

0703812834

IN NAAM DER KONINGIN

beschikking

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

rekestnummer: KG RK 12-815

Beschikking van 13 april 2012
in de zaak van

de stichting
STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE
NEDERLAND, BREIN,
gevestigd te Amsterdam,
verzoekster,
advocaten: mr. J.C.H. van Manen en mr. R. van Kleeff te Amsterdam,

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
PIRATENPARTIJ,
gevestigd te 's-Gravenhage
gerekwestreeerde.

1. Het verzoek

- 1.1. Op 12 april 2012 is bij het bureau algemene zaken van deze rechtbank ingekomen een verzoekschrift ex artikel 1019e van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij voorraad zonder oproeping van gerekwestreeerde om inbreuk op rechten van intellectuele eigendom te beëindigen, met daaraan gehecht negentien bijlagen.
- 1.2. Door gerekwestreeerde is op voorhand aan de rechtbank kenbaar gemaakt dat zij bezwaren heeft tegen een dergelijk verzoek in de vorm van een zogenoemde grijsmakingsbrief. De bezwaren komen er kort gezegd op neer dat gerekwestreeerde betwist inbreuk te maken op intellectuele eigendomsrechten van bij verzoekster aangesloten partijen en van mening is dat artikel 1019e Rv dus geen grondslag biedt voor een onmiddellijke voorziening.
- 1.3. Op 12 april 2012 is de raadsman van verzoekster in de gelegenheid gesteld het verzoekschrift toe te lichten. Hij heeft vervolgens de rechtbank een aangepast verzoekschrift gestuurd. Het aangepaste verzoekschrift is, voor zover van belang, hieronder opgenomen.

Verzoekschrift ex artikel 1019e Rv tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij voorraad zonder oproeping van gerekwestreeerde om inbreuk op rechten van intellectuele eigendom te beëindigen.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

2

Verzoekster is:

De stichting **STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND, BREIN**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende aan de Siriusdreef 22 te (2132 WT) Hoofddorp ("BREIN"), voor deze zaak woonplaats kiezende te Amsterdam (1096 HA) aan het Amstelplein 1, ten kantore van de advocaten mrs. J.C.H. van Manen en R. van Kleeff die door haar als advocaat wordt gesteld en als zodanig zullen optreden

Gerekwestreerde is de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **PIRATENPARTIJ**, gevestigd te 's-Gravenhage en kantoorhoudende te Zwolle, aan de Waterbies 20 (8043 LN).

I. Kern

1. Dit verzoek ziet op een onmiddellijke voorziening tegen gerekwestreerde, die een zogenaamde *reverse proxy* dienst aanbiedt waarmee één-op-één de website The Pirate Bay www.thepiratebay.se wordt doorgegeven. Hierdoor kunnen (o.a.) abonnees van Ziggo en XS4ALL The Pirate Bay bezoeken, zonder dat zij tegen worden gehouden door de IP- en DNS-blokkade die Ziggo en XS4ALL per 1 februari j.l. hebben ingesteld als gevolg van het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 11 januari 2012 (*productie 1A*).
2. De volledige inhoud van The Pirate Bay (en niets anders) wordt via de reverse proxy van gerekwestreerde ter beschikking gesteld. Deze sabotage van het vonnis van de Haagse Rechtbank van 11 januari 2012 dient zo spoedig mogelijk gestopt te worden. BREIN verzoekt u gerekwestreerde te bevelen met onmiddellijke ingang het terbeschikking stellen van The Pirate Bay via het subdomein tpb.piratenpartij.nl te staken en gestaakt te houden. De grondslag voor dit verzoek is artikel 26d en 12 Aw en artikel 15e en 8 lid 1 sub e Wvnr.
3. In zijn beschikking van 20 maart 2012 heeft de voorzieningenrechter in een nagenoeg identiek geval het bevel tegen een reverse proxy van The Pirate Bay toegevoegd (*productie 1B*). Nadien heeft BREIN vele aanbieders van reverse proxies die The Pirate Bay doorgeven gesommeerd. Alle gesommeerde reverse proxies zijn onmiddellijk gestopt.
4. Brein heeft ook gerekwestreerde gesommeerd het onrechtmatig handelen te staken, en heeft haar ook genoemde beschikking van de Haagse voorzieningenrechter toegezonden. Niettemin heeft gerekwestreerde geweigerd daaraan gehoor te geven. De laatste twee weken zijn de bezoeken aan de reverse proxy van gerekwestreerde explosief toegenomen.
5. Circa 99% van de bezoeken aan de website van de Piratenpartij betreft het subdomein tpb.piratenpartij.nl, alwaar de reverse proxy wordt aangeboden. Het subdomein wordt 36.000 keer per maand bezocht. Reden waarom BREIN vraagt om een verbod ex parte. Het verzoek raakt de website van de Piratenpartij verder niet. Dit verzoekschrift sterkt zich louter uit tot het genoemde subdomein, waarop niets anders wordt aangeboden dan The Pirate Bay.

Inhoudsopgave

6. Dit verzoek is als volgt opgebouwd:

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

3

- I. Kern
- II. Feiten
 - II.1 BREIN
 - II.2 Piratenpartij
 - II.3 Website The Pirate Bay
 - II.4 Gerechtelijke actie tegen The Pirate Bay en providers
 - II.5 Omzeiling van de opgelegde blokkade door gerekwestreerde
- III. Juridische beoordeling
 - III.1 Openbaarmaking door Gerekwestreerde
 - III.2 Artikel 26d Aw en 15e Wnr
 - Ad a) de maatregel is evenredig
 - Ad b) maatregel is mogelijk tegen aanvaardbare kosten
 - Ad c) Minder verstreckende maatregelen staan niet open
 - III.3 Ex parte bevel mogelijk tegen tussenpersonen
 - III.4 Regime van artikel 6:196c BW
- IV. Verweer Gerekwestreerde
- V. Onherstelbare schade en spoedeisend belang
- VI. Bevoegdheid
- VII. Producties

II. De feiten

II.1 BREIN

7. Eiseres (hierna "**BREIN**") is in 1998 opgericht door verschillende rechthebbenden-organisaties en heeft als statutaire doelstelling het behartigen van de belangen van rechthebbenden, overwegend uit de film- muziek- games- en uitgeefindustrie. De Statuten van BREIN (**productie 2A**), vermelden dat het daarbij in het bijzonder gaat om het juridisch handhaven van de intellectuele eigendomsrechten van deze partijen.

8. De bij BREIN aangesloten partijen zijn de rechthebbenden ten aanzien van het leeuwendeel van de muziek- en filmwerken en computergames en e-books op de Nederlandse markt. Bij BREIN zijn onder andere aangesloten de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Pictures Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Film distributeurs (NVF), de Nederlandse Vereniging van Bioscoopexploitanten (NVB) en de Nederlandse Vereniging van Entertainment Retailers (NVER), inclusief de leden van al deze organisaties.

9. Sinds kort is ook het Nederlands Uitgevers Verbond (NUV) bij BREIN aangesloten, in verband met het feit dat het illegale aanbod van e-books de laatste tijd een enorme vlucht heeft genomen. Voor een volledige lijst van aangeslotenen van BREIN wordt verwezen naar de website van BREIN: <http://anti-piracy.nl/aangeslotenen.php> (**productie 2B**).

II.2 Piratenpartij

10. Gerekwestreerde een politieke partij die een drastische verandering van de Nederlandse rechtsorde nastreeft.¹ Daarbij richt zij zich met name op intellectuele eigendomsrechten en "digitale burgerrechten". Zo maakt zij zich onder andere hard voor het afschaffen van de Nederlandse intellectuele eigendomsrechten (in de hui-

¹Een uittreksel uit het handelsregister van de Piratenpartij en een fragment uit het partijprogramma worden overgelegd als productie 3a resp. 3b.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

4

dige vorm), "vrij gebruik van, en toegang tot, informatie en technologie; en transparantie van het politieke bestel, overheden en andere machtsconcentraties" (productie 3B).

