

BODEMDAGVAARDING
COLLECTIEVE VORDERING EX ARTIKEL 3:305A BW

Heden, de tweeduizend en twintig (2020), ten verzoeken van de stichting **STICHTING BREIN**, gevestigd in Amsterdam en kantoorhoudende te (2132 NG) Hoofddorp, aan de Kruisweg 813-a, te dezer zake domicilie kiezende te (1071 LM) Amsterdam aan het Concertgebouwplein 19, ten kantore van de maatschap van advocaten Visser Schaap & Kreijger, van welk kantoor mrs. D.J.G. Visser en P. de Leeuwe deze zaak inhoudelijk behandelen,

GEDAGVAARD

GEDAAGDE, geboren te [geboorteplaats], wonende te [woonplaats], aan [adres], aldaar mijn exploit doende en afschrift dezes latende aan:

OM

op woensdag vijf (5) augustus tweeduizend en twintig (2020) des voormiddags om 10:00 uur, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van de rechtbank Noord-Holland (locatie Haarlem), welke terechtzitting alsdan zal plaatsvinden in één der zalen van het gerechtsgebouw aan de Jansstraat 81 (2011 RW) Haarlem.

MET AANZEGGING

- dat indien GEDAAGDE niet in persoon en evenmin vertegenwoordigd door een advocaat op de terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechtbank verstek tegen GEDAAGDE zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- dat bij verschijning in het geding van GEDAAGDE een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- dat 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;
- dat 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:
 - o 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
 - o 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;

TENEINDE

Te horen eis doen als volgt:

Inhoud

A. INLEIDING, KERN VAN DE ZAAK	3
B. EISERES	6
C. ONTVANKELIJKHEID	7
D. GEDAAGDE	9
E. FEITEN	9
<i>Groep A</i>	9
<i>Groep B</i>	10
<i>Groep C</i>	12
<i>Correspondentie met GEDAAGDE</i>	12
F. JURIDISCH KADER	14
<i>Inbreukmakend handelen</i>	14
<i>Overtreden onthoudingsverklaring</i>	15
G. VERWEER	16
H. BEVOEGDHEID	16
I. BEWIJSAANBOD	16
J. VORDERINGEN	17
K. PETITUM	17

A. INLEIDING, KERN VAN DE ZAAK

1. Deze zaak gaat over het herhaald inbreukmakend handelen door GEDAAGDE (“GEDAAGDE”), waarmee zij een aan eiseres (“BREIN”) afgegeven onthoudingsverklaring met boetebeding overtreden heeft.

2. GEDAAGDE is initiatiefnemer en beheerder van diverse emailgroepen waarin auteursrechtelijk (en nabuurrechtelijk) beschermde werken (met name e-books) worden gedeeld zonder toestemming van de rechthebbenden. In die groepen worden door GEDAAGDE zelf ook werken (e-books) gedeeld. Met dit handelen maakt zij inbreuk op de auteursrechten (en naburige rechten) van de bij eiseres ("BREIN") aangesloten rechthebbenden.
3. Na op 9 januari jl. op het beheer en delen van e-books in die groepen (onder meer groep die hierna zal worden aangeduid als "(Groep) A") te zijn aangesproken, heeft GEDAAGDE op 13 januari jl. een onthoudingsverklaring getekend waarin zij op straffe van een boete van € 500,- per inbreuk of per dag toezegt ieder inbreukmakend handelen te staken en gestaakt te houden en een bedrag van € 750,- aan BREIN te betalen ter gedeeltelijke compensatie van de gemaakte kosten en door rechthebbenden geleden schade (**productie 1**).
4. Een dag na ontvangst van de sommatiebrief had GEDAAGDE echter alweer een nieuwe groep opgericht waarin *alleen* leden werden toegelaten die een donatie hadden gedaan om GEDAAGDE in staat te stellen de gevraagde € 750,- aan BREIN te betalen. In die groep, genaamd "(Groep) B", handelt GEDAAGDE onder de alias "X". Ook roept zij anderen in deze groep op om anoniem te handelen om uit te zicht van BREIN te blijven. Via deze groep heeft GEDAAGDE wederom honderden kopieën van e-books gedeeld. Begin februari jl. heeft GEDAAGDE meerdere bestanden in de groep geplaatst met 315 e-books en 26 tijdschriften in de, met als gevolg dat zij minimaal een bedrag van € 170.500,- aan boetes verbeurd heeft.
5. Op 24 februari jl. heeft BREIN GEDAAGDE een sommatiebrief met conceptdagvaarding gestuurd (**productie 2**). In deze sommatie laat BREIN weten onder deze omstandigheden alleen nog bereid te zijn dit geschil te regelen indien GEDAAGDE de groep B direct uit de lucht haalt, een onthoudingsverklaring tekent met een hogere boete, een rectificatie aan

