LJN: AZ5678, Rechtbank 's-Gravenhage , 276747 / KG ZA 06-1417

Datum uitspraak:	05-01-2007
Datum publicatie:	05-01-2007
Rechtsgebied:	Civiel overig
Soort procedure:	Kort geding
Inhoudsindicatie:	Stichting Brein tegen KPN Telecom B.V. Tot voor kort werden op een bit torrent website torrentbestanden aangeboden van onder andere films, muziek en software. De websitehouder is abonnee van KPN. Stichting Brein vordert KPN te gebieden de NAW-gegevens van de websitehouder bekend te maken, afsluiting van de huidige ADSL-verbinding van de betreffende abonnee en van iedere andere internetaansluiting die door de abonnee zal worden gebruikt voor deze website of een daarmee vergelijkbare website, een en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van KPN in de volledige proceskosten overeenkomstig richtlijn 2004/48/EG (de Handhavingsrichtlijn). Het handelen van de websitehouder is naar het oordeel van de voorzieningenrechter onrechtmatig, niet omdat de websitehouder inbreuk maakt op de aan de rechthebbenden toekomende auteurs- of naburige rechten, maar omdat zijn handelen in strijd is met de jegens de rechthebbenden in acht te nemen zorgvuldigheid. Hij faciliteert structureel inbreuken op auteursrechten en naburige rechten. De voorzieningenrechter gebiedt KPN de NAW-gegevens van de websitehouder aan Stichting Brein te verstrekken en de ADSL-aansluiting van deze abonnee af te sluiten als deze via die internetaansluiting opnieuw de betreffende website of een vergelijkbare website op het internet plaatst. Hoewel Stichting Brein de vorderingen heeft ingesteld ter handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, verzet de billijkheid zich tegen een veroordeling van KPN in de volledige proceskosten overeenkomstig de Handhavingsrichtlijn.

Uitspraak

VONNIS

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 276747 / KG ZA 06-1417

Vonnis in kort geding van 5 januari 2007

in de zaak van

de stichting
STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND BREIN,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in (voorwaardelijke) reconventie,
procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaat mr. D.J.G. Visser te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KPN TELECOM B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
gedaagde in conventie,
eiseres in voorwaardelijke reconventie,
procureur mr. drs. W.P. den Hertog,
advocaat mr. Chr. A. Alberdingk Thijm te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Stichting Brein en KPN genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 1 december 2006;
- de mondelinge behandeling op 15 december 2006;
- de pleitnota van Stichting Brein;
- de pleitnota van KPN;
- de voorwaardelijke eis in reconventie;.
- de door partijen overgelegde producties.

1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten
In deze procedure wordt uitgegaan van de navolgende feiten.

2.1. De statuten van Stichting Brein houden onder meer het navolgende in:
'De stichting stelt zich ten doel het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbenden op de 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.

De stichting tracht dit doel onder meer te bereiken door (...) het voeren en doen voeren van rechtsgedingen ter bescherming van de rechten en belangen van haar aangeslotenen en de leden van die aangeslotenen (...) waarbij de stichting zowel ter verwezenlijking en bescherming van haar doel als ten behoeve van haar aangeslotenen en de leden van die aangeslotenen op eigen naam in rechte kan optreden '

2.2. Tot voor kort was op internet onder de domeinnaam www.dutchtorrent.org een zogenaamde bit torrent website actief. De persoon die deze website in stand houdt (verder:

de websitehouder) is een abonnee van KPN. KPN verbindt de server waarop de website draait via een Direct ADSL-verbinding met internet.

2.3. Op de website worden torrentbestanden aangeboden van onder andere films, muziek en software (deze films, muziek en software verder te noemen: de werken). Door deze torrentbestanden te downloaden wordt het voor de gebruiker van de website mogelijk verbinding te maken met de computers van andere gebruikers. De werken (of delen daarvan) worden vervolgens vanaf de computers van die andere gebruikers gedownload en terstond vanaf de computer van de gebruiker weer geüpload, zodat zij ter beschikking komen van weer andere gebruikers die de bestanden willen downloaden.

3. De vorderingen

3.1. Stichting Brein vordert - zakelijk weergegeven - KPN te gebieden de NAWgegevens van de websitehouder bekend te maken, afsluiting van de huidige ADSLverbinding van de betreffende abonnee en van iedere andere internetaansluiting die door de abonnee zal worden gebruikt voor de website www.dutchtorrent.org of een daarmee vergelijkbare website, een en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van KPN in de volledige proceskosten overeenkomstig richtlijn 2004/48/EG (de Handhavingsrichtlijn).

3.2. Aan deze vorderingen legt Stichting Brein naast de spoedeisendheid van de gevorderde voorzieningen onder meer de navolgende stellingen ten grondslag.

3.2.1. De op de website aangeboden torrentbestanden betreffen vrijwel alle werken die door de Auteurswet 1912 (Aw) of de Wet op de naburig rechten (WNR) worden beschermd. De werken behoren voor het overgrote deel toe aan rechthebbenden die bij Stichting Brein zijn aangesloten. Door de rechthebbenden is geen toestemming gegeven voor het ter beschikking stellen van de werken.

3.2.2. Het aanbieden van de torrentbestanden voor het downloaden van de werken op de website moet worden aangemerkt als (zelfstandige) openbaarmaking in de zin van de Aw en terbeschikkingstelling in de zin van de WNR door de websitehouder. In ieder geval is sprake van mede-openbaarmaking en, zo dat al niet het geval is, moet het structureel verwijzen naar ongeautoriseerde openbaarmakingen en daarmee het bevorderen van auteursrechtinbreuk c.q. inbreuk op naburige rechten onrechtmatig worden geoordeeld.

3.2.3. Stichting Brein kan de websitehouder niet in een procedure betrekken omdat zij niet beschikt over de NAW-gegevens van deze persoon. KPN weigert de NAW-gegevens aan Stichting Brein te verstrekken. Gelet op het zwaarwegende belang van Stichting Brein bij het kunnen aanspreken van de websitehouder is KPN gehouden de NAW-gegevens aan Stichting Brein te verstrekken. KPN handelt onrechtmatig door dat na te laten.

3.2.4. KPN weigert voorts de ADSL-aansluiting van websitehouder af te sluiten, hetgeen eveneens als onrechtmatig jegens Stichting Brein moet worden aangemerkt.

3.2.5. Stichting Brein ontleent de bevoegdheid om namens de bij haar aangeslotenen de vorderingen in te stellen aan haar statuten en het bepaalde in artikel 3:305a BW.

3.3. KPN voert gemotiveerd verweer. Naast de hierna nader te bespreken verweren voert KPN voert aan dat de Handhavingsrichtlijn niet van toepassing is op een procedure als deze. Voor het geval anders wordt geoordeeld en voor een veroordeling van Stichting Brein in de volledige proceskosten een reconventionele eis nodig zou zijn, vordert KPN die veroordeling van Stichting Brein in (voorwaardelijke) reconventie.

4. De beoordeling

spoedeisend belang

4.1. KPN meent dat Stichting Brein geen belang, en zeker geen spoedeisend belang heeft bij de vordering tot afsluiting omdat de website thans niet meer toegankelijk is en de websitehouder zou hebben toegezegd dat de website niet opnieuw actief zal worden. Gegeven het gestelde onrechtmatig handelen in het verleden en nu een schriftelijke onthoudingsverklaring van de websitehouder ontbreekt, acht de voorzieningenrechter voldoende spoedeisend belang aanwezig. Het spoedeisend belang wordt nog versterkt door het overgelegde bericht op internet van 15 december 2006, naar Stichting Brein onweersproken heeft gesteld afkomstig van de websitehouder of een met deze samenwerkende persoon: 'Jullie willen allemaal dat dutchtorrent weer online gaat??? Ja tuurlijk wie niet ?? Maar wat vinden jullie nou belangrijker, dat dutchtorrent nog een tijdje offline blijft en zorgt dat wanneer de 'breinstorm' is afgelopen, dat de site weer online is...(...) wacht gewoon af mensen, dan kunnen we weer lekker ons gangetje gaan... ' . Uit dat bericht volgt de door Stichting Brein gestelde vrees dat de websitehouder zijn activiteiten zal voorzetten.