11. De Piratenpartij biedt een *reverse proxy* dienst aan waarmee via een server van gerekwesteerde één op één de website The Pirate Bay www.thepiratebay.se wordt doorgegeven. Hierdoor kunnen (o.a.) abonnees van Ziggo en XS4ALL The Pirate Bay bezoeken, zonder dat zij tegen worden gehouden door de IP- en DNS-blokkade die Ziggo en XS4ALL per 1 februari j.l. hebben ingesteld in navolging van het vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 11 januari 2012 (productie 1).

II.3 Website The Pirate Bay

12. The Pirate Bay werd in 2003 gelanceerd. De website is in een aantal jaren uitgegroeid tot 's werelds grootste BitTorrent website. Elk uur komen er honderden verwijzingen naar content bij. Nieuwe verwijzingen betreffen met name recente en daarmee zeer populaire films, muziek, games en e-books. Ook in Nederland is The Pirate Bay ongekend populair. In Alexa.com staat de website van The Pirate Bay in Nederland op plaats 41 van meest bezochte websites. Het hoofddomein van The Pirate Bay is thepiratbay.se (zonder www.). Dit domein wordt echter ook via andere domeinnamen, die er naar toe linken, ontsloten, zoals thepiratebay.org.
13. Op The Pirate Bay worden zogenaamde *torrents* en *magnet links* aangeboden, die gekoppeld zijn aan mediabestanden, die bijvoorbeeld audio, video, games, software of boeken (*e-books*) kunnen bevatten en die zich bevinden op de computers van de gebruikers van The Pirate Bay (hierna gezamenlijk "*torrents*"). De *torrents* worden door The Pirate Bay geïndexeerd, gecategoriseerd en ontsloten. (Zie productie 5, enkele screenshots van The Pirate Bay).
14. Gebruikers kunnen aldus op The Pirate Bay zoeken naar door hen gewenste mediabestanden. Zodra een gebruiker een gewenst bestand heeft gevonden, klikt hij op de link naar de *torrent* of op de *magnetlink* en daarmee start hij een proces waardoor hij in verbinding wordt gesteld met de diverse aanbieders van het gekoppelde mediabestand, van wie hij stukjes van het totale bestand ontvangt. Ieder stukje van het bestand dat de gebruiker aldus binnenkrijgt, wordt door de gebruiker direct weer beschikbaar gesteld voor andere gebruikers (met andere woorden, alles wat een gebruiker downloadt, wordt door de gebruiker ook weer geüpload).
15. The Pirate Bay en haar gebruikers maken op grote schaal inbreuk op de rechten van door BREIN vertegenwoordigde rechthebbenden. Op The Pirate Bay worden thans meer dan vier miljoen *torrents* aangeboden. Het overgrote deel daarvan betreft illegaal materiaal - dat wil zeggen werken waarvan de auteurs- en/of naburige rechten toekomen aan rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt en ten aanzien waarvan deze rechthebbenden géén toestemming hebben verleend voor openbaarmaking of verveelvoudiging (noch aan The Pirate Bay noch aan de gebruikers).
16. In het kader van eerdere, aan The Pirate Bay gerelateerde procedures, zijn diverse statistische analyses door TNO verricht, waaruit blijkt dat ruim 90% van het totaal aan aangeboden *torrents* dergelijk illegaal materiaal betreft. (Ziggo vonnis, sub 4.1 en 4.9)

0703812834

KG RK 12-815

5

13 april 2012

II.4 Gerechtelijke actie tegen The Pirate Bay en providers

17. De beheerders van The Pirate Bay zijn in hun thuisland Zweden tot in hoogste instantie strafrechtelijk veroordeeld. Omdat The Pirate Bay online bleef zijn ook haar hosting providers aangepakt. Ook dat bood geen soelaas, omdat The Pirate Bay van hosting provider wisselde. Thans is zij, naar verluidt, haar eigen hosting provider. The Pirate Bay is aldus nog altijd online. (Ziggo vonnis, sub 2.9 – 2.16).
18. Ook de Amsterdamse voorzieningenrechter² en de Amsterdamse rechtbank³ hebben The Pirate Bay bevolen hun inbreukmakende en onrechtmatige en gedragingen te staken (**productie 6A en B**), maar het illegale materiaal van The Pirate Bay bleef bereikbaar voor Nederlandse gebruikers. De beheerders hebben inmiddels aanzienlijke dwangsommen verbeurd, maar zij houden zich schuil, buiten het bereik van BREIN en de autoriteiten.
19. BREIN heeft vervolgens een bevel gevorderd tegen Ziggo en XS4ALL om The Pirate Bay te blokkeren.⁴ Deze vordering werd in kort geding afgewezen⁵, maar de Haagse rechtbank wees het stakingsbevel recent toe (**productie 1**)⁶. De rechtbank oordeelde dat Ziggo en XS4ALL onder de genoemde omstandigheden gehouden zijn aan de bedoelde inbreuken door cq. via The Pirate Bay in Nederland een einde te maken door middel van het blokkeren van de toegang tot The Pirate Bay voor hun abonnees.
20. BREIN heeft het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 11 januari 2012 aan Ziggo en XS4ALL betekend en per 1 februari j.l. blokkeren deze partijen de toegang tot The Pirate Bay voor hun abonnees. Inmiddels heeft BREIN de overige grote Nederlandse providers gedagvaard in kort geding en vordert dat zij eveneens The Pirate Bay blokkeren voor hun abonnees.
21. Ook in België, Denemarken, Italië en Finland zijn internet providers veroordeeld The Pirate Bay voor hun abonnees te blokkeren (**productie 7A, B, E**). In het Verenigd Koninkrijk is een vergelijkbare zaak aanhangig, waarin de High Court bij tussenvonnis heeft geoordeeld dat The Pirate Bay zich schuldig maakt aan auteursrechtinbreuk (**productie 7D**). Die uitspraak bevat veel informatie over de werking van The Pirate Bay en het Europese wettelijk kader.

II.5 Omzeiling van de opgelegde blokkade door Gerekwestreerde

22. Gerekwestreerde, Piratenpartij, presenteert zich naar de buitenwereld als de feitelijke beheerder van de website <http://tpb.piratenpartij.nl>. De domeinnaam "piratenpartij.nl" is geregistreerd op naam van de heer voormalig bestuurslid van gerekwestreerde en tevens "piraat" (**productie 4a en b**). Gerekwestreerde biedt

² Vzr. Rb. Amsterdam 30 juli 2009, LJN: BJ4466, Vzr. Rb. Amsterdam 22 oktober 2009, LJN: BK1067

³ Rb. Amsterdam 16 en 23 juni 2010, LJN: BN1626

⁴ Aanvankelijk werd dit bevel gevorderd tegen Ziggo, de grootste provider van kabelinternet in Nederland. XS4All wenste zich te voegen aan de zijde van Ziggo en BREIN heeft zich daar niet tegen verzet.

⁵ Vzr. Rb 's-Gravenhage 19 juli 2010, LJN: BN1445.

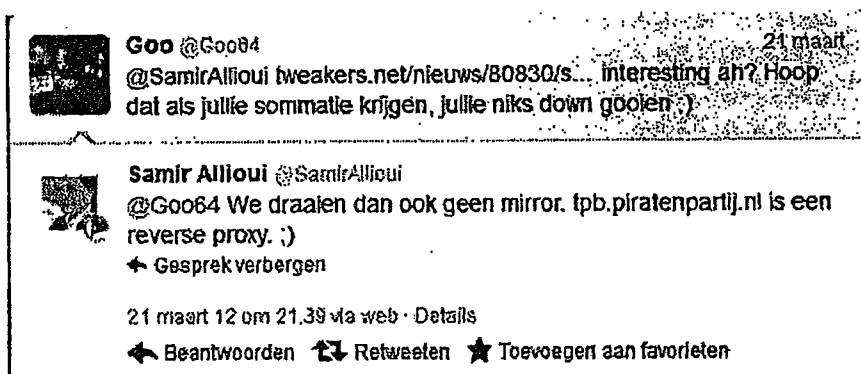
⁶ Rb. 's-Gravenhage 11 januari 2012, LJN: BV0549.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

6

via het subdomein "tpb.piratenpartij.nl"⁷ een omzeiling van de genoemde blokkades van The Pirate Bay door middel van een zogenaamde "reverse proxy". Dit wordt ook bevestigd door Samir Alloui, de voorzitter van de Piratenpartij in een bericht geplaatst op Twitter.



