

aan de orde was. Zoals gezegd is de uitkomst dan ook weinig verrassend. Websitehouders doen er niettemin verstandig aan naar aanleiding van deze uitspraak vast te stellen in hoeverre zij controle uitoefenen op content geplaatst door derden op hun website, teneinde mogelijke aansprakelijkheid te voorkomen.

Tot slot nog het volgende. Ik heb geprobeerd te achterhalen hoe foto's op de website Showbiznewz.nl geupload kunnen worden. Mij lukte dit niet. Voorzover ik kon nagaan wordt daartoe op de website geen enkele mogelijkheid geboden. Het is uitsluitend mogelijk nieuws, tips en opmerkingen naar de redactie te mailen. Ik ben er dan maar vanuit gegaan dat foto's worden geupload door middel van het sturen van een e-mail, waarna de redactie met de foto aan de slag gaat. In het vonnis wordt hier helaas weinig aandacht aan besteed. Dit roept ook de vraag op of Bruno Press wellicht had kunnen volstaan met te stellen dat IMT zelf inbreuk maakt, nu zij degene is die de foto's openbaar maakt en nergens uit blijkt dat de bezoekers van de website de foto's uploaden. Ik krijg in ieder geval sterk de indruk dat de rechter deze gedachte nooit helemaal los heeft gelaten, getuige ook zijn conclusie over het 'faciliteren' van auteursrechtinbreuk.

30. Europees Hof van Justitie, 10 februari 2009, C301/06 (dataretentierichtlijn)

Bewaarplicht verkeers- en locatiegegevens, grondslag richtlijn 2006/24/EG, art. 95 EG.

De dataretentierichtlijn (2006/24) verplicht EU-lidstaten om wetgeving te implementeren betreffende de bewaring van telecom- internetgegevens met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten, waaronder terrorisme. De richtlijn is gebaseerd op art. 95 van het EG-verdrag. Dit artikel biedt een grondslag voor het nemen van harmoniseringsmaatregelen ten behoeve van de totstandbrenging van de interne markt (zgn. eerste pijler). Ierland, ondersteund door Slowakije, stelt dat de richtlijn nietig moet worden verklaard omdat art. 95 geen juiste grondslag daarvoor biedt. Ierland stelt dat het 'zwaartepunt' van de richtlijn niet de werking van de interne markt betreft, maar het onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten. En dergelijke maatregelen moeten worden vastgesteld op grond van de bepalingen van het EU-Verdrag inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (zgn. derde pijler). Het hof is het niet met Ierland eens. Het stelt vast dat de richtlijn is vastgesteld op de juiste rechtsgrondslag omdat deze overwegend betrekking heeft op de werking van de interne markt. Het hof verwierpt het beroep van Ierland.

Noot

G-J. Zwenne

Achtergrond

Verkeers- en locatiegegevens zijn gegevens over de wijze waarop gebruik wordt gemaakt van vaste en mobiele telecomnetwerken, maar niet de inhoud van de via deze netwerken overgebrachte communicatie. Het gaat dus om de

telefoonnummers van waaruit wordt gebeld en waarnaar wordt gebeld, IP-adressen, het tijdstip en de duur van telefoongesprekken, het moment van verzending van e-mailberichten, de locatie van een mobiele telefoon of blackberry en dergelijke. Dergelijke gegevens zijn vaak relevant bij het onderzoeken, opsporen en vervolgen van allerlei strafbare feiten. Afhankelijk van het belang dat wordt gehecht aan dergelijke 'verkeers- en locatiegegevens' hebben de verschillende EU-lidstaten dan ook regels en verplichtingen met betrekking tot het beschikbaar houden en beschikbaar stellen daarvan door telecom- en internetaanbieders aan politie en justitie of inlichtingendiensten.

