

Heden, de zevende april twee-duizend-een-en-twintig, ten verzoeken van stichting **STICHTING BREIN**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende aan de Siriusdreef 22-28 te (2132 WT) Hoofddorp ("BREIN"), gemeente Haarlemmermeer,

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 worden gesteld en als zodanig zullen optreden

Heb ik,

### **GEDAGVAARD**

- 1 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ZIGGO B.V.** ("Ziggo") statutair gevestigd te Utrecht en kantoorhoudende te (3511 WR) Utrecht aan de Boven Vredenburgpassage 128, op dat adres dit exploit gedaan en afschrift van dit exploit gelaten aan:
- 2 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **XS4ALL INTERNET B.V.**, ("XS4ALL") statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te (1043 EJ) Amsterdam, aan de Teleportboulevard 121
- 3 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KPN B.V.** ("KPN") statutair gevestigd te Rotterdam en kantoorhoudende te (3072AP) Rotterdam, aan de Wilhelminakade 123

### **OM**

Op woensdag zes oktober tweeduizend-een-en-twintig (6 oktober 2021) om tien uur in de voormiddag (10:00), (de "Roldatum"), niet in persoon, maar vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen ter

terechtzitting van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, welke zitting aldaar zal worden gehouden in het gerechtsgebouw aan het Stationsplein 15 te Lelystad;

**MET AANZEGGING DAT:**

- a. indien een gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vorderingen zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b. indien ten minste één van de gedaagden in het geding verschijnt en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één vonnis zal worden gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd;
- c. er bij verschijning in het geding van ieder van de gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- d. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: [www.kbvg.nl/griffierechtentabel](http://www.kbvg.nl/griffierechtentabel);
- e. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
  - i. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel
  - ii. een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;
- f. van gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijklopende conclusies nemen of gelijklopend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;
- g. eiseres op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is deze dagvaarding aan te tekenen in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 3:305a lid 7 BW;

- h. dat deze aantekening tot gevolg heeft dat – tenzij de rechtbank eisers aanstonds niet ontvankelijk verklaart – de rechtbank de zaak aanhoudt totdat een termijn van drie maanden na de aantekening in het centraal register is verstreken;
- i. dat na het verstrijken van deze termijn de behandeling van de zaak wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt, tenzij ingevolge artikel 1018d lid 2 Rv<sup>1</sup> deze termijn is verlengd of een andere collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis is ingesteld;
- j. dat de in artikel 128 lid 2 Rv bedoelde roldatum voor het nemen van de conclusie van antwoord door de rechtbank zal worden bepaald op een termijn van zes weken nadat de in artikel 1018c lid 3 Rv bedoelde termijn is verstreken;

## **TENEINDE:**

alsdan en aldaar namens eiseres te horen eisen als volgt:

### **I. INLEIDING**

- 1. Op 17 september 2020 vond een kort geding plaats tussen BREIN en gedaagden (hierna ook: de “**Providers**”) door de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland.<sup>2</sup> In dit kort geding vorderde BREIN dat gedaagden, alle behoren tot de grootste 10 providers van Nederland, werden gelast de toegang tot een van ’s werelds grootste ‘BitTorrent-websites’, The Pirate Bay (hierna ook “**TPB**”) voor hun abonnees te blokkeren, althans de door hun reeds geïmplementeerde blokkade uit te breiden met (sub)domeinen van mirrors en proxy’s via welke The Pirate Bay toegankelijk is.
- 2. Op 8 oktober 2020 wees de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland BREINs vorderingen toe. De voorzieningenrechter bepaalde de termijn voor het instellen van de hoofdzaak in de zin van artikel 1019i Rv zes maanden na datum vonnis. Met het uitbrengen van deze dagvaarding is sprake van het tijdig instellen van de hoofdzaak.

#### **I.1. BREIN**

- 3. BREIN is een stichting die als doel heeft de collectieve bestrijding van auteursrechtinbreuken. BREIN heeft in de afgelopen jaren veelvuldig in rechte

---

<sup>1</sup> Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>2</sup> Zie Vزر. Rb. Midden-Nederland, C/16/505722 / KL ZA 20-191 (BREIN/Providers).

opgetreden tegen het ongeautoriseerd aanbieden van entertainment-content op het internet, met name behoeve van haar aangesloten rechthebbenden.

4. De aangeslotenen van BREIN bestaan uit makers inclusief uitvoerende kunstenaars enerzijds en producenten, omroepen, uitgevers en distributeurs anderzijds. De Nederlandse en internationale (leden van de) aangeslotenen van BREIN vertegenwoordigen tezamen het leeuwendeel van de rechten die er wereldwijd op commercieel beschikbare entertainment-content bestaan en op de Nederlandse markt beschikbaar zijn.<sup>3</sup>
5. De statuten van BREIN vermelden als doelstelling (**Productie 1A**): *“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.”*

## 1.2. Ontvankelijkheid

6. Op 1 januari 2020 is de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) in werking getreden, met als gevolg dat artikel 3:305a BW is gewijzigd en titel 14A van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op deze procedure van toepassing is.<sup>4</sup>
7. Ook onder het nieuwe artikel 3:305a BW is BREIN bevoegd vorderingen als de onderhavige in te stellen. Ingevolge haar statuten behartigt BREIN immers de belangen waarvoor zij in deze procedure bescherming inroept en deze belangen worden door BREIN voldoende gewaarborgd. Praktisch alle rechthebbenden van de entertainment-content die commercieel beschikbaar is, zijn immers - al dan niet via brancheorganisaties - aangesloten bij BREIN. BREIN heeft in de afgelopen jaren ook al veelvuldig in en buiten rechte opgetreden tegen piraterij op internet ten behoeve van haar aangesloten rechthebbenden.

---

<sup>3</sup> Zie voor de meest recente lijst aangeslotenen: <http://stichtingbrein.nl/aangeslotenen.php>

<sup>4</sup> Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (Wet afwikkeling massaschade in collectieve acties), Staatsblad 2019/130

8. In deze procedure vordert BREIN, conform de oude regeling, geen schadevergoeding. Deze procedure beoogt met name een ideëel doel (handhaving piraterij) en aldus hoeft BREIN niet te voldoen aan de vereisten van de leden 2 en 5 (artikel 3:305a lid 6 BW).
9. BREIN voldoet ook aan de aanvullende ontvankelijkheidsvereisten zoals uiteengezet in lid 3 van artikel 3:305a BW, nu de bestuurders betrokken bij de oprichting van BREIN, noch hun rechtsopvolgers, een rechtstreeks of middellijk winstogmerk bij de stichting hebben. De vordering heeft ook voldoende band met de Nederlandse rechtssfeer nu gedaagden in Nederland gevestigd zijn en (het faciliteren van) de inbreuken waar deze zaak op ziet ook in Nederland plaatsvinden. BREIN heeft gepoogd het gevorderde via buitengerechtelijk overleg te bereiken.
10. Ook voldoet deze dagvaarding aan de vereisten zoals uiteengezet in art. 1018c Rv. Het gaat hier om grootschalig inbreukmakend handelen, met als gevolg dat de bij BREIN aangesloten rechthebbenden (en, waar de aangesloten brancheverenigingen zijn, hun leden) schade lijden. De vorderingen strekken dan ook tot bescherming van de belangen van de rechthebbenden op entertainmentcontent: de vorderingen zijn immers gericht op de handhaving van hun rechten. BREIN heeft zich daarvoor de afgelopen jaren met succes ingezet en inmiddels een groot aantal principiële uitspraken uitgelokt. In dat kader dient BREIN ex. artikel 1018 lid 1 onder 2 Rv ook te worden aangewezen als Exclusieve Belangenbehartiger. De kans dat andere collectieve vorderingen over deze gebeurtenis zullen worden ingesteld is overigens klein.
11. Conform de vereisten van artikel 1018c BW zal BREIN deze procedure tijdig inschrijven in het centraal register voor collectieve acties.

