

# beschikking

---

## RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rekestnummer: C/02/323392 / KG RK 16-1226

### Beschikking van de voorzieningenrechter van 18 november 2016

in de zaak van

de stichting  
**STICHTING BREIN**,  
gevestigd te Amsterdam,  
verzoekster,  
advocaat mr. B.R.J. van Ramshorst te Hoofddorp

en

Tevens handelende onder de namer " " en " ,  
wonende te ,  
gerekwestreerde.

#### 1. Het verzoekschrift

Het aangehechte verzoekschrift strekt tot het, ex parte, geven, bij wege van onmiddellijke voorziening bij voorraad, van een bevel op grond van artikel 1019<sup>c</sup> Rv aan gerekwestreerde tot het staken en gestaakt houden van een (dreigende) inbreuk op de auteursrechten die toekomen aan auteursrechthebbenden van wie verzoekster de belangen behartigt.

#### 2. De beoordeling

2.1. Op grond van artikel 1019e Rv kan een IE-rechthebbende bij verzoekschrift een verbod vorderen van dreigende inbreukmakende gedragingen. De voorzieningenrechter kan dit verzoek honoreren zonder de vermeende inbreukmaker op te roepen, mits uitstel zou leiden tot onherstelbare schade voor de IE-rechthebbende. De gerekwestreerde kan in een opheffings kort geding herziening vorderen (art. 1019e lid 3 Rv).

2.2. De voorzieningenrechter is van oordeel dat in de onderhavige zaak, zoals beschreven in onderdeel IV.2 van het verzoekschrift, sprake is van zodanig spoedeisend belang dat uitstel onherstelbare schade voor verzoekster zou veroorzaken. Het verzochte bevel zal worden toegewezen, evenals de op te leggen dwangsom.

**3. De beslissing**

De voorzieningenrechter

3.1. beveelt gerkwestreerde om binnen 24 uur na betekening van deze beschikking, te staken en gestaakt te houden het in het verzoekschrift omschreven inbreukmakend handelen, waaronder in ieder geval begrepen ieder ongeautoriseerd openbaar maken door middel van torrents en streams van werken waarvan de auteursrechten en naburige rechten berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden;

3.2. bepaalt dat gerkwestreerde een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 2.000,00 verbeurt voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gerkwestreerde geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder 3.1 gegeven bevel, met dien verstande dat tot een bedrag van maximaal € 50.000,00 aan dwangsommen kan worden verbeurd;

3.3. bepaalt de termijn waarbinnen de eis in hoofdzaak moet zijn ingesteld als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na de datum van deze beschikking;

3.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

3.5. weigert het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.W.A. van Geloven op 18 november 2016.



"VOOR GROSSE"  
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



18 NOV. 2016



type:  
coll:



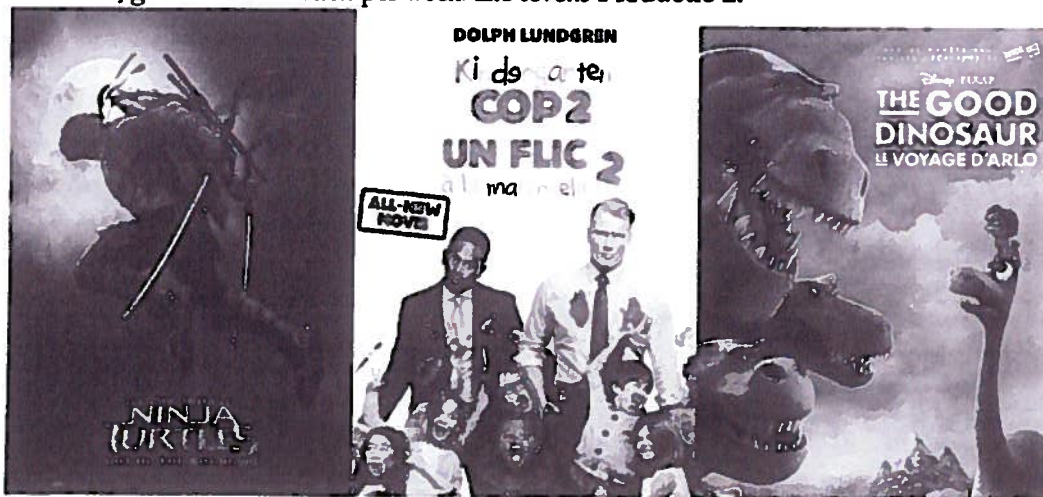
## Inhoudsopgave

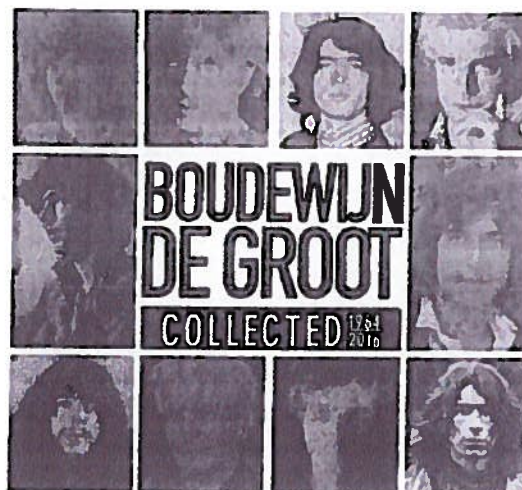
<b>I. INLEIDING .....</b>	<b>3</b>
1.1 KERN VAN DE ZAAK.....	3
<b>II. FEITEN .....</b>	<b>4</b>
11.1 BREIN .....	4
11.2 GEREKWESTREERDE .....	5
<b>III. GRONDSLAGEN VERZOEKEN .....</b>	<b>6</b>
III.1 TOELICHTING BITTORRENT PROTOCOL.....	6
III.2 UPLOADEN TORRENTS IS INBREUK OP AUTEURS- EN NABURIGE RECHTEN.....	8
III.3 ONGELICENTIEERD ONLINE AANBIEDEN MUZIEKSTREAM IS OPENBAARMAKING .....	9
<b>IV. OVERIGE.....</b>	<b>9</b>
IV.1 VERWFER GEREKWESTREERDE .....	9
IV.2 SPOEDFISEND BELANG EN ONHERSTELBARE SCHADE.....	9
IV.3 BEWIJS.....	10
IV.4 BEVOEGDHEID .....	10
<b>V. WESHALVE.....</b>	<b>11</b>

## I. INLEIDING

### I.1 Kern van de zaak

1. Gerekwestreerde pleegt op grote schaal auteursrechtinbreuk door het uploaden van entertainmentcontent. Gerekwestreerde is 'Managing Director' van een groep die nauw betrokken is bij de website ' ', die zich erop richt films, televisieseries, muziekwerken en andere auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken gratis voor het publiek beschikbaar te stellen, zonder dat de rechthebbenden daarvoor toestemming hebben gegeven. De leden van ' ' doen dit door deze werken middels *torrents* te uploaden via hun eigen, Nederlandstalige, *private tracker*. Ze richten zich daarbij op de Nederlandse markt en bieden dan ook met name films en series met Nederlandse ondertiteling aan en muziekwerken van in Nederland populaire (pop)artiesten. Daarnaast is deze groep actief op de website ' ' een ongelicenseerde radiozender waar dezelfde personen achter de website ' ' illegaal internetradio maken. Gerekwestreerde treedt hierbij als DJ op.
2. Dit verzoek is erop gericht een onmiddellijke voorziening bij voorraad te verkrijgen tegen Gerekwestreerde, die op grote schaal auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken - waaronder met name diverse films en muziekwerken - openbaar maakt en ter beschikking stelt aan het publiek middels het *uploaden* en plaatsen van *torrents* van deze werken op (onder andere) de *BiTTorrent* website ' ' vindbaar op de URL <http://www.bittorrent.com> (hierna: ' ').
3. BREFIN heeft geconstateerd dat Gerekwestreerde deze *torrents* uploadt op de Website onder het alias ' ' om zo zijn ware identiteit verborgen te houden. Tot op heden (dit aantal loopt nog op) heeft Gerekwestreerde in ongeveer drie maanden tijd circa 250 *torrents* met populaire entertainmentcontent geüpload. Hierbij richt Gerekwestreerde zich voornamelijk op de Nederlandstalige markt gezien het feit dat uploads in de Nederlandse taal worden omschreven op een Nederlandse website en dat het veelal Nederlands ondertitelde filmwerken of in Nederland populaire muziekwerken betreft.
4. Het gaat onder andere om zeer recent uitgebrachte populaire Nederlands gesproken of ondertitelde films en muziekwerken zoals de films "Teenage Mutant Ninja Turtles; Out of the Shadows (2016)", "Kindergarten Cop 2 (2016)", "The Good Dinosaur (2015)" en een groot aantal muziekwerken zoals het complete oeuvre van Jan Smit (36 CD's), de laatste CD van Boudewijn de Groot "Collected 1964-2016" maar ook bijvoorbeeld de recente uitgave van de "Toppers in Concert 2016: Royal Night of Disco". De aangeboden film- en muziekwerken en zijn stuk voor stuk beschermde werken in de zin van de Auteurswet en de Wet op de Naburige Rechten. In totaal gaat het om vele honderden inbreukmakende werken, gemiddeld tientallen per week. Zie tevens **Productie 2**.