In Nederland staan de verplichtingen betreffende het beschikbaar stellen van de gegevens in de art. 126n-126nb van het Wetboek van Strafvordering en enige bepalingen in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Vooralsnog zijn telecom- en internetaanbieders in Nederland nog maar in heel beperkte mate gehouden de gegevens te bewaren en beschikbaar houden. Een beperkte bewaarplicht geldt thans alleen nog voor gegevens over het tijdstip van de communicatie en de nummers die daarbij zijn gebruikt, alsmede het relevante gsm-basisstation. Deze gegevens moeten gedurende drie maanden door de aanbieders worden bewaard.⁹ Voor overige verkeers- en locatiegegevens geldt op dit moment nog dat telecom- en internetaanbieders deze moeten verstrekken als politie, justitie of andere 'behoefstellers' deze vorderen. Echter, als de aanbieder om wat voor reden dan ook niet of niet meer over deze gegevens beschikt, kan en hoeft hij deze niet te verstrekken. Van die situatie kan al snel sprake zijn omdat de telecomwetgeving¹⁰ in beginsel niet toestaat dat aanbieders de gegevens langer bewaren dan nodig is voor het leveren van hun telecom- of internetdiensten en de facturering daarvan. Vanuit politie, justitie en inlichtingendiensten wordt – niet geheel onbegrijpelijk – met enige regelmaat aangedrongen op meer mogelijkheden om te kunnen beschikken over de verkeers- en locatiegegevens die relevant kunnen zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Deze 'behoefstellers' kunnen zich dan ook wel vinden in de dataretentierichtlijn 2006/24.¹¹ Immers, deze richtlijn verplicht Nederland en alle andere lidstaten van de EU om aanbieders te verplichten een aantal categorieën van verkeers- en locatiegegevens tussen de zes en vierentwintig maanden te bewaren. Dit ten behoeve van het onderzoeken, opsporen en vervolgen van ernstige strafbare feiten.¹² Dergelijk wetge-

9. O.g.v. art. 13.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (Tw) jo. art. 7 Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie (Stb. 2002, 31).

10. Art. 11.5 Tw.

11. Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG, PbEG L 105/54).

12. Zie voor een overzicht van de te bewaren gegevens art. 5, eerste lid, van de dataretentierichtlijn.

ving beperkt daarmee het risico dat de telecom- of internet-aanbieder niet meer beschikt over gevorderde gegevens en deze dus niet hoeft te verstrekken. In zoverre betekent de richtlijn dus, in elk geval in Nederland, een aanmerkelijke versteviging van de mogelijkheden van politie en justitie (enz.) om verkeers- en locatiegegevens daadwerkelijk te verkrijgen.¹³

Het arrest

Het arrest van het hof ging over de rechtsgrondslag van de dataretentierichtlijn. De richtlijn is vastgesteld op basis van art. 95 van het EG-verdrag. Dit artikel ziet op harmonisering ten behoeve van de interne markt – dat wil zeggen: het vaststellen van maatregelen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. In het Europeesrechtelijke jargon spreekt men in dat verband ook wel van ‘de eerste pijler’.

De vraag die het hof in zijn arrest moest beantwoorden was of de richtlijn inderdaad, zoals de gemeenschapswetgever meent, moet worden gezien als een harmoniseringsmaatregel, die op grond van dit art. 95 van het EG-verdrag kan worden genomen. Ierland, daarbij gesteund door Slowakije, vond dat dit niet het geval was. Volgens deze lidstaat was het overwegende doel van de richtlijn niet zozeer harmonisering (eerste pijler) maar het vergemakkelijken van het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten (derde pijler). En de enige geldige rechtsgrondslag daarvoor ligt in het EU-Verdrag, niet in het EG-verdrag.¹⁴

Om dit standpunt te onderbouwen verwijst Ierland naar art. 1, eerste lid, van de richtlijn en de considerans daarbij. Veelzeggend is de verwijzing in de considerans naar een verklaring waarin de Raad, als wetgever, wordt opgedragen om maatregelen te bestuderen cq. te overwegen met het oog op het vaststellen van gemeenschappelijke regels voor het bewaren van verkeersgegevens door telecomaandieners,¹⁵ onder andere naar aanleiding van de terroristische aanslagen in Londen.¹⁶ Verder wordt in de considerans gewezen op de noodzaak om op Europees niveau te waarborgen dat verkeers- en locatiegegevens gedurende een bepaalde periode onder specifieke voorwaarden worden bewaard – dit gelet op het belang daarvan voor het onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten.¹⁷ Volgens Ierland wijst een en ander, en nog wel meer,¹⁸ erop dat het ‘zwaartepunt’ van de richtlijn ligt in het in alle lidstaten invoeren van een bewaarplicht met betrekking tot de gegevens, en niet zozeer in het harmoniseren van dergelijke verplichtingen.

