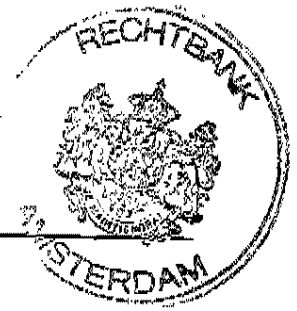


In naam van de Koning

Vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP

Vonnis in kort geding van 26 april 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
XS NEWS B.V.,
gevestigd te Enschede,
eiseres bij (niet betekende) dagvaarding van 3 april 2017,
advocaat mr. Q.J.A. Meijnen te Amsterdam,

tegen

vennootschap naar vreemd recht
ABAVIA S.R.L.,
gevestigd te San Marino,
gedaagde bij vrijwillige verschijning,
advocaat mr. S.H. Kingma te Amsterdam.

Partijen zullen hierna XS News en Abavia worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 12 april 2017 heeft XS News gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Abavia heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:
van de zijde van XS News: R. Rougoor met mr. Meijnen;
van de zijde van Abavia: mr. Kingma.

Voorts waren mr. D.J.G. Visser en mr. P. de Leeuwe, beiden advocaat te Amsterdam, aanwezig namens stichting BREIN (hierna: Brein).

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

2

2. De feiten

2.1. XS News is een internettussenpersoon en Abavia is een hostingprovider. Bij overeenkomst van 1 juli 2016 zijn partijen overeengekomen dat Abavia hostingdiensten aan XS News verschaft die onder meer bestaan uit het leveren van internettoegang, bandbreedte en toegang tot bepaalde usenetgroepen die Abavia beheert (host). In artikel 2 van appendix 3 van deze overeenkomst hebben partijen afgesproken dat XS News er alles aan zal doen om te voorkomen dat materiaal wordt ge-upload op de servers van Abavia dat inbreuk maakt op auteursrechten. Verder zijn partijen in artikel 5.4 van appendix 1 overeengekomen dat op de overeenkomst Nederlands recht van toepassing is en dat “as far as is permissible” de rechtbank Amsterdam de bevoegde rechter is.

2.2. Een van de klanten van XS News, aan wie zij toegangsdiensten (access) verleent, is Amazing Webshops V.O.F. tevens handelend onder de naam Newsconnection (hierna: Newsconnection). Deze onderneming verkoopt toegang tot hostingsdiensten aan klanten. Met het afsluiten van een abonnement bij Newsconnection krijgt de klant toegang tot het Usenet om content van het Usenet te downloaden en bestanden naar het Usenet te uploaden. Het Usenet is een netwerk waarop digitale inhoud, zoals muziek, foto's en films, met andere gebruikers uitgewisseld kan worden.

2.3. Newsconnection is aangesproken door Brein, een organisatie die optreedt tegen auteursrechtinbreuken en inbreuken op naburige rechten. Volgens Brein heeft een drietal klanten van Newsconnection met de aliassen “Hannes3”, “QoQ” en “Bassie10” (inmiddels genaamd “ABC”) duizenden auteursrechtelijk beschermde films en tv-series op het Usenet geplaatst waarvan Abavia de hosting provider is en Newsconnection – via XS News – de accessprovider. Newsconnection beschikt over de abonneegegevens van de drie usenetgebruikers (de CustomID). Abavia beschikt over gegevens van een specifieke download/upload (UserID) en gebruikte IP adressen. Bij combinatie van de gegevens van Abavia en Newsconnection ontstaat een zo compleet mogelijk beeld van de usenetgebruikers. XS News beschikt als internettussenpersoon niet over gegevens van de usenetgebruikers.

2.4. Brein heeft Newsconnection gedagvaard om te verschijnen voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant en – kort gezegd – gevorderd om aan Brein de identificerende gegevens te verschaffen van de drie usenetgebruikers. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 12 december 2016 de vordering van Brein toegewezen, op straffe van een dwangsom. Newsconnection heeft hoger beroep ingesteld.

2.5. Op 8 februari 2017 heeft Brein Abavia aangeschreven om identificerende gegevens van de drie usenetgebruikers (UserID en IP adressen) te verschaffen. Dit heeft Abavia bij e-mail van 10 februari 2017 geweigerd. Zij heeft wel bevestigd dat

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

3

zij de gegevens heeft, maar dat zij deze enkel wil verstrekken op basis van een gerechtelijk vonnis.

2.6. Op 20 februari 2017 heeft Brein XS News verzocht om gegevens (klant-ID's en IP adressen) van de drie usenetgebruikers te verschaffen. Daarop heeft XS News vergeefs aan Abavia verzocht en haar gesommeerd om de gegevens aan Brein te verstrekken. Brein heeft op 20 maart 2017 XS News gesommeerd om de gegevens over te leggen en een conceptdagvaarding gestuurd waarin zowel XS News als Abavia worden gedagvaard.

3. Het geschil

3.1. XS News vordert bij vonnis – uitvoerbaar bij voorraad – Abavia te gebieden om – op straffe van verbeurte van een dwangsom – binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van XS News ten behoeve van XS News de identificerende gegevens te verschaffen van haar klanten, die actief zijn onder de aliases “Hannes3”, “QoQ” en “Bassie10” (later: ABC) en/of die herleidbaar zijn aan de hand van de overige gegevens blijkend uit de relevante headers zoals opgenomen in de door XS News overgelegde producties, waaronder, maar niet beperkt tot:

- a. de IP-adressen die gebruikt zijn bij het doen van de uploads en/of bij het inloggen inclusief tijdstip waarop de desbetreffende adressen zijn gebruikt voor het uploaden en/of inloggen;
- b. de klant ID's (ook bekend als CurstomID's/UserID's);
- c. overige identificerende gegevens voor zover beschikbaar (zoals namen en (e-mail)adressen) gebruikt bij het gebruik maken van de usenetdiensten van Abavia,

een en ander met veroordeling van Abavia in de proceskosten.

3.2. XS News stelt daartoe dat Abavia onrechtmatig handelt als bedoeld in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) door de verlangde gegevens niet aan XS News te verstrekken. Daarnaast schiet Abavia volgens XS News daardoor toerekenbaar tekort in de uitvoering van de tussen partijen gesloten overeenkomst, aangezien partijen hebben afgesproken te voldoen aan de Nederlandse regelgeving en rechtspraak omtrent gegevensbescherming. XS News wijst erop dat zij door Brein in rechte dreigt te worden aangesproken en dat het daarbij gaat om usenetgebruikers die, naar het zich laat aanzien, op grote schaal auteursrechtinbreuk plegen.

3.3. Abavia betoogt dat de voorzieningenrechter onbevoegd is om de vordering van XS News te beoordelen en dat XS News geen spoedeisend belang heeft bij haar vordering. Abavia betwist de vordering voorts met een beroep op het doelbindingsbeginsel van artikel 9 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Een afweging van de belangen van partijen moet volgens Abavia in haar

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

4

voordeel uitvallen. Abavia weerspreekt tot slot dat zij toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst tussen partijen.

4. De beoordeling

Bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1. Allereerst moet worden beoordeeld of de voorzieningenrechter bevoegd is om van de vordering kennis te nemen. Abavia is gevestigd in San Marino. Omdat San Marino geen lid is van de Europese Unie is de Verordening (EU) nr. 1215/2012 (de herschikte EEX Verordening) niet van toepassing. Dit volgt uit artikel 4, gelezen in samenhang met artikel 5 en 6, van deze Verordening. De bevoegdheidsvraag moet daarom worden beantwoord aan de hand van de Nederlandse internationale bevoegdheidsregels die zijn vastgelegd in artikel 1-14 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Krachtens artikel 2 Rv is de hoofdregel dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft indien de gedaagde in Nederland woonplaats heeft. In een aantal gevallen heeft de Nederlandse rechter een alternatieve bevoegdheid. In zaken betreffende verbintenissen uit onrechtmatige daad is de Nederlandse rechter op grond van artikel 6 sub e Rv bevoegd indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of zich kan voordoen, dat wil zeggen zowel de plaats van handeling als de plaats van de schadelijke inwerking. In dit geval stelt XS News in de eerste plaats dat de weigering van Abavia om aan haar de verlangde gegevens te verstrekken onrechtmatig is en dat XS News daardoor in Nederland schade lijdt. Uitgaande van deze stelling, die door Abavia niet is weersproken, is de voorzieningenrechter bevoegd om van de vordering op grond van onrechtmatig handelen van Abavia kennis te nemen. Zoals hierna zal blijken, slaagt deze grondslag van de vordering. De vraag of de voorzieningenrechter bevoegd is ten aanzien van de andere grondslagen van de vordering behoeft dan ook geen beantwoording.

4.2. Op de vraag welk recht van toepassing is op de vordering op grond van onrechtmatig handelen door Abavia is de Verordening (EG) nr. 864/2007 (de Rome II-Verordening) van toepassing. Artikel 3 van deze Verordening bepaalt dat de Verordening een universeel toepassingsgebied heeft. Hoofdregel is dat het recht van het land waar de schade zich voordoet het toepasselijke recht is (artikel 4). De niet weersproken stelling van XS News houdt in dat haar schade zich in Nederland voordoet. Daarom is Nederlands recht van toepassing op de vordering voor zover deze is gegrond op onrechtmatig handelen door Abavia.

