

Tijdschrift

voor

Mensenrechten



PB-PP | B-00000
BELGIE(N) - BELGIQUE

TvMR

NMENSENRECHTENMENSEN
RECHTENMENSENRECHTE
TENMENSENRECHTENMEN
RECHTENMENSENRECHTE
ENMENSENRECHTENMENSE
RECHTENMENSENRECHTE
MENSENRECHTENMENSEN
HTENRECHTENMENSENRE
NMENSENRECHTENMENSE
RECHTENMENSENRECHTE
CHTENMENSENRECHTENM
RECHTENMENSENRECHTE
ECHTNMENSENRECHTENM
TENMENSENRECHTENMENS
ECHTENMENSENRECHTEN
CHTENMENSENRECHTENM
ECHTENMENSENRECHTEN
RECHTENMENSENRECHTE
NRECHTENMENSENRECHT
ENMENSENRECHTENRECH

negentiende jaargang • april-mei-juni 2021 • nr. 2

driemaandelijks uitgave

TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

Inhoud	Update	2
	<ul style="list-style-type: none">• Kortgedingrechter stelt Liga's in het gelijk: de pandemiewet moet er liggen• Het vermoeden van onschuld blijft overeind: Grondwettelijk Hof vernietigt Dataretentiewet II• Plaats kwetsbare ouderen niet opnieuw onder huisarrest – brede coalitie roept op tot stop op IGO-controles	
	Editoriaal	3
	<ul style="list-style-type: none">• Een pandemie van ongelijkheid <i>Paul Pataer</i>	
	Artikel	4
	<ul style="list-style-type: none">• (Ir)relevant? De rol van het EHRM in interstatelijke, conflictgerelateerde zaken <i>Aurélië Van Baelen</i>• Uitdagende spraak Contentmoderatie in tijden van de Grote <i>De-platforming</i> <i>Juncal Montero Regules</i>• Noot: Tweede vernietiging dataretentiewet door Grondwettelijk Hof <i>Sofie Royer & Eva Houtave</i>	
	Interview	18
	<ul style="list-style-type: none">• "Als activist zwem je tegen de stroom in. Daar heb je conditie voor nodig" TvMR sprak met Yassin Boubout <i>Hadjira Hussain Khan</i>	

Afgiftekantoor: 9000 Gent Nieuwevaart
Bg TvMR PA3A9108

Afzendadres: Liga voor Mensenrechten
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent

V.U.: Kati Verstrepen
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent



LIGA VOOR
MENSENRECHTEN

WWW.MENSENRECHTEN.BE

TvMR

Tijdschrift voor Mensenrechten
Driemaandelijks uitgave
Verschijnt vier keer per jaar
Aanbevolen citeerwijze: TvMR

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteur: Laurens Lavrysen
Eindredactie: Fabian Van Samang
Redactie: Charlotte Campo, Deborah Casalin, Charline Daelman, Caroline De Geest, Paul De Hert, Dominique De Meyst, Marijke De Pauw, Willem Debeuckelaere, Hadjira Hussain Khan, Véronique Joosten, Eline Kindt, Marika Lefevre, Mathieu Leloup, Michaël Merrigan, Paul Pataer, Louise Reyntjes, Stijn Smet, Théa Staes, Maxime Stroobant, Jozefien Van Caeneghem, Catherine Van De Heyning, Sarah Van Meel, Arne Vandenbogaerde, Jonas Vernimmen.

Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw.

Abonnement op TvMR? Bel 09 223 07 38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
Gebroeders De Smetstraat 75, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38
e-mail: info@mensenrechten.be
website: <https://mensenrechten.be>

Redactionele samenwerking en disclaimer

Het Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw. De redactie heeft een volstrekt autonoom statuut. Het TvMR strekt tot het aanmoedigen van het onderzoek naar actuele mensenrechtenthema's en het verspreiden van de kennis hierover.

