

# Social mediaverbod: onnodige inperking van de uitingsvrijheid?

Reindert van der Zaal\*

## Annotatie bij Rechtbank Amsterdam 4 december 2012, LJN BY9149

Een verbod op het gebruik van social media. Profvoetballers hebben er al langer mee te maken. Denk bijvoorbeeld aan het (contractuele) Twitterverbod voor het Nederlands elftal tijdens het WK in 2010. In 2011 verbood een Belgische strafrechter een kinderverkrachter om via social media contacten te onderhouden. Een social media verbod in uitingszaken was echter tot voor kort niet in de Nederlandse rechtspraak terug te vinden. De rechtbank Amsterdam bracht daar verandering in. Na een langlopend relatieconflict tussen twee ex-partners, waarin een man al eerder tevergeefs door de rechter was geboden zijn onrechtmatige uitingen van alle social media te verwijderen, is nu aan deze man een social mediaverbod voor een jaar opgelegd. Een juridisch novum.

### Feiten

Eiseres en gedaagde in deze zaak zijn ex-partners en hebben samen twee kinderen. Na beëindiging van hun relatie is een conflict ontstaan, waarbij de vrouw door de man op en via sociale media onder meer in verband werd gebracht met psychische aandoeningen, prostitutie, seksueel misbruik en nazisme. Bij die berichten werden ook foto's en tekeningen van de kinderen geplaatst. De vrouw startte daarop in augustus 2012 een kort geding, waarin zij behalve een gebiedsverbod ook verwijdering eiste van deze content van de social media die de man gebruikte (zijn 'social mediaprofielen'). Deze vorderingen werden door de Rechtbank Amsterdam bij vonnis van 2 augustus 2012 toegewezen.

Enige tijd na betekening van het vonnis meende de vrouw dat er nog steeds onrechtmatige uitingen op de social mediaprofielen van de man te vinden waren. Daarop startte zij een nieuw kort geding. In deze annotatie wordt het vonnis in dat kort besproken.

### Social mediaverbod

Waar in augustus 2012 de rechter alleen om een gebod tot verwijdering van de onrechtmatige content werd verzocht, vordert de vrouw in de onderhavige zaak ook dat de man voor de periode van een jaar een verbod wordt opgelegd gebruiker of beheerder van een social media profiel te zijn. De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat het voldoende aannemelijk is dat de bewuste uitingen wat betreft strekking gelijk zijn aan de uitingen die aan het eerdere vonnis ten grondslag liggen. Om die reden acht de voorzieningenrechter ook deze uitingen onrechtmatig jegens de vrouw. Nadat de onrechtmatigheid is vastgesteld, komt de voorzie-

ningenrechter toe aan de toetsing van het gevorderde social mediaverbod. Niet alleen heeft de man volgens de voorzieningenrechter het eerdere vonnis niet gerespecteerd, ook heeft hij kennelijk ter zitting aangegeven dat hij geenszins van plan is dit in de toekomst wel te doen. Om die redenen is volgens de voorzieningenrechter 'een zwaardere maatregel' dan alleen verwijdering van de content geëigend. Die zwaardere maatregel bestaat uit het opleggen van een verbod om voor de periode van een jaar gebruiker of beheerder te zijn van een social mediaprofiel. Feitelijk komt dat neer op een algeheel social mediaverbod voor de periode van een jaar.

In de inleiding gaf ik al aan dat een dergelijk verbod nog niet eerder is opgelegd. En dat is ook niet verwonderlijk. Misschien simpelweg omdat dit nooit is gevorderd. Maar het zal ook te maken hebben met de vergaande consequenties van zo'n verbod. De man mag immers met niemand en over geen enkel onderwerp meer communiceren via social media. De vraag rijst vervolgens of dit verstrekkende verbod noodzakelijk is om het doel te bereiken. Of is het verbod een onnodig vergaande inperking van de in art. 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens geregelde vrijheid van meningsuiting?

Het lijkt me duidelijk dat het doel van de procedures is dat de man de onrechtmatige uitingen permanent staakt en de vrouw niet langer lastig valt. De vrouw zal er waarschijnlijk geen bezwaar tegen hebben als de man op Twitter inlogt om nieuwsberichten te lezen van de personen die hij volgt. Of als hij op Facebook 'likes' geeft aan berichten van vrienden. Toch vallen ook voornoemde- en talloze andere rechtmatige handelingen onder het verzochte en opgelegde verbod. Als een parallel zou worden getrokken met bijvoorbeeld een contactverbod in een stalkingszaak, dan is het social media verbod te vergelijken met een contactverbod dat tevens geldt voor een gebied waar de verzoeker ervan nooit zal komen en waarvan het slachtoffer er ook geen bezwaar tegen heeft dat de stalker er komt. Het gaat de verzoeker er alleen om dat de stalker uit zijn directe omgeving blijft. Dat is waar de schoen hier wat mij betreft wringt.

Gelet op het voorgaande had het in mijn optiek meer voor de hand gelegen dat de voorzieningenrechter zich had beperkt tot een specifiek gebod tot het verwijderen van de specifieke content en een specifiek verbod op de onrechtmatige uitingen. Dat de in het vonnis van augustus 2012 opgeleg-

\* Mr. R. van der Zaal is advocaat bij Kennedy van der Laan te Amsterdam.

de dwangsom van € 250,- per dag voor elke overtreding van het verbod kennelijk een onvoldoende stok achter de deur was, doet daar niet aan af. Er zijn binnen een specifiek gebied of verbod immers nog verschillende andere 'instrumenten' om naleving daarvan af te dwingen.

### Reële executie

Een van die instrumenten is de reële executie. In het vonnis aangeduid als 'vervangende toestemming'. De juridische basis voor reële executie wordt gevormd door de art. 3:299 en 3:300 BW. De kern van art. 3:299 BW is dat een schuldeiser door de rechter kan worden gemachtigd om zelf een verbintenis te doen uitvoeren ten koste van de schuldenaar. Het artikel kan echter ook buiten het verbintenisrecht worden toegepast. Art. 3:300 BW bepaalt dat, indien iemand jegens een ander gehouden is een rechtshandeling te verrichten, de rechter op vordering van de gerechtigde kan bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is. In recente uitingszaken komen we op deze gronden toegewezen vorderingen tegen.

In de onderhavige kwestie werd gevorderd dat het vonnis in de plaats treedt van alle handelingen die noodzakelijk zijn om de social mediaprofielen van de man te laten verwijderen. Uit het vonnis blijkt niet met zoveel woorden op welk van de twee artikelen de vordering is gegrond. De woorden 'vervangende toestemming' lijken te wijzen op een machtiging ex art. 3:299 BW. In het dictum staat echter dat het vonnis in de plaats treedt van alle noodzakelijke handelingen, wat weer op art. 3:300 BW duidt. Enerzijds is het verwijderen van een social mediaprofiel een feitelijke handeling, maar anderzijds zal het ook betekenen dat er een gebruikersovereenkomst dient te worden opgezegd, hetgeen weer een rechtshandeling is. Misschien dat de voorzieningenrechter de juridische grondslag daarom bewust in het midden heeft gelaten. Wat daar ook van zij, de vordering werd door de voorzieningenrechter toegewezen. Ik meen echter dat de voorzieningenrechter hier had kunnen volstaan met vervangende toestemming voor het verwijderen van alleen de onrechtmatige content, in plaats van voor het volledig verwijderen van alle profielen, daarbij verwijzend naar de parallel die ik hiervoor met het contactverbod in een stalingszaak trok.

Weigeren de social media mee te werken met het verwijderen van de onrechtmatige content, dan trekken ze onder Nederlands recht aansprakelijkheid naar zich toe onder art. 6:196c BW. Ook lijkt in beginsel een claim tot nakoming onder het leerstuk van de wanprestatie mogelijk; het vonnis treedt immers in de plaats van de wil van de man om zijn profiel te sluiten, hetgeen een recht is dat de man waarschijnlijk zal hebben verkregen bij het sluiten van de gebruikersovereenkomst ten aanzien van het gebruik van de betreffende social mediaprofielen. De vraag is echter of Nederlands recht wel van toepassing is. Zo staat in de gebruikersvoorwaarden van Twitter dat de gebruikersovereenkomst wordt behelst door het recht van de Amerikaanse staat California. En zelfs als een Nederlandse rechter bijvoorbeeld Facebook of Twitter - die beiden in de VS zijn gevestigd - veroordeelt, dan zal een Amerikaanse rechter dat vonnis alsnog moeten toetsen aan lokale wetgeving en vervolgens moeten omzetten, wil dat vonnis afdwingbaar zijn. Gelet op het soepele regime dat in de VS geldt voor internet service providers, is de kans echter klein dat dat ook daadwerkelijk gebeurt. In de media is te lezen dat de vrouw ook

aanloopt tegen het geschetste probleem. Facebook lijkt namelijk niet mee te werken en vooralsnog achterover te leunen. Er kunnen dus ten eerste vraagtekens worden gezet bij de effectiviteit van een social mediaverbod, althans op zijn minst bij de (reële) executie ervan.

