

AFSCHEFFT afgeleverd aan  
...Mter. Michaux  
(vrij: art. 260, 2°  
Wb. registratie)  
(G.W., art. 792-1030)

2+1

**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL**

569

K9D

13

**NR. 2012/ 12072/A VAN DE ALGEMENE ROL**

**Bijlagen:**

- 1 dagvaarding
- 1 beschikking artikel 747 § 1 Ger.W.
- 7 conclusies
- 1 verzoekschrift tot heropening der debatten
- 1 opmerking

**Vordering tot staking – artikel 87§1 + 86ter§3 Auteurswet 30 juni 1994 - artikel 79bis Auteurswet - website waarop omzeilingsproducten worden aangeboden -vordering van een beroepsvereniging - vordering tegen tussenpersoon - beheerder registratie domeinnamen**

**1 kopie  
dossier**

**in zake van:**

De **Vereniging zonder winstoogmerk "BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION"** (hierna VZW BAF of **BAF**), met maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Almaplein 3, K.B.O. nummer 0427.907.283

*eisende partij,  
vertegenwoordigd door Mter. Benoit MICHAUX, advocaat te 1040 Brussel,  
Nerviërsaan 9-31;*

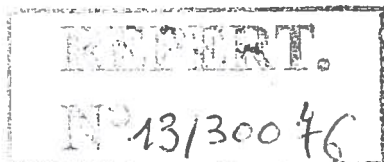
**tegen:**

De **Vereniging zonder winstoogmerk "DOMAIN NAME REGISTRATION SERVICES BELGIË"** (hierna VZW DNS.be of **DNS.be**), met zetel te 3001 Leuven (Heverlee), Ubicenter, Philipssite 5/13, K.B.O. nr. 0466.158.640

*verwerende partij  
vertegenwoordigd door Mter. Tom HERREMANS, advocaat te 1170 Brussel,  
Terhulpssteenweg 178;*

register nr.

V-EV



In deze zaak in beraad genomen op 4 maart 2013 spreekt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel volgende beschikking uit.

Hierbij werd rekening gehouden met de in regelmatige vorm voorgelegde stukken van rechtspleging, onder meer:

- het exploitatiedagvaarding betekend op 26 september 2012 door het ambt van K. Vindevogel, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in vervanging van Jozef Heylen, gerechtsdeurwaarder verblijvende te 3300 Tienen ;
- de beschikking conform artikel 747§1 Ger.W. met minnelijke bepaling van conclusiekalender en rechtsdag van 1 oktober 2012; partijen zijn in der minne afgeweken van deze conclusietermijnen;
- de besluiten en synthesebesluiten, neergelegd op 3 december 2012, op 14 januari 2013 en op 12 februari 2012 namens eisende partij;
- de besluiten, de tweede besluiten, de synthesebesluiten en de vervangende synthesebesluiten, neergelegd op 31 oktober 2012, op 30 januari 2013, op 31 januari 2013 en op 1 maart 2013 namens verwerende partij;
- het verzoekschrift tot heropening van de debatten neergelegd op 22 maart 2013 namens VZW BAF;
- het antwoordschrijven namens DNS.be neergelegd ter griffie op 27 maart 2013;
- de overige stukken van het rechtsplegingdossier;

De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, zoals gewijzigd, werden in acht genomen.

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare zittingen van 4 maart 2013.

Er werden twee dossiers met de stavingsstukken van partijen neergelegd.

De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen.

\* \* \*

## **1. DE FEITEN EN DE PROCEDUREVOORGAANDEN**

1.

Eiseres, de VZW "Belgian Anti-piracy-federation", kortweg "BAF", omschrijft zichzelf in conclusies als een anti-piraterij organisatie die het overgrote deel van de rechthebbenden in de entertainment-sector groepeerd (film, muziek en interactieve games/computerspellen).

Volgens artikel 3 van haar statuten (stuk1 eiseres) heeft zij als doel de strijd tegen piraterij en namaak in België en het Groot-Hertogdom Luxemburg in naam en voor rekening van haar leden en de personen of entiteiten vertegenwoordigd door deze leden, die in overeenstemming met de Belgische en Luxemburgse wetgeving. Zij mag eveneens alle activiteiten ondernemen die dit doel kunnen

bevorderen. De vereniging bestaat uit minimum drie afdelingen: Muziek, Film en Interactieve software.

Volgens artikel 7bis van haar statuten mag de vereniging met het oog op het verwezenlijken van haar doel zowel in België als het Groot-Hertogdom Luxemburg, in rechte of in der minne optreden ten einde alle inbreuken aan de rechten en de belangen van haar leden - en de leden van haar leden - te bestrijden. Te dien einde geven de leden aan de vereniging de toestemming hen in rechte te vertegenwoordigen maar enkel als eiseres.

Volgens de voorgelegde ledenlijst is de BV Nintendo Benelux een zogenaamd sublid, namelijk lid van de VZW BEA Interactive die zelf rechtstreeks lid is van BAF. (stuk 2.i eiseres). Nintendo Benelux BV is de verdeler van de spellen voor consoles van Nintendo.

BAF legt een volmacht voor van Nintendo Co. Ltd uit Japan, zijnde de producent van de spellen en consoles in kwestie, gedateerd op 8 november 2012, waarbij deze volmacht geeft aan BAF om in rechte op te treden in de huidige zaak ingeleid bij dagvaarding van 26/9/2012 tegen DNS België bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, gekend onder AR 12/7425/A, om haar belangen en haar intellectuele eigendomsrechten te verdedigen, met geldigheid van de volmacht vanaf 25/9/2012 tot het einde van huidige geding. (stuk 2.ii eiseres).

BAF stelt dat het een beroepsvereniging is in de zin van artikel 87§1 lid 6 van de Wet betreffende het Auteursrecht en de naburige rechten (hierna Auteurswet of AW).

## 2.

Verweerster, de VZW "Domain Name Registration Services België", kortweg "DNS.be", is een VZW die optreedt als een registratie-autoriteit. Volgens haar eigen beschrijving heeft zij als doel het organiseren en beheren van de registratie van domeinnamen in de internet-adressering binnen het "BE-domein".

Een domeinnaam is een alfanumerieke weergave van een numeriek IP (Internet Protocol) adres dat het mogelijk maakt een op het internet aangesloten computer te identificeren. Wie op het internet een website wil bezoeken, moet in de browser de domeinnaam intikken als adres van de te bezoeken site. Een IP-adres is samengesteld uit een lange numerieke code, die niet zo gebruiksvriendelijk is. Om die reden wordt aan ieder IP-adres een unieke alfanumerieke code toegekend, de domeinnaam.

In het huidige domeinnaamsysteem bestaan er domeinen met een landencode, eindigend op een punt met een afkorting die verwijst naar een land, of domeinen met een generieke code, eindigend op een punt en afkortingen zoals "com", "net", of "org".

In België staat sinds 2000 de VZW DNS.be in voor het beheer van de domeinnamen met landencode ".be", ingevolge een overeenkomst met ICANN, de Amerikaanse vereniging die het internet beheert.

Iedereen die een domeinnaam met landencode ".be" wenst te registreren moet daarvoor dus terecht bij DNS.be. Dit gebeurt volgens de uitleg van verweerster verplicht via een domeinnaam-agent, een onderneming die voor haar klanten overgaat tot het registreren van domeinnamen in één of meer domeinen. Die agent ("registrar") onderzoekt of de domeinnaam nog beschikbaar is, en verschaft zich vervolgens toegang tot het computersysteem van DNS.be om de domeinnaam te registreren. Die agent staat in voor het verdere beheer van de domeinnaam, nl. voor de jaarlijkse vernieuwing, het aanpassen van de gegevens van de domeinnaamhouder indien nodig en voor de eventuele transfer naar een derde. DNS.be heeft zelf geen rechtstreeks contact met de betrokkenen. (zie ook de inhoud van de algemene voorwaarden van DNS.be - stuk 4 eiseres). DNS.be factureert volgens haar zeggen per domeinnaamregistratie slechts 2,5 euro per jaar aan de registrars en deze factureren aan hun klanten. Volgens verweerster wordt dit model om met registrars te werken overal ter wereld algemeen toegepast.

### 3.

Volgens eiseres staat DNS.be aldus in voor de technische aspecten gebonden aan het beheer van de domeinnamen in kwestie, waaronder het bruikbaar maken van de domeinnamen en is zij omgekeerd dus ook in staat om domeinnamen onbruikbaar te maken.

Om die reden spreekt eiseres, BAF, haar aan in huidige procedure, omdat DNS.be volgens haar best geplaatst is om domeinnamen onbruikbaar te maken die verbonden zijn aan websites via dewelke er volgens haar massaal inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten op het repertoire van haar leden of subleden en/of lastgevers.

### 4.

BAF zegt te hebben vastgesteld dat onder de domeinnamen "spellen-ds.be" en "jeux-ds.be", websites worden uitgebaat waarop reclame wordt gemaakt voor de verkoop van producten, zogenaamde "linkers", zoals "r4"-kaarten, die toelaten om de technische voorzieningen te omzeilen die ertoe strekt de computerspellen van Nintendo tegen ongeautoriseerd gebruik te beschermen. De domeinnaam "r4i-r4.be" verwijst volgens haar enkel naar de domeinnaam "spellen-ds.be" en geeft zo toegang tot dezelfde website als onder domeinnaam "spellen.ds.be".

BAF verwijst als bewijs in verband met de inhoud van de website met de betrokken domeinnaam naar een P.V. van vaststelling door een gerechtsdeurwaarder van 15 juli 2012 (stuk 3 eiseres) en weergaves van de beeldschermen van de website (stuk 6 eiseres).

In verband met de technische voorzieningen en in verband met hetgeen de zogenaamde linkers in dat verband mogelijk maken, verwijzen zij als bewijs naar het advies dat eigen technische raadslieden hebben opgesteld in het kader van een rechtszaak te Frankrijk, die aanleiding heeft gegeven tot een beslissing van het Hof van beroep te Parijs van 26 september 2011. (stukken 9 en 8iii eiseres).

Ze verwijst ook naar binnenlandse en buitenlandse rechtspraak waarbij het inbreukmakend karakter van de linkers reeds werd vastgesteld.

5.

Eiseres stelt dat er hier dan ook sprake is van een inbreuk zoals bedoeld in artikel 79bis§1 AW. DNS.be is volgens haar een tussenpersoon in de zin van artikel 87§1,2e zin AW wiens diensten door derden worden gebruikt om die inbreuk te plegen. Zij stelt dan ook daarvoor als beroepsvereniging een vordering tot staking te kunnen instellen conform artikel 87§1 AW, tegen DNS.be. De stakingsrechter kan volgens eiseres bevelen dat het verlenen van de dienst wordt gestaakt (hier dus dat de kwetsieuze domeinnamen onbruikbaar worden gemaakt en blijven), maar ook, binnen het kader van een stakingsvordering op grond van artikel 87§1 AW, dat persoons- en bankgegevens worden overgemaakt, zoals bedoeld in artikel 86ter§3 AW omdat dit een maatregel is die verband houdt met de staking en ertoe strekt te beletten dat de inbreuk verder duurt.

Eiseres stelt dat gelet op de dreigende toekomstige inbreuken via andere domeinnamen en andere websites, het gevorderde onbruikbaar maken van domeinnamen en mededelen van persoons- en bankgegevens, ook voor de toekomst moet gelden, op loutere kennisgeving van eiseres voorzien van de nodige informatie.

Eiseres stelt dat gelet op de dreigende toekomstige inbreuken via andere websites met .be-domeinnamen, op de auteursrechten en naburige rechten voor het repertoire van àlle leden en subleden van BAF het rechterlijk bevel voor onbruikbaar maken van domeinnamen en mededelen van persoons- en bankgegevens zich voor de toekomst eveneens zal moeten uitstrekken tot kennisgevingen van eiseres die daarvoor zullen gedaan worden.

6.

Eiseres verwijst nog naar een website onder de domeinnaam "watchmoviesonline.be" die volgens haar bijna uitsluitend ongeautoriseerde kopieën van films uit het repertoire van de leden van BAF aanbod. Eiseres heeft per brief aan DNS.be verzocht om een einde te maken aan het gebruik van die domeinnaam, met verwijzing naar de algemene voorwaarden van DNS.be, artikel 8 a), 2° en 3° en artikel 3 d).

DNS.be antwoordde hierop per mail van 10 april 2012 dat DNS.be geen juridische instantie was die kon oordelen over vermeende juridische inbreuken zodat zij niet kon oordelen over het al dan niet legale karakter van de inhoud van de website verbonden aan de betrokken domeinnaam. Zij bevestigde dat ze zonder aarzelen een domeinnaam buiten gebruik zal stellen wanneer de voormelde algemene voorwaarden geschonden worden, op voorwaarde dat de inbreuk op de rechten van derden eerst juridisch werd vastgesteld door een bevoegde rechtsmacht of orgaan. Voorlopig was zij dus niet in de mogelijkheid om gevolg te geven aan het verzoek. (stukken nr. 5 eiseres).

7.

Huidige procedure werd ingesteld bij dagvaardingsexploot van 26 september 2012, zonder enige voorafgaande briefwisseling of contactname tussen partijen.

## **2. HET VOORWERP VAN DE VORDERINGEN EN HET VERWEER**

Eiseres, de VZW BAF vordert (zoals gewijzigd in haar conclusies):

1) vast te stellen dat er op de websites uitgebaat onder de domeinnamen "spellen-ds.be" en "jeux-ds.be" in strijd met artikel 79bis§1 Auteurswet (AW) producten worden verkocht en/of reclame wordt gemaakt voor verkoop van producten die inbreuk maken op het auteursrecht op computerspellen uit het repertoire van een (sub)lid en/of een lastgever van BAF;

2) vast te stellen dat de domeinnaam "r4i-r4.be" rechtstreeks verwijst naar en uitsluitend tot doel heeft te verwijzen naar de domeinnaam "spellen-ds.be";

3) vast te stellen dat DNS een tussenpersoon is in de zin van artikel 87§1, tweede zin AW, wiens diensten door derden worden gebruikt om, via de websites onder de domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be" en "r4i-r4.be" inbreuk op het auteursrecht op computerspellen uit het repertoire van een (sub)lid en/of een lastgever van BAF te plegen;

4) vast te stellen dat DNS aangewezen is om maatregelen te treffen die kunnen bijdragen tot de stopzetting van de auteursrechterlijke inbreuken bedoeld onder 1) en 3), alsmede van alle andere soortgelijke toekomstige auteursrechterlijke inbreuken op het repertoire van de (sub)leden en/of de lastgevers van BAF in het algemeen, namelijk door de litigieuze domeinnamen, onder meer die genoemd onder 1) en 2), onbruikbaar te blijven maken;

5) DNS bijgevolg te bevelen binnen drie werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis de hierna genoemde respectievelijk bedoelde domeinnamen onbruikbaar te (blijven) maken, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 (tienduizend) euro per dag of gedeelte van een dag en per domeinnaam, dat DNS zich niet zou schikken naar het tussen te komen vonnis:

a) de domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be" en "r4i-r4.be";

b) elke domeinnaam die door BAF via email op het adres legal@dns.be zal worden aangemeld, waaronder een website wordt uitgebaat die voor het overgrote deel bestaat uit een illegaal aanbod van producten, bestanden of informatie die inbreuk maken op het auteursrecht op het repertoire van de (sub)leden en/of lastgevers van BAF;

6) te zeggen dat met betrekking tot de domeinnamen bedoeld onder 5-b) en hierboven, de termijn van drie werkdagen voor de naleving van het tussen te komen vonnis een aanvang zal nemen op het ogenblik dat de email van BAF op het adres legal@dns toekomt;

7) DNS te bevelen de persoons- en bankgegevens van de houders van de domeinnamen bedoeld onder 5-a) en 5-b) aan BAF mee te delen binnen drie werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis (voor de domeinnamen bedoeld onder 5-a)), respectievelijk binnen drie werkdagen nadat de email van BAF op het adres legal@dns.be is toegekomen (voor de domeinnamen bedoeld onder 5-b)), zulks onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per dag of gedeelte van een dag en per gegeven, dat DNS zich niet zou schikken naar het tussen te komen vonnis;

8) het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en zonder mogelijkheid van kantonnement;

9) DNS tot de gerechtskosten te veroordelen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Verweerster, VZW DNS, vordert om de vorderingen van BAF af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond en BAF te veroordelen tot de kosten, begroot op 1.320 euro RPV;

In ondergeschikte orde vordert zij om de vorderingen van BAF te herleiden tot het buitengebruik stellen van de domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be", en "r4i-r4.be", met uitsluiting van iedere andere domeinnaam, en alle overige vorderingen af te wijzen als ongegrond;

Uiterst ondergeschikt vordert zij om haar een termijn toe te kennen van 7 dagen om te voldoen aan iedere eventuele veroordeling en alle dwangsommen af te wijzen minstens ze te plafonneren op een maximumbedrag van 50.000 euro;

Het bevel tot het buitengebruik stellen van ".be" domeinnamen slechts te laten gelden indien door BAF cumulatief is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- kennisgeving aan DNS.be via het e-mailadres dat door deze moet worden verstrekt aan BAF binnen de 7 dagen na betekening van het tussen te komen vonnis;
- kennisgeving van iedere individuele domeinnaam in een aparte e-mail met de bevestiging door de door de rechtbank aangestelde deskundige dat de domeinnaam wordt gebruikt om klaarblijkelijk inbreuk te plegen op de auteursrechten van de leden van BAF;
- betaling van 250 euro per domeinnaam teneinde de kosten van DNS.be te vergoeden;
- betaling van een borgsom door BAF van 2.500 euro per verzoek en per domeinnaam, teneinde DNS.be te vrijwaren voor de schadevergoeding die zij mogelijks zal moeten aan de houders van domeinnamen;

### **3. DE BEOORDELING**

#### **1. Vooraf: betreffende het verzoek tot heropening van de debatten.**

##### 1.1

BAF heeft op 22 maart 2013 een verzoek tot heropening van debatten ingediend, waarbij zij zich beroept op de volgende omstandigheden:

1) nà de behandeling van de zaak heeft eiseres getracht om toegang te krijgen tot de websites onder de domeinnamen "spellen-ds.be" en "jeux-ds.be", maar er wordt dan slechts een blanco pagina weergegeven met als enige vermelding "page ok"; BAF vraagt zich dan ook af of DNS enige maatregel heeft getroffen om de genoemde websites ontoegankelijk te maken;

2) BAF heeft nadien onderzocht of de inhoud van de websites onder nieuwe ".be" domeinnamen actief zouden zijn en heeft zo een hele reeks nieuwe, andere websites ontdekt die middelen ter omzeiling van de technische voorzieningen waarmee Nintendo DS consoles worden uitgerust op de markt brengen en/of er reclame voor maken, in het bijzonder R4 kaarten en talloze illegale kopieën van videospellen in digitale vorm; Het gaat om de websites "www.r4-kaart.be" en "www.r4ikaart.be";

Volgens eiseres maken dit twee nieuwe feiten uit van overwegend belang die de heropening van de debatten rechtvaardigen in overeenstemming met artikel 722 Ger.W.; Zij verzoeken dat een zitting wordt vastgelegd teneinde de toelichting van partijen te horen aangaande de uiteengezette feiten en hun invloed op de regeling van huidig geschil.

Verweerster betwist per brief, aangekomen op de griffie op 28 maart 2013, dat dit nieuwe feiten van overwegend belang zou betreffen.

##### 1.2

Verweerster herhaalt vooreerst wat bij de behandeling ook reeds aan bod is gekomen, dat zij geen enkele invloed heeft op de inhoud van de websites en er dan ook geen uitleg over kan verschaffen en de actuele toegankelijkheid van de website niet relevant is voor de oplossing van de voorgelegde juridische vragen.

De stakingsrechter sluit zich hierbij aan: de eventuele wijziging van de inhoud van de websites onder de domeinnamen "spellen-ds.be" en "jeux-ds.be" en het eventueel ontoegankelijk zijn geworden van de websites via die domeinnamen, maakt niet dat de vordering zonder voorwerp zou zijn geworden of dat de argumentatie over de beweerde inbreuken en het beweerde gebruik van de dienstverlening van DNS.be door derden voor die inbreuken anders zou moeten beoordeeld worden. Er is daarover geen bijkomende uitleg van partijen nodig.

##### 1.3

Verweerster antwoordt ten tweede dat nieuwe websites dan deze op grond waarvan BAF oorspronkelijk gedagvaard heeft, al helemaal buiten de kwestie zijn en dat de vordering niet kan uitgebreid worden op grond van nieuwe feiten onder het mom van een verzoek tot heropening der debatten.



Eiseres heeft van meet af aan gesteld dat gelet op de dreigende toekomstige inbreuken via andere domeinnamen en andere websites, het gevorderde onbruikbaar maken van domeinnamen en mededelen van persoons- en bankgegevens, ook voor de toekomst moet gelden, op loutere kennisgeving van eiseres voorzien van de nodige informatie. Dat eiseres nu nog twee andere domeinnamen en websites heeft ontdekt die volgens haar op gelijkaardige wijze een auteursrechtelijke inbreuk opleveren ten aanzien van Nintendo, maakt geen nieuwe argumentatie uit.

1.4

De stakingsrechter is hier bijgevolg van oordeel dat de door eiseres ingeroepen omstanigheden geen nieuwe stukken of feiten van overwegend belang uitmaken op grond waarvan een heropening van de debatten conform artikel 722 Ger.W. zich zou opdringen. Het verzoek tot heropening van de debatten wordt afgewezen.

## **2. De ingeroepen bepalingen van de Auteurswet en E-commerce-wet.**

Artikel 87 §1 Auteurswet luidt als volgt:

"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 een 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.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

Op de vordering wordt uitspraak gedaan, niettegenstaande enige vervolging die voor de strafrechter wordt ingesteld wegens dezelfde feiten.

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, tenzij de rechter heeft bevolen dat een borg moet worden gesteld.

De vordering wordt ingesteld op verzoek van elke betrokkene, van een gemachtigde vennootschap voor het beheer van de rechten of van een beroepsvereniging of interprofessionele vereniging met rechtspersoonlijkheid.

De voorzitter kan bevelen dat een einde moet worden gemaakt aan de betwiste handeling en dat het vonnis, op de wijze die hij geschikt acht, geheel of gedeeltelijk wordt bekendgemaakt op kosten van de verweerder."

Artikel 86 ter Auteurswet luidt als volgt:

"§ 1

Wanneer de rechter een inbreuk op het auteursrecht of een naburig recht vaststelt, beveelt hij tegenover elke inbreukmaker de staking van deze inbreuk.

De rechter kan 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.

## § 2

Onverminderd de aan de benadeelde wegens de inbreuk verschuldigde schadevergoeding en zonder schadeloosstelling van welke aard ook, kan de rechter op vordering van de partij die een vordering inzake namaak kan instellen de terugroeping uit het handelsverkeer, de definitieve verwijdering uit het handelsverkeer of de vernietiging gelasten van de inbreukmakende goederen, alsmede, in passende gevallen, van de materialen en werktuigen die voornamelijk bij de schepping of vervaardiging van die goederen zijn gebruikt.

Deze maatregelen worden uitgevoerd op kosten van de inbreukmaker, tenzij bijzondere redenen dit beletten.

Bij de beoordeling van een vordering als bedoeld in het eerste lid, wordt rekening gehouden met de evenredigheid tussen de ernst van de inbreuk en de gelaste maatregelen, alsmede met de belangen van derden.

## § 3

Wanneer de rechter in de loop van een procedure een inbreuk vaststelt, kan hij, op verzoek van de partij die een vordering inzake namaak kan instellen, de inbreukmaker bevelen al hetgeen hem bekend is omtrent de herkomst en de distributiekanaalen van de inbreukmakende goederen of diensten aan de partij die de vordering instelt mee te delen en haar alle daarop betrekking hebbende gegevens te verstrekken, voor zover die maatregel gerechtvaardigd en redelijk voorkomt.

Eenzelfde bevel kan worden opgelegd aan de persoon die de inbreukmakende goederen op commerciële schaal in zijn bezit heeft, de diensten waardoor een inbreuk wordt gemaakt op commerciële schaal heeft gebruikt, of op commerciële schaal diensten die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, heeft verleend.

## § 4

De rechter kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de inbreukmaker en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de inbreukmaker."

Artikel 79bis §1 Auteurswet luidt als volgt:

### "§ 1

Eenieder die een doeltreffende technische voorziening omzeilt en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten en die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat deze omzeiling het plegen van inbreuken bedoeld in artikel 80 kan vergemakkelijken, is schuldig aan een misdrijf dat wordt bestraft overeenkomstig de artikelen 81 en 83 tot 86. De omzeiling van technische voorzieningen getroffen, overeenkomstig of krachtens dit artikel of overeenkomstig artikel 87bis, § 1, wordt geacht het plegen van inbreuken bedoeld in artikel 80 te vergemakkelijken.

Eenieder die inrichtingen, producten of onderdelen vervaardigt, invoert, verdeelt, verkoopt, verhuurt, er reclame voor verkoop of verhuur voor maakt, of voor commerciële doeleinden bezit, of die diensten verricht die:

- 1° gestimuleerd, aangeprezen of in de handel worden gebracht om de bescherming van een doeltreffende technische voorziening te omzeilen, of
- 2° slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben naast het omzeilen van de bescherming van een doeltreffende technische voorziening, of

3° in het bijzonder ontworpen, vervaardigd of aangepast zijn met het doel het omzeilen van een doeltreffende technische voorziening mogelijk of gemakkelijker te maken,  
is schuldig aan een misdrijf dat wordt bestraft overeenkomstig de artikelen 81 en 83 tot 86.

De bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, zijn van toepassing op de misdrijven bedoeld in het eerste en tweede lid. Onder "technische voorzieningen" wordt verstaan: technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of prestaties, die door de houders van auteursrechten of naburige rechten niet zijn toegestaan.

Technische voorzieningen worden geacht doeltreffend te zijn in de zin van het eerste en tweede lid indien het gebruik van een werk of prestatie wordt beheerst door de rechthebbende, door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals encryptie, versluiting of andere transformatie van het werk of prestatie of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt."

Artikel 18 E-commerce-wet van 11 maart 2003 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.

Het doorgeven van informatie en het verschaffen van toegang in de zin van het eerste lid omvatten de automatische, tussentijdse en tijdelijke opslag van de doorgegeven informatie, voor zover deze opslag uitsluitend dient om de doorgifte in het communicatienetwerk te bewerkstelligen en niet langer duurt dan redelijkerwijs voor het doorgeven nodig is."

### **3. Betreffende de hoedanigheid van BAF als beroepsvereniging in de zin van artikel 87§1, 6e lid AW en het vereiste belang.**

#### 3.1

Artikel 87 §1 bis, 6e lid AW bepaalt dat de vordering wordt ingesteld op verzoek van elke betrokkene, van een gemachtigde vennootschap voor het beheer van de rechten of van een beroepsvereniging of interprofessionele vereniging met rechtspersoonlijkheid.

Het artikel 87§1, 6e lid AW geeft geen inhoudelijke definitie of omschrijving waaraan een vereniging moet voldoen om als "beroepsvereniging" in de zin van die bepaling te kunnen optreden, noch enige formele vereiste buiten het beschikken over

rechtspersoonlijkheid, noch bevat het enige verwijzing naar een andere wettelijke bepaling in dat verband.

BAF is een VZW en heeft als zodanig rechtspersoonlijkheid zodat er zich op dat vlak geen probleem stelt om in rechte te kunnen optreden.

Uit haar statuten en uit de ledenlijst blijkt dat zij een vereniging is die opgericht is, uitsluitend voor de bescherming van de belangen van haar leden en subleden, zijnde personen en/of entiteiten die professioneel actief zijn in de sector van het entertainment als producenten en/of distributeurs, en meer specifiek voor de bescherming van hun belangen in verband met de intellectuele eigendomsrechten in die sector en om op te komen tegen piraterij en namaak, en dit in België en het Groot-Hertogdom Luxemburg. BAF telt minstens drie leden en lijkt overigens ook afdoende representatief voor de belanghebbenden in de sector.

In haar gewone betekenis, in het algemeen woordgebruik, duidt een beroepsvereniging op een vereniging van ondernemingen of personen binnen een bedrijfstak die tot doel heeft de belangen van haar leden te behartigen. Uit het voorgaande blijkt dat BAF daaraan alleszins voldoet.

In de Wet op de beroepsverenigingen van 31 maart 1898 (zoals gewijzigd) wordt een beroepsvereniging inhoudelijk omschreven als een vereniging die uitsluitend gevormd is voor de studie, de bescherming en de ontwikkeling van de beroepsbelangen van haar leden, die zelf geen beroep mag uitoefenen of handel drijven, onverminderd een aantal toegelaten welomschreven handelingen, die geen winst mogen opleveren voor de vereniging. Gelet op het voorgaande beantwoordt BAF daaraan eveneens.

De vormvereisten die verder in de Wet op de beroepsvereniging van 31 maart 1898 worden bepaald, zijn niet van belang voor de toepassing van artikel 87§1, 6e lid AW, nu elke verwijzing daarnaar ontbreekt.

### 3.2

Volgens verweerster, DNS.be, moet eiseres voor huidige vordering voldoen aan artikel 10 van de Wet op de beroepsvereniging van 31 maart 1898, luidend als volgt: "De vereniging mag in rechte optreden, hetzij om te eisen, hetzij om te verweren, voor de verdediging van de *persoonlijke* rechten waarop *haar leden* aanspraak mogen maken als deelgenoten, onverminderd het recht voor die leden om rechtstreeks op te treden, zich bij het geding aan te sluiten of tussen te komen in de loop van het rechtsgeding". Omdat in deze zaak wordt opgetreden voor een lid van een lid en voor een lastgever, is daar volgens verweerster niet aan voldaan.

Verweerster citeert voornoemd artikel onvolledig. Het luidt verder: "Dat is namelijk het geval voor de rechtsgedingen tot uitvoering van de overeenkomsten gesloten door de vereniging voor haar leden, en voor de rechtsgedingen tot vergoeding der schade veroorzaakt door het niet uitvoeren van die overeenkomsten."

Huidig geding heeft helemaal geen verband met het soort rechtsgedingen die bedoeld worden in de geciteerde wetsbepaling zodat er geen relevante conclusies uit kunnen worden gemaakt.

### 3.3

Wèl blijft vereist dat eiseres, ook als beroepsvereniging, over het vereiste belang in de zin van artikel 17 en 18 Ger.W. moet beschikken voor haar vordering tot staking.

Een beroepsvereniging beschikt over het vereiste belang als vooreerst, de natuurlijke of rechtspersonen die lid zijn van de beroepsvereniging of van een andere vereniging die zelf lid is van de beroepsvereniging in kwestie, een eigen belang hebben om de vordering in te stellen, èn als dat belang bovendien in het algemeen verdedigd wordt door de beroepsvereniging op basis van haar statuten.

(Zie ook Cass. 1 februari 1990: De vordering tot staking ingediend door een interprofessionele of beroepsgroepering met rechtspersoonlijkheid op grond van art. 55, Handelspraktijkenwet is toelaatbaar indien, enerzijds, natuurlijke of rechtspersonen die lid zijn van die groepering of van een daarin verbonden vereniging, bij de vordering een eigen belang hebben en, anderzijds, datzelfde belang in het algemeen door de interprofessionele of beroepsgroepering krachtens haar statuten behartigd wordt; Antwerpen 24 juni 1996, A.M. 1997, 176; Luik 8 december 1998, AM 1999, 67.)

### 3.4

Wat de eerste genoemde voorwaarde betreft, is het voldoende dat het gaat om het belang van een indirect lid, zijnde een lid van een (vereniging-) lid van de beroepsvereniging in kwestie.

Nu artikel 87 §1 bis, 6e lid AW bepaalt dat de vordering wordt ingesteld op verzoek van *elke betrokkene*, is het duidelijk dat men geen rechthebbende, houder van het auteursrecht of naburig recht hoeft te zijn om de vereiste hoedanigheid en belang te hebben. Ook diens rechtverkrijgende, de uitgever, de exclusieve vertegenwoordiger, distributeur en elk andere persoon die door de aangevochten inbreuk benadeeld kan zijn, beschikt over het vereiste belang om de vordering tot staking in te stellen. (Zie M.C. Janssens, "Wie kan de vordering instellen?", in F. Brison (ed.), Sancties en procedures in intellectuele rechten, Brussel Larcier 2008, 50 -52.).

In deze zaak beroept BAF zich op een beweerde inbreuk (en tevens een beweerde toekomstige dreigende inbreuk) op de beweerde auteursrechten voor Ninento-spellen door de commercialisering op een website van zogenaamde omzeilingsproducten. Nu de BV Nintendo Benelux verdeler is in België van Nintendo-spellen heeft zij zelf effectief een persoonlijk belang bij de stakingsvordering die erop gericht is de domeinnaam van die website onbruikbaar te laten maken en (beweerde) toekomstige dreigende inbreuken op de auteursrechten te voorkomen. De eerste voornoemde voorwaarde is dan ook vervuld in hoofde van de BV Nintendo Benelux als zijnde een sublid van de beroepsvereniging BAF.

### 3.5

Het statutair doel van BAF als beroepsvereniging is het opkomen tegen piraterij en namaak in België en het Groot-Hertogdom Luxemburg in naam en voor rekening van haar leden en de personen of entiteiten vertegenwoordigd door deze leden, inclusief het optreden in rechte daartoe. Ook aan de tweede voornoemde voorwaarde is bijgevolg voldaan.

### 3.6

Daarnaast heeft BAF bovendien nog een geldige lastgeving gekregen vanwege Nintendo Co.Ltd (Japan) (hierna aangeduid als Nintendo), de producent van de betrokken spellen, om op te treden in rechte voor huidige procedure. Dat het voorgelegde stuk dat de lastgeving bewijst, ondertekend werd nà de betekening van de inleidende dagvaarding, doet geen afbreuk aan de geldigheid ervan, nu volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van dit stuk, de volmacht van toepassing is vanaf de datum juist voorafgaand aan de inleidende dagvaarding.

### 3.7

De vordering is bijgevolg ontvankelijk.

Of er daadwerkelijk sprake is van de beweerd inbreuk en/of beweerd toekomstige dreigende inbreuk op de beweerd auteursrechtelijke werken, behoort verder tot het onderzoek van de grond van de zaak.

## **4. Betreffende de auteursrechtelijke bescherming van de werken van Nintendo.**

### 4.1

Op zich wordt niet betwist door verweerster dat computer- of videospellen in het algemeen, *voor zover origineel*, verschillende elementen omvatten die auteursrechtelijke bescherming genieten.

Videospellen zijn een voorbeeld bij uitstek van multimedia-werken: er wordt een concreet spelconcept uitgewerkt, een scenario geschreven rond een of meer spelfiguren en of - werelden, met bewegende beelden, muziek en geluiden, met in min of meerdere mate ruimte voor interactie met de gebruiker (verschillende alternatieve verhaallijnen ontwikkelen zich naargelang de keuzes die de gebruiker maakt), dit alles uitgewerkt via software, geïncorporeerd op een drager en toegankelijk en speelbaar via software op bepaalde toestellen. De computerprogrammatuur is een belangrijk en noodzakelijk middel bij de ontwikkeling en productie, maar het resultaat is een audiovisueel werk, met een aantal mogelijkheden tot interactie van de gebruiker, binnen de vooropgestelde scenario's.

Nintendo Co.Ltd. (Japan) is de producent van draagbare spelcomputers en consoles en diverse computerspellen, waarvan de spellenreeks rond door Nintendo gecreëerde figuren als "Super Mario Bros" en "Pokémon" een gekend voorbeeld zijn. Deze voorbeelden zijn ook goed gekend buiten het doelpubliek van de spellen. Hoewel dit misschien niet opgaat voor het volledige repertoire van spellen die Nintendo produceert, staat het voor de stakingsrechter hier op afdoende wijze vast dat het uitgebreid spellenrepertoire van Nintendo diverse werken bevat die over de vereiste originaliteit beschikken om auteursrechtelijke bescherming te genieten.

### 4.2

Opdat er sprake kan zijn van een inbreuk zoals bedoeld in artikel 79bis§1 AW is het uiteraard nodig dat er vooreerst sprake is van auteursrechtelijk beschermde werken, waarvoor doeltreffende technische voorzieningen zijn getroffen om door de houders van de auteursrechten of naburige rechten ongeautoriseerd gebruik tegen te gaan.

Volgens eiseres zijn de spelcomputers van Nintendo zo opgevat dat uitsluitend de door Nintendo geautoriseerde computerspellen erop kunnen worden gespeeld en vice versa. De aangevochten inbreuk bestaat hier niet uit inbreuken op welbepaalde titels uit het repertoire van Nintendo, maar uit de commercialisering van producten ter omzeiling van technische voorzieningen die Nintendo gebruikt ter voorkoming van ongeautoriseerd gebruik van *om het even welk* werk uit haar repertoire. Nu de stakingsrechter hier aanvaardt dat het op afdoende wijze vaststaat dat het uitgebreid spellenrepertoire van Nintendo diverse werken bevat die van auteursrechtelijke bescherming genieten, is het in deze zaak verder niet relevant om de auteursrechtelijke bescherming van één of meer specifieke titels in het bijzonder afzonderlijk te gaan aantonen om te kunnen spreken van een inbreuk zoals bedoeld in artikel 79bis§1 AW.

Het is dan ook ten onrechte dat verweerster argumenteert dat de auteursrechtelijk beschermde werken (nader) moeten worden geïdentificeerd.

## **5. Betreffende de omzeilingsproducten op de websites met de kwestieuze domeinnamen.**

### 5.1

Verweerster betwist dat er afdoende bewijs voorligt van de omzeiling van technische voorzieningen zoals bedoeld in artikel 79bis§1 AW. Ze betwist het nut van de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder en het voorgelegde advies van deskundigen. Er zijn volgens haar geen aanwijzingen van inbreuken, er worden gewoon producten te koop aangeboden en er wordt gewerkt met niet dubieuze online betalingswijzen zoals PayPal, Visa, Mastercard en Bancontact.

### 5.2

Uit de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder op 15 juli 2012, blijkt dat er op de website onder de domeinnaam spellen-ds.be, verschillende soorten kaarten te koop worden aangeboden, evenals spelpakketten voor de spelcomputer Nintendo DS. De spelpakketten variëren in prijs tussen de 49 tot 54 euro en bevatten tussen de 180 tot 280 spellen in één. De kaarten betreffen kaarten van het type "Acekard 2i", "DSTTi", "Hyper R4i", "M3 DS Real", "R4 SDHC", "R4i Gold" en "R4i SDHC". De gerechtsdeurwaarder kwam op exact dezelfde website terecht bij gebruik van de domeinnaam r4i-r4.be. Op de website onder de domeinnaam jeux-ds.be trof de gerechtsdeurwaarder eenzelfde soort producten aan die te koop werden aangeboden, maar geen spelpakketten. Er blijken geen ander soort producten te worden aangeboden op de betrokken websites. Uit de bijgevoegde afdruk van meerdere beeldschermen van de websites, blijkt dat het om een grote hoeveelheid producten gaat.

### 5.3

Eiseres legt een deskundig verslag voor van 4 mei 2011, uitgevoerd op verzoek van Nintendo Co. Ltd (Japan) en Nintendo France, in het kader van een procedure te Frankrijk, die aanleiding heeft gegeven tot een beslissing van het Hof van beroep te Parijs van 26 september 2011. Het betrof een strafrechtelijke procedure op initiatief van het parket tegen een aantal ondernemingen die zogenaamde "linkers"

commercialiseerden (o.a. de ondernemingen Divineo en Absolute Games) en waarbij er uiteindelijk ook veroordelingen werden uitgesproken.

#### 5.4

Het voorgelegde verslag is weliswaar éénzijdig en het werd opgesteld in het kader van een andere rechtszaak. Dit doet hier echter geen afbreuk aan de waarde en relevantie ervan. Het werd opgesteld door personen die tevens optreden als gerechtsdeskundigen te Frankrijk en er is op uitgebreide en gedetailleerde wijze beschreven welke onderzoeken en testen de deskundigen hebben gedaan. Een aantal testen werden ook gedaan met vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder, hetgeen toch een bepaalde garantie biedt voor de juistheid en objectiviteit. Het voorwerp van het onderzoek was juist het analyseren en beschrijven van de technische voorzieningen die Nintendo gebruikt om de spelcomputers en de computerspellen te beschermen tegen ongeautoriseerd gebruik, en welke werking de zogenaamde "linker"-kaarten hebben. Het gebruik van een linker R4 werd getest (met vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder), hetzij het type kaarten dat aangeboden wordt op de websites met de kwestieuze domeinnamen in huidige zaak.

Uit het betrokken deskundig verslag blijkt volgens de stakingsrechter afdoende dat de spelcomputers van Nintendo zo opgevat zijn dat uitsluitend de door Nintendo geautoriseerde computerspellen erop kunnen worden gespeeld en vice versa. Een Nintendo spelcomputer zal een spel slechts uitvoeren als dat spel ook een bepaalde code bevat en op een bepaalde manier in dialoog kan komen met de spelcomputer. Ongeautoriseerde kopieën bevatten die code niet. Ook passen enkel kaarten met een bepaalde vorm, maat en verbindingpunten in de poort van een Nintendo spelcomputer. Het geheel van die technische voorzieningen zijn van een zodanig niveau dat ze beantwoorden aan de vereiste van doeltreffendheid zoals bedoeld in artikel 79bis§1 AW.

Uit het betrokken deskundig verslag blijkt volgens de stakingsrechter eveneens afdoende dat het met behulp van een "linker" toch mogelijk wordt om een ongeautoriseerde kopie van een Nintendo spel af te spelen op een Nintendo spelcomputer. De spelcomputer wordt als het ware verschalkt bij het uitvoeren van de diverse ingebouwde controles, zodat het niet geautoriseerde spel toch kan worden uitgevoerd.

#### 5.5

In de rechtspraak die eiseres zelf bijbrengt waarin de kwestieuze linkers eveneens in het geding zijn, is er telkens sprake van een zogenaamd alternatief nut van de linkers. De linkers zouden niet alleen mogelijk maken dat illegale copies van computerspellen van Nintendo kunnen worden afgespeeld op de Nintendo spelcomputer, maar ook, dat de Nintendo spelcomputer voor meer doeleinden kan worden gebruikt dan louter voor het afspelen van Nintendo computerspellen, namelijk onder andere ook om er muziekbestanden op af te spelen, video's te bekijken, of zogenaamde "homebrew"-spellen ("huisgemaakte" spellen) van derden erop af te spelen en dergelijke.

Niettegenstaande dat zogenaamd alternatief nut van de linkers, blijft de conclusie voor de stakingsrechter in deze zaak dat de linkers juist bedoeld zijn om de bescherming van de doeltreffende technische voorzieningen voor de auteursrechtelijk beschermde



computerspellen van Nintendo, te omzeilen en dat dit hun voornaamste commercieel doel of nut is.

#### 5.6

De stakingsrechter acht het gelet op het voorgaande dan ook afdoende bewezen dat op de websites onder de kwestieuze domeinnamen "omzeilingsproducten" in de zin van artikel 79bis§1 AW te koop worden aangeboden en er reclame wordt gemaakt voor de verkoop ervan.

### **6. Betreffende de hoedanigheid van DNS.be, registratie-autoriteit van domeinnamen, als tussenpersoon in de zin van artikel 87§1, 2e zin AW - de door verweerster ingeroepen beperking van aansprakelijkheid.**

#### 6.1

Artikel 87§1 AW voorziet dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in aangelegenheden die tot bevoegdheid van die rechtbank behoren, het bestaan vaststelt van elke inbreuk op het auteursrecht en er de staking van beveelt. Het voorziet tevens in de mogelijkheid voor de voorzitter om een bevel tot staking uit te vaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen.

#### 6.2

Verweerster betwist dat zij in deze zaak als tussenpersoon kan worden beschouwd wiens diensten door derden worden gebruikt om een auteursrechtelijke inbreuk te plegen. Ze argumenteert dat de diensten die zij aanbiedt en handelingen die zij uitvoert (het beheren van een databank waarbij het publiek een alfanumerieke naam kan kiezen waaraan DNS.be het numerieke IP-adres koppelt), niets te maken hebben met het auteursrecht. Verder argumenteert zij dat het aanbieden van linkers weliswaar onder de strafbaarstelling van artikel 79bis§1 AW kan vallen, maar dat de wet niet voorziet dat daarvoor een stakingsvordering tegen een tussenpersoon kan worden ingesteld op basis van artikel 87§1 2e zin AW. De diensten van DNS.be worden immers niet direct gebruikt om een inbreuk te plegen. Er is geen direct en geen causaal verband tussen de diensten van DNS.be en de inbreuk.

In geval van twijfel over de juiste draagwijdte van het begrip "tussenpersoon", stelt zij voor om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie:

"Dient artikel 8, lid 3 van richtlijn 2001/29/EG aldus te worden uitgelegd dat een instantie die is belast met de organisatie, het bestuur en het beheer van een top niveau domein, gehouden is om de toegang tot een domeinnaam onmogelijk te maken als die domeinnaam de bezoeker naar internetpagina's leidt waarop goederen te koop worden aangeboden die inbreuk uitmaken op de auteursrechten van derden? Zo ja, is de uitlegging van artikel 8, lid 3 van richtlijn 2001/29/EG dezelfde als er op die internetpagina's goederen worden aangeboden die ertoe strekken doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen en zo inbreuken op het auteursrecht te kunnen plegen?"

Ondergeschikt, voor zover de stakingsrechter DNS.be toch als een tussenpersoon zou beschouwen, stelt zij dat haar activiteit hooguit als "louter doorgeefluik" in de zin van artikel 18 van de e-commercewet van 11 maart 2003 (Wet betreffende bepaalde juridische aspecten van de informatiemaatschappij, welke de E-commerce Richtlijn 2000/31 omzet in het Belgische recht), waarvoor de betrokken beperking van aansprakelijkheid moet gelden. De huidige vordering in rechte tegen haar, onder verbeurte van een dwangsom bovendien en met veroordeling tot gerechtskosten, raakt volgens verweerster haar aansprakelijkheid.

### 6.3

Artikel 87§1, 1e zin AW viseert uitdrukkelijk het vaststellen van *elke* inbreuk op het auteursrecht of de naburige rechten en bevelen van de staking ervan. "Elke inbreuk" moet ruim worden geïnterpreteerd. Er moet daarom worden aangenomen dat de stakingsvordering ook kan worden ingesteld voor een inbreuk zoals bedoeld in artikel 79bis§1 AW, zoals hier in deze zaak voor het commercialiseren op een website van omzeilingsproducten.

Waar artikel 87§1, 2e zin AW voorziet in de mogelijkheid voor de voorzitter om een bevel tot staking uit te vaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen, moet "inbreuk" logischerwijze in dezelfde ruime zin worden geïnterpreteerd. Ook het commercialiseren op een website van omzeilingsproducten, kan dus aanleiding geven tot de stakingsvordering van artikel 87§1 AW tegen de bedoelde tussenpersonen.

### 6.4

Er moet uiteraard een band zijn tussen de aangeboden dienst en de inbreuk: de dienst moet door de derde gebruikt worden "om" een inbreuk te plegen, of anders gezegd, met de bedoeling om een inbreuk te plegen, met het oog op het plegen van een inbreuk. Het is niet zo dat een stakingsbevel enkel tot een tussenpersoon zou kunnen worden gericht wiens dienst een onmisbaar element vormt voor de inbreukmaker om de inbreuk te kunnen plegen. Het volstaat dat de dienst die de tussenpersoon levert nuttig is voor het plegen van de inbreuk en dat redelijkerwijze vaststaat dat de derde juist daarom gebruik maakt van de dienst.

De dienst die DNS.be aanbiedt, namelijk het ter beschikking stellen van een domeinnaam, gekoppeld aan een IP-adres en het beheren van de databank daarvoor, heeft op zich inderdaad geen uitstaans met auteursrecht, maar is onmiskenbaar wel nuttig voor een derde die via een website omzeilingsproducten aanbiedt. Het doelpubliek aan wie men de omzeilingsproducten wenst aan te bieden, kan de website weliswaar ook zonder domeinnamen bereiken, door rechtstreeks gebruik te maken van het IP-adres en een IP-adres is voor de gemotiveerde internet-gebruiker ook niet zo moeilijk te achterhalen. Maar de toegankelijkheid van de website wordt uiteraard wel bevorderd door het gebruik kunnen maken van domeinnamen; dat gebruiksgemak is juist het doel van domeinnamen.

De stakingsrechter concludeert daarom dat DNS.be wèl een tussenpersoon is in de zin van artikel 87§1, 2e zin AW, tegen wie een stakingsbevel kan worden uitgesproken.

## 6.5

Het gevorderde stakingsbevel dat strekt tot het onbruikbaar maken van bepaalde domeinnamen, heeft geen uitstaans met de beperking van aansprakelijkheid van bepaalde tussenpersonen zoals bedoeld in artikel 18 - 20 van de E-commerce-wet. Het stakingsbevel heeft geen betrekking op aansprakelijkheid voor doorgegeven informatie of de opslag van informatie. Overigens brengt het evenmin enige verboden toezichtsverplichting met zich mee in de zin van artikel 21 van de E-commerce-wet. Dat verweer is hier niet relevant.

## **7. Betreffende de gevorderde intrekking van de kwestieuze domeinnamen - het door verweerster ingeroepen bezwaar van disproportionaliteit en inefficiëntie.**

### 7.1

Verweerster beroept zich op de principes vervat in artikel 3 van de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG en stelt dat het gevorderde stakingsbevel niet proportioneel is. Ze verwijst daarbij naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak L'Oréal v. eBay, Sabam v. Netlog en rechtspraak van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof met verzoeken tot prejudiciële beslissingen, in het bijzonder de beslissing van 29 juni 2012, UPC Telekabel Wien, C-314/12/Pb.C 303,12. Tevens roept zij in dat het intrekken van de domeinnaam de website op zich niet ontoegankelijk maakt en de aangevochten inbreuken nog steeds zouden voortduren en dus helemaal niet efficiënt zou zijn.

### 7.2

Het artikel 3 van de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG luidt als volgt:

"1. De lidstaten stellen de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast die nodig zijn om de handhaving van de in deze richtlijn bedoelde intellectuele eigendomsrechten te waarborgen. Deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen dienen eerlijk en billijk te zijn, mogen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn en mogen geen onredelijke termijnen inhouden of nodeloze vertragingen inhouden.

2. De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten tevens doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn; zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures."

### 7.3

De rechtbank acht het in deze zaak aan de hand van de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder bewezen dat het te koop aanbieden en reclame maken voor de verkoop van de betrokken omzeilingsproducten, op de websites met de kwestieuze domeinnamen *massaal* gebeurt, met een groot aanbod producten.

De enige andere producten die op de website onder de domeinnaam spellen-ds.be worden aangeboden zijn de spellenpakketten. Volgens de uitleg verstrekt door eiseres, biedt Nintendo zelf geen dergelijke spellenpakketten aan, waarbij een groot aantal spelen zich op één drager bevinden, noch staat zij dit toe. Rekening houdende met de lage prijs voor een spelpakket, is het inderdaad meer dan waarschijnlijk dat

de spelpakketten geen originele spellen bevatten, doch enkel ongeautoriseerde copys. Er is met andere woorden geen legaal aanbod op de websites.

Het onbruikbaar maken van de kwestieuze domeinnamen, is dus zeker niet buiten verhouding tot de omvang van de inbreuk, nu de websites in kwestie blijkbaar enkel gebruikt worden om auteursrechtelijke inbreuken te plegen, met dan nog een ruim aanbod van producten.

De domeinnaam r4i-r4.be is overigens op zich al sprekend, nu hij juist de benaming van een betrokken omzeilingsproduct in zich draagt. De domeinnaam spellen-ds.be en jeux-ds.be, bevatten het letterwoord "ds" dat duidelijk verwijst naar de spelcomputer Nintendo ds.

#### 7.4

Er bestaat om dezelfde redenen redelijkerwijs weinig risico dat het onbruikbaar maken van de kwestieuze domeinnamen een belemmering voor legitiem handelsverkeer zou uitmaken of rechtmatige belangen van derden buiten verhouding zou schenden.

#### 7.5

Het onbruikbaar maken van de domeinnamen, verandert op zich niets aan de inhoud van de websites, noch aan het toegankelijk blijven van de websites op andere manieren. Zoals reeds uiteengezet wordt de toegankelijkheid van de websites waarop de omzeilingsproducten worden aangeboden, uiteraard bevordert door het gebruik kunnen maken van domeinnamen, zelfs als het doelpubliek aan wie men de omzeilingsproducten wenst aan te bieden, de website ook zonder domeinnamen kan bereiken, door rechtstreeks gebruik te maken van het IP-adres en ook al is het achterhalen van een IP-adres voor de gemotiveerde internet-gebruiker niet zo moeilijk. Het effect van het onbruikbaar maken van de kwestieuze domeinnamen, kent dus weliswaar zijn beperkingen, maar de stakingsrechter neemt aan dat dergelijke maatregel wel een afdoende effect heeft op de omvang van het publiek dat bereikt wordt en op het aantal bezoeken van de website en bijgevolg ook op het aantal verkopen dat zo kan gerealiseerd worden met inbreuk op de betrokken auteursrechten. De stakingsrechter beschouwt het onbruikbaar maken van de domeinnamen daarom wel als afdoende doeltreffend.

#### 7.6

Nu de stakingsrechter hier vaststelt dat er op de kwestieuze websites massaal inbreuken gebeuren en er eigenlijk geen legaal aanbod op te vinden is, is het niet relevant dat andere tussenpersonen eventueel wel gerichte maatregelen zouden kunnen treffen in verband met de *inhoud* van de website, in tegenstelling tot DNS.be welke geen enkele invloed heeft op de inhoud van de website.

Noch de auteurswet, noch de principes van de Handhavingsrichtlijn maken het stakingsbevel dat tegen een tussenpersoon kan worden gericht, afhankelijk van het voeren van procedures tegen de inbreukmaker zelf of tegen eventuele andere tussenpersonen.

### 7.8

De stakingsrechter acht het in deze zaak zeker niet strijdig met het vereiste van proportionaliteit dat er nog geen initiatieven in rechte werden genomen tegen de inbreukmakers zelf. Dit is des te meer zo gelet op de concrete moeilijkheden voor eiseres om de *ware* identiteitsgegevens van de domeinnaamhouders te kunnen achterhalen (er bestaat weinig garantie dat de geregistreerde gegevens ook overeenstemmen met de waarheidsgetrouwe gegevens van een werkelijk bestaande natuurlijke of rechtspersoon) en de moeilijkheden gepaard gaande met het moeten procederen buiten de Europese Unie.

### 7.9

Er wordt niet aangevoerd dat het onbruikbaar maken van de domeinnamen bijzonder ingewikkeld zou zijn of kostelijk zou zijn voor DNS.be, zodat er zich hier op dat vlak ook geen probleem van proportionaliteit stelt. Het registreren en ter beschikking stellen van domeinnamen is juist datgene wat DNS.be doet. Het gewoon onbruikbaar maken en houden van bepaalde domeinnamen kan bijgevolg niet bijzonder ingewikkeld zijn voor haar. Nu er volgens DNS.be zelf voor het beheer per domeinnaam slechts 2,5 euro wordt aangerekend aan de registrars, is het ook niet aannemelijk dat het op administratief en/of technisch vlak om een kostelijke maatregel zou gaan.

### 7.10

Tot slot kunnen de contractuele verplichtingen van DNS.be in deze zaak niet opwegen tegen haar plicht om gevolg te geven aan een rechterlijk stakingsbevel, nadat duidelijk is vastgesteld dat er effectief sprake is van een inbreuk en de rechter zoals hier de aftoetsing heeft gedaan van de maatregelen aan de vereisten van proportionaliteit en doeltreffendheid en afweging in verband met het legitiem handelsverkeer en de rechtmatige belangen en grondrechten van derden.

Dit is des te meer zo nu de algemene voorwaarden van DNS.be zelf voorzien in de mogelijkheid om het gebruiksrecht van een domeinnaam te beëindigen conform als de domeinnaamhouder één van de algemene voorwaarden schendt (artikel 3 d) algemene voorwaarden), waaronder de verklaring en garantie dat het registreren van de domeinnaam geen rechten van derden schendt of op enige wijze afbreuk aan de rechten van derden doet, en de verklaring en garantie dat de domeinnaam niet werd geregistreerd met een onwettig doel (artikel 8 a), 2° en 3° algemene voorwaarden).

### 7.11

Dat na de inleiding van huidige zaak de inhoud van de website blijkbaar veranderd is en er slechts een blanco pagina verschijnt met de melding "page Ok", doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het is absoluut niet uitgesloten dat de voordien inbreukmakende inhoud van de website in de toekomst weer zal hernomen worden op de betrokken website.

### 7.12

De gevorderde maatregel van onbruikbaar maken en houden van de kwestieuze domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be" en "r4i-r4.be", binnen de drie werkdagen na betekening van huidige beslissing, kan bijgevolg worden toegekend.

De stakingsrechter ziet hier evenwel geen reden om aan het bevel een dwangsom te koppelen. Er zijn geen aanwijzingen dat zonder dergelijke dwangmaatregel DNS.be geen vrijwillig gevolg zal willen geven aan dit rechterlijk bevel. DNS.be heeft vroeger reeds in haar mailbericht van 10 april 2012 in verband met de domeinnaam "watchmoviesonline.be" te kennen gegeven dat ze zonder aarzelen een domeinnaam buiten gebruik zal stellen wanneer de voormelde algemene voorwaarden geschonden worden, op voorwaarde dat de inbreuk op de rechten van derden juridisch werd vastgesteld door een bevoegde rechtsmacht of orgaan. Dat is nu met huidige beslissing het geval.

## **8. Betreffende de gevorderde mededeling van persoons- en bankgegevens van de domeinnaamhouders voor die kwestieuze domeinnamen.**

### 8.1

Eiseres vordert dat DNS.be het bevel krijgt om alle persoon- en bankgegevens van de domeinnaamhouders van de kwestieuze domeinnamen mee te delen.

### 8.2

Vooreerst moet worden vastgesteld dat DNS.be zoals zij uiteenzet, niet zelf beschikt over de bankgegevens, omdat de registratie en het verdere beheer gebeurt via de registrars en er enkel wordt gefactureerd en betaling wordt ontvangen van de registrars en dus niet van de domeinnaamhouders in persoon. De gevorderde mededeling van bankgegevens is dus materieel onmogelijk. Dat dit het gevolg is van de manier waarop DNS.be zelf beslist heeft om haar dienstverlening te organiseren, kan haar geenszins te kwade worden geduid. Eiseres duidt geen wettelijke bepaling aan die het DNS.be verplicht zou maken om bankgegevens van de domeinnaamhouders te verwerken, noch om die te gaan opvragen bij de registrars, op verzoek of op vordering van een derde dan nog.

Wat de persoonsgegevens betreft, daarover beschikt DNS.be wel gedeeltelijk, zodat die vordering niet stuit op een bezwaar van materiële onmogelijkheid.

### 8.3

Eiseres argumenteert dat de Belgische wet een dergelijk bevel tot mededeling van persoonsgegevens aan een particulier toelaat met het oog op bestrijding van een auteursrechtelijke inbreuk, met name in toepassing van artikel 86ter§3 AW. Nu artikel 86ter§3 AW handelt over de maatregelen in het kader van een burgerlijke rechtsvordering, is er volgens haar geen beletsel dat de stakingsrechter die maatregel beveelt in het kader van een vordering op grond van artikel 87§1 AW. De maatregel heeft als bedoeling een definitieve stopzetting van de inbreuken te kunnen bekomen via een procedure tegen de domeinnaamhouder wiens gegevens men vordert en valt daarom binnen de bevoegdheid van de stakingsrechter, ook al wordt die maatregel niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 87§1 AW.

### 8.4

Echter, ook als die redenering wordt aanvaard dat de stakingsrechter in het kader van artikel 87§1 AW zo'n maatregel tot mededeling van persoonsgegevens kan bevelen zoals bedoeld in artikel 86ter§3 AW, kan dit toch enkel als de in artikel 86ter§3AW voorziene voorwaarden zijn vervuld en enkel tegenover de in die bepaling

aangeduide personen. Er anders over oordelen zou met zich meebrengen dat men in het kader van een stakingsvordering zoals in kort geding op grond van artikel 87§1 AW maatregelen zou kunnen bekomen die impliciet maar zeker uitgesloten zijn in het kader van een procedure ten gronde op grond van artikel 86ter AW.

Artikel 86ter§3 AW voorziet dat zo'n maatregel tot verplichte mededeling van bepaalde gegevens kan bevolen worden tegenover de inbreukmaker zelf, of "aan de persoon die de inbreukmakende goederen op commerciële schaal in zijn bezit heeft, de diensten waardoor een inbreuk wordt gemaakt op commerciële schaal heeft gebruikt, of op commerciële schaal diensten die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, heeft verleend".

In deze zaak kan DNS.be weliswaar beschouwd worden als een persoon die diensten heeft verleend die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, maar de vereiste dat dit op commerciële schaal gebeurt, is hier niet vervuld; Zoals verweerster terecht aanhaalt, vervult DNS.be als VZW haar dienstverlening niet op commerciële schaal.

Dit onderdeel van de vordering moet bijgevolg worden afgewezen.

## **9. Betreffende de toekomstige dreigende inbreuken via andere domeinnamen en websites op de rechten van alle leden van BAF.**

### 9.1

Het is zeker niet onwaarschijnlijk dat men de websites die nu nog gekend zijn onder de domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be" en "r4i-r4.be", in de toekomst bereikbaar zal proberen te stellen via andere domeinnamen en/of dat men op andere websites op gelijkaardige wijze een zelfde soort omzeilingsproducten zal aanbieden die de rechten van Nintendo zouden schenden. Dat is eigen aan het gebruik van internet als medium voor het plegen van zo'n soort auteursrechtelijke inbreuken.

### 9.2

Het is echter niet mogelijk om het bevel tot onbruikbaar maken en houden van domeinnamen zodanig abstract te formuleren dat die gevallen erdoor gedekt zouden zijn en tegelijk toch zodanig precies te formuleren dat gegarandeerd blijft dat alle aspecten die de stakingsrechter in deze zaak hierboven heeft nagegaan (wat wordt er juist aangeboden op de website? Betreft het omzeilingsproducten in de zin van artikel 79bis§1 AW? Worden er daarnaast nog andere, niet illegale, producten aangeboden? Zou de maatregel een ongerechtvaardigde belemmering voor legitiem handelsverkeer met zich meebrengen?, ...), voor de domeinnamen die eiseres zou opgeven, evenzeer vervuld zouden zijn.

In elk geval biedt de formulering van de gevorderde maatregel door eiseres onder punt 5 b) van het beschikkend gedeelte van haar conclusies ("elke domeinnaam die door BAF via email op het adres legal@dns.be zal worden aangemeld, waaronder een website wordt uitgebaat die voor het overgrote deel bestaat uit een illegaal aanbod van producten, bestanden of informatie die inbreuk maken op het auteursrecht op het repertoire van de (sub)leden en/of de lastgevers van BAF;) niet die garantie.

Vaststellingen door partijen, door een gerechtsdeurwaarder of door een deskundige kunnen slechts een vertrekpunt vormen voor het maken van de vereiste juridische aftoetsing, die uiteindelijk toch door een rechter dient te gebeuren. Gezien de aard van de maatregelen en hun gevolgen zou het niet opgaan dat die aftoetsing louter achteraf zou gebeuren in het kader van een uitvoeringsgeschil.

### 9.3

Het voorgaande geldt des te meer als het bevel zodanig uitgebreid zou zijn dat het niet enkel betrekking zou hebben op de rechten en belangen van Nintendo Benelux B.V. en Nintendo Co. Ltd. (Japan), maar op de rechten van belangen van alle leden en subleden of lastgevers van BAF. In dat geval zou er zelfs niet eens vooraf in rechte concreet zijn vastgesteld dat er sprake is van auteursrechtelijk beschermde werken.

### 9.4

Bovendien zou een verplichting voor DNS.be om in te gaan op elke kennisgeving die BAF haar zou doen, met zich meebrengen dat zij elke keer opnieuw zorgvuldig zou moeten nagaan of alle relevante voorwaarden wel zijn vervuld. Dit zou zodanig intensief worden dat men niet meer zou kunnen spreken van proportionele maatregelen die niet bijzonder kostelijk zijn en die geen belemmering voor legitiem handelsverkeer met zich meebrengen. Wanneer eiseres voor elke domeinnaam of reeks domeinnamen waarvan ze stelt dat er op de eraan verbonden websites auteursrechtelijke inbreuken worden gepleegd waarvoor DNS.be op nuttige wijze zou kunnen tussenkomen om die te beperken door buiten gebruik stellen van de domeinnamen, een nieuwe stakingsvordering moet instellen, brengt dat weliswaar ook elke keer gerechtskosten met zich mee. Maar dan gebeurt in elk geval de controle op alle relevante voorwaarden door de rechter zodat DNS.be niet hoeft te vrezen voor haar aansprakelijkheid tegenover de betrokken domeinnaamhouders en de rechtmatige belangen van domeinnaamhouders ook gegarandeerd blijven.

### 9.5

Tot slot is hetgeen eiseres vordert onder punt 5 b) van haar conclusies zodanig ruim opgevat dat het haast geen verband meer houdt met het concreet voorgelegde geschil en de uitspraak in strijd zou komen met het in artikel 6 Ger.W. vervatte verbod om bij wege van algemene en als regel geldende beschikking uitspraak te doen.

De vordering van eiseres kan aldus slechts beperkt gegrond worden verklaard zoals nader bepaald in het beschikkend gedeelte hierna.

## **10. De gerechtskosten.**

Nu beiden partijen deels in het ongelijk zijn gesteld, behoort het in deze zaak de kosten tussen partijen om te slaan, in die zin dat elke partij zijn eigen kosten zal dragen en geen van hen een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is aan de andere.



---

**OM DEZE REDENEN:**

---

Kathleen VAN DER BORGHT, rechter aangesteld om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelende te Brussel te vervangen;

Bijgestaan door Marleen DEVILLE, griffier;

Gezien de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Rechtsprekende op tegenspraak en *zoals* in kort geding;

Alle andere of strijdige besluiten verwerpend;

Wijst het verzoek tot heropening van de debatten, uitgaande van de VZW BAF af;

Verklaart de vordering van de VZW Belgian Anti-Piracy Federation (BAF) ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als volgt:

Stelt vast dat de diensten van de VZW Domain Name Registration Services België (DNS.be) als tussenpersoon door derden worden gebruikt om inbreuk te plegen op het auteursrecht of op een naburig recht in de zin van artikel 87§1 Auteurswet;

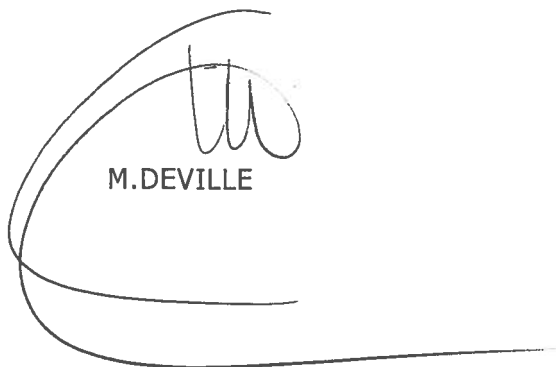
met name dat op de websites uitgebaat onder de domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be" en "r4i-r4.be", een auteursrechtelijke inbreuk wordt gepleegd zoals bedoeld in artikel 79bis§1 Auteurswet, welke de rechten en belangen schendt van eiseres, haar sublid Nintendo Benelux BV en haar lastgever Nintendo Co. Ltd. (Japan) en dat DNS.be als registratie-autoriteit die domeinnamen heeft geregistreerd voor de betrokken domeinnaamhouders, gekoppeld aan het IP-adres van die websites en verder beheert, waardoor de toegankelijkheid van die websites wordt bevorderd;

Beveelt aan DNS.be om die dienstverlening te staken en bijgevolg om binnen de drie werkdagen na betekening van huidig vonnis de domeinnamen "spellen-ds.be", "jeux-ds.be" en "r4i-r4.be" buiten gebruik te stellen en te houden;

Wijst het anders en meergevorderde af als ongegrond;

Slaat de kosten van de procedure tussen partijen om, in die zin dat elke partij zijn eigen kosten zal dragen en geen van hen een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is aan de andere.

Aldus gewezen en uitspraak gedaan ter openbare zitting van het kort  
geding van 9 augustus 2013



M.DEVILLE



Kathleen VAN DER BORGHT