Voor publicatie aangeboden teksten, arresten en vonnissen en te bespreken boeken mogen rechtstreeks naar het redactiesecretariaat worden gestuurd. De redactie behoudt zich alle rechten voor de publicatie van ingezonden artikels, werken, advertenties, e.d. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. De redactie waakt over het wetenschappelijk karakter van de artikelen via een proces van peer review. Voor informatie die nochtans onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden de redactie en de uitgever geen verantwoordelijkheid. Elke auteur is verantwoordelijk voor zijn/haar eigen redactionele bijdragen.

Jaarabonnements tijdschriften

Abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: €35
Abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen: €40
Abonnement op beide tijdschriften: €70
Steunabonnement op beide tijdschriften: €96

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen.
Het meest recente nummer is beschikbaar voor abonnees.

© Niets uit deze publicatie mag worden veeleuvoudig en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Kortgedingrechter stelt Liga's in het gelijk: de pandemiewet moet er liggen

Op 31 maart 2021, gaf de kortgedingrechter van de Brusselse Rechtbank van Eerste Aanleg de Liga voor Mensenrechten en de Ligue des Droits Humains gelijk: de coronamaatregelen hebben geen voldoende juridische basis. De regering kreeg dertig dagen om het tekort aan een voldoende wettelijke basis recht te zetten. De regering diende beroep in, de debatten voor de beroepsrechter zijn gevoerd op 18 mei 2021. De uitspraak wordt begin juni verwacht. Ondertussen wordt in het federaal parlement verder gewerkt aan een pandemiewet die de maatregelen genomen in een epidemische noodtoestand, de huidige of een eventuele toekomstige, moet onderschoren. Om het wetgevend proces te ondersteunen, lanceerden beide Liga's een open brief waarin ze de parlementsleden opriepen om snel werk te maken van een goede pandemiewet die onze grondrechten blijvend moet beschermen, ook in tijden van crisis. De brief werd gepubliceerd in De Standaard en Le Soir en werd mee ondertekend door een aantal grondwets- en mensenrechtenspecialisten. *(Dit nieuwsitem werd geschreven voor de uitspraak in beroep van 7 juni 2021, waarbij de kortgedingrechter niet gevolgd werd, red.)*

Het vermoeden van onschuld blijft overeind: Grondwettelijk Hof vernietigt Datarentiewet II

De Datarentiewet II verplichtte telecomproviders om alle communicatiegegevens van alle inwoners van België te bewaren gedurende 12 maanden. De Liga stelde tegen de Datarentiewet II een beroep in tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof, dat op haar beurt een prejudiciële vraag stelde aan het Europees Hof van Justitie. Nadat eerder het Europees Hof van Justitie al besloot dat de Datarentiewet II niet in lijn is met het Unierecht, stelt ook het Grondwettelijk Hof de Liga in het gelijk in haar arrest van 22 april 2021: de algemene bewaring van de communicatiegegevens van alle inwoners van België, zonder dat daar een aantoonbare reden voor is, gaat te ver en is zo in strijd met ons recht op privacy. Het Hof verduidelijkt nogmaals dat de bestrijding van criminaliteit niet wettigt dat iedere burger als verdachte wordt behandeld en voortdurend wordt gesurveilleerd. "We hopen dat de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken dit arrest ter harte nemen en zo spoedig mogelijk een nieuwe regeling aannemen die zowel onze veiligheid, als onze vrijheid beschermt", concludeert voorzitter Kati Verstrepen.

