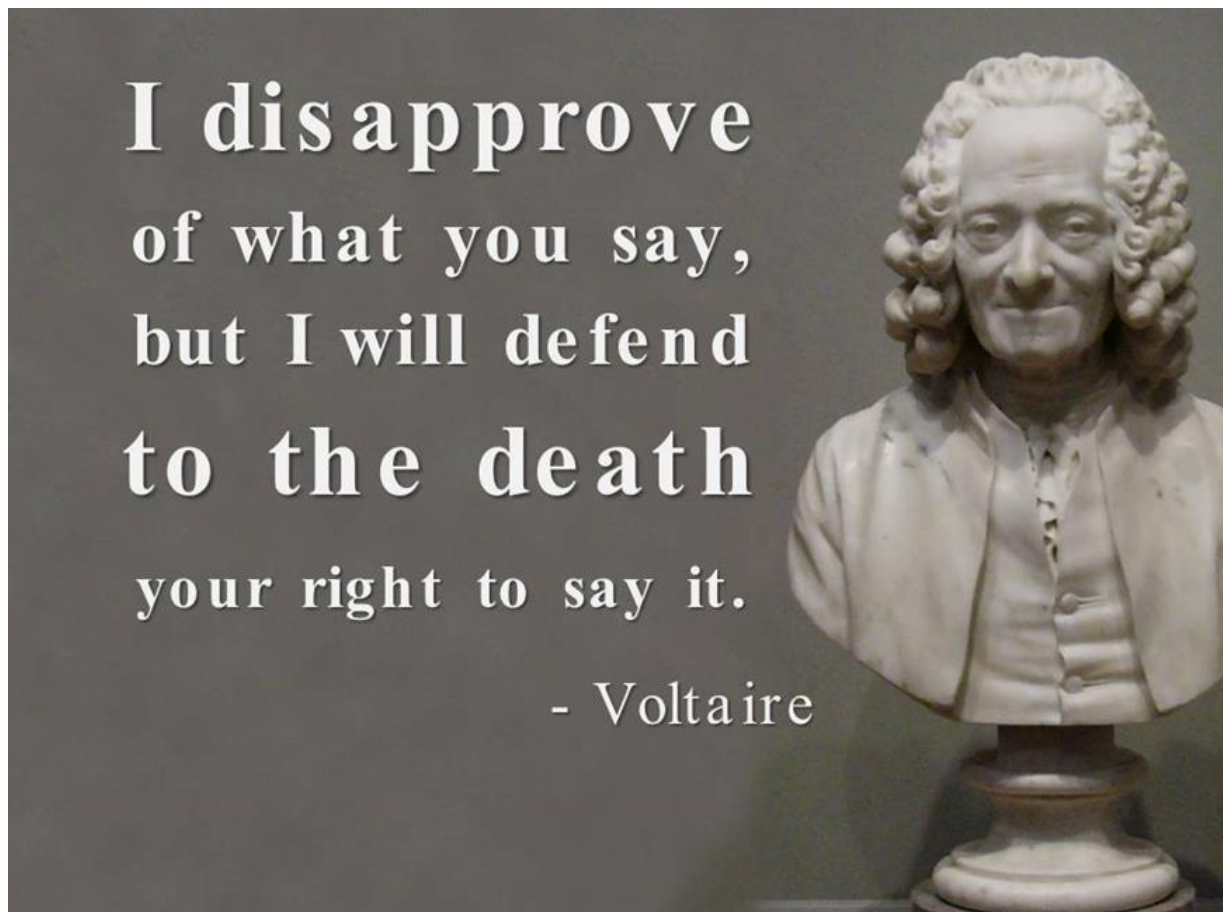


Vrijheid van meningsuiting op sociale netwerksites: (on)begrensd?

Een onderzoek naar de grenzen van de vrijheid van meningsuiting online en de verantwoordelijkheden van websitebeheerders bij het publiceren van onrechtmatige uitingen door (anonieme) gebruikers op grond van artikel 10 van het EVRM



Figuur 1 – Citaat Voltaire in relatie tot democratie
(bron: Quote Investigator 2015, quoteinvestigator.com.)

Naam:	S.T. Jakoeb
Studentnummer:	419059
Opleiding:	Rechtsgeleerdheid
Masterscriptie:	Staats- en Bestuursrecht
Begeleider:	Dr. J. Goossens, LLM
Tweede lezer:	Dr. N.S. Efthymiou

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie ter afronding van mijn masteropleiding Rechtsgeleerdheid aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. In mijn scriptie heb ik aandacht besteed aan de grenzen van de vrijheid van meningsuiting online en de verantwoordelijkheden van websitebeheerders bij het publiceren van onrechtmatige uitingen door (anonieme) gebruikers. Vaak wordt de vraag gesteld waar de grens ligt tussen de vrijheid van meningsuiting en een online onrechtmatige publicatie. Regelmatig worden er in blogs of op sociale netwerksites berichten geplaatst waardoor een persoon of onderneming schade lijdt. De vraag is dan of dit bericht valt onder de vrijheid van meningsuiting of dat het bericht onrechtmatig is.

Als ik op internet een uitlating plaats als ‘mierenneuker’ dan bedoel ik daarmee ‘jij bent overdreven precies’ of ‘jij legt op elke slak zout’. Het is niet mijn intentie om iemand te beledigen. Desondanks kan het woord ‘mierenneuker’ wel beledigend zijn. Het hangt van de context af. Een persoon of onderneming kan hierdoor in zijn eer en goede naam worden geschaad. De vrijheid van meningsuiting is belangrijk, maar niet onbegrensd. Er zijn ook andere rechten die gerespecteerd moeten worden, zoals het recht op eer en goede naam. Daarbij moet steeds een belangenafweging plaatsvinden door de rechter. Welk recht moet op dat moment zwaarder wegen en waar liggen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting? In hoeverre zijn blogs en andere sociale mediakanalen verantwoordelijk bij het niet onverwijld verwijderen van mijn *comment*? Deze vraagstukken komen aan bod in deze scriptie.

Het afstuderen is een leerzaam proces geweest waarbij ik kennis en vaardigheden, die ik heb opgedaan tijdens mijn studie, heb kunnen toepassen in mijn scriptie. Het schrijven van mijn scriptie en daarmee de afronding van mijn studie was niet mogelijk geweest zonder de steun van vrienden, familie en docenten.

Ten eerste wil ik drs. S.A. Kil, drs. E.R. Tijman, mr. D.F.A.V. van Wylick en mijn man drs.ing. K.P.B. Shri bedanken voor alle ondersteuning bij de late uurtjes op inhoud, spelling- en grammaticacontrole. Daarnaast wil ik alle docenten van de sectie Staats- en Bestuursrecht bedanken voor de inhoudelijke vakken en begeleiding die zij mij geboden hebben. Tenslotte een persoonlijk woord van dank voor dr. J. Goossens voor het begeleiden van mijn afstudeerproces en dr. N. Efthymiou voor het bieden van aanvullende begeleiding.

Ik wens u veel plezier met het lezen van deze scriptie!

Tina Jakoeb
Barendrecht, 21 augustus 2018

Samenvatting

In 2015 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de Delfi zaak een uitspraak gedaan omtrent de aansprakelijkheid voor *user-generated-content* op een online nieuwsportaal waarbij twee elementen een belangrijke rol spelen, namelijk (1) het vrijwaren van de vrije meningsuiting van gebruikers en (2) het bestrijden van onwettige uitlatingen die de persoonlijkheidsrechten van anderen schenden. In deze uitspraak oordeelt het Hof op basis van vier criteria dat (nieuws)websites, die niet voldoende maatregelen treffen om duidelijke haatuitingen en aanmoedigingen tot geweld van hun websites te verwijderen, aansprakelijk gesteld kunnen worden op basis van art. 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Naar aanleiding van dit arrest heb ik onderzocht in hoeverre er een verplichting rust op Facebook en Instagram om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen en of het blokkeren of verwijderen van online pornografische of haatdragende uitingen door Facebook en Instagram in Nederland een gerechtvaardigde beperking op het recht van de vrijheid van meningsuiting vormt op grond van art. 10 EVRM.

Om tot beantwoording van mijn hoofdvraag te komen heb ik twee deelvragen geformuleerd, namelijk: (1) zijn Facebook en Instagram verplicht om in Nederland online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen. Zo ja, in hoeverre en op basis waarvan zijn ze verplicht deze handelingen te verrichten; en: (2) Vormt het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM. Om tot beantwoording van mijn hoofdvraag te komen heb ik een literatuur- en jurisprudentiestudie inzake grondrechten uitgevoerd.

Uit de resultaten kan geconcludeerd worden dat er in Nederland geen wet is die een verplichting oplegt aan Facebook en Instagram om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen. In de gevallen wanneer de communityrichtlijnen van Facebook en Instagram afwijken van de nationale wetgeving, zal volgens de minister een toetsing plaatsvinden op basis van de art. 7 Grondwet, art. 10 EVRM en art. 19 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR) om te kunnen beoordelen in hoeverre er sprake is van een beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting. Aangezien Facebook eigenaar is van beide sociale netwerksites, mag het in principe op basis van zijn eigendomsrecht eigen regels opstellen, bepalen dat het plaatsen van pornografische of haatdragende uitlatingen niet toegestaan is en mag het zelfs personen weren van zijn platformen.¹ Men zou kunnen stellen dat er geen sprake is van een

¹ A. van Hattum, 'Facebook vs. Vrijheid van meningsuiting', *IT&R* 2013, afl. 1067.

schending op basis van art. 10 EVRM indien Facebook en Instagram bij het uitoefenen van hun eigendomsrecht content blokkeren of verwijderen die in strijd zijn met hun eigen communityrichtlijnen. Hoe ver een *user-generated-content*-platform echter precies moet gaan om de rechten van derden te beschermen blijft afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Summary

In 2015, the European Court of Human Rights (ECtHR) issued a ruling in the Delfi case on the liability of user-generated-content on an online news portal, in which two elements play an important role, (1) safeguarding the free speech of users and (2) combating unlawful statements that violate the personal rights of others. In this ruling, the Court judges based on four criteria that (news) websites can be held liable based on art. 10 of the European Convention on Human Rights if they do not take sufficient measures to remove hate speech and encouragement of violence from their website. Following this judgement, I investigated to what extent an obligation rests on Facebook and Instagram to block or remove pornographic or hateful expressions and whether blocking or removing pornographic or hateful expressions by Facebook and Instagram in the Netherlands result in a restriction to the right of freedom of expression based on art. 10 of the European Convention on Human Rights.

To answer my main research question, I formulated two sub-questions: (1) Are Facebook and Instagram required to block or remove online pornographic and hateful expressions in the Netherlands. If so, on what basis and to what extent are they obliged to perform these actions and (2) does blocking or removing online pornographic and hateful expressions by Facebook and Instagram based on their own community guidelines constitute a justified restriction on the right to freedom of expression based on art. 10 of the European Convention on Human Rights. To answer my main research question, I have conducted a literature and jurisprudence study on fundamental rights.

Based on the results it can be concluded that there is no law in the Netherlands that imposes an obligation on Facebook and Instagram to block or remove pornographic and hateful expressions. According to the minister, when community guidelines from Facebook and Instagram deviate from national legislation, a review will take place based on art. 7 of the Constitution, art. 10 of the European Convention on Human Rights and art. 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights to assess the extent to which there is a restriction on the right to freedom of expression.

Since Facebook is the owner of both social network sites it may draw up its own rules based on its property right. In these rules it can stipulate that posting of pornographic or offensive content is not permitted and may even ban people from its platforms. One could argue that there is no question of violation based on art. 10 of the European Convention on Human Rights if Facebook and Instagram block or remove content exercising their proprietary rights when content conflicts with their own

community guidelines. However, how far user-generated-content-platforms must go to protect the rights of third parties depends on the circumstances of each individual case.

Inhoud

Voorwoord	2
Samenvatting.....	3
Summary	5
1. Inleiding	9
1.1 Aanleiding.....	12
1.2 Maatschappelijke relevantie	12
1.3 Onderzoeksmethode	13
2. De verplichting van Facebook en Instagram om online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen.....	16
2.1 Afbakening.....	16
2.2 Wie zijn Facebook en Instagram	17
2.3 Wat is ‘pornografisch’ op basis van het beleid van Facebook en Instagram	19
2.4 Wat is ‘haatdragend’ op basis van het beleid van Facebook en Instagram	20
2.5 Het blokkeren of verwijderen van ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen door Facebook en Instagram.....	21
2.6 Zijn Facebook en Instagram in Nederland verplicht om ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen te blokkeren of te verwijderen	22
2.7 Deelconclusie.....	26
3. Het blokkeren of verwijderen op basis van eigen communityrichtlijnen, wel of geen gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting	28
3.1 Invalshoek 1: Het eigendomsrecht van Facebook en Instagram versus het recht op de vrijheid van meningsuiting	28
3.2 Invalshoek 2: Het recht op privacy versus het recht op de vrijheid van meningsuiting	32
3.2.1 Bescherming van pornografische uitingen door art. 10 EVRM	32
3.2.2 Bescherming van haatdragende uitingen door art. 10 EVRM.....	34
3.2.3 Wat is de meerwaarde van de uitspraken Delfi, Index en Pihl	35
3.3 Deelconclusie.....	37
4. Conclusie en aanbevelingen.....	40
4.1 De verplichting van Facebook en Instagram om online ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen te blokkeren of te verwijderen	40
4.2 Het blokkeren of verwijderen op basis van eigen communityrichtlijnen, wel of geen gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting	40

4.2.1 Invalshoek 1: Het eigendomsrecht van Facebook en Instagram versus het recht op de vrijheid van meningsuiting	41
4.2.2 Invalshoek 2: Het recht op privacy versus het recht op de vrijheid van meningsuiting	41
4.3 Antwoord op de hoofdvraag	42
4.4 Eindconclusie & advies	42
Bibliografie	45
Arresten.....	45
Artikelen	45
Boeken.....	46
Kamerstukken.....	46
Websites	46
Overig	48

1. Inleiding

Dankzij onlinecommunicatie via onder andere sociale netwerksites (hierna: SNSs) zoals Facebook en Instagram² is het veel makkelijker geworden informatie snel te vinden, te delen, direct contact te hebben met anderen en veel mensen tegelijk te bereiken. De SNSs bieden een schat aan informatie en zijn als platform om standpunten te delen heden ten dage onmisbaar geworden. Dit heeft ook als keerzijde dat het uiten van meningen (hierna ook uitlatingen, uitingen, *content* of *user-generated-content* ook wel afgekort als UGC of *comments*), inclusief provocerend taal- of beeldgebruik zoals pornografische of haatdragende uitingen), bijzonder laagdrempelig is geworden. Hierdoor is de vraag naar de betekenis en de grens van de vrijheid van meningsuiting enerzijds en de rol van de SNSs anderzijds in de afgelopen jaren in het middelpunt van de belangstelling komen te staan.³

Deze scriptie doet onderzoek naar de vraag in hoeverre er een verplichting rust op Facebook en Instagram om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen en of het blokkeren of verwijderen van online pornografische of haatdragende uitingen door Facebook en Instagram in Nederland een gerechtvaardigde beperking op het recht van de vrijheid van meningsuiting vormt op grond van art. 10 EVRM. De centrale hoofdvraag valt uiteen in twee deelvragen. Om antwoord te kunnen geven op de hoofdvraag zal in hoofdstuk 2 stilgestaan worden bij de vraag of Facebook en Instagram verplicht zijn om in Nederland online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen. Zo ja, in hoeverre en op basis waarvan zijn ze verplicht deze handelingen te verrichten. In deelvraag twee zal behandeld worden of het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking vormt op het recht op de

² Dit onderzoek beperkt zich tot de SNSs Facebook en zijn dochtermaatschappij Instagram, omdat Facebook momenteel in de 129 van de 137 onderzochte landen met meer dan 2 miljard gebruikers het meest gebruikte SNSs ter wereld is, die de afgelopen tijd flink onder het vuur is komen te liggen vanwege hun contentbeleid. Zie paragraaf 2.1 voor verdere toelichting. (T. Hofmans, 'Hoe Facebook worstelt met zijn moderatiebeleid', *PCM* 23 mei 2017, *PCMweb.nl*.)

³ Een voorbeeld hiervan is de grote ophef die ontstond in Noorwegen en daarna in de rest van de wereld toen Facebook de historische foto verwijderde van de negenjarige Phan Thi Ki Phuc, die naakt en onder de brandwonden na een napalmaanval van bondgenoten van de VS over straat rent. Uit protest tegen de verwijdering van de foto hadden velen Noren, waaronder ook de Noorse premier Erna Solberg, de foto nogmaals op Facebook geplaatst. De Noorse krant die de foto plaatste vond dat Facebook zijn macht misbruikte en bezig was met het beperken van de vrijheid. Volgens Facebook wordt het plaatsen van een afbeelding van een naakt kind als een overtreding van hun Community Standards beschouwd. In sommige landen zou dit zelfs als kinderporno gekwalificeerd kunnen worden, aldus Facebook. Bij deze foto sloeg de balans daar in eerste instantie klaarblijkelijk door naar kinderporno, ondanks dat de foto een Pulitzerprijs won en er mede voor zorgde dat het Amerikaanse publiek doordrongen raakte van de gruwelen van de Vietnamoorlog. In een reactie geeft Facebook aan dat bij beelden van naakte kinderen moeilijk onderscheid is te maken tussen geoorloofde nieuwsfoto's en kinderporno. Het vinden van het juiste evenwicht tussen de mogelijkheid voor mensen om zich uit te drukken en een veilige en respectvolle omgeving voor de wereldwijde gemeenschap blijft lastig, aldus Facebook. ('Facebook staat iconische foto van naakt 'napalmmeisje' toch toe', *HLN* 9 september 2016, *HLN.be*.)

vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM. Deelvraag twee kan vanuit twee invalshoeken beantwoord worden. Beide invalshoeken zullen kort besproken worden in hoofdstuk 3. De eerste invalshoek betreft het eigendomsrecht van Facebook en Instagram (art. 1 van het eerste Protocol bij het EVRM) versus het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Aangezien Facebook eigenaar is van de SNSs, mag het in principe op basis van zijn eigendomsrecht eigen regels opstellen, bepalen dat het plaatsen van pornografische of haatdragende uitlatingen niet toegestaan is en mag het zelfs personen weren van zijn platform.⁴ De vraag is nu of de vrijheid van meningsuiting beperkt mag worden door het eigendomsrecht uit te oefenen of moet de overheid in bepaalde situaties ervoor zorgen dat een private organisatie bepaalde meningsuitingen wél faciliteert.⁵ De tweede invalshoek betreft de botsing tussen het recht op privacy (art. 8 EVRM) en het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Het plaatsen van haatdragende of pornografische uitlatingen op Facebook, kan in sommige omstandigheden als een schending van de eer of goede naam gekwalificeerd worden. De vraag is dan welk recht dient te prevaleren. Deze vraag zal op basis van onder andere een drietal recente uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of Hof) beantwoord worden namelijk, Delfi, MTE en Index vs. Hongarije (hierna: Index) en Pihl.

In de zaak Delfi⁶ werd de populaire nieuwswebsite veroordeeld wegens het publiceren van een artikel over het openhouden van veerponten en het niet meer laten dichtvriezen van sommige winterverbindingen tussen het vasteland en enkele eilanden in de Baltische zee. Tijdens de strenge winters in de regio blijven die eilanden immers over het ijs per auto bereikbaar, waarmee men zich de kosten van een veertocht bespaart. Door het ijs open te breken in de winter wekte de veerdienst de indruk dat het zijn eigen inkomsten wilde beschermen. Het bericht schoot bij meerdere lezers in het verkeerde keelgat en er ontwikkelde zich een fel maatschappelijk debat over de kwestie. Ruim een maand nadat een reeks beledigende lezersreacties op de website was gepost met felle kritiek en allerlei hatelijke verwensingen aan het adres van de bestuurder L. (denk aan *comments* zoals “(...) *burn in your own ship, sick Jew!*” en “*go drown yourself*”, “*bastards!!!*”, “*assholes fck*”, “*I pee into [bestuurder’s] ear and then I also shit onto his head*”), eiste L. via zijn advocaten de onmiddellijke verwijdering van een twintigtal berichten en daarbovenop een schadevergoeding. Volgens Delfi kwam de veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding van €320,- neer op een overheidsinmenging in strijd met artikel 10 EVRM. Het Hof ontwikkelde in deze zaak vier criteria om een belangenafweging onder art. 8 EVRM en art. 10 EVRM uit te voeren namelijk; (1) de context van de uitlatingen, (2) de aansprakelijkheid van de daadwerkelijke schrijvers van de tekst, (3) de

⁴ A. van Hattum, ‘Facebook vs. Vrijheid van meningsuiting’, *IT&R* 2013, afl. 1067.

⁵ A. van Hattum, ‘Facebook vs. Vrijheid van meningsuiting’, *IT&R* 2013, afl. 1067.

⁶ EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (Delfi/Estonia).

maatregelen genomen door Delfi om onrechtmatige uitlatingen tegen te gaan en (4) de impact van de beslissing van het hoger gerechtshof. Aangezien de *comments* op basis van de hiervoor genoemde criteria als ‘*hate speech*’ gekwalificeerd werden door het Hof, werd Delfi aansprakelijk gesteld, omdat ‘*hate speech*’ en ‘*clearly unlawful content*’, een directe bedreiging vormen voor de fysieke integriteit van individuen en direct gemonitord en verwijderd dienen te worden om de rechten van anderen te beschermen.⁷

In de Index zaak⁸ ging het om de site MTE (het overkoepelende orgaan van Hongaarse internet content providers) die een opinie publiceerde over een bedrijf dat 30 dagen lang gratis advertentiediensten bood, en na verloop van dat termijn opeens een bedrag in rekening bracht, zonder de klanten daarover vooraf te informeren. Deze opinie lokte commentaar uit en werd overgenomen door een andere website onder de titel ‘*Another mug scandal?*’. Vervolgens werd in de consumentenrubriek van Index anoniem op deze zaak gereageerd met de comment: “*People like this should go and shit a hedgehog and spend all their money on their mothers’ tombs until they drop dead.*”⁹ Hierna werden MTE en het Hongaarse nieuwsportal Index voor de rechter gedaagd door de financiële dienstverleners, omdat zij meenden dat de initiële geplaatste opinie door MTE feitelijk onjuist was, waardoor de reputatie van het bedrijf beschadigd werd. Volgens beide portals kwam de veroordeling dat ze aansprakelijk waren voor de geplaatste *comments* neer op een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting op basis van art. 10 EVRM. In deze zaak wordt door het Hof, met verwijzing naar Delfi, een extra criterium toegevoegd om te kunnen beoordelen of er daadwerkelijk sprake was van een inmenging op basis van art. 10 EVRM, namelijk (5) de gevolgen van de uitlatingen voor de benadeelde partij. Op basis van de hiervoor genoemde criteria oordeelde het Hof in deze zaak dat de veroordeling van de Hongaarse nieuwsportals in strijd was met art. 10 EVRM, omdat de geplaatste *comments*, hoewel ze vulgair of beledigend zijn, niet te kwalificeren zijn als *hate speech* of aanzetten tot geweld.¹⁰

In de Pihl zaak¹¹ ging het om een bericht dat geplaatst werd op een door een kleine stichting beheerde blog, waarin werd gesteld dat betrokkene Pihl bij een Nazipartij betrokken was. Daaronder werd gereageerd met de *comment* waarin Pihl een “*hash-junkie*” wordt genoemd. Pihl heeft gereageerd en aangegeven dat beide beweringen incorrect waren. Daarop heeft de stichting de blog

⁷ EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (*Delfi/Estonia*).

⁸ EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713 (*Magyarországi Tartalomsszolgáltatók Egyesülete & Index.HU/Hongarije*).

⁹ A. Buyse, ‘Offensive Online Comments – New ECtHR Judgment’, *ECHRblog* 15 februari 2016, echrblog.blogspot.com.

¹⁰ EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713 (*Magyarországi Tartalomsszolgáltatók Egyesülete & Index.HU/Hongarije*).

¹¹ EHRM 9 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207DEC007474214 (*Pihl/Zweden*).

en de *comment* verwijderd en excuses aangeboden. Pihl vond dat er sprake was van laster en dat de blog te lang wachtte met het verwijderen van de blogpost en de negatieve reactie en stapte naar de rechter. Volgens Pihl is er sprake van schending van art. 8 EVRM, omdat de nationale gerechtelijke instanties hadden verzuimd het recht op privéleven bij het geschil te betrekken. Ook in dit arrest vond een belangenafweging plaats tussen art. 8 EVRM en art. 10 EVRM op basis van de hiervoor genoemde criteria. Hoewel het negatieve commentaar beledigend was en inderdaad als laster te zien was, kon het niet gekwalificeerd worden als aanzetten tot haat of geweld en was er geen sprake van een schending van de rechten van Pihl op basis van art. 8 EVRM, aldus het Hof.¹²

1.1 Aanleiding

De aanleiding van dit onderzoek vormt de Delfi uitspraak, omdat deze uitspraak veel protest heeft uitgelokt in de wereld van online media en niet-gouvernementele organisaties (hierna: NGO's) die opkomen voor het recht op expressievrijheid (hierna: het recht op de vrijheid van meningsuiting). Volgens hen heeft de vrijheid van meningsuiting op internet hiermee een flinke deuk gekregen en vrezen verschillende internetorganisaties en NGO's die ijveren voor de expressievrijheid op internet, dat met deze uitspraak de deur wijd open wordt gezet voor (privé)censuur door websitebeheerders en beheerders van online nieuwsmidia.¹³ Uit het arrest van het Hof valt namelijk te concluderen dat Delfi de omstreden *comments*, nog voordat ze gepubliceerd werden, moest monitoren en filteren als zij niet aan de voorwaarden voldeden.¹⁴

Delfi vormt onder andere de aanleiding om te onderzoeken in hoeverre er sprake is van een (gerechtvaardigde) beperking op het recht op expressievrijheid als Facebook en Instagram op basis van hun eigen communityrichtlijnen pornografische en haatdragende uitingen blokkeren of verwijderen (zie hoofdstuk 3).

1.2 Maatschappelijke relevantie

De vrijheid van meningsuiting, gegarandeerd in art. 10 EVRM, art. 19 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR) en art. 7 Gw, is meer dan een hoeksteen van het democratisch bestel. Het is een klassiek grondrecht dat de burger moet beschermen tegen de overheid. Dit betekent dat de burger de garantie heeft om zonder tussenkomst of ingrijpen van de Staat uiting te kunnen geven aan zijn gedachten. Zij waarborgt niet alleen een vrije discussie over politieke en maatschappelijke vraagstukken (*public speech*) maar houdt ook garanties in voor andere

¹² EHRM 9 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207DEC007474214 (*Pihl/Zweden*).

¹³ D. Voorhoof, 'De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi', *Mediaforum* 2015, afl. 6, p. 194.

¹⁴ EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (*Delfi/Estonia*).

communicatiegerichte uitingen zoals geboorte- en rouwkaarten, huwelijksaankondigingen, toeristische folders, enzovoorts (*private speech*).¹⁵

Door de komst van de SNSs is in ieder geval één ding duidelijk: een weg terug is er niet meer. We leven immers in een digitaal tijdperk waar alles en iedereen uiteindelijk via onder andere Facebook en Instagram met elkaar verbonden zal zijn. Facebook alleen al heeft meer dan twee miljard actieve gebruikers.¹⁶ Dit betekent tegenover een wereldpopulatie van 7,5 miljard mensen dat bijna één op de vier mensen op aarde verbonden is met elkaar via dit platform.¹⁷ Deze verbondenheid roept tal van vragen op omtrent de juridische implicaties van een aantal fenomenen, want als je met (bijna) iedereen verbonden bent, mag je dan alles zeggen wat je wilt? Waar begint het recht op vrijheid van meningsuiting en waar eindigt het? Dit onderzoek is maatschappelijk relevant, omdat hierin de juridische kaders uiteengezet worden, waarmee inzichtelijk wordt gemaakt in hoeverre er een verplichting rust op Facebook en Instagram om online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen en of het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun eigen communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking vormen op het recht op de vrijheid van meningsuiting.

1.3 Onderzoeksmethode

Om tot beantwoording van mijn hoofdvraag te komen zal ik in deze scriptie een literatuuronderzoek en jurisprudentieanalyse uitvoeren. De hoofdvraag is opgedeeld in twee deelvragen namelijk:

- 1) Wat wordt verstaan onder het blokkeren of verwijderen van online pornografische of haatdragende uitingen door Facebook en Instagram in het kader van de vrijheid van meningsuiting en rust er een verplichting op Facebook en Instagram om online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen? Hoofdstuk 2 is beschrijvend van aard. In paragraaf 2.1 wordt verantwoording afgelegd waarom gekozen is om dit onderzoek af te bakenen tot Facebook en Instagram en pornografische en haatdragende uitingen. In paragraaf 2.2 wordt ingegaan op de inrichting van Facebook en Instagram als bedrijf. De inzichten in de paragrafen 2.1 en 2.2 zijn verkregen op basis van literatuurstudie. De literatuurstudie heeft online en in de bibliotheken van de Erasmus Universiteit en het Vredespaleis plaatsgevonden. Alle online artikelen en fysieke boeken zijn verzameld op basis van zoektermen zoals 'vrijheid van meningsuiting', 'pornografisch' of 'aanstotelijk voor de eerbaarheid', 'haatdragend' of 'aanzetten tot haat en discriminatie', 'hate speech', 'belediging', 'smaad en laster', 'obscenity', 'oprichting

¹⁵ A.J. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

¹⁶ M. Zuckerberg, 'As of this morning, the Facebook community is now officially 2 billion people!', *Facebook.com* 27 juni 2017.

¹⁷ 'Current World Population', *worldometers* 27 augustus 2017, worldometers.info.

Facebook', 'Facebook Ierland', 'Facebook Nederland' etc. Bij de zoektocht naar literatuur heeft geen afbakening plaatsgevonden op basis van jaartal, omdat de problematiek rondom pornografie en haatdragende uitlatingen in verhouding tot de vrijheid van meningsuiting een brede geschiedenis kent. Er is daarom, naast recente literatuur, ook gebruikt gemaakt van 'klassieke literatuur'. Daarnaast is tijdens het vooronderzoek meer boeken en wetenschappelijke literatuur gebruikt dan in de literatuurlijst is opgenomen. Dit heeft te maken met het onderzoeksonderwerp. Er is genoeg literatuur gevonden over het onderwerp 'recht op de vrijheid van meningsuiting' enerzijds en 'de invloeden van sociale media' anderzijds, echter kwamen vele boeken en wetenschappelijke artikelen te vervallen naarmate het onderwerp verder afgebakend werd tot het blokkeren of verwijderen van pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram in relatie tot het recht op de vrijheid van meningsuiting. Dit is ondervangen door meer recente online publicaties te gebruiken.

In paragraaf 2.3 tot en met 2.5 vindt de operationalisatie plaats van wat er onder 'pornografisch', 'haatdragend', 'blokkeren of verwijderen' wordt verstaan door Facebook en Instagram. De operationalisatie heeft plaatsgevonden door online de communityrichtlijnen van Facebook en Instagram te bestuderen. In paragraaf 2.6 wordt antwoord gegeven op deelvraag 1 door onder andere de *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*¹⁸ en de gedragscode, die in Europees verband met internetbedrijven is afgesproken tijdens het Nederlandse voorzitterschap in 2016, te bestuderen via onlinedatabases.

- 2) Vormt het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde inperking van het recht op vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM? Deze deelvraag zal in hoofdstuk 3 aanbod komen. Hoofdstuk 3 is ook beschrijvend van aard. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op deelvraag 2 door een grondrechtenanalyse uit te voeren. Ook hier geldt dat er op basis van de hiervoor genoemde zoektermen getracht is om online naar jurisprudentie te zoeken van het EHRM (hierbij is er gekeken of het EHRM specifiek een oordeel velt op basis van art. 10 EVRM en art. 8 EVRM). Bij het opzoeken van online artikelen en jurisprudentie is er gebruik gemaakt van digitale databases zoals Legal Intelligence, Kluwer Navigator,

¹⁸ In Duitsland is sinds 1 januari 2018 een wet genaamd *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* door het Duitse parlement aangenomen, die de Duitse overheid bevoegdheden geeft om bedrijven als Google, Facebook en Twitter miljoenenboetes op te leggen als zij niet binnen 24 uur haatberichten of nepnieuws van hun platforms verwijderen. (J. Jansen, 'Duitsland kan miljoenenboetes aan Facebook opleggen voor haatberichten', *Tweakers* 30 juni 2017, Tweakers.net.)

Rechtspraak.nl, Heinonline.nl, etc. Er heeft geen afbakening plaatsgevonden op basis van jaartal, omdat veel zaken tot op heden nog steeds voortborduren op oude uitspraken van het EHRM en de Hoge Raad (hierna: HR) op het gebied van *hate speech*, *obscenity*, pornografie en aanzetten tot haat en discriminatie die nog steeds richtinggevend zijn. Daarbij verdient de kanttekening dat er getracht is om (naast de oude zaken waarin meetbare criteria werd geformuleerd voor begrippen zoals ‘aanstotelijkheid voor de eerbaarheid’) zoveel mogelijk jurisprudentie te gebruiken die vrij recent is om te illustreren hoe het Hof omgaat met een botsing tussen art. 10 EVRM en art. 8 EVRM (cfr. zaken *Index* en *Pihl*). Het analyseren van de jurisprudentie bestaat uit het samenvatten van de uitspraken met betrekking tot de rechtsvraag en het oordeel van de rechter. Vervolgens worden de zaken met elkaar vergeleken om antwoorden te formuleren op vragen zoals wanneer op basis van de jurisprudentie wel of geen sprake is van ‘inperking van de vrijheid van meningsuiting’.

2. De verplichting van Facebook en Instagram om online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen

Binnen dit hoofdstuk zal antwoord worden gegeven op deelvraag 1:

Wat wordt in Nederland verstaan onder het blokkeren of verwijderen van online pornografische of haatdragende uitingen door Facebook en Instagram en in hoeverre rust er een verplichting op Facebook en Instagram om online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen?

Voordat er ingegaan zal worden op de vraag of Facebook en Instagram verplicht zijn om pornografische en haatdragende uitlatingen te blokkeren of te verwijderen (zie paragraaf 2.6), zal eerst in paragraaf 2.1 verantwoording worden afgelegd waarom er gekozen is om het onderzoek af te bakenen tot Facebook en Instagram en tot pornografische en haatdragende uitlatingen. Vervolgens zal in paragraaf 2.2 kort ingegaan worden op Facebook en Instagram als bedrijf, waarna besproken zal worden wat Facebook en Instagram onder de termen ‘pornografisch’ en ‘haatdragend’ verstaan (zie paragraaf 2.3 en 2.4). Paragraaf 2.5 gaat in op de vraag wat verstaan wordt onder het blokkeren of verwijderen van pornografische en haatdragende uitingen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een deelconclusie in paragraaf 2.7.

2.1 Afbakening

Dit onderzoek beperkt zich tot de SNSs Facebook en zijn dochtermaatschappij Instagram,¹⁹ omdat Facebook momenteel in de 129 van de 137 onderzochte landen met meer dan 2 miljard gebruikers het meest gebruikte SNSs ter wereld is,²⁰ en het de afgelopen tijd flink onder het vuur is komen te liggen vanwege zijn contentbeleid. Al enige jaren wordt Facebook van alle kanten aangevallen als het gaat om het toestaan of juist verwijderen van berichten. De website lijkt telkens de “verkeerde” pagina's te verwijderen en “ontoelaatbare dingen” toch toe te staan.²¹ Het verwijderen van onder andere een bevallingsfoto,²² de foto van het Napalmmeisje,²³ het filmpje van het Zweedse

¹⁹ Instagram is door Facebook overgenomen voor een bedrag van 1 miljard dollar. Instagram zal echter een apart onderdeel blijven binnen het social media-conglomeraat. Dit betekent dat Instagram onder de naam van Facebook een zelfstandige app blijft. Het wordt niet geïntegreerd in Facebook zelf. Instagram-gebruikers kunnen hun foto's blijven uploaden naar andere sociale netwerken dan Facebook. (H. Klis, 'Facebook koopt Instagram voor 'opvallend veel geld': een miljard dollar', *NRC* 9 april 2012, *NRC.nl*.)

²⁰ D. Oosterweer, 'Social media anno 2017: alle cijfers over Facebook, SnapChat en Instagram en meer', *Marketingfacts* 2 januari 2017, *Marketingfacts.nl*.

²¹ T. Hofmans, 'Hoe Facebook worstelt met zijn moderatiebeleid', *PCM* 23 mei 2017, *PCMweb.nl*.

²² 'Facebook blokkeert fotografe vanwege bevallingsfoto', *NOS* 25 november 2017, *NOS.nl*.

²³ S. Duivestijn, 'Facebook is een nieuw soort platform', *Marketingfacts* 4 januari 2017, *Marketingfacts.nl*.

kankerfonds,²⁴ een advertentie van de Brandwonden Stichting met daarop een brandwondenslachtoffer²⁵ en uitspraken over Zwarte Piet²⁶ zijn voorbeelden van incidenten die erop wijzen dat het online posten van ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen een wijdverspreid fenomeen is dat voor veel ophef zorgt in de maatschappij. Op basis van de discussie (wel of geen inperking van het recht op de vrijheid van meningsuiting) die elke keer in de maatschappij ontstaat wanneer een bericht of foto door Facebook en Instagram wordt geblokkeerd of verwijderd, is binnen deze scriptie gekozen om het onderzoek af te bakenen tot pornografische en haatdragende uitingen op Facebook en Instagram. In de volgende paragraaf zal kort ingegaan worden op de inrichting van Facebook en Instagram als bedrijf waarna verder ingezoomd zal worden op het contentbeleid om inzichtelijk te maken wat Facebook en Instagram verstaan onder pornografische en haatdragende uitingen.

2.2 Wie zijn Facebook en Instagram

Facebook Inc. is opgericht op 4 februari 2004, met het hoofdkantoor in de staat Californië in de Verenigde Staten. Het Facebook-concern biedt een groot aantal producten en diensten, waaronder communicatie- en advertentieplatforms. Daarnaast is het Facebook-concern eigenaar en bestuurder van bedrijven zoals WhatsApp en Instagram. Het Facebook-concern levert zijn online diensten in 22 van de 24 officiële talen van de Europese Unie (alle behalve Iers en Maltees) en de sociale netwerkdienst is beschikbaar via 25 van de 27 landdomeinen van de EU (alles behalve Malta en Cyprus).²⁷ Facebook Inc. heeft meerdere vestigingen in Europa, waaronder in Ierland en Nederland. De Nederlandse vestiging (hierna: Facebook Nederland) adviseert Nederlandse bedrijven en haalt reclamebureaus over te adverteren op de Facebook-dienst gericht op de Nederlandse markt en houdt zich verder alleen bezig met de verkoopondersteuning in Nederland.²⁸

Facebook (die vroeger TheFacebook heette en geïnspireerd werd op de jaarboeken van universiteiten waarin studenten met foto en naam zijn terug te vinden) stimuleert sinds de oprichting van het platform het gebruik van echte namen, foto's en persoonsinformatie. Met teksten, foto's en filmpjes en verwijzingen naar websites legt men contacten met onder andere vrienden en familie. Daarmee onderscheidde Facebook zich van begin af aan als een sociaal netwerk waar mensen hun

²⁴ ‘Facebook wil minder censuur op nieuwsverhalen’, NOS 21 oktober 2016, NOS.nl.

²⁵ ‘Facebook weigert advertentie met brandwondenslachtoffer’, NOS 10 oktober 2016, NOS.nl

²⁶ ‘Facebook bevriest pagina Sylvana Simons om screenshot haatbericht’, NOS 8 september 2016, NOS.nl.

²⁷ Autoriteit Persoonsgegevens, *Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern*, 2017, autoriteitpersoonsgegevens.nl.

²⁸ Autoriteit Persoonsgegevens, *Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern*, 2017, autoriteitpersoonsgegevens.nl.

ware identiteit konden gebruiken.²⁹ In 2009 bereikte Facebook 197 miljoen maandelijkse actieve gebruikers en mocht het zich daarmee het grootste sociale netwerk ter wereld noemen. Een positie die Facebook tot op heden heeft weten te behouden. De eigenaar Mark Zuckerberg kon claimen dat zijn dienst voldeed aan een sociale levensbehoefte: “Het is bijna een nadeel als je er nu niet op zit.”³⁰ Facebook werd groot met het delen van foto's. In 2009 hadden Facebook-deelnemers al 15 miljard foto's geüpload, in 2011 werd de grens van 100 miljard foto's doorbroken, met een snelheid van ruim 6 miljard foto's per maand.³¹ In hetzelfde jaar heeft Facebook Instagram overgenomen.³² Met Instagram kunnen gebruikers foto's die ze met hun mobiele telefoon gemaakt hebben, direct delen maar er ook een eigen *look* en *feel* aan geven via digitale filters. Volgers kunnen een 'like' toevoegen of iets uitgebreider commentaar. De app heeft sinds de lancering in oktober 2010 voor iOS-apparaten (iPhone en iPad) al meer dan 27 miljoen geregistreerde gebruikers. Door de recente uitbreiding naar het besturingssysteem Android is ondertussen de grens van 600 miljoen gebruikers gepasseerd.³³

Door onder andere *self-advertising*,³⁴ *affiliate deals*,³⁵ en door de strijd aan te gaan tegen *fake news*³⁶ en Facebookvideo te hosten³⁷, luidde Facebook het vertrek in van een privé-speeltuin naar een nieuwe 'semi-openbare ruimte'.³⁸ De site blijkt een compleet nieuwe sociale functie te vervullen. Ook overheidsorganisaties maken dankbaar gebruik van dit platform om een grote groep (denk aan ondernemingen en burgers) snel en effectief te bereiken. Door onder andere het slimme gebruik van

²⁹ P. Olsthoorn, *De macht van Facebook*, Leeuwarden: Elikser B.V. Uitgeverij.

³⁰ R. Kist, 'Hoe Facebook van de hemel in de hel belandde', *NRC* 12 maart 2018, [NRC.nl](#).

³¹ P. Olsthoorn, *De macht van Facebook*, Leeuwarden: Elikser B.V. Uitgeverij.

³² H. Klis, 'Facebook koopt Instagram voor 'opvallend veel geld': een miljard dollar', *NRC* 9 april 2012, [NRC.nl](#).

³³ D. Oosterveer, 'Social media anno 2017: alle cijfers over Facebook, SnapChat en Instagram en meer', *Marketingfacts* 2 januari 2017, [Marketingfacts.nl](#).

³⁴ Dat zijn advertenties die door lokale bedrijven of gebruikers zelf kunnen worden gemaakt, waardoor het voor Facebook extra makkelijk is om geld te verdienen. Via deze self-advertising is het voor lokale bedrijven mogelijk om hun doelgroep te bepalen. Zo kun je als adverteerder uit allerlei opties kiezen wie jouw advertentie wel of niet krijgt te zien. ('Het verdienmodel van Facebook', *Zakelijk InfoNu* 24 april 2012, [zakelijk.infonu.nl](#).)

³⁵ Facebook sluit zich aan bij een affiliate programma om via een advertentie op de eigen site een vergoeding voor doorgestuurde bezoekers te ontvangen. ('Het verdienmodel van Facebook', *Zakelijk InfoNu* 24 april 2012, [zakelijk.infonu.nl](#).)

³⁶ B. Schievink, 'Facebook past beleid 'nepnieuws' aan na ongewenste effecten', *Tweakers* 29 april 2018, [Tweakers.net](#).

³⁷ Facebookvideo is gebouwd voor een bestaand sociaal netwerk. Facebookvideo verschijnt in een feed, wat betekent dat je de video automatisch tegen komt in plaats van dat je actief op zoek moet gaan. (R. Vroom, 'Mediabedrijf Facebook introduceert verdienmodel voor video', *Adformatie* 18 januari 2017, [Adformatie.nl](#).)

³⁸ Semi-openbare ruimte wordt veelal beschouwd als de overloop tussen publieke en private ruimte. Deze ruimte is in principe openbaar toegankelijk en heeft een publieke sfeer. Er is echter wel sprake van particulier eigendom. Voor gebruikers geldt vaak een lidmaatschap of een voorgeschreven activiteit. Denk bijvoorbeeld aan winkelcentra en bibliotheken. (P. Smulders, *De ideale openbare ruimte, een onderzoek naar uiteenlopende concepten voor de ideale openbare ruimte*, 2010.)

data en inzet van *targeted advertising*³⁹ maken aantoonbaar veel meer mensen gebruik van regelingen en subsidies van de overheid.⁴⁰

Bij het aanmaken van een Facebook en Instagram account dient iedere gebruiker de ‘Verklaring van rechten en verantwoordelijkheden’ (hierna: VRV)⁴¹ van Facebook en Instagram te accepteren, waarin onder meer regels zijn opgenomen waaraan de gebruiker zich moet houden. Denk hierbij aan geen inhoud plaatsen waarmee de rechten van iemand anders worden geschonden of overtreden of waarmee de wet op een andere wijze wordt overtreden, geen valse persoonlijke gegevens op Facebook verstrekken en geen valse account maken, etc. Als de gebruiker ingezetene is van of voornaamste zakelijke vestigingsplaats heeft in de VS of Canada, is de VRV van toepassing op de gebruiker en Facebook Inc.⁴² Indien dit niet het geval is, is de VRV van toepassing op de gebruiker en Facebook Ireland Limited,⁴³ omdat het Europese hoofdkantoor van de Facebook(groep) gevestigd is in Ierland. Voorts hanteert Facebook zogenoemde ‘Richtlijnen voor de Community’, waarin onder andere is vermeld dat de inhoud die bewust erop is gericht privépersonen te beschadigen of te vernederen, wordt verwijderd (denk bijvoorbeeld aan inhoud die seksueel geweld of misbruik promoot of hiermee dreigt).⁴⁴ In de volgende paragraaf zal nader ingezoomd worden op deze zogenoemde ‘Richtlijnen voor de Community’ van Facebook en Instagram.

2.3 Wat is ‘pornografisch’ op basis van het beleid van Facebook en Instagram

Relevant voor dit onderzoek is om te weten dat de term ‘pornografie’ in het beleid van Facebook gedefinieerd wordt als ‘naakt’. In zijn beleid heeft Facebook onder andere een lijst opgesomd met afbeeldingen die wel of niet toegestaan zijn. Gezien de beperkte omvang van het onderzoek kan niet alles opgesomd worden wat in het beleid genoemd wordt, echter moet men denken aan zichtbare geslachtsdelen, een zichtbare anus en/of een close-up van volledig blote billen, tenzij dit is

³⁹ Targeted advertising is een manier van adverteren waarbij je een relevanter doelpubliek bereikt.

⁴⁰ ‘To be or not be’ op Facebook; dat is de vraag?, *Overheidincontact* 11 april 2018, Overheidincontact.nl.

⁴¹ Dat betekent ook dat de gebruiker zijn intellectuele eigendom op Facebook afstaat en dat Facebook toegang heeft tot zijn of haar gegevens. Bovendien mag alles wat de gebruiker op Facebook deelt commercieel worden gebruikt, ook persoonlijke foto’s. (W. Munten, ‘Nep-account op Facebook dan’, *JBA* 16 juni 2018, JBA.nl.)

⁴² Facebook, Inc. is een Amerikaanse vennootschap die de Facebook-dienst aanbiedt aan internetgebruikers in de Verenigde Staten en Canada.

⁴³ Facebook Ireland is een Ierse vennootschap. Het is Facebook Ireland dat de Facebook-dienst aanbiedt in de EU alsook elders (buiten Noord-Amerika) in overeenstemming met wat voorzien is in de Facebook de VRV. Facebook Ireland is de enige verantwoordelijke voor de gegevensverwerking van alle gegevens ontvangen van EU-ingezetenen, inclusief de litigieuze gegevens. Zij alleen bepaalt de doeleinden en middelen voor de verwerking van al die gegevens. Facebook Ireland heeft de controle over de inhoud en het gebruik van de gegevens van EU-ingezetenen, evalueert de impact en de gevolgen die voorgestelde producten met zich brengen op het vlak van gegevensbescherming en privacy naar Europees recht, en stuurt de productontwikkelingsteams met advies en richtlijnen opdat de Europese gegevensbeschermingswetgeving zou nageleefd worden. (Hof van beroep Brussel (België) 29 juni 2016, ECLI:NL:XX:2016:128.)

⁴⁴ Rb. Amsterdam 25 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3984.

gefotoshopt op een bekende persoon, onbedekte tepels van vrouwen, behalve in de context van borstvoeding, bevallingen en momenten na het bevallen, foto's na een borstamputatie, seksuele handelingen, waaronder geslachtsgemeenschap etc.⁴⁵

Ook voor Instagram geldt dat de beperkte omvang van het onderzoek het niet toelaat om alles op te sommen wat in hun beleid is opgenomen. In het beleid van Instagram verwijzen naaktafbeeldingen naar foto's, video's en andere digitaal gemaakte inhoud waarop seksuele gemeenschap, geslachtsdelen of close-ups van naakte billen zijn afgebeeld. Met uitzondering van foto's van borstvoeding of littekens van een borstamputatie heeft dit ook betrekking op tepels van vrouwen.⁴⁶

2.4 Wat is 'haatdragend' op basis van het beleid van Facebook en Instagram

Haatdragend taalgebruik wordt door Facebook gedefinieerd als een 'directe aanval' op mensen op basis van bepaalde kenmerken zoals: ras, afkomst, nationaliteit, religie, seksuele geaardheid, sekse, geslacht, genderidentiteit, of ernstige beperkingen of ziekten. Een 'aanval' wordt verder gedefinieerd als gewelddadig of mensonterend taalgebruik, beweringen over minderwaardigheid en oproepen tot uitsluiting of segregatie.⁴⁷ Bij de beoordeling of een uiting aanvallend wordt geacht, wordt de uiting op drie niveaus ingedeeld, afhankelijk van hoe ernstig ze is. Bij een aanval op niveau 1 moet men bijvoorbeeld denken aan aanvallen op een persoon of een groep personen die een of meer van de bovenstaande kenmerken delen (inclusief alle sub-kenmerken, met uitzondering van degenen die gewelddadige misdaden of zedendelicten hebben gepleegd), waarbij een aanval wordt gedefinieerd als gewelddadig taalgebruik of iemand dood wensen, of een ziekte of schade toewensen.⁴⁸ Zie hun beleid voor de definiëring van aanvallen op niveau 2 en 3.⁴⁹

Instagram definieert 'haatdragend' als het aanmoedigen of iemand aanvallen op basis van ras, afkomst, nationaliteit, sekse, geslacht, genderidentiteit, seksuele geaardheid, religie, handicap of ziekte door middel van ongewenste inhoud die onder andere gericht is op het vernederen, beschamen, chanteren of lastigvallen van individuen.⁵⁰

Uitlatingen die onder de definitie van 'naakt' of 'haatdragend' vallen, worden automatisch door Facebook en Instagram geblokkeerd of verwijderd. In de volgende paragraaf zal kort besproken

⁴⁵ 'Naaktbeelden van volwassenen en seksuele handelingen', *Facebook* 24 april 2018, Facebook.com.

⁴⁶ 'Richtlijnen voor de community', *Instagram* 16 april 2015, help.instagram.com/477434105621119.

⁴⁷ 'Haatdragend taalgebruik', *Facebook* 24 april 2018, facebook.com/communitystandards.

⁴⁸ Zie verdere uitwerking van hun beleid voor de definiëring van aanvallen op niveau 2 en 3.

⁴⁹ 'Haatdragend taalgebruik', *Facebook* 24 april 2018, facebook.com/communitystandards.

⁵⁰ 'Richtlijnen voor de community', *Instagram* 16 april 2015, help.instagram.com/477434105621119.

worden wat er verstaan wordt onder het blokkeren of verwijderen van pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram.

2.5 Het blokkeren of verwijderen van ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen door Facebook en Instagram

Het blokkeren of verwijderen van ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen wordt door Facebook en Instagram in twee stappen uitgevoerd. Allereerst wordt door hen vastgesteld of content die door gebruikers geplaatst worden überhaupt in strijd zijn met hun richtlijnen. Wanneer een gebruiker content uploadt of plaatst op Facebook of Instagram detecteert het platform automatisch via algoritmes of er sprake is van materiaal dat potentieel in strijd zou kunnen zijn met hun beleid. Naast deze automatische detectie kunnen gebruikers zelf ook een melding doen bij Facebook of Instagram wanneer content 'aanstootgevende inhoud' bevat.

Nadat vastgesteld is dat er sprake is van materiaal dat potentieel in strijd zou kunnen zijn met hun beleid, worden door Facebook en Instagram twee manieren gehanteerd voor het blokkeren en of verwijderen van haatdragend en pornografisch materiaal. De eerste manier is handmatig laten blokkeren of verwijderen door een team van (menselijke) moderators en de tweede manier is met een computergestuurd algoritme (Kunstmatige Intelligentie).⁵¹

In het geval van menselijke moderators heeft Facebook (en Instagram) wereldwijd verschillende teams die handmatig beoordelen of bepaalde content de richtlijnen niet overschrijden.⁵² Deze zogenaamde “Cleaners” beoordelen gemiddeld 25.000 uploads per dag. Dit gaat met een tempo van ongeveer één afbeelding per seconde. Met andere woorden is het voor deze moderators continu klikken op “ignore” of “delete”.

Een andere manier waarop Facebook (en Instagram) te werk gaan om haatdragend of pornografisch materiaal te beoordelen, is via algoritmes.⁵³ Het team dat verantwoordelijk is voor deze techniek leert het algoritme uploads te beoordelen. In eerste instantie geeft het team handmatig aan wat voor soort uploads wel of niet door de beugel kunnen, waarna het algoritme “leert” wat voor soort content geblokkeerd of verwijderd moet worden. In het laatste (en eerste) rapport dat gepubliceerd werd door Facebook geeft het bedrijf aan dat pornografisch materiaal met een nauwkeurigheid van 96% gedetecteerd wordt. Haatdragend materiaal wordt echter met een nauwkeurigheid van 38% gedetecteerd. Dit betekent in 4% van de gevallen voor pornografisch materiaal en 62% van het

⁵¹ ‘Community Standards Enforcement Preliminary Report’, Facebook 24 april 2018, Facebook.com.

⁵² R. Zenger, ‘Facebooks digitale sweatshops in lage lonenlanden’, *Bits of Freedom* 17 mei 2018, bof.nl.

⁵³ Een algoritme is een set regels die stap voor stap uiteenzetten welke wiskundige handelingen er moeten worden verricht. (P. Aelen, ‘Algoritme’, *Ensie* 8 december 2014, ensie.nl.

haatdragend materiaal, het algoritme niet in staat is om betreffende content te blokkeren of verwijderen.⁵⁴

In beiden gevallen is er sprake van een foutmarge, waarbij zowel de mens als het algoritme ernaast kunnen zitten bij het blokkeren of verwijderen van content. Een voorbeeld waarbij de moderatoren een fout maakten, zijn de berichten van Sylvana Simon over Zwarte Piet⁵⁵ welke geblokkeerd werden wegens haatzaaiing.⁵⁶ Een voorbeeld waarbij het algoritme een fout maakte in relatie tot pornografisch materiaal was het blokkeren van de foto van het Napalmmeisje.⁵⁷ Vanwege dit moderatiebeleid kwam Facebook in de afgelopen jaren geregeld onder vuur te liggen. Soms omdat het sociale netwerk sommige zaken wel erg makkelijk verwijderde, dan weer omdat Facebook haatdragende of gewelddadige content juist liet staan.⁵⁸ Een voorbeeld hiervan is de recente zaak, waarin haatdragende berichten op Facebook geplaatst werden over de leider van De Groenen in Oostenrijk, Eva Glawischnig.⁵⁹ Het Hof buigt zich in deze zaak onder andere over de vraag of Facebook verplicht kan worden om zelf actief op zoek te gaan naar “vergelijkbare” haatdragende content, wat dus verder gaat dan alleen het verwijderen van een gewraakt bericht.⁶⁰ Er moet nog een uitspraak gedaan worden in deze zaak door het EHRM. Dit brengt ons tot de vraag of Facebook en Instagram verplicht zijn in Nederland om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen en op basis waarvan.

2.6 Zijn Facebook en Instagram in Nederland verplicht om ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen te blokkeren of te verwijderen

Niet alleen in Nederland, maar ook in andere Europese landen is een significante toename van onrechtmatige online content (denk bijvoorbeeld aan discriminatoire uitingen of het aanzetten tot haat en geweld) waar te nemen.⁶¹ EU-instituties, nationale overheden en andere relevante partijen zijn op verschillende niveaus met elkaar in gesprek om tot een antwoord op dit fenomeen te komen. In Duitsland is sinds 1 januari 2018 een wet genaamd *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (hierna: NetzDG) door het Duitse parlement aangenomen, die de Duitse overheid bevoegdheden geeft om bedrijven als Google, Facebook en Twitter miljoenenboetes op te leggen als zij niet binnen 24 uur

⁵⁴ ‘Community Standards Enforcement Preliminary Report’, *Facebook* 24 april 2018, Facebook.com.

⁵⁵ ‘Facebook bevriest pagina Sylvana Simons om screenshot haatbericht’, NOS 8 september 2016, NOS.nl.

⁵⁶ R. Zenger, ‘Facebooks digitale sweatshops in lage lonenlanden’, *Bits of Freedom* 17 mei 2018, bof.nl.

⁵⁷ A. Packham, ‘Woman’s incredible water birth photo ‘banned’ from Facebook and Instagram’, *Huffpost* 24 november 2017, Huffingtonpost.co.uk.

⁵⁸ M. Reijnders, ‘Facebook publiceert richtlijnen voor verboden content’, *Bright* 24 april 2018, Bright.nl.

⁵⁹ Oberster Gerichtshof 25 oktober 2017, 6 Ob 116/17b.

⁶⁰ ‘Europees Hof behandelt de aanklacht tegen Facebook wegens haatzaaien’, *Nieuws Social* 21 januari 2018, nieuws.social.

⁶¹ ‘Nederlanders verspreiden opvallend veel haat op Facebook’, *RTLNieuws* 21 april 2018, RTLNieuws.nl.

haatberichten of nepnieuws van hun platforms verwijderen.⁶² De wet heeft een impact op de zogenaamde ‘diensten van de informatiemaatschappij’ zoals die staan gedefinieerd in de ‘Richtlijn inzake elektronische handel’ en richt zich op SNSs met online platforms die gebruikers in staat stellen om online content met elkaar te delen of die content voor het publiek toegankelijk te maken. Alle platforms met tenminste 2 miljoen gebruikers in Duitsland vallen onder de nieuwe wet met uitzondering van platforms met een wetenschappelijke of journalistieke functie. Daarnaast worden SNSs verplicht een juridisch aanspreekpunt in Duitsland te hebben, onafhankelijk waar de hoofdzetel van het netwerk is gevestigd.⁶³

In Nederland gelden voor het reguleren van illegale content (bijvoorbeeld het aanzetten tot de jihad en pedopornografie) reeds de *Notice-and-Take-Down* (hierna: NTD) en/of *Notice-and-Take-Action* - procedures(hierna: NTA). Voor verwijdering van niet-illegale content (bijvoorbeeld schelden of pesten) staat de mogelijkheid van een civiele procedure open.⁶⁴

Ten aanzien van pornografie zijn overheidsorganisaties, internetaanbieders, en brancheorganisaties voor hostingdiensten⁶⁵ in 2008 een NTD-Gedragscode overeengekomen. In deze vrijwillige gedragscode is afgesproken hoe bedrijven in de onlinesector binnen de geldende wettelijke kaders omgaan met meldingen over onrechtmatige of strafbare inhoud op internet, zoals online seksueel kindermisbruik materiaal, plagiaat en discriminatie. Naar aanleiding van een melding van illegale content, of content in strijd met de voorwaarden van het bedrijf, onderzoeken de bedrijven die melding en verwijderen op basis van dat onderzoek de content als de content als illegaal of als in strijd met de voorwaarden wordt gezien. Op het moment dat een host genotificeerd wordt door het Expertise Centrum Online Kindermisbruik (onderdeel van INHOPE-netwerk van meldpunten kinderporno), over online seksueel kindermisbruik materiaal, wordt het beeldmateriaal, na beoordeling door deze host, verwijderd. Het Expertisecentrum Online Kindermisbruik is een

⁶² J. Jansen, ‘Duitsland kan miljoenenboetes aan Facebook opleggen voor haatberichten’, *Tweakers* 30 juni 2017, *Tweakers.net*.

⁶³ Richtlijn nr. 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEGL 178), beter bekend als de ‘E-commerce Richtlijn’.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2017/18, 22112, p. 4.

⁶⁵ Hosting is “het op een server opslaan van een website en deze beschikbaar stellen voor raadpleging op internet.”³ De hostingprovider is de schakel tussen de aanbieder en de gebruiker c.q. de afnemer van de informatie die op zijn gehoste website wordt geplaatst. Op het moment dat de aanbieder informatie verstuurt, wordt deze informatie door de hostingprovider opgeslagen op zijn server. Wanneer de gebruiker c.q. afnemer de desbetreffende informatie wil raadplegen, stelt de hostingprovider deze aan hem ter beschikking. De provider heeft dan in beginsel een technische functie waarbij de dienst een passief karakter heeft. Dit wordt ook wel het zogenaamde Web 1.0 genoemd. (K. Voogd, ‘Het Web: Web 1.0, Web 2.0, Web 3.0’, *Pc en Internet* 11 oktober 2011, *Infonu.nl*).

voorbeeld van een reeds bestaande *trusted flagger* in Nederland voor online seksueel kindermisbruik materiaal.⁶⁶

Naar aanleiding van de Britse internet pornoblokkade werd aan minister Opstelten van Veiligheid en Justitie door Kamerleden gevraagd of in Nederland geen automatische blokkade voor porno ingevoerd dient te worden, zoals in Groot-Brittannië. In Groot-Brittannië geldt namelijk dat aanbieders van mobiel internet standaard online porno gaan filteren, tenzij een volwassene dit uitschakelt. Ook op publieke wifi-netwerken wordt porno standaard geblokkeerd. Daarnaast worden klantmodems door internetproviders van filters voorzien, die klanten overigens zelf kunnen uitschakelen. Aangezien porno in Nederland niet verboden is, acht de minister het niet opportuun om van overheidswege aan te sturen op een automatisch internetblokkade.⁶⁷

Ten aanzien van online *hate speech* geldt dat in Nederland, naast het direct melden bij een sociale-mediaplatform, ook melding van discriminatoire uitingen kan worden gedaan bij het Meldpunt internetdiscriminatie (MiND), dat is ondergebracht bij de Stichting NL Confidential.⁶⁸ MiND is een onafhankelijke organisatie die toetst op objectieveerbare criteria zoals de discriminatie-artikelen in het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Het Meldpunt beoordeelt meldingen door het maken van een inschatting of de gewraakte uiting op het internet als een strafbaar feit kan worden aangemerkt vanwege strijdigheid met de discriminatie- en aanverwante artikelen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Wordt strijdigheid geconstateerd, dan volgt een verzoek tot verwijdering van de uiting. Wordt hieraan geen gehoor gegeven dan kan binnen de sociale-mediabedrijven worden opgeschaald. Krijgt een melding dan nog geen opvolging, dan volgt doormelding naar het Openbaar Ministerie.⁶⁹

Tijdens het Nederlandse voorzitterschap van de Europese Raad in 2016 werd door de Europese Commissie, samen met Facebook, Microsoft, Twitter en Google/YouTube een gedragscode gepresenteerd om online *hate speech* tegen te gaan. De belangrijkste inspanningsverplichting die uit de gedragscode voortvloeit, betreft de afdoening en eventuele verwijdering van haatzaaiende uitingen na meldingen van gebruikers binnen 24 uur. Daarnaast bevat de gedragscode afspraken over monitoring van de afspraken.⁷⁰

⁶⁶ *Kamerstukken II 2017/18, 22112, p. 4.*

⁶⁷ O. van Miltenburg, 'Minister: Nederland gaat internetporno niet blokkeren', *Tweakers* 23 augustus 2013, tweakers.net.

⁶⁸ 'NL Confidential', *NL Confidential* 8 mei 2014, nlconfidential.nl.

⁶⁹ 'Meldpunt internet discriminatie', *MiND* 1 mei 2014, mindnederland.nl.

⁷⁰ *Kamerstukken II 2017/18, 22112, p. 4.*

Naar aanleiding van de NetzDG hebben Nederlandse parlementariërs aan ministers Blok en Plasterk gevraagd of Nederland Facebook en Instagram niet kan verplichten om onder andere ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen te blokkeren of te verwijderen door een dergelijke wet aan te nemen. Deze vraag is ontkennend beantwoord, omdat handhaving in Nederland plaats vindt op basis van de gedragscode die in Europees verband met internetbedrijven is afgesproken tijdens het Nederlandse voorzitterschap in 2016.⁷¹ Bij een tussentijdse evaluatie blijkt uit de resultaten dat significante vooruitgang is geboekt ten aanzien van de efficiëntie en snelheid van afdoening van meldingen, verbetering van de rapportagesystematiek, een betere opleiding van medewerkers, verbeterde samenwerking met betrokken partijen en verbetering van de eenduidigheid in behandeling, ongeacht wie de melder is. Dit maakt nieuwe aparte wetgeving volgens de Nederlandse regering minder urgent.⁷² Voor de Nederlandse regering blijft het belangrijkste argument tegen overname van dit Duitse voorbeeld dat beperking van de vrijheid van meningsuiting in Nederland getoetst moet worden aan de wettelijk vastgelegde grenzen zoals de artikelen 137c Sr (groepsbelediging) en 137d Sr (aanzetten tot haat of geweld). In de zaak Wilders heeft de AG een toetsingskader gepresenteerd om te beoordelen wanneer de grenzen van het recht op de vrijheid van meningsuiting wordt overschreden. Er is sprake van groepsbelediging als de uitlating zelf beledigend is voor een groep mensen op basis van specifieke kenmerken, ook is de context bepalend

⁷¹ De gedragscode formuleert richtsnoeren en uitgangspunten voor online platforms (zoals Facebook en Instagram) om, in samenwerking met nationale autoriteiten in lidstaten en andere relevante belanghebbenden, illegale online content tegen te gaan. Wat offline illegaal is, is dat ook online. Daarbij kan gedacht worden aan het verspreiden van jihadistisch gedachtengoed en aanzetten tot radicalisering, *hate speech*, pedopornografisch materiaal, het schenden van auteursrechten en het online aanbieden van illegale goederen als wapens en drugs. De gedragscode richt zich op het faciliteren en intensiveren van de implementatie van succesvolle werkwijzen om illegale content te voorkomen, op te sporen, te verwijderen en de toegang ertoe onmogelijk te maken; tevens moet dat zorgen voor meer transparantie en bescherming van fundamentele rechten online. De mededeling legt een grote verantwoordelijkheid bij online platforms om illegale online content te bestrijden, met inachtneming van de artikelen 14 en 15 van de e-commerce-richtlijn. Online platformen worden met deze mededeling opgeroepen een effectief meldingssysteem operationeel te hebben, bij voorkeur door middel van een *Notice-and-Take-Action*-(NTA)-procedure, waarbij oordelen over toelaatbaarheid zijn gebaseerd op Europees en nationaal geldend recht. Waar mogelijk dienen ook technieken te worden ingezet om proactief op te kunnen treden en (her)plaatsing van illegale content te voorkomen. De samenwerking tussen platformen en rechtshandhavingsautoriteiten dient te worden geoptimaliseerd, vooral om snel en effectief te kunnen optreden bij een rechterlijk bevel tot verwijdering en om signalen van criminele activiteiten te kunnen delen met rechtshandhavingsautoriteiten. Deze dienen op hun beurt voldoende te zijn uitgerust om deze signalen vervolgens op te pakken en waar nodig tot vervolging over te gaan. Daarnaast zou het verwijderen van illegale content veel sneller en betrouwbaarder kunnen geschieden als online platformen het opzetten van een geprivilegieerd kanaal ondersteunen voor gecertificeerde instanties die met gezag de aanwezigheid van illegale content onder de aandacht van platformen kunnen brengen (*trusted flaggers*). Om “over verwijdering” tegen te gaan dienen platformen het verwijderen van content te motiveren en een bezwaarprocedure in te richten, waarbij wordt opgeroepen deze onder te brengen bij bijvoorbeeld een geschilbeslechtscommissie. De Commissie kondigt ten slotte aan tot mei 2018 de toepassing van deze richtsnoeren en uitgangspunten te monitoren om tot een afweging te komen of aanvullende, mogelijke wetgevende, maatregelen nodig zijn. (Kamerstukken II 2017/18, 22112, p. 4.)

⁷² J. van Dijk, ‘Het verschil tussen Duitsland en Nederland’, *Sargasso* 13 juli 2017, Sargasso.nl.

en tot slot of de uitlating onnodig grievend is. Voor aanzetten tot haat geldt dat de uitlating zelf tot haat moet aanzetten (men mag niet opzettelijk haat opwekken). Daarnaast spelen de aard en vorm, samenhang en de wijze waarop de uitlatingen zijn gedaan een rol. Tot slot dient er sprake te zijn van een opruiend element. Per individuele casus dient beoordeeld te worden of aan de elementen van deze delictsomschrijving wordt voldaan.⁷³ Dit betekent dat wanneer de zogenaamde *community standards* van Facebook en Instagram afwijken van nationale wetgeving, de art. 7 Gw, art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR de doorslag zullen geven om te toetsen in hoeverre de grenzen van de vrijheid van meningsuiting wordt overschreden.

2.7 Deelconclusie

Binnen dit hoofdstuk is getracht om antwoord te geven op de vraag wat in Nederland wordt verstaan onder het blokkeren of verwijderen van online pornografische of haatdragende uitingen door Facebook en Instagram en of er een verplichting op Facebook en Instagram rust om online pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen? Onder het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram wordt het volgende verstaan. Nadat door hen vastgesteld is of content die door gebruikers geplaatst worden überhaupt in strijd zijn met hun richtlijnen, wordt, in het geval van menselijke moderatoren handmatig beoordeeld of bepaalde content de richtlijnen niet overschrijden door continu te klikken op “delete” of “ignore”. Een andere manier waarop Facebook (en Instagram) te werk gaan om haatdragend of pornografisch materiaal te beoordelen, is middels algoritmes. In eerste instantie geeft het team handmatig aan wat voor soort uploads wel of niet door de beugel kunnen, waarna het algoritme “leert” wat voor soort content geblokkeerd of verwijderd moet worden.

In Nederland vindt handhaving van online pornografie plaats op basis van de NTD-Gedragscode. Op basis van deze code hebben overheidsorganisaties, internetorganisaties en brancheorganisaties vrijwillig afgesproken om online pornografie die strafbaar wordt geacht op basis van het Wetboek van Strafrecht te bestrijden. Op het moment dat er een melding wordt gedaan van online kinderpornografie door een expertisecentrum, wordt deze beoordeeld door de betreffende host en gelijk verwijderd. Handhaving van haatdragende uitingen vindt plaats op basis van een gedragscode die tijdens het Nederlandse voorzitterschap van de Europese Raad in 2016 door de Europese Commissie, samen met Facebook, Microsoft, Twitter, Google en YouTube werd gepresenteerd.

Op basis van de hiervoor genoemde samenwerkingen voor het bestrijden van online pornografie en haatdragende uitingen kan niet geconcludeerd worden dat Facebook en Instagram in Nederland verplicht kunnen worden om deze online uitingen te blokkeren of verwijderen, omdat deze

⁷³ Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.

samenwerking vrijwillig is aangegaan door alle betrokken partijen. De gedragscode legt echter een grote verantwoordelijkheid bij online platforms om illegale online content te bestrijden, met inachtneming van de artikelen 14⁷⁴ en 15⁷⁵ van de e-commerce-richtlijn.

De essentie van het Nederlandse beleid ten aanzien van de aanpak van illegale online content (pornografisch en haatdragend) is neergelegd in reacties op kamerbrieven waarin aan de regering gevraagd wordt naar (1) een brede blokkade van internetporno in Nederland naar Brits model en (2) de wenselijkheid en haalbaarheid van een wet die SNSs zoals Facebook en Instagram kan verplichten om duidelijke meldingsprocedures in te richten en snel actie te ondernemen tegen strafbare gedragingen of uitingen op hun platforms, zoals discriminatie, naar Duits model. De minister acht een brede blokkade van internetporno niet opportuun, omdat porno in Nederland niet strafbaar is met uitzondering van kinder- en dierenpornografie (art. 240 b en 254 Sr).

Voor wat betreft de wenselijkheid en haalbaarheid van een wet die Facebook en Instagram kan verplichten om sneller te reageren op onrechtmatige content naar Duits model is voor Nederland van groot belang dat wordt vastgehouden aan de uitgangspunten van de e-commerce-richtlijn, en met name de uitsluiting van aansprakelijkheid van dienstverleners zoals geregeld in art. 14 van de e-commerce-richtlijn. Nederland beziet de voornemens tot proactieve verplichtingen die monitoring van te plaatsen content betreft daarom met enige reserve.⁷⁶

⁷⁴ Art. 14 stelt ten aanzien van hostdiensten, die door gebruikers aangeleverd materiaal opslaan, dat zij niet aansprakelijk zijn als zij geen kennis hebben van de onwettige activiteit of informatie of als zij dat wel hebben, prompt handelen om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

⁷⁵ Art. 15 vervolgt dat er geen algemene verplichting op de webhosters mag rusten om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2017/18, 22112, p. 4.*

3. Het blokkeren of verwijderen op basis van eigen communityrichtlijnen, wel of geen gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting

Binnen dit hoofdstuk zal getracht worden om antwoord te geven op deelvraag 2 die luidt als volgt:

Vormt het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM?

Zoals reeds in de inleiding staat beschreven zal deze vraag vanuit twee invalshoeken beantwoord worden. De eerste invalshoek zal in paragraaf 3.1 behandeld worden waarin inzichtelijk gemaakt zal worden of het uitoefenen van het eigendomsrecht door Facebook en Instagram het recht op de vrijheid van meningsuiting kan beperken en of de overheid er in bepaalde situaties voor dient te zorgen dat Facebook of Instagram bepaalde meningsuitingen wel faciliteert. De tweede invalshoek zal in paragraaf 3.2 aan bod komen. Wanneer een gebruiker een pornografische of haatdragende post op Facebook of Instagram plaatst, die vervolgens geblokkeerd of verwijderd wordt, kan er sprake zijn van een botsing tussen het recht op privacy (art. 8 EVRM) en het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). In paragraaf 3.2 zal uitgewerkt worden hoe het Hof omgaat met een botsing tussen het recht op privacy en het recht op vrijheid van meningsuiting. Dit hoofdstuk wordt in paragraaf 3.3 afgesloten met een deelconclusie.

3.1 Invalshoek 1: Het eigendomsrecht van Facebook en Instagram versus het recht op de vrijheid van meningsuiting

Wie op Facebook of Instagram een account aanmaakt, moet akkoord gaan met de gebruiksvoorwaarden. In art. 2.1 van de gebruiksvoorwaarden staat, onder het kopje ‘*Sharing Your Content and Information*’:

*“For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos (IP content), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook (IP License)”.*⁷⁷

⁷⁷ ‘Terms of Service – Facebook’, Facebook 19 april 2018, [facebook.com/terms.php](https://www.facebook.com/terms.php).

Het voorgaande betekent dat Facebook automatisch een licentie heeft op de foto's van de gebruiker. Voor deze licentie hoeft Facebook niets te betalen (*royalty-free*). Ook mag Facebook deze licentie weer aan anderen doorgeven (*transferable, sub-licensable*).⁷⁸ De termijn van zo'n licentie eindigt wanneer de gebruiker zijn of haar foto weer verwijderd, tenzij de foto gedeeld is met anderen, en zij de foto op hun beurt niet verwijderd hebben. Het voorgaande betekent dat een foto op Facebook nog steeds van de gebruiker is en het auteursrecht bij de gebruiker ligt, maar dat Facebook ook gerechtigd is om de foto te verveelvoudigen of te publiceren.⁷⁹

Kan op basis van het voorgaande geconcludeerd worden dat Facebook en Instagram art. 10 EVRM schenden wanneer ze content blokkeren of verwijderen die in strijd zijn met hun communityrichtlijnen? Men zou kunnen stellen dat er geen sprake is van een schending op basis van art. 10 EVRM indien Facebook en Instagram bij het uitoefenen van hun eigendomsrecht content blokkeren of verwijderen die in strijd zijn met hun eigen communityrichtlijnen. Ten eerste, omdat het XS4ALL/Ab.Fab arrest⁸⁰ bevestigt dat ook beheerders en internetproviders een eigendomsrecht hebben en dus vrije zeggenschap hebben over welke diensten zij aanbieden en wie daarvan gebruik mag maken. De infrastructuur of server is immers van hen of het wordt door hen gehuurd.⁸¹ Ook kunnen de beheerders op grond van het auteursrecht bepalen wat er met de software en de site gebeurt. Dit betekent dat het Facebook en Instagram op basis van hun eigendomsrecht als beheerder vrij staat om pornografische of haatdragende uitlatingen te blokkeren of te verwijderen; het staat hun zelfs vrij om een gebruiker te verwijderen of te blokkeren als diens bijdragen de beheerders niet aanstaan, alles zonder dat er sprake hoeft te zijn van een ongerechtvaardigde inperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting.⁸² Ten tweede kunnen gebruikers hun berichten en foto's niet enkel via Facebook en Instagram verspreiden, maar kunnen zij daar gemakkelijk ook andere SNSs voor gebruiken. Ten derde is het maar de vraag of de haatdragende en pornografische uitlatingen een uiting betreffen die bijdraagt aan een publiek debat en daardoor verregaande bescherming dient te genieten op basis van art. 10 EVRM.⁸³ Tenslotte kun je je nog afvragen of gebruikers zelf niet de verantwoordelijkheid moeten dragen bij het plaatsen van content wetende dat content waarin het woord 'porno' voorkomt of content die als 'haatdragend' gekwalificeerd kan worden door Facebook en Instagram verwijderd of geblokkeerd zal worden. Door het lezen van de 'Verklaring van rechten en

⁷⁸ L. Berger, 'Van wie is een foto op Facebook?', *De Correspondent* 9 oktober 2013, decorrespondent.nl.

⁷⁹ L. Berger, 'Van wie is een foto op Facebook?', *De Correspondent* 9 oktober 2013, decorrespondent.nl.

⁸⁰ HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483.

⁸¹ HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483.

⁸² HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483.

⁸³ Uit het arrest *Tarsasag a Szabadsagjogokert t. Hongarije* valt te concluderen dat een vergaande bescherming toegekend wordt aan *comments* die bijdragen aan het publieke debat (EHRM 14 april 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ2197 (*Tarsasag a Szabadsagjogokert/Hongarije*).)

verantwoordelijkheden' van Facebook en Instagram is de gebruiker op de hoogte van het feit dat dergelijke *posts* niet door de Facebook-filter zouden komen en dat het plaatsen hiervan mogelijk negatieve consequenties voor hen kan hebben.

Het is echter wel zo dat Facebook en Instagram tot op heden nog steeds aan de top van meest gebruikte SNSs staan. Volgens Jose van Dijck, president van de Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen, is bijna elke sector in Nederland afhankelijk geworden van één of meer SNSs.⁸⁴ Facebook en Instagram zijn onder andere de belangrijkste platformen en vormen de nieuwe online infrastructuur (denk aan zoekmachines, kaarten, *cloudservices*, identificatie- en loginsystemen, *appstores*, etc.).⁸⁵ Commerciële waarden krijgen steeds meer voorrang boven publieke waarden, omdat private infrastructuur steeds bepalender wordt bij de inrichting van de samenleving. Dit is ook het geval in publieke sectoren, zoals ziekenhuizen, scholen en de nieuwsvoorziening.⁸⁶ Gezien de afhankelijkheid van deze platformen rijst de vraag nu of de overheid in bepaalde situaties toch ervoor dient te zorgen dat Facebook en Instagram bepaalde meningsuitingen wel faciliteert.

Uit de jurisprudentie valt te concluderen dat privépersonen of bedrijven in sommige gevallen gedwongen kunnen worden een meningsuiting te faciliteren. Eén van de voorbeelden hiervan is de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam waarin het recht bevochten werd om andermans eigendom te mogen gebruiken ten behoeve van een eigen vrijheid van meningsuiting. In deze zaak werd geoordeeld dat het grondrecht van vrijheid van nieuwsgaring zwaarder moest wegen dan esthetische bezwaren van verhuurders tegen het plaatsen van schotelantennes. Een verbod op het plaatsen van antennes is alléén toegestaan wanneer een alternatief als kabel of internet niet alleen toegankelijk is, maar ook minstens hetzelfde zenderaanbod en dezelfde beeldkwaliteit biedt.⁸⁷ Een ander voorbeeld is het baanbrekende Appleby-arrest⁸⁸ van het Hof waarin een afweging wordt gemaakt tussen het eigendomsrecht en het recht op vrije expressie. In deze zaak had de eigenaar van een semipublieke ruimte zoals een winkelcomplex de toegang aan een actiegroepje, dat opkwam tegen de aanleg van een sportcomplex op een nabijgelegen park uit milieuoverwegingen, ontzegd. Hij weigerde het actiegroepje uit neutraliteitsoverwegingen toe te laten handtekeningen te verzamelen en protest te voeren in het winkelcentrum. Het Hof oordeelde dat de eigenaar het

⁸⁴ M. Martijn & R. Bol, 'We hebben een groot probleem met Facebook. En dat gaat verder dan privacy', *De Correspondent* 6 april 2018, decorrespondent.nl.

⁸⁵ M. Martijn & R. Bol, 'We hebben een groot probleem met Facebook. En dat gaat verder dan privacy', *De Correspondent* 6 april 2018, decorrespondent.nl.

⁸⁶ M. Martijn & R. Bol, 'We hebben een groot probleem met Facebook. En dat gaat verder dan privacy', *De Correspondent* 6 april 2018, decorrespondent.nl.

⁸⁷ Gerechtshof Arnhem 24 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV1874.

⁸⁸ EHRM 6 mei 2003, ECLI:NL:XX:2003:AP0909 (Appleby e.a./Verenigd Koninkrijk).

actiegroepje, dat zijn mening ging uiten door te demonstreren of flyers uit te delen, moest toelaten op grond van de vrijheid van meningsuiting. Een voorwaarde is wel dat er sprake dient te zijn van *‘preventing any effectieve exercise of freedom of expression’*, aangezien het eigendomsrecht zwaar weegt.⁸⁹ Het voorgaande wordt nogmaals in de zaak Saliyev bevestigd door het Hof. Meneer Saliyev, voorzitter van een lokale NGO in het Russische Magadan, stuurt een artikel over corrupte inmenging vanuit Moskou ter publicatie aan lokale krant Vecherniy Magadan. Toen zijn artikel niet gepubliceerd werd stapte hij naar het Hof omdat hij vond dat de krant zijn uitingsvrijheid heeft beperkt door de publicatie te weigeren. Het Hof oordeelde dat de vrijheid van meningsuiting privépersonen niet het recht geeft publicatie af te dwingen van ingezonden commentaar bij media. Een dergelijke plicht kan alleen in uitzonderlijke omstandigheden worden afgedwongen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een staatsmonopolie op het gebied van de media.⁹⁰

Zou men op basis van het voorgaande kunnen concluderen dat Facebook en Instagram ook door de overheid gedwongen kunnen worden om een meningsuiting te faciliteren? Naar mijn mening is dit mogelijk indien Facebook en Instagram op basis van hun omvang⁹¹ en maatschappelijk belang⁹² als een “semipublieke”⁹³ organisatie gekwalificeerd kunnen worden.⁹⁴ Indien Facebook en Instagram als een semipublieke organisatie gekwalificeerd worden dan betekent dit dat de site publieke belangen dient en dat de overheid bepaalde kwaliteitseisen (wettelijke taken) kan stellen ten aanzien van toegang voor grote delen van de bevolking. Als gebruikers het niet eens zijn dat een bevallingsfoto geblokkeerd wordt door Facebook of Instagram, kunnen zij met een beroep op horizontale werking ruimte eisen voor het recht op de vrijheid van meningsuiting. De uitingsvrijheid van de gebruikers speelt namelijk in dat geval een niet te verwaarlozen rol, zodat de beheerders van Facebook en Instagram niet zonder meer uitingen kunnen verwijderen of blokkeren.⁹⁵ De overheid heeft in dit geval dan een handelingsrepertoire (bijvoorbeeld via toezicht of een boete zoals in Duitsland op basis van de NetzDG). Er zal telkens een belangenafweging moeten plaatsvinden of het maatschappelijk aanvaardbaar is dat Facebook en Instagram een content verwijderen (waarvan ze zelf vinden dat deze in strijd is met hun richtlijnen).

⁸⁹ EHRM 6 mei 2003, ECLI:NL:XX:2003:AP0909 (*Appleby e.a./Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁰ EHRM 21 oktober 2010, Saliyev t. Rusland, EHRC 2011/15 m.nt. C. de Kruif.

⁹¹ ‘Meest gebruikte social media is Facebook’, *Meest Gebruikte* 28 december 2012, meest-gebruikte.nl

⁹² ‘Facebook als nieuwsbron’, *Zondag met Lubach* 9 oktober 2016, vpro.nl.

⁹³ Instellingen die actief zijn in het semipublieke domein voeren maatschappelijke taken uit waarvan het ‘wat’ niet altijd in detail kan worden voorgeschreven. Er worden geen standaardproducten gemaakt, maar hoogwaardige diensten verleend aan patiënten, scholieren en huurders, die zich niet eenvoudig in regelgeving of contracten laten vastleggen. Ook het ‘hoe’ wordt niet voorgeschreven. Het heeft geen zin om als overheid voor te schrijven hoe een docent les moet geven of een arts moet opereren. De relatieve vrijheid die instellingen en professionals hebben in het organiseren van de dienstverlening moet echter wel leiden tot een hoog kwaliteitsniveau. (*Kamerstukken II* 2014/15, 33822, p. 4.)

⁹⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 33822, p. 4.

⁹⁵ A. Engelfriet, ‘Heb je vrijheid van meningsuiting op andermans site?’, *Ius Mentis* 18 mei 2011, iusmentis.com.

3.2 Invalshoek 2: Het recht op privacy versus het recht op de vrijheid van meningsuiting

Wanneer een negatief bericht op Facebook of Instagram geplaatst wordt kan dit gevolgen hebben voor het imago van een persoon of een organisatie. Zo'n persoon of organisatie wordt in een negatief daglicht gesteld op Internet. Toekomstige werkgevers, klanten, partners of vrienden kijken steeds vaker op Google wat voor vlees ze in de kuip hebben. Hoe langer de berichten op het internet staan hoe meer mensen het kunnen lezen en hoe groter de kans is dat de berichten verder verspreid worden. Een snelle verwijdering van online uitlatingen met onrechtmatige inhoud zoals haatzaaiende uitspraken of het aanzetten tot geweld is dus noodzakelijk om de rechten van derden te kunnen beschermen. Hier hebben we echter wel te maken met een klassiek voorbeeld van twee botsende grondrechten: het recht op vrijheid van meningsuiting van de gebruiker om zijn gedachten en gevoelens te openbaren zonder beperkingen versus het recht op privacy van anderen om met rust gelaten te worden.

In de paragrafen 3.2.1 en 3.2.2 volgt op basis van jurisprudentie een uiteenzetting waarin inzichtelijk gemaakt zal worden in hoeverre bepaalde pornografische en haatdragende meningen of uitingen wel of niet bescherming vinden onder art. 10 EVRM. Vervolgens zal in paragraaf 3.2.3 de meerwaarde van Delfi, Index en Pihl besproken worden.

3.2.1 Bescherming van pornografische uitingen door art. 10 EVRM

Het feit dat de bescherming van de 'goede zeden' in de limitatieve opsomming van beperkingsgronden is opgenomen, kan erop wijzen dat uitlatingen als pornografie onder de reikwijdte van art. 10 EVRM vallen.⁹⁶ Nu de goede zeden volgens het tweede lid van art. 10 EVRM een legitieme beperkingsgrond vormen, is het de vraag hoe dergelijke beperkingen in Straatsburg worden beoordeeld. Het Handyside-arrest⁹⁷ is de eerste zaak van de EHRM die ziet op de verhouding tussen art. 10 EVRM en *Obscenity*. Het doel van het vonnis was om bescherming te bieden aan de zeden van de jeugd. In het Handyside-arrest oordeelde het Hof dat het bestreden boek voor scholieren "*The Little Red Schoolbook*", dat onder andere informatie en tekeningen over seks en drugs bevatte, in strijd was met art. 10 EVRM. Handyside beriep zich tevergeefs op het ideologische karakter van zijn uitgave en bestreed de noodzaak van het overheidsingrijpen met de stelling dat harde pornografie een artistiek karakter had en in het Verenigd Koninkrijk openlijk wordt tentoongesteld en toegelaten. Ondanks het gegeven dat onzedelijke en artistieke uitlatingen elkaar kunnen overlappen ging het Hof er niet in mee dat het mogelijke artistieke karakter hier een grote

⁹⁶ A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015.

⁹⁷ EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (Handyside/UK).

rol speelde.⁹⁸ Het lijkt uit te maken voor de beoordeling van een inmenging of een publicatie die stuit op de goede zeden artistieke waarde heeft of niet. In het Müller-arrest⁹⁹, waarin de verhouding tussen kunst en goede zeden centraal staat, heeft het Hof voor het eerst expliciet uitgesproken dat kunst binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM valt.¹⁰⁰ Ook uitlatingen die *'offending, shocking or disturbing'* zijn vallen binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM. Het betrof hier een expositie van schilderijen waarop op grove wijze seksuele handelingen afgebeeld waren, in het bijzonder tussen mannen en dieren die verontwaardiging wekte. Het Hof overwoog dat art. 10 EVRM niet geschonden was door de inbeslagname aangezien niet alleen kunstenaars maar ook distributeurs bijdroegen aan de uitwisseling van ideeën en opvattingen, hetgeen in een democratie essentieel is.¹⁰¹ De overheid mag dus hun uitsingsvrijheid niet *'unduly'* beperken, aldus het Hof.¹⁰² In dit verband dient ook gewezen te worden op het arrest inzake de *vereinigung Bildener Kunstler*¹⁰³ waarin het gewraakte schilderij tal van naakte personen die masturbeerden en andere seksuele handelingen verrichten, afbeeldde. Het oordeel van het Hof dat het verbod om het schilderij ten toon te stellen disproportioneel is, staat haaks op zijn oordeel in de Müller zaak. Aangezien ook uit dit arrest blijkt dat het Hof grote waarde hecht aan de vrijheid van artistieke expressie, kan geconcludeerd worden dat het beschermingsniveau van onzedelijke uitlatingen in het bijzonder afhankelijk is van het antwoord op de vraag of zij een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat dan wel artistiek van aard zijn.¹⁰⁴ Ook uit het arrest Perrin¹⁰⁵ waarin er op een 'gewone' pornosite, die ook algemeen toegankelijk was voor kinderen, beelden van sterk afwijkende seksuele gedragingen werden getoond, valt op te maken dat pornografie zonder artistieke waarde weinig bescherming krijgt.¹⁰⁶ Op basis van de hiervoor geschetste jurisprudentielijn kan geconcludeerd worden dat gewone pornografie maar een beperkte mate van bescherming toekomt op grond van art. 10 EVRM. Sinds het Handyside-arrest is op het gebied van zedelijkheid de vaste lijn in de jurisprudentie van het Hof dat de nationale autoriteiten een relatief ruime appreciatiemarge toekomt om te beoordelen of een inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, omdat er geen Europese consensus bestaat hierover.¹⁰⁷

⁹⁸ EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/UK*).

⁹⁹ EHRM 24 mei 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0333 (*Müller/Switzerland*).

¹⁰⁰ EHRM 24 mei 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0333 (*Müller/Switzerland*).

¹⁰¹ A. Nieuwenhuis & S. Koning, 'Een analyse van de jurisprudentie van het EHRM', *Mediaforum* 2010/3, p. 70-78.

¹⁰² EHRM 24 mei 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0333 (*Müller/Switzerland*).

¹⁰³ EHRM 25 januari 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA2629 (*Vereinigung Bildender Künstler/Austria*).

¹⁰⁴ A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015.

¹⁰⁵ EHRM 18 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1018DEC000544603 (*Perrin/UK*).

¹⁰⁶ EHRM 18 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1018DEC000544603 (*Perrin/UK*).

¹⁰⁷ EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/UK*).

3.2.2 Bescherming van haatdragende uitingen door art. 10 EVRM

Bij de bespreking van de afbakening van het recht op de vrijheid van meningsuiting en *hate speech* zal binnen deze paragraaf de focus liggen op enkele uitspraken waarin het Hof de grens aangeeft welke *online comments* wel of niet door de beugel kunnen. Op basis van het Handyside-arrest dient vooropgesteld te worden dat niet alles wat *offending, shocking and disturbing* is, onder *hate speech* valt. De rechter oordeelde dat het noodzakelijk is in een democratische samenleving, dat afwijkende meningen, uiteraard binnen de grenzen van het redelijke, getolereerd worden.¹⁰⁸ Volgens het Hof mag de openbare uiting van bepaalde opinies en standpunten kwetsend, schofferend, onrustwekkend en zelfs provocerend zijn. Zolang er in het politieke en maatschappelijke debat niet wordt aangezet tot racisme, geweld of terrorisme, geldt de bescherming van art. 10 EVRM. Daarnaast wordt een vergaande bescherming toegekend aan *comments* die bijdragen aan het publieke debat.¹⁰⁹ Dit betekent dat het van belang is om te beoordelen wat de maatschappelijke nieuwsaarde van de betreffende uiting is. Uit de uitspraak van Caroline von Hannover t. Duitsland valt op te maken dat deze maatschappelijke nieuwsaarde een essentiële factor is in de belangenafweging van een uitingsgeschil, waardoor het telkens van belang is of een uiting bijdraagt aan het publieke debat.¹¹⁰ Ook valt op te merken dat *comments* die als waardeoordelen gekwalificeerd worden, in beginsel vrij zijn en geen feitelijke onderbouwing vereisen, ook niet indien zij *shocking, offending or disturbing* zijn, tenzij een waardeoordeel een feitelijke grondslag veronderstelt of indien een waardeoordeel excessief is.¹¹¹ Een waardeoordeel geniet meer bescherming onder het recht van vrijheid van meningsuiting omdat het teruggrijpt naar de kern daarvan namelijk het uiten van een mening. In de Einarssons zaak oordeelde het Hof dat ‘*Fuck you rapist bastard*’ (hierna: verkrachter) beoordeeld moet worden in de context waarin het is geplaatst. Daarbij moeten alle omstandigheden meegewogen worden, ook het debat waarin die opmerking geplaatst is. In deze zaak kwam het Hof tot de conclusie dat de term ‘verkrachter’ naar haar aard objectief is. Daarbij ontkent het Hof niet dat de term door de context een waardeoordeel kan worden, maar daarvoor moeten overtuigende redenen zijn. Met deze uitspraak laat het EHRM zien dat ernstige beschuldigingen naar hun aard feitelijk kunnen zijn en daarom voldoende onderbouwd moeten zijn met bewijs.¹¹² In deze uitspraak onderstreepte het Hof, dat art. 8 EVRM aldus moet worden uitgelegd dat zelfs publieke personen zoals Einarssons die een verhit debat zijn begonnen,

¹⁰⁸ EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/UK*).

¹⁰⁹ EHRM 14 april 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ2197 (*Tarsasag a Szabadsagjogokert/Hongarije*).

¹¹⁰ EHRM 24 juni 2004, ECLI:NL:XX:2004:AQ6531 (*Caroline von Hannover/Duitsland*).

¹¹¹ Een waardeoordeel veronderstelt een toereikende feitelijke grondslag wanneer het de strekking heeft om onder andere iemand te bedriegen, te intimideren of te beschuldigen waardoor degene in zijn integriteit geschaad wordt. Bij een waardeoordeel dat excessief is moet men denken aan geuite bewoordingen die aanzetten tot haat of geweld. (EHRM 15 november 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC1880 (*Pfeiffer/Austria*).)

¹¹² L. Lavrysen & C. Poppelwell-Scevak, ‘Egil Einarsson v Iceland: the Court deals with an offensive Instagram post’, *Strasbourg Observers* 19 januari 2018, strasbourgobservers.com.

niet hoeven te tolereren dat zij worden beschuldigd van gewelddadige criminele handelingen zonder dat dergelijke verklaringen door feiten worden ondersteund.¹¹³

3.2.3 Wat is de meerwaarde van de uitspraken Delfi, Index en Pihl

In de Delfi zaak wordt het platform direct aansprakelijk gesteld, omdat de 20 lasterlijke en beledigende commentaren als *'hate speech'*, rechtstreeks aanzettend tot geweld en bedreigend voor de fysieke integriteit van een persoon gekwalificeerd werden.¹¹⁴ Opmerkelijk is dat het EHRM in deze zaak geen zelfstandig onderzoek deed naar de aard en het karakter van de reacties. De opmerkingen waren *'manifestly unlawful'*, omdat een deel van de opmerkingen de openbare orde lijken te schaden door oproepen tot geweld of haat te zaaien en dus zijn de inperkingen te kwalificeren als een inbreuk op de rechten van anderen, namelijk de eer en goede naam, aldus het Hof. Op basis van de Delfi uitspraak kan geconcludeerd worden dat wanneer het gaat over *'hate speech'* en rechtstreeks aanzetten tot geweld tegen individuele personen, nieuwsportalen aansprakelijk gesteld kunnen worden als zij nalaten onrechtmatige commentaren onverwijld te verwijderen.

De vraag rijst nu hoe het Hof zou oordelen over de aansprakelijkheid van online platformen in andere omstandigheden dan wanneer er sprake is van *'hate speech'*. De Index zaak bood het Hof de gelegenheid deze vraag te beantwoorden en de draagwijdte van het Delfi-arrest te verduidelijken. In de Index zaak werd op basis van een aantal criteria, die in Delfi werd geformuleerd, beoordeeld of de website aansprakelijk gesteld kon worden voor de geplaatste uitlatingen. Het gaat om de volgende criteria: (1) de context en inhoud van de commentaren in kwestie, (2) de aansprakelijkheid van de auteurs van deze commentaren, (3) de maatregelen die werden genomen door de website beheerders en (4) de impact van de beslissing van het Hof of de nationale instantie. Op basis van deze criteria komt het Hof in deze zaak tot de conclusie dat:

*'However, the present case is different. Although offensive and vulgar [...], the incriminated comments did not constitute clearly unlawful speech; and they certainly did not amount to hate speech or incitement to violence.'*¹¹⁵

¹¹³ 'EHRM: laster van een bekende blogger door de woorden "fuck you rapist bastard" op Instagram', IEFnl 7 november 2017, ie-forum.nl.

¹¹⁴ EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (*Delfi/Estonia*), m.nt. B. van der Sloot.

¹¹⁵ Het ging om drie comments namelijk: (1) *"They have talked about these two rubbish real estate websites a thousand times already. (2) "Is this not that Benkő-Sándor-sort-of sly, rubbish, mug company again? I ran into it two years ago, since then they have kept sending me emails about my overdue debts and this and that. I amumabove 100,000 [Hungarian forints] now. I have not paid and I am not going to. That's it. (3) "People like this should go and shit a hedgehog and spend all their money on their mothers' tombs until they drop dead."*

In dergelijke gevallen volstaat het dus dat de *host* voldoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen en zich als een verantwoordelijke en toegewijde tussenpersoon heeft gedragen door een efficiënt *Notice-and-Take-Down* systeem te installeren.¹¹⁶

In de zaak Pihl wordt een vijfde criteria aan de hiervoor genoemde lijst toegevoegd (de *consequences of the comments for the injured party*), om te beoordelen of de organisatie achter de blog aansprakelijk gesteld kan worden voor de volgende *comment*: “*that guy pihl is also a real hash-junkie according to several people I have spoken to*”.¹¹⁷ Het Hof komt tot het oordeel dat de organisatie van blog niet aansprakelijk gesteld kon worden voor de hiervoor genoemde *comment* vanwege de volgende redenering. Met betrekking tot de context van de reactie oordeelt het Hof dat de organisatie de comment nauwelijks had kunnen voorzien, aangezien ze niets te maken had met de inhoud van de blogpost. Bovendien is de organisatie klein, heeft ze geen winstoogmerk en is ze onbekend bij het grote publiek. Het was daarom onwaarschijnlijk dat de blog veel reacties zou losmaken of dat de reacties veel zouden worden gelezen. Van de organisatie kan niet worden verwacht dat zij beoordeelt welke reacties in strijd zijn met de wet, omdat dit in de weg zou staan aan het recht om informatie op het internet te delen, aldus het Hof.¹¹⁸

Aangezien art. 10 EVRM een ruime interpretatie kent en een brede bescherming biedt voor meningsuitingen ongeacht de vorm en inhoud, aarzelt het Hof niet om het EVRM toe te passen op online situaties (zie Delfi, Index en Pihl). Het Hof erkent het grote belang van internet en de uitoefening van het recht op de vrijheid van meningsuiting online, maar benadrukt evenzeer in alle drie de zaken het evenwicht dat moet worden gevonden tussen het vrijwaren van de vrije meningsuiting van anonieme gebruikers enerzijds en het bestrijden van onwettige uitlatingen die de persoonlijkheidsrechten van anderen schenden anderzijds. Hoe ver een UGC-platform precies moet gaan om de rechten van derden te beschermen blijft afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Los van het regime voor de aansprakelijkheid voor bepaalde onrechtmatige informatie is de vraag welke maatregelen of bevelen er aan UGC-platforms kunnen worden opgelegd van groot belang. Hierbij zullen mijns inziens naast juridische aspecten ook vaak financiële en praktische aspecten een rol spelen (denk hierbij aan het in dienst nemen van moderatoren die handmatig problematische opmerkingen kunnen verwijderen of het aanschaffen van een filtersysteem).

¹¹⁶ E. Lievens & D. Voorhoof, ‘Internet portalen niet aansprakelijk voor de verspreiding van beledigende – maar niet ‘duidelijk onrechtmatige’ – commentaren van gebruikers’, *Mediaforum* 2016, afl. 7, p. 182.

¹¹⁷ EHRM 9 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207DEC007474214 (*Pihl/Zweden*).

¹¹⁸ M. Landerbarthold, ‘Zweeds blog niet aansprakelijk voor beledigende reactie’, *Solv* 29 maart 2017, solv.nl.

3.3 Deelconclusie

Binnen dit hoofdstuk is getracht om antwoord te geven op deelvraag twee:

Vormt het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM.

Op deze vraag is vanuit twee invalshoeken antwoord gegeven. De eerste invalshoek betreft het eigendomsrecht van Facebook en Instagram (art. 1 van het eerste Protocol bij het EVRM) versus het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Op basis van de eerste invalshoek kan het volgende geconcludeerd worden:

In beginsel geldt de vrijheid van meningsuiting tegenover de overheid. Op basis van art. 10 EVRM kan van dit recht geprofiteerd kunnen worden zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Als een pornografische of haatdragende uiting geblokkeerd wordt door Facebook of Instagram, omdat het in strijd is met hun communityrichtlijnen, dan is het in dit geval niet de overheid maar een private organisatie die de uitingenvrijheid van gebruikers beperkt. Aangezien Facebookeigenaar is van de SNSs, mag het eigen regels opstellen, bepalen dat het plaatsen van pornografische of haatdragende uitlatingen niet is toegestaan en mag het zelfs personen weren van zijn platform. Vanuit het eigendomsrecht van Facebook en Instagram geredeneerd, zou men dus kunnen stellen dat er sprake is van een gerechtvaardigde beperking wanneer Facebook en Instagram online pornografische en haatdragende uitingen blokkeren of verwijderen die in strijd zijn met hun communityrichtlijnen. Bedacht dient te worden dat de gebruiker bij het aanmaken van een account ook instemt met de gebruikersvoorwaarden waarin onder andere staat dat Facebook of Instagram gerechtigd zijn om de door de gebruiker geplaatste content te blokkeren of te verwijderen indien deze in strijd is met hun communityrichtlijnen. Daarnaast hebben gebruikers ook nog de mogelijkheid om hun content via andere SNSs te delen dan Facebook en Instagram. Toch is het ook van belang om te weten of de uitingen die door Facebook en Instagram geblokkeerd of verwijderd worden, voldoende bijdragen aan het publieke debat om vergaande bescherming te kunnen genieten onder art. 10 EVRM. Het antwoord op deze vraag zal telkens afhangen van alle specifieke omstandigheden van het geval.

De tweede invalshoek betreft de botsing tussen het recht op privacy (art. 8 EVRM) en het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Met de intrede van onder andere Facebook en Instagram gaat een eenvoudig bericht binnen enkele seconden de hele wereld rond. Een bericht is snel getypt en daarmee aantrekkelijk om de eerste emoties wereldkundig te maken. Vooropgesteld moet worden dat wij een grondwettelijk verankerde vrijheid van meningsuiting kennen en dat die vrijheid

van meningsuiting is vastgelegd in art. 10 EVRM. Die vrijheid van meningsuiting is echter niet oneindig. Zoals altijd, eindigt iemands recht daar waar een recht van een ander aanvangt. Een meningsuiting hoe grondwettelijk verankerd ook, kan ook onrechtmatig zijn. Een uiting kan iemands eer of goede naam aantasten of iemands privacy schenden. Een rechter zal altijd een belangenafweging moeten maken tussen het recht van meningsuiting en het recht om niet aangetast of beledigd te worden en geen schade te ondervinden.

In jurisprudentie is een aantal omstandigheden geformuleerd waarmee een rechter rekening moet houden bij de afweging van die belangen. Die omstandigheden zijn onder andere: (1) de context van de uitlatingen, (2) de aansprakelijkheid van de daadwerkelijke schrijvers van de tekst, (3) de maatregelen genomen door websites om onrechtmatige uitlatingen tegen te gaan, (4) de impact van de beslissing van het hoger gerechtshof of de nationale rechters en (5) de gevolgen van de uitlatingen voor de benadeelde partij. Daarnaast hecht het Hof waarde aan uitlatingen die een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat dan wel artistiek van aard zijn. Een ander belangrijk element van de toets is tot slot de appreciatiemarge die het Hof aan de nationale autoriteiten laat, daar genoemde autoriteiten beter kunnen beoordelen of de beperking ten behoeve van een bepaald doel noodzakelijk is in een democratische samenleving.¹¹⁹

Zou men op basis van de jurisprudentie kunnen stellen dat het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking vormt op het recht op de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM? Voorgaande bespreking in paragraaf 3.2.3 maakt duidelijk dat er geen sprake is van een zwart-wit situatie en er geen kant-en-klaar antwoord te geven is op de vraag of het blokkeren of verwijderen van pornografische of haatdragende uitlatingen door Facebook en Instagram een schending oplevert op basis van art. 10 EVRM. Uit de arresten Delfi, Index en Pihl valt te concluderen dat het antwoord telkens van alle specifieke omstandigheden van het geval zal afhangen. Zo heeft het Hof in Delfi geoordeeld dat er wel sprake was van een schending op grond van art. 10 EVRM hoewel Delfi stelde dat het niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de *comments* omdat het noch de auteur daarvan was noch daar enige invloed op had. Het feit dat Delfi in de nationale procedure gehouden was een boete te betalen, had te gelden als een inperking op zijn vrijheid van meningsuiting, aldus het Hof.¹²⁰ In de Index zaak maakte de passiviteit van de internetintermediair, dat de internetprovider moeilijk aansprakelijk kon worden gesteld en was er

¹¹⁹ Denk hierbij vooral aan zaken op het gebied van de zedelijkheid.

¹²⁰ EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (*Delfi/Estonia*).

dus geen sprake van een beperking op de vrijheid van meningsuiting.¹²¹ In Pihl werd de zaak niet aangebracht door de internetprovider maar door de persoon wiens reputatie naar eigen zeggen zou zijn geschonden door de *comments* van de gebruikers. De site was op nationaal niveau vrijgesproken. Doorslaggevend voor het Hof om de blog niet aansprakelijk te stellen in deze zaak was het feit dat ze de comment nauwelijks had kunnen voorzien, aangezien ze niets te maken had met de inhoud van de blogpost. Daarnaast is de organisatie klein, heeft ze geen winstoogmerk en is ze onbekend bij het grote publiek. Volgens het Hof kan van de organisatie niet worden verwacht dat zij beoordeelt welke reacties in strijd zijn met de wet, omdat dit in de weg zou staan aan het recht om informatie op het internet te delen.

¹²¹ EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713 (*Magyarországi Tartalomszolgáltatók Egyesülete & Index.HU/Hongarije*).

4. Conclusie en aanbevelingen

In dit hoofdstuk zal naar aanleiding van de inhoud van vorige hoofdstukken een conclusie worden geformuleerd en antwoord worden gegeven op de volgende hoofdvraag:

In hoeverre rust er een verplichting op Facebook en Instagram om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen en vormt het blokkeren of verwijderen van online pornografische of haatdragende uitingen door Facebook en Instagram in Nederland een gerechtvaardigde beperking op het recht van de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM.

4.1 De verplichting van Facebook en Instagram om online ‘pornografische’ en ‘haatdragende’ uitingen te blokkeren of te verwijderen

In hoofdstuk 2 is gezocht naar een antwoord op de deelvraag of Facebook en Instagram verplicht zijn om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen. Op basis van paragraaf 2.6 kan geconcludeerd worden dat er in Nederland geen wet is die een verplichting oplegt aan Facebook en Instagram om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen. De NTD-Gedragscode en de gedragscode om online *hate speech* en pornografie tegen te gaan maken nieuwe aparte wetgeving volgens de Nederlandse regering minder urgent. In de gevallen wanneer de communityrichtlijnen van Facebook en Instagram afwijken van de nationale wetgeving, zal volgens de minister een toetsing plaatsvinden op basis van de art. 7 Gw, art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR om te kunnen beoordelen in hoeverre er sprake is van een beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting.

4.2 Het blokkeren of verwijderen op basis van eigen communityrichtlijnen, wel of geen gerechtvaardigde beperking op het recht op de vrijheid van meningsuiting

In hoofdstuk 3 is gezocht naar een antwoord op de deelvraag of het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking vormt op het recht op de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM. Zoals reeds in de inleiding is aangegeven kan deze vraag vanuit twee invalshoeken beantwoord worden. De eerste invalshoek betreft het eigendomsrecht van Facebook en Instagram (art. 1 van het eerste Protocol bij het EVRM) versus het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). De tweede invalshoek betreft de botsing tussen het recht op privacy (art. 8 EVRM) en het recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM).

4.2.1 Invalshoek 1: Het eigendomsrecht van Facebook en Instagram versus het recht op de vrijheid van meningsuiting

Zoals in paragraaf 3.1 is uitgewerkt, kan op basis van het eigendomsrecht geconcludeerd worden dat er sprake is van een gerechtvaardigde beperking wanneer Facebook en Instagram online pornografische en haatdragende uitingen blokkeren of verwijderen die in strijd zijn met hun communityrichtlijnen. Ten eerste hebben zij vrije zeggenschap over welke diensten zij aanbieden en wie daarvan gebruik mag maken (zie arrest XS4ALL/Ab.Fab.). Ten tweede staat het de gebruikers vrij om hun uitlatingen via andere SNSs te posten in het geval er onenigheid ontstaat bij het verwijderen of blokkeren van hun uitlatingen op Facebook of Instagram. Ten derde is het maar de vraag of de haatdragende en pornografische uitlatingen een uiting betreffen die bijdraagt aan een publiek debat en daardoor verregaande bescherming dient te genieten op basis van art. 10 EVRM (zie paragraaf 3.2.1 en 3.2.2). Tot slot kan gesteld worden dat er sprake is van een gerechtvaardigde beperking, omdat gebruikers op de hoogte zijn van het beleid op het moment dat ze een *comment* posten. Bij het aanmaken van een account moeten ze namelijk instemmen met de gebruikersvoorwaarden waarin duidelijk staat vermeld dat Facebook of Instagram gerechtigd zijn om de door de gebruiker geplaatste content te blokkeren of te verwijderen als deze in strijd is met hun communityrichtlijnen.

4.2.2 Invalshoek 2: Het recht op privacy versus het recht op de vrijheid van meningsuiting

In de uitspraken Delfi, Index en Pihl wordt het Hof reeds met de vraag geconfronteerd of aansprakelijkstelling van (nieuws)websites voor schade voortvloeiend uit onder andere haatdragende reacties een al dan niet toelaatbare inbreuk vormt op art. 10 EVRM. In Delfi, waarin er sprake was van '*hate speech*', heeft het Hof op basis van vier criteria geoordeeld dat lezersreacties met duidelijke haatuitingen en aanmoedigingen tot geweld ervoor kunnen zorgen dat websites aansprakelijk gesteld kunnen worden zonder dat er sprake is van een ongerechtvaardigde beperking op art. 10 EVRM. Het Hof in Delfi wijst echter met nadruk erop dat de uitspraak alleen betrekking heeft op de verplichtingen van online nieuwsportalen, die op commerciële basis een platform aanbieden waarbij gebruikers worden uitgenodigd om commentaren te plaatsen bij de door de aanbieder zelf gepubliceerde artikels. Dit betekent dat de beslissing geen betrekking heeft op andere internetfora waar derden hun mening kunnen uiten. Als voorbeeld noemt het Hof een online discussieforum waar de discussie niet wordt geleid door de uitbater van het forum of een sociaal mediaplatform dat als hobby wordt uitgebaat door een private persoon die zelf geen inhoud aanbiedt. In zaken waarin er geen sprake is van '*hate speech*' (zie Index en Pihl), spelen omstandigheden zoals het nemen van voldoende voorzorgsmaatregelen of het installeren van een efficiënt *Notice-and-Take-Down* systeem een rol (zie paragraaf 3.2.3).

4.3 Antwoord op de hoofdvraag

In Nederland is er geen wet die Facebook en Instagram verplichten om pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen (zie hoofdstuk 2). Dit betekent dat zij vrij zijn om op basis van hun communityrichtlijnen pornografische en haatdragende uitingen te blokkeren of te verwijderen indien ze van mening zijn dat dit in strijd is met hun richtlijnen (zie paragraaf 3.1). Zou men op basis van de grondrechtenanalyse van de jurisprudentie (Delfi, Index en Pihl) kunnen stellen dat het blokkeren of verwijderen van online pornografische en haatdragende uitingen door Facebook en Instagram op basis van hun communityrichtlijnen een gerechtvaardigde beperking vormt op het recht op de vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM?

Zoals reeds in paragraaf 3.2.3 is verwoord erkent het Hof het grote belang van internet en de uitoefening van het recht op de vrijheid van meningsuiting online, maar benadrukt evenzeer in alle drie de zaken het evenwicht dat moet worden gevonden tussen het vrijwaren van de vrije meningsuiting van anonieme gebruikers enerzijds en het bestrijden van onwettige uitlatingen die de persoonlijkheidsrechten van anderen schenden anderzijds. Hoe ver een UGC-platform precies moet gaan om de rechten van derden te beschermen blijft afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat ik op basis van de grondrechtenanalyse van de jurisprudentie niet kan concluderen dat er sprake is van een zwart-witsituatie. De rechter bevindt zich in een grijs gebied en zal per casus op basis van alle specifieke omstandigheden van het geval een afweging moeten maken in hoeverre er sprake is van een schending van het recht op de vrijheid van meningsuiting bij het blokkeren of verwijderen van een pornografische of haatdragende uiting door Facebook of Instagram. Los van het regime voor de aansprakelijkheid voor bepaalde onrechtmatige informatie is de vraag welke maatregelen of bevelen er aan UGC-platforms kunnen worden opgelegd van groot belang. Hierbij zullen mijns inziens naast juridische aspecten ook vaak financiële en praktische aspecten een rol spelen (denk hierbij aan het in dienst nemen van moderators die handmatig problematische opmerkingen kunnen verwijderen of het aanschaffen van een filtersysteem).

4.4 Eindconclusie & advies

Ik kan mij deels vinden in het standpunt van de Nederlandse regering dat het momenteel minder urgent is om nieuwe aparte wetgeving te maken om online *hate speech* en pornografie te bestrijden aangezien uit de tussentijdse evaluatie (zie paragraaf 2.6) is gebleken dat de gedragscodes op dit moment afdoende zijn. Het maken van nieuwe wetgeving is bovendien tijdrovend en kost de overheid veel geld.

Het is echter wel zo dat Facebook en Instagram tegenwoordig de meest populaire en belangrijkste platformen zijn die de nieuwe online infrastructuur vormen met als gevolg dat bijna elke sector in

Nederland afhankelijk is geworden van deze platformen. Ik ben daarom van mening dat op momenten wanneer Facebook en Instagram hun maatschappelijke verantwoordelijkheden verwaarlozen (denk hierbij aan het datalek van Facebook naar Cambridge Analytica),¹²² de Nederlandse overheid toch moet kunnen ingrijpen. Op basis van de gedragscode alleen is de overheid niet bevoegd om een boete op te leggen aan Facebook of Instagram. Er ontbreekt namelijk een wettelijke grondslag, omdat de gedragscodes vrijwillig zijn aangegaan. Mijns inziens zou dit probleem opgelost kunnen worden op basis van de jurisprudentie. Uit de jurisprudentie (zie arrest Appleby) valt te concluderen dat de overheid in bepaalde situaties toch ervoor kan zorgen dat private organisaties bepaalde meningsuitingen ongewild faciliteren (zie paragraaf 3.1). De Nederlandse overheid kan ervoor kiezen om Facebook en Instagram op basis van hun omvang en maatschappelijk belang als een 'semipubliek' platform te kwalificeren (zie paragraaf 3.1). Indien Facebook en Instagram als een semipubliek platform gekwalificeerd worden, dan betekent dit dat de site publieke belangen dient en dat de overheid bepaalde kwaliteitseisen (wettelijke taken) kan stellen ten aanzien van toegang voor grote delen van de bevolking. Indien gebruikers het er niet mee eens zijn dat een bevallingsfoto geblokkeerd wordt door Facebook of Instagram op basis van hun richtlijnen (zie paragraaf 2.3, 2.4 en 2.5), dan kunnen zij met een beroep op horizontale werking ruimte eisen voor het recht op de vrijheid van meningsuiting. De overheid heeft in dit geval dan een handelingsrepertoire.

Voor wat betreft het in standhouden van de mogelijkheid dat internetintermediairs juridisch aansprakelijk kunnen worden gesteld voor onrechtmatige commentaren, zelfs wanneer deze snel na effectieve kennisname van hun illegaal karakter worden verwijderd, ben ik van mening dat dit kan leiden tot het gevaar dat te veel “schijnbaar” of “mogelijk” illegale inhoud wordt verwijderd en dat faciliteiten voor het posten van commentaren worden afgeschaft. De vage notie “*clearly unlawful comments*” en de druk op private actoren om alle commentaren te pre-monitoren en bepaalde commentaren te verwijderen, zonder duidelijke criteria, transparantie of procedurele waarborgen bedreigen het recht op vrijheid van meningsuiting op het internet.¹²³ Tevens leidt de druk op internetproviders om content te pre-monitoren ertoe dat internetproviders in de toekomst in feite op de stoel van de rechter moeten gaan zitten, aangezien van hen verwacht wordt dat ze per keer moeten beoordelen of een comment van een gebruiker als problematisch moet worden beschouwd, nog voordat iemand te kennen heeft gegeven daar aanstoot aan te nemen. Daarbij zal de internetintermediair moeten voorkomen dat jegens derden onrechtmatige uitlatingen worden gedaan, moet desalniettemin de vrijheid van meningsuiting van gebruikers niet nodeloos worden

¹²² ‘Dit is het grootste privacylek van Facebook ooit’, NOS 20 maart 2018, NOS.nl.

¹²³ D. Voorhoof, ‘De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi’, *Mediaforum* 2015, afl. 6, p. 194.

beperkt en moet ze ook rekening houden met haar eigen belangen, haar journalistieke taak en haar faciliterende rol voor de vrijheid van meningsuiting van derden. Het is de vraag of een dergelijke complexe afweging van belangen niet bij een rechter thuishoort.

Bibliografie

Arresten

- EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/UK*).
- EHRM 24 mei 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0333 (*Müller/Switzerland*).
- EHRM 6 mei 2003, ECLI:NL:XX:2003:AP0909 (*Appleby e.a./Verenigd Koninkrijk*).
- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483.
- EHRM 24 juni 2004, ECLI:NL:XX:2004:AQ6531 (*Caroline von Hannover/Duitsland*).
- EHRM 18 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1018DEC000544603 (*Perrin/UK*).
- EHRM 25 januari 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA2629 (*Vereinigung Bildender Künstler/Austria*).
- EHRM 15 november 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC1880 (*Pfeiffer/Austria*).
- EHRM 14 april 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ2197 (*Tarsasag a Szabadsagjogokert/Hongarije*).
- Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.
- EHRM 21 oktober 2010, Saliyev t. Rusland, EHRC 2011/15 m.nt. C. de Kruif.
- Gerechtshof Arnhem 24 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV1874.
- EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (*Delfi/Estonia*).
- EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (*Delfi/Estonia*), m.nt. B. van der Sloot.
- Rb. Amsterdam 25 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3984.
- EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713 (*Magyarországi Tartalomszolgáltatók Egyesülete & Index.HU/Hongarije*).
- Hof van beroep Brussel (België) 29 juni 2016, ECLI:NL:XX:2016:128.
- EHRM 9 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207DEC007474214 (*Pihl/Zweden*).
- Oberster Gerichtshof 25 oktober 2017, 6 Ob 116/17b.

Artikelen

- A. Nieuwenhuis & S. Koning, 'Een analyse van de jurisprudentie van het EHRM', *Mediaforum* 2010/3, p. 70-78.
- A. van Hattum, 'Facebook vs. Vrijheid van meningsuiting', *IT&R* 2013, afl. 1067.
- D. Voorhoof, 'De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi', *Mediaforum* 2015, afl. 6, p. 194.
- E. Lievens & D. Voorhoof, 'Internet portalen niet aansprakelijk voor de verspreiding van beledigende – maar niet 'duidelijk onrechtmatige' – commentaren van gebruikers', *Mediaforum* 2016, afl. 7, p. 182.

Boeken

- A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015.
- A.J. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.
- P. Olsthoorn, *De macht van Facebook*, Leeuwarden: Elikser B.V. Uitgeverij.

Kamerstukken

- *Kamerstukken II* 2014/15, 33822, p. 4.
- *Kamerstukken II* 2017/18, 22112, p. 4.

Websites

- A. Buyse, 'Offensive Online Comments – New ECtHR Judgment', *ECHRblog* 15 februari 2016, echrblog.blogspot.com.
- A. Engelfriet, 'Heb je vrijheid van meningsuiting op andermans site?', *Ius Mentis* 18 mei 2011, iusmentis.com.
- A. Packham, 'Woman's incredible water birth photo 'banned' from Facebook and Instagram', *Huffpost* 24 november 2017, Huffingtonpost.co.uk.
- Autoriteit Persoonsgegevens, *Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern*, 2017, autoriteitpersoonsgegevens.nl.
- B. Schievink, 'Facebook past beleid 'nepnieuws' aan na ongewenste effecten', *Tweakers* 29 april 2018, Tweakers.net.
- 'Community Standards Enforcement Preliminary Report', *Facebook* 24 april 2018, Facebook.com.
- 'Current World Population', *worldometers* 27 augustus 2017, worldometers.info.
- D. Oosterveer, 'Social media anno 2017: alle cijfers over Facebook, SnapChat en Instagram en meer', *Marketingfacts* 2 januari 2017, Marketingfacts.nl.
- 'Dit is het grootste privacylek van Facebook ooit', *NOS* 20 maart 2018, NOS.nl.
- 'EHRM: laster van een bekende blogger door de woorden "fuck you rapist bastard" op Instagram', *IEFnl* 7 november 2017, ie-forum.nl.
- 'Europees Hof behandelt de aanklacht tegen Facebook wegens haatzaaien', *Nieuws Social* 21 januari 2018, nieuws.social.
- 'Facebook bevriest pagina Sylvana Simons om screenshot haatbericht', *NOS* 8 september 2016, NOS.nl.
- 'Facebook als nieuwsbron', *Zondag met Lubach* 9 oktober 2016, vpro.nl.
- 'Facebook blokkeert fotografe vanwege bevallingsfoto', *NOS* 25 november 2017, NOS.nl.

- 'Facebook staat iconische foto van naakt 'napalmmeisje' toch toe', *HLN* 9 september 2016, HLN.be.
- 'Facebook weigert advertentie met brandwondenslachtoffer', *NOS* 10 oktober 2016, NOS.nl
- 'Facebook wil minder censuur op nieuwsverhalen', *NOS* 21 oktober 2016, NOS.nl.
- H. Klis, 'Facebook koopt Instagram voor 'opvallend veel geld': een miljard dollar', *NRC* 9 april 2012, NRC.nl.
- 'Haatdragend taalgebruik', *Facebook* 24 april 2018, facebook.com/communitystandards.
- 'Het verdienmodel van Facebook', *Zakelijk InfoNu* 24 april 2012, zakelijk.infonu.nl.
- J. Jansen, 'Duitsland kan miljoenenboetes aan Facebook opleggen voor haatberichten', *Tweakers* 30 juni 2017, Tweakers.net.
- J. van Dijk, 'Het verschil tussen Duitsland en Nederland', *Sargasso* 13 juli 2017, Sargasso.nl.
- K. Voogd, 'Het Web: Web 1.0, Web 2.0, Web 3.0', *Pc en Internet* 11 oktober 2011, Infonu.nl.
- L. Berger, 'Van wie is een foto op Facebook?', *De Correspondent* 9 oktober 2013, decorrespondent.nl.
- L. Lavrysen & C. Poppelwell-Scevak, 'Egil Einarsson v Iceland: the Court deals with an offensive Instagram post', *Strasbourg Observers* 19 januari 2018, strabourgobservers.com.
- M. Martijn & R. Bol, 'We hebben een groot probleem met Facebook. En dat gaat verder dan privacy', *De Correspondent* 6 april 2018, decorrespondent.nl.
- M. Landerbarthold, 'Zweeds blog niet aansprakelijk voor beledigende reactie', *Solv* 29 maart 2017, solv.nl.
- M. Reijnders, 'Facebook publiceert richtlijnen voor verboden content', *Bright* 24 april 2018, Bright.nl.
- M. Zuckerberg, 'As of this morning, the Facebook community is now officially 2 billion people!', *Facebook.com* 27 juni 2017.
- 'Meest gebruikte social media is Facebook', *Meest Gebruikte* 28 december 2012, meest-gebruikte.nl
- 'Meldpunt internet discriminatie', *M!ND* 1 mei 2014, mindnederland.nl.
- 'Naaktbeelden van volwassenen en seksuele handelingen', *Facebook* 24 april 2018, Facebook.com.
- 'Nederlanders verspreiden opvallend veel haat op Facebook', *RTLNieuws* 21 april 2018, RTLNieuws.nl.
- 'NL Confidential', *NL Confidential* 8 mei 2014, nlconfidential.nl.
- O. van Miltenburg, 'Minister: Nederland gaat internetporno niet blokkeren', *Tweakers* 23 augustus 2013, tweakers.net.
- P. Aelen, 'Algoritme', *Ensie* 8 december 2014, ensie.nl.

- R. Kist, 'Hoe Facebook van de hemel in de hel belandde', *NRC* 12 maart 2018, NRC.nl.
- R. Vroom, 'Mediabedrijf Facebook introduceert verdienmodel voor video', *Adformatie* 18 januari 2017, Adformatie.nl.
- R. Zenger, 'Facebooks digitale sweatshops in lage lonenlanden', *Bits of Freedom* 17 mei 2018, bof.nl.
- 'Richtlijnen voor de community', *Instagram* 16 april 2015, help.instagram.com/477434105621119.
- S. Duivestein, 'Facebook is een nieuw soort platform', *Marketingfacts* 4 januari 2017, Marketingfacts.nl.
- T. Hofmans, 'Hoe Facebook worstelt met zijn moderatiebeleid', *PCM* 23 mei 2017, PCMweb.nl.
- 'Terms of Service – Facebook', *Facebook* 19 april 2018, facebook.com/terms.php.
- 'To be or not be' op Facebook; dat is de vraag?', *Overheidincontact* 11 april 2018, Overheidincontact.nl.
- W. Munten, 'Nep-account op Facebook dan', *JBA* 16 juni 2018, JBA.nl.

Overig

- P. Smulders, *De ideale openbare ruimte, een onderzoek naar uiteenlopende concepten voor de ideale openbare ruimte*, 2010.