

LJN: CA0350, Rechtbank Amsterdam , C/13/539327 / KG ZA 13-409 SR/MV

Datum uitspraak: 14-05-2013

Datum 16-05-2013

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Stichting Brein vordert van ING Bank de naam en adresgegevens die behoren bij een bankrekeningnummer dat staat vermeld op de website FTD World. Volgens Brein kan via die website illegaal auteursrechtelijk beschermd materiaal worden verkregen. De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam wijst de vordering af. Er zijn andere mogelijkheden voor Brein om de gegevens te verkrijgen. ING Bank dient zich de privacybelangen van haar cliënten aan te trekken. Een afweging van belangen valt daarom in het voordeel uit van ING Bank.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/539327 / KG ZA 13-409 SR/MV

Vonnis in kort geding van 14 mei 2013

in de zaak van

de stichting
STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND, BREIN,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 9 april 2013,
advocaat mr. D.J.G. Visser te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap
ING BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaten mrs. T.R.B. de Greve, J.J.C. Bierman en R.P. Raas te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Brein en ING Bank worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 29 april 2013 heeft Brein gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Ter zitting heeft zij haar eis verminderd in die zin dat haar raadsman enkele passages uit het petitum van de dagvaarding heeft doorgestreept. Een fotokopie van de verminderde eis zal eveneens aan dit vonnis worden gehecht.

ING Bank heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht.

Ter zitting waren voor zover van belang aanwezig:

Aan de zijde van Brein: [A], [B] en [C] met mr. Visser en zijn kantoorgenote mr. P. de Leeuwe.

Aan de zijde van ING Bank: [D] met mrs. De Greve, Bierman en Raas.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Brein bestrijdt namens bij haar aangesloten rechthebbenden intellectuele eigendomsfraude. Op grond van artikel 3:305 BW is zij bevoegd rechtsvorderingen in te stellen.

2.2. Volgens Brein worden op de website www.ftdworld.net auteursrechtelijk beschermde entertainmentbestanden (zoals boeken, films, muziek, e-books, games en software) aangeboden zonder toestemming van de rechthebbenden. Bezoekers van www.ftdworld.com worden doorgeleid naar www.ftdworld.net. Beide websites zullen hierna ook worden aangeduid als FTD World.

2.3. De domeinnaamregistraties van FTD World staan op naam van [E], woonachtig te [plaats]. De websites van FTD World worden gehost door een Russische hostingprovider.

2.4. Op FTD World is onder meer het volgende vermeld:

Heb je al een Super VIP pakket dan kan je ons altijd steunen door over te maken op

rek postbank: [rekeningnummer]

ter attentie van : [F]

[plaats]

Het genoemde bankrekeningnummer is een nummer van ING Bank. Blijkens een uittreksel uit de basisadministratie van de gemeente Amsterdam is mevrouw [F] (hierna [F]) geboren in 1927 en sinds 2009 woonachtig in Suriname.

2.5. Op 15 en 27 februari 2013 en op 1 maart 2013 heeft de raadsman van Brein brieven gezonden naar ING Bank waarin hij kort gezegd verzoekt (en sommeert) om alle identificerende gegevens te verstrekken van personen die gerechtigd of gevolmachtigd zijn geld van de bankrekening van [F] op te nemen, gegevens van plaatsen en tijdstippen waarop geld van deze bankrekening is opgenomen en de rekeningnummers (met bijhorende rekeninghouders) waarnaar geld van de bankrekening van [F] is overgemaakt.

2.6. Bij brief van 7 maart 2013 heeft ING Bank de raadsman van Brein onder meer het volgende medegedeeld:

(...)

De ING houdt zich hierbij aan de Wet bescherming persoonsgegevens. Zij zal daarom nooit zonder rechtsgrond klantgegevens aan een derde verstrekken.

Wij hebben uw verzoek opnieuw beoordeeld en wij hebben de relevante jurisprudentie over dit onderwerp bij onze beoordeling betrokken. Daarbij hebben wij ook de belangen van onze rekeninghoudster en die van uw cliënte afgewogen. Op grond hiervan kunnen wij gedeeltelijk aan uw verzoek tegemoet komen. Hierna geven wij aan welke van de door u gevraagde gegevens wij wel zullen verstrekken en welke niet met vermelding van de reden.

(...)

Mevrouw [F] heeft iemand gemachtigd op haar rekening. Helaas kunnen wij u geen identificerende gegevens van deze gemachtigde verstrekken.

(...)

in de periode van 4 tot en met 18 februari 2013 zijn geldopnames en betalingen verricht met de Betaalpas van mevrouw [F] vanaf rekening [rekeningnummer]. Deze hebben alleen plaatsgevonden in Amsterdam-Noord.

(...)

kunnen wij u bevestigen dat in de periode 17 december 2012 tot en met 18 februari 2013 er geen overschrijvingen hebben plaatsgevonden vanaf Betaalrekening [rekeningnummer] naar andere rekeningen.

(...)

Mevrouw [F] beschikt niet over andere producten bij de ING
(...)

3. Het geschil

3.1. Brein vordert – na vermindering van eis – ING Bank te gebieden binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van Brein ten behoeve van Brein te verschaffen de bij de ING Bank beschikbare gegevens van personen die gevolmachtigd zijn geld van de rekening met rekeningnummer [rekeningnummer] op te nemen, te weten: namen, telefoonnummers, e-mailadressen en postadressen, met veroordeling van ING Bank in de kosten van dit geding.

3.2. Brein stelt hiertoe – samengevat weergegeven – dat FTD World zich onmiskenbaar schuldig maakt aan het (doen) plegen van voortdurende auteursrechtinbreuken dan wel aan het faciliteren daarvan. Brein heeft dan ook een spoedeisend belang om te kunnen achterhalen wie de verantwoordelijken zijn achter FTD World. Op grond van de artikelen 31 en 31a van de Auteurswet (Aw) kunnen de activiteiten van FTD World als een strafrechtelijk vergrijp worden aangemerkt. Bovendien is in dit geval de strafverzwarringsgrond van artikel 31b Aw van toepassing. Het bedrijfsmodel van FTD World houdt in dat zij betalingen ontvangt van adverteerders en van gebruikers van de websites van FTD World. ING Bank faciliteert deze betalingen. In de praktijk blijkt het nagenoeg onmogelijk de verantwoordelijken achter FTD World te achterhalen. De domeinnaamhouder van FTD World ([E]) is een niet bestaande persoon. Op een sommatie aan zijn/haar adres is nooit gereageerd. De Russische hostingprovider heeft evenmin gereageerd op een sommatie van Brein. De Nederlandse tussenpersoon die betrokken is bij de registratie van de domeinnaam van FTD World beschikt niet over meer informatie dan al bij Brein bekend is. Aangenomen kan worden dat [F] niet verantwoordelijk is voor de websites van FTD World; zij is hoogbejaard en woont in Suriname op een onbekende plaats. Mogelijk is zij een zogenaamde 'katvanger'. De persoon die thans in de voormalige woning van [F] woonachtig is in [plaats] heeft evenmin iets met FTD World van doen. Brein heeft derhalve alles gedaan om de identiteit van de verantwoordelijken achter FTD World te achterhalen. Thans is haar enige aanknopingspunt het rekeningnummer bij ING Bank. ING Bank is blijkens haar brief van 7 maart 2013 (zie 2.6) slechts bereid om gedeeltelijk aan het verzoek om informatie van Brein te voldoen. ING Bank heeft kenbaar gemaakt dat sprake is van een gevolmachtigde, maar de gegevens die zij verder in haar brief heeft verschaft leiden niet tot de identiteit van die gevolmachtigde. Naar de mening van Brein dient ING Bank dergelijke gegevens eveneens te verschaffen. Aan de voorwaarden die hieraan kunnen worden gesteld (zie bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2005 in de zaak Lycos/Pessers) is in dit geval voldaan. FTD World ontplooit onmiskenbaar onrechtmatige activiteiten, buiten redelijke twijfel staat dat de gevolmachtigde van [F] hiervoor verantwoordelijk is, de bij Brein aangesloten rechthebbenden lijden hierdoor aanzienlijke schade en Brein beschikt niet over andere (praktische) mogelijkheden om de verantwoordelijken te achterhalen. De vordering van Brein is – zeker na de vermindering van eis – beperkt, voldoende concreet en proportioneel. De privacybelangen van [F] dienen dan ook te wijken voor de belangen van de bij Brein aangesloten rechthebbenden.

3.3. ING Bank heeft verweer gevoerd. Op dit verweer wordt hierna – voor zover van belang – nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De vordering van Brein kan worden toegewezen indien voldoende aannemelijk is dat ING Bank onrechtmatig handelt jegens Brein. Volgens Brein rust op ING Bank op basis van maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen de rechtsplicht om identificerende gegevens te verstrekken van diegenen die gevolmachtigd zijn te beschikken over de gelden op de rekening van [F] en handelt ING Bank onrechtmatig jegens haar door ondanks een verzoek daartoe dat niet te doen. Bij beantwoording van de vraag of in dit geval sprake is van onrechtmatig handelen, komt het naar het oordeel van de voorzieningenrechter neer op een afweging van de wederzijdse belangen. ING Bank dient zich de privacybelangen van haar klanten aan te trekken. Het belang

van Brein is erin gelegen dat zij dient op te treden tegen auteursrechtinbreuken ten behoeve van bij haar aangesloten rechthebbenden. Bij deze afweging van belangen dienen alle relevante omstandigheden van het geval te worden betrokken.

4.2. Beide partijen hebben verwezen naar de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp), met name naar artikel 8 sub f van die wet. ING Bank heeft daarnaast verwezen naar de uit de Wbp afgeleide Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Hierbij geldt dat het doel van het verzamelen van persoonsgegevens door een bank als ING Bank niet is gelegen in de opsporing van strafbare en/of onrechtmatige activiteiten. Bij de beantwoording van de vraag of ING Bank op grond van de Wbp en/of de Gedragscode desondanks verplicht kan worden gesteld gegevens te verstrekken, komt het in grote lijnen neer op dezelfde belangenafweging als genoemd onder 4.1. Ook in dit kader dient het gerechtvaardigde belang bij de verstrekking van bepaalde gegevens, te worden afgewogen tegen het privacybelang.

4.3. ING Bank heeft ter zitting voorshands terecht betoogd dat zij niet "instrumenteel" is bij het plegen van (de beweerde) auteursrechtinbreuken door FTD World of het faciliteren hiervan door FTD World. Brein heeft zich ter ondersteuning van haar vordering beroepen op jurisprudentie waarin hostingproviders en/of internet service providers veroordeeld zijn om de persoonsgegevens te verstrekken van verantwoordelijken achter "piratenwebsites". Naar het oordeel van de voorzieningenrechter miskent Brein hiermee dat de rol van een internet service provider of hostingprovider wezenlijk anders is dan die van een bank als ING Bank. Een "piratenwebsite" kan niet bestaan zonder een provider. Er is geen sprake van onrechtmatigheid als de provider zijn diensten niet verricht. ING Bank verzorgt "slechts" het bankverkeer, hetgeen niet als *conditio sine qua non* heeft te gelden met betrekking tot (mogelijke) auteursrechtinbreuk. Het verlenen van de diensten door ING Bank, is niet noodzakelijk voor de auteursrechtinbreuk (de onrechtmatigheid). Deze is er ook als op de betrokken websites geen rekeningnummer wordt genoemd. Het verrichten van een betaling is ook niet vereist om gebruik te kunnen maken van de diensten die worden aangeboden op de websites van FTD World. De beweerde onrechtmatige activiteiten vinden geheel plaats buiten het gezichtsveld van ING Bank en ook buiten haar invloedssfeer. ING Bank verkeert niet in de positie – en zij hoeft ook niet over de expertise te beschikken – om zich een verantwoord oordeel te (kunnen) vormen over de (on)rechtmatigheid van "piratenwebsites". Er is dan ook geen relatie tussen ING Bank en de auteursrechtinbreuk, terwijl er wel een relatie is tussen een internet service provider of hostingprovider en de auteursrechtinbreuk.

4.4. Voorts heeft ING Bank terecht aangevoerd dat de (juridische) mogelijkheden van Brein om de verantwoordelijken achter FTD World te achterhalen (nog) niet zijn uitgeput. Zo kunnen vraagtekens worden gezet bij de doelmatigheid van de pogingen van Brein om de domeinnaamhoud(st)er en/of de Russische hostingprovider te traceren. Bovendien is [F] niet aangeschreven of in rechte opgeroepen om de persoonsgegevens van de gevolmachtigde te verstrekken, laat staan dat is gepoogd haar te traceren. Brein neemt aan dat [F] niets met FTD World van doen heeft, maar deze aanname is nergens anders op gebaseerd dan op algemene kennis over het "profiel" van verantwoordelijken achter "piratenwebsites".

4.5. Ook de strafrechtelijke weg is voor Brein niet afgesloten. Brein heeft geen aangifte gedaan, terwijl naar haar mening sprake is van strafbare feiten. Weliswaar is juist dat de Aanwijzing Intellectuele Eigendomsfraude uitgaat van het beginsel van civielrechtelijke handhaving, maar dit neemt niet weg dat de officier van justitie bij uitstek diegene is die in het kader van een strafrechtelijk onderzoek een derde kan verzoeken bepaalde gegevens aan hem te verstrekken. Indien Brein inzage wenst in persoonsgegevens, kan zij aangifte doen van een strafbaar feit, om zodoende de officier van justitie te bewegen die gegevens te verstrekken. De Aanwijzing Intellectuele Eigendomsfraude maakt het doen van aangifte niet onmogelijk.

4.6. ING Bank heeft zich tot slot voorshands terecht beroepen op de bijzondere positie die banken innemen in het juridisch en financieel verkeer. Hierbij is sterk de nadruk gelegd op het vertrouwen dat cliënten moeten kunnen genieten in hun banken. Dit vertrouwen dient onder meer in te houden dat persoonsgegevens van cliënten slechts in zeer uitzonderlijke situaties aan

derden mogen worden verstrekt. Mochten die gegevens al worden verstrekt dan dienen zij bij die derden "in veilige handen" te zijn. Dat Brein, zoals zij ter zitting heeft aangevoerd, beschikt over een rechtmatigheidsverklaring van het College Bescherming Persoonsgegevens, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat zij de gegevens niet aan anderen zal verstrekken.

4.7. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is de voorzieningenrechter van oordeel dat de belangen van ING Bank in dit geding zwaarder wegen dan die van Brein. Voorshands handelt ING Bank dan ook niet onrechtmatig door te weigeren (verdere) gegevens te verstrekken. Dit leidt tot het weigeren van de door Brein gevraagde voorziening.

4.8. Het beroep van Brein op het vonnis van de rechtbank Den Haag van 6 december 2011 in de zaak Brein/Techno Design werpt geen ander licht op deze zaak. In dat vonnis is allereerst opgenomen dat Techno Design beperkt verweer heeft gevoerd. Techno Design is bovendien geen bank, maar een zogenaamde payment provider. Zij biedt een online-betaaldienst aan waarmee bezoekers van een website betalingen kunnen verrichten aan de beheerder van een website, zonder dat die bezoeker gegevens onder ogen krijgt van die beheerder. Op deze wijze stelt zij beheerders van websites – dus ook beheerders van websites met behulp waarvan auteursrechtenbreuken kunnen worden gepleegd – bewust in de gelegenheid anoniem te blijven. Anders dan in de onderhavige zaak waarbij Brein via [F] kan achterhalen wie de gevolmachtigde is op de rekening, was in de zaak Brein/Techno Design voor Brein alleen Techno Design een ingang om te achterhalen wie het onrechtmatig handelen pleegde. Om die reden is de afweging van belangen anders uitvallen.

4.9. Brein zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding, gevallen aan de zijde van ING Bank.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Brein in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van ING Bank begroot op € 589,- aan griffierecht en € 816,- aan salaris advocaat,

5.3. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. Veraart op 14 mei 2013.