Het hof is het daar niet mee eens. Het toetst doel en inhoud van de richtlijn en komt vervolgens tot het oordeel dat deze terecht op art. 95 van het EG-verdrag is gebaseerd.

– Wat betreft het doel van de richtlijn verwijst het hof naar enkele overwegingen in de considerans van de richtlijn, waarin wordt gesproken over de juridische en technische verschillen tussen de nationale regelingen op het gebied van het bewaren van gegevens door de aanbieders.¹⁹ In verband daarmee geeft het hof aan dat de in verschillende lidstaten geldende bewaarplichten voor aanbieders een grote economische weerslag hebben, omdat deze substantiële investeringen en exploitatiekosten met zich brengen. Volgens het hof wijst dat erop

dat de verschillen tussen de nationale regelingen de werking van de interne markt rechtstreeks kunnen beïnvloeden of kunnen gaan beïnvloeden. In deze situatie, aldus overweegt het hof, worden aangenomen dat de richtlijn inderdaad bedoeld is om de werking van de interne markt te verbeteren.

– Wat betreft de inhoud van richtlijn stelt het hof vast dat de bepalingen van de richtlijn zich beperken tot de activiteiten van telecom- en internetaanbieders. De richtlijn gaat, zo redeneert het hof, over het harmoniseren van de in verschillende lidstaten geregelde bewaarplichten als zodanig (art. 3), de te bewaren categorieën gegevens (art. 5), de bewaartermijn (art. 6), de bescherming en beveiliging van de gegevens (art. 7) en de opslag daarvan (art. 8). Deze bepalingen hebben, zo overweegt het hof, nadrukkelijk geen betrekking op de door de aanbieders aangeboden diensten, en evenmin de toegang tot de daarvoor gegenereerde verkeers- en locatiegegevens of het gebruik daarvan door de politie en justitie, en andere behoeftezoekers. Verder gaat de richtlijn niet over de uitwisseling van de gegevens of de samenwerking van politie en justitie, of anderszins over activiteiten die normaalgesproken vallen binnen de werkingssfeer van het EU-Verdrag (derde pijler).²⁰

Een en ander is voor het hof reden om aan te nemen dat de richtlijn 2006/24 overwegend betrekking heeft op de werking van de interne markt. En dus dat deze kan worden gebaseerd op art. 95 van het EG-verdrag.

Het passagiersgegevensarrest

Interessant is hoe het arrest zich verhoudt tot het passagiersgegevensarrest van 30 mei 2006.²¹ In dit arrest ging het om de gegevens over passagiers die luchtvaartmaatschappijen naar de autoriteiten in de VS moesten doorsturen. Evenals in het dataretentiearrest moesten zij dit doen ten behoeve van onderzoek naar en bestrijding, opsporing en vervolging van ernstige strafbare feiten, meer in het bijzonder terrorisme. In het passagiersgegevensarrest ging het evenwel niet

13. Zwenne 2009 (*T&C Telecomrecht e.a.*), art. 11.13, aant. 3; Knol 2009 (*T&C Telecomrecht e.a.*), art. 13.2a Wetsvoorstel 31145, aant. 1 t/m 4.

14. NL. titel VI, m.n. art. 30, 31, lid 1, sub c, en 34, lid 2, sub b, van het EU-verdrag.

15. Zie overw. 8 van de considerans bij de richtlijn; Europese Raad, 25 maart 2004, Declaration on combatting terrorism (www.consilium.europa.eu).

16. Zie overw. 10 van de considerans bij de richtlijn; Europese Raad 13 juli 2005, Press release extraordinary council meeting Justice and Home affairs, 11116/05 (presse 187).

17. Vgl. overw. 11 van de considerans bij de richtlijn.

18. Vgl. overw. 7, 9 en 21 van de considerans bij de richtlijn, alsmede art. 1, eerste lid daarvan.

19. Zie overw. 5 en 6 van considerans bij de richtlijn.

20. Vgl. overw. 25 van de considerans en art. 4 van de richtlijn.

21. Vgl. EHVJ van 30 mei 2006, C317/04 en C318/04 (Parlement/Raad en Commissie) *Jurispr.* 2006, p. I-04721.

zozeer om het voor politie en justitie en dergelijke bewaren en beschikbaar houden van gegevens, maar om het verstrekken ervan.

