

**LJN: BS8892, Rechtbank Amsterdam , 497787 / KG ZA 11-1305
HB/MV**

Datum 15-09-2011
uitspraak:
Datum 16-09-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Vordering tot het verwijderen van een uitlating op een discussieplatform op internet afgewezen. De voorzieningenrechter oordeelt dat de uitlating binnen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting valt.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 497787 / KG ZA 11-1305 HB/MV

Vonnis in kort geding van 15 september 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DUIZEND JAAR KRUIDEN B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 23 augustus 2011,
advocaat mr. J.M. Jonkers te Amsterdam,

tegen

1. [gedaagde 1],
verblijvende te [verblijfplaats],
advocaat mr. R.F. van Leeuwen te Rotterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SYNNRAY B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
advocaat mr. R.W. Koevoets te Rotterdam,
gedaagden.

Partijen zullen hierna ook Duizend Jaar Kruiden, [gedaagde 1] en Synnray worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 31 augustus 2011 heeft Duizend Jaar Kruiden gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. [gedaagde 1] en Synnray hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Alle partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht.

Ter zitting waren voor zover van belang aanwezig:

Mevrouw [persoon 1], directrice van Duizend Jaar Kruiden, met mevrouw [persoon 2], die voor haar heeft getolkt en met mr. Jonkers. [gedaagde 1] was aanwezig met mr. Van Leeuwen. Van Synnray was aanwezig de heer [persoon 3] met mr. Koevoets. Verder was aanwezig drs. P.N. Kuiper, beëdigd vertaler, die heeft getolkt voor gedaagden en die door de voorzieningenrechter als informant is gehoord. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Duizend Jaar Kruiden houdt zich onder meer bezig met traditionele Chinese geneeswijzen. Van 21 april tot en met 6 mei 2011 is [gedaagde 1] werkzaam geweest bij Duizend Jaar Kruiden. Als productie 4 heeft Duizend Jaar Kruiden een zogenaamde Mutual Agreement on Non-Competition in het geding gebracht die zij met [gedaagde 1] heeft gesloten. Artikel 1 van deze overeenkomst bevat een Non-disclosure bepaling die er kort gezegd op neer komt dat het [gedaagde 1] verboden is tijdens en na de

overeenkomst vertrouwelijke informatie over Duizend Jaar Kruiden naar buiten te brengen.

2.2. Synnray is beheerder van de website www.gogodutch.com (hierna gogodutch). Deze website richt zich in de Chinese taal op Chinezen die in Nederland werken of studeren. Iedere bezoeker van het internet kan een 'topic' op gogodutch plaatsen, waarop andere bezoekers kunnen reageren. Het plaatsen van een topic is gratis. Duizend Jaar Kruiden werft haar personeel via dergelijke topics op gogodutch. [gedaagde 1] is op deze wijze met Duizend Jaar Kruiden in contact gekomen.

2.3. In de huisregels van gogodutch (door Duizend Jaar Kruiden in het geding gebracht als productie 9) is onder meer het volgende opgenomen:

Dit forum biedt gebruikers van de website GoGoDutch.com een plaats om te mopperen, te klagen, om twijfels te uiten over de functie van het forum, complimenten te maken, aanklachten in te dienen of andere topics te plaatsen.

(...)

Het is ten strengste verboden dit forum te overspoelen en elke post die niets te maken heeft met het topic wordt onvoorwaardelijk verwijderd. Behalve de betrokken personen, getuigen of de beheerders van het forum worden de overige bezoekers van de site geacht zich in de posts op dit forum discreet te uiten, anders wordt de post onvoorwaardelijk verwijderd.

Dit forum mag alleen worden gebruikt om over de topics van het forum te discussiëren.

Als de beheerder een topic heeft afgerond worden de posts afgesloten.

Verder blijkt uit de huisregels dat de beheerder zich bevoegd acht de volgende uitlatingen te verwijderen:

1. Reactionaire, pornografische, gewelddadige en andere inhoud dat in strijd is met de nationale wet- en regelgeving.

2. Beledigen, uitschelden, provoceren of mensen bedreigen.

(...)

2.4. Op 12 mei 2011 heeft [gedaagde 1], onder het pseudoniem [alidic88](#), een bericht geplaatst over Duizend Jaar Kruiden op gogodutch. Zij heeft de topic waarin Duizend Jaar Kruiden personeel werft overgenomen en van commentaar voorzien. Als productie 2 heeft Duizend Jaar Kruiden een vertaling (opgesteld door L.M. Petit, beëdigd vertaler Chinees) van die topic en van het commentaar hierop van [gedaagde 1] in het geding gebracht. In die vertaling is onder meer het volgende opgenomen:

Nima ik vervloek dat werk dat zo geschikt is voor studenten...

