

Vzgr Rb Den Haag, 30 oktober 2009, Noordhoff



AUTEURSRECHT

Ex parte verbod

- Naar voorlopig oordeel komen de in het verzoekschrift omschreven (oefen)opgaven en antwoordboeken in aanmerking om als werk in de zin van de Auteurswet te worden beschouwd en is Noordhoff auteursrechthebbende met betrekking tot die werken.
- Gelet op de in het verzoekschrift geschetste voor geschiedenis moet voorshands worden aangenomen dat [X] niet alleen een website beheert met hyperlinks naar (op afzonderlijke servers opgeslagen) auteursrechtelijk beschermde werken, maar die werken tevens op de servers plaatst en beheert of doet plaatsen en beheren, zodat sprake is van inbreuk door [X] op het auteursrecht van Noordhoff.

Gelet op hetgeen in het verzoekschrift onder randnummers 37 tot en met 40 is aangevoerd, is voldoende aan nemelijk dat het voortduren van de inbreuk onherstelbare en omvangrijke schade voor verzoekster zal veroorzaken.

2.3. Aangezien het verzoek reeds zal worden toegewezen op grond van zelfstandige openbaarmakingshandelingen van [X], behoeft het (subsidiar) gevoerde betoog dat als uitgangspunt neemt dat [X] is te beschouwen als een tussenpersoon tegen wie een verbod kan worden gevorderd geen afzonderlijke behandeling meer.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Den Haag, 30 oktober 2009

(P.G.J. de Heij)
beschikking

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

rekestnummer: KG RK 09-2810

Beschikking van 30 oktober 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NOORDHOFF UITGEVERS B.V.,

gevestigd te Groningen,

verzoekster,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage,

tegen

de heer [X], wonend te [woonplaats],

gerekwestreeerde.

Partijen worden hierna aangeduid als Noordhoff en [X].

De zaak is voor Noordhoff behandeld door mr. A.C.M.

Alkema, advocaat te Amsterdam.

1. Het verzoek

1.1. Op 28 oktober 2009 is bij het bureau algemene zaken van deze rechtbank ingekomen een verzoekschrift tot het afgeven van een onmiddellijke voorziening bij voorraad zoals bedoeld in artikel 1019e lid 1 Rv.

1.2. De griffier heeft telefonisch contact gehad met voornoemde mr. A.C.M. Alkema en heeft zodoende verzoekster in de gelegenheid gesteld het verzoekschrift nader toe te lichten. Er bestond geen aanleiding het verzoekschrift aan te passen. Het verzoekschrift luidt, voor zover van belang, als volgt:

VERZOEKSCHRIFT TOT HET GEVEN VAN EEN ONMIDDELLIJKE VOORZIENING BIJ VOORRAAD HOUDENDE EEN BEVEL OM DREIGENDE INBREUK OP DE RECHTEN VAN INTELLECTUELE EIGENDOM TE VOORKOMEN EX ARTIKEL 1019e RV

Aan de Edelachtbare heer/vrouw Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage

Verzoekster is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Noordhoff Uitgevers B.V.

gevestigd te Groningen te dezer zake domicilie kiezende te (1017 SG) Amsterdam aan de Weteringschans 24, ten kantore van de maatschap van advocaten Klos Morel Vos & Schaap, van welke de advocaat mr. A.C.M. Alkema deze zaak inhoudelijk behandelt, alsmede te 's-Gravenhage aan het Noordeinde 33 ten kantore van advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, die te dezer zake tot procesadvocaat wordt gesteld en als zodanig de proceshandelingen voor verzoekster zal verrichten;

Verweerder is de heer [X], woonachtig te [woonplaats], aan [adres], hierna "Verweerder" of "[X]"

Kern van de zaak

1. Verzoekster, hierna "Noordhoff", is een educatieve uitgeverij die lesmethodes en leermiddelen voor het voortgezet onderwijs uitgeeft (bijlage 1).

2. [X] maakt via zijn website op grote schaal delen van ondermeer de volgende lesmethodes voor het voortgezet onderwijs van Noordhoff openbaar, zonder dat Noordhoff daar toestemming voor heeft gegeven:

– Moderne Wiskunde

- Getal en Ruimte
- Netwerk
- Natuurkunde Overal
- Pulsar
- Scoop

3. Het gaat daarbij om de antwoordenboeken, dat wil zeggen de delen waarin de antwoorden en uitwerkingen zijn opgenomen behorende bij de opgaven uit de leerboeken.

4. [X] heeft zich in reactie op sommaties van Noordhoff (en andere uitgevers) steeds op het standpunt gesteld dat hij niet verantwoordelijk is voor de openbaarmaking van de antwoordenboeken. [X] zou slechts hyperlinks aanleggen naar websites van derden, hetgeen volgens [X] is toegestaan (bijlage 2).

5. Zeer recent is Noordhoff echter tot de ontdekking gekomen dat het wel degelijk [X] zelf is die de antwoordenboeken openbaar maakt. Aldus maakt [X] inbreuk op de exclusieve auteursrechten van Noordhoff. Dit verzoek is erop gericht aan dit ernstig en grootschalig inbreukmakend handelen onmiddellijk een einde te maken.

Auteursrechten Noordhoff

Lesmethodes

6. Bijlage 3 bevat algemene informatie over de hiervoor genoemde lesmethodes van Noordhoff (met uitzondering van de lesmethode “Scoop” die niet meer verkocht wordt en nog maar bij enkele scholen in gebruik is).

7. De methodes bestaan uit o.a. een leerboek (en/of een werkboek) met (oefen)opgaven die de leerlingen vaak als huiswerkopdracht moeten maken en een antwoordenboek waarin de uitwerkingen van de opgaven zijn opgenomen. De (antwoorden)boeken worden zowel in boekvorm als digitaal (op CD-Rom of via een elektronische leeromgeving of website) verkocht. Sommige scholen kiezen ervoor de antwoordenboeken op de boekenlijst te zetten, zodat leerlingen ze kunnen aanschaffen, of om leerlingen toe te staan de antwoordenboeken zelf te bestellen. Andere scholen kiezen er juist voor leerlingen niet toe te staan over de antwoordenboeken te beschikken, zodat zij de in de leer- en/of werkboeken opgenomen opgaven als huiswerk kunnen maken. De keuze van een school is afhankelijk van de onderwijsvorm.

8. Noordhoff is exclusief auteursrechthebbende met betrekking tot de genoemde lesmethodes, waarvan ook de (oefen)opgaven en de bijbehorende antwoordenboeken onderdeel uitmaken. De auteurs die de lesmethodes in opdracht van Noordhoff ontwikkeld hebben, hebben hun auteursrechten daarop aan Noordhoff overgedragen (bijlage 4 bevat een voorbeeld van het standaard auteurscontract waarin de overdracht geregeld wordt).

9. De opgaven enerzijds en antwoorden en uitwerkingen anderzijds kunnen, hoewel zij als afzonderlijke uitgaven worden uitgegeven, niet los van elkaar gezien worden. In auteursrechtelijke zin vormt de combinatie van vragen enerzijds en antwoorden/uitwerkingen anderzijds het auteursrechtelijk beschermde werk dat een resultaat is van creatieve keuzes in de zin van ondermeer Technip (HR, 24 februari 2006, NJ 2007/37),

bestaande uit met name het bedenken en selecteren van opgaven. Dat de antwoorden/uitwerkingen voor een deel noodzakelijkerwijs voortvloeien uit de opgaven, staat derhalve niet aan auteursrechtelijke bescherming van de antwoordenboeken in de weg. Bovendien worden ook bij het opstellen van de antwoorden/uitwerkingen creatieve keuzes gemaakt, niet alleen voor wat betreft lay-out en vormgeving van bijvoorbeeld grafieken, maar tevens bij het bepalen van het aantal tussenstappen dat wordt weergegeven alvorens bij het antwoord aan te komen.

10. De antwoordenboeken hebben derhalve een eigen oorspronkelijk karakter (zij zijn immers niet ontleend aan een ander werk in de zin van het Endstra arrest van de Hoge Raad, HR 30 mei 2008, NJ 2008/556) en dragen het persoonlijk stempel van de maker (zij zijn immers een resultaat van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en zijn aldus voortbrengselen van de menselijke geest in de zin van het Endstra arrest). Verder zijn zij oorspronkelijk in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping van de maker zijn (in de zin van HvJ EG 16 juli 2009, C-5/08 Infopaq). De antwoordenboeken zijn derhalve auteursrechtelijk beschermd. In dit verband wordt verwezen naar een recent vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam die oordeelde dat een vragenlijst (afkomstig uit cursusmateriaal voor de cursus Bachbloesemtherapie) voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt (28 januari 2009, LJN BH5886).

11. Subsidiair doet Noordhoff een beroep op de geschriftenbescherming (10, lid 1, sub 1 van de Auteurswet), die geschriften zonder eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker beschermt tegen eenvoudige herhaling. De uitgaven die de uitwerkingen bevatten zijn openbaar gemaakt door Noordhoff, zodat zij voor geschriftenbescherming in aanmerking komen (HR 25 juni 1965, NJ 1966/116, Televisier en HR 8 februari 2002, NJ 2002/515, EP Controles/ IJsselstein).

