

LJN: BR3418, Gerechtshof Amsterdam , 200.037.670/01

Datum 26-07-2011
uitspraak:
Datum 28-07-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Ongelukkig samenstel van citaten in zoekresultaat Google wekt onjuiste suggestie van faillissement. Kan websitehouder ter voorkoming van die suggestie worden verplicht zijn website aan te passen? Vrijheid van meningsuiting. Belangenafweging.”

Uitspraak

zaaknummer 200.037.670/01
26 juli 2011

GERECHTSHOF AMSTERDAM
ZEVENTIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

[APPELLANT],
wonende te [A],
APPELLANT,
advocaat: mr. M. Weij te Amsterdam,

t e g e n

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZWARTEPOORTE GOES B.V.,
gevestigd te Goes,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZWARTEPOORTE ROSENDAAL B.V.,
gevestigd te Roosendaal en Nispen,
GEÏNTIMEERDEN,
advocaat: mr. J.E.M. Oude Kempers te Arnhem,

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna [Appellant] en (in enkelvoud) Zwartepoorte genoemd.

1.1. Bij dagvaarding van 10 juni 2009, hersteld bij exploit van 7 augustus 2009, is [Appellant] in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 13 mei 2009, in deze zaak onder zaaknummer/rolnummer 426480/KG ZA 09-938 gewezen tussen Zwartepoorte als eiseres en [Appellant] als gedaagde.

1.2. [Appellant] heeft bij memorie negentien grieven aangevoerd en daarbij bescheiden in het geding gebracht, met conclusie, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en de vorderingen van Zwartepoorte alsnog zal afwijzen, met veroordeling van Zwartepoorte in de kosten van het geding in beide instanties.

1.3. Daarop heeft Zwartepoorte een akte tot referte genomen.

1.4. Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2 (2.1 tot en met 2.8) een

aantal feiten in deze zaak tot uitgangspunt genomen. Omtrent de juistheid daarvan bestaat geen geschil zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan. Voor zover [Appellant] erover klaagt dat de voorzieningenrechter de feiten onvolledig heeft weergegeven, overweegt het hof dat de voorzieningenrechter niet gehouden was meer feiten te vermelden dan zij voor haar beslissing nodig achtte. De stellingen van [Appellant] omtrent de feiten zullen, voor zover nodig, hierna bij de beoordeling nog aan de orde komen.

3. Beoordeling

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

(i) [Appellant] exploiteert de website www.klup.nl. Deze website fungeert als een soort internetportaal. De bezoeker kan er informatie vinden op thema. Ook bevat de website een gedeelte waar bedrijven, ingedeeld naar categorie, worden vermeld. De gegevens op de website worden automatisch, zonder menselijke tussenkomst, toegevoegd, veranderd of verwijderd. Moderators (zoals [Appellant]) kunnen aanpassingen achteraf wijzigen of verwijderen. Geregistreerde bezoekers kunnen reacties achterlaten die betrekking hebben op de vermelde bedrijven. De reacties worden getoond op de pagina waar de gegevens van het desbetreffende bedrijf staan. Op die pagina staan ook reacties die bezoekers hebben gegeven met betrekking tot andere – soortgelijke – bedrijven. Voor plaatsing van de commentaren controleert een moderator de teksten en beslist of die worden gepubliceerd op de website.

(ii) Zwartepoorte drijft twee ondernemingen (autobedrijven), één in Goes en één in Roosendaal. Zwartepoorte is een officiële distributeur van de merken BMW, MINI en Landrover.

(iii) Op de website www.klup.nl werd onder meer het bedrijf van Zwartepoorte in Roosendaal vermeld. Daarbij stond een link naar de website van Zwartepoorte en verder:

“Activiteit: Autodealer

Plaats: Roosendaal

Volledige naam: Zwartepoorte

Specialiteit: BMW”.

Daaronder volgde een formulier voor te geven feedback en vervolgens het volgende overzicht van reacties op andere pagina’s:

“Laatste reactie betreffende ANDERE links:

13 Dec Caspers BV Autodealer Groningen

Helaas kunnen we hier niet meer terecht deze firma is op de fles (rob roy Novice)

12 Dec Boot Rialto Autodealer Alphen a/d Rijn

Dit bedrijf is failliet verklaard, het is overgenomen door het motorhuis. Ik heb bij Boot Rialto gewerkt (piet Novice)

(...)”

(iv) Als in de Google zoekmachine de woorden “Zwartepoorte” en “failliet” werden ingetoetst verscheen op de eerste plaats van de Google zoekresultatenpagina de volgende tekst:

zwartepoorte bedrijven.klup.nl – Informatie en meningen over ...

Volledige naam: Zwartepoorte Specialiteit: BMW ... Dit bedrijf is failliet verklaard, het is overgenomen door het motorhuis. Ik heb bij Boot Rialto gewerkt..

zwartepoorte.bedrijven.klup.nl/ - 12k – In cache – Gelijkwaardige pagina’s

En daaronder:

zwartepoorte bedrijven.klup.nl – Informatie en meningen over ...

Ik wil graag de ervaringen weten van anderen met Zwartepoorte te Roosendaal... Dit bedrijf

is failliet verklaard, het is overgenomen door het motorhuis. Ik...

zwartepoorte.bedrijven.klup.nl/?act=fblater – Gelijkwaardige pagina’s

(v) Zwartepoorte stelt dat zij schade lijdt door deze wijze van weergeven van de zoekresultaten omdat daardoor de suggestie wordt gewekt dat zij failliet is. Zij voert aan dat het een tijd is waarin diverse autobedrijven kampen met financiële problemen en dat klanten en leveranciers daardoor op hun hoede zijn. Op enig moment (al dan niet via Google) is een gerucht ontstaan dat Zwartepoorte failliet zou zijn. De onjuiste suggestie in de Google zoekresultaten brengt Zwartepoorte aanzienlijke schade toe, stelt zij.

Zwartepoorte heeft [Appellant] bij brieven van 9 maart, 26 maart en 15 april 2009

verzocht/gesommeerd zijn website aan te passen. [Appellant] heeft dit (om principiële

redenen) niet willen doen. Vervolgens heeft Zwartepoorte het onderhavige kort geding

aangespannen tegen [Appellant]. Zij heeft gevorderd (voor zover in hoger beroep nog van

belang) dat [Appellant], op straffe van een dwangsom, wordt veroordeeld de inrichting van

de website zodanig aan te passen en aangepast te houden dat door of op de website – al

dan niet via Google - niet meer de onjuiste associatie wordt gewekt dat Zwartepoorte failliet

is dan wel is overgenomen.

3.2. De voorzieningenrechter heeft bij het bestreden vonnis, verkort en deels enigszins geparafraseerd weergegeven, het volgende geoordeeld:

- (4.3) Het recht op vrijheid van meningsuiting staat [Appellant] in beginsel toe gegevens

van Zwartepoorte op internet te publiceren en gebruikers in de gelegenheid te stellen

berichten over bedrijven op www.klup.nl te plaatsen. De weergave van beide teksten op

www.klup.nl (de bedrijfsgegevens van Zwartepoorte en het commentaar over Boot Rialto) is

op zichzelf niet onrechtmatig. Aannemelijk is echter dat de ongelukkige samenvoeging door

Google van deze twee op zichzelf staande teksten bij een groot aantal mensen de indruk

kan wekken dat Zwartepoorte failliet zou zijn verklaard.

- (4.4) Nu [Appellant] gebruik maakt van de diensten van Google, hij daarvan ook voordeel heeft, althans kan hebben, en hij zijn website zo heeft ingericht dat deze "hoog" scoort bij Google, heeft [Appellant] in deze ook een eigen verantwoordelijkheid.

- (4.5) De vraag die in verband met die verantwoordelijkheid aan de orde is, is of [Appellant] handelt in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer, en derhalve ook op internet, betaamt, door na te laten wat Zwartepoorte hem meermalen dringend en uitdrukkelijk heeft gevraagd, namelijk het modereren van de op www.klup.nl geplaatste teksten, zodanig dat niet langer op de zoekresultatenpagina van Google een tekst verschijnt die de onjuiste indruk kan geven dat Zwartepoorte failliet is verklaard.

- (4.6) Op basis van door Zwartepoorte overgelegde verklaringen, is voldoende aannemelijk dat Zwartepoorte schade lijdt door de weergave.

- (4.7) Ter zitting heeft [Appellant] aangegeven dat door een kleine ingreep de teksten zodanig kunnen worden aangepast dat de zoekbewerking via Google niet langer het aangevochten resultaat oplevert. [Appellant] heeft echter verklaard daartoe niet bereid te zijn omdat zijn vrijheid van meningsuiting daardoor wordt beperkt. Nu voldoende aannemelijk is geworden dat het voor Zwartepoorte aanmerkelijke schade oplevert als [Appellant] de aanpassingen niet verricht, is de voorzieningenrechter van oordeel dat in dit concrete geval, nadat Zwartepoorte [Appellant] daartoe meermalen heeft gesommeerd, [Appellant] onrechtmatig jegens Zwartepoorte handelt door na te laten de kleine aanpassing te verrichten. Het belang van Zwartepoorte weegt in deze zwaarder dan dat van [Appellant].

- (4.8) Dit betekent niet dat een websitehouder als [Appellant] voortdurend moet controleren of er mogelijk schadelijke zoekresultaten ontstaan, maar slechts dat wanneer door de inrichting van de website bij zoekresultaten schade ontstaat en de benadeelde de websitehouder verzoekt die schade op te heffen, zal moeten worden bezien wat het zwaarst weegt, de vrijheid van meningsuiting van de websitehouder of de schade van de benadeelde. Deze toets hoeft niet altijd in het voordeel van de benadeelde uit te vallen. Alle omstandigheden van het concrete geval dienen in aanmerking te worden genomen. In de onderhavige zaak valt de belangenafweging ten gunste van Zwartepoorte uit. Daarbij spelen een rol de schade die Zwartepoorte lijdt, de geringe omvang van de ingreep die [Appellant] moet toepassen om de schade op te heffen, het feit dat [Appellant] uit zijn website inkomsten genereert/wil genereren en [Appellant] zijn website zo heeft ingericht dat deze hoog scoort bij Google.

De voorzieningenrechter wees de vordering van Zwartepoorte vervolgens grotendeels toe en veroordeelde [Appellant], op straffe van een dwangsom, de inrichting van www.klup.nl zodanig aan te passen en aangepast te houden dat niet langer via deze website door middel van de zoekmachine van Google een zoekresultaat wordt weergegeven waarin de onjuiste indruk wordt gewekt dat Zwartepoorte failliet is.

3.3. De grieven van [Appellant] keren zich tegen dit oordeel en de gronden waar het op berust. Zoals hierna zal blijken, treffen de daartegen gerichte grieven geen doel.

3.4. Anders dan [Appellant] in zijn inleiding op de grieven suggereert, gaat het hier niet om de vraag of [Appellant] aansprakelijk is voor de vertekende weergave door een zoekmachine, maar om de vraag of van [Appellant] actie kan worden verlangd wanneer blijkt dat (los van enige vraag naar verwijtbaarheid) sprake is van een dergelijke, schade opleverende, vertekende weergave. Ook de stelling dat [Appellant] als gevolg van het dictum van het bestreden vonnis aansprakelijk wordt gehouden voor onrechtmatig handelen door een derde, is derhalve niet juist.

3.5. Met grief I, gericht tegen de rechtsoverwegingen 4.4 en 4.8, betoogt [Appellant] dat hij in deze geen eigen verantwoordelijkheid heeft omdat hij (i) geen gebruik maakt van de diensten van Google, (ii) geen voordeel heeft van die diensten, (iii) zijn website niet zo heeft ingericht dat deze hoog scoort bij Google en (iv) niet aansprakelijk is voor onrechtmatige activiteiten/informatie van Google. De grief faalt. Duidelijk is dat de voorzieningenrechter doelt op het profijt dat [Appellant] probeert te halen uit het gebruik van de zoekdienst van Google door anderen. Dat de inrichting van de website is gericht op een hoge Google-score, staat op de website zelf (prod. 18 van Zwartepoorte in eerste aanleg) en de voorzieningenrechter heeft niet geoordeeld dat Google onrechtmatig handelt noch dat [Appellant] voor het handelen van Google aansprakelijk is.

3.6. Grief II betreft de rechtsoverwegingen 4.5 en 4.7. Met deze grief stelt [Appellant] zich op het standpunt dat niet is voldaan aan de vereisten die gelden voor het aannemen van een onrechtmatige daad door zuiver nalaten. Ook deze grief faalt. Concrete kennis van de weergave op de Google zoekresultatenpagina had [Appellant] in ieder geval na de kennisgeving door Zwartepoorte. Met de voorzieningenrechter acht het hof voldoende aannemelijk dat deze weergave schadelijk was voor Zwartepoorte en, bij voortduren daarvan, tot verdere aanmerkelijke schade kon leiden. [Appellant] heeft ter zitting in eerste aanleg kennelijk zelf laten weten dat hij met een geringe ingreep de zoekresultaten (voor de toekomst) kon beïnvloeden. Zijn stelling in hoger beroep dat hij zich aanzienlijke kosten en moeite heeft moeten getroosten, heeft hij onvoldoende toegelicht. Voor zover het gaat om een ingreep in de tekst op de website en een aantal verzoeken aan Google, volstaat dit niet ter onderbouwing. Dat Google zelf een Notice and Take down procedure kent, brengt niet mee dat de onderhavige vordering in kort geding tegen [Appellant] niet toewijsbaar kan zijn. Mogelijk is dat Zwartepoorte - zoals [Appellant] betoogt - ook Google

zelf met succes had kunnen aanspreken, maar of dit daadwerkelijk zo is, is onvoldoende duidelijk. In ieder geval kan voorshands niet met voldoende zekerheid worden aangenomen dat een vordering tegen Google op korte termijn het gewenste effect zou hebben gehad. Voor nader onderzoek op dit punt is in kort geding geen plaats. [Appellant] heeft voorts aangevoerd dat iedere gemiddelde internetgebruiker wel weet dat Google alleen maar citaten doorgeeft van de gevonden website. Ook als dit juist is, neemt dit echter niet weg dat van het bovenaan de resultatenpagina verschijnen van het onderhavige zoekresultaat onmiskenbaar de suggestie uitgaat dat de vermelding van het failliete bedrijf betrekking heeft op Zwartepoorte, ook al weet een internetgebruiker in theorie mogelijk wel dat het losse citaten kan betreffen. Niet iedere internetgebruiker zal vervolgens doorklikken. Ten slotte acht het hof de door [Appellant] gesuggereerde remedies die Zwartepoorte zelf had kunnen nemen – een persbericht of een bericht op haar website – niet afdoende om de schade effectief te beperken.

3.7 Met de grieven III en IV keert [Appellant] zich tegen rechtsoverweging 4.8. [Appellant] gaat in op het recht op vrijheid van meningsuiting en de omstandigheden waaronder dit recht mag worden beperkt. Voor zover zijn betoog betrekking heeft op de inhoud van de uiting, is dit niet van belang aangezien hier niet ter discussie staat of sprake is van een potentieel onrechtmatige uiting. Het gaat hier om de gevolgen van een ongelukkig samenstel van citaten in een zoekresultaat waardoor ten onrechte een faillissement wordt gesuggereerd. De vraag is dan of die gevolgen een beperking op de vrijheid van meningsuiting geoorloofd doen zijn. Zoals ook de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, hangt dit af van de concrete omstandigheden van het geval en is ter beantwoording van die vraag een belangenafweging vereist. Het hof verenigt zich met het oordeel van de voorzieningenrechter dat in de gegeven omstandigheden het belang van Zwartepoorte zwaarder weegt. De grieven III en IV zijn tevergeefs voorgesteld.

3.8 De grieven V en VI, gericht tegen de rechtsoverwegingen 4.7 en 4.8, betreffen het resultaat van de belangenafweging. In de toelichting op deze grieven verwijst [Appellant] naar grief III. Ook het hof verwijst naar hetgeen in het kader van grief III is overwogen. De grieven falen.

3.9. De grieven VII, VIII en IX keren zich tegen rechtsoverweging 4.4 en tegen het voorbij gaan door de voorzieningenrechter aan de rol van Google en het verweer dat [Appellant] Google had moeten dagvaarden. Het hof verwijst op dit punt naar hetgeen hiervoor is overwogen naar aanleiding van grief II. Ook deze grieven falen.

3.10. In de grieven X en XI, die de rechtsoverwegingen 4.6, 4.7 en 4.3 betreffen, betwist [Appellant] de aannemelijkheid van de schade. Zoals reeds is overwogen, acht ook het hof echter voldoende aannemelijk dat de weergave op de zoekresultatenpagina Zwartepoorte schade berokkent. De overgelegde verklaringen bieden daarvoor voorshands voldoende steun. Dat niet is vast te stellen dat de geruchten zijn veroorzaakt door de zoekresultaten, acht het hof niet relevant. Ook indien er reeds geruchten waren en mensen vervolgens gaan zoeken via Google, is aannemelijk dat dit schade oplevert. De grieven zijn ongegrond.

3.11. Met betrekking tot grief XII, over de wetenschap van de geoefende internetgebruiker en gericht tegen 3.3, verwijst het hof naar het in het kader van grief II overwogene. Grief XII faalt op dezelfde grond.

3.12. De grieven XIII en XIV keren zich tegen de rechtsoverwegingen 2.4 en 2.3 en bevatten de klacht dat de zoekresultaten en de website te beperkt zijn geciteerd. Wat daar van zij, wanneer wordt uitgegaan van uitgebreidere citaten, zoals door [Appellant] wenselijk wordt geacht, maakt dat de beoordeling niet anders. De grieven worden verworpen.

3.13. Dit geldt ook voor de tegen rechtsoverweging 4.7 gerichte grief XV. Deze grief heeft geen zelfstandige betekenis naast hetgeen hiervoor reeds is overwogen.

3.14. De grieven XVI en XVIII bevatten de klacht dat [Appellant], op grond van de werkwijze van Google, niet op voorhand kan uitsluiten dat de zoekmachine een zoekresultaat weergeeft waarin de onjuiste indruk wordt gewekt dat Zwartepoorte failliet is en dat het dictum, waarin hij wordt verplicht de zoekresultaten van Google verwijderd te houden, executiegeschillen ten gevolge heeft. [Appellant] leest het dictum echter te ruim. Hij diende zijn website aan te passen en aangepast te houden, hetgeen mede in het licht van rechtsoverweging 4.8, eerste zin, van het bestreden vonnis, niet inhoudt dat hij zijn website en de zoekresultaten in de gaten moet houden, maar slechts dat hij gehouden is de aanpassing van de website niet weer ongedaan te maken. Dit betekent dat ook de grieven XVI en XVIII niet slagen.

3.15. Nu de grieven niet kunnen leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis, zal dit worden bekrachtigd. Daarmee faalt ook grief XVII, waarmee [Appellant] opkomt tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Ook in hoger beroep dient [Appellant] de proceskosten te dragen. Grief XIX, ten slotte, is een algemene grief die zelfstandige betekenis mist.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

verwijst [Appellant] in de proceskosten in hoger beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van Zwartepoorte gevallen, op € 649,- aan verschotten en nihil aan salaris.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.M.M. Tillema, R.J.F. Thiessen en J.E. Molenaar en in het openbaar uitgesproken op 26 juli 2011 door de rolraadsheer.