5. Uit vaste rechtspraak volgt dat het ter beschikking stellen van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken door middel van het uploaden van *torrents* een ongeoorloofde openbaarmaking betreft en derhalve een inbreuk op de auteurs- en nabuurrechten van de rechthebbenden behelst.<sup>1</sup> De belangen van het overgrote merendeel van de rechthebbenden op deze werken worden vertegenwoordigd door BREIN. BREIN heeft een spoedeisend belang om met onmiddellijke ingang een einde te maken aan deze inbreukmakende activiteiten teneinde verdere onherstelbare schade aan de belangen van de auteursrechthebbenden te voorkomen. Gezien de grootschalige inbreuk die Gerekwestreerde maakt op auteurs- en nabuurrechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd, heeft BREIN gegronde vrees dat Gerekwestreerde dit handelen zal continueren, al dan niet via (een) andere website(s) of onder een andere alias. BREIN heeft er dan ook recht op en belang bij dat Gerekwestreerde op straffe van een dwangsom wordt gelast iedere verdere inbreuk op de rechten van BREIN's aangeslotenen en hun leden te staken en gestaakt te houden.

## II. FEITEN

### II.1 BREIN

6. De afgelopen jaren heeft BREIN veelvuldig met succes opgetreden tegen het ongeautoriseerd aanbieden van entertainmentcontent op het internet, waaronder het aanbieden van deze content via "BitTorrent" websites.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Zie bijv. Hof Amsterdam 3 juli 2008, IER 2008/67, p. 274 (*Leaseweb/BREIN*); V.z.r. Rb. Amsterdam 24 jan. 2008, IEPT 20080124 (*Sbanconnector*); Rb. Den Haag, 24 oktober 2012, IEPT 20121024 (*BREIN/XS Networks*); Rb. Haarlem 11 feb. 2011, IEPT 20110209 (*BREIN/FTD*); V.z.r. Rb. Amsterdam, 22 oktober 2009, IEPT 20091022 (*The Pirate Bay/BREIN*); Rb. Utrecht, 26 augustus 2009, IEPT 20090826 (*BREIN/Mininora*).

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld de rechtspraak genoemd in de vorige voetnoot en op <http://stichtingbrein.nl/>

7. BREIN is opgericht door de stichting STEMIRA, de vereniging BUMA, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmdistributeurs (NVI, thans FDN), de leden van de International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV). Onder meer deze oprichters zijn, tezamen met hun leden, aangesloten bij BREIN. Een lijst van aangeslotenen is te vinden op <http://stichtingbrein.nl/aangeslotenen.php> en wordt overgelegd als **productie 1A**. BREIN's aangeslotenen en hun leden zijn onder meer rechthebbers op het leeuwendeel van de op de Nederlandse markt verkrijgbare filmwerken, muziekwerken, games en e-books waaronder ook de hiervoor genoemde titels en overigens het grootste deel van de 250 uploads van Gerekwestreerde.
8. De statuten van BREIN (**productie 1B**) vermelden als doelstelling in artikel 3.1: *"het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbers 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 rechthebbers en exploitanten, alles in de ruimste zin."*
9. Krachtens artikel 3.2 sub c en f van diezelfde statuten is BREIN in de ruimste zin van het woord bevoegd tot: *"het voeren en doen voeren van rechtsgedingen ter bescherming van de rechten en belangen van haar aangeslotenen en de leden van die aangeslotenen en ter verkrijging van vergoeding van de door dezen ten gevolge van de onrechtmatige exploitatie van informatie te lijden schade, 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."*
10. BREIN is dan ook ingevolge haar statuten in samenhang met art. 3:305a BW, bevoegd om vorderingen als de onderhavige in te stellen ten behoeve van de aangeslotenen en hun leden, tevens auteursrechthebbers. (hierna tevens: "Belanghebbers"). BREIN maakt regelmatig gebruik van dit recht onder meer in ex parte procedures als de onderhavige.<sup>3</sup>

## II.2 Gerekwestreerde

11. Gerekwestreerde maakt onderdeel uit van de groep rondom [redacted]. De leden van deze groep communiceren met elkaar via Skype en beheren tevens een radiokanaal via ([http:// \[redacted\]](http://[redacted])) waar de groep ongelicenseerd internetradio uitzendt.
12. De *torrents* van [redacted] worden door verschillende uploaders geplaatst onder hun aliassen. Bij iedere torrent is onder meer de titel opgenomen van het aangeboden werk, met

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld de volgende gepubliceerde ex parte beschikkingen, waarbij BREIN verzoeker was  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/inbreuk-op-auteursrecht-door-ruim-1500-uploads-van-tv-series>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-usenet-uploader-en-spotter>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-delen-op-facebook-van-muziekuploads-in-cyberlocker>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/inbreuk-door-grootschalig-uploaden-en-tegelijk-spotten>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/releasegroup-van-torrentuploaders-2lions-team-schikt-met-brein>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-uploaden-naar-en-kickasstorrents-en-seeden-is-auteursrechtinbreuk>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/bevel-tot-staking-grootschalige-inbreuk-op-kickasstorrents-1>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-handel-in-illegale-dvd-039-s-op-facebook-groups>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-torrentuploaders-dutch-release-team>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/uploaden-torrents-inbreukmakend>

daarbij een afbeelding van de filmposter of DVD-omslag. Daarnaast wordt bij iedere torrent de naam (het alias) vermeld van degene die de torrent op de website heeft geplaatst.

13. Een nader onderzoek van BREIN heeft vervolgens uitgemaakt dat Gerekvestreerde, van wie de echte naam " " luidt, bij het uploaden van *torrents* het alias " " en bij het aanbieden van muziekstreams als DJ het alias " " gebruikt. De resultaten van het onderzoek naar de identiteit van de Gerekvestreerde worden overlegd als productie 3. Bij dit verzoekschrift is een uittreksel van de Basisregistratie Persoonsgegevens van de Gemeente " " met betrekking tot Gerekvestreerde gevoegd als productie 3I.

Het woensdag programma	
Ochtend	[REDACTED]
Middag	[REDACTED]
Avond	[REDACTED]

14. Met betrekking tot het onderzoek naar de identiteit van de Gerekvestreerde is tevens productie 4 toegevoegd met betrekking tot zijn DJ-gedrag. Zijn " " , diens " " en het DJ-duo " " en " " bespreken met Gerekvestreerde zijn DJ-activiteiten en bedanken hem voor zijn uploads op " " .

### III. GRONDSLAGEN VERZOEKEN

#### III.1 Toelichting BitTorrent protocol

15. Gerekvestreerde is verantwoordelijk voor het actief en op grote schaal uploaden van auteursrechtelijk beschermde werken op de website " " (vindbaar via <http://.> " ") middels *BitTorrent* bestanden. "BitTorrent" is de naam van een methode (protocol) waarmee gebruikers via internet snel en efficiënt bestanden kunnen uitwisselen. Dit uitwisselen gebeurt door middel van zogenaamde *torrent* bestanden, die op BitTorrent websites worden aangeboden. Een *torrent* bestand bevat zelf niet het daadwerkelijke bestand dat de gebruikers willen uitwisselen, maar is in wezen een *link* naar het bestand. Door het aanklikken van deze link, de *torrent*, wordt het daaraan gekoppelde bestand gedownload naar de computer van de gebruiker.
16. De *torrent* wordt gemaakt door de gebruiker die een bestand heeft dat hij wil delen met andere gebruikers. Het maken van een *torrent* is zeer eenvoudig en gebeurt met software die gratis via internet gedownload kan worden. Zodra de *torrent* gemaakt is, kan de gebruiker deze beschikbaar stellen via een BitTorrent website (zoals " " ), door de *torrent* naar de website te uploaden. Gebruikers die bestanden via *torrents* beschikbaar stellen voor andere gebruikers worden *seeders* genoemd.
17. Vervolgens kunnen bezoekers van de BitTorrent website de gewenste *torrent* aanklikken om het download proces te starten. Om aan de hand van een *torrent* een bestand te downloaden heeft de gebruiker (gratis te downloaden) *BitTorrent software* nodig, een



zogenaamde “*client*”. Door het aanklikken van de *torrent* opent deze zich in de *torrent software* en begint automatisch het proces van het downloaden van het daaraan gekoppelde bestand dat op de computer van de *seeder(s)* staat. Gebruikers die bestanden via *torrents* downloaden worden *leechers* genoemd.

18. Een belangrijk kenmerk van het BitTorrent protocol is dat iedere gebruiker die bezig is met het downloaden van een bestand, de reeds gedownloade delen van het bestand direct (en automatisch) weer beschikbaar stelt voor andere gebruikers. Met andere woorden: alles wat een gebruiker downloadt, wordt door de gebruiker direct ook weer geüpload. Iedere *leecher* (downloader) wordt daarmee direct ook een uploader. Door het grote aantal *leechers* en *seeders* (ook wel *swarm* genoemd) dat daardoor ontstaat, verloopt het proces van downloaden zeer snel. Dit maakt het protocol bij uitstek geschikt voor het uitwisselen van grote bestanden, zoals films en muziekwerken.
19. Het beëindigen van het uploaden gebeurt door in de *torrent software* op ‘stop’ te klikken of door de verbinding met het internet te verbreken. Dit kan direct nadat het bestand is gedownload maar over het algemeen wordt het niet gewaardeerd wanneer gebruikers het uploaden direct beëindigen nadat zij het bestand binnen hebben (ook wel een hit and run genoemd). Het protocol werkt immers alleen snel genoeg wanneer er voldoende *seeders* zijn. Het wordt daarom sociaal geacht dat gebruikers het bestand gedurende een zekere tijd blijven uploaden (*seeden*) nadat zij het bestand zelf al binnen hebben.
20. Hieronder is een voorbeeld te zien van hoe met de *torrent client* met de naam ‘qBitTorrent’ de torrent met het gehele oeuvre van Jan Smit die door Gerekestreerde is geplaatst, kan worden edownload.

Overdrachten (1)      Uitvoeringslog

Naam	Totale grootte	Status	Klaar	Voltoord	Grootte
1 Jan Smit Discography (36 CD'S)	3,1 G B	Downloaden		433,8 M B	3,1 G B

Alles selecteren      Niets selecteren      Torrent-inhoud: 🔍 Bestanden filteren

Naam	Grootte	Voortgang
1 Jan Smit Discography (36 CD'S)	3,1 GiB	
1559029aacfa491a8a88a0f506a3074f[1].png	131,0 KiB	
1 Jan Smit Discography (36 CD'S).torrent	79,9 KiB	
Jan Smit - Zonder Jou	39,3 MiB	
Jan Smit - Zing & Lach	62,5 MiB	
Jan Smit - Weihnachten Mit Jantje Smit	39,8 MiB	
Jan Smit - Vrienden	91,5 MiB	
Jan Smit - Voor Alle Fans	165,1 MiB	
Jan Smit - Stille In De Storm	108,4 MiB	
Jan Smit - Star Edition	75,4 MiB	
Jan Smit - Sing Und Lach Mit Mir	41,5 MiB	
Jan Smit - Seine Erste Erfolge	68,2 MiB	
Jan Smit - Op Weg Naar Geluk	171,2 MiB	
Jan Smit - Op Eigen Benen	53,9 MiB	
Jan Smit - Live 2009	105,0 MiB	
Jan Smit - Leef	112,9 MiB	
Jan Smit - Laura (Limited Edition)	88,2 MiB	
Jan Smit - Kerstmis Met Jantje Smit	36,1 MiB	
Jan Smit - Kerst Voor Iedereen	115,2 MiB	
Jan Smit - Jij En Ik (2CD)	121,8 MiB	
Jan Smit - Jeder Braucht Ein Bißchen Glück	56,1 MiB	
Jan Smit - Jantje Smit	62,0 MiB	

### III.2 Uploaden *torrents* is inbreuk op auteurs- en naburige rechten

21. De Auteursrechtlijn (2011/29/EU) heeft het auteurs- en nabuurrechtelijke openbaarmakingsbegrip Europees geharmoniseerd. Het begrip 'openbaar maken' in de zin van de Auteurswet en de WNR moet derhalve worden uitgelegd conform art. 3 lid 1 van de Auteursrechtlijn (2011/29/EU). Dit begrip omvat, in de woorden van de Auteursrechtlijn, iedere "mededeling aan het publiek" van beschermde werken. Van een dergelijke mededeling aan het publiek is sprake, wanneer een derde, zonder toestemming van de rechthebbenden, *toegang* biedt tot beschermde werken, op zodanige wijze dat de werken voor het *publiek* beschikbaar worden gesteld. Het moet daarbij gaan om een *nieuw* ('ander') publiek, dat wil zeggen een publiek waarop de oorspronkelijke openbaarmaking door de rechthebbende niet gericht was.<sup>4</sup>
22. Op deze basis is onder meer geoordeeld dat een hotel dat een televisiesignaal doorgeeft aan in de hotelkamers aanwezige televisietoestellen een afzonderlijke (nieuwe) openbaarmaking verricht, waarvoor afzonderlijk toestemming van de rechthebbenden vereist is.<sup>5</sup> Recent is in het arrest *GS Media* door het HvJEU<sup>6</sup> duidelijk gemaakt dat indien helemaal geen toestemming is gegeven door rechthebbenden, zoals bij illegaal uploaden, sprake is van een mededeling aan een nieuw publiek.
23. In dit geval biedt Gerekvestreerde toegang tot beschermde werken via een *torrent* zonder daarvoor toestemming van de rechthebbende te hebben. Dit doet hij door van het bestand dat op zijn computer staat eerst een *torrent* te maken en deze vervolgens te *uploaden* (beschikbaar stellen) op een BitTorrent website (welke website Gerekvestreerde in deze zaak overigens ook nog eens zelf beheert). Gerekvestreerde biedt dus naast een link naar het bestand ook toegang tot een bestand dat hij zelf aanbiedt en uploadt. Aldus verricht hij een mededeling aan een nieuw publiek, hij biedt zonder toestemming van de rechthebbende toegang tot beschermde werken op zodanige wijze dat het werk voor het publiek beschikbaar wordt gesteld.
24. Het is inmiddels vaste rechtspraak dat het uploaden naar BitTorrent websites van *torrents* die toegang bieden tot beschermde werken en het *seeden* van bestanden via BitTorrent websites, een openbaarmaking van de aldus aangeboden werken oplevert in de zin van art. 1 jo. 12 Aw, art. 2 lid 1 sub d, 6 lid 1 sub c, 7a lid 1 sub c WNR en art. 3 van de Auteursrechtlijn.<sup>7</sup>
25. Voorts plaatst Gerekvestreerde bij iedere torrent steeds de bijbehorende film posters of DVD-hoezen. Het openbaar maken van de afbeeldingen van film posters en DVD-hoezen op een BitTorrent website is volgens vaste rechtspraak eveneens inbreukmakend.<sup>8</sup>
26. Gerekvestreerde heeft tot op heden circa 250 *torrents* geüpload op de website ! (dit aantal loopt nog op).

<sup>4</sup> HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 7 maart 2013, zaak C-607/11, IEPT20130307 (*ITV/ TVCatchup*); HvJ EU 4 oktober 2011, zaak C-403/08 en 429/08 (*Premier League*); HvJ EU 13 oktober 2011, zaak C-431 en C-432/09 (*Airfield*); HvJ EU 15 maart 2012, IEPT 20120315 (*PPL/Ierland*); HvJ EU 13 feb. 2014, IEPT 20140213 (*Srensson*).

<sup>5</sup> HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 15 maart 2012, IEPT 20120315 (*PPL/Ierland*).

<sup>6</sup> HvJ EU 8 september 2016, zaak C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 (*G.S. Media tegen Sanoma e.s.*), ov. 49 t/m 53.

<sup>7</sup> Zie de rechtspraak in noot 1.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag, 24 oktober 2012, IEPT20121024 (BRFI\XS\networks) rov 4.5 en 4.6.

27. Door het uploaden van *torrents* naar de BitTorrent website maakt Gerekwestreerde derhalve op grote schaal en opzettelijk inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd.

### III.3 Ongelicenseerd online aanbieden muziekstream is ongeautoriseerde openbaarmaking

28. In productie 5 is een verklaring opgenomen van Buma/Stemra waaruit blijkt dat het online radiokanaal <http://www.105.2.nl> niet over de benodigde licentie beschikt. Het radio station zendt vooral populaire hedendaagse muziek uit waaronder ook Nederlandstalige muziek alsook Amerikaans en ander repertoire. Het betreft voornamelijk muziek waarvan de auteursrechten en naburige rechten in Nederland door Vereniging Buma en Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (Sena) worden beheerd. Verzoekster heeft ook navraag gedaan bij Sena die Verzoekster kon bevestigen dat ook door Sena geen licentie is vertrekt aan deze radiozender. De conclusie is dan ook onvermijdelijk dat (vrijwel) iedere radiostream die vanaf deze URL wordt uitgezonden een ongelicenseerde stream betreft. Deze openbaarmaking is door het ontbreken van de benodigde licenties een ongeautoriseerde openbaarmaking aan een nieuw publiek wat eveneens een auteursrechtinbreuk oplevert in de zin van art. 1 jo. 12 Aw, en een inbreuk op de Wet op de Naburige Rechten ex art. 2 lid 1 sub d, 6 lid 1 sub c WNR.

## IV. OVERIGE

### IV.1 Verweer Gerekwestreerde

29. BREIN heeft Gerekwestreerde niet eerst gesommeerd. Enig verweer van Gerekwestreerde is BREIN niet bekend. Het gaat hier echter om niet goed te praten zeer grootschalige auteursrechtinbreuk. De ervaring leert dat een rechterlijk (ex parte) bevel (vele malen) betere naleving kent dan een sommatie. Daarnaast bestaat er het risico dat Gerekwestreerde zijn activiteiten zou kunnen voortzetten onder een andere alias waardoor het lastiger wordt voor BREIN om vast te stellen of Gerekwestreerde zijn inbreukmakende activiteiten voortzet. Een rechterlijk (ex parte) bevel versterkt met dwangsom geeft degenen wier rechten hier evident en opzettelijk zijn geschonden de grootst mogelijke zekerheid dat dit niet weer zal gebeuren.

### IV.2 Spoedeisend belang en onherstelbare schade

30. BREIN heeft een voldoende – zeer spoedeisend – belang bij de gevraagde voorzieningen, te weten het belang om zo spoedig mogelijk een einde te maken aan de inbreukmakende activiteiten van Gerekwestreerde die nu elke dag onverminderd doorgaan zonder dat de rechthebbenden op enigerlei wijze worden gecompenseerd. Het spoedeisend belang om een zo spoedig mogelijk einde te maken aan deze activiteiten bestaat hierin dat door deze activiteiten door de Belanghebbenden aanzienlijke en onherstelbare schade wordt geleden zolang de inbreukmakende bestanden online blijven staan en er de kans bestaat dat Gerekwestreerde meer van deze bestanden zal uploaden. De aard, ernst en het herhaalde karakter van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken rechtvaardigen dat dit verlot terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.
31. De schade die BREIN's aangeslotenen en hun leden lijden is om verschillende redenen onherstelbaar. Allereerst wordt er omzet misgelopen voor elk individueel entertainment product dat door Gerekwestreerde ongeautoriseerd wordt verspreid. Daarnaast is onder

meer van belang dat er onomkeerbare schade ontstaat doordat gebruikers die de vele honderden uploads van Gerekwestreerde kosteloos downloaden eraan gewend raken dat on demand films en tv-series gratis kunnen worden verkregen waardoor de bereidheid om in de toekomst te betalen voor online entertainmentproducten afneemt. De nieuwe business modellen zoals Spotify, Deezer, Napster, Netflix, Pathé Thuis etc. die nu opkomen, moeten beschermd worden tegen de auteursrechtinbreuk van uploaders als Gerekwestreerde.

32. Ten slotte is het de vraag of Gerekwestreerde verhaal biedt voor de door hem veroorzaakte schade. Gezien deze omstandigheden zijn BREFIN's aangeslotenen (vooral) gebaat bij het zo snel mogelijk en daadwerkelijk effectief doen staken van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken.
33. De handhavingsmogelijkheden die de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG zoals deze is geïmplementeerd in Boek 3 Titel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt, waaronder het ex parte bevel om aan een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten een einde te maken, zijn bij uitstek bedoeld voor situaties als de onderhavige om zodoende opzettelijke auteursrechtinbreuk effectief te kunnen bestrijden.
34. De aard, ernst en het herhaalde karakter van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken rechtvaardigen dat dit verlot terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.

#### **IV.3 Bewijs**

35. Als bewijs van de stellingen van BREFIN zijn voormelde **Producties 1 t/m 5** aan dit verzoek gehecht.

#### **IV.4 Bevoegdheid**

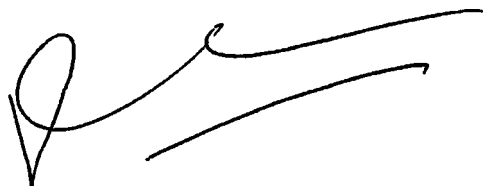
36. De woonplaats van Gerekwestreerde, \_\_\_\_\_, behoort tot de gemeente \_\_\_\_\_, behoort tot het arrondissement van de rechtbank Zeeland-West-Brabant. In zaken betreffende intellectuele eigendom is de Voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, derhalve op grond van artikel 99 Rv in combinatie met het Zaaksverdelingsreglement rechtbank Zeeland-West-Brabant bevoegd kennis te nemen van het hierna geformuleerde verzoek.

**V. WESHALVE**

Verzoekster zich wendt tot U, Edelachtbare, met het eerbiedige verzoek:

- A Gerekwestreerde te bevelen binnen 24 uur na betekening van de in deze te wijzen beschikking te staken en gestaakt te houden het in het lichaam van dit verzoek omschreven inbreukmakend handelen, waaronder in ieder geval begrepen ieder ongeautoriseerd openbaar maken door middel van torrents en streams van werken waarvan de auteursrechten en naburige rechten berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden.
- B Gerekwestreerde te veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 2.000,- (zegge: tweeduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder sub A geformuleerde bevel, met een maximum van EUR 50.000,- (zegge: vijftigduizend Euro));
- C de termijn waarbinnen verzoekster de eis in de hoofdzaak dient in te stellen tegen Gerekwestreerde als bedoeld in artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel;
- D De hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;

Hoofddorp, 17 november 2016,



Advocaat

323392 /KG RK 16.1226

Toegestaan als verzocht, met dien verstande dat:

- de onder B bedoelde dwangsom wordt gesteld op EUR ..... (zegge: .....) voor iedere dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder A geformuleerde bevel, met een maximum van EUR ..... (zegge: .....),
- de termijn als bedoeld in art. 1019i Rv wordt bepaald op ..... (zegge: .....) maanden na betekening van deze beschikking.

Breda, .....november 2016

Vorzicningenrechter

Zie aan gehechte beschikking.

# beschikking

---

## RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rekestnummer: C/02/323729 / KG RK 16-1254

### Beschikking van de voorzieningenrechter van 28 november 2016

in de zaak van

de stichting  
**STICHTING BREIN**,  
gevestigd te Amsterdam,  
verzoekster,  
advocaat mr. B.R.J. van Ramshorst te Hoofddorp

en

wonende te . . . . .,  
gerekwestreerde.

#### 1. Het verzoekschrift

Het aangehechte verzoekschrift strekt tot het, ex parte, geven, bij wege van onmiddellijke voorziening bij voorraad, van een bevel op grond van artikel 1019<sup>e</sup> Rv aan gerekwestreerde tot het staken en gestaakt houden van een (dreigende) inbreuk op de auteursrechten die toekomen aan auteursrechthebbenden van wie verzoekster de belangen behartigt.

#### 2. De beoordeling

2.1. Op grond van artikel 1019e Rv kan een IE-rechthebbende bij verzoekschrift een verbod vorderen van dreigende inbreukmakende gedragingen. De voorzieningenrechter kan dit verzoek honoreren zonder de vermeende inbreukmaker op te roepen, mits uitstel zou leiden tot onherstelbare schade voor de IE-rechthebbende. De gerekwestreerde kan in een opheffings kort geding herziening vorderen (art. 1019e lid 3 Rv).

2.2. De voorzieningenrechter is van oordeel dat in de onderhavige zaak, zoals beschreven in onderdeel IV.2 van het verzoekschrift, sprake is van zodanig spoedeisend belang dat uitstel onherstelbare schade voor verzoekster zou veroorzaken. Het verzochte bevel zal worden toegewezen, evenals de op te leggen dwangsom.

### 3. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 3.1. beveelt gerkwestreerde om binnen 24 uur na betekening van deze beschikking, te staken en gestaakt te houden het in het verzoekschrift omschreven inbreukmakend handelen, waaronder in ieder geval begrepen ieder ongeautoriseerd openbaar maken door middel van torrents en streams van werken waarvan de auteursrechten en naburige rechten berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden;
- 3.2. bepaalt dat gerkwestreerde een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 2.000,00 verbeurt voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gerkwestreerde geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder 3.1 gegeven bevel, met dien verstande dat tot een bedrag van maximaal € 50.000,00 aan dwangsommen kan worden verbeurd;
- 3.3. bepaalt de termijn waarbinnen de eis in hoofdzaak moet zijn ingesteld als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na de datum van deze beschikking;
- 3.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;
- 3.5. weigert het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.W.A. van Geloven op 28 november 2016.



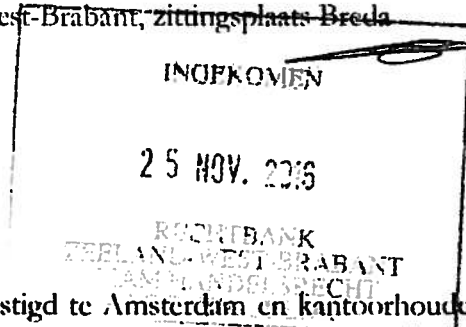
"VOOR GROSSE"  
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant





**Ex Parte verzoekschrift ex artikel 1019e Rv  
tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij voorraad**

Aan de Edelachtbare Vrouwe/Heer  
Voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda  
Locatie: Sluissingel 20, 4811 TA Breda



Verzoekster:

De stichting **STICHTING BREIN**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, (hierna "**BREIN**"), voor deze zaak domicilie kiesende te (2132 WT) Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, aan het adres Siriusdreef 22-28, ten kantore van mr. B.R.J. van Ramshorst, welke door Verzoekster tot advocaat wordt gesteld en als zodanig zal optreden;

verzoekt de Voorzieningenrechter om op grond van art. 1019e van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ("Rv.") een onmiddellijke voorziening bij voorraad te geven op het bij dit verzoekschrift gedane verzoek, om tegen de nader te noemen gerekwestreerde een bevel uit te vaardigen teneinde inbreuken op rechten van intellectuele eigendom van bij BREIN aangesloten partijen en hun leden te beëindigen en verdere inbreuken te voorkomen, zonder de nader te noemen gerekwestreerde op te roepen.

Gerekwestreerde is:

Mevrouw \_\_\_\_\_ tevens handelend onder de naam \_\_\_\_\_ " en  
geboren op \_\_\_\_\_, wonende te \_\_\_\_\_  
(hierna "**Gerekwestreerde**");

Deze zaak wordt behandeld door:

Mr. B.R.J. van Ramshorst,  
Siriusdreef 22-28  
2132 WT Hoofddorp

Tel: 023 – 799 78 70

Fax: 023 – 799 77 20

E-mail: [vanramshorst@stichtingbrein.nl](mailto:vanramshorst@stichtingbrein.nl)

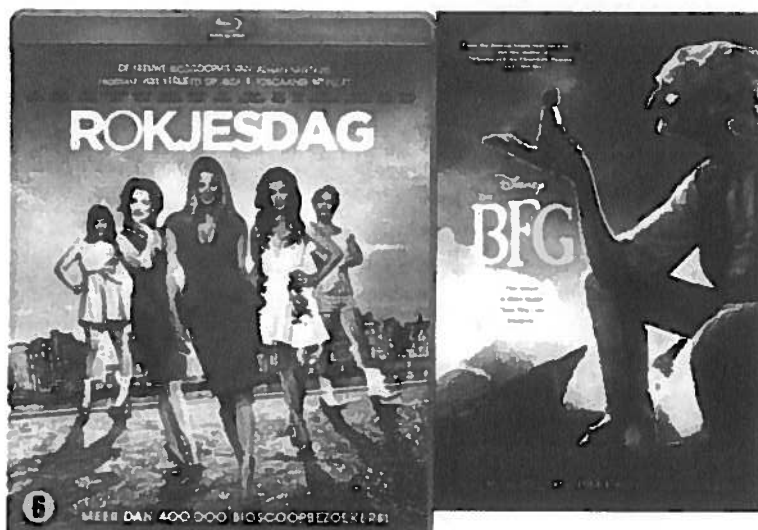
## Inhoudsopgave

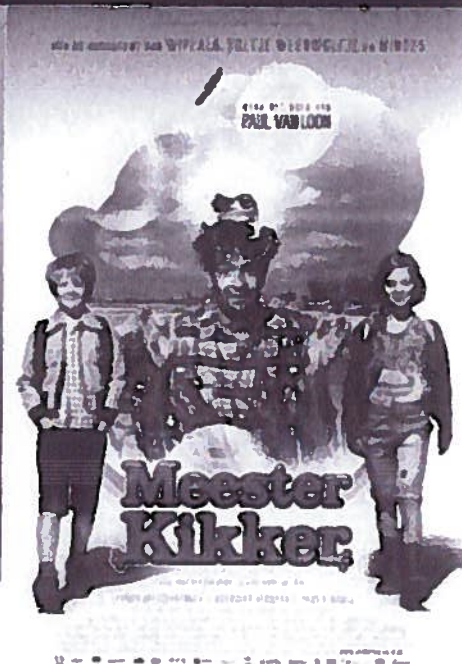
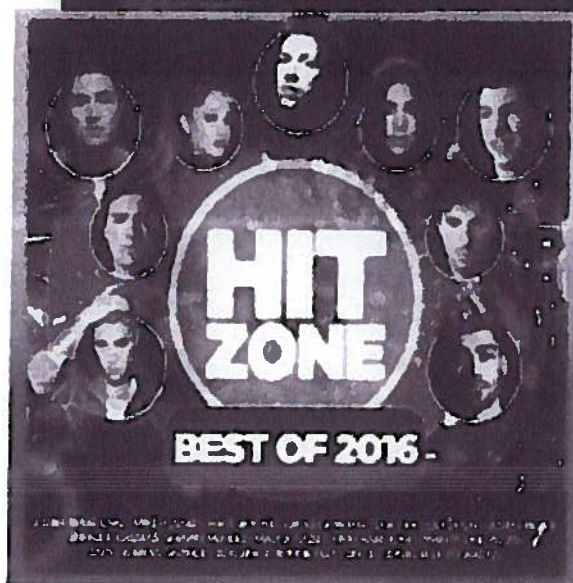
<b>I. INLEIDING .....</b>	<b>3</b>
I.1 KERN VAN DE ZAAK.....	3
<b>II. FEITEN .....</b>	<b>5</b>
II.1 BREIN .....	5
II.2 GEREKWESTREERDE .....	6
<b>III. GRONDSLAGEN VERZOEKEN .....</b>	<b>7</b>
III.1 TOELICHTING BITTORRENT PROTOCOL.....	7
III.2 UPLOADEN TORRENTS IS INBREUK OP AUTEURS- EN NABURIGE RECHTEN.....	8
III.3 ONGELICENTIEERD ONLINE AANBIEDEN MUZIEKSTREAM IS OPENBAARMAKING .....	9
<b>IV. OVERIGE.....</b>	<b>10</b>
IV.1 VERWEER GEREKWESTREERDE.....	10
IV.2 SPOEDEISEND BELANG EN ONHERSTELBARE SCHADE .....	10
IV.3 BEWIJS.....	11
IV.4 BEVOEGDHEID .....	11
<b>V. WESHALVE.....</b>	<b>12</b>

## I. INLEIDING

### I.1 Kern van de zaak

1. Gerekwestreerde pleegt op grote schaal auteursrechtinbreuk door het uploaden van entertainmentcontent. Gerekwestreerde is mede-eigenaar van de website ' ' en maakt deel uit van een groep rondom deze website, die zich erop richt films, televisieseries, games, muziekwerken, boeken en andere auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken gratis voor het publiek beschikbaar te stellen, zonder dat de rechthebbenden daarvoor toestemming hebben gegeven. De leden van ' ' doen dit door deze werken middels *torrents* te uploaden via hun eigen, Nederlandstalige, *private tracker*. Ze richten zich daarbij op de Nederlandse markt en bieden dan ook met name films en series met Nederlandse ondertiteling aan en muziekwerken van in Nederland populaire (pop)artiesten. Daarnaast is deze groep actief op de website ' ' ; een ongelicenseerde radiozender waar dezelfde personen achter de website ' ' illegaal internetradio maken. Gerekwestreerde treedt hierbij als DJ op.
2. Dit verzoek is erop gericht een onmiddellijke voorziening bij voorraad te verkrijgen tegen Gerekwestreerde, die op grote schaal auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken - waaronder met name diverse films en muziekwerken - openbaar maakt en ter beschikking stelt aan het publiek middels het *uploaden* en plaatsen van *torrents* van deze werken op (onder andere) de *BitTorrent* website ' ' vindbaar op de URL <http://> (hierna: de ' ' ).
3. BREIN heeft geconstateerd dat Gerekwestreerde deze *torrents* uploadt op de Website onder het alias ' ' om zo haar ware identiteit verborgen te houden. Tot op heden (dit aantal loopt nog op) heeft Gerekwestreerde in de afgelopen maand alleen al circa 100 *torrents* met populaire entertainmentcontent geupload. Hierbij richt Gerekwestreerde zich voornamelijk op de Nederlandstalige markt gezien het feit dat uploads in de Nederlandse taal worden omschreven op een Nederlandse website en dat het veelal Nederlands ondertitelde filmwerken of in Nederland populaire muziekwerken betreft.
4. Het gaat onder andere om zeer recent uitgebrachte populaire Nederlands gesproken of ondertitelde films en muziekwerken maar ook computergames en e-books. Bijvoorbeeld de Nederlandse film "Rokjesdag" (2016), "De Grote Vriendelijke Reus" (2016), en bijvoorbeeld de boeken "De eerste vrouw" van Susan Smit en "De moord die niet veel aandacht trok" en "Tijdperk Willem Holleeder" van John van den Heuvel. Onder andere de verzamel CD's zoals "538 Hitzone Best of 2016" bevat alle recente popmuziek. De aangeboden werken en zijn stuk voor stuk beschermde werken in de zin van de Auteurswet en de Wet op de Naburige Rechten. In totaal gaat het om vele honderden inbreukmakende werken, gemiddeld tientallen per week. Zie tevens **Productie 2**.





5. Gerekwestreerde heeft op 6 november 2016 de film Meester Kikker geüpload met de naam: "Meester Kikker (2016) RENTAL DD5.1 Nederlands Gesproken Momenteel te zien in 2 bioscopen Vanaf 9 november te koop op dvd". Hieruit blijkt dat Gerekwestreerde tevens de wetenschap heeft dat dit type filmwerken illegaal is en dit opzettelijk (verder) aan het verspreiden is, zelfs voordat de legale versie op DVD verkrijgbaar is.
6. Uit vaste rechtspraak volgt dat het ter beschikking stellen van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken door middel van het uploaden van *torrents* een ongeoorloofde openbaarmaking betreft en derhalve een inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden behelst.<sup>1</sup> De belangen van het overgrote merendeel van de rechthebbenden op deze werken worden vertegenwoordigd door BREIN. BREIN heeft een spoedeisend belang om met onmiddellijke ingang een einde te maken aan deze inbreukmakende activiteiten teneinde verdere onherstelbare schade aan de belangen van de auteursrechthebbenden te voorkomen. Gezien de grootschalige inbreuk die

<sup>1</sup> Zie bijv. Hof Amsterdam 3 juli 2008, IER 2008/67, p. 274 (*Leaseweb/BREIN*); V.zr. Rb. Amsterdam 24 jun. 2008, IEPT 20080124 (*Shareconnector*); Rb. Den Haag, 24 oktober 2012, IEPT 20121024 (*BREIN/XS Networks*); Rb. Haarlem 11 feb. 2011, IEPT 20110209 (*BREIN/FTD*); V.zr. Rb. Amsterdam, 22 oktober 2009, IEPT 20091022 (*The Pirate Bay/BREIN*); Rb. Utrecht, 26 augustus 2009, IEPT 20090826 (*BREIN/Mininova*).

Gerekwestreerde maakt op auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd, heeft BREIN gegronde vrees dat Gerekwestreerde dit handelen zal continueren, al dan niet via (een) andere website(s) of onder een andere alias. BREIN heeft er dan ook recht op en belang bij dat Gerekwestreerde op straffe van een dwangsom wordt gelast iedere verdere inbreuk op de rechten van BREIN's aangeslotenen en hun leden te staken en gestaakt te houden.

## II. FEITEN

### II.1 BREIN

7. De afgelopen jaren heeft BREIN veelvuldig met succes opgetreden tegen het ongeautoriseerd aanbieden van entertainmentcontent op het internet, waaronder het aanbieden van deze content via "BitTorrent" websites.<sup>2</sup> Recent<sup>3</sup> ook tegen een ander lid van de groep rondom [redacted] en [redacted] de persoon handelend onder de naam [redacted]
8. BREIN is opgericht door de stichting STEMRA, de vereniging BUMA, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmdistributeurs (NVF, thans FDN), de leden van de International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV). Onder meer deze oprichters zijn, tezamen met hun leden, aangesloten bij BREIN. Een lijst van aangeslotenen is te vinden op <http://stichtingbrein.nl/aangeslotenen.php> en wordt overgelegd als **productie 1A**. BREIN's aangeslotenen en hun leden zijn onder meer rechthebbenden op het leeuwendeel van de op de Nederlandse markt verkrijgbare filmwerken, muziekwerken, games en e-books waaronder ook de hiervoor genoemde titels en overigens het grootste deel van de honderden uploads van Gerekwestreerde.
9. De statuten van BREIN (**productie 1B**) vermelden als doelstelling in artikel 3.1: *"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."*
10. Krachtens artikel 3.2 sub c en f van diezelfde statuten is BREIN in de ruimste zin van het woord bevoegd tot: *"het voeren en doen voeren van rechtsgedingen ter bescherming van de rechten en belangen van haar aangeslotenen en de leden van die aangeslotenen en ter verkrijging van vergoeding van de door dezen ten gevolge van de onrechtmatige exploitatie van informatie te lijden schade, 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."*
11. BREIN is dan ook ingevolge haar statuten in samenhang met art. 3:305a BW, bevoegd om vorderingen als de onderhavige in te stellen ten behoeve van de aangeslotenen en hun

---

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld de rechtspraak genoemd in de vorige voetnoot en op <http://stichtingbrein.nl/>

<sup>3</sup> V.zr Rb Breda, 18 november 2016, C/02/323392 / KG RK 16/1266 (Stichting BREIN)

leden, tevens auteursrechthebbenden. (hierna tevens: "Belanghebbenden"). BREIN maakt regelmatig gebruik van dit recht onder meer in ex parte procedures als de onderhavige.<sup>4</sup>

## II.2 Gerekwestreerde

12. Gerekwestreerde maakt onderdeel uit van de groep rondom . De leden van deze groep communiceren met elkaar via Skype en beheren tevens een radiokanaal via (http://) waar de groep ongelicenseerd internetradio uitzendt.
13. De *torrents* van worden door verschillende uploaders geplaatst onder hun aliassen. Bij iedere torrent is onder meer de titel opgenomen van het aangeboden werk, met daarbij een afbeelding van de filmposter of DVD-omslag. Daarnaast wordt bij iedere torrent de naam (het alias) vermeld van degene die de torrent op de website heeft geplaatst.
14. Een nader onderzoek van BREIN heeft vervolgens uitgemaakt dat Gerekwestreerde, van wie de echte naam ' luidt, bij het uploaden van *torrents* én bij het aanbieden van muziekstreams als DJ het alias gebruikt. De resultaten van het onderzoek naar de identiteit van de Gerekwestreerde worden overlegd als **productie 3**. Bij dit verzoekschrift is een uittreksel van de Basisregistratie Persoonsgegevens van de Gemeente met betrekking tot Gerekwestreerde gevoegd als **productie 3K**.