### Dwangsom en lijfswang

Maar zelfs als de vrouw de content met vervangende toestemming uiteindelijk verwijderd krijgt, dan belet dat de man niet om door te gaan met zijn onrechtmatige uitingen. Dat is wellicht de gedachte die na het lezen van het voorgaande opkomt.

Om de man te stoppen, had om te beginnen een hogere dwangsom kunnen worden gevorderd en opgelegd. Misschien was dit een voldoende prikkel geweest. Als de man dan alsnog zou doorgaan met de onrechtmatige gedragingen, dan staat -naast het opleggen van een nog hogere dwangsom- in beginsel ook het middel lijfswang ter beschikking. Lijfswang is een ingrijpend instrument. Het betekent immers ontneming van de persoonlijke vrijheid. Op grond van art. 587 Rv mag lijfswang dan ook alleen worden opgelegd als er geen ander dwangmiddel is dat uitkomst biedt. In deze procedure is door de vrouw ook lijfswang gevorderd voor het geval de man zijn social mediaprofielen niet zou verwijderen. Dat is echter afgewezen, aangezien de hiervoor besproken vervangende toestemming volgens de voorzieningenrechter in dat kader volstaat.

Het ingrijpende karakter van lijfswang zal naar verwachting een substantiële rol hebben gespeeld bij het toewijzen van het social mediaverbod. Rechteren zijn -terecht- zeer terughoudend met lijfswang, en ik denk dat de voorzieningenrechter in het social media verbod een 'net iets minder ultimatum remedium' heeft gezien. Daar is aan de ene kant iets voor te zeggen, maar aan de andere kant meen ik dat het niet de meest zuivere oplossing is. Het is namelijk geen passende minder vergaande oplossing. Voorlopige voorzieningen worden immers gegeven om bepaalde onrechtmatige situaties op te heffen. Nu wordt ook *rechtmatig* gebruik van social media verboden. Dat lijkt misschien op het eerste gezicht minder ingrijpend dan bijvoorbeeld (de dreiging van) tijdelijke lijfswang, maar toch durf ik dat te betwijfelen. Het grondrecht op vrijheid van meningsuiting komt namelijk sterk in het gedrang door iemand gedurende lange periode de mogelijkheid te ontnemen om via door hem gewenste kanalen ook rechtmatige uitingen te doen. Het lijkt ook een beetje het begin van het einde. Is een geheel internetverbod voor onrechtmatige uitingen op internet de volgende stap? Een dergelijke koers in de rechtspraak lijkt me onwenselijk. Overigens meen ik dat het voorgaande anders ligt als de man de social media *uitsluitend* (heeft) gebruikt voor het doen van de onrechtmatige uitingen.

Gelet op het voorgaande ben ik in kwesties als de onderhavige voorstander van een specifieke voorziening die een einde maakt aan een specifieke onrechtmatigheid, waarbij de mate van ingrijpendheid van de voorziening getraptd toeneemt, naar mate de inbreukmaker de uitspraken van de rechter naast zich neerlegt en waarbij rechtmatige handelingen zo min mogelijk worden beperkt.

Overigens kent de onderhavige uitspraak ook een praktisch probleem. Er staat geen sanctie op het niet verwijderen van de profielen. Geen dwangsom en als gezegd ook geen lijfswang. Weliswaar kan de vrouw steeds met het vonnis op zak naar de social media om verwijdering van de profielen

te verzoeken, maar de kans bestaat dat ze achter de feiten aanloopt. Een echte prikkel voor de man om zich op dit punt aan het vonnis te houden lijkt dus te ontbreken.

**Slot**

Social mediaverboden zullen we hoogstwaarschijnlijk vaker terug gaan zien in de rechtspraak. De kogel is immers door de kerk. Als gezegd meen ik echter dat rechters hiermee zeer terughoudend dienen om te gaan. Er moet zoveel mogelijk gekozen worden voor maatwerk in plaats van voorzieningen die ook rechtmatige uitingen onmogelijk maken. Hoe minder dat gebeurt, des heter de adem van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen zal aanvoelen.