

vonnis

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 174537 / KG ZA 08-261

Vonnis in kort geding van 8 juli 2008

in de zaak van

de stichting

**STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE
NEDERLAND,**

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

procureur mr. P.C.M. van der Ven,

advocaat mr. R.M. Brouwer te Amsterdam,

tegen

de rechtspersoon naar vreemd recht

EUROACCESS ENTERPRISES LTD.,

gevestigd te Eindhoven,

gedaagde,

vertegenwoordigd door de heer P.C. Leurink.

Partijen zullen hierna Stichting BREIN en Euroaccess genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Stichting BREIN.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Stichting BREIN houdt zich bezig met het bestrijden van intellectuele eigendomsfraude namens de bij haar aangesloten recht- en belanghebbenden, met name (rechts)personen die een bedrijf uitoefenen dat bestaat uit de rechtmatige exploitatie van informatie of informatiedrager. Krachtens haar statuten is Stichting BREIN bevoegd in dat kader rechtsgedingen te voeren namen.

2.2. Euroaccess is een bedrijf dat internetdiensten verleend, waaronder "hosting", kort gezegd het beschikbaar houden van websites van derden op bij Euroaccess gehuisveste servers en het verzorgen van de toegang van die sites tot het internet.

2.3. Een van de websites die door Euroaccess worden gehost is www.torrent.to, waarbij "to" staat voor Tonga, een eiland in de Stille Oceaan. Op de website worden vele recente speelfilms, televisieseries, muziek en software waaronder computerspellen aangeboden ter downloading zonder toestemming van de auteursrechthebbenden en nabuurrechthebbenden.

2.4. Op de website wordt gebruik gemaakt van de zogenaamde BitTorrent techniek, dat zorgt voor een snellere up- en downloadsnelheid van de bestanden, omdat een bestand in stukjes van meerder computers tegelijk kan worden gedownload en de gedownloade stukjes van bestanden ook direct weer kunnen worden geupload aan andere gebruikers, die deze dan weer downloaden.

2.5. Stichting BREIN heeft in een e-mail d.d. 11 maart 2008 gericht aan "websupport@torrent.to" verzocht de inbreukmakende gedragingen op www.torrent.to te staken. Daarop is geen reactie gekomen.

2.6. Vervolgens heeft Stichting BREIN aan Euroaccess verzocht de website www.torrent.to af te sluiten van het internet en aan Stichting BREIN bekend te maken welke (rechts)personen acte de website schuilgaan. Euroaccess heeft aan het verzoek geen gehoor gegeven.

3. Het geschil

3.1. Stichting BREIN vordert, zakelijk weergegeven:

1. Euroaccess te bevelen om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis het (doen) hosten en (doen) verlenen van toegang tot het internet aan de website die op de dag der dagvaarding via het internet toegankelijk is via www.torrent.to en/of onder de naam Torrent.to, alsmede aan alle bij deze website behorende (tracker)servers en databases, waaronder maar niet beperkt tot de (tracker)servers die via het internet toegankelijk zijn via de domeinnaam *.torrent.to te staken en gestaakt te houden;
2. Euroaccess te bevelen om binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan de raadvrouw van Stichting BREIN schriftelijk opgave te doen van de namen en woon/vestigingsadressen van de (rechts)personen en alle andere op het moment van dagvaarding aan Euroaccess ter beschikking staande gegevens, waaronder maar niet beperkt tot telefoon- fax- en bankrekeningnummers en e-mailadressen, waarmee de (rechts)personen kunnen worden geïdentificeerd en/of kunnen worden bereikt in wiens opdracht Euroaccess de onder sub 1 van het petitum vermelde websites, servers en databases host of doet hosten;
3. Euroaccess te veroordelen tot betaling aan Stichting BREIN van een direct opeisbare dwangsom van € 50.000,- per dag of gedeelte daarvan dat Euroaccess niet volledig aan het bevel als onder 1 en 2 gevoerd, voldoet;
4. Euroaccess te veroordelen in de volledige kosten van deze procedure, waaronder de feitelijk door Stichting BREIN gemaakte kosten van salarissen en verschotten van de advocaat.

