikt vervolgens op het naar beneden gerichte pijltje en de hash link van *The Bourne Ultimatum* wordt naar de computer van de gebruiker gezonden. De eDonkey software opent automatisch en legt automatisch verbinding met een eDonkey server. De hash link instrueert de eDonkey software nu om via de eDonkey server contact te leggen met geselecteerde computers van online gebruikers die *The Bourne Ultimatum* op hun computer hebben staan. De film wordt vervolgens van de computer van de uploader verzonden naar de computer van de downloader.

De technische stappen die volgden nadat de gebruiker op de hash link had geklikt gebeurden automatisch. De gebruiker merkte hier niets van. ShareConnector moedigde haar gebruikers ook aan om zoveel mogelijk te uploaden om er voor te zorgen dat andere gebruikers sneller kunnen downloaden. Daarnaast heeft ShareConnector ook regels aan haar gebruikers gesteld over hoe de site gebruikt moest worden. Bepaalde bestanden mochten niet worden geplaatst en aangeleverde links moesten aan een lijst met eisen voldoen. ShareConnector is totaal onvergelykbaar met een zoekmachine als Google. Google probeert een zo volledig mogelijk overzicht van alle informatie op het internet op te bouwen. Google verifieert of selecteert niet door menselijke tussenkomst de informatie waarnaar wordt verwezen. Google moedigt ook geen auteursrechtinbreuk aan.

3.3. Het via internet ter beschikking stellen van beschermde werken, uitvoeringen, fonogrammen en film is een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 van de Auteursrichtlijn (2001/29) en een openbaarmaking in de zin van artikel 12 van de Auteurswet, alsmede de artikelen 2, eerste lid, sub d; 6, eerste lid, sub c; 7a, eerste lid, sub c van de Wet Naburige Rech-

ten. Het begrip openbaarmaking moet volgens de rechtspraak een ruime betekenis worden toegekend. Vereist is dat het werk op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt. Het aanbieden van een hash link is niet anders dan het ter beschikking stellen van het bijbehorende bestand. Het downloaden van een hash link is niet anders dan het downloaden van bijvoorbeeld een film. Dat het bestand ook op een andere manier te vinden was, doet hier niet aan af. Brein is van mening dat M tezamen met de overige beheerders van ShareConnector zowel in functionele als juridische zin aangemerkt moeten worden als degenen die de bestanden zelf (mede) openbaar hebben gemaakt. Door zonder toestemming van de rechthebbenden bestanden openbaar te maken, heeft M inbreuk gemaakt op de betreffende auteursrechten en naburige rechten, hetgeen onrechtmatig is jegens Brein en de rechthebbenden.

3.4. Ook overigens heeft M onrechtmatig gehandeld. M heeft een systeem opgezet voor de distributie van beschermde bestanden en heeft dit systeem in stand gehouden. ShareConnector verwees overwegend en structureel naar auteurs- en nabuursrechtelijk beschermde bestanden en faciliteerde en bevorderde daarmee de met de ongeautoriseerde openbaarmaking van de bestanden gepleegde inbreuk op de betreffende rechten. Dit is onrechtmatig.

Voor zover M aan zou willen voeren dat hij niet alleen, maar samen met anderen heeft gehandeld dan geldt dat het plegen van een onrechtmatige daad in groepsverband eveneens op grond van artikel 6:166 BW onrechtmatig is. Ieder lid van de groep is dan hoofdelijk aansprakelijk. Onder meer componisten, tekstdichters en artiesten lopen door de handelwijze van M inkomsten mis en lijden derhalve grote schade. Een groot aantal films, games, software en muziek is vele duizenden keren via ShareConnector gedownload. De schade voor deze titels wegens gederfde inkomsten uit wereldwijde bioscoopvertoning, DVD- en CDverkoop of verhuur en televisieuitzending is enorm. Brein heeft een spoedeisend belang bij de vordering. M heeft weliswaar ShareConnector offline gehaald, maar kan die beslissing elke moment terugdraaien. M weigert een onthoudingsverklaring te tekenen Brein heeft er bovendien belang bij dat M wordt verboden dat hij zijn inbreukmakende (onrechtmatige) handelingen onder een andere (domein)naam, of met gebruik van andere soortgelijke technieken als eDonkey voortzet. Brein heeft niet stilgezeten. Er is een strafrechtelijk onderzoek tegen M ingesteld. Brein heeft de afloop van deze zaak afgewacht. Toen echter bleek dat eind 2006 ShareConnector weer online was, heeft Brein weer andere stappen ondernomen. Tot slot bestaat er aanleiding voor een volledige proceskostenveroordeling. De door Brein tegen M ingestelde acties waren noodzakelijk in het kader van de handhaving van de auteurs- en naburige rechten. Brein vordert vergoeding van de kosten van de advocaat ten bedrage van EUR 18.975,52 en de kosten voor het door TNO gedane onderzoek ten bedrage van EUR 9.551,52.

3.5. M voert het volgende verweer.

Brein dient niet-ontvankelijk worden verklaard omdat het spoedeisende belang ontbreekt in deze zaak. Het betreft immers een geschil dat al drie jaar –sinds december 2004– bestaat. In december 2004 heeft Brein M gesommeerd om ShareConnector te sluiten. Hieraan is geen gevolg gegeven. Waarom heeft Brein toen geen kort geding aangespannen? De zaak is toen uit handen gegeven aan de FIOD/ECD. Er heeft een strafzaak plaatsgevonden en in juli 2007 is M vrijgesproken. Brein heeft daarna niet meteen geprobeerd langs civiele weg haar gelijk te halen. Er wordt tot november 2007 gewacht met wederom een sommatie aan M te stoppen met ShareConnector. Na jaren te hebben stilgezeten spant Brein vervolgens een kort geding aan, enkele weken nadat ShareConnector van het net is gehaald. De tweede reden waarom Brein niet-ontvankelijk dient te worden verklaard is dat deze zaak zich inhoudelijk niet leent voor een behandeling in kort geding. Het betreft ingewikkelde materie waarover in een bodemprocedure moet worden beslist.

3.6. De door Brein omschreven werking van eDonkey en ShareConnector is op essentiële punten onjuist. De kwestie is voorgelegd aan een deskundige prof.dr.F. van Harmelen die het volgende hierover uiteen heeft gezet: *"Een eDonkey server beschikt over de namen en hashcodes van alle bestanden die beschikbaar zijn bij de personal computers in het netwerk. Een hashcode is een unieke karakterisering van de inhoud van een bestand die niet verwijst naar een "locatie" op het internet waar het bestand te vinden is. Om een bestand te downloaden stuurt een gebruiker de naam van een bestand naar de eDonkey server die als antwoord de hashcodes terugstuurt voor bestanden met die naam, alsmede de PC's die bestanden met die hash-code beschikbaar hebben. De gebruiker stuurt de ontvangen hash-code naar de betreffende PC en krijgt toegang tot het betreffende bestand (het feitelijke "downloaden"). Na de aanmeld-fase kan een gebruiker de hash-code van een aangeboden bestand ook aanmelden bij ShareConnector, die deze na verificatie op betrouwbaarheid van de gegevens, publiceert voor andere gebruikers. Een gebruiker kan vervolgens aan ShareConnector de hashcode voor een bepaalde bestandsnaam opvragen. ShareConnector antwoordt met het sturen van de hashcode. De gebruiker kan vervolgens besluiten om die hashcode te gebruiken om een download te initiëren.*

Het verschil tussen ShareConnector en Google is dat ShareConnector hashcodes (unieke namen voor bestanden) noemt en Google webadressen. Beiden bezitten alleen deze "namen" en niet de betreffende bestanden. De bestanden worden door ShareConnector alleen uitgewisseld tussen uploaders en downloaders en bij Google tussen websites en browsers.

3.7. Om de zaak goed te kunnen beoordelen moeten volgens M een paar misverstanden uit de weg worden geruimd. Ten eerste werden door ShareConnector geen films, muziek en games aangeboden. Zij bezat die functionaliteit niet en het was technisch ook niet mogelijk. Uit de uiteenzetting van prof.dr.F. van Harmelen blijkt ook dat de term "hash link" verwarrend is omdat het

lijkt dat het om een link gaat die direct verbinding maakt met een bestand. Beter kan worden gesproken van een hashcode die te vergelijken is met een barcode. Het geeft alleen aan wat het is en niet waar het is. De hashlink wordt ook niet gedownload. Je kunt kiezen of je ze gebruikt en dat werkt alleen als je als gebruiker daarvoor speciale vrij op het web verkrijgbare en legale software als bijvoorbeeld "eMule" hebt gedownload, ShareConnector gaf alleen een indexering van de hash codes die binnen het eDonkey netwerk waren aangeemaakt. De hash codes gaven aan wat het was en niet waar die bestanden stonden. Het aanbieden van de bestanden ging via het eDonkey netwerk. In juridisch opzicht kan niet worden gesproken over openbaarmaking door of door middel van ShareConnector. In een tweetal vergelijkbare zaken, waarin Brein zelf partij was, de zoekmp3-zaak en Techno Design-zaak heeft de rechtbank geoordeeld dat geen sprake is geweest van auteursrechtinbreuk omdat men de bestanden niet zelf ter beschikking stelde en evenmin de bestanden via een server doorgeeft. In de DutchTorrent-zaak was ook geen sprake van inbreuk omdat de bestanden rechtstreeks van gebruiker naar gebruiker worden gekopieerd.