Plaats kwetsbare ouderen niet opnieuw onder huisarrest – brede coalitie roept op tot stop op IGO-controles

Ouderen die geen of een te klein pensioen hebben en verder geen inkomsten, kunnen aanspraak maken op een inkomensgarantie voor ouderen (IGO). Zowat 110.000 Belgen doen er een beroep op. Velen waren zelfstandige, artiest, of ze hadden een wisselende beroepsloopbaan. Twee op de drie zijn vrouwen, vaak omdat ze deeltijds hebben gewerkt vanwege zorgtaken thuis, of omdat ze meewerkende echtgenote zijn geweest. Sinds eind 2019 kunnen al die mensen gelijk welke dag controle aan de deur krijgen, om te zien of ze wel degelijk in ons land wonen. Die controles worden uitgevoerd door de postbodes. Mits vooraf verkregen toestemming mogen deze ouderen ten hoogste 29 dagen in het buitenland verblijven. Ze hebben als het ware huisarrest. Sommigen durven zelfs hun hond niet meer uit te laten. Want wie driemaal een controle mist, kan zijn IGO verliezen. Zo was het voor de COVID-epidemie. Vanaf maart werden de controles opgeschort. Een brede coalitie van meer dan veertig middenveldorganisaties, waaronder armoedeverenigingen, vakbonden, ziekenfondsen, de Vrouwenraad, Unizo en beide Liga's voor Mensenrechten, vraagt nu om de controles niet opnieuw in te voeren na corona.

Een pandemie van ongelijkheid

Inlandse mensenrechtenliga's bekommeren zich terecht over de grondwettelijkheid van ministeriële besluiten om een rondwarende pandemie in dit land efficiënt te bestrijden met vrijheidsbeperkende maatregelen zonder een degelijke wettelijke ondergrond. Een Brusselse rechter had daar expliciete aandacht voor en heeft met dwangsommen de federale regering aangemaand een andere koers te varen.

Die regering wil daar enigszins gevolg aan geven, maar toch ook niet te veel... Op het moment dat dit edito uit de pen en de vingers vloeit, wordt in het parlement een ontwerp van pandemiewet besproken en behandelt een Hof van Beroep tegelijk de beroepsakte van de regering tegen dat Brusselse vonnis.

Intussen woedt er een mensenrechtelijk probleem van een merklijk veel grotere orde: het quasi-monopolie van de rijkere landen op de mondiale voorziening van vaccins tegen het COVID-virus. Dat bestaansmiddelen ongelijk zijn verdeeld in de wereld is gekend en die werkelijkheid verdwijnt niet zo maar. Wanneer die rijkere landen zich hebben gehaast om de grote meerderheid van die vaccins tegen een wereldwijde pandemie voor zichzelf te reserveren en die met mondjesmaat aan de armere landen te gunnen, dan staan we hier evenwel voor een schending van het fundamenteel niet-discriminerend recht op een menswaardig leven. De sterker wordende roep om het octrooirecht op de productie van levensreddende vaccins af te schaffen, gaat in de goede richting, maar is verre van voldoende. Met een fabrieksgeheim te schrappen, zijn niet meteen de voorwaarden gecreëerd om de massale productie en dito levering van vaccins te realiseren. De distributie van vaccins, de technische kennis en mankracht en de levering van noodzakelijke grondstoffen zijn ook onontbeerlijk en schieten massaal te kort.

Er ontbreekt een mondiale instelling om een "pandemie van gelijkheid" tot stand te laten komen bij de bestrijding van een wereldwijde rampspoed. We missen gewoon een Veiligheidsraad in de schoot van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) om, zonder een dreiging met veto's, voor de hele mensheid gezonde minimale veiligheidsmaatregelen uit te denken en door te duwen.

Als het vaccinnationalisme de kloof tussen arm en rijk in de wereld nog zichtbaarder heeft gemaakt, dan is de absolute behoefte aan een wereldfonds voor sociale bescherming meer dan gewettigd. Het is een oude verzuchting, die deels werd waargemaakt bij de grootschalige uitroeiing, naar verluidt, van aids, tuberculose en malaria. Het zou dus kunnen. De sociale zekerheid heeft in een land zoals het onze echt vorm en allure gekregen na de jongste wereldoorlog. Laat die geschiedenis zich herhalen zodra de mondiale catastrofe van COVID-19 is uitgewoed. Laat het collectief eigenbelang van ons allemaal hier in dit continent maar een extra prikkel zijn om tot dat helder inzicht te komen. "Eigen volk eerst" is in alle betekenissen en contexten volstrekt uit den boze, maar het wordt zonder meer verteerbaar als aan dat eigen volk een grenzeloze en multi-etnische gestalte wordt gegeven. Het is een basisvoorwaarde om te komen tot een collectieve immuniteit tegen indringende grensoverschrijdende kwalen.