de leden verzend én een bedrag van € 7.500,- betaalt uit hoofde van verbeurde boetes.

6. Hoewel GEDAAGDE de groep B direct uit de lucht gehaald heeft en – na herhaald aandringen – bereid is gebleken de gevraagde rectificatie te plaatsen, weigert zij een onthoudingsverklaring met een hogere boete te tekenen en/of enig bedrag aan verbeurde boetes te betalen. Ten aanzien van de boetes heeft BREIN GEDAAGDE meermaals laten weten bereid te zijn te onderhandelen over een nieuwe regeling indien wordt aangetoond dat zij dit bedrag *niet* kan betalen. Dit bewijs heeft GEDAAGDE *niet* verstrekt. Op de laatste sommaties van BREIN reageert GEDAAGDE niet meer.
7. Inmiddels heeft GEDAAGDE weer een nieuwe groep genaamd “(Groep) C” opgericht, waaraan wederom veel dezelfde leden deelnemen. BREIN heeft vooralsnog nog geen bewijs dat via deze groep ook beschermde werken worden gedeeld. Via Groep C heeft GEDAAGDE (wederom onder de alias “X”) echter wel weer geld ingezameld.
8. GEDAAGDE is een herhaald inbreukmaker en BREIN heeft geen enkele garantie dat zij zich nu zal onthouden van inbreukmakend handelen op grote schaal. Telefonisch heeft GEDAAGDE aan de advocaat van BREIN laten weten niet te begrijpen waarom fysieke boeken wel mogen worden weggeven en digitale kopieën niet. Om die reden vraagt BREIN uw rechtbank in rechte vast te stellen dat het gratis delen van e-books op een wijze zoals GEDAAGDE dat doet, een inbreuk op de rechten van de bij BREIN aangesloten oplevert, dus zelfs indien het eerste exemplaar van dit e-book rechtmatig in het verkeer is gebracht.¹ Daarnaast vordert BREIN voor de toekomst een verbod op straffe van een dwangsom en betaling van € 7.500,- uit hoofde van verbeurde boetes. Dit om duidelijk te maken dat het opzettelijk en op grove wijze overtreden van een onthoudingsverklaring met BREIN niet zonder gevolgen kan blijven.

¹ HvJEU 19 december 2019 ECLI:EU:C:2019:111 (Tom Kabinet).

B. EISERES

9. BREIN is een stichting die als doel heeft de collectieve bestrijding van auteursrechtinbreuken. BREIN heeft in de afgelopen jaren veelvuldig in rechte opgetreden tegen het ongeautoriseerd aanbieden van entertainment content op het internet, met name behoeve van haar aangesloten rechthebbenden.
10. De aangeslotenen van BREIN bestaan uit makers inclusief uitvoerende kunstenaars enerzijds en producenten, 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 entertainmentcontent bestaan en op de Nederlandse markt beschikbaar zijn.² Onder de aangeslotenen bevinden zich tevens alle Nederlandse uitgevers aangesloten bij de Mediafederatie (voorheen het Nederlands Uitgeversverbond).³ Ook de belangen van Nederlandse schrijvers en vertalers (van buitenlandse boekentitels), aangesloten bij Lira⁴, worden door BREIN behartigd.
11. De statuten van BREIN vermelden als doelstelling (**productie 3**):

“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.”

