

DV/20200616/1713769.2

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam

Zaaknummer: 687385 KG ZA 20/650

Zitting 26 augustus 2020, 10:45 uur

Pleitnota

namens

de vennootschap naar vreemd recht

GOOGLE IRELAND LIMITED

gevestigd te Dublin, Ierland

en

de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

GOOGLE NETHERLANDS B.V.

gevestigd te Amsterdam

gedaagden

advocaten

mr. R.D. Chavannes

mr. D. Verhulst

tegen

de heer

ALBERT CORNELIS GIETELINK

wonende te Amsterdam

en

de heer

ROB BERNARDUS ELENS

wonende te Venray

eisers

advocaat

mr. J.B. Maliepaard

1 Inleiding

- 1 Google Ireland Ltd. (hierna: “Google”, en in relatie tot de dienst YouTube ook “YouTube”) heeft 2 video’s verwijderd van het YouTube-kanaal van Café Weltschmerz, dat zichzelf omschrijft als een “denktank en broedplaats voor oplossingen” (Productie 22). In de video’s interviewt Ab Gietelink huisarts Rob Elens over het gebruik van Hydroxychloroquine als geneesmiddel tegen COVID-19.
- 2 YouTube heeft, na klachten van gebruikers, onderzocht of de video’s in strijd waren met haar beleid. Zij heeft geconcludeerd dat dat het geval was en de video’s op die grond verwijderd. Gietelink en Elens eisen dat YouTube de video’s reactiveert en het toegepaste beleid buiten werking stelt.
- 3 Wij lichten toe dat YouTube het recht had (en heeft) om het COVID-19-beleid te voeren en op basis daarvan de video’s te verwijderen en dat zij, door dat te doen, geen rechten heeft geschonden van de kanaaleigenaar (vermoedelijk Coöperatie Café Weltschmerz U.A., zie productie 22 en 23a; hierna “Café Weltschmerz”), laat staan van de eisers in deze zaak. Dat volgt uit de toepasselijke rechtsregels, maar is ook in overeenstemming met het maatschappelijk belang en in het bijzonder dat van de volksgezondheid.

2 YouTube had het recht om de video’s te verwijderen

2.1 Voorwaarden voor het gebruik van YouTube

- 4 Café Weltschmerz heeft bij het aanmaken van haar YouTube account de YouTube Servicevoorwaarden (Productie 1.a) aanvaard, waarmee tussen hen een geldige overeenkomst tot stand is gekomen in de zin van artikel 6:217 jo. 3:33 jo. 3:35 BW. Eisers erkennen de toepasselijkheid van deze voorwaarden op het gebruik door Café Weltschmerz van haar YouTube-kanaal (r.n. 47 dagvaarding).
- 5 Uit het artikel “Toepasselijke voorwaarden” (productie 1.a, p. 2) blijkt dat de overeenkomst bestaat uit de Servicevoorwaarden zelf, de Communityrichtlijnen van YouTube (productie 1.c) en de regels voor Beleid, veiligheid en auteursrecht (productie 1.b).
- 6 Het artikel “Verwijdering van Content door YouTube” (productie 1.a, p. 4, 5) geeft YouTube de mogelijkheid om video’s te verwijderen als die mogelijk de aldus gedefinieerde overeenkomst schenden, of schade toebrengen aan YouTube, haar gebruikers of derden.

Verwijdering van Content door YouTube

Als we redelijkerwijs van mening zijn dat Content deze Overeenkomst schendt of schade kan toebrengen aan YouTube, onze gebruikers of derden, kunnen we deze Content geheel of gedeeltelijk weghalen of verwijderen.

- 7 De YouTube Communityrichtlijnen bestaan uit een reeks richtlijnen over uiteenlopende onderwerpen. YouTube staat bijvoorbeeld geen pornografie, aanzetting tot geweld, intimidatie of haat toe. Het “Beleid voor spam, misleidende praktijken en scams” (productie 1.d) verbiedt het gebruik van een misleidende titel voor een video, of video’s waarin overdreven beloften worden gedaan, zoals een bewering dat een wondermiddel een ernstige ziekte kan genezen. Het “Beleid tegen schadelijke of gevaarlijke content” (productie 1.e) verbiedt content waarin gevaarlijke of illegale activiteiten worden aangemoedigd, die kunnen leiden tot lichamelijk letsel of overlijden, de promotie van gevaarlijke geneesmiddelen of medische behandelingen.

2.2 COVID-19-Beleid

- 8 De Servicevoorwaarden (Productie 1.a, p. 6) bepalen expliciet dat YouTube de Overeenkomst (waaronder de Communityrichtlijnen) mag wijzigen. Op die basis voert zij regelmatig wijzigingen door in haar voorwaarden.
- 9 YouTube heeft op 20 mei jl. haar Communityrichtlijnen aangevuld met het “Beleid tegen misleidende medische informatie over COVID-19” (productie 1.f). Het nieuwe beleid verbiedt content over COVID-19 die kan leiden tot een aanzienlijk risico op ernstige schade, evenals misleidende medische informatie die in strijd is met de medische COVID-19-informatie van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) over de behandeling, preventie, diagnostiek en besmetting van COVID-19.

YouTube staat geen content over COVID-19 toe die kan leiden tot een aanzienlijk risico op ernstige schade.

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

- *Behandeling*
- *Preventie*
- *Diagnostiek*
- *Besmetting*

- 10 Ook dit beleid is voorzien van een nadere uitwerking en concrete voorbeelden die verduidelijken welke content en claims niet zijn toegestaan. Verboden zijn onder andere claims dat er een bewezen geneesmiddel tegen COVID-19 is en content waarin kijkers worden aangemoedigd om huismiddeltjes te gebruiken in plaats van medische hulp te zoeken bij de huisarts of het ziekenhuis.

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

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

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

2.3 Beleidsschendingen

- 11 Café Weltschmerz heeft een aantal video's op haar YouTube-kanaal geplaatst, die YouTube heeft verwijderd omdat zij in strijd zijn met het COVID-19-beleid. YouTube heeft in totaal vijf video's verwijderd, maar de eisen in deze zaak zien alleen op twee daarvan:
- “#6 Het corona geneesmiddel is wetenschappelijk getest en kost € 15! | Ab Gietelink interviewt Rob Elens”
 - “#18 Werkende geneesmiddelen tegen COVID 19: Rob Elens en Ab Gietelink”

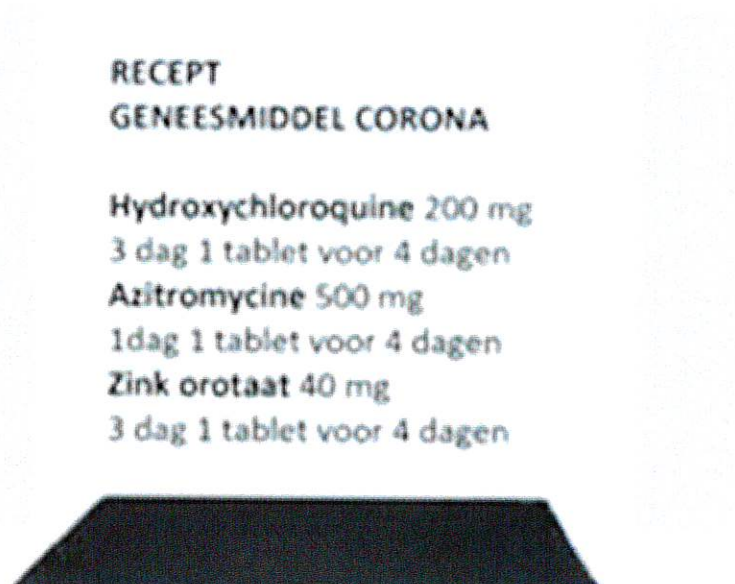
- 12 Volgens eisers (dagvaarding r.n. 9, 10) zijn de video's geplaatst op 29 mei respectievelijk 5 juli, dus ruim na afkondiging van het COVID-19-beleid.

