

Ex-parte-praktijk in het auteursrecht

Op 8 maart 2007 is ter implementatie van de Handhavingsrichtlijn een nieuwe titel aan het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering toegevoegd, die procesrechtelijke instrumenten voor houders van IE-rechten bevat. Het ex-parte-bevel is één van die instrumenten. De afgelopen twee jaren is dat door rechthebbenden regelmatig ingezet. In dit artikel wordt aan de hand van een groot aantal beschikkingen besproken hoe de ex-parte-praktijk zich heeft ontwikkeld.

Josine van den Berg en Dirk Visser

Mr. J.A.K. van den Berg is advocaat te Amsterdam. Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectueel eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam.

Inleiding

Bij wet van 8 maart 2007¹ is de Handhavingsrichtlijn² geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. Aan de verschillende bijzondere IE-wetten zijn bepalingen toegevoegd, maar belangrijker: er is een nieuwe titel 15 toegevoegd aan boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

Een belangrijke noviteit is het ex-parte-verbod, gecodificeerd in artikel 1019e Rv, eerste lid:

In spoedeisende zaken, met name indien uitstel onherstelbare schade voor de houder van het recht van intellectuele eigendom zou veroorzaken, is de voorzieningenrechter bevoegd een onmiddellijke voorziening bij voorraad te geven op een bij verzoekschrift gedaan verzoek om tegen de vermeende inbreukmaker een bevel uit te vaardigen teneinde een dreigende inbreuk op het recht van intellectuele eigendom van de houder te voorkomen, zonder de vermeende inbreukmaker op te roepen.

Op grond van het derde lid van artikel 1019e Rv kan de vermeende inbreukmaker in kort geding vorderen dat de voorzieningenrechter die het ex-parte-bevel heeft gegeven, zijn beschikking herziet.

Spoedeisendheid: onherstelbare schade

Artikel 1019e Rv eist dat het gaat om een zeer spoedeisende zaak, waarin uitstel (bijvoorbeeld tot een gewoon kort

geding kan plaatsvinden) zou leiden tot onherstelbare schade aan de IE-rechten van de verzoekende partij. Wanneer sprake is van een dreiging van onherstelbare schade, is niet helemaal duidelijk. De Memorie van Toelichting vermeldt daarover niet meer dan dat ‘het aan het Hof van Justitie van de EG [zal] zijn om uiteindelijk te bepalen wanneer er bij dreigende inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten sprake is van “onherstelbare” schade voor de rechthebbende.’³ Wel duidelijk is dat het begrip spoedeisend in de context van artikel 1019e Rv veel stringenter is dan dat van artikel 254 Rv, dat – als bekend in IE-zaken – snel van toepassing wordt verklaard onder verwijzing naar het befaamde arrest van de Hoge Raad in de zaak *Impag/Hasbro*.⁴

Hoewel voorzieningenrechtters streng zijn in hun beoordeling van het spoedeisend karakter van het verzoek, zijn (ons) slechts enkele voorbeelden bekend van zaken waarin het onvoldoende werd bevonden. Wellicht heeft dat ook te maken met het feit dat afwijzende beschikkingen minder vaak gepubliceerd worden dan toewijzende.

Uit de afwijzende beschikkingen is in elk geval op te maken dat geen sprake kan zijn van dreiging van onherstelbare schade als de verzoeker na een sommatie eerst enkele maanden wacht alvorens een ex-parte-verbod te vragen.⁵ Het gelijktijdig verzoeken om het leggen van beslag tot afgifte, kan ook van negatieve invloed zijn op het oordeel omtrent het spoedeisend belang bij een ex-parte-verbod, omdat met het leggen van dat beslag al een situatie ontstaat die beoogd wordt met het verbod.⁶

1 Stb. 2007, 108; inwerkingtreding 1 mei 2007.

2 Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten.