Diverse tweets van de heer Alloui worden overgelegd als **productie 8A**.

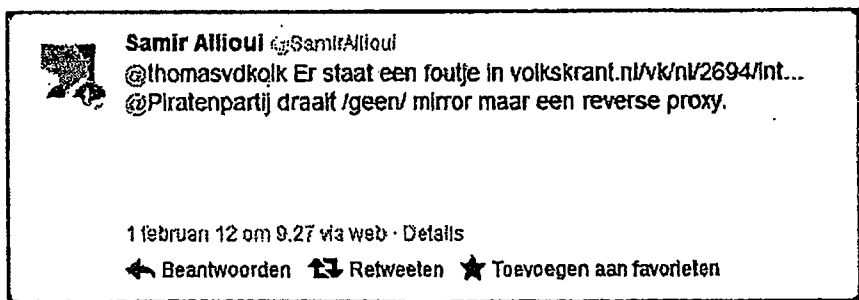
23. Een proxy werkt als een "tussenstation" tussen de computer van de gebruiker en het internet. De gebruiker begeeft zich op het internet via de proxy en surft dus niet rechtstreeks naar een website, maar via een proxy. De opgevraagde pagina's van een bezochte website bereiken de gebruiker dan ook via de proxy. Uitleg over de reverse proxy wordt overgelegd als **productie 9A**.
24. Anders dan bij een gewone proxy, leidt een reverse proxy de gebruiker niet op een voor de gebruiker transparante wijze door naar de te bezoeken website, maar neemt deze de (zoek)opdrachten van de gebruiker aan en leidt hij deze door naar de website, waarna hij de van de website terugontvangen informatie weer doorstuurt naar de gebruiker. De (computer van de) gebruiker ervaart dit alsof de bezochte website zich bevindt op de reverse proxy.
25. De internet provider van de gebruiker ziet niet dat zijn abonnee naar de uiteindelijke website surft, maar ziet slechts dat hij naar de proxy surft. Een blokkeringsmaatregel ten aanzien van een website wordt aldus omzeild, omdat de reverse proxy niet als een geblokkeerde website in het systeem van de provider is geregistreerd.
26. De reverse proxy van gerekwestreerde (<http://tpb.piratenpartij.nl>) stelt één op één The Pirate Bay ter beschikking aan eenieder en doet niets anders dan dat. Abonnees van providers die The Pirate Bay geblokkeerd hebben, zoals die van Ziggo en XS4ALL, kunnen via de dienst van gerekwestreerde alsnog volledig gebruik maken van alle diensten van The Pirate Bay.
27. Omdat een reverse proxy de indruk wekt dat er sprake is van een exacte kopie van een website, worden reverse proxy's ook wel eens ten onrechte een zogenaamde mirror genoemd. Zie in dit kader ook de volgende tweet van Alloui.

⁷ Welk subdomein bereikbaar is met behulp van een browser door de URL <http://tpb.piratenpartij.nl> in de adresbalk in te voeren.

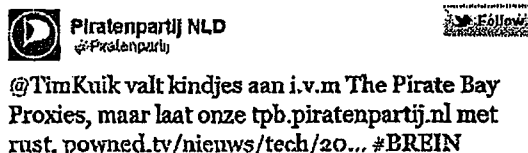
0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

7



28. Uitleg ten aanzien van de werking van een reverse proxy (en ter vergelijking ook van het begrip mirror) is als productie bijgevoegd (**Productie 9B**).
29. In diverse twitterberichten van "piraten" aangesloten bij de Piratenpartij wordt benadrukt dat BREIN andere proxies wel heeft aangepakt, maar de proxy van De Piratenpartij nog niet. (**productie 10**).



11:08 PM · 21 Mar 12 via web Embed this Tweet

Reply Retweet Favorite

30. De home page van de website van gerekwestreerde op het subdomein <http://tpb.piratenpartij.nl> is visueel vrijwel identiek aan die van The Pirate Bay (**productie 11A-B**) (Soms is de afbeelding van het piratenschip en de naam The Pirate Bay niet zichtbaar). De website werkt precies zo als die van The Pirate Bay. The Pirate Bay doopt zich met enige regelmaat ook wel om tot "The Promo Bay" (**productie 11C**). Dat is dan (uiteraard) ook het geval op tpb.piratenpartij.nl (zie **productie 11D**).
31. Blijkens de SIDN whois database is <http://piratenpartij.nl> geregistreerd op naam van **(productie 3c)**. is, zo blijkt uit informatie te vinden via <http://piratenpartij.nl>, een van de "piraten" verbonden aan de piratenpartij (**productie 4**).

Zwoarte 1e vrijdag van de maand. Vanaf 20:00 (als het een succes is zal het verder gaan, maar niet perse op de eerste dag van de maand.)

Swingcafé de Docter <http://www.dedocter.nl/> <http://goo.gl/maps/xXAD>

Voorstraat 3-5, 8017 MK Zwolle Tel. (039) 4215 235

Contact: info@piratenpartij.nl [@piratenpartij](https://twitter.com/piratenpartij)

32. Als **productie 12A** zijn diverse screenshots van <http://tpb.piratenpartij.nl> overgelegd, betreffende het Madonna album, MDNA, de speelfilms *De Heineken ontvoering*, *The Iron Lady*, oscarwinnaar *The Artist*, en *The Grey*. Torrents met deze werken worden, net zoals alle andere torrents die op The Pirate Bay staan, door gerekwestreerde via haar dienst aangeboden. Als **produc-**

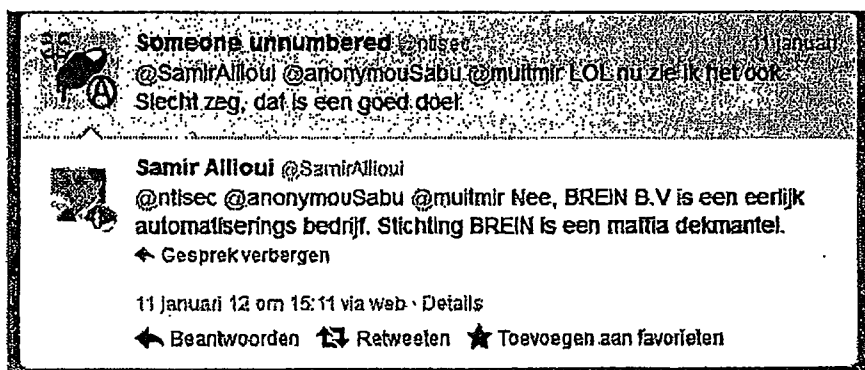
0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

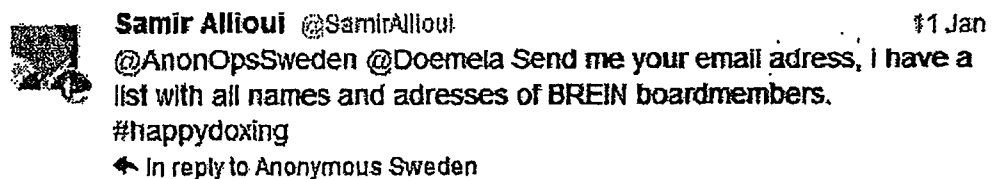
8

tie 12B zijn afbeeldingen van diverse covers overgelegd van covers van films en muziekwerken waarop aangesloten en bij BREIN rechthebbenden zijn, en die door gerekwesteerde via haar dienst rechtsreeks worden openbaar gemaakt.

33. Uit de browserinformatie, waar telkens verwezen wordt naar <http://tpb.piratenpartij> blijkt dat de informatie inderdaad via de server van gerekwesteerde wordt aangeboden.
34. Aldus blijkt dat de Piratenpartij (alle torrents en andere informatie van) The Pirate Bay onder eigen naam en via zijn eigen systeem aanbiedt.
35. Twitterberichten van derden bewijzen dat de proxy door derden is opgepikt (productie 13).
36. Dat gerekwesteerde het niet hoog op heeft met BREIN blijkt onder andere uit verscheidene Tweets van de heer Alloui (productie 8).



