

VEROORDEELDE VRIJUIT BIJ SOLITARY URL

Noot bij Voorzieningenrechter Amsterdam 10 februari 2011 (executiegeschil GeenStijl filmpje), LJN BP3926

mr. F.J. Van Eeckhoutte, ICT/IE-advocaat, Amersfoort, www.vaneeckhoutteadvocaten.nl

In deze zaak werd de grens afgetast van de mate waarin een veroordeelde moet voldoen aan het gebod om elke openbaarmaking, verveelvoudiging en verspreiding van een gewraakt filmpje dat op internet stond, te staken en gestaakt te houden. Dat het filmpje nog via een zgn. solitary URL was te benaderen vond de voorzieningenrechter geen overtreding van dat verbod.

Algemeen

Behoudens de uitzonderingen genoemd in artikel 611d Rv moet een veroordeelde zich strikt aan een uitvoerbaarverklaarde rechterlijke uitspraak houden. Dat artikel bepaalt kort gezegd



dat de executant de dwangsommen niet kan incasseren in geval van de veroordeelde onmogelijk aan de hoofdveroordeling kan voldoen. Een veroordeelde dient zich te realiseren dat hij (zij) tot betaling van soms wel erg hoge dwangsommen gehouden kan worden. Die hoge dwangsommen zijn voor een veroordeelde meestal een serieuze prikkel tot tijdige nakoming van de opgelegde veroordeling. En terecht, want is de dwangsom te laag, dan kan de prikkel tot nakoming ontbreken. Daarom is in het vonnis verdisconteerd dat niet-nakoming er van kan leiden tot

financiële verrijking van de executant.

De redelijkheid en de billijkheid kunnen tot matiging van de verbeurde dwangsommen leiden. Onlangs nog is in de zaak van Promotion Design (Vzr Breda 16 februari 2011, 230321 KG ZA 11-61) geoordeeld dat tegenover de omstandigheid dat executanten eerder hadden kunnen medelen dat de gewraakte afbeeldingen zich nog op de website van de veroordeelde bevonden, staat dat de veroordeelde op grond van het vonnis in kort geding zelf actie had moeten ondernemen om te voorkomen dat de dwangsommen zouden oplopen.

De veroordeelde kan in een executiegeschil vorderen de executie op te heffen of te schorsen en – meestal subsidiair – te dwangsommen te matigen. (zie bijv. Vzr Utrecht, 05-11-2008, LJN BG3430) Slechts indien de executant geen in redelijkheid te respecteren belang bij executie heeft, kan tenuitvoerlegging van het vonnis verboden worden. Hiervan kan sprake zijn indien het te executeren vonnis op een juridische of feitelijke misslag berust of indien het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten een noodtoestand doen ontstaan voor de veroordeelde, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet aanvaardbaar is. (bestendige rechtspraak, bijv. Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 25-02-2011, 386712 / KG ZA 11-137 LJN BP57900).

Het mag dan bepaald niet eenvoudig zijn om als veroordeelde van verbeurde dwangsommen af te geraken, daar staat tegenover dat het vonnis beperkt moet worden uitgelegd. Bij de uitleg van een door een rechter uitgesproken veroordeling geldt als maatstaf dat het doel en de strekking van die veroordeling tot richtsnoer dienen te worden genomen, in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. Bij die uitleg staat het de rechter vrij maatstaven van redelijkheid en billijkheid te hanteren (zie HR 20 mei 1994, NJ 1994, 652 en Rechtbank Haarlem 13-02-2008, LJN BC9144)

In een executiegeschil waarbij het erom gaat of dwangsommen zijn verbeurd omdat een bevel tot nakoming niet of onvoldoende is nageleefd, heeft de voorzieningenrechter niet tot taak de door de bodemrechter besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de rechter doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in die zin dat **de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel**. (Rechtbank Zutphen 29-01-2010 LJN BL1734)

Ook de voorzieningenrechter te Den Haag houdt aan de restrictieve uitleg van het vonnis, hetgeen implicaties heeft voor de draagwijdte van het verbod, maar formuleert het anders dan zijn Zutphense collega: "*Bij de beoordeling van de vraag of [eiser] dwangsommen heeft verbeurd omdat hij bij het vonnis van 24 september 2007 opgelegde verbod onvoldoende zou hebben nageleefd, heeft als maatstaf te gelden dat de draagwijdte van het verbod beperkt is te achten tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, inbreuken, als door de rechter verboden, opleveren. De omstandigheid dat de veroordeling in dit geval is versterkt met dwangsom, dwingt tot een beperkte uitleg van de veroordeling.*" (Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage, 2 februari 2010, LJN BL5269). Anders gezegd is hier het verbod beperkt tot datgene waarvan als een paal boven water staat dat het een inbreuk oplevert. Indien die verboden niet zijn overtreden, dan is het vonnis in afdoende mate uitgevoerd.

