

Nr. 18 Private censuur door sociale media

Rechtbank Amsterdam (vzr.) 9 september 2020
ECLI:NL:RBAMS:2020:4435

en

Rechtbank Amsterdam (vzr.) 13 oktober 2020
IEF 19489; ECLI:NL:RBAMS:2020:4966

RECHTBANK AMSTERDAM

Vonnis in kort geding van 9 september 2020

in de zaak van

1. [eiser 1],
wonende te [woonplaats],
2. [eiser 2],
wonende te [woonplaats],
eisers bij dagvaarding van 10 augustus 2020,
advocaat mr. J.B. Maliepaard te Rotterdam,
tegen
1. de vennootschap naar buitenlands recht
GOOGLE IRELAND LIMITED,
gevestigd te Dublin (Ierland),
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GOOGLE NETHERLANDS B.V., handelend onder de naam
YOUTUBE,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. D. Verhulst te Amsterdam.

Eisers zullen hierna ook wel afzonderlijk [eiser 1] en [eiser 2] worden genoemd. Gedaagden worden gezamenlijk aangeduid als YouTube en afzonderlijk als Google Ireland en Google Netherlands.

1. De procedure

Op de zitting van 26 augustus 2020 hebben eisers de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. YouTube heeft verweer gevoerd.

Beide partijen hebben producties en een pleitnota ingediend. De pleitnota van eisers is gedeeltelijk voorgedragen door [eiser 1].

Ter zitting waren aanwezig:

aan de kant van eisers: [eiser 1] en [eiser 2] met mr. Maliepaard;
aan de kant van YouTube: [naam 1] (legal council bij Google Netherlands) met mr. Verhulst en mr. R.D. Chavannes.
Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. [eiser 1] is programmamaker, theatermaker, filosoof en onderzoeksjournalist, [eiser 2] is huisarts.

2.2. YouTube is een door Google Ireland ontwikkeld en aangeboden wereldwijd verspreid videoplatform.

2.3. Café Weltschmerz, een burgerjournalistiek platform, behandelt onder meer op haar YouTube kanaal verschillende actuele maatschappelijke onderwerpen.

Bij het aanmaken van haar YouTube account heeft Café Weltschmerz de Servicevoorwaarden van YouTube aanvaard. De daarmee tussen Café Weltschmerz en YouTube gesloten overeenkomst omvat naast de Servicevoorwaarden de Communityrichtlijnen van YouTube en de regels voor Beleid, veiligheid en auteursrecht.

In de Servicevoorwaarden is onder meer het volgende opgenomen: *'Als we redelijkerwijs van mening zijn dat Content deze Overeenkomst schendt of schade kan toebrengen aan YouTube, onze gebruikers of derden, kunnen we deze Content geheel of gedeeltelijk weghalen of verwijderen. We informeren u over de reden van deze actie, tenzij we redelijkerwijs van mening zijn dat we hiermee (a) de wet zouden overtreden, de instructies van een wettelijke handhavinginstantie zouden negeren of waarmee we anderszins wettelijke aansprakelijkheid zouden riskeren van YouTube of onze Aangesloten entiteiten aansprakelijk zouden kunnen maken, (b) een onderzoek, de integriteit of het functioneren van de Service in gevaar zouden brengen, of (c) andere gebruikers, derden, YouTube of onze Aangesloten entiteiten schade zouden toebrengen. In ons Helpcentrum vindt u meer*

informatie over het oplossen van problemen met meldingen, handhaving en de bezwaarprocedure.

(...)

Als u in de Europese Economische Ruimte of Zwitserland woont, is op deze Overeenkomst, en op uw relatie met YouTube op grond van deze Overeenkomst, het recht van het land waar u verblijft van toepassing en kunnen juridische procedures voor uw lokale rechtbanken worden ingeleid.'

2.4. In de Communityrichtlijnen van YouTube is onder meer opgenomen welke content YouTube niet accepteert, zoals pornografie, aanzetting tot geweld, intimidatie of haat. Het *'Beleid voor spam, misleidende praktijken en scams'* verbiedt onder meer het gebruik van misleidende content en het *'Beleid tegen schadelijke of gevaarlijke content'* verbiedt onder meer de promotie van gevaarlijke geneesmiddelen of medische behandelingen.

2.5. YouTube heeft op 20 mei 2020 haar Communityrichtlijnen aangevuld met het *'Beleid tegen misleidende medische informatie over COVID-19'*.

Daarin is, voor zover hier relevant, het volgende opgenomen:

YouTube staat geen content toe die misleidende medische informatie verspreidt die in strijd is met de medische COVID-19 informatie van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) of lokale gezondheidsinstanties. Dit is beperkt tot content die in strijd is met de voorschriften van de WHO of lokale gezondheidsinstanties met betrekking tot:

- Behandeling
- Preventie
- Diagnostiek
- Besmetting

Opmerking: Het YouTube-beleid voor COVID-19 kan worden gewijzigd naar aanleiding van veranderingen in de voorschriften van internationale of lokale gezondheidsinstanties. Dit beleid is gepubliceerd op 20 mei 2020.

Wat dit beleid voor jou betekent

Als je content post

Post geen content op YouTube als die een van deze elementen bevat:

Misleidende informatie over behandelingen: content waarin kijkers worden ontmoedigd om medische hulp te zoeken en worden aangemoedigd om geneesmiddelen of behandelingen te gebruiken tegen COVID-19.

- Content waarin wordt geclaimd dat COVID-19 niet bestaat en dat mensen er niet aan overlijden.
- Content waarin kijkers worden aangemoedigd om huismiddeltjes te gebruiken in plaats van medische hulp te zoeken bij de huisarts of het ziekenhuis.
- Content waarin kijkers worden aangemoedigd om te bidden of rituelen uit te voeren in plaats van medische hulp te zoeken.
- Content waarin wordt geclaimd dat er een vaccin voor het coronavirus is of dat er een bewezen geneesmiddel is.
- Content waarin wordt geclaimd dat er op dit moment medicatie beschikbaar is die voorkomt dat je het coronavirus oploopt.
- Andere content waarin kijkers worden ontmoedigd om een medische professional in te schakelen of medisch advies te vragen.

2.6. Op 29 mei 2020 en 3 juli 2020 heeft [eiser 1] interviews met [eiser 2] gehouden die op het YouTube kanaal van Café Weltschmerz zijn gezet.

Het interview van 29 mei 2020 werd als volgt aangekondigd en omschreven:

'Het corona geneesmiddel is wetenschappelijk getest en kost € 15! / [eiser 1] interviewt [eiser 2]

Huisarts [eiser 2] uit [woonplaats] is de man die het geneesmiddel Hydroxychloroquine in een combinatietherapie met zink en antibiotica met succes toepaste op een 10-tal patiënten. Hoewel het middel (een bekend anti-malaria middel) door meerdere onderzoekslaboratoria is getest werd het [eiser 2] door de inspectie verboden het voor te schrijven. Hij protesteerde en geeft hier zijn visie.'

Dit interview is vier dagen na plaatsing door YouTube verwijderd.

Het interview van 3 juli 2020 werd als volgt aangekondigd en omschreven:

'Werkende geneesmiddelen tegen Covid 19: [eiser 2] en [eiser 1]

Huisarts [eiser 2] is de man die het geneesmiddel Hydroxychloroquine in Nederland op de agenda plaatste. Zijn 1e interview met [eiser 1] werd na 100.000 views door YouTube verwijderd. Zij bespreken hierbij het vervolg van zijn protest en proces tegen de inspectie. Het RIVM zweert bij de 1,5 meter, maar spreekt nauwelijks over medische oplossingen. [eiser 2] en [eiser 1] de beschikbare erkende en verzwezen Corona geneesmiddelen die enerzijds in het ziekenhuis en anderzijds door huisartsen in veel landen worden voorgeschreven.'

Dit interview is twee dagen na plaatsing door YouTube verwijderd. YouTube heeft Café Weltschmerz van de verwijderingsbeslissingen op de hoogte gebracht met een standaardnotificatie, waarbij zij heeft verwezen naar de mogelijkheid tegen de beslissing bezwaar te maken.

