

Nummer: 3399

Rep.: 2011/8314

Zitting van:

26 SEPTEMBER 2011

eindarrest

Kopie - art. 792 Ger. W.
Vrij van expeditierecht
art. 280 2° Wetb. reg.

*Kopie arrest aan
FOD Economie
(Auteursrecht)*

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, EERSTE KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest gewezen:

inzake: 2010/AR/2541

VZW BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION, afgekort VZW BAF, met zetel gevestigd te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Almaplein 3 bus 10 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0427.907.283;

APPELLANTE

tegen een vonnis gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend zoals in kort geding, bij toepassing van artikel 87 §1 van de Auteurswet, d.d. 8 juli 2010, aldaar gekend onder nr. A.R. A/10/05374;

verschenen in de persoon van Christophe VAN MECHELEN in zijn hoedanigheid van algemeen directeur en bijgestaan door mr. Benoit Michaux, advocaat, kantoor houdende te 1040 Brussel, Nervierslaan 9-31 (ref.: 00100574);

tegen:

1. **NV TELENET**, met vennootschapszetel gevestigd te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0473.416.418;

vertegenwoordigd door mr. Thomas De Meese, advocaat, kantoor houdende te 1000 Brussel, Koningsstraat 71 (ref.: TDM/KJA/10980.0000065);

2. **NV VAN PUBLIEK RECHT BELGACOM**, met vennootschapszetel gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0202.239.951;

vertegenwoordigd door mr. Laurent Masson, advocaat, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 235 bus 1;

GEINTIMEERDEN

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, door de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 8 juli 2010 op tegenspraak uitgesproken, waarvan geen akte van betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 10 augustus 2010.

Gelet op het verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 11 augustus 2011, tot heropening der debatten.

Voorwerp van de vordering voor de eerste rechter

De vordering van appellante, ingesteld bij exploit van 11 juni 2010, strekt ertoe:

- vast te stellen dat er met behulp van de websites van "The Pirate Bay" inbreuken worden gepleegd op het auteursrecht en/of het naburig recht op werken en/of prestaties uit het repertoire van sub-leden en opdrachtgevers van appellante;
- geïntimeerden zich het bevel te horen opleggen om in hun hoedanigheid van internettoegangsleveranciers de litigieuze inbreuken te doen staken;
- geïntimeerden bijgevolg in hun hoedanigheid van internettoegangsleveranciers, het bevel te horen opleggen de toegang voor hun cliënten internetgebruikers onmogelijk te maken tot de websites van "The Pirate Bay", met name thepiratebay.org, thepiratebay.net, thepiratebay.com, thepiratebay.nu, thepiratebay.se, piratebay.org, piratebay.net, piratebay.se en andere mogelijke extensies van "(the)piratebay", onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte van een dag waarbij zij in strijd met de tussen te komen beschikking zouden handelen;
- bij wijze van voorlopige maatregel, in toepassing van artikel 19 §2 Ger.W., in hun hoedanigheid van internettoegangsleveranciers geïntimeerden het voorlopig bevel op te leggen de websites van "The Pirate Bay", met name thepiratebay.org, thepiratebay.net, thepiratebay.com, thepiratebay.nu, thepiratebay.se, piratebay.org, piratebay.net, piratebay.se via DNS-blocking ontoegankelijk te maken voor hun klanten, d.i. er voor te zorgen dat genoemde domeinnamen niet meer worden gelinkt aan het IP-adres van de betrokken websites onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000 voor elk van deze partijen, per dag of gedeelte van een dag waarbij zij in strijd met de tussen te komen beschikking zouden handelen;

- te zeggen voor recht dat de voorlopige maatregel zal gelden totdat de stakingsrechter zich zal hebben uitgesproken over de stakingsvordering in het bodemgeschil;
- geïntimeerden te veroordelen tot de gerechtskosten;
- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder borg noch kantonement.

Beslissing van de eerste rechter

De eerste rechter heeft de gevorderde maatregel cfr. artikel 19, tweede lid Ger.W. afgewezen.

Doelstellingen in hoger beroep

Appellante streeft de hervorming na van het bestreden vonnis. Zij vordert:

- vast te stellen dat er met behulp van de websites van "The Pirate Bay" inbreuken worden gepleegd op het auteursrecht en/of het naburig recht op werken en/of prestaties uit het repertoire van subleden en opdrachtgevers van appellante;
- geïntimeerden zich elk afzonderlijk het bevel te horen opleggen om in hun hoedanigheid van internettoegangsleveranciers de litigieuze inbreuken te doen staken;
- geïntimeerden zich bijgevolg in gezegde hoedanigheid bevel op te leggen de toegang voor hun cliënten internetgebruikers onmogelijk te maken tot de websites van "The Pirate Bay", m.n. www.thepiratebay.org., www.thepiratebay.net, www.the-piratebay.com, www.thepiratebay.se, www.piratebay.org, www.piratebay.net, www.piratebay.se, www.piratebay.no, jimkeyzer.se, ripthepiratebay.com, door toepassing van de "IP-blocking"-techniek, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000 voor elk van deze partijen, per dag of gedeelte van een dag waarbij zij in strijd met het tussen te komen arrest zouden handelen;
- te zeggen dat voornoemd bevel tevens zal gelden voor de andere websites van "The Pirate Bay" die appellante ter kennis van geïntimeerden zal hebben gebracht, met dien verstande dat het bevel pas zal gelden na kennisgeving per e-mail;
- in ondergeschikte orde indien het hof de behandeling van het geschil zou schorsen in afwachting van het antwoord van het Hof van Justitie op de prejudiciële vraag in de zaak C-70/10; het bevel te voorlopigen titel uit te spreken in afwachting van een eindarrest in het bodemgeschil;

- geïntimeerden elk te veroordelen tot de helft van de gerechtskosten (rechtsplegingsvergoeding: € 1.320).

Eerste geïntimeerde concludeert tot:

- de ongegrondheid van de vordering van appellante;
- ondergeschikt: de zaak naar de rol te verzenden in afwachting van een uitspraak van het Europees Hof van Justitie over de prejudiciële vraag gesteld in de zaak Scarlet/Sabam (arrest hof, Brussel 28 januari 2010) en Sabam/Netlog (Rb. Brussel 28 juni 2010);
- in meer ondergeschikte orde, voor zover de vordering van appellante ontvankelijk en gegrond wordt verklaard: vast te stellen dat er met behulp van de websites www.thepiratebay.org, www.thepiratebay.net, www.thepiratebay.com, www.thepiratebay.se, www.piratebay.org, www.piratebay.net, www.piratebay.se, www.piratebay.no, jimkeyzer.se, ripthepiratebay.com inbreuken worden gepleegd op het auteursrecht en/of het naburig recht en/of de prestaties uit het repertoire van de leden van appellante;
- aan eerste geïntimeerde bevel op te leggen om deze inbreuken te doen staken door binnen de 15 werkdagen na betekening van het tussen te komen arrest op haar netwerk IP-blocking toe te passen met betrekking tot het IP-adres 194.71.107.15 onder verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag vertraging en per IP-adres;
- te zeggen voor recht dat eerste geïntimeerde zal geacht worden het stakingsbevel integraal te hebben nageleefd van zodra zij de hierboven omschreven "IP-blocking"-maatregel heeft genomen en handhaaft;
- te zeggen voor recht dat appellante de verplichting zal hebben om dagelijks na te gaan of het geblokkeerde IP-adres nog steeds exclusief verbonden is aan de websites waarvan het hof heeft vastgesteld dat zij inbreukmakend zijn;
- te zeggen voor recht dat appellante gehouden is eerste geïntimeerde integraal te vrijwaren tegen alle aanspraken van derden ten gevolge van het blokkeren van het in het stakingsbevel omschreven IP-adres;
- te zeggen voor recht dat appellante gehouden is om eenzelfde vordering in te stellen tegen de andere Belgische internetproviders binnen een termijn van één maand na het tussen te komen arrest;
- appellante te veroordelen tot de kosten (rechtsplegingsvergoeding: € 1.200).

Tweede geïntimeerde concludeert tot:

- de ongegrondheid van de vordering van appellante;
- in ondergeschikte orde de zaak naar de rol te verzenden in af-

- wachting van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie over de prejudiciële vraag die het hof van beroep te Brussel heeft geformuleerd in het arrest dat op 28 januari 2010 werd uitgesproken in de zaak Sabam tegen Scarlet;
- in nog meer ondergeschikte orde:
Indien de vordering van appellante gegrond wordt verklaard, aan tweede geïntimeerde enkel het bevel op te leggen om binnen 14 dagen na de betekening van het tussen te komen arrest op de Belgacom DNS-servers de zogenaamde DNS-blocking toe te passen met de limitatief opgesomde domeinnamen:
 1. www.thepiratebay.org,
 2. www.thepiratebay.net,
 3. www.thepiratebay.com,
 4. www.thepiratebay.nu,
 5. www.thepiratebay.se,
 6. www.piratebay.org,
 7. www.piratebay.net,
 8. www.piratebay.se,
 9. www.piratebay.no,
 10. www.jimkeyzer.se en
 11. www.ripthepiratebay.com
- en dit onder verbeurte van een dwangsom van hoogstens € 1.000 per dag waarbij Belgacom de zogenaamde DNS-blocking niet heeft toegepast op de Belgacom DNS-servers;
- appellante te veroordelen tot de gerechtskosten (rechtsplegingsvergoeding: € 5.000).

De feiten

Appellante is een Belgische beroepsvereniging die als maatschappelijk doel heeft de strijd tegen piraterij en namaak in naam en voor rekening van haar leden (rechthebbenden in de entertainmentsector: film, muziek en computergames) op het Belgisch grondgebied.

Geïntimeerden zijn twee internetleveranciers, die toegang verlenen aan hun abonnees tot websites, waaronder de websites van "The Pirate Bay". Deze laatste website werd opgericht in 2004 en helpt internetgebruikers om film en muziekbestanden te downloaden.

Op 7 juni 2010 werden eerste en tweede geïntimeerde door de raadsman van appellante in gebreke gesteld om onmiddellijk het nodige te doen om de toegang onmogelijk te maken voor de Belgi-

sche internetgebruikers tot websites thepiratebay.org, piratebay.org, piratebay.net, piratebay.se, thepiratebay.com, thepiratebay.net, thepiratebay.nu, thepiratebay.se, en andere mogelijke extensies van de (the)piratebay.

Op 8 juni 2010 heeft tweede geïntimeerde aan appellante laten weten dat zij bereid was met appellante een vrijwillige overeenkomst te sluiten om wel bepaalde domeinnamen te blokkeren via "DNS-blocking" op voorwaarde dat eerste geïntimeerde en VOO dezelfde overeenkomst zouden onderschrijven.

Op 11 juni 2010 bracht appellante reeds de dagvaarding uit.

Beoordeling

Heropening van de debatten

Het hof is van oordeel voldoende geïnformeerd te zijn. Er is geen reden om de debatten te heropenen.

VOORAF: Geïntimeerden verzoeken de zaak naar de rol te verwijzen in afwachting van een uitspraak van het Hof van Justitie in twee zaken. Er is echter geen reden om de behandeling van deze zaak te schorsen in afwachting van een antwoord van het Hof van Justitie in twee andere zaken, met name Scarlet/Sabam en Sabam/Netlog. De vorderingen en de feiten die in deze zaken aan de orde zijn, zijn volledig verschillend van onderhavige zaak. De aan het Hof van Justitie gestelde prejudiciële vragen gaan ervan uit dat de vordering ertoe strekt de internetdienstleverancier een filtersysteem te laten installeren om wel bepaalde bestanden te identificeren en vervolgens te blokkeren. De vordering in deze zaak heeft een ander voorwerp: met name enkel en alleen websites ontoegankelijk maken (geen filtersysteem om de bestanden te identificeren). Het antwoord van het Hof van Justitie in die twee zaken is niet dienstig voor de oplossing van onderhavig geschil.

Het voorwerp van de betwisting betreft de vordering van appellante ten aanzien van geïntimeerden om deze laatsten te dwingen actief mee te werken aan de strijd tegen auteursrechtelijke inbreuken die via internet worden gepleegd. Geïntimeerden zouden technische maatregelen moeten nemen teneinde inbreuken op het auteursrecht te doen ophouden en dit op grond van artikel 87 A.W.

Het hof stelt vast dat de grieven van partijen grotendeels dezelfde

zijn als deze die zij voor de eerste rechter hebben aangevoerd.

Meer bepaald houdt appellante voor dat een actie tegen de oprichters van de "The Pirate Bay" onvoldoende is. De Belgische internetgebruikers zouden nog altijd toegang krijgen tot "The Pirate Bay" (via een andere provider). Een verhaal tegen de lokale internet toegangsleveranciers zou de juiste weg zijn. De rechthebbenden zouden om een verbod tegen tussenpersonen, wier diensten door een derde worden gebruikt om een inbreuk te plegen op een auteursrecht of een naburig recht, kunnen verzoeken. Het Deens Hof van Cassatie zou op 27 mei 2010 een arrest hebben geveld inhoudende dat de internettoegangsleveranciers een rechtelijk bevel moeten krijgen om de toegang onmogelijk te maken tot de website "The Pirate Bay" voor hun klanten. De internettoegangsleveranciers zouden een specifieke domeinnaam uit de database moeten schrappen zodat er niet langer verband wordt gelegd tussen de domeinnaam en het bijkomende IP-adres van de site, waardoor de internetbrowser van de abonnee geen verbinding zou maken met de site in kwestie.

Eerste geïntimeerde stelt dat er voor internettussenpersonen een vrijstelling is van aansprakelijkheid. De internettussenpersonen zouden geen algemene toezichtverplichting hebben. De vordering zou niet proportioneel zijn. Het stakingsbevel zou leiden tot ernstige aantastingen van fundamentele rechten en vrijheden en rechtmatige activiteiten van derden. Het zou een significante last op eerste geïntimeerde leggen en zou slechts beperkte voordelen voor appellante creëren. De blokkeringsmaatregelen zouden inefficiënt zijn zodat de vordering tegen de internettoeleveranciers niet de aangewezen weg zou zijn om een einde te stellen aan de inbreukmakende handelingen. Indien het gevorderde stakingsbevel zou worden opgelegd, zou een termijn moeten worden toegekend om de nodige voorbereidingen te treffen en implementaties te realiseren. Alleszins zou zij door appellante moeten worden gevrijwaard tegen alle mogelijke aanspraken van derden.

Van haar kant is tweede geïntimeerde van oordeel dat de door appellante gevraagde maatregel technisch niet mogelijk is. Er zou geen technische mogelijkheid bestaan om volledig te beletten dat een bepaalde website door een Belgacom-klant wordt bezocht. Zij zou nooit aansprakelijk kunnen worden gesteld voor doorgegeven informatie (artikel 18 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (hierna afgekort WEH)). Op grond van artikel 21 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij zouden aan de dienstverleners geen

algemene toezichtverplichting op de informatie die doorgegeven wordt, kunnen worden opgelegd. Er zouden mogelijkheden zijn om de "DNS-blocking" en de "IP-blocking" te omzeilen. Bij "IP-blocking" zou het gevaar bestaan dat legitieme informatie wordt geblokkeerd. De gevorderde maatregel zou kennelijk onredelijk en disproportioneel zijn. De maatregel zou belangen, fundamentele rechten en vrijheden en rechtmatige activiteiten van derden ernstig aantasten. Het zou niet zijn bewezen dat bezoekers van "The Pirate Bay" de auteursrechten aantasten: downloaden voor eigen gebruik. De implementatie van "IP-blocking" zou een significante last meebrengen. De gevorderde maatregel zou een zeer bescheiden bijdrage leveren tot de bestrijding van de illegale activiteiten die appellante bestrijdt. De maatregel zou niet zijn gevorderd ten opzichte van andere internetproviders. Er zou alleszins een termijn moeten worden gegeven om de nodige voorbereidingen en implementaties te realiseren.

Het hof stelt vast dat appellante niet meer aandringt op de voorlopige maatregel van artikel 19 §2 Ger.W. Slechts indien wordt ingegaan op het verzoek van geïntimeerden om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, stelt zij een nieuw verzoek om een voorlopige maatregel. Dit is niet het geval (zie hoger). Zij wenst nog enkel de stakingsmaatregel op grond van artikel 87 §1 A.W.

Over de rechthebbende organisatie

Het artikel 87 §1, eerste en tweede lid, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna afgekort A.W.) bepaalt:

"In aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren, stellen de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en de voorzitter van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van elke inbreuk op het auteursrecht of op enig naburig recht en bevelen ze de staking ervan.

Ze kunnen eveneens een bevel tot staking uitvaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen.

...."

Op grond van voormeld artikel is appellante gerechtigd om een vordering in te stellen strekkende tot de staking van daden die inbreuk maken op de auteursrechten en/of naburige rechten van haar leden en subleden. Appellante is een beroepsvereniging in de zin van artikel 87 §1, zesde lid A.W.

Over de inbreuk

Het wordt niet betwist dat met de hulp van de website "The Pirate Bay" op massale schaal bestanden met werken uit het repertoire van de (sub)leden van appellante zonder toestemming en zonder vergoeding worden gedownload en via een peer-tot-peersoftware ter beschikking worden gesteld aan het wereldpubliek.

Al deze bestanden worden door de internetgebruikers, abonnees van geïntimeerden, gesteld zonder toestemming en zonder vergoeding van de rechthebbenden, dus in strijd met het uitsluitend recht op reproductie en mededeling aan het publiek in hoofde van rechthebbenden (artikel 1 §1 A.W. en artikel 39 A.W.). De inbreuk staat dus vast.

Over de stakingsmaatregel

Ondanks acties tegen de oprichters van "The Pirate Bay" in Zweden en Nederland hebben de Belgische internetgebruikers nog steeds toegang tot "The Pirate Bay". De verantwoordelijken van (The) Pirate Bay zelf volharden, niettegenstaande veroordelingen in het buitenland, om hun sites toegankelijk te houden.

De vraag rijst of deze vordering tegen de lokale internettoegangsleveranciers de meest geëigende weg is om op te treden tegen de bestreden vorm van internetpiraterij.

In ieder geval zijn geïntimeerden zelf geen inbreukmakers.

Krachtens artikel 87 §1, tweede lid A.W., hierboven aangehaald, bestaat de mogelijkheid voor de stakingsrechter, nadat hij het bestaan van een inbreuk op het auteursrecht heeft vastgesteld, een bevel uit te spreken tegen tussenpersonen wiens diensten worden gebruikt om deze inbreuk te plegen.

Geïntimeerden zijn als internettoegangsleverancier aan te merken als tussenpersoon (HvJ, 19 februari 2009, zaak C-557/07, LSG/Tele 2). In die hoedanigheid worden zij door appellante aangesproken.

Geïntimeerden roepen op de eerste plaats in dat zij niet aansprakelijk zijn voor doorgegeven informatie, zelfs als zouden zij in de technische mogelijkheid zijn om de doorgifte van bepaalde onrechtmatige informatie tegen te houden. Zij verwijzen naar artikel 18 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (Wet Elektronische Handel),

waarvan de inhoud luidt als volgt:

“Wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, of in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk, is de dienstverlener niet aansprakelijk voor de doorgegeven informatie, als aan elk van de volgende voorwaarden voldaan is:

- 1° het initiatief tot de doorgifte niet bij de dienstverlener ligt;*
- 2° de ontvanger van de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd;*
- 3° de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd”.*

Met appellante is het hof van oordeel dat de aansprakelijkheid van geïntimeerden hier niet aan de orde is. Appellante beweert niet dat geïntimeerden een auteursrechtelijke inbreuk plegen. Er wordt enkel gesteld dat zij best geplaatst zijn om een einde te stellen aan auteursrechtelijke inbreuken die door hun abonnees worden gepleegd. Overigens precies voor deze situatie voorziet artikel 87 §1, tweede lid A.W., conform de Europese regelgeving (artikel 12 §3 Richtlijn 2000/31 betreffende bepaalde aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij met name de elektronische handel, in de interne markt), in de mogelijkheid van een rechterlijk bevel tegen de internetleveranciers (tussenpersonen). De wettelijke regels inzake de beperking van aansprakelijkheid van de internetleveranciers vormt geen obstakel voor de stakingsvordering. Deze vordering strekt er uitsluitend toe een website ontoegankelijk te maken, wat betekent dat geïntimeerden de onrechtmatige informatie die zich bevindt op de website “The Pirate Bay” niet doorgeven. Zij zijn derhalve niet aansprakelijk voor de onrechtmatige inhoud die over hun netwerk wordt doorgegeven.

Daarnaast zijn geïntimeerden van oordeel dat zij niet mogen onderworpen worden aan een algemene toezichtverplichting, zoals voorzien in artikel 21 van voormelde Wet Elektronische Handel:

“Met betrekking tot de levering van de in artikelen 18, 19 en 20 bedoelde diensten hebben de dienstverleners geen algemene verplichting om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die onwettige activiteiten duiden.

Het in eerste lid genoemde beginsel geldt enkel voor de algemene verplichtingen. Het laat het recht van de bevoegde gerechtelijke in-

stanties onverlet om, in een specifiek geval, een tijdelijke toezichtverplichting op te leggen, indien een wet in deze mogelijkheid voorziet”.

Het gevorderde bevel “om in hun hoedanigheid van internettoegangsleverancier de litigieuze inbreuken te doen staken” veroorzaakt geen toezichtverplichting in hoofde van geïntimeerden over de informatie die zij doorgeven of opslaan. Geïntimeerden moeten geen enkele controle uitoefenen op een onrechtmatige informatie. Het gevorderde bevel is immers beperkt tot het gewoon ontoegankelijk maken van geïdentificeerde websites van “The Pirate Bay” door toepassing te maken van een specifieke technische maatregel (zie hierna). Nadien moeten geïntimeerden niet verifiëren of bepaalde abonnees de maatregel al dan niet hebben omzeild, toegang hebben gekregen tot de websites “The Pirate Bay” en auteursrechtelijke inbreuken hebben gepleegd.

Verder zou, aldus geïntimeerden, het onredelijk en disproportioneel zijn om geïntimeerden te verplichten blokkeringsmaatregelen te implementeren, waarvan nu al zou vaststaan dat gebruikers deze eenvoudig kunnen omzeilen (beperkt voordeel voor appellante). Het zou volstaan dat de internetgebruikers de instellingen van hun browser zouden aanpassen. Bovendien zou niet elk bezoek aan “The Pirate Bay” onrechtmatig zijn. Het onverkort blokkeren van “The Pirate Bay” zou ook legitieme activiteiten (downloaden voor louter privégebruik) raken. Verder zou de gevorderde maatregel een zware operationele last voor geïntimeerden vertegenwoordigen en een risico voor concurrentievervalsing inhouden.

Het stakingsbevel mag worden geweigerd wanneer het opleggen van dergelijke maatregel onredelijk of disproportioneel zou zijn. Ook de maatregelen die in de context van een auteursrechtelijke stakingsprocedure worden bevolen moeten evenredig zijn.

De omstandigheid dat niet al het materiaal met behulp van de websites “The Pirate Bay” auteursrechtelijk beschermd is, doet geen afbreuk dat een zeer aanzienlijk deel van het materiaal wel inbreukmakend is. Tot het deel dat niet beschermd is, kunnen de internetgebruikers ook via andere kanalen dan “The Pirate Bay”-websites toegang krijgen.

Voor zover geïntimeerden laten gelden dat downloaden voor privégebruik niet inbreukmakend is, dient te worden opgemerkt dat dit niet geldt voor het ter beschikking stellen van de werken aan andere deelnemers via het peer-to-peernetwerk (directe uitwisseling tussen

computers van individuele internetgebruikers).

De bewering van geïntimeerden dat zij in de onmogelijkheid zijn om een waterdichte ontoegankelijkheid van de litigieuze websites uit te voeren, mag geen reden zijn om het gevraagde bevel af te wijzen. De omstandigheid dat het stakingsbevel geen eind zal maken aan alle mogelijke illegale activiteiten op het internet, heeft niet tot gevolg dat dit bevel disproportioneel zou zijn. Het kan bijdragen tot een beperking van de inbreuken die van aard is de belangen van appellante redelijkerwijze te dienen. Van geïntimeerden wordt niet verwacht dat zij garanderen dat geen enkele klant de bewuste website(s) nog kan bezoeken.

Appellante als rechthebbende is gerechtigd iedere vorm van piraterij aan te pakken met de rechtsmiddelen die door de wetgever worden aangeboden. Zij kan niet worden verplicht eerst tegen de daadwerkelijke inbreukmakers op te treden alvorens een bevel tegen de internettoegangsleveranciers te eisen (subsidiariteit). Dergelijke verplichting wordt nergens in de wet ingeschreven. Bovendien heeft de Europese wetgever de beslissing genomen om de rechthebbende de mogelijkheid te bieden om rechtstreeks op te treden tegen de tussenpersonen (artikel 8.3 van de richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij).

Aan geïntimeerden kan worden gevraagd met het oog op de bestrijding van auteursrechtelijke inbreuken de toegang tot wel bepaalde websites ontoegankelijk te maken voor hun abonnees. Het is aan de stakingsrechter, die een specifieke positieve maatregel kan bepalen om een einde te stellen aan de auteursrechtelijke inbreuk, om de modaliteiten ervan vast te leggen.

Slotsom van dit alles is dat het stakingsbevel niet strijdig is met het evenredigheidsbeginsel. Appellante heeft recht op een volledige bescherming van haar repertoire. Geïntimeerden bewijzen niet dat deze bescherming in conflict komt met andere rechten die even fundamenteel zijn. Hun beschouwingen wegen niet op tegen het belang van appellante, die geconfronteerd wordt met grootschalige gratis verspreiding van de werken van haar leden via "The Pirate Bay". Door die handelwijze lijden de bij appellante aangesloten leden ontegensprekelijk schade.

Van concurrentievervalsing is er geen sprake. Geïntimeerden zijn op de Belgische markt de grootste spelers voor de levering van een toegang tot het internet.

De vraag rijst of er technische maatregelen bestaan om inbreuken op het auteursrecht via het internet te verhinderen. Er is zeker geen absolute onmogelijkheid voor een internetleverancier om de litigieuze auteursrechtelijke inbreuken te doen stopzetten aangezien internettoegangsleveranciers door de procureur des Konings/onderzoeksrechter verzocht kunnen worden websites ontoegankelijk te maken, zij het met andere doeleinden (bijvoorbeeld: bestrijding van kinderporno). Tweede geïntimeerde heeft overigens in haar brief van 8 juni 2010 zelf voorgesteld de litigieuze websites te blokkeren, weliswaar onder de voorwaarde dat haar belangrijkste concurrenten dezelfde overeenkomst zouden onderschrijven.

Er zijn blijkbaar twee technieken om een website ontoegankelijk te maken. De eerste techniek is de "DNS-blocking" (Domaine Name System blocking) en de tweede techniek de "IP-blocking" (IP staat voor Internet Protocol). De internetgebruikers worden via de domeinnaam of een IP-adres met een website verbonden. Bij een blokkeringssysteem op DNS-niveau wordt gevraagd aan de internetaanbieder om in de database de desbetreffende domeinnaam te schrappen waardoor het bijhorende IP-adres niet wordt gevonden. Bij een blokkeringssysteem "IP-blocking" wordt aan de internetaanbieder ook gevraagd om het IP-adres van een website te blokkeren. In dat geval kan noch via een domeinnaam noch via een IP-adres een verbinding met de website tot stand worden gebracht.

Appellante is van oordeel dat de "DNS-blocking" slechts een gedeeltelijke oplossing is in de mate dat zij omzeild kan worden. Voor resultaten op langere termijn zou beroep moeten gedaan worden op de meer ingrijpende techniek van de "IP-blocking".

Eerste geïntimeerde houdt voor dat "IP-blocking" een significante overbelasting van haar klantendiensten zal veroorzaken omdat haar abonnees niet zullen weten dat de ontoegankelijkheid van de websites "The Pirate Bay" te wijten is aan een technisch defect dan wel aan een rechterlijk bevel. Tweede geïntimeerde stelt dat "IP-blocking" geen technische aanvaardbare oplossing is. Elke internetgebruiker zou sites vinden om de blokkeringsmaatregelen te omzeilen. Achter een bepaald IP-adres zouden er zich meerdere websites kunnen bevinden.

Partijen zijn er over eens dat geen enkele techniek bestaat die een waterdichte oplossing biedt voor alle inbreuken. Aan geïntimeerden kan slechts worden gevraagd binnen de perken van hun mogelijkheden een bijdrage te leveren aan het beëindigen van de inbreuken,

ook al bestaat er geen enkele technische oplossing om volledig te beletten dat de website(s) van "The Pirate Bay" worden bezocht. Aangenomen dient te worden dat een doorsnee internetgebruiker niet zal zoeken naar mogelijkheden om de geblokkeerde website via een andere manier te bereiken.

Er dient te worden onderzocht welke positieve maatregel in het bereik van geïntimeerden ligt. Het moet voor geïntimeerden als tussenpersoon mogelijk zijn tegen aanvaardbare kosten op te treden.

