

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 412217 / HA ZA 12-153

Vonnis van 24 oktober 2012

in de zaak van

de stichting
**STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE
NEDERLAND, BREIN,**
statutair gevestigd te Amsterdam,
kantoorhoudende te Hoofddorp,
eiseres,
advocaat mr. T. Cohen Jehoram te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
XS NETWORKS B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Haarlem,
gedaagde,
advocaat mr. S. Kroesbergen te Ede.

Partijen worden hierna BREIN en XS Networks genoemd. De zaak is voor BREIN inhoudelijk behandeld door de advocaat voornoemd en mr. P.L. Tjiam, advocaat te Amsterdam. De zaak is voor XS Networks inhoudelijk behandeld door de advocaat voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 24 januari 2012 met producties 1 t/m 24;
- de conclusie van antwoord met producties 1 t/m 7;
- het tussenvonnissen van 25 april 2012 waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de akte overlegging producties, tevens houdende wijziging eis, met producties 1 t/m 14;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen (met pleitmogelijkheid) van 1 augustus 2012, met de daarin genoemde stukken (de faxbrief van 31 juli 2012 van mr. Tjiam met een kostenoverzicht en de overgelegde pleitaantekeningen van mrs. Tjiam, Cohen Jehoram en Kroesbergen).

1.2. Ten slotte is een datum voor het vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. BREIN heeft als statutaire 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 de rechthebbenden en exploitanten, alles in de ruimste zin. De bij BREIN aangesloten partijen zijn de rechthebbenden ten aanzien van het leeuwendeel van de op de Nederlandse markt verkrijgbare muziek- en filmwerken, digitale boeken, software en andere multimediale werken.

2.2. XS Networks is een hostingprovider en internet service provider. Als zodanig had XS Networks meerdere websites op haar servers staan, waaronder de website www.sumotorrent.com (hierna: Sumotorrent). XS Networks hostte Sumotorrent op grond van een overeenkomst met de houders van Sumotorrent.

2.3. Sumotorrent is een zogenaamde BitTorrent website. BitTorrent is een peer-to-peer protocol om online bestanden uit te wisselen (filesharing) tussen gebruikers (de zogeheten peers). De uitwisseling van de bestanden begint bij het beschikbaar stellen van een bestand, dat audio, video of software kan bevatten, door één gebruiker (een zogeheten seeder) aan het netwerk (uploaden). Wanneer een andere gebruiker dit bestand downloadt (een zogeheten leecher), wordt het gedeelte van het bestand dat hij downloadt, direct weer ter beschikking gesteld aan het netwerk (en wordt de gebruiker die downloadt daarmee in beginsel direct een gebruiker die uploadt). De bestanden die worden uitgewisseld, bevinden zich op de computers van de gebruikers. Teneinde de gebruikers te kunnen laten zoeken naar bestanden in het netwerk, is er een centrale index die zorgt voor de indexerings van de verwijzingen naar de beschikbare bestanden en deze voorziet van een beschrijving van de inhoud en technische informatie. Een torrent is een metadatabestand dat informatie bevat over het onderliggende te delen bestand, zoals informatie over het type bestand, de omvang, welke gebruiker welke bestanden aanbiedt en met welke server een verbinding dient te worden gemaakt. Sumotorrent is een website met een torrent upload functie en een centrale index en fungeert aldus als BitTorrent index.

2.4. Sinds 2008 hebben BREIN en XS Networks (incidenteel) contact over Sumotorrent. Daarbij heeft BREIN aan XS Networks (bij herhaling) verzocht de dienstverlening aan Sumotorrent te staken en gestaakt te houden en om haar opgave te doen van de klantgegevens met betrekking tot (de houders van) Sumotorrent.

2.5. Bij brief van 22 december 2011 heeft BREIN XS Networks gesommeerd aan haar te verstrekken alle correcte, identificerende gegevens van de klant van XS Networks achter Sumotorrent en alle andere bij XS Networks bekende gegevens waarmee deze klant kon worden geïdentificeerd of bereikt en voorts om al het technisch mogelijke te doen om Sumotorrent van het internet te verwijderen en verwijderd te houden. Deze sommatie is op 24 januari 2012 herhaald.

2.6. Per e-mailbericht van 25 januari 2012 is door XS Networks aan BREIN bericht dat zij besloten heeft om haar activiteiten per 1 februari 2012 stop te zetten, zodat haar klanten op zoek moeten naar een nieuwe host. Zij heeft daarbij bericht dat zij zich hiermee aan de

contractuele afspraken met haar klanten houdt met betrekking tot opzegtermijnen omdat zij niet aansprakelijk wil worden gehouden voor contractbreuk.

