

arrest

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.155.105/01

arrest van 6 oktoberr 2015

in de zaak van

M **W**
wonende te Groningen,
appellant in principaal hoger beroep,
geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als W
advocaat: mr. A.F.J.M. Mulders te Echt,

tegen

Google Inc.,
gevestigd te Mountain View California USA ,
geïntimeerde in principaal hoger beroep,
appellante in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als Google,
advocaat: mr. R.D. Chavannes te Amsterdam,

op het bij exploit van dagvaarding van 11 augustus 2014 ingeleide hoger beroep van het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant van 15 juli 2014, gewezen tussen W als gedaagde in conventie, eiser in reconventie en Google als eiseres in conventie, verweerster in reconventie.

1. **Het geding in eerste aanleg (zaaknr. C/01/280035/KG ZA 14-376)**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. **Het geding in hoger beroep**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven met producties;
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep met producties;
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep met producties;
- de bij brief van 9 maart 2015, respectievelijk 27 mei 2015 door W toegezonden producties 18, 19 en 20 en de bij akte houdende overlegging producties

- d.d. 24 maart 2015 door Google toegezonden producties 14 tot en met 18, die alle bij het hieronder genoemde pleidooi bij akte in het geding zijn gebracht;
- het pleidooi van 15 juni 2015, waarbij partijen pleitnotities hebben overgelegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3. De beoordeling

in principaal en incidenteel hoger beroep

3.1. W heeft in grief 4 onder meer bezwaar gemaakt tegen de feitenvaststelling door de voorzieningenrechter in 2.3 van het beroepen vonnis. Het hof zal in verband daarmee niet van het daar genoemde “feit” uitgaan, maar dit onderdeel van grief 4 hierna, in rechtsoverweging 3.6.3, nader beoordelen. Voor het overige zijn geen grieven of bezwaren gericht tegen de feiten, zoals door de voorzieningenrechter in onderdeel 2 van het beroepen vonnis zijn weergegeven. Het hof zal derhalve van diezelfde feiten uitgaan. Hieronder volgt een beknopte samenvatting van de relevante feiten.

Nu de producties van beide partijen doorgenummerd zijn, zal het hof de diverse producties aanduiden met het nummer, gevolgd door de letter G of W.

a. Blogger is een gratis dienst van Google, die gebruikers in staat stelt een openbaar weblog bij te houden. Google biedt haar blogger-dienst in alle landen op dezelfde manier aan, zowel richting klanten (die weblogs kunnen publiceren) als richting het publiek (die deze weblogs kunnen lezen). De klant maakt onder de (Amerikaanse) Blogspot.com extensie zijn blog aan, waarna dit blog één op één gekopieerd wordt naar de lokale Blogspot-versies onder de verschillende Top Level Domeinen (hierna: TLD of TLD's). Een klant kan niet kiezen in welke landenversies zijn blog is te lezen. Zijn blog is onder alle extensies hetzelfde.

b. Op 2 mei 2014 heeft de voorzieningenrechter vonnis (hierna: het Vonnis, prod. 1 W) gewezen in een zaak die is aangespannen door W tegen Google als hosting-provider van de weblogdienst Blogger. Het dictum van het Vonnis luidt, voor zover van belang,

“De voorzieningenrechter

5.1 veroordeelt Google de in productie 10 bij de akte van eiswijziging bij de nummers 4 en 6 genoemde websites/blogs van het internet binnen 3 dagen na betekening van dit vonnis te verwijderen of te doen verwijderen en deze verwijderd te houden.

5.2 veroordeelt Google, voor elke dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.1 uitgesproken veroordeling voldoet, tot betaling van een dwangsom aan W van € 1.000,-- tot een maximum van € 50.000,--.

5.3 veroordeelt Google om binnen een week na betekening van dit vonnis de bij haar bekende gegevens die betrekking hebben op de identiteit van de eigenaars, dan wel van de schrijvers van de websites/blogs genoemd in productie 10 bij de akte van eiswijziging bij de nummers 1 tot en met 4 en de nummers 6 tot en met 10 en de nummers 13 tot en met 17, waaronder in ieder geval het IP-adres, de naam, het e-mailadres en de telefoonnummers waarmee de blogs geregistreerd zijn aan W te verstrekken.

5.4 veroordeelt Google, voor elke dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.3 uitgesproken veroordeling voldoet, tot betaling van een dwangsom aan W van € 1.000,-- tot een maximum van € 50.000,--.

(...)"

c. Bij brief van 7 mei 2014 (prod. 2a G) van zijn advocaat heeft W aan Google – voor zover van belang – meegedeeld:

"(...)

Voor tot betekening van het vonnis over te gaan wil ik Uw cliënt in de gelegenheid stellen vrijwillig aan het genoemde vonnis te voldoen.

Meer specifiek wordt Uw cliënte onder rov 5.1 veroordeeld de website:

<http://.blogspot.nl> alsook de website

<http://.blogspot.nl/2012/01/> -vs.html te verwijderen en verwijderd te houden, zoals dat is bepaald in rov 5.1

Daarnaast is uw cliënte, onder 5.2, veroordeeld aan mijn cliënte te verstrekken de bij haar bekend zijnde gegevens die betrekking hebben op de eigenaars, dan wel de schrijvers van de websites/blogs, (...)"

Voormelde brief bevat voorts de mededeling dat op nieuwe blogs wederom diverse onware beweringen over W zijn gedaan en Google wordt verzocht dan wel gesommeerd om binnen 5 dagen na dagtekening van deze brief, de in bijlage 3 en 4 bij voormelde brief genoemde blogs van het internet te verwijderen en verwijderd te houden.

d. Bij brief van 16 mei 2014 (prod. 2d G) heeft Google de brief van W van 7 mei 2014 beantwoord en daarbij kort weergegeven onder meer meegedeeld:

- met betrekking tot het dictum onder 5.1 van het Vonnis: dat zij de (hierboven onder 3.1. sub b. genoemde) websites/blogs heeft verwijderd;

- met betrekking tot 5.3 van het Vonnis: dat de desbetreffende afdeling van Google na ontvangst van het Vonnis per aangetekende post ofwel betekening (op de voorgeschreven wijze) zal onderzoeken of Google de betreffende gegevens bezit en dat Google, voor zover deze gegevens afkomstig zijn uit de EU, deze aan W zal verstrekken;

- met betrekking tot het nieuwe verwijderingsverzoek: dat dergelijke verzoeken sneller kunnen worden behandeld wanneer deze gedaan worden via de door haar ingerichte formulieren.

e. Bij brief van 16 mei 2014 (prod. 2e G) schrijft mr. Mulders namens W aan Google (mr. Chavannes) onder meer dat er nog 17 blogs gevonden zijn waarin jegens W onrechtmatige uitingen worden gedaan, waaronder een viertal blogs waarvan Google ter zitting heeft verklaard dat deze reeds verwijderd waren. Het gaat daarbij om blogs, die volgens W nog steeds toegankelijk zijn onder andere extensies dan ".nl", namelijk onder ".com" en ".com.tr". In deze brief sommeert W Google deze te verwijderen.

f. Bij brief van 23 mei 2014 (prod. 2g G) heeft mr. Chavannes namens Google aan mr. Mulders onder meer meegedeeld dat de blogs onder andere extensies dan ".nl" niet onder de reikwijdte van het Vonnis vallen.

g. Op 23 mei 2014 heeft W het Vonnis doen betekenen aan het Openbaar Ministerie te

's- Hertogenbosch.

h. Bij brief van 28 mei 2014 (prod. 2h G) aan mr. Chavannes stelt mr. Mulders zich op het standpunt dat – samengevat – Google (nog) niet heeft voldaan aan het Vonnis en kondigt hij aan dat, in het geval Google niet alsnog op korte termijn aan het Vonnis voldoet, Google dwangsommen verbeurt. Bij deze brief heeft mr. Mulders een afschrift gevoegd van het betekeningsexploot van 23 mei 2014.

i. Op 18 juni 2014 heeft Google gegevens van gebruiker(s) van de blogs/websites waarop jegens W onrechtmatige berichten waren geplaatst, aan W bekend gemaakt.

3.2.1 Google heeft in de inleidende dagvaarding in conventie – samengevat en voor zover thans van belang – primair gevorderd W te verbieden om executiemaatregelen te treffen met betrekking tot de door hem gestelde niet-naleving van het Vonnis, een en ander op straffe van een dwangsom. Voorts heeft Google een aantal subsidiaire vorderingen ingesteld.

3.2.2 W heeft de vorderingen in conventie betwist en in reconventie gevorderd – kort samengevat –

I. Google te veroordelen om binnen 48 uur na betekening van het vonnis de in het overzicht in productie 7 bij de akte houdende eis in reconventie (hierna: het Overzicht) genoemde blogs van het internet te (doen) verwijderen en verwijderd te houden en, indien één van de blogs wordt weergegeven onder een andere TLD dan omschreven in het Overzicht, ook deze blog te verwijderen, op straffe van een dwangsom;

II. Google te veroordelen om binnen 48 uur na betekening van het vonnis aan W te verstrekken alle bij haar bekende gegevens waarmee de identiteit van de eigenaars, dan wel schrijvers van de blogs welke zijn omschreven in het Overzicht kan worden achterhaald, waaronder in ieder geval het IP-adres, de naam, het e-mailadres en de telefoonnummers waarmee de blogs geregistreerd zijn, op straffe van een dwangsom;

III. Google te bevelen in de toekomst binnen 5 werkdagen nadat haar een verzoek van W bereikt bevattende de verwijdering van enige door Google gehoste inhoud, gemotiveerd en schriftelijk uitsluitel te geven of zij vrijwillig de inhoud al dan niet zal verwijderen, een en ander op straffe van een dwangsom;

IV. Google te bevelen binnen 5 dagen na betekening van het vonnis aan W een overzicht te verstrekken van alle persoonsgegevens welke zij verwerkt middels haar dienst blogspot en welke betrekking hebben op W, waaronder mede begrepen zijn naam, adresgegevens, telefoonnummers en e-mailadressen, op mevrouw S R en op de heer D B, op straffe van een dwangsom;

V. Google te veroordelen in de kosten van de procedure.

W heeft onder I voorts nog een subsidiaire en een meer subsidiaire vordering ingesteld.

3.2.3 Google heeft de vorderingen van W betwist.

3.2.4 De voorzieningenrechter heeft met betrekking tot de vordering van Google in conventie geoordeeld dat het Vonnis nog niet op de juiste wijze was betekend aan Google en dat Google mitsdien geen dwangsommen heeft verbeurt. In 8.1 van het dictum in conventie heeft de voorzieningenrechter met onmiddellijke ingang W verboden om executiemaatregelen te treffen met betrekking tot de gestelde niet naleving van de in het Vonnis uitgesproken veroordelingen, een en ander op straffe van een dwangsom van € 200,--

voor iedere dag of gedeelte daarvan dat W in strijd handelt met het in 8.1 genoemde verbod. W is veroordeeld in de kosten van de procedure in conventie.

3.2.5 In reconventie heeft de voorzieningenrechter Google bevolen om op toekomstige verzoeken van W, strekkende tot verwijdering van door Google gehoste inhoud, en voor zover deze verzoeken zijn ingediend door middel van het daarvoor bestemde webformulier, binnen een maand nadat het verzoek Google heeft bereikt, gemotiveerd en schriftelijk te reageren met de mededeling of Google de inhoud al dan niet zal verwijderen, op straffe van een dwangsom van € 500,-- per dag of gedeelte daarvan. De overige vorderingen van W zijn afgewezen. W is in reconventie veroordeeld in de kosten van de procedure, welke kosten aan de zijde van Google begroot zijn op nihil.

3.3.1 Google was ten tijde van de inleidende dagvaarding gevestigd in California, USA. Het geschil heeft derhalve internationale aspecten, zodat allereerst moet worden onderzocht of de Nederlandse rechter bevoegd is er kennis van te nemen.

De vordering van Google betreft een verbod aan W om executiemaatregelen te nemen met betrekking tot beweerde, verbeurde dwangsommen, zoals verbonden aan veroordelingen in het Vonnis als door de Nederlandse voorzieningenrechter uitgesproken. In casu is de Nederlandse rechter bevoegd van deze vordering kennis te nemen. Het hof zal gelet op de aard van de vordering evenals de rechtbank Nederlands recht toe passen.

3.3.2 De vordering van W heeft betrekking op een verbintenis uit onrechtmatige daad, in die zin dat zij onder meer strekt tot verkrijging van een rechterlijk bevel en een verbod als voorzien in art. 6:196 c lid 5 BW ter beëindiging van een schade brengend feit, dat zich in Nederland heeft voorgedaan en zich in Nederland kan voordoen. De vorderingen hebben betrekking op (dreigende) schendingen van persoonlijkheidsrechten door middel van op het internet geplaatste content. Nu het centrum van de belangen van W zich in Nederland bevindt is de Nederlandse rechter op grond van art. 6 aanhef en sub e Rv. bevoegd om van deze vorderingen kennis te nemen. Hierbij heeft het hof betrokken dat blijkens de parlementaire geschiedenis (Parlementaire Geschiedenis Burgerlijk Procesrecht Rechtsvordering, Kluwer 2002) de wetgever blijkens de memorie van toelichting het volgende voor ogen stond met de gekozen formulering van toen onderdeel d, thans e (waarbij de vet geprinte woorden door het hof van deze tekstverwerkingstoepassing zijn voorzien):

(p. 102)

(...) De genoemde gronden zijn ontleend aan het bestaande Nederlandse recht en aan het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano. Waar zij zijn ontleend aan deze verdragen, is de tekst daarvan in beginsel letterlijk overgenomen. Op die wijze kan het beste worden aangegeven niet alleen dat deze tekst het model was, maar ook dat de naar aanleiding daarvan ontstane rechtspraak, met name die van het Hof van Justitie, ook voor de Nederlandse rechter die straks deze nieuwe bepalingen moet uitleggen, een bron van inspiratie kan zijn. Om die reden is ervan afgezien, te trachten latere rechtspraak in de formulering van deze bepalingen te verwerken. Ook in de laatste versies van het EEX-verdrag en in het Verdrag van Lugano heeft men daarvan doorgaans afgezien. Deze latere rechtspraak kan altijd weer veranderen of nog verder evolueren. Men zou het risico lopen dat de formulering steeds opnieuw moet worden aangepast.

Zekerheidshalve zij erop gewezen dat vragen van uitleg van de hier besproken bepalingen, ook indien zij identiek zijn aan de parallelle bepalingen van het EEX-verdrag, niet kunnen leiden tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Het zijn en blijven uitsluitend bepalingen van Nederlands recht.

Overigens bedenke men dat de rechtsmachtgronden van artikel 5 EEX/EVEX een iets andere functie hebben dan die van de Nederlandse zusterbepaling artikel 6 (1.1.5): de eerstgenoemde bepaling biedt de aanlegger, naast de grond van artikel 2 EEX/EVEX, een alternatief, dat wil zeggen een keuze tussen de ene of de andere EEX/EVEX-rechter, terwijl de Nederlandse bepaling uiteraard niet een dergelijk alternatief kan bieden. Als de Nederlandse rechter bijvoorbeeld op grond van artikel 2 (1.1.2) al rechtsmacht heeft, dan voegt artikel 6 (1.1.5) daaraan niets meer toe. Het gaat hier, zoals al gezegd, alleen om extra gronden (...).

p. 105

Voor onderdeel d (onrechtmatige daad: indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan) vergelijkte men de gelijkkluidende formulering in artikel 5, onderdeel 3, EEX/EVEX. Er is, om hierboven al genoemde redenen, van afgezien, het vermaarde arrest van het Hof van Justitie in de Kalimijnenzaak⁵ in de formulering van deze wetsbepaling te verwerken. Daarvan is bij de laatste aanpassing van het Verdrag van Brussel en bij het redigeren van het Verdrag van Lugano bewust eveneens afgezien. De rechtspraak kan zich verder of in andere zin ontwikkelen (bijvoorbeeld met betrekking tot de bekende vraag of onder de bewoording van artikel 5, onderdeel 3, EEX/EVEX ook dreigende schade valt). De Nederlandse rechter dient zelf te kunnen beslissen of hij de uitleg van het Hof van Justitie wil volgen. Het ligt echter voor de hand dat de uitleg van het Hof daarbij een belangrijk richtsnoer zal zijn.

3.3.3. In het door partijen in hun debat besproken arrest van het HvJ EU 25 oktober 2010, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, eDate Advertising GmbH en Martinez, heeft het Hof onder meer beslist ten aanzien van artikel 5 sub EEX-Verordening, zijnde tevens verwoord in artikel 6 aanhef en onder e Rv (waarbij de vet geprinte woorden door het hof van deze tekstverwerkingstoepassing zijn voorzien):

“ Artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat in geval van een beweerde schending van de persoonlijkheidsrechten door op internet geplaatste content, de persoon die zich gelaedeerd acht een vordering tot vergoeding van de volledige schade kan indienen, hetzij bij de gerechten van de lidstaat waar de uitgever van die content gevestigd is, hetzij bij de gerechten van de lidstaat waar zich het centrum van zijn belangen bevindt “.

Door Google zijn geen redenen aangevoerd die ertoe dienen te leiden dat het hof - in afwijking van de als richtsnoer te hanteren uitleg van het HvJ EU – haar rechtsmacht bescheidener zou moeten opvatten. De gestelde executieproblemen in de Verenigde Staten en andere niet EU-lidstaten - wat daar verder van zij – nopen daar in ieder geval niet toe.

3.3.4. Op de vordering uit onrechtmatige daad van W is gezien artikel 10:159 BW en artikel 4 lid 1 van de Rome II- Verordening (EG nr. 864/2007), nu de aan Google verweten gedragingen zich na 11 januari 2009 hebben voorgedaan (zie de verwijzing in de MvT naar artikel 31 Rome II-Vo), Nederlands recht van toepassing. Dit nu voor de uitleg van bepalingen uit Rome II uit punt 7 van de considerans van verordening nr. 864/2007 blijkt dat de wetgever van de Unie de samenhang heeft willen verzekeren tussen verordening nr. 44/2001 en (onder meer) het materiële toepassingsgebied en de bepalingen van verordening nr. 864/2007 (vergelijk HvJ EU 16 januari 2014, C- 45/13 inzake Kainz). Het ligt derhalve in de rede ook hier de plaats “waar de schade zich voordoet” uit artikel 4 lid 1 Rome II-Vo als bepalend voor het toepasselijke recht op dezelfde wijze uit te leggen als in het hierboven

genoemde arrest inzake eDate Advertsising. Waar W onweersproken zijn centrum van belangen in Nederland heeft leidt dit tot toepasselijkheid van Nederlands recht.

3.4 De grieven 1 tot en met 4 in principaal appel richten zich tegen alle beslissingen van de voorzieningenrechter op de vordering van Google in conventie. Het hof zal deze grieven derhalve niet afzonderlijk beoordelen, maar de vorderingen van Google in de rechtsoverwegingen 3.4 tot en met 3.8 opnieuw beoordelen.

3.5 Gelet op de aard van de vordering van Google is ook in hoger beroep spoedeisend belang aanwezig.

3.6.1 Tussen partijen is in geschil of Google dwangsommen heeft verbeurd ten aanzien van de veroordelingen in het Vonnis.

Google stelt zich op het standpunt dat zij heeft voldaan aan beide, in 5.1 en 5.3 van het Vonnis genoemde, veroordelingen vóórdát het Vonnis aan haar is betekend en dat zij derhalve geen dwangsommen heeft verbeurd.

W is kort gezegd van mening dat Google niet geheel aan de veroordeling in 5.1 van het Vonnis heeft voldaan en te laat aan de veroordeling in 5.3 van het Vonnis heeft voldaan, zodat Google dwangsommen heeft verbeurd.

3.6.2 Op grond van art. 611 a lid 3 Rv. kan een dwangsom niet worden verbeurd vóór betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.

Naar het oordeel van het hof is het Vonnis in voormelde zin op zijn vroegst op 21 augustus 2014 aan Google betekend, en wel door middel van de betekening van het Vonnis aan het parket van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie te Groningen, de woonplaats van W (prod. 5 mvg). De eerdere betekening van het Vonnis aan het parket te 's-Hertogenbosch op 23 mei 2014 is immers niet overeenkomstig het bepaalde in art. 55 jo. 54 lid 4 Rv. geschied.

Het hof passeert het standpunt van W , dat Google door de betekeningfout niet in haar belangen is geschaad. Mede gelet op het definitieve karakter van een dwangsomveroordeling is het voor degene, die veroordeeld is tot het verrichten van een bepaalde handeling op straffe van een dwangsom, bij uitstek relevant om te weten binnen welke tijd hij aan de veroordeling moet voldoen zonder een dwangsom te verbeuren. Daarom is het tijdstip van de – formeel volledig juiste - betekening van het Vonnis voor Google van belang. Gelet op de hiervoor genoemde wettekst en de strekking daarvan is in casu niet van doorslaggevend belang of Google op andere wijze al kennis zou hebben genomen van de inhoud van het Vonnis. Artikel 66 Rv speelt in deze geen rol.

Het hof kan onder verwijzing naar 3.6.3 van dit arrest in het midden laten of de betekening van het Vonnis op 21 augustus 2014 is voltooid.

3.6.3 Op de volgende gronden is naar het voorlopig oordeel van het hof door Google vóór 21 augustus 2014 voldaan aan de beide veroordelingen in het Vonnis.

Google is in 5.1 van het Vonnis veroordeeld om - aldus ook de interpretatie van W in de hiervoor genoemde brief van 7 mei 2014 van zijn raadsman en in par. 26 van de memorie van grieven - de website <http://.blogspot.nl> en de website <http://.blogspot.nl/2012/01/.html> te verwijderen en verwijderd te houden.

Volgens W had Google op grond van de dragende overweging in het Vonnis - waarin kort gezegd staat vermeld dat de onrechtmatige *inhoud* van het *internet* verwijderd moet worden - de inhoud van die blogs van het internet moeten verwijderen, zodat deze

veroordeling niet alleen gold voor de TLD's ".nl", maar ook voor alle andere TLD's, zoals ".com" en de Turkse TLD ".com.tr". Hiermee wordt volgens W recht gedaan aan het doel en de strekking van de veroordeling in 5.1 van het Vonnis.

Naar het voorlopig oordeel van het hof valt noch uit 5.1 van het Vonnis noch uit de overwegingen in het Vonnis, die ten grondslag liggen aan deze veroordeling, voldoende duidelijk op te maken dat de door de voorzieningenrechter onrechtmatig geachte inhoud, onder welke TLD dan ook te vinden, door Google verwijderd of ontoegankelijk gemaakt had moeten worden. Een dergelijke verstrekkende inhoud van de veroordeling zou in de overweging of in het dictum van het Vonnis duidelijk kenbaar zijn geweest, zeker nu op overtreding van de veroordeling een dwangsom was gesteld. De vordering van W zelf had ook niet die strekking. W heeft immers in de onderhavige procedure aangevoerd dat hij destijds – ten tijde van de procedure die tot het Vonnis heeft geleid – in de veronderstelling verkeerde dat de gewraakte blogs louter beschikbaar waren onder de TLD ".nl" en dat hij in verband daarmee in die procedure bij akte ten behoeve van de zitting van 22 april 2014 zijn eis heeft gewijzigd in zoverre dat deze alleen nog betrekking had op de blogs met ".nl" adressen (prod. 4 W, inhoudende onder meer voornoemde akte wijziging eis en de daarbij behorende productie 10).

Uit hetgeen W heeft aangevoerd, volgt onvoldoende dat op grond van het verhandelde op de terechtzitting, die tot het Vonnis heeft geleid, moet worden aangenomen dat de voorzieningenrechter een dergelijke strekking van de veroordeling wel heeft bedoeld. Het lijkt er meer op dat W zich ten tijde van de procedure, die tot het Vonnis heeft geleid, niet gerealiseerd heeft dat de inhoud van de blogs met andere TLD's dan die met ".nl" mogelijk zichtbaar was en bleef. Enerzijds kan dit W als leek niet toegerekend worden, terwijl anderzijds verondersteld mag worden dat Google hiervan wel op de hoogte was. Dit laat echter onverlet dat op grond van het verhandelde ter terechtzitting de veroordeling in 5.1 van het Vonnis niet geacht kan worden een dergelijke – zoals door W bedoelde – reikwijdte te hebben.

Ten slotte heeft het hof bij dit oordeel nog in aanmerking genomen dat de voorzieningenrechter blijkens de ten overvloede overweging in 5.3 van het beroepen vonnis van oordeel is dat 5.1 van het dictum van het Vonnis slechts doelt op de twee specifieke (Nederlandse) adressen en dat deze voorzieningenrechter ook het Vonnis heeft gewezen.

W heeft voorts nog aangevoerd dat Google de links met het TLD ".nl" niet heeft verwijderd, maar alleen de inhoud via deze link ontoegankelijk gemaakt. Nu W zelf erkent dat voornoemde blogs met TLD ".nl" niet meer toegankelijk zijn, is mede gelet op de strekking van de daaraan ten grondslag liggende vordering naar het voorlopig oordeel van het hof hiermee redelijkerwijs voldaan aan de veroordeling in 5.1 van het Vonnis.

Met betrekking tot de veroordeling in 5.3 van het Vonnis geldt dat het hof voorshands voldoende aannemelijk acht dat Google op 18 juni 2014 geheel voldaan heeft aan deze veroordeling; immers deze stelling van google is door W niet gemotiveerd betwist.

3.7 Uit het voorgaande volgt dat het hof voorshands niet voldoende aannemelijk acht geworden dat Google dwangsommen heeft verbeurd. De grieven 1 tot en met 4 in principaal appel falen derhalve.

3.8 Nu de onderhavige vordering van Google voor de kortgedingrechter is gebracht, gaat het om een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening, zoals genoemd in art. 438 lid 2 Rv. Dit betekent dat het W slechts verboden kan worden om executiemaatregelen te treffen met betrekking tot de niet naleving van de bij het Vonnis uitgesproken veroordeling totdat in een eventuele bodemprocedure zal zijn beslist dat Google op grond van overtreding van de veroordelingen in het Vonnis wel dwangsommen heeft

verbeurd.

Het hof zal in verband daarmee de veroordeling in 8.1 van het beroepen vonnis, en daarmee ook de dwangsomveroordeling in 8.2 van het beroepen vonnis, vernietigen en opnieuw rechtdoende W wederom verbieden op straffe van een dwangsom de bedoelde executiemaatregelen te treffen, maar nu met mededeling dat dit verbod geldt totdat in een bodemprocedure is beslist ten aanzien van de verschuldigdheid door Google van voornoemde dwangsommen.

3.9 Met betrekking tot de vorderingen van W in reconventie, voor zover in dit hoger beroep nog aan de orde, geldt het volgende. Ook deze vorderingen hebben thans, in hoger beroep, nog spoedeisend belang.

3.10.1 De grieven 5, 6 en 7 in het principaal appel richten zich tegen de afwijzing van vordering I van W (zie hierboven 3.2.2 sub I). Het hof zal deze grieven gezamenlijk beoordelen.

3.10.2 Zoals ook partijen tot uitgangspunt nemen is voor de vordering tot verwijdering van (de inhoud van) de blogs door Google allereerst relevant of – kort gezegd - de inhoud daarvan onmiskenbaar onrechtmatig is jegens W. Het hof zal ter beoordeling van deze vraag evenals de voorzieningenrechter in het beroepen vonnis de 27 door W genoemde blogs in het Overzicht (prod. 7 W) onderverdelen in vier groepen (a tot en met d).

a. De eerste groep betreft de blogs met de nummers 22 en 25 van het Overzicht.

Tussen partijen staat vast dat ten aanzien van blog nummer 25 al in het Vonnis is geoordeeld dat de inhoud niet zonder meer onrechtmatig is jegens W. W heeft in de onderhavige procedure geen feiten of omstandigheden aangevoerd, die tot een ander oordeel nopen. De vordering van W is derhalve ten aanzien van blog nummer 25 in het beroepen vonnis terecht afgewezen.

Met betrekking tot blog nummer 22 geldt dat blijkens 4.6 van het Vonnis de inhoud van de website ten dele is verwijderd en voor zover deze niet is verwijderd, de inhoud hiervan niet zonder meer onrechtmatig is geacht jegens W. W voert in zijn memorie van grieven aan dat de inhoud van deze blog niet is verwijderd, maar de toegang tot de website onder de TLD “.nl” door Google onmogelijk is gemaakt.

Het hof acht gelet op het voorgaande voorshands aannemelijk dat de – onder de “.nl” extensie - ontoegankelijk gemaakte inhoud onmiskenbaar onrechtmatig is jegens W. In het kader van de onderhavige vordering van W is ten aanzien van blog nummer 22 thans derhalve uitsluitend nog van belang of de inhoud van deze blog, voor zover onder een andere TLD toegankelijk, dient te worden verwijderd.

b. De tweede groep betreft de in het Overzicht genoemde blogs met de nummer 1 tot en met 21, 23 en 24. Het gaat hier om blogs met de extensie blogspot.com.tr. De “tr-extensie” betreft blogs met het TLD van Turkije. Google heeft de inhoud van de blogs met de blogspot.nl extensie reeds verwijderd. Het hof gaat op grond van deze handelwijze van Google er voorshands van uit dat de inhoud van deze blogs onmiskenbaar onrechtmatig is jegens W. Ook ten aanzien van deze blogs is derhalve slechts nog relevant of er redenen zijn om deze blogs ook onder andere TLD’s dan “.nl” ontoegankelijk te maken.

c. Hier gaat het uitsluitend om blog nummer 26. W voert aan dat hij in deze blog ten onrechte in verband wordt gebracht met een alias “extreme” en dat hij er voorts van beschuldigd wordt van het exploiteren van een illegale torrentwebsite alsook van het maken

van een blog tegen bepaalde torrentsites en het verraden van dezelfde websites. Naar het voorlopig oordeel van het hof is niet voldoende aannemelijk geworden dat de inhoud van deze blog onmiskenbaar onrechtmatig is jegens W . Op deze grond is de vordering van W tot verwijdering terecht afgewezen.

d. Onder deze groep valt alleen de blog met nummer 27. Google heeft niet gemotiveerd betwist dat de inhoud onmiskenbaar onrechtmatig is jegens W . Het hof zal daar dan ook vanuit gaan.

3.10.3 Google wenst niet tot verwijdering van de inhoud van blog nummer 27 over te gaan omdat W niet de verwijdering heeft verzocht via een door Google gehanteerd webformulier, gebaseerd op het door Google gehanteerde Notice and Take Down-beleid. Dit verweer kan Google in deze procedure niet baten. De vordering tot verwijdering is reeds ingediend bij akte van eis in reconventie van 20 juni 2014 en de afdeling van Google, die dit soort verwijderingsverzoeken behandelt, had reeds sedert medio 2014 hiervan kunnen kennisnemen. Gelet op dit grote tijdsverloop en gegeven artikel 14 van de richtlijn 2000/31/EG dat ten grondslag ligt aan artikel 6:196c lid 5 BW, en dat net zoals artikel 6:196c lid 4 BW zelf rept van “*prompt*” (handelt/verwijdert), heeft Google geen in redelijkheid te respecteren belang door thans in deze procedure nog een beroep te doen op het niet volgen van de door haar gehanteerde werkwijze. Derhalve dient de inhoud van deze blog, voor zover (nog) toegankelijk, ontoegankelijk gemaakt te worden, in ieder geval wat betreft de “.nl” extensie.

3.10.4 Gelet op het voorgaande is met betrekking tot de blogs met de nummers 1 tot en met 24 en 27 thans nog in geschil of Google de (voorshands) kennelijk onrechtmatig geachte inhoud van deze blogs ook ontoegankelijk moet maken dan wel moet verwijderen voor zover deze inhoud bereikbaar is onder andere TLD's dan de “.nl” extensie.

Het hof acht zich in beginsel bevoegd om hierover een oordeel te geven (zie 3.3.3 van dit arrest). Niet valt in te zien waarom een Nederlandse rechter slechts een bevel tot verwijdering op grond van art.6:196c lid 5 BW mag geven voor zover het een TLD “.nl” betreft. Het gaat in die gevallen waarin sprake is van een andere extensie en bij geoordeelde onrechtmatigheid van de inhoud immers in beginsel om een naar Nederlands recht beoordeelde kennelijk onrechtmatige inhoud van een blog.

Een verwijdering van de inhoud van een blog onder alle TLD's is technisch kennelijk ook mogelijk; Google heeft dit immers niet betwist maar er slechts op gewezen dat W daartoe elders (in de USA) een vordering jegens Google moet instellen. Ten slotte geldt dat W voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de inhoud van de blogs met een “.nl” extensie, zelfs nadat de inhoud door Google onder de “.nl” extensie ontoegankelijk is gemaakt, op andere wijze in Nederland nog toegankelijk kan zijn.

3.10.5 Het hof zal op de volgende gronden dit onderdeel van de vordering van W (zie hierboven 3.10.4 eerste volzin) afwijzen. Bij de afweging tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van W en de vrijheid van meningsuiting van de anonieme schrijver van de blogs moet de voorzieningenrechter een voorgenomen ingrijpen in de uitingvrijheid toetsen aan de noodzakelijkheidstoets van art. 10 lid 2 EVRM. Het hof dient de vordering van W ook te toetsen op proportionaliteit en doelmatigheid. Met name bij de proportionaliteit speelt de belangafweging tussen partijen – het belang van W bij het ontoegankelijk maken van de inhoud van de blogs onder alle TLD's en het belang van Google om het recht op vrije meningsuiting van zijn cliënten niet nodeloos te beperken en haar publieke reputatie als een onafhankelijk platform voor vrije meningsuiting

– een belangrijke rol.

Naar het oordeel van het hof is voldoende aannemelijk dat Google door het ontoegankelijk maken van de kennelijk onrechtmatige inhoud van de blogs onder de ‘.nl’ extensie een zeer belangrijke maatregel heeft genomen om W in Nederland te beschermen tegen de onrechtmatige aantasting van zijn privésfeer (eer en goede naam). Voorts staat als niet betwist vast dat Google ook bepaalde blogspot.nl-pagina’s (waarvan de inhoud kennelijk als onrechtmatig jegens W is beoordeeld) heeft verwijderd in die gevallen waarin het mogelijk is om via een link op de Nederlandse pagina, althans op een in de Nederlandse taal gestelde pagina van de buitenlandse blogspotversie te komen.

W heeft naar het oordeel van het hof in deze procedure onvoldoende duidelijk gemaakt dat en op welke wijze en in welke mate hij thans nog hinder zou hebben van de onrechtmatige inhoud van de blogs, voor zover deze op andere wijze dan voornoemd toegankelijk zijn, bijvoorbeeld via een buitenlandse TLD. W heeft vrijwel niets daaromtrent aangevoerd. Deze informatie is weliswaar niet noodzakelijk om te bepalen of de inhoud van een blog onrechtmatig is, een dergelijke informatieverstrekking is wel noodzakelijk om te beoordelen in welke mate W belang heeft bij een voorlopige voorziening. Dat de theoretische mogelijkheid bestaat de inhoud van deze blogs in Nederland indirect zichtbaar te maken, en dat dit mogelijk een enkele keer daadwerkelijk is geschied, is naar het oordeel van het hof onvoldoende zwaarwegend om uitsluitend op die grond bij wijze van voorlopige voorziening Google te veroordelen om de inhoud via alle TLD’s ontoegankelijk te maken. Eventuele andere belangen van W bij verwijdering van de inhoud van de blogs onder buitenlandse TLD’s heeft het hof niet bij bovenstaande afweging kunnen betrekken, nu deze door W niet zijn aangevoerd.

3.10.6 W heeft niet voldoende duidelijk een grief gericht tegen de afwijzing van de subsidiaire en meer subsidiaire vordering I, zodat het hof daar niet verder op in zal gaan.

3.10.7 De slotsom van het voorgaande is dat Google uitsluitend veroordeeld zal worden om de inhoud van blog nummer 27 - voor zover (nog) toegankelijk - ontoegankelijk te maken onder de ‘.nl’ extensie en dat de beslissing van de voorzieningenrechter ten aanzien van vordering I voor het overige bekrachtigd wordt. De grieven falen derhalve grotendeels.

3.11 Grief 8 in principaal appel richt zich tegen de afwijzing van vordering II tot het verstrekken van gegevens die betrekking hebben op de identiteit van de schrijvers dan wel eigenaars van de blogs, genoemd in het Overzicht.

Indien voldoende aannemelijk is dat op een website gepubliceerde informatie jegens een derde onrechtmatig is en dat deze derde daardoor schade kan lijden, kan het maatschappelijk ongewenst zijn indien de derde geen enkele reële mogelijkheid heeft de websitehouder daarop – zo nodig in rechte – aan te spreken (vergelijk HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4019). Onder omstandigheden kan een weigering van de serviceprovider om de NAW-gegevens van de websitehouder aan de derde bekend te maken in strijd komen met de zorgvuldigheid die de serviceprovider jegens zodanige derde in acht moet nemen. Dit kan met name het geval zijn indien zich de volgende omstandigheden voordoen:

- a. de mogelijkheid dat de informatie, op zichzelf beschouwd, jegens de derde onrechtmatig en schadelijk is, is voldoende aannemelijk;
- b. de derde heeft een reëel belang bij de verkrijging van de NAW-gegevens;
- c. aannemelijk is dat er in het concrete geval geen minder ingrijpende mogelijkheid bestaat om de NAW-gegevens te achterhalen;
- d. afweging van de betrokken belangen van de derde, de serviceprovider en de

websitehouder (voor zover kenbaar) brengt met zich mee dat het belang van de derde behoort te prevaleren.

Google heeft als verweer tegen deze vordering aangevoerd dat zij reeds alle tot haar beschikking zijnde gegevens ten aanzien van de blogs onder nummers 2 tot en met 6, 14 tot en met 18, 22 tot en met 24 heeft verstrekt aan W , een en ander overeenkomstig de veroordeling in het Vonnis.

Naar het oordeel van het hof heeft W gelet op voornoemde verstrekking van de gegevens door Google omtrent de schrijvers en/of websitehouders van voornoemde blogs en gegeven het hierboven aangegeven beslissingskader niet voldoende duidelijk aangegeven welke maatregelen hij met die wetenschap heeft genomen. Ook heeft hij onvoldoende kenbaar gemaakt welk reëel belang hij thans heeft om ook de gegevens van de overige schrijvers dan wel eigenaars van de blogs, genoemd in het Overzicht, te verkrijgen. Evenmin heeft hij - gelet op de door Google eerder aan hem verstrekte gegevens - voldoende duidelijk gemaakt of er in het concrete geval een minder ingrijpende mogelijkheid bestond om de NAW-gegevens van de schrijvers/websitehouders van de overige blogs te achterhalen. Mede gelet op het ingrijpende en uit de aard der gegevensverstrekking definitieve karakter van een dergelijke veroordeling en voorts gelet het evidente belang van Google om terughoudend te zijn met het verstrekken van haar klantgegevens, is het hof van oordeel dat het belang van W onvoldoende zwaarwegend is om een dergelijke verstrekkende voorlopige voorziening toe te wijzen. Deze grief kan derhalve geen doel treffen.

3.12 Grief 9 in het principaal appel richt zich tegen de afwijzing van vordering IV van W .

Naar het oordeel van het hof heeft W onvoldoende aannemelijk gemaakt op welke grond Google in casu veroordeeld kan worden tot de gevraagde gegevensverstrekking. Ingevolge art. 6:196c lid 4 BW is Google niet aansprakelijk voor de door haar opgeslagen informatie, indien zij voldoet aan de onder a. en b. van dat artikel genoemde voorwaarden. Google hanteert een Notice and Take Downbeleid, op grond waarvan zij in het geval er sprake is van onrechtmatige informatie de toegang tot die informatie onmogelijk maakt. In deze kort gedingprocedure is voorshands niet aannemelijk geworden dat de handelwijze van Google naar aanleiding van op het webformulier ingediende verzoeken van W van dien aard is dat zij in ernstige mate tekort geschoten is in de sub a. en b. van artikel 6:196c lid 4 BW genoemde voorwaarden. Het hof zal daarom de bij wege van voorlopige voorziening gevorderde maatregel afwijzen.

Ten overvloede derhalve wijst het hof erop dat niet valt in te zien op welke grond Google verplicht kan worden aan W gegevens omtrent S R en D B te verstrekken. De enkele omstandigheid, dat deze personen mogelijk tot de privé sfeer van W behoren en dat hun naam aan die van W verbonden wordt in een aantal blogs, is onvoldoende grondslag voor een dergelijke vordering. Van enige last van de zijde van R en/of B aan W om op eigen naam ook hun belangen te behartigen is niets gesteld of gebleken.

Grief 9 faalt derhalve.

3.13 W heeft geen principaal appel ingesteld tegen de gedeeltelijke afwijzing van zijn onder III weergegeven vordering. Het hof zal derhalve ten aanzien van deze vordering van W uitgaan van de in 8.5 van het dictum van het beroepen vonnis weergegeven veroordeling.

Google heeft incidenteel appel ingesteld tegen deze veroordeling, zoals hierboven weergegeven in 3.2.5 van dit arrest.

Het hof is met de voorzieningenrechter in het beroepen vonnis van oordeel dat W in redelijkheid mag verwachten dat verzoeken aan Google tot het verwijderen van websites/blogs vanwege onrechtmatige inhoud, die door middel van het daarvoor bestemde webformulier van Google zijn ingediend, met voortvarendheid worden behandeld, dit mede gezien hetgeen artikel 6:196c lid 4 BW ter zake tot uitgangspunt neemt (“*prompt*”, zie eerder). Gelet op hetgeen Google in eerste aanleg kennelijk ter zitting heeft verklaard, zal in het algemeen redelijkerwijs binnen een maand na ontvangst van dat webformulier uitsluitel aan de klager gegeven moeten kunnen worden.

Deze omstandigheden zijn echter niet voldoende om zonder meer over te gaan tot het geven van een dergelijke – zeer algemene en vergaande – voorlopige voorziening.

Een specifieke wettelijke verplichting tot een dergelijke handelwijze voor Google ontbreekt. Naar het oordeel van het hof heeft W in de onderhavige procedure niet voldoende aannemelijk gemaakt dat er een voldoende belang bestaat om thans een dergelijke vergaande voorlopige voorziening - bestaande in een verplichting voor Google om op ieder toekomstig verzoek van W tot verwijdering van door Google gehoste inhoud binnen een maand na ontvangst van het daartoe bestemde webformulier “gemotiveerd en schriftelijk te reageren met de mededeling of zij de inhoud al dan niet zal verwijderen” - op straffe van een dwangsom toe te wijzen. Daarbij komt voorts dat de gevorderde voorziening zeer algemeen is; het betreft ieder toekomstig verzoek tot verwijdering, dat door W via het webformulier wordt ingediend. Geen duidelijke eisen worden gesteld aan de kwaliteit van de gegevens die door W op het webformulier moeten worden verstrekt. De vordering III van W zal alsnog afgewezen worden.

De incidentele grief slaagt derhalve.

3.14 De slotsom van het voorgaande is dat de grieven in het principaal appel nagenoeg geheel falen. W zal derhalve veroordeeld worden in de kosten van de procedure in het principaal appel.

De grief in het incidenteel appel slaagt. W zal veroordeeld worden in de kosten van het incidenteel appel.

De beslissing in 3.8 van dit arrest leidt weliswaar tot vernietiging van het beroepen vonnis in conventie, maar leidt per saldo niet tot een andere proceskostenveroordeling voor de procedure in eerste aanleg in conventie.

De vernietiging van het vonnis in reconventie leidt evenmin tot een andere proceskostenveroordeling voor de procedure in eerste aanleg in reconventie.

4. De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

4.1 vernietigt het vonnis d.d.15 juli 2014 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zowel in conventie als in reconventie, en opnieuw rechtdoende:

4.2 verbiedt W met onmiddellijke ingang om executiemaatregelen te treffen met betrekking tot de gestelde niet naleving door Google van de bij Vonnis van 2 mei 2014 uitgesproken veroordelingen, totdat hierover in een bodemprocedure anders is beslist;

4.3 veroordeelt W, indien hij niet aan het bepaalde in 4.2 voldoet, tot betaling van een dwangsom aan Google van € 200,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij in strijd

handelt met het onder 4.2 genoemde verbod;

4.4 wijst de vorderingen van Google voor het overige af;

4.5 veroordeelt W in de kosten van de procedure in conventie in eerste aanleg, aan de zijde van Google begroot op € 1.517,80;

4.6 veroordeelt Google om binnen een maand na betekening van dit arrest de inhoud van de blog met nummer 27 op het Overzicht, voor zover (nog) toegankelijk, ontoegankelijk te maken van de TLD “.nl”, een en ander op straffe van een dwangsom van € 200,-- per dag of gedeelte dat niet aan die veroordeling is voldaan;

4.7 wijst de overige vorderingen van W af;

4.8 veroordeelt W in de kosten van de procedure in eerste aanleg in reconventie, welke kosten het hof aan de zijde van Google tot op heden begroot op nihil;

4.9 veroordeelt W in de kosten van het principaal en incidenteel hoger beroep, welke kosten het of tot op heden aan de zijde van Google begroot voor het principaal appel op € 704,-- voor verschotten en op € 2.682,-- voor salaris advocaat en voor het incidenteel appel op € 1.341,-- voor salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. T. Rothuizen-van Dijk, P.M. Arnoldus-Smit en R.R.M. de Moor en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 6 oktober 2015.

griffier

rolraadsheer



w.g. de griffier

w.g. de rolraadsheer

VOOR GROSSE / AFSCHRIFT

Afgegeven aan: adv. app./geintim.:

Mr. R.D. Chavannes

Griffier gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d.: 6-10-2015

[Handwritten signature]