² Zie voor de meest recente lijst aangeslotenen:

<http://stichtingbrein.nl/aangeslotenen.php>.

³ <https://mediafederatie.nl/leden/>

⁴ www.lira.nl

C. ONTVANKELIJKHEID

12. 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 ook op deze procedure van toepassing is.⁵
13. 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 (zie nr. 10) 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.⁶ Voor deze zaak is van belang dat het ook overgrote deel van de Nederlandse uitgeverijen en auteurs bij BREIN zijn aangesloten. BREIN heeft in de afgelopen jaren ook al veelvuldig in en buiten rechte opgetreden ten behoeve van haar aangeslotenen waaronder de bedoelde uitgeverijen en auteurs. Meer informatie over BREIN, inclusief contactgegevens, zijn te vinden op de website van de stichting www.stichtingbrein.nl.
14. In deze procedure vordert BREIN, conform de oude regeling, geen schadevergoeding. Deze procedure beoogt met name een ideëel doel, namelijk de handhaving van piraterij op internet. Aldus hoeft BREIN niet te voldoen aan de vereisten van de leden 2 en 5 (artikel 3:305a lid 6 BW).
15. BREIN voldoet ook aan de aanvullende ontvankelijkheidsvereisten zoals uiteengezet in lid 3 van artikel 3:305a BW, nu bestuurders betrokken bij haar oprichting noch hun opvolgers een rechtstreeks of middellijk winstogmerk bij de stichting hebben. De onderhavige vorderingen een nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer, nu GEDAAGDE in Nederland

⁵ Staatsblad 2019/130.

⁶ Meer informatie over BREIN, inclusief contactgegevens, zijn te vinden op de website van de stichting www.stichtingbrein.nl.

gevestigd is. Ook de leden van de door GEDAAGDE beheerde groepen hebben de Nederlandse nationaliteit en de e-books die via de groepen worden gedeeld zijn boeken van Nederlandse auteurs of Nederlandse vertalingen. Nadat partijen begin januari 2020 een regeling hadden getroffen, heeft BREIN sinds eind februari 2020 getracht het gevorderde via overleg te bereiken. Zoals in de inleiding toegelicht, is dat niet gelukt en reageert GEDAAGDE nu helemaal niet meer.

16. Conform titel 14A van Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt in deze dagvaarding toegelicht dat het gaat om voortdurend en herhaald inbreukmakend handelen op de rechten van de bij BREIN aangesloten rechthebbenden, waardoor de bij BREIN aangesloten rechthebbenden schade lijden. Hoewel schade per rechthebbende niet bijzonder groot is, hebben de rechthebbenden er wel een groot belang bij dat hiertegen wordt opgetreden en dat dit handelen wordt gestaakt en gestaakt blijft. Het is dan ook evident dat deze collectieve vorderingen effectiever en efficiënter is dan individuele acties van individuele rechthebbenden (art. 1018c sub a t/m e BW).
17. BREIN zal deze procedure inschrijven in het centraal register voor collectieve acties, vergezeld met een anoniem afschrift van deze dagvaarding, waarna andere entiteiten 3 maanden hebben zich bij deze actie te voegen (art. 1018c lid 2 en lid 3 Rv). Aangezien BREIN al jarenlang met succes optreedt namens de bij haar aangesloten rechthebbenden en de individuele rechthebbenden zeer zelden zelfstandig als eiser optreden, acht BREIN de kans klein dat een andere entiteit zich bij deze actie zal voegen. In gevallen waarin BREIN als eiseres een actie op grond van art. 3:305a BW instelt (en dus ook geen schade vordert), acht BREIN een termijn van 3 maanden dan ook niet noodzakelijk. Voor zover BREIN uit de wetsgeschiedenis van dit artikel begrijpt, ziet dit vereiste op andersoortige zaken dan de onderhavige. Indien een derde zich onverhoopt toch meldt, dan is BREIN bij uitstek geschikt om op te treden als Exclusieve Belangenbehartiger in de zin van artikel 1018d Rv.

D. GEDAAGDE

18. Enkele jaren geleden beheerde GEDAAGDE een Yahoo emailgroep met de naam "Z". Via deze groep werden, ook door GEDAAGDE, auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde muziek en audioboeken uitgewisseld (**productie 4**).
19. Vervolgens heeft GEDAAGDE een tweetal emailgroepen (via Yahoo en via Google) opgericht met de dezelfde naam "(Groep A)" die beide het delen van e-books ten doel hadden. Voor het beheer van deze twee groepen gebruikte GEDAAGDE de emailadressen [google e-mailadres], [ziggo e-mailadres], [\[A\]-owner@yahoogleroups.com](mailto:[A]-owner@yahoogleroups.com), [\[A\]@yahoogleroups.com](mailto:[A]@yahoogleroups.com). Ook werd het emailadres [\[A\]@googlegroups.com](mailto:[A]@googlegroups.com) gebruikt (**productie 5**). Het uitwisselen van illegale e-books door GEDAAGDE geschiedde (met name) vanuit het emailadres [ziggo e-mailadres] (**productie 6**). Dat GEDAAGDE verantwoordelijk is voor deze groepen blijkt niet alleen uit het onderstaande (en de bijbehorende producties), maar wordt door haar ook erkend in de onthoudingsverklaring (**productie 1**).
20. Zoals in het bovenstaande toegelicht, heeft GEDAAGDE na ontvangst van de sommatiebrief direct een nieuwe groep opgericht met de naam "(Groep B)". Voor uitnodigingen voor de groep alsmede voor de communicatie over haar alias gebruikte GEDAAGDE de emailadressen [protonmail e-mailadres] en [ziggo e-mailadres]. Dat GEDAAGDE ook van deze groep beheerder is wordt door haar ook niet betwist en wordt zelfs bevestigd door deze groep uit de lucht te halen en daarin een rectificatie te plaatsen.

E. FEITEN

Groep A

21. De Yahoo groep "A" is op 9 mei 2018 opgericht en is sinds eind december 2019 niet langer actief. Deze "[voornaam gedaagde]" adviseert de leden

van de groep de termen “gevraagd” of “gedeeld” niet te gebruiken om te voorkomen “dat de groep in moeilijkheden zou komen” (**productie 7**). Uit **productie 7** blijkt dat het enige doel van deze groep was het gratis uitwisselen van e-books. Uit de e-mails blijkt dat het beheer in handen is van “[voornaam gedaagde]” met het emailadres [\[A\]-owner@yahoogroups.com](mailto:[A]-owner@yahoogroups.com).

22. Op 4 november 2019 laat GEDAAGDE via het mailadres [ziggo e-mailadres] weten de Yahoo groep te zullen opheffen maar door te zullen gaan via Google (**productie 8**). Uit de berichten in de emailgroep, hierna ook: “A” blijkt dat ook deze groep uitsluitend ten doel had gratis e-books uit te wisselen. GEDAAGDE geeft aan zelf e-books te zullen delen en nodigt anderen uit dit ook te doen (**productie 8**). Uit de screenshots overgelegd als **productie 9** blijkt dat niet alleen GEDAAGDE, maar ook andere leden van de mailgroep een groot aantal e-books in deze groep hebben gedeeld. BREIN schat in dat via deze emailgroep “A” honderden e-books zijn uitgewisseld.

Groep B

23. Op 10 januari jl., dus direct na ontvangst van de sommatiebrief waarin afsluiting van de groep en € 750,- wordt gevorderd, stuurt GEDAAGDE een mail aan de leden van “Groep A” waarin zij laat weten: “BREIN is weer bezig de groepen te onderzoeken”. Zij verwijst naar een andere partij die BREIN heeft gesommeerd en roept op elkaar te helpen. In deze mail stelt zij ook dat zij nog geen sommatie van BREIN zou hebben ontvangen, maar diezelfde dag deelt zij deze wel in een pdf-bestand met de groep (**productie 10**). In reactie op deze mails doneren de leden van de groep GEDAAGDE geld om de € 750,- te verzamelen. GEDAAGDE zou hier immers niet alleen voor hoeven opdraaien. Aan het eind van de dag stuurt GEDAAGDE een mail waarin zij mededeelt de groep A te gaan sluiten en vraagt zij iedereen ten behoeve van “een nieuwe club” haar een mail te sturen naar [x]@protonmail.com. De nieuwe groep heet “B” en GEDAAGDE handelt daarin onder de alias “X” (**productie 10**).