2.3.1 *Beleidsschending 1: Misleidende, onware titel*

- 13 Ten eerste bevatten beide video's een misleidende, onware titel omdat daarin geclaimd wordt dat er een geneesmiddel tegen COVID-19 bestaat, in strijd met de Communityrichtlijnen m.b.t. "Misleidende metadata of thumbnails" (productie 1.d, p. 3) en het COVID-19-beleid.

2.3.2 *Beleidsschending 2: misleidende informatie over behandelingen en preventie*

- 14 Ten tweede bevatten beide video's misleidende informatie over de behandeling van COVID-19 met een medicijncocktail met daarin o.a. hydroxychloroquine. In de interviews claimt Elens met succes 10 Coronapatiënten te hebben behandeld met een combinatie van geneesmiddelen die hij aan zijn patiënten voorschreef. Tijdens het eerste interview wordt op 7:06 minuten een recept met de titel "geneesmiddel Corona" in beeld getoond:



- 15 Rond 8:45 minuten licht Elens toe dat het een zelfverzonnen cocktail betreft, die hij off-label, op basis van een zelfbedacht protocol van hem en zijn apotheker aan patiënten voorschreef die vervolgens van COVID-19 genezen zouden zijn.

Elens: "Dus ik ben naar de apotheek gegaan, ik zeg: hebben wij dit spul? Ja dat hadden we. (...) 9.20: - En dat hebben dan gedaan, hebben we 10 mensen zo behandeld, en ja, die zijn alle 10 genezen.

- 16 Rond 11:25 minuten prijst Elens zijn onbewezen behandelmethode, en de website waarop hij die tegenwoordig aanbiedt, aan. Later in het interview claimt hij dat patiënten die er vroeg bij zijn, en zijn behandelmethode volgen, in 4 dagen genezen zijn voor een bedrag van slechts € 15:

11:25 Ik heb een mooie website gemaakt zelfzorgcovid19.nl, daar staat onder het kopje nieuws een mooi bericht uit Italië dat je ziet dat ze gewoon de provincie in gaan om mensen te behandelen. Thuis. Ze moeten niet wachten tot ze ziek worden, maar je moet het vroeg aanpakken.

18:30 – Elens: "Ik zou zeggen dit is Corona, ik doe een test en ik start de behandeling" (...) "Je krijgt al van mij vitamine c, je krijgt al van mij zink, je krijgt al van mij vitamine D, want dat zijn dingen die helpen die azito krijg je ook al, maar die hydroxychloroquine krijgt je pas als je positief bent." (...) Gietelink: "dus in feite is de kuur in 4 dagen over?" "4 dagen, klaar" "En dan ben ik genezen, dan ben ik er vanaf?" "Ja."

35:48 – Gietelink: "Wat kost jouw pakket om Corona te genezen?" Elens: "15 euro".

- 17 Voor patiënten die geen hydroxychloroquine kunnen krijgen is er bovendien volgens Elens een alternatief, dat weliswaar minder sterk en snel werkt maar nog altijd effectief is:

21.52 – Gietelink: "Het klinkt natuurlijk heel aantrekkelijk. Maar nu is het verhaal dat dit niet meer mag, dus nu kom ik bij jou, jij mag dit niet meer voorschrijven, wat zeg je dan?" Elens: "Ja, nou dan zeg ik dat, dat ik dat niet meer mag voorschrijven, en dan adviseer ik een bepaald supplement, wat een beetje lijkt op die hydroxychloroquine, en dat heet quercetine. Alleen het werkt 30% minder goed, dus je zult langer moeten innemen en een wat langere dosis. Voordeel is dat er geen recept nodig is, dus dat kan je kopen bij een goede supplementenwinkel, en dat heeft ook goede resultaten. Het geneesmiddel werkt sneller en sterker.

- 18 Kijkers krijgen dus nogmaals te horen dat hydroxychloroquine echt werkt, en worden aangemoedigd om anders huismiddeltjes te gebruiken in plaats van medische hulp te zoeken, wat in strijd is met het COVID-19-beleid.
- 19 Ook de tweede video bevat op diverse plaatsen de met het COVID-19-beleid strijdige claim dat Hydroxychloroquine een bewezen geneesmiddel tegen COVID-19

zou zijn en bevat bovendien aanwijzingen hoe kijkers buiten de reguliere zorg om zelf aan dat middel zouden kunnen komen:

1:18 Elens: Hier heb ik een doosje hydroxychloroquine. Het is een goedkoop en effectief en veilig middel en nu blijkt dat meerdere studies laten zien dat het werkt. (...) Blijkt dat er 80% minder sterfte is en 80% minder opname in het ziekenhuis.

8:26 Elens: Wat mij betreft hoeft er geen onderzoek meer gedaan te worden [naar HCQ], want het werkt gewoon, ja? Ze moeten het gewoon overal toepassen. (...) Ik ben blij met de resultaten van dr. Zelenko, want het is ondersteuning van mijn gedachtengoed.

16:08 Gietelink: Ik heb eigenlijk nog één vraag over dat HCQ. (...) hoe kan ik het als potentieel patiënt krijgen?

Elens: Dan moet je creatief zijn, Ab. [het screenshot van video 1 verschijnt opnieuw in beeld.] Dan moet je een paar van die mannetjes bellen op die scootertjes. Bij Medicijnen.nl kun je dat spul bestellen, dan heb je wel een recept nodig van een dokter.

Gietelink: Dat krijg ik niet. Dan moet je dus een dokter vinden die een recept voor jou maakt. Je mag het niet geven voor de behandeling van Corona volgens de inspectie (...). Als jij wat gewrichtsklachten hebt kan je het wel voorschrijven om misschien je reumatische klachten te behandelen of als je malariaprofylaxe wil hebben kun je dat halen. Dan moet je dat dus op een andere indicatie halen(...).

17:32 Je moet dus een arts vinden die dat jou voorschrijft, dan kan je dat gewoon online inscannen dan betaal je € 13,50 en dan heb je de dag daarna een doosje plaquenil in huis. (...) In België kan je het zonder recept kopen, dus je moet even zoeken. Je kan natuurlijk ook naar de Darkweb enzo, dan wordt het allemaal duurder natuurlijk.

22:11 Er zitten in de natuur bioactieve stoffen (...). Als je die inneemt, dan helpt dat bij de genezing. De GGD was niet geïnteresseerd.

24:37 Gietelink: Geen van deze middelen is erkend door het RIVM, toch?
Elens: "Alle regelgevende instanties zeggen: er is geen behandeling voor COVID-19. Allemaal leugens. Ik noem dat misleiding. (...) De meeste mensen gaan pas naar de dokter als ze vier dagen last hebben, dan ben je al vier dagen bezig. Dan heb je nog een dag of 2,3 dan moet je toeslaan. Als je naar dag 8 gaat dan ben je de klos. Je moet snel inzetten, niet wachten op een testresultaat en snel inzetten, dan rem je dat virus en dat blijft dus onschuldig. Waarom geven we niet gewoon hydroxychloroquine

vrij? Het is veilig, het wordt gemaakt in Nederland en ligt in de la van elke apotheker.

- 20 De video's bevatten dus op allerlei plaatsen de door YouTube's beleid verboden claim dat er een bewezen geneesmiddel tegen COVID-19 is. Kijkers worden daarbij feitelijk aangemoedigd om de door Elens gepropageerde, zelfgemaakte medicijncocktail te gebruiken. Dat is niet alleen in strijd met het COVID-19-beleid, maar ook met het algemene beleid over scams (productie 1D, p. 5 "scams") dat verbiedt dat een onbewezen wondermiddel tegen ernstige ziekten wordt aangeprezen. Eén geneesmiddel in de aanbevolen mix (hydroxychloroquine) is volgens de heersende medische opvattingen bovendien schadelijk en gevaarlijk of minst genomen risicovol (zoals blijkt uit Google's producties 13 tot en met 21), wat verboden is op grond van zowel het beleid tegen schadelijke of gevaarlijke content (Productie 1.e, p. 1 en 5) als het COVID-19-beleid.

2.3.3 *Beleidsschending 3: ontmoedigen huisarts- en ziekenhuisbezoek*

- 21 In de video's laten Gietelink en Elens zich laatdunkend uit over de reguliere behandeling van COVID-19 door huisartsen en in ziekenhuizen:

- In het eerste interview:

4:00 In het ziekenhuis geven ze antibiotica, geven ze zuurstof, geven ze nu ook ontstolling, want het is natuurlijk een nieuw ziektebeeld en het blijkt dus dat heel veel mensen die in het ziekenhuis liggen die hebben dus ook allemaal stollingsproblemen (...) en ja, ze werden beademd en er zijn dus wel eens mensen die zeggen ja, dat beademen is eigenlijk niet zo gunstig, want je pompt wel zuurstof in het bloed maar het bloed gaat niet rond, dus ze proberen dat nu te vermijden, dus het is een zoektocht naar de juiste manier om dat ernstige ziektebeeld te behandelen, maar ja, mijn missie is om die tweede fase te voorkomen en daar komt die therapie kijken.

- In het tweede interview:

4:00 Die mensen die ik heb behandeld waren min of meer toch bijna zo ziek dat ze eigenlijk ingestuurd moeten worden. Sommigen mensen die wilden dat niet omdat zij bang waren dood te gaan in het ziekenhuis" (...) Ik had er al twintig ingestuurd en er waren er twaalf dood.

- 22 Gedurende de interviews bagatelliseert Elens de reguliere zorg in feite zodanig dat hij huisarts- en ziekenhuisbezoek door COVID-19-patiënten op subtiële wijze ontmoedigt, in strijd met het COVID-19-beleid.

2.3.4 *Beleidsschending 5: ondermijnen anderhalvemetermaatregel en zelfisolatie*

- 23 Tenslotte bevatten de video's content die de voorschriften van de WHO en lokale gezondheidsinstanties over het houden van afstand en zelfisolatie in twijfel trekt. Gietelink vraagt Elens in het eerste interview wat hij zou doen als hij lid van het Outbreak Management Team zou zijn. Onder verwijzing naar zijn eigen geclaimde geneesmiddel stelt hij dat de anderhalvemetermaatregel gestopt zou moeten worden en dat mensen hun immuunsysteem zouden moet prikkelen.

- In het eerste interview:

36:00 Gietelink: Wat zou volgens jou het nationaal beleid moeten zijn, we maken jou minister van gezondheidszorg, geven jou de stoel van meneer de Jonge, wat zou je adviseren.

Elens: Als ik uitgenodigd wordt in OMT mensen zo vroeg mogelijk behandelen met therapie van die Zelenko, en ik zou iedereen die bang is voor een infectie preventief dat middel laten nemen, ik zou stoppen met de 1,5 meter samenleving, maar ik zou wel zeg maar het mondkapje in de zak houden. Voor het geval dat je zeg maar in heel veel ruimte mensen dicht op elkaar zitten dan remt dat een beetje de inname.

- In het tweede interview:

38:36 – Elens: Er zijn allerlei afweermechanismes en heel veel mensen die hebben dat want kijk maar hoe weinig mensen antistoffen hebben tegen dat virus. Dat is maar 3 of 5 procent. Dus heel veel mensen hebben dat virus gewoon weggedraaid met hun specifieke immuunsysteem. Als je zorgt dat dat op peil is dan hoef je niet voor bang te zijn want virussen en bacteriën zitten altijd al in ons, op ons, daarvoor hebben wij die systemen ontwikkeld. Dat is onderdeel van het leven. Ik geloof in hormesis, what doesn't kill you make you stronger. Als je goed met je handjes in de plantjes gaat, word je geprikkeld, wordt je immuunsysteem geprikkeld. Als je jezelf gaat opsluiten en je gaat ook nog een mondkapje op doen dan heeft dat immuunsysteem geen prikkels meer en wordt het lui.

- 24 Ook op deze punten zijn beide video's in strijd met het COVID-19-beleid. Er wordt weliswaar gefilosofeerd over de hypothetische situatie dat Elens in het OMT zou zitten, maar de strekking van zijn gedachten is duidelijk dat het huidige beleid van afstand houden en zelfisolatie eigenlijk onnodig is als je zijn medicijn in de eerstelijnszorg laat voorschrijven.

2.4 Tussenconclusie

- 25 YouTube had op grond van de YouTube Servicevoorwaarden het recht om de video's van het kanaal van Café Weltschmerz te verwijderen vanwege de beschreven schendingen van haar Communityrichtlijnen. YouTube heeft Café Weltschmerz met een standaardnotificatie over de verwijdering, en de reden daarvoor geïnformeerd. In het bericht wordt verwezen naar een online formulier waarmee bij Google bezwaar tegen de beslissing kan worden gemaakt. Van die geboden mogelijkheid heeft Café Weltschmerz geen gebruik gemaakt, zij heeft in de verwijdering berust.

3 Geen recht eisers op reactiveren video's

- 26 Eisers betwisten in de dagvaarding niet dat de video's het COVID-19-beleid schenden. Hun klacht is veeleer dat het COVID-19 beleid van YouTube te rigide is en dat de toepassing van het beleid op de 2 video's, en de daaropvolgende verwijdering ervan wegens beleidsschendingen, een onaanvaardbare beperking vormt van hun recht op vrijheid van meningsuiting (vgl. dagvaarding r.n. 59).
- 27 Elens en Gietelink zijn niet de contractspartij van Google als het gaat om de verwijderde video's. Het YouTube-account waarop de video's stonden is van "Café Weltschmerz". Vermoedelijk is dat de Coöperatie Weltschmerz U.A. of anders Café Weltschmerz B.V. of haar directeur de heer Von Kreijfelt.

Zie producties 22 en 23. Op de About-pagina van het kanaal (productie 22) wordt verwezen naar Coöperatie Weltschmerz U.A. en naar het e-mailadres management@cafeweltschmerz.nl. Dat e-mailadres wordt ook genoemd in het KvK-uittreksel van de Coöperatie (Productie 23.a). De domeinnaam [cafeweltschmerz.nl](https://www.sidn.nl/whois/?q=cafeweltschmerz.nl) staat op naam van Von Kreijfelt, zie <https://www.sidn.nl/whois/?q=cafeweltschmerz.nl>.

Domeinnaamgegevens

De houdergegevens kunnen afgeschermd zijn. Meer informatie hierover vind je via [SIDN en privacy](#)

Domeinnaam 	cafeweltschmerz.nl
Status 	actief
Houder 	MJA von Kreyfelt
Administratieve contactpersoon 	mvonkreyfelt@corpsdegarde.net

- 28 Wie van hen (U.A., B.V. of Von Kreijfelt) de accounthouder c.q. kanaalexploitant is kan in dit kort geding verder in het midden blijven: Gietelink en Elens zijn het in elk geval niet.

Zie ook dagvaarding, r.n. 3 – 4 en 47 – 52, waarin eisers nadrukkelijk onderscheid maken tussen hun eigen rol en die van Café Weltschmerz.

- 29 Gietelink en Elens hebben dus geen enkele contractuele aanspraak op YouTube. Zij stellen echter, ten eerste (r.n. 48 – 52), dat YouTube wanprestatie pleegt jegens Café Weltschmerz en dat die tekortkoming onrechtmatig is jegens hen; en, ten tweede (r.n. 53 – 59) dat YouTube ook los van enige contractuele tekortkoming onrechtmatig jegens hen handelt. Beide stellingen zijn onjuist.

3.1 Geen jegens eisers onrechtmatige wanprestatie jegens Café Weltschmerz

- 30 Allereerst geldt dat Google het recht had om het COVID-19-beleid toe te passen in relatie tot Café Weltschmerz, ondanks dat het beleid dateert van nadat de overeenkomst tot stand is gekomen. De YouTube Servicevoorwaarden (Productie 1.a, p. 6), waarvan eisers erkennen dat Café Weltschmerz daaraan is gebonden (r.n. 47), bepalen immers expliciet dat Google de Overeenkomst (waaronder de Communityrichtlijnen, zie p. 2) mag wijzigen. Juist als het gaat om haar Communityrichtlijnen is het van belang dat YouTube deze in de loop der tijd kan aanpassen aan gewijzigde omstandigheden – zoals nieuwe maatschappelijke inzichten, nieuwe wetten, of een ontwrichtende pandemie die honderdduizenden doden, tientallen miljoenen zieken en enorme schade aan maatschappij en economie veroorzaakt. Eisers miskennen bovendien dat Google op basis van de Servicevoorwaarden (Productie 1.a, p. 4) een ruime (en redelijke) bevoegdheid heeft om geüploade content te verwijderen, namelijk “als we redelijkerwijs van

mening zijn dat Content deze Overeenkomst schendt of schade kan toebrengen aan YouTube, onze gebruikers of derden”.

- 31 Ten tweede geldt dat Gietelink en Elens geen rechten kunnen ontleen aan eventuele contractuele aanspraken van Café Weltschmerz. Zelfs als aannemelijk zou zijn dat YouTube wanprestatie heeft gepleegd jegens Café Weltschmerz, stellen eisers niets dat de conclusie rechtvaardigt dat is voldaan aan de eisen waaronder die wanprestatie onrechtmatig zou kunnen zijn jegens hen.

HR 24 september 2004, NJ 2008, 587 (Vleesmeesters/Alog), rov. 3.4.

Wanneer iemand zich contractueel heeft gebonden, waardoor de contractverhouding waarbij hij partij is in het rechtsverkeer een schakel is gaan vormen waarmee de belangen van derden, die aan dit verkeer deelnemen, in allerlei vormen kunnen worden verbonden, staat het hem niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben (vgl. HR 3 mei 1946, NJ 1946, 323). Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Bij de beantwoording van de vraag of deze normen zulks meebrengen, zal de rechter de terzake dienende omstandigheden van het geval in zijn beoordeling dienen te betrekken, zoals de hoedanigheid van alle betrokken partijen, de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst, de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken, de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was, de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien, de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden, de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt, alsmede de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadeloosstelling. (onderstr. adv.)

Deze vaste jurisprudentie is al de uitzondering op de uitzondering: het uitgangspunt is immers dat een overeenkomst alleen partijen bindt,¹ terwijl zelfs wanneer een derde belangen bij behoorlijke nakoming van een overeenkomst

¹ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1627 rov. 3.5.

heeft, de contractspartijen die belangen onder bijna alle omstandigheden mogen “verwaarlozen”.²

- 32 Eisers stellen dat de ‘censuur’ van YouTube het voor Café Weltschmerz onmogelijk maakt om haar verplichtingen jegens eisers na te komen (dagvaarding r.n. 48). Die verplichtingen zouden inhouden dat eisers het recht hebben om “naar eigen inzicht interviews te houden en deze aan Café Weltschmerz aan te leveren waarna Café Weltschmerz deze publiceert op haar YouTube kanaal.” Zij leggen echter geen overeenkomst over, zodat het bestaan van zo’n afspraak niet aannemelijk is. Zelfs als zo’n afspraak wel zou bestaan, bindt die YouTube niet en hoeft YouTube daar ook geen rekening mee te houden. Een YouTube-kanaalhouder kan niet de toepassing van de Communityrichtlijnen frustreren door met derden af te spreken dat zij vrijelijk content voor zijn kanaal mogen aanleveren.
- 33 Kortom, YouTube heeft geen wanprestatie gepleegd jegens Café Weltschmerz, laat staan op een wijze die onrechtmatig is jegens eisers.

3.2 Geen buitencontractuele doorgifteverplichting

- 34 Het meer principiële argument van eisers is dat zij, los van enige overeenkomst, een door hun uitingsvrijheid gegarandeerd récht hebben op herstel van “hun” video’s, en dat YouTube daar niet met haar COVID-19-beleid tussen moet gaan zitten. Die stelling miskent zowel de reikwijdte van hun uitingsvrijheid als de grondrechten die YouTube zelf toekomen.
- 35 Vooropgesteld zij dat het nog maar zeer de vraag is of de uitingsvrijheid een rechtstreekse grondslag kan zijn voor een vordering tegen een private onderneming zoals YouTube: de uitingsvrijheid is primair een afweerrecht tegen de overheid, en de horizontale werking ervan is met name indirect, dus als manier om invulling te geven aan andere normen. Zo gaat door eisers aangehaalde Duitse beschikking (Productie 5 eisers) om een zaak die werd ingesteld door iemand die wél een contractuele relatie met YouTube heeft, en waarbij de rechter juist een grondrechtconforme toepassing stelt te geven aan de Communityrichtlijnen (overigens zonder YouTube te horen en zonder het COVID-19-beleid toe te passen).

Eisers erkennen dat de Duitse beschikking in dit kort geding geen rechtens relevant precedent vormt (dagvaarding r.n. 61. Het gaat niet om een vonnis op tegenspraak maar om een ex parte beschikking, waartegen YouTube nog bezwaar kan maken. De rechter heeft, wellicht omdat YouTube niet is gehoord, alleen het algemene beleid tegen schadelijke

² HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1355 rov. 3.3.2: wanneer iemand zich contractueel heeft gebonden, waardoor de contractsverhouding waarbij hij partij is in het rechtsverkeer een schakel is gaan vormen waarmee de belangen van derden (...) staat het hem niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben. (onderstr. adv.).

content toegepast, en niet het specifieke COVID-19 beleid. De beschikking geeft dus geen oordeel over de toepassing of toepasbaarheid van dat beleid.