3 Kamerstukken II 2005/06, 30 392, nr. 3, p. 23.

4 HR 29 juni 2001, NJ 2001, 602 (*Impag/Hasbro*).

5 V.zr. Rb. Den Haag 11 december 2008, B9 7502 (*Xerox*).

6 V.zr. Rb. Den Haag 22 april 2008, B9 6164 (*Deere/Van Ruiten*).

Het is, gelet op de wettekst, naar onze mening onjuist om een verzoek af te wijzen op de grond dat er geen sprake is van actuele inbreuk.⁷ Artikel 1019e Rv zegt immers dat een ex-parte-bevel ook kan worden gegeven als sprake is van dreigende inbreuk. Vanzelfsprekend mag wel de eis worden gesteld dat voldoende wordt toegelicht waarom die dreiging voldoende concreet of reëel is.⁸

Het eerste ex-parte-bevel

Van de mogelijkheid een verbod te vragen zonder de wederpartij in de procedure te betrekken, werd voor het eerst gebruik gemaakt op 7 juni 2007. Paletti, ontwerperster van kinderkleding, ontdekte dat via een internetwinkel meisjes-t-shirtjes werden verkocht die een inbreuk vormden op haar auteursrechten en ongeregistreerde gemeenschapsmodelrechten ten aanzien van een van haar eigen ontwerpen. Het namens Paletti bij de Rechtbank



Paletti / X: voorbeeld van t-shirt Paletti



Paletti / X: voorbeelden van t-shirts gerekwestreerden

Den Haag ingediende verzoekschrift vermeldde dat er een groot risico bestond op onherstelbare schade, met name omdat verweerster haar inbreukmakende producten op verschillende wijzen op internet aanbood, waaronder via haar eigen 'internethandel'. Een internethandel kenmerkt zich, aldus het verzoekschrift 'door een hoge omloopsnelheid, een oncontroleerbare kwantiteit van ingekochte en verkochte producten en het lastig traceren van afnemers'. Tegen deze achtergrond en gelet op de aard en de ernst van de verdere dreigende inbreuk door verweerster op de intellectuele eigendomsrechten van verzoekster, ondervond Paletti volgens haar verzoekschrift onherstelbare schade als de (dreigende) inbreuk zou voortduren.

Het verzoek werd kennelijk door de Haagse voorzieningenrechter inderdaad spoedeisend genoeg bevonden, getuige het feit dat het dezelfde dag nog zonder nadere motivering ondertekend werd. Daarmee was het eerste ex-parte-verbod (op straffe van een dwangsom) een feit.⁹

Het allereerste ex-parte-bevel was dus niet meer dan een stempelstuk. Hoewel de beoordeling van een verzoekschrift

in verband met de aard van de procedure altijd summier is, zien we in de meer recente beslissingen dat voorzieningenrechters toch met enkele woorden iets overwegen ter motivering van hun toewijzende beslissingen. Zij gaan vrijwel zonder uitzondering in op hun bevoegdheid en geven in hooguit een paar alinea's aan dat er een voldoende spoedeisend belang bij het verzoek bestaat en op welke gronden het bevel wordt gegeven.

Praktische gang van zaken

Ook ten aanzien van de praktische gang van zaken is er inmiddels meer bekend. Met name in Den Haag is de ex-parte-procedure een vrij informele: de voorzieningenrechter neemt naar aanleiding van een verzoekschrift in de regel telefonisch contact op met de advocaat van de verzoekende partij(en) teneinde die laatste in de gelegenheid te stellen het verzoekschrift toe te lichten. Is de voorzieningenrechter overtuigd door die toelichting, dan volgt een toewijzing. Voldoet het verzoekschrift naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aan de daaraan te stellen eisen (in formeel of materieel opzicht), dan wordt de advocaat in de gelegenheid gesteld het verzoek aan te passen of (gedeeltelijk) in te trekken. Gewoonlijk wordt in voornoemd telefoongesprek overigens ook gevraagd naar de verhinderdata van de advocaat, waarmee rekening kan worden gehouden bij het bepalen van een datum voor een eventueel opheffingskort geding en verzoekt de voorzieningenrechter om toezending van een digitale versie van het verzoekschrift, zodat dat eenvoudig integraal in de beschikking kan worden opgenomen.

De IE-sectie in Den Haag heeft verder een regeling gepubliceerd omtrent het zwartmaken van verzoeken tot een ex-parte-verbod. Per brief kunnen de bezwaren tegen toewijzing van een ex-parte-verbod (of een maatregel als bedoeld in artikel 1019b Rv) uiteen worden gezet, onder overlegging van de beschikbare en relevant te achten bewijsstukken.

In Amsterdam is het mogelijk een ex-parte-verzoek grijs te maken, dat wil zeggen dat men kan vragen te worden gehoord op een ex-parte-verzoek. Wanneer een verweerder bij een ex-parte-verzoek voorkomt op de grijze lijst, wordt na afweging van de betrokken belangen beslist of de gerekwestreerde wel of niet gehoord zal worden. Aan de advocaat van de verzoeker wordt kennis gegeven van het voornemen om de wederpartij te horen alvorens op het verzoek te beslissen. Die advocaat kan vervolgens het verzoek intrekken. De zaak gaat dan niet door en de wederpartij hoort niets van het inmiddels weer ingetrokken verzoek. Het komt ook voor dat de verzoeker om inlichtingen wordt gevraagd. De Amsterdamse rechtbank hecht eraan die schriftelijk te ontvangen. De verzoeken om nadere inlichtingen worden gedaan door een beslagmedewerker. De rechters gaan niet

7 Vzr. Rb. Den Haag 19 december 2008, B9 7502 (Kamer van Koophandel/Kantoor voor klanten c.s.).

8 Vzr. Rb. Haarlem 31 augustus 2007, B9 4772 (Verzoekster/World Wide Art).

9 Vzr. Rb. Den Haag 7 juni 2007, B9 4126 (Paletti/X).

zelf met de verzoekende advocaat in debat. De Amsterdamse rechtbank stelt zich op het standpunt dat het horen van de verweerder, ook bij een ex-parte-verzoek, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de voorzieningenrechter. In hoger beroep kan daarover niet worden geklaagd.

Ons zijn twee gevallen bekend waarin de gerekwestreerde inderdaad gehoord is op een ex-parte-verzoek. In beide gevallen betrof het zaken die speelden in Amsterdam en werd het verzoek afgewezen na het horen van de gerekwesteerden in kwestie, althans tegen de partijen die gehoord waren.¹⁰

Bij de Haarlemse rechtbank deelt men het Amsterdamse standpunt onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting bij artikel 1019e Rv: 'De algemene procesrechtelijke regels van het wetboek [van Rv, DV & JvdB] blijven van toepassing voor zover er in deze titel niet van wordt afgeweken.' Het horen van beide partijen op een verzoekschrift kan volgens de algemene procesrechtelijke regels van Rechtsvordering natuurlijk altijd. Bij beslagrekeningen die niet aanstonds voor toewijzing in aanmerking komen, handelt de Rechtbank Haarlem op een zelfde wijze.

In Utrecht doet men in het geheel niet aan zwart en grijs maken van ex-parte-verzoeken. Wat het beleid terzake is bij andere rechtbanken, is ons niet bekend.

Recente beslissingen

Inmiddels zijn er in totaal zo'n twintig gepubliceerde ex-parte-verzoeken gedaan in zaken waarin (mede) een beroep op het auteursrecht werd gedaan. Het aantal op databankrechten gebaseerde verzoeken is vele malen kleiner; ons zijn er slechts twee bekend. (Zie het schema op p. 88.)

Voorbeelden van spoedeisende zaken

Het meest recente van die twee is gegeven in de zaak over de bekende Quote 500, de jaarlijks door het tijdschrift *Quote* opgestelde lijst van de 500 rijkste Nederlanders. Dat is een zaak die wat ons betreft goed illustreert wanneer er sprake is van een spoedeisend karakter als bedoeld in artikel 1019e Rv.

Voormalig hoofdredacteur van *Quote*, Jort Kelder, publiceerde op dezelfde dag als waarop de Quote 500 verscheen, zijn eigen 'variant' daarop: op zijn website 925 werd de volledige lijst, editie 2008, geplaatst, om daar – in de woorden van het persbericht dat *Quote* uitvaardigde – 'vervolgens triomfantelijk bij te melden dat er niets meer van zou kloppen: kredietcrisis, u kent het wel. En daar kun je als "oude

media" niet snel op reageren.' Op de 925 lijst was dan ook een correctie toegepast in verband met die crisis: alle genoemde bedragen waren met een op Stoxx indices gebaseerde factor verminderd. Maar verder was het een exacte kopie. Met Hachette, de uitgever van *Quote*, was de voorzieningenrechter van de Haagse rechtbank dan ook van oordeel dat het hier ging om een duidelijk geval van inbreuk op de databankrechten van Hachette.¹¹ De voorzieningenrechter wijdde bovendien een aparte overweging aan het spoedeisend belang: de zaak [is] spoedeisend omdat direct na beschikbaarstelling van de databank aan het publiek de belangrijkste mogelijkheden voor verdere exploitatie beschikbaar zijn. Over de inbreuk merkte hij op: 'Gerekwestreerde kan ook een journalistieke prestatie neerzetten zonder de Quote 500 integraal of voor een belangrijk deel op zijn website te plaatsen.'