3. Het geschil

3.1. Eisers vorderen samengevat –

1. YouTube op straffe van een dwangsom te veroordelen om de twee door haar van het YouTube kanaal van Café Weltschmerz verwijderde video's, bedoeld onder 2.6, op dat YouTube kanaal terug te plaatsen en te houden en deze op de gangbare wijze te doen laten verschijnen in zoekresultaten van de zoekmachine;

- II. YouTube te gebieden het beleid tegen misleidende medische informatie over Covid-19 buiten werking te stellen en niet conform deze richtlijn te handelen;
- III. YouTube te veroordelen in de proceskosten;
- IV. YouTube te veroordelen in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. Eisers stellen daartoe, kort gezegd, dat YouTube met de verwijdering van de video's wanprestatie pleegt jegens Café Weltschmerz en dat die tekortkoming onrechtmatig is jegens hen. Verder stellen zij dat YouTube ook los van enige contractuele tekortkoming onrechtmatig jegens hen handelt. Eisers hebben onder meer naar voren gebracht dat het door YouTube gehanteerde Covid-19 beleid, waarbij content wordt verwijderd die in strijd is met de visie van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en lokale gezondheidsorganisaties (in Nederland: het RIVM), te beperkt is en dat de verwijdering van de video's als gevolg van dit beleid een onaanvaardbare beperking vormt van hun recht op vrijheid van meningsuiting. Volgens eisers heeft YouTube als wereldwijd platform de bijzondere zorgplicht om de vrijheid van meningsuiting van haar gebruikers en derden te waarborgen. Zij heeft een maatschappelijke functie waarbij niet past dat meningen van bepaalde wetenschappers en medici wel onder de aandacht worden gebracht en andere meningen niet. Door het uitsluitend toelaten van content die in lijn is met de visie van de WHO en het RIVM kiest YouTube positie in een publiek debat en dreigt zij een spreekbuis van de overheid te worden. Daarnaast voert zij censuur uit. Dit kan niet in een democratische samenleving. Bovendien is het standpunt van het RIVM volgens eisers niet in beton gegoten. Het debat over de bestrijding van Covid-19 wordt nog volop gevoerd en er zijn veel artsen en wetenschappers over de hele wereld die het medicijn hydroxychloroquine als een effectief middel tegen Covid-19 bestempelen. Er kan dan ook niet zonder meer worden geconcludeerd dat YouTube met haar beleid de volksgezondheid beschermt. Kritiek op de visie van de WHO en het RIVM moet mogelijk zijn en kan niet worden aangemerkt als misleidende informatie, aldus eisers.

3.3. YouTube voert verweer.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1. YouTube is een private onderneming en tussen haar en Café Weltschmerz bestaat een contractuele relatie. Op basis van die overeenkomst is de Nederlandse rechter bevoegd en is Nederlands recht van toepassing. Eisers baseren hun vorderingen echter op onrechtmatige daad. In dat geval is de Nederlandse rechter bevoegd op basis van artikel 7 lid 2 van de Verordening (EU) Brussel I bis en is Nederlands recht van toepassing op basis van artikel 4 van de Verordening (EU) Rome II, als plaats waar de schade zich heeft voorgedaan.

4.2. Onbetwist heeft Google Ireland gesteld dat zij de entiteit is voor wie het mogelijk is om uitvoering aan de vordering te geven en niet Google Nederland. De vordering tegen Google Nederland zal dan ook om die reden worden afgewezen.

4.3. In de aard van de vordering en de actualiteit van het debat dat onderwerp van deze zaak is, is het spoedeisend belang van eisers gelegen.

Verantwoordelijkheid YouTube

4.4. Vooropgesteld wordt dat Google één van de grote online platforms is die akkoord is gegaan met een Code of Practice on Disinformation van de Europese Commissie om online desinformatie en 'fake news' tegen te gaan.

Op basis daarvan zijn onder meer de Communityrichtlijnen, genoemd onder 2.4 en 2.5, en andere vermelde beleidsregels van YouTube opgesteld.

De voorzieningenrechter volgt eisers in hun standpunt dat de omstandigheid dat YouTube één van de grootste online platforms en zoekmachines met een wereldwijd bereik is met zich brengt dat op haar een grote verantwoordelijkheid rust.

Bij het voeren van een publiek debat op internet, dat in een democratische samenleving mogelijk moet zijn, speelt YouTube immers als één van de grote spelers op de markt een overheersende rol.

4.5. Met inmenging in de content door YouTube kan de vrijheid van meningsuiting in het gedrang komen. YouTube heeft verklaard dat

zij het open platform wil blijven waar allerlei opvattingen en soorten 'speech' welkom zijn en dat zich pas in content mengt als – in dit geval – een door de Code of Practice on Disinformation te beschermen belang in het geding is.

Beleid

4.6. YouTube heeft het volgende aangevoerd. Zij heeft de op het YouTube kanaal van Café Weltschmerz geplaatste interviews van [eiser 1] en [eiser 2] verwijderd op grond van het door haar opgestelde '*Beleid tegen misleidende medische informatie over COVID-19*'. Met dit beleid heeft zij haar Communityrichtlijnen, als gevolg van de uitbraak van het corona-virus op 20 mei 2020 aangevuld. Het Covid-beleid van YouTube houdt in haar algemeenheid in dat zij content over Covid-19 verbiedt die kan leiden tot een aanzienlijk risico op ernstige schade, evenals misleidende medische informatie die in strijd is met de medische Covid-19 informatie van de WHO of lokale gezondheidsinstanties (zoals het RIVM) over de behandeling, preventie, diagnostiek en besmetting.

Dit beleid heeft YouTube voorzien van een nadere uitwerking en concrete voorbeelden die verduidelijken welke content en claims door haar niet worden toegestaan. Daarbij is onder meer genoemd:

- Content waarin kijkers worden aangemoedigd om huismiddeltjes te gebruiken in plaats van medische hulp te zoeken bij de huisarts of het ziekenhuis; en
- Content waarin wordt geclaimd dat er een vaccin voor het coronavirus is of dat er een bewezen geneesmiddel is.

4.7. YouTube heeft met toepassing van dit beleid de interviews van [eiser 1] en [eiser 2] van het YouTube kanaal van Café Weltschmerz verwijderd. Daarbij heeft YouTube te maken met een aanzienlijke hoeveelheid content die beoordeeld moet worden op de vraag of het al dan niet toelaatbaar is. Dit geschiedt op klachtbasis en met automatische systemen. In dit geval is er ook een menselijke beoordeling aan te pas gekomen. YouTube heeft in dit verband verder naar voren gebracht dat tegenover de vrijheid van meningsuiting van anderen haar recht staat om beleidsmatige keuzes te maken en bepaalde uitingen wel en andere uitingen niet door te geven. Het staat haar dan ook vrij om waar het om Covid-19 gaat uitsluitend content toe te laten dat in lijn is met de visie van de WHO en het RIVM, aldus YouTube.

4.8. Volgens eisers grijpt YouTube daarmee te diep in op hun vrijheid van meningsuiting en pleegt zij daarmee censuur.

4.9. In verband hiermee is allereerst van belang dat censuur een zorgplichtschending kan zijn in de contractuele relatie tussen YouTube en Café Weltschmerz. Als in die verhouding sprake is van een schending van de zorgplicht kan dat ook een – afgeleide – onrechtmatige daad opleveren jegens derden, in dit geval [eiser 1] en [eiser 2].

4.10. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is een strikte toepassing door YouTube van haar beleid om uitsluitend content die in lijn is met de visie van de WHO en het RIVM toe te staan te beperkt en in verband met de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting niet toegestaan. Ten behoeve van het publieke debat in een democratische samenleving en de rol die YouTube als een van de belangrijke online videoplatforms daarin heeft, strookt het niet met het recht op vrijheid van meningsuiting om wel de content die overeenstemt met de visie van de WHO en het RIVM toe te laten en niet andersluidende, kritische content. Daarmee zou de YouTube gebruiker die brede content mag verwachten, slechts kennis kunnen nemen van de mening van de groep experts die de WHO en het RIVM adviseren, terwijl de wijze van bestrijding en behandeling van Covid-19 wereldwijd nog volop in onderzoek is en nog allerminst vaststaat. Ook de WHO en het RIVM stellen hun adviezen nog steeds bij.

4.11. YouTube erkent dat het debat gevoerd moet kunnen worden en dat zij daaraan wil bijdragen. Zij legt echter de grens bij het verspreiden van onjuiste, schadelijke en gevaarlijke informatie, zoals uitgewerkt in haar beleid. Tot het beperken daarvan wordt YouTube ook aangespoord door onder andere de Europese Commissie. Daarbij wordt ook door de Europese Commissie rekening gehouden en verantwoordelijkheid verlangd van grote platforms als YouTube. Naar voorlopig oordeel is dat geen ongeoorloofde inbreuk op de vrijheid van meningsuiting. Een fundamentele wijziging van het beleid van YouTube dat immers in overeenstemming is met de aanwijzingen van de Europese Commissie, zou te ver gaan. Het komt erop aan op welke wijze YouTube het beleid inzet.

desinformatie?

4.12. Thans zal moeten worden beoordeeld of de door Café Welt-schmerz geplaatste en door YouTube verwijderde video's met de interviews van [eiser 1] en [eiser 2] als desinformatie moeten worden aangemerkt, die door YouTube, gelet op hetgeen onder 4.11 is overwogen, geweigerd mag worden.

4.13. Volgens YouTube bevatten de verwijderde video's onjuiste, schadelijke en gevaarlijke informatie. De kern van de video's is dat er een werkend en bewezen medicijn is tegen Covid-19, namelijk hydroxychloroquine (HCQ), terwijl dat onbewezen is. Het medisch wetenschappelijk debat over de werkzaamheid van HCQ tegen Covid-19 is volgens YouTube niet 50/50, maar er is juist consensus dat het niet werkt en zelfs schadelijk is. Van de Inspectie voor de Gezondheidszorg mag het ook niet meer worden gegeven voor de behandeling van Covid-19. Van YouTube mag het debat over de werkzaamheid van HCQ worden gevoerd, maar in de video's gaat de claim verder. Daarnaast wordt in de video's besproken hoe buiten de reguliere paden om aan het middel (of een alternatief) kan worden gekomen. Verder worden in de video's de 1,5 meter maatregel en zelfisolatie ondermijnd.