24. De nieuwe groep B is een zogenaamde “MeWe groep”. Kenmerkend voor een ‘MeWe’ groep is dat het een besloten omgeving betreft.⁷ De leden van deze groep bestaan, zoals uit het voorgaande blijkt, uit leden van “A” die geld hebben gedoneerd om het door BREIN gevraagde bedrag van € 750,- te kunnen betalen. In deze groep gebruikt GEDAAGDE de alias “X”. Dit bevestigt zij ook in de eerste posts in Groep B (**productie 11**). Eigenaar “X” bedankt haar leden voor de donaties, die zelfs meer dan € 750,- bedragen, en zegt het die middag nog met BREIN te gaan regelen. Daarnaast roept zij de leden op nog geen berichten in de groep te plaatsen aangezien zij het “zo veilig mogelijk” wil doen (**productie 11**). **Productie 11** bevat ook diverse e-mails waaruit blijkt dat GEDAAGDE haar klanten vraagt via een VPN verbinding te delen, een andere naam te gebruiken en de links naar de e-books op korte termijn weer te verwijderen.
25. Uit **productie 12** blijkt dat “X” en de leden ook via “B” een groot aantal e-books hebben gedeeld. Het gaat om recente en populaire boeken zoals “Brieven uit Genua” van Ilja Pfeiffer, “Lentevuur” van Susanne Vermeer en “De Zeven Zussen” van Lucinda Riley. Lastig is in te schatten om hoeveel werken het precies gaat, omdat de in deze groep uitgewisselde e-books iedere week worden verwijderd. BREIN schat in dat dit er honderden zijn geweest. Op 2 februari jl. heeft GEDAAGDE als gezegd een bestand met zeker 290 e-books met de groep gedeeld (**productie 13**). Op 13 februari jl. heeft zij nogmaals 25 boeken uit de Dummies-serie van de bij BREIN aangesloten uitgever BBNC Uitgevers B.V., gedeeld alsmede een bestand met 26 tijdschriften, waaronder bekende tijdschriften als Libelle, Margriet, De Groene Amsterdammer en Autoweek (**productie 14**).
26. Ten tijde van de sommatiebrief van 24 februari jl. bestond de Groep B uit 191 leden. Op 25 februari jl. heeft GEDAAGDE deze groep uit de lucht gehaald (**productie 15**).

⁷ www.mewe.com

Groep C

27. Direct na het opheffen van de groep B is GEDAAGDE wederom een groep gestart ("C") waarin zij ook onder de alias "X" handelt. Deze bestaat inmiddels uit 85 leden. Ook via deze groep is via donaties geld ingezameld voor het door BREIN gevraagde bedrag (**productie 16**). Vooralsnog heeft BREIN nog geen bewijs kunnen vinden dat via deze groep e-books (of andere bestanden) worden gedeeld. Op verzoek van BREIN (zie hieronder) is in deze groep ook de rectificatie geplaatst (**productie 16**).

Correspondentie met GEDAAGDE

28. Na ontvangst van de sommatiebrief van 24 februari jl. heeft GEDAAGDE op 25 februari jl. de groep B offline gehaald (**productie 14**). Vervolgens heeft zij haar partner contact op laten nemen met de advocaat van BREIN. Telefonisch werd medegedeeld dat de groep offline was gehaald en vlak daarvoor de rectificatie was geplaatst (zoals gezegd en blijkt uit productie 15 heeft deze rectificatie maar heel kort online gestaan). De partner van GEDAAGDE benadrukte dat de gevraagde boetes niet kunnen worden betaald, omdat GEDAAGDE geen inkomen zou hebben en bij hem reeds (loon)beslag zou zijn gelegd. De advocaat van BREIN heeft daarop aangegeven dat BREIN bereid is akkoord te gaan met een lager bedrag aan verbeurde boetes, mits aan de overige eisen wordt voldaan (en dus ook een nieuwe onthoudingsverklaring wordt getekend met hoger boetebeding) en wordt aangetoond dat GEDAAGDE financieel niet in staat is het gevraagde bedrag te voldoen. Ook is in dit kader aangegeven dat de plaatsing van de rectificatie in de groep B enkele minuten voordat deze offline ging, niet voldoende is. Het moet immers aan de leden duidelijk worden gemaakt dat het gratis delen van e-books niet is toegestaan. GEDAAGDE stelde daarop dat zij niet over deze emailadressen van de leden van deze groep zou beschikken. BREIN acht dit onaannemelijk, nu de leden van de groep B – zoals in het bovenstaande toegelicht – uit de "C" e-mailgroep afkomstig zijn en tot deze groep zijn toegelaten omdat zij

donaties gedaan hebben. Met deze leden correspondeerde GEDAAGDE ook veelvuldig per mail.

29. Enkele dagen later heeft de partner van GEDAAGDE nogmaals telefonisch contact opgenomen en gezegd dat, vanwege de vordering van BREIN, hij niet zou worden toegelaten tot de schuldsanering. De advocaat van BREIN heeft nogmaals om bewijs daarvan gevraagd. Verder gaf GEDAAGDE in dit gesprek aan niet te begrijpen waarom het delen van e-books niet is toegestaan. Bij fysieke boeken is dat immers ook toegestaan. Dit is in dat gesprek aan haar uitgelegd.
30. Bij mail van 2 maart jl. heeft de advocaat van BREIN het voorgaande per mail bevestigd en nogmaals gevraagd om bewijs van de financiële onmogelijkheid van GEDAAGDE (**productie 17**). Daarin is nogmaals expliciet aangegeven dat de rectificatie ook per mail moet worden verstuurd. Het plaatsen in de groep B vlak voor deze offline gaat, kan niet worden geacht door de leden te zijn gezien. Hierop heeft BREIN geen reactie gehad.
31. Op 1 april jl. heeft BREIN GEDAAGDE een vaststellingsovereenkomst gestuurd waarin het voorgaande is opgenomen. Daarbij is wederom aangegeven dat BREIN bereid is opnieuw te onderhandelen over een regeling die overeenstemt met de financiële mogelijkheden van GEDAAGDE, maar alleen als daarvan eerst bewijs wordt verstrekt (**productie 18**). Ook hierop heeft GEDAAGDE niet gereageerd.
32. Op 3 april jl. heeft GEDAAGDE de vaststellingsovereenkomst integraal in de groep C geplaatst. Ook heeft zij daarin een rectificatie geplaatst (**productie 19**). Daarbij staat de volgende tekst: *“Goede middag lieve leden, ik heb weer een brief gekregen van brein, En ben verplicht om die hier een week op de groep te plaatsen en te laten staan. Begrijp de reden wel niet omdat hier niets wordt gedeeld, maar goed ik zet het wel neer. Ook hun beslissing ga ik posten. Nou Brein als je meekijkt! Hier het gevraagde.”*

33. Op 14 april jl. heeft BREIN GEDAAGDE gesommeerd de ondertekende overeenkomst retour te sturen danwel stukken op te sturen ten behoeve van een regeling met betrekking tot de verbeurde dwangsommen die bij de financiële situatie van GEDAAGDE past (**productie 20**). Ook hierop heeft BREIN geen reactie gehad.

F. JURIDISCH KADER

Inbreukmakend handelen

34. Het is zeer aannemelijk dat de e-books en tijdschriften die GEDAAGDE heeft gedeeld niet rechtmatig zijn aangekocht. Dit zou immers betekenen dat zij honderden e-books en tijdschriften heeft aangekocht. GEDAAGDE heeft ook met zoveel woorden bevestigd deze e-books niet te hebben ingekocht, in het eerste gesprek heeft zij aangegeven deze via “een link” te verkrijgen. Zij zou laten weten via welke partij (website) dat dan is, maar daarop is zij niet teruggekomen.
35. Uit het bovenstaande blijkt dat GEDAAGDE de ongeautoriseerde kopieën van e-books, die als auteursrechtelijk beschermde werken kunnen worden gekwalificeerd, met een onbeperkt aantal derden gedeeld heeft. Hiermee maakt zij inbreuk op de auteursrechten van de bij BREIN aangesloten rechthebbenden in de zin van de artikelen 12 en 13 Aw. Hiermee verricht zij immers een (aan de rechthebbende) voorbehouden reproductie- en openbaarmakingshandeling.
36. Voor het geval dat GEDAAGDE wel rechtmatige exemplaren van de e-books zou hebben ingekocht (hetgeen dus niet aannemelijk is), geldt dat zij met het delen ook een inbreuk op de auteursrechten van de bij BREIN aangeslotenen heeft gemaakt in de zin van artikel 12 Aw. U bent ongetwijfeld bekend met het feit dat het Hof van Justitie van de EU (‘Hof’ of ‘HvJEU’) eind vorig jaar heeft geoordeeld dat, kort gezegd, de eerste verkoop van een e-book *geen* distributiehandeling is en dus niet zorgt voor uitputting. Iedere verdere verspreiding of wederverkoop van een e-book

levert dus een nieuwe auteursrechtinbreuk ('mededeling aan het publiek' of 'openbaarmaking') op.⁸ Niet van belang in dit kader is dat e-books gratis en dus zonder winsttoegmerk worden aangeboden.

37. Voorts geldt dat GEDAAGDE met het delen van e-books zonder toestemming en het beheer van groepen die daar uitsluitend op gericht zijn, onrechtmatig jegens de bij BREIN aangesloten rechthebbenden. Niet alleen met het oprichten van de groepen, maar ook in die groepen roept GEDAAGDE de leden expliciet op e-books te delen. Het delen en ook het downloaden van e-books door derden kwalificeert ook als een auteursrechtinbreuk.⁹ In dit kader is ook van belang dat GEDAAGDE donaties heeft aangenomen om BREIN te betalen c.q. de leden toe te laten tot een nieuwe groep waarin zij toegang zouden krijgen tot gratis e-books. BREIN heeft bewijs dat het totaal van die betalingen de door BREIN gevraagde € 750,- overstijgt.

Overtreden onthoudingsverklaring

38. In de onthoudingsverklaring die GEDAAGDE op 13 januari jl. getekend heeft staat opgenomen dat zij met onmiddellijke ingang zal staken en gestaakt zal houden:

"ieder onrechtmatig handelen jegens, alsmede iedere inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de aangeslotenen van BREIN, waaronder begrepen het ongeautoriseerd openbaarmaken en verveelvoudigen van e-books en audiobooks waarvan de auteurs- en naburige rechten rusten bij de bij BREIN aangeslotenen rechthebbenden in mailgroepen zoals A Z of elders (zoals op ongeautoriseerde websites of in facebookgroepen), alsmede het beheren van mailgroepen voor ongeautoriseerde werken zoals A en Z."
(onderstreping advocaat).

⁸ HvJ EU 19 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1111 (*Tom Kabinet*).

⁹ HvJEU 10 april 2014, ECLI:EU:C:2014:254 (*Aci Adam c.s./Thuis kopie*).

39. Daarop is een contractuele boete gesteld van € 500,- per individueel aangeboden werk of per (deel van de) dag, ter keuze van BREIN (**productie 1**).
40. Sinds het ondertekenen van de onthoudingsverklaring heeft GEDAAGDE bewijsbaar 315 e-books en 26 tijdschriften ter beschikking gesteld, hetgeen betekent dat zij minimaal € 170.500,- aan boetes verschuldigd is.
41. BREIN is bereid dit bedrag te matigen en slechts € 7.500,- uit hoofde van verbeurde boetes te vorderen. GEDAAGDE heeft gesteld dat zij dit niet kan betalen maar heeft, als gezegd, geen bewijs verstrekt dat dat daadwerkelijk het geval is. Zoals blijkt uit **producties 10** en **16** heeft GEDAAGDE zelfs een aanzienlijk bedrag opgehaald op basis van donaties, waarvan dus maar een klein deel aan BREIN betaald is. Dit betekent dat GEDAAGDE op dit moment zelfs nog winst heeft gemaakt met het inbreukmakend en onrechtmatig handelen.