2.7. Per e-mailbericht van 31 januari 2012 heeft XS Networks BREIN de (zoals zij in het e-mailbericht heeft genoemd) “verzochte klantinformatie van Sumotorrent.com” gezonden. Daarbij heeft zij tevens bericht dat Sumotorrent, zoals door haar aangekondigd, inmiddels door haar offline was gehaald.

2.8. XS Networks heeft haar hostingactiviteiten per 1 februari 2012 beëindigd.

3. Het geschil

3.1. BREIN vordert na wijziging van eis – samengevat – bij vonnis, voor zover rechtens uitvoerbaar bij voorraad:

a. XS Networks te gebieden binnen 24 uur na betekening van het vonnis al het technisch mogelijke te doen om Sumotorrent van het internet verwijderd te houden, ook indien mocht blijken dat de klant deze website, althans een inhoudelijk met Sumotorrent overeenstemmende website, met hulp van XS Networks openbaar maakt via een (andere) website aanwezig op een server onder controle of binnen de invloedssfeer van XS Networks;

b. XS Networks te gebieden binnen 3 dagen na betekening van het vonnis aan BREIN te verstrekken alle correcte identificerende gegevens van de klant van XS Networks die op een server binnen de invloedssfeer van XS Networks Sumotorrent hield en alle andere bij XS Networks bekende gegevens waarmee deze klant kan worden geïdentificeerd of bereikt;

c. XS Networks te veroordelen aan BREIN een dwangsom te betalen van €10.000,- per (gedeelte van een) dag voor iedere overtreding van de geboden sub a. en/of b.;

d. voor recht te verklaren dat de diensten van XS Networks werden gebruikt om inbreuk te maken op de auteurs- en naburige rechten van de aangeslotenen van BREIN, in de zin van artikelen 26d Auteurswet (hierna: Aw) en 15e Wet op de naburige rechten (hierna: WNR);

e. voor recht te verklaren dat XS Networks onrechtmatig heeft gehandeld jegens BREIN en de door BREIN vertegenwoordigde rechthebbenden, door 1) te (blijven) weigeren alle identificerende gegevens van de houder(s) van Sumotorrent te verschaffen; 2) onder genoemde omstandigheden onjuiste identificerende gegevens van de houders van Sumotorrent te verstrekken, zonder deze voldoende te hebben gecontroleerd en evenredige inspanningen te hebben verricht om alsnog de juiste gegevens te achterhalen; en 3) niet prompt en adequaat te handelen om de onwettige activiteiten via Sumotorrent te beëindigen;

f. voor recht te verklaren dat XS Networks aansprakelijk is voor de schade die Buma/Stemra hebben geleden als gevolg van het sub e. genoemde onrechtmatig handelen en gehouden is deze schade, nader op te maken bij staat, te vergoeden; en

g. XS Networks te veroordelen tot betaling van de proceskosten ex artikel 1019h Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv) van €20.000,-.

3.2. Daartoe voert BREIN – samengevat – het volgende aan.

XS Networks is een tussenpersoon in de zin die de artikelen 26d Aw en 15e WNR daaraan geven, nu zij gezien moet worden als degene wier diensten (Sumotorrent met het internet verbinden) door derden (de houders en de gebruikers van Sumotorrent) worden gebruikt om inbreuk te maken op de rechten van de aangeslotenen bij BREIN. Staking van deze dienstverlening is evenredig, mogelijk tegen aanvaardbare kosten en minder verstreckende maatregelen staan niet open voor BREIN. Door geen gevolg te geven aan BREIN's verzoek tot staking, heeft XS Networks bovendien onrechtmatig gehandeld nu het handelen van Sumotorrent onmiskenbaar onrechtmatig is, dit handelen plaatsvond op een door XS Networks gehoste website en XS Networks daar door BREIN op gewezen is.

XS Networks is op grond van de jegens BREIN (en de bij haar aangesloten rechthebbenden) in acht te nemen zorgvuldigheid, verplicht alle haar bekende en door haar geverifieerde en dus correcte (persoons)gegevens met betrekking tot (de houders van) Sumotorrent te verstrekken. Zij handelt onrechtmatig door dit te weigeren, althans doordat zij de haar verschaft gegevens niet (voldoende) op juistheid heeft gecontroleerd, heeft zij een op haar rustende zorgvuldigheidsplicht geschonden. Voor internettussenpersonen geldt in dit verband een zwaardere zorgvuldigheidsplicht.

