

Kort geding tussen Sybren van Haga en LinkedIn

Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8539

mr. M. Weij¹

1. Inleiding

Bij de introductie van de e-Commerce richtlijn² is destijds door Europa gekozen voor de neutraliteit van de diverse internet providers. Dus: "niet aansprakelijk, tenzij". Het is inmiddels duidelijk dat Europa dit standpunt achterhaald vindt. Of sterker: het vooral wenst om te draaien naar "op voorhand aansprakelijk, dus los het maar op".

Neem de bestrijding van illegale content; daar is inmiddels artikel 29c in de Auteurswet ingevoerd, met als gevolg dat een aanbieder van een online dienst direct een auteursrechtinbreuk maakt. En via het voorstel voor de Digital Services Act³ ("DSA"), beoogt Europa platforms sneller aansprakelijk te laten zijn voor, onder meer, nepnieuws.

Want online nepnieuws is Europa een doorn in het oog. Corona heeft op dit punt voor een stroomversnelling gezorgd. Begin 2020, tijdens zo'n beetje de piek van Corona, is Europa flink harder gaan duwen op de aanpak van nepnieuws over Corona door de online platforms. Onder andere via de introductie van de praktijkcode betreffende desinformatie.⁴ De grote bigtech platformen zijn vervolgens ook actiever gaan optreden tegen nepnieuws of desinformatie over Corona.

Zo ook LinkedIn. Maurice de Hond was naar mijn weten één van de eerste BN'ers⁵ die dit aan den lijve moest ondervinden. Maar dus ook Kamerlid Wybren van Haga.

2. Achtergrond geschil

In december 2020 wordt het profiel van Van Haga door LinkedIn tijdelijk geblokkeerd, maar na bezwaar zijdens Van Haga weer vrijgegeven - met ook een Nederlandse toelichting van LinkedIn. Ook waarschuwt LinkedIn Van Haga dat toekomstige schendingen tot een permante beperking kunnen leiden.

In juni 2021 heeft LinkedIn vervolgens negen Corona berichten van Van Haga verwijderd, en ook weer het profiel geblokkeerd. Op vragen van Van Haga, antwoordt LinkedIn, nu opeens in het Engels, als volgt:

"Upon review of your account history and due to the restrictions placed on your account, you will no longer be able to appeal, and your account will remain restricted. While we understand that you may remain unsatisfied, we have addressed this issue thoroughly and consider this issue closed."

Na bezwaren van Van Haga bericht LinkedIn vervolgens:

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

1. Menno Weij is partner tech & privacy law bij BDO Legal en redacteur van dit tijdschrift.

2. Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel").

3. Voorstel voor een verordening betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/E, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX>.

4. Code of Practice on Disinformation, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>.

5. Zie onder andere op nos.nl: <https://nos.nl/artikel/2344216-maurice-de-hond-linkedin-blokkade-lijkt-georganiseerde-actie>.

terms can result in the permanent restriction of your account. We have these policies in place to help keep LinkedIn a safe, trusted and professional network for everyone."

Uit de uitspraak zelf valt overigens af te leiden dat het inderdaad om een permante blokkade gaat. Een definitieve ban, dus.

Een daaropvolgende sommatie door de raadsman van Van Haga levert niks op.

3. De procedure

Van Haga laat het er dus niet bij zitten en start een kort geding op. De zaak draait om de vragen of LinkedIn (i) het profiel permanent mocht blokkeren, en (ii) de negen berichten van Van Haga mocht verwijderen. De voorzieningenrechter beslist dat LinkedIn de blokkade moet opheffen, maar dat LinkedIn de negen verwijderde berichten niet hoeft terug te zetten. Een door Van Haga gevorderde rectificatie wordt ook afgewezen.

Ik beperk me in deze annotatie overigens tot de permante blokkade van het profiel van Van Haga.

3.1. Ontvankelijkheid, bevoegdheid en toepasselijk recht

Van Haga daagt zowel LinkedIn Netherlands BV als LinkedIn Ireland Unlimited Company. Maar omdat de gebruikersovereenkomst is gesloten tussen Van Haga en LinkedIn Ireland, verklaart de voorzieningenrechter Van Haga niet ontvankelijk in zijn vordering tegen LinkedIn Nederland.⁶

De voorzieningenrechter ontleent zijn bevoegdheid op basis van artikel 7 lid 1 van de Brussel I bis-verordening, via de grondslagen van de vorderingen van Van Haga: wanprestatie en onrechtmatige daad. Volgens de voorzieningenrechter is Nederland de plaats waar de overeenkomst door LinkedIn daadwerkelijk wordt uitgevoerd en het land waar de schade zich voordoet.⁷

Verder overweegt de voorzieningenrechter dat, op grond van artikel 4 lid 3 van de Verordening (EU) Rome II, het Nederlands recht van toepassing is, omdat Nederland kan worden aangemerkt als het land dat een 'kennelijk nauwere band heeft met de overeenkomst die samenhangt met de onrechtmatige daad'.⁸

3.2. Grondslagen vorderingen Van Haga

Van Haga grondt zijn vorderingen op het door LinkedIn strijdig handelen met de gebruikersovereenkomst, 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. Dat weegt bij hem als politicus die oppositie voert extra zwaar, vooral omdat het – volgens Van Haga – ook zijn democratische plicht is om deel te nemen aan het maatschappelijk debat en om kritiek uit te oefenen op de regering.⁹

3.3. Verweer LinkedIn

LinkedIn beroept zich er vooral op dat misinformatie over COVID-19 gevaarlijk kan zijn. LinkedIn handelt naar voornoemde *Code of Practice* van de Europese Commissie, die het moederbedrijf Microsoft heeft ondertekend. LinkedIn haakt aan bij de richtlijnen van gezaghebbende gezondheidsautoriteiten.

3.4. Het kader voor de voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter is er op zichzelf goed voor gaan zitten, maar het duurt even voordat in het vonnis het relevante juridische kader duidelijk wordt, met name vanuit het oogpunt van LinkedIn. In het persbericht van de rechtbank wordt dit kader van LinkedIn wel meteen duidelijk omschreven:¹⁰

"De voorzieningenrechter stelt voorop dat het belang om het publiek behoorlijk te informeren over het nut en de noodzaak om de pandemie te bestrijden, maakt dat platforms als LinkedIn in beginsel mogen optreden tegen verspreiding van misinformatie."

Mijn oog viel overigens op het woord "mogen" in dit persbericht. Vanuit een contractueel kader zou je hier misschien "moeten" kunnen lezen. Immers, je mag platforms toch houden aan het handhaven van hun eigen spelregels, zou je denken? Wat is anders de zin van dergelijke contractuele spelregels in een gebruikersovereenkomst, vraag ik mij hardop af.

3.5. Horizontale werking grondrechten?

Van Haga beroept zich op de vrijheid van meningsuiting, als vastgelegd in het EVRM.¹¹ Maar een probleem is dat artikel 10 EVRM zich richt tot de overheid. De tekst vermeldt immers in lid 2 dat het

6. Zie rechtsoverweging 4.2.

7. Zie rechtsoverweging 4.1.

8. Zie rechtsoverweging 4.1.

9. Zie rechtsoverweging 3.2.

10. Zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Noord-Holland/Nieuws/Paginas/LinkedIn-moet-profiel-Kamerlid-terug-plaatsen-maar-verwijderde-berichten-niet.aspx>.

11. Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950.

recht op vrijheid van meningsuiting, de vrijheid omvat een mening te koesteren "zonder inmenging van enig openbaar gezag".

De rechtbank lost dit als volgt op. Het gaat in casus om een beperking van desinformatie over een specifiek onderwerp (Corona), op instigatie van de overheid. En voorts gaat het communicatie van die desinformatie over Corona via social media platforms. En het gaat om de impact die dergelijke digitale communicatie op de samenleving kan hebben. Deze factoren dienen volgens de voorzieningenrechter mee te wegen bij 'de vaststelling van de vrijheid die de platforms ter zake moet worden gelaten'.¹²

De kwestie van horizontale werking van grondrechten is, in de context van online platforms, al vaker in rechtspraak aan de orde geweest. De route is kort gezegd dat deze grondrechten worden gebruikt bij de invulling van open, privaatrechtelijke verhoudingen. In het geschil¹³ tussen Forum voor Democratie en YouTube uit september van dit jaar, schrijft de Amsterdamse voorzieningenrechter het als volgt op:

*"Zoals in eerdere vonnissen van de voorzieningenrechter van deze rechtbank is overwogen, kan artikel 10 EVRM, waarin het recht op vrijheid van meningsuiting is vastgelegd, doorwerken in privaatrechtelijke verhoudingen, bijvoorbeeld door de invulling van open privaatrechtelijke normen, zoals de verplichting bij de uitvoering van een overeenkomst te handelen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Datzelfde geldt voor de open norm die in artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) is opgenomen: als onrechtmatige daad wordt tevens aangemerkt een doen of nalaten in strijd met "hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt". De rechter moet beoordelen of aan deze normen is voldaan."*¹⁴

3.6. Keuze LinkedIn zich op overheid te verlaten niet onredelijk

De volgende stap die de voorzieningenrechter neemt, is de vraag of de keuze van LinkedIn, namelijk om zich te verlaten op gezaghebbende overheidsinstanties voor wat betreft desinformatie over COVID-19, onredelijk is. De voorzieningenrechter overweegt dat dit als zodanig niet het geval is.

Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het gaat om onafhankelijke instellingen, die niet werken op basis van een politieke kleur, maar op basis van een

neutrale opdracht om de volksgezondheid te bevorderen, de pandemie te bestrijden en/of wetenschappelijke adviezen uit te brengen.¹⁵ Dit lijkt me een terrechte overweging.

3.7. Beleid LinkedIn niet duidelijk voor gebruikers

De voorzieningenrechter geeft LinkedIn een flinke tik op de vingers voor wat betreft het niet verstrekken van duidelijkheid aan haar gebruikers.

Volgens de voorzieningenrechter heeft LinkedIn haar beleid nauwelijks uitgeschreven, in tegenstelling tot andere grote platforms. LinkedIn volstaat daarentegen met een 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'. Dat beoordeelt de voorzieningenrechter als weinig informatief. En LinkedIn maakt ook niet duidelijk waar de grens loopt tussen berichten die volledig in strijd zijn met die richtlijnen en berichten die kritische kanttekeningen plaatsen bij die richtlijnen.¹⁶

3.8. Blokkade LinkedIn onterecht

Als eerder al aangegeven, de voorzieningenrechter acht een permanente blokkade te fors. Deze komt feitelijk neer op een beëindiging van de overeenkomst. De voorzieningenrechter hangt deze juridisch op aan een opzegging en haakt vervolgens aan bij een arrest van de Hoge Raad uit 2018, waarin is bepaald dat nadere eisen gesteld mogen worden aan een opzegging van een duurovereenkomst - op basis van de welbekende eisen van redelijkheid en billijkheid. De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat hiertoe aanleiding is "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 (...)"¹⁷

Ik vraag mij af of dit juridisch helemaal zuiver is. Uit de feiten van het vonnis¹⁸ blijkt de publicatierichtlijnen het volgende bevatten: "LinkedIn kan uw LinkedIn-account beperken, opschorten of beëindigen en/of uw artikelen uitschakelen wanneer u zich niet houdt aan de Gebruikersovereenkomst. Raadpleeg onze Gebruikersovereenkomst voor volledige informatie."

Ik heb altijd geleerd: contracteren is kwalificeren. Aangezien de blokkade permanent is, kan je hier uiteraard niet spreken van een beperking of opschorting. Het gaat dus om een beëindiging. Die moet je

12. Zie rechtsoverweging 4.8.

13. Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 15 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5117.

14. Zie rechtsoverweging 4.5. De eerdere vonnissen zijn trouwens vonnissen van 13 oktober 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:4966) en 18 augustus 2021 (ECLI:NL:RBAMS:2021:4308).

15. Zie rechtsoverweging 4.10.

16. Zie rechtsoverweging 4.11.

17. Zie rechtsoverweging 4.15.

18. Zie rechtsoverweging 2.4.

gaan kwalificeren. Dan kan je kiezen tussen opzeggen en ontbinden. Opzeggen is beëindigen zonder reden, en ontbinden is beëindigen met reden. Die reden kan bijvoorbeeld een wanprestatie betreffen.

En dat is waar het hier de facto om gaat: beëindiging met een reden, wegens schending van de spelregels. Het lijkt mij dat je dan eerder te maken hebt met een ontbinding dan met een opzegging. Voor de uitkomst denk ik overigens dat het onderscheid van minder praktisch belang is. De voorzieningenrechter zoomt nu in op de vereisten voor opzegging (zie hierna), en bij de route ontbinding kom je dan uit op de vraag of de tekortkoming de ontbinding rechtvaardigt.¹⁹

Terecht gaat de voorzieningenrechter trouwens niet mee in het argument van LinkedIn dat de dienst 'gratis' zou zijn. Je betaalt immers met je privacy:

*"Voor zover LinkedIn met haar betoog dat zij (c.q. de platforms) haar diensten gratis aanbiedt/aanbieden heeft willen impliceren dat hier sprake is van dienstverlening zonder tegenprestatie, die daarom op lichtere gronden beëindigd mag worden dan dienstverlening om baat, gaat de voorzieningenrechter in die kenschets niet mee. Deze miskent immers dat de gebruiker de grote platforms betaalt met terbeschikkingstelling van data en dat deze data de brandstof vormen die de platforms in staat stelt te groeien en hun onderscheiden verdienmodellen (verder) te ontwikkelen."*²⁰

3.9. De relevantie van de DSA

LinkedIn heeft zich in haar verweer beroepen op de DSA. 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). Dit punt komt ook aan de orde in het eerder genoemde kort geding tussen Forum Voor Democratie en YouTube, waarin de voorzieningenrechter als volgt overweegt:

*"Aan FvD c.s. kan worden toegegeven dat het gebruik kunnen maken van een kanaal als YouTube in de huidige maatschappij van groot belang is om een boodschap te kunnen uitdragen. Dit betekent echter niet dat YouTube voor kritische geluiden/politieke uitingen een maatschappelijke 'must-carry'-verplichting heeft. Een dergelijke verplichting is ook niet opgenomen in het (Europese) voorstel voor de Wet inzake digitale diensten (de Digital Service Act)."*²¹

Maar in deze zaak grijpt de voorzieningenrechter de DSA op een ander punt aan. In de DSA staat onder meer dat online platforms (i) gebruiksvoorwaarden in duidelijke en ondubbelzinnige taal moeten beschrijven, en (ii) een duidelijke en specifieke motivering moeten geven voor het nemen van maatregelen.

De voorzieningenrechter toetst de opzegging van LinkedIn aan deze uitgangspunten in de DSA. Het gaat meer in het bijzonder om de artikelen 12 en 15, te weten het transparantiebeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

En hierop gaat LinkedIn vervolgens nat. LinkedIn is niet transparant in haar communicatie, met name voor wat betreft de notificaties:

*"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."*²²

Maar de voorzieningenrechter trekt de lijn door. Volgens de voorzieningenrechter is zorgvuldigheid in deze omstandigheden geboden en houdt die zorgvuldigheid 'in ieder geval in dat bij iedere verwijdering notificatie aan de gebruiker plaatsvindt, waarbij, afhankelijk van de inhoud van het bericht, eraan moet worden gestreefd de verwijdering zodanig te motiveren dat de gebruiker uit de beslissing lering kan trekken'.²³

De voorzieningenrechter overweegt in dit kader ook nog dat LinkedIn zich er rekenschap van dient te geven, dat haar motiveringsplicht in concrete gevallen groter is naarmate haar beleid vager en/of minder kenbaar is. LinkedIn is in haar richtlijnen onvoldoende informatief. Kennelijk heeft LinkedIn ter zitting gepoogd een nadere uitleg te geven ("kritische content is toegestaan maar geen medische claims zonder wetenschappelijke onderbouwing"), maar die uitleg laat volgens de voorzieningenrechter 'ruimte voor aanzienlijke precisering'.

Het verweer van LinkedIn, tenslotte, dat contentmoderatie ingewikkeld is, wordt vervolgens door de voorzieningenrechter juist tégen haar gebruikt. Want dat is reden temeer om juist belang te hechten aan een uitgeschreven beleid én procedure voor gebruikers. Volgens de voorzieningenrechter kan op deze manier door beide kanten worden geleerd. En bij 'hardleerse' gebruikers kan, zo meent de rechter, uiteindelijk een 'verbanning van het platform' gerechtvaardigd zijn.²⁴

Op dit punt van contentmoderatie heeft demissionair Minister Ollongren, mede namens de Ministers

19. Zie 6:265 BW.

20. Zie rechtsoverweging 4.16.

21. Zie rechtsoverweging 4.8 van die uitspraak (aangehaald in voetnoot 14 hiervoor).

22. Zie rechtsoverweging 4.20.

23. Zie rechtsoverweging 4.21.

24. Zie rechtsoverweging 4.23.

van Justitie en Veiligheid en voor Rechtsbescherming en namens de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, op 21 september jl. een regeringsbrief²⁵ aan de Tweede Kamer verzonden met een kabinetsstandpunt. Aanleiding daartoe was van een verzoek van kamerlid Van Meijeren (FVD) inzake de "politiek gemotiveerde censuur door de grote sociale mediaplatformen". In de brief wordt het wettelijk kader rondom moderatie door online providers als volgt geschetst:

*"De wettelijke kaders van internet tussenpersonen die elektronische diensten leveren zijn uiteengezet in de Richtlijn Elektronische Handel (REH). Deze Richtlijn wordt momenteel herzien in de context van de door de Europese Commissie gelanceerde Digital Services Act (DSA). Zowel de REH als de DSA regelen een beperkte aansprakelijkheid voor internet tussenpersonen voor de inhoud die zij bewaren, publiceren of verspreiden. Dit voorkomt dat platformen, om zeker te zijn dat ze niet aansprakelijk kunnen worden gesteld, actief informatie controleren en eventueel tegenhouden voordat ze het hosten. Daarnaast is het ook belangrijk de pluraliteit van online platformen te beschermen, zodat mensen op verschillende plekken hun mening kunnen uiten. Het kabinet zet hier ook op in bij de onderhandelingen over het Commissievoorstel voor de Wet inzake digitale markten."*²⁶

4. Conclusie

De slotsom voor de voorzieningenrechter is dat de opzegging door LinkedIn "onzorgvuldig" heeft plaatsgevonden. In het licht van de omstandigheden in deze situatie is dit oordeel mijns inziens terecht. Het gaat om een actie met permanent karakter (een 'ban'), waarbij LinkedIn uiterst gebrekkig heeft gehandeld in haar communicatie. En vooral niet duidelijk is geweest over haar eigen richtlijnen.

De vraag is wel hoe dit zich in de toekomst gaat ontwikkelen. De invloed van, vooral, de grote *big-tech* platforms zoals LinkedIn in de maatschappij is groot, zeker in tijden van een pandemie waarin iedereen vanuit huis alles online moet doen. Op dit punt zal de DSA, in haar definitieve vorm, nadere kleuring en inhoud moeten gaan geven. En ontkomen de platforms daarbij niet meer aan contentmoderatie. Niet alleen omdat je, naar mijn mening, online platforms mag houden aan het afdwingen van de contractuele spelregels die ze zelf opleggen, maar ook omdat Europa en het Nederlandse kabinet hier duidelijk op sturen. De tijden van een puur

"doorgeefluik", zoals destijds de gedachte bij de e-Commerce Richtlijn, zijn voorbij.

Zo is Google recent een *three-strikes-you're-out* pilot gestart bij herhaalde schendingen van het advertentiebeleid.²⁷ Wordt dit dan ook de oplossing voor platforms als LinkedIn? Je ontnemt iemand wel permanent een belangrijk kanaal om zich te uiten.

Immers, het permanent blokkeren van een account heeft verstrekken gevolgen voor die persoon om zijn of haar mening online te kunnen ventileren aan het relevante publiek. Temeer als het gaat om een publiek figuur. Deze discussie deed zich ook voor bij de *Twitter-ban* van Trump. Op politiek niveau gaf de voormalig Duitse bondskanselier Merkel toen bijvoorbeeld aan dat de rechter hierover moet beslissen, en niet het platform zelf.²⁸ Maar ook op juridisch-wetenschappelijk niveau is hier aandacht aan besteed, mede in dit tijdschrift. Michael Klos benoemt in zijn artikel over specifiek de moderatie door platforms van politici, onder andere het risico van willekeur als de contractuele spelregels onduidelijk zijn.²⁹

Kortom: een lastige balans, waar het laatste woord ongetwijfeld nog niet over is gezegd.

25. "Content moderatie en vrijheid van meningsuiting op online platformen", zie <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2021Z16043&did=2021D34475>

26. Zie pagina 3 van voornoemde brief.

27. Zie onder andere <https://www.frankwatching.com/archive/2021/09/03/google-three-strikes-pilot-voor-schenden-advertentiebeleid/>.

28. Zie onder andere <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/angela-merkel-wil-trumploos-twitter-toets-en-via-de-rechter-b5444f24/>.

29. M. Klos, "De politiek van online platforms", Tijdschrift voor Internetrecht, Nr. 5 (oktober 2021), blz. 190-196.