

A.R. Lodder¹

Iemand die een profiel heeft geopend bij een van de vele sociale netwerksites, kan grote hoeveelheden en diverse type informatie op zijn persoonlijke profielpagina plaatsen. Het kan daarbij gaan om dingen die iemand heeft meegemaakt of gaat ondernemen, verwijzingen naar algemene gebeurtenissen, feitelijke informatie, of een overzicht van virtuele vrienden. Vaak wordt een profiel ook gebruikt als platform om negatieve uitingen te doen. De botsing tussen enerzijds mensen willen laten delen in woord en beeld van alles wat iemand zoal beweegt, meemaakt, etc. en anderzijds de belangen van de subjecten van deze informatie is het onderwerp van deze bijdrage.

1 Inleiding

Net als voor web 2.0 toepassingen in het algemeen geldt,² is de afnemer van een sociale netwerkdienst zelf ook producent of dienstverlener.³ De eigenaar van een profiel bij een sociale netwerksite, kan grote hoeveelheden en diverse type informatie op zijn persoonlijke profielpagina plaatsen. Het doel van een sociale netwerksite is immers om de uitwisseling van (zo veel mogelijk) informatie die direct of indirect gerelateerd is aan de eigenaar van een profiel te ondersteunen. Het kan daarbij gaan om dingen die iemand heeft meegemaakt of gaat ondernemen, verwijzingen naar algemene gebeurtenissen, feitelijke informatie, of een overzicht van virtuele vrienden, etc. Met name voor die eerste categorie informatie geldt dat niet iedereen die een rol speelt in deze (toekomstige) belevenissen de vermelding op prijs stelt.

De botsing tussen enerzijds mensen die anderen willen laten delen in woord en beeld van alles wat ze zoal beweegt, meemaken, etc. en anderzijds de belangen van de subjecten van deze informatie is een bijzonder lastig vraagstuk. De al dan niet subjectieve schadelijkheid van informatie hangt nauw samen met of deze informatie geïndexeerd is door een zoekmachine. Hier geldt eveneens dat waar een ‘slachtoffer’ gebaat is bij het niet indexeren van informatie, de plaatser van de informatie doorgaans zo uitgebreid mogelijk vindbaar wil zijn. Om dat het indexeervraagstuk een onderwerp op zich is,⁴ wordt in deze bijdrage de invloed van indexeren verder buiten beschouwing is gelaten.

Soms brengt iemand zichzelf in een lastig parket, zoals de voor het Nederlands elftal geselecteerde Van der Wiel die najaar 2009 niet afreisde met de nationale ploeg vanwege een

¹ Als universitair hoofddocent Recht en Informatietechnologie verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam, <http://lodder.cli.vu>.

² Zie A.R. Lodder, R. van den Hoven van Genderen, A. Engelfriet, D. Mekic´ e.a. (2010), *Recht en Web 2.0 under construction: een bewerkte bloemlezing uit www.internetrecht20.nl*, te verschijnen.

³ Om dit verschijnsel van vervagende grenzen tussen producent en afnemer aan te duiden wordt wel de gecombineerde term *prosument* of *conducer* gebruikt. Zie bijvoorbeeld J.E.J. Prins (2001), *Bestaat de Prosument? Een verkenning naar consumenten- en producentenposities in de informatiemaatschappij* In Huibers, H., Gennip, P.A. (Red.) *Mens machine mens: nieuwe media en maatschappelijke relaties*. Nijmegen: Valkhof Pers. pp.190-201 en en Garlick, M. (2005), ‘PLAYER, PIRATE OR CONDUCTER? A CONSIDERATION OF THE RIGHTS OF ONLINE GAMERS’, *Yale Journal of Law & Technology*, Vol. 7, p. 423-463.

⁴ Zie ook R.C. Winkelhorst, “Privacy en zoekmachines; vergezocht?”, *Privacy en Informatie (P&I)* 2005/4, p. 146-154.

herschudding. Op zijn Twitter-account plaatste hij vervolgens tweets over zijn concertbezoek van rapper Lil' Wayne in de Heineken Music Hall.⁵ In dergelijke gevallen kan de plaatser van de informatie bedenken dat de gevolgen mogelijk schadelijk zijn, maar er zijn ook situaties waar de plaatser van informatie niet bedacht is op gebruik of misbruik door derden. Doorgaans zullen overigens anderen de geplaatste informatie ongewenst of schadelijk vinden. In dat geval zal een afweging gemaakt moeten worden tussen enerzijds de vrijheid van meningsuiting en anderzijds de belangen van het onderwerp van de uiting, het subject.

Het meest voorkomend en juridisch gezien het eenvoudigst zijn daarbij de gevallen waarin op voorhand duidelijk is dat de informatie schadelijk kan zijn. De afgelopen jaren is in de rechtspraak regelmatig geoordeeld over opzettelijk negatieve uitingen op de voor Nederland belangrijkste sociale netwerksite Hyves. In paragraaf 2 worden uitspraken over smaad (straf) en de grenzen van maatschappelijke betamelijkheid van uitingen (civiel) besproken.

Veel informatie wordt zonder slechte bedoelingen op profielen geplaatst. Deze categorie informatie is minder grijpbaar, en de gevolgen zijn niet altijd te overzien. Een juridische grond om op te treden tegen deze informatie ontbreekt dikwijls of zo die er is, is deze zwak. Op het eerste gezicht lijkt hier minder aan de hand, maar voor betrokkenen kan het ingrijpend zijn. Er zijn mensen die in beeld en/of woord “off the grid”⁶ willen blijven en om die reden niet op het internet te vinden willen zijn, of niet willen dat iedereen geïnformeerd wordt. Op deze “restcategorie”, dus de niet opzettelijke negatieve uitingen, wordt in paragraaf 3 ingegaan. Hierbij wordt ook aandacht besteed aan de ongeschiktheid van de Wbp voor deze situaties.

In de slotparagraaf worden conclusies op basis van het voorafgaande getrokken en gekeken naar toekomstige ontwikkelingen.

2 Opzettelijk negatieve uitingen op een profiel

Het overgrote deel van rechtszaken over sociale netwerksites gaat over negatieve uitingen. In paragraaf 2.1. wordt ingegaan op twee recente arresten van de gerechtshoven te Den Bosch en Leeuwarden⁷ over smaad. Hierin is de vraag aan de orde gesteld of een *besloten* Hyves-profiel openbaar kan zijn. Vervolgens handelt paragraaf 2.2 over het gebruik van Hyves door ontevreden kopers, paragraaf 2.3 over Hyves als middel om de praktijken van een dierenpension aan het daglicht te stellen en paragraaf 2.4 over een controversiële advocaat.

2.1 Smaad op besloten profielen?⁸

In twee eind 2009 gewezen arresten van het Hof Den Bosch en het Hof Leeuwarden wordt de vraag of een besloten gebruikersprofiel op een sociale netwerksite als openbaar moet worden gezien zowel bevestigend als ontkennend beantwoord.

⁵ <http://www.depers.nl/sport/344256/Van-der-Wiel-schrikt-van-ophef.html>

⁶ Hiermee wordt gerefereerd aan het niet zichtbaar willen zijn op internet.

⁷ Hof Den Bosch 12 oktober 2009 (LJN BK5777) en Hof Leeuwarden 3 november 2009 (LJN BK1897).

⁸ Bij deze paragraaf is gebruik gemaakt van de annotatie van A.R. Lodder in *Tijdschrift voor Internetrecht* 2010/2.

Om te kunnen spreken van smaad moet opzettelijk iemands goede naam of eer worden aangerand door telastlegging van een bepaald feit. Het doet er daarbij niet toe of het waar is wat wordt gezegd, behalve dat als de aanrander weet dat het *niet* waar is er sprake is van het zwaarder bestrafte laster (art. 262 Sr). In de Hof Leeuwarden zaak⁹ noemt de verdachte haar ex-partner een pedo, in de Hof Den Bosch zaak¹⁰ de verdachte zijn broer een oplichter. Beide kwalificaties kunnen worden beschouwd als een aanranding van iemands goede naam of eer.

De centrale rechtsvraag in beide zaken is of het mogelijk is om via een besloten Hyves-profiel “ruchtbaarheid te geven”. Deze openbaarheid wordt nader aangeduid als het doen van de uiting in de aanwezigheid van “een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden.” Crux is mijns inziens hoe zorgvuldig de vrienden van het profiel geselecteerd worden (toelatingsbeleid). In de regel wordt aangenomen dat een huiskamer een dergelijk zorgvuldig toelatingsbeleid kent. Althans, een ieder die daar komt, wordt geacht niet tot betrekkelijk willekeurige derden te behoren. Is een besloten Hyves-profiel hiermee te vergelijken?

In de Bossche zaak verklaarde de verdachte:

“(…) dat slechts 10 à 12 personen – voornamelijk familieleden – de betreffende teksten en foto konden bekijken. Voor andere Hyves-gebruikers waren deze teksten en foto volgens hem niet zichtbaar.”

Op basis hiervan komt het hof tot de volgende conclusie:

“Het hof concludeert dan dat de verdachte de gewraakte berichten niet ter kennis heeft gebracht aan een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden, maar aan een beperkt aantal selecte personen.”

Wat opvalt is dat enkel de kwantiteit (10-12) en kwaliteit (voornamelijk familieleden) een rol lijkt te spelen. Op *hoe* deze groep precies wordt beheerd wordt niet ingegaan. Hier had de rechter wel aandacht aan moeten besteden, want uit de weergegeven feiten is niet duidelijk dat er *geen* betrekkelijk willekeurige derde tussen de hyves-vrienden zou kunnen zitten.

In zaak van het hof Leeuwarden gaf de verdachte aan:

“dat de betreffende Hyves-pagina (...) slechts toegankelijk was voor door verdachte toegelaten, circa 20 à 25, “Hyves-vrienden”. Volgens verdachte waren dit familieleden, vrienden en bevriende ex-collega’s.”

Waar in Den Bosch sprake is van *voornamelijk* familieleden en de status van de overige vrienden niet uit het vonnis blijkt, is hier in ieder geval duidelijk dat de groep Hyves-vrienden gemakkelijk op een feestje in de woonkamer zouden kunnen aanschuiven zonder dat er zich betrekkelijk willekeurige derden in de menigte zouden mengen. Ook hier overigens geen overwegingen over het toelatingsbeleid, enkel een stelling over wie er volgens de verdachte deel uitmaken van de Hyves-vrienden.

Het hof komt echter tot een tegenovergestelde conclusie:

⁹ Hof Leeuwarden 3 november 2009 (LJN BK1897).

¹⁰ Hof Den Bosch 12 oktober 2009 (LJN BK5777).

“de wijze waarop -en de aard van de bewoordingen waarin- verdachte haar gedachten via haar Hyves-pagina met een twintigtal anderen heeft gedeeld niet anders worden opgevat dan het welbewust en derhalve opzettelijk ruchtbaarheid geven aan die uitlatingen. Het betrof immers niet een beperkt aantal geadresseerden die -zoals de raadsman de vergelijking maakt- in de beslotenheid van de huiskamer vertrouwelijke informatie krijgt toevertrouwd.”

De vraag is waarom de kring in de huiskamer uit anderen zou bestaan dan familieleden, vrienden en bevriende ex-collega's op een Hyves-profiel? Zou als je dezelfde groep offline plaatst in een huiskamer de uiting niet strafwaardig zijn bevonden? Het hof stelt dat het geen met een huiskamer vergelijkbare situatie is op grond van de volgende drie overwegingen.

1. *De kring is in potentie ruimer*

De vraag die niet beantwoord wordt is wie van de Hyves-vrienden dan niet deel zouden kunnen uitmaken van een in de huiskamer aanwezige groep. Na deze zaak in eerste aanleg neigt Kaspersen er sterk toe de mededeling in de betreffende Hyves-groep als openlijk aan te merken,¹¹ omdat internetgebruikers zich rekenschap dienen te geven dat toegankelijkheid van informatie velen malen groter is. Het lijkt me dat hij hier doelt op het bereiken van “de woonkamer” (Hyves-profiel), wat online inderdaad een stuk eenvoudiger is dan in de fysieke wereld. Marbus e.a.¹² geven aan dat nu de eigenares de mogelijkheid had om te kiezen wie ze toeliet “een onlinewoonkamer mogelijk moet zijn”.

2. *Men “kennelijk naar eigen inzicht en zonder enige restrictie over de uitlatingen mocht beschikken”*

De strekking van deze overweging is niet helder. Wordt er in de huiskamer gewaarschuwd “niet doorvertellen hoor” en maakt een dergelijk clause juridisch gezien verschil? Uit de zaak is enkel duidelijk dat de verdachte in een online dagboek aangeeft haar kinderen niet met “die pedo” te willen meegeven. Een dagboek is een verslaglegging met veelal emotionele kleuring waarbij de lezer dergelijke uitspraken zou moeten kunnen nuanceren. Dat de ex als gevolg van deze uitingen zo onheus werd benaderd dat hij zich genoodzaakt voelde te verhuizen is bijzonder vervelend, maar ligt meer aan de ontvangers van het bericht over de vermeende eigenschappen van deze man dan aan de verzender. Mogelijk dat bij deze overweging een rol speelt dat de uiting schriftelijk is gedaan en dus gemakkelijker dan de mondelinge mededeling in de woonkamer kan worden verspreid.¹³

3. *“waarbij daarnaast een verdere verspreiding van de gewraakte tekst door de oorspronkelijk geadresseerden -gezien de aard van de beschuldiging- voor de verdachte niet alleen in theorie voorzienbaar was maar ook op voorhand feitelijk te verwachten viel.”*

Deze overweging schiet te ver door. Zoals aangegeven wordt hier door een ex een bepaalde kwalificatie gegeven. Is dan feitelijk te verwachten dat dit gerucht zich verder verspreid? Het zegt veel over de geadresseerden, maar als hiermee rekening moet worden gehouden is het zelfs mogelijk dat tijdens 1-op-1 communicatie gedane uitingen *ook* smaad kunnen zijn. Dat kan toch niet de strekking van “ruchtbaarheid geven aan” zijn.

¹¹ HWK Kaspersen, ‘Belediging op Hyves gedaan toch strafbaar’, *Computerrecht* 2008/6, p. 321-322.

¹² RCP Marbus, S. Fennell-van Esch & APC Roosendaal, ‘Identiteit en openbaarheid in sociale omgevingen’, *Computerrecht* 2009/2, p. 64-68.

¹³ Opmerking van L.C. Westra bij een analyse van deze zaken bij het vak *Actualiteiten Internetrecht* 2009/10.

In de Hof Den Bosch zaak wordt nog ingegaan op het subsidiair tenlaste gelegde belediging. Hierbij wordt ‘openbaarheid’ expliciet genoemd:

“(…) nu de gewraakte uitlatingen zijn gedaan op een website die slechts toegankelijk was voor een gering aantal selecte personen, deze niet in het openbaar zijn gedaan. Evenzeer volgt hieruit dat het opzet van verdachte niet was gericht op openbaarheid.”

Daargelaten dat de website (Hyves) voor iedereen toegankelijk is, speelt voor het besloten profiel zowel het aantal (gering) als het type (selecte). Zelfs een groep van 30 man (vgl. een ruim bemeten woonkamer) zou select kunnen zijn. Het hof Leeuwarden had mijns inziens minder nadruk op de hoeveelheid personen en de aard van de uiting moeten leggen, en nader dienen in te gaan op hoe zorgvuldig het profiel beheerd is.

De uitspraken van beide hoven zijn wat de uitkomst betreft tegengesteld, maar kunnen op zichzelf juist zijn. Door ontbrekende motivering op het cruciale punt van de selectie wordt niet helder of dit ook het geval is.¹⁴ De conclusie dat een profiel met 10-15 vrienden als besloten wordt gezien en met 25-30 als openbaar lijkt een kwantitatieve grens te suggereren die ergens tussen de 15-25 ligt. Dit is mijns inziens niet het criterium om te bepalen of informatie of communicatie op het internet openbaar is. Er zijn wel grenzen. Tijdens een recente lezing¹⁵ suggereerde iemand dat haar LinkedIn profiel met 1000 contacten zeer zorgvuldig beheerd wordt. Hoewel dit mogelijk is, lijkt me dat uitingen in dat geval toch zondermeer moeten worden geacht in het openbaar te zijn gedaan. In een andere context komt hieronder nog een profiel aan de orde met bijna 100 personen (paragraaf 3.3.). Dat aantal komt zeker in de buurt van een kwantitatieve grens.

Ook de aard van de uiting in de zin van de te verwachten verspreiding (hoe ernstiger, hoe eerder/meer) dient hooguit een ondergeschikte rol te spelen. Bepalend moet zijn de wijze waarop het “toelatingsbeleid” is vormgegeven. Een zorgvuldig beheer kan eruit bestaan dat bijvoorbeeld bij de lijst van Skype-contacten iemand enkel wordt toegevoegd na webcam-contact.¹⁶ Hiermee wordt voorkomen dat zich onder de groep betrekkelijk willekeurige derden bevinden.

2.2 Ontevreden kopers

Ontevreden kopers hebben in internet een medium gevonden waar ze eenvoudig hun teleurstelling over niet naar tevredenheid verlopen transacties kunnen ventileren. De traditioneel zwakkere partij, reden waarom er consumentenrecht bestaat, heeft met dit openbare klaagrecht een sterk middel in handen.

Veel ophef en een reeks vonnissen is er geweest rond de van oplichting beschuldigde verkopers van Trendy laarzen.¹⁷ Voordat negatieve berichten geplaatst werden op de in deze uitspraken centraal staande site internetoplichting.nl waren er negatieve berichten op Hyves

¹⁴ Het vonnis in eerste aanleg is niet gemakkelijk aan te komen, zie <http://jurel.nl/2010/03/22/cassatie-besloten-hyves-profiel-en-kastje-naar-de-muur-rb-assen-vonniss/>

¹⁵ Lezing *Legal perspective on the web. Or, How I Learned to Stop Worrying and Love the Law* op 8 maart 2010 te Egmond aan Zee gehouden ter gelegenheid van een tweedaagse bijeenkomst (SemWeb outing) van de onderzoeksgroepen van Schreiber en Van Harmelen met als onderwerp Web Science.

¹⁶ Suggestie gedaan tijdens dezelfde lezing (zie noot 15).

¹⁷ De in april 2009 gehouden FLITS IX bijeenkomst *De spagaat van providers en forumbeheerders: wanneer zijn ze (niet) aansprakelijk voor geplaatste content?* was hieraan gewijd, zie <http://lodder.cli.vu/flits>.

verschenen.¹⁸ Hyves werkte mee aan een verzoek om deze uitingen te verwijderen en verschaftte ook de NAW gegevens van enkele anonieme klagers. Een van de anonieme klagers bleek een concurrent. Opmerkelijk is wel het gemak waarmee deze uitingen verwijderd werden en de NAW gegevens doorgespeeld. Uiteindelijk bleek Trendylaarzen daadwerkelijk schuldig aan oplichting¹⁹ en heeft Hyves dus ten onrechte de berichten weggehaald. Saillant is dat de oplichting eruit bestond dat consumentrechten werden geschonden. De zwakkere partij werd dus ten onrechte haar wettelijke rechten onthouden, maar sloeg hard terug via het plaatsen van uiteindelijk geoorloofde negatieve berichten. Als een van de oplichtingspraktijken werd vooruitbetaling van de gehele prijs genoemd. Dit is weliswaar wettelijk verboden (art. 7:26 lid 2 BW), maar in de praktijk van internethandel dermate gebruikelijk dat dit niet echt als oplichting kan worden gezien.²⁰ Wel een duidelijk geval van oplichting is het vervolgens niet leveren en ook niet terugbetalen van het vooruitbetaalde geld.

Een jaar eerder diende er bij de Rechtbank Zwolle²¹ een zaak over een ontevreden bruid. Hier ging het niet om het schoeisel, maar om de aangeschafte jurk. Op verschillende plaatsen laat deze bruid negatieve berichten achter, op Hyves waarschuwt ze iedereen om niet naar de bruidsmodezaak te gaan: “dat veel bruidjes zijn opgelicht en dat al veel meiden de dupe zijn geworden.” De vraag die in deze zaak centraal staat is niet of je al dan niet mag klagen wanneer je ontevreden bent over de dienstverlening, maar

“wanneer de desbetreffende uitlatingen de grens van de in het maatschappelijke verkeer betamelijke zorgvuldigheid overschrijden en mitsdien als onrechtmatig gekwalificeerd moeten worden.”

Daar is in deze zaak sprake van. Hierbij speelt minder de aard van de uitingen maar gaat het vooral om de feitelijke onjuistheid.

De in de uitspraak opgelegde rectificatie is niet in tijd beperkt. In de eis was ook enkel aangegeven “te plaatsen en geplaatst te houden” zonder een einddatum, dus in beginsel oneindig. Mogelijk is dit ingegeven door het feit dat ook de negatieve berichten nog jarenlang op internet kunnen rondzwerven, maar het bevreemdt wel dat iemand veroordeeld wordt tot het plaatsen van een rectificatie voor onbepaalde tijd. In de uitspraak is daarnaast niet aangegeven hoe de rectificatie dient te zijn opgemaakt.²² Dit laatste is minder een probleem, aangezien de rectificatie op de site van de verkoopster moet worden geplaatst, te weten www.trouwshop.com

:

“RECTIFICATIE M.B.T. [eiseres]

Ten onrechte heb ik in de periode [periode] tot en met heden op diverse internetfora over [eiseres] te [woonplaats] en [eiseres] in persoon opmerkingen geplaatst zoals “ik

¹⁸ Vzr. Amsterdam 12 maart 2009 (LJN BH7529). Opmerkelijk is dat in deze zaak gesproken wordt over berichten op Hyves sinds augustus 2008 en in de latere zaak Vzr. Amsterdam 2 juli 2009 (LJN BJ1669) het gaat om berichten sinds november 2008. In deze laatste zaak wordt ook aangegeven dat de site Trendylaarzen actief was vanaf september 2008 wat klachten een maand daaraan voorafgaand onmogelijk maakt.

¹⁹ Vzr. Amsterdam 2 juli 2009 (LJN BJ1669).

²⁰ Volgens Van Esch is hier sprake van een misverstand, nu in art. 7:6 lid 2 BW is aangegeven dat van art. 7:26 BW mag worden afgeweken. Bij internethandel lijkt mij bij verlangde vooruitbetaling sprake van een terugkerend beding, en algemene voorwaarden met een beding over vooruitbetaling worden in het aangehaalde artikel als onredelijk bezwarend aangemerkt.

²¹ Rechtbank Zwolle 9 mei 2008 (LJN BD 1358)

²² Zie over deze problematiek A.R. Lodder. Wat is een homepage? - Noot bij Vzr. Amsterdam 7 december 2005. *Mediaforum* (3), 2006.

ben echt in staat om haar helemaal kapot maken”, “ik heb liever dat ze failliet gaat”, “iedereen moet voor haar gewaarschuwd worden”, “ze moet aangepakt worden”, “gaan jullie me helpen haar op te houden met deze praktijken” en de uitlating dat “ze een vies oplichter is”. Ik neem voormelde door mij gedane beschuldigingen en uitlatingen terug.

Ten onrechte heb ik derden opgeroepen niet naar [eiseres] te [woonplaats] te gaan. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad heeft geoordeeld dat die voormelde door mij gedane uitlatingen, beschuldigingen en oproep onrechtmatig zijn jegens [eiseres] en [eiseres] in persoon. [gedaagde] [gedaagde]/[gebruikersnaam].”,

Of het puriteins of wellicht zelfs gebruikelijk is (dat de te rectificeren tekst identiek moet zijn aan de oorspronkelijke) of een verschrijving, in de rectificatie moet in ieder geval volgens het vonnis komen te staan “vies oplichter”.

2.3 Mishandeling in het dierenpension

In 2007 werd een dierenpensionhoudster beschuldigd van onder andere zware verwaarlozing van dieren. Onnodig grievende teksten van de orde

“En met d’r kinnebak over het asfalt trekken”

en

“(…) ik heb haar in mijn droom toch heerlijk toegetakeld zeg helemaal geweldig. en ze was zoooo bang”

staan na de daarop volgende veroordeling wegens smaad²³ in de zomer van 2007 niet meer op internet. De inzet van het kort geding in januari 2008²⁴ was deels om de gegevens van personen die achter een “hate-pagina” op Hyves zitten en degenen die op Hyves negatieve berichten plaatsen te achterhalen. Voor wat betreft de negatieve uitingen is de eis verstrekkend:

“Hyves te gelasten (…) alle teksten over en met betrekking tot de persoon en het bedrijf van eiseres verwijderen van hun websites dan wel de toegang daartoe volledig en blijvend onmogelijk maken.”

Hoe Hyves praktisch de meer dan 5 miljoen profielen zou moeten controleren is niet duidelijk, te meer daar er een inhoudelijke filtering van informatie wordt verlangd. De informatie die in dit kort-geding met name aan de orde is, is een oproep tot een demonstratie op 12 januari 2008 tegen de pensionhoudster. Op Hyves was een foto van een verbrande hond geplaatst en in de oproep onder andere de volgende teksten:

“Deze mishandelingen moeten gestopt worden (…)” en

“Dierenhotel Tolhuis wordt geleid door iemand die voor de AID werkt en der eigen vleeswaren keurt in opdracht van de Overheid en verwaarlozing niet schuwt.”

²³ Politierechter te Zwolle-Lelystad 24 augustus 2007 (LJN onbekend).

²⁴ V.zr. Arnhem 10 januari 2008 (LJN BC2736).

De rechter is van oordeel dat er geen reden is de oproep tot deze demonstratie te verbieden en dat Hyves dus ook niet verplicht kan worden deze oproep (“laat staan alle berichten met betrekking tot de persoon en het bedrijf van eisers”) te verwijderen. Gegevens over gebruikers van Hyves hoeven derhalve ook niet te worden verstrekt. Mogelijk dat Hyves haar beleid om informatie weg te halen en NAW-gegevens te verstrekken later heeft versoepeld, want zoals hierboven bleek waren ze in 2009 bij Trendylaarzen – ten onrechte – daartoe bereid.

2.4 De vermeend pedofiele, schietende advocaat

Op 4 maart 2010 wees het hof Amsterdam²⁵ een arrest over beweerdelijk onrechtmatige uitingen op een Hyves profiel. In een weblog op een Hyves-profiel is van alles beweerd over een advocaat, maar de kern van deze zaak komt op het volgende neer:

“Het grootste geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of [principaal geïntimeerde] onrechtmatig jegens [principaal appelland] heeft gehandeld door zich in een weblog op haar hyves-pagina negatief uit te laten over [principaal appelland].”

De vrijheid van meninguiting is een belangrijk goed en kan - zoals in de internetoplichting zaak - een beschuldiging aan het adres van een ander inhouden. Zoals bij ieder grondrecht is ook hier inperking mogelijk. Het hof geeft als begrenzing

“in het geval daarmee iemands eer en goede naam op onrechtmatige wijze wordt aangetast.”

Het aantasten van de eer en goede naam is op zichzelf uiteraard geen voldoende reden. Anders zouden er nooit beschuldigende uitingen zijn toegestaan. De aantasting moet echter niet zo ver gaan dat deze als onrechtmatig moet worden gezien.

Van belang in deze zaak is dat het anders dan bijvoorbeeld bij de bruidsmode om een besloten Hyves-profiel ging. Wel was het mogelijk dat naast de “echte” vrienden ook ‘vrienden van vrienden’ toegang tot het profiel kregen. Echter, deze indirecte vrienden kregen pas toegang nadat ze nadrukkelijk toegelaten werden. Binnen deze relatief kleine kring werden de volgende uitingen *niet* onrechtmatig geacht:

- “- de kwalificatie van hem als ‘kermisattractie’;
- de uitlating dat hij een klein manneke van 1.60 m is;
- de suggestie dat hij het moet hebben van ‘vriendjes van het ministerie’;
- de suggestie dat hij de domeinnaamhouder van [website], waarop een artikel werd gepubliceerd over wat er in de rechtszaal gebeurde, heeft bedreigd;
- de suggestie dat hij zich voorgedaan zou hebben als ‘[naam]’ en [principaal geïntimeerde]s hyves heeft gekopieerd;
- de suggestie dat hij een jachtgeweer nodig heeft om bij [principaal geïntimeerde] op de koffie te komen;
- de uitlating “You fucked with the wrong women!”;
- de suggestie dat hij gebruik zou maken van een Amerikaans IP-adres (“Wat een scheiterd of niet?”).”

De aard van de uitingen en de te verwachten gevolgen worden niet ernstig genoeg geacht. Wat betreft het jachtgeweer kan worden verwezen naar het door deze advocaat gebruikte

²⁵ Hof Amsterdam 4 maart 2010 (LJN BL 6050)

visitekaartje waarop hij stond afgebeeld met pistool en jachtgeweer en het motto “eerst schieten, dan praten.”²⁶

Wel onrechtmatig werd beoordeeld de uiting dat de advocaat een veroordeelde pedofiel was. Hierover bestond overigens tussen partijen geen onenigheid. De enige toevoeging in deze zaak ten opzichte van de eerste aanleg is dat het verbod om dergelijke uitingen in de toekomst te doen via publicaties op internet is uitgebreid met ‘chatgesprekken’. Dit is opmerkelijk, want in beslotenheid mag doorgaans gezegd worden wat men wil. Een merkwaardige consequentie is dat in een chat-gesprek niet, maar in een gewoon telefoongesprek (of skype-gesprek) ook na dit vonnis nog gezegd mag worden dat de advocaat een veroordeelde pedofiel is. Vermeldenswaard is tenslotte de niet toegewezen rectificatie die geëist werd, omdat deze in tegenstelling tot de wel toegewezen rectificatie bij de bruidsmodezaak bijzonder precies omschreven is (en beperkt in tijd):

“[principaal geïntimeerde] zal veroordelen tot het onafgebroken 24 uur per dag op elke kalenderdag gedurende zes maanden na betekening van het te wijzen arrest op de eerstzichtbare pagina van een door [principaal geïntimeerde] te (her)openen profiel op www.hyves.nl, zonder pop-ups en zonder enig commentaar op internet of in de gedrukte media, omgeven door een zwart kader, in zwarte letters, met lettertype Arial in puntsgrootte 12, op een witte achtergrond, de volgende tekst te ondertekenen en te plaatsen en [principaal appellant] daarvan op elke kalenderdag gedurende genoemde periode per e-mail [emailadres] of per fax [faxnummer] het bewijs van plaatsing (digitale screenshots of papieren kopieën) van onderstaande tekst te leveren:”

Met name de eis om iedere dag een bewijs van plaatsing te leveren kan lijkt me niet toegewezen worden. Als een rectificatie op Hyves zou staan en iemand wil weten dat dit iedere dag zo is, kan hij dit eenvoudig zelf vaststellen.

3 Andere gevolgen van informatie op profiel

In de tot nu toe besproken gevallen is steeds de plaats van informatie zich bewust van de mogelijk negatieve gevolgen hiervan. Informatie kan gebruikt worden op een niet gewenste manier en lang niet altijd is het mogelijk hier adequaat tegen op te treden. Achtereenvolgens zal worden ingegaan op de ongeschiktheid van de Wbp (3.1), de vraag of iemand die een Hyves-profiel heeft zich niet meer kan verzetten tegen inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer (3.2), het leggen van contact via Hyves (3.3), door het subject zelf geplaatste informatie (3.4 en bewustwording van de eigenaar van profielen (3.4).

3.1 Ongeschiktheid Wbp

De richtlijn 95/46/EG stamt zoals bekend uit een tijdperk dat nog niet op grote schaal van het internet gebruik gemaakt werd, maar de definitie van de centrale concepten (verantwoordelijke, bewerker, persoonsgegevens) is technologie-neutraal. Hierdoor kunnen nieuwe ontwikkelingen onder het toepassingsbereik van de wet worden gebracht, maar dit leidt niet altijd tot een bevredigend resultaat.

Een in dit licht sprekend voorbeeld is de Lindqvist-uitspraak van het Hof van Justitie in 2003.²⁷

²⁶ Hiervoor is de advocaat tuchtrechtelijk veroordeeld, althans hij heeft in 2009 een waarschuwing gekregen van het Hof van Discipline, zie http://www.advocatie.nl/page?1,3221/Personen/rambo_kuijpers_part_ii

Bodil Lindqvist beheerde een weblog met wetenswaardigheden over haar kerkgenootschap en werd meldingsplichtig geacht. Naar de letter van de Richtlijn 95/46/EG juist, want een ieder die persoonsgegevens verwerkt, dus tot individuele personen herleidbare informatie, valt in beginsel onder de wet. Naar de geest van de wet onjuist, immers niet opgesteld om gewone burgers die tot de persoon herleidbare wetenswaardigheden op een internetsite plaatsen lastig te vallen met het specificeren van een doel voor de verwerking, hem aan dat doel gebonden te achten en hem te verplichten de verwerking aan te melden.

Van recenter datum, 2008, maar aan hetzelfde euvel leidend zijn de Richtsnoeren van het CBP voor de verwerking van persoonsgegevens op internet.²⁸ Het document getuigt op zich van moed en de gegeven voorbeelden zijn zondermeer verhelderend. Ook zijn er nuttige handreikingen voor de plaatser van persoonlijke informatie in opgenomen. Het uitgangspunt is hier echter wederom de Wbp. Het Cbp zou het niet moeten willen, en zal het zeker niet aankunnen, dat alle eigenaren van een profiel op een sociale netwerksite hun verwerking zouden aanmelden. De in het document aangekondigde uitzondering op de meldingsplicht is bij mijn weten nog niet gerealiseerd is.

Hiermee is overigens niet gezegd dat informatie op een sociale netwerksite geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan opleveren. Als juridische grondslag zou dan onrechtmatige daad op grond van privacy schending (Grondwet, EVRM) kunnen dienen.

3.2 Inbreuken op persoonlijke levenssfeer van de eigenaar van een profiel

Het nemen van juridische stappen kan soms averechts werkt. De Maastrichtse praeses die graag van Dumpert verwijderd wilde worden met de beelden die van haar in dronkenschap waren genomen, kreeg door haar rechtszaak veel aandacht.²⁹ Het in deze zaak door Geenstijl naar voren gebrachte argument dat je geen beroep kan doen op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als je een Hyves-profiel hebt is terecht door de rechter aan de kant geschoven:

“Geenstijl heeft nog aangevoerd dat [eiseres] het aan haar zelf te wijten heeft dat Geenstijl het filmpje openbaar gemaakt heeft (...) ook omdat haar recht op privacybescherming beperkt zou zijn, onder meer omdat zij een voor iedereen toegankelijke ‘hyves’ pagina zou hebben.”

Het is op zichzelf juist dat door het openen van een Hyves-profiel je een deel van je privé-leven prijs geeft. Het betekent uiteraard niet dat dit anderen in algemene zin legitimeert om zonder toestemming tot de persoon herleidbare informatie op internet te plaatsen.

Wel kan gesteld worden dat als iemand bijzonder actief is op zijn profiel en daar veel informatie plaatst, de kans op een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer afneemt. De bekende mantra “ik heb niets te verbergen”³⁰ lijkt vooralsnog overigens niet breed gedragen

²⁷ Hof van Justitie EG 6 november 2003, zaak C101/01. Zie o.a. noot Winkelhorst in M. van der Linden-Smith & A.R. Lodder (red.), *Jurisprudentie Internetrecht Annotaties*, Kluwer 2006, p. 59.70.

²⁸ Stcrt. 11 december 2007, www.cbprecht.nl/Pages/rs_publicatie_persgeg_internet.aspx, zie JMA Berkvens, ‘Richtsnoeren publicatie persoonsgegevens op internet’, *Computerrecht*2008/5, p. 199-201.

²⁹ V.zr. Amsterdam 11 september 2009 (LJN BK1859). Zie ook <http://jurel.nl/2009/10/28/dronken-maastrichtse-praeses-culpa-in-causa/>

³⁰ Solove, D.J. (2007), ‘I’ve Got Nothing to Hide and Other Misunderstandings of Privacy’, *San Diego Law Review* 44 (2007): 745 en <http://jurel.nl/2007/06/18/ik-heb-niets-te-verbergen-maar-hecht-wel-aan-mijn-persoonlijke-levenssfeer/>

als het om op internet geplaatste informatie gaat, maar zich te beperken tot maatregelen op het terrein van terrorismebestrijding.

3.3 Niet gewenst contact

Het aanknopen van contacten via Hyves wordt geschaard onder contactverboden zoals in het geval van ex-echtelingen.³¹ Soms wordt dit verbod ook duidelijk geschonden, zoals de vrouw die op Hyves het bericht plaatste:

“Hey dikke eh dikkie sorry, laat [naam 2] [de man, hof] dit berichtje even lezen a.u.b. wat nou als ik al je homofoto's en films op mijn hyves zet!!! blijf je het dan nog ontkennen??? wordt moeilijk denk ik. Mijn hyves wordt nogal veel bekeken.”³²

Enigszins in strijd met de slotzin voerde de vrouw als verweer dat dit bericht niet voor iedereen toegankelijk is, maar alleen voor vrienden en kennissen. Dit besloten profiel had niettemin bijna honderd vrienden, waarmee het bericht ruime bekendheid heeft verkregen en duidelijk een schending van het contactverbod oplevert.

Interessant is een vader die bij de benoeming van een curator meent dat de moeder niet op de hoogte hoeft te worden gehouden van de ontwikkeling van haar dochter, omdat ze dat via Hyves al doet. Hier gaat de rechter, begrijpelijk, niet in mee.³³

3.4 Door het subject zelf geplaatste informatie

Iedereen moet zich realiseren dat informatie op Hyves, zeker bij een openbaar profiel, door anderen gebruikt kan worden.³⁴ Dit gebruik kan onschuldig zijn, zoals in de zaak van een vermeende meesteroplichter:³⁵

“Van mensen die hem kennen hoorde ik dat hij zo leuk is met zijn kinderen. Ik geloof het direct. Hij heeft ook nog een vrouw zag ik op Hyves, lijkt me op eerste gezicht ook best aardig. Maar die moet toch wel een beetje een vermoeden hebben dat haar man gewetenloos andere mensen in het verderf stort, alleen om geld.”

Dat je door foto's iemand zijn vrouw kan identificeren is op zichzelf niet ernstig, hoewel er onder omstandigheden misbruik van gemaakt kan worden. Soms zijn de verwijzingen naar foto's op Hyves onaangenaam. In een e-mail of SMS-bericht werd gezegd:

“zeg effe tegen die kankerkop uit Velden dat als hij op Hyves zit dat hij de foto effe wat groter maakt, zodat ik de goeie voor heb me heb !! voordat ik de verkeerde opruim”³⁶

Hyves kan gebruikt worden ter identificatie, niet alleen van beoogde slachtoffers zoals in dit geval, maar ook voor het traceren van daders. Zo hebben opsporingsinstanties de bruikbaarheid en bereikbaarheid van profielen op sociale sites ontdekt.³⁷

³¹ Rb. Haarlem 19 mei 2009 (LJN BJ1038).

³² Hof Leeuwarden 19 november 2008 (LJN BG4804).

³³ Hof Amsterdam 9 februari 2010 (LJN BL5778).

³⁴ Zie ook de bijdrage elders in dit nummer over gebruik door toekomstige werkgevers.

³⁵ Rb. Almelo 7 april 2008 (LJN BC8930).

³⁶ Rechtbank Roermond 26 september 2008 (LJN BF22270). In deze zaak volgde een veroordeling voor belaging (art. 285b Sr). Vgl. Rb. Breda 30 oktober 2009 (LJN BK1696) waarin ook veroordeeld werd voor belaging via onder meer Hyves.

"De politie wil graag boeven vangen met behulp van Hyves, maar zou er vooral goed aan doen de berg aan privacygevoelige gegevens van eigen dienders op netwerksites te beteugelen."

Op Hyves bleken meer dan vijfduizend profielen (inclusief foto's) te vinden te zijn van politiemedewerkers met daarop informatie over functie, huwelijkse staat, kinderen en zelfs of iemand nachtdienst heeft en in welk politieteam hij zit. Dergelijke onvoorzichtigheid zal zodra mensen zich beter bewust worden van de impact die achteloos achtergelaten informatie kan hebben vermoedelijk afnemen. Het blijft niettemin lastig om in een omgeving waar op basis van al dan niet virtuele vriendschappelijkheid informatie wordt uitgewisseld steeds bewust te blijven van de mogelijke consequenties.

3.5 Bewustwording

Er zijn gevallen waarbij de juridische grondslag om actie te ondernemen minder sterk is. Het zal dan vrijwel altijd neerkomen op een niet gewenste schending van de persoonlijke levenssfeer. Inbreuken op de persoonlijke levenssfeer (GW/EVRM, portretrecht Aw) zullen afgewogen worden tegen het belang dat de plaatsers van de informatie erbij meent te hebben.

Personen die graag in de anonimiteit verblijven, zullen in de toekomst steeds vaker via sociale netwerksites van vrienden traceerbaar zijn. Handmatig of met behulp van datamining software kan zo betrekkelijk eenvoudig via berichten, foto's, krabbels, Tweets, etc. een vrij compleet beeld verkregen worden van een willekeurige persoon.

Personen die informatie plaatsen moeten zich bewust zijn van het feit dat niet iedereen graag met allerlei verhalen en beeldverslagen op internet te vinden wil zijn. Het is echter de vraag of bewustwording voldoende is om deze door niet iedereen gewenste transparantie te stoppen. En voorzover het mogelijk is, zal het zeker niet door iedereen als wenselijk worden gezien. Als je graag mensen laat delen in wat je meemaakt, ligt het niet voor de hand bij iedere vermelding van anderen toestemming hiervoor te vragen. Wat wel denkbaar is dat mensen waar mogelijk zoveel mogelijk informatie plaatsen die niet tot specifieke personen herleidbaar is, zeker als hierom gevraagd wordt. Deze verlangde anonimisering is echter niet eenvoudig afdwingbaar. De vrijheid van een ieder zijn mening te uiten is een belangrijk goed en zal afgewogen moeten worden tegen het belang van degene die niet van die uiting gediend is.

4 Slotopmerkingen

Er is bijzonder veel informatie op Hyves-profielen te vinden. Negatieve berichten worden soms door Hyves weggehaald en NAW-gegevens doorgespeeld (Trendylarzen 2009, paragraaf 2.2), maar in andere gevallen werkt Hyves niet mee (Dierenpension 2008, paragraaf 2.3). De rechter staat veel uitingen toe, maar pedofiel wordt zowel strafrechtelijk (smaad 2009, paragraaf 2.1) als civielrechtelijk (schietende advocaat 2010, paragraaf 2.4) als ontoelaatbaar gezien. Bij andere uitingen kan de feitelijke juistheid een rol spelen (paragraaf 2.2), de te verwachten negatieve gevolgen (paragraaf 2.4.).

Besloten profielen worden in sommige gevallen als openbaar aangemerkt. Bij 90 contacten kan moeilijk nog van besloten gesproken worden (Contact-verbod 2008, paragraaf 3.3). Bij

³⁷ <http://webwereld.nl/articles/51568/-politiemensen-zetten-te-veel-priv--info-op-hyves-.html>

een beperkte kring van vrienden, ook als vrienden-van-vrienden na uitdrukkelijke toestemming toegang krijgen, kan nog sprake van besloten zijn (paragraaf 2.4). Een kwantitatieve grens lijkt mogelijk nu een groep van 10-15 als besloten en van 25-30 als openbaar wordt gezien (paragraaf 2.1). Toch spelen hier ook andere factoren, met name het toelatingsbeleid van de eigenaar van het profiel.

Wat voor iedere eigenaar van een profiel geldt is dat deze zich goed bewust moet zijn van de impact en de gevolgen van de geplaatste informatie (paragraaf 3.4-3.5). Net als bij andere informatie op internet geldt dat eenmaal op internet aanwezige informatie een lange nasleep kan hebben. De aard van een profiel (laagdrempelig, zoveel mogelijk informatie delen) maakt dat in veel gevallen te gemakkelijk informatie geplaatst wordt. Dit geldt in mindere mate voor negatieve uitingen, omdat de plaatser zich dan doorgaans wel bewust is van de mogelijk negatieve gevolgen.

Het is van belang dat er een ethiek op internet ontstaat met betrekking tot het plaatsen van informatie, zeker ook bij sociale netwerksites, waarbij rekening wordt gehouden met anderen, ook als deze geen juridisch afdwingbare rechten hebben.