Was de 925-lijst in kort geding door Hachette aangepakt, dan was de uitspraak zonder meer hetzelfde geweest. Het grote bijkomende voordeel van het ex-parte-verbod is dat Kelder zijn *day in court* met de daarmee samenhangende publiciteit rond zijn persoon heeft gemist.

Een ander voorbeeld van een zaak waarin het overduidelijk was dat onherstelbare schade dreigde, was een zaak waarin ontwerper Scanabouw met een beroep op haar auteursrechten probeerde te voorkomen dat woningen werden gebouwd op grond van die ontwerpen, zonder dat zij daarvoor toestemming had gegeven. De voorzieningenrechter honoreerde het verzoek voor zover dat betrekking had op de woning waarvan voldoende was komen vaststaan dat het Scanabouw ontwerp werd gebruikt en overwoog dat toewijzing van het verzoek op grond van artikel 1019e Rv voor de hand lag, omdat: 'Scanabouw voldoende aannemelijk [heeft] gemaakt dat uitstel van het bevel onherstelbare schade zou veroorzaken. In dit kader heeft Scanabouw immers naar voren gebracht dat de bouw van de woonhuizen geschiedt door middel van skeletbouw en dat de bouwtijd daardoor waarschijnlijk slechts enkele weken zal duren. Verder stelt Scanabouw in dit verband dat een bevel tot staking van de inbreuk minder effectief zal worden, naar mate de bouw vordert. In aanvulling op het voorgaande voert Scanabouw aan dat de inbreuk geschiedt door middel van onroerende zaken, ten aanzien waarvan geen (afgifte tot) vernietiging of onbruikbaarmaking kan worden gevorderd.'¹²

Inhoud verzoekschrift

Men mag verwachten dat een ex-parte-verzoek waarin een beroep wordt gedaan op auteursrechtelijke bescherming, minimaal stellingen bevat over het oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van het werk ten aan-

10 Zie D.J.G. Visser, 'Het Amsterdamse ex-parte verbod met wederhoor', B9 7321.

11 V.zr. Rb. Den Haag 7 november 2008, B9 7426 (*Hachette/Mediamaatjes*); zie elders in dit nummer.

12 V.zr. Rb. Alkmaar 25 oktober 2007, B9 5022 (*Scanabouw/De Leeuw projectontwikkeling c.s.*).

Vzr. Rechtbank	Datum	Partijen	Samenvatting	Onderwerp	Vindplaats
Den Haag	7 juni 2007	Paletti / X	Ex parte bevel toegewezen op grond van auteurs- en Gemeenschapsmodelrecht	T-shirts	B9 4126
Haarlem	31 augustus 2007	Verzoekster / Worldwide Art	Ex parte bevel afgewezen omdat de dreiging van inbreuk onvoldoende aannemelijk was	Schilderijen	B9 4772
Dordrecht	27 september 2007	Deckers outdoor / La Cheapa	Ex parte bevel toegewezen op grond van onder meer auteursrecht	Laarzen	B9 7458
Alkmaar	25 oktober 2007	Scanabouw / De Leeuw	Ex parte bevel gedeeltelijk toegewezen op grond van auteursrecht	Bouwtekeningen	B9 5022
Den Haag	20 december 2007	Ad Hoc Data / Advocatheek	Ex parte bevel toegewezen op grond van databankenrecht	Adresgegevens	B9 5432
Den Haag	11 maart 2008	MFB / Asian Gear	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmodelrecht	Buggy's	B9 5853
Den Haag	9 april 2008	Eurotrade / Gamma	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmodelrecht	Tuinstoelen	B9 6033
Den Haag	6 mei 2008	G-Star / Mondo Bazaar	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmodel- en auteursrecht	Jassen	B9 6193
Amsterdam	26 september 2008	Argweb / Online Breedband	Ex parte bevel na horen gerekwestreerde geweigerd	Commercial	B9 7142
Den Haag	30 september 2008	Bodum / Kaldi	Ex parte bevel (gedeeltelijk) toegewezen op grond van Gemeenschapsmodelrecht, gedeeltelijk afgewezen wegens slechte kwaliteit beeldmateriaal	Glazen, cafetière	B9 7220
Den Haag	7 november 2008	Hachette / Mediamaatjes	Ex parte bevel toegewezen op grond van databankrecht	Quote 500	B9 7426
Haarlem	25 november 2008	Brandt / V&D	Ex parte bevel toegewezen op grond van auteursrecht	Deukbekers	B9 7322
Den Haag	10 december 2008	Go Fast c.s. / Lexis Maastricht c.s.	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmerkrecht, maar afgewezen voor zover gegrond op auteurs- en handelsnaamrecht, omdat bestaan van en inbreuk op die rechten onvoldoende aannemelijk is gemaakt	Energydrinks	B9 7519
Rotterdam	12 december 2008	KvK / Kantoor voor Klanten & Sandd	Ex parte bevel toegewezen op grond van auteurs- en merkenrecht, ook tegen tussenpersoon Sandd	(nep)facturen KvK	B9 7413
Haarlem	15 december 2008	Brandt / Marskramer	Ex parte bevel toegewezen op grond van auteursrecht	Deukbekers	B9 7423
Den Haag	15 oktober 2008	Arp Design c.s./ Trendhopper	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmodelrecht (zie ook Vzr. Rb. Den Haag 16 december 2009)	Tafels	B9 7421
Den Haag	22 januari 2009	ECV c.s. / MyP2P	Ex parte bevel toegewezen op grond van merk- en auteursrecht	Livestreams	B9 7507
Den Haag	12 december 2008	Janty / Nimaco	Ex parte bevel afgewezen, o.m. omdat gestelde inbreuk op auteursrecht niet aannemelijk was	Elektronische sigaretten	B9 7502
Den Haag	20 oktober 2008	Motoport / IGM Trading	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmodelrecht	Reflectieveesten	B9 7388
Den Haag	16 oktober 2008	Teddy / Ambika	Ex parte bevel toegewezen op grond van Gemeenschapsmodelrecht	Jassen	B9 7506
Den Haag	6 augustus 2008	Crocs / Blokker	Ex parte bevel voor zover gegrond op Gemeenschapsmodelrecht geweigerd wegens verzuim vermelding BHIM-nietigheidsprocedure, voor zover gegrond op auteursrecht toegewezen	Schoenen	B9 7076
Den Haag	1 augustus 2008	Cleybergh / Van Roon	Ex parte bevel toegewezen op grond van auteurs- en modelrecht	Kandelaars	B9 7066
Den Haag	29 april 2008	G-Star / Gull Trading	Ex parte bevel toegewezen op grond van auteursrecht	Jassen en broeken	B9 6164

zien waarvan bescherming wordt ingeroepen. Wordt dat niet gedaan, dan is dat, onzes inziens terecht, reden om het verzoek voor zover gegrond op het auteursrecht af te wijzen. Zie in dit verband bijvoorbeeld de beschikking van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag in de *Go Fast Energy drink*-zaak. Daar werd het beroep, voor zover dat gegrond was op het auteursrecht, afgewezen, omdat onvoldoende aannemelijk was gemaakt dat er sprake was van auteursrechtelijk beschermde werken en ook overigens niets was gesteld ten aanzien van de inbreuk.¹³

Het ligt evenzeer voor de hand dat men in een verzoekschrift niet kan volstaan met de enkele mededeling dat sprake is van inbreuk op de gestelde rechten. Ook die inbreuk zal nader moeten worden gesubstantieerd, wil het verzoek kunnen worden toegewezen.

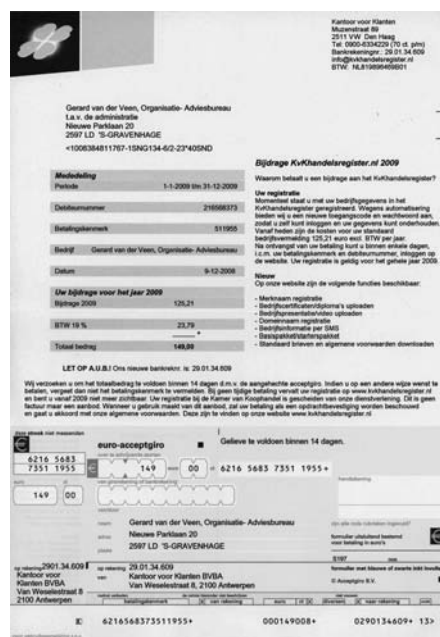
Risico's

Uit de gepubliceerde beschikkingen blijkt hoe belangrijk het is de voorzieningenrechter volledig en naar waarheid voor te lichten. Het niet vermelden van een aanhangige nietigheidsactie met betrekking tot het ingeroepen model op de Crocs leidde bijvoorbeeld tot afwijzing van het op het modelrecht gebaseerde verzoek. Op grond van het auteursrecht werd het bevel overigens alsnog gegeven.¹⁴

In IE-zaken ligt het natuurlijk altijd voor de hand verzoeken te illustreren aan de hand van beeldmateriaal. Is dat van slechte kwaliteit, als gevolg waarvan een oordeel over de inbreuk moeilijk is, dan kan dat leiden tot afwijzing van het verzoek.¹⁵ De afbeeldingen in het verzoekschrift moeten de producten ten aanzien waarvan bescherming wordt ingeroepen, alsmede die van de verweerder, ook op een objectieve manier weergeven. De voorzieningenrechter moet zich een goed oordeel kunnen vormen op basis van die afbeeldingen. Wij kennen inmiddels een zaak waarin de producten ten aanzien waarvan bescherming werd ingeroepen en de beweerdelijk inbreukmakende producten zodanig waren afgebeeld, dat het leek te gaan om identieke kopieën.¹⁶ Tijdens het opheffings-kort geding bleek echter dat de producten in kwestie (tafels), gezien vanuit andere hoeken, nogal wat verschillen vertoonden die niet naar voren kwamen uit de afbeeldingen. Die verschillen waren in de ogen van de voorzieningenrechter kennelijk zo belangrijk dat het eerder gegeven bevel tijdens de behandeling van het opheffingskortgeding werd geschorst, en bij vonnis van 16 december 2008 in zijn geheel werd ingetrokken, onder veroordeling van de partij ten gunste van het wie het bevel was gegeven in de kosten van het geding.

Bevel tegen tussenpersonen

Aparte vermelding verdient het door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam toegewezen verzoek in de zaak met betrekking tot de nep-Kamer van Koophandel facturen. Kamer van Koophandel Nederland had een ex-parte-verbod gevraagd tegen Kantoor voor Klanten, dat spookfacturen verzond aan meer dan 1 miljoen bedrijven en dat een website in gebruik had genomen met een interface die nagenoeg identiek was aan die van de Kamer van Koophandel. De facturen van Kantoor voor Klanten waren nagenoeg identiek aan de facturen die de Kamer van Koophandel jaarlijks verzendt aan bedrijven in verband met kosten voor de handhaving van de inschrijving in het handelsregister.



Op grond van haar auteursrechten en andere IE-rechten ten aanzien van onder meer het logo en de lay-out van de facturen van de Kamer van Koophandel en de lay-out van de website, vroeg de Kamer van Koophandel een verbod op het maken van inbreuk op de merk- en auteursrechten van de Kamer van Koophandel.

Opmerkelijk was dat het verzoek zich ook richtte tegen Sandd BV, de postbesteller die verantwoordelijk was voor het bezorgen van de facturen. Sandd had blijkens de informatie in het verzoekschrift nog een groot aantal facturen in haar distributiecentra opgeslagen die nog moesten worden bezorgd. De Kamer van Koophandel stelde zich blijkens de gegevens over verweersters op het standpunt dat Sandd moest worden beschouwd als een tussenpersoon jegens wie op grond van artikel 1019e Rv een stakingsbevel kon worden gevraagd. De voorzieningenrechter van de Rechtbank

13 V.zr. Rb. Den Haag 10 december 2008, B9 7519 (*Go Fast*).

14 V.zr. Rb. Den Haag 6 augustus 2008, B9 7067 (*Crocs/Blokker*).

15 Vgl. V.zr. Rb. Den Haag 30 september 2008, B9 7220 (*Bodum/Kaldi*).

16 V.zr. Rb. Den Haag 16 december 2008, B9 7421 (*Trendhopper/Trenité Bakker & Arp Design*); zie elders in dit nummer.

Rotterdam wees het verzoek zowel jegens Kantoor voor Klanten als jegens postbesteller Sandd toe.¹⁷

Een tweede zaak waarin een beroep werd gedaan op de regeling voor tussenpersonen, betrof die over illegale streams van live eredivisiewedstrijden. De Eredivisie en alle daarin verenigde clubs vroegen aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag de website myp2p een verbod op te leggen zogenaamde livestreams openbaar te maken. Myp2p stelde live beelden ter beschikking van 176 voetbalcompetities wereldwijd, waarvan de Eredivisie er slechts één was. Elke bezoeker van de websites kon via de door Myp2p op deze websites ter beschikking gestelde links de illegale livestreams downloaden/bekijken, waarvoor normaliter eerst abonnementsgelden dienen te worden betaald. Eredivisie CV c.s. stelde primair dat sprake was van auteursrechtinbreuk, onder meer omdat de site zodanig was ingericht dat het publiek gerekwestreerde Myp2p zou beschouwen als openbaarmaker van de beelden. Subsidiar werd een beroep gedaan op de tussenpersoonregeling in de zin van artikel 26b Auteurswet j° artikel 1019e Rv.¹⁸

De voorzieningenrechter van de Haagse Rechtbank oordeelde, zonder nadere motivering, dat de primaire inbreukgrond zich voordeed en kwam daarom niet toe aan een beoordeling van de vraag of Myp2p (wellicht ook) als tussenpersoon te beschouwen was.

De mogelijkheid een ex-parte-verbod op te leggen aan een tussenpersoon is een zeer interessante, waaraan tot nu toe nauwelijks aandacht is besteed in de literatuur. Artikel 26d Aw voorziet in de mogelijkheid een tussenpersoon te verbieden diensten te leveren waarmee inbreuk wordt gemaakt op rechten van intellectuele eigendom van derden. Hoewel het niet uit de letterlijke tekst van artikel 1019e Rv volgt, blijkt uit de artikelen 9 en 11 van de Handhavingsrichtlijn zonneklaar dat het niet de bedoeling is geweest tussenper-

sonen alleen een verbod te kunnen opleggen in procedures *inter partes*.

Varia

Een laatste trend die wij hebbenesignaleerd is dat in Den Haag verzoeken die worden gebaseerd op auteursrechten en ongeregistreerde gemeenschapsmodelrechten, veelal worden toegewezen op basis van die laatste grond. Het auteursrecht wordt vervolgens niet besproken ook al wordt dat in het verzoekschrift primair aan de vordering ten grondslag gelegd of in elk geval als eerste behandeld.¹⁹ Er zijn evenwel ook voorbeelden van zaken waarin zowel een beroep werd gedaan op auteursrechten als op (gemeenschaps)modelrechten en waarin de voorzieningenrechter het verbod op beide gronden toewees.²⁰

Conclusie

Het ex-parte-bevel is een belangrijk en efficiënt nieuw procesrechtelijk instrument dat zeer regelmatig met succes wordt toegepast in IE-zaken, vaak bij bescherming van vormgeving, maar ook in andere zaken. De verzoeker doet er verstandig aan om het instrument vanwege het executierisico alleen in te zetten in geval van evidente inbreuk. Als er sprake is van evidente inbreuk, wordt, blijkens de hiervoor besproken voorbeelden, in de praktijk snel aangenomen dat voldaan is aan het vereiste van 'onherstelbare schade' en dus dat voldoende spoedeisend belang bij het verzoek bestaat. Wat een verzoeker beslist niet moet doen is belangrijke feiten verzwijgen in zijn verzoekschrift en daardoor misbruik maken van het eenzijdige karakter van de maatregel. Dat wordt namelijk, terecht, in het opheffings-kort geding genadeloos afgestraft.

17 Vzr. Rb. Rotterdam 12 december 2008, B9 7413 (*Kamer van Koophandel/Kantoor voor klanten en Sandd*).

18 Vzr. Rb. Den Haag 22 januari 2009, B9 7507 (*ECV c.s./Myp2p*).

19 Vzr. Rb. Den Haag 14 november 2008, B9 7389 (*Marko Schuhfabrik/Van Woensel*

BV), Vzr. Rb. Den Haag 30 september 2008, B9 7220 (*Bodum/Kaldi*), Vzr. Rb. Den Haag 20 oktober 2008, B9 7388 (*Motoport Europe/IGM Trading*).

20 Vzr. Rb. Den Haag 1 augustus 2008, B9 7066 (*Cleybergh/Van Room*), Vzr. Rb. Den Haag 1 juni 2008, B9 6193 (*G-Star Mondo/Bazaar*).