

lopen zij daarbij het risico dat zij een onjuiste afweging maken – is de persoon heimelijk gefilmd of niet? – en dat zij bij een onjuiste inschatting als te actief worden gezien.

13. Het uitgangspunt dat slechts professioneel vervaardigd materiaal en privé-materiaal voorzien van uitdrukkelijke instemming van alle partijen vrijelijk toegankelijk wordt gemaakt op een dergelijk erotisch platform is onzes inziens een positieve ontwikkeling. Immers, het commercieel belang van het platform dient zich niet uit te strekken tot dubieus verkregen seksuele content. De vraag is echter of een vonnis als deze onlineplatforms niet stimuleert te kiezen voor een (te) afwachtende houding en enkel over te gaan tot actie als iemand hen wijst op het bestaan van illegale of onrechtmatige inhoud.

B.B.E. van der Donk LLM & M. Klos

Computerrecht 2022/97

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

6 oktober 2021, C/15/319230 / KG ZA 21-432

(Mrs. A.H. Schotman)

m.nt. P.J. Leerssen¹

(Art. 10 EVRM)

ECLI:NL:RBNHO:2021:8539

LinkedIn verplicht om gebruikersprofiel te heractiveren. Indirecte werking van art. 10 EVRM behelst zorgvuldigheidsverplichting. Verwijdering van gebruikersprofiel op grond van Covid-19-desinformatie is in beginsel toelaatbaar, maar dient zorgvuldig gecommuniceerd en gemotiveerd te worden. Strengere maatstaf voor verwijdering op instigatie van overheidsinstanties.

Vonnis in de zaak van [Kamerlid]/LinkedIn Ierland en LinkedIn Nederland.

(...)

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.

¹ P.J. Leerssen is promovendus Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam.

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 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.

[...]

4 De beoordeling

[...]

De inhoudelijke beoordeling

Art. 10 EVRM

[...] 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 geconformeerd. 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 proportionaliteits-toets, in ieder geval voor zover moet worden geoordeeld over maatregelen die een sanctiekaracter 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?

[...]

4.10. 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 in-

stellingen onafhankelijk zijn² 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 informatieverstrekking 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 plaatste 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 het belang van een veilige online-omgeving, gezien 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 HR 2 februari 2018, ECL1:NL:HR:2018, volgt dat in gevallen waarbij een duurovereenkomst voorziet in een re-

² 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.

geling 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.

[...]

4.20. 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” tot dat zij (naar eigen inzicht) voldoende materiaal had om [Kamerlid] permanent te blokkeren.

4.22. Aldus gezien 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 bekritisseren.

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 bewerkingen van de eerste soort eist het Hof een voldoende feitelijke onderbouwing. (SDU Commentaar EVRM 2020-202, 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, 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*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 griepaan-doening. [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 hebben 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 wijst.

zen 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 uitingen 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 uitingen ten onrechte heeft gediskwalificeerd. Blijkens het voorgaande is dat echter niet de uitkomst van de zaak.

Voor zover de beweerde 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.

[...]

Noot

1. Deze zaak past in een snel uitdijende reeks terugplaatsingsgeschillen omtrent sociale media. Centraal staat de vraag of de vrijheid van meningsuiting beschermt tegen de verwijdering van gebruikersprofielen en -inhoud door socialemediaplatforms. Sinds 2020 is het hek van de dam en heeft de voorzieningenrechter wel zes van zulke terugplaatsingsvorderingen moeten beoordelen.² Bijzonder aan deze zaak is dat voor het eerst een vordering wordt toegewezen.

2. In het kort de feiten: Wybren van Haga gebruikte LinkedIn als platform om commentaar te leveren op de coronapandemie. LinkedIn heeft meerdere van zijn posts verwijderd wegens strijdigheid met hun desinformatiebeleid, en vervolgens zijn profiel tijdelijk buiten werking gesteld. Na een intern bezwaar is zijn profiel weer geactiveerd. Maar met latere posts ging Van Haga alweer over de schreef, en is zijn profiel wegens herhaaldelijke overtredingen permanent geblokkeerd. In kort geding vordert Van Haga daarom, met beroep op het fundamentele recht tot vrijheid van meningsuiting onder artikel 10 EVRM, het volgende: (1) terugplaatsing van de bewuste berichten, (2) heractivering van zijn gebruikersprofiel, en (3) een rectificatie op de voorpagina van LinkedIn. De tweede vordering wordt toegewezen.

² Naast de onderhavige zaak: Rb. Amsterdam (vzr.) 13 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4966, *Mediaforum* 2020-6, m.nt. A.W. Hins; *Computerrecht* 2021/66, m.nt. M. Klos; Rb. Amsterdam (vzr.) 9 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4435; Rb. Amsterdam (vzr.) 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4308; Rb. Amsterdam (vzr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5117; Rb. Rotterdam (vzr.) 20 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10459.

3. Waarom slaagt deze vordering, waar zoveel anderen al gefaald zijn? We zien dat de rechter nog steeds terughoudend toetst als het gaat om de materiële beschermingswijdte van artikel 10 EVRM in private geschillen. Doorslaggevend zijn juist procedurele aspecten zoals de beleidstransparantie en berichtgeving van het platform.

4. Onder het leerstuk van 'indirecte werking' kunnen fundamentele rechten doorwerken in private geschillen, via de open normen van het verbintenissenrecht.³ In feite betekent dit dat de maatregelen van een privaat platform niet integraal aan artikel 10 EVRM getoetst worden als ware het overheidsmaatregelen, maar juist terughoudend en marginaal. Kernvraag in dit soort geschillen is dan ook welke elementen uit artikel 10 EVRM nu juist wel of niet worden meegewogen, en hoe zwaar. Daar biedt het leerstuk vooralsnog weinig richting in.⁴

5. De indirecte werking uit zich in het feit dat de rechter geen terugplaatsingsrecht toekent voor desinformatie (r.o. 4.26). Voor de overheid zou het verbieden van desinformatie hoogstwaarschijnlijk artikel 10 EVRM schenden. Maar dat een privaat platform kiest om onwaarheden te verbieden, beschouwt de rechter als redelijk.⁵ Wellicht zal in de toekomst nog enige nuancering nodig zijn als het gaat om grensgevallen als satire, maar als uitgangspunt lijkt deze keuze van de rechter begrijpelijk. "Het verschil tussen een niet door de platforms gefaciliteerde en door de overheid verboden uiting is ook anno 2021 niet onaanzienlijk" (r.o. 4.39).

6. Als de verwijdering van individuele posts terecht was, waarom de accountblokkade dan niet? Hier geldt een hogere drempel, nu het opheffen van een account een zwaardere maatregel is dan eenvoudige verwijdering, die harder ingrijpt op de vrijheid van meningsuiting. Een proportionaliteitsvereiste voor sancties volgt hier niet alleen uit de fundamenteelrechtelijke eisen van artikel 10 lid 2 EVRM, maar ook uit het privaatrecht en in het bijzonder de jurisprudentie omtrent duurovereenkomsten (r.o. 4.8).

7. In deze toetsing blijken de procedurele aspecten doorslaggevend. De rechter trekt hier lering uit de voorgestelde Digital Services Act (DSA), die tot doel heeft om fundamenteelrechtelijke waarborgen te bieden in verwijderingsgeschillen.⁶ Naar analogie worden ook de formele beginselen van behoorlijk bestuur aangehaald, die net als de DSA voorschrijven dat beleid helder dient te worden gecommuniceerd en gemotiveerd. Deze inventieve revue van privaatrecht, bestuursrecht en fundamentele rechten

leidt tot de conclusie: "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" (r.o. 4.21). We kunnen spreken van formele beginselen van behoorlijk censuur.

8. Aan de zorgvuldigheid schort het bij LinkedIn, want hun algemene voorwaarden omtrent Covid-desinformatie waren aanmerkelijk minder gedetailleerd dan die van andere platforms (r.o. 4.11). Bovendien was de communicatie met Van Haga onvolledig en ontbrak steeds een specifieke motivering.

9. Met de komst van de DSA is het aannemelijk dat zulke procedurele normen steeds centraler zullen komen te staan in terugplaatsingsgeschillen. Dergelijke zorgvuldigheidsnormen kunnen een grote inspanning vergen van platforms die ettelijke miljoenen posts per dag verwijderen, vaak op basis van zeer complexe machine-learning algoritmes.⁷ In de praktijk moet daarom nog blijken hoeveel verheldering platforms daadwerkelijk kunnen en zullen bieden. Toch lijkt het een significante stap voor de (subjectieve) rechtsbescherming tegen platformbeleid dat nu vaak als ondoorgrondelijk en arbitrair wordt ervaren.⁸

10. Dit vonnis biedt ook enige nuanceringen over de rol van de overheid in verwijderingsgeschillen. Met hun Covid-beleid geven platforms namelijk gehoor aan oproepen tot censuur van verschillende overheidsinstanties, waaronder de Europese Commissie en de WHO.⁹ Eerdere vonnissen zijn al bekritiseerd omdat zij deze overheidsopdracht simpelweg als rechtvaardigingsgrond voor het handelen van platforms betrachten.¹⁰ Nu erkent de rechter ook de keerzijde van de munt, namelijk dat overheidsingrijpen in beginsel ook juist strenger dient te worden getoetst. Immers, de vrijheid van meningsuiting beschermt primair tegen censuur van overheidswege, en deze verticale bescherming zou uitgehold kunnen worden als overheidsbeleid schuil kan gaan achter het zogenaamd "vrijwillige" handelen van platforms.¹¹ In dit vonnis benadrukt de rechter meermaals dat de verwijdering "op instigatie van de overheid" gebeurt (r.o. 4.8), en toont zich hiermee alert op het risico van geprivatiseerde overheidsensuur.

11. Bovendien wordt meegewogen dat de WHO en het RIVM politiek onafhankelijke instanties zijn, in tegenstelling tot de Europese Commissie (r.o. 4.10). Gesugge-

3 K. Angelopoulos et al., 'Study of fundamental rights limitations for online enforcement through self-regulation', Instituut voor Informatierecht. https://pure.uva.nl/ws/files/8763808/IVIR_Study_Online_enforcement_through_self_regulation.pdf.

4 Ik sluit mij aan bij het voorstel van Wouter Hins dat men de lading beter zou dekken met het onderscheid sterke of zwakke werking. Zie: Hins, *Mediaforum* 2020-6.

5 Fraai aan deze uitspraak is dat de bewuste uitingen in detail worden omschreven, alsook de inhoudelijke weerleggingen van LinkedIn (r.o. 4.31). Eerdere terugplaatsingsvonnissen specificeerden de betwiste inhoud helaas niet, en dat maakte de analyse er niet inzichtelijker op.

6 In het bijzonder relevant zijn artikel 12 en 15 van de voorgestelde DSA.

7 R. Gorwa, R. Binns & C. Katzenbach, 'Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance', *Big Data & Society* 7-1. E. Llanso, J. Van Hoboken, J. Harambam & P. Leerssen, 'Artificial Intelligence, Content Moderation and Freedom of Expression', Instituut voor Informatierecht. <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Al-Llanso-Van-Hoboken-Feb-2020.pdf>. N. Suzor et al., 'What Do We Mean When We Talk About Transparency? Toward Meaningful Transparency in Commercial Content Moderation', *International Journal of Communication* 2019-13.

8 Sarah Myers West, 'Censored, suspended, shadowbanned: User interpretations of content moderation on social media platforms', *New Media & Society* 2018-11.

9 Zie o.a. de Mededeling Desinformatie in verband met COVID-19, JOIN/2020/8 final.

10 Hins, *Mediaforum* 2020-6.

11 Leerssen, *JIPITEC* 2015.

reerd wordt (mijns inziens terecht) dat censuur op instigatie van politieke instanties strenger getoetst dient te worden. Dit geeft te denken over de vele toezichtsfuncties die de Europese Commissie onder de DSA zich toe-eigent: moet de vrijheid van meningsuiting tegenover deze uitvoerende macht geen sterkere werking krijgen, vergeleken met de wel degelijk onafhankelijke Digital Service Coordinators?

12. Klaarblijkelijk vinden we in zaken zoals deze weinig soelaas in de conventionele, binaire onderscheiden tussen directe en indirecte werking, tussen privaat en publiek recht. In de praktijk van *platform governance* raken private en publieke normen steeds inniger verstrengeld, en moet de rechter creatief te werk gaan om een juiste balans te treffen tussen een verscheidenheid aan conflicterende belangen en rechtsbeginselen. Met de inwerkingtreding van DSA ontstaat mogelijk het risico dat veel van deze fundamenteelrechtelijke analyse naar de achtergrond zal verdwijnen (in de trant van: zolang de DSA niet geschonden is, zal het met de fundamentele rechten ook wel goed zitten).¹² Maar juist vanwege het sterkere overheidstoezicht dat de DSA mogelijk maakt, zal de rechter kritisch moeten blijven op hun inmenging.

P.J. Leerssen

12 Over de (onduidelijke, bescheiden) doorwerking van fundamentele rechten in de DSA, zie: N. Appelman, J. Quintais & R. Fahy, 'Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation', *Verfassungsblog* 2021, <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-06/>.