- 36 Het EHRM is zeer terughoudend in het aannemen van een positieve verplichting om toegang te verlenen tot bepaalde plaatsen of fora voor de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting. In de zaak *Appleby* oordeelde het EHRM over een verbod voor activisten om te protesteren in een openbaar, maar particulier winkelcentrum dat de vrijheid van meningsuiting niet prevaleerde boven het eigendomsrecht van de eigenaar. *“That provision [artikel 10 EVRM] (...) does not bestow any freedom of forum (...)”* overwoog het EHRM (rov. 47). In de zaak *Tierfabriken* weigerde een Zwitsers nationaal televisienetwerk TV-reclames over dierenrechten vanwege een landelijk verbod op politieke reclame, waarmee Zwitserland volgens het EHRM wel haar positieve verplichtingen uit hoofde van artikel 10 EVRM schond. Daarbij kende het EHRM echter beslissend gewicht toe aan het strikte monopolie van de betreffende omroep: volgens het EHRM had de NGO die de reclame wilde laten uitzenden geen ander kanaal tot haar beschikking om het volledige Zwitserse publiek te bereiken.

Zie: P. Leersen, *Cut Out By The Middle Man: The Free Speech Implications Of Social Network Blocking and Banning In The EU*, 6(2015) JIPITEC 99, par. C online raadpleegbaar via: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-6-2-2015/4271>, met verwijzing naar o.a. EHRM 28 september 2001, 24699/94 (*VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*), *Appleby* (EHRM 6 mei 2003, 44306/98 (*Appleby and Others v. the United Kingdom*)) en het hieronder genoemde arrest EHRM 22 april 2013, 48876/08 (*Animal Defenders International v. The United Kingdom*). Vgl. ook M.C. Kettelman en Anna Sophia Tiede, *Back up: Can Users Sue Platforms to Reinstate Deleted Content? A Comparative Study to US and German Jurisprudence on ‘Must Carry’*, par. 5, online raadpleegbaar via https://www.giganet.org/2019symposiumPapers/05_Kettelman_Back-Up-Can-Users-Sue-Platforms.pdf.

- 37 In de nagenoeg identieke zaak *Animal Rights Defenders* nam het EHRM echter geen schending van (een positieve verplichting op basis van) artikel 10 EVRM aan. Het EHRM onderscheidde de zaak van het Zwitserse geval door te wijzen op de beschikbaarheid van alternatieve (sociale) media om een publiek te bereiken:

124. (...) Importantly, the applicant has full access for its advertisement to non-broadcasting media including the print media, the internet (including social media) as well as to demonstrations, posters and flyers. Even if it has not been shown that the internet, with its social media, is more influential than the broadcast media in the respondent State (paragraph 119 above), those new media remain powerful communication tools which

can be of significant assistance to the applicant NGO in achieving its own objectives. (onderstr. adv.)

- 38 YouTube is voor eisers bij lange na niet de enige mogelijkheid om hun mening over de behandeling van COVID-19 met (een cocktail met) Hydroxychloroquine te kunnen uiten. De aangehaalde EHRM-rechtspraak laat zien dat een positieve verplichting voor de Nederlandse rechter om YouTube op basis van artikel 10 EVRM te verplichten tot het hosten van de video's (c.q. het niet-verwijderen daarvan) in ieder geval daarom niet kan worden aangenomen. Eisers kunnen hun meningen in het huidige medialandschap via allerlei kanalen verspreiden en onder de aandacht brengen. Zij hebben YouTube niet nodig om hun mening te verspreiden. Aldus ook Elens zelf in het tweede interview:

0:33: "Ons eerste interview ging razendsnel door de 100.000 views en werd toen van YouTube verwijderd. Via de Weltschmerz website en stoplockdown.nu, mijn eigen website, is het interview overigens nog wel te zien."

Zie: <https://www.stoplockdown.nu/rob-elens-corona-geneesmiddel/> en <https://www.cafeweltschmerz.nl/6-het-corona-geneesmiddel-werkt-en-kost-e-15-i-ab-gietelink-interviewt-rob-elens/>.

Zie ook Apple Podcasts, beschikbaar op 1 miljard iOS apparaten:
<https://podcasts.apple.com/nl/podcast/6-het-corona-geneesmiddel-werkt-en-kost-%E2%82%AC-15-i-ab-gietelink/id1236170417?i=1000474319627>

Zie ook de Amsterdamse publieke omroep SALTO:
<https://www.salto.nl/programma/cafe-weltschmerz/3lizEW5elwOmmaWKKok2S/>
<https://www.salto.nl/programma/cafe-weltschmerz/3LU7ywKhYCYqEQeoS2MQU>

Zie verder:
https://soundcloud.com/cafe_weltschmerz/6-het-corona-geneesmiddel
<https://www.zeelandnet.nl/video/bekijk/video/29611>
<https://www.bitchute.com/video/fsel7fVL6RUS/>
<https://surinamenieuwscentrale.com/content/18-werkende-geneesmiddelen-tegen-covid-19-rob-elens-en-ab-gietelink>

- 39 Zoals deze opsomming laat zien zijn er naast YouTube allerlei andere videodiensten waar eisers hun video's ter beschikking kunnen stellen. Zij kunnen ze vervolgens ook op allerlei manieren onder de aandacht van een groter publiek brengen, bijvoorbeeld met een bericht op Twitter, LinkedIn of Facebook. Gietelink en Elens genieten inmiddels landelijke bekendheid. Elens licht in het eerste verwijderde interview toe dat hij met succes de Limburgse media benaderde over zijn

behandeling van COVID-19 bij 10 patiënten (waarna de Inspectie achter hem aankwam) en kwam uitgebreid aan het woord in de televisie-uitzending Op1 van 17 mei 2020. Zijn ideeën over de alternatieve behandeling van COVID-19 draagt hij nog altijd uit via zijn website www.zelfzorgcovid19.nl en advertenties in De Volkskrant (vgl. productie 14, p. 3).

- 40 De eis dat YouTube de twee interviews herstelt, miskent bovendien dat de uitingsvrijheid niet alleen aan hun zijde maar ook aan de zijde van YouTube in het geding is,³ net als haar door het EU Handvest van grondrechten beschermde recht op vrijheid van onderneming en – als onderdeel daarvan – contractvrijheid. De uitingsvrijheid heeft niet alleen een positieve kant – het recht om een mening te uiten, informatie te verspreiden – maar ook een negatieve kant – het recht om niet te spreken, om informatie niet door te geven.

Dominika Bychawska-Siniarska, 'Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights, A Handbook for Legal Practitioners', Council of Europe 2017, p. 18: "The freedom of expression includes the negative freedom of expression – the right not to speak." Zie in gelijke zin ECRM (ontvankelijkheidsbeslissing) 7 april 1994, appl.nr. 20871/92 (Strohal / Oostenrijk): "The Commission recalls that the right to freedom of expression by implication also guarantees a "negative right" not to be compelled to express oneself, i.e. to remain silent."

- 41 YouTube kan dus niet worden verplicht om alle content die internetgebruikers op haar platform willen uploaden ook door te geven. Zij heeft het door artikel 10 EVRM en artikel 11 Handvest beschermde recht om bij het aanbieden van YouTube beleidsmatige keuzes te maken en bepaalde uitingen wel, en andere uitingen niet, door te geven.
- 42 Die vrijheid wordt bovendien beschermd door het recht op vrijheid van onderneming, die kort gezegd inhoudt dat zij in vrijheid mag beschikken over haar technische systemen en middelen. Dat recht omvat ook de contractvrijheid, zowel in positieve zin (de vrijheid om naar eigen inzicht te contracteren) als in negatieve zin (de vrijheid om *niet* te contracteren).

HvJ 27 maart 2014, zaak C-314/12 (UPC Telekabel Wien), rov. 49; HvJ 22 januari 2013, zaak C-283/11 (Sky Österreich), rov. 42; conclusie AG Kokott van 17 september 2009 in zaak C-441/07 P (Alrosa), par. 227.

- 43 Voor zover eisers jegens Google enig rechtstreeks beroep kunnen doen op de uitingsvrijheid, staan daar dus grondrechten van Google tegenover en kan de gevraagde voorziening de toets van art. 52 lid 1 Handvest, en het vereiste dat in

³ Zie voor de erkenning dat platforms als YouTube zich kunnen beroepen op artikel 10 EVRM bijvoorbeeld EHRM 19 september 2017, 3877/14 (Tamiz/UK) rov. 90.

botsingssituaties een juist evenwicht wordt verzekerd, niet doorstaan. De geëiste must-carry verplichting tast de uitings- en ondernemingsvrijheid van Google in zijn kern aan, want verplicht Google om informatie te verspreiden tegen haar wil. In het licht van de vele alternatieven die voor YouTube bestaan, en de gevaarzetting die van de video's uitgaat (ik kom daar later op terug) is een doorgifteplicht bovendien onnodig en disproportioneel.

- 44 Kortom, YouTube kan niet als staat worden gereguleerd: zij is geen overheid met verticale verplichtingen tegenover haar burgers. Evenmin kan aan YouTube op grond van een horizontale derdenwerking een verplichting worden opgelegd tot het spreken van een mening tegen haar zin in. Daarvoor bestaat ook geen enkele noodzaak. YouTube is een veelgebruikt platform, met eigen kenmerken en een groot publieksbereik, maar op geen enkele manier het enige – of een essentieel – kanaal. De economische machtspositie van YouTube die eisers stellen is op geen enkele manier onderbouwd. In termen van “aandacht” (of eyeballs) domineert YouTube zeker niet de volledige markt voor discussie over COVID-19. Evenmin is YouTube de plek waar het wetenschappelijk debat over de behandeling van COVID-19, en de effecten en gevaren van hydroxychloroquine, wordt gevoerd. YouTube is een private partij, met ontegenzeggelijk een sociale functie, maar zij moet haar dienst en online community naar eigen inzicht kunnen vormgeven. Op basis van haar uitings- en ondernemingsvrijheid moet zij regels kunnen stellen en handhaven over het gebruik van haar dienst. Haar beleids- en verwijderingsbeslissingen mogen uiteraard aan de rechter worden voorgelegd, maar een rechterlijke toets dient terughoudend te zijn nu YouTube één van vele private communicatiediensten is. Die toets is bovendien beperkt tot contractuele situaties: er is geen toegangsrecht tot YouTube voor derden.

3.3 **Gevraagde voorziening beleidsmatig onwenselijk en onwerkbaar**

- 45 We voeren dit kort geding nog midden in de “techlash”, een brede tegenbeweging waarin (vooral) Amerikaanse internetbedrijven worden aangespoord om op allerlei terreinen – in de media, de politiek en tot op zekere hoogte in de rechtszaal – méér te doen tegen allerlei soorten kwaad.

Online platforms worden opgeroepen meer verantwoordelijkheid te nemen voor nare, foute of illegale (des)informatie op hun platforms, verkiezingsfraude, online auteursrechtinbreuk, de bescherming van minderjarigen en een scala andere maatschappelijke zorgen. Productie 6 namens Google illustreert dat dat geen sinecure is en dat alle grote online platforms momenteel onder een vergrootglas liggen.

- 46 In de recente wereldwijde strijd tegen desinformatie, hebben online platforms – waaronder YouTube – deze handschoen opgepakt (zoals Google's producties 3 en 4 laten zien). In de huidige Coronacrisis zeker ook. YouTube heeft omvangrijke investeringen gedaan in haar beleid en in de technische, operationele en

menselijke middelen die zij inzet ter bestrijding van (o.a.) desinformatie. Waar het gaat om COVID-19 neemt YouTube een aantal concrete maatregelen om betrouwbare informatie over COVID-19 afkomstig van de WHO, nationale zorgautoriteiten en gerenommeerde *news outlets* beter vindbaar te maken en om de verspreiding van misleidende informatie over de ziekte te beperken (Productie 11). Zij wil haar gebruikers en de maatschappij als geheel beschermen tegen de schadelijke gevolgen van desinformatie, en tijdens de huidige voortdurende pandemie ook specifiek medische desinformatie.

- 47 YouTube wil nog steeds het open platform blijven dat zij is (zie in detail Productie 2. c), waar allerlei opvattingen en soorten “speech” welkom zijn. Dat neemt niet weg dat zij ook grenzen stelt, in haar Communityrichtlijnen, en dat zij vervolgens in blogberichten en andere publicaties uitlegt hoe zij haar beleid toepast en handhaaft (vgl. bijv. productie 11). Een grens ligt echter bij (mis)informatie over het Coronavirus die gevaarlijk of misleidend is. Voor het bepalen waar de grens ligt, tussen wat toelaatbaar is en wat niet, laat YouTube zich leiden door relevante experts; in het geval van Corona onder andere door de richtlijnen en adviezen van de WHO en nationale gezondheidsorganisaties. Het is niet aan YouTube om daarbij een ‘battle of experts’ te beslechten, bijvoorbeeld over het effect of de gevaren van hydroxychloroquine. Voor UEA geldt hetzelfde in kort geding, zoals de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag overwoog in het kort geding van Viruswaanzin tegen de Staat over het gevoerde Coronabeleid (rov. 4.10):

De Staat heeft zich – ter invulling van de op hem rustende verplichting tot bescherming van de volksgezondheid en in lijn met het advies van de WHO, waaraan hij in redelijkheid groot belang mag hechten – voorzien van deskundig advies van vele wetenschappers uit verschillende relevante disciplines en met het oog daarop het OMT samengesteld. Uit de adviezen van het OMT volgt dat deze deskundigen nog altijd maatregelen noodzakelijk achten om het coronavirus te bestrijden. Daarmee is voldoende onderbouwing van die maatregelen door de Staat gegeven. Daaraan doet niet af dat volgens Viruswaarheid c.s. geen sprake is van een bedreigende situatie, omdat er ook wetenschappers te vinden zijn die een andere visie hebben op de huidige situatie. De Staat mag in redelijkheid afgaan op adviezen van zijn eigen deskundige adviseurs. Het is niet aan de voorzieningenrechter een ‘battle of experts’ in kort geding te beslechten. (onderstr. adv.)

Vzr. rb. Den Haag 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856, rov. 4.10 (Viruswaanzin/Staat).

- 48 Daarbij moet de vraag worden gesteld of Elens als “expert” kan worden gekwalificeerd. Hij is door de Inspectie voor de Gezondheidszorg aangesproken op zijn plaatselijke experiment met COVID-19-patiënten en de medicijncombinatie die hij niet mocht voorschrijven, waarbij de Inspectie het nodig vond om naar buiten te

treden met een persbericht (productie 14). De Vereniging tegen de Kwakzalverij bestempelde hem in een recent artikel als “kwak-arts” (productie 15), een motie van kamerleden Baudet en Van Haga die opriep tot onderzoek naar het toestaan van hydroxychloroquine in de eerstelijnszorg werd door Minister de Jonge als “kwakzalvermotie” afgedaan.⁴ In het artikel wijst de VtdK erop dat de claim van Elens, en zijn orthomoleculaire geloofsgenoten Trump, Bolsonaro en Baudet, dat een hoge dosis van het verboden antimalariamiddel het Coronavirus buiten de deur zou houden gebaseerd is op een “n=1 studie” in een niet gecontroleerde onderzoekssetting waarbij ook nog eens onduidelijk is hoe de Coronadiagnose is gesteld.

- 49 De verspreiding van onjuiste, of zelfs gevaarlijke informatie over COVID-19 kan op sociale netwerken snel gaan en groot van omvang zijn. Josep Borerell, Hoge Vertegenwoordiger voor buitenlands beleid van de EU, waarschuwde voor een “Infodemie”, voor een oplossing wordt naar de “grote platformen zoals Google, Facebook en Twitter” wordt gekeken (productie 12.a). Politico publiceerde vorige week over een recente studie van NGO Avaaz (productie 12.b) die liet zien dat websites met misleidende medische informatie op Facebook bijna 4 miljard keer door gebruikers van het sociale netwerk waren bekeken. Bronnen met onzinclaims over o.a. het COVID-19 virus genereerden blijkens de studie veel meer verkeer dan gezaghebbende bronnen over het onderwerp. Het is in deze realiteit dat YouTube haar verantwoordelijkheid neemt en een duidelijk beleid heeft ontworpen om verspreiding van schadelijke en gevaarlijke medische desinformatie tegen te gaan in de strijd tegen de pandemie.

Het modereren van COVID-19-(des)informatie is complex (productie 12.g); verschillende platformen denken soms verschillend over de vraag of een bepaalde video moet worden verwijderd of niet (productie 12.c); en verwijderingsbeslissingen liggen onder een vergrootglas, zeker als de Amerikaanse president een onbewezen behandeling met hydroxychloroquine bij zijn 84 miljoen volgers op Twitter deelt (producties 12.d en 12.e). Daar kun je op beleidsniveau van alles van vinden, maar het is in dit kort geding geen reden om de videoboodschappen van Elens tot juridisch verplicht door te geven inhoud te verheffen.

- 50 De claim in de dagvaarding dat er een scheiding moet zijn van media en distributeur en dat YouTube geen video's op basis van eigen beleid zou mogen verwijderen (dagvaarding r.n. 20, 53) is in feite een agressieve, libertijnse visie waarmee op YouTube het wilde westen zou ontstaan dat de “techlash” nu juist bestrijdt. Allerlei vormen van legale, maar abjecte “speech” zouden dan immers ongehinderd moeten worden doorgegeven. Welk publiek belang daarmee gediend

⁴ Kamerstukken II 2019/20 25295 nr. 73, item 6: “De motie op stuk nr. 373 van de heren Baudet en Van Haga gaat over hydroxychloroquine. Dat is echt een kwakzalvermotie. Dat gaan we niet doen, onder verwijzing naar wat ik daarover heb gezegd in de eerste termijn.”

zou zijn valt niet in te zien. De gemiddelde Nederlander of Europeaan zit ook niet te wachten op een platform vol met porno en agressie, het evangelie van antivaxxers of reclame voor riskante investeringen, maar geeft juist de voorkeur aan een in enige mate gemodereerd platform. Er is een reden dat platforms door politici, wetenschappers, beleidsmakers en burgers worden aangespoord – en soms wettelijk worden verplicht, op straffe van hoge boetes – om *meer* te doen, niet *minder*.

3.4 Tussenconclusie

Vordering I. tot het reactiveren van de beide video's moet om zowel juridische als beleidsmatige redenen worden afgewezen.

4 Het COVID-19-beleid moet van kracht blijven

- 51 Onder II. vorderen eisers dat YouTube wordt geboden om het gehanteerde beleid tegen misleidende medische informatie over COVID-19 “buiten werking te stellen en niet conform deze richtlijn te handelen”.
- 52 Eisers zijn niet ontvankelijk in deze vordering, en die vordering is ook overigens niet toewijsbaar.
- 53 Het COVID-19 beleid van YouTube is onderdeel van de Communityrichtlijnen van YouTube, en daarmee van de overeenkomst tussen Google en de gebruikers van YouTube. Twee individuen die zelf géén overeenkomst met Google hebben, kunnen geen eisen stellen aan wat Google mag overeenkomen met degenen met zij wél een contract heeft. Zij hebben daarbij geen belang in de zin van artikel 3:296 BW.
- 54 Eisers zouden hooguit ontvankelijk zijn als zij zelf wél een overeenkomst met Google zouden hebben, en zouden vorderen dat Google het YouTube COVID-19 beleid niet *jegens hen* mag toepassen (al zou die vordering dan alsnog om allerlei andere redenen moeten worden afgewezen). Dat hebben zij echter niet, en dat vorderen zij niet. Hun vordering komt erop neer dat Google het gehele COVID-19 beleid buiten werking moet stellen, en voortaan alle medische desinformatie over COVID-19, hoe gevaarlijk en schadelijk ook, onbelemmerd op haar platform moet toestaan.
- 55 De vordering zoals ingesteld komt dus neer op een collectieve actie met gevolgen voor alle personen die content op YouTube plaatsen, en alle personen die content op YouTube bekijken: miljarden mensen wereldwijd. Het is naar zijn aard en reikwijdte een vordering ex artikel 3:305a BW, maar voldoet aan geen van de daarvoor geldende eisen en waarborgen. Om enkele voorbeelden te noemen:

- Eisers zijn geen stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die ingevolge haar statuten gelijksoortige belangen van andere personen behartigt.
- De vordering strekt niet tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen: uit niets blijkt dat deze vordering wordt gedragen door een achterban die representatief is voor alle YouTube-gebruikers.
- De belangen van derden zijn niet gewaarborgd.
- Eisers hebben voorafgaand aan de dagvaarding niet eerder verzocht om buitenwerkingstelling van het beleid, laat staan daarover overleg gezocht.
- De dagvaarding voldoet niet aan de eisen van artikel 1018c Rv.

- 56 Nog afgezien van deze ontvankelijkheidsgebreken is de vordering ook inhoudelijk niet toewijsbaar. Google stelt voorop dat deze vordering haar recht op vrijheid van onderneming in de kern aantast, evenals haar eigendomsrecht en haar door de uitingsvrijheid ook beschermde recht om niet gedwongen te worden om informatie tegen haar wil door te geven.
- 57 Er bestaat geen grondslag voor de vordering, laat staan een die voldoet aan de eisen voor een inmenging in de grondrechten van Google (zie o.a. artikel 10 lid 2 EVRM en artikel 52 lid 1 jo artikelen 11, 16 en 17 lid 1 Handvest). Eisers mogen uiteraard kritiek hebben op het beleid van Google, vinden dat het anders moet, of de maatschappelijke beleidsovertuiging koesteren dat Google zich überhaupt op geen enkele manier zou moeten inlaten met de inhoud van de informatie die via haar platform wordt verspreid. Binnen de grenzen van de Servicevoorwaarden en de Communityrichtlijnen mogen zij die standpunten zelfs via YouTube verspreiden. Een juridische grondslag voor de vordering levert dat echter niet op.
- 58 Het betoog dat Google wanprestatie pleegt jegens Café Weltschmerz, en daarmee onrechtmatig handelt jegens eisers (dagvaarding §§ 48 – 52), gaat al niet op voor vordering I., maar ziet in het geheel niet op vordering II. Eisers stellen immers terecht niet dat het opstellen en handhaven van een COVID-19-beleid in strijd is met de overeenkomst tussen Google en Café Weltschmerz. Integendeel, de Servicevoorwaarden (Productie 1.a, p. 6) bepalen expliciet dat Google de Overeenkomst (waaronder de Communityrichtlijnen, zie p. 2) mag wijzigen.
- 59 Voor zover eisers – ondanks het betoog ten aanzien van vordering I. – jegens Google enig rechtstreeks beroep kunnen doen op de uitingsvrijheid, biedt die uitingsvrijheid hen in elk geval geen belang om Google in algemene zin te verbieden een inhoudsbeleid omtrent medische misleiding te voeren. Althans, een dergelijk belang weegt minder zwaar dan het belang van Google om zo’n beleid wel te mogen voeren, welk belang van Google wordt beschermd door haar uitingsvrijheid, eigendomsrecht en vrijheid van onderneming.
- 60 Bovendien blijkt uit de dagvaarding (§§ 56 – 60) dat het bezwaar van eisers niet zozeer is tegen elke vorm van Communityrichtlijn met betrekking tot COVID-19,