4.14. Eisers zijn het ermee eens dat met de volksgezondheid strijdige content van het internet geweerd mag/moet worden, maar zij vinden de verwijderde video's daar niet onder vallen. Volgens eisers is de inhoud van de video's onderdeel van het debat dat ook via YouTube als belangrijke distributeur gevoerd moet kunnen worden.

4.15. In Nederland is het toelaten van geneesmiddelen voor een bepaalde aandoening aan strikte regels gebonden. Het staat vast dat er geen dubbelblind onderzoek heeft plaatsgevonden en dat de Inspectie voor de Gezondheidszorg het voorschrijven van HCQ tegen een Covid-19-infectie door de huisarts heeft verboden. Aan de andere kant wordt het middel HCQ wereldwijd veelvuldig toegepast en wordt er verder studie verricht naar de werking ervan tegen Covid-19. In Nederland is HCQ ook toegediend in een ziekenhuis-setting in de maanden maart en april 2020. Daarmee is na een uitspraak door de Stichting Werkgroep Antibioticabeleid (SWAB) op 1 mei 2020 weer gestopt vanwege de bijwerkingen (depressie, hartritimestoornissen en psychoses). Het stoppen met HCQ in ziekenhuis-setting wegens de bijwerkingen is een belangrijke indicatie dat het middel – indien het al mag worden voorgeschreven – onder medische controle en in de juiste doseringen zou moeten worden voorgeschreven. Een arts die zonder sluitend bewijs en wetenschappelijk onderbouwde tests claimt dat HCQ of een alternatief middel – dat zonder recept te verkrijgen is – werkt, licht het publiek onjuist voor. Daarnaast kan het schadelijk en gevaarlijk zijn.

Het moge zo zijn dat [eiser 2] meent dat het bij 10 van zijn patiënten heeft gewerkt, dat hij in het middel gelooft (als het in een vroeg stadium wordt gebruikt) en dat hij daar een maatschappelijk debat over wenst te voeren, maar voor dat doel dient hij zijn stellingen ook met deze nuance te formuleren. Dat doet hij niet. Zoals het in de interviews door hem is verwoord, vormt het geen onderdeel van het debat, hetgeen YouTube wel zou hebben toegelaten, maar bevatten zijn uitlatingen onjuiste informatie die mogelijk schadelijk en gevaarlijk is. Juist als arts dient hij zich dit te realiseren. Dat geldt overigens niet voor de kritische uitingen over de 1,5 meter-maatregel en zelfisolatie. Daarover wordt een mening geventileerd, die wel kan bijdragen tot debat.

4.16. Gelet op het voorgaande zijn ook de vorderingen tegen Google Ireland niet toewijsbaar. Eisers zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van YouTube tot op heden begroot op € 1.636,= (€ 656,= aan griffierecht en € 980,= salaris advocaat).

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt eisers in de proceskosten aan de zijde van YouTube tot op heden begroot op € 1.636,=,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. B.P.W. Busch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 september 2020.¹

RECHTBANK AMSTERDAM

Vonnis in kort geding van 13 oktober 2020

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING SMART EXIT,
gevestigd te Amsterdam,
2. de stichting
STICHTING VIRUSWAARHEID,
gevestigd te Rotterdam,
3. [eiser sub 3],
wonende te [woonplaats],
eisers bij dagvaarding van 15 september 2020,
advocaat mr. J.B. Maliepaard te Rotterdam,
tegen
1. de rechtspersoon naar buitenlands recht
FACEBOOK IRELAND LIMITED,
gevestigd te Dublin, Ierland,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FACEBOOK NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagden,
advocaten mr. J.P. van den Brink en mr. C. Wildeman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Smart Exit c.s. en Facebook worden genoemd. Afzonderlijk zullen eisers worden aangeduid als Smart Exit, Viruswaarheid en [eiser sub 3] en gedaagden als Facebook Ierland en Facebook Nederland.

1. De procedure

Op de zitting van 6 oktober 2020 hebben Smart Exit c.s. de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. Facebook heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben producties en pleitnota's ingediend, Facebook tevens een conclusie van antwoord.

Op de zitting waren aan de zijde van Smart Exit c.s. aanwezig: [bestuurder 1] (bestuurder van Smart Exit), [bestuurder 2] (bestuurder van Viruswaarheid) en [eiser sub 3] met mr. Maliepaard.

Aan de zijde van Facebook waren aanwezig: mr. Van den Brink en mr. Wildeman.

Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Smart Exit, opgericht op 18 mei 2020, behartigt de belangen van ondernemers op het gebied van horeca, toerisme en 'leisure', met name, maar niet uitsluitend in verband met de gevolgen van de uitbraak van COVID-19.

2.2. Viruswaarheid, opgericht op 11 juni 2020, strijdt voor het behoud van de democratische rechtsstaat waarin een ieder de mogelijkheid heeft om zich in vrijheid te ontplooien en een leven te leiden met eigen overtuigingen en meningen.

2.3. Facebook biedt mondiaal het gebruik aan van een internetplatform voor 'social networking'. Als gebruikers bij Facebook een account aanmaken, krijgen ze een profiel waar ze 'content' (expressies in digitale vorm, die onder meer kunnen omvatten: tekst, audio, afbeeldingen, video, of combinaties daarvan¹) kunnen delen. Ook kunnen ze groepen en pagina's maken en beheren. Groepen worden gebruikt om te communiceren met andere gebruikers. Gebruikers kunnen zich aansluiten bij groepen die door anderen worden beheerd. Pagina's kunnen worden gebruikt om 'stories' te delen met, en gebeurtenissen aan te kondigen aan, gebruikers die de pagina 'liken' of volgen. Beheerders van een groep of pagina kunnen andere gebruikers toestaan om zelf content te posten op hun groep of pagina.

2.4. Om gebruik te kunnen maken van het platform van Facebook moeten Nederlandse gebruikers bij hun registratie akkoord gaan met de Servicevoorwaarden van Facebook Ireland. Dat akkoord wordt verleend door op de button 'Registreren' te klikken. In de Servicevoorwaarden staat onder meer:

1 S. Wunsch-Vincent & G. Vickery, *Participative Web: User-Created Content* (OECD Rapport) 2007, p. 12-14.

- dat Facebook de gebruiker de mogelijkheid biedt om zich te uiten en te communiceren over wat hij belangrijk vindt (de inleidende bepalingen);
- dat de gebruiker de producten van Facebook niet mag gebruiken om iets te doen of te delen dat de Servicevoorwaarden, de Richtlijnen voor de community of andere toepasselijke voorwaarden en beleidsregels schendt (artikel 3.2.);
- dat inhoud die deze bepalingen schendt, door Facebook kan worden verwijderd of geblokkeerd (artikel 3.2.);
- dat het kan zijn dat Facebook de voorwaarden van tijd tot tijd bijwerkt, zodat die een nauwkeurige afspiegeling blijven van haar services en praktijken (artikel 4.1);
- dat de Servicevoorwaarden de volledige overeenkomst vormen tussen de gebruiker en Facebook Ierland met betrekking tot het gebruik van de producten van Facebook (artikel 5.1); en
- in artikel 4.4. onder het kopje "Geschillen":
"Als je een consument bent en in een lidstaat van de Europese Unie woont, zijn de wetten van die lidstaat van toepassing op alle vorderingen, redenen voor een rechtsvordering of geschillen die je tegen ons hebt, die voortvloeien uit of verband houden met deze Voorwaarden of de Facebook-producten ('vordering'). Je kunt deze vordering aanhangig maken bij elke bevoegde rechtbank in die lidstaat die jurisdictie heeft over de vorderingen. In alle andere gevallen ga je ermee akkoord dat de vordering moet worden behandeld in een bevoegde rechtbank in Ierland en dat de Ierse wetgeving deze Voorwaarden en alle vorderingen beheerst, ongeacht de collisionregels."

2.5. In de Richtlijnen voor de community van Facebook staat dat de consequenties van het schenden van die richtlijnen afhankelijk zijn van de ernst van de overtreding en de geschiedenis van die persoon op het platform. Als voorbeeld wordt gegeven dat iemand eerst een eerste waarschuwing krijgt, maar dat als die persoon het beleid blijft schenden, diens mogelijkheid om iets op Facebook te plaatsen kan worden beperkt of diens profiel kan worden uitgeschakeld.

2.6. Sinds januari 2020 werkt Facebook Ierland samen met wereldwijde organisaties zoals de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en UNICEF om hen te helpen bij de bestrijding van verspreiding van informatie over COVID-19 die schadelijk zou kunnen zijn voor de volksgezondheid. Binnen de Europese Unie werkt Facebook Ierland samen met het Europees Centrum voor Ziektebestrijding en de nationale ministeries van volksgezondheid in alle lidstaten. Daarmee geeft zij gehoor aan een oproep van de Europese Commissie aan de sociale media om te helpen bij het bestrijden van wat een 'infodemic' wordt genoemd (het verspreiden van misinformatie over COVID-19).² Facebook heeft in dit verband haar Richtlijnen voor de community uitgebreid met COVID-19 beleidsregels. Facebook heeft op haar website haar gebruikers daarover als volgt geïnformeerd:
"Nu mensen over de hele wereld worden geconfronteerd met deze ongekende noodsituatie voor de volksgezondheid, willen we er zeker van zijn dat onze richtlijnen voor de community mensen beschermt tegen schadelijke inhoud en nieuwe typen misbruik die zijn gerelateerd aan COVID-19. We werken eraan inhoud te verwijderen die mogelijk schade in de echte wereld kan toebrengen, zoals door ons beleid voor het verbod op de coördinatie van schade, verkoop van medische maskers en gerelateerde goederen, haatdragend taalgebruik, pesten en intimidatie en desinformatie die bijdraagt aan het risico op dreigend geweld of fysieke schade."

2.7. Bij brief van 30 juli 2020 heeft Smart Exit bij Facebook Nederland geïnformeerd naar de reden waarom haar Facebookpagina "Nee tegen 1,5 meter" was verwijderd en weer teruggeplaatst, waarbij zij het vermoeden heeft geuit dat die verwijdering verband hield met het COVID-19 beleid van Facebook. Smart Exit heeft Facebook Nederland in deze brief gevraagd ervoor te zorgen dat de pagina weer vindbaar is voor het publiek.

2.8. Bij brief van 6 augustus 2020 heeft Smart Exit Facebook Nederland gesommeerd de pagina, die inmiddels weer was verwijderd, terug te plaatsen. Eenzelfde sommatie is op 11 augustus 2020 gestuurd naar Facebook Ierland.

2.9. In een schriftelijke verklaring van [bestuurder 3] (bestuurder van Facebook Nederland) van 24 september 2020 staat, voor zover van belang het volgende:

"(...)

5. For European users, including Dutch users, the Facebook Service is hosted, operated, and controlled by Facebook Ireland.

(...)

9. Facebook Netherlands' main activities are the provision of sales support and marketing services to the Facebook group of companies.

10. Facebook Netherlands does not operate, control, or host content available on the Facebook Service.

11. Because Facebook Netherlands (i) is not the entity with which any Facebook users contract for the provision of the Facebook Service; (ii) does not enforce Facebook's Terms or Community Standards of the Facebook Service; and (iii) does not operate, control, or host content available on the Facebook Service, Facebook Netherlands cannot remove or re-instate such content. (...)"

3. Het geschil

3.1. Smart Exit c.s. vorderen, kort gezegd, Facebook te veroordelen:

- i) de pagina "Nee tegen 1,5 meter" terug te plaatsen, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- ii) de pagina van [eiser sub 3] met de omschrijving "Viruswaanzin" terug te plaatsen, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- iii) Smart Exit c.s. voorafgaand aan de verwijdering van een door hen beheerde pagina te informeren over de door Facebook geconstateerde overtredingen;
- iv) Smart Exit c.s. in de gelegenheid te stellen om de beweerdelijke overtredingen te herstellen alvorens over te gaan tot verwijdering;
- v) het gehanteerde beleid tegen misleidende medische informatie over COVID-19 buiten werking te stellen,

met veroordeling van Facebook in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met rente.

3.2. Aan hun vorderingen leggen Smart Exit c.s. ten grondslag, samengevat weergegeven, dat Facebook wanprestatie levert en/of onrechtmatig jegens hen handelt door de pagina's "Nee tegen 1.5 meter" en "Viruswaanzin" te verwijderen en niet terug te plaatsen. Daarmee maakt Facebook inbreuk op hun recht op vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vereniging en vrijheid van betoging. Die rechten wegen volgens hen zwaarder dan het belang van Facebook bij toepassing van haar COVID-19 beleid. Door de pagina's te verwijderen, levert Facebook ook niet de diensten waartoe zij verplicht is jegens haar gebruikers, namelijk het bieden van een platform om een mening te uiten, aldus Smart Exit c.s.

3.3. Facebook voert verweer. Primair voert zij als verweer dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is kennis te nemen van de zaak. Daarnaast voert zij aan dat Facebook Nederland ten onrechte is gedagvaard omdat die geen rol speelt in deze kwestie. Voor het overige betwist zij wanprestatie te hebben gepleegd of onrechtmatig te hebben gehandeld jegens Smart Exit c.s. In het bijzonder stelt zij zich op het standpunt dat zij niet kan worden aangesproken wegens vermeende schending van de vrijheid van meningsuiting en de andere door Smart Exit c.s. genoemde fundamentele rechten, omdat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en andere verdragen waarin die rechten zijn verankerd, geen directe verplichtingen opleggen aan private partijen zoals Facebook.

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

4. De beoordeling

Wat is er verwijderd?

4.1. In de aanloop naar de zitting heeft Facebook Smart Exit c.s. gevraagd om de URLs of andere identificerende informatie van de pagina's die Facebook zou hebben verwijderd, die zij stelde nodig te hebben om te kunnen bepalen om welke content het gaat. Pas als dat duidelijk is, kan zij reageren op de reden van de verwijdering, aldus Facebook. Smart Exit c.s. wilden die gegevens alleen onder voorwaarden aan Facebook vertrekken. Op een voorstel van Facebook tot verplaatsing van de zitting ter voorkoming van tijdsnood zijn Smart Exit c.s. niet ingegaan. Uiteindelijk hebben Smart Exit c.s. zich op 30 september 2020, een week voor de zitting, bereid verklaard de gegevens aan Facebook te verstrekken, als Facebook binnen 24 uur na verzending zou laten weten welke content was verwijderd en waarom. Die termijn vond Facebook te kort. Zij heeft wel gezocht in haar systemen

² Desinformatie in verband met COVID-19 aanpakken: feiten onderscheiden van fictie (Gezamenlijke mededeling aan het Europees Parlement, de Europese Raad,

De Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's (JOIN(2020)8)).

naar de gegevens waarom het mogelijk te doen is, en een aantal prints in het geding gebracht van content waarom het mogelijk te doen is.

4.2. Ook op de zitting is niet duidelijk(er) geworden op welke content de vorderingen van Smart Exit c.s. precies zien. In de dagvaarding wordt terugplaatsing van twee pagina's gevorderd, te weten de pagina's "Nee tegen 1.5 meter" en "Viruswaanzin". In een door Smart Exit c.s. overgelegde volmacht en in de pleitnota van hun advocaat wordt echter gesproken over een groep, met ook een iets andere naam, te weten: "Zeg nee tegen 1.5 meter". In de pleitnota wordt ook niet langer gesproken over de pagina "viruswaanzin", maar van het profiel "morryviruswaanzin". Facebook heeft vijf profielen gevonden die op naam van [eiser sub 3] lijken te staan, waaronder een profiel met de hiervoor genoemde naam "morryviruswaanzin". Een van deze vijf profielen is volgens Facebook tijdelijk ontoegankelijk geweest, van 5 juli tot 20 september 2020, om een andere reden dan schending van het COVID-19 beleid. De verwijdering heeft volgens Facebook plaatsgevonden omdat een geautomatiseerd systeem 'abnormale activiteit' op het account had gedetecteerd. Na onderzoek is het account volgens Facebook weer geactiveerd. [eiser sub 3] betwist dat. Verder heeft Facebook een groep kunnen vinden met de naam "Nee tegen 1,5 meter". Deze groep heeft Facebook op 6 augustus 2020 verwijderd omdat deze het COVID-19 beleid overtrad. Op de zitting heeft [bestuurder 1] (bestuurder van Smart Exit) verklaard dat dit 'zijn' groep was.

4.3. Hoewel in dit kort geding niet kan worden vastgesteld op welke profielen, groepen of pagina's de vorderingen precies zien, is wel duidelijk dat Smart Exit c.s. stellen dat deze profielen, groepen en/of pagina's content bevatten die – volgens Facebook – in strijd was met het COVID-19 beleid van Facebook en om die reden zijn verwijderd. Die stelling kan – in algemene zin – in dit kort geding wel worden beoordeeld.

Rechtsmacht – forumkeuze?

4.4. Ten aanzien van Facebook Ierland kan de rechtsmacht worden gebaseerd op artikel 7 aanhef en lid 2 van de Brussel I bis-verordening, welke bepaling in geval van verbintenissen uit onrechtmatige daad als bevoegde rechter aanwijst het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Dat kan zowel de plaats zijn waar de onrechtmatige handeling is uitgevoerd als, zoals hier het geval is, de plaats waar daardoor schade wordt ondervonden. Smart Exit c.s. stellen immers dat haar in Nederland de mond wordt gesnoerd door Facebook. Ook als wordt uitgegaan van de grondslag wanprestatie is de Nederlandse rechter bevoegd. In dat geval moet immers conform artikel 7 lid 1 van de Brussel I bis-verordening worden geoordeeld dat Nederland de plaats is waar de diensten door Facebook Ierland (ten aanzien van Smart Exit c.s.) hoofdzakelijk worden verricht, als de plaats waar de daadwerkelijke uitvoering van de overeenkomst plaatsvindt. Het gaat immers om (de verwijdering door Facebook van) pagina's, groepen of accounts die Nederlandstalige content hadden. Behandeling van de zaak door de Nederlandse rechter vergemakkelijkt om die reden een goede rechtsbedeling. Voor Facebook is voorzienbaar dat zij wordt opgeroepen voor de gerechten van alle landen waarin zij actief is, gelet op haar missie om alle wereldburgers het mogelijk te maken met elkaar in contact te treden.