Inbreukmakende handelingen [X]

12. De homepage van de website van [X] (<http://home.hccnet.nl/>...) bevat een inhoudsopgave van alle lesmethodes waarvan hij de antwoordenboeken openbaar maakt. Wanneer men de gewenste lesmethode aanklikt, komt men op een onderliggende pagina met een inhoudsopgave van alle antwoordenboeken van die lesmethode die [X] aanbiedt om zo uiteindelijk op het gewenste hoofdstuk uit het antwoordenboek uit te komen (zie bijlage 5 voor enkele voorbeelden).

13. Zoals in bijlage 5 is te zien, begint de URL in de adresbalk steeds met <http://home.hccnet.nl/>... Als echter het betreffende antwoordenboek wordt geopend, veranKG dert in de meeste gevallen de URL in de adresbalk. In bijlage 5, voorbeeld 1, bijvoorbeeld in een URL die begint met “users6.nofeehost.com”.

14. Op basis daarvan heeft [X] zich steeds op het standpunt gesteld dat hij slechts hyperlinks aanlegt naar de websites van derden en dat hij de antwoordenboeken derhalve niet zelf openbaar maakt.

15. Inmiddels is echter gebleken dat het hier geen websites van derden betreft, maar servers waarop de informatie is opgeslagen. Het gaat daarbij om servers die eigendom zijn van server hosts, zoals Skydrive van Microsoft, die (al dan niet tegen betaling) server ruimte verhuren aan derden.

16. Omdat er veel server ruimte nodig is om alle antwoordenboeken op te slaan (en hoogstwaarschijnlijk tevens om te verhullen dat het [X] zelf is die de antwoordenboeken openbaar maakt), heeft [X] bij verschillende server hosts server ruimte gehuurd. Het gaat daarbij ondermeer om server ruimte van:

- Skydrive, een service van Microsoft (zie bijlage 5, voorbeeld 5)

- Sqweebz (zie bijlage 5, voorbeeld 4)

- Nofeehost (zie bijlage 5, voorbeeld 1)

Voor een beter begrip van de werkwijze van dergelijke server hosts worden als bijlage 6 screenshots overgelegd van de websites van enkele van bovengenoemde server hosts.

17. Dat het inderdaad [X] is die de antwoordenboeken feitelijk via de betreffende servers openbaar maakt, blijkt uit de volgende feiten:

(i) Voor zover Noordhoff heeft kunnen nagaan, is [X] de enige die links naar de betreffende servers aanbiedt. Het is dan ook aannemelijk dat [X] de antwoordenboeken zelf op de servers zet en 'linkt' naar dit door hemzelf daarop geplaatste materiaal of ten minste betrokken is bij de openbaarmaking van de antwoordenboeken.

(ii) Het hiervoor genoemde vermoeden wordt versterkt door de berichten die leerlingen in het gastenboek achterlaten en waarop [X] ook geregeld reageert. Uit zijn reactie blijkt dat hij het kennelijk in zijn macht heeft problemen op de servers op te lossen en daar missende uitwerkingen op te plaatsen (bijlage 7).

(iii) Om te kunnen vaststellen of [X] de antwoordenboeken zelf via de servers openbaar maakt, heeft Noordhoff recent hoofdstuk 3 van het antwoordenboek van Moderne Wiskunde VWO D deel 2, die [X] nog niet op één van zijn servers had staan, per email aan [X] laten toezenden. [X] reageerde al binnen enkele uren dat de uitwerkingen inmiddels geplaatst waren (bijlage 8, p. 1). Den link naar het betreffende hoofdstuk, dat op de server ruimte van Skydrive is geplaatst, was toen inderdaad direct op de website van [X] te vinden (bijlage 8, p. 2 e.v.). Nu dit antwoordenboek nog niet via internet beschikbaar was en uitsluitend aan [X] is toegezonden, staat vast dat het [X] moet zijn geweest die het antwoordenboek op de server geplaatst heeft. Verder heeft Noordhoff een uniek wachtwoord toegekend aan het bestand dat aan [X] is toegezonden (het gaat om een wachtwoord dat bij normaal gebruik niet zichtbaar is). Dit unieke wachtwoord bleek ook gekoppeld aan het bestand op de server. Daarmee staat buiten kijf dat [X] de antwoordenboeken wel degelijk zelf op de servers plaatst danwel op zijn minst betrokken is bij het plaatsen van antwoordenboeken op de servers.

Inbreuk op auteursrechten

Primair: [X] verricht zelfstandig openbaarmakingshandelingen

18. Zoals hiervoor vermeld, heeft [X] zich in het verleden steeds op het standpunt gesteld dat hij de antwoordenboeken niet zelf openbaar maakt, omdat hij slechts hyperlinks aanlegt naar de websites van derden.

19. Zoals hiervoor al is besproken, is echter gebleken dat [X] niet linkt naar de websites van derden, maar rechtstreeks naar de servers waarop hij de antwoordenboeken zelf heeft geplaatst. Ten minste blijkt uit het voorgaande dat [X] betrokken is bij de openbaarmaking van de antwoordenboeken via de servers en controle heeft over de bestanden die op de verschillende servers staan. Dat betekent dat [X] de antwoordenboeken openbaar maakt in de zin van de Auteurswet en daarmee inbreuk maakt op de exclusieve auteursrechten van Noordhoff.

20. Zelfs voor zover U van oordeel mocht zijn dat onvoldoende aannemelijk is dat [X] de antwoordenboeken zelf op de servers plaatst, dient nog te gelden dat hij de antwoordenboeken in auteursrechtelijke zin openbaar maakt.

21. Het begrip openbaar maken in de zin van artikel 12 Aw dient te worden uitgelegd conform artikel 3 lid 1 van de Auteursrechtlijn (Richtlijn 2001 /29). Het ruime begrip openbaarmaking omvat – in de woorden van de Auteursrechtlijn - iedere “mededeling van werken aan het publiek” waaronder begrepen iedere “beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn”. De daarbij gebruikte techniek is niet relevant. In de overwegingen bij de richtlijn wordt opgemerkt dat het begrip “mededeling van werken aan het publiek” ruim moet worden uitgelegd.

(23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling. (24) Het in artikel 3, lid 2, bedoelde recht van beschikbaarstelling voor het publiek, van in artikel 3, lid 2, bedoeld materiaal wordt geacht alle handelingen te bestrijken waarbij zulk materiaal beschikbaar wordt gesteld voor niet op de plaats van oorsprong van de beschikbaarstelling aanwezige leden van het publiek, en geen andere handelingen te bestrijken.

22. [X] drijft een website die gepresenteerd wordt als een site waar gratis officiële uitwerkingen te vinden zijn van opgaven uit bekende Wiskunde- en Natuurkundemethodes. De website is er speciaal op ingericht de uitwerkingen aan het publiek te communiceren, ofwel mede te delen. Zo zijn de uitwerkingen overzichtelijk onderverdeeld naar ondermeer leerjaar, hoofdstuk en niveau, geeft [X] ondersteuning via het gastenboek (bijlage 7) en is [X] (voor zover Noordhoff heeft kunnen nagaan) de enige die de op de servers geplaatste uitwerkingen aan het publiek ter beschikking

stelt door te 'linken' naar de servers waarop de uitwerkingen staan. De uitwerkingen worden door [X] voor de gebruikers dus toegankelijk en beschikbaar gemaakt. Dat levert een mededing aan die gebruikers van de beschermde werken op en dus een openbaarmaking. Uit bijlage 7 blijkt overigens ook dat het publiek de (te-rechte) indruk heeft dat [X] de uitwerkingen openbaar maakt.