het handelen van de websitehouder

4.2. De door Stichting Brein overgelegde producties maken voorts voldoende aannemelijk - en door KPN is dat ook niet gemotiveerd weersproken - dat het merendeel, zo niet alle, van de op de website aangeboden torrents betrekking hebben op beschermde werken in de hiervoor bedoelde zin en dat toestemming van de rechthebbenden voor aan hen voorbehouden handelingen, waaronder het ter beschikking stellen van het bestand aan andere gebruikers van de website, ontbreekt. Illustratief zijn in dit verband DVD-bestanden als 'Over the Hedge', op de site geplaatst op 30 mei 2006 met vermelding dat de film pas op 5 juli in de bioscoop komt, Click 2006, op de site geplaatst op 6 juli 2006 met vermelding 'vanaf 19 oktober in de bioscoop', 'The Devil Wears Prada', 'The Da Vinci Code (original rip)', en de cd-bestanden 'Evanescence - The Open Door (2006)', en 'Marco Borsato - Rood'. Door het uploaden van deze bestanden naar andere gebruikers van de website wordt inbreuk gemaakt op de aan de rechthebbenden toekomende auteursrechten (c.q. naburige rechten). KPN bestrijdt niet dat de rechthebbenden op het overgrote deel van de werken, die op de website worden aangeboden, bij Stichting Brein zijn aangesloten en dat Stichting Brein voor die rechthebbenden kan optreden tegen inbreuk op de hen toekomende rechten.

4.3. Omdat de werken rechtstreeks van gebruiker naar gebruiker worden gekopieerd en de rol van de server zich in dit opzicht beperkt tot het regelen van het proces van uploaden en downloaden, kan de voorzieningenrechter Stichting Brein niet volgen in haar standpunt

dat het handelen van de websitehouder moeten worden aangemerkt als zelfstandige openbaarmaking. Deze rol is weliswaar essentieel, maar wordt voorshands niet vergelijkbaar geacht met de door Stichting Brein uit het arrest HR 18 juni 1920, NJ 1920/797 aangehaalde rol van de dirigent van een koor, dat een auteursrechtelijk beschermd werk openbaar maakt. Van mede-openbaarmaking, welke figuur het genoemde arrest kennelijk mogelijk acht, is derhalve evenmin sprake.

4.4. Uit het onder 4.2 gestelde volgt echter wel dat de websitehouder structureel inbreuken op auteursrechten en naburige rechten faciliteert. Reeds gelet op de aard van de bestanden kan het niet anders, dan dat de websitehouder zich hiervan bewust is. Voorts is van belang dat met de website inkomsten gegenereerd worden omdat een gebruiker - alvorens torrents te kunnen downloaden - een bedrag dient te betalen. Onder deze omstandigheden moet voorshands worden geoordeeld dat het handelen van de websitehouder onrechtmatig is, niet omdat de websitehouder inbreuk maakt op de aan de rechthebbenden toekomende auteurs- of naburige rechten, maar omdat zijn handelen in strijd is met de jegens de rechthebbenden in acht te nemen zorgvuldigheid. Dit oordeel wordt niet anders om de reden dat, zoals KPN aanvoert, de gebruikers kunnen uitwijken naar een andere bit torrentsite en de websitehouder het de gebruikers derhalve niet onmogelijk kan maken bestanden te kopiëren. Evenmin is van belang dat Stichting Brein de websitehouder niet specifiek de torrents, die betrekking hebben op beschermde werken, heeft aangewezen. Gelet op het structurele karakter van de inbreuken op de genoemde rechten zou dat een zinloze exercitie zijn.

verplichting tot het verstrekken van NAW-gegevens

4.5. KPN bestrijdt dat zij de NAW-gegevens van de websitehouder aan Stichting Brein bekend zou dienen te maken. Bij beoordeling van dit geschilpunt moet uitgangspunt zijn dat in een geval als het onderhavige KPN op grond van de jegens derden als Stichting Brein in acht te nemen zorgvuldigheid gehouden kán zijn die gegevens te verstrekken en derhalve onrechtmatig handelt indien zij dat weigert. Of gehoudenheid bestaat is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval en het daaraan toe te kennen gewicht (verwezen wordt naar het door partijen besproken arrest HR 25 november 2005 LJN AU4019 Lycos/Pessers, in het bijzonder overwegingen 5.2.2 en 5.3.4).

4.6. KPN meent dat de gegevens slechts verstrekt dienen te worden aan een derde die daarom verzoekt onder de navolgende - door haar stuk voor stuk bestreden - voorwaarden.
I. De wijze waarop de verzoeker de identificerende gegevens heeft verkregen is niet onrechtmatig.
II. Het is aannemelijk dat de abonnee onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de verzoeker.
III. Het is buiten redelijke twijfel dat de door de verzoeker verstrekte identificerende gegevens ook daadwerkelijk herleidbaar zijn tot degene die onrechtmatig heeft gehandeld.
IV. De verzoeker heeft een reëel belang bij de verkrijging van de NAW-gegevens.
V. Er bestaat geen minder ingrijpende mogelijkheid om de NAW-gegevens van de abonnee te achterhalen dan via de internetprovider.
VI. Afweging van de betrokken belangen van de verzoeker, de internetprovider en de abonnee brengt mee dat het belang van de verzoeker behoort te prevaleren.
Het is de vraag of noodzakelijk aan deze voorwaarden - cumulatief - moet zijn voldaan. In het navolgende wordt daarvan veronderstellenderwijs uitgegaan.

4.7. De voorwaarden langslopend springt allereerst in het oog dat - anders dan in de procedure Lycos/Pessers werd aangenomen - over de onrechtmatigheid van het handelen van de websitehouder, naar voorshands wordt geoordeeld, nauwelijks discussie kan zijn. Niet van belang is, zoals KPN (met verwijzing naar voorwaarde III) stelt, dat de websitehouder met anderen samenwerkt en dat het onrechtmatig handelen dus aan het collectief moet worden toegerekend. Als sprake is van samenwerking met anderen neemt dat het onrechtmatige van het handelen door de websitehouder niet weg, ook niet als de rol van de websitehouder zich zou beperken tot het onderhouden van de server waarop de website draait.

4.8. De voorzieningenrechter ziet niet in dat Stichting Brein, zoals KPN voorts stelt, de websitehouder onrechtmatig op het spoor is gekomen. Raadpleging van de website is daarvoor voldoende geweest en dat op zichzelf is uiteraard niet onrechtmatig. De beslissingen waarnaar KPN verwijst (Vzr. rechtbank Utrecht 12 juli 2005 LJN AT9073 en Hof Amsterdam 13 juli 2006 LJN AY3854) zien op een niet vergelijkbare situatie.

4.9. KPN voert aan (verwijzend naar voorwaarden IV en V) dat Stichting Brein de NAW-gegevens met enige speurwerk in openbare bronnen op internet kan vinden.

4.10. Uit de informatie op de website heeft Stichting Brein kennelijk opgemaakt dat de persoon met initialen [initialen] de websitehouder zou kunnen zijn, maar, zoals zij ter zitting nader heeft aangegeven, verdere naspeuringen leiden tot een adres waar deze [initialen] niet meer woont. Op mails aan de betreffende [initialen] wordt, aldus Stichting Brein, niet gereageerd. KPN heeft eveneens geconstateerd dat de betreffende persoon niet meer op het gevonden adres woont. Zij meent echter dat Stichting Brein door raadpleging van het telefoonboek van Nederland nog verdere naspeuringen had kunnen doen, en wijst erop dat ook andere bedrijven over de gegevens van de websitehouder beschikken.

4.11. Voorshands worden de inspanningen van Stichting Brein om de gegevens te achterhalen voldoende geacht. Het opvragen van de gegevens van andere bedrijven is niet minder bezwarend dan de thans gekozen weg en dus geen te verkiezen alternatief. Bij de door KPN beschreven eenvoudige naspeuringen naar de gegevens moet overigens de kanttekening worden geplaatst dat het in het algemeen aanzienlijk makkelijker zoekt indien men, zoals KPN, weet waarnaar men zoekt.

4.12. Gezien het voorgaande en het zwaarwegende belang dat Stichting Brein bij het verkrijgen van de NAW-gegevens heeft om het onrechtmatig handelen op de website een halt toe te roepen, moet voorshands worden geoordeeld dat KPN gehouden is die gegevens aan Stichting Brein te verstrekken.

afsluiten van de adsl-verbinding

4.13. KPN vraagt aandacht voor de lastige positie waarin zij komt te verkeren als zij gedwongen wordt op de stoel van de rechter te gaan zitten. Zij voelt zich tussen twee vuren zitten, dat van Stichting Brein en dat van haar abonnee. KPN wil zich niet voortdurend hoeven te verdiepen in al dan niet terechte beweringen over onrechtmatig gedrag van haar

abonnees.

4.14. De voorzieningenrechter heeft oog voor deze positie en wil dan ook aannemen dat aan het aan belang van Stichting Brein door het verstrekken van de NAW-gegevens in beginsel voldoende tegemoetgekomen wordt. Stichting Brein kan vervolgens de abonnee in een procedure aanspreken op het beweerde onrechtmatige gedrag.

4.15. Indien KPN echter gewezen wordt op kennelijk (onmiskenbaar) onrechtmatige gedragingen van haar abonnees op het internet, kan zij niet volstaan met het verstrekken van de NAW-gegevens, maar is zij daarnaast gehouden de betreffende verbinding af te sluiten. Nalaten daarvan zou in strijd zijn met de zorgvuldigheid die zij jegens degenen, van wie de belangen door de onrechtmatige gedragingen worden geschonden, in acht moet nemen en dus onrechtmatig (verwezen wordt naar de door partijen besproken beslissing van deze rechtbank van 9 juni 1999 LJN AA1030 (Church of Scientology) en Gerechtshof Amsterdam 7 november 2002 LJN AF0091 (XS4ALL/Deutsche Bahn)). Hiervoor zijn de gedragingen van de websitehouder voorshands als kennelijk onrechtmatig aangemerkt, zodat ook de vordering tot afsluiting in beginsel moet worden toegewezen. Zoals KPN zelf opmerkt (pleitnota 70) staat artikel 6:196c BW, gelet op het vijfde lid van dat artikel, toewijzing van de vordering niet in de weg.

4.16. KPN meent dat afsluiting van de websitehouder disproportioneel zou zijn omdat internet als primaire levensbehoefte beschouwd zou moeten worden. Wat hiervan zij, het hierna vermelde gebod houdt voldoende rekening met de belangen van de websitehouder. Het standpunt van KPN staat overigens haaks op de artikel 14 juncto artikel 7 van haar algemene voorwaarden, die in omstandigheden als deze voorzien in afsluiting van de verbinding.

4.17. Het gebod tot afsluiting dient zich gezien de betrokken belangen en ter voorkoming van executiegeschillen niet verder uit te strekken dan hierna is aangegeven. Voorts wordt in aanmerking genomen dat de betreffende website thans reeds niet meer bereikbaar is. De in artikel 260 Rv. bedoelde termijn wordt gesteld op 6 maanden.

proceskostenveroordeling

4.18. Als hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij dient KPN de kosten van deze procedure te dragen.

4.19. Stichting Brein heeft de onderhavige vorderingen ingesteld ter handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Uitgaande derhalve van de toepasselijkheid van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn, verzet niettemin de billijkheid zich tegen veroordeling van KPN in de volledige proceskosten als door Stichting Brein gevorderd. Voor dit oordeel is van belang dat KPN niet zelf inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten maakt terwijl voorts de hiervoor onder 4.13 beschreven positie van KPN wordt meegewogen. De proceskosten worden derhalve op de gebruikelijke wijze begroot.

4.20. Gelet op dit oordeel en de strekking van de door KPN gestelde voorwaarde behoeft op de voorwaardelijke vordering in reconventie niet te worden beslist.

5. De beslissing (in conventie)

De voorzieningenrechter:

gebiedt KPN binnen drie dagen na betekening van dit vonnis aan Stichting Brein te verstrekken de NAW-gegevens van de abonnee van Stichting Brein die via de Direct-ADSL-aansluiting van KPN de website www.dutchtorrent.org op het internet plaatste, zulks op straffe van een dwangsom € 1000,- per dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat KPN in gebreke blijft met het verstrekken van de NAW-gegevens;

gebiedt KPN, binnen 24 uur na betekening van dit vonnis en na een daartoe strekkend verzoek van Stichting Brein, de toegang tot het internet van de abonnee van KPN, die via de Direct-ADSL-aansluiting van KPN de website www.dutchtorrent.org op het internet plaatste, af te sluiten indien mocht blijken dat genoemde abonnee via die / een internetaansluiting van KPN opnieuw de website www.dutchtorrent.org, althans een geheel vergelijkbare website, op het internet plaatst, zulks op straffe van een dwangsom van € 1000,- per dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat KPN in gebreke blijft met het afsluiten van de internetaansluiting van de abonnee als verzocht;

veroordeelt KPN in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Stichting Brein begroot op € 332,87 aan verschotten en € 816,- aan salaris van de procureur;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

bepaalt dat deze voorziening zonder rechterlijke tussenkomst haar kracht verliest, indien Stichting Brein niet binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van deze uitspraak, haar eis in de hoofdzaak heeft ingesteld en voorts KPN een daartoe strekkende verklaring bij de griffie van deze rechtbank heeft ingediend.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 5 januari 2007.