37. Dezelfde Alloui geeft aan een lid van het Zweedse Anonymous de privé gegevens van bestuurders van BREIN om deze online te zetten, onder vermelding van de hash #Happydoxing.⁸



38. Verder blijkt ook uit diverse andere berichten op internet hoe de Piratenpartij denkt over BREIN, en waarom zij de omzeiling op haar website voert. Zie bijvoorbeeld (productie 14):

"Ooit heeft de bevolking een vuist gemaakt tegen landeigenaren, en een einde gemaakt aan de soevereine aristocratie. Op een gelijke manier zouden inter-

⁸ Doxing betreft internet slang. Bij doxing probeert men zoveel mogelijk vertrouwelijke informatie betreffende een of meerdere individuen (de target(s)) te achterhalen, waarna deze publiek worden gemaakt via het internet, met alle gevolgen van dien.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

9

netbewoners nu in opstand moeten komen tegen de aristocraten van het internet, de BREIN en staten van vandaag de dag. De burgerlijke ongehoorzaamheid die wij vandaag de dag op het internet kunnen aanschouwen zou een signaal aan de wetgever moeten zijn, maar net als in de geschiedenis reageert de macht middels het invoeren van steeds gewelddadigere en draconische maatregelen tegen het volk, teneinde haar macht te behouden en uit te breiden".⁹

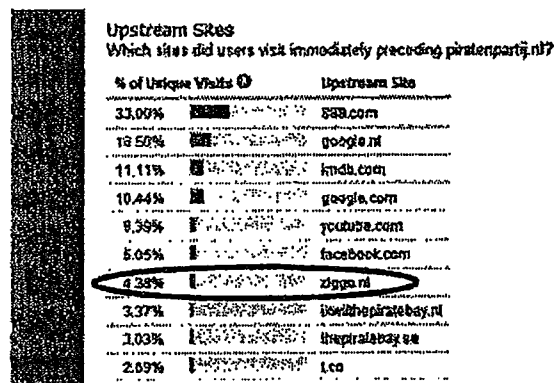
39. De reden voor het beheeren en aanbieden van <http://tpb.piratenpartij.nl> is evident om mensen die na het vonnis tegen Ziggo en XS4ALL geen toegang meer hebben tot The Pirate Bay, de gelegenheid te bieden de website alsnog volledig te bezoeken en te benutten.
40. Dat gerekwestreerde daar ook in slaagt, moge blijken uit een screenshot van Google Adplanner (productie 15).

Sites also visited

Site	Abundance
ikwilthepiratebay.nl	190.3x
blokkade.ziggo.nl	34.3x

Daaruit blijkt dat een belangrijk deel van deze bezoekers ook de pagina "blokkade.ziggo.nl" bezoekt. Dat is de pagina waar Ziggo abonnees op terechtkomen wanneer zij The Pirate Bay willen bezoeken.

41. Dat adres is, naast ikwilthepiratebay.nl het meest bezochte adres. Daaruit blijkt dat veel van de bezoekers van tpb.piratenpartij.nl Ziggo-abonnees zijn.
42. Dat wordt bevestigd door Alexa.com. Uit de "clickstream" gegevens van Alexa blijkt dat een aantal bezoekers van tpb.piratenpartij.nl vanuit Ziggo.nl op the Pirate Bay terechtkomt (productie 16).



Dat het aantal bezoeken *direct voorafgaand* aan het bezoek aan piratenpartij.nl lager ligt dan het aantal bezoeken dat bezoekers van

⁹"BREIN versus XS4ALL: Verplaats de RIR's naar IJsland", gepost op <http://piratenpartij.nl> door samirallioulop 2011/11/11.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

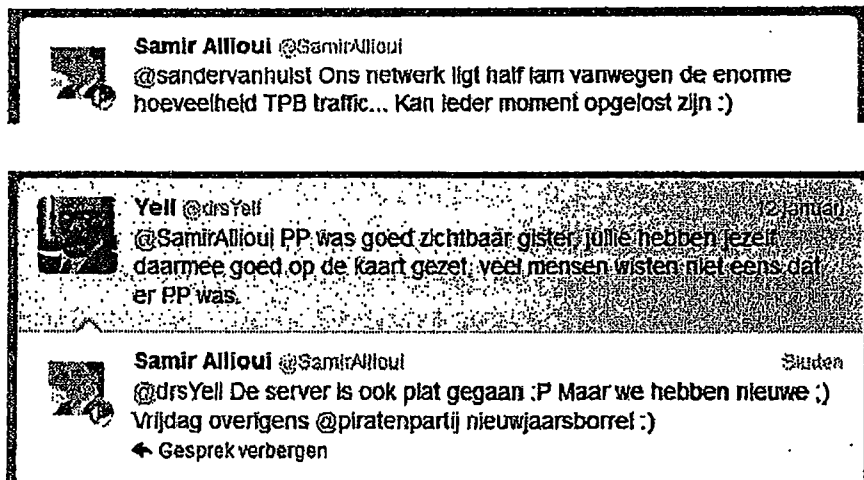
10

tpb.piratenpartij.nl aan blokkade.ziggo.nl hebben gebracht is logisch. Mensen zullen doorgaans niet *rechtstreeks* van de Ziggo blokkade naar piratenpartij gaan, maar eerst (op Google) zoeken waar zij terecht kunnen om de blokkade te omzeilen.

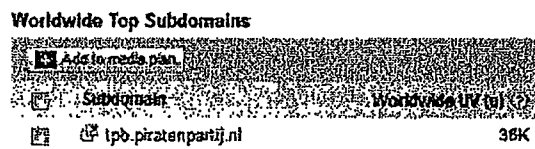
43. Aldus doorkruisen saboteert gerekwestreerde doelbewust en opzettelijk het vonnis van de Haagse rechtbank tegen de providers.

Populariteit tpb.piratenpartij.nl explosief gestegen in de laatste twee weken

44. Dat de reverse proxy van gerekwestreerde druk wordt bezocht blijkt onder andere uit Tweets van Piratenpartij voorman Alloui:



45. Dat tpb.piratenpartij een populaire website is moge voorts blijken uit de gegevens van Google Adplanner: tpb.piratenpartij.nl had 36.000 unieke bezoekers in de laatste maand (productie 15).

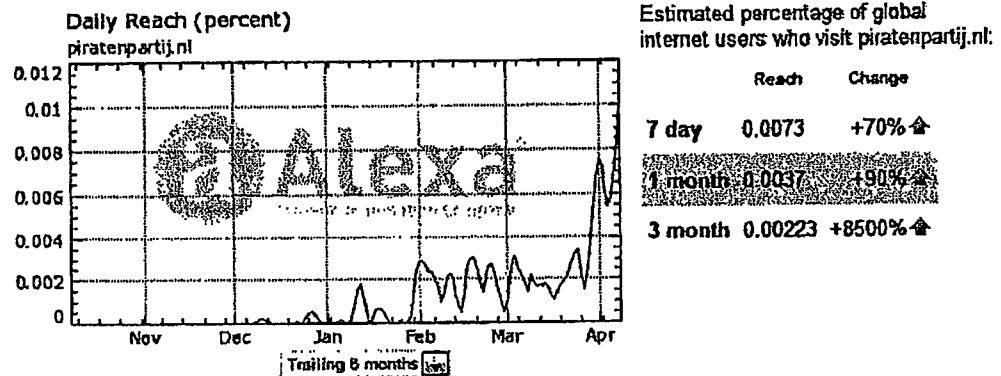


46. Hieronder is opgenomen een grafiek van Alexa van de bezoekersaantallen van piratenpartij.nl in de laatste maanden.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

11



47. Voordat de Piratenpartij de reverse proxy aanbood, had zij vrijwel geen bezoekers. Vanaf het moment dat de reverse proxy online is gegaan is het bezoekersaantal gegroeid. Opvallend is dat het bezoekersaantal de laatste twee weken explosief is gestegen. De reden daarvoor is dat BREIN vanaf eind maart zeer veel Pirate Bay proxies heeft aangepakt, die vervolgens offline zijn gegaan. De Piratenpartij heeft (als een van de weinige) geweigerd aan de sommaties van BREIN te voldoen. Het belang van BREIN bij een spoedig verbod is daarom evident.
48. Recent is de website ikwilthepiratebay.nl gelanceerd (productie 17). Die website is in zeer korte tijd uitgegroeid tot de meest bezochte website om te achterhalen hoe men de Ziggo en XS4ALL blokkade kan omzeilen. Uit Alexa blijkt dat 47.62% van de bezoekers van de website ikwilthepiratebay.nl gaan vervolgens naar de website van de Piratenpartij, uiteraard om The Pirate Bay te raadplegen.