23. Ook indien slechts sprake zou zijn van het aanbieden van hyperlinks naar door derden elders op internet geplaatst materiaal (quod non), volgt uit de jurisprudentie dat hyperlinken onder omstandigheden wel degelijk auteursrechtinbreuk kan opleveren. 24. Uit de jurisprudentie volgt aan welke criteria dient te zijn voldaan wil er sprake zijn van hyperlinks die een openbaarmaking opleveren: - Rechtbank Haarlem, 5 september 2007, LJN: BB3144 (B9 4623) (voeljeniksvan.nl) : "Gezien het door gedaagde gevoerde verweer is er kennelijk sprake van een vorm van deeplinken waarbij het niet gaat om een voetnoot of een verwijzing naar informatie die zich elders bevindt, maar om het opnemen van een zelfstandig auteursrechtelijk beschermd werk van eiseres binnen de context van de website van gedaagde. Dat het werk van eiseres in technisch opzicht niet wordt verveelvoudigd nu het werk op de oorspronkelijke server blijft staan, doet er niet aan af dat van een auteursrechtelijk relevante handeling sprake is. Het werk is immers als onderdeel van een ander werk weergegeven en als zodanig opnieuw (en zonder toestemming van eiseres) geopendbaar." - Rechtbank Rotterdam, 30 oktober 2007, LJN: BB717 4 Hier ging het om een strafzaak. De verdachte heeft op een website/MSN-groep hyperlinks geplaatst naar twee teksten met een terroristisch/jihadistisch karakter. In het vonnis stelt de rechtbank eerst vast dat sprake is van teksten die opruiend van aard zijn en vervolgens onderzoekt hij of de teksten door de verdachte zijn 'verspreid' in de zin van artikel 132 Sr: "Thans dient de vraag te worden beantwoord of het plaatsen van een link gelijkgesteld kan worden aan het via internet verspreiden van eerdergenoemde twee teksten. De rechtbank beantwoordt die vraag in beginsel bevestigend in het geval een directe link wordt geplaatst. Door het plaatsen van een dergelijke link kan de lezer met slechts één handeling (te weten het klikken/dubbel klikken op de link) het onderliggende document opvragen en lezen. Het onderliggende document is daarmee zodanig verbonden met de link dat door het plaatsen van de link het onderliggende document in zekere zin onderdeel is geworden van het stuk waarin de link is geplaatst. In die zin wordt naar het oordeel van de rechtbank door het plaatsen van de link ook het onderliggende document verspreid." - Vzr. Rb. Leeuwarden, 30 oktober 2003, AMI 2004 nr. 3 (Batavus/Vriend): Deze laatste uitspraak betreft zogenaamd framed hyperlinks. Dat is een hyperlink die de webpagina waarnaar wordt verwezen opent binnen de context van degene die de link heeft aangebracht. De rechter is van oordeel dat hoewel 'gewone' hyperlinks in beginsel geen inbreuk op het auteursrecht opleveren, hier wel sprake is van auteursrechtinbreuk. 25. In deze gevallen werd de context van de link doorslaggevend

geacht voor de auteursrechtelijke relevantie ervan. Het aan deze rechtspraak ten grondslag liggende beginsel is dat dat daar waar het materiaal (de content) waarnaar wordt gelinkt een contextueel verband behoudt met de website waarop de link wordt aangeboden en/of dat gebruikers door de wijze waarop gelinkt wordt de indruk hebben dat de bestanden van (de houder van) de website afkomstig zijn, de houder van de website de content zelf openbaar maakt.

26. Het is evident dat de antwoordenboeken zodanig contextueel in verband staan met de website van [X] dat aanvaard moet worden dat [X] de antwoordenboeken zelfstandig openbaar maakt. De website van [X] is immers veel meer dan een verzameling hyperlinks. De website faciliteert de mededeling aan het publiek van de antwoordenboeken die op de servers staan, is zelfs het enige loket dat daar op overzichtelijke wijze toegang toe biedt en is er speciaal op ingericht de uitwerkingen aan het publiek te communiceren. [X] is zeer actief in dit verband door de uitwerkingen te selecteren en te rubriceren en door zowel technische als inhoudelijke ondersteuning te bieden middels het gastenboek. Verder percipiëren de gebruikers van de website [X] als de partij die de antwoordenboeken ter beschikking stelt en de uitgever 'om de tuin leidt' zoals één van de gebruikers het in het gastenboek uitdrukt. Dit wordt mede veroorzaakt door het feit dat de wijze van linken sterk doet denken aan het 'framed linken' (een vorm van linken die als openbaar maken wordt aangemerkt) waarbij het bestand waarnaar gelinkt wordt zich opent binnen de eigen website. In de perceptie van het publiek verlaat men de website dan niet als het bestand geopend wordt. Bij de website van [X] is die perceptie hetzelfde.

27. In dit verband wordt tenslotte gewezen op een recente uitspraak van de rechtbank Amsterdam die het geven van gelegenheid tot het publiceren van onrechtmatige content op een website als auteursrechtinbreuk bestempelde (Vzr. Rechtbank Amsterdam, 16 oktober 2008, B9 7181 (Bruno Press/IMT): "Door gelegenheid te geven tot publicatie van foto's op haar website waarop auteursrecht van derden rust, wat bij de thans besproken foto's het geval was zoals IMT heeft erkend, heeft ook IMT inbreuk gemaakt op het auteursrecht en is zij in beginsel aansprakelijk voor schade die uit haar onrechtmatig handelen voortvloeit (onderstreping advocaat).

28. De rechtbank had eerder overwogen met betrekking tot de mate van bemoeienis van IMT met het plaatsen van de onrechtmatige content door gebruikers:

"(. . .) door de opzet van haar website nodigt zij bezoekers uit tot het plaatsen van foto's van zogenoemde sterren. Zij neemt aldus het initiatief tot het doorgeven van informatie door haar bezoekers. Door de indeling van haar website maken de door haar bezoekers daarop geplaatste foto's deel uit van het geheel van die website. Het is onmiskenbaar dat IMT de aantrekkelijkheid van haar website tracht te bevorderen door haar bezoekers daarop foto's als thans in het geding te laten plaatsen (onderstreping advocaat).

29. Uit het voorgaande blijkt dat [X] zelfstandig openbaarmakingshandelingen verricht, zodat sprake is van auteursrechtinbreuk.

Subsidiair: [X] als tussenpersoon

30. Voor zover u van oordeel mocht zijn dat [X] niet zelfstandig inbreuk maakt op de auteursrechten van Noordhoff, geldt dat hij die inbreuken in elk geval faciliteert. Zoals hiervoor is toegelicht, is [X] immers degene (en de enige) die de antwoordenboeken op effectieve wijze 'vindbaar' maakt en daarnaar linkt. De website van [X] is derhalve een noodzakelijk middel voor de openbaarmaking van de uitwerkingen. [X] is aldus een tussenpersoon jegens wie een bevel in de zin van artikel 1019e Rv jo artikel 26d Aw kan worden uitgesproken.

31. Dit volgt uit de artikelen 9 en 11 van de Handhavingsrichtlijn, die in artikel 1019e Rv zijn geïmplementeerd en expliciet bepalen dat ex-parte maatregelen kunnen worden opgelegd aan tussenpersonen. Voor zover relevant luidt artikel 9 als volgt:

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de rechterlijke instanties, op verzoek van de eiser: a) tegen de vermeende inbreukmaker een voorlopig bevel kunnen uitvaardigen dat bedoeld is om een dreigende inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te voorkomen of om, indien wenselijk en indien het nationale recht hierin voorziet, op straffe van een dwangsom tijdelijk voortzetting van de vermeende inbreuk op dat intellectuele-eigendomsrecht te verbieden, dan wel om aan deze voortzetting de voorwaarde te verbinden dat zekerheid wordt gesteld voor schadeloosstelling van de rechthebbende; onder dezelfde voorwaarden kan een voorlopig bevel worden uitgevaardigd tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om op een recht van intellectuele eigendom inbreuk te maken; het bevel tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of een naburig recht, wordt beheerst door Richtlijn 2001/29/EG;

4. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen in passende gevallen kunnen worden genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, met name indien uitstel onherstelbare schade voor de rechthebbende zou veroorzaken. In dit geval worden de partijen uiterlijk onmiddellijk na de uitvoering van de maatregelen hiervan in kennis gesteld.

32. Voor een toepassing van artikel 1019e Rv tegen een tussenpersoon wordt verwezen naar de beschikking van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 12 december 2008, die een ex parte bevel oplegde aan de postbesteller van inbreukmakende brieven (Kamer van Koophandel/ Kantoor voor Klanten en Sandd, B9 7413). 33. Verder wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het implementatiewetsvoorstel, waarin wordt toegelicht dat het inderdaad mogelijk is aan tussenpersonen een ex parte bevel op te leggen: "Artikel 11, derde volzin, van de richtlijn verplicht er toe ook tegen tussenpersonen een bevel te kunnen vorderen tot staking van de diensten die door derden worden gebruikt om inbreuk te maken op het intellectuele eigendomsrecht van de eiser. De rechter zal

hierbij moeten afwegen of deze vordering geëigend is gezien het aandeel of de betrokkenheid van de tussenpersoon bij de inbreuk en of het met de vordering beoogde doel en het belang van de rechthebbende opweegt tegen het nadeel dat of de schade die de vordering de tussenpersoon eventueel toebrengt. De tussenpersoon dient redelijkerwijs in staat te zijn aan de vordering te voldoen, zonder daarvoor onevenredige kosten te moeten maken. Indien de tussenpersoon zelf geen inbreuk pleegt en het dagvaarden van de inbreukmaker evenzeer voor de hand ligt en even goed mogelijk is als het dagvaarden van een tussenpersoon, dan zal de vordering tegen de tussenpersoon afgewezen dienen te worden. De vordering tegen de tussenpersoon zal een zelfstandig doel moeten dienen dat niet op enige andere wijze te realiseren is via de inbreukmaker zelf. De vordering blijft beperkt tot een bevel tot staking van de diensten die door de derde worden gebruikt om inbreuk te maken. Andere bijkomende vorderingen zijn niet mogelijk. Ook schept dit artikel geen aansprakelijkheid van de tussenpersoon ten aanzien van de inbreukmakende handelingen door de derde (MvT op het handhavingsrichtlijnimplementatiewetsvoorstel, 30 392, nr. 3, p.