3.2. Stichting BREIN legt daaraan het volgende ten grondslag.

Via de website www.torrent.to wordt op grote schaal inbreuk gemaakt op auteursrechten en naburige rechten van rechthebbenden die bij Stichting BREIN zijn aangesloten. Het is Stichting BREIN echter niet gelukt om de (rechts)personen achter de website op te sporen. Euroaccess handelt onrechtmatig jegens Stichting BREIN door de website www.torrent.to te hosten en aldus toegang te verschaffen tot het internet. Stichting BREIN heeft er derhalve recht en belang bij dat Euroaccess de toegang tot het internet aan [Torrent.to](http://www.torrent.to) beëindigt. Euroaccess is als tussenpersoon gelet op het onmiskenbaar onrechtmatige karakter van [Torrent.to](http://www.torrent.to) voorts gehouden om de namen, adres en woonplaats (hierna te noemen: NAW-gegevens) aan Stichting BREIN te verstrekken, zo volgt uit de jurisprudentie. De weigering om die gegevens te verstrekken is in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Er bestaat aanleiding voor een volledige proceskostenveroordeling als bedoeld in artikel 1019h Rv. De door Stichting BREIN ingestelde acties zijn noodzakelijk ter handhaving van de auteursrechten en naburige rechten als bedoeld in artikel 1 Handhavingsrichtlijn.

3.3. Euroaccess heeft ter zitting aangegeven zich te refereren aan het oordeel van de rechter. Zij wenst eerst een rechterlijk oordeel over haar verplichting tot het afsluiten van de website en het verstrekken van NAW-gegevens af te wachten.

4. De beoordeling

4.1. Allereerst rijst de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is op het onderhavige geschil te beslissen. De rechter beantwoordt die vraag bevestigend, nu Euroaccess (mede) woonplaats heeft in Nederland (Eindhoven). Blijkens het door Stichting BREIN overgelegde uittreksel uit het handelsregister van de Kamers van Koophandel is de rechtspersoon Euroaccess Enterprises Ltd geregistreerd in het Companies House te Cardiff, Engeland en is de onderneming gevestigd aan de Alsacelaan 5 te Eindhoven.

4.2. De rechter is voorts van oordeel dat Euroaccess rechtsgeldig is verschenen in dit kort geding. Zij is ter zitting vertegenwoordigd door de heer P.C. Leurink, blijkens eerdergenoemd uittreksel uit het handelsregister bestuurder van Euroaccess.

4.3. Vervolgens rijst de vraag welk recht op onderhavige kwestie van toepassing is. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Immers, de inbreuk op een auteurs- of naburig recht is een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. In het eerste lid van artikel 3 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad is bepaald dat verbintenissen uit onrechtmatige daad worden beheerst door het recht van de Staat op welks grondgebied de daad plaatsvindt. Nu doet zich in het onderhavige geval de situatie voor dat de website www.torrent.to wereldwijd kan worden geraadpleegd, dat onduidelijk is in welk land de aanbieder van die website is gevestigd en dat de site kennelijk via verschillende servers in diverse landen, waaronder Nederland, wordt gehost. Uit de door Stichting BREIN overgelegde uitdraai van de website www.torrent.to blijkt dat de site voornamelijk in de Duitse taal is opgesteld, maar zich ook specifiek richt op Nederlandse bezoekers, gelet op de aangeboden (Nederlandstalige) werken van Nederlandse artiesten en de reclameboodschappen in de Nederlandse taal. Ter zitting is voorts komen vast te staan dat de servers van waaruit de hosting plaatsvindt, in Amsterdam staan. Onder die omstandigheden kan het Nederlandse recht worden toegepast.

4.4. Dat op de site www.torrent.to werken ter downloading worden aangeboden die auteursrechtelijk beschermd zijn in de zin van de Nederlandse Auteurswet 1912, zonder de

daarvoor vereiste toestemming van de makers, staat niet ter discussie. Dat zulks onrechtmatig is jegens de auteursrechthebbenden en hun belangenbehartiger Stichting BREIN, lijdt geen twijfel. Echter, de Auteurswet biedt uitsluitend bescherming voor werken die, kort gezegd, voor het eerst in Nederland zijn uitgegeven. Het merendeel van de bestanden waar Stichting BREIN op doelt betreft echter "buitenlandse" (Amerikaanse en Britse) werken. Daarvoor bieden de Berner Conventie (BC), de Universele Auteursrecht Conventie (UAC) en het Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs-verdrag) waarbij Nederlands is aangesloten, al dan niet in aanvulling op elkaar, bescherming aan de rechthebbenden tegen inbreuken op intellectuele eigendomsrechten. Dat op www.torrent.to bestanden worden aangeboden die als auteursrechtelijke en/of nabuurrechtelijk beschermde werken in de zin van het BC, de UAC en het TRIPs-Verdrag moeten worden aangemerkt en dat Stichting BREIN bevoegd is namens die rechthebbenden (de makers) in rechte op te treden tegen inbreuken daarop, is voldoende aannemelijk. In dat kader wijst de rechter erop dat bij de Berner Conventie thans bijvoorbeeld maar liefst 184 landen zijn aangesloten, waaronder de Verenigde Staten en het verenigd Koninkrijk, maar ook zelfs Tonga, het eiland in de Stille Oceaan waarnaar de afkorting ".to" in het internetadres van de www.torrent.to verwijst. Dat [torrent.to](http://www.torrent.to) ook door het aanbieden van ter downloading van die "buitenlandse"bestanden jegens Stichting BREIN onrechtmatig handelt, is daarmee voldoende aannemelijk.

4.5. Euroaccess biedt door haar rol als webhost de gelegenheid tot het verrichten van onrechtmatige activiteiten in de vorm van structurele inbreuken op de intellectuele eigendomsrechten van anderen via het internet. Daarmee handelt ook Euroaccess onrechtmatig tegen de auteurs- en nabuurrechthebbenden en dus jegens Stichting BREIN. Daartoe overweegt de rechter dat het onrechtmatige karakter van de activiteiten op www.torrent.to evident is en ook voor Euroaccess volstrekt duidelijk moet zijn. Immers, iedereen weet dat het aanbieden van muziek- film- en softwarebestanden zonder toestemming van de rechthebbenden illegaal is. Dit geldt nog sterker voor een professionele partij die zich toelegt op het hosten van websites die bovendien door Stichting BREIN ook nog eens is gewezen op het onrechtmatige karakter van de activiteiten op www.torrent.to. Dat de politie of de FIOD Euroaccess daar niet op heeft gewezen, zoals door Euroaccess ter zitting is gesteld, kan haar niet baten. Zij heeft in dezen een eigen verantwoordelijkheid, waarbij nog opmerking verdient dat Euroaccess haar verantwoordelijk kennelijk wel neemt als het gaat om kinderporno; dergelijke websites worden door Euroaccess wel afgesloten, zo verklaarde de heer Leurink ter zitting.

4.6. Gelet op het vorenstaande is voldoende aannemelijk dat Euroaccess onrechtmatig handelt jegens Stichting BREIN door de website www.torrent.to toegang te verschaffen tot het internet. De onder 1. gevorderde afsluiting zal derhalve worden toegewezen.

4.7. Stichting BREIN vordert naast afsluiting van de website ook bekendmaking van kort gezegd de namen en adressen van de (rechts)personen die schuilgaan achter [torrent.to](http://www.torrent.to). Stichting BREIN heeft door overlegging van de producties 21 en verder voldoende aannemelijk gemaakt dat de gegevens die in het RIPE-register staan vermeld over www.torrent.to onjuist zijn. In dat register staat de website op naam van een zekere Comunmente Internet Services gevestigd te Zweden. Nader onderzoek heeft echter aangetoond dat een bedrijf onder die naam bij de Zweedse autoriteiten onbekend is, zodat de opgegeven informatie waarschijnlijk vals is. Aangenomen mag worden dat Euroaccess wel beschikt over de juiste NAW-gegevens van haar klanten en dus ook van de (rechts)personen

achter www.torrent.to. De verklaring van de heer Leurink ter zitting dat zij daarover niet beschikt omdat daar geen aanleiding toe bestaat zoalng door de klant netjes voor de diensten van Euroaccess wordt betaald, lijkt voorsbands niet erg geloofwaardig. Wat daar ook van zij, aangenomen mag worden dat Euroaccess in staat is die gegevens alsnog te verkrijgen. Euroaccess is echter pas bereid die gegevens aan Stichting BREIN te verstrekken indien de rechter haar daartoe opdracht geeft.

4.8. De vraag is of Euroaccess daarmee onrechtmatig handelt. Maatgevend bij beantwoording van die vraag is het arrest van de Hoge Raad in de zaak Lycos/Pessers (HR 25 november 2005, IER 2006, 2). Uit dat arrest vloeit voort dat een dienstverlener als Euroaccess onder omstandigheden verplicht kan zijn om aan derden informatie te verstrekken waarmee de afnemers van hun 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, waaronder in bepaalde gevallen het belang van de websitehouder zijn mening anoniem te kunnen doen en is terughoudendheid derhalve geboden.