Paul Pataer*

* Paul Pataer is lid van de redactie.

(Ir)relevant? De rol van het EHRM in interstatelijke, conflictgerelateerde zaken

Aurélie Van Baelen*

Waar Staten zich oorspronkelijk veelal onthielden van het opstarten van interstatelijke procedures voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('EHRM' of 'Hof'), is het aantal dergelijke zaken de recente jaren gestaag toegenomen. Niettegenstaande de feiten die aan de basis van deze zaken liggen uiteenlopend zijn, hebben de meeste interstatelijke klachten betrekking op vermeende mensenrechtenschendingen die hebben plaatsgevonden in de context van een internationaal gewapend conflict of gewapende bezetting van een gebied. Zo ook de meest recente interstatelijke zaak, waar het Hof zich moest buigen over het optreden van Rusland in Zuid-Ossetië en Abchazië. Aan de hand van *Georgië t. Rusland (II)*¹, bespreekt dit artikel de rol van het Hof in interstatelijke zaken die kaderen in een 'theatre of war'. Meer bepaald zoomt het artikel in op invloed van zulke zaken op mensenrechten, internationaal humanitair recht ('IHR') en de relatie tussen beide, alsook de mogelijke rol van het EHRM naar de toekomst toe.

Enkele cijfers

Op grond van artikel 33 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ('EVRM' of 'Verdrag') kunnen de Hoge Verdragsluitende Partijen elke niet-nakoming van het Verdrag door een andere verdragsstaat aanhangig maken bij het Hof.² Het aantal interstatelijke zaken dat het Hof tot nog toe heeft behandeld is echter veelal beperkt. Zeker in vergelijking met het aantal procedures die gevoerd werden in het kader van ermee gepaard gaande

individuele klachten. Om dit met concrete cijfers te duiden: tot op heden heeft het Hof 15 interstatelijke zaken beslecht.³ 7.529 individuele klachten waren evenwel met deze interstatelijke procedures gelinkt.

Het aantal interstatelijke klachten is de laatste jaren echter gestaag toegenomen. Sinds 2007 zijn er 17 interstatelijke klachten ingediend bij het Hof. Dit is hoger dan het totale aantal ingediend van 1956 tot 1997.⁴ De meeste recente zaken hebben betrekking op gewapende conflicten die zich afgespeeld hebben, of zich nog steeds afspelen, in het theater van de Raad van Europa. Zeven zaken werden ingediend door Oekraïne tegen Rusland met betrekking tot de militaire acties van deze laatste in de Krim en Oost-Oekraïne.⁵ Tussen 2007 en 2018, diende Georgië op zijn beurt vier zaken in tegen Rusland, gerelateerd aan het optreden van Rusland in Zuid-Ossetië en Abchazië.⁶ Ook de Nederlandse overheid diende, samen met Oekraïne, een klacht in tegen Rusland, ditmaal met betrekking tot het neerhalen van vlucht MH17 van *Malaysia Airlines* Flight toen deze in 2014 over het oosten van Oekraïne vloog en de dood van 298 mensen als gevolg had.⁷ Een andere zaak werd opgestart door Liechtenstein tegen Tsjechië aangaande de inbeslagname van eigendommen tijdens Wereldoorlog II.⁸ In 2016 werden een aantal zaken opgestart door Slovenië tegen Kroatië.⁹ Het merendeel van deze klachten had betrekking op de ontbinding van het voormalige Joegoslavië en de gruwelijke burgeroorlog die met deze ontbinding gepaard ging. Ten slotte hebben Armenië en Azerbeidzjan wederzijdse klachten ingediend na de heropflakking van het – tot recentelijk – bevroren conflict in Nagorno-Karabach.¹⁰ Armenië heeft een bijkomende klacht ingediend tegen Turkije

* Aurélie Van Baelen is onderzoeker verbonden aan het Human Rights Centre, Universiteit Gent.

