

Rechtbank Noord-Holland (vzr.) 6 oktober 2021
ECLI:NL:RBNHO:2021:8539; IEF 20288

in de zaak van

[Kamerlid],
wonende te [plaats],
eiser,
advocaten mr. S.K. Setz en mr. E.P.J. Verweij te Rotterdam,
tegen
1. de vennootschap naar buitenlands recht
LINKEDIN IRELAND UNLIMITED COMPANY,
gevestigd en kantoor houdende te Dublin (Ierland),
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LINKEDIN NETHERLANDS B.V.,
statutair gevestigd en kantoor houdende te Amsterdam,
gedaagden,
advocaten mr. D. Verhulst en mr. A. Strijbos te Amsterdam.
Partijen zullen hierna [Kamerlid] en LinkedIn genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
– de dagvaarding
– de akte eisenwijziging van de zijde van [Kamerlid]
– de conclusie van antwoord met producties van de zijde van LinkedIn
– de e-mail van 21 september 2021 met aanvullende producties van de zijde van [Kamerlid]
– de mondelinge behandeling
– de pleitnota van [Kamerlid]
– de pleitnota van LinkedIn

1.2. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 22 september 2021 zijn verschenen [Kamerlid], bijgestaan door mr. Setz en mr. Verweij voornoemd en namens LinkedIn de heer [betrokkene 1] (countrymanager bij LinkedIn Netherlands), bijgestaan door mr. Verhulst en mr. Strijbos voornoemd.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [Kamerlid] is politicus en lid van de Tweede Kamer van de Staten Generaal.

2.2. LinkedIn beheert een social media platform. Om gebruik te kunnen maken van dat platform moeten gebruikers bij hun registratie een gebruikersovereenkomst sluiten met LinkedIn. In de inleiding van (de Nederlandse versie van) die gebruikersovereenkomst omschrijft LinkedIn het doel van het platform als volgt:

Onze missie is om professionals van over de hele wereld met elkaar in contact te brengen, zodat ze productiever en succesvoller kunnen worden. Onze services zijn ontworpen om onze leden economische kansen te bieden door u en miljoenen andere professionals in staat te stellen elkaar te ontmoeten, ideeën uit te wisselen, te leren, nieuwe kansen of medewerkers te vinden, te werken en beslissingen te nemen in een netwerk van vertrouwde relaties.

Verder is in die gebruikersovereenkomst onder meer het volgende opgenomen:

(...)

(...)

We gebruiken de term 'Aangewezen landen' voor landen in de Europese Unie (EU), de Europese Ruimte (EER) en Zwitserland.

Als u in de 'Aangewezen landen' woont, gaat u dit Contract aan met LinkedIn Ireland Unlimited Company ('LinkedIn Ireland').

(...)

8.2 Doe het volgende niet

U stemt ermee in dat u het volgende niet zult doen:

(...)

18. Schenden van de **Beleidslijnen voor de professionele community** of eventuele aanvullende voorwaarden met betrekking tot een specifieke Service die worden verstrekt wanneer u zich aanmeldt voor een dergelijke Service of deze gaat gebruiken, (...)

2.3. In de hiervoor genoemde beleidslijnen is onder meer het volgende opgenomen:

(...)

Deel geen valse of misleidende content: deel op generlei wijze content waarvan u weet of vermoedt dat deze misleidend of onnauwkeurig is, met inbegrip van onjuiste of bedrieglijke informatie. Deel geen content om een verkiezing of ander officieel proces te verstoren of op een ongepaste manier te beïnvloeden. We kunnen voorkomen dat u content plaatst vanaf websites waarvan bekend is dat ze onjuiste informatie produceren of bevatten. Deel geen content die volledig ingaat tegen richtlijnen van toonaangevende, wereldwijde gezondheidsorganisaties en overheidsinstellingen voor volksgezondheid. Plaats geen content waarmee een goed gedocumenteerde historische gebeurtenis wordt ontkend, zoals de Holocaust of slavernij. Deel geen valse content of informatie, waaronder nieuwsverhalen, waarmee onware feiten of gebeurtenissen als waar of waarschijnlijk waar worden gepresenteerd. Plaats geen valse afbeeldingen of video's van anderen en plaats geen andere content die is gemanipuleerd om mensen te bedriegen.

(hierna: de Beleidslijn)

2.4. In de door LinkedIn gebruikte Richtlijnen voor het publicatieplatform (hierna: de Richtlijnen) is onder meer het volgende bepaald:

(...)

- Blijf altijd professioneel en plaats niets wat misleidend, frauduleus, obscene, bedreigend, hatelijk, lasterlijk, discriminerend of illegaal is.
- U bent verantwoordelijk voor de content van uw artikelen, waaronder eventuele schade die door u aan anderen wordt veroorzaakt, of schade die u lijdt door uw gebruik van deze service.
- LinkedIn kan uw LinkedIn-account beperken, opschorten of beëindigen en/of uw artikelen uitschakelen wanneer u zich niet houdt aan de Gebruikersovereenkomst. Raadpleeg onze Gebruikersovereenkomst voor volledige informatie.
- LinkedIn schakelt accounts uit wanneer een overtreding wordt begaan met de betreffende content.

2.5. [Kamerlid] heeft een gebruikersovereenkomst gesloten met LinkedIn. Hij gebruikt het platform om regelmatig berichten en soms video's te plaatsen die betrekking hebben op zijn politieke opvattingen en zijn werk als kamerlid.

2.6. Het Europese Parlement heeft in september 2018 naar aanleiding van een mededeling van de Europese Commissie over de Bestrijding van online-desinformatie een EU-brede praktijkcode bekend gemaakt en de EU-lidstaten opgeroepen de verspreiding van desinformatie aan te pakken. In de Preambule van deze praktijkcode definieert de Europese Commissie als 'aantoonbaar foute of misleidende informatie' onder meer informatie die schade in het publieke domein kan veroorzaken, waaronder wordt verstaan bedreigingen voor democratische politieke en beleidsvormingsprocessen alsook voor de bescherming van de gezondheid van EU-burgers, het milieu of de veiligheid.

2.7. In juni 2020 heeft de Europese Commissie een mededeling doen uitgaan waarin zij opmerkt dat de Covid-19 pandemie heeft geleid tot een ongekende "infodemie" en dat een ware vloedgolf van vaak onjuiste of onnauwkeurige informatie over het virus, die inspeelt op de meest basale angsten van mensen, zich snel verspreidde via sociale media. Zij heeft de lidstaten opgeroepen om desinformatie over Covid-19 aan te pakken. Daarbij heeft zij er op gewezen dat in 2018 al een verzoek van haar is uitgegaan aan de grote sociale media platforms om de praktijkcode ter bestrijding van desinformatie (een zelf-reguleringsinstrument) uit te voeren. Ook het moederbedrijf van LinkedIn, Microsoft, heeft zich aan die oproep geconformeerd.

2.8. Op 15 december 2020 presenteerde de Europese Commissie een voorstel om het juridisch kader van de Europese Unie inzake elektronische handel te actualiseren. Dit voorstel voorziet onder meer in invoering van de Digital Services Act. Deze ontwerp verordening bevat onder meer de volgende bepalingen:

Artikel 1 Onderwerp en toepassingsgebied

(...)

2. Deze verordening heeft de volgende doelstellingen:

- (a) bijdragen tot de goede werking van de interne markt voor tussenhandelsdiensten;

(b) uniforme regels vaststellen voor een veilige, voorspelbare en betrouwbare onlineomgeving, waar de in het Handvest verankerde grondrechten doeltreffend worden beschermd.
(...)

Artikel 12 Algemene voorwaarden

1. Aanbieders van tussenhandelsdiensten nemen informatie over eventuele beperkingen die zij aan het gebruik van hun dienst opleggen met betrekking tot door de afnemers van de dienst verstrekte informatie, op in hun algemene voorwaarden. Die informatie omvat gegevens over eventuele beleidsmaatregelen, procedures, maatregelen en instrumenten die worden ingezet voor inhoudsmoderatie, met inbegrip van algoritmische besluitvorming en menselijke controle. De informatie wordt in duidelijke en ondubbelzinnige taal beschreven en is openbaar beschikbaar in een gemakkelijk toegankelijk formaat.

2. Aanbieders van tussenhandelsdiensten handelen op een voorzichtige, objectieve en evenredige wijze bij de toepassing en handhaving van de in lid 1 vermelde beperkingen, met gepaste aandacht voor de rechten en gewettigde belangen van alle betrokken partijen, waaronder de van toepassing zijnde, in het Handvest verankerde grondrechten van de afnemers van de dienst.
(...)

Artikel 15 Motivering

1. Wanneer een aanbieder van hostingdiensten besluit toegang tot specifieke, door de afnemers van de dienst verstrekte informatie te verwijderen of uit te schakelen, ongeacht de middelen die worden gebruikt voor het opsporen, identificeren of verwijderen van of het uitschakelen van toegang tot die informatie en van de reden voor zijn besluit, brengt hij de afnemer, ten laatste op het ogenblik van de verwijdering of uitschakeling van toegang, op de hoogte van het besluit en geeft hij een duidelijke en specifieke motivering voor dat besluit.

2. De in lid 1 bedoelde motivering bevat ten minste de volgende gegevens:

(a) of het besluit de verwijdering van of de uitschakeling van toegang tot de informatie met zich meebrengt, en waar relevant, het territoriale toepassingsgebied van de uitschakeling van toegang;

(b) de feiten en omstandigheden die in aanmerking zijn genomen bij het nemen van het besluit, onder meer – indien relevant – of het besluit is genomen krachtens een overeenkomstig artikel 14 ingediend bericht;
(...)

(c) wanneer het besluit is gebaseerd op de vermeende onverenigbaarheid van de informatie met de algemene voorwaarden van de dienstverlener, een verwijzing naar de overeenkomst waarop men zich baseert en verklaringen waarom de informatie wordt beschouwd als onverenigbaar met die grondslag;
(...)

Het ontwerp ligt voor in het Europees Parlement en de Raad en volgt de gewone wetgevingsprocedure.