34. Het is duidelijk dat het aandeel van [X] bij de auteursrechtinbreuken zodanig is, dat een bevel jegens hem geëigend is. Zoals hiervoor is toegelicht:

- is [X] de enige die linkt naar de op de servers opgeslagen antwoordenboeken,

- is [X] de enige die daar effectief toegang toe biedt door de op zijn eigen website geplaatste links naar de antwoordenboeken overzichtelijk te rangschikken per methode en leerjaar,

- zorgt [X] ervoor dat de bestanden op de servers toegankelijk blijven en lost hij problemen op als er storingen zijn,

- wekt [X] bij de gebruikers de indruk dat het uitwerkingen betreft die door [X] zelf geplaatst zijn.

35. [X] kan ook zonder meer aan de vordering voldoen door de links van zijn website te verwijderen. Hoewel de uitwerkingen op de servers in theorie ook gevonden kunnen worden via Google, is het in de praktijk welhaast onmogelijk de uitwerkingen die men nodig heeft te vinden zonder van de website van [X] gebruik te maken. De vordering dient tevens een zelfstandig doel omdat, voor zover het al een derde zou zijn die de uitwerkingen op de servers plaatst (hetgeen, zoals hiervoor aangetoond, uitdrukkelijk niet het geval is), de werkelijke inbreukmaker niet snel en effectief achterhaald kan worden, zodat het niet mogelijk is een ex parte bevel jegens de werkelijke inbreukmaker te verkrijgen.

36. De conclusie luidt dat zelfs indien U van oordeel mocht zijn dat onvoldoende aannemelijk is dat [X] zelfstandig auteursrechtinbreuk maakt, het gevorderde bevel kan worden toegewezen.

Spoeideisend belang en onherstelbare schade

37. Zeer recent (enkele dagen voor het indienen van dit verzoekschrift) heeft Noordhoff geconstateerd dat [X] degene is die de antwoordenboeken via internet openbaar maakt en inbreuk maakt op de auteursrechten van

Noordhoff (bijlage 8). Nu deze inbreuk een zeer groot-schalig en omvangrijk karakter heeft, heeft Noordhoff een zwaarwegend en spoedeisend belang bij een bevel met onmiddellijke ingang.

38. Het grootschalige karakter van de inbreuk blijkt uit de enorme bezoekersaantallen van de website van [X] met ruim 7,3 miljoen bezoekers tot op heden, gemiddeld ruim 41.000 unieke bezoekers in de afgelopen week en ruim 220.000 unieke bezoekers in de afgelopen maand (bijlage 9). De inbreuk is omvangrijk omdat [X] vrijwel alle antwoordenboeken van alle lesmethodes van Noordhoff voor de exacte vakken Wiskunde en Natuurkunde openbaarmaakt.

39. Noordhoff lijdt tengevolge van de inbreuk omvangrijke schade die ondermeer bestaat uit gedeerde inkomsten. Leerlingen die het door hun school wordt toegestaan de antwoordenboeken te bestellen, kopen immers geen exemplaren meer omdat zij al gratis via internet worden aangeboden. Verder ondervinden ook scholen en leraren overlast van de website van [X] (en sommige leerlingen rapporteren dat ook enthousiast aan hem, zie bijlage 7). Zo kiezen veel scholen ervoor het hun leerlingen niet toe te staan de antwoordenboeken te bestellen, zodat de opgaven als huiswerkopdracht gemaakt kunnen worden. Vanzelfsprekend wordt dit ernstig bemoeilijkt indien de leerlingen van tevoren reeds de beschikking hebben over de antwoorden.

40. Gelet op het voorgaande en op de ernst en omvang van de inbreuk, ondervindt Noordhoff onherstelbare schade wanneer de inbreukmakende handelingen van [X] voortduren. Om die reden heeft Noordhoff een zwaarwegend en spoedeisend belang bij de hierna op te nemen vorderingen. Bevoegdheid

41. De website van [X] is in heel Nederland raadpleegbaar en derhalve tevens in het arrondissement van Uw rechtbank. Het schadebrengende feit doet zich derhalve tevens in Uw arrondissement voor in de zin van art. 102 Rv.

Bevel

42. Gelet op al hetgeen hiervoor is gesteld, heeft Noordhoff recht op en een zwaarwegend belang bij het opleggen van een bevel aan [X] tot het staken van elke (dreigende) inbreuk op de auteursrechten van Noordhoff op grond van artikel 1019e Rv.

