

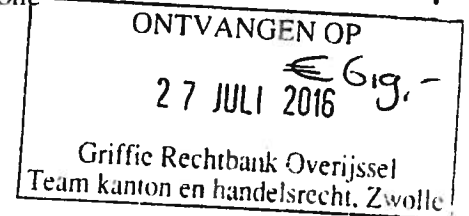


IN NAAM VAN DE KONING

Ex Parte verzoekschrift ex artikel 1019e Rv
tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij voorraad

Aan de Edelachtbare Vrouwe/Heer
Voorzieningenrechter van de Rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle

C/08/189625 KGRK 16-575



Verzoekster:

De stichting **STICHTING BREIN**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, (hierna "**BREIN**"), voor deze zaak domicilie kiezende te (2132 WT) Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, aan het adres Siriusdreef 22-28, ten kantore van mr. B.R.J. van Ramshorst, welke door Verzoekster tot advocaat wordt gesteld en als zodanig zal optreden;

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 gerekwestreeerde 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, zonder de nader te noemen gerekwestreeerde op te roepen.

Gerekwestreeerde is:

De heer [REDACTED], geboren op [REDACTED], wonende te [REDACTED] (hierna "**Gerekwestreeerde**");

Deze zaak wordt behandeld door:

Mr. B.R.J. van Ramshorst,
Siriusdreef 22-28
2132 WT Hoofddorp

Tel: 023 – 799 78 70

Fax: 023 – 799 77 20

E-mail: bastiaan.van.ramshorst@anti-piracy.nl

Inhoudsopgave

I. INLEIDING	3
I.1 KERN VAN DE ZAAK.....	3
II. FEITEN	3
II.1 BREIN	3
II.2 GEREKWESTREERDE	4
II.3 DE ACTIVITEITEN EN DE DIENST VAN GEREKWESTREERDE	6
III. JURIDISCHE GRONDSLAGEN VERZOEKEN.....	9
III.1 ONGEAUTORISEERDE VERVEELVOLDIGING EN OPENBAARMAKING	9
IV. OVERIGE.....	10
IV.1 VERWEER GEREKWESTREERDE.....	10
IV.2 SPOEDEISEND BELANG EN ONHERSTELBARE SCHADE.....	10
IV.3 BEWIJS.....	11
IV.4 BEVOEGDHEID	11
V. WESHALVE.....	12

I. INLEIDING

I.1 Kern van de zaak

1. Dit verzoek is erop gericht een onmiddellijke voorziening bij voorraad te verkrijgen tegen Gerekwestreerde, die op internet middels de door hem beheerde Facebook-groep 'mp3 download 053' op grote schaal door hem ongeautoriseerd verveelvoudigde en ge-uploade auteursrechtelijk beschermde muziekwerken ter beschikking stelt aan het publiek.
2. De Facebook-groep van Gerekwestreerde heeft op dit moment ruim 1.350 leden. BREIN heeft geconstateerd dat de Facebook-groep (bijna uitsluitend) gebruikt wordt door Gerekwestreerde en de andere leden van de groep om op grote schaal verwijzingen naar .mp3 bestanden van muziekwerken, die ongeautoriseerd zijn ge-upload naar servers van online opslagdiensten (hierna: 'cyberlockers'), te plaatsen. De leden van de groep "delen" de muziekwerken door middel van het plaatsen van een directe download-link naar het bestand.
3. Gerekwestreerde heeft de beschikking over vele terrabytes aan muziekbestanden die hij zowel op eigen initiatief als op verzoek van andere leden naar internet uploadt, waarbij het zowel gaat om bestaande albums en discografieën als door hem zelf samengestelde compilaties. Het betreft een breed scala aan Nederlandstalige en Engelstalige populaire muziek. Telkens als een upload voltooid is en de link in de Facebook-groep is gepubliceerd, worden de leden van de groep hiervan per e-mail op de hoogte gesteld door Gerekwestreerde. De leden ontvangen aldus vele tientallen e-mails per week van Gerekwestreerde.
4. Onder de door Gerekwestreerde via de Facebook-groep aangeboden bestanden met muziekwerken werken bevindt zich bijvoorbeeld de Top 10.000 van 1950 – 2015. Daarnaast biedt hij discografieën van vele Nederlandse artiesten als Acda & De Munnik en Engelstalige artiesten als Westlife, Phil Collins en Paul McCartney. BREIN heeft een spoedeisend belang om met onmiddellijke ingang een einde te maken aan deze inbreukmakende activiteiten teneinde verdere onherstelbare schade aan de belangen van de auteurs- en nabuurrechthebbenden te voorkomen. BREIN heeft gegronde vrees dat Gerekwestreerde dit handelen zal continueren, al dan niet via (een) andere groep(en) of onder een andere naam. BREIN heeft er dan ook recht op en belang bij dat Gerekwestreerde op straffe van een dwangsom wordt gelast zijn inbreukmakende handelen te staken.

II. FEITEN

II.1 BREIN

5. BREIN is opgericht door de stichting STEMRA, de vereniging BUMA, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmdistributeurs (NVF), de leden van de International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV). Onder meer deze oprichters zijn, tezamen met hun leden, aangesloten bij BREIN. Een lijst van aangeslotenen is te vinden op <http://anti-piracy.nl/aangeslotenen.php> en wordt overgelegd als **productie 1**. BREIN's aangesloten en hun leden zijn onder meer rechthebbenden op het leeuwendeel van de op de Nederlandse markt verkrijgbare filmwerken, muziekwerken, games en e-books.

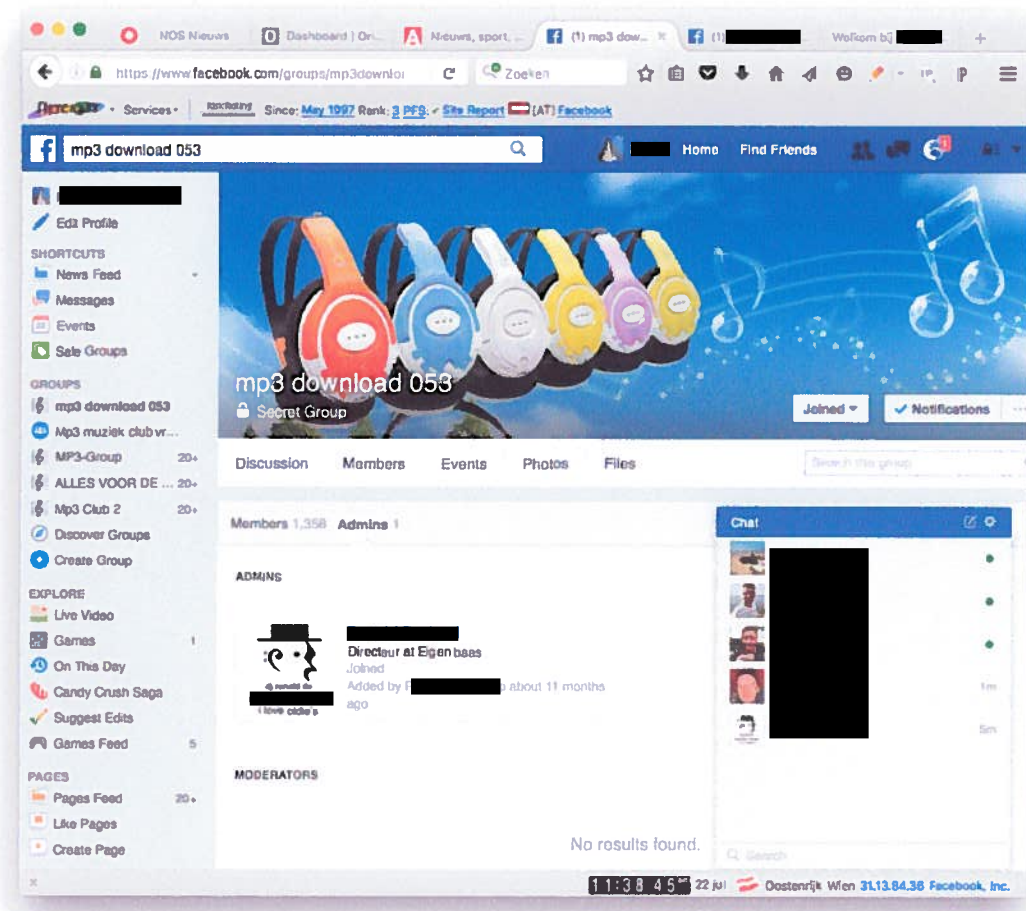
6. De statuten van BREIN (**productie 2**) vermelden als doelstelling in artikel 3.1: *“het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbenden op informatie en van de rechtmatige exploitanten daarvan, met 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.”*
7. 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.”*
8. BREIN is dan ook ingevolge haar statuten in samenhang met art. 3:305a BW, bevoegd om vorderingen als de onderhavige in te stellen ten behoeve van de aangeslotenen en hun leden, tevens auteursrechthebbenden. (hierna tevens: “Belanghebbenden”). BREIN maakt regelmatig gebruik van dit recht onder meer in ex parte procedures als de onderhavige.¹

II.2 Gerekwestreerde

9. Een uittreksel uit de basisregistratie persoonsgegevens van de Gemeente Enschede van Gerekwestreerde wordt overgelegd als **Productie 3**. Gerekwestreerde is onder eigen naam actief als uploader van de Facebook-groep <https://www.facebook.com/groups/mp3download055/>. Daarnaast staat Gerekwestreerde in de Facebook-groep ook als de enige ‘admin’ (d.w.z. beheerder) vermeld.

¹ Zie bijvoorbeeld de volgende gepubliceerde ex parte beschikkingen, waarbij BREIN verzoekster was:

<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Bevel+tor+staking+grootschalige+inbreuk+op+KickAssTorrents////34336/>
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Ex+parte+tegen+handel+in+illegale+dvd%26%23039%3Bs+op+Facebook+Groups////33268/>
<http://www.ie-forum.nl/?//Ter+download+ter+beschikking+stellen+van+e-books+is+een+openbaarmaking////32049/>
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Uploaden+torrents+inbreukmakend////32958/>
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Wederom+op+grote+schaal+gekopieerde+studieboeken+verkopende////32344/>
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Ex+parte+tegen+illegaal+gekopieerde+dvd%26%23039%3Bs+op+Marktplaats.nl////33516/>
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Met+een+klik+ongeautoriseerde+e-books+en+muziekwerken+downloaden////34037/>
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Ex+parte+tegen+torrentuploaders+Dutch+Release+Team////34054/>; en
<http://www.ie-forum.nl/index.php?//Ex+parte+verbod+tegen+torrent-uploader+KickAssTorrents////33876/>.



Op de Facebook-groep staat een verwijzing naar zijn persoonlijke Facebook-pagina van Gerekwestreerde: <https://www.facebook.com/██████████/>. Op deze laatste pagina staat tevens de woonplaats van Gerekwestreerde vermeld, waarnaar overigens ook het netnummer '053' in de groepsnaam verwijst (**Productie 4**). Aan de hand van deze informatie heeft BREIN Gerekwestreerde kunnen identificeren.

10. In zijn hoedanigheid van beheerder stelt hij de regels op voor de leden van de groep en verwijst voor instructies m.b.t. up- en downloaden van muziekbestanden naar zijn website <http://██████████/> (**Productie 5 en 6**).



December 19, 2015

EVEN ONDERSTAANDE LEZEN A.U.B. (DE REGELS HIER).

Meenemen houd in een bedankje (leuk voor de uppers) alleen berichten die te maken hebben met muziek of programma's.

reclame voor radiostations e.d. wordt verwijderd.

voor tips over uploaden en downloaden en muziek programma's kijk op

vreemd dat ik leden mensen zie toevoegen om lid te worden terwijl ik die leden "nooit" enige reactie zie geven op wat er wordt gepost ??

Beste leden ALS je iets download geef dan even een reactie.

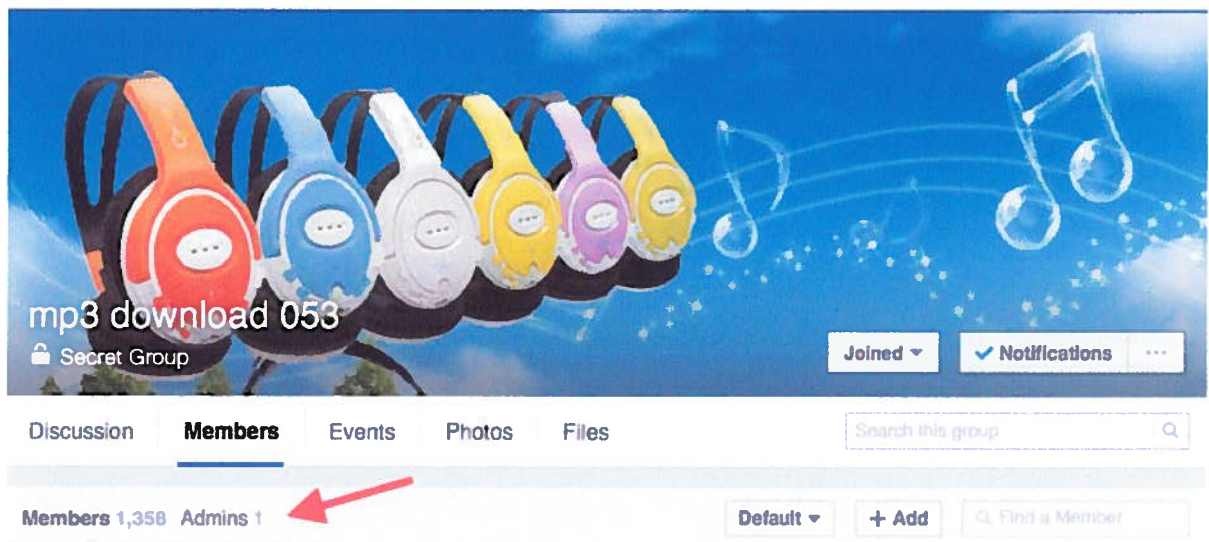
Bij deze ga ik leden die worden toegevoegd door leden die nooit een reactie geven weigeren.

alleen maar downloaden zonder een djw is uit den boze.

NOOIT EEN REACTIE GEVEN kan leiden dat je als lid wordt verwijderd.

II.3 De activiteiten en de dienst van gerekwestreerde

11. Na een tip stuitte BREIN zeer recent op de Facebook-groep 'mp3 download 053', te vinden onder de URL <https://www.facebook.com/groups/mp3download055/>. Deze Facebook-groep, waarvan Gerekwestreerde de enige beheerder is, heeft 1358 leden.



De Facebook-groep is gericht op het uitwisselen van muziekbestanden tussen de leden. Een deel van de leden uploadt muziekbestanden naar cyberlockers op internet en publiceert de hyperlinks in de Facebook-groep, zodat de overige leden deze bestanden op hun beurt kunnen downloaden. Als tegenprestatie wordt van de downloaders verwacht dat zij een reactie plaatsen in de vorm van een bedankje en een compliment. Voor een instructie over het uploaden van muziekbestanden verwijst Gerekwestreerde naar zijn website [http://\[redacted\]](http://[redacted]) (productie 5 en 6):

Hoe deel ik bestanden met anderen

Delen van bestanden kan via E-mail en sommige chat programma's zoals facebook of skype maar de groote hiervan is beperkt of duurt lang. Ook is het niet te doen om dit bestand naar meerdere mensen of in groepen te delen zoals groepen op facebook of een forum. Daar zijn dan zogenaamde file-share site's weer goed voor en hier beschrijf ik de belangrijkste namelijk die van <http://www.imagenetz.de> en www.wetransfer.nl.
Hoe werkt het. (heel goed hihi)...

12. Gerkwestreerde uploadt zelf vele tientallen muziekbestanden per week naar de cyberlocker <http://www.imagenetz.de/> en publiceert de vindplaatsen in de vorm van hyperlinks in zijn Facebookgroep, zoals recent een aantal albums van Westlife naar aanleiding van een verzoek van een van de leden:

July 8 at 11:45am

wie heeft er de cd's van [westlife](#) voor mijn alvast bedankt

[See Translation](#)

2 Likes 2 Comments

Like Comment

zal straks een aantal albums uppen

[See Translation](#)

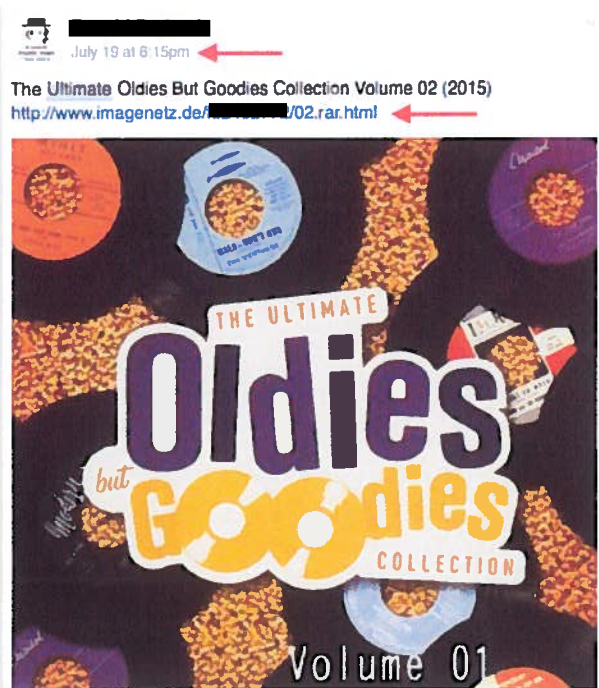
Like · Reply · July 8 at 12:39pm

Behalve op verzoek uploadt Gerkwestreerde ook op eigen initiatief grote aantallen muziekbestanden. Zodra een upload is voltooid, publiceert Gerkwestreerde de link naar

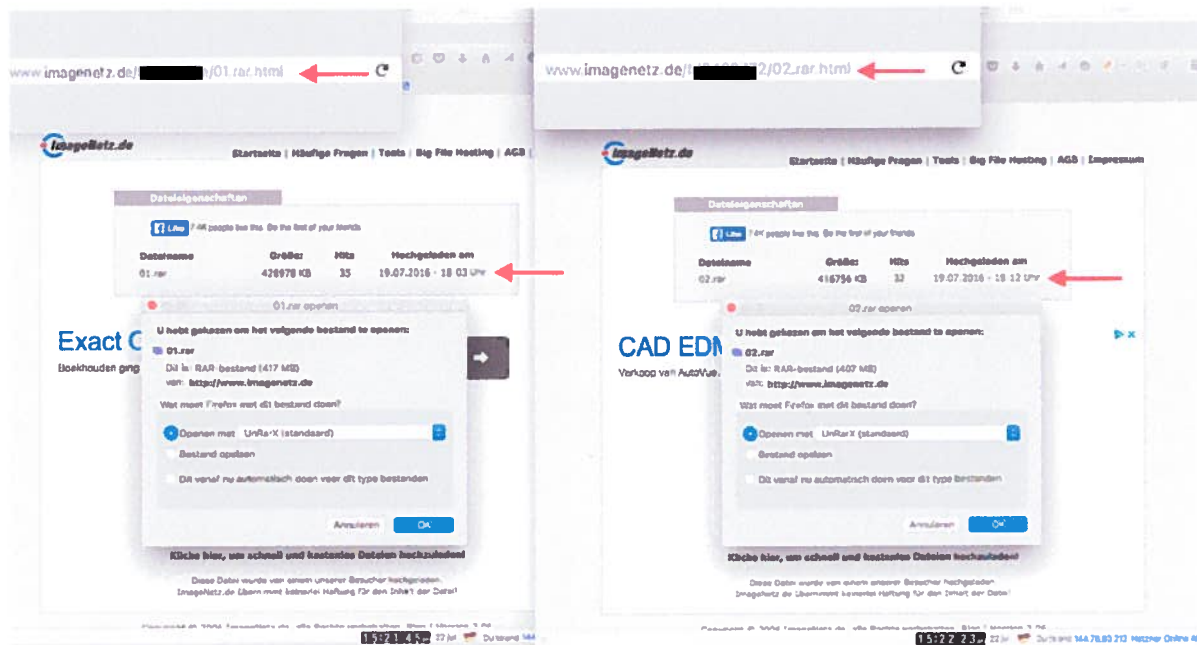
het bestand in de Facebook-groep en ontvangen de leden van de Facebook-groep een e-mail van Gerekwestreerde.



De twee bij de hierboven gemarkeerde e-mails behorende berichten die op 19 juli 2016 om 6:09 pm (18:09 uur) en 6:15 pm (18:15 uur) door Gerekwestreerde in de Facebook-groep zijn geplaatst, zien er bijvoorbeeld zo uit:



De met de verwijzingen in de Facebook-groep overeenstemmende bestanden blijken vlak voordien om 18:03 uur en 18:12 uur door Gerekwestreerde naar de cyberlocker <http://www.imagenetz.de/> te zijn ge-upload:



Voor meer voorbeelden van uploads door Gerekwestreerde, zie **productie 7**

III. JURIDISCHE GRONDSLAGEN VERZOEKEN

III.1 Ongeautoriseerde verveelvoudiging en openbaarmaking

13. Met voornoemde onder II genoemde handelingen, bestaande uit het ongeautoriseerd uploaden van muziekwerken en vervolgens publiceren van links naar deze werken, maakt Gerekwestreerde inbreuk op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen door BREIN worden behartigd. Dit handelen van Gerekwestreerde moet immers worden gekwalificeerd als een ongeautoriseerde openbaarmaking (mededeling aan het publiek/terbeschikkingstelling) en verveelvoudiging in de zin van art. 1 jo. 12 en 13 Aw en art. 2 lid 1 sub b en d en 6 lid 1 sub a en c WNR. Door het ongeautoriseerd ter beschikking stellen van kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken, pleegt Gerekwestreerde een interventie waardoor een nieuw publiek van de werken kennis nemen en deze kan downloaden, zonder toestemming van de rechthebbenden. Uit Rechtspraak van het HvJ EU volgt dat dit een openbaarmaking van die werken oplevert:

HvJEU 7 maart 2013, zaak C-607/11. IEF 12409 (ITV Broadcasting/TVCatchup); HvJEU 7 december 2006, IEF 3022; zaak C-306/05, r.o. 40 en 42 (SGAE/Rafael Hoteles); HvJEU 4 oktober 2011, IEF 10286; zaken C-429/08 en C-403/08, (Premier League); HvJ EU 13 oktober 2011, C-431/09

en C-432/09, IEF 9490 (Airfield); HvJEU 15 maart 2012, nr. C-162/10; IEF 11046 (PPL/Ierland); HvJ EU 13 februari 2014, zaak C-466/12 IEF 13540 (Svensson/Retiever)

IV. OVERIGE

IV.1 Verweer Gerekwestreerde

14. BREIN heeft Gerekwestreerde niet eerst gesommeerd. Enig verweer van Gerekwestreerde is BREIN niet bekend. Het gaat hier echter om niet goed te praten grootschalige piraterij met winst oogmerk. 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 zou kunnen voortzetten onder een alias die hem anoniem maakt waardoor het relatief lastig is 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 en structureel en met winstbejag worden geschonden de grootst mogelijke zekerheid dat dit niet (weer) zal gebeuren.

IV.2 Spoedeisend belang en onherstelbare schade

15. BREIN heeft een voldoende – zeer spoedeisend – belang bij de gevraagde voorzieningen, te weten het belang om zo spoedig mogelijk een einde te maken aan de inbreukmakende activiteiten van Gerekwestreerde die nu elke dag onverminderd doorgaan zonder dat de rechthebbenden op enigerlei wijze worden gecompenseerd. Het spoedeisend belang om een zo spoedig mogelijk einde te maken aan deze activiteiten bestaat hierin dat door deze activiteiten door de Belanghebbenden aanzienlijke en onherstelbare schade wordt geleden zolang de Gerekwestreerde zijn inbreukmakende activiteiten voortzet. De aard en ernst van het handelen van Gerekwestreerde rechtvaardigen dat dit verlot terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.
16. De schade die BREIN's aangeslotenen en hun leden lijden is om verschillende redenen onherstelbaar. Allereerst wordt er omzet misgelopen voor elk individuele muziekbestand dat door Gerekwestreerde in de door hem beheerde Facebook-groep ongeautoriseerd wordt verspreid. Daarnaast is onder meer van belang dat er onomkeerbare schade ontstaat doordat de leden van deze Facebook-groep, die dagelijks tientallen berichten met verwijzingen naar nieuw ge-uploade muziekwerken op de pagina voorbij zien komen, eraan gewend raken dat muziek gratis kan worden verkregen waardoor de bereidheid om te betalen voor deze producten afneemt. Gezien deze omstandigheden zijn BREIN's aangeslotenen (vooral) gebaat bij het zo snel mogelijk en daadwerkelijk effectief staken van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken.
17. De handhavingmogelijkheden 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.

IV.3 Bewijs

18. Als bewijs van de stellingen van BREIN zijn voormelde **Producties 1 t/m 7** aan dit verzoek gehecht.

IV.4 Bevoegdheid

19. De woonplaats van Gerekwestreerde, ██████████, behoort tot het arrondissement van de rechtbank Overijssel. De Voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle, is in intellectuele eigendomszaken bevoegd kennis te nemen van het hierna geformuleerde verzoek.

V. 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 inbreukmakende handelen, waaronder in ieder geval begrepen ieder ongeautoriseerd verveelvoudigen en openbaar maken van werken waarvan de auteursrechten en naburige berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden.
- B Gerekwestreerde te veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 2.000,- (zegge: tweeduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder sub A geformuleerde bevel, 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 artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel;
- D De hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;

Hoofddorp, 26 juli 2016,



Advocaat

Toegestaan als verzocht, met dien verstande dat:

- de onder B bedoelde dwangsom wordt gesteld op EUR 2.000,- (zegge: twééduizend euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder A geformuleerde bevel, 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 deze beschikking.

Zwolle, 27 juli 2016

Voorzittingsrechter

M.H.S. Hebens-de Murg
m.m.H.S. Hebens-de Murg

Voor grosse conform
De griffier van de
Rechtbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht, Zwolle