Spoedeisend belang

4.3. De vordering van XS News strekt ertoe dat zij gegevens verkrijgt waarmee de personen kunnen worden aangesproken die de door haar gestelde grootschalige

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

5

inbreuk op auteursrechten en naburige rechten van aangeslotenen bij de Stichting Brein hebben gepleegd. Dit levert een spoedeisend belang van XS News op.

Inhoudelijke beoordeling

4.4. XS News stelt in de eerste plaats dat Abavia onrechtmatig handelt door haar weigering om de verlangde gegevens van de usenetgebruikers te verstrekken. Of die weigering onrechtmatig is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. In dit geval vordert XS News de verschaffing van de gegevens opdat zij deze kan doorgeven aan Brein, ter bescherming van de belangen van auteursrechthebbenden en naburig rechthebbenden. Artikel 9 Wbp bepaalt dat persoonsgegevens niet worden verwerkt (waaronder begrepen verstrekt) op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. Nu het gaat om de bescherming van de rechten van derden staat deze bepaling – anders dan Abavia betoogt – niet in de weg aan toewijzing van de vordering van XS News. Dit volgt uit artikel 43 Wbp; krachtens dit artikel kan het doelbeschermingsbeginsel buiten toepassing blijven indien dit noodzakelijk is ter bescherming van rechten en vrijheden van derden (vgl. Gerechtshof Amsterdam 7 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF0091).

4.5. Abavia beroept zich ter onderbouwing van haar weigering ook op artikel 15 van de Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (e-Privacy richtlijn). Dit artikel bepaalt dat de lidstaten wettelijke maatregelen kunnen treffen ter beperking van de privacyrechten die uit de richtlijn voortvloeien. Volgens Abavia voldoet artikel 6:162 BW in dit verband niet als “wettelijke maatregel” omdat het een onvoldoende concrete regeling behelst. Dit verweer gaat niet op omdat de rechter op basis van artikel 6:162 BW goed in staat wordt gesteld om de in het geding zijnde tegengestelde belangen af te wegen met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het geval. Het wetsartikel biedt een voldoende concrete wettelijke grondslag als bedoeld in artikel 15 e-Privacy richtlijn. Dit oordeel is in lijn met het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4019 (Lycos/Pessers).

4.6. Thans is de afweging van de wederzijdse belangen van partijen aan de orde. Het belang van XS News is dat zij bij toewijzing van haar vordering en indien Abavia aan die vordering voldoet, in staat zal zijn om aan de sommatie van Brein tot gegevensverstrekking te voldoen, hetgeen tevens in het belang is van de rechthebbenden voor wie Brein opkomt. Het belang van Abavia is dat zij (persoons)gegevens van usenetgebruikers niet lichtzinnig aan derden verstrekt. De bescherming van de privacy van de usenetgebruikers is een aan hen toekomend grondrecht.

4.7. Volgens Abavia heeft XS News geen eigen belang bij haar vordering, omdat Brein Abavia rechtstreeks heeft aangesproken waardoor het onaannemelijk is dat XS

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

6

News door Brein in rechte zal worden betrokken. Abavia heeft echter niet toegezegd dat zij de verlangde gegevens aan Brein zal verstrekken. Dat maakt het heel wel mogelijk dat Brein zich genoodzaakt zal voelen om zowel Abavia als XS News te dagvaarden, zodat XS News wel degelijk een eigen belang heeft bij haar vordering. In de op die dagvaarding volgende procedure zal XS News immers kosten moeten maken en zal zij mogelijk op straffe van een dwangsom worden veroordeeld om gegevens te verstrekken die zij niet heeft (zie hiervoor onder 2.3). XS News heeft er een eigen belang bij om ter voorkoming daarvan in dit geding zelf van Abavia de (persoons)gegevens van de usenetgebruikers te vorderen.

4.8. Abavia voert verder aan dat XS News onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er in dit geval geen minder ingrijpende mogelijkheden bestaan om de gegevens te achterhalen. Dit verweer kan niet worden gevolgd omdat niet valt in te zien welke minder ingrijpende mogelijkheden XS News ten dienste staan, ervan uitgaande dat zij het niet in eigen hand heeft of Brein haar daadwerkelijk in rechte zal betrekken en aanspreken.