Downstream Sites

Where do visitors go after leaving ikwilthepiratebay.nl?

% of Unique Visits	Downstream Site
52.38%	google.nl
47.62%	piratenpartij.nl

49. Al met al is tpb.piratenpartij.nl in de laatste twee weken uitgegroeid tot de meest populaire website waarmee de Ziggo en XS4ALL blokkades worden omzeild.
50. Op 1 april j.l. heeft de Piratenpartij bij een persbericht gepubliceerd waarin zij te kennen geeft haar proxy service <http://tpb.piratenpartij.nl> te zullen uitschakelen (productie 19A). Dit bericht wordt ook door andere media opgepikt.
51. Vervolgens meldde gerekwestreerde via een torrent die zij op The Pirate Bay plaatste, niet in te gaan op het verzoek van BREIN. Het eerdere bericht was een 1 april grap. Sympathisanten werden opgeroepen ook een deel van de brief aan BREIN aan te leveren. (productie 19B, p. 4)
52. Ziggo en XS4ALL abonnees krijgen van de Piratenpartij de tip om de torrent op tpb.thepiratebay.nl op te halen (productie 19B, p1).

"Voor de abonnees van Ziggo en XS4ALL, jullie kunnen de magnetlink op <http://tpb.piratenpartij.nl/torrent/7154691> vinden."

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

12

53. Op 5 april bereikte BREIN ook een brief van De Piratenpartij, waarin zij met één zin meedeelde niet op het verzoek van BREIN in te zullen gaan (**productie 19B**, p. 6).

III. *Juridische beoordeling*

III.1 **Openbaarmaking door gerekwestreerde**

Openbaarmaken van films, muziek, games en e-books

54. Gerekwestreerde, die de diensten van The Pirate Bay tot de hare heeft gemaakt, maken inbreuk op de auteurs- en/of naburige rechten die toekomen aan rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt.
55. Er is sprake van openbaarmaken van de werken (films, muziek, games en e-books) die met de torrents en magnet links op The Pirate Bay aangeboden worden. Als **productie 12A** is een aantal resultaten van zoekopdrachten naar diverse werken getoond. Met haar dienst ontsluit gerekwestreerde deze, en alle andere op The Pirate Bay aangeboden werken voor een nieuw publiek, als bedoeld in de arresten van het HvJEU Rafael Hoteles, Premier League, Airfield en Phonographic Performance.¹⁰
56. In de eerste plaats bieden gerekwestreerde de "knop" (de magnet link of torrent) waarmee deze werken worden ontsloten. Dit ontsluiten geschiedt vervolgens via een peer to peer uitwisseling van de computers van (o.a.) de abonnees van gedaagden die delen van het werk bezitten. Dankzij de torrent weet de gebruiker welke informatie (hashcode) hij nodig heeft om deeltjes van het door hem gewenste werk met anderen uit te wisselen.
57. Met haar dienst voert gerekwestreerde een "interventie" uit waardoor de beschermde werken toegankelijk worden gemaakt voor een ruimer publiek dan dat waarop de rechthebbenden doelden toen zij toestemming verleenden voor het gebruik van hun werken. Er is sprake van een uitbreiding (of het "opentrekken") van de kring van kijkers of luisteraars die tot de op The Pirate Bay aangeboden werken toegang hebben, als bedoeld in het arrest Airfield (C-431/09 en C-432/09), pars 76 en 77.

"76 Deze vaststelling sluit niet uit dat andere operatoren tijdens een mededeling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, een interventie uitvoeren zodat zij de beschermde werken toegankelijk maken voor een ruimer publiek dan dat waarop de betrokken omroeporganisatie doelde, dat wil zeggen een publiek dat de auteurs van deze werken niet voor ogen hadden toen zij toestemming verleenden voor het gebruik van hun werken door de omroeporganisatie. In dat geval valt de interventie van deze operatoren dus niet onder de aan deze omroeporganisatie verleende toestemming.

77 In omstandigheden als die in de hoofdgedingen kan dat met name het geval zijn wanneer een operator de kring van kijkers of luisteraars die

¹⁰HvJEU 7 december 2006 (C-306/05) *Rafael Hoteles*; HvJEU 4 oktober 2011 (C-403/08 en 429/08) *Premier League*; HvJEU 13 oktober 2011 (C-431/09 en C-432/09) *Airfield*; HvJEU 15 maart 2012 (C-162/10) *Phonographic Performance*.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

13

tot deze mededeling toegang hebben, opentrekt en de beschermde werken dus voor een nieuw publiek toegankelijk maakt."

58. In het hierboven reeds genoemde vonnis van de Engelse High Court, (20 februari 2012, [2012] EWHC 268 (Ch), Case No: HC11C04518)) (productie 7d), verwoordde de rechter de ongeautoriseerde openbaarmaking door de beheerders van The Pirate Bay als volgt:

"81. Conclusion. In my judgment, the operators of TPB do authorise its users' infringing acts of copying and communication to the public. They go far beyond merely enabling or assisting. On any view, they "sanction, approve and countenance" the infringements of copyright committed by its users. But in my view they also purport to grant users the right to do the acts complained of. It is no defence that they openly defy the rights of the copyright owners. I would add that I consider the present case to be indistinguishable from 20C Fox v Newzbin in this respect. If anything, it is a stronger case".

59. Gerekwestreerde is voor de beschreven openbaarmaking verantwoordelijk. Zij biedttop eigen initiatief The Pirate Bay één op één aan en biedt daartoe een proxy ten behoeve van de omzeiling van de blokkade van The Pirate Bay (o.a. aan abonnees van Ziggo en XS4ALL) aan. Aldus stelt zij de op The Pirate Bay aangeboden werken ter beschikking aan een *nieuw publiek*.
60. Het gaat hier niet om het loutere ter beschikking stellen van fysieke installaties, die het een ander mogelijk maken om openbaar te maken. Het is gerekwestreerde die bepaalt hoe en hoe lang de proxy werkt en wat er via haar server loopt. Het is gerekwestreerde die de inhoud van The Pirate Bay via haar server naar de computer van de eind(internet)gebruiker 'loodst'.
61. Daarbij komt dat gerekwestreerde aldus een publiek aanboort dat zelfs buiten dat van The Pirate Bay reikt, nu zij de werken op The Pirate Bay ontsluit aan abonnees van Ziggo en XS4ALL, die onder een gerechtelijke blokkade vallen. Vergelijk ook genoemde Airfield beslissing, sub 79.

"79 Deze activiteit valt echter niet samen met een loutere terbeschikkingstelling van fysieke installaties om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied mogelijk te maken of te verbeteren, die onder het in punt 74 van het onderhavige arrest besproken geval valt, maar deze activiteit vormt een interventie zonder welke deze abonnees de uitgezonden werken niet kunnen bekijken of beluisteren hoewel zij in dat gebied wonen. Deze personen behoren dus tot het doelpubliek van de aanbieder van het satellietpakket zelf, waarbij deze aanbieder door zijn interventie in de betrokken mededeling per satelliet de beschermde werken toegankelijk maakt voor een publiek dat ruimer is dan het doelpubliek van de betrokken omroeporganisatie."

Gerekwestreerde behaalt bovendien voordeel met deze dienst. Als gezegd blijkt uit Alexa blijkt dat circa 99.4% van de bezoekers van piratenpartij.nl het subdomein tpb.piratenpartij.nl bezoekt.

62. Uit de inrichting van de proxy en de berichten van gerekwestreerde daaromtrent op websites en sociale media (zie hierboven) blijkt bovendien dat er sprake is van een opzettelijke auteursrechtinbreuk (vgl. HR 9 november 1954, NJ 1955/55 (Ci-

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

14

cero) waardoor er sprake is van een strafrechtelijk misdrijf in de zin van artikel 31 Aw.

Openbaarmaken van covers, titellijsten etc.

63. Daarnaast levert ook het ter beschikking stellen van bestanden die rechtstreeks op The Pirate Bay staan, waaronder de covers van muziek cd's, film- en game dvd's een inbreuk op de rechten van de aangeslotenen bij BREIN op. Deze covers worden ter beschikking gesteld in de zogenaamde "torrentbeschrijvingen" van The Pirate Bay via de server van gerekwestreerde. Als **productie 12B** is een aantal hoezen van covers overgelegd die op tpb.piratenpartij worden aangeboden.
64. Deze beschikbaarstelling vormt een mededeling / beschikbaarstelling aan het publiek, respectievelijk een openbaarmaking in de zin van artikel 3 van de Auteursrechtlijn, artikel 12 Auteurswet (Aw) en artikelen 2 lid 1 sub d, 6 lid 1 sub c, 7a lid 1 sub c en artikel 8 lid 1 sub e Wet Naburige Rechten (Wnr).

III.2 Artikel 26d Aw en 15e Wnr

65. Zo geen sprake is van rechtstreekse openbaarmaking moet gerekwestreerde en haar dienst beschouwd worden als "tussenpersoon" wiens dienst wordt gebruikt door derden om inbreuk te maken, als bedoeld in art. 26d Aw en art 15e Wnr. Gerekwestreerde faciliteert deze inbreuken, met name voor abonnees van Ziggo en XS4ALL, heeft hier wetenschap van en is er bovendien actief bij betrokken. Op grond van artikel 26d Aw en 15e Wnr kan het gerekwestreerde verboden worden The Pirate Bay nog langer ter beschikking te stellen.
66. In het bodemvonnis van de Rechtbank Amsterdam van 16 en 23 juni 2010 inzake BREIN / The Pirate Bay is in het dictum onder meer bepaald:
- "3.1. gebiedt gedaagden, ieder afzonderlijk en gezamenlijk, (...), bedoelde inbreuken op de auteurs- en naburige rechten van de aangeslotenen van eiseres, althans het aldaar genoemde aanbieden van haar diensten als tussenpersoon bedoeld in artikel 26d Aw en 15e Wnr (artikel 8 lid 3 Auteursrechtlijn), althans het aldaar genoemde onrechtmatig handelen in Nederland te staken en gestaakt te houden,"*
67. Gerekwestreerde en haar dienst kan feitelijk gelijkgesteld worden met (de beheerders van) The Pirate Bay zelf omdat gerekwestreerde welbewust uitsluitend de volledige inhoud van The Pirate Bay één-op-één ter beschikking stelt via haar subdomein <http://tpb.piratenpartij.nl> en ook voor gerekwestreerde geldt daarom dat zij gedwongen kan worden op grond van 26d AW en 15e Wnr het faciliteren van inbreukmakend handelen te staken.
68. Artikel 26d Aw is een implementatie van art. 8 lid 3 van Auteursrechtlijn en art. 11 en 9 van de Handhavingrichtlijn 2004/48/EG. Die artikelen bepalen dat rechthebbenden zonder meer een verbod kunnen verkrijgen tegen tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburig recht:

"Art. 8 Sancties en Rechtsmiddelen (...)

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

15

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de rechthebbenden kunnen verzoeken om een verbod ten aanzien van tussenpersonen wier diensten door derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten."

"Art. 11 Rechtelijk Bevel. (...) De lidstaten dragen er tevens zorg voor dat de rechthebbenden om een rechtelijk bevel kunnen verzoeken tegen tussenpersonen die hun diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op intellectuele eigendomsrecht te maken, onverminderd art. 8 lid 3 van Richtlijn 2001/29/EG."

69. Zie ook artikel 9 van de Handhavingsrichtlijn, dat voor zover relevant, luidt:

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

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

70. Zie ook artikel 6:196c lid 5 (een implementatie van o.m. artikel 14 van Richtlijn 2001/29/EG) dat expliciet bepaalt dat een verbod verkregen kan worden tegen internet tussenpersonen.

71. In de Notulen naar aanleiding van het Verslag (Kamerstukken II, 2005/2006, nr. 6, p. 10) heeft de wetgever enkele richtlijnen geformuleerd onder welke omstandigheden een verbod tegen een tussenpersoon kan worden verleend:

- "a. de verlangde maatregel moet evenredig zijn ten opzichte van de inbreuk;
- b. het moet voor de tussenpersoon mogelijk zijn om tegen aanvaardbare kosten in het personele en technische maatregelen op te treden; en
- c. er mogen geen andere minder verstreckende maatregelen openstaan om een einde te maken aan de onrechtmatige situatie en de gevorderde maatregelen mogen niet verder strekken dan strikt noodzakelijk."

72. De wetgever heeft daaraan toegevoegd dat verdergaande voorwaarden niet kunnen worden gesteld.

73. Zoals hierboven reeds uiteengezet dient de dienst van gerekestreerde te worden beschouwd als die van een tussenpersoon, wiens diensten worden gebruikt om inbreuk te maken ex artikel 26d Aw en 15e Aw. Ten minste is sprake van een dreig-

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

16

gende inbreuk, hetgeen Ingevolge artikel 9 1a Handhavingsrichtlijn (eerste zin) voldoende is voor het in dit verzoekschrift verzochte verbod.

74. Alle in de hierboven aangehaalde richtlijnen geformuleerde voorwaarden zijn in het onderhavige geval vervuld.

Ad a) de maatregel is evenredig

75. Het is duidelijk dat de rol van de gerekwestreerde bij de bedoelde auteursrechtinbreuken door gebruikers van The Pirate Bay zodanig is, dat een verbod van haar dienst op zijn plaats is.
76. In dit verzoekschrift wordt uitsluitend gevorderd gerekwestreerde te gebieden - kort gezegd - haar dienst, waarmee The Pirate Bay (één-op-één) wordt doorgegeven, niet langer aan te bieden. Dat gebod zou een einde maken aan de grootschalige inbreuk en een dergelijke maatregel is onmiskenbaar evenredig ten opzichte van deze inbreuk. In dat verband is ook van belang dat het hier gaat om het faciliteren van een serieus vergrijp, nl. evident en opzettelijk inbreukmakend handelen dat als misdrijf strafbaar is gesteld in art. 31 Aw.
77. Nu gerekwestreerde internetters aldus de gelegenheid verschaft (massaal) inbreuk op auteurs- en naburige rechten te plegen, maakt zij zich schuldig aan het aanbieden van "gelegenheid en middelen om een strafbaar feit te plegen" hetgeen op grond van artikel 133 Wetboek van strafrecht strafbaar is gesteld.

Ad b) maatregel is mogelijk tegen aanvaardbare kosten

78. Gerekwestreerde kan zonder meer aan de verzochte voorziening voldoen zonder dat zij daarbij onaanvaardbare kosten hoeft te maken. Gerekwestreerde kan eenvoudigweg de door haar in werking gestelde proxy beëindigen door haar server niet langer hiervoor beschikbaar te stellen. Dit levert gerekwestreerde zelfs een direct financieel voordeel op in de zin dat de site van gerekwestreerde minder wordt bezocht en gerekwestreerde dus ook minder hoeft te betalen voor dataverkeer dat via haar server loopt.

Ad c) Minder verstreckende maatregelen staan niet open

79. Andere, minder verstreckende, mogelijkheden om een einde te maken aan de schending van de rechten van de bij BREIN aangesloten door de proxy-dienst van gerekwestreerde staan op dit moment niet open voor Verzoekster. Verzoekster heeft zich - zoals reeds opgemerkt - in het verleden enorme inspanningen getroost om een einde te maken aan de schadelijke handelingen door The Pirate Bay. Verwezen wordt naar hetgeen daarover hierboven is opgemerkt.