1 EHRM 21 januari 2021, nr 38263/08, *Georgië t. Rusland II*.

2 Artikel 33 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, 1953.

3 EHRM, Inter-State Applications, https://www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf (laatste update 23.02.2021).

4 *Idem*.

5 *Ibid* 3, nrs 20958/14, 38334/18, 49537/14, 8019/16, 43800/14, 55855/18, 10691/21.

6 *Ibid* 3, nrs 13255/07, 38263/08, 61186/09, 39611/18.

7 *Ibid* 3, nr 28525/20.

8 *Ibid* 3, nr 35738/20.

9 *Ibid* 3, nr 54155/16.

10 *Ibid* 3, resp nrs. 42521/20 & 47319/20.

aangaande diens rol in hetzelfde conflict.¹¹

Interstatelijke uitdagingen

De gestage groei van interstatelijke zaken voor het EHRM, brengt heel wat uitdagingen met zich mee. Medewerking van de betrokken staten verloopt veelal stroef. Ofwel wordt vrijwel elke medewerking geweigerd, ofwel wordt het Hof overstelpt met enorme hoeveelheden documenten en bewijsmateriaal.

Een interstatelijke zaak die zich afspeelt tegen een achtergrond van gewapend conflict voegt nog een extra graad van complexiteit toe. Complex wat betreft het vaststellen van de feiten en de juridische vraagstukken die voorgeschoteld worden, maar ook omtrent de politiek zeer gevoelige aangelegenheden. De vermeende mensenrechtenschendingen zijn voorts bijzonder omvangrijk. Ten slotte zorgen deze zaken ervoor dat het Hof zich hoe langer hoe meer begeeft in de 'onbekende wateren' van het internationaal humanitair recht (IHR).

Het EHRM en internationaal humanitair recht

Toen het EVRM werd opgetekend in 1950, werd verondersteld dat het Verdrag vooral zijn toepassing zou vinden in vreedstijd.¹² Hoewel het niet werd uitgesloten dat het Verdrag ook gelding zou hebben ten tijde van gewapende conflicten, werd door de opstellers van het EVRM niet de nodige aandacht besteed aan de relatie tussen mensenrechten en internationaal humanitair recht.¹³ Krachtens een strikte lezing van het EVRM, is het Hof is niet *rechtstreeks* bevoegd om internationaal humanitair recht toe te passen of te interpreteren.¹⁴ Het kan zich dus niet uitspreken over mogelijke aansprakelijkheid van een staat voor schendingen van het IHR, noch individuen strafrechtelijk aansprakelijk stellen voor oorlogsmisdaden of ernstige schendingen van de Verdragen van Genève, de voornaamste bronnen van internationaal humanitair recht. Het Hof moet het EVRM wel 'zo goed als mogelijk in harmonie met de andere regels van internationaal recht waarvan het

deel uitmaakt' interpreteren.¹⁵ Het EHRM moet met andere woorden rekening houden met IHR.

Het Hof zelf heeft zich nooit uitgesproken over diens mate van (on)bevoegdheid wanneer het IHR betreft. Ook wanneer het gaat om het verduidelijken van de relatie tussen mensenrechten en internationaal humanitair recht, stelt het Hof zich opmerkelijk terughoudend op.¹⁶ Terwijl dit geïnterpreteerd zou kunnen worden alsof er geen enkele relatie bestaat tussen beide rechtstakken, lijkt dit een zeer onwaