



# vonnis

## RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht  
handelskamer

locatie Lelystad

zaaknummer / rolnummer: C/16/505722 / KL ZA 20-191

### Vonnis in kort geding van 8 oktober 2020

in de zaak van

de stichting

**STICHTING BREIN**,  
gevestigd te Amsterdam,  
eiseres,

advocaten mr. J.C.H. van Manen en R. van Kleeff te Amsterdam,

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**ZIGGO B.V.**,

gevestigd te Utrecht,

advocaten mr. J. van den Brink, mr. J. Spauwen te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**XS4ALL INTERNET B.V.**,

gevestigd te Amsterdam,

advocaat mr. Chr. A. Alberdingk Thijm,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**KPN B.V.**,

gevestigd te Den Haag,

advocaat mr. Chr. A. Alberdingk Thijm,

gedaagden,

Partijen zullen hierna respectievelijk Brein, Ziggo, XS4ALL en KPN genoemd worden.  
Gedaagden gezamenlijk zullen worden aangeduid als Ziggo c.s..

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 augustus 2020,
- de akte van 10 september 2020 van Brein houdende overlegging producties (0-7),
- de op 14 september 2020 ontvangen conclusie van antwoord van Ziggo,
- de op 15 september 2020 ontvangen producties van Ziggo (1-15),
- de op 15 september 2020 ontvangen producties van XS4ALL en KPN (1-10),
- de op 16 september 2020 ontvangen akte van Brein houdende overlegging producties (8-21), tevens akte houdende wijziging van eis,
- de op 17 september 2020 ontvangen productie (11) van XS4ALL en KPN,
- de mondelinge behandeling van 17 september 2020 waarbij Brein haar eis gewijzigd en verminderd heeft,

- de pleitnota van Brein
- de pleitnota van Ziggo,
- de pleitnota van XS4ALL en KPN.

1.2. Ter zitting is het door Ziggo gemaakte bezwaar tegen het overleggen door Brein van productie 13 toegewezen. In artikel 6.2. van het procesreglement kort gedingen rechtbanken handel/familie is bepaald dat stukken zo spoedig mogelijk dienen te worden ingediend en dat stukken die niet dienovereenkomstig zijn ingediend buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Stukken die binnen 24 uur vóór de zitting worden ingediend worden in beginsel buiten beschouwing gelaten. Brein heeft rondom dit laatste tijdslot haar nadere producties (waaronder de bewuste productie 13) ingediend. Ziggo heeft gemotiveerd aangegeven dat zij, gelet op de inhoud van productie 13 en het late moment van indienen, in haar verdediging is geschaad. Brein heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij deze productie niet op een eerder tijdstip in het geding had kunnen brengen.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. Brein voert sinds 2010 gerechtelijke procedures tegen diverse Nederlandse internetproviders (waaronder gedaagden) om een einde te maken aan de de website The Pirate Bay (TPB) gepleegde inbreuken op de auteursrechten van de bij haar aangesloten rechthebbenden.

2.2. Bij vonnis van 11 januari 2012 heeft de rechtbank Den Haag de door Brein tegen Ziggo en XS4ALL ingestelde vordering om – kort gezegd – te bevelen de (toekomstige) (sub)domeinen en IP-adressen van TPB te blokkeren teneinde te voorkomen dat diensten van Ziggo en XS4ALL kunnen worden gebruikt om inbreuk te maken op de auteursrechten en naburige rechten van rechthebbenden wier belangen Brein behartigd, toegewezen (ECLI:NL:RBSGR:2012:BV0549).

2.3. Bij arrest van 28 januari 2014 heeft het gerechtshof Den Haag vervolgens de vorderingen van Brein alsnog afgewezen, waarna Brein in cassatie is gegaan (ECLI:NL:GHDHA:2014:88).

2.4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft op 14 juni 2017 naar aanleiding van een door de Hoge Raad ingediende prejudiciële vraag bepaald dat - kort gezegd - TPB een mededeling aan het publiek doet in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG (ECLI:EU:C:2017:456).

2.5. Vooruitlopend op het eindarrest van de Hoge Raad heeft Brein twee kort gedingen tegen enkele providers aanhangig gemaakt. Op 22 september 2017 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag bepaald dat Ziggo en XS4ALL – kort gezegd – de ‘toegang van hun klanten tot de domeinnamen / (sub) domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert’ of zal gaan opereren moeten blokkeren en geblokkeerd moeten houden. Tevens is bepaald dat ook geblokkeerd moet worden als ‘(de dienst van) TPB bereikbaar wordt via andere/aanvullende (sub)domeinnamen dan de voornoemde’. Verder is onder meer bepaald dat de maatregel geldt tot het moment waarop in de bij de Hoge Raad toen nog aanhangige bodemzaak is beslist of totdat de bodemzaak op een andere

---

wijze is geëindigd (ECLI:NL:RBDHA:2017:10789). Een soortgelijke beslissing heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank op 12 januari 2018 genomen in het kort geding van Brein tegen de providers KPN, T-Mobile, TELE2, Zeelandnet en CAIW Diensten (ECLI:NL:RBMNE:2018:114).

