

ECLI:NL:GHAMS:2002:AF0091

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	07-11-2002
Datum publicatie	11-11-2002
Zaaknummer	762/02 SKG
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Wet bescherming persoonsgegevens Wet bescherming persoonsgegevens 8
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl KG 2002, 297 NJ 2003, 54 Computerrecht 2003, p. 72 met annotatie van L.F. Asscher WBP 2009/40

Uitspraak

7 november 2002

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
XS4ALL INTERNET B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
APPELLANTE,
procureur: mr. R.M.R. van Leeuwen,

t e g e n

de vennootschap naar Duits recht
DEUTSCHE BAHN A.G.,
gevestigd te Berlijn, Duitsland,
GEÏNTIMEERDE,
procureur: mr. K.A.J. Bisschop.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna XS4ALL en Deutsche Bahn genoemd.

Bij dagvaarding van 23 mei 2002 is XS4ALL in hoger beroep gekomen van de vonnissen van de voorzieningenrechter in de rechtbank te Amsterdam van 15 april 2002 en 25 april 2002, voor zover in deze zaak onder rolnum-mer KG 02/790 OdC gewezen tussen Deutsche Bahn als eiseres en XS4ALL als gedaagde.

XS4ALL heeft in de appèldagvaarding zestien grieven aangevoerd en geconcludeerd dat het hof de vonnissen waarvan beroep zal vernietigen en alsnog de vorderingen van Deutsche Bahn zal afwijzen, met veroordeling van Deutsche Bahn in de kosten van het geding in beide instanties.

Daarop heeft Deutsche Bahn bij memorie van antwoord de grieven bestreden, producties overgelegd en geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van XS4ALL in haar hoger beroep tegen het vonnis van 15 april 2002 en voor het overige tot bekrachtiging van de vonnissen, met veroordeling van XS4ALL in de kosten van het geding.

Partijen hebben de zaak op 11 oktober 2002 onder overlegging van de pleitnotities doen bepleiten, XS4ALL door mrs. D.M. Wille en C. Thomas, en Deutsche Bahn door mrs. K.A.J. Bisschop en M.R.A. Poulie, allen advocaat te Amsterdam.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van beide instanties.

2. Grieven

Voor de grieven wordt verwezen naar de appèldagvaarding.

3. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis van 25 april 2002 in r.o. 1 onder a t/m d een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aange-merkt. Door middel van grief 1 betwist XS4ALL de vaststelling dat zij niet zou hebben voldaan aan de sommatie van Deutsche Bahn. De grief faalt, nu zij erkent dat zij de toegang tot de websites niet heeft geblokkeerd zoals door Deutsche Bahn gevraagd, noch de namen en adressen van de gebruikers van de websites aan Deutsche Bahn heeft verschaft. Dat zij wel andere actie heeft ondernomen staat daaraan niet in weg. Nu voor het overige omtrent de door de voorzieningenrechter vastgestelde feiten geen geschil bestaat, zal ook het hof daarvan uitgaan.

4. Beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

Deutsche Bahn houdt zich onder meer bezig met het exploiteren van het spoorwegnetwerk in Duitsland voor zowel het goederen-vervoer als het personenvervoer.

XS4ALL is een internet service provider (ISP), die onder meer de websites <http://www.xs4all.nl/~tank/radikal/154/94.html> en <http://www.xs4all.nl/~tank/radikal/155/73.html> "host". Op deze websites heeft een groepering linkse activisten informatie geplaatst (in het Duits) over het ontregelen van het spoorwegnetwerk van Deutsche Bahn. Op eerstgenoemde website staat een artikel met de titel "KLEINER LEITFADEN ZUR BEHINDERUNG VON BAHNTRANSPORTEN ALLER ART", waarin gedetailleerde informatie staat over de wijze waarop bepaalde apparatuur langs de spoorweg, die een veilige en soepele verkeersstroom moet garanderen, kan worden vernield of onklaar gemaakt zodat het

treinverkeer wordt gestopt, vertraagd of anderszins wordt gesaboteerd. Op laatstgenoemde website staat een artikel met de titel "AEG Produktinformation", waarin wordt beschreven hoe een haakklaauw kan worden vervaardigd waarmee elektrische bovenleidingen van het spoorwegnetwerk kunnen worden vernield.

Deutsche Bahn heeft bij brief van 8 april 2002 aan XS4ALL geschreven dat de informatie op de websites jegens haar onrechtmatig is en dat zij daardoor schade lijdt; zij heeft XS4ALL gesommeerd de websites te blokkeren en haar verzocht de namen en adressen van de gebruikers van de websites bekend te maken.