### I.3. Gedaagden

12. Gedaagden behoren tot de grootste 10 providers van Nederland. Uittreksels uit het handelsregister en nadere informatie ten aanzien van deze partijen worden overgelegd als **productie 1B-1D**. Ziggo en XS4ALL waren, zoals reeds vermeld, de gedaagden in Bodemprocedure I. XS4ALL (gedaagde sub 2) is bovendien een dochtervennootschap van KPN (gedaagde sub 3).

### I.4. Voorgeschiedenis

13. Tussen BREIN enerzijds en gedaagden sub 1 en 2 anderzijds (hierna ook: "**Ziggo c.s.**") is sinds 28 juni 2010 een door BREIN geïnitieerde bodemprocedure aanhangig ("**Bodemprocedure I**"). De inzet van Bodemprocedure I was een blokkade van The Pirate Bay. Op 11 januari 2012 wees de Haagse rechtbank de gevorderde blokkade

toe.<sup>5</sup> Op 10 mei 2012 verkreeg BREIN in kort geding een soortgelijk blokkadegebod tegen vier andere grote providers, waaronder gedaagde sub 3.<sup>6</sup> Op 5 maart 2012 had BREIN een bodemprocedure ingeleid tegen deze vier providers (“**Bodemprocedure II**”).

14. Door de implementatie van deze vonnissen was de directe toegang tot The Pirate Bay voor de overgrote meerderheid van de internetgebruikers in Nederland geblokkeerd. Naar aanleiding van deze blokkades gingen enkele partijen ertoe over om alternatieve toegangswegen tot The Pirate Bay te verschaffen in de vorm van mirrors en proxy’s.
15. Mirrors en proxy’s zijn webserverns die toegang bieden tot dezelfde content, maar via alternatieve IP-adressen en domeinnamen/(sub)domeinen als die van de originele website (in dit geval The Pirate Bay). Het verschil tussen mirrors en proxy’s is gering, maar heeft te maken met het feit dat bij een mirror sprake is van een webserver waarop een kopie van de originele website wordt opgeslagen, terwijl een proxyserver slechts een omweg biedt tot de originele website door elk verzoek van een bezoeker (achter de schermen) door te leiden naar de originele webserver. Voor een bezoeker is geen sprake van een substantieel verschil.
16. Hoewel mirrors en proxy’s van The Pirate Bay naar hun aard net zo inbreukmakend zijn als The Pirate Bay zelf, heeft BREIN er aanvankelijk voor gekozen om de gevorderde blokkade niet mede te betrekken op deze mirrors en proxy’s. Een belangrijke overweging hierbij was dat de gevorderde blokkade de eerste van zijn soort in Nederland was. Bovendien speelde mee dat de meeste mirrors en proxy’s van Nederlandse bodem waren. Met de blokkade van The Pirate Bay liep Nederland immers voor op vrijwel alle andere jurisdicties. Dit zorgde ervoor dat met name Nederlandse partijen zich geroepen voelden om mirrors en proxy’s op te zetten. BREIN heeft in die tijd een groot aantal mirrors en proxy’s uit de lucht gehaald.
17. Ziggo c.s. kregen in het hoger beroep in Bodemprocedure I aanvankelijk gelijk. Het Haagse hof beoordeelde de effectiviteit van de gevorderde maatregel aan de hand van een incorrecte maatstaf. Dit arrest leidde tot een einde aan de blokkades van The Pirate Bay in Nederland.<sup>7</sup>
18. BREIN legde de zaak voor aan de Hoge Raad. Bodemprocedure II werd in afwachting van de uitkomst van Bodemprocedure I verwezen naar de parkeerrol. Bij arrest van 13 november 2015 wees de Hoge Raad enkele klachten van BREIN toe en verwees een

---

5 Rb. Den Haag 11 januari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV0549.

6 V.zr. Rb. Den Haag 10 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5387.

7 Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:88.

aantal vragen naar het Hof van Justitie. Het Hof oordeelde op 14 juni 2017 dat TPB zelfstandig een mededeling aan het publiek verricht. De Hoge Raad wees eindarrest op 29 juni 2018,<sup>8</sup> casseerde het arrest van het Haagse hof en verwees de zaak voor verdere afdoening naar het Gerechtshof Amsterdam.

19. Na het eindarrest van de Hoge Raad viel er voor het Gerechtshof Amsterdam nog slechts één belangrijke vraag beantwoord te worden, inzake de effectiviteit van de door BREIN gevorderde blokkade. De juiste effectiviteitstoets was door het Hof van Justitie reeds in 2014 geformuleerd in de zaak Telekabel Wien.<sup>9</sup>
20. De kans dat het Gerechtshof Amsterdam uiteindelijk in het voordeel van BREIN zou beslissen was aanzienlijk en BREIN heeft daarom na verkrijging van het eindarrest van de Hoge Raad een kort geding ingeleid tegen Ziggo c.s. (“**Kort Geding I**”). Op 22 september 2017 wees de Haagse voorzieningenrechter vonnis en beval Ziggo c.s. om The Pirate Bay te blokkeren tot het definitieve oordeel in Bodemprocedure I.<sup>10</sup> Vervolgens heeft BREIN een kort geding ingeleid tegen vijf andere grote providers, waaronder KPN, bij de Rechtbank Midden-Nederland (“**Kort Geding II**”). Op 12 januari 2018 wees ook de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland de vorderingen van BREIN toe.<sup>11</sup>
21. KPN voerde geen inhoudelijk verweer bij Kort Geding II, maar BREIN heeft haar vorderingen ten opzichte van KPN wel zodanig gewijzigd, dat de voorlopige voorziening in Kort Geding II van kracht zou zijn totdat in Bodemprocedure I zou zijn beslist. De gedachte hierachter was dat daarmee hetzelfde regime zou gelden voor zowel KPN als haar dochter XS4ALL (gedaagde sub 2). Zoals hieronder nader zal worden toegelicht is het logische gevolg van een en ander dat BREIN naast Ziggo c.s. ook KPN heeft betrokken in het meest recente kort geding waarin de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland 8 oktober 2020 vonnis wees (“**Kort Geding III**”).
22. Ten gevolge van het (gecasseeerde) arrest van het Hof Den Haag uit 2014 liep Nederland niet langer voor op andere jurisdicties. Dat heeft er ook toe geleid dat mirrors en proxy’s steeds vaker werden opgezet door buitenlandse partijen. Bovendien verschuilden de beheerders van mirrors en proxy’s zich steeds vaker achter anonimiteitsdiensten. Door deze ontwikkeling werd het steeds lastiger voor BREIN om mirrors en proxy’s bij de bron aan te pakken. Daarom vermeerde BREIN haar eis in

---

8 Zie HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3307, HvJEU 14 juni 2017, zaak C-610-15 en HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1046.

9 HvJEU 27 maart 2014, zaak C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (UPC Telekabel Wien).

10 V zr. Rb. Den Haag 22 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10789.

11 V zr. Rb. Midden Nederland 12 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:114.

het hoger beroep in Bodemprocedure I in die zin dat zij nu naast een blokkade van de IP-adressen en (sub)domeinen via welke The Pirate Bay opereert, nu ook een blokkade vorderde van (sub)domeinen via welke The Pirate Bay toegankelijk is.

23. Op 2 juni 2020 wees het Gerechtshof Amsterdam zijn eindarrest in Bodemprocedure I. Zoals viel te verwachten paste het Hof Amsterdam de effectiviteitstoets toe die door het Hof van Justitie was geformuleerd in Telekabel Wien en kwam het op basis van die toets tot het oordeel dat de door BREIN gevorderde maatregel effectief was.<sup>12</sup> Echter, het Hof verleende BREIN geen toestemming haar eis te vermeerderen, omdat een vermeerdering van eis in de fase van de procedure na cassatie en verwijzing volgens het Hof slechts in zeer beperkte uitzonderingsgevallen toelaatbaar is.<sup>13</sup> Met andere woorden, het Hof Amsterdam liet BREINs eisvermeerdering buiten beschouwing op processuele gronden.
24. Het spreekt voor zich dat het opheffen van de blokkade van mirrors en proxy's (die immers op grond van het vonnis van Kort Geding I wel geblokkeerd werden) afbreuk doet aan de effectiviteit van de blokkade van The Pirate Bay. Immers, mirrors en proxy's zijn naar hun aard even inbreukmakend als The Pirate Bay zelf. Dit dreigde dan ook te leiden tot grote schade aan de belangen van de door BREIN vertegenwoordigde rechthebbenden.
25. Daar kwam bij dat de in Kort Geding II betrokken gedaagden ook mirrors en proxy's blokkeren, maar dat voor KPN geldt dat de door de voorzieningenrechter in dat vonnis bevolen blokkade niet meer geldt voor KPN, aangezien de duur daarvan afhankelijk was gesteld van het eindoordeel in Bodemprocedure I.
26. Dit was reden voor BREIN om de Providers te betrekken in Kort Geding III. Kort Geding III was kort gezegd noodzakelijk in verband met de procedurele gang van zaken. Er waren geen (deugdelijke) inhoudelijke gronden om BREINs vorderingen in Kort Geding III af te wijzen. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland heeft BREINs vorderingen dan ook toegewezen en daarbij bepaald dat BREIN de (onderhavige) hoofdzaak binnen zes maanden na het vonnis diende in te stellen. Met de onderhavige dagvaarding voldoet BREIN aan deze voorwaarde.

---

<sup>12</sup> Zie met name rov. 3.7.5 en 3.8.12 van het arrest van het Hof Amsterdam van 2 juni 2020.

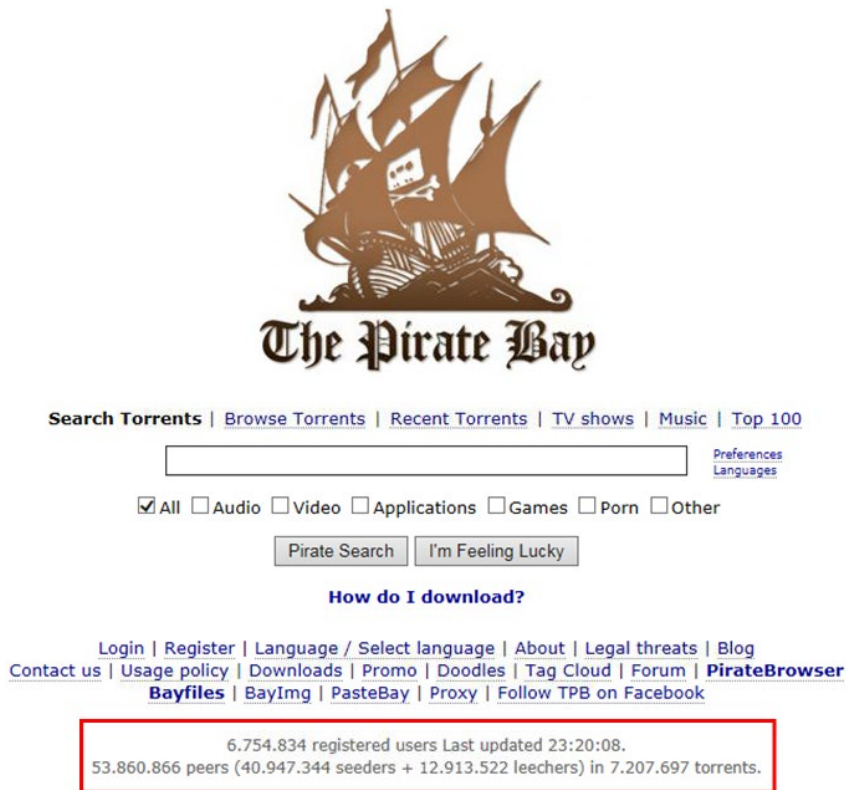
<sup>13</sup> Zie rov. 3.4.4 en aldaar onder (ii).



## II. DE FEITEN EN UITKOMST REEDS GEVOERDE PROCEDURES

### II.1. The Pirate Bay

27. The Pirate Bay is een van de grootste BitTorrent-websites ter wereld.<sup>14</sup> Deze dienst is opgericht door drie tot in hoogste instantie veroordeelde criminelen, met destijds als enig doel: illegaal kopiëren en verspreiden van zoveel mogelijk films, muziek, games en e-books.
28. The Pirate Bay biedt een immense (onrechtmatige) verzameling van miljoenen beschermde werken, zoals films, games, muziek en e-boeken.



29. Tot eind 2014 vermeldde The Pirate Bay op haar home page ieder uur hoeveel gebruikers, “peers” (“seeders” en “leechers”) zij bedient en hoeveel links of “torrents” naar werken zij aanbiedt. Het betreft telkens momentopnamen, zoals deze uit eind 2014:

---

<sup>14</sup> Meer informatie over The Pirate Bay is te vinden op [https://en.wikipedia.org/wiki/The\\_Pirate\\_Bay](https://en.wikipedia.org/wiki/The_Pirate_Bay).

6.754.834 registered users Last updated 23:20:08.

53.860.866 peers (40.947.344 seeders + 12.913.522 leechers) in 7.207.697 torrents.

30. Op dat moment bood The Pirate Bay meer dan zeven miljoen torrents aan naar beschermde werken (films, games, muziek en e-books). Er waren op dat moment 54 miljoen gebruikers via The Pirate Bay door o.a. het auteursrecht beschermde werken met elkaar aan het delen, waarvan bijna 41 miljoen seeders en bijna 13 miljoen "leechers".
31. Ook nu is The Pirate Bay, ondanks dat de site in veel landen al wel geblokkeerd wordt nog altijd een van de grootste en meest populaire BitTorrent-websites<sup>15</sup> die wereldwijd dagelijks vele bezoekers trekt (m.n. uiteraard in landen waar geen sprake is van een blokkade).
32. Vaak zijn de films die via The Pirate Bay worden uitgewisseld nog niet in première gegaan of pas net in de bioscoop. Muziek, series, games en boeken staan al op The Pirate Bay voordat deze officieel zijn gereleased of direct daarna. Zoals vaststaat in deze procedure verricht The Pirate Bay daarnaast een veelheid van aanvullende relevante handelingen, die bijdragen aan de inbreuk.
33. Was het oogmerk van The Pirate Bay aanvankelijk wellicht het maken en stimuleren van zoveel mogelijk inbreuk door verspreiding van zoveel mogelijk beschermd materiaal, tegenwoordig lijkt zij louter een commercieel doel na te streven. De inkomsten van The Pirate Bay worden op een slordige 30 miljoen dollar per jaar geschat. Niets van dit geld komt terecht bij de rechthebbenden en makers. In de Engelse procedure voor de High Court of England and Wales oordeelde Justice Arnold in de zaak *Dramatico / Sky*<sup>16</sup>:

"It should be noted that the operators of TPB do not operate the website for altruistic reasons. On the contrary, the website carries click-through advertising. Dr Price estimates the revenue generated by such advertising, based on some fairly conservative assumptions, at somewhere in the range US\$1.7 to 3 million in the month of October 2011. In addition the operators sell merchandise, the revenue from which is more difficult to estimate."

## II.2. Procedures tegen The Pirate Bay

---

<sup>15</sup> Zo staat TPB nummer 1 op de lijst van Torrentfreak: <https://torrentfreak.com/top-10-most-popular-torrent-sites-of-2020-200105/>

<sup>16</sup> High Court for England and Wales (Ch) 20 februari 2012, [2012] EWHC 268: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/268.html>.

34. BREIN heeft sinds 2009 een uitvoerige juridische strijd met TPB geleverd. De beheerders van The Pirate Bay zijn diverse malen in gerechtelijke procedures veroordeeld. In Zweden zijn hen op 26 november 2010 door het Zweedse hof van beroep (Svea hövrett) gevangenisstraffen en circa € 5 miljoen aan boetes opgelegd. De Zweedse Hoge Raad (Högsta Domstolen) weigerde op 1 februari 2012 cassatie in deze zaak.

35. Vervolgens zijn de beheerders van The Pirate Bay in beroep gegaan bij het EHRM. Dat hof heeft hun vorderingen afgewezen.<sup>17</sup> Het EHRM oordeelde dat, nu er sprake was van grootscheepse uitwisseling van werken beschermd door het auteursrecht, ten aanzien waarvan de beheerders van The Pirate Bay zich volstrekt onverschillig hadden getoond, de veroordelingen in lijn met het EVRM waren:

“Since the Swedish authorities were under an obligation to protect the plaintiffs’ property rights in accordance with the Copyright Act and the Convention, the Court finds that there were weighty reasons for the restriction of the applicants’ freedom of expression.”

“In reaching this conclusion, the Court has regard to the fact that the domestic courts found that the applicants (...) had been indifferent to the fact that copyright-protected works had been the subject of file-sharing activities via TPB.

In conclusion, having regard to all the circumstances of the present case, in particular the nature of the information contained in the shared material and the weighty reasons for the interference with the applicants’ freedom of expression, the Court finds that the interference was “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.”<sup>18</sup>

36. Ook de Amsterdamse rechtbank heeft de beheerders van TPB bevolen hun onrechtmatige gedragingen te staken.<sup>19</sup> De beheerders van TPB hebben aan de vonnissen van de rechtbank geen gehoor gegeven en hebben inmiddels de maximale dwangsommen verbeurd, maar The Pirate Bay is nog altijd bereikbaar voor gebruikers wereldwijd, al wordt The Pirate Bay, inclusief mirrors en proxy’s, in steeds meer landen geblokkeerd.

---

17 EHRM 19 februari 2013, [X] and [Y] v. Zweden: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117513>.

18 EHRM 19 februari 2013 [X] and [Y] / Zweden; <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-117513>.

19 Rb. Amsterdam 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1067 (verzet).

### II.3. Uitkomsten eerdere procedures tegen providers

37. Zoals gezegd hebben de Haagse rechtbank, het Haagse hof, de Hoge Raad, het Hof van Justitie en het Amsterdamse hof zich reeds uitgesproken in Bodemprocedure I. Veel feiten omtrent The Pirate Bay en de gevorderde blokkade staan derhalve reeds vast.

#### Vaststaande feiten tot en met het arrest van het Haagse hof (Bodemprocedure I)

38. Het arrest van het Haagse hof is gecasseerd, maar gelet op de partiële werking van cassatie staat nog een belangrijk deel van de bevindingen van het Haagse hof overeind. Dat geldt in ieder geval voor de volgende feiten:
- Een significant deel van de abonnees van Ziggo c.s. heeft via TPB mediabestanden gedownload. Die abonnees hebben in de meeste gevallen de stukjes van het mediabestand die zij hebben gedownload, tegelijkertijd ten behoeve van andere gebruikers geüpload. (rov. 4.3).
  - Een (zeer) groot deel van de op TPB geplaatste torrents<sup>20</sup> verwijst naar materiaal dat zonder toestemming van de rechthebbenden op internet is geplaatst. (rov. 4.3).
  - Een niet te verwaarlozen deel van de abonnees van Ziggo c.s. heeft dan ook auteursrechtinbreuk gepleegd door zonder toestemming van de rechthebbenden beschermde werken via TPB te uploaden. (rov. 4.3).
  - Deze abonnees maken voor hun auteursrechtinbreuken gebruik van de diensten van Ziggo c.s., bestaande in het aan hun abonnees verschaffen van toegang tot internet. Ziggo c.s. zijn dan ook aan te merken als tussenpersonen in de zin van art. 26d Aw, (rov. 4.4).
  - De beheerders van TPB maken de in torrents neergelegde meta-informatie voor het publiek toegankelijk en bieden aldus toegang tot de informatie die nodig is om toegang te kunnen krijgen tot de achterliggende werken. (rov. 4.6)
  - De beheerders van TPB maken auteursrechtinbreuk door het mededelen aan het publiek van 'art work' (onder meer de covers van (de media voor) films, games muzieken boeken en filmposters) en dat die beheerders voor deze inbreuken gebruik maken van de diensten van Ziggo c.s., nu door die diensten dat 'art work' aan de abonnees van Ziggo c.s. wordt medegedeeld. (rov. 4.7)

---

20 De rechtbank had geconcludeerd dat dit deel ca. 90-95% betrof en Ziggo c.s. zijn daar nooit (succesvol) tegen opgekomen.

### UPC Telekabel Wien / Tele2

39. Enkele weken na het arrest van het Haagse Hof wees het HvJEU op 27 maart 2014 zijn lang verwachte arrest in de UPC Telekabel Wien zaak,<sup>21</sup> waarin het zijn AG volgde, die op 26 november 2013 zijn conclusie had genomen. In deze uitspraak bevestigde het HvJEU de in LSG/Tele2<sup>22</sup> ingezette leer dat de website waarop werken aan het publiek worden aangeboden gebruikmaakt van de diensten van de provider, die tussenpersoon is in de zin van art 8,3 Arl en 11 Hrl, wiens abonnees zich toegang tot deze werken verschaffen.
40. Daarnaast oordeelde het HvJEU dat een internetprovider bij rechterlijk bevel kan worden verboden zijn klanten toegang te verschaffen tot een website waarop beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden online worden geplaatst, wanneer dit bevel niet preciseert welke maatregelen deze internetprovider moet nemen en niet aangeeft dat laatstgenoemde kan ontkomen aan dwangsommen wegens schending van dit bevel door aan te tonen dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen. Het HvJEU formuleerde ook een effectiviteitstoets die duidelijk afweek van de effectiviteitstoets die was gebruikt door het Haagse hof. Volgens het HvJEU mogen de gevorderde maatregelen gebruikers niet nodeloos de mogelijkheid ontzeggen zich rechtmatig toegang tot de beschikbare informatie te verschaffen. Daarnaast moeten zij tot gevolg hebben dat niet-toegestane oproepingen van de beschermde werken worden verhinderd of minstens bemoeilijkt en dienen internetgebruikers die gebruikmaken van de diensten van de adressaat van dat bevel ernstig te ontraden zich toegang te verschaffen tot deze in strijd met het intellectuele-eigendomsrecht voor hen beschikbaar gestelde werken.

### Het arrest van de Hoge Raad van 13 november 2015

41. De Hoge Raad heeft bij arrest van 13 november 2015<sup>23</sup> geoordeeld dat het arrest van het Haagse hof, voor wat betreft het effectiviteitsoordeel, niet in stand kan blijven en voor wat betreft de vraag of TPB zelf openbaar maakt, vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU.
42. Verwijzend naar het arrest UPC Telekabel Wien, oordeelde de Hoge Raad dat het hof ten onrechte de effectiviteit van het gevorderde bevel heeft afgemeten aan het (beweerdelijk) door BREIN beoogde doel, dat alle (via Bittorrent gepleegde) inbreuken

---

21 HvJEU 27 maart 2013, zaak C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (UPC Telekabel Wien).

22 Concl. A-G P. Cruz Villalón, ECLI:EU:C:2013:781, bij HvJEU 27 maart 2013, zaak C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (Telekabel Wien).

23 HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3307.

op internet uitgebannen dienen te worden (rov. 4.4.2). Het hof heeft bovendien ten onrechte geoordeeld dat een vordering als de onderhavige alleen kan worden toegewezen, indien ook (alle) andere (relevante) BitTorrent-sites in de procedure waren betrokken (rov. 4.4.2.). Volgens de Hoge Raad mag BREIN beginnen met het aanpakken van één website en daarna “stap voor stap” andere websites inbreuken aanpakken (Rov. 4.4.3.).

43. Ten aanzien van de vraag of The Pirate Bay openbaar maakt en zo nee, of dan toch een blokkade aan de provider kan worden opgelegd, verwees de Hoge Raad de zaak naar het HvJEU.

#### Het arrest van het Hof van Justitie van 14 juni 2017

44. In zijn arrest van 14 juni 2017 (C-610/15) heeft het Hof van Justitie, in lijn met zijn bestendige openbaarmakingsjurisprudentie van de laatste jaren, bevestigd dat The Pirate Bay zich schuldig maakt aan (directe) auteursrechtinbreuk.<sup>24</sup> Het hof verklaart voor recht:

“Het begrip „mededeling aan het publiek”, in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, moet aldus worden uitgelegd dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.”

#### Het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2018

45. Op 29 juni 2018 wees de Hoge Raad het genoemde eindarrest in Bodemprocedure I. De Hoge Raad heeft in BREIN's principale cassatieberoep het arrest van het Haagse hof vernietigd en de incidentele cassatieberoepen van Ziggo c.s. verworpen. De zaak werd ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Gerechtshof Amsterdam, dat op 2 juni 2020 zijn arrest wees.

---

<sup>24</sup> Hof van Justitie EU 14 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:456.

Het arrest van het Hof Amsterdam van 2 juni 2020

46. In die uitspraak staat het Hof Amsterdam uitgebreid stil bij het arrest Telekabel Wien, gelet op het feit dat de beoordeling van de gevorderde bevelen aan de hand van de daarin geformuleerde maatstaf dient te gebeuren. Het hof verwijst in rov. 3.3.1 naar de dubbele voorwaarde in. 63 van Telekabel Wien. Het hof merkt op dat in Telekabel Wien sprake was van bevel in de vorm van een verplichting tot het bereiken van een resultaat zonder dat concrete maatregelen waren voorgeschreven, terwijl dat niet geldt voor de door BREIN gevorderde bevelen (rov. 3.3.2).
47. Voordat het hof overgaat tot inhoudelijke beoordeling, beoordeelt het of BREIN's eisvermeerdering in haar 'memorie na verwijzing, tevens akte houdende aanpassing petitum' toelaatbaar is. De voor dit kort geding meest cruciale wijziging betreft de toevoeging van (sub)domeinnamen via welke "(de dienst van) The Pirate Bay bereikbaar wordt". Het hof acht deze wijziging in deze fase van de rechtsstrijd ontoelaatbaar. Verwezen wordt naar rov. 3.4.4, sub (ii):

"In de nieuwe vordering wordt sub c. niet alleen gevorderd (zoals in de oude vordering sub b.) dat Ziggo c.s. IP-adressen en domeinnamen blokkeren via welke TPB opereert, maar ook (sub)domeinnamen via welke "(de dienst van) The Pirate Bay bereikbaar wordt". Deze laatste woorden zien, begrijpt het hof gelet op de toelichting door Brein, onder meer op zogeheten *proxy- en mirror-sites* van derden die toegang bieden tot TPB. Brein stelt zich op het standpunt dat haar vordering in deze procedure altijd al dergelijke sites heeft omvat, hetgeen Ziggo c.s. betwisten. Het hof beschouwt dit als een nieuwe vordering, nu de betrokken bewoordingen in de oude vordering niet voorkwamen en in de nieuwe vordering uitdrukkelijk zijn toegevoegd en Brein in de memorie van antwoord bij het hof Den Haag nog stelde dat het aanpakken van *proxysites* geen onderdeel vormt van de onderhavige procedure en liet zien hoe zij, buiten Ziggo c.s. om, dergelijke *proxysites* afzonderlijk aanpakt. Het hof acht dit een eisvermeerdering die, gelet op het genoemde uitgangspunt<sup>25</sup>, niet kan worden aanvaard nu niet is gesteld of gebleken dat er gronden zijn om daarop in dit geval een uitzondering te maken,"

---

25 Het Hof doelt hier op het uitgangspunt dat in de fase van de procedure na cassatie en verwijzing en vermeerdering van eis slechts in een klein aantal uitzonderingsgevallen toelaatbaar is.

48. Uit deze overweging blijkt, als gezegd, dat het hof het gevorderde bevel om ook (sub)domeinnamen van mirrors en proxy's te blokkeren, enkel heeft geweigerd, op *processuele* gronden.
49. Gelet op de verdere inhoud van het arrest was het hof kennelijk de mening toegedaan dat er geen *inhoudelijke* gronden waren om een bevel tot het blokkeren van mirrors en proxy's af te wijzen. In het kader van de beoordeling van de effectiviteit en pogingen tot het omzeilen daarvan door abonnees merkt het hof namelijk nog het volgende op (rov. 3.8.6):

“Het afsluiten van de toegang tot TPB via het blokkeren van IP-adressen van TPB heeft voor de abonnee onvermijdelijk tot gevolg dat de toegang tot c.q. het oproepen van de beschermde werken via die adressen verhinderd wordt. Datzelfde geldt voor een blokkade van een domeinnaam. Het is denkbaar dat sommige abonnees dan al afzien van verdere pogingen, al dan niet omdat zij er door de blokkering op worden geattendeerd dat die site illegaal is (vgl. conclusie Advocaat-generaal bij arrest UPC Telekabel Wien; 100). De abonnee zal echter ook kunnen trachten toegang tot TPB te verkrijgen via een nieuw(e) IP-adres/domeinnaam dat/die TPB na de blokkade in gebruik genomen heeft. Mogelijk zal hij daarmee aanvankelijk toegang verkrijgen, maar aannemelijk is, gelet op hetgeen tussen partijen vaststaat over de wijze waarop in de praktijk met de blokkades werd omgegaan, dat zo'n nieuw(e) IP-adres/domeinnaam na enige tijd ook geblokkeerd wordt, als gevolg van het 'dynamische' karakter van het gevorderde bevel (zie hiervoor onder 3.4.3 sub c en 3.4.4 sub (iii)). Het is goed denkbaar dat de abonnee dan afziet van verdere pogingen. Hij zal echter ook kunnen trachten toegang tot TPB te verkrijgen via omzeilen middels een proxy- of mirrorsite. Het staat tussen partijen vast dat Brein actief en succesvol is (geweest) met het aanpakken van de houders van dergelijke mirror- of proxy-sites. Daarnaast past het in het kader van de onder 3.8.3 bedoelde toetsing van de effecten van blokkades, dat het hof ook acht slaat op tussen partijen vaststaande feiten die zich hebben voorgedaan na verwijzing, doch slechts in die context. Gebleken is inmiddels dat Brein actief en succesvol is met het verkrijgen van blokkades door internetproviders van dergelijke proxy- of mirrorsites, zo nodig ook op grond van een rechterlijk bevel (zoals Kortgedingvonnissen 2017). Dat in de onderhavige procedure tegen Ziggo c.s. niet (tijdig) een vordering tot het blokkeren van zulke IP-adressen/domeinnamen is ingesteld, doet er niet aan af dat Brein buiten dit geding, op grond van het prejudiciële arrest, zulke bevelen heeft verkregen en naar verwachting in de toekomst, zo nodig, ook tegen Ziggo c.s. zal kunnen verkrijgen.”



50. Met andere woorden, het Hof Amsterdam, dat op de hoogte is van alle feiten van deze zaak en alle verweren van Ziggo c.s. kent, gaat er in zijn arrest vanuit dat BREIN erin zal slagen om ook voor de mirrors en proxy's een blokkadebevel te verkrijgen.
51. Afgezien van haar eisvermeerdering is BREIN door het Hof Amsterdam op alle punten die ertoe doen in het gelijk gesteld. Zo heeft het hof onder andere het volgende geconcludeerd:
- De gevorderde blokkade omvat concrete maatregelen – in tegenstelling tot de prestatieverplichting in Telekabel Wien –, waardoor geen noodzaak bestaat voor een aanvullende rechterlijke toets (zodra de concrete maatregelen bekend zijn) en ook direct kan worden getoetst of sprake is van een eventuele aantasting van de informatievrijheid van de internetgebruikers. Bovendien biedt het Nederlandse recht afdoende mogelijkheden om bij gewijzigde omstandigheden alsnog de maatregelen opnieuw te beoordelen (rov 3.5.1 - 3.5.6).
  - De gevorderde blokkade beperkt de rechtmatige toegang tot beschikbare informatie niet nodeloos (de eerste van de dubbele voorwaarde, zoals door het HvJEU geformuleerd in Telekabel Wien), aangezien:
    - de blokkade slechts betrekking heeft op een minuscuul gedeelte van het internet, terwijl de rest van het internet onbeperkt bereikbaar blijft (rov. 3.7.1);
    - de te blokkeren IP-adressen en (sub)domeinen geven uitsluitend toegang tot TPB, zodat van het blokkeren van andere inhoud geen sprake is (rov. 3.7.2);
    - een (zeer) groot deel van de magnet links/torrents op TPB verwijst naar illegaal materiaal, terwijl de minimale hoeveelheid legale content niet door gebruikers wordt uitgewisseld en bovendien ook op andere websites wordt aangeboden (rov. 3.7.3 - 3.7.4);
    - opnieuw een belangenafweging zou kunnen plaatsvinden in het geval van een hypothetische toename in de hoeveelheid legaal materiaal (rov. 3.7.6).
  - De gevorderde blokkade verhindert niet-toegestane oproepingen van beschermde werken of bemoeilijkt deze (de tweede van de dubbele voorwaarde van Telekabel Wien), aangezien:

- de blokkade abonnees serieus ontmoedigt om zich toegang te verschaffen tot de beschermde werken via TPB, zoals kan worden vastgesteld op basis van het effect van de blokkades in het verleden<sup>26</sup> (rov. 3.8.3 - 3.8.4);
- sommige abonnees zullen geen verdere pogingen doen om TPB te bereiken, omdat de blokkade en erop attendeert dat die site illegaal is (rov. 3.8.6);
- goed denkbaar is dat abonnees die wel via nieuwe IP-adressen/domeinnamen trachten toegang tot TPB te verkrijgen zullen bemerken dat ook die nieuwe wegen zullen verdwijnen i.v.m. het dynamische karakter van de blokkade en dan alsnog afzien van verdere pogingen (rov. 3.8.6);
- abonnees die trachten te omzeilen via mirrors en proxy's zullen daarin worden gehinderd door het succesvol bestrijden van deze alternatieven en bovendien zal BREIN ook blokkadebevelen tegen mirrors en proxy's verkrijgen (rov. 3.8.6);
- te verwachten valt dat het dynamische karakter van de blokkade het bemoeilijken en ontmoedigende effect gaandeweg zal versterken, nu telkens nieuwe IP-adressen/domeinnamen die enige tijd toegang bieden tot TPB zullen worden toegevoegd (rov. 3.8.7);
- het uitwijken naar alternatieve torrentsites geen afbreuk kan doen aan de effectiviteit van het gevorderde bevel, aangezien dit gericht is tegen de inbreukmakende activiteiten van TPB, temeer daar het HvJEU heeft geconcludeerd dat naast de abonnees ook TPB zelf inbreuk maakt en dit volgens de HR gewicht in de schaal legt bij de beoordeling van de effectiviteit. Bovendien zou dit zich niet verdragen bij de expliciete goedkeuring door de HR van BREIN's stap-voor-stap-benadering (rov. 3.8.9);
- de opkomst van streaming niet relevant is, ongeacht de vraag of TPB ook streaming aanbiedt, aangezien niet in geschil is dat TPB nog steeds een goed bezochte website is (rov. 3.8.10);
- de gevorderde blokkade geen filtermaatregel is zoals werd afgekeurd in Scarlet Extended Sabam en niet in strijd met de subsidiariteit en proportionaliteit, aangezien bij een DNS-blokkade geen sprake is van een

---

<sup>26</sup> Of zoals de heer [Z] van XS4ALL destijds zei: "Ja, nogal wiesdes. Als je de toegang laat blokkeren, neemt het aantal bezoekers af, daar zullen weinig mensen van opkijken."

inhoudelijke controle van internetverkeer, maar slechts de te bezoeken IP-adressen/domeinnamen worden gecontroleerd (rov. 3.8.11).

- De blokkade levert slechts een marginale aantasting van de vrijheid van ondernemerschap op die niet in de weg staat aan het bevelen van de gevorderde blokkade, aangezien deze “*vrijwel niets kost, zeer eenvoudig is en voor [Ziggo c.s.] Geen rompslomp oplevert*”. (rov. 3.9-3.9.3 en 3.10.2).
- Er is in het kader van de subsidiariteit geen reden om van BREIN te verwachten om eerst (opnieuw) te proberen om TPB zelf aan te pakken, aangezien er geen reden is om aan te nemen dat dit een effectief middel is (rov. 3.10.1).
- Er zijn geen overige feiten en omstandigheden om het gevorderde bevel af te wijzen (rov. 3.10.2).
- De blokkade valt niet aan te merken als een positieve verplichting die niet gegrond kan worden op art. 26d Aw resp. 15e Wnr en art. 8 lid 3 Auteursrechtlijn, nu het de facto gaat om een bevel tot het staken van dienstverlening (het bieden van toegang) (rov 3.12.2).
- De relevante wettelijke bepalingen zijn voldoende duidelijk en specifiek (rov. 3.12.3).
- Van een algemene toezichtverplichting in strijd met de richtlijn Elektronische handel is geen sprake, omdat slechts wordt gecontroleerd op het niveau van routing en niet inhoudelijk (rov. 3.13).
- Er is voldaan aan het vereiste van *due process* (rov. 3.14).
- Het naderhand toevoegen van nieuwe IP-adressen en domeinnamen is eigen aan een dynamisch bevel. Dit betekent niet dat de rechter niet kan toetsen of sprake is van een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken grondrechten. Bovendien is het dynamische karakter (ook volgens Ziggo c.s.) belangrijk voor de effectiviteit (rov. 3.15).
- Er is geen sprake van strijd met de netneutraliteit, aangezien beperkingen daarop kunnen voortvloeien uit de uitvoering van een wettelijk voorschrift of een rechterlijk bevel (rov. 3.16).

- Een (beweerdelijke) schending van de bescherming van persoonsgegevens door BREIN ter verkrijging van bewijs, heeft niet tot gevolg dat een vordering op grond van dat bewijs niet kan worden toegewezen (rov. 3.17 - 3.17.1).
- Dat sprake is van (minimale) beperkingen in het gebruik door abonnees van hun apparatuur en internetverbinding levert geen aantasting op van hun eigendomsrecht en al zeker geen ongeoorloofde aantasting (rov. 3.18).
- Er is geen sprake van een onduidelijk dictum, omdat niet duidelijk zou zijn wat moet worden verstaan onder "The Pirate Bay". Dit is een kwestie van interpretatie in de context van een uitspraak, terwijl dit bovendien reeds sinds 2012 nooit tot problemen en/of executiegeschillen heeft geleid (rov. 3.19).
- Het is onjuist dat een access provider slechts gehouden kan zijn tot het nemen van maatregelen op grond van een rechterlijk bevel, hetgeen ook volgt uit het feit dat art. 7.6a Tele communicatiewet ook een wettelijk voorschrift als grondslag voor het staken van diensten noemt (rov. 3.20 - 3.20.1).

52. De Providers hebben geen cassatie ingesteld tegen het arrest van het Amsterdamse hof. Dat arrest heeft daarmee, net als alle overeind gebleven eindbeslissingen uit de daaraan voorafgaande vonnissen en arresten, kracht van gewijsde en gezag van gewijsde in deze procedure, waarop Brein zich uitdrukkelijk beroept.

#### II.4. Het gevolg van deze uitspraken

53. Als gevolg van deze gerechtelijke uitspraken staat (o.a.) vast dat TPB inbreuk maakt op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden. TPB gebruikt de diensten van de Providers als tussenpersoon in de zin van art. 26d Aw en 15e Wnr. om deze inbreuk te maken. De Providers dienen de diensten waarmee deze inbreuken worden gepleegd staken, door TPB voor hun abonnees te blokkeren.

54. Gelet op het feit dat ook gedaagden zelf hebben aangegeven voorstander te zijn van het handhaven van een *level playing field*, heeft BREIN, na het arrest van het Hof Amsterdam, gedaagden verzocht om vrijwillig ook (sub)domeinnamen van mirrors en proxy's te blokkeren. Gedaagden hebben zich ten onrechte en in weerwil van 's-Hofs arrest op het standpunt gesteld dat zij niet kunnen voldoen aan dit verzoek, zonder daartoe gedwongen te zijn op grond van een rechterlijke uitspraak. Derhalve was BREIN genoodzaakt om opnieuw een bevel te vorderen in Kort Geding III.

## **II.5. Kort Geding III**

55. BREIN vroeg de voorzieningenrechter daarom dat gedaagden de toegang tot The Pirate Bay via mirrors en proxy's wederom moesten blokkeren, totdat de bodemrechter hieromtrent een eendoordeel heeft gewezen.
56. De gevraagde maatregel was als volgt. Aangezien Gedaagden de IPv4 en IPv6 IP-adressen van TPB en de (sub)domeinnamen waaronder TPB opereert reeds dienen te blokkeren op basis van het eindarrest van het Amsterdamse Hof, verzocht BREIN in Kort Geding III slechts een aanvullende blokkade van de (sub)domeinnamen waarlangs TPB op internet daarnaast nog bereikbaar is. Een lijst met (sub)domeinnamen die destijds toegang verschafften tot TPB werden overgelegd als productie 2.
57. Er was daarmee sprake van een specifieke blokkade van een inbreukmakende en meerdere malen veroordeelde dienst, waartegen de normale rechtsgang geen soelaas heeft geboden. Dat de blokkade ook werkt jegens hen die (mirrors en proxy's van) The Pirate Bay niet (willen) gebruiken om illegale bestanden te downloaden en dat op TPB ook een zeer gering percentage legaal aanbod is te vinden, leverde geen rechtens te respecteren belang op om de blokkade af te wijzen. Dat zou bovendien in strijd zijn met het proportionaliteitsvereiste, dat uiteraard ook ten behoeve van de rechthebbenden geldt.
58. Omdat regelmatig nieuwe mirrors en proxy's ontstaan of bestaande mirrors en proxy's van domeinnaam wisselen strekte de vordering zich vanzelfsprekend ook uit tot zulke nieuwe domeinnamen. BREIN nam het op zich deze adressen aan de Providers te verschaffen, waarna zij drie werkdagen de tijd krijgen de blokkade door te voeren (petitum, sub b).
59. BREIN vroeg derhalve om een maatregel waarmee een "redelijke balans" tussen de betrokken rechten en belangen van partijen wordt gevonden: het aanbod van The Pirate Bay wordt gestelpt, en de maatregel is toch zeer eenvoudig en zonder enige relevante kosten voor de Providers te implementeren.
60. Ten tijde van Kort Geding III werden de IP-adressen en (sub)domeinnamen via welke TPB opereert reeds geblokkeerd door de meeste Nederlandse providers op grond van het arrest van het Amsterdamse Hof en het vonnis in Kort Geding II. Zoals hiervoor reeds toegelicht zag het arrest van het Amsterdamse Hof niet op (sub)domeinnamen van mirrors en proxy's, maar een groot aantal providers blokkeerde ook deze (sub)domeinnamen op basis van het vonnis Kort Geding II of op vrijwillige basis. De providers bleken telkens zeer goed in staat te zijn om de blokkades uit te voeren. De relatief kleine aanvulling op de reeds geïmplementeerde blokkades die BREIN in Kort

Geding III vorderde, beoogde het *level playing field* tussen de providers te herstellen en was door het Hof Amsterdam slechts omwille van een formaliteit niet toegewezen.

61. Zoals bovendien bleek uit het rov. 3.20 - 3.20.1 van het arrest van het Amsterdamse Hof was het standpunt van gedaagden dat zij niet aansprakelijk konden worden gehouden in afwezigheid van een rechterlijk bevel, onjuist. Een rechterlijk bevel is niet nodig en gelet op het evident onrechtmatige karakter van mirrors en proxy's (die immers naar hun aard eveneens onrechtmatig zijn als The Pirate Bay zelf), handelden gedaagden onrechtmatig door niet vrijwillig tot het blokkeren van mirrors en proxy's over te gaan. Daarmee frustreerden zij immers de effectiviteit van een gerechtelijk bevel en noodzaakte zij bovendien BREIN tot het voeren van het onnodige Kort Geding III. Dientengevolge werd BREIN gehinderd in haar strijd tegen online piraterij, nu zij haar resources eerst moest aanwenden voor Kort Geding III.
62. De Voorzieningenrechter stelde BREIN in het gelijk en beval de Providers om mirrors en proxy's van The Pirate Bay te blokkeren. Gelet op het feit dat de bevolen blokkade van Kort Geding II niet meer gold voor KPN, werd KPN door de voorzieningenrechter ook bevolen om de (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke The Pirate Bay destijds opereerde en mogelijk in de toekomst zou gaan opereren te blokkeren.<sup>27</sup>
63. De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland overwoog daartoe kort samengevat dat:
- mirrors en proxy's een mededeling aan het publiek verrichten en dat van de beheerders mag worden aangenomen dat zij weten dat toestemming van de auteursrechthebbende(n) daartoe ontbreekt en dat zij een verschil motief hebben (rov. 4.6);
  - het aanspreken van de Providers niet in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel en dat van BREIN niet kan worden verwacht dat zij – mede gelet op het oordeel van het Amsterdamse Hof – eerst nog andere partijen dient aan te spreken (rov. 4.7-4.11);
  - de gevorderde maatregelen voldoen aan de dubbele voorwaarde van UPC Telekabel Wien (rov. 4.12-4.23):

---

<sup>27</sup> Zie de toelichting in par. 11 en 14 van deze dagvaarding.

- internetgebruikers niet nodeloos de mogelijkheid wordt ontzegd om zich rechtmatig toegang tot de beschikbare informatie te verschaffen; en
- niet-toegestane oproepingen van beschermde werken worden verhinderd of bemoeilijkt;
- de gevorderde blokkade niet resulteert in een onaanvaardbare aantasting van de vrijheid van ondernemerschap (rov. 4.24-4.31);
- gevorderde blokkade niet in strijd is met de het beginsel van netneutraliteit (rov. 4.32-4.34);
- er geen gronden zijn om aan te nemen dat een dynamische blokkade niet toewijsbaar is (rov. 4.35-4.38);
- uit het feit dat de dynamische blokkade van mirrors en proxy's toewijsbaar is a fortiori volgt dat ook de minder verstrekkende (tot KPN gerichte) vordering tot het (dynamisch) blokkeren van de (sub) domeinnamen en IP-adressen van The Pirate Bay toewijsbaar is.

### **III. VORDERINGEN, WEREN, BEVOEGDHEID EN BEWIJS**

#### **III.1. Vorderingen**

64. In de onderhavige bodemprocedure vordert BREIN een blokkade van The Pirate Bay in overeenstemming met de in Kort Geding III toegewezen blokkade.

#### **III.2. Weren gedaagden**

65. De reeds verworpen weren van gedaagden, voor zover bekend, zijn hierboven en in de genoemde uitspraken, met name in het arrest van het Hof Amsterdam van 2 juni 2020 en in het vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad van 8 oktober 2020 reeds afdoende besproken.

66. Voor zover gedaagden zich opnieuw (d.w.z. net als in Kort Geding III) op het standpunt stellen dat een vordering tot het blokkeren van proxy's en mirrors anders dient te worden beoordeeld dan die van The Pirate Bay zelf, dient dit verweer (opnieuw) te worden verworpen.