4.9. Terecht voert Abavia tevens aan dat de privacybelangen van de usenetgebruikers in dit geding zwaarwegend zijn. Alleen indien voldoende aannemelijk is dat zij op grote schaal auteursrechten en naburige rechten hebben geschonden van aangeslotenen bij Brein, kan Abavia worden veroordeeld om hun (persoons)gegevens te verstrekken. In dit geding heeft XS News haar stelling dat van grootschalige inbreuk sprake is onderbouwd met het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant van 12 december 2016. In dit vonnis is geoordeeld dat Brein voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de drie usenetgebruikers op grote schaal auteursrechtelijk beschermde werken illegaal hebben geüpload. Daar tegenover heeft Abavia geen feiten of omstandigheden aangevoerd die aan dit oordeel afdoen, zodat ook in dit kort geding wordt geconcludeerd dat de grootschalige inbreuk voldoende aannemelijk is.

4.10. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van XS News toewijsbaar is wegens onrechtmatig handelen en dat de grondslag van toerekenbare tekortkoming geen bespreking meer behoeft. Wel heeft Abavia nog als bezwaar aangevoerd dat de vordering ertoe strekt dat een onbeperkt aantal identificerende gegevens wordt verlangd, hetgeen zij bovenmatig acht. Volgens Abavia kan de vordering van XS News evenmin worden toegewezen voor zover het gegevens betreft die Brein niet van Newsconnection kan verkrijgen. Aan deze bezwaren van Abavia wordt voorbijgegaan. Desgevraagd heeft XS News ter zitting meegegeven dat de gegevens die zij van Abavia zal verkrijgen aan Brein zullen worden verstrekt. Bij toewijzing van de vordering heeft Abavia het zelf in de hand om te voorkomen dat zij in te grote mate gegevens van de drie usenetgebruikers verschaft. Zij zal immers aan Brein de voor Brein benodigde gegevens (met verwijzing naar dit vonnis) kunnen verschaffen, waarna te verwachten is dat Brein ermee zal instemmen dat Abavia die gegevens niet aan XS News geeft. XS News zal dan dit vonnis niet ten uitvoer hoeven te leggen. Slechts indien Abavia er niet voor zal zorgdragen dat Brein de

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

7

benodigde gegevens van de drie usenetgebruikers verkrijgt, zal Abavia aan de hierna uit te spreken veroordeling ten behoeve van XS News moeten voldoen. In dat geval weegt het belang van XS News om van Abavia de verlangde IP adressen, de klant ID's (CustomID's/UserID's) en overige identificerende gegevens voor zover beschikbaar, zoals namen en (e-mail)adressen, te verkrijgen zwaarder dan het belang van Abavia om die gegevens voor zich te houden.

4.11. Dit betekent dat de vordering van XS News, die voor het overige niet is weersproken, toewijsbaar is. Aan Abavia zal wel een ruimere termijn worden gegeven dan gevorderd om de gegevens te verstrekken, zodat Abavia de mogelijkheid krijgt om, indien dat haar voorkeur heeft, rechtstreeks aan Brein gegevens te verstrekken zoals hiervoor bedoeld. Abavia zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van XS News worden begroot op:

- griffierecht	€	618,00
- salaris advocaat	€	<u>816,00</u>
Totaal	€	1.434,00.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt Abavia om binnen dertig dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van XS News de identificerende gegevens te verschaffen van haar klanten, die actief zijn onder de aliases "Hannes3", "QoQ" en "Bassie10" (later: ABC) en/of die herleidbaar zijn aan de hand van overige gegevens blijkend uit de relevante headers, waaronder, maar niet beperkt tot:

- de IP-adressen die gebruikt zijn bij het doen van de uploads en/of bij het inloggen inclusief tijdstip waarop de desbetreffende adressen zijn gebruikt voor het uploaden en/of inloggen;
- de klant ID's;
- overige identificerende gegevens voor zover beschikbaar (zoals namen en e-mailadressen) gebruikt bij het gebruik maken van de usenetdiensten van Abavia,

5.2. bepaalt dat Abavia een dwangsom verbeurt van € 5.000,00 voor iedere dag of een gedeelte daarvan dat zij niet aan het onder 5.1. bepaalde voldoet, met een maximum van € 250.000,00,

5.3. veroordeelt Abavia in de proceskosten, aan de zijde van XS News tot op heden begroot op € 1.434,00,


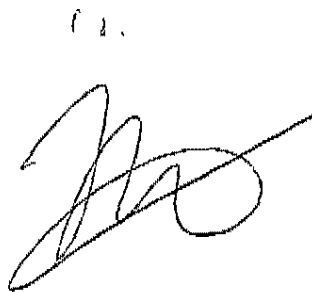
5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

C/13/625792 / KG ZA 17-325 MvW/DP
26 april 2017

8

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Walraven, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. D. Pieterse, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 april 2017.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam