

beschikking

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

rekestnummer: KG RK 12-1126

Beschikking van 25 mei 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 besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

1. **UPC NEDERLAND B.V.,**
gevestigd te Amsterdam;

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

2. **KPN B.V.,** mede handelend onder de namen **TELFORT** en **TELFORT
SERVICES B.V.,**
gevestigd te 's-Gravenhage;

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

3. **T-MOBILE NETHERLANDS B.V.,**
gevestigd te 's-Gravenhage;

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

4. **TELE2 NEDERLAND B.V.,** tevens (onder andere) handelend onder de naam
ALICE, BBeyond, BBned en **TELE2-VERSATEL,**
gevestigd te Amsterdam;

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

5. **TELE2 INTERNETDIENSTEN B.V.,**
gevestigd in Amsterdam,
gerekwestreeden.

1. Het verzoek

- 1.1. Op 24 mei 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 gerkwestreerde om inbreuk op rechten van intellectuele eigendom te beëindigen, met daaraan gehecht zes bijlagen.

- 1.2. Door een van de gerkwestreerden, KPN B.V., is op voorhand aan de rechtbank kenbaar gemaakt dat zij bezwaren heeft tegen een dergelijk verzoek in de vorm van een zogenoemde grijsmakingsbrief.
- 1.3. Het 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 gerkwestreerde om inbreuk op rechten van intellectuele eigendom te beëindigen.

Aan de Edelachtbare Vrouwe/Heer
Voorzieningenrechter van de Rechtbank te 's-Gravenhage

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

Gerkwestreerden zijn

- A de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **UPC NEDERLAND B.V.** (hierna: "**UPC B.V.**") gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende aan de Kabelweg 51 te (1014BA) Amsterdam;
- B de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KPN B.V.**, mede handelend onder de namen Telfort en Telfort Services B.V. gevestigd te 's-Gravenhage en kantoorhoudende aan het Maanplein 55 TP5/6.25te (2516CK) 's-Gravenhage;

-
- C de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **T-MOBILE NETHERLANDS B.V.** (hierna: “**T-mobile**”) gevestigd te 's-Gravenhage en kantoorhoudende aan de Waldorpstraat 60 te (2521CC) 's-Gravenhage;
- D de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TELE2 NEDERLAND B.V.** (hierna: “**Tele2**”) tevens (onder andere) handelend onder de naam Alice, bbeyond, BBNed en Tele2-Versatel, gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende aan de Wisselwerking 58 te (1112 XS) Diemen;
- E de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TELE2 INTERNETDIENSTEN B.V.** (hierna: “**Tele2 Internetdiensten**”) gevestigd in Amsterdam en kantoorhoudende aan de Wisselwerking 58 te (1112 XS) Diemen.

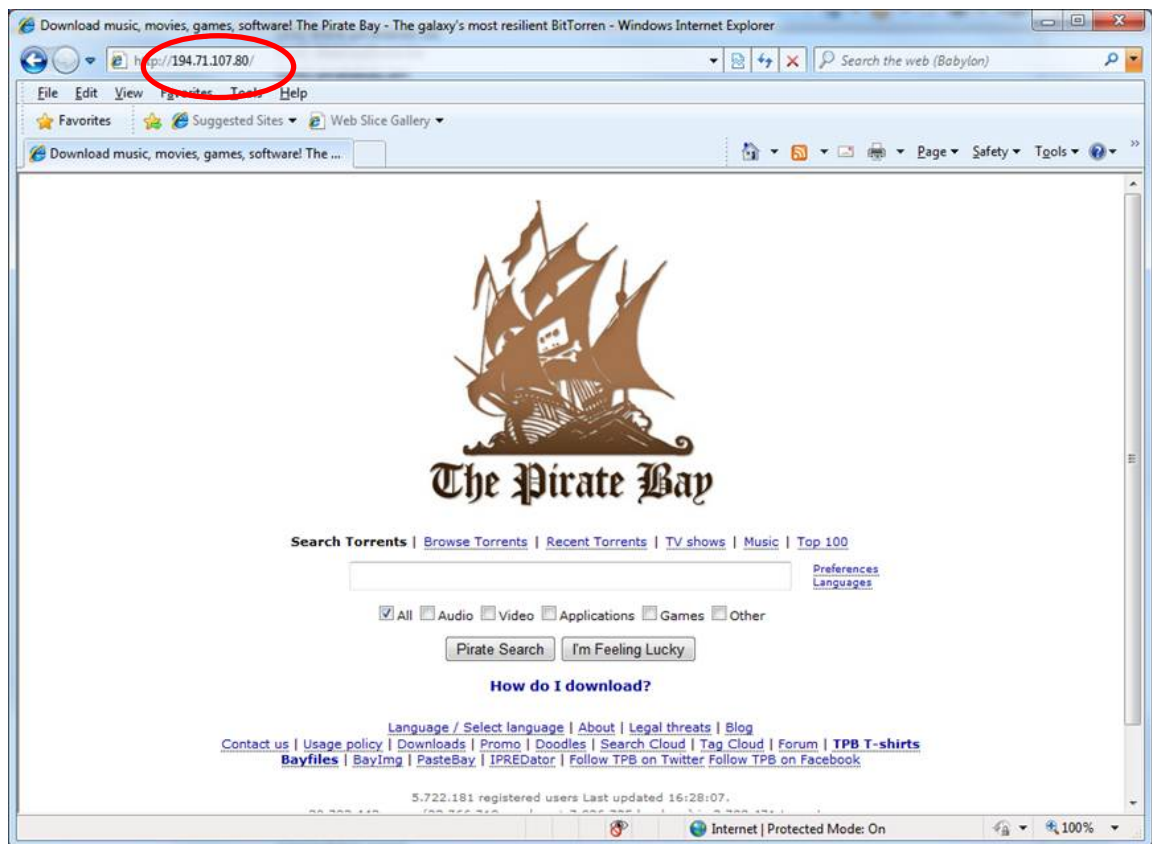
I. HET VERZOEK VAN BREIN

1. Dit verzoek ziet op een onmiddellijke voorziening tegen gerekwestreerden, die bij vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 10 mei jl. veroordeeld zijn de toegang tot The Pirate Bay (www.thepiratebay.se) voor hun abonnees te blokkeren (**productie 1; het “Vonnis”**). De inleidende dagvaarding in die zaak wordt overgelegd als **productie 2**.
2. De inhoud en de overwegingen van het Vonnis en de dagvaarding dienen als hier herhaald en ingelast beschouwd te worden. Dictumonderdeel 5.3 van het Vonnis luidt als volgt.

“5.3. beveelt de providers binnen tien werkdagen na betekening van dit vonnis hun sub VI van de dagvaarding bedoelde diensten die door hun abonnees worden gebruikt om inbreuk te maken op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt, te staken en gestaakt te houden, door middel van het blokkeren en geblokkeerd houden van de toegang van hun abonnees tot de domeinnamen/(sub)domeinen en IP-adressen via welke The Pirate Bay opereert, te weten:
IP-adressen:
(i) 194.71.107.15
(ii) 194.71.107.19”
3. Inmiddels heeft BREIN moeten vaststellen dat de website The Pirate Bay sinds enkele dagen tevens is gaan opereren via een nieuw, aanvullend, IP-adres:

194.71.107.80.

Hieronder is een schermafdruck afgebeeld waaruit dit blijkt:



4. Dus naast de bestaande IP-adressen die sub 5.3 van het Vonnis zijn genoemd en die ook nog steeds op dezelfde wijze worden gebruikt door TPB, doet nu ook IP-adres 194.71.107.80 dienst als toegangspoort tot The Pirate Bay. Door het invoeren van dit IP-adres in de browser komt men op TPB.
5. Via IP-adres 194.71.107.80 gebeurt aldus niets anders dan het aanbieden van The Pirate Bay. De diensten van The Pirate Bay die leiden tot inbreuk op de rechten van de rechthebbenden zijn dus bereikbaar via het nieuwe IP-adres.
6. Als **productie 3A** is bijgevoegd een aantal screenshots van specifieke pagina's op The Pirate Bay die bezocht werden via IP-adres 194.71.107.80. Als **productie 3B** is bijgevoegd een aantal screenshots van dezelfde specifieke pagina's die bezocht werden via www.thepiratebay.se. De pagina's zijn identiek.
7. Het IP-adres valt in de *range* waar ook de twee door de Haagse rechtbank, in dictumonderdeel 5.3 van het vonnis van 10 mei jl. verboden IP-adressen **194.71.107.15** en **194.71.107.19** in vallen (die range is 194.71.107.0 – 194.71.107.255). Het is dus onmiskenbaar een IP-adres van The Pirate Bay.
8. In de media is reeds veel aandacht gegeven aan het nieuwe IP-adres (**productie 4**). Dat het om een IP-adres van The Pirate Bay gaat en dat dit IP-adres louter de bedoeling heeft om

de door de voorzieningenrechter opgelegde blokkade te omzeilen is voor een ieder duidelijk. Zo berichtte Webwereld op vrijdag 18 mei (**productie 4A**):

“The Pirate Bay heeft een nieuw IP-adres om zo de blokkade te omzeilen die de Nederlandse rechter heeft opgelegd aan isp’s.”

Computeridee (**productie 4B**):

“The Pirate Bay heeft een nieuw ip-adres gekregen waardoor de Brein-blokkade in Nederland omzeild wordt.”

Nu.nl (**productie 4C**) bericht als volgt:

“The Pirate Bay lanceert een site met een nieuw ip-adres waardoor bezoekers uit landen waar de torrentsite geblokkeerd wordt toch toegang hebben.”

9. Hetzelfde blijkt uit de andere artikelen die zijn overgelegd als **productie 4D**. Uit het als **productie 4E** overlegde artikel van TorrentFreak blijkt dat The Pirate Bay de website achter het nieuwe IP adres zodanig heeft ingericht dat deze het aanbieders van een proxy nog eenvoudiger maakt The Pirate Bay ter beschikking te stellen:

“The Pirate Bay team told TorrentFreak that the new site is setup to guarantee maximum compatibility with the [many proxy sites](#) that are out there.

“It is made so the people who setup proxies can use the new IP-address instead of coming up with complicated rewrites for static content and stuff. Instead of pointing their proxies to thepiratebay.se they should point it to that IP-address,” we were told

10. Omdat BREIN rekening hield met een dergelijke actie van The Pirate Bay, had zij de voorzieningenrechter gevraagd de blokkade te doen uitstrekken tot andere IP-adressen waarmee The Pirate Bay haar website na het wijzen van het vonnis zou aanbieden. De voorzieningenrechter heeft die vordering afgewezen, om de redenen genoemd in par 4.42 van het Vonnis.

Eenzelfde gebod had BREIN gevraagd aan de Haagse rechtbank in de bodemprocedure tegen Ziggo en XS4ALL. De Rechtbank heeft dat gebod bij vonnis van 11 januari 2012, wel toegewezen (sub. 5.4).

11. BREIN heeft begrip voor de overwegingen van de voorzieningenrechter. Immers, The Pirate Bay gebruikt al jaren de sub 5.3 van het Vonnis genoemde IP-adressen om haar website mee op te bouwen en heeft al die tijd kennelijk geen reden gezien andere IP-adressen daarvoor in te zetten. Ook na het vonnis van de Haagse rechtbank van 11 januari jl. tegen Ziggo en XS4ALL, waarin de laatsten een blokkeringsgebod was opgelegd had The Pirate Bay geen reden gezien om haar website via andere IP-adressen bereikbaar te maken.

