

**EX PARTE VERZOEK TOT
ONMIDDELIJKE VOORZIENING BIJ VOORRAAD ex art. 1019e Rv**

Aan de Voorzieningenrechter van de
Rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Haarlem,
Locatie Jansstraat: Jansstraat 81, 2011 RW Haarlem

Verzoekster:

De stichting **STICHTING BREIN**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, hierna "**BREIN**",

voor deze zaak domicilie kiezende te [1016 DX] Amsterdam aan de Keizersgracht 212, ten kantore van Hofhuis Alkema Groen, van welk kantoor mr. A.C.M. Alkema deze zaak behandelt en dit verzoek indient,

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, een en ander zonder gerekwestreerde op te roepen.

Gerekwestreerde is:

De heer _____ tevens handelend onder de naam "**A** _____", hierna:
"**Gerekwestreerde**".

Deze zaak wordt behandeld door:

mr. A.C.M. Alkema, Hofhuis Alkema Groen, Keizersgracht 212, 1016 DX Amsterdam,
T: 020 522 4422, _____, F: 020 708 9351, E: alkema@hofhuis.nl.

I. KERN VAN DE ZAAK

1. Gerekwestreerde maakt onderdeel uit van het "Dutch Release Team" dat zich erop richt om films, televisieseries 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 het Dutch release Team doen dit door deze werken middels *torrents* te uploaden naar diverse *BitTorrent* websites. Het Dutch Release Team richt zich daarbij, zoals de naam al doet vermoeden, op de Nederlandse markt en biedt dan ook met name films en series met Nederlandse ondertiteling aan. Het Dutch Release Team is de grootste "release groep" voor Nederlandstalige (althans, Nederlands ondertitelde) entertainment content.
2. Recent heeft de Voorzieningenrechter van Uw rechtbank reeds een ex parte bevel verleend tegen een lid van het Dutch Release Team dat op grote schaal *torrents* naar *BitTorrent* websites uploadde. Sindsdien heeft BREIN ook de identiteit van een ander lid van het Dutch Release Team kunnen achterhalen, te weten Gerekwestreerde die onder het alias "A" actief is en onder dit alias wekelijks op grote schaal entertainment content uploadt. Ook Gerekwestreerde behoort tot één van de grootste uploaders van het Dutch Release Team. Daarnaast is hij beheerder van de nog te bespreken website hetmultimediacafé.nl. Tot op heden heeft hij al ruim 1.000 films en tv series middels *torrents* geüpload naar (onder andere) de bekende BitTorrent website "KickAssTorrents".
3. Het is vaste rechtspraak 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.¹ Het overgrote merendeel van deze rechthebbenden wordt vertegenwoordigd door BREIN.
4. Gezien de grootschalige inbreuk die Gerekwestreerde maakt op auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd, heeft BREIN recht op en belang bij een onmiddellijke voorziening bij voorraad tegen Gerekwestreerde, gericht op een onmiddellijke beëindiging van deze inbreuken.

¹ Zie bijv. Hof Amsterdam 3 juli 2008, *IER* 2008/67, p. 274 [*Leaseweb/BREIN*]; V.zr. Rb. Amsterdam 24 jan. 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*].

II. FEITEN

BREIN

5. BREIN bestrijdt intellectuele eigendomsfraude en heeft in de afgelopen jaren veelvuldig succesvol opgetreden tegen het ongeautoriseerd aanbieden van entertainment content op het internet, waaronder het aanbieden van dergelijke content via zogenaamde "BitTorrent" websites.²
6. BREIN is opgericht door de stichting Stemra, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmdistributeurs (NVF) en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV). Deze oprichters zijn, tezamen met hun leden, aangesloten bij BREIN. De bij BREIN aangesloten rechthebbenden zijn onder meer de rechthebbenden op het leeuwendeel van de op de Nederlandse markt verkrijgbare filmwerken, televisieseries, muziek-albums, games en e-books.
7. De statuten van BREIN vermelden als doelstelling: "het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbenden op informatie en van de rechtmatige exploitanten daarvan, met name van haar aangeslotenen, in het bijzonder door het handhaven, het bevorderen en verkrijgen van een afdoende juridische bescherming van de rechten en belangen van die rechthebbenden en exploitanten, alles in de ruimste zin."
8. 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."
9. BREIN is dan ook ingevolge haar statuten alsook, althans in samenhang met art. 3:305a BW, bevoegd om ten behoeve van de bij haar aangeslotenen vorderingen als de onderhavige in te stellen. De statuten van BREIN, alsmede een lijst van de bij BREIN aangesloten rechthebbenden, zullen als **productie 1** worden overgelegd.

² Zie de rechtspraak genoemd in de vorige voetnoot.

GEREKWESTREERDE

Het Dutch Release Team

10. Gerekwestreerde maakt onderdeel uit van het Dutch Release Team. Het Dutch Release Team is de grootste "release groep" voor Nederlandstalige (althans, Nederlands ondertitelde) entertainment content en bestaat uit een groep personen die onder de gemeenschappelijke naam "Dutch Release Team" beschermde entertainment content via *torrents* ter beschikking stelt voor het Nederlandstalige publiek.
11. De leden van het Dutch Release Team communiceren met elkaar en met gebruikers van de *torrents* die zij uploaden via de website < hetmultimedia cafe.nl >. Dit is een forum waarop de leden reviews plaatsen van o.a. films en series die door het Dutch Release Team via BitTorrent websites beschikbaar worden gesteld. In een poging om te voorkomen dat het forum door rechthebbenden offline kan worden gehaald, worden op het forum geen rechtstreekse links aangeboden naar inbreukmakende *torrents*. In plaats daarvan plaatsen de leden van het Dutch Release Team reviews op het forum, met een titel die het mogelijk maakt de *torrents* op BitTorrent websites te vinden. Gebruikers kunnen de titel van een review dan kopiëren naar een zoekmachine als Google; het resultaat van de zoekopdracht levert vervolgens een lijst op met links naar de *torrents* (productie 2).
12. De *torrents* van het Dutch Release Team worden met name in grote getalen geüpload naar de populaire BitTorrent website KickAssTorrent. De herkomst van dergelijke *torrents* is te zien aan de bestandsnaam, waarin de naam "DutchReleaseTeam" voorkomt wanneer het gaat om een *torrent* die door een lid van dat team ter beschikking is gesteld. De titel van een *torrent* bevat daarnaast het internetalias van het lid van het team dat de *torrent* gemaakt en geüpload heeft. Een en ander blijkt uit de hieronder nog te bespreken **producties 3 en 4**.

Gerekwestreerde

13. Recent heeft BREIN een onderzoek uitgevoerd op de website KickAssTorrent teneinde vast te stellen hoeveel *torrents* door het Dutch Release Team geüpload worden en welke leden van het team het meest actief zijn. Daaruit kwam naar voren dat het lid met het alias "A" één van de grootste en actiefste uploaders van het Dutch Release Team is, die nog altijd wekelijks op grote schaal *torrents* uploadt naar KickAssTorrent, maar ook naar andere BitTorrent websites.
14. Uit nader onderzoek door BREIN bleek vervolgens dat "A" het alias van Gerekwestreerde is. De resultaten van het onderzoek naar de identiteit van

Gerekwestreerde en naar de omvang en frequentie van zijn inbreukmakende handelingen zijn als **productie 3 en 4** bijgevoegd.

III. JURIDISCHE GRONDSLAG VERZOEK

Toelichting op BitTorrent protocol

15. "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. Het bestand zelf staat op de computer of server van degene die de *torrent* heeft gemaakt of op de externe server (ook wel *seedbox* genoemd) waarnaar degene die de *torrent* maakte het bestand geüpload heeft.
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 KickAssTorrent), door de *torrent* naar de website te uploaden. Via de *torrent* ontsluit de gebruiker het bestand dus voor andere gebruikers. Gebruikers die bestanden via *torrents* ontsluiten (beschikbaar stellen) voor andere gebruikers worden *seeders* genoemd. De leden van het Dutch Release Team zijn derhalve de *uploaders* en *seeders* van de door hen beschikbaar gestelde *torrents*.
17. Vervolgens kunnen bezoekers van de BitTorrent website de *torrent* aanklikken. Door het aanklikken van de *torrent* begint automatisch het proces van het downloaden van het daaraan gekoppelde bestand dat op de computer (of al dan niet externe server) van de *seeder(s)* staat of op de *seedbox* waarnaar de *seeder* het bestand heeft geüpload. 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* wordt daarmee direct ook een *seeder*. Door het grote aantal *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. Gebruikers kunnen het automatische

uploaden (*seeden*) van een bestand pas beëindigen nadat zij het volledige bestand gedownload hebben.