3.8. ShareConnector kon niets distribueren. Het bezat die functionaliteit niet en ook niet de bestanden. In de door Brein aangehaalde jurisprudentie, de zoekmp3zaak en DutchTorrent-zaak, de enige zaken die gaan over het faciliteren van peer-to-peer netwerken, gaat het om een andere technologie. In de genoemde zaken gaat het om het beschikbaar stellen van locators die niet alleen aangeven wat het voor een bestand is, zoals in deze zaak, maar ook waar het is. In de zoekmp3-zaak en de DutchTorrent-zaak kon direct worden doorgelinkt naar de plaats waar het bestand was en kon direct worden gedownload. ShareConnector staat daar een stap verder van af. ShareConnector hoort als portal site niet bij het eDonkey netwerk omdat dit netwerk hier niet van afhankelijk is. ShareConnector controleert ook niet de inhoud van de bestanden. Dit wordt door de peers zelf gedaan. De peers zelf zetten de ed2k-links op ShareConnector. ShareConnector indexeert uitsluitend wat zich afspeelt binnen het peer-to-peer netwerk en is afhankelijk van de informatie die door de peers op ShareConnector wordt geplaatst. Authenticators verifiëren de opbouw van een link. Aan deze opbouw kunnen ze zien of deze niet een virus bevat of anderszins een vervuild bestand is. Deze verificatie geschiedt binnen het peer-to-peer netwerk en buiten ShareConnector om. Een "authenticated" ed2k link geeft dus inderdaad aan dat het bestand is wat het zegt dat het is. Het is vervolgens aan de gebruiker om dit bestand weer binnen het peer-to-peer netwerk te brengen. En met behulp van eMule een zoekopdracht te geven. ShareConnector is neutraal. Het maakt geen onderscheid tussen legaal en illegaal materiaal en bevordert ook niet het gebruik van illegaal materiaal. De uitkomst van het onderzoek van Brein is niet meer dan een weerspiegeling van wat zich binnen het eDonkey netwerk afspeelt. Als er al sprake is van onrechtmatigheid dan moet men dat zoeken in het peer-to-peer netwerk. ShareConnector is slechts

vergelijkbaar met Google. Het vergemakkelijkt het zoeken. Mocht toch worden geoordeeld dat ShareConnector het downloaden van illegale bestanden vergemakkelijkt dan is dat niet zonder meer onrechtmatig. Onderzocht dient dan te worden of die handelwijze in de bijzondere omstandigheden van dit geval desalniettemin als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. Een commercieel oogmerk kan daarbij van belang zijn. ShareConnector had echter geen commercieel oogmerk. Er werden op de site ook geen andere producten aangeboden. ShareConnector was een hobby voor M. Wat betreft de schade voert ShareConnector als verweer dat een deugdelijk onderbouwd rapport waaruit blijkt dat door het fenomeen peer-to-peer de omzet van de entertainment industrie aanmerkelijk is teruggelopen ontbreekt. Er zijn ook onderzoeken die de andere kant op wijzen. Van geleden schade is voornamelijk geen sprake. De vordering dient te worden afgewezen.

3.9. Tot slot voert ShareConnector aan dat de redelijkheid en billijkheid zich tegen de toewijzing van een veroordeling in de advocaatkosten en de kosten van TNO-onderzoek verzet. M is een thuiswonende student. Wat betreft het onderzoek van TNO kan de vraag worden gesteld of dit wel noodzakelijk te maken kosten betreft. Op internet was ook voldoende informatie over dit onderwerp te vinden.

4. De beoordeling

4.1. Brein heeft een spoedeisend belang bij haar vordering strekkend tot het staken van inbreukmakende activiteiten die aanmerkelijke schade kunnen veroorzaken. Daaraan doet niet af dat deze zaak al geruime tijd loopt. Brein heeft eerst langs strafrechtelijke weg getracht M definitief te weerhouden met ShareConnector door te gaan. Nu dit niet tot dat resultaat heeft geleid, tracht Brein dit langs civielrechtelijke weg te bereiken. Hoewel ShareConnector sinds 12 november 2007 weer online is, bestaat de kans dat M ShareConnector weer zal activeren met de door Brein gestelde gevolgen van dien. M heeft immers geweigerd een onthoudingsverklaring te tekenen. De voorzieningenrechter is verder op grond van artikel 254, eerste lid Rv bevoegd in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen een onmiddellijke voorziening bij voorraad is vereist, deze ook te geven. De omstandigheid dat de zaak volgens M ingewikkeld is, staat dan ook niet aan de ontvankelijkheid van Brein in de weg.

