

De problematiek van hate speech online

Hoe moet de huidige juridische aanpak van hate speech worden toegepast op online uitingen?

Rachel Wouda - studentnummer 10262857
begeleider: dr. T. McGonagle, woordenaantal 3.522



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Inhoudsopgave

| | |
|---|----|
| Inleiding | 3 |
| 1) Ontwikkeling van het begrip 'hate speech' | 3 |
| a. Vrijheid van meningsuiting en de grens van hate speech | 3 |
| b. Verschillende theoretische benaderingen van hate speech | 5 |
| c. Bereik en politisering van het begrip | 6 |
| 2) Toepassing van het begrip hate speech op online uitingen | 6 |
| a. Hoe wordt het begrip hate speech toegepast op online uitingen? | 6 |
| b. Aansprakelijkheid van tussenpersonen | 7 |
| 3) Problematiek van hate speech online | 9 |
| a. Internationalisering | 9 |
| b. Anonimiteit | 10 |
| c. Toerekening van aansprakelijkheid | 10 |
| 4) Hoe kunnen deze uitdagingen in de toekomst worden aangepakt? | 10 |
| a. Living instrument doctrine | 11 |
| b. Internationalisering | 11 |
| c. Nieuwe media-geletterdheid | 12 |
| d. Zelfregulering | 12 |
| 5) Conclusies en aanbevelingen | 12 |
| Bronnenlijst | 14 |

Inleiding

In november jl., te midden van de maatschappelijke discussie over een transformatie van het uiterlijk van zwarte piet, werd er op Facebook een groot aantal racistische opmerkingen geplaatst onder een foto van het Nederlandse voetbalelftal. Na hevige ophef over de reacties op de foto heeft het Openbaar Ministerie een persbericht doen uitgaan waarin een oriënterend onderzoek naar de mogelijkheid van vervolging werd aangekondigd.¹ Dit voorval toont dat ook op het internet de vrijheid van meningsuiting niet absoluut is. Het begrip hate speech heeft hierin een steeds belangrijker plek ingenomen om de grenzen van de vrijheid van meningsuiting aan te geven. De reikwijdte ervan is in de jurisprudentie uitgebreid, bijvoorbeeld door het scharen van bepaalde homofobische uitlatingen onder hate speech. Er zijn verschillende nieuwe vraagstukken en uitdagingen die met de ontwikkeling van het begrip hate speech gemoeid gaan.

In deze paper zal er vooral de focus worden gelegd op de problematische aspecten van het toepassen van het hate speech leerstuk op online uitlatingen. Er zal gebruik worden gemaakt van jurisprudentie-, literatuur- en bronnenonderzoek. Hierbij zal aandacht worden besteed aan de Europese en Nederlandse rechtspraak, wetgeving en literatuur. De centrale vraag die aan de orde komt is de volgende: “Hoe moet de huidige juridische aanpak van hate speech worden toegepast op online uitlatingen?”.

Om tot de beantwoording van deze vraag te komen zal eerst een uiteenzetting worden gegeven van de ontwikkeling van het begrip hate speech in Europese juridische context. De ontwikkeling van het begrip en de reikwijdte ervan wordt nader onderzocht aan de hand van rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (het EHRM). Daarna wordt er aandacht besteed aan de problematiek met betrekking tot online uitingen en de aansprakelijkheid daarvoor en zal het leerstuk van hate speech worden toegepast op uitlatingen die op het internet zijn gedaan. Ten slotte volgt een bespreking van de nieuwe uitdagingen die gepaard gaan met de technologische ontwikkelingen en een aantal aanbevelingen van hoe hiermee in de toekomst kan worden omgegaan.

1) Ontwikkeling van het begrip ‘hate speech’

a. Vrijheid van meningsuiting en de grens van hate speech

De vrijheid van meningsuiting is in het Europees recht niet onbegrensd. Art. 10(1) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens geeft aan dat het de vrijheid om een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven omvat. Art.

¹ Zie onder andere het persbericht op nieuwswebsite nrc.nl, <<http://www.nrc.nl/next/van/2014/november/18/selfie-om-onderzoekt-racistische-reacties-1439046>> geraadpleegd op 8 januari 2015.

10(2) biedt een uitzonderingsmogelijkheid op het eerste lid: de uitoefening van deze vrijheden brengt plichten en verantwoordelijkheden met zich en kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn.