4.5. Facebook stelt dat op grond van het forumkeuzebeding in artikel 4.4 van de Servicevoorwaarden (zie hiervoor onder 2.4) de rechter in Ierland bevoegd is. Volgens Facebook zijn Smart Exit c.s. niet aan te merken als consumenten.

4.6. In de dagvaarding is gesteld dat Smart Exit en [eiser sub 3] de contractanten van Facebook zijn en dat Viruswaarheid berichten plaatste op de pagina van [eiser sub 3], die bij die stichting betrokken is. Op de zitting hebben Smart Exit c.s. hun stellingen echter ten dele gewijzigd. Zij stellen nu dat [bestuurder 1], de bestuurder van Smart Exit, een privé account had, waarop hij in april 2020 een Facebook-groep heeft aangemaakt met als naam "Zeg Nee tegen 1,5 meter", van welke groep Smart Exit gebruik maakte. Smart Exit c.s. stellen thans derhalve dat [bestuurder 1] en [eiser sub 3] – consumenten – de contractanten van Facebook zijn. Anders dan Facebook meent, is er geen reden om aan te nemen dat Smart Exit c.s. hun stellingen alleen hebben gewijzigd om bevoegdheid van de Nederlandse rechter te creëren. Smart Exit is pas opgericht op 18 mei 2020, dus nadat de groep was aangemaakt. Goed voorstelbaar is dat het zo is 'gegroeid' als Smart Exit c.s. stellen, en dat dit in de dagvaarding niet goed stond

vermeld. Voorshands wordt er daarom van uitgegaan dat [bestuurder 1] en [eiser sub 3] de contractspartijen van Facebook zijn.

4.7. [bestuurder 1] en [eiser sub 3] hebben de accounts niet aangemaakt als bestuurders van de stichtingen en zij worden dan ook als consumenten aangemerkt. De bevoegdheid om kennis te nemen van de vordering van [eiser sub 3] kan aldus worden gebaseerd op artikel 4.4 van de Servicevoorwaarden. [bestuurder 1] is geen partij in dit kort geding.

Belang

4.8. Omdat [bestuurder 1] geen partij is, kunnen mogelijke vorderingen van hem in dit kort geding niet worden beoordeeld. Nu Smart Exit en Viruswaarheid inmiddels zelf stellen dat de beide stichtingen geen account op Facebook hebben, hebben de stichtingen geen (eigen) belang bij de door hen ingestelde vorderingen. Smart Exit stelt dat zij in haar belangen is geschaad omdat het haar achterban (door haar 'leden' genoemd) is van wie de mond wordt gesnoerd, waardoor Facebook ook onrechtmatig jegens Smart Exit heeft gehandeld. Dit gaat niet op. Smart Exit kan in deze procedure niet op deze manier – zoals zij beoogt – opkomen voor de belangen van haar achterban. Dat zou misschien mogelijk zijn als zij op de voet van artikel 3:305a BW een collectieve actie had gestart, maar dat is niet aan de orde. Ditzelfde geldt *mutatis mutandis* voor Viruswaarheid (die kennelijk gebruik zou maken van een Facebook pagina van [eiser sub 3], zoals ter zitting is betoogd). Vanwege het ontbreken van enig (eigen) belang zullen de door de stichtingen gevraagde voorzieningen worden geweigerd. In het navolgende gaat het dus alleen nog om de vordering van [eiser sub 3].

De rol van Facebook Nederland

4.9. De vraag wie verantwoordelijk is voor het verwijderen van de pagina of het profiel van [eiser sub 3], laat zich beantwoorden aan de hand van de Servicevoorwaarden. Die vormen immers de overeenkomst van dienstverlening. In de Servicevoorwaarden staat Facebook Ierland genoemd als de dienstverlener. Daarmee strookt de verklaring van de bestuurder van Facebook Nederland, dat voor Nederlandse gebruikers de diensten worden verleend door Facebook Ierland en dat Facebook Nederland niet aan de vordering zou kunnen voldoen omdat zij zich niet met de inhoud (content) van het platform bezighoudt. Voorshands valt niet in te zien dat in dit verband de locatie van de hosting servers van belang is, anders dan [eiser sub 3] meent. Facebook Nederland is ten onrechte gedagvaard en de tegen haar ingestelde vorderingen zullen dan ook worden afgewezen. Veel maakt dat niet uit voor [eiser sub 3], omdat het hem erom te doen is een profiel of content teruggeplaatst te krijgen. Facebook Ierland betwist niet dat zij dat zou kunnen doen.

Het COVID-19 beleid van Facebook

4.10. In samenwerking met onder andere de WHO en de Europese Commissie werkt Facebook aan het zoveel mogelijk beperken van de verspreiding van onjuiste informatie over COVID-19 die schade aan haar gebruikers kan opleveren. Zij verwijdert 'posts', pagina's, groepen of profielen die voldoen aan dat criterium. Daarbij baseert zij zich op de bevindingen van externe, onafhankelijke fact-checkers (OFC). Zij treft ook wel minder verstrekkende maatregelen, door bijvoorbeeld een 'post' te voorzien van een link naar het desbetreffende artikel van OFC, of – in geval van herhaaldelijk gecontroleerde en ontkrachtte COVID-'hoaxes' – een bericht dat de 'post' al door OFC is ontkracht. Volgens Facebook betekent dit niet dat zij alle geluiden weert die afwijken van wat de WHO, het RIVM en andere gezaghebbende instituties op het terrein van de gezondheidszorg uitdragen, maar alleen de uitingen die schadelijk kunnen zijn voor haar gebruikers, bijvoorbeeld doordat die bijdraagt aan het risico van dreigend geweld of lichamelijke schade.

4.11. [eiser sub 3] stelt door het COVID-19 beleid van Facebook te worden beknot in zijn grondrechtelijke vrijheden van meningsuiting, vereniging en vergadering en betoging. Hij is kritisch over het beleid van Nederlandse regering ten aanzien van COVID-19 en wil zijn boodschap onder de aandacht van het grote publiek kunnen brengen. Hij stelt dat Facebook aan de leiband van de overheid en de WHO loopt en een inhoudelijk debat frustreert door content die strijdig is met de heersende opinie te verwijderen van haar platform. Daarmee levert zij ook niet de beloofde dienst, te weten het bieden van een platform waarop meningen kunnen worden geuit, aldus [eiser sub 3].

Vrijheid van meningsuiting – vrije forumkeuze?

4.12. In de dagvaarding wordt een beroep gedaan op verschillende grondrechten, in het bijzonder het recht op vrijheid van meningsuiting. Bij de beoordeling zal het recht op vrijheid van meningsuiting als uitgangspunt worden genomen. Hetgeen hierna wordt overwogen geldt *mutatis mutandis* ook voor de overige fundamentele rechten waarop in de dagvaarding (zijdelings) een beroep op wordt gedaan.

4.13. Het recht op vrijheid van meningsuiting is een fundamenteel recht dat van groot belang is in een vrije democratische samenleving, juist ook als het gaat om uitingen die strijdig zijn met de heersende opinie.³ Het recht op vrijheid van meningsuiting is verankerd in onze grondwet en in internationale verdragen, waaronder het EVRM, het Internationaal Verdrag voor de Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In artikel 10 lid 1 van het EVRM is het recht als volgt omschreven: “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.”

4.14. De vraag die voorligt, is of het recht op vrijheid van meningsuiting betekent dat een ieder, via elk medium of platform, zijn mening onbeperkt moet kunnen uiten. Meer specifiek: staat het recht op vrijheid van meningsuiting in de weg aan toepassing door Facebook van haar COVID-19 beleid? Overwogen wordt als volgt.

Geen directe horizontale werking

4.15. De geadresseerden van artikel 10 EVRM zijn de staten (“openbaar gezag”). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) kent in beginsel geen horizontale werking toe aan het bepaalde in artikel 10 EVRM.⁴ De stelling in de dagvaarding dat de Hoge Raad horizontale werking van het IVBPR heeft aangenomen, berust op een verkeerde interpretatie van de in de dagvaarding genoemde arresten. In het arrest van 18 november 1981 (NJ 1982/ 444) ging het niet om horizontale werking in de zin van directe verbindendheid van een verdragsbepaling voor particulieren, maar om de toetsing van een nationale wetbepaling van privaatrechtelijke aard op (on)verenigbaarheid met het EVRM, en daarmee de zogenoemde indirecte doorwerking van het verdrag op privaatrechtelijke verhoudingen (zie hierna onder 4.21 e.v.).⁵

4.16. Bij het toekennen van directe horizontale werking aan (nationale of internationale) grondrechtsbepalingen, moet de rechter terughoudendheid betrachten. Daarvoor bestaan goede redenen. Dergelijke bepalingen zijn normaal gesproken – en ook in dit concrete geval – niet geformuleerd met het oog op betrekkingen tussen burgers onderling. Meestal lenen de bepalingen, als geheel genomen, zich niet voor toepassing op rechtsverhoudingen tussen burgers onderling omdat dat tot onaantvaardbare resultaten zou leiden. Dan zou bijvoorbeeld het recht op vrije meningsuiting altijd prevaleren boven iedere gedraging van de gedaagde die niet door een grondrechtsregel wordt gerechtvaardigd, zelfs als die gedraging niet onrechtmatig is. Dat zou de handelingsvrijheid van de burger teveel beperken.⁶

4.17. In de dagvaarding wordt een beroep gedaan op literatuur waarin aandacht wordt besteed aan de grensoverschrijdende invloed van machtige niet-statelijke actoren waaronder aanbieders van internetdiensten zoals Facebook, welke ontwikkeling de auteurs als zeer relevant benoemen voor de brede acceptatie van horizontale werking van grondrechten in binnen- en buitenland en mede het belang onderstrepen van het door hen verrichte onderzoek.⁷ Dezelfde auteurs komen zelf echter tot de conclusie dat van directe horizontale werking van het recht op vrijheid van meningsuiting geen sprake kan zijn:

“Gelijk als bij de vrijheid van godsdienst moet ook hier echter reeds worden vastgesteld dat een directe horizontale werking te ver gaat, omdat de beperkingsclausule oorspronkelijk niet geschreven is om van toepassing te zijn op horizontale verhoudingen waarbinnen de vrijheid van meningsuiting een rol speelt. En ook ten aanzien van dit grondrecht moet worden aangenomen dat de directe werking te weinig oog heeft voor de variëteit aan rechtswerking die de horizontale werking in de rechtspraktijk redelijkerwijs kan en zou moeten hebben.”⁸

4.18. Uit deze publicatie blijkt, anders dan in de dagvaarding wordt gesteld, voorshands niet van het bestaan van een breed draagvlak voor het toekennen van directe horizontale werking aan grondrechten in relaties waarbij machtige private partijen zoals Facebook betrokken zijn.

4.19. Het komt erop neer dat het recht op vrijheid van meningsuiting private partijen niet rechtstreeks verplicht om te garanderen dat dit recht kan worden uitgeoefend. Het recht op vrijheid van meningsuiting gaat blijkens rechtspraak van het EHRM in ieder geval niet zo ver dat een private partij kan worden verplicht een andere private partij toe te staan zijn mening te ventileren met gebruikmaking van eigendommen van de eerste partij. In de woorden van het EHRM:⁹ “That provision (artikel 10 EVRM, vzr.), notwithstanding the acknowledged importance of freedom of expression, does not bestow any freedom of forum for the exercise of that right. While it is true that demographic, social, economic and technological developments are changing the ways in which people move around and come into contact with each other, the Court is not persuaded that this requires the automatic creation of rights of entry to private property, or even, necessarily, to all publicly owned property (government offices and ministries, for instance). Where, however, the bar on access to property has the effect of preventing any effective exercise of freedom of expression or it can be said that the essence of the right has been destroyed, the Court would not exclude that a positive obligation could arise for the State to protect the enjoyment of the Convention rights by regulating property rights.”

4.20. Het recht van een ieder op vrijheid van meningsuiting impliceert dus niet tevens een recht op het forum van zijn of haar keuze. Begrijpelijk is dat [eiser sub 3] een voorkeur voor Facebook heeft vanwege haar enorme bereik. Die enkele omstandigheid is echter onvoldoende om Facebook zonder wettelijke basis te verplichten om iedere uitlating van gebruikers zoals [eiser sub 3] op haar platform te dulden. Uit literatuur en jurisprudentie volgt dat, indien de uitingsvrijheid zodanig wordt belemmerd dat enige effectieve uitoefening van dat grondrecht onmogelijk is, het aan de staat is om in te grijpen en te waarborgen dat het recht op vrije meningsuiting kan worden uitgeoefend. In dit kort geding ligt niet voor of sprake is van een dergelijke situatie die overheidsingrijpen vereist. Volledigheidshalve wordt echter overwogen dat voorshands niet aannemelijk is dat dat het geval is. [eiser sub 3] kan langs andere wegen zijn standpunten onder de aandacht van het grote publiek brengen, bijvoorbeeld door de pers te benaderen of een eigen website op te zetten. Dat die niet het bereik van Facebook zal hebben, is niet doorslaggevend, gezien de hoge lat die het EHRM hanteert voor het overheidsingrijpen (namelijk als de belemmeringen “any effective exercise” onmogelijk maken, of als “the essence of the right has been destroyed”). Dat is hier niet aan de orde.¹⁰

Indirecte horizontale werking

4.21. De bepalingen uit het EVRM kunnen wel op indirecte wijze doorwerken in privaatrechtelijke verhoudingen, bijvoorbeeld door de invulling van privaatrechtelijke open normen. Naar Nederlands recht (dat op de verhouding Facebook- [eiser sub 3] van toepassing is) is Facebook verplicht bij de uitvoering van de overeenkomsten te handelen overeenkomstig de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Die norm kan mede worden ingekleurd door het bepaalde in artikel 10 EVRM en de overige grondrechtelijke bepalingen waarop de vordering is gebaseerd.¹¹ Datzelfde geldt voor de open norm in

3 Zie bijv. EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (Handyside), par. 49

4 Zie bijvoorbeeld [partij] / [partij] 3-12019/200 en A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 91) (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2012, par. 2.9

5 Dit geldt ook voor de andere in de dagvaarding genoemde arresten: HR 2 februari 1982, NJ 1982/424 en HR 2 november 1997, NJ 1998/399 en HR 16 februari 2001, NJ 2001/291.

6 Zie bijvoorbeeld [partij] / [partij] 3-12019/227 en A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 91) (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2012, par. 2.9.

7 Zie R. Nehmelman & C.W. Noorlander, *Horizontale werking van grondrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 5-6.

8 Zie R. Nehmelman & C.W. Noorlander, *Horizontale werking van grondrechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, paragraaf 9.2.

9 EHRM 6 mei 2003, nr. 44306/98 ([partij] / Verenigd Koninkrijk).

10 Zie ook R. Hoekstra, ‘Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid’, *Mediaforum* 2015, afl. 1, p. 7.

11 Zie bijv. [partij] / [partij] 3-12019/221-225 en 228; AG Wuisman in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 15 mei 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BH1193 (Vereniging tegen de Kwakzalverij), r.o. 3.2.

artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad): hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

4.22. Het recht op vrijheid van meningsuiting is niet onbeperkt. In artikel 10 lid 2 EVRM is die beperking als volgt geformuleerd:

“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.” (onderstrepingen toegevoegd, vzr)

De vrijheid van meningsuiting is derhalve niet absoluut en mag worden ingeperkt ten behoeve van de rechten van anderen en de volksgezondheid.

4.23. Het handelen van Facebook behoeft weliswaar geen toetsing aan artikel 10 lid 2 EVRM (zoals hiervoor onder 4.15 overwogen, is Facebook immers niet de geadresseerde van dat artikel), maar uit deze bepaling kan wel worden afgeleid dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting een beperktere omvang toekomt wanneer daardoor de rechten van anderen en/of de bescherming van de volksgezondheid in het gedrang komen. De Richtlijnen voor de community van Facebook zijn een uitwerking van het fundamentele recht op eigendom van Facebook; zij mag immers zelf de regels stellen die op haar platform van toepassing zijn.¹² Haar eigendomsrechten kunnen dus gelden als legitieme beperking op de vrijheid van meningsuiting van anderen, op de voet van artikel 10 lid 2 EVRM. Met haar COVID-19 beleid geeft Facebook bovendien gehoor aan de oproep van centrale overheden om haar bij te staan in de strijd tegen de verspreiding van onjuiste informatie over COVID-19. Die oproep is gedaan in het belang van de bescherming van de volksgezondheid, hetgeen eveneens als legitieme beperking kan gelden.

De vraag of de bestreden inmenging door Facebook in de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is in het belang van de volksgezondheid en niet verder gaat dan nodig, is een vraag die bij directe toetsing aan artikel 10 lid 2 EVRM aan bod komt. Die vraag ligt in het kader van indirecte horizontale werking niet voor. In het licht hiervan wordt wel het volgende overwogen. Facebook handelt door haar COVID-19 beleid te hanteren voorshands niet in algemene zin in strijd met hetgeen – naar huidige opvattingen – maatschappelijk betamelijk is. Zij heeft een maatschappelijke plicht om zich te houden aan overheidsrichtlijnen, tenzij die evident onjuist zijn. Dat is voorshands niet het geval. Het wetenschappelijk en maatschappelijk debat over COVID-19 en wat passende en doeltreffende maatregelen zijn, is nog gaande.