12. Uit het koppelen van TPB aan het nieuwe IP-adres **194.71.107.80** blijken andermaal de onmiskenbaar kwade intenties van The Pirate Bay. Door deze omzeiling worden immers de door de Haagse voorzieningenrechter bij vonnis van 10 mei jl. opgelegde blokkades (en de in de diverse door rechters in het buitenland opgelegde blokkades) gefrustreerd, en blijft TPB onverminderd voor geblokkeerde gebruikers toegankelijk.
13. Er is geen reden waarom dit nieuwe IP-adres, dat geen ander doel heeft dan TPB bereikbaar maken en houden, in het bijzonder voor door hun ISP geblokkeerde gebruikers, niet ook door gerekwestreerden geblokkeerd zou dienen te worden. Gebruik van het nieuwe IP-adres leidt immers slechts tot het bereiken van TPB en ook voor het nieuwe IP-adres geldt dat een blokkade daarvan geen invloed heeft op de toegang tot andere websites.
14. Uit een reverse-IP-check blijkt dat het nieuwe IP-adres slechts is gekoppeld aan de website van TPB (**productie 5**). Om dezelfde redenen als genoemd in het vonnis van de Haagse voorzieningenrechter van 10 mei jl. heeft BREIN derhalve recht en belang bij het blokkeren van dit IP-adres door gerekwestreerden.
15. BREIN heeft gerekwestreerden dan ook allen verzocht genoemd IP-adres te blokkeren. Gerekwestreerden hebben daarop laten weten dat zij nimmer zullen blokkeren zonder rechterlijk oordeel. KPN en Tele2 hebben dat meteen ook aan de media laten weten. Zo berichtte Webwereld onder de kop (**productie 4D**, p. 4):

“KPN en Tele2: geen blokkade nieuw Pirate Bay-adres

Niet zonder bevel rechter

“Tele2 bevestigt dat Stichting Brein heeft verzocht ook het nieuwe ip-adres te blokkeren. “Wij zullen hier niet aan voldoen zonder een gerechtelijk bevel”, reageert Jan-Willem te Gussinklo Ohmann, woordvoerder van Tele2.

KPN reageert identiek: “Dit verzoek is inderdaad binnengekomen. We gaan niet in op het verzoek. Ons standpunt is: we gaan geen bestemmingen op internet voor onze abonnees ontoegankelijk maken zonder dat een rechter, alles overwegende, bepaald heeft dat er daartoe noodzaak is.”

16. Met dit verzoekschrift vraagt BREIN U Edelachtbare, om dezelfde redenen als genoemd in het vonnis van de Haagse voorzieningenrechter van 10 mei jl., gerekwestreerden te gelasten het IP-adres **194.71.107.80** te blokkeren en geblokkeerd te houden op dezelfde wijze als bedoeld sub 5.3 van genoemd kort geding vonnis.
17. De grondslag voor de gevraagde maatregel is kort gezegd artikel 26d Aw en 15e Wnr. De gevraagde maatregel is gelijkkuidend aan dictumonderdeel 5.3 van het Vonnis, deze is proportioneel, voldoet aan het subsidiariteitsvereiste en is evident noodzakelijk, nu het nieuwe IP adres geen ander doel heeft dan het omzeilen van gerechtelijk opgelegde blokkades van The Pirate Bay. Verwezen wordt naar hetgeen daaromtrent door de Voorzieningenrechter is overwogen en vastgesteld in het Vonnis.

18. Dat het door BREIN verzochte bevel jegens een tussenpersoon wiens diensten gebruikt worden om inbreuk te maken kan worden gegeven in een zgn. ex parte procedure, volgt uit artikel 9 lid 4 jo 9 lid 1 Handhavingsrichtlijn, artikel 1019e Rv, dat artikel 9 lid 4 Handhavingsrichtlijn in de Nederlandse wetgeving implementeert, en de wetsgeschiedenis van artikel 1019 Rv.
19. Dat verzoeken om maatregelen als de onderhavige tegen tussenpersonen kunnen worden toegewezen, blijkt voorts uit het vonnis van de Haagse voorzieningenrechter inzake BREIN / De Piratenpartij, d.d. 10 mei 2012 (LJN BW5407).

II. VERWEER GEREKWESTREEDEN

20. BREIN is niet bekend met enig verweer van Gerekwestreerden, anders dan dat zij van mening zijn dat zij slechts na een gerechtelijk oordeel tot blokkade kunnen overgaan. Dat argument heeft uiteraard niet te gelden als verweer tegen het verzoek tot een rechterlijke blokkeringsmaatregel als het onderhavige.
21. Overigens is het verweer onjuist. Het feit dat 26d Aw en 15e Wnr de mogelijkheid tot het opleggen van een maatregel tegen een tussenpersoon bevestigen, betekent niet dat gerekwestreerden niet zelf kunnen overgaan tot het opheffen van een toestand die voor rechthebbers evident schadelijk is. Bovendien handelen zij onrechtmatig door dat na te laten.

III. ONHERSTELBARE SCHADE EN SPOEDEISEND BELANG

22. Te verwachten is dat binnenkort sprake zal zijn van een explosieve toename van verkeer naar het litigieuze IP-adres. Zoals blijkt uit **productie 4** is in de media al veel aandacht aan het nieuwe IP-adres geschonken.
23. Op 22 mei had traffic website Alexa.com nog geen gegevens voor Nederland voor IP-adres **194.71.107.80 (Productie 6A)**, omdat er onvoldoende verkeer was. Inmiddels is de traffic naar dit IP-adres zo sterk gestegen dat Alexa wel gegevens over het adres vermeldt (**Productie 6B**). In twee dagen tijd is het IP-adres gestegen van rank 6,279,027, naar rank 2,095,964.
24. Elke dag dat The Pirate Bay langer voor Nederlandse gebruikers toegankelijk is, neemt de schade van de rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt verder toe.
25. BREIN heeft dan ook een voldoende – spoedeisend – belang bij de gevraagde voorziening die mede de (effectiviteit van de) door de Haagse Voorzieningenrechter opgelegde maatregel gestand moet doen houden.
26. Om alle genoemde redenen is een exparte-verbod een geëigend middel om het beschreven (faciliteren van) inbreukmakend handelen van gerekwestreerde een halt toe te roepen.

IV. BEVOEGDHEID

27. Het schadetoebrengende handelen van gerekwestreerden doet zich voor via internet en dus in heel Nederland. Het verbod dat met het nieuwe IP-adres omzeild wordt is eveneens gewezen door de Haagse voorzieningenrechter. Om die redenen is de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage (mede 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. Gerekwestreerden te bevelen binnen drie werkdagen na betekening van de in deze te wijzen beschikking hun sub VI van de dagvaarding van 20 februari 2012 (**productie 2**) bedoelde diensten die door hun abonnees worden gebruikt om inbreuk te maken op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt, te staken en gestaakt te houden, door middel van het blokkeren en geblokkeerd houden van de toegang van hun abonnees tot het IP-adres 194.71.107.80 via welk adres The Pirate Bay (mede) opereert.
- B. Gerekwestreerden ieder voor zich 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 handelen met het sub A geformuleerde gebod, althans zodanige dwangsommen als U.E.A. Voorzieningenrechter in goede justitie zult gelasten;
- C. Voorzover de voorzieningenrechter van mening is dat de bodemprocedure tegen gerekwestreerden niet heeft te gelden als “de hoofdzaak” als bedoeld in artikel 1019e Rv, de termijn waarbinnen Verzoekster de eis in de hoofdzaak dient in te stellen tegen gerekwestreerde (al dan niet bij wijze van eisvermeerdering in genoemde bodemprocedure) 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;

2. De beoordeling

bevoegdheid

- 2.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is krachtens artikel 262 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) bevoegd om van het verzoek kennis te nemen omdat twee van de in het verzoekschrift genoemde gerekwestreerden gevestigd zijn in het arrondissement 's-Gravenhage en omdat het verzoek betrekking heeft op een blijkens het verzoekschrift reeds ingeleide bodemzaak tegen gerekwestreerden, ten aanzien waarvan deze rechtbank naar voorlopig oordeel bevoegd is op grond van artikel 107 Rv.

ex parte bevel

2.2. In twee zaken op tegenspraak, waaronder een kort geding tegen dezelfde partijen waartegen het onderhavige verzoekschrift zich richt, is al geoordeeld dat access providers, zoals gerekwestreerden, op grond van artikel 26d van de Auteurswet en 15e van de Wet Naburige Rechten een bevel kan worden opgelegd om de toegang van hun abonnees tot The Pirate Bay te blokkeren en dat een dergelijk bevel een juist evenwicht creëert tussen de rechten van de bij BREIN aangesloten partijen, de providers en derden (rb 's-Gravenhage 11 januari 2012, *LJN* BV0549 en vzr Rb 's-Gravenhage 10 mei 2012, *LJN* BW5387). Voorschands uitgaande van de juistheid van dat oordeel komt het in deze zaak verzochte bevel voor toewijzing in aanmerking, aangezien BREIN voorschands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat The Pirate Bay op dit moment ook via het in het verzoekschrift genoemde IP-adres opereert.