4.9. Het belang van vrije meningsuiting speelt hier geen rol. Immers, op de website www.torrent.to gaat het niet om het verkondigen van een mening, maar om het verspreiden van auteursrechtelijk beschermde werken. De websitehouder heeft er uiteraard belang bij om anoniem te kunnen blijven, maar mag dat belang niet misbruiken om jegens derden onrechtmatig te handelen en zonder dat zij daarvoor ter verantwoording kan worden geroepen. Zoals hierboven reeds is overwogen, handelt de websitehouder van www.torrent.to onmiskenbaar onrechtmatig jegens Stichting BREIN door zonder toestemming auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde werken ter downloading aan te bieden. Stichting BREIN heeft een reëel belang bij verkrijging van de NAW-gegevens van die websitehouder, omdat zij daarmee de websitehouder kan aanspreken op haar onrechtmatige gedrag en zo kan trachten verdere schade door inbreukmakend handelen, al dan niet via andere websites dan www.torrent.to of een andere host, te voorkomen. Voorts is gebleken dat eerdere pogingen van Stichting BREIN om de NAW-gegevens van degenen die schuilgaan achter Torrent.to te achterhalen, zonder resultaat zijn geweest en is voldoende aannemelijk dat voor Stichting BREIN geen minder ingrijpende middelen voorhanden zijn om achter de NAW-gegevens te komen dan door het instellen van onderhavige vordering tegen Euroaccess. Dat leidt tot de slotsom dat het belang van Stichting BREIN bij het verkrijgen van de NAW-gegevens dient te prevaleren boven het belang van Euroaccess en dat van de websitehouder om de gegevens voor Stichting BREIN geheim te houden. Daarmee is voldoende aannemelijk dat Euroaccess in strijd handelt met een (ongeschreven) zorgvuldigheidsnorm hetgeen een onrechtmatige daad oplevert. Op grond daarvan rust op Euroaccess de verplichting de NAW-gegevens aan Stichting BREIN te verstrekken. Aan nakoming van de verplichting staat artikel 8 van de Wet bescherming persoonsgegevens niet in de weg, nu reeds is overwogen dat het belang van Stichting BREIN bij het verkrijgen van de gegevens zwaarder weegt dan het belang van de websitehouder bij respectering van haar recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De vordering tot verstrekking van de gevordere informatie zal derhalve worden toegewezen.

4.10. Gelet op het grootschalige karakter van de op www.torrent.to gepleegde inbreuken en de evidente onrechtmatigheid daarvan, alsmede het feit dat Euroaccess na verzoeken van

Stichting BREIN daartoe niet is overgegaan tot afsluiting van de website en door Euroaccess geen verweer is gevoerd tegen de door Stichting BREIN als (vervangende) productie 20 overgelegde opgave van de gemaakte advocaatkosten, zal de rechter Euroaccess als de in het ongelijk gestelde partij onder toepassing van artikel 1019h Rv veroordelen in de werkelijke proceskosten, waarvan een bedrag van EUR 16.490,55 aan advocaatkosten.

4.11. Aan de dwangsom zal een matigingsbevoegdheid worden verbonden als na te melden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Euroaccess om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis het (doen) hosten en (doen) verlenen van toegang tot het internet aan de website die op de dag der dagvaarding via het internet toegankelijk is via www.torrent.to en/of onder de naam Torrent.to, alsmede aan alle bij deze website behorende (tracker)servers en databases, waaronder maar niet beperkt tot de (tracker)servers die via het internet toegankelijk zijn via domeinnamen eindigend op (...).torrent.to te staken en gestaakt te houden;

5.2. veroordeelt Euroaccess om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Stichting BREIN schriftelijk opgave te doen van de namen en woon/vestigingsadressen van de (rechts)personen en alle ander op het moment van dagvaarding aan Euroaccess ter beschikking staande gegevens, waaronder maar niet beperkt tot telefoon- fax en bankrekeningnummers en e-mailadressen waarmee de (rechts)personen kunnen worden geïdentificeerd en/of kunnen worden bereikt in wiens opdracht Euroaccess de onder 5.1. bedoelde websites, servers en databases host of (doet) hosten;

5.3. bepaalt dat Euroaccess voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij in strijd handelt met het onder 5.1. of 5.2. bepaalde, aan Stichting BREIN een dwangsom verbeurt van EUR 10.000,00 tot een maximum van EUR 500.000,00,

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

5.5. veroordeelt Euroaccess in de proceskosten, aan de zijde van Stichting BREIN tot op heden begroot op EUR 16.816,35, waarvan EUR 16.490,55 advocaatkosten, EUR 71,80 kosten dagvaarding en EUR 254,00 vast recht,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.H.W. Rullmann en in het openbaar uitgesproken op 8 juli 2008.