XS4ALL heeft bij faxbrief van 9 april 2002 geantwoord, voor zover thans van belang, dat uit de kennisgeving van Deutsche Bahn en de inhoud van de webpagina's niet valt af te leiden dat de informatie op de pagina's onmiskenbaar onrechtmatig is; alvorens verdere stappen te willen ondernemen verzoekt zij Deutsche Bahn aan te tonen dat de informatie onmiskenbaar onrechtmatig is jegens Deutsche Bahn.

4.2. Deutsche Bahn heeft daarop XS4ALL in dit kort geding gedagvaard. Zij vordert - kort gezegd - een bevel (a) dat XS4ALL de websites met onmiddellijke ingang blokkeert en (b) dat XS4ALL opgave doet van de namen en adressen van de gebruikers van de websites, een en ander op straffe van dwangsommen.

Na afloop van de pleidooien op 15 april 2002 heeft de voorzieningenrechter - na een schorsing voor beraad - de vordering sub (a) direct toegewezen en de uitspraak voor het overige aangehouden tot 25 april 2002. Deze beslissing is neergelegd in het audiëntieblad waarvan een uittreksel aan partijen is overhandigd. Bij vonnis van 25 april 2002 heeft hij de vordering sub (b) toegewezen; voorts bevat dat vonnis de motivering voor de toewijzing van de beide vorderingen.

Het hoger beroep van XS4ALL is tegen beide vonnissen gericht en legt het geschil in volle omvang aan het hof voor.

De ontvankelijkheid van het hoger beroep

4.3. Deutsche Bahn betoogt dat XS4ALL niet ontvankelijk is in haar hoger beroep tegen het vonnis van 15 april 2002, nu niet binnen de termijn van vier weken na dat vonnis hoger beroep is ingesteld (artikel 339 lid 2 Rv); pas op 23 mei 2002 is hoger beroep ingesteld tegen beide vonnissen tegelijk.

XS4ALL betoogt primair dat het vonnis van 15 april 2002 een tussenvonnis is, waarvan pas hoger beroep openstond tegelijk met het eindvonnis van 25 april 2002 (artikel 337 lid 2 Rv), en subsidiair dat ook indien het eerste vonnis ten dele een eindvonnis is tijdig hoger beroep is ingesteld.

4.4. Naar het oordeel van het hof is het vonnis van 15 april 2002 onmiskenbaar een gedeeltelijk eindvonnis, aangezien door de beslissing in dat vonnis de zaak door toewijzing van het sub (a) gevorderde in zoverre werd afgedaan. In het vonnis van 25 april 2002 is zulks bij de weergave van het verloop van de procedure ook vermeld: "De voorzieningenrechter heeft vervolgens met betrekking tot een deel van het gevorderde uitspraak gedaan, welke beslissing is neergelegd in het audiëntieblad". Hieraan kan niet afdoen dat in de kop van het vonnis van 25 april 2002 staat vermeld "tussenvonnis 15 april 2002; (eind)vonnis 25 april 2002". De vermelding "tussenvonnis" is kennelijk een abuis voor zover het de beslissing omtrent vordering (a) betreft.

XS4ALL betoogt dat het vonnis van 15 april 2002 geen eindvonnis kan zijn, omdat het niet zoals artikel 30 Rv vereist de "gronden waarop zij rust" bevat; nu de motivering van de beslissing is opgenomen in het vonnis van 25 april 2002, kan slechts dat vonnis in het licht van artikel 30 Rv als een vonnis worden beschouwd. Dit betoog is onjuist. Onbestreden is dat de voorzieningenrechter bij de uitspraak op 15 april 2002 zijn beslissing omtrent het sub (a) gevorderde mondeling heeft toegelicht. Aldus houdt het mondeling uitgesproken vonnis de gronden in waarop het berust; daaraan doet niet af dat in het uittreksel van het audiëntieblad slechts de beslissing zelf is opgenomen en dat de uitgewerkte motivering van die beslissing is opgenomen in het vonnis van 25 april 2002.

Anders dan XS4ALL voorts betoogt, was de beslissing in het vonnis van 15 april 2002 niet een voorlopige voorziening voor de duur van het geding. De beslissing is zonder enig voorbehoud of beperking gegeven; bovendien is in het vonnis van 25 april 2002 omtrent de vordering sub (a) geen enkele beslissing meer gegeven, hetgeen wel had moeten gebeuren indien de beslissing van 15 april 2002 slechts een provisioneel karakter had. In het licht van een en ander is ook niet aannemelijk de - overigens uitdrukkelijk door Deutsche Bahn betwiste - stelling van XS4ALL, dat de voorzieningenrechter bij de mondelinge uitspraak op 15 april 2002 de indruk zou hebben gewekt slechts een voorlopige voorziening voor de duur van het geding te geven.

4.5. Nu het vonnis van 15 april 2002 een eindvonnis is ten aanzien van de vordering onder (a), had XS4ALL binnen vier weken daarna hoger beroep daartegen moeten instellen; dat is - anders dan XS4ALL oppert - onder het per 1 januari 2002 van kracht geworden procesrecht niet anders dan onder het daarvoor geldende recht (uiteraard behoudens de appèltermijn van veertien dagen die onder het oude recht gold).

Nu dat niet is gebeurd, moet XS4ALL niet-ontvankelijk worden verklaard in haar beroep tegen het vonnis van 15 april 2002, voor zover vordering (a) daarin is toegewezen. Anders dan XS4ALL stelt, valt niet zonder meer in te zien waarom dat in strijd met de redelijkheid is.

Inhoudelijke beoordeling van de grieven

4.6. Niettegenstaande het voorgaande zal het hof de grieven van XS4ALL integraal bespreken, ook al omdat de toewijsbaarheid van vordering (b) mede afhangt van de vraag of XS4ALL onrechtmatig heeft gehandeld door niet in te gaan op het verzoek van Deutsche Bahn tot blokkering van de websites.

4.7. Nu beide partijen blijken hun stellingen opteren voor de toepasselijkheid van Nederlands recht, zal ook het hof daarvan uitgaan. Overigens zou de uitkomst van het geding naar Duits recht hetzelfde zijn.

4.8. Partijen zijn het er terecht over eens dat een ISP niet onrechtmatig handelt of aansprakelijk is vanwege de enkele omstandigheid dat op een van haar websites informatie voorkomt die jegens een derde onrechtmatig is.

Ingevolge artikel 14 van de EG-Richtlijn inzake elektronische handel (Richtlijn E-commerce, 2000/31/EG) is een ISP niet aansprakelijk als hij niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie, dan wel - zodra hij daarvan daadwerkelijk kennis heeft of besef krijgt - prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

Ook volgens het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn (TK 2001-2002, 28 197) is gelet op het ontwerp van artikel 6:196c lid 4 BW degene die "host"-diensten verleent niet aansprakelijk, indien hij niet weet dat de activiteit of informatie een onrechtmatig karakter heeft, dan wel zodra hij dat weet of redelijkerwijs behoort te weten prompt de informatie verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt.

Blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel is de enkele kennisgeving van een derde omtrent de aanwezigheid van onrechtmatige informatie niet voldoende voor de conclusie dat de dienstverlener (ISP) weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de informatie een onrechtmatig karakter heeft. Dat is anders wanneer aan de juistheid van de kennisgeving in redelijkheid niet getwijfeld kan worden; dat doet zich voor indien de kennisgeving afkomstig blijkt van (een derde met machtiging van) een rechter, of wanneer de informatie op de website onmiskenbaar onrechtmatig is (MvT op artikel 6:196c BW, TK 2001-2002, 28 197, nr. 3, blz. 49).

4.9. XS4ALL heeft betoogd dat zij wekelijks tientallen kennisgevingen ontvangt waarin wordt verwezen naar beweerdelijk onrechtmatige informatie op websites van haar, en dat veelal niet zonder meer op grond van die kennisgevingen en de inhoud van de bewuste websites kan worden geconcludeerd dat de

informatie inderdaad onrechtmatig is.

Het hof wil zonder meer aannemen dat zich inderdaad regelmatig dergelijke situaties voordoen, bijvoorbeeld bij informatie die beweerdelijk beledigend is of die beweerdelijk inbreuk maakt op een auteursrecht. In dergelijke gevallen behoeft de ISP niet direct over te gaan tot het verwijderen van de informatie of het blokkeren van de toegang daartoe, maar dient hij nadere informatie te vragen van degene die de kennisgeving doet en van de houder van de website.

4.10. In het onderhavige geval echter wist of behoorde XS4ALL naar het oordeel van het hof redelijkerwijze te weten dat de informatie op de bewuste websites onrechtmatig was.

Vast staat dat XS4ALL, zoals zij behoorde te doen, onmiddellijk na ontvangst van de brief van 8 april 2002 kennis heeft genomen van de informatie op de websites. De inhoud van de hierboven onder 4.1 genoemde artikelen op deze websites (waarvan de tekst door Deutsche Bahn in eerste aanleg integraal is overgelegd) kan niet anders worden opgevat dan als een gedetailleerde handleiding hoe het treinverkeer op de Duitse spoorwegen kan worden gesaboteerd door het onklaar maken van apparatuur langs de rails, dan wel door met een haakklaauw de elektrische bovenleidingen van het spoorwegnetwerk te vernielen. De lezer wordt door deze artikelen opgewekt de beschreven acties te ondernemen. Hoewel de sabotage blijkens de artikelen slechts is gericht op het ontregelen van het treinverkeer en niet op het veroorzaken van ongelukken, moet duidelijk zijn dat ongelukken niet zijn uit te sluiten en gevaar voor personen niet denkbeeldig is. In ieder geval kan door de aanbevolen handelingen grote schade aan Deutsche Bahn worden toegebracht, niet alleen door het toebrengen van beschadigingen en vernielingen aan apparatuur en materialen en de daardoor te maken kosten van herstel, maar ook door de vertragingen in het treinverkeer zelf. Bovendien wekken de artikelen op tot het plegen van strafbare feiten (vernieling).

De inhoud van de artikelen was dan ook onmiskenbaar onrechtmatig jegens Deutsche Bahn en niet valt in te zien dat daaraan in redelijkheid kon worden getwijfeld. Evenmin valt in te zien welke nadere informatie Deutsche Bahn dienaangaande nog aan XS4ALL diende te verschaffen.

Onder die omstandigheden diende XS4ALL de informatie prompt van de websites te verwijderen dan wel de toegang daartoe onmogelijk te maken. Door dat na te laten heeft zij in strijd met de haar betamende zorgvuldigheid en derhalve onrechtmatig jegens Deutsche Bahn gehandeld.

4.11. Er was evenmin grond voor de wens van XS4ALL dat Deutsche Bahn eerst een schriftelijke vrijwaring aan XS4ALL diende te geven tegen eventuele vorderingen van de klant (gebruiker van de websites), voordat XS4ALL tot blokkering van de websites zou overgaan. Voor een ander oordeel is door XS4ALL onvoldoende gesteld.

Weliswaar is juist dat XS4ALL ook jegens haar contractuele wederpartij zorgvuldig dient te handelen en dat zij daardoor in een positie kan verkeren die door haar wordt aangeduid als een "spagaat", maar daarbij dient bedacht te worden dat zij gelet op haar verantwoordelijkheid als internet service provider niet zonder meer aansprakelijk is jegens haar klant indien zij de toegang tot een website blokkeert wanneer daarin onmiskenbaar onrechtmatige informatie is opgenomen. Bovendien kan in haar algemene voorwaarden bepaald worden dat een klant niet gerechtigd is informatie op een website te vermelden die onrechtmatig is jegens derden en/of kan de bevoegdheid tot blokkering van dergelijke websites worden geregeld (voor zover een en ander al niet door XS4ALL gedaan is).

4.12. Ook het grondrecht op vrijheid van meningsuiting staat aan het voorgaande niet in de weg. Dit kan immers beperkt worden indien dat noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en het beschermen van de rechten van derden. Het behoeft amper betoog dat zulks hier het geval is; niet alleen worden de rechten van Deutsche Bahn door acties zoals op de websites gepropageerd ernstig geschaad, ook is onvoldoende bestreden dat de acties gevaar kunnen opleveren voor personen (waaronder de actievoerders zelf) of dieren op of langs het spoor. Bij afweging van de belangen van Deutsche Bahn tegen het belang van vrije meningsuiting van de actiegroep die de informatie op de websites heeft geplaatst, moet eerstgenoemd

belang prevaleren. XS4ALL heeft onvoldoende aangevoerd om tot een ander oordeel te komen.

Dat het tijdschrift waarin de artikelen jaren geleden zijn verschenen niet is verboden doet niet ter zake. Slechts (de plaatsing van) de artikelen zijn (is) onrechtmatig, niet het tijdschrift zelf. Dat destijds geen actie is ondernomen tegen het tijdschrift brengt bovendien niet mee dat Deutsche Bahn thans geen actie zou kunnen ondernemen tegen publicatie van de artikelen op het internet, dan wel dat de publicatie op internet niet onmiskenbaar onrechtmatig zou zijn.

4.13. Uit het bovenstaande volgt dat de grieven 2, 3 en 9 t/m 12 geen doel treffen.

4.14. De grieven 4 en 13 betreffen de vraag of XS4ALL gehouden was de namen en adressen van de gebruiker(s) van de website aan Deutsche Bahn te geven (vordering b). Die vraag is door de voorzieningenrechter terecht positief beantwoord, zodat ook deze grieven falen.

Juist is dat XS4ALL niet lichtvaardig de privacy van haar abonnees mag prijsgeven. Hier gaat het echter om een abonnee die onmiskenbaar onrechtmatig jegens Deutsche Bahn handelt door het publiceren van de gewraakte informatie op internet, terwijl bovendien aannemelijk is dat de abonnee zal trachten de informatie via andere websites te publiceren wanneer de onderhavige websites geblokkeerd worden. Ter voorkoming dan wel beperking van verdere kansen op aanzienlijke schade heeft Deutsche Bahn er dan ook groot belang bij de abonnee zelf in rechte aan te kunnen spreken. Met het oog op dat zwaarwegende belang is XS4ALL gehouden de namen en adressen van de gebruiker(s) van de websites aan Deutsche Bahn te geven; in de gegeven omstandigheden handelt zij onrechtmatig door dat na te laten.

Dat op de desbetreffende websites een postbusadres staat vermeld biedt naar het voorlopig oordeel van het hof onvoldoende mogelijkheid voor Deutsche Bahn om de vereiste gegevens zelf te achterhalen, nu niet aannemelijk is dat de gebruiker(s) van de websites hun identiteit aan Deutsche Bahn zullen prijsgeven, aangezien zij op hun websites oproepen tot strafbare gedragingen (vernietiging) en tot sabotage van Deutsche Bahn.

Noch de Richtlijn E-commerce, noch de Wet Bescherming Persoonsgegevens, noch de Telecommunicatiewet staan in de weg aan de verplichting de hier bedoelde gegevens te verstrekken. Artikel 8 sub f Wet Bescherming Persoonsgegevens zou aan XS4ALL juist de bevoegdheid hebben gegeven de hier bedoelde gegevens vrijwillig aan Deutsche Bahn te verstrekken, nu gelet op het bovenoverwogene voldaan is aan de daarin neergelegde criteria; voorts staat het bepaalde in artikel 9 van die wet in dit geval niet in de weg aan verwerking van de persoonsgegevens voor een ander doel dan waarvoor ze zijn verkregen, nu het hier gaat om de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (Deutsche Bahn) en om de voorkoming van strafbare feiten, een en ander als bedoeld in artikel 43 van de wet.

4.15. Met het bovenstaande zijn de belangrijkste geschilpunten beoordeeld. Het hof zal nog kort ingaan op de grieven 5 t/m 8 die - tevergeefs - enkele minder zwaarwegende punten aan de orde stellen.

4.16. XS4ALL heeft, anders dan zij stelt, niet onvoldoende tijd gehad om zich op het kort geding voor te bereiden. Uit het bovenstaande volgt dat het haar aanstonds duidelijk had moeten zijn dat zij tot blokkering van de websites diende over te gaan. Zij kan zich er niet over beklagen dat zij, toen zij dat niet deed, op zeer korte termijn is gedagvaard. Blijkens haar pleidooi in eerste aanleg heeft zij zich ruim voldoende op het geding kunnen voorbereiden. Daaruit blijkt eveneens dat zij meer dan voldoende gelegenheid tot hoor en wederhoor heeft gehad. In ieder geval geldt het aangevoerde bezwaar in hoger beroep niet meer.

Voorts was de inleidende dagvaarding duidelijk gebaseerd op onrechtmatig handelen van XS4ALL (bestaande in het niet blokkeren van de websites en het niet afgeven van de namen en adressen van de gebruiker(s) daarvan) en voldeed de dagvaarding ruimschoots aan de eisen die daaraan gesteld moeten worden.

Ten slotte had en heeft Deutsche Bahn voldoende spoedeisend belang bij haar vorderingen, nu zij daarmee een einde wenst te maken aan een van dag tot dag voortdurende onrechtmatige situatie met potentieel

ernstige schade. Het is onvoldoende aannemelijk geworden dat Deutsche Bahn reeds lange tijd op de hoogte was van de bewuste artikelen op de betreffende websites.

4.17. Bij bespreking van de grieven 14 t/m 16 heeft XS4ALL geen belang, omdat zij naast het bovenstaande geen zelfstandige betekenis hebben.

4.18. Slotsom is dat XS4ALL niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar beroep tegen het vonnis van 15 april 2002 en dat het vonnis van 25 april 2002 dient te worden bekrachtigd.

XS4ALL zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

5. Beslissing

Het hof:

Verklaart XS4ALL niet-ontvankelijk in haar beroep tegen het bestreden vonnis van 15 april 2002;

Bekrachtigt het bestreden vonnis van 25 april 2002;

Veroordeelt XS4ALL in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Deutsche Bahn begroot op 2.545,-;

Verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Coeteriër, Streefkerk en Arisz en in het openbaar uitgesproken op 7 november 2002.