Het tweede lid noemt vervolgens een aantal belangen tegen welke het belang van vrije meningsuiting kan worden afgewogen om te bepalen of de beperking een legitiem doel dient en of deze noodzakelijk is. Gesproken wordt in dit verband van een 'pressing social need'²: het moet derhalve gaan om een dringende noodzakelijkheid. Daarnaast moeten de onderliggende redenen voor de beperking relevant en toereikend zijn. Ten slotte geldt het criterium dat de beperking proportioneel moet zijn ten opzichte van het nagestreefde doel. In de zaak *Handyside* omschrijft het EHRM waarop de vrijheid van meningsuiting ziet: "*it is applicable not only to information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population*".³ Er mag dus tot op zekere hoogte geprovoceerd en beledigd worden. Het Hof vervolgt met het benadrukken van het belang van publieke discussie en debat: zonder pluralisme, tolerantie en ruimheid van geest is een democratische samenleving niet mogelijk.

De nationale overheid heeft in meer of mindere mate een beoordelingsvrijheid met betrekking tot het toepassen van een beperking op de vrijheid van meningsuiting. De mate van beoordelingsvrijheid hangt onder meer af van het bestaan van een Europese consensus over het onderwerp tussen de lidstaten: zo is er betreffende beperkingen op het gebied van politieke uitlatingen een geringe beoordelingsvrijheid, maar deze is breder wanneer het een uitlating over religie betreft.⁴

Er is geen definitie van hate speech in de wet. Echter heeft het Comité van Ministers in een Aanbeveling de term als volgt gedefinieerd: "*the term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants*

² Zie onder andere EHRM 20 september 1994, 13470/87 (*Otto Preminger Institut*).

³ EHRM 7 december 1976, 5493/72 (*Handyside*), par. 23.

⁴ T. McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*, Expert paper, doc.no. MCM 2013(005), the Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and Information Society, 'Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, Rights, Responsibilities', Belgrade, 7-8 November 2013.

and people of immigrant origin."⁵ Deze definitie is niet wettelijk vastgelegd, maar is wel gezaghebbend.

Het belangrijkste aspect van een hate speech uiting is dat de uiting gericht is op iemand, of een groep mensen, vanwege een specifiek kenmerk waardoor zij tot een bepaalde groep behoort. Het gaat veelal om betrokkenheid bij een minderheidsgroepering. Uitingen mogen bovendien niet '*gratuitously offensive*' zijn.⁶ Dit houdt kort gezegd in dat het niet verder moet gaan dan noodzakelijk om het punt over te brengen.

Hate speech kan in verschillende vormen worden beoordeeld door het EHRM.⁷ De eerste mogelijkheid is dat de vorm van uiting überhaupt niet voor bescherming onder art. 10 EVRM in aanmerking komt, omdat het dermate tegen de principes indruist die het EVRM beoogt te beschermen, en bescherming daarvan via art. 10 misbruik van recht op zou leveren.⁸ Dit verbod op misbruik van het recht is vastgelegd in art. 17 EVRM. Een andere mogelijkheid is dat het wel voor bescherming onder art. 10 EVRM in aanmerking komt, maar het tegen een legitiem doel van een beperking wordt afgewogen. Er wordt door het Hof niet altijd een consistente benadering gebezigd met betrekking tot de afweging voor een beoordeling onder art. 10(2) of een beroep op art. 17 EVRM.⁹

b. Verschillende theoretische benaderingen van vrijheid van meningsuiting

Er zijn twee leidende theorieën betreffende het belang van vrijheid van meningsuiting.¹⁰ De eerste is Mill's theorie 'the argument from truth', welke inhoudt dat de waarheid voor sommigen niet per definitie een algemene waarheid is. Het onderdrukken van bepaalde meningen zou uitgaan van een onfeilbaarheid van de eigen mening. In de Verenigde Staten wordt dit ook wel de 'free market place of ideas' genoemd. De Europese benadering is gestoeld op de tweede theorie 'the argument from democracy'.

⁵ Aanbeveling R 97(20) van het Comité van Ministers van de Raad van Europa 'on hate speech'.

⁶ EHRM 20 september 1994, 13470/87 (*Otto Preminger Institut*).

⁷ T. McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*, Expert paper, doc.no. MCM 2013(005), the Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and Information Society, 'Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, Rights, Responsibilities', Belgrade, 7-8 November 2013.

⁸ Zie bijvoorbeeld zaak EHRM 16 november 2004, 23131/03 (*Norwood*).

⁹ T. McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*, Expert paper, doc.no. MCM 2013(005), the Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and Information Society, 'Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, Rights, Responsibilities', Belgrade, 7-8 November 2013.

¹⁰ E.J. Dommering, 'Artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens: Achtergrond, geschiedenis, ontwikkeling en toepassing binnen de Raad van Europa, Europese Gemeenschap en Nederland' (concepthoofdstuk voor onderwijsdoeleinden), p. 7.

Deze theorie houdt in dat vrijheid van meningsuiting van essentieel belang is voor het kunnen bijdragen aan het publieke debat. Het pluralisme aan meningen die in de samenleving aanwezig zijn moeten kunnen worden geuit om zo de (bijdrage aan de) democratie te goede te laten komen. Het EHRM heeft dit belang verscheidene keren aangehaald en heeft daarbij de rol van de media als 'public watchdog' benadrukt.¹¹

c. Bereik en politisering van het begrip

Vanwege het ontbreken van een juridische bindende definitie is de omvang het begrip hate speech onduidelijk. Er kan uit de rechtspraak van het EHRM wel worden afgeleid welke soorten uitingen onder het begrip vallen, en duidelijk is dat het bereik van het begrip hate speech steeds breder geworden. Het strekt onder meer uit tot racisme,¹² antisemitisme door middel van het ontkennen van de Holocaust¹³, discriminatie jegens minderheden¹⁴, het aanzetten tot haat jegens een groep gelovigen¹⁵, en sinds kort valt ook homofobie¹⁶ onder hate speech.

Het begrip hate speech heeft echter ook een politisering doorgemaakt, onder andere in Nederland. ¹⁷ Voornamelijk uitingen met betrekking tot religie, specifiek de Islam, zijn een onderdeel geworden van het politieke debat. Aan de ene kant wordt het belang van het uiten van de mening vanwege de bijdrage aan het publieke debat benadrukt, maar tegelijkertijd worden door de uitingen bepaalde spanningen in de samenleving blootgelegd en wellicht versterkt, en zou het zeker in het geval van een maatschappelijk debat over de (invloed van de) Islam polariserend kunnen werken.

2) Toepassing van het begrip hate speech op online uitingen

a. Hoe wordt het begrip hate speech toegepast op online uitingen?

In beginsel geldt de vrijheid van meningsuiting en de beperkingen daarop onverlet op online uitingen. Bij uitlatingen op het internet speelt er nog een belangrijk element mee: wanneer er onrechtmatige uitlatingen gedaan zijn, zijn niet alleen de sprekers direct aansprakelijk, maar kunnen ook de internet tussenpersonen aansprakelijk worden gehouden.

¹¹ Zie onder andere de zaken EHRM 23 september 1994, 15890/89 (*Jersild*) en EHRM 11 juli 2002, 28957/95 (*Goodwin*).

¹² EHRM 23 september 1994, 15890/89 (*Jersild*).

¹³ EHRM 24 juni 2003, 65831/01 (*Garaudy*).

¹⁴ EHRM 28 mei 2004, 57383/00 (*Seurot*) en EHRM 16 juli 2009, 15615/07 (*Féret*).

¹⁵ EHRM 16 november 2004, 23131/03 (*Norwood*).

¹⁶ EHRM 9 februari 2012, 1813/07 (*Vejdeland*).

¹⁷ M. Van Noorloos, 'The Politicisation of Hate Speech Bans in the Twenty-first-century Netherlands: Law in a Changing Context', *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2014, afl. 40 nr. 2, p. 261.

b. Aansprakelijkheid van tussenpersonen

Er zijn verschillende soorten tussenpersonen; onder andere *internet service providers* (ISPs), *web hosting providers*, sociale media en zoekmachines. Artikelen 12 tot en met 14 van de E-commerce Richtlijn¹⁸ geven “safe harbors” voor internet tussenpersonen. Art. 14 betreft hosts, die indien zij geen kennis van de onrechtmatige uitlatingen hebben, of deze onmiddellijk verwijderen wanneer zij van de onrechtmatigheid op de hoogte worden gesteld, vrijgesteld worden van aansprakelijkheid. Dit betekent niet dat de internet tussenpersonen actief alle inhoud moeten screenen op onrechtmatigheid: art. 15 verbiedt de Lidstaten zulk een verplichting aan de tussenpersonen op te leggen. Bovendien wordt in overwegingen 47 en 48 van de Richtlijn vermeld dat lidstaten specifieke, in tegenstelling tot algemene, bepalingen kunnen toevoegen met betrekking tot het monitoren van de website. Daarnaast kunnen zij de hosts belasten met zorgtaken die ‘redelijkerwijs van hen verwacht kan worden en die gespecificeerd zijn in het nationaal recht, met als doel het opsporen en voorkomen van bepaalde vormen van illegale activiteiten’.¹⁹