2.3. Hetgeen KPN in haar grijsmakingsbrief van 24 mei 2012 heeft aangevoerd, kan naar voorlopig oordeel niet leiden tot een andere conclusie. Ten eerste voert KPN daarin aan dat zij weigert om zonder rechterlijk bevel de toegang tot het genoemde IP-adres te blokkeren. Dat argument kan, zoals BREIN in het verzoekschrift terecht opmerkt, niet leiden tot afwijzing van het verzochte rechterlijk bevel. Daarnaast voert KPN aan dat het een bijzonder principiële en complexe kwestie betreft. Daarbij verwijst zij naar de verweren die in de voornoemde zaken zijn aangevoerd. Die verweren zijn echter beoordeeld en verworpen in de voornoemde vonnissen. KPN heeft geen aanvullende verweren aangevoerd. In het bijzonder heeft zij niet betwist dat The Pirate Bay op dit moment opereert via het in het verzoekschrift genoemde IP-adres. Daarom moet voorschands worden aangenomen dat de overwegingen die in de genoemde vonnissen hebben geleid tot toewijzing van het bevel, ook gelden voor dat IP-adres. Het feit dat hoger beroep tegen deze vonnissen is ingesteld, maakt dat niet anders. De vonnissen blijven immers van kracht zolang het hof niet anders heeft beslist.

2.4. Gegeven de eerdere uitspraken, waaronder met name de uitspraak tegen gerekwestreerden, heeft BREIN naar voorlopig oordeel voldoende gemotiveerd waarom het noodzakelijk is om het verzochte bevel toe te wijzen zonder gerekwesteerden te horen.

2.5. Gerekwestreerde kunnen vorderen dat het in deze beschikking gegeven bevel wordt herzien. Als een of meer van de gerekwestreerden van die mogelijkheid gebruik willen maken, dienen zij verzoekster in kort geding te dagvaarden. Daarbij kunnen zij gebruik maken van de hierna te bepalen zittingsdatum die daarvoor is gereserveerd. Het staat gerekwestreerden vrij een andere datum te vragen.

2.6. De aan het bevel te verbinden dwangsom zal worden gemaximeerd.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter

3.1. beveelt gerekwestreerden binnen drie werkdagen na betekening van deze beschikking de diensten die door hun abonnees worden gebruikt om inbreuk te maken op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt zoals

bedoeld in sub VI van de dagvaarding van 20 februari 2012, welke dagvaarding als productie 2 bij het verzoekschrift is aangeleverd, te staken en gestaakt te houden, door middel van het blokkeren en geblokkeerd houden van de toegang van hun abonnees tot het IP-adres 194.71.107.80 via welk adres The Pirate Bay (mede) opereert;

3.2. veroordeelt de gerkwesteerde die het bevel overtreedt aan BREIN een dwangsom te betalen van € 10.000,00 (zegge: tienduizend euro) voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat de gerkwestreerde het bevel overtreedt, met een maximum van € 250.000,00;

3.3. bepaalt voor zover de reeds aanhangige bodemprocedure tegen gerkwestreerden niet heeft te gelden als “de hoofdzaak” als bedoeld in artikel 1019i Rv, de termijn waarbinnen BREIN de eis in de hoofdzaak dient in te stellen op zes maanden na dagtekening van deze beschikking;

3.4. bepaalt dat voor het geval gerkwestreerden de herziening van het gegeven bevel willen vorderen, daartoe tijd is gereserveerd op vrijdag 1 juni 2012, 10:00 uur, en bepaalt voorts dat gerkwestreerden, indien zij van de gereserveerde dag en uur gebruik willen maken, zij dat zo spoedig mogelijk doch uiterlijk op donderdag 31 mei 2012, 10:00 uur, zullen melden aan de griffie van de afdeling kort geding van deze rechtbank en dat zij de dagvaarding voor het aflopen van die termijn zullen doen betekenen;

3.5. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.6. weigert het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2012 in aanwezigheid van de griffier.