



Datum van inontvangstneming : 12/02/2018

Zaak C-18/18**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

10 januari 2018

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)


Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 oktober 2017

Verzoekende partij:**Verwerende partij:**

Facebook Ireland Limited

[OMISSIS]

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in het geding tussen Dr.  c/o Der Grüne Klub im Parlament, 1017 Wenen, Parlement, [OMISSIS] verzoekster en eiseres in kort geding, en Facebook Ireland Limited, 2 Dublin, [OMISSIS] Ierland, [OMISSIS], verweerster en tegenpartij van eiseres in kort geding, betreffende een vordering tot staking, publicatie en uitgave en tot betaling van 2 500 EUR, te vermeerderen met rente en kosten (totale waarde van de vordering in kort geding: 35 000 EUR) op het beroep in Revision dat beide partijen hebben ingesteld tegen de beslissing in hoger beroep van het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Wenen, Oostenrijk) van 26 april 2017 [OMISSIS], waarbij de beslissing van het Handelsgericht Wien (handelsrechter in tweede aanleg Wenen, Oostenrijk) van 7 december 2016 [OMISSIS] gedeeltelijk is gewijzigd, achter gesloten deuren de volgende

Beslissing

gewezen:

[Or. 2]

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Staat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) algemeen gesproken in de weg aan één van de hieronder vermelde verplichtingen van een verlener van „host”-diensten die niet prompt heeft gehandeld om de onwettige informatie te verwijderen, welke verplichting erin bestaat dat hij niet alleen die onwettige informatie in de zin van artikel 14, lid 1, onder a), van de richtlijn, maar ook andere woordelijk identieke informatie

a.a. wereldwijd,

a.b. in de betrokken lidstaat,

a.c. van de desbetreffende gebruiker wereldwijd, of

a.d. van de desbetreffende gebruiker in de betrokken lidstaat

verwijdert?

2. Voor zover vraag 1 ontkennend wordt beantwoord: geldt dit telkens ook voor **qua strekking identieke** informatie?

3. Geldt dit ook voor qua strekking identieke informatie, zodra de exploitant kennis heeft gekregen van deze omstandigheid?

II. [OMISSIS] [Schorsing van de procedure] **[Or. 3]**

Motivering:

I. Feiten

Verzoekster was lid van de Nationalrat (federaal parlement van Oostenrijk), fractievoorzitter van de partij van de Grünen (de Groenen) in het parlement en federaal woordvoerder van die partij. Verweerster is een in Ierland geregistreerde vennootschap met zetel in Dublin en een dochteronderneming van het in de VS geregistreerde Facebook Inc. Zij exploiteert via de website www.facebook.com een sociaal netwerk dat gebruikers in staat stelt particuliere profielsites aan te maken en commentaren te publiceren.

Een onder de naam „XXXXXXXXXX” geregistreerde particuliere gebruiker publiceerde op 3 april 2006 op haar facebook profielsite een van de website

[REDACTED]

„oe24.at” afkomstig artikel – bestaande uit een foto van verzoekster en de volgende begeleidende tekst: „Grüne: Mindestsicherung für Flüchtlinge soll bleiben” („Groenen: aan de minimumgarantie voor vluchtelingen mag niet worden getornd”) en „Gegen blauschwarze Pläne: ,Wir werden alles daran setzen, das auch rechtlich zu bekämpfen” („Tegen blauw-zwarte plannen: ,Wij zullen alles in het werk stellen om hiertegen ook met juridische middelen op te komen”) – en voorzag dat artikel van de volgende commentaar: „miese Volksverräterin. Dieser korrupte Trampel hat in ihrem ganzen Leben noch keinen einzigen Cent mit ehrlicher Arbeit verdient, aber unser Steuergeld diesen eingeschleusten Invasoren in den Allerwertesten blasen. Verbiestet doch endlich diese grüne Faschistenpartei.” („vuile volksverraadster. Deze corrupte troela heeft in haar hele leven nog geen rooie cent door hard te werken verdiend, maar verkwist wel ons belastinggeld aan die binnengesmokkelde indringers. Wanneer wordt die groene fascistenpartij nu eindelijk eens verboden?”. Iedere Facebookgebruiker had toegang tot deze bijdrage.

Bij schrijven van 7 juli 2016 riep verzoekster verweerster op de posting te verwijderen en de echte naam alsmede de gegevens van de gebruiker , [REDACTED] bekend te maken. Verweerster gaf aanvankelijk geen gehoor aan beide verzoeken. Verweerster verwijderde het bericht binnen de geografische grenzen van Oostenrijk pas nadat zij in kennis was gesteld van de beschikking in kort geding van de rechter in eerste aanleg van 7 december 2016 [Or. 4].

II. Conclusies en argumenten van de partijen

Ter ondersteuning van haar – op § 78 van het Urheberrechtsgesetz (Oostenrijkse wet betreffende het auteursrecht; hierna: „UrhG”) gebaseerde – stakingsvordering verzocht **verzoekster** de rechter in eerste aanleg om in kort geding verweerster bij wege van voorlopige maatregel te verbieden foto’s van verzoekster te publiceren en/of verspreiden wanneer de woordelijk identieke en/of qua strekking identieke beweringen dat verzoekster een „vuile volksverraadster” en/of een „corrupte troela” en/of lid van een „fascistenpartij” is via de begeleidende tekst worden verspreid. De publicatie schendt verzoeksters portretrecht uit hoofde van § 78 UrhG. De beledigingen en denigrerende uitlatingen aan haar adres in de posting doen afbreuk aan haar gerechtvaardigde belangen, omdat zij een ernstige aantasting van haar goede naam en eer in de zin van § 1330, leden 1 en 2, van het Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Oostenrijks burgerlijk wetboek; hierna: „ABGB”) vormen. Met het verwijt corrupt te zijn wordt geïnsinueerd dat zij strafrechtelijk relevant gedrag heeft vertoond. Aangezien dit verwijt geheel verzonnen is, kan het als onjuiste feitelijke stelling in geen geval op grond van het recht op vrije meningsuiting gerechtvaardigd zijn. De publicatie heeft uitsluitend tot doel, verzoekster in het openbaar te kleineren, te belasteren en zelfs te criminaliseren. Dit zou nadelige gevolgen kunnen hebben voor zowel haar huidige als haar toekomstige professionele, politieke en/of financiële situatie. Verweerster had deze bijdrage door een eenvoudige controle probleemloos kunnen opsporen en had de gelaakte bijdrage om die reden moeten verwijderen. Aangezien

verweerster geen reden zag om de bijdrage te verwijderen, kan zij zich ook niet beroepen op [Or. 5] de uitsluiting van aansprakelijkheid voor verleners van „host”-diensten overeenkomstig § 16 van het E-Commerce-Gesetz (Oostenrijkse wet betreffende e-commerce).

Verweerster repliceert dat zij louter als verlener van „host”-diensten in de zin van de wet inzake e-commerce is opgetreden. Als zodanig dient zij niet toe te zien op de informatie die de gebruikers opslaan, doorgeven of toegankelijk maken, noch actief te zoeken naar omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. Volgens § 16 wet inzake e-commerce moet zij pas reageren wanneer zij kennis heeft van het onwettige karakter van de activiteiten of informatie en de inbreuk voor een niet-juridisch geschoolde persoon duidelijk herkenbaar is. Dat is bij de drie beweerdelijk onwettige uitspraken in de gelaakte posting („vuile volksverraadster”, „corrupte troela” en „fascistenpartij”) volgens verweerster niet het geval. Bij de beoordeling van de wettigheid van de uitsluitend uit waardeoordelen bestaande posting moet vooral in aanmerking worden genomen dat de posting is gepubliceerd in het kader van een politiek debat over een in Oostenrijk en andere Europese staten sinds maanden veelbesproken controversieel thema, namelijk de vluchtelingen crisis. In het licht van het recht op vrije meningsuiting hebben de uitlatingen de grenzen van de in het kader van een politiek debat geoorloofde kritiek op een politica kennelijk niet overschreden. Het is juist in het politieke debat dat men zich ook overdreven geformuleerde, kwetsende of zelfs choquerende kritische opmerkingen moet laten welgevalen. In het dagdagelijkse politieke debat zijn verbale provocaties schering en inslag. Verzoeksters eis om verweerster ook te verbieden qua strekking identieke beweringen te publiceren en/of te verspreiden, gaat overigens veel te ver, omdat dit immers zou neerkomen op een algemene [Or. 6] ex-ante controleverplichting, die voor verleners van „host”- diensten juist niet bestaat.

III. Procedureverloop

De rechter in eerste aanleg besloot een verbod bij voorlopige maatregel zoals gevorderd op te leggen en de rechter in hoger beroep beval verweerster met onmiddellijke ingang en totdat de procedure inzake de stakingsvordering definitief was voltooid, geen foto’s van verzoekster meer te publiceren en/of te verspreiden indien de woordelijk identieke en/of qua strekking identieke beweringen – waarvan verweerster door verzoekster of derden in kennis is gesteld of waarvan verweerster anderszins kennis heeft gekregen –, dat verzoekster een „vuile volksverraadster” en/of een „corrupte troela” en/of lid van een „fascistenpartij” is, via de begeleidende tekst worden verspreid. Verzoeksters vordering om verweerster in het algemeen ook te verbieden foto’s van verzoekster te publiceren en/of te verspreiden indien qua strekking identieke beweringen dat verzoekster een „vuile volksverraadster” en/of een „corrupte troela” en/of lid van een „fascistenpartij” is via de bijgevoegde tekst worden verspreid, werd door de rechter in hoger beroep voor het overige afgewezen.

[REDACTED]

Beide lagere rechters verwezen naar § 78 UrhG en § 1330 AGBG en waren van oordeel dat de haatposting uitlatingen bevat die verzoeksters eer excessief aantasten en overigens insinueren dat verzoekster strafrechtelijk relevant gedrag heeft vertoond zonder dat hiervoor ook maar enig bewijs wordt aangevoerd. Ook voor uitlatingen aan het adres van een politicus kan het recht op vrije meningsuiting niet worden ingeroepen wanneer de uitlatingen geen verband houden met een politiek debat of een discussie die het algemeen belang aangaat. Bewust beledigende uitlatingen waarmee niet [Or. 7] het debat over het onderwerp wordt aangegaan maar die vooral bedoeld zijn om een persoon in een kwaad daglicht te stellen, worden niet gedekt door de vrijheid van meningsuiting. Gelet op het feit dat verweerster niet is ingegaan op het verzoek om de posting onverwijld te verwijderen, waren de inbreuken echter ook voor een niet-juridisch geschoolde persoon zonder nader onderzoek vanzelfsprekend, zodat verweerster als medeplichtige van de gebruiker „[REDACTED]” aansprakelijk kan worden gesteld.

Aangaande de omvang van verweersters onthoudingsverplichting verwees de appelrechter naar § 18, lid 1, wet inzake e-commerce en de desbetreffende rechtspraak van het Oberste Gerichtshof, volgens welke op de gedaagde verlener van een „host”-dienst een striktere controleverplichting rust indien hij deze verplichting al een keer niet is nagekomen door een posting niet onmiddellijk te verwijderen nadat hij kennis had gekregen van een inbreuk. Ook verweerster kan, mits gebruik te maken van technische hulpmiddelen zoals een geautomatiseerd filtersysteem, publicaties van afbeeldingen van verzoekster met een woordelijk identieke bijgevoegde tekst opsporen en verwijderen. Met betrekking tot qua strekking identieke uitlatingen wordt van verweerster echter bijna het onmogelijke verlangd, gelet op het feit dat toch ongeveer 1,1 miljoen personen geregeld gebruik maken van Facebook, waardoor een geautomatiseerde controle van postings niet haalbaar is. Dienaangaande mag veeleer van verzoekster, die geregeld door derden op dergelijke qua strekking identieke postings wordt geattendeerd, in redelijkheid worden verwacht dat zij verweerster verzoekt die postings te verwijderen.

IV. Procedure voor het Oberste Gerichtshof

Het Oberste Gerichtshof dient uitspraak te doen op het door beide partijen ingestelde beroep in Revision, dat door de appelrechter is toegewezen op grond dat het Oberste Gerichtshof nog geen uitspraak heeft gedaan over de vraag of de [Or. 8] onthoudingsverplichting van een verlener van „host”-diensten die een sociaal netwerk met een groot aantal dagelijkse gebruikers exploiteert, kan worden uitgebreid tot woordelijk identieke en/of qua strekking identieke uitlatingen (begeleidende teksten) waarvan hij geen kennis heeft.

Verzoekster wil met het beroep in Revision verkrijgen dat de door de rechter in eerste aanleg vastgestelde voorlopige maatregel wordt bevestigd; de stakingsvordering ten aanzien van de verlener van „host”-diensten kan voor een

concrete uitlating ook worden uitgebreid tot woordelijk identieke en/of qua strekking identieke uitlatingen waarvan hij niet specifiek in kennis is gesteld. Verweerster erkent thans weliswaar dat zij de litigieuze posting niet (meer) mag publiceren en/of niet (meer) mag verspreiden zolang de procedure betreffende de stakingsvordering niet is voltooid, maar zij is van mening dat de verplichting om de publicatie van woordelijk identieke en/of qua strekking identieke uitlatingen te staken een onrechtmatige verplichting tot proactief toezicht vormt.

Zowel verzoekster als verweerster verzoeken in hun memories van antwoord het beroep in Revision van de respectieve tegenpartij af te wijzen.

Toepasselijke bepalingen en prejudiciële vragen

1. Volgens § 1330 AGBG kan een persoon een vordering instellen om vergoeding te verkrijgen van daadwerkelijke schade of winstderving die hij door aantasting van zijn eer heeft geleden (lid 1). Dit geldt ook wanneer iemand informatie verspreidt die andermans reputatie, broodwinning of loopbaan in gevaar kan brengen en waarvan hij wist of had moeten weten dat zij onjuist is. In dat geval kan ook de herroeping en publicatie van de herroeping [**Or. 9**] worden geëist. [OMISSIS] (lid 2).

Volgens § 78, lid 1, UrhG mogen afbeeldingen van personen niet openbaar worden gemaakt noch op een andere wijze worden verspreid waardoor zij voor het publiek toegankelijk worden, indien daardoor gerechtvaardigde belangen van de afgebeelde persoon of, indien deze is overleden zonder met publicatie te hebben ingestemd of hiertoe opdracht te hebben gegeven, van een van zijn naaste bloedverwanten worden geschonden.

2. Volgens vaste rechtspraak van het Oberste Gerichtshof beoogt § 78, lid 1, UrhG eenieder te beschermen tegen misbruik van zijn afbeelding, waarbij de afbeelding van een persoon met name wordt gebruikt op een wijze die tot misverstanden kan leiden, afbreuk doet aan de waardigheid of een denigrerend effect heeft [OMISSIS]. Bij de beoordeling of gerechtvaardigde belangen van de afgebeelde persoon zijn geschonden, moet worden nagegaan of op basis van een objectief onderzoek van het individuele geval moet worden aangenomen dat de aangevoerde belangen van de afgebeelde persoon voor bescherming in aanmerking komen. Deze rechtsvraag moet aan de hand van de betrokken feiten, namelijk de publicatie van de afbeelding en de daarbij horende begeleidende tekst, worden beantwoord [OMISSIS]. Onder „begeleidende tekst” in die zin wordt niet alleen de bij de afbeelding horende tekst verstaan; het is ook niet vereist dat in de tekst naar de afbeelding wordt verwezen. Doorslaggevend is echter dat de lezer een verband legt tussen de tekst [**Or. 10**] en de afgebeelde persoon, met het gevolg dat diens aanzien door de in de tekst opgenomen uitlatingen wordt geschaad [OMISSIS].

Bij de beoordeling van de vraag of de tekst bij een afbeelding afbreuk doet aan de „gerechtvaardigde belangen” van de afgebeelde persoon, zijn de bepalingen van

[REDACTED]

§ 1330 AGBG doorslaggevend [OMISSIS]. Een uitlating moet worden uitgelegd overeenkomstig het inzicht van een adressaat met een gemiddeld opleidingsniveau [OMISSIS]. Of een uitdrukking aan de criteria van § 1330, lid 1, AGBG voldoet, kan uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van de context waarin de uitdrukking werd gebruikt [OMISSIS]. Feiten in de zin van § 1330, lid 2, AGBG zijn omstandigheden, gebeurtenissen of eigenschappen met een concrete, voor het publiek herkenbare inhoud die het publiek aan de hand van bepaalde of te bepalen omstandigheden op zijn juistheid kan controleren [OMISSIS]. Van beledigende feitelijke beweringen kan bijgevolg alleen dan sprake zijn wanneer de uitlating berust op toetsbare feiten ten aanzien waarvan de dader het slachtoffer een concreet gedrag moet kunnen verwijten [OMISSIS]. Een beledigend waardeoordeel dat niet op concrete en juiste feiten stoelt, voldoet als belediging aan de criteria van § 1330, lid 1, AGBG [OMISSIS].

Volgens die criteria vormen de gelaakte uitlatingen, die klaarblijkelijk betrekking hebben op verzoekster zoals afgebeeld in het van commentaar voorziene fotoverslag op de website oe24.at, [Or. 11] bij gebreke van een op toetsbare feiten gebaseerd concreet verweten gedrag beledigende waardeoordelen in de zin van § 1330, lid 1, AGBG. Alle ten laste gelegde uitlatingen zijn bedoeld om verzoekster in haar eer te krenken, te beschimpen en in een kwaad daglicht te stellen. Gelet op het feit dat de lezer evenwel voor geen enkel gebruikt scheldwoord kan achterhalen wat de concrete betekenis ervan zou kunnen zijn, waardoor hij uit de posting niet duidelijk kan afleiden welke vorm het aan verzoekster verweten gedrag precies aanneemt, kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van een impliciete feitelijke bewering.

Verzoekster eist derhalve terecht dat de publicatie en/of de verspreiding van afbeeldingen van haar met de daarbij horende gelaakte uitlatingen wordt gestaakt.

3.1. Aangaande onthoudingsverplichtingen geldt volgens vaste rechtspraak van het Oberste Gerichtshof als principe dat het stakingsgebod ruimer kan worden opgevat wanneer reeds een inbreuk is gepleegd, zodat het stakingsgebod niet alleen ziet op volstrekt gelijksoortige handelingen maar ook op alle andere handelingen die niet aan de eigenlijke kern raken [OMISSIS]. Indien de gedaagde zich reeds aan een inbreuk schuldig heeft gemaakt, kan het gebod ruimer worden opgevat zonder dat aan de strenge voorwaarden van een preventieve stakingsvordering moet zijn voldaan [OMISSIS]. Aangaande de vraag hoe ruim de concrete inbreuk moet worden omschreven, moet een zekere soepelheid aan de dag worden gelegd omdat de gedaagde anders de tenuitvoerlegging van het vonnis [Or. 12] en het stakingsgebod door een soortgelijke maar woordelijk vrijwel identieke inbreuk zou kunnen omzeilen [OMISSIS]. De persoon die het slachtoffer is van een denigrerende uitlating kan de desbetreffende uitlating en soortgelijke uitlatingen dus laten verbieden [OMISSIS]; het is echter geenszins mogelijk om de gedaagde bijvoorbeeld in het algemeen te verbieden „beweringen te doen die beledigend zijn en/of andermans reputatie aantasten” [OMISSIS].