4.24. Concreet handelen van Facebook – het verwijderen van bepaalde content – op basis van haar COVID-19 beleid of anderszins kan in beginsel worden getoetst aan open normen.¹³ Getoetst kan worden of toepassing van het beleid – contractueel – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, of – als de rechtsgrond onrechtmatige daad is – in strijd met de zorgvuldigheid die haar in het maatschappelijk verkeer betaamt. Die open normen kunnen via de indirecte werking van bijvoorbeeld het recht op vrijheid van meningsuiting worden ingekleurd. Het is aan degene die zich erop beroept dat een verwijdering ‘niet door de beugel’ kan, om voldoende concreet te stellen dat en waarom dat – wat betreft die specifieke content – het geval is. Het enkele beroep van [eiser sub 3] op zijn vrij-

heid van meningsuiting (‘censuur’) is, zoals hiervoor overwogen, daartoe onvoldoende. Voorshands moet worden aangenomen dat de lat hoog ligt. Zoals hiervoor overwogen, is het immers in beginsel niet aan private partijen, maar aan de staat om de uitingsvrijheid te waarborgen en komt aan de vrijheid van meningsuiting een beperktere omvang toe wanneer zij raakt aan eigendomsrechten van derden en aan wet- en regelgeving met betrekking tot de volksgezondheid. Juist op verzoek van de overheid, in dit geval de Europese Commissie, heeft Facebook haar COVID-19 beleid ontwikkeld. Het treffen van een balans tussen de concurrerende belangen (ongestoord eigendom, volksgezondheid, vrijheid van meningsuiting) is bij uitstek een taak van de overheid. Uitgangspunt moet dan ook zijn dat Facebook niet onredelijk handelt door haar beleid, in lijn met de oproep van de Europese Commissie, toe te passen. Als dat niet tot uitgangspunt zou worden genomen, zou Facebook in een onmogelijke positie komen te verkeren: enerzijds de maatschappelijke plicht om te voldoen aan de oproep van de Europese Commissie en anderzijds het beroep op onbeperkte vrijheid van meningsuiting op haar platform. De enkele omstandigheid dat Facebook een machtige partij is en haar platform een enorm bereik heeft, is niet voldoende om van dat uitgangspunt af te wijken. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het aan de staat is om passende maatregelen te treffen als het recht op vrije meningsuiting niet effectief kan worden uitgeoefend vanwege de dominantie van machtige private partijen. Van positieve verplichtingen die daardoor kunnen ontstaan is onder de gegeven omstandigheden vooralsnog geen sprake (zie hiervoor onder 4.20).¹⁴

De slotsom

4.25. De slotsom van het voorgaande is dat de vorderingen van Smart Exit c.s. om verschillende redenen niet toewijsbaar zijn. Die vorderingen zullen dan ook worden afgewezen.

4.26. Smart Exit c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Facebook worden begroot op:

– griffierecht	€ 656,00
– salaris advocaat	980,00
Totaal	€ 1.636,00

De gevorderde nakosten zijn toewijsbaar als in de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Smart Exit c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Facebook tot op heden begroot op € 1.636,00,

5.3. veroordeelt Smart Exit c.s. in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 voor salaris advocaat, te vermeerderen met € 82,00 en de kosten van het betekeningsexploit ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt,

5.4. verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2020.¹⁵

12 Zie bijv. R. Hoekstra, ‘Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid’, *Mediaforum* 2015, afl. 1, p.10.

13 Zie bijv. vzr. rb. Amsterdam 9 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4435 (X en Y/YouTube).

14 Zie ook (weer) R. Hoekstra, ‘Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid’, *Mediaforum* 2015, afl. 1, p. 7-9, 11 en vzr. rb. Groningen 31 mei 2012, ECLI:NL:RBGR:2012:BW7184.

15 type: eB coll: JD

Noot

Wouter Hins

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

De meeste rechtszaken tegen internetplatforms, zoals Facebook en YouTube, gaan over de vraag of de exploitant verplicht kan worden bepaalde informatie van zijn netwerk te verwijderen en te voorkomen dat deze terugkomt. Belangrijk in dit soort zaken zijn de artikelen 14 en 15 van de EU Richtlijn elektronische handel, die 'hosting providers' onder bepaalde voorwaarden beschermen tegen aansprakelijkheid voor informatie aangeleverd door derde partijen.¹ Nederland heeft deze richtlijn in het burgerlijk recht uitgevoerd in artikel 6:196c BW. Het thema van aansprakelijkheid voor onwettige informatie van derden staat bijvoorbeeld centraal in het arrest van het Hof van Justitie *Glawischnij/Facebook* van 2019 en twee latere kortgedingvonnissen die in dit tijdschrift werden gepubliceerd.² Er is echter ook een ander soort geschil mogelijk. De platformexploitant kan zelf besluiten bepaalde informatie te verwijderen, bijvoorbeeld omdat deze in strijd is met de normen en waarden die het bedrijf wil uitdragen, of omdat hij een juridisch conflict wil vermijden. In de algemene voorwaarden van een platformexploitant staan altijd bepalingen waarmee de exploitant zich het recht voorbehoudt bepaalde maatregelen te nemen: informatie te verwijderen, een waarschuwing toe te voegen of een gebruiker af te sluiten. Het is dan de aanbieder van de informatie die klaagt over 'private censuur'.

Private censuur

Het is dit verwijt van private censuur dat centraal staat in de vonnissen van 9 september en 13 oktober 2020, die hierboven zijn opgenomen. Beide vonnissen zijn gewezen door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, al werd deze functie vervuld door twee verschillende personen. In de eerste procedure was Google, handelend onder de naam YouTube, de gedaagde partij. De platformprovider had twee video's verwijderd waarin een huisarts het gebruik van een niet toegelaten middel adviseerde als geneesmiddel tegen COVID-19-infecties. Volgens YouTube waren de video's in strijd met zijn Communityrichtlijnen, omdat zij misleidend waren en in strijd met informatie van de Wereld Gezondheidsorganisatie (WHO) en het Nederlandse RIVM. De tweede procedure was gericht tegen Facebook. Deze exploitant had informatie verwijderd met kritiek op het coronabeleid van de overheid, zoals het gebod om anderhalve meter afstand te houden. Welke informatie precies verwijderd was, is niet duidelijk. Ging het alleen om kritiek op het beleid of werd ook opgevoerd de regels te overtreden? De voorzieningenrechter laat de vraag in r.o. 4.3 in het midden er gaat er vervolgens van uit dat de verwijderde 'profielen, groepen en/of pagina's content bevatten die – volgens Facebook – in strijd was met het Covid-19 beleid van Facebook en om die reden zijn verwijderd'.

De kernvraag is in hoeverre een gebruiker beschermd wordt door de vrijheid van meningsuiting, wanneer de exploitant van een internetplatform zijn of haar boodschappen verwijdert. Men zou kunnen redeneren: sociale media zijn tegenwoordig het belangrijkste forum waarop inlichtingen en denkbare worden uitgewisseld. Zij zijn te vergelijken met de openbare weg, waar folders worden uitgedeeld, spandoeken opgehangen, affiches aangeplakt et cetera.³ Net zoals een gemeentebestuur niet op grond van zijn eigendomsrecht bepaalde meningsuitingen mag verhinderen, zo zou ook de exploitant van een internetforum dat niet mogen doen. In de Verenigde Staten hebben diverse auteurs daarom bepleit dat het tijd wordt het First Amendment ook van toepassing te laten zijn op het gedrag van machtige internetdienstverleners.⁴

Dit is echter niet het geldende recht in de Verenigde Staten. Het is vaste jurisprudentie dat het First Amendment, net als bijna alle andere grondrechten uit de federale grondwet, alleen bescherming biedt tegen publieke autoriteiten. Dat kan een gezagsdrager zijn van de

federale overheid, een deelstaat of een lokaal bestuur, maar geen particuliere instelling. Facebook, Google en andere platformexploitanten zijn krachtens de grondwet daarom niet verplicht de vrijheid van meningsuiting van hun klanten te respecteren. Zij kunnen in hun algemene voorwaarden inhoudelijke verboden opnemen. Als een klant deze voorwaarden niet acceptabel vindt, moet hij afzien van een contract. In beginsel zou de gewone wetgever regels kunnen vaststellen om consumenten te beschermen tegen machtsmisbruik, maar de exploitant kan zich dan wel beroepen op het First Amendment. De wet is immers een product van de staat. Mede vanwege grondwettelijke bezwaren bestaat er daarom geen wet die platformexploitanten verbiedt een inhoudelijk beleid te voeren. Het is eerder zo dat de gewone wet de exploitanten extra bescherming biedt. Zo bepaalt artikel 230 van de Communications Decency Act dat zij in beginsel niet aansprakelijk zijn voor informatie die afkomstig is van derden.