67. Ook voor de beoordeling van de effectiviteit van een blokkade van proxy's en mirrors geldt de effectiviteitstoets uit Telekabel Wien van het Hof van Justitie. Dit spreekt voor

zich, aangezien dergelijke sites, zoals gezegd, kopieën van The Pirate Bay zijn, die toegang verschaffen tot dezelfde werken als waar The Pirate Bay zelf toegang verschaft. Internetgebruikers verkrijgen dus toegang tot The Pirate Bay via proxy's en mirrors en een blokkade van die proxy's en mirrors heeft hetzelfde effect als een blokkade van The Pirate Bay zelf: niet-toegestane oproepingen worden verhinderd of minstens bemoeilijkt en internetgebruikers wordt ernstig ontraden om zich toegang te verschaffen tot deze in strijd met het intellectuele-eigendomsrecht door de proxy's en mirrors voor hen beschikbaar gestelde werken.

68. Proxy's en mirrors maken toegang tot de werken mogelijk voor de abonnees van gedaagden die niet langer toegang hebben tot deze werken via The Pirate Bay zelf, in verband met door gedaagden geëffectueerd blokkade. Het publiek dat door de mededeling van de proxy's en mirrors wordt bereikt is derhalve hetzelfde.
69. Ook voor proxy's en mirrors geldt dat BREIN niet op grond van het subsidiariteitsbeginsel gehouden is om eerst via tal van heilloze routes te proberen de uitbaters van deze proxy's en mirrors of tussenpersonen die beweerdelijk dichterbij de inbreuk staan aan te pakken. De rechthebbenden hebben recht op effectieve en doeltreffende maatregelen en het is in strijd met het (Europees) recht indien zij verplicht zouden zijn om eerst dergelijke ineffectieve heilloze routes te bewandelen.

### **III.3. Bevoegdheid**

70. De Rechtbank Midden-Nederland is bevoegd kennis te nemen van de hierna te noemen vorderingen, onder andere omdat de Providers mede in het arrondissement Midden-Nederland abonnees hebben en de rechthebbenden (daarom) mede in dat arrondissement schade ondervinden door het handelen van de Providers en hun abonnees (lees: het nalaten de verzochte blokkade te effectueren). Voorts geldt dat het schadetoebrengende (onrechtmatig) handelen van gedaagden en hun abonnees zich via internet en dus in heel Nederland voordoet.

### **III.4. Bewijsmiddelen en bewijsaanbod**

71. BREIN zal op de eerstdienende dag bij akte – in elk geval – de in deze dagvaarding genoemde producties en haar processtukken en producties uit het kort geding van 17 september 2020 in het geding brengen.
72. BREIN biedt hierbij uitdrukkelijk nader bewijs aan door alle middelen rechtens – waaronder bewijs door middel van getuigen en/of deskundigen – ter onderbouwing van haar stellingen en/of ter weerlegging van de stellingen van gedaagden, zonder daarmee echter bewijslast te aanvaarden die rechtens niet op haar rust.



## OP GROND WAARVAN BREIN VORDERT

dat het de Rechtbank Midden-Nederland behage bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

- A. Ten aanzien van gedaagden sub 1 en 2 (Ziggo en XS4ALL):
- a. gedaagden te bevelen om binnen 10 (tien) werkdagen na betekening van dit vonnis hun diensten die 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 – in aanvulling op hun verplichtingen die voortvloeien uit het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 juni 2020 (zaaknummer 200.243.005/01) – het blokkeren en geblokkeerd houden van de toegang van hun klanten tot de domeinnamen/(sub) domeinnamen via welke The Pirate Bay bereikbaar is, die zijn opgenomen in **productie 2**, doch uitsluitend zolang The Pirate Bay bereikbaar is via deze (sub)domeinnamen;
  - b. gedaagden te bevelen om, voor het geval dat (de dienst van) The Pirate Bay bereikbaar wordt via andere/aanvullende (sub)domeinnamen dan de voornoemde, de toegang van hun klanten tot deze andere/aanvullende (sub)domeinnamen te blokkeren en geblokkeerd te houden, binnen 10 (tien) werkdagen na aanlevering door BREIN, per fax, per aangetekende brief of per e-mail aan Ziggo en XS4ALL afzonderlijk, steeds te rekenen vanaf het moment van aankomst van het betreffende bericht bij Ziggo respectievelijk XS4ALL, van de juiste (sub) domeinnamen;
- B. Ten aanzien van gedaagde sub 3 (KPN):
- c. gedaagde te bevelen om binnen 10 (tien) werkdagen na betekening van dit vonnis haar diensten die 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 klanten tot de domeinnamen/(sub) domeinnamen en IP-adressen via welke The Pirate Bay opereert, te weten:  
  
(Sub) domeinnamen:
    - (i) [www.thepiratebay.org](http://www.thepiratebay.org)
    - (ii) [thepiratebay.org](http://thepiratebay.org)
    - (iii) [m.thepiratebay.org](http://m.thepiratebay.org)  
IPv4 IP-adressen:
    - (iv) 162.159.136.6
    - (v) 162.159.137.6

IPv6 IP-adressen:

(vi) 2606:4700:7::a29f:8806

(vii) 2606:4700:7::a29f:8906

en de (sub) domeinnamen via welke The Pirate Bay bereikbaar is, die zijn opgenomen in **productie 2**, doch uitsluitend zolang The Pirate Bay opereert of bereikbaar is via deze (sub)domeinnamen en IP-adressen;

- d. gedaagde te bevelen om, voor het geval dat The Pirate Bay gaat opereren via andere/aanvullende IP-adressen en/of (sub)domeinnamen dan de voornoemde, en/of (de dienst van) The Pirate Bay bereikbaar wordt via andere/aanvullende (sub) domeinnamen dan de voornoemde, de toegang van hun klanten tot deze andere/aanvullende IP-adressen en/of (sub)domeinnamen te blokkeren en geblokkeerd te houden, binnen 10 (tien) werkdagen na aanlevering door BREIN, per fax, per aangetekende brief of per e-mail aan gedaagde, steeds te rekenen vanaf het moment van aankomst van het betreffende bericht bij gedaagde, van de juiste IP-adressen en/of (sub) domeinnamen;

C. Ten aanzien van alle gedaagden

- e. ieder van gedaagden die één of meer van de onder a en/of b en/of c en/of d gegeven bevelen overtreedt, voor zover dit specifieke bevel op haar betrekking heeft, te bevelen om aan BREIN een dwangsom te betalen van € 10.000,-- (zegge: tienduizend euro) voor iedere overtreding van dat bevel, te vermeerderen met een dwangsom van € 2.000,-- (zegge: tweeduizend euro) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 1.000.000,-- en met dien verstande dat voor het onder A sub b (gedaagden Ziggo en XS4ALL) en onder B sub d (gedaagde KPN) gegeven bevel geen dwangsom verbeurd zal worden voor de periode dat daarover in redelijkheid tussen partijen discussie wordt gevoerd en op voorwaarde dat:

- door gedaagden binnen vermelde termijn van drie werkdagen na aanlevering door BREIN, zowel per fax als per aangetekende brief de juistheid van blokkering gemotiveerd in twijfel wordt getrokken en wordt aangekondigd dat dit aan de bevoegde executierechter zal worden voorgelegd en

- door gedaagden binnen een termijn van acht werkdagen na aanlevering door BREIN een datum voor een executiekortgeding ter zake zal worden aangevraagd bij de bevoegde rechter,

een en ander totdat door de aldus bevoegde executierechter (bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard of in kracht van gewijsde gegaan vonnis) is beslist;

- f. gedaagden te veroordelen in de volledige kosten van dit geding conform artikel 1019h Rv;
- g. Het in dezen te wijzen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

De kosten dezes zijn € 85,81

Gerechtsdeurwaarder

---

Deze zaak wordt inhoudelijk behandeld door mr. J.C.H. van Manen en mr. R. van Kleeff, Rembrandttoren, 30<sup>e</sup> verdieping, Amstelplein 1, 1096 HA Amsterdam, email: [joris.vanmanen@hoyngrokh.com](mailto:joris.vanmanen@hoyngrokh.com) en [robin.vankleeff@hoyngrokh.com](mailto:robin.vankleeff@hoyngrokh.com) tel: 020 592 4425, fax: 020 463 7296