III.3 Ex parte bevel mogelijk tegen tussenpersoon

80. Een ex parte bevel is mogelijk tegen een tussenpersoon wiens diensten gebruikt worden om inbreuk te maken. Dat volgt uit artikel 9 lid 4 jo 9 lid 1 Handhavingsrichtlijn (hierboven geciteerd), artikel 1019e Rv, dat artikel 9 lid 4 Handhavingsrichtlijn in de Nederlandse wetgeving implementeert en de wetsgeschiedenis van artikel 1019Rv. Zie bijvoorbeeld: Tweede Kamer, 2005-2006, 30392, nr. 3, p. 9 en 10

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

17

"Artikel 9 verplicht de lidstaten tot het opnemen in de wetgeving van een voorlopig bevel, door de rechter uit te spreken jegens gedaagde, tot voorkoming van een dreigende inbreuk of tot stopzetting van inbreuk (eerste lid, onder a). Een soortgelijk bevel moet ook jegens tussenpersonen gevorderd kunnen worden. (...) Deze maatregelen kunnen in passende gevallen ex parte genomen worden (vierde lid)."

Pag 14:

"Artikel 9, vierde lid, eerste alinea, eerste volzin, stelt dat de in het artikel genoemde maatregelen in passende gevallen opgelegd moeten kunnen worden zonder dat de wederpartij is gehoord. Deze regeling zal worden geïmplementeerd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor het kort geding om een dreigende inbreuk te voorkomen. Wat betreft conservatoir beslag zonder dat de wederpartij is gehoord (beslag ex parte) is implementatie niet nodig."

81. Artikel 9 lid 4 Hrl is dwingend geformuleerd en laat geen ruimte voor gedeeltelijke implementatie:

"De lidstaten dragen er zorg voor dat in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen (o.a. *verbod tegen tussenpersoon, adv*) in passende gevallen kunnen worden genomen zonder dat de wederpartij is gehoord."

82. In de literatuur bestaat dan ook consensus dat een ex parte bevel tegen een tussenpersoon kan worden gewezen. Zie bijvoorbeeld Visser en Van den Berg, AMI 2009 -3, p 90:

"Hoewel het niet uit de letterlijke tekst van artikel 1019e volgt, blijkt uit de artikelen 9 en 11 van de Handhavingsrichtlijn zonneklaar dat het niet de bedoeling is geweest tussenpersonen alleen een verbod te kunnen opleggen in procedures *inter partes*."

83. Zie ook M. Bronneman, BMM bulletin 3/2011, p.120:

"Hoewel er blijkens de letterlijke tekst van artikel 1019e Rv alleen ex parte-verboden kunnen worden opgelegd aan vermeende inbreukmakers, zijn er in de praktijk ook ex parte-bevelen uitgevaardigd jegens tussenpersonen die zelf geen inbreuk maken. Deze uitleg is mijns inziens in lijn met artikel 9 lid 1 onder a jo artikel 9 lid 4 Handhavingsrichtlijn. Uit deze artikelen volgt dat er in passende gevallen ook een voorlopig ex parte-bevel kan worden uitgevaardigd tegen een tussenpersoon wiens diensten door derden worden gebruikt om op een recht van intellectuele eigendom inbreuk te maken."

84. Zo ook Pinckaers:

"Het ex parte bevel is in de praktijk niet altijd beperkt tot louter de inbreuk op het IE-recht. Een ex parte verbod van 'iedere rechtstreekse of indirecte inbreuk' op auteursrechten is ook mogelijk geacht.¹¹(...)"

¹¹ Vزر. Rb. Leeuwarden 29 maart 2010, AMI 2010, nr. 18 p. 209 m.nt. vN. Van Lingen (*AFA Decor / Trapman*).

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

18

Artikel 1019e Rv spreekt over het ex parte verbod 'tegen de vermeende inbreukmaker'. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het verbod niet kan worden uitgesproken tegen tussenpersonen die zelf geen inbreuk maken. Dit is echter in strijd met artikel 9, eerste lid, onder a, jo artikel 9, vierde lid, Handhavingsrichtlijn waarin is bepaald dat in passende gevallen het voorlopig bevel ook kan worden uitgevaardigd 'tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om op een recht van intellectuele eigendom inbreuk te maken'. In de rechtspraak is artikel 1019e Rv richtlijnconform uitgelegd en is bepaald dat ook tussenpersonen een ex parte verbod kan worden opgelegd.^{12a}

85. Naast het eerder genoemde ex parte bevel tegen *tpb.dehomies.nl* zijn dan ook andere ex parte-verboden opgelegd tegen tussenpersonen.

Zie bijvoorbeeld: Vzgr Rb Rotterdam, 12 december 2008, B9 7413 (Kamer van Koophandel/Kantoor van Klanten en Sandd); en Vzgr Rb 'sGravenhage, 22 januari 2009, B9 7507 (Eredivisie N.V. & Eredivisieclubs/MyP2P) en Vzgr Rb Amsterdam, 12 mei 2011, Eredivisie/Strato AG, IEPT20110512 en Vzr. Rb. Zwolle-Lelystad 7 mei 2010, B9 8837 (*Bi-Wear Clothing Company*).

III.4 Regime van artikel 6:196c BW

86. Aan gerekwestreerde komt geen beroep toe op artikel 6:196c BW en de daarin neergelegde aansprakelijkheidsexcepties voor verleners van mere conduit, caching en hosting diensten, die voortvloeien uit artikel 12, 13 en 14 van de E-Commercerichtlijn (2000/31).
87. Gerekwestreerde is immers geen "hosting provider" en is ook geen aanbieder van "mere conduit". Zij biedt zelf een website aan in de vorm van een gewijzigde home page van The Pirate Bay en waarmee zij The Pirate Bay één op één ter beschikking stelt aan het publiek. Zij biedt daarmee een eigen dienst aan, die in hoge mate gelijk is aan die van The Pirate Bay (die evenmin van de genoemde excepties gebruik kan maken) en daarom, net zo goed als The Pirate bay, in aanmerking komt voor een verbod.
88. Genoemde excepties zien bovendien slechts op de aansprakelijkheid van tussenpersonen en geven uitdrukkelijk alle ruimte voor een verbod (6:196c lid 5 BW).
89. Zie ook de voornoemde BREIN/Ziggo uitspraak van de Haagse rechtbank (productie 1, r.ov. 4.47) en die van de voorzieningenrechter (LJN BN1445). Zie ook de beschikking van de voorzieningenrechter inzake *tpb.dehomies.nl* van 20 maart 2012 (KG RK 12-609; par. 57-61 van het in de beschikking geciteerde verzoekschrift). Zie voorts het arrest van de Hoge Raad en de conclusie van de A.G. in de zaak *Lycos / Pessers* (HR 25 november 2005, LJN: AU4019), r.ov. 5.1.4.

IV. Verweer gerekwestreerde

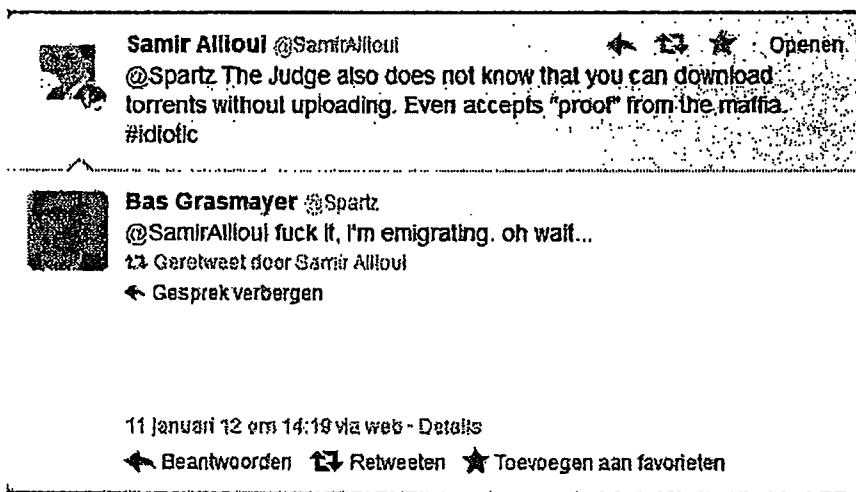
¹²Vzgr Rb Rotterdam, 12 december 2008, B9 7413 (Kamer van Koophandel/Kantoor van Klanten en Sandd); en Vzr. Rb. Zwolle-Lelystad 7 mei 2010, B9 8837 (*Bi-Wear Clothing Company*).