Nu wil het geval dat president Trump in 2020 erg boos is geworden op het sociaalmediabedrijf Twitter, omdat dit enkele van zijn tweets over de COVID-19-pandemie had voorzien van een waarschuwing. Al eerder hadden partijgenoten van de president de beschuldiging geuit dat internetbedrijven geneigd zouden zijn linkse propaganda welwillender te behandelen dan vergelijkbare berichten van rechts. Dat was de reden waarom president Trump op 28 mei 2020 een 'Executive Order' uitvaardigde die tot doel had private censuur door internetbedrijven een halt toe te roepen.⁵ Uiteraard mag een Executive Order ook niet tegen de grondwet ingaan. De constructie was daarom als volgt. De president instrueerde diverse overheidsinstanties de Communications Decency Act zo uit te leggen dat de vrijwaring van aansprakelijkheid verloren gaat, wanneer een platformexploitant zich schuldig maakt aan een 'ongerechtvaardigde private censuur'. Het spreekt vanzelf dat het bevoordelen van linkse berichten en het plaatsen van waarschuwingen bij tweets van hemzelf naar het oordeel van Trump voorbeelden waren van zo'n censuur. De Executive Order zou onder meer moeten leiden tot nieuwe beleidsregels van de FCC. Op 15 oktober 2020 kondigde de voorzitter van de FCC aan dat zulke regels er inderdaad zullen komen.⁶

Horizontale werking

In Europa kent men minder aarzeling om grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting, horizontale werking te geven. Het EHRM heeft in diverse arresten geoordeeld dat artikel 10 EVRM naast negatieve ook positieve verplichtingen aan de staten oplegt. Ter uitvoering van een positieve verplichting moet het nationale recht er onder meer voor zorgen dat het grondrecht ook in de verhouding tussen particulieren voldoende tot zijn recht komt. De voorzieningenrechter van de Amsterdamse rechtbank is zich daarvan bewust. In het vonnis van 9 september 2020 overweegt de voorzieningenrechter in r.o. 4.4 dat op YouTube 'een grote verantwoordelijkheid rust'. Daardoor kan YouTube zich niet alles permitteren. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter 'is een strikte toepassing door YouTube van haar beleid om uitsluitend content die in lijn is met de visie van WHO en het RIVM toe te staan, te beperkt en in verband met de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting niet toegestaan' (r.o. 4.10). In casu was het verwijderen van de twee video's echter rechtmatig, omdat deze misleidend en potentieel gevaarlijk waren.

Het vonnis van 13 oktober 2020 gaat eveneens in op de vrijheid van meningsuiting. Dit vonnis is nog iets vriendelijker voor het internetplatform. De voorzieningenrechter is niet bereid het gedrag van Facebook rechtstreeks te toetsen aan artikel 10 EVRM. Dat zou slechts nodig zijn wanneer het beleid van Facebook ertoe leidt dat eiser zijn standpunten helemaal niet meer onder de aandacht van het publiek kan brengen, waardoor zijn uitingsvrijheid geheel wordt uitgehold (r.o. 4.20). Wel kan sprake zijn van een indirecte horizontale werking, in die zin dat privaatrechtelijke normen, zoals art. 6:2 BW en 6:162 BW door het grondrecht worden 'ingekleurd'. Vervolgens gaat de voorzieningenrechter na of Facebook onredelijk heeft gehandeld

1 Richtlijn 2000/31/EG (*PbEG* 2000, L 178/1).

2 HvJ EU 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Mediaforum* 2020-1, nr. 4 (*Glawischnij/Facebook*); Rb. Amsterdam (vzr.) 11 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8415, *Mediaforum* 2020-1, nr. 3, m.nt. O.G. Trojan (*John de Mol/Facebook*); Rb. Amsterdam (vzr.) 15 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6202, *Mediaforum* 2020-3, nr. 12, m.nt. O.G. Trojan (*Presentator EenVandaag/Facebook*).

3 US Supreme Court 19 juni 2017, 137 S.Ct. 1730, 1735 (*Packingham/North Carolina*).

4 Benjamin F. Jackson, 'Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook', 44 *New Mexico Law Review* 121 (2014). Beschikbaar op:

<https://digitalrepository.unm.edu/nmlr/vol44/iss1/6>. David L. Hudson, Jr., 'In the Age of Social Media, Expand the Reach of the First Amendment', *American Bar Association's Human Rights Magazine* Vol. 43 no. 4 (2018), <https://bit.ly/2V7eCP3>.

5 Executive Order on Preventing Online Censorship d.d. 28 mei 2020; <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/>.

6 <https://www.fcc.gov/document/chairman-pai-statement-section-230>.

jegens eiser. Het antwoord op die vraag is ontkennend. De rechter overweegt dat Facebook haar COVID-19-beleid op verzoek van de overheid, in dit geval de Europese Commissie, heeft ontwikkeld. 'Uitgangspunt moet dan ook zijn dat Facebook niet onredelijk handelt door haar beleid, in lijn met de oproep van de Europese Commissie, toe te passen.' Ook hier was de conclusie dat de gevraagde voorzieningen tegen het internetplatform moesten worden afgewezen.

Een charme van het vonnis van 13 oktober 2020 is dat dit een uitvoerige beschouwing geeft over het fenomeen van horizontale werking, aangevuld met literatuurverwijzingen. Onder meer wordt verwezen naar een artikel van R. Broekstra in *Mediaforum* uit 2015, dat inderdaad interessante suggesties bevat.⁷ Minder gecharmeerd ben ik van de scherpe tweedeling die de voorzieningenrechter maakt tussen directe en indirecte horizontale werking. Ik heb daartegen twee bewaren. In de eerste plaats is horizontale werking van het EVRM altijd indirect. Het EVRM legt aan de staat een positieve verplichting op, waarna het nationale recht regels stelt voor het gedrag van particulieren. Mijn tweede bezwaar is dat indirecte horizontale werking niet één homogene categorie vormt. Soms staat het gedrag van een particulier bijna op één lijn met een beperking door de overheid. In de jurisprudentie wordt dan formeel het privaatrecht toegepast, maar de rechter toetst feitelijk aan de beperkingscriteria van het EVRM. In andere gevallen speelt het grondrecht slechts een rol naast andere belangen, zoals botsende grondrechten of de contractsvrijheid. De vraag is dus niet: directe of indirecte horizontale werking? De vraag is: sterke of zwakke horizontale werking? Het maakt uit of een feministisch boekwinkeltje weigert mannentijdschriften in het assortiment op te nemen of dat een machtig internetplatform op verzoek van een publieke autoriteit kritische uitlatingen over het overheidsbeleid ontoegankelijk maakt.

Relevante factoren

Wanneer moet de rechter kiezen voor een sterke horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting? Drie factoren zullen daarvoor pleiten.

1. De eigenaar van een fysiek of digitaal forum heeft een zodanige machtspositie dat de gebruikers voor een effectieve uitoefening van hun grondrecht geheel van hem afhankelijk zijn. De voorzieningenrechter bespreekt deze casus onder het kopje 'Geen directe horizontale werking'. Relevant is het arrest *Appleby/VK*.⁸
2. De medewerking van de rechter als staatsorgaan is vereist. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als de huurder van een appartement in strijd met de huisregels een schotelantenne aan zijn balkon heeft bevestigd en alleen met een rechterlijke machtiging uit zijn huis kan worden gezet. Relevant is het arrest *Khurshid Mustafa/Zweden*.⁹
3. De beperking van het grondrecht door een particulier vindt uitsluitend plaats om uitvoering te geven aan overheidsbeleid. Een vergelijking is mogelijk met de zaak van de Edamse bijstandsvrouw, die door haar buurman – tevens adjunct-directeur van de Sociale Dienst – bespioneerd werd om naleving van de Algemene Bijstandswet te bevorderen. De Hoge Raad was van oordeel dat de beperking van de privacy moest worden getoetst aan de beperkingsclausules van artikel 8, tweede lid, EVRM.¹⁰

Als een internetplatform zoals YouTube of Facebook onder druk van de overheid een COVID-19-beleid uitvoert, lijkt me dat een geval als bedoeld onder 3. Toetsing van de maatregel aan artikel 10, tweede lid, EVRM is dus op zijn plaats. Berustte de maatregel op een kenbare en kwalitatief goede regeling? Werd een legitiem doel beoogd? En was de maatregel noodzakelijk om dat doel te bereiken? De constatering van de voorzieningenrechter in het vonnis van 13 oktober 2020 (r.o. 4.24), dat Facebook in een 'onmogelijke positie' zou komen te verkeren, als zij zowel rekening moet houden met de wensen van de overheid als met de grondrechten van haar gebruikers, dwingt niet tot de conclusie dat de wensen van de overheid het zwaarst moeten wegen. Het is belangrijk te weten welke boodschappen precies door Facebook verwijderd zijn. Ging het om aanzetten tot gevaarlijk gedrag, dan kon de verwijdering waarschijnlijk door de beugel; ging het om gemotiveerde kritiek op het beleid van de overheid, dan waarschijnlijk niet. Probleem is dat we het niet weten. Naar mijn mening is dat een betere reden om de gevraagde voorziening af te wijzen. Van een eiser mag worden verwacht dat hij duidelijk maakt welke uiting is verhinderd.

7 Rien Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015-1, p. 2-11. Het vonnis noemt de auteur abusievelijk 'R. Hoekstra'.

8 EHRM 6 mei 2003, nr. 44306/98 (*Appleby e.a./Verenigd Koninkrijk*).

9 EHRM 16 december 2008, nr. 23883/06 (*Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden*).

10 HR 9 januari 1987, NJ 1987/928 en AB 1987/231 (*Edamse bijstandsvrouw*).