maar dit specifieke beleid, dat naar hun smaak te weinig ruimte laat voor andere opvattingen dan die van de WHO. Eisers maken bovendien zelf (dagvaarding, § 26) een onderscheid tussen wat zij noemen “niet serieuze kritiek (Covid 19 is geen virus, Covid 19 is niet besmettelijk, Covid 19 komt door Aziatisch eten” en de “serieuze kritiek” die zij menen te leveren. Hun betoog over de uitingsvrijheid biedt in elk geval geen grondslag om Google te verbieden de eerste categorie van haar platform te weren. Om beide redenen is de vordering dus ruimer geformuleerd dan de onderbouwing ervan kan rechtvaardigen. Zelfs indien UEA onverhoopt zou oordelen dat de inhoud of het hanteren van het COVID-19-beleid in enige mate onrechtmatig is jegens deze eisers, is volledige buitenwerkingstelling van het beleid dus disproportioneel. Het is uiteraard niet doenlijk om in kort geding de nuances te bepalen van een *andere* grens tussen toelaatbare kritiek en gevaarzettende desinformatie.

- 61 Meer subsidiair verzoekt Google u om met toepassing van artikel 6:168 BW af te zien van een gebod zoals gevorderd, of het in elk geval vergaand te beperken (bijvoorbeeld tot alleen de toepassing jegens eisers zelf). Het COVID-19 beleid dient immers zwaarwegende maatschappelijke belangen: als Google het beleid buiten toepassing moet laten, loopt zij het risico dat zij content beschikbaar moet stellen die ernstig schadelijk is voor de volksgezondheid.
- 62 Op zijn minst zou aan tenuitvoerlegging van enig gebod de voorwaarde verbonden moeten worden dat eisers Google vrijwaren tegen alle aanspraken van derden die verband houden met het doorgeven van content die op grond van het beleid verboden is. Eisers dwingen Google dan immers om tegen haar wil content door te geven die ernstige schade kan veroorzaken.

5 Google Netherlands

- 63 YouTube wordt in de Europese Economische Ruimte aangeboden door Google Ireland Ltd. Google is de entiteit die YouTube feitelijk ontwikkelt en in technische zin realiseert; die alle beslissingen neemt ten aanzien van informatie die op YouTube verschijnt; en die deze beslissingen implementeert in de dienstverlening. Dit alles wordt duidelijk uitgelegd op elke Google-website waarop steeds een hyperlink staat die verwijst naar de servicevoorwaarden (zie ook Productie 1a, onder “Aanbieder van de Service”). Google Netherlands B.V. (‘Google Netherlands’) is niet betrokken bij de realisatie en het aanbieden van YouTube. Zij heeft geen feitelijke of juridische zeggenschap of controle over YouTube, en kan niet aan enig gebod ten aanzien van YouTube voldoen. Dat is in de rechtspraak met betrekking tot Google’s zoekdienst al diverse malen aanvaard.

Zo overwoog de Rechtbank Rotterdam in een beschikking van 29 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2395:

4.3.2 De rechtbank zal het verweer van Google dat [verzoeker] niet ontvankelijk is in zijn verzoek jegens Google Netherlands volgen, nu Google Netherlands niet als verantwoordelijke in de zin van de Privacyrichtlijn en de Wbp kan worden aangemerkt, omdat zij niet degene is die het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Google heeft daartoe aangevoerd, en dit is niet door [verzoeker] betwist, dat Google Netherlands geen betrokkenheid heeft bij het aanbieden van de dienst Google Search waarop het verzoek betrekking heeft. Google Netherlands verwerkt dan ook geen persoonsgegevens en heeft vooral een verkoopondersteunende rol.

Zie in gelijke zin o.a. Hof Den Haag 26 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2161, rov. 4.25; Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1123, rov. 3.3; Rechtbank Midden-Nederland van 24 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6893 rov. 4.1.2; Rechtbank Limburg 20 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2016:2161 rov. 4.8.

- 64 Deze vaste rechtspraak moet ook in deze zaak worden toegepast. Google Netherlands heeft noch de rechtsplicht noch de feitelijke mogelijkheid om te voldoen aan de vorderingen van Gietelink en Elens zodat die, voor zover jegens haar ingesteld, niet-ontvankelijk zijn althans moeten worden afgewezen.

6 Dwangsom

- 65 Gietelink en Elens vragen om Google “een dwangsom van € 10.000 per dag” op te leggen, met een maximum van € 1.000.000 indien Google niet aan een eventueel toegewezen verzoek voldoet. Oplegging van een dwangsom is echter onnodig. Mocht uw rechtbank onverhoopt menen dat de vordering in enige mate toewijsbaar is en dat oplegging van een dwangsom nodig is, dan geldt, meer subsidiair, dat dient te worden bepaald dat de termijn voor voldoening aan de veroordeling(en) pas begint te lopen na rechtsgeldige betekening van het te wijzen vonnis. Google verzoekt uw rechtbank daarnaast om een onverhoopte dwangsom te matigen en te maximeren.

7 Slot

- 66 De situatie waarin we ons bevinden is een uitzonderlijke. Er is een wereldwijde gezondheids crisis, waarin online op ongekend grote schaal belangrijke informatie én gevaarlijke onzin wordt uitgewisseld. YouTube is nog steeds het open platform dat zij altijd is geweest, waar discussie over COVID-19 en het Coronabeleid nog op allerlei manieren mogelijk is. In de video's is die kritiek echter vermengd met Elens'

Pleitnota
Zaaknummer

Google / Gietelink & Elens
687385 KG ZA 20/650

↙ niet
controversieel

onbewezen gezondheidsclaims van een eigen, hoogst controversiële geneesmiddelenmix met daarin een voor COVID-19 verboden antimalariamiddel, of een orthomoleculaire variant daarvan. Op dat punt ontstaat zelfs voor een open platform als YouTube de verantwoordelijkheid om zich met de inhoud te bemoeien: er is sprake van maatschappelijke gevaarzetting en een serieus risico op gezondheidsschade. De uitingenvrijheid van Elens en Gietelink is niet absoluut, maar wordt hier – op YouTube – terecht begrensd.

- 67 De vorderingen moeten worden afgewezen, met veroordeling van eisers in de kosten van de procedure.

Advocaten

Waarom staat het in andere landen dan wel