

# ECLI:NL:RBAMS:2020:4966

<b>Instantie</b>	Rechtbank Amsterdam
<b>Datum uitspraak</b>	13-10-2020
<b>Datum publicatie</b>	13-10-2020
<b>Zaaknummer</b>	C/13/689184 / KG ZA 20-783
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Kort geding
<b>Inhoudsindicatie</b>	Bezwaren tegen COVID-19 beleid van Facebook afgewezen. Facebook mag pagina's offline halen die in strijd zijn met haar eigen COVID-19 beleid.
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl MF 2020-6, nr. 18 met annotatie van A.W. Hins Computerrecht 2021/66 met annotatie van M. Klos



[Verrijkte uitspraak](#)

## Uitspraak

—

---

vonnis

### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/689184 / KG ZA 20-783 MDvH/EB

### 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 ontplooiën 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 daarvan<sup>1</sup>) 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:

- 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 collisiereregels."*

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).<sup>2</sup> 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 Ireland.
- 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 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 Facebookgroep 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 verstrekende maatregelen, door bijvoorbeeld een 'post' te voorzien van een link naar het desbetreffende artikel van OFC, of – in geval van herhaaldelijk gecontroleerde en ontcrachte 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.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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 wetsbepaling 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.).<sup>5</sup>

- 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 onaanvaardbare 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.<sup>6</sup>

- 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.<sup>7</sup> 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 rechtspraak redelijkerwijs kan en zou moeten hebben."* <sup>8</sup>

- 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:<sup>9</sup>

*"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.<sup>10</sup>

#### *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.<sup>11</sup> Datzelfde geldt voor de open norm in 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 vrijheid 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 betekeningsexploot 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**

- 
- 1 S. Wunsch-Vincent & G. Vickery, *Participative Web: User-Created Content* (OECD Rapport) 2007, p. 12-14.
- 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)).
- 3 Zie bijv. EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (*Handyside*), par. 49
- 4 Zie bijvoorbeeld [partij] / [partij] 3-I 2019/200 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-I 2019/227 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 uitingvrijheid', *Mediaforum* 2015, afl. 1, p. 7.
- 11 Zie bijv. [partij] / [partij] 3-I 2019/221-225 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.

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:RBGRO:2012:BW7184.

15 type: eB coll: JD

---