2.9. Op 24 december 2020 heeft LinkedIn het profiel van [Kamerlid] tijdelijk beperkt. Aanleiding was de inhoud van een drietal berichten van [Kamerlid], geplaatst in de periode van 13 oktober 2020 t/m 18 november 2020, welke berichten na klachten van andere gebruikers door LinkedIn zijn aangemerkt als misinformatie en telkens kort na ontvangst van zo'n klacht zijn verwijderd.

2.10. LinkedIn heeft [Kamerlid] op 24 december 2020 van de tijdelijke beperking op de hoogte gesteld. [Kamerlid] heeft de beperking van zijn profiel door LinkedIn dezelfde dag via Twitter bekend gemaakt. Dit bericht is door verschillende andere media opgepakt en ook zij hebben hierover gepubliceerd.

2.11. Eveneens op 24 december 2020 heeft [Kamerlid] bij LinkedIn via e-mail bezwaar gemaakt tegen de beperking van zijn profiel. In de mail wordt opgemerkt:

(...)
Mijn posts doe ik als Tweede Kamerlid en ik laat mij informeren door allerlei experts. De wetenschappers zijn het vaak niet eens met elkaar en daardoor heb je verschillende artikelen met verschillende standpunten. Het kan niet zo zijn dat LinkedIn gaat bepalen welke wetenschappers gelijk hebben.

Julie grijpen hiermee keihard in op de vrijheid van meningsuiting. Julie noemen een aantal posts waar ik kort op zal ingaan.

1. Mondkapjes werken niet. Het RIVM heeft 9 maanden lang geroepen dat mondkapjes niet werken.

Mondkapjes en handschoenen | RIVM
[directeur infectieziektebestrijding RIVM] blijft erbij: gewone mond-
kapjes hebben weinig effect | NOS

2. De IFR is door de WHO vastgesteld op 0,23%

Microsoft Word – BLT.20.26582.docx (who.int)

3. De coronamaatregelen zijn niet proportioneel

Nog steeds brede steun voor coronabeleid, maar daaronder sluimert
verdeeldheid – I&O Research

Artsen hebben moeite met aanpak: hoelang kan alles om Covid-19
draaien? | Het Parool

Er overlijden 130 mensen aan kanker per dag en 100 mensen aan hart- en vaatziekten. Bron CBS

Zo kan ik nog wel even doorgaan. Er zijn genoeg bronnen waaruit blijkt dat dit geen onrealistische standpunten zijn (CBS, RIVM, Dashboard, Stichting NICE).

Ik zou jullie dan ook willen verzoeken om mijn account zo snel mogelijk weer actief te maken.

2.12. LinkedIn heeft in een e-mail van 30 december 2020 het volgende meegedeeld aan [Kamerlid] :

Wij hebben uw bezwaar bekeken en de beperking op uw account is opgeheven.

Houd er rekening mee dat LinkedIn verwacht dat alle leden zich op een professionele manier gedragen bij hun gebruik van het platform. Als dit account onze voorwaarden in de toekomst schendt, zullen wij het account mogelijk opnieuw beperken. Eventuele toekomstige schendingen van onze voorwaarden kunnen leiden tot een permanente beperking. (...)

2.13. Op 7 juni 2021 heeft LinkedIn het profiel van [Kamerlid] opnieuw beperkt. Aanleiding voor de beperking was de inhoud van negen berichten die [Kamerlid] heeft gepost in de periode van 21 september 2020 t/m 5 juni 2021 en die na klachten door LinkedIn als misinformatie zijn aangemerkt en telkens kort na ontvangst van zo'n klacht zijn verwijderd.

2.14. [Kamerlid] heeft ook deze beperking via Twitter bekend gemaakt. Dit bericht is door verschillende andere media opgepakt en ook zij hebben hierover bericht.

Daarnaast heeft [Kamerlid] bij LinkedIn nadere toelichting gevraagd over de beperking van zijn account.

In reactie op deze e-mail heeft LinkedIn het volgende meegedeeld:
Upon review of your account history and due to the restrictions placed on your account, you will no longer be able to appeal, and your account will remain restricted.

While we understand that you may remain unsatisfied, we have addressed this issue thoroughly and consider this issue closed. No further appeals on this restriction will be answered.

2.15. Op 11 juni 2021 heeft [Kamerlid] via e-mail aan LinkedIn laten weten bezwaar te maken tegen het beperken van zijn account en een nadere uitleg gevraagd over de reden daarvan.

2.16. In een bericht van 19 juni 2021 heeft LinkedIn aan [Kamerlid] meegedeeld:

Your account was restricted due to multiple violations of LinkedIn's User Agreement and Professional Community Policies against sharing content that contains misleading or inaccurate information (...)

Any additional violation of our terms can result in the permanent restriction of your account. We have these policies in place to help keep LinkedIn a safe, trusted and professional network for everyone. You may appeal the restriction by responding to this email with your agreement and intent to comply with our User Agreement and our Professional Community

(...)
If you have any questions regarding your appeal you can reply this email. Thank you for being part of the LinkedIn community.

2.17. De advocaat van [Kamerlid] heeft op 21 juni 2021 schriftelijk gereageerd op de e-mail en LinkedIn verzocht binnen 5 dagen na ontvangst van de brief het verwijderen, blokkeren en ontoegankelijk maken van het LinkedIn-profiel van [Kamerlid] ongedaan te maken. LinkedIn heeft niet aan dit verzoek voldaan.

3 Het geschil

3.1. [Kamerlid] vordert na wijziging eis – samengevat:

- i) dat LinkedIn wordt veroordeeld om het profiel van [Kamerlid] terug te plaatsen op haar platform inclusief de negen in de dagvaarding genoemde berichten, althans exclusief die negen berichten, en dit profiel daar geplaatst te houden, binnen drie dagen na betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom van € 50.000,- per dag of gedeelte van een dag dat LinkedIn hier niet aan voldoet,
- ii) dat LinkedIn wordt veroordeeld om een rectificatie te plaatsen met de inhoud zoals opgenomen in randnummer 5.6 van de dagvaarding op de thuispagina van haar website www.linkedin.com, althans op de terug te plaatsen profielpagina van [Kamerlid], en deze rectificatie geplaatst te houden voor de periode van dertig dagen, dit alles binnen drie dagen na betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom van € 50.000,- per dag of gedeelte van een dag dat LinkedIn hier niet aan voldoet met een maximum van € 1.000.000,-,
- iii) dat LinkedIn wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de datum van het vonnis,
- iv) dat LinkedIn wordt veroordeeld in de nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis,
- v) dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard.

3.2. [Kamerlid] legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat LinkedIn handelt in strijd met de verplichtingen uit de met hem gesloten overeenkomst, dan wel dat LinkedIn jegens hem onrechtmatig handelt. Hij stelt dat LinkedIn door het blokkeren van zijn profiel een te ver gaande inbreuk maakt op de hem toekomende vrijheid van meningsuiting, bij welk recht hij als politicus die oppositie voert een extra zwaarwegend belang heeft, vooral omdat het ook zijn democratische plicht is om deel te nemen aan het maatschappelijk debat en om kritiek uit te oefenen op de regering.

Hij voert aan dat meer nog dan in zaken tegen andere grote social media platforms, LinkedIn naar eigen zeggen handelt volgens instructies van de overheid en dat dit een verdergaande horizontale werking van het grondrecht van artikel 10 EVRM rechtvaardigt.

Verder stelt [Kamerlid] dat, voor zover de overeenkomst, de Beleidslijn of de Richtlijnen met de plaatsing van de berichten al zijn overtreden, de permanente blokkering van zijn account in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Hij wijst erop dat LinkedIn de blokkering van zijn account op geen enkele wijze heeft onderbouwd en stelt dat hij als gevolg van de berichtgeving over de verwijdering van zijn account reputatieschade heeft geleden. Hij stelt verder dat deze berichten betrekking hebben op gevoerd of juist wenselijk overheidsbeleid en dat deze daarom bij uitstek passen bij zijn publieke functie. Ook stelt hij dat hij bij de toepassing van content moderatie door LinkedIn en andere platforms veel kritischer wordt benaderd dan andere gebruikers, terwijl hem als politicus juist meer ruimte zou moeten toekomen.

Tot slot wijst hij er op dat de Europese Commissie in de oproep waarop LinkedIn een beroep doet ook het belang van de vrijheid van meningsuiting als aandachtspunt heeft benoemd. De Commissie heeft er zelfs voor gewaarschuwd dat sommige maatregelen om misinformatie aan te pakken kunnen worden gebruikt als voorwendsel om fundamentele rechten en vrijheden te ondermijnen.

3.3. LinkedIn stelt in de eerste plaats, onder verwijzing naar artikel 1.1 van de gebruikersovereenkomst, dat LinkedIn Netherlands ten onrechte in het geding is betrokken, omdat zij niet de aanbieder is van de dienst die op het platform wordt geleverd en niet de contractspartij is van [Kamerlid].

Daarnaast voert LinkedIn inhoudelijk verweer en doet zij een beroep op de mededeling van de Europese Commissie in juni 2020 dat misinformatie over COVID-19 gevaarlijk kan zijn en daarom zo goed mogelijk bestreden moet worden. Zij wijst erop dat haar moederbedrijf Microsoft de Code of Practice van de Europese Commissie hierover in mei 2019 heeft ondertekend, dat deze ook op het handelen van LinkedIn van toepassing is en dat zij daarom misinformatie van haar platform probeert te weren. Zij voert aan dat het bij het modereren van misinformatie veelal gaat om informatie die niet in strijd is met de wet, maar waarvan plaatsing onwenselijk is omdat de informatie misleidend, schadelijk of gevaarlijk kan zijn. Zij verklaart dat zij bij de beoordeling of informatie als misinformatie moet worden aangemerkt aanhaakt bij de richtlijnen van gezaghebbende gezondheidsautoriteiten en daarvoor niet alleen kijkt naar de WHO of het RIVM maar ook naar een groot aantal andere instanties die zij als informatiebron over Covid-19 betrouwbaar acht, zoals het European Centre

for Disease Prevention and Control (ECDC), het Rode Kruis, de VN, de European Public Health Association, Unicef en het Ministerie van VWS.

Zij benadrukt dat het gebruikers is toegestaan om kritische berichten en meningen te plaatsen op haar platform, maar dat daarbij geen medische claims mogen worden geplaatst zonder onderbouwend wetenschappelijk bewijs. Zij stelt dat de verwijderde berichten van [Kamerlid] die wetenschappelijke onderbouwing misten.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Voorvragen

Bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1. [Kamerlid] woont in Nederland, LinkedIn Ireland is gevestigd in Ierland en LinkedIn Netherlands is gevestigd in Nederland. Daarom draagt de zaak een internationaal karakter en moeten eerst de vragen omtrent de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijk recht worden beantwoord.

[Kamerlid] baseert zijn vorderingen onder meer op de stelling dat LinkedIn tekort schiet in de nakoming van de met hem gesloten gebruikersovereenkomst en die overeenkomst ten onrechte heeft opgezegd. Uitgaande van die grondslag is de Nederlandse rechter bevoegd en is Nederlands recht van toepassing omdat Nederland de plaats is waar de overeenkomst door LinkedIn daadwerkelijk wordt uitgevoerd. De rechter ontleent zijn bevoegdheid dan aan artikel 7 lid 1 van de Brussel I bis-verordening.

Voor zover [Kamerlid] zijn vordering baseert op onrechtmatige daad ontleent de rechter zijn bevoegdheid aan art. 7 lid 2 van diezelfde verordening omdat Nederland het land is waar de gevolgen van de schade toebrenghende feiten zich hebben voorgedaan.

Verder is op grond van artikel 4 lid 3 van de Verordening (EU) Rome II Nederlands recht van toepassing, omdat Nederland kan worden aangemerkt als het land dat een kennelijk nauwere band heeft met de overeenkomst die samenhangt met de onrechtmatige daad.

LinkedIn Netherlands

4.2. LinkedIn heeft gesteld dat LinkedIn Netherlands ten onrechte is gedagvaard niet LinkedIn Netherlands maar LinkedIn Ireland de contractspartij is van [Kamerlid].

Nu uit artikel 1.1 van de Gebruikersovereenkomst blijkt dat LinkedIn Ireland de contractspartij is van [Kamerlid] zal hij niet-ontvankelijk verklaard worden in zijn vordering voor zover deze is ingesteld tegen LinkedIn Netherlands.

LinkedIn Ireland zal verder in dit vonnis kortheidshalve als LinkedIn worden aangeduid.

4.3. [Kamerlid] zal worden veroordeeld in de kosten van dit geding gevallen aan de zijde van LinkedIn Netherlands welke kosten tot op heden worden begroot op nihil.

De inhoudelijke beoordeling

Uitgangspunten

Art. 10 EVRM

4.4. Het recht op vrijheid van meningsuiting is een fundamenteel recht in een vrije democratische samenleving. Het is vastgelegd in onze Grondwet en in internationale verdragen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), het Internationaal Verdrag voor de Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De discussie focust zich veelal – en ook in de onderhavige zaak – op art. 10 EVRM:

lid 1:

Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.

lid 2:

Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

4.5. Zoals uit de tekst van lid 1 blijkt (“zonder inmenging van enig openbaar gezag”) richt de daarin neergelegde norm zich tot de overheid. De platforms, waaronder LinkedIn, zijn formeel gezien private partijen. Zij richten zich bij hun content moderatie echter wel naar aansporingen die van de (Europese) overheid afkomstig zijn, te weten de oproep om meer te doen om desinformatie over Covid-19 te weren, en de daarop gevolgde communicatie, waarin nadrukkelijk naar de Digital Services Act als komend recht wordt verwezen. Google (YouTube) en Facebook hebben in reactie op die communicatie hun beleid om desinformatie op hun platforms tegen te gaan inmiddels enkele malen aangescherpt. Ook het moederbedrijf van LinkedIn, Microsoft, heeft zich aan de oproep van de Europese Commissie geconformeed. Dat heeft ertoe geleid dat LinkedIn een passage in haar Richtlijn heeft opgenomen die betrekking heeft op het plaatsen van Covid-19 gerelateerde informatie.

Directe horizontale werking?

4.6. [Kamerlid] heeft gesteld dat het verweer van LinkedIn dat zij feitelijk handelt volgens instructies van de overheid een verdergaande directe horizontale werking van grondrechten rechtvaardigt. Hij heeft er op gewezen dat hierdoor immers sprake is van een zeer sterke band tussen de overheid en de partij die de vrijheid beperkt.

4.7. Bij de beoordeling van deze stelling is uitgangspunt dat Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof) in beginsel geen directe horizontale werking toekent aan het bepaalde in artikel 10 EVRM.

Bij het toekennen daarvan moet de rechter dan ook terughoudendheid betrachten. De discussie is in casu ook van relatief belang, omdat de rechter ook bij directe horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting zich er rekenschap van moet geven dat dit grondrecht in het onderhavige geval concurreert met grondrechten waarop de platforms zich kunnen beroepen, te weten de rechten van eigendom en vrijheid van onderneming. In de te maken afweging zal het belang van die grondrechten hoe dan ook moeten worden meegewogen.

4.8. Bij die weging verdient aandacht dat het in casu gaat om een beperking van de uitingsvrijheid, op instigatie van de overheid, van een door de overheid als onwenselijk beschouwd type informatie (schadelijke misinformatie over Covid-19), via een bepaald type kanaal (sociale media platforms), vanwege de impact die juist de communicatie via dát kanaal op de samenleving kan hebben. Dit een en ander moet meewegen bij de vaststelling van de vrijheid die de platforms ter zake moet worden gelaten.

De beperkingsclausule in artikel 10 lid 2 EVRM kan ook in de verhouding van de gebruiker tot de platforms richting geven bij de beantwoording van de vraag welk type belangen beperking van de vrijheid van meningsuiting toelaten. Dat geldt ook voor de daarin opgenomen proportionaliteitsstoets, in ieder geval voor zover moet worden geoordeeld over maatregelen die een sanctiekarakter hebben. Voor het opleggen van sancties geldt immers ook in privaatrechtelijke verhoudingen een proportionaliteitsvereiste.

Is het beleid om desinformatie over Covid-19 te weren in zijn algemeenheid redelijk te achten?

4.9. De primaire zorg van iedere behoorlijke overheid is en moet zijn: het beschermen van leven en gezondheid van (al) haar onderdanen. Tegen deze achtergrond moet de wijze waarop de platforms hebben gerespondeerd op de sub 2.7 weergegeven zorg van de Europese Commissie omtrent het circuleren van desinformatie op sociale media worden gewaardeerd.

Zoals LinkedIn heeft benadrukt, is de Covid-19 pandemie de eerste pandemie in de geschiedenis waarbij technologie op grote schaal wordt gebruikt om informatie uit te wisselen. Die technologie biedt de mogelijkheid om informatie – en dus ook misinformatie – op gro-

te schaal en met grote snelheid te verspreiden en biedt daarmee aan gebruikers die zich bedienen van technieken van desinformatie een enorm bereik en daarmee een dito slagkracht. Het belang van het behoorlijk informeren van het publiek omtrent nut en noodzaak van het treffen van maatregelen om de pandemie te bestrijden is onder die omstandigheden in beginsel een toereikende legitimatie voor platforms als LinkedIn om op te treden tegen de verspreiding van mis-informerende uitlatingen, aangezien aanmerkelijk is dat die verspreiding kan leiden tot ondermijning van de effectiviteit van het preventie- en vaccinatiebeleid dat onder meer nodig is om overbelasting van de nationale zorgstelsels en afkondiging van nieuwe lockdowns te voorkomen.

4.10. De keuze van LinkedIn om zich bij de vaststelling van de vraag wanneer sprake is van schadelijke misinformatie te verlaten op gezaghebbende overheidsinstanties als onder meer het RIVM en de WHO is niet onredelijk. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat deze instellingen onafhankelijk zijn¹ en (dus) niet werken op basis van een politiek gekleurde taakopdracht maar op basis van de politiek neutrale opdracht om de volksgezondheid te bevorderen, de pandemie te bestrijden en/of daarover wetenschappelijk gefundeerde adviezen uit te brengen. Dat er bij de informatieverstreking vanwege deze instanties sprake is van berichten en opvattingen die in de loop der tijd veranderen, is geen reden voor een ander oordeel. Uiteraard is er bij deze instanties sprake is van voortschrijdend inzicht. Het gaat hier immers om een situatie waarin men werd overvallen door een zeer besmettelijk virus waar men nog niet eerder mee te maken had gehad, welk virus onmiddellijk een zware druk legde op de gezondheidszorg en tot vele sterfgevallen leidde. De kennis over het virus kan onder die omstandigheden alleen werkende weg worden vergaard.

Het beleid van LinkedIn

4.11. Anders dan andere grote platforms inmiddels hebben gedaan, heeft LinkedIn haar beleid op dit gebied nauwelijks uitgeschreven. Zij heeft volstaan met de enkele mededeling in haar Beleidslijn dat een gebruiker ‘geen content mag delen die volledig ingaat tegen richtlijnen van toonaangevende, wereldwijde gezondheidsorganisaties en overheidsinstellingen voor volksgezondheid’. Die mededeling is weinig informatief. Zij maakt niet duidelijk waar volgens LinkedIn de grens loopt tussen berichten die volledig in strijd zijn met die richtlijnen en berichten die kritische kanttekeningen plaatsen bij die richtlijnen. LinkedIn heeft ter zitting wel enige nadere uitleg gegeven. Zij heeft opgemerkt dat het is toegestaan om kritische opmerkingen te maken over de bedoelde richtlijnen maar dat het niet is toegestaan om een medische claim neer te leggen zonder (behoorlijke) wetenschappelijk onderbouwing. LinkedIn heeft echter niet gesteld dat deze uitleg voor [Kamerlid] op het moment dat hij de gewraakte berichten plaatst kenbaar was. Dat is ook anderszins niet gebleken.

4.12. LinkedIn heeft in dit verband nog opgemerkt dat haar platform feitelijk bedoeld is voor en gebruikt wordt door professionals om andere professionals te ontmoeten in een netwerk van vertrouwde relaties en dat zij, doordat dit het dominante type gebruik is, tot voor kort geen enkele ervaring had met desinformerende berichtgeving over Covid-19 en daarom nog niet is toegekomen aan verdere uitwerking van haar opvattingen over wat in de berichtgeving over Covid-19 wel en niet toelaatbaar is.

In deze uitleg ziet de voorzieningenrechter echter geen aanleiding om de beperkte kenbaarheid van het beleid niet mee te wegen bij de beoordeling van de verwijdering van de berichten en de daarop gevolgde maatregelen.

Toetsing van de maatregel

4.13. Naar uit het voorgaande volgt vereist de toetsing van de door LinkedIn toegepaste beperking een afweging van het belang van bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting tegenover

1 De onafhankelijkheid van het RIVM is wettelijk geborgd in art. 3 van de Wet op het RIVM, waarin is bepaald dat de Minister geen aanwijzingen geeft omtrent de wijze waarop het RIVM haar onderzoek uitvoert en de resultaten daarvan publiceert. Op dat onderzoek wordt bovendien wettelijk geregeld toezicht uitgeoefend. De WHO laat op haar website weten dat zij wetenschappelijk onderzoek fundamenteel acht voor de bevordering en het realiseren van gezondheid en dat zij zich daarbij committeert aan de hoogste standaarden. Zij hanteert daartoe een 25 p. tellende gedragscode voor wetenschappelijk onderzoek, waarin voor een groot aantal ethische- en kwaliteitsaspecten daarvan richtlijnen worden gegeven.

het belang van een veilige online-omgeving, bezien vanuit het perspectief van bescherming van de volksgezondheid.

Als gezegd is binnen Europa een voorstel voor de Digital Services Act (hierna DSA) aanhangig (zie r.o. 2.8). Dit voorstel is dus nog geen Europese verordening, maar LinkedIn heeft zich er wel op beroepen. Zij heeft erop gewezen dat uit het voorstel blijkt dat een social media platform niet verplicht is om iedere aangeboden (legale) content op haar platform toe te staan (geen must-carry verplichting).

LinkedIn acht de inhoud van deze concept verordening op dit punt kennelijk, en terecht, relevant voor het bepalen van haar positie ten opzichte van haar gebruikers. Die relevantie is er echter ook in andere opzichten. Gelet op de in artikel 1 lid 2 DSA geformuleerde doelstelling kunnen de in de verordening opgenomen regels worden gezien als een afweging van het belang van bescherming van recht op vrijheid van meningsuiting tegenover het belang van een veilige online-omgeving in abstracto en als een uitwerking van de zorg voor deze belangen, en daardoor ook als regels die ertoe strekken om spelregels te geven voor en houvast te bieden bij het afwegen van die belangen in concreto.

4.14. De DSA bevat procedurele kaders waarbinnen die afweging moet plaatsvinden. Die kaders zijn te vinden in de artikelen 12 en 15. Het zijn uitwerkingen van rechtsbeginselen die in rechtsrelaties tussen burgers en publiekrechtelijke entiteiten in de EU vanzelfsprekend zijn, namelijk het transparantiebeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. De omstandigheid dat de kaders in de verordening strekken tot normering van het handelen van (formeel) privaatrechtelijke entiteiten wordt verklaard en gerechtvaardigd doordat aan die entiteiten in de verordening in zekere zin de zorg voor publieke belangen is toevertrouwd (zie hiervoor, 4.5).

Voormelde vaststellingen bieden daarmee voldoende grond om de genoemde drie rechtsbeginselen te hanteren als maatstaven voor de toetsing van de wijze waarop LinkedIn in het onderhavige geval is overgegaan tot beperking van [Kamerlid]’s vrijheid van meningsuiting. Daarbij verdient ook nog het volgende opmerking.

4.15. De gebruikersovereenkomst tussen [Kamerlid] en LinkedIn is een duurovereenkomst, die voor onbepaalde tijd is aangegaan. In de overeenkomst is bepaald dat het contract zowel door de gebruiker als door LinkedIn op elk gewenst moment kan worden beëindigd door de andere partij daarvan op de hoogte te stellen.

Uit HR2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018 [lees: ECLI:NL:HR:2018:141], volgt dat in gevallen waarbij een duurovereenkomst voorziet in een regeling van de opzegging, de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval op grond van art. 6:248 lid 1 BW kunnen meebrengen dat aan de opzegging nadere eisen gesteld moeten worden. Gelet op de zeer ruime opzeggingsmogelijkheid die het contract biedt en het wezenlijk karakter van de toegang tot sociale mediaplatforms als middel om de vrijheid van meningsuiting effectief te kunnen maken, is daarvoor ook aanleiding. De hiervoor genoemde normen uit de DSA kunnen daarbij behulpzaam zijn.

4.16. Voor zover LinkedIn met haar betoog dat zij (c.q. de platforms) haar diensten gratis aanbiedt/aanbieden heeft willen impliceren dat hier sprake is van dienstverlening zonder tegenprestatie, die daarom op lichtere gronden beëindigd mag worden dan dienstverlening om baat, gaat de voorzieningenrechter in die kenschets niet mee. Deze miskent immers dat de gebruiker de grote platforms betaalt met terbeschikkingstelling van data en dat deze data de brandstof vormen die de platforms in staat stelt te groeien en hun onderscheiden verdienmodellen (verder) te ontwikkelen.

4.17. [Kamerlid] heeft gesteld dat hij de beperking waartegen hij in dit geding opkomt niet behoefde te verwachten. Hij heeft verklaard dat hij al zo’n tien tot vijftien jaar gebruik maakt van LinkedIn en daarop in de betrokken periode honderden berichten heeft geplaatst. Hij heeft aangevoerd dat hij in december 2020 door de tijdelijke beperking van zijn account na de daaraan voorafgaande verwijdering van drie van zijn berichten is overvallen omdat hij over de verwijdering van die berichten niet eerder was geïnformeerd. Hij heeft er verder op gewezen dat deze beperking naar aanleiding van zijn gemotiveerde bezwaar zonder nadere toelichting is opgeheven. Hij stelt dat hij gegeven die gang van zaken mocht aannemen dat LinkedIn de verwijderde berichten naar aanleiding van zijn bezwaar opnieuw had beoordeeld en had ingezien dat de opgelegde beperking onterecht was.

Hij heeft tenslotte gesteld dat de hiervoor geschetste gang van zaken zich voorafgaande aan de thans voorliggende (definitieve) beper-

king van zijn account in juni 2021 precies zo heeft herhaald: hij is opnieuw niet in kennis gesteld van de verwijdering van de berichten waarop LinkedIn de beperking heeft gebaseerd.

4.18. LinkedIn heeft ter zitting aangevoerd dat het gebruikelijk is dat er van beslissingen tot verwijdering van berichten aan de gebruiker een notificatie wordt gestuurd, maar dat zij niet heeft kunnen nagaan of dat in dit geval ook is gebeurd.

Verder heeft zij erop gewezen dat [Kamerlid] in de e-mail van 30 december 2020, waarin hem is bericht dat de tijdelijke beperking werd opgeheven, is gewaarschuwd dat nieuwe schendingen van de gebruikersvoorwaarden tot een mogelijk permanente beperking zouden kunnen leiden.

4.19. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

4.20. LinkedIn heeft niet weersproken dat [Kamerlid] in de betrokken periode zeer veel berichten op haar platform plaatste. Bij een dergelijk intensief gebruik is niet te verwachten dat het de gebruiker zonder notificatie opvalt wanneer een of meer door hem geplaatste berichten wordt/worden verwijderd, zeker niet wanneer die verwijdering niet onmiddellijk plaatsvindt. Indien notificatie uitblijft krijgt de gebruiker geen feedback omtrent zijn gebruik van het platform en kan hij een maatregel die erop neerkomt dat zijn account – al dan niet tijdelijk – wordt beperkt daardoor niet zien aankomen. Bij de beperking van het account van [Kamerlid] in december 2020 heeft LinkedIn, ook na diens bezwaar, bovendien niet inhoudelijk aangegeven waarom de berichten werden beschouwd als desinformatie. LinkedIn heeft alleen meegedeeld dat het bezwaar van [Kamerlid] was bekeken en dat de beperking was opgeheven.

Na het opheffen van de beperking is [Kamerlid] zijn account blijven gebruiken op dezelfde manier als hij gewend was. LinkedIn heeft aangevoerd dat zij de negen berichten waarop zij de permanente blokkering van de account van [Kamerlid] heeft gebaseerd, heeft verwijderd nadat de inhoud van die berichten na klachten van andere gebruikers door haar als desinformatie was beoordeeld en dat [Kamerlid] van die verwijdering (als het goed is) telkens een notificatie heeft gekregen. LinkedIn heeft dat laatste echter ook op dit punt tegenover betwisting niet aannemelijk kunnen maken. Aangenomen moet dan ook worden dat dit niet is gebeurd.

4.21. Ook in gevallen waarin het LinkedIn vrij staat om informatie van haar platform te weren die in strijd is met haar Beleidslijn, is zij gehouden om dat zorgvuldig te doen.

Die zorgvuldigheid houdt in ieder geval in dat bij iedere verwijdering notificatie aan de gebruiker plaatsvindt, waarbij, afhankelijk van de inhoud van het bericht, ernaar moet worden gestreefd de verwijdering zodanig te motiveren dat de gebruiker uit de beslissing lering kan trekken.

Dat heeft LinkedIn niet gedaan. De door LinkedIn gegeven reactie in de e-mail van 30 december 2020 laat ruimte voor de opvatting dat LinkedIn na beoordeling van [Kamerlid]’s bezwaar tot de conclusie was gekomen dat de schorsing niet terecht had plaatsgevonden.

De omstandigheid dat behoorlijk uitgeschreven beleid ontbreekt is daaraan mede debet.

Uitgaande van de hiervoor vastgestelde gang van zaken moet bovendien worden aangenomen dat LinkedIn, nadat haar was gebleken dat [Kamerlid] opnieuw berichten plaatste die niet met haar beleid spoorden, die berichten zonder daarover te communiceren heeft “opgespaard” totdat zij (naar eigen inzicht) voldoende materiaal had om [Kamerlid] permanent te blokkeren.

4.22. Aldus bezien is die beperking te fors. Er is geen helder beleid, er is niet of nauwelijks gecommuniceerd en voor zover van communicatie al sprake is geweest bevat die geen motivering die meer inhoudt dan een enkele verwijzing naar de gebruikersovereenkomst c.q. de Beleidslijn. De op 19 juni 2021 door LinkedIn in de e-mail r.o. 2.16) gegeven uitleg is veel te laat en inhoudelijk ontoereikend en op [Kamerlid]’s verzoek om communicatie is niet behoorlijk ingegaan. LinkedIn dient zich er rekenschap van te geven dat haar motiveringsplicht in concrete gevallen groter is naarmate het beleid dat zij met haar beslissingen stelt toe te passen vager is omschreven en/of minder kenbaar is. De huidige omschrijving is onvoldoende informatief. De nadere uitleg die LinkedIn ter zitting heeft gegeven (kritische content is toegestaan maar geen medische claims zonder wetenschappelijke onderbouwing) helpt, maar laat ruimte voor aanzienlijke precisering.

4.23. LinkedIn heeft betoogd dat contentmoderatie ingewikkeld is. Dat is reden temeer om veel belang te hechten aan het gebruik van

duidelijk uitgeschreven beleid en een procedure waarin aandacht bestaat voor heldere communicatie met de gebruiker en een goede uitwisseling van gezichtspunten. Op die manier kan aan beide kanten worden geleerd en kan de mogelijkheid van dat leerproces – ook bij hardleerse gebruikers – een toereikende rechtvaardiging vormen voor een sanctiebeleid dat uiteindelijk in verbanning van het platform kan resulteren.

4.24. De slotsom van het voorgaande is dat de opzegging van de gebruikersovereenkomst onzorgvuldig heeft plaatsgevonden. De vordering van [Kamerlid] om LinkedIn te veroordelen zijn account weer terug te plaatsen wordt dan ook toegewezen. Uiteraard geldt daarbij dat [Kamerlid] zich dient te houden aan de voorwaarden die LinkedIn aan het gebruik van haar platform verbindt.

Terugplaatsing berichten?

4.25. In deze zaak is uitvoerig gedebatteerd over de vraag of de inhoud van de verwijderde berichten van [Kamerlid] door LinkedIn op goede gronden als schadelijke desinformatie is aangemerkt. Dat maakt het voor de voorzieningenrechter mogelijk om daarover in deze procedure een gemotiveerd oordeel te geven.

4.26. De voorzieningenrechter stelt voorop dat hij voor terugplaatsing van de berichten alleen aanleiding ziet wanneer aannemelijk is dat van desinformatie geen sprake is.

Uitgangspunten

4.27. Bij de inhoudelijke beoordeling van de berichten laat de voorzieningenrechter zich leiden door de volgende uitgangspunten.

4.28. In de jurisprudentie van het Hof worden inbreuken op het recht op vrijheid van meningsuiting vooral beoordeeld vanuit het perspectief van de waarde van deze vrijheid voor een goed functionerende democratische samenleving. Dat leidt het Hof ertoe om beperkingen eerder toe te staan naarmate de uitingen voor het functioneren van het democratisch proces van minder betekenis worden geacht en a fortiori wanneer ze schadelijk worden geacht.

4.29. Meningsuitingen kunnen slechts bijdragen tot het goed functioneren van een democratie, indien ze zijn gestoeld op uitgangspunten die de waarheid geen geweld aan doen. Dat betekent niet dat er geen recht op vrijheid van meningsuiting bestaat indien uitingen er toe strekken “officiële” feitelijke vaststellingen of aannames te bekritisieren.

Het betekent wel dat er grenzen mogen worden gesteld aan de wijze waarop dat gebeurt.

Het Hof maakt in de toetsing van voor derden schadelijke uitlatingen onderscheid tussen feitelijke (of als feitelijk ingeklede) beweringen en beweringen die waarderingsoordelen bevatten. Wanneer de schade wordt veroorzaakt door beweringen [lees: beweringen] van de eerste soort eist het Hof een voldoende feitelijke onderbouwing. (SDU Commentaar EVRM 2020-202 [lees: 2020-2021], dl 1, p. 1228).

4.30. Die eis wordt ook gesteld aan journalisten, in het bijzonder wanneer hun uitlatingen schade kunnen veroorzaken (SDU Commentaar EVRM 2020-202 [lees: 2020-2021], dl 1, p. EVRM p. 1252). Niet valt in te zien waarom deze uitgangspunten niet evenzeer voor een politicus zouden gelden. Integendeel, in het licht van voormeld uitgangspunt van het Hof is er juist eerder reden om aan te nemen dat een persoon die beroepsmatig participeert in het politieke proces een bijzondere verantwoordelijkheid heeft om de integriteit van dat proces te bewaken en te bevorderen. Die integriteit wordt door de verspreiding van Covid-19 desinformatie ondermijnd.

De berichten

4.31. LinkedIn weigert terugplaatsing van de volgende 9 berichten: 1) een bericht geplaatst op 5 juni 2021: *Kinderen worden niet ziek van #COVID19 en asymptomatische besmetting is bijna nul. Het is daarom volslagen belachelijk om gezonde kinderen te vaccineren met een vaccin dat wel bijwerkingen kent en waarvan de lange termijneffecten onduidelijk zijn!*

2) een bericht geplaatst op 7 mei 2021: *Het medicijn Ivermectine is op dit moment in meerdere landen geïntroduceerd als behandeling tegen COVID19 in de eerste en tweede lijn.*

De landen waar het momenteel is goedgekeurd zijn Tsjechië, Slowakije, Panama, Mexico City en vanaf nu ook India.

Duidelijke daling van het aantal overlijdens en ziekenhuisopnames zijn waar te nemen in de statistieken, na het introduceren van het medicijn. Het medicijn heeft een groot effect op de morbiditeit en het mortaliteitspercentage.

Ook de meta-analysis van het medicijn laat een positief effect zien. Profylaxe 85% effectiviteit en early-treatment 81% effectiviteit op basis van 53 studies. Alle studies zijn terug te vinden op <https://www.ivmmeta.com> (spaties tegen censuur).

De inspectie gezondheidszorg en jeugd (IGJ) gaat artsen op dit moment bestuurlijk beboeten als zij medicijnen HCQ of Ivermectine voorschrijven. Deze boete kan oplopen tot € 150.000.

Hopelijk zal Nederland gaan volgen om medicijnen in de eerste lijn in te zetten. Hopelijk zal de NHG en de SWAB dit medicijn in hun medicamenteuze richtlijnen introduceren. Zo zal de druk op de ziekenhuizen ook hopelijk snel weer afnemen.

Zie de Frontline Covid19 Critical Care Alliance van Dr. [betrokkene 2] voor het I-MASK en MATH+ protocol.

3) een bericht geplaatst op 19 april 2021: *De religieuze bevlogenheid van dit kabinet om kerngezonde jonge mensen te vaccineren met een experimenteel vaccin tegen een ziekte waarvan ze nauwelijks iets te vrezen hebben is onbegrijpelijk.*

Het zou een vrijwillige “grieprik” moeten zijn!

4) een bericht geplaatst op 29 maart 2021: *Studenten hebben niets te vrezen van #COVID19 en toch betalen zij een enorme prijs voor het wanbeleid van dit kabinet. Daarom moeten de universiteiten en HBO's zo snel mogelijk weer starten met fysiek onderwijs. #stopdelockdown #FVD*

5) een bericht geplaatst op 16 maart 2021: *Werk ivermectine nu wel of niet? – Zelfzorg Covid19*

Op 4 maart was er plotseling wel aandacht vanuit allerlei media voor ivermectine. De Volkskrant kopte “Bejubeld wondermiddel ivermectine doet niets tegen corona”. Aanleiding was een onderzoek dat in Colombia werd uitgevoerd en waarvan de resultaten...

Jammer dat er zo hard geprobeerd wordt om Ivermectine af te doen als een middel dat niet werkt terwijl uit talloze studies blijkt dat dit goedkope en veilige medicijn juist wel effect heeft bij de behandeling van #COVID19

6) een bericht geplaatst op 11 maart 2021: *Miljoenen mensen hebben in Nederland al corona gehad en die testen nog lang vals-positief bij een PCR-test.*

98% van de mensen die besmet raakt merkt er überhaupt niets van.

Groepsimmunitet is bijna bereikt!

#stopdelockdown

#StemNederlandTerug#FVD

7) een bericht geplaatst op 11 maart 2021: *De IFR (infection Fatality Rate) van corona is iets hoger, maar vergelijkbaar met de #IFR van griep. Gelukkig nu bevestigd door [directeur infectieziektebestrijding RIVM]. Daarom de zorg opschalen en de rest van Nederland weer vrijlaten!*

#stopdelockdown

#StemNederlandTerug #FVD

8) een bericht geplaatst op 21 september 2020: *Onbegrijpelijk: alle coronamaatregelen, de lockdown, de vrijheidsbeperking: het is allemaal gebaseerd op de zgn. “besmettingen” die uit PCR-tests zouden blijken. Maar deze tests geven mogelijk 30% “false positives” – en wijzen dan dus ten onrechte uit dat iemand besmet zou zijn (bron: NRC/RIVM). Toch stemden VVD, CDA etc. TEGEN onze motie voor onafhankelijk onderzoek naar de betrouwbaarheid van de PCR-test. Why!?*

Wat kan daar nou tegen zijn!!!?

9) een bericht geplaatst op 27 januari 2021: *Het blijft vreemd dat Ivermectine in andere landen wel werkt maar dit middel in Nederland niet gebruikt mag worden. Zelfs de World Health Organization heeft aangegeven dat Ivermectine het aantal sterfgevallen ten gevolge van #COVID19 met 83% vermindert...*

Wat kan daar nou tegen zijn!!!?

Standpunt LinkedIn

4.32. LinkedIn heeft aangevoerd dat [Kamerlid] in zijn berichten herhaaldelijk heeft beweerd:

- dat PCR-tests niet kunnen aantonen dat iemand besmet is met Covid-19
- dat Ivermectine een effectief middel is voor de behandeling van Covid-19 (en dat de WHO dat heeft bevestigd)
- dat het sterftecijfer van Covid-19 vergelijkbaar is met dat van griep (en dat het RIVM dat heeft bevestigd)
- dat jonge mensen niets te vrezen hebben van Covid-19
- dat mensen met Covid-19 zonder klachten vrijwel niet besmettelijk zijn en
- dat coronavaccins experimenteel zijn.

LinkedIn is van opvatting dat deze beweringen in strijd zijn met de wetenschappelijke consensus en de visie van de relevante gezaghebbende gezondheidsautoriteiten.

Zij heeft erop gewezen dat de WHO ten aanzien van Ivermectine (een ontwormingsmiddel voor vee) uitgebreid onderzoek heeft laten doen door een internationaal team van experts en op basis van dat onderzoek adviseert om dit middel buiten gereguleerde clinical trials niet te gebruiken voor de behandeling van Covid-19. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd schrijft zelfs boetes uit aan artsen die Ivermectine voorschrijven.

Verder heeft LinkedIn erop gewezen dat voor de vergelijking tussen Covid-19 en griep geldt dat de WHO heeft aangegeven dat zij de IFR (het percentage besmette mensen dat aan Covid-19 overlijdt) inschatten op circa 0,6%. Dat is minstens 60 keer hoger dan de IFR van de griep.

4.33. Wat betreft het bericht van [Kamerlid] dat PCR-testen mogelijk in 30% van de gevallen een vals positieve uitslag geven heeft LinkedIn aangevoerd dat het RIVM (nota bene in reactie op Kamervragen van [Kamerlid]) aan de Tweede Kamer heeft laten weten dat zij ervan uitgaat dat het percentage foutief positieven maximaal 1% bedraagt. Ook de claim dat 98% van de mensen überhaupt niet merkt dat ze besmet zijn is volgens LinkedIn onjuist. Het RIVM heeft gecommuniceerd dat circa 98% van de besmette mensen valt in de categorie “weinig ziek tot vrijwel geen klachten”, maar dat dat niet betekent dat deze mensen niets van een besmetting merken. Onder die 98% vallen alle besmette personen die niet in het ziekenhuis opgenomen hoeven te worden. Daar zijn significante aantallen bij die dagen-, weken- of zelfs maandenlang ziek zijn.

Tot slot is ook de claim dat de overheid kerngezonde jonge mensen wil vaccineren met een experimenteel vaccin tegen de ziekte waar ze nauwelijks iets van te vrezen hebben volgens LinkedIn onjuist, omdat ook jonge mensen langdurig en/of ernstig ziek kunnen worden van Covid-19 en de in Nederland gebruikte mRNA vaccins conform alle geldende protocollen zijn getest en al decennialang worden ingezet voor andere ziektes en niet als ‘experimenteel’ kunnen worden gekwalificeerd.

Standpunt [Kamerlid]

4.34. [Kamerlid] heeft erop gewezen dat de minister-president zelf heeft opgemerkt dat de bestrijding van de Corona-crisis is als “varen in de mist”. [Kamerlid] wijst op het debat over de vaccinatie van kinderen. Hij heeft betwist dat zijn berichten misinformatie bevatten en heeft aangevoerd dat er meerdere meningen bestaan en dat niet alles wat de overheid zegt over Covid-19 waar is. Hij heeft gesteld dat hij zijn mening vaak baseert op andere bronnen dan waarop de overheid haar beleid baseert.

[Kamerlid] benadrukt dat hij LinkedIn gebruikt voor zijn werk en dat LinkedIn in haar voorwaarden politieke berichten niet heeft uitgesloten. Hij heeft aangevoerd dat het in zijn berichten vooral gaat om afwijkende meningen, niet om afwijkende feiten.

Oordeel over de berichten: misinformatie?

4.35. Mede gelet op hetgeen [Kamerlid] heeft aangevoerd is de voorzieningenrechter van oordeel dat LinkedIn zich op goede gronden op het standpunt stelt dat in de hiervoor weergegeven berichten op een groot aantal punten sprake is van schadelijke misinformatie.

- Jongeren kunnen wel degelijk ernstige gevolgen aan een Corona-besmetting overhouden. Iedere geïnformeerde tv-kijker ziet al maanden lang met grote regelmaat veelal jonge mensen langskomen die al geruime tijd worstelen met ernstige gevolgen van een Corona-besmetting, de zgn. long-Covid gevallen.
- Covid-19 is vele malen ernstiger dan een griepaanval. [Kamerlid] laat de relatie tussen ernstige Covid-19 en de belasting van de zorg geheel buiten beeld. Ook weigert hij in zijn communicatie te betrekken dat mensen zich bewegen in een samenleving, waarin het gedrag van groepen die zelf relatief weinig risico lopen impact heeft op de gezondheidsrisico's voor anderen.
- De beleidslijn om ook jonge mensen te vaccineren is mede ingegeven door het feit dat zij na vaccinatie minder kans lopen anderen te besmetten. De discussie betreft vooral de heel jonge mensen. [Kamerlid] maakt in zijn beweringen geen onderscheid tussen de verschillende leeftijdscategorieën. Dat het zinvol is om jongvolwassenen (waaronder studenten) te vaccineren, is onomstreden.
- De door de overheid ter beschikking gestelde vaccins hebben de van overheidswege vastgestelde toelatingsprocedure als middel tegen Covid-19 besmetting met goed gevolg doorlopen en heb-

ben daarmee de status van toegelaten geneesmiddelen. Het zijn dus geen experimentele geneesmiddelen.

[Kamerlid]’s benadering is op dit punt ook niet consistent: waar hij de goedgekeurde vaccins in de context van zijn verzet tegen vaccinatie probeert te diskwalificeren door het gebruik als “experimenteel” te bestempelen, roept hij in een bericht van 7 mei 2021 op om Ivermectine in de eerste lijn in te zetten terwijl de WHO op 31 maart 2021 adviseerde Ivermectine alleen “within clinical trials” – dus experimenteel – te gebruiken.

4.36. De voorzieningenrechter is verder van oordeel dat LinkedIn op goede gronden betoogt dat [Kamerlid]’s misinformatie past in het standaard patroon van Covid-19 gerelateerde misinformatie en als zodanig schadelijk is. De besproken uitlatingen zijn allemaal in meer of mindere mate geschikt om in te spelen op de gevoelens van degenen in de samenleving die door de beperkingen die samenhangen met de bestrijding van de pandemie in het bijzonder worden geraakt en/of deze als zwaar ervaren, en die op zoek zijn naar argumenten waarmee het beleid kan worden gediskwalificeerd. Verspreiding van die informatie kan daardoor afdoen aan de bereidheid van de lezers om goed gefundeerde adviezen op te volgen en zich aan voorgeschreven maatregelen te houden, vooral wanneer deze als beperkend worden ervaren.

Als kritiek op het beleid van het kabinet zijn de uitlatingen van zeer betrouwbare waarde, juist omdat ze de onderbouwing missen om beleidsmakers tot heroverweging te kunnen aanzetten.

De relevantie van de door andere platforms gestelde beperkingen voor de betrokken uitingen voor de beslissing omtrent terugplaatsing

4.37. [Kamerlid] heeft erop gewezen dat de platforms allemaal aanvoeren dat hij genoeg alternatieve kanalen heeft om berichten te plaatsen en daarbij naar elkaar wijzen als alternatief. Aldus blijft er feitelijk steeds minder ruimte over.

4.38. Ook LinkedIn heeft betoogd dat een beperking van zijn account op haar platform [Kamerlid] niet verhindert om zijn opvattingen langs andere kanalen kenbaar te maken. Voor zover LinkedIn bij de onderbouwing van deze tegenwerping doelt op andere platforms, kan daarbij inderdaad de kanttekening worden geplaatst dat ook die andere platforms ernaar streven om desinformatie over Covid-19 tegen te gaan. [Kamerlid] zou – als hij zijn uitlatingen niet anders inkleedt – bij gebruik van die kanalen dus tegen beperkingen kunnen oplopen, zoals hij ook al heeft ervaren.

4.39. Dat is echter geen reden voor een ruimer oordeel over de toelaatbaarheid van zodanige beperkingen. Die worden immers opgelegd om een dam op te werpen tegen de gevaren die hun informatiediensten in tijden van pandemie vanwege hun impact opleveren. Als dan, na toetsing, het oordeel is dat concrete uitingen, juist vanwege die gevaren, achterwege moeten blijven, impliceert dat, dat ook verspreiding daarvan via de andere platforms ongewenst is en dat de door de platforms geboden ‘megafoons’ voor de betrokken uitingen beter niet ter beschikking kunnen worden gesteld. Dat laat de boodschapper nog steeds de vrijheid om eigen kanalen te gebruiken om zijn boodschap te verspreiden.

Het verschil tussen een niet door de platforms gefaciliteerde en door de overheid verboden uiting is ook anno 2021 niet onaanzienlijk.

Tenslotte

4.40. [Kamerlid] is kamerlid en lid van de oppositie. Het is dus zijn taak om het kabinet te controleren en waar nodig te bekritisieren. Voor die functie is de vrijheid van meningsuiting van groot belang. Maar de ware vrijheid luistert naar wetten: op [Kamerlid] als kamerlid rusten ook verplichtingen. Het komt de voorzieningenrechter voor dat het ook voor een lid van de oppositie niet teveel gevraagd is om de politieke strijd met open vizier te voeren.

In een situatie van wereldwijde pandemie betekent dat, dat democratisch tot stand gekomen beleidsmaatregelen wel mogen worden bekritiseerd, maar niet mogen worden ondermijnd.

Dat impliceert respectvolle communicatie, heldere scheiding van feitelijke en waarderingsoordelen en plaatsing van die oordelen in de juiste (wetenschappelijke) context.

Rectificatie?