De uitbreiding van het stakingsgebod tot „qua strekking identieke uitlatingen” ligt in de lijn van de vaste rechtspraak van het Oberste Gerichtshof betreffende § 1330 AGBG en § 78 UrhG [OMISSIS]. Ook in dit opzicht kan van het slachtoffer niet worden verwacht dat hij na iedere inbreuk een nieuwe procedure aanspant op grond van het loutere feit dat de (nieuwe) uitlating een beetje verschilt van die welke in de voorafgaande procedure aan de orde was: wat stakingsvorderingen betreft, is het aangewezen de eis betreffende een individueel verbod vrij algemeen te formuleren om te vermijden dat het verbod al te gemakkelijk kan worden omzeild [OMISSIS]; de gedaagde zou zich anders al door geringe wijzigingen van zijn gedrag aan het verbod kunnen onttrekken [OMISSIS].

3.2. Verweerster is een verlener van „host”-diensten in de zin van § 16 wet inzake e-commerce, wat in het kader van het beroep in Revision geen punt van geschil meer is. Als zodanig is verweerster op grond van de in § 16, lid 1, wet inzake e-commerce geregelde uitsluiting van aansprakelijkheid niet verantwoordelijk voor ongewone bijdragen, voor zover zij niet daadwerkelijk kennis heeft van het onwettige karakter van activiteiten of informatie en zij, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft [**Or. 13**], geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt en zij, zodra zij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of beseft krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. Volgens vaste rechtspraak van het Oberste Gerichtshof kan de gedaagde dus aansprakelijk worden gesteld indien het slachtoffer op basis van een uiteenzetting van de betrokken feiten om maatregelen verzoekt en de inbreuk ook voor een niet-juridisch geschoold persoon zonder nader onderzoek vanzelfsprekend is. In een dergelijk geval mag van de verlener van de „host”-diensten ook worden verwacht dat hij maatregelen neemt om te beletten dat de inbreuk voortduurt [OMISSIS]. Uit § 16, lid 1, tweede volzin, wet inzake e-commerce volgt dus dat de verlener van „host”-diensten, zodra hij kennis heeft van kennelijk onwettige inhoud, de betrokken postings moet verwijderen. Doet hij dit niet, dan kan tegen hem een stakingsvordering worden ingesteld. De enige vraag die ertoe doet, is dus of de exploitant tijdig zijn verplichting tot verwijdering in de zin van § 16, lid 1, tweede volzin, wet betreffende de e-commerce is nagekomen [OMISSIS]. In het licht daarvan gaat verweerster er klaarblijkelijk mee akkoord dat zij de publicatie en/of verspreiding van de gelaakte postings moet staken.

3.3. In de onderhavige procedure rijst echter de vraag of op verweerster een bijzondere controleverplichting rust. Het Oberste Gerichtshof heeft in dat opzicht reeds in zijn arrest met nr. 6 Ob 178/04b betreffende een online-dagboek duidelijk gemaakt dat een dergelijke verplichting – als men het recht op vrije meningsuiting en het daarmee conflicterende recht op eer en professionele reputatie tegen elkaar afweegt – adequaat is indien de [**Or. 14**] exploitant reeds kennis had van ten minste één schending door een bijdrage en daarmee het risico bestond dat verdere inbreuken door individuele gebruikers zouden worden gepleegd. Daaraan staat § 18, lid 1, wet betreffende e-commerce niet in de weg (volgens § 18, lid 1, wet betreffende e-commerce rust op dienstverleners zoals verweerster geen algemene

[REDACTED]

verplichting om toe te zien op de informatie die zij opslaan, doorgeven of toegankelijk maken noch om te zoeken naar omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden).