Bij BREIN aangesloten Buma/Stemra (die de belangen van bij hen aangesloten rechthebbenden behartigen met betrekking tot openbaarmaking en verveelvoudiging van hun werken) hebben een vordering tot vergoeding van schade op XS Networks, omdat XS Networks niet prompt en adequaat de activiteiten op Sumotorrent heeft beëindigd waardoor zonder toestemming van Buma/Stemra werken behorend tot het Buma/Stemra-repertoire zijn verspreid en zij schade hebben geleden. Deze vordering hebben zij aan BREIN gecedeerd.

3.3. XS Networks voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Onrechtmatig handelen, inbreuk op auteursrechten en naburige rechten door Sumotorrent

4.1. BREIN voert aan ter onderbouwing van haar stelling dat gebruikers en houders van Sumotorrent via Sumotorrent inbreuk maken op de rechten van de bij BREIN aangeslotenen, dat via Sumotorrent torrents worden aangeboden die voornamelijk betrekking hebben op inbreukmakende bestanden, dat wil zeggen werken zoals films, muziek, games, televisieprogramma's, software, ebooks etc., ten aanzien waarvan de rechthebbenden geen toestemming hebben verleend voor de openbaarmaking en verveelvoudiging daarvan. Daarnaast worden op Sumotorrent titels en filmposters afgebeeld zonder toestemming van de rechthebbenden. BREIN voert daarnaast aan dat (de houders van) Sumotorrent wetenschap (hebben/) heeft van de inbreukmakende bestanden die via haar website te vinden zijn en onrechtmatig jegens de aangeslotenen bij BREIN (handelen/) handelt doordat zij gebruikers van Sumotorrent welbewust, structureel en stelselmatig gelegenheid (bieden/) biedt tot het ongeautoriseerd openbaar maken en verveelvoudigen van beschermd materiaal. Sumotorrent is gebruikers behulpzaam bij het zoeken en vindbaar

maken van auteursrechtelijk beschermd materiaal en profiteert van gebruik van deze website door gebruikers onder meer door advertentie-inkomsten. Sumotorrent vult zelf actief haar database aan met torrents die verwijzen naar inbreukmakend materiaal die zij van andere BitTorrent websites verzamelt. Daarnaast bestaat er een aan haar verbonden release group die op verzoek van gebruikers van Sumotorrent illegale kopieën van films, televisieseries, games etc. verspreidt. Ook prijst zij inbreukmakend materiaal aan dat wordt uitgewisseld op haar website door middel van berichten via media zoals Facebook. Sumotorrent biedt haar gebruikers de mogelijkheid anoniem te blijven en zo hun door middel van de torrents gedownload materiaal te verbergen en torrents anoniem aan Sumotorrent aan te bieden.

4.2. XS Networks heeft niet bestreden (althans onvoldoende gemotiveerd) dat de gebruikers van Sumotorrent inbreuk maken, althans hebben gemaakt, op de auteursrechten en naburige rechten van de bij BREIN aangeslotenen. Uitgangspunt voor de rechtbank is dat het beschikbaar stellen van auteursrechtelijk beschermde werken via het internet waardoor deze toegankelijk worden voor anderen zoals het in 2.3 beschreven uploaden, kan worden aangemerkt als een openbaarmaking in de zin van de Aw en de WNR. Indien dit zonder toestemming van de rechthebbenden gebeurt, is in beginsel sprake van inbreuk op het desbetreffende auteursrecht of naburige recht en dus van onrechtmatig handelen jegens de rechthebbenden. Dat kan naar de huidige stand van de jurisprudentie niet zonder meer worden aangenomen voor het in 2.3 beschreven downloaden. Verwezen wordt naar de uitspraken van het Gerechtshof Den Haag van 15 november 2010, inzake FTD/Eyeworks (LJN: BO3980) en inzake ACI/Thuis kopie (LJN: BO3982), waarin is bepaald dat downloaden (i.c. van speelfilms en muziek) uit illegale bron binnen de werkingssfeer van artikel 16c Aw valt en daarmee is toegestaan en de uitspraak van de Hoge Raad van 21 september 2012, inzake ACI/Thuis kopie (LJN: BW5879) waarin vragen zijn gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over het kopiëren uit illegale bron en de reikwijdte van artikel 16c Aw. Nu uit de in 2.3 beschreven gang van zaken volgt dat iedere gebruiker die heeft gedownload het desbetreffende bestand in beginsel direct weer beschikbaar stelt (en daarmee uploadt), mag er zonder meer van uit worden gegaan dat alle gebruikers van Sumotorrent inbreuk maken, althans hebben gemaakt, op de auteursrechten en naburige rechten van de bij BREIN aangeslotenen. Gelet op het voorgaande gaat de rechtbank ervan uit dat gebruikers van Sumotorrent inbreuk maken, althans hebben gemaakt, op de auteursrechten en naburige rechten van de bij BREIN aangeslotenen.

4.3. XS Networks heeft niet (althans onvoldoende gemotiveerd) bestreden dat (de houders van) Sumotorrent wetenschap (hebben/) heeft van de inbreukmakende handelingen van gebruikers van Sumotorrent en evenmin dat (de houders van) Sumotorrent gebruikers door middel van de website welbewust, structureel en stelselmatig gelegenheid (hebben/) heeft geboden tot het uitvoeren van dergelijke inbreukmakende handelingen. Hieruit volgt dat Sumotorrent onrechtmatig is jegens de aangeslotenen bij BREIN en de houders van Sumotorrent onrechtmatig handelen, althans hebben gehandeld, door het aanbieden van deze website.

4.4. Uit de in 2.3 beschreven gang van zaken volgt dat Sumotorrent zelf geen (kopieën van) werken heeft verveelvoudigd of openbaargemaakt. Met het aanbieden van de torrents op Sumotorrent worden als zodanig geen werken aangeboden aan het publiek, althans door BREIN zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die tot een dergelijk oordeel kunnen leiden. De beschreven door Sumotorrent aan gebruikers geboden gelegenheid tot het uitvoeren van dergelijke inbreukmakende handelingen, kan daarmee niet tot het oordeel

leiden dat sprake is van inbreuk op auteursrechten of naburige rechten door (de houders van) Sumotorrent. De door BREIN gestelde strafrechtelijke medeplichtigheid van (de houders van) Sumotorrent aan door de gebruikers van Sumotorrent gepleegde misdrijven ten aanzien van het auteursrecht van de bij BREIN aangeslotenen, wat daarvan ook zij, kan niet zonder meer leiden tot de vaststelling dat daardoor (de houders van) Sumotorrent auteursrechtinbreuk (maken/) maakt. Door BREIN is daarvoor onvoldoende onderbouwd gesteld.

4.5. Dat is anders voor de op Sumotorrent afgebeelde titels en filmposters. Naar onbestreden is gesteld, betreft het hier auteursrechtelijk beschermde werken die zonder toestemming van de rechthebbenden door (de houders van) Sumotorrent op Sumotorrent (zijn/) is gezet en derhalve openbaar zijn gemaakt, waardoor inbreuk is gemaakt op de desbetreffende auteursrechten van de bij BREIN aangeslotenen.

4.6. De tussenconclusie is dat bij de beoordeling van BREIN's tegen XS Networks ingestelde vorderingen ervan moet worden uitgegaan dat (de houders van) Sumotorrent onrechtmatig (handelen/) handelt, althans (hebben/) heeft gehandeld jegens de bij BREIN aangeslotenen, door het bieden van gelegenheid tot het uitvoeren van op de auteursrechten en naburige rechten inbreukmakende handelingen door gebruikers van Sumotorrent. Ten aanzien van op Sumotorrent afgebeelde titels en filmposters, geldt dat (de houders van) Sumotorrent inbreuk (hebben/) heeft gemaakt op auteursrechten van de bij BREIN aangeslotenen.

Hostingactiviteiten

4.7. Uit de stellingen van partijen blijkt dat XS Networks de website Sumotorrent heeft gehost in de zin dat de website op de server van XS Networks stond, en derhalve door haar werd opgeslagen, waarbij XS Networks zorg droeg voor een verbinding van de desbetreffende server met het internet waardoor Sumotorrent toegankelijk werd voor het publiek. Ter comparitie heeft XS Networks nog betoogd dat zij geen host zou zijn maar een internet service provider. Uit de daarbij door XS Networks gegeven toelichting (verkort weergegeven: dat zij serverruimte aanbood maar niets te maken had met de inhoud, en dat zij de verbinding met het internet kon aan of uitzetten) blijkt echter dat – ook in de lezing van XS Networks – sprake is van hostingactiviteiten als hiervoor bedoeld.