4.41. [Kamerlid] heeft niet weersproken dat de primair gevorderde rectificatie disproportioneel is en door het gros van de 774+ miljoen LinkedIn gebruikers wereldwijd, die [Kamerlid] niet kennen, niet zal

worden begrepen. Maar ook voor de subsidiaire variant, een rectificatie op de profielpagina van [Kamerlid], ziet de voorzieningenrechter gegeven de oordelen in dit vonnis onvoldoende aanleiding. De gevorderde rectificatie strekt er immers vooral toe om onder de aandacht te brengen dat LinkedIn de inhoud van [Kamerlid]'s uitlatingen ten onrechte heeft gediskwalificeerd. Blijkens het voorgaande is dat echter niet de uitkomst van de zaak.

Voor zover de beweerdte reputatieschade een gevolg is van de opgelegde beperking als zodanig, los van de inhoud van zijn berichten, is doorslaggevend dat [Kamerlid] niet heeft weersproken dat hij het ontstaan van schade in de hand heeft gewerkt door zelf de publiciteit te zoeken. Onder die omstandigheden mag van hem worden verlangd dat hij het daardoor mogelijk ontstane beeld ook zelf rechtzet. De gevorderde rectificatie is dan ook niet toewijsbaar.

Slotsom en kosten

4.42. Op basis van hetgeen hierboven is overwogen en beslist komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat de vordering van [Kamerlid] om LinkedIn te veroordelen zijn profiel terug te plaatsen en geplaatst te houden kan worden toegewezen, maar dat zijn berichten niet behoeven te worden teruggeplaatst.

Ook behoeft er niet te worden gerectificeerd.

De hierna te vermelden termijn voor nakoming van het bevel tot terugplaatsing wordt redelijk geacht.

4.43. De gevorderde dwangsommen als prikkel tot nakoming zullen worden toegewezen, zij het dat deze zullen worden gematigd en gemaximeerd.

4.44. Nu partijen over en weer op enige punten in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd, en wel aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

ten aanzien van LinkedIn Netherlands

5.1. verklaart [Kamerlid] niet-ontvankelijk in zijn vorderingen ingesteld tegen LinkedIn Netherlands B.V.;

5.2. veroordeelt [Kamerlid] in de kosten van dit geding gevallen aan de zijde van LinkedIn Netherlands en tot op heden begroot op nihil;

ten aanzien van LinkedIn Ireland

5.3. veroordeelt LinkedIn Ireland om binnen drie werkdagen na betekening van dit vonnis het in de dagvaarding genoemde profiel van [Kamerlid] terug te plaatsen op haar platform en dit profiel daarop op de voet van haar gebruiksvoorwaarden geplaatst te houden, op straffe van een dwangsom van € 2.500,- per dag of gedeelte van een dag dat LinkedIn hiermee na ommekomst van genoemde termijn in gebreke blijft, met een maximum aan de te verbeuren dwangsommen van € 25.000,-;

5.4. wijst af het meer of anders gevorderde;

5.5. compenseert de proceskosten en wel aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H. Schotman en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier C. Vis-van Zanden op 6 oktober 2021.²

² type: 1155 coll:

Noot

Wouter Hins

Mr. A.W. Hins is emeritus hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden.

Bovenstaande uitspraak is gewezen in een kort geding, aangespannen door het Tweede Kamerlid Van Haga tegen LinkedIn. Het sociale mediaplatform had al enige maanden berichten verwijderd waarin het Kamerlid de gevaren van het Covid-19 virus in twijfel trok. Eind 2020 besloot LinkedIn de profielpagina van Van Haga om die reden tijdelijk af te sluiten. Deze maatregel werd na een week opgeheven, maar Van Haga bleef vergelijkbare berichten plaatsen en ook deze werden verwijderd. Op 7 juni 2021 was voor LinkedIn de maat vol en besloot de onderneming de profielpagina definitief af te sluiten. Van Haga vordert daarop bij de voorzieningenrechter in de eerste plaats herstel van zijn profielpagina en in de tweede plaats terugplaatsing van negen verwijderde berichten. Het kort geding ligt daarmee in het verlengde van eerdere vonnissen van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam die deels in dit tijdschrift zijn geannoteerd. Ook die gingen over het verwijderen van controversiële mededelingen inzake het coronavirus door exploitanten van sociale mediaplatforms, te weten YouTube en Facebook. De vorderingen werden toen afgewezen.¹ Een verschil met de onderhavige zaak is dat het nu niet alleen om het verwijderen van concrete berichten gaat, maar om het afsluiten van een complete profielpagina. Zo'n maatregel treft ook toekomstige, nog onbekende, uitingen.

Het is gebruikelijk om achter de naam van een Kamerlid tussen haakjes zijn of haar politieke partij te vermelden. In het geval van Van Haga is dat nog niet zo eenvoudig. In de periode van 31 oktober 2017 tot 24 september 2019 maakte hij deel uit van de fractie van de VVD. Nadat hij op de laatstgenoemde datum uit de VVD-fractie was gezet, bleef hij in de Kamer zitten als zelfstandig Kamerlid. In de Kamerstukken wordt hij in die periode aangeduid als 'Groep Van Haga'. Op 30 november 2020 besloot het zelfstandige Kamerlid zich aan te sluiten bij de fractie van Forum voor Democratie (FvD). Bij de verkiezingen van 17 maart 2021 werd Van Haga voor die partij opnieuw in de Kamer gekozen. Hij bleef aanvankelijk deel uitmaken van de fractie van FvD, maar splitste zich op 13 mei 2021 daarvan af, samen met twee andere leden. Dit drietal – Van Haga, Smolders en Ephraïm – wordt eveneens 'Groep-Van Haga' genoemd. Op 2 juli 2021 maakte Van Haga tenslotte bekend de partij 'Belang van Nederland' (BVNL) te hebben opgericht, maar die naam wordt niet gebruikt als aanduiding voor de genoemde fractie van drie personen. In deze noot houden we het simpel en spreken we alleen over 'Van Haga'.

Privaatrechtelijke context

De voorzieningenrechter stelt in het vonnis voorop dat de relatie tussen Van Haga en LinkedIn wordt geregeld door een contract. De relevante gebruikersovereenkomst verplicht gebruikers onder meer zich te houden aan 'Beleidslijnen' die door LinkedIn zijn vastgesteld. Daarin is te lezen dat het plaatsen van misleidende content is verboden. Relevant is de passage: 'Deel geen content die volledig ingaat tegen richtlijnen van toonaangevende, wereldwijde gezondheidsorganisaties en overheidsinstellingen voor volksgezondheid'. In een ander document, genaamd 'Richtlijnen voor het publicatieplatform', staat dat LinkedIn een account kan beperken, opschorten of beëindigen en/of artikelen uitschakelen wanneer een gebruiker zich niet houdt aan de gebruikersovereenkomst. Zowel het verwijderen van berichten als het afsluiten van een profielpagina kunnen dus in beginsel gebaseerd worden op de gebruikersovereenkomst. Een overeenkomst moet echter worden uitgelegd in het licht van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248, eerste lid, BW). Volgens art. 6:248, tweede lid, kan een contractuele bepaling zelfs buiten toepassing worden gelaten als die toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn.

Wat betreft de vordering tot het terugplaatsen van negen berichten komt de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland tot

¹ Rb. Amsterdam (vzr.) 9 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4435 en Rb. Amsterdam (vzr.) 13 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4966, beide gepubliceerd in *Mediaforum* 2020-6, nr. 18, m.nt. A.W. Hins. Er zijn ook twee latere vonnissen met YouTube als verwerende partij, namelijk Rb. Amsterdam (vzr.) 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4308 en Rb. Amsterdam (vzr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5117.

dezelfde conclusie als zijn collega's van de rechtbank Amsterdam in de bovengenoemde zaken tegen YouTube en Facebook. De vordering van Van Haga wordt op dit punt afgewezen. Er zou alleen aanleiding zijn voor terugplaatsing als aannemelijk is dat van desinformatie geen sprake is (r.o. 4.26). LinkedIn heeft op goede gronden kunnen aannemen dat die berichten misleidend en schadelijk waren (r.o. 4.35 e.v.). De vordering tot herstel van de profielpagina slaagt echter wel. Weliswaar staat de gebruikersovereenkomst toe dat LinkedIn deze eenzijdig opzegt, maar de eisen van redelijkheid en billijkheid brengen in dit geval met zich mee dat aan zo'n opzegging nadere eisen gesteld moeten worden. De voorzieningenrechter wijst op het wezenlijke karakter van de toegang tot sociale mediaplatforms als middel om de vrijheid van meningsuiting effectief te kunnen maken (r.o. 4.15). LinkedIn heeft tevergeefs tegengeworpen dat LinkedIn haar diensten gratis aanbiedt, zodat de dienstverlening op lichtere gronden beëindigd mag worden dan dienstverlening om baat. De voorzieningenrechter overweegt daarover terecht dat de gebruiker de grote platforms 'betaalt' met ter beschikkingstelling van zijn persoonsgegevens en dat deze data de 'brandstof' vormen voor deze platforms (r.o. 4.16).

Digital Services Act

De begrippen 'redelijkheid en billijkheid' geven natuurlijk weinig houvast. Interessant is dat de voorzieningenrechter er invulling aan geeft met behulp van het voorstel van de Europese Commissie van 15 december 2020 voor een 'Digital Services Act'.² Zodra deze verordening geldend recht wordt, zullen de artikelen 12 en 15 regels bevatten voor het oplossen van conflicten tussen aanbieders van een sociaal mediaplatform en diens gebruikers. Artikel 12 van de voorgestelde verordening schrijft voor dat beperkingen die de gebruikers in acht moeten nemen 'duidelijke en ondubbelzinnig' in de algemene voorwaarden moeten zijn beschreven. Bij de toepassing en handhaving daarvan moet de aanbieder handelen op een 'voorzichtige, objectieve en evenredige' wijze, met gepaste aandacht voor de grondrechten krachtens het EU Handvest. Vervolgens schrijft artikel 15 voor dat wanneer de aanbieder sancties neemt, hij deze sancties 'duidelijk en specifiek' moet motiveren. Op deze basis komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat hij de definitieve afsluiting van de profielpagina van Van Haga aan drie rechtsbeginselen moet toetsen, te weten het transparantiebeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel (r.o. 4.14).