Waar het hof beslissende betekenis aan toekent is dat de passagiersgegevens niet *per sé* nodig waren voor het verlenen van de diensten door de luchtvaartmaatschappijen. De verstrekking van deze gegevens is alleen nodig (althans wordt alleen nodig geacht) voor het waarborgen van de openbare veiligheid en voor de wetshandhaving. En dat betekent dat daarop gerichte maatregelen vallen onder de werkingssfeer van het EU-verdrag (derde pijler). Voor de verkeers- en locatiegegevens ligt dat volgens het hof anders. In de redenering van het hof zijn deze gegevens *sowieso* nodig om telecom- en internetdiensten te verlenen. Waar het gaat om het nemen van maatregelen met betrekking tot deze gegevens gaat het dus, in de redenering van het hof, om activiteiten die niet zozeer verband houden met activiteiten van politie en justitie, maar veeleer met de werking van de interne markt.

Wat ervan te vinden?

Wat ervan te vinden? Ik kan de redenering van het hof volgen, maar vind die niet overtuigend. Ik kan mij, evenals anderen,²² niet aan de indruk onttrekken dat het de gemeenschapswetgever wel degelijk om te doen was om het introduceren van een bewaarplicht in de lidstaten, en niet zozeer om het wegwerken van verschillen in de nationale wetten van de lidstaten. De voorgeschiedenis van de richtlijn²³ en de door Ierland aangehaalde overwegingen duiden daar wat mij betreft onmiskenbaar op.

Als het om de werking van de interne markt te doen zou zijn geweest, dan is niet goed uit te leggen dat de richtlijn geen bepalingen bevat over wie opdraait voor de niet geringe kosten die moeten worden gemaakt om de gegevens te bewaren. Wat de werking van de interne markt kan verstoren, is dat de éne lidstaat ertoe overgaat om (sommige) aanbieders te compenseren, en de andere niet. Een dergelijke marktverstoring is niet denkbeeldig, zo blijkt uit de discussie²⁴ die thans in Nederland wordt gevoerd met betrekking tot de implementatie van het Wetsvoorstel bewaarplicht telecommunicatiegegevens.²⁵ Ook de in de richtlijn gegeven nogal ruim bemeeten bandbreedte voor de bewaartermijn – ten minste 6 en ten hoogste 24 maanden – duidt volgens mij niet op de wens om nationale wetgeving binnen de Europese Unie te harmoniseren.

Wat de twijfel over de bedoelingen van de gemeenschapswetgever nog versterkt is dat in de richtlijn niet wordt aangegeven hoe en in hoeverre de werking van de interne markt wordt gehinderd door de verschillen in de nationale regelingen van de lidstaten. De richtlijn volstaat met de stellingname dat '*... de juridische en technische verschillen tussen de nationale bepalingen op het gebied van het bewaren van gegevens ten behoeve van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten [...] de werking van de interne markt voor elektronische communicatie [belemmeren].*'

En dit omdat: '*[d]e aanbieders van diensten immers worden geconfronteerd met uiteenlopende voorschriften wat betreft de categorieën te bewaren verkeers- en locatiegegevens, de bewaringsvoorwaarden en bewaringstermijnen.*'

Er is dus, volgens de gemeenschapswetgever, sprake van belemmeringen met betrekking tot de werking van de interne markt omdat er 'uiteenlopende voorschriften' zijn. Ik vind dat te kort door de bocht. Op talloze gebieden is sprake van uiteenlopende voorschriften, maar dat is op zichzelf nog geen reden om te harmoniseren.²⁶ Er moet meer aan de hand zijn, en dat vergeet de gemeenschapswetgever gemakshalve aan te geven.

Alles bij elkaar komt het nogal geforceerd over om vol te houden dat de richtlijn gaat over de interne markt. De harmonisering wordt er, zogezegd, met de haren bijgeslept. Het lijkt erop dat de gemeenschapswetgever de verschillende overwegingen over harmonisering, waar het hof beslissende betekenis aan toekent, vooral heeft opgenomen om de richtlijn 'art. 95 bestendig' of 'ECoJ-proof' te maken. Als ik mij beperk tot Nederland is duidelijk dat de richtlijn ertoe leidt dat politie, justitie en andere behoefte-tellers meer mogelijkheden verkrijgen om te kunnen beschikken over verkeers- en locatiegegevens. Daar is wat voor te zeggen, maar heeft weinig te maken met de interne markt, en alles met onderzoek, opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Wat ik maar wil zeggen is dat de dataretentierichtlijn, gelet op de inhoud en kennelijke bedoeling daarvan, al met al weinig bijdraagt aan de werking van interne markt. Ik heb in elk geval niet de indruk dat telecom- en internetaanbieders dankzij de richtlijn meer kansen zien om activiteiten te ontplooiën in andere lidstaten. Dit gezegd hebbend is het, in termen van rechtsbescherming en –waarborgen, niettemin niet verkeerd dat is gekozen voor art. 95 EG-verdrag als grondslag. Het alternatief zou een kaderbesluit zijn op grond van het EU-verdrag. En daarop valt in termen van privacybescherming, rechtsstatelijkheid en democratische legitimering veel aan te merken – al was het maar omdat het Europees Parlement bij deze grondslag weinig te zeggen heeft en het Europees Hof van Justitie slechts beperkte toetsingsmogelijkheden heeft.²⁷

22. G.-J. Zwenne & A.H.J. Schmidt, 'Opmerkingen bij het wetsvoorstel Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens' *Mediaforum* 2008/7-8, p. 278-285; C. van Veen & P. van Ginneken, 'De dataretentierichtlijn: Speelbal tussen pijlers', *Mediaforum* 2009/1, p. 2-10; J. van Hoboken, 'AG's opinion on data retention Directive is flawed', 15 oktober 2008 (www.jorisvanhoboken.nl).

23. Zie m.n. overw. 9 en 11 in de considerans van de richtlijn.

24. Zie F.P. Sickinghe, 'De bewaarplicht: slimme overheid versus domme boeven', *IR* 2009/1, p. 14-15.

25. *Kamerstukken I en II* 2008/09, 31145, nrs. 1 t/m 16.

26. G.-J. Zwenne & A.H.J. Schmidt, 'Opmerkingen bij het wetsvoorstel Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens' *Mediaforum* 2008/7-8, p. 278-279.

27. Vgl. P. Blok, 'Rechtszaak van het Europees Parlement is geen zegen voor privacy van de luchtvaartreiziger', *NJB* 2006/25, p. 1367; zie ook A.H.J. Schmidt & G.-J. Zwenne 2005, 'Recht en risico: kanttekeningen bij het voorstel voor een richtlijn over de bewaring van telecommunicatiegegevens', *Mediaforum* 2005/9, p. 292-302.

Op deze tekst is een Creative Commons-Licentie (by-nc-nd 2.5 Netherlands) van toepassing. Zie voor gebruiksvoorwaarden: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/nl>. Een versie van deze tekst met enige links staat op <http://zwenneblog weblog.leidenuniv.nl>.

31. Hof Amsterdam 15 januari 2008 (Tjokkie), L/JN BF7442

Domeinnaam, handelsnaam, art. 1 Hnw.

Conflict tussen thuisbezorgen.nl en thuisbezorgd.nl. Een domeinnaam kan als handelsnaam gebruikt worden. Thuisbezorgd.nl is geen gangbaar woord, hoewel wel met een gangbaar woord samengesteld – en kwalificeert dus als handelsnaam.

32. Sector kanton Rechtbank Maastricht 12 november 2008 (opgeheven website), te vinden op www.internet-rechtspraak.nl onder internettoegangsdiensten

Schadeberekening opgeheven website.

Vaststaat dat eiser de website van gedaagde één dag te vroeg heeft opgeheven. Gedaagde moet schade vergoeden. Eiser heeft, ongemotiveerd, 7 uur gedeclareerd. Gedaagde heeft aantal uren wel betwist maar uurtarief niet. De kantonrechter stelt het aantal bestede uren ex aequo et bono vast op 4 uren. Daarnaast aan de hand van facturen de kosten voor het inwinnen van advies, het herkrijgen van de website, het onderbrengen van de website bij een nieuwe hoster, en het terugkopen van de domeinnaam.

33. Rechtbank Zwolle-Lelystad 2 december 2008 (kinderporno via Edonkey), L/JN BG9239

Kinderporno, peer-to-peer netwerk, voorwaardelijk opzet, verspreiden, redelijke termijn, art. 6 EVRM.

Kinderporno via Edonkey, verdachte had 11605 foto's en 1088 filmbestanden op zijn computer.

Met betrekking tot het verspreiden overweegt de rechtbank daarbij dat de verdachte op het moment dat hij kinderpornografische afbeeldingen en films aan het downloaden was via het programma eMule hij willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij daardoor anderen in de gelegenheid stelde om deze kinderpornografische afbeeldingen en films te uploaden. Verdachte heeft ter zitting ook verklaard, bekend te zijn met de mogelijkheid van het uploaden van bestanden door andere gebruikers van eMule. De kans dat er ook daadwerkelijk ge-upload wordt bij gebruik van eMule, is naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk te achten.

Verdachte is op 20 maart 2006 aangehouden, na laatste verhoor op 23 november 2007 heeft nauwelijks meer onderzoek plaatsgevonden: schending van redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM, leidende tot strafvermindering. De verdachte heeft in zijn verklaringen ter terechtzitting aangegeven geen maatregelen te hebben getroffen of te willen treffen om in de toekomst de kans op al dan niet per ongeluk downloaden van kinderpornografische afbeeldin-

gen of films tot nihil, althans tot een minimum, te beperken. Probleembesef lijkt bij verdachte te ontbreken, aangezien hij ter terechtzitting heeft verklaard dat de kinderporno een 'bijvangst' was die op zijn computer werd gedownload terwijl het hem slechts ging om het downloaden van oude bioscoopfilms waarin kinderen acteerden. Verdachte wordt veroordeeld tot 12 maanden gevangenisstraf, waarvan 9 maanden voorwaardelijk.

34. Rechtbank Rotterdam 16 januari 2009 (1 e-mailbericht), L/JN BH3554

Bestuursrecht, spam, spamklacht, e-mailbericht, art. 11.7 Tw.

Beroep op beslissing van Opta om handhavend op te treden tegen spam. De klacht van eisers betreft slechts één e-mailbericht. Verweerder heeft geen andere klachten ontvangen. Gelet hierop heeft verweerder onder verwijzing naar zijn beleid in redelijkheid kunnen besluiten niet tot handhavend optreden over te gaan. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verweerder had moeten afwijken van zijn beleid, is de rechtbank niet gebleken. Het feit dat sprake was van een bericht van een politieke partij kan niet als een dergelijke bijzondere omstandigheid worden aangemerkt.

35. Sector kanton Rechtbank Amsterdam 21 januari 2009 (Maroc.nl), van www.boek9.nl

Auteursrecht, portretrecht, forumbeheerder, adres, SIDN whois-database.

Een gebruiker van het forum van Maroc.nl heeft op het forum een foto geplaatst van de dochter van eiser-2, waar eiser-1 het auteursrecht op heeft, zonder toestemming van de rechthebbenden.

Onjuist is de kennelijke stelling van eisers dat door het voeren van een openbaar forum op het internet Maroc in dat geval geacht moet worden degene te zijn die de foto heeft geplaatst, waarmee de schending van het auteursrecht/portretrecht al gegeven zou zijn. Degenen die de foto's hebben geplaatst en daardoor de betreffende rechten hebben geschonden zijn de betreffende gebruikers van het forum. Dit maakt niet dat Maroc als forumbeheerder van iedere verantwoordelijkheid voor eventuele auteurs-/portretrechtelijke schendingen door de gebruikers van het forum is ontslagen, maar het gaat – mede gelet op doel en functie van een forum als discussieruimte voor gebruikers – te ver om, zoals eisers bepleiten, teineinde bedoelde schendingen door gebruikers te voorkomen, van een forumbeheerder te verlangen dat hij voorafgaand aan plaatsing iedere forumbijdrage tevoren op dergelijke aspecten controleert, dan wel het plaatsen van afbeeldingen volledig onmogelijk maakt. Wel mag van een forumbeheerder een alerte houding worden verwacht in het tegengaan van dit soort plaatsingen op zijn forum. De forumbeheerder dient daartoe ongewenste bijdragen als waarvan hier sprake is op eerste aanmaning te verwijderen en ook de mogelijkheid tot het doen van zulke aanmaningen te faciliteren, alsmede desgevraagd medewerking te verlenen aan het achterhalen van de identiteit van