2.6. Bij eindarrest van 29 juni 2018 heeft de Hoge Raad het op 28 januari 2014 door het gerechtshof Den Haag tussen Brein en Ziggo en XS4ALL gewezen arrest vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:HR:2018:1046).

2.7. Het gerechtshof Amsterdam heeft vervolgens op 2 juni 2020 arrest gewezen (ECLI:NL:GHAMS:2020:1421). Ziggo en XS4ALL zijn onder meer bevolen om – kort gezegd - de toegang van hun klanten tot de domeinnamen/(sub)domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert of zal gaan opereren te blokkeren en geblokkeerd te houden. Het gerechtshof heeft de door Brein op 3 september 2018 ingediende eisvermeerdering dat ook (sub)domeinnamen via welke (de dienst van) TPB bereikbaar wordt, niet aanvaard (zie rov 3.4.4 onder (ii) van dat arrest).

2.8. Ziggo c.s. zijn, nadat het gerechtshof Amsterdam (hierna: het Hof) arrest had gewezen, gestopt met het blokkeren van (sub)domeinnamen via welke (de dienst van) TPB bereikbaar wordt.

### **3. Het geschil**

3.1. Brein vordert, na wijziging en vermindering van eis, bij vonnis:

I. ten aanzien van Ziggo en XS4ALL:

- a. dat zij worden bevolen om binnen 10 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. dat zij worden bevolen 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;

II. ten aanzien van KPN:

- c. dat zij wordt bevolen om binnen 10 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
- (ii) thepiratebay.org
- (iii) 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. dat zij wordt bevolen 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 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;
- III. ten aanzien van Ziggo c.s.:
- e. dat ieder van hen 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,- 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 I sub b (gedaagden Ziggo en XS4ALL) en onder II 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 Ziggo c.s. 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 Ziggo c.s. binnen een termijn van acht werkdagen na aanlevering door BREIN een datum voor een executie kort geding 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. hen te veroordelen in de volledige kosten van dit geding conform artikel 1019h Rv;
  - g. dat de termijn in de zin van artikel 1019i RV wordt bepaald op zes maanden na dagtekening van dit vonnis;
  - h. dat dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard.

3.2. Ziggo c.s. voeren verweer, waarbij Ziggo concludeert tot afwijzing van het gevorderde, met veroordeling van Brein, voor zover van toepassing, in de volledige proceskosten ex art. 1019h Rv dan wel het liquidatietarief, inclusief de nakosten. XS4ALL en KPN concluderen tot niet-ontvankelijkheid van Brein in haar vorderingen, althans tot afwijzing daarvan, met veroordeling van Brein in de kosten van de procedure, voor zover van toepassing op grond van 1019h Rv op grond van de IE-indicatietarieven voor een eenvoudig kort geding. Een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling**

##### **A. Algemeen**

4.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de vorderingen.

4.2. De vorderingen van Brein zijn gebaseerd op de artikelen 26d Auteurswet (Aw) en 15e Wet op de naburige rechten (Wnr) die de implementatie vormen van artikel 11, 3e volzin, van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (de Handhavingsrichtlijn) en van het vergelijkbare artikel 8 lid 3 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 (de Auteursrechtlijn).

4.3. Zoals hiervoor onder 2.7 is aangegeven zijn Ziggo en XS4ALL op 2 juni 2020 door het Hof bevolen de toegang van hun klanten tot de (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert of zal gaan opereren te blokkeren en geblokkeerd te houden. In dit kort geding wenst Brein een dergelijke veroordeling tegen KPN te ontvangen. Daarnaast wenst Brein, zoals zij in het lichaam van de dagvaarding, in de pleitnotitie en ter zitting heeft gesteld, dat Ziggo c.s. veroordeeld worden tot het (dynamisch) blokkeren van mirror- en proxysites (hierna ook genoemd: mirrors en proxy's) waarmee de dienst van TPB voor haar abonnees bereikbaar is of wordt. Brein heeft in dat kader gesteld dat haar vordering beperkt is tot een blokkade van (sub)domeinnamen en dat het niet gaat om een blokkade van IP-adressen. Hoewel de ingestelde vordering op dit punt anders is geformuleerd, zal de voorzieningenrechter bij de beoordeling van de vorderingen uitgaan van de door Brein gegeven nadere uitleg van het petitum. Anders dan Ziggo ter zitting heeft aangevoerd betreft dit geen ontoelaatbare eisvermeerdering, maar een gewijzigde en verminderde vordering waartegen ook verweer is gevoerd door Ziggo c.s..

4.4. Brein kan niet worden gevolgd in haar stelling dat het Hof de vordering over het (dynamisch) blokkeren van mirror's en proxy's reeds beoordeeld heeft en dat een dergelijke vordering slechts omwille van een formaliteit niet door het Hof is toegewezen (randnummer 49 van de dagvaarding). Eveneens kan Brein zich niet beroep op het gezag van gewijsde ten aanzien van de ten overvloede overweging van het Hof "dat in de onderhavige zaak 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."

---

Daarentegen kunnen Ziggo c.s. niet worden gevolgd in hun stelling dat het Hof een dergelijke vordering een brug te ver vond gaan en de vordering afgewezen heeft (randnummers 16 van de pleitnotitie van XS4ALL en KPN en 7.1 van de pleitnotitie van Ziggo). Het Hof heeft, zoals hiervoor onder 2.7 is genoemd, de door Brein ingestelde eiswijziging op dit punt niet aanvaard en heeft daarover dus niet beslist. Ziggo c.s. worden om dezelfde reden niet gevolgd in hun standpunt dat Brein in dit kort geding het door het Hof gegeven dictum wil aanpassen of een verkapt appel instelt. Het door XS4ALL en KPN gestelde dat dit kort geding het karakter heeft van een executiegeschil is evenmin aan de orde.

#### B. Het (dynamisch) blokkeren van mirror- en proxysites

4.5. De in dit geding centraal staande mirrorsites zijn in feite kopieën van (de site van) TPB. De bewuste proxysite is geen kopie, maar stuurt een door de gebruiker op die site gedaan verzoek om informatie door naar TPB zelf. De van TPB afkomstige informatie wordt vervolgens aan de gebruiker doorgegeven alsof deze van de proxysite afkomstig is.

##### *mededeling aan het publiek*

4.6. Anders dan Ziggo c.s. hebben gesteld is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat dergelijke mirror- en proxysites een mededeling aan het publiek doen in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG. Gelet op de onder 4.5 genoemde omschrijving van deze sites volgt dit voor de mirrorsites uit het onder 2.4 genoemde arrest van 14 juni 2017 van Het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voor de proxysites volgt dit uit het arrest van 8 september 2016 van Het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:EU:C:2016:644, GS Media/Sanoma). Van de personen achter dergelijke mirror- en proxysites kan namelijk worden aangenomen dat zij weten dat zij informatie ontsluiten die afkomstig is van een website (TPB) die weloverwogen toegang biedt tot beschermende werken en van het (in de regel) ontbreken van toestemming van de auteursrechthebbende(n). Niet aannemelijk is dat, zoals hierna in het vonnis nader zal worden aangegeven, het publiek dat deze sites bezoekt zich beperkt tot een (te) kleine of onbeduidende groep van personen. Verder heeft Brein voldoende aannemelijk gemaakt dat met de exploitatie van dergelijke mirror- en proxysites ook winst wordt gemaakt, onder meer uit inkomsten van geplaatste advertenties.

##### *het subsidiariteitsbeginsel*

4.7. In deze zaak kan worden aangenomen dat de bereikbaarheid van de mirror- en proxysites die (de dienst van) TPB bereikbaar maken thans voor een (niet onbelangrijk) deel loopt via het in Amerika gevestigde bedrijf Cloudflare. Cloudflare is een Internet Service Provider (ISP) en de door een ISP aangeboden diensten zijn gepositioneerd tussen de gebruiker en de hosting provider.

4.8. Ziggo heeft aangevoerd dat Brein op grond van het subsidiariteitsbeginsel niet Ziggo c.s. dient aan te spreken maar dat zij zich moet richten op Cloudflare. Cloudflare heeft, anders dan Ziggo c.s., een directe relatie met de personen achter de mirror- en proxysites. Maatregelen tegen Cloudflare leiden - aldus Ziggo - bovendien tot een beperktere inbreuk op de informatievrijheid en raakt direct de content van de mirror- en proxysites. Cloudflare is als Amerikaans bedrijf ook gewoon (juridisch) aanspreekbaar.



---

4.9. Anders dan Ziggo heeft aangevoerd, heeft het Hof het verweer van Ziggo met betrekking tot Cloudflaire in de bodemzaak niet buiten beschouwing gelaten omdat het te laat is aangevoerd. De door Ziggo ter onderbouwing van haar standpunt genoemde rechtsoverweging 3.10.1 van het Hof gaat over het opnieuw ter discussie stellen van het aanpakken van (de mensen achter) TPB. Over dit punt heeft Hof geoordeeld dat er geen ruimte meer is voor een nieuw feitelijk debat. De positie van Cloudflare (als schakel tussen de abonnees van Ziggo c.s. en TPB) is wel degelijk bij het Hof aan de orde geweest in het debat van partijen (Brein heeft bijvoorbeeld bij aanvullende memorie na verwijzing gereageerd op het door Ziggo gestelde over Cloudflare). Onjuist is derhalve ook dat in dit kort geding het verweer met betrekking tot Cloudflare voor het eerst ter beoordeling voorligt. De positie van Cloudflare heeft niet geleid tot afwijzing van de gevorderde (dynamische) blokkade van – kort gezegd - de site van TPB. De positie van Cloudflare is in dit kort geding niet gewijzigd. Dat de positie van Cloudflare dan wel zou moeten leiden tot een afwijzing van de gevorderde (dynamische) blokkade van de bedoelde mirrors en proxy's is dan ook niet aannemelijk.

4.10. Gelet op het voorgaande (4.7 ev) leidt de omstandigheid dat Brein voorafgaand aan dit kort geding geen procedure tegen Cloudflare is begonnen om de mirror- en proxysites onbereikbaar te maken, niet tot de conclusie dat de vordering niet voldoet aan de maatstaf van subsidiariteit en om die reden niet toewijsbaar zou zijn. Dit laatste geldt te meer, nu Brein ter zitting nog heeft gesteld dat het relatief eenvoudig is om Cloudflare te vervangen door een andere ISP. Daarnaast heeft Brein – onder verwijzing naar haar productie 18 - gesteld dat zij, ook gedurende de periode dat de uitspraken in de onder 2.5 bedoelde kort gedingen nog van kracht waren, altijd eerst (voor zover dat mogelijk was) de houder van de mirror- en proxysites waarvan zij blokkade wenste en de hostingprovider aanschreef en sommeerde de inbreuk te staken al dan niet via het CDN (Cloudflaire). Pas daarna wendde zij zich tot Ziggo c.s. Een dergelijke werkwijze heeft Brein gesteld ook te zullen volgen indien de gevorderde blokkade van de mirror- en proxysites wordt toegewezen. Brein heeft verder aannemelijk gemaakt dat de mirror- en proxysites – anders dan in het verleden wellicht het geval was - vrijwel uitsluitend anoniem en vanuit onbekende plaatsen opereren waardoor het moeilijk is hen (gerechtelijk) aan te pakken.

4.11. Ook het verweer van Ziggo c.s. dat Brein in het kader van het subsidiariteitsbeginsel zich eerst dient te wenden tot Regional Internet Registries, alvorens zij Ziggo c.s. aanspreken, treft geen doel. Ook dit punt is door Ziggo in de bodemzaak bij het Hof aan de orde gesteld en door het Hof is overwogen dat dit geen feit of omstandigheid oplevert dat onverenigbaar is met het rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken grondrechten. In dit kort geding kan niet worden uitgegaan van een gewijzigde situatie.

*dubbele voorwaarde UPC Telekabel Wien*

4.12. Ingevolge het op 27 maart 2014 door het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak UPC Telekabel Wien gewezen arrest (ECLI:EU:C:2014:192) moet worden beoordeeld - kort gezegd - of met toewijzing van het gevorderde (i) internetgebruikers niet nodeloos de mogelijkheid worden ontzegd om zich rechtmatig toegang tot de beschikbare informatie te verschaffen en (ii) dat niet-toegestane oproepingen van beschermende werken worden verhinderd of bemoeilijkt.

---

4.13. Met betrekking tot het niet nodeloos ontzeggen van de rechtmatige toegang tot informatie geldt het volgende.

4.14. De enkele omstandigheid dat de gevorderde blokkade van mirror- en proxysites abonnees van Ziggo c.s. de toegang onthoudt tot bepaalde (nieuwe) legale informatie op die betreffende mirror- en proxysites, zoals door Ziggo c.s. is gesteld, leidt niet zonder meer tot afwijzing van het gevorderde.

Bij de beoordeling wordt verder van belang geacht dat de mirror- en proxysites die (de dienst van) TPB bereikbaar maken (juist) het doel hebben om zich aan de rechtshandhaving van de in het geding zijnde auteursrechten en naburige rechten te onttrekken.

Aan het verweer van Ziggo dat achter een IP-adres van een mirror- of proxysite ook domeinnamen met alleen legale content kunnen zitten, is door de eisvermindering van Brein integraal tegemoetgekomen. Brein heeft namelijk ter zitting de vordering tot blokkade van IP-adressen van mirror- of proxysites ingetrokken.

4.15. Verder wordt van belang geacht dat gedurende de periode dat de onder 2.5 bedoelde twee kort gedingen opgelegde (dynamische) blokkering van mirror's en proxy's van kracht waren niet gebleken is dat toegang tot bepaalde legale informatie wezenlijk is onthouden.

4.16. Ook de door Ziggo c.s. gestelde omstandigheid dat een dwangsomveroordeling mogelijk een 'chilling effect' heeft en in incidentele gevallen kan leiden tot overblokkering leidt niet zonder meer tot een afwijzing van het gevorderde.

Te meer niet nu Brein ter zitting gemeld heeft met Ziggo c.s. in overleg te gaan indien een door haar gevraagde blokkade mogelijk zou kunnen leiden tot een blokkade van legale content.

4.17. Op grond van het voorgaande (4.15 ev) is vooralsnog geen aanleiding om te vrezen dat toewijzing van de gevorderde blokkade van de mirror- en proxysites leidt tot het nodeloos ontzeggen van de rechtmatige toegang tot informatie.

4.18. Met betrekking tot de vereiste doeltreffendheid van de door Brein gevorderde maatregel geldt het volgende.

4.19. Anders dan Brein stelt kan zij met betrekking tot de effectiviteit van de gevorderde maatregel zich niet beroepen op het kracht van gewijsde van het arrest van het Hof. Het Hof heeft zich over de effectiviteit van het (dynamisch) blokkeren van mirrors en proxy's niet inhoudelijk uitgelaten. Ook als dat anders was geweest komt Brein een dergelijk beroep niet toe omdat de effectiviteit van de maatregel een element is dat aan verandering onderhevig kan zijn en kan maken dat de opgelegde maatregel op enig moment niet meer proportioneel te achten is.

4.20. Ziggo c.s. hebben aangevoerd dat de door Brein gevraagde maatregelen niet effectief zijn en dat inmiddels ook gebleken is dat de aannames van het Hof op dit punt niet kloppen. In dit kort geding kan daar echter niet van uit worden gegaan. Daartoe is het volgende van belang geacht.

4.21. Het Hof heeft in de rechtsoverwegingen 3.8 tot en met 3.12 uitgebreid overwogen dat de door Brein gevorderde blokkade van (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke



---

TPB opereert of zal gaan opereren in voldoende mate tot gevolg heeft dat niet-toegestane oproepingen van beschermde werken worden verhinderd of minstens bemoeilijkt, en dat internetgebruikers die gebruikmaken van de diensten van Ziggo c.s. serieus worden ontmoedigd om zich toegang te verschaffen tot die werken. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat het Hof over de effectiviteit van een blokkade van mirror- en proxysites anders zou hebben geoordeeld.

4.22. Brein heeft ter zitting van dit kort geding voldoende gemotiveerd gesteld dat de door het Hof toegekende blokkeringsmaatregel daadwerkelijk effectief is geweest en ook nog steeds effectief zal zijn. Uit de in kort geding door Ziggo uit de bodemprocedure overgelegde ‘dubbele contra-expertise’ (producties 11, 12, 14 en 15) volgt dat discussie gevoerd kan worden over de mate van effectiviteit van de door Brein gevraagde blokkeringsmaatregelen, maar vooralsnog is geen aanleiding om aan te nemen dat de voor de mirror- en proxysites gevraagde maatregel niet voldoende effectief zal zijn als bedoeld in het arrest UPC Telekabel Wien. Een kort geding leent zich niet voor een nader onderzoek op dit punt. Als Ziggo, zoals zij in haar pleitnotitie stelt, tot haar grote frustratie meent dat het Hof de discussie over de effectiviteit om cassatie-technische redenen uit het arrest heeft gelaten en dientengevolge tot een onjuiste beslissing is gekomen, had het op de weg van Ziggo gelegen om in cassatie te gaan, hetgeen zij niet gedaan heeft. Dit kort geding leent zich in ieder geval niet voor een verkapt arrest.

4.23. Hoewel kan worden aangenomen dat de omvang van het streamen is toegenomen en de gevorderde blokkades kunnen worden ontweken door gebruikmaking van Virtual Private Network (VPN) betekent dit nog niet dat in dit kort geding ervan uit moet worden gegaan dat de gevraagde blokkades ineffectief of onvoldoende effectief is. Aangenomen wordt dat voor de normale internetgebruiker een blokkade van de mirror- en proxysites er in ieder geval toe leidt dat deze sites niet meer, althans moeilijker, bereikbaar zijn, waardoor in zijn algemeenheid de inbreuken worden bemoeilijkt. Een dergelijke blokkade kan dan ook als effectief worden beschouwd.

#### *vrijheid van ondernemerschap*

4.24. Het bevel tot het instellen van blokkades voor een internetprovider levert een beperking op van het vrije gebruik van hem ter beschikking staande middelen aangezien hij daartoe maatregelen moet nemen die voor hem kunnen betekenen dat hij aanzienlijke kosten moet maken. Ook zal hij mogelijk aanmerkelijke gevolgen ondervinden voor de organisatie van zijn activiteiten of moeilijke en complexe technische oplossingen moeten realiseren. De internetprovider hoeft geen ondraaglijke offers te brengen aangezien hij niet de inbreukmaker is en hij hoeft geen maatregelen te nemen die niet als redelijk kunnen worden aangemerkt (UPC Telekabel Wien, onder 50, 53 en 59).

4.25. Hoewel Ziggo c.s. hebben betoogd dat de uitvoering van de gevorderde blokkades leidt tot een permanente, dure en ingewikkelde procedure, is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat niet (voldoende) gebleken is van een onaanvaardbare aantasting van de hiervoor omschreven vrijheid van ondernemerschap. Daartoe geldt het volgende.

4.26. Ziggo c.s. voeren inmiddels al meerdere jaren blokkades door. Zowel met betrekking tot de (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert of zal gaan opereren als tot voor kort met betrekking tot de mirror's en proxy's waarmee de dienst van

---

TPB voor haar abonnees bereikbaar waren. Niet gebleken is dat dit tot grote problemen in de uitvoering geleid heeft of dat dwangsommen verbeurd zijn. De door XS4ALL en KPN overgelegde e-mails leiden niet tot een ander oordeel. Uit deze e-mails blijkt hoofdzakelijk dat partijen diverse keren met elkaar gediscussieerd hebben over de vraag of Brein, ook na de uitspraak van het Hof, nog steeds een blokkade vroeg van een mirror of een proxy.

4.27. Ziggo heeft voor de periode september 2017 tot en met oktober 2018 de kosten voor het uitvoeren van de blokkades begroot op € 62.280,--. Voor het afgelopen jaar gaat Ziggo uit van een soortgelijk bedrag. Dat, zoals Ziggo heeft betoogd, het blokkeren van mirror- en proxysites tot een sterke kostenverhoging leidt is niet aannemelijk. Ziggo is namelijk al in september 2017 door de Haagse voorzieningenrechter veroordeeld tot het (dynamisch) blokkeren van mirror- en proxysites. Deze verplichting verviel pas nadat het Hof op 2 juni 2020 haar arrest heeft gewezen. De voorzieningenrechter gaat er dan ook van uit dat het hiervoor genoemde bedrag van € 62.280,-- ook de kosten voor de blokkade van mirror- en proxysites omvat.

4.28. Ziggo stelt dat er nog andere kostenposten zijn, maar zij heeft deze verder niet begroot en de gestelde kostenpost voor juridische bijstand (“bijvoorbeeld voor onderhavige procedure”) zijn niet zonder meer als kosten voor de uitvoering van de blokkade aan te merken.

4.29. De voor Ziggo c.s. te verwachten kostenpost acht de voorzieningenrechter niet dermate groot dat een dergelijke bijdrage niet van de betrokken ondernemingen verlangd kan worden.

4.30. Op grond van het vorenstaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat niet van een onaanvaardbare aantasting van de vrijheid van ondernemerschap kan worden uitgegaan.

4.31. De voorzieningenrechter volgt het Hof verder in haar onder rov 3.5.5. nader omschreven oordeel dat in het geval op enig moment in de toekomst zou blijken dat een als uitkomst van dit geding op te leggen bevel of maatregel vanwege veranderde omstandigheden niet meer verenigbaar is met het rechtvaardige evenwicht tussen de betrokken grondrechten (intellectuele eigendom, informatievrijheid en vrijheid van ondernemerschap), het Nederlandse recht voldoende mogelijkheden biedt om de door de relevante grondrechten beschermde belangen adequaat te beschermen. Een dergelijke omstandigheid is nu in ieder geval niet aan de orde.

#### *netneutraliteitsverordening*

4.32. Voor wat betreft het beroep van XS4ALL en KPN ter zitting op de verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische- communicatienetwerken en –diensten en Verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobiele communicatienetwerken binnen de Unie (hierna: de netneutraliteitsverordening) geldt het volgende.

4.33. XS4ALL en KPN hebben terecht aangevoerd dat de in artikel 3 van de netneutraliteitsverordening vastgelegde waarborgen van open-internettoegang het

---

internetverkeer – voor zover hier van belang – alleen door Ziggo c.s. mag worden geblokkeerd in geval van – kort gezegd – een wettelijk voorschrift of een daartoe strekkende rechterlijke uitspraak. De door Brein ingestelde vordering ziet op dit laatste, zodat bij toewijzing van het gevorderde de door Ziggo c.s. uit te voeren blokkade op dat punt voldoet aan de netneutraliteitsverordening.

4.34. Anders dan XS4ALL en KPN stellen handelen de mirror- en proxysites niet alleen onrechtmatig, maar maken zij ook een inbreuk op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen BREIN behartigt. De voorzieningenrechter is op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen van oordeel dat de gevraagde (dynamische) blokkade van mirror- en proxysites past, evenredig en noodzakelijk is in een democratische samenleving (overweging 13 bij de netneutraliteitsverordening).

*diverse buitenlandse uitspraken en de dynamische blokkade*

4.35. Ter zitting heeft Ziggo een groot aantal uitspraken van buitenlandse rechters aangehaald ter onderbouwing van haar standpunt dat er geen ruimte is voor toewijzing van een dynamische blokkade. Een dergelijke discussie heeft zich ook afgespeeld in de procedure bij het Hof en een deel van de door Ziggo aangehaalde uitspraken zijn ook in de bodemprocedure aangehaald of overgeleed.

4.36. De Nederlandse rechtspraak staat een dynamische blokkade wel toe. Dit blijkt niet alleen uit de twee kort gedingen als bedoeld onder 2.5, maar volgt ook uit het arrest van het Hof. Verder geldt voor een deel van de door Ziggo aangehaalde buitenlandse uitspraken dat er wel degelijk, zoals Ziggo overigens ook stelt, een dynamisch verbod is toegekend, zij het (vaak) beperkt in tijd.

4.37. De door Ziggo gestelde vrees dat met toewijzing van een dynamische blokkade ook een website wordt geblokkeerd die een link bevat naar TPB of een TPB-proxy, zelfs als de link in een nieuwsartikel staat, is niet terecht. In deze procedure gaat het er enkel om, zoals ook door Brein is meegedeeld, dat de zelfstandige mirror- en proxysites die (de dienst van) TPB bereikbaar maken worden geblokkeerd. Dus ook het door Ziggo gestelde dat het via de zoekmachine van Google zoeken naar dergelijke sites onder een dynamisch verbod valt, is niet aan de orde.

4.38. Uit de door partijen genoemde uitspraak van 3 oktober 2019 van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak Glaswischnig-Piesczek/Facebook (ECLI:EU:C:2019:821) volgt evenmin dat een dynamische blokkade niet toewijsbaar is. Integendeel, op grond van het arrest mag worden aangenomen dat providers op grond van een rechterlijk bevel ook stay down maatregelen mogen nemen teneinde de in het geding zijnde inbreuken op de auteurs- en naburige rechten van de rechthebbenden blijvend te verwijderen of ontoegankelijk te maken.

*eerste tussenconclusie*

4.39. Gelet op al het voorgaande komt de vordering tot het (dynamisch) blokkeren van mirror- en proxysites die (de dienst van) TPB bereikbaar maken in na te melden zin voor toewijzing in aanmerking.

---

C. Het (dynamisch) blokkeren van de (sub)domeinnamen en IP-adressen van TPB

4.40. De door Brein tegen KPN ingestelde vordering om de toegang van haar klanten tot de (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert of zal gaan opereren te blokkeren en geblokkeerd te houden is zeer recentelijk door het Hof toegewezen tegen Ziggo en XS4ALL. Ook op grond van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de vordering tot de blokkade van de mirror- en proxysites is geen aanleiding de (minder vergaande) gevorderde blokkade van de (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert of zal gaan opereren vordering niet toewijsbaar te achten.

*tweede tussenconclusie*

4.41. De door Brein tegen KPN ingestelde vordering om de toegang van haar klanten tot de (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke TPB opereert of zal gaan opereren te blokkeren en geblokkeerd te houden is in na te melden zin toewijsbaar.

D. Eindconclusie, proceskosten en dwangsommen

4.42. De vorderingen komen in na te melden zin voor toewijzing in aanmerking.

4.43. Ziggo c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld. Brein heeft, ingevolge de door haar overgelegde specificatie, de tot aan de zitting aan haar zijde gevallen kosten begroot op € 44.668,00.

4.44. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de vorderingen zien op de handhaving en bescherming van intellectuele eigendomsrechten van de bij Brein aangesloten rechthebbenden, zodat artikel 1019h Rv van toepassing is. Op grond van dat artikel wordt de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.

4.45. Bij de vaststelling van de redelijke en evenredige kosten gaat de voorzieningenrechter uit van de door de rechtbank gehanteerde Indicatietarieven in IE-zaken. In dit geval neemt de voorzieningenrechter als uitgangspunt het (maximum) tarief behorend bij een normaal kort geding, te weten € 15.000,--. De zaak is op grond van de complexiteit van de zaak en gelet op de gevoerde verweren niet als eenvoudig aan te merken, maar kan, gelet op omstandigheid dat veel van de rechtsvragen ook in diverse eerdere procedures aan de orde zijn geweest, kan - anders dan Brein ter zitting betoogd heeft - niet (meer) worden aangemerkt als een complexe zaak. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de volledige door Brein gevorderde advocaatkosten niet toewijsbaar zijn, nu deze boven het voornoemde tarief uitkomen.