De toetsing valt in het voordeel van Van Haga uit. De voorzieningenrechter tilt er zwaar aan dat LinkedIn niet kan aantonen dat Van Haga steeds op de hoogte is gesteld wanneer een bericht werd verwijderd, laat staan dat dit met een goede motivering gepaard ging. Toen de tijdelijke afsluiting van zijn account eind 2020 werd opgeheven, kon Van Haga denken dat LinkedIn van gedachten was veranderd en dat zijn eerdere berichten niet in strijd waren met de algemene voorwaarden. De maatregel van 7 juni 2021 om de profielpagina definitief af te sluiten is tegen die achtergrond 'te fors' aldus de voorzieningenrechter (r.o. 4.22). Er was geen helder beleid en er is niet of nauwelijks met Van Haga gecommuniceerd. De opzegging van de gebruikersovereenkomst was daarom onzorgvuldig.

Artikel 10 EVRM

In het vonnis wordt ook artikel 10 EVRM aangehaald, maar de voorzieningenrechter is huiverig daar concrete gevolgen aan te verbinden. Hij benadrukt dat deze bepaling zich richt tot de overheid, gezien de woorden 'zonder inmenging van enig openbaar gezag', terwijl LinkedIn een particulier bedrijf is. In r.o. 4.7 overweegt hij dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in *beginsel* geen directe horizontale werking toekent aan artikel 10 EVRM. Die overweging miskent dat aan alle grondrechten van het EVRM -dus ook artikel 10 - positieve verplichtingen voor de staat verbonden zijn. Bekend is de overweging uit het arrest *Appleby/UK* luidende:

- 2 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad, betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, Brussel, 15.12.2020 COM(2020) 825 final, 2020/0361 (COD). Zie onder meer Marjolijn Geus & Feyo Sickinghe, 'De Digital Services Package als beoogd wereldwijd rolmodel (deel I - Digital Services Act)', *Mediaforum* 2021-2, p. 42-50, alsmede het vervolg daarop '(deel II - Digital Markets Act)', *Mediaforum* 2021-4, p. 110-118.
- 3 EHRM 6 mei 2003, nr. 44306/98 (*Appleby e.a./het Verenigd Koninkrijk*), r.o. 39.
- 4 EHRM 21 februari 1990, nr. 9310/81 (*Powell en Rayner/het Verenigd Koninkrijk*), r.o. 41. EHRM 22 april 2021, nr. 29555/13 (*F.O./Kroatië*), r.o. 79

39. *The Court reiterates the key importance of freedom of expression as one of the preconditions for a functioning democracy. Genuine, effective exercise of this freedom does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection, even in the sphere of relations between individuals.*³

Alle organen van een staat, zowel de wetgever als het bestuur en de rechterlijke macht, kunnen artikel 10 EVRM schenden wanneer zij een burger onvoldoende beschermen tegen gedragingen van een andere burger. Wat wij horizontale werking van artikel 10 EVRM plegen te noemen is het Nederlandse recht dat strekt tot uitvoering van deze positieve verplichting. Je kunt beter zeggen dat het EHRM, dat alleen klachten tegen staten kan beoordelen, *nooit* een directe horizontale werking aan artikel 10 EVRM toekent. Horizontale werking van het EVRM is per definitie indirect, met het nationale recht als tussenschakel.

De vraag wanneer een beperkende maatregel van de staat in strijd is met artikel 10 EVRM wordt in artikel 10, tweede lid, expliciet beantwoord. Alle beperkingen zijn verboden, tenzij zij bij de wet zijn voorzien, gericht zijn op een geoorloofd doel en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Lastiger te beantwoorden is de vraag wanneer een positieve verplichting wordt geschonden door een 'failure to act' van de kant van de staat. Het verdrag zwijgt daarover, maar uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de omvang van positieve en negatieve verplichtingen bepaald wordt door dezelfde principes. In een reeks arresten, variërend van klachten over milieuschade tot verbale vernederingen door een leraar, heeft het EHRM overwogen dat het bij beide soorten verplichtingen gaat om een goede afweging van de betrokken belangen, in het bijzonder de belangen van de klager en het algemeen belang. Bij deze afweging kunnen de doelen die het verdragsartikel noemt als mogelijke rechtvaardiging voor een beperking door de staat een zekere relevantie hebben.⁴ Ook op grond van artikel 10 EVRM zou de Nederlandse rechter dus moeten nagaan of het afsluiten van het account van Van Haga door LinkedIn gerechtvaardigd werd door een zwaarder wegend belang, met name dat van de volksgezondheid.

Preventieve en repressieve beperkingen

Opvallend is dat de voorzieningenrechter alleen het afsluiten van de profielpagina toetst aan de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 BW en in dat kader anticipeert op de artikelen 12 en 15 van de toekomstige Digital Services Act. Dat doet hij niet bij het beoordelen van de vordering om eerder door LinkedIn verwijderde berichten terug te plaatsen. Daar volstaat de voorzieningenrechter met een onderzoek of deze berichten desinformatie bevatten. Het ligt voor de hand dat een platformaanbieder ook bij het verwijderen van berichten de eisen van redelijkheid en billijkheid in acht moet nemen, nu dit eveneens een uitvoering van de gebruikersovereenkomst betreft.⁵ Waarom komen het transparantiebeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel in dit onderdeel van het vonnis dan niet terug? Een antwoord is wellicht dat na de vaststelling dat een bericht desinformatie bevat, verwijdering in beginsel geoorloofd is. Het verwijderen van een bericht dat aantoonbaar misleidend en schadelijk voor de volksgezondheid is, is bovendien een geringere beperking van de vrijheid van meningsuiting dan het afsluiten van een complete profielpagina. Na zo'n maatregel kan de gebruiker helemaal geen informatie via dit kanaal meer publiceren, ook geen rechtmatige. Een ernstige beperking moet logischerwijze aan strengere eisen voldoen dan een geringere beperking.

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat artikel 10 EVRM preventieve maatregelen door de overheid niet absoluut verbiedt, maar dat deze uiterst kritisch worden beoordeeld. Minimaal vereist is een wettelijk kader dat de reikwijdte van verboden aan banden legt en voorziet in een rechterlijk toezicht om machtsmisbruik te voorkomen.⁶ Dezelfde gedachte vindt men terug in ons eigen artikel 7 van de Grondwet, dat slechts ruimte biedt voor nauwkeurig omschreven maatregelen tegen een voorgenomen publicatie.⁷ Begin 2019 wees

- 5 De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam toetste de verwijdering van berichten door YouTube inderdaad aan de eisen van redelijkheid en billijkheid in de genoemde vonnissen van 13 oktober 2020, 18 augustus 2021 en 15 september 2021 (zie voetnoot 1).
- 6 EHRM 18 december 2012, nr. 3111/10 (*Ahmet Yildirim/Turkije*), r.o. 47 en 64. EHRM 1 december 2015, nrs. 48226/10 en 14027/11 (Cengiz e.a./Turkije), r.o. 62.
- 7 Wouter Hins, 'Computercriminaliteit en historisch besef', *Mediaforum* 2010-10, p. 309.

het EHRM een arrest dat enigszins doet denken aan de casus van Van Haga. De Russische overheid had het sociale mediaplatform VKontakte opgedragen het account van de klager te blokkeren, omdat zijn eerdere boodschappen in strijd waren geweest met de openbare orde. Wederom overwoog het Hof dat een dergelijke preventieve maatregel alleen in uitzonderlijke omstandigheden is toegestaan. Omdat duidelijke regels en een goede rechtsbescherming ontbraken, was artikel 10 EVRM geschonden.⁸ Natuurlijk, een verschil is dat in Rusland de overheid opdracht gaf het account af te sluiten, terwijl LinkedIn zelf tot die maatregel besloot. Nu het Covid-19 beleid van LinkedIn echter wordt uitgevoerd op uitdrukkelijk verzoek van de Europese Commissie, wordt dit verschil gerelativeerd. Het is daarom goed denkbaar dat het EHRM een eventuele klacht tegen Nederland zou beoordelen aan de hand van een positieve verplichting bij artikel 10 EVRM, die geïnspireerd is door dezelfde principes als de klassieke verplichting tot overheidsonthouding.

Ten slotte

In het voorafgaande is het woord 'desinformatie' gevallen. Het vonnis spreekt een paar keer van 'misinformatie' als ware dat een synoniem, maar in de internationale literatuur wordt een onderscheid

gemaakt tussen 'misinformation', 'disinformation' en 'malinformation'.⁹ Kort gezegd is misinformation onware informatie die te goeder trouw wordt verspreid (bijv. satire), disinformation onware informatie die te kwader trouw wordt verspreid (bijv. laster) en malinformation ware informatie die te kwader trouw wordt verspreid (bijv. het publiceren van intieme foto's). Satire valt zonder meer onder de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting en ook met het afstraffen van 'eerlijke' vergissingen moet men voorzichtig zijn. Bij desinformatie ligt dat anders. In het vonnis (r.o. 4.28) wordt terecht overwogen dat het EHRM veel belang hecht aan de waarde die de vrijheid van meningsuiting heeft voor een democratische samenleving. Beperkingen worden eerder toegestaan naarmate een uiting voor het democratisch proces van minder betekenis wordt geacht. Het spreekt vanzelf dat opzettelijke leugens het democratisch proces geen goed doen. Wellicht is er krachtens artikel 10 EVRM zelfs een positieve verplichting voor de staat om desinformatie tegen te gaan.¹⁰ Belangrijk is evenwel dat zowel de onjuistheid van de informatie als de kwade trouw van de verspreider worden aange-toond. 'Desinformatie' is geen toverspreuk waarbij het enkele uitspreken voldoende is om de vrijheid van meningsuiting te doen verdwijnen.

8 EHRM 30 april 2019, nrs. 48310/16 en 59663/17 (*Kablis/Rusland*), r.o. 90-97.

9 Claire Wardle en Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, Council of Europe report DGI (2017) 09, 27 september 2017, p. 20-22.

10 Tarlach McGonagle, 'De Raad van Europa en online desinformatie: laven tussen zorgen en zorgplichten?', *Mediaforum* 2018-6, p. 180-184.