Executiegeschil GS Media vs rechtenstudente

En dan nu de casus. Bij vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 11 september 2009 werd GS Media (bekend van geenstijl.nl) veroordeeld om "*5.1. (...) elke openbaarmaking, verveelvoudiging en verspreiding van het in de dagvaarding beschreven filmpje, delen daarvan of beelden (stills) daaruit, in welke vorm ook, met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden;*"

De voorzieningenrechter heeft aan deze veroordeling een door GS Media aan de rechtenstudente te betalen dwangsom verbonden van "*€ 5.000,- voor iedere dag dat Geenstijl (GS Media, vzr.) in strijd handelt met het bepaalde in 5.1, met een maximum van € 150.000,-*"

Het filmpje i.c. betrof de toen 20 jarige rechtenstudente, gefilmd toen zij zich, samen met een vriendin, 's nachts bevond in een portiek in de buurt van het Leidseplein te Amsterdam, duidelijk onder invloed van alcohol. Van de toen gemaakte beelden is een filmpje van twee minuten gemaakt waarop studente sprekend en herkenbaar te zien is. Ze zegt op het filmpje

onder meer dat zij wenst te worden aangesproken met 'majesteit' en vermeldt intieme details uit haar privéleven. Nadat het vonnis aan GS Media was betekend, is dat filmpje op internet blijven staan, niet op een server van GS Media, maar op een server van een derde, www.prevvvy.com op de URL (webadres):

<http://geenstijl.prevvvy.com/posts/8ffe065a8dace4dd3082806dbc587d04/>.

De gefilmde vrouw liet het volgende door de deurwaarder constateren:

"Ten verzoeken van (...) [gedaagde] (...) Heb ik (...) Mij begeven op internet naar de webpagina <http://geenstijl.prevvvy.com/posts/8ffe065a8dace4dd3082806dbc587d04/> alwaar ik heb GECONSTATEERD: dat hierop het navolgende staat vermeld (waarvan een printscreen eveneens aan dit proces-verbaal is gehecht):"

Daaronder staat een afbeelding van de desbetreffende vrouw (met balkje over de ogen), met de mogelijkheid het filmpje aan te klikken en de teksten die destijds op de website van GS Media hebben gestaan, met de kop *"Hee [M.]. Heb je nog geneukt?"*.

Aansluitend eiste de vrouw de verbeurde dwangsommen op, waarna GS Media het executiegeschil in KG startte die tot de onderhavige uitspraak heeft geleid. GS Media vorderde in de kern om de vrouw met onmiddellijke ingang te gebieden om zich te onthouden van het aanzeggen, executeren of incasseren van dwangsommen aan of ten laste van GS Media, voor zover dit betrekking heeft op de afbeeldingen etc. die aan de orde zijn in dit kort geding en de overgelegde processen-verbaal, of daartoe pogingen in het werk te stellen.

De solitary URL en de (diep)linked URL

De rechtshandhaving van rechten op internet op grond van IE-wet- en regelgeving en de onrechtmatige daadleer, waarbij inbreukmakende filmpjes of zgn. 'stills' daarvan, foto's, cartoons en andere afbeeldingen en teksten moeten worden verwijderd is de afgelopen jaren aardig in zwang geraakt. (zie onder andere Vزر Dordrecht, 15-02-2007, LJN AZ8818 (Oplichter); Vزر Utrecht, 23-06-2010 LJN BM9448 (zwarte lijst); Vزر Middelburg, 30-08-2006 LJN AZ0588; Vزر Amsterdam, 12-03-2009, LJN BH7529 (internetoplichting.nl))

Betreft het dictum de verwijdering van een afbeelding of tekst op de website van de inbreukmaker, dan zal de uitvoering daarvan doorgaans geen probleem opleveren. De daartoe veroordeelde website-exploitant verwijdert het litigieuze materiaal van zijn website en klaar is kees. Zo lijkt het, want de vraag is wat onder de term 'verwijderen' moet worden volstaan. Letterlijk is het dat het materiaal daadwerkelijk van de server moet zijn gedeletet.

Maar, van 'verwijdering' kan m.i. ook sprake zijn als de (diep)link naar dat materiaal is verwijderd en dus vanaf de (start)pagina van de website niet meer bereikbaar is. Deeplinks zijn internetkoppelingen naar bepaalde webpagina's of andere bestanden in een website behalve de startpagina. De link verwijst als het ware diep in de mappenstructuur naar een tekst- of html-, foto- of videobestand etc.. Aldus zit het gewraakte bestand zonder te zijn ge(deep)linkt in de server van de inbreukmaker. Dat bestand kan dan slechts worden bereikt door de exacte vindplaats van dat bestand, namelijk de URL of het volledige webadres in het zoekvenster van de browser te typen. URL is de afkorting van Uniform

Resource Locator, die met http:// of https:// begint, bijv.:
<https://mijnzakelijk.ing.nl/internetbankieren/SesamsLoginLesvlet> of <http://koning.web-log.nl/.shared/image.html?/photos/uncategorized/2009/07/17/chubbiemeisje.jpg>. Een URL die aan geen enkele (makkelijk te bereiken) webpagina is gelinkt en die zodanig specifiek is dat die niet op normale wijze vindbaar is voor het gewone internetpubliek is eigenlijk een 'eenzaam' webadres of - beter gezegd - solitary URL.

Verwijdering uit de eigen server betekent niet automatisch dat het gewraakte bestand van internet is verdwenen. Het kan op internet een eigen leven gaan leiden, bijv. doordat het door derden is gekopieerd en op webserver van derden is geplaatst. Dat deed zich in de casus van GS Media voor. Het gewraakte filmpje was gevonden op een server van prevvy.com, dat niets met GS Media te maken had.

Aangezien GS Media in prevvy.com part noch deel had, kon zij ten aanzien van de gefilmde studente niet verantwoordelijk worden gehouden voor het feit dat haar *footage* door derden verveelvoudigd en openbaar gemaakt was en (dus) vindbaar via een (deep)linked en/of solitary URL van een derde. I.c had de voorzieningenrechter geconstateerd dat er weliswaar contact was geweest tussen GS Media en de exploitant van prevvy.com, maar dat dat contact plaatsvond ruim voordat het conflict met het gefilmde vrouw speelde, en voorts geen samenwerkingsverband of licentieverhouding tussen die partijen bestond. GS Media kon dus niet verantwoordelijk gesteld worden voor de acties van een derde, waarover zij geen controle of macht had. Dat standpunt valt naadloos binnen het hiervoor aangehaalde adagium dat de veroordeelde met inachtneming van doel en strekking van het vonnis, datgene dient te doen wat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden. Dus het gewraakte materiaal op de server van een derde levert in beginsel geen probleem op.

Maar, de veroordeelde kan zijn macht wel uitoefenen op bestanden met een (deep)linked URL van zijn server of de server in zijn beheer, zodat van hem redelijkerwijs kan worden verwacht dat hij die bestanden verwijdert, als hem elke openbaarmaking, verveelvoudiging en verspreiding daarvan is verboden. Overtreding van dat verbod leidt dan onherroepelijk tot verbeurd verklaarde dwangsommen; wie zijn billen brandt moet op de blaren zitten.

Solitary URL levert geen overtreding vonnis op

Opmerkelijk is de overweging van de voorzieningenrechter dat een gebod tot elke openbaarmaking, verveelvoudiging etc. van het inbreukmakende materiaal in voldoende mate is uitgevoerd ook al staat dat materiaal nog op de server van de veroordeelde met een solitary URL. De voorzieningenrechter lijkt daarmee te zeggen dat het verwijderen van de solitary URL buiten datgene valt wat redelijkerwijs van de veroordeelde verwacht kan worden. Terecht, want ga maar eens bijv. een foto zonder specifieke bestandsnaam zoeken in honderden mappen met daarin honderden zonet duizenden bestanden of een databank met vele duizenden *posts*. Dat is zoeken naar een speld in een hooiberg.

Verder overweegt de voorzieningenrechter dat van openbaarmaking, verveelvoudiging etc. van een bestand op internet geen sprake is, zolang dat bestand een solitary URL heeft, en dus het gemiddelde of gewone internetpubliek tot dat bestand geen toegang kan hebben zonder *of* die specifieke URL te kennen *of* eerst zeer gericht daarnaar te zoeken. Dus, als het filmpje in kwestie na een zeer gerichte zoekactie op basis van specifieke niet voor het

publiek toegankelijke gegevens daarna toch nog ergens op het internet is te vinden, levert het niet verwijderen daarvan geen overtreding van het vonnis op.

Die overweging kan ik in de kern honoreren; vrijuit gaat de veroordeelde die een solitary URL niet heeft verwijderd of laten verwijderen! De overweging knelt echter indien die URL (naderhand) via googlen kan worden benaderd en dus minder 'solitary' blijkt te zijn dan gedacht. Wie immers in de metatags of eigenschappen van het bestand niet opneemt dat het niet mag worden geïndexeerd, kan erop rekenen dat zoekmachines het indexeren en dus op bepaalde zoekwoorden weergeven. Dat doet de vraag rijzen wat de voorzieningenrechter precies heeft bedoeld met "zonder uitgebreid zoeken" (r.o. 4.7).

Anders geformuleerd: wanneer begint een "uitgebreid zoeken"? Het is verdedigbaar dat van een solitary URL ook sprake is als die URL in de resultatenpagina verschijnt met specifieke, niet voor de hand liggende zoektermen en/of die URL (al dan niet met voor de hand liggende zoektermen) pas buiten de eerste 100 zoekresultaten is te vinden. I.c. zouden de zoekwoorden "*kotsende rechtenstudente*" voor de hand hebben gelegen, maar niet bijv. "*etnedutsnethcer ednestok*". Het cijfer honderd, omdat Google het maximaal aantal resultaten per pagina op 100 stelt en algemeen bekend is dat het gewone internetpubliek doorgaans niet verder kijkt dan de eerste 10 zoekresultaten. Dus wie buiten de top 100 speurt, is zeer gericht aan het zoeken.

Daarom verdient het bij een gedwongen verwijdering van bestanden van internet aanbeveling om naast het verwijderen van de bestanden van de servers die de veroordeelde beheert en de (deep)linked URL's, ook te googlen op een aantal voor de hand liggende zoekwoorden die tot die bestanden kunnen leiden.