Verwijderd houden Sumotorrent

4.8. XS Networks gaf met haar dienstverlening als host (de houders van) Sumotorrent gelegenheid tot het verrichten van de hiervoor bedoelde onrechtmatige activiteiten. Onder de gegeven omstandigheden handelde daarmee ook XS Networks onrechtmatig ten opzichte van de bij BREIN aangesloten rechthebbenden. Het gaat hier om een eigen aansprakelijkheid van XS Networks voor de wijze waarop zij onder de gegeven omstandigheden heeft gehandeld ten opzichte van de aangeslotenen bij BREIN. Daartoe is het volgende redengevend. Het onrechtmatige karakter van (de activiteiten op) Sumotorrent was immers evident en was voor XS Networks bovendien duidelijk, althans dit moet voor haar duidelijk zijn geweest. XS Networks diende derhalve haar dienstverlening aan Sumotorrent te staken en gestaakt te houden. Dat het aanbieden van auteursrechtelijk beschermd materiaal zonder toestemming van de rechthebbenden niet is toegestaan, mag bekend worden verondersteld. Dat geldt in ieder geval voor een professionele aanbieder van

hostingactiviteiten voor websites die bovendien door BREIN verschillende malen is gewezen op de onrechtmatigheid van Sumotorrent. XS Networks heeft als internet service provider een eigen verantwoordelijkheid. Uit hetgeen zij ter gelegenheid van de comparitie heeft verklaard, blijkt dat zij zich op het gebied van toelaatbaarheid van websites als Sumotorrent juridisch heeft laten adviseren. Zo heeft zij naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank Utrecht in een zaak tegen Mininova aan haar advocaat gevraagd of die uitspraak voor haar gevolgen had. Niet valt in te zien dat de Mininova-uitspraak van 26 augustus 2009 (LJN: BJ6008), die gaat over de (on)toelaatbaarheid van het gelegenheid bieden voor de uitwisseling van torrents die naar auteursrechtelijk beschermd materiaal verwijzen, voor XS Networks aanleiding kan zijn geweest niet te twijfelen aan de rechtmatigheid van Sumotorrent. Dat haar toenmalige advocaat – zoals XS Networks heeft betoogd – haar daarover anders heeft geadviseerd, is een omstandigheid die voor rekening van XS Networks dient te blijven. Dat geldt ook voor de “spagaat” waarin XS Networks heeft gesteld zich te hebben bevonden, tussen de belangen van haar klant Sumotorrent en aanspraken van BREIN. Dat zij zich in een dwangpositie zou hebben bevonden is overigens in het geheel niet door XS Networks onderbouwd. Gelet op het voorgaande wordt XS Networks’ beroep op de vrijstelling die artikel 6:196c lid 4 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) biedt, afgewezen.

4.9. Nadat XS Networks per 1 februari 2012 (derhalve na het uitbrengen van de inleidende dagvaarding) haar dienstverlening aan Sumotorrent heeft gestaakt, heeft BREIN haar eis gewijzigd zodat nu slechts het verwijderd houden van deze website of van inhoudelijk overeenstemmende websites van het internet wordt gevorderd. Gezien de opstelling en proceshouding van XS Networks kan niet worden aangenomen dat BREIN geen belang (meer) bij een dergelijke vordering heeft. XS Networks blijft volhouden dat het haar niet duidelijk is dat torrentsites als Sumotorrent onrechtmatig zijn. Zij heeft zich weliswaar bereid verklaard een onthoudingsverklaring te ondertekenen, daarvan is het echter niet gekomen omdat zij vindt dat de door BREIN voorgelegde concepten te ver gaan.

4.10. Dat BREIN (de houders van) Sumotorrent had moeten aanspreken in plaats van XS Networks, zoals XS Networks betoogt, is nog geen reden om aan te nemen dat BREIN XS Networks niet op grond van haar eigen (XS Networks’) handelen zou kunnen aanspreken. Bovendien is in het licht van hetgeen door BREIN naar voren is gebracht over de praktische (on)mogelijkheid om (de houders van) Sumotorrent aan te spreken, door XS Networks onvoldoende aangevoerd waaruit kan volgen dat er voor BREIN in de gegeven omstandigheden voldoende mogelijkheden bestaan om (de houders van) Sumotorrent in rechte aan te spreken.

4.11. Uit het voorgaande volgt dat een vordering als bedoeld in het petitum onder a. in beginsel voor toewijzing in aanmerking kan komen. Het gevorderde gebod is echter zodanig ruim geformuleerd en onvoldoende bepaald dat, ook ter vermijding van eventuele executiegeschillen, een verbod als in het dictum verwoord zal worden toegewezen.

Verstrekken identificerende gegevens Sumotorrent

4.12. Daarnaast vordert BREIN verstrekking van identificerende gegevens waarover XS Networks beschikt met betrekking tot de houders van Sumotorrent. BREIN heeft in dat verband toegelicht dat zij al sinds 2007 achter de identiteit van de houders van Sumotorrent probeert te komen en welke acties zij daartoe heeft ondernomen. De gegevens die zij tot nu

toe heeft kunnen achterhalen, bleken echter steeds onjuist of vals te zijn. BREIN wil over dergelijke identificerende gegevens kunnen beschikken om juridische acties tegen (de houders van) Sumotorrent te kunnen entameren. BREIN heeft XS Networks er verschillende keren op gewezen dat Sumotorrent eerder valse gegevens heeft gebruikt en dat zij er daarom de juistheid van de door (de houders van) Sumotorrent aan haar verstrekte gegevens diende te controleren. Nadat XS Networks eerst niet tegemoet was gekomen aan BREIN's verzoek om informatie over degenen achter Sumotorrent, heeft zij op 31 januari 2012 aan BREIN klantgegevens en een kopie van een paspoort toegezonden. Deze gegevens zijn volgens BREIN evident vals. Daarbij wijst BREIN erop dat in een oogopslag duidelijk is dat de kopie van het paspoort onvolledig en vervalst is, dat het opgegeven adres niet bestaat en de bankgegevens niet traceerbaar zijn. BREIN heeft XS Networks op de hoogte gesteld van haar bevindingen en heeft hierop geen reactie van XS Networks meer ontvangen. BREIN stelt zich op het standpunt dat er voor XS Networks een verplichting bestaat om gegevens te (kunnen) verstrekken die in voldoende mate zijn gecontroleerd en waarmee de houders van Sumotorrent kunnen worden geïdentificeerd en voorts de verplichting om – bij eventuele vaststelling van onjuistheid van die gegevens – evenredige inspanningen te verrichten om alsnog de juiste gegevens te achterhalen. Door in de gegeven omstandigheden geen, althans onvoldoende controle uit te voeren, heeft XS Networks op haar rustende zorgvuldigheidsverplichtingen geschonden en daarmee onrechtmatig jegens BREIN gehandeld.

4.13. XS Networks stelt zich op het standpunt dat zij met de door haar op 31 januari 2012 beschikbaar gestelde informatie aan een eventuele verplichting heeft voldaan. Zij heeft alle informatie verschaft waarover zij beschikte en op basis waarvan zij heeft gecontracteerd. Het is niet haar taak om op grond van een beschuldiging door BREIN op onderzoek te gaan. Ter gelegenheid van de comparitie heeft zij betoogd dat zij toen voor het eerst hoorde welke informatie BREIN van haar wilde. Volgens XS Networks dient de vordering te worden afgewezen omdat deze te weinig specifiek is dan wel omdat de specificatie te laat in de procedure is gegeven.

4.14. Maatgevend bij beantwoording van de vraag of XS Networks kan worden verplicht om identificerende gegevens (zoals naam-, adres- en woonplaatsgegevens) met betrekking tot de houders van Sumotorrent aan BREIN te verschaffen, is het arrest van de Hoge Raad in de zaak Lycos/Pessers (HR 25 november 2005, LJN: AU4019). Uit dat arrest volgt dat een dienstverlener als XS Networks onder omstandigheden verplicht kan zijn om aan derden informatie te verstrekken waarmee de afnemers van een dienst kunnen worden geïdentificeerd. Of die verplichting bestaat, dient te worden beoordeeld aan de hand van afweging van de betrokken belangen. Daarbij mag, volgens de Hoge Raad, niet te lichtvaardig worden voorbijgegaan aan het belang van de vrije meningsuiting. Daaronder is in bepaalde gevallen ook begrepen het belang van de websitehouder om zijn mening anoniem te kunnen houden. Terughoudendheid is derhalve geboden.

4.15. Gesteld noch gebleken is echter dat het belang van vrije meningsuiting in het geval van Sumotorrent een rol speelt. Niet valt in te zien dat het bij Sumotorrent om iets anders gaat dan (het bieden van mogelijkheden voor) het verspreiden van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken. De houders van Sumotorrent hebben er uiteraard belang bij om anoniem te (kunnen) blijven, maar dat belang mag niet worden misbruikt om jegens derden onrechtmatig te handelen zonder dat de houders van deze website daarvoor ter verantwoording kunnen worden geroepen. Zoals reeds is overwogen, handelen de

houders van Sumotorrent onmiskenbaar onrechtmatig jegens de bij BREIN aangesloten rechthebbenden. BREIN heeft een concreet en reëel belang bij verkrijging van de identificerende gegevens van de houders van Sumotorrent, omdat zij daarmee de houders van deze website kan aanspreken op hun onrechtmatige gedrag en zo kan trachten verdere schade door inbreukmakend handelen, al dan niet via andere websites dan Sumotorrent of een andere host dan XS Networks, te voorkomen. Voorts is gebleken dat alle eerdere pogingen BREIN om de houders van Sumotorrent en identificerende gegevens van deze houders te achterhalen, zonder resultaat zijn geweest en is voldoende aannemelijk dat BREIN geen minder ingrijpende middelen tot haar beschikking heeft om achter de identificerende gegevens te komen dan door het instellen van een vordering tegen XS Networks. Dat leidt tot de slotsom dat het belang van BREIN bij het verkrijgen van identificerende gegevens dient te prevaleren.

4.16. Gelet hierop handelt XS Networks in strijd met een (ongeschreven) zorgvuldigheidsnorm, hetgeen een onrechtmatige daad oplevert, indien zij niet aan BREIN verstrekt de gegevens die zij heeft, op grond waarvan BREIN de houders van Sumotorrent kan achterhalen. Echter een dergelijke verplichting gaat niet zo ver dat daaruit zonder meer volgt dat XS Networks ten behoeve van derden, zoals BREIN, correcte identificerende informatie van haar klanten dient bij te houden of daar actief onderzoek naar dient te verrichten. Ook wanneer moet worden aangenomen dat op XS Networks een verplichting rust correcte, identificerende informatie van haar klanten bij te houden (of op de klanten van XS Networks de verplichting rust XS Networks correcte, identificerende informatie te verschaffen), dan volgt daaruit nog niet zonder meer dat in geval van schending van die verplichting XS Networks onrechtmatig jegens een derde zoals BREIN handelt, althans daarvoor biedt hetgeen door BREIN wordt aangevoerd onvoldoende onderbouwing. Een dergelijke verplichting vloeit evenmin voort uit de door BREIN genoemde wetsbepalingen.

4.17. Nu ter gelegenheid van de comparitie is gebleken dat XS Networks nog niet alle haar ter beschikking staande identificerende informatie aan BREIN heeft verschaft, zal de vordering tot verstrekking van de identificerende informatie als in het dictum verwoord worden toegewezen. Niet valt in te zien dat er enige onduidelijkheid kan bestaan over wat in het onderhavige geval onder identificerende informatie dient te worden verstaan, althans XS Networks heeft daartoe onvoldoende aangevoerd. Dat XS Networks – zoals zij heeft betoogd – pas op de comparitie begreep welke informatie BREIN van haar verlangde, wordt daarom gepasseerd.

Dwangsom

4.18. De – overigens door XS Networks niet bestreden – dwangsom op overtreding van het verwijderd houden van Sumotorrent en het verstrekken van identificerende informatie over (de houders van) Sumotorrent, wordt – voorzien van een maximum – toegewezen als in het dictum verwoord.

De artikelen 26d Aw en 15e WNR

4.19. BREIN stelt zich op het standpunt dat aan XS Networks zonder meer een verbod kan worden opgelegd nu zij moet worden gezien als een tussenpersoon wier diensten (Sumotorrent met het internet verbinden) door derden (de houder(s) en gebruikers van Sumotorrent) worden gebruikt om inbreuk te maken op de rechten van de bij BREIN

aangesloten. Ten aanzien van het petitum onder d., is door BREIN ter gelegenheid van de mondelinge behandeling toegelicht dat het haar gaat om de rol en de aansprakelijkheid van XS Networks in het licht van de artikelen 26d Aw en 15e WNR en niet om een afgeleide aansprakelijkheid voor wat op de website van Sumotorrent gebeurt of is gebeurd. Deze artikelen scheppen echter geen aansprakelijkheid van de tussenpersoon ten aanzien van de inbreukmakende handelingen van de derde die gebruik maakt van de door de tussenpersoon verleende dienst, maar beperken zich tot een bevel tot staking. Nu door BREIN – na wijziging van haar eis – niet langer een bevel tot staking wordt gevorderd, valt zonder deugdelijke onderbouwing van de zijde van BREIN, niet in te zien welk belang zij heeft bij deze vordering, zodat deze wordt afgewezen.