4.2. Uitgangspunt is dat het beschikbaar stellen via internet van bestanden een openbaarmaking van die bestanden in de zin van de Auteurswet 1912 vormt. Dit betekent dat aan het ophalen van die bestanden noodzakelijkerwijs een auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk relevante openbaarmaking voorafgaat. Niet is betwist dat voor het openbaar maken van het merendeel van de op ShareConnector genoemde bestanden (95%) geen toestemming door de rechthebbenden is verleend en dat die openbaarmakingen dus inbreuken op de rechten van de rechthebbenden vormen.

4.3. ShareConnector beschikt zelf niet over bestanden en kan deze dus ook niet aanbieden. M al dan niet samen met anderen, selecteert en indexeert de via het

eDonkey netwerk beschikbare bestanden en maakt deze geselecteerde bestanden toegankelijk via het eDonkey peer-to-peer-netwerk. Hieruit volgt dat M niet zelf die bestanden openbaar maakt. Het feit dat hij die openbaarmaking door anderen via ShareConnector faciliteert, maakt dit niet anders. Van een door hem gepleegde inbreuk op de Auteurswet en/of de Wet op de naburige rechten is dan ook niet gebleken.

4.4. Vervolgens komt de vraag aan de orde of M door zijn handelwijze onrechtmatig jegens de rechthebbende handelt. In beginsel staat het M vrij om op internet beschikbare bestanden te selecteren en te indexeren en vervolgens die bestanden voor anderen toegankelijk te maken. De vraag is of, gelet op de omstandigheden van dit geval, die handelwijze toch als onrechtmatig moet worden aangemerkt.

4.5. De volgende omstandigheden zijn daarbij van belang. Het doel van de website is uitsluitend om uit het onoverzichtelijke aanbod van ongeautoriseerde openbaarmakingen die bestanden te selecteren, waarvan vast staat dat deze de juiste inhoud hebben en niet zijn vervuild met een virus. Vervolgens wordt aan gebruikers de mogelijkheid geboden om die aldus geselecteerde bestanden, overzichtelijk onderverdeeld in categorieën, via het eDonkey netwerk te downloaden. Het is bekend dat ongeveer 95% van de door hem samen met anderen geselecteerde bestanden openbaar zijn gemaakt zonder toestemming van de rechthebbenden. Zijn website faciliteert dus systematisch en structureel het downloaden van bestanden die slechts door inbreuken op rechten van anderen beschikbaar gesteld zijn. M genereert hier geen inkomsten mee. Het is uitsluitend een hobby. Voorshands is voldoende aannemelijk dat door het op internet beschikbaar zijn van die ongeautoriseerde bestanden, de rechthebbenden schade lijden. Het puur als hobby structureel en systematisch behulpbaar zijn bij het gebruik maken van inbreuken, zonder rekening te houden met de belangen van de rechthebbenden, is in strijd met de zorgvuldigheid die M in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig jegens die rechthebbenden wier belang Brein vertegenwoordigt.

4.6. De vordering van Brein tot het staken van de onrechtmatige handelingen is toewijsbaar als na te melden. De dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.7. M zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure worden veroordeeld. Nu de vordering voor zover gebaseerd op de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten, wordt afgewezen, is er geen grond voor een veroordeling in de volledige proceskosten. Ook de voor het TNO onderzoek gemaakte kosten komen niet voor toewijzing in aanmerking. M heeft de noodzaak voor het maken van deze kosten betwist. De vraag of die kosten terecht zijn gemaakt zal in een bodemprocedure moeten worden beslist.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Beveelt M om, binnen 24 uur na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden ieder onrechtmatig handelen jegens de rechthebbenden wier belang Brein vertegenwoordigt, door te bevorderen dat au-

teurs- en nabuurrechtelijke inbreuken plaatshebben door het ter beschikking stellen met behulp van de domeinnaam "ShareConnector" of anderszins van hashcodes of links, al dan niet via andere netwerken, naar auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk beschermde werken, die zonder toestemming van de rechthebbenden zijn openbaar gemaakt, alsmede het doen of laten verrichten van zodanige onrechtmatige handelingen en het daarbij direct of indirect betrokken zijn.

5.2. Bepaalt dat M voor iedere dag of dagdeel dat hij niet aan het onder 5.1. vermelde bevel heeft voldaan aan Brein een dwangsom verbeurt van EUR 1.000,= tot een maximum van EUR 100.000,=.

5.3. Veroordeelt M in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Brein begroot op:

- EUR 84,31 aan exploitkosten,
- EUR 251,00 aan vastrecht en
- EUR 816,00 aan salaris procureur.

5.4. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.Y.C. Poelmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G.H. Felix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 januari 2008.