G. VERWEER

42. De bekende verweren van GEDAAGDE zijn in het bovenstaande al toegelicht.

H. BEVOEGDHEID

43. Nu de gedaagde woonachtig is in [woonplaats] is de rechtbank Noord-Holland (locatie Haarlem) op grond van art. 99 Rv bevoegd van de onderhavige vorderingen kennis te nemen.

I. BEWIJSAANBOD

44. Als bewijs van haar stellingen zal BREIN op de eerst dienende dag de bovengenoemde **producties 1** tot en met **20** in het geding brengen. BREIN biedt, voor zover op grond van artikel 150 Rv de bewijslast op haar mocht

rusten, nader bewijs aan van haar stellingen in het bijzonder door het doen horen van getuigen.

J. VORDERINGEN

45. Met vordering sub I wenst BREIN in rechte vastgesteld te krijgen dat GEDAAGDE inbreuk gemaakt heeft op de auteursrechten van de bij haar aangesloten rechthebbenden. BREIN heeft daarbij belang, omdat er kennelijk bij GEDAAGDE (en mogelijk ook bij andere leden van de door haar beheerde groepen) nog onduidelijkheid bestaat over of het gratis delen van e-books een inbreuk oplevert.
46. Met vordering sub II beoogt BREIN een gebod jegens GEDAAGDE te krijgen, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag (een deel van de dag) of EUR 500,- per individuele inbreuk, ter keuze van BREIN. BREIN heeft belang bij deze vordering, omdat GEDAAGDE de onthoudingsverklaring met boetebeding opzettelijk overtreden heeft. Kennelijk heeft deze onthoudingsverklaring geen enkel effect gehad. Een vonnis van uw rechtbank zal dat effect ongetwijfeld wel hebben. Dit gebod ziet ook op het uitwisselen van audioboeken en muziek omdat GEDAAGDE in het verleden ook groepen beheerde die uitsluitend daarop gericht waren (zie nr. 17).
47. Vordering sub III ziet op de betaling van de verbeurde boetes ter hoogte van € 7.500,-. BREIN wijst erop dat de boetes die zij van GEDAAGDE had kunnen vragen veel hoger zijn, namelijk € 170.500,-.
48. In vordering sub V vraagt BREIN een veroordeling in de volledige kosten op basis van het indicatietarief. Dit indicatietarief is van toepassing, nu het gaat om een zaak betreffende handhaving van intellectuele eigendomsrechten.

K. PETITUM

MITSDIEN

het de rechtbank Noord-Nederland (locatie Haarlem) behage, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de proceskostenveroordeling daaronder begrepen:

- I. te verklaren voor recht dat GEDAAGDE met het gratis delen van auteursrechtelijk beschermde e-books via, in elk geval, de groepen “A” en “B” zoals beschreven in het lichaam van de inleidende dagvaarding, inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van de bij BREIN aangesloten rechthebbenden.

- II. GEDAAGDE te gebieden om binnen 24 uur na betekening van het te dezen te wijzen vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten en/of naburige rechten van bij de bij BREIN aangesloten rechthebbenden te staken en gestaakt te houden, waaronder in elk geval begrepen het uitwisselen van e-books, muziek en audioboeken,

zulks op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag (een deel van de dag daaronder begrepen) of € 500,- per individuele inbreuk, zulks ter keuze van BREIN.

- III. GEDAAGDE te veroordelen tot betaling van € 7.500,- uit hoofde van verbeurde boetes;

- IV. Gedaagde te veroordelen in de volledige kosten van dit geding.

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door mrs. D.J.G. Visser en P. de Leeuwe, Visser Schaap & Kreijger, Concertgebouwplein 19 (1071 LM) Amsterdam, T. 020 723 8905, F. 020 723 8985, E. dirk.visser@ipmc.nl, patty.deleeuwe@ipmc.nl.