Onrechtmatig handelen XS Networks

4.20. Uit het voorgaande volgt dat XS Networks onrechtmatig heeft gehandeld jegens BREIN en de door BREIN vertegenwoordigde rechthebbenden, door te (blijven) weigeren alle identificerende gegevens van de houder(s) van Sumotorrent te verschaffen waarover zij kan beschikken en dat zij onrechtmatig heeft gehandeld door niet (eerder) haar dienstverlening aan Sumotorrent te staken. Voor zover kan dan ook het petitum onder e. 1) en 3) worden toegewezen. Gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld ten aanzien van – onder meer – het verschaffen van correcte, gecontroleerde informatie, wordt het petitum onder e. 2) afgewezen.

Schadevergoeding

4.21. BREIN stelt met betrekking tot de gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot door Buma/Stemra geleden schade, dat Buma/Stemra deze vordering aan BREIN hebben gecedeerd. Dat is niet bestreden door XS Networks. Dat er schade is, is door XS Networks onvoldoende onderbouwd bestreden. Nu het hier kennelijk om een eigen vordering van BREIN gaat en niet om een collectieve vordering ter zake van schadevergoeding, staat artikel 3:305a BW niet aan toewijzing in de weg. Deze vordering van BREIN wordt daarom zoals in het dictum verwoord toegewezen.

Proceskosten

4.22. XS Networks zal als de grotendeels in het ongelijkgestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. BREIN vordert op grond van artikel 1019h Rv vergoeding van de volledige proceskosten. XS Networks bestrijdt dat artikel 1019h Rv daarvoor ruimte biedt omdat de vorderingen van BREIN zijn gebaseerd op artikel 6:162 BW. De rechtbank overweegt dat de vorderingen van BREIN niet op grond van een intellectueel eigendomsrecht worden toegewezen maar op grond van het gemene recht. Gelet daarop mist artikel 1019h Rv toepassing en zal de rechtbank de proceskosten berekenen op grond van het liquidatietarief. In dat verband wordt aan de dagvaarding 1 punt, de akte 0,5 punt en aan de comparitie met pleitmogelijkheid 2 punten toegekend. De totale kosten aan de zijde van BREIN worden begroot op:

- dagvaarding	€	90,64	
- griffierecht		575,00	
- salaris advocaat		1.344,00	(3,5 punten × tarief €384,00)
Totaal	€	2.009,64	

Uitvoerbaar bij voorraad

4.23. Nu XS Networks de uitvoerbaarheid bij voorraad verklaring van het uit te spreken vonnis niet heeft bestreden, wordt het uitvoerbaar bij voorraad verklaard voor zover de veroordelingen zich daar naar hun aard niet tegen verzetten.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verbiedt XS Networks om, na verloop van 24 uur na de betekening van dit vonnis, Sumotorrent, althans een inhoudelijk met Sumotorrent overeenstemmende website van dezelfde klant als Sumotorrent, beschikbaar te maken op het internet;

5.2. gebiedt XS Networks om, binnen 3 dagen na de betekening van dit vonnis, aan BREIN te verstrekken, alle identificerende gegevens waarover zij beschikt over de klant van XS Networks die op een server van XS Networks Sumotorrent hield en alle andere bij XS Networks bekende gegevens waarmee deze klant kan worden geïdentificeerd of bereikt;

5.3. veroordeelt XS Networks aan BREIN een dwangsom te betalen van €10.000,- per (gedeelte van een) dag voor iedere overtreding van de ver- en geboden sub 5.1 en/of 5.2, met een maximum van €500.000,-;

5.4. verklaart voor recht dat XS Networks onrechtmatig heeft gehandeld jegens BREIN en de door BREIN vertegenwoordigde rechthebbenden, door te (blijven) weigeren alle identificerende gegevens van de houder(s) van Sumotorrent te verschaffen en door niet prompt en adequaat te handelen om de onwettige activiteiten via Sumotorrent te beëindigen;

5.5. verklaart voor recht dat XS Networks aansprakelijk is voor de schade die Buma/Stemra hebben geleden als gevolg van het hiervoor onder 5.4 genoemde onrechtmatig handelen en gehouden is deze schade, nader op te maken bij staat, aan BREIN te vergoeden;

5.6. veroordeelt XS Networks in de proceskosten, aan de zijde van BREIN tot op heden begroot op €2.009,64;

5.7. verklaart de ver- en geboden onder 5.1 en 5.2 en de veroordelingen onder 5.3 en 5.6 uitvoerbaar bij voorraad;

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 24 oktober 2012.