Uploaden torrents is inbreuk op auteurs- en naburige rechten

19. De Auteursrechtlijn (2011/29/EU) heeft het auteurs- en naburrechtelijke 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.³
20. Op deze basis is bijvoorbeeld reeds 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.⁴
21. In dit geval bieden de leden van het Dutch Release Team (waaronder Gerekwestreerde) toegang tot beschermde werken door deze werken, zonder toestemming van de rechthebbenden, via een *torrent* voor het publiek beschikbaar te stellen. Zoals hiervoor besproken doen zij dat door eerst een *torrent* te maken van een bestand dat op hun computer staat en dat zij voor het publiek toegankelijk willen maken en door deze *torrent* te uploaden naar een BitTorrent website. De beschikbaarstelling van het bestand (ook wel *seeden* genoemd) gebeurt vervolgens via deze *torrent*. De leden van het Dutch Release Team bieden dus niet slechts een link aan naar een elders op internet geplaatst bestand, maar bieden toegang tot een bestand dat zij zelf aanbieden. Aldus verrichten zij een mededeling aan het publiek, dat wil zeggen bieden zij zonder toestemming van de rechthebbenden toegang tot beschermde werken op zodanige wijze dat de werken voor het *publiek* beschikbaar worden gesteld. Het is dan ook 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.⁵

³ 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 (*Svensson*).

⁴ HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 15 maart 2012, IEPT 20120315 (*PPL/Ierland*).

⁵ Zie de rechtspraak in noot 1.

22. Door het uploaden van *torrents* naar (onder andere) de BitTorrent website "KickAssTorrent" maakt Gerekwestreerde derhalve inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd.

IV. TOELICHTING OP VERZOEK

23. Gezien het grote aantal beschermde werken dat Gerekwestreerde voortdurend middels het uploaden van *torrents* voor het publiek beschikbaar stelt, heeft BREIN een zeer spoedeisend belang bij een onmiddellijke voorziening bij voorraad tegen Gerekwestreerde, gericht op een onmiddellijke beëindiging van deze inbreuken in de zin van art. 1019^a Rv. Het belang een zo spoedig mogelijk einde te maken aan deze handelingen bestaat hierin dat de auteurs- en naburrechthebbenden door deze handelingen aanzienlijke en onherstelbare schade lijden, die iedere dag dat de inbreukmakende handelingen langer voortduren verder toeneemt. BREIN heeft daarmee een voldoende spoedeisend belang bij het verkrijgen van een onmiddellijk bevel jegens Gerekwestreerde om ieder verdere inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd te staken in de zin van art. 1019h Rv.
24. 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 piraterij gepleegd in groepsverband van het "Dutch Release Team". De ervaring leert dat een rechterlijk (ex parte) bevel (vele malen) betere naleving kent dan een sommatie. Daar komt nog het risico bij dat Gerekwestreerde zijn activiteiten op internet zal 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.
25. De schade die BREIN's aangeslotenen en hun leden lijden is om verschillende redenen onherstelbaar. Naast misgelopen omzet voor elk individueel entertainment product dat door Gerekwestreerde ongeautoriseerd wordt verspreid is onder meer van belang de onomkeerbare schade die ontstaat doordat gebruikers die de vele honderden uploads van Gerekwestreerde kosteloos downloaden eraan gewend raken dat films en andere entertainment content gratis verkrijgbaar zijn waardoor hun bereidheid om in de toekomst te betalen voor online entertainment producten afneemt. De nieuwe business modellen zoals Netflix, HBO, Spotify, Deezer etc. die nu opkomen, moeten beschermd worden tegen de massale piraterij van uploaders als Gerekwestreerde. Daarnaast is het de vraag of Gerekwestreerde verhaal biedt voor de door hem 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.

26. 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 piraterij effectief te kunnen bestrijden.
27. De aard, ernst en het herhaalde karakter van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken rechtvaardigen dan ook dat het bevel terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.

V. BEVOEGDHEID EN TERMIJN INSTELLEN EIS IN DE HOOFDZAAK

28. Gezien de woonplaats van Gerekwestreerde is de Voorzieningenrechter van Uw Rechtbank op grond van art. 262 aanhef en sub b Rv. jo. art. 99 Rv. bevoegd kennis te nemen van het verzoek ex art. 1019e Rv.
29. Om partijen de gelegenheid te geven een minnelijke regeling te bereiken, wordt verzocht de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel.

WESHALVE:

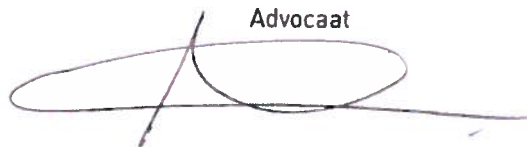
Verzoekster zich wendt tot U, Edelachtbare, met het eerbiedige verzoek:

- 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 openbaar maken en iedere mededeling aan het publiek van werken waarvan de auteursrechten en naburige rechten berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden en ieder uploaden of anderszins openbaar maken of aan het publiek mededelen van *torrents* waarmee aan derden toegang wordt verschaft tot deze werken;
- B Gerekwestreerde te veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 2.000,- (zegge: tweeduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat hij in strijd handelt met het sub A geformuleerde bevel, of, zulks ter keuze van Verzoekster, voor iedere individuele digitale openbaarmaking van (een verveelvoudiging van) een werk waarmee Gerekwestreerde in strijd handelt met het bevel als verzocht sub A, 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 art. 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel, althans een zodanige termijn als u E.A. Voorzieningenrechter in redelijkheid voorkomt;
- D de hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling op de grosse uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Amsterdam, 15 april 2015

Advocaat



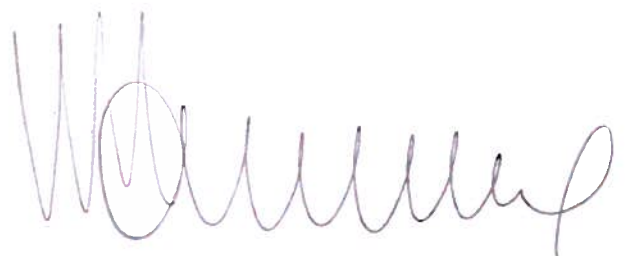
Toegestaan als verzocht, met dien verstande dat:

- de onder B bedoelde dwangsom wordt gesteld op EUR 2.000,- (zegge: Tweeduizend euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder A geformuleerde bevel, of, zulks ter keuze van Verzoekster, een dwangsom van EUR 2.000,- (zegge: Tweeduizend euro) voor iedere individuele digitale openbaarmaking van (een verveelvoudiging van) een werk waarmee Gerekwestreerde dit bevel overtreedt, met een maximum van EUR 50.000,- (zegge: Vijftigduizend euro).
- de termijn als bedoeld in art. 1019i Rv wordt bepaald op 6 (zegge: zes) maanden na betekening van de hierbij verzochte beschikking.

Haarlem, 15/4 2015

Voorzieningenrechter

De griffier
M. Berlogis



WAARDENBURG



OVERZICHT PRODUCTIES

- Productie 1** Statuten van BREIN en lijst van de bij BREIN aangesloten rechthebbenden.
- Productie 2** Screenshot van een webpagina van de website hetmultimediacafé.nl waarop wordt uitgelegd hoe de *torrents* gevonden kunnen worden van de films en andere entertainment content waarop de op hetmultimediacafé.nl geplaatste reviews betrekking hebben;
- Productie 3** Resultaten van onderzoek naar de identiteit van A.
- Productie 4** Resultaten van onderzoek naar de frequentie en omvang van de inbreukmakende handelingen van Gerekwestreerde.