WESHALVE:

Verzoekster zich tot U Edelachtbare heer/vrouwte wendt met het eerbiedig verzoek:

1. Verweerder te bevelen – bij beschikking uit te geven voor grosse – de in het lichaam van dit verzoekschrift omschreven inbreuken op de auteursrechten van Verzoekster met onmiddellijke ingang na betekening van deze beschikking te staken en gestaakt te houden;

2. te bepalen dat Verweerder een dwangsom verbeurt van EUR 1.000,- voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat het hiervoor sub 1 gevorderde bevel geheel of gedeeltelijk wordt overtreden of – zulks naar keuze van verzoekster – voor ieder inbreukmakend handelen waarmee Verweerder dit verzochte bevel geheel of gedeeltelijk overtreedt, althans zodanige dwangsommen als U E.A. Voorzieningenrechter in goede justitie zult gelasten;

3. de termijn waarbinnen Verzoekster de eis in hoofdzaak dient in te stellen tegen Verweerder als bedoeld in artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel, althans een zodanige termijn als u E.A. Voorzieningenrechter in redelijkheid voorkomt;

4. de hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling uitvoerbaar bij voorraad op de grosse en op alle dagen en uren te verklaren.

2. De beoordeling

2.1. De voorzieningenrechter is krachtens het bepaalde in artikel 102 Rv bevoegd om van het verzoekschrift kennis te nemen, aangezien de gestelde inbreuk op het auteursrecht van Noordhoff zich door het gebruik van op Nederland gerichte websites tevens in het arrondissement 's-Gravenhage voordoet.

2.2. Naar voorlopig oordeel komen de in het verzoekschrift omschreven (oefen)opgaven en antwoordboeken in aanmerking om als werk in de zin van de Auteurswet te worden beschouwd en is Noordhoff auteursrechthebber met betrekking tot die werken. Gelet op de in het verzoekschrift geschetste voorgeschiedenis moet voorshands worden aangenomen dat [X] niet alleen een website beheert met hyperlinks naar (op afzonderlijke servers opgeslagen) auteursrechtelijk beschermde werken, maar die werken tevens op de servers plaatst en beheert of doet plaatsen en beheren, zodat sprake is van inbreuk door [X] op het auteursrecht van Noordhoff.

Gelet op hetgeen in het verzoekschrift onder randnummers 37 tot en met 40 is aangevoerd, is voldoende aannemelijk dat het voortduren van de inbreuk onherstelbare en omvangrijke schade voor verzoekster zal veroorzaken.

2.3. Aangezien het verzoek reeds zal worden toegewezen op grond van zelfstandige openbaarmakingshandelingen van [X], behoeft het (subsidiar) gevoerde betoog dat als uitgangspunt neemt dat [X] is te beschouwen als een tussenpersoon tegen wie een verbod kan worden gevorderd geen afzonderlijke behandeling meer.

2.4. Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen toewijsbaar zijn op de wijze zoals hierna bepaald.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter:

3.1. beveelt [X] binnen 24 uur na betekening van deze beslissing de in het verzoekschrift bedoelde inbreuk op de auteursrechten van Noordhoff te staken en gestaakt te houden;

3.2. veroordeelt [X] tot het verbeuren van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 1.000 voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat [X] het bevel onder 3.1. niet (geheel) nakomt;

3.3. bepaalt dat de dwangsom vatbaar zal zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan de beschikking is voldaan, de ernst van de

overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreiding;

3.4. verklaart de beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.5. bepaalt de termijn bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na dagtekening van deze beschikking;

3.6. bepaalt dat Noordhoff dit bevel, alsmede de bij het verzoekschrift behorende producties, aan [X] zal doen betekenen uiterlijk maandag 2 november 2009;

3.7. bepaalt dat, voor het geval [X] de opheffing van dit verbod wil vorderen, de voorzieningenrechter daartoe tijd heeft gereserveerd op maandag 9 november 2009 om 14.00 uur en bepaalt voorts dat [X], indien hij van de gereserveerde dag en uur gebruik wil maken, hij dat zo spoedig mogelijk doch uiterlijk op donderdag 5 november 2009, 16:00 uur, zal melden aan de griffie van de afdeling kort geding van deze rechtbank en dat hij de dagvaarding vóór het aflopen van die termijn zal doen betekenen;

3.8. weigert het meer of anders verzochte.

Deze beslissing is gegeven door mr. P.G.J. de Heij op 30 oktober 2009 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier mr. R.P. Soullié.