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

19

90. Brein is niet bekend met enig verweer van Gerekwesteerden, anders dan de enkele Tweet van de heer Alloui dat het mogelijk is om te filesharen zonder te uploaden.



91. Uw Rechtbank oordeelde echter al dat downloaden zonder uploaden (technisch) mogelijk is, maar dat gebruikers in de praktijk niet alleen downloaden, maar ook uploaden. Bovendien heeft BREIN dit in het kader van die procedure ook onderbouwd met betrekking tot abonnees van Ziggo en XS4ALL (productie 1), r.o. 4.11-4.12.
92. De overige weren die Brein bekend zijn uit soortgelijke zaken, zijn hierboven aan de orde gekomen.
- V. *Onherstelbare schade en spoedeisend belang*
93. Als gezegd is sinds kort sprake van een explosieve toename van verkeer naar het (sub) domein van gerekwestreerde. Dat is het gevolg van het feit dat gerekwestreerde (nagenoeg) de enige is die niet aan sommaties van BREIN gehoor heeft willen geven.
94. Vast staat dat een groot deel van de bezoekers van de reverse proxy van gerekwestreerde ook tegen de blokkade van Ziggo zijn aangelopen. Mede daarom ligt voor de hand dat de abonnees van Ziggo en XS4ALL de belangrijkste gebruikers van de reverse proxy van gerekwestreerde zijn. Aldus wordt het bodemvonnis van uw rechtbank van 11 januari opzettelijk door gerekwestreerde gesaboteerd.
95. Elke dag dat The Pirate Bay en de dienst van gerekwestreerde langer voor Nederlanders toegankelijk zijn, neemt de schade van de rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt verder toe.
96. BREIN troost zich grote moeite en inspanningen om de schade die door The Pirate Bay wordt aangericht te beëindigen cq. te beperken. De gerechtelijke procedures tegen accesproviders Ziggo en XS4ALL en de hangende kort geding procedure tegen de overige grote Nederlandse access providers waarin op 19 april pleidooi zal zijn vormen het meest recente bewijs hiervan.

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

20

97. BREIN heeft dan ook een voldoende – spoedeisend – belang bij de gevraagde voorziening die mede de (effectiviteit van de) door BREIN van de Haagsche Rechtbank gevorderde en verkregen maatregel gestand moet doen houden.
98. Gerekwestreerde heeft aangetoond zich volledig van haar handelen bewust te zijn en stelt zich bovendien agressief op tegen BREIN. Dit blijkt onder meer uit de tweets van de heer Alloui, de voorzitter van gerekwestreerde met de hashtag #Happydoxing en het gerelateerde verspreiden van privégegevens van bestuurders van BREIN.
99. Om alle genoemde redenen is een ex parte verbod een geëigend middel om het beschreven (faciliteren van) inbreukmakend handelen van gerekwestreerde een halt toe te roepen.

VI. *Bevoegdheid*

100. Het schade toebrengende handelen van gerekwestreerde doet zich voor via internet en dus in heel Nederland. De reverse proxy is nu juist ook bedoeld voor Ziggo en XS4ALL abonnees die (mede) ruim vertegenwoordigd zijn in het arrondissement 's Gravenhage. Om die redenen is de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage op grond van artikel 102 Rv bevoegd van dit verzoekschrift kennis te nemen.

WESHALVE:

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

- A. Gerekwestreerde te bevelen – bij beschikking uit te geven van grosse – met onmiddellijke ingang het (faciliteren van) inbreukmakend handelen zoals omschreven in dit verzoekschrift te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder met onmiddellijke ingang het terbeschikking stellen van de website van The Pirate Bay, die thans bereikbaar is via het hoofddomein thepiratebay.se al dan niet via het subdomein tpb.piratenpartij.nl, te staken en gestaakt te houden.
- B. Gerekwestreerde te veroordelen tot betaling van dwangsom van EUR 10.000,- (zegge: tienduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat zij in strijd handelt met het sub A geformuleerde gebod, althans zodanige dwangsommen als u E.A. Voorzieningenrechter in goede justitie zult gelasten;
- C. de termijn waarbinnen Verzoekster de eis in de hoofdzaak dient in te stellen tegen gerekwestreerde als bedoeld in art. 1019e Rv te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel, althans op zodanige termijn als u E.A. Voorzieningenrechter in redelijkheid voorkomt;
- D. de hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;
- E. de hierbij verzochte beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

2. De beoordeling

bevoegdheid

0703812834

KG RK 12-815
13 april 2012

21

- 2.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is krachtens artikel 102 Rv bevoegd om van het verzoek tot een verbod ex artikel 1019e Rv kennis te nemen, omdat het gestelde inbreukmakend handelen in heel Nederland en derhalve ook binnen het arrondissement 's-Gravenhage plaatsvindt.

ex parte bevel

- 2.2. Het verzoek strekkende tot het geven van een voorlopig bevel zal worden toegewezen in de vorm als in het dictum verwoord, nu voldoende aannemelijk is gemaakt dat gerekwestreerde is te beschouwen als tussenpersoon wiens diensten worden gebruikt voor de in het verzoekschrift omschreven inbreuken op auteursrechten en naburige rechten en een bevel als het onderhavige tot staking van die diensten, anders dan door gerekwestreerde aangevoerd in haar grijsmakingsbrief, rechtens mogelijk moet worden geacht. Gerekwestreerde verleent derden een dienst (aanbod van een *reverse proxy*) die deze derden gebruiken om via de website The Pirate Bay auteursrechtelijk beschermde werken te uploaden.
- 2.3. Verzoekster heeft voldoende gesteld om te kunnen concluderen dat het nodig is de maatregelen bedoeld onder 2.2. te nemen zonder gerekwestreerde te horen.
- 2.4. De aan het bevel te verbinden dwangsom zal worden gemaximeerd.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- 3.1. beveelt gerekwestreerde binnen zes uur na betekening van deze beschikking de dienst zoals omschreven in dit verzoekschrift te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder het ter beschikking stellen van de website van The Pirate Bay (thepiratebay.se) via het subdomein tpb.piratenpartij.nl, te staken en gestaakt te houden;
- 3.2. veroordeelt gerekwestreerde tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 10.000,- voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat zij in strijd handelt met het onder 3.1. gegeven bevel, tot een maximum van EUR 1.000.000,-;
- 3.3. bepaalt dat betekening van deze beschikking niet later zal plaatsvinden dan maandag 16 april 2012;
- 3.4. bepaalt dat voor het geval gerekwestreerde de herziening van het gegeven bevel wil vorderen, de voorzieningenrechter daartoe tijd heeft gereserveerd op dinsdag 24 april 2012, 14:00 uur, en bepaalt voorts dat gerekwestreerde, indien zij van de gereserveerde dag en uur gebruik wil maken, zij dat zo spoedig mogelijk doch uiterlijk op vrijdag 20 april 2012, 12:00 uur, zal melden aan de griffie van de afdeling kort geding van deze rechtbank en dat zij de dagvaarding voor het aflopen van die termijn zal doen betekenen;

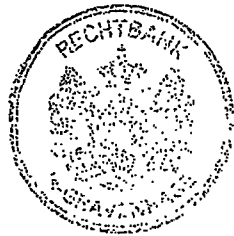
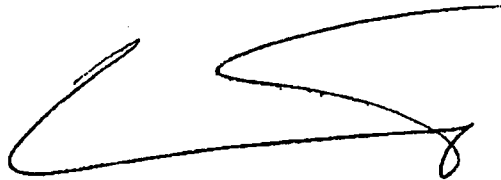
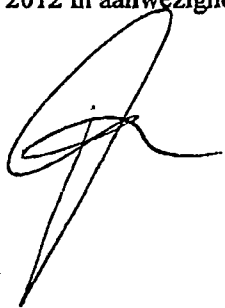
0703812834

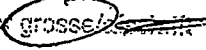
KG RK 12-815
13 april 2012

22

-
- 3.5. bepaalt de termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na dagtekening van deze beschikking;
- 3.6. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 3.7. weigert het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 13 april 2012 in aanwezigheid van de griffier.



Voor griffier 
13 april 2012
De Griffier 