In de *L’Oreal/eBay* zaak²⁰ heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie aangegeven dat een verweer op basis van een van de ‘safe harbors’ alleen zal slagen als de internet tussenpersoon een neutrale positie inneemt en enkel technische en automatische handelingen uitvoert om de data op te slaan of door te geven. Een actieve rol, bijvoorbeeld door te helpen bij het optimaliseren van de advertenties, zorgt ervoor dat zulk een verweer niet kan slagen. Hierdoor kan de tussenpersoon echter in een moeilijke positie raken: hoe meer hij betrokken is bij de website, des te groter de zorgplicht om ervoor te zorgen dat er geen onrechtmatige publicaties op de website verschijnen. Echter, door de vergrote zorgplicht neemt ook weer de betrokkenheid bij de inhoud op de site toe, waardoor de tussenpersoon genoodzaakt is nog meer te monitoren.²¹

Het Europese recht stelt het slachtoffer in staat om de identificatie van de spreker aan te vragen, en tegelijkertijd een vordering in te stellen tegen de ‘content provider’.²²

Op grond van artikel 15 kunnen lidstaten tussenpersonen verplichten tot het overdragen van identificerende informatie aan de bevoegde autoriteiten, waaronder rechtbanken. De

¹⁸ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (Richtlijn inzake elektronische handel).

¹⁹ B. van der Sloot, ‘Welcome to the jungle: de aansprakelijkheid van internetintermediairs voor privacyschendingen in Europa’, *SEW* 2014/10, p. 420-431.

²⁰ HvJEU 12 juli 2011, C-324/09 (*L’Oreal/eBay*).

²¹ B. van der Sloot, ‘Welcome to the jungle: de aansprakelijkheid van internetintermediairs voor privacyschendingen in Europa’, *SEW* 2014/10, p. 420-431.

²² R. Perry en T.Z. Zarsky, ‘Liability for online anonymous speech: comparative and economic analysis’, *Journal of European Tort Law* 2014/5, afl. 2, p. 205-256.

openbaarmakingsprocedure moet in ieder geval voldoen aan Databeschermingsrichtlijn²³, de E-privacy Richtlijn²⁴ en nationale wetgeving betreffende gegevensbescherming, maar verschilt per lidstaat.

De aanpak van de EU staat eisers toe om op grond van twee vorderingen stappen te ondernemen tegen anoniem geplaatste hate speech, tegen zowel de anonieme spreker, en tegen de internet tussenpersoon. Het idee erachter is dat als de eiser niet in staat zou zijn zich adequaat te verdedigen tegen anonieme hate speech, dit een inbreuk zou vormen op zijn persoonlijke levenssfeer. Er is daarom een mogelijkheid gecreëerd om, indien de internet tussenpersoon het toestaan dat er anoniem berichten kunnen worden geplaatst op zijn website, ook de internet tussenpersoon aan te spreken op die berichten. De eisers limiteren in hun aanklacht tot de sprekers, zoals in de VS praktijk is, zou geen effectieve bescherming bieden aan potentiële slachtoffers.

In de Delfi zaak heeft het EHRM uitleg gegeven over de rol die de internet tussenpersoon dient te spelen.²⁵ Delfi werd aansprakelijk gesteld voor uitlatingen die geplaatst werden op de website door anonieme gebruikers in reactie op een artikel over het wijzigen van de route van een veerpont. De nieuwssite Delfi was al gekenmerkt door de vele reacties die op haar artikelen werden geplaatst, die vaak erg scherp uitvielen. Ze maakte gebruik van een notice and take down systeem dat automatisch bepaalde woorden herkende en ze verwijderde. Bovendien was er in de gebruiksvoorwaarden van de website opgenomen dat het geplaatste commentaar niet de mening van de website reflecteerde en laster verboden was. Delfi had een automatisch notice and take down systeem en werd alsnog aansprakelijk gesteld. Het EHRM stelde dat Delfi geen beroep kon doen op artikelen 12 tot en met 14 van de E-commerce Richtlijn, omdat zowel Delfi, alsmede de anonieme gebruikers die de hate speech uitlatingen hadden geplaatst, moesten worden beschouwd als uitgevers (*'publishers'*) van deze opmerkingen. Delfi was niet langer enkel een tussenpersoon, maar moest het toezicht houden op de online opmerkingen.

²³ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Richtlijn bescherming persoonsgegevens).

²⁴ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

²⁵ EHRM 10 oktober 2013, 64569/09 (*Delfi*).

Dit besluit leidde vervolgens tot aanzienlijke verwarring over het onderscheid tussen de begrippen 'online uitgevers' (*publishers*) en 'tussenpersonen' (*intermediaries*).²⁶ Bovendien had Delfi de eis van een notice and take down systeem nageleefd.²⁷

Bij deze zaak is goed het verschil tussen de achterliggende gedachte van het Europees recht en bijvoorbeeld het Amerikaans recht zichtbaar. Hoewel de Amerikaanse wet de nadruk legt op de vrijheid van meningsuiting, benadrukt de EHRM dat de vrijheid van meningsuiting aan de ene kant, en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (welke aangetast kunnen worden in de afwezigheid van aansprakelijkheid) aan de andere kant, beiden gerespecteerd moeten worden door de rechtbank. Deze twee belangen moeten vervolgens tegen elkaar worden afgewogen. Er is geen absolute vrijstelling van aansprakelijkheid van de tussenpersoon. Dit verschil in balans van de mensenrechten heeft geleid tot dit uiteindelijke resultaat, dat een uitgebreide aansprakelijkheid van internet tussenpersonen erkent.²⁸

Op basis van het Additionele Protocol wordt de aansprakelijkheid van internet tussenpersonen (Internet Service Providers, ISPs) beperkt. Dit Protocol moet in samenhang met de E-commerce richtlijn worden gelezen.²⁹

3) Problematiek van hate speech online

Het internet is een plek geworden waar hate speech vrijelijk wordt gedeeld.³⁰ Het Comité van Ministers heeft dit erkend in een aanbeveling: “[T]he Internet is also used for disseminating racist, xenophobic, and anti-Semitic material, by individuals and groups aiming to incite intolerance or racial and ethnic hatred.”³¹ De problematische aspecten van het toepassen van het hate speech leerstuk op uitlatingen die online zijn gedaan wordt in het volgende stuk behandeld.

a) Internationalisering

Een belangrijk element van online uitlatingen is het feit dat het internet een open en internationaal medium is. Het grensoverschrijdende aspect van uitlatingen op het internet speelt vooral een rol wanneer het gaat om het bestrijden van hate speech met betrekking tot zowel

²⁶ M. Husovec, 'ECtHR rules on liability of ISPs as a restriction of freedom of speech', *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014(9), afl. 2, p. 108-109..

²⁷ B. van der Sloot, 'Welcome to the jungle: de aansprakelijkheid van internetintermediairs voor privacyschendingen in Europa', *SEW* 2014/10, p. 420-431.

²⁸ R. Perry en T.Z. Zarsky, 'Liability for online anonymous speech: comparative and economic analysis', *Journal of European Tort Law* 2014/5, afl. 2, p. 219-222.

²⁹ T. McGonagle, 'Minorities and Online "Hate Speech": A Parsing of Selected Complexities', *European Yearbook of Minority Issues* 2010, afl. 9, p. 419-440.

³⁰ Y. Akdeniz, *Racism on the Internet*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009.

³¹ ECRI Algemeen Beleid Aanbeveling nr. 6 'on Combating the Dissemination of Racist, Xenophobic and Antisemitic Material via the Internet'.

jurisdictie als het toerekenen van aansprakelijkheid. Er kan door de gebruiker gekozen worden waar vandaan de uitlating wordt gedaan, en op die manier kan de gebruiker een keuze maken tussen de verschillende nationale regelingen met betrekking tot online uitlatingen, ofwel: 'forum shopping'. Op die manier is het mogelijk voor gebruikers om vervolging te ontlopen of opsporing te bemoeilijken. Pogingen om bepaalde websites ontoegankelijk te maken blijken ineffectief: een blokkade kan gemakkelijk omzeild worden. Door de brede toegankelijkheid tot informatie wordt het echter makkelijker om enkel de informatie op te zoeken die de eigen ideeën bevestigen en versterken.³²

b) Anonimiteit

Een ander problematisch aspect van online uitingen is de ruime mogelijkheid om anoniem berichten te plaatsen. De anonimiteit werkt het gevoel in de hand dat alles kan worden gezegd zonder directe repercussies. Bij offline uitingen is er sprake van sociaal contact met de samenleving, die direct een reactie kan geven op hetgeen geuit werd. Bovendien is er sociale controle middels confrontatie met juridische acties. Er ontbreekt aan zowel sociaal contact als confrontatie op het internet.³³ Het EHRM heeft nog geen zaak gewezen over de mogelijkheid dat de vrijheid om anoniem een mening te uiten ook beschermd wordt door artikel 10 EVRM. Het heeft wel aangegeven dat het de behoefte om anoniem te kunnen posten begrijpt.³⁴

c) Toerekening van aansprakelijkheid

Een probleem met directe aansprakelijkheid (aansprakelijkheid van degene die de onrechtmatige uitlating doet) is dat de kosten om de spreker te identificeren en vervolgen hoog kunnen zijn. Het kan in dat geval economisch aantrekkelijker zijn om de internet tussenpersoon aan te spreken. Het probleem van indirecte aansprakelijkheid (aansprakelijkheid van de internet tussenpersoon) is dat er grote kosten verbonden kunnen zijn aan het monitoren. Een notice and take down systeem zal wellicht te veel berichten verwijderen, en daarmee onnodig een inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting.³⁵ Dit wordt deels opgelost door de aansprakelijkheid van zowel de spreker zelf als de tussenpersoon, zoals eerder besproken.

4) Hoe kunnen deze uitdagingen in de toekomst worden aangepakt?

Een van de eerder aangekaarte problemen met betrekking tot online hate speech uitingen is de

³² E. R. Delgado en J. Stefancic, 'Hate Speech in Cyberspace', *Wake Forest Law Review* 2014/49, afl. 319.

³³ E. R. Delgado en J. Stefancic, 'Hate Speech in Cyberspace', *Wake Forest Law Review* 2014/49, afl. 319.

³⁴ EHRM 10 oktober 2013, 64569/09 (*Delfi*).

³⁵ R. Perry en T.Z. Zarsky, 'Liability for online anonymous speech: comparative and economic analysis', *Journal of European Tort Law* 2014/5, afl. 2, p. 205-256.

uitgebreide mogelijkheid om de mening anoniem te uiten.

Hiermee gaat de sociale controle in de vorm van sociaal contact en confrontatie vaak verloren, waardoor er eerder onrechtmatige uitlatingen worden gedaan. Doorgaans zal de tegenreactie op een hate speech uiting een vorm van *namings- and-shaming* zijn, het proberen te achterhalen van de identiteit van de spreker of het proberen te weerleggen van de argumenten.³⁶ Er zijn echter andere middelen mogelijk om hate speech uitingen te voorkomen.

Een optie om hate speech uitlatingen online tegen te gaan is om meer mogelijkheden te creëren voor een concurrente vordering op niet alleen de spreker, maar ook de internet tussenpersoon. Nu vallen sommige soorten tussen de categorieën en kunnen daarom niet onder de aansprakelijkheidsregeling in de E-Commerce Richtlijn worden gebracht.³⁷ De E-Commerce Richtlijn is enigszins gedateerd en de classificatie is wellicht niet meer alomvattend: veel content providers zijn geen 'hosts', en in zulke gevallen zijn de beperkingen van de Richtlijn niet van toepassing. Specifiekere regelgeving introduceren, zoals dat in andere landen wel bestaat, bijvoorbeeld in het Engelse rechtssysteem, is een andere mogelijkheid. Een residuele vordering op de internet tussenpersoon als de spreker anoniem zijn mening heeft geuit wordt gezien als de meest kostenvoordelige oplossing.³⁸

a. Living instrument doctrine

Zoals eerder opgemerkt is het begrip hate speech in ontwikkeling en is het steeds meer vormen van uitingen gaan omvatten. Dit kan worden omschreven als de living instrument doctrine, welke inhoudt dat een rechtsinstrument nooit stilstaat en dezelfde betekenis blijft houden, maar meegaat met de tijd en de veranderende houdingen in de samenleving. Een goed voorbeeld hiervan is dat het EHRM recentelijk erkende dat homofobische uitlatingen onder hate speech kunnen vallen.³⁹ Dit continue meebewegen met de veranderende maatschappelijke omstandigheden geeft de flexibiliteit van - de interpretatie van - het instrument aan, waarmee ingespeeld kan worden op eventuele toekomstige (technologische) ontwikkelingen op het gebied van hate speech.

b. Internationalisering

³⁶ E. R. Delgado en J. Stefancic, 'Hate Speech in Cyberspace', *Wake Forest Law Review* 2014/49, afl. 319.

³⁷ R. Perry en T.Z. Zarsky, 'Liability for online anonymous speech: comparative and economic analysis', *Journal of European Tort Law* 2014/5, afl. 2, p. 256.

³⁸ R. Perry en T.Z. Zarsky, 'Liability for online anonymous speech: comparative and economic analysis', *Journal of European Tort Law* 2014/5, afl. 2, p. 256.

³⁹ EHRM 9 februari 2012, 1813/07 (*Vejdeland*)

Een van de problematische aspecten van online hate speech is het feit dat het internet een grensoverschrijdend medium is, terwijl opsporing en vervolging nog in handen is van de nationale overheden, die elk hun verschillende nationale rechtssystemen toepassen. Het ICERD (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) is een goed instrument tegen hate speech, maar deze was nog voor het ontstaan van het internet tot stand gekomen. Een internationaal instrument dat toegespitst is op het internet is er nog niet.

c. Nieuwe media-geletterdheid

Om hate speech online goed tegen te kunnen gaan is het noodzakelijk dat de gebruikers zelf op de hoogte zijn van hun rechten en plichten. Om de gebruikers wegwijs te maken op het internet is een nieuwe media-geletterdheid nodig. Dit wordt door de Raad van Europa erkend, die zelf een aantal manieren voorstelt om de media-geletterdheid onder internetgebruikers te verbeteren.⁴⁰ Onder meer kan gedacht worden aan het delen van verhalen van mensen die slachtoffer zijn geworden van hate speech uitlatingen, het geven van trainingen, het boycotten van websites waar vaker hate speech wordt geuit en online petitie tegen hate speech opzetten.

d. Zelfregulering

Een andere Het Comité van Ministers heeft het belang van zelfregulering in de media aangekaart in Aanbeveling nr. (97) 21 en zei hierover het volgende: *“As concerns the propagation of racism and intolerance there is, in principle, scope for imposing legally binding standards without violating freedom of expression and the principle of editorial independence. However, as concerns the promotion of a positive contribution by the media, great care needs to be taken so as not to interfere with these principles. This area calls for measures of encouragement rather than legal measures.”*⁴¹ Een vorm van best practices zou wellicht een goede stimulans zijn om proactief hate speech tegen te kunnen gaan.

5) Conclusies en aanbevelingen

Het internet is een medium dat door informatieverspreiding een goede bijdrage kan leveren aan de vrijheid van meningsuiting. Het wordt echter nog te vaak gebruikt om hate speech te verspreiden. Bij het toepassen van het hate speech leerstuk op online uitingen zijn een aantal problematische aspecten aan te wijzen, waaronder het ontbreken van een definitie van hate speech, het grote gebruik van anonimiteit bij het plaatsen van de uitingen, problemen met

⁴⁰ *Bookmarks - A manual for combating hate speech online through human rights education*, Budapest: Council of Europe 2014.

⁴¹ Aanbeveling R 97(21) van het Comité van Ministers van de Raad van Europa ‘*on the media and the promotion of a culture of tolerance*’.

jurisdictie in grensoverschrijdende zaken en bij het toerekenen van aansprakelijkheid.

Mogelijke oplossingen voor deze problemen zijn het opzetten van een internationaal instrument voor het aanpakken van hate speech, media-geletterdheid voor internetgebruikers bevorderen, de sociale controle proberen te verstevigen en eventueel zelfregulering ontwikkelen.

Er zijn verschillende aanbevelingen die kunnen worden gedaan om her verspreiden van hate speech uitingen tegen te gaan. Het is aan te raden om bij de totstandkoming van toekomstige wetgeving op het gebied van hate speech aandacht te besteden aan het ontwikkelen van een definitie voor 'hate speech'. Daarnaast is het vergroten van de mediageletterdheid en eventueel zelfregulering een mogelijk belangrijk middel voor het tegengaan van hate speech. Verder is voorgesteld om de Aanbevelingen (97) 20 en 21 van het Comité van Ministers een update te geven en deze toe te spitsen op online uitlatingen.⁴² Tot slot is de E-commerce Richtlijn enigszins gedateerd. Het aanpassen van de daarin opgenomen classificatie kan bijdragen aan het adequaat toerekenen van de aansprakelijkheid van internet tussenpersonen.⁴³

⁴² T. McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*, Expert paper, doc.no. MCM 2013(005), the Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and Information Society, 'Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, Rights, Responsibilities', Belgrade, 7-8 November 2013.

⁴³ M. Husovec, 'ECtHR rules on liability of ISPs as a restriction of freedom of speech', *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014(9), afl. 2, p. 108-109.

Bronnenlijst

Literatuur

Y. Akdeniz, *Racism on the Internet*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009.

E. Bleich, 'Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe', *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2013/40, afl. 2, p. 283-300.

A.J.P. Cortese, *Opposing Hate Speech*, Santa Barbara: Greenwood Publishing Group, 2006.

R. Delgado en J. Stefancic, 'Hate Speech in Cyberspace', *Wake Forest Law Review* 2014/49, afl. 319.

E.J. Dommering, 'Artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens: Achtergrond, geschiedenis, ontwikkeling en toepassing binnen de Raad van Europa, Europese Gemeenschap en Nederland' (concepthoofdstuk voor onderwijsdoeleinden).

M. Husovec, 'ECtHR rules on liability of ISPs as a restriction of freedom of speech', *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014(9), afl. 2, p. 108-109.

T. McGonagle, 'Free expression and respect for others', in: Y. Lange (red.), *Living Together*, Straatsburg: Raad van Europa 2009, p. 7-20.

T. McGonagle en T. Moring, 'Minorities and the Media: Present, Probing and Pressing Questions.', *European Yearbook of Minority Issues* 2010, afl. 9, p. 369-376.

T. McGonagle, 'Minorities and Online "Hate Speech": A Parsing of Selected Complexities', *European Yearbook of Minority Issues* 2010, afl. 9, p. 419-440.

T. McGonagle, 'A Survey and Critical Analysis of Council of Europe Strategies for Countering "Hate Speech"', in: M. Herz en P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 456-498.

T. McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*, Expert paper, doc.no. MCM 2013(005), the Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and Information Society, 'Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, Rights, Responsibilities', Belgrade, 7-8 November 2013.

M. van Noorloos, 'The Politicisation of Hate Speech Bans in the Twenty-first-century Netherlands: Law in a Changing Context', *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2014, afl. 40 nr. 2, p. 249-265.

R. Perry en T.Z. Zarsky, 'Liability for online anonymous speech: comparative and economic analysis', *Journal of European Tort Law* 2014/5, afl. 2, p. 205-256.

B. van der Sloot, 'Welcome to the jungle: de aansprakelijkheid van internetintermediairs voor privacyschendingen in Europa', *SEW* 2014/10, p. 420-431.

B.H. Vanacker, *Online Hate Speech Regulation in the United States and Europe: Accommodating Conflicting Legal Paradigms*, Minneapolis: ProQuest Publishing, 2006.

A. Weber, *Manual on hate speech*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009.

Overig

Aanbeveling R 97(20) van het Comité van Ministers van de Raad van Europa 'on hate speech'.

Aanbeveling R 97(21) van het Comité van Ministers van de Raad van Europa 'on the media and the promotion of a culture of tolerance'.

Bookmarks - A manual for combating hate speech online through human rights education,
Budapest: Council of Europe 2014.

Rechtspraak

EHRM

EHRM 7 december 1976, 5493/72 (*Handyside*)

EHRM 26 april 1979, 13166/87 (*Sunday Times*)

EHRM 8 juli 1986, 9815/82 (*Lingens*)

EHRM 26 november 1991, 13585/88 (*Spycatcher*)

EHRM 29 oktober 1992, 14234/88 (*Open Door Counseling*)

EHRM 20 september 1994, 13470/87 (*Otto Preminger Institut*)

EHRM 23 september 1994, 15890/89 (*Jersild*)

EHRM 11 juli 2002, 28957/95 (*Goodwin*)

EHRM 13 februari 2003, 41340/98 (*Refah Partisi*)

EHRM 24 juni 2003, 65831/01 (*Garaudy*)

EHRM 4 december 2003, 35071/97 (*Gündüz*)

EHRM 28 mei 2004, 57383/00 (*Seurot*)

EHRM 16 november 2004, 23131/03 (*Norwood*)

EHRM 15 februari 2005, 68416/01 (*Steel & Morris*)

EHRM 13 september 2005, 42571/98 (*IA v. Turkije*)

EHRM 31 januari 2006, 64061/00 (*Giniewski*)

EHRM 25 april 2006, 77551/01 (*Damann*)

EHRM 25 april 2006, 69698/01 (*Stoll*)

EHRM 10 juli 2006, 19101/03 (*Matky*)

EHRM 16 juli 2009, 15615/07 (*Féret*)

EHRM 9 februari 2012, 1813/07 (*Vejdeland*)

EHRM 10 oktober 2013, 64569/09 (*Delfi*)

HvJEU

HvJEU 12 juli 2011, C-324/09 (*l'Oreal/eBay*)