4.46. De voorzieningenrechter ziet aanleiding de gevorderde dwangsom toe te wijzen en zal dat doen als in het dictum weergegeven. De voorzieningenrechter zal daarbij, ter voorkoming van executiegeschillen, er rekenschap van geven dat, zoals ter zitting ook door partijen is gemeld, kans op discussie bestaat of een bepaalde blokkade nu wel of niet onder het rechterlijk bevel valt. Zo zal de door Brein gevraagde voorwaarde dat Ziggo c.s. een executie kort geding moet starten niet worden toegewezen. Het is primair aan Brein om te bepalen of zij vindt dat Ziggo c.s. in lijn met dit vonnis handelt en of zij al dan niet zelf een

---

op dit vonnis gegronde executiemaatregelen wenst te nemen. Onder de in het dictum onder 5.6. tweede gedachtestreepje bedoelde werkwijze, valt in ieder geval de onder 4.10. beschreven huidige handelwijze van Brein (als ook genoemd in productie 18 Brein).

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

*ten aanzien van KPN*

5.1. beveelt KPN om binnen 10 dagen 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 (sub)domeinnamen en IP-adressen via welke The Pirate Bay opereert, te weten:

(Sub) domeinnamen:

- (i) www.thepiratebay.org
- (ii) thepiratebay.org
- (iii) 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 die zijn opgenomen in productie 2, doch uitsluitend zolang The Pirate Bay opereert via deze (sub)domeinnamen en IP-adressen;

5.2. beveelt KPN om, voor het geval dat The Pirate Bay gaat opereren via andere/aanvullende IP-adressen en/of (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 werkdagen na aanlevering door Brein per fax, per aangetekende brief of per e-mail aan KPN, steeds te rekenen vanaf het moment van aankomst van het betreffende bericht bij KPN van de juiste IP-adressen en/of (sub)domeinnamen,

*ten aanzien van Ziggo, XS4ALL en KPN*

5.3. beveelt Ziggo, XS4ALL en KPN om binnen 10 dagen 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 het blokkeren en geblokkeerd houden van de toegang van hun klanten tot mirror- en proxysites via welke The Pirate Bay bereikbaar is en die zijn opgenomen in productie 2, doch uitsluitend zolang The Pirate Bay bereikbaar is via deze (sub)domeinnamen,



5.4. beveelt Ziggo, XS4ALL en KPN, voor het geval (de dienst van) The Pirate Bay via mirror- en proxysites bereikbaar wordt, om de toegang van hun klanten tot dergelijke andere/aanvullende (sub)domeinnamen te blokkeren en geblokkeerd te houden, binnen 10 werkdagen na aanlevering door Brein, per fax, per aangetekende brief of per e-mail aan Ziggo, XS4ALL en KPN afzonderlijk, steeds te rekenen vanaf het moment van aankomst van het betreffende bericht bij Ziggo, XS4ALL respectievelijk KPN, van de juiste (sub)domeinnamen,

5.5. bepaalt dat degene die één of meer van de onder 5.1, 5.2, 5.3 en 5.4 gegeven bevelen overtreedt aan Brein een dwangsom zal betalen van € 10.000,-- voor iedere overtreding van dat bevel, te vermeerderen met een dwangsom van € 2.000,-- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 100.000,--

5.6. bepaalt dat voor het onder 5.2 en 5.3 gegeven bevel geen dwangsom wordt verbeurd:

- indien Brein aan Ziggo, XS4ALL en/of KPN niet genoegzaam heeft aangetoond dat zij met de werkwijze als genoemd in productie 18 van Brein geprobeerd heeft de inbreuk door de betreffende mirror- of proxysite te beëindigen;
- voor de periode dat over de te blokkeren mirror- of proxysite in redelijkheid tussen partijen discussie wordt gevoerd en op voorwaarde dat door Ziggo, XS4ALL en/of KPN binnen een termijn van drie werkdagen na aanlevering door Brein van de gevraagde blokkade, per fax, per aangetekende brief of per e-mail de juistheid van blokkering van de mirror- of proxysite gemotiveerd in twijfel wordt getrokken,

5.7. bepaalt dat Ziggo, XS4ALL en KPN, ieder voor zich, niet meer dan € 1.000.000,-- aan dwangsommen zal verbeuren.

5.8. veroordeelt Ziggo c.s. in de kosten van dit geding ex artikel 1019h Rv, in totaal een bedrag van € 15.000,--,

5.9. bepaalt de termijn voor het instellen van een hoofdzaak in de zin van artikel 1019i Rv op zes maanden na heden.

5.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.M.J. Schoenaker, bijgestaan door mr. T. Stokvis, griffier, en in het openbaar uitgesproken door mr. J.M. van Jaarsveld op 8 oktober 2020.

Zijnde de griffier buiten staat mede te ondertekenen.

type: TS (4428)



Voor afschrift  
De griffier van de  
rechtbank  
Midden-Nederland

A handwritten signature in blue ink, written over the printed name of the clerk.