Het woensdag programma	
Ochtend	[REDACTED]
Middag	[REDACTED]
Avond	[REDACTED]

15. Met betrekking tot het onderzoek naar de identiteit van de Gerekwestreerde is tevens **productie 4** toegevoegd met betrekking tot haar DJ-gedrag, en de personen die schuil gaan achter de schuilnamen " en , alsook en bespreken met Gerekwestreerde haar DJ-activiteiten en bedanken haar voor haar uploads

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld de volgende gepubliceerde ex parte beschikkingen, waarbij BREIN verzoekster was:  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/inbreuk-op-auteursrecht-door-ruim-1500-uploads-van-tv-series>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-usenet-uploader-en-spotter>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-delen-op-facebook-van-muziekuploads-in-cyberlocker>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/inbreuk-door-grootschalig-uploaden-en-tegelijk-spotten>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/releasegroup-van-torrentuploaders-2lions-team-schikt-met-brein>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-uploaden-naar-en-kickasstorrents-en-seeden-is-auteursrechtinbreuk>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/bevel-tot-staking-grootschalige-inbreuk-op-kickasstorrents-1>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-handel-in-illegale-dvd-039-s-op-facebook-groups>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-torrentuploaders-dutch-release-team>  
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/uploaden-torrents-inbreukmakend>

### III. GRONDSLAGEN VERZOEKEN

#### III.1 Toelichting BitTorrent protocol<sup>3</sup>

16. Gerekwestreerde is verantwoordelijk voor het actief en op grote schaal uploaden van auteursrechtelijk beschermde werken op de website (vindbaar via [http://www.gerekestreerde.nl](#)) middels *BitTorrent* bestanden. "BitTorrent" is de naam van een methode (protocol) waarmee gebruikers via internet snel en efficiënt bestanden kunnen uitwisselen. Dit uitwisselen gebeurt door middel van zogenaamde *torrent* bestanden, die op BitTorrent websites worden aangeboden. Een *torrent* bestand bevat zelf niet het daadwerkelijke bestand dat de gebruikers willen uitwisselen, maar is in wezen een *link* naar het bestand. Door het aanklikken van deze link, de *torrent*, wordt het daaraan gekoppelde bestand gedownload naar de computer van de gebruiker.
17. De *torrent* wordt gemaakt door de gebruiker die een bestand heeft dat hij wil delen met andere gebruikers. Het maken van een *torrent* is zeer eenvoudig en gebeurt met software die gratis via internet gedownload kan worden. Zodra de *torrent* gemaakt is, kan de gebruiker deze beschikbaar stellen via een BitTorrent website (zoals [www.bittorrent.com](#)), door de *torrent* naar de website te uploaden. Gebruikers die bestanden via *torrents* beschikbaar stellen voor andere gebruikers worden *seeders* genoemd.
18. Vervolgens kunnen bezoekers van de BitTorrent website de gewenste *torrent* aanklikken om het download proces te starten. Om aan de hand van een *torrent* een bestand te downloaden heeft de gebruiker (gratis te downloaden) *BitTorrent software* nodig, een zogenaamde "*client*". Door het aanklikken van de *torrent* opent deze zich in de *torrent software* en begint automatisch het proces van het downloaden van het daaraan gekoppelde bestand dat op de computer van de *seeders* staat. Gebruikers die bestanden via *torrents* downloaden worden *leechers* genoemd.
19. Een belangrijk kenmerk van het BitTorrent protocol is dat iedere gebruiker die bezig is met het downloaden van een bestand, de reeds gedownloadede delen van het bestand direct (en automatisch) weer beschikbaar stelt voor andere gebruikers. Met andere woorden: alles wat een gebruiker downloadt, wordt door de gebruiker direct ook weer geüpload. Iedere *leecher* (downloader) wordt daarmee direct ook een uploader. Door het grote aantal *leechers* en *seeders* (ook wel *swarm* genoemd) dat daardoor ontstaat, verloopt het proces van downloaden zeer snel. Dit maakt het protocol bij uitstek geschikt voor het uitwisselen van grote bestanden, zoals films en muziekwerken.
20. Het beëindigen van het uploaden gebeurt door in de *torrent software* op 'stop' te klikken of door de verbinding met het internet te verbreken. Dit kan direct nadat het bestand is gedownload maar over het algemeen wordt het niet gewaardeerd wanneer gebruikers het uploaden direct beëindigen nadat zij het bestand binnen hebben (ook wel een *hit and run* genoemd). Het protocol werkt immers alleen snel genoeg wanneer er voldoende *seeders* zijn. Het wordt daarom sociaal geacht dat gebruikers het bestand gedurende een zekere tijd blijven uploaden (*seeden*) nadat zij het bestand zelf al binnen hebben.

---

<sup>3</sup> De werking van het BitTorrent protocol is ook terug te vinden in de jurisprudentie genoemd in voetnoten 1, 3 en 4.

21. Hieronder is een voorbeeld te zien van hoe met de *torrent client* met de naam 'qBitTorrent' de torrent van de verzamel-CD "538 Hitzone Best Of 2016" met recente popmuziek die door Gerekvestreerde is geplaatst, kan worden gedownload.

Naam	Totale grootte	Status	Downloadensnelheid	Klaar	Voltooid	Grootte
538 Hitzone Best Of 2016	463,2 MiB	Downloaden	4,9 MiB/s		360,2 MiB	463,2 MiB

Alles selecteren

Niets selecteren

Torrent-inhoud: 🔍 Bestanden filteren

Naam	Grootte	Voorgang	Proriteit
<input checked="" type="checkbox"/> 538 Hitzone Best Of 2016	463,2 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> CD1	229,9 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (01) - Mike Posner - I Took A Pill In Ibiza (Seeb Remix).mp3	9,8 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (02) - Matt Simons - Catch & Release (Deepend Remix).mp3	9,8 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (03) - Alvaro Soler - Sofia.mp3	10,4 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (04) - Jonas Blue feat. Dakota - Fast Car.mp3	10,4 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (05) - Kungs vs. Cookin' On 3 Burners - This Girl.mp3	9,8 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (06) - Lukas Graham - 7 Years.mp3	11,4 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (07) - Justin Bieber - Love Yourself.mp3	11,2 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (08) - Kygo feat. Maty Noyes - Stay.mp3	11,5 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (09) - The Chainsmokers Ft. Daya - Don't Let Me Down.mp3	10,3 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (10) - Coldplay - Hymn For The Weekend.mp3	12,3 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (11) - Sam Feldt X Lucas & Steve Ft. Wulf - Summer On You m...	8,5 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (12) - Shawn Mendes - Treat You Better.mp3	9,5 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (13) - Frenna feat. Jonna Fraser & Emms - My Love.mp3	11,6 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (14) - Willy William - Ego.mp3	10,3 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (15) - Zayn - Pillowtalk.mp3	10,2 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (16) - James Arthur - Say You Won't Let Go.mp3	10,4 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal
<input checked="" type="checkbox"/> (17) - Sia - The Greatest.mp3	10,3 MiB	<div style="width: 100%;"></div>	Normaal

### III.2 Uploaden *torrents* is inbreuk op auteurs- en naburige rechten

22. De Auteursrechtlijn (2011/29/EU) heeft het auteurs- en nabuurrechtelijke openbaarmakingsbegrip Europees geharmoniseerd. Het begrip 'openbaarmaken' in de zin van de Auteurswet en de WNR moet derhalve worden uitgelegd conform art. 3 lid 1 van de Auteursrechtlijn (2011/29/EU). Dit begrip omvat, in de woorden van de Auteursrechtlijn, iedere "mededeling aan het publiek" van beschermde werken. Van een dergelijke mededeling aan het publiek is sprake, wanneer een derde, zonder toestemming van de rechthebbenden, *toegang* biedt tot beschermde werken, op zodanige wijze dat de werken voor het *publiek* beschikbaar worden gesteld. Het moet daarbij gaan om een *nieuw* ('ander') publiek, dat wil zeggen een publiek waarop de oorspronkelijke openbaarmaking door de rechthebbende niet gericht was.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 7 maart 2013, zaak C-607/11, IEPT20130307 (*ITV / TV Catchup*); HvJ EU 4 oktober 2011, zaak C-403/08 en 429/08 (*Premier League*); HvJ EU 13 oktober 2011, zaak C-431 en C-432/09 (*Airfield*); HvJ EU 15 maart 2012, IEPT 20120315 (*PPL/Ierland*); HvJ EU 13 feb. 2014, IEPT 20140213 (*Svensson*).



23. Op deze basis is onder meer geoordeeld dat een hotel dat een televisiesignaal doorgeeft aan in de hotelkamers aanwezige televisietoestellen een afzonderlijke (nieuwe) openbaarmaking verricht, waarvoor afzonderlijk toestemming van de rechthebbenden vereist is.<sup>7</sup> Recent is in het arrest *GS Media* door het HvJEU<sup>8</sup> duidelijk gemaakt dat indien helemaal geen toestemming is gegeven door rechthebbenden, zoals bij illegaal uploaden, sprake is van een mededeling aan een nieuw publiek.
24. In dit geval biedt Gerekwestreerde toegang tot beschermde werken via een *torrent* zonder daarvoor toestemming van de rechthebbende te hebben. Dit doet zij door van het bestand dat op haar computer staat eerst een *torrent* te maken en deze vervolgens te *uploaden* (beschikbaar stellen) op een BitTorrent website (welke website Gerekwestreerde in deze zaak overigens ook nog eens zelf beheert). Gerekwestreerde biedt dus naast een link naar het bestand ook toegang tot een bestand dat zij zelf aanbiedt en uploadt. Aldus verricht zij een mededeling aan een nieuw publiek, zij biedt zonder toestemming van de rechthebbende toegang tot beschermde werken op zodanige wijze dat het werk voor het publiek beschikbaar wordt gesteld.
25. Het is inmiddels vaste rechtspraak dat het uploaden naar BitTorrent websites van *torrents* die toegang bieden tot beschermde werken en het *seeden* van bestanden via BitTorrent websites, een openbaarmaking van de aldus aangeboden werken oplevert in de zin van art. 1 jo. 12 Aw, art. 2 lid 1 sub d, 6 lid 1 sub c, 7a lid 1 sub c WNR en art. 3 van de Auteursrechtlijn.<sup>9</sup>
26. Voorts plaatst Gerekwestreerde bij iedere torrent steeds de bijbehorende filmposters, boekomslagen, DVD-hoezen of albumcovers. Het openbaar maken van deze afbeeldingen op een BitTorrent website is volgens vaste rechtspraak eveneens inbreukmakend.<sup>10</sup>
27. Gerekwestreerde heeft tot op heden meer dan 300 *torrents* geüpload op de website (dit aantal loopt nog op).
28. Door het uploaden van *torrents* naar de BitTorrent website maakt Gerekwestreerde derhalve op grote schaal en opzettelijk inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd.

### III.3 Ongelicenseerd online aanbieden muziekstream is ongeautoriseerde openbaarmaking

29. In **productie 5** is een verklaring opgenomen van Buma/Stemra waaruit blijkt dat het online radiokanaal <http://www.100pro.nl> niet over de benodigde licentie beschikt. Het radio station zendt vooral populaire hedendaagse muziek uit waaronder ook Nederlandstalige muziek alsook Amerikaans en ander repertoire. Het betreft voornamelijk muziek waarvan de auteursrechten en naburige rechten in Nederland door Vereniging Buma en Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (Sena) worden beheerd. Verzoekster heeft ook navraag gedaan bij Sena die Verzoekster kon bevestigen dat ook door Sena geen licentie is vertrekt aan deze radiozender. De conclusie is dan ook onvermijdelijk dat (vrijwel) iedere radiostream die vanaf deze URL wordt uitgezonden een

<sup>7</sup> HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 15 maart 2012, IEP T 20120315 (*PPL/Ierland*).

<sup>8</sup> HvJ EU 8 september 2016, zaak C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 (*GS Media tegen Sanoma e.o.*), ov. 49 t/m 53.

<sup>9</sup> Zie de rechtspraak in noot 1.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag, 24 oktober 2012, IEP T 20121024 (*BREIN/XSNetworks*) rov 4.5 en 4.6.

ongelicenseerde stream betreft. Deze openbaarmaking is door het ontbreken van de benodigde licenties een ongeautoriseerde openbaarmaking aan een nieuw publiek wat eveneens een auteursrechtinbreuk oplevert in de zin van art. 1 jo. 12 Aw, en een inbreuk op de Wet op de Naburige Rechten ex art. 2 lid 1 sub d, 6 lid 1 sub c WNR.

#### **IV. OVERIGE**

##### **IV.1 Verweer Gerekwestreerde**

30. BREIN heeft Gerekwestreerde niet eerst gesommeerd. Enig verweer van Gerekwestreerde is BREIN niet bekend. Het gaat hier echter om niet goed te praten zeer grootschalige auteursrechtinbreuk. De ervaring leert dat een rechterlijk (ex parte) bevel (vele malen) betere naleving kent dan een sommatie. Daarnaast bestaat er het risico dat Gerekwestreerde haar activiteiten zou kunnen voortzetten onder een andere alias waardoor het lastiger wordt voor BREIN om vast te stellen of Gerekwestreerde haar inbreukmakende activiteiten voortzet. Een rechterlijk (ex parte) bevel versterkt met dwangsom geeft degenen wier rechten hier evident en opzettelijk zijn geschonden de grootst mogelijke zekerheid dat dit niet weer zal gebeuren.

##### **IV.2 Spoedeisend belang en onherstelbare schade**

31. BREIN heeft een voldoende – zeer spoedeisend – belang bij de gevraagde voorzieningen, te weten het belang om zo spoedig mogelijk een einde te maken aan de inbreukmakende activiteiten van Gerekwestreerde die nu elke dag onverminderd doorgaan zonder dat de rechthebbenden op enigerlei wijze worden gecompenseerd. Het spoedeisend belang om een zo spoedig mogelijk einde te maken aan deze activiteiten bestaat hierin dat door deze activiteiten door de Belanghebbenden aanzienlijke en onherstelbare schade wordt geleden zolang de inbreukmakende bestanden online blijven staan en er de kans bestaat dat Gerekwestreerde meer van deze bestanden zal uploaden. De aard, ernst en het herhaalde karakter van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken rechtvaardigen dat dit verlot terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.
32. De schade die BREIN's aangeslotenen en hun leden lijden is om verschillende redenen onherstelbaar. Allereerst wordt er omzet misgelopen voor elk individueel entertainment product dat door Gerekwestreerde ongeautoriseerd wordt verspreid. Daarnaast is onder meer van belang dat er onomkeerbare schade ontstaat doordat gebruikers die de vele honderden uploads van Gerekwestreerde kosteloos downloaden eraan gewend raken dat on demand films en tv-series gratis kunnen worden verkregen waardoor de bereidheid om in de toekomst te betalen voor online entertainmentproducten afneemt. De nieuwe business modellen zoals Spotify, Deezer, Napster, Netflix, Pathé Thuis etc. die nu opkomen, moeten beschermd worden tegen de auteursrechtinbreuk van uploaders als Gerekwestreerde.
33. Ten slotte is het de vraag of Gerekwestreerde verhaal biedt voor de door haar veroorzaakte schade. Gezien deze omstandigheden zijn BREIN's aangeslotenen (vooral) gebaat bij het zo snel mogelijk en daadwerkelijk effectief doen staken van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken.
34. De handhavingsmogelijkheden die de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG zoals deze is geïmplementeerd in Boek 3 Titel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt, waaronder het ex parte bevel om aan een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten


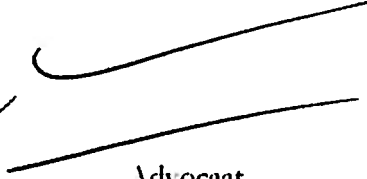


V. WESHALVE

Verzoekster zich wendt tot U, Edelachtbare, met het eerbiedige verzoek:

- A Gerekwestreerde te bevelen binnen 24 uur na betekening van de in deze te wijzen beschikking te staken en gestaakt te houden het in het lichaam van dit verzoek omschreven inbreukmakend handelen, waaronder in ieder geval begrepen ieder ongeautoriseerd openbaar maken door middel van torrents en streams van werken waarvan de auteursrechten en naburige rechten berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden.
- B Gerekwestreerde te veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 2.000,- (zegge: tweeduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder sub A geformuleerde bevel, met een maximum van EUR 50.000,- (zegge: vijftigduizend Euro));
- C de termijn waarbinnen verzoekster de eis in de hoofdzaak dient in te stellen tegen Gerekwestreerde als bedoeld in artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel;
- D De hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;

Hoofddorp, 24 november 2016,

Advocaat