Eigenlijk wil ik geen bericht plaatsen, omdat er ik hier uiteindelijk veel mensen ken. Maar toch doe ik het, zodat jullie er je voordeel mee kunnen doen. Laat je alsjeblieft niet voor de gek houden...

(...)

Nima, jullie zijn na het lezen hiervan zeker ook wel geïnteresseerd, je wilt het graag proberen, om te kijken hoe de werksfeer is, of je daar niet wat kunt leren, of je je opgedane kennis in de praktijk kunt brengen. Ik kan jullie vertellen dat jullie het mis hebben.

Nima, je bent gewoon een beoefenaar van massage, tuina en accupunctuur, moet je het dan zo mooi afschilderen?

(...)

Nima klantinformatie ordenen, bouwen en bijhouden van de website en webpagina, nima watvoor website, webpagina heeft jouw bedrijf dan? Nima, jij opschepper.

(...)

Goed, ik wil er niets meer over zeggen, jullie vragen je nu misschien af, waar het over ging met nima nima nima???

Ik zeg nog twee zinnen tegen je, vissenogen als parels verkopen!!!

Je wordt gelokt voor een baan als manager, maar je moet tuina behandelingen geven!!

(...)

Nima anders gezegd, 5 euro per uur, om dan nog voor de baas nog tuina te geven aan mensen (...)

Van hetgeen ik hierboven heb gezegd, zweer ik dat de inhoud echt is en dat ik het persoonlijk heb meegemaakt.

2.5. Op 13 mei 2011 zijn op gogodutch tevens foto's geplaatst van de bedrijfsruimte van Duizend Jaar Kruiden.

2.6. Duizend Jaar Kruiden heeft gereageerd op de onder 2.4 geciteerde berichten afkomstig van [gedaagde 1]. Deze reactie is door Synnray op 29 mei 2011 op gogodutch geplaatst. De beëdigde vertaling hiervan (eveneens opgesteld door L.M. Petit) is door Duizend Jaar Kruiden als productie 8 in het geding gebracht. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

Er is een studente genaamd [naam] (bedoeld is [gedaagde 1], vrzr.). Ze heeft op jullie site een bericht geplaatst om mij uit te schelden. Dit heeft mij beledigd. We hebben onze advocaat al ingelicht. Het moet overgedragen worden aan de rechtbank. (...)

We hebben de beheerder van de website al geïnformeerd. de beheerder zei dat het zal worden aangepast. (...)

Vandaag moet [naam] geïnformeerd worden dat alle beledigende homofonen verwijderd

moeten worden. Als het niet wordt verwijderd, zal een rechtszaak worden aangespannen tegen jullie website. Omdat jullie website het toestaat dat beledigende berichten langer dan 15 dagen zichtbaar zijn.

[naam] heeft maar 7 dagen in mijn bedrijf gewerkt. we hebben elkaar amper gesproken. Ongeacht wat ze er zelf van vindt, je hebt de vrijheid om je mening te uiten. Maar er is geen wet die toestaat dat ze mij uitscheldt, mij beledigt.

Jullie website staat toe dat [naam] 'nima' gebruikt, en homofonen om mensen uit te schelden. (...)

In het bericht van [naam] werd in totaal 39 keer gescholden, in elke zin stond wel een scheldwoord. (...)

2.7. Synnray heeft op gogodutch op het bericht van Duizend Jaar Kruiden onder meer als volgt gereageerd:

(...)

3. Wat betreft het item van (...) aliclic 88, is ons oordeel nu dat deze de gebruikelijke internettaal welke populair is onder gebruikers van het Chinese internet. Het woord nima kan als klanknabootsing fungeren om iemands boosheid uit te drukken. Op dit moment is het niet mogelijk de aard van persoonlijk letsel onomstotelijk vast te stellen. Daarom zijn wij van mening dat de door u genoemde 39 maal herhaald ernstig taalgebruik van dit item uw bedrijf geen schade heeft toegebracht. (...) omdat deze bezoeker van onze site de regels niet onomstotelijk heeft overtreden, kan Gogodutch.com op dit moment geen actie ondernemen tegen de wil van de auteur van de berichten, behalve wanneer de auteur het bericht zelf verwijdert.

4. Gogodutch.com is van mening dat de informatie in de vacature van Duizend Jaar Kruiden BV inderdaad een misleidend karakter heeft, zoals de bezoeker van onze site aliclic88 zei. Dit leidt ertoe dat uitwisselingsstudenten een verkeerde inschatting maken van de werkzaamheden. Daarom zal Gogodutch.com alle vacatures van uw bedrijf verwijderen (vanwege het vergaren van bewijs wordt momenteel een werkwijze gehanteerd waarbij het wordt afgesloten en bewaard) en voor altijd weigeren de vacatures van uw bedrijf op het platform van Gogodutch.com te plaatsen om de belangen van de gebruikers van onze site te beschermen.

2.8. Bij brief van 28 juli 2011 van de raadsman van Duizend Jaar Kruiden is [gedaagde 1] gesommeerd de berichten over Duizend Jaar Kruiden van gogodutch te verwijderen en geen verdere berichten op die website te plaatsen.

2.9. Bij brief van 9 augustus 2011 van de raadsman van Duizend Jaar Kruiden is Synnray gesommeerd tot rectificatie. In de brief is opgenomen dat Duizend Jaar Kruiden de toegang tot de website is onthouden en aldus de mogelijkheid is ontnomen om inhoudelijk te reageren.

3. Het geschil

3.1. Duizend Jaar Kruiden vordert – kort gezegd – en op straffe van dwangsommen het volgende:

- (1) gedaagden te gelasten elke publicatie over Duizend Jaar Kruiden per direct te verwijderen van gogodutch;
 - (2) gedaagden te gelasten elk onrechtmatig handelen, in het bijzonder het publiceren over Duizend Jaar Kruiden op gogodutch, te staken en gestaakt te houden;
 - (3) [gedaagde 1] te gelasten een rectificatie op gogodutch te plaatsen waarin zij excuses maakt aan Duizend Jaar Kruiden en waarin zij mededeelt dat de over Duizend Jaar Kruiden geplaatste informatie onjuist en smadend is;
 - (4) Synnray te gelasten een rectificatie op gogodutch te plaatsen waarin zij excuses maakt aan Duizend Jaar Kruiden en waarin zij mededeelt dat de over Duizend Jaar Kruiden geplaatste informatie onjuist en smadend is;
- met veroordeling van gedaagden in de kosten van dit geding.

3.2. Duizend Jaar Kruiden stelt hiertoe – samengevat weergegeven – het volgende. Zij heeft de arbeidsovereenkomst met [gedaagde 1] beëindigd, onder meer omdat bleek dat zij onvoldoende gemotiveerd was. Vermoedelijk uit ongenoegen of boosheid hierover heeft [gedaagde 1] zich vervolgens op beledigende en smadende wijze uitgelaten over Duizend Jaar Kruiden op gogodutch. Daarnaast heeft [gedaagde 1] onjuiste informatie verschaft en heeft zij vertrouwelijke (financiële en arbeidsrechtelijke) informatie geopenbaard. Een en ander is onrechtmatig en in strijd met de tussen Duizend Jaar Kruiden en [gedaagde 1] gesloten overeenkomst. Met name het veelvuldig gebruik van het woord nima kan als onrechtmatig worden aangemerkt. Dit woord staat gelijk aan het scheldwoord "fuck your mother" en wordt in de Chinese cultuur als uiterst beledigend ervaren. Ook zijn er zonder toestemming van Duizend Jaar Kruiden foto's van haar bedrijfsruimte op gogodutch geplaatst, hetgeen in strijd is met haar auteursrecht. Ten aanzien van Synnray voert Duizend Jaar Kruiden aan dat gogodutch een belangrijk medium is om gekwalificeerd personeel te werven. De negatieve berichtgeving over Duizend Jaar Kruiden schrikt potentiële werknemers af. Synnray weigert deze berichtgeving te verwijderen, hetgeen onrechtmatig is en in strijd met haar eigen huisregels waarin is opgenomen dat beledigende uitlatingen kunnen worden verwijderd.

Dit laatste volgt ook uit de Algemene Voorwaarden die Synnray hanteert. Duizend Jaar Kruiden heeft een spoedeisend belang bij toewijzing van haar vorderingen omdat de schade als gevolg van de uitlatingen blijft oplopen.

3.3. [gedaagde 1] en Synnray hebben verweer gevoerd tegen de vorderingen van Duizend Jaar Kruiden. Op dit verweer wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. Uitgangspunt is dat toewijzing van de vorderingen van Duizend Jaar Kruiden een beperking zou inhouden van het in artikel 10 lid 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) neergelegde grondrecht van gedaagden op vrijheid van meningsuiting. Een dergelijk recht kan slechts worden beperkt indien dit bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen (artikel 10 lid 2 EVRM). Daarnaast dient een dergelijke beperking proportioneel te zijn. Van een beperking die bij de wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen van gedaagden onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor het antwoord op de vraag of dit het geval is, dienen alle omstandigheden van het betrokken geval in ogenschouw te worden genomen.

4.3. De website gogodutch is een website die zich in de Chinese taal richt op Chinezen die in Nederland woonachtig zijn. De website voorziet in informatie over de Nederlandse samenleving. Gogodutch biedt tevens een discussieplatform aan waarop bezoekers van de website de ervaringen die zij hebben opgedaan in de Nederlandse samenleving kunnen delen met anderen. Kenmerk van een dergelijk platform is dat hierop ook kritiek, negatieve ervaringen en negatieve emoties kunnen worden geuit. [gedaagde 1] heeft het platform gebruikt om de negatieve ervaring die zij bij Duizend Jaar Kruiden heeft opgedaan te uiten. Die ervaring komt er – in de kern – op neer dat zij door middel van een wervende personeelsadvertentie is “gelokt” naar Duizend Jaar Kruiden. In die advertentie is als werkomschrijving onder meer opgenomen het assisteren van de winkelmanager, accountmanagement, het bouwen en bijhouden van de website, het bijhouden van de administratie, de logistiek van de inkoop en de dagelijkse indeling van het personeel. Volgens de advertentie kan met het werk managementervaring worden opgedaan. Vervolgens bestond het uit te voeren werk – aldus [gedaagde 1] – enkel uit het geven van massages, terwijl hierover met geen woord werd gerept in de advertentie. [gedaagde 1] heeft met haar bijdrage op gogodutch gemeend melding te moeten maken van haar negatieve ervaring. Op deze wijze wilde zij anderen behoeden voor haar ervaring. Er is volgens de voorzieningenrechter sprake van een oprechte persoonlijke ervaring, hetgeen ook zo door de gebruikers van het platform zal worden opgevat. De vraag of deze persoonlijke ervaring van [gedaagde 1] volledig in overeenstemming is met de objectieve werkelijkheid, is daarmee van minder belang. De voorzieningenrechter is al met al van oordeel dat [gedaagde 1] binnen de grenzen is gebleven van het recht op vrijheid van meningsuiting als omschreven in artikel 10 EVRM. Discussieplatforms als op gogodutch lenen zich bij uitstek om ook negatieve ervaringen te delen en worden ook op zodanige wijze gebruikt. In een democratische samenleving kan het op deze wijze gebruiken van discussieplatforms op internet niet worden ingeperkt, ook niet wanneer men zich door enige emotie gedreven aan zekere overdrijvingen overgeeft. Daar komt bij dat Duizend Jaar Kruiden op de site weerwoord heeft kunnen geven tegen de uitlatingen van [gedaagde 1].

4.4. Bij het oordeel dat [gedaagde 1] is gebleven binnen de grenzen van het recht op vrijheid van meningsuiting, is van belang dat in dit kort geding niet kan worden vastgesteld wat de betekenis is van het woord nima waarvan [gedaagde 1] veelvuldig gebruik heeft gemaakt. Volgens de door Duizend Jaar Kruiden ingeschakelde vertaler (L.M. Petit) betekent nima “fuck your mother”. Duizend Jaar Kruiden heeft daaraan de conclusie verbonden dat dit woord, met name in de Chinese cultuur, een uiterst beledigend scheldwoord is. Daarentegen zijn door gedaagden twee andere verklaringen in het geding gebracht van M.S. Lee en P.N. Kuiper, beiden net als Petit beëdigd vertalers. Uit de verklaring van Kuiper blijkt dat nima een versluierde uitdrukking is, populair onder jongeren op het internet, die letterlijk “jouw moeder” kan betekenen en waarmee een op dubbelzinnigheid gericht komisch effect wordt beoogd (vergelijkbaar met het Nederlandse “potdorie”). Uit de verklaring van Lee blijkt eveneens dat nima op dit moment een populair woord is dat door jongeren op het internet wordt gebruikt. Het woord kent heel veel betekenissen, aldus Lee. Nima zal volgens Lee op de langere termijn in de vergetelheid raken. Ook hij wijst op het komisch effect van het woord en hij vergelijkt het met het Nederlandse woord “jeetje”. Gezien de tegenstrijdige vertalingen/verklaringen kan op voorhand niet worden gezegd dat de betekenis van het woord nima dermate

grievend of beledigend zou zijn, dat dit de uitlatingen van [gedaagde 1] onrechtmatig zou maken. Derhalve kunnen ook op deze grond de vorderingen jegens [gedaagde 1] niet worden toegewezen.

4.5. Ook het beroep van Duizend Jaar Kruiden op de Non-disclosure bepaling uit de overeenkomst (zie 2.1) faalt. De informatie die [gedaagde 1] op het internet heeft prijsgegeven kan voorshands niet worden aangemerkt als "any information of a confidential nature concerning the Employer", zoals de desbetreffende bepaling voorschrijft. [gedaagde 1] deelt haar persoonlijke ervaringen met anderen. Het is niet zo dat zij vertrouwelijke of concurrentiegevoelige informatie van of over Duizend Jaar Kruiden openbaar heeft gemaakt. De voorzieningenrechter is bovendien van oordeel dat het belang van Duizend Jaar Kruiden dat andere potentiële werknemers zich niet laten afschrikken door de ervaringen van [gedaagde 1], in de gegeven omstandigheden minder zwaar dient te wegen dan de vrijheid van meningsuiting van [gedaagde 1].

4.6. Ten aanzien van Synnray geldt het volgende. Dat Synnray na hiertoe te zijn gesommeerd door de raadsman van Duizend Jaar Kruiden niet is overgegaan tot het verwijderen en/of rectificeren van de uitlatingen van [gedaagde 1], is gezien hetgeen hiervoor is overwogen niet onrechtmatig. Om dezelfde reden kan ook het eerste gedeelte van de uitlating van Synnray zelf die onder 2.7 is geciteerd (onder punt 3) niet als onrechtmatig worden aangemerkt. Met betrekking tot het tweede gedeelte van die uitlating (onder punt 4) geldt dat Synnray zich hier niet als een neutrale websitebeheerder heeft opgesteld doch partij kiest voor [gedaagde 1]. Synnray stelt hier dat de vacature van Duizend Jaar Kruiden een misleidend karakter heeft en dat Synnray niet langer vacatures van Duizend Jaar Kruiden zal toestaan op gogodutch. Niet staat vast waar Synnray dit op heeft gebaseerd, anders dan op de ervaringen van [gedaagde 1]. De uitlating "een misleidend karakter" wordt echter niet dermate grievend of beledigend geacht dat dit toewijzing van (een van) de vorderingen rechtvaardigt. Bij dit oordeel weegt de voorzieningenrechter mee dat Synnray ter zitting uitdrukkelijk heeft toegezegd dat Duizend Jaar Kruiden op gogodutch een weerwoord mag geven op de berichtgeving van Synnray. Deze toezegging is van belang omdat de raadsman van Duizend Jaar Kruiden naar eigen zeggen eerder signalen heeft ontvangen dat zij geen toegang meer had tot het platform van gogodutch.

4.7. Tot slot heeft Duizend Jaar Kruiden nog bezwaar gemaakt tegen de foto's van haar bedrijfsruimte op gogodutch. Onduidelijk is echter wie die foto's (die overigens een neutraal karakter hebben) heeft geplaatst en – mocht op die foto's auteursrecht rusten – wie de maker van die foto's is. Dit bezwaar van Duizend Jaar Kruiden dan derhalve niet bijdragen tot het toewijzen van (een van) de vorderingen.

4.8. Nu de vorderingen worden afgewezen, zal Duizend Jaar Kruiden in de proceskosten worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van [gedaagde 1] begroot op € 71,- aan griffierecht en € 816,- aan salaris advocaat. Aan de zijde van Synnray worden de kosten begroot op € 568,- aan griffierecht en op € 816,- aan salaris advocaat.

5. De beslissing
De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Duizend Jaar Kruiden in de kosten van dit geding tot op heden aan de zijde van [gedaagde 1] begroot op € 71,- aan griffierecht en € 816,- aan salaris advocaat en aan de zijde van Synnray tot op heden begroot op € 568,- aan griffierecht en op € 816,- aan salaris advocaat,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.N. Brouwer, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 september 2011.

▲