Het hof is van oordeel dat de "DNS-blocking" met betrekking tot de door appellante opgegeven websites de meest aanvaardbare oplossing is. Door deze techniek wordt de link tussen het IP-adres van de website en de domeinnaam van deze site op DNS-niveau gewijzigd zodat de klanten die de domeinnaam in hun browser intikken niet meer op de gezochte website terechtkomen. Door de "IP-blocking" worden alle websites die achter het IP-adres schuilen geblokkeerd, ook de legale. Deze laatste techniek heeft ongewenste effecten voor derden. Het risico dat de "IP-blocking" leidt tot blokkeren van legitieme informatie (op websites die op hetzelfde IP-adres gehbergd staan) is dus groter dan bij "DNS-blocking". Bovendien is de nodige tijd en investering nodig om een IP-blokkeringssysteem te ontwikkelen.

De opleggen van de techniek van de "DNS-blocking" kan niet worden beschouwd als een beperking van de vrijheid van meningsuiting of van andere fundamentele rechten op een wijze die een inbreuk vormt op het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Aan de opgelegde blokkeringsmaatregel dient een dwangsom, zoals in het dictum van het arrest bepaald, te worden verbonden. Deze dient als prikkel om geïntimeerden ertoe aan te zetten zich naar het bevel te schikken.

Over de vrijwaringsverplichting van appellante tegen aanspraken van derden

Er is geen behoefte aan vrijwaring van geïntimeerden tegen aanspraken van derden. De IP-techniek wordt niet opgelegd. Overigens, indien derden menen dat zij rechten kunnen laten gelden, dan dienen zij derdenverzet aan te tekenen tegen de tussengekomen beslissing.

Over de gerechtskosten

Krachtens artikel 1017, eerste lid, Ger.W. worden geïntimeerden als de in het ongelijk gestelde partijen veroordeeld tot de gerechtskosten in beide aanleggen.

De rechtsplegingsvergoeding voor een niet in geld waardeerbare vordering bedraagt € 1.200 (€ 1.320 geïndexeerd in hoger beroep). Er is geen reden om af te wijken van het basisbedrag. Aan één van de criteria van artikel 1022, derde lid Ger.W. is niet voldaan.

OM DEZE REDENEN:

HET HOF,

Beslissend op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Wijst het verzoek tot heropening van de debatten af.

Verklaart het hoger beroep gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering van appellante gegrond als volgt:

Stelt vast dat met behulp van de websites van "The Pirate Bay", hierna genoemd, inbreuken worden gepleegd op de auteursrechten en/of op de naburige rechten op werken en/of prestaties uit het repertoire van de (sub)leden van appellante.

Beveelt geïntimeerden elk afzonderlijk om in hun hoedanigheid van internettoegangsleveranciers de litigieuze inbreuken te doen staken via de hierna vermelde "DNS-blocking".

Beveelt geïntimeerden elk afzonderlijk om in hun hoedanigheid van internettoegangsleverancier binnen de veertien dagen na betekening van onderhavig arrest de "DNS-blocking" toe te passen met betrekking tot de volgende limitatief opgesomde domeinnamen:

1. www.thepiratebay.org,
2. www.thepiratebay.net,
3. www.thepiratebay.com,
4. www.thepiratebay.nu,

5. www.thepiratebay.se,
6. www.piratebay.org,
7. www.piratebay.net,
8. www.piratebay.se,
9. www.piratebay.no,
10. www.jimkeyzer.se en
11. www.riptidebay.com

en dit onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag dat geïntimeerden elk de zogenaamde "DNS-blocking" niet toepassen op hun DNS-servers.

Zegt voor recht dat geïntimeerden aan hun verplichting hebben voldaan van zodra zij deze "DNS-blocking" hebben toegepast.

Veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van appellante vastgesteld als volgt:

- dagvaardingskosten: € 522,52
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 1.200,00
- rolrecht hoger beroep: € 186,00
- geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 1.320,00

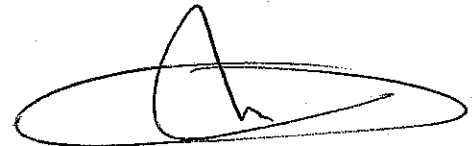
Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **ZESENTWINTIG SEPTEMBER TWEEDUIZEND ELF**, waar aanwezig waren:

M. BAX,
M. BLEYENBERGH,
B. CATTOIR,
G. VELTMANS,

voorzitter
raadsheer
raadsheer
griffier



G. VELTMANS



B. CATTOIR



M. BLEYENBERGH



M. BAX