3.4. §§16 en 18 wet inzake e-commerce strekken tot omzetting van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”). Aangezien nationale bepalingen richtlijnconform moeten worden uitgelegd, rijst volgens het Oberste Gerichtshof de principiële vraag of de in punt 3.3 toegelichte maatregel van een specifieke toezichtverplichting met betrekking tot inbreuken op de persoonlijkheidsrechten van een bepaalde persoon verenigbaar is met artikel 15, lid 1, van de richtlijn [OMISSIS]. Volgens artikel 15, lid 1, van deze richtlijn leggen de lidstaten namelijk (onder meer) dienstverleners in de zin van artikel 14 van die richtlijn geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. In overweging 48 van de richtlijn wordt evenwel vastgelegd dat de [Or. 15] richtlijn geen afbreuk mag doen aan de mogelijkheid voor de lidstaten om van dienstverleners die door afnemers van hun dienst verstrekte informatie toegankelijk maken, te verlangen dat zij zich aan zorgvuldigheidsverplichtingen houden die redelijkerwijs van hen verwacht mogen worden en die bij nationale wet zijn vastgesteld, zulks om bepaalde soorten onwettige activiteiten op te sporen en te voorkomen.

3.4.1. In de rechtsleer wordt daaromtrent de opvatting gehuldigd dat de verlener van „host”-diensten in de eerste plaats in ieder geval moet voorkomen dat de betrokken onwettige informatie opnieuw wordt gebruikt [OMISSIS]; het ging in die zaak om „woordelijk identieke” uitlatingen. Daarentegen zou een verplichting om zich ook te onthouden van „qua strekking identieke” inbreuken per slot van rekening in strijd zijn met de bepalingen van de richtlijn omdat de verlener van „host”-diensten dientengevolge een „algemene voorafgaande controle om gelijksoortige onwettige activiteiten op te sporen” zou moeten instellen [OMISSIS].

3.4.2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft in zaak C-484/14 ([REDACTED]) geoordeeld dat een maatregel, waarbij de exploitant van een WLAN-netwerk ertoe wordt verplicht toe te zien op het gehele dataverkeer om te kunnen nagaan of een gebruiker van het netwerk een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk ten onrechte ter beschikking stelt van het publiek, in strijd is met artikel 15 van de richtlijn. Dat arrest had echter betrekking op een internetprovider en is in casu dan ook niet relevant. [Or. 16]

In zaak C-360/10 (*SABAM/Netlog*) oordeelde het Hof dat de installatie van een filtersysteem, dat algemeen gesproken op alle „auteursrechtelijk beschermde werken” van een auteursrechtenorganisatie moet worden toegepast, niet geoorloofd is [zie ook zaak C-70/10 (*Scarlet/SABAM*)]. In beide arresten werd

evenwel in overweging genomen dat een dergelijk filtersysteem niet geoorloofd was om de eenvoudige reden dat de rechthebbende kon vragen om het systeem niet alleen voor bestaande werken maar ook voor iedere toekomstige inbreuk toe te passen. Het filtersysteem zou dus ook moeten worden toegepast op werken die op het tijdstip van de installatie van dat systeem nog niet eens waren gecreëerd. In het onderhavige geval gaat het alleen om een zeer concrete inhoud en om inhouden die daarmee woordelijk of qua strekking identiek zijn en geenszins om afbeeldingen van om het even welke personen en begeleidende teksten, die op een of andere wijze afbreuk zouden kunnen doen aan hun persoonlijkheidsrechten.

In zaak C-324/09 (*L'Oréal/eBay*, met name punt 139) heeft het Hof aangaande artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, rekening houdend met richtlijn 2000/31/EG („richtlijn inzake elektronische handel”), ten aanzien van niet-actieve exploitanten verklaard dat de voor de bescherming van de intellectuele-eigendomsrechten bevoegde nationale rechterlijke instanties de exploitant van een elektronische marktplaats kunnen gelasten om maatregelen te treffen die niet alleen bijdragen tot het doen eindigen van de door de gebruikers van die marktplaats gepleegde inbreuken op die rechten, maar ook tot het voorkomen van nieuwe inbreuken van die aard.

De vraag in hoeverre verweerster, gelet op de voor het eerst in hoger beroep aan de orde gestelde omvangrijke gegevensverwerkingen, eigenlijk wel als „niet-actieve exploitante” [Or. 17] de zin van artikel 15 van de richtlijn inzake elektronische handel kan worden aangemerkt, hoeft niet te worden beantwoord, omdat verzoekster zelf ervan uitgaat dat die bepaling van toepassing is [zie in die zin aangaande de bewijslast van de exploitant in het algemeen ook het arrest van het Duitse Bundesgerichtshof van 10 april 2008 (OMISSIS)].

3.4.3. De algemene vraag of de exploitant van een sociaal netwerk ter bescherming van de persoonlijkheidsrechten (de eer) van een persoon [zie aangaande artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM): Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), 16 juni 2015, *Delfi AS tegen Estland*, CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, punt 137, maar ook artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie] na een vastgestelde inbreuk kan worden verplicht om te voorzien in een filtersysteem dat in staat moet zijn om ook woordelijk identieke en/of qua strekking identieke inhouden te herkennen, kan op basis van de uit de bestaande rechtspraak van het Hof af te leiden rechtsregels voor de uitlegging van het Unierecht niet ondubbelzinnig worden beantwoord. Bij de beoordeling van de grens tussen de aan de rechterlijke instanties van de lidstaten voorbehouden zuivere toepassing van het recht (zie ook punt 11 van de aanbevelingen van het Hof in zaak C-439/01 van 16 januari 2013) en de daarvoor noodzakelijke Europeesrechtelijke uitlegging van de richtlijn moet met name rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van het Unierecht en de consequenties van het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie (arrest van het Hof van 9 september 2015, *Ferreira da Silva e*

██████████

Brito e.a. , C-160/14, EU:C:2015:565, punt 39). In deze context beogen de richtlijn en de bevoegdheden op basis waarvan zij is vastgesteld ook het vrije verkeer van de diensten van de informatiemaatschappij (artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/31/EG) te bevorderen en zou het bestaan van verschillende normen voor bescherming in de lidstaten ten gevolge van uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie daarop aanzienlijke effecten hebben. [Or. 18]

Anderzijds dient, rekening houdend met de brede toegankelijkheid en de ruime verspreiding van de informatie, ook vanuit het oogpunt van de doeltreffendheid van de persoonlijkheidsbescherming (artikel 8 en artikel 10, lid 2, EVRM en artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) een uniform beschermingsniveau te worden vastgelegd op basis van een algemene rechtsnorm die voortvloeit uit de uitlegging die het Hof aan het Unierecht geeft (zie in soortgelijke zin ook arrest van het Hof van 13 mei 2014, *Google/Spanje*, C-131/12, en EHRM, 16 juni 2015, *Delfi AS tegen Estland*, CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, punten 156 e.v.).

In het algemeen moet dus worden duidelijk gemaakt of de exploitant, nadat hij persoonlijkheidsrechten heeft geschonden door zich onrechtmatig te gedragen, tevens kan worden verplicht erop toe te zien dat verdere inbreuken op die persoonlijkheidsrechten worden voorkomen daar dit geen „algemene verplichting” tot toezicht „op doorgegeven of opgeslagen informatie” in de zin van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31/EG maar een verplichting ten gevolge van concreet onrechtmatig gedrag vormt.

4. [OMISSIS] [Schorsing van de procedure]

Oberster Gerichtshof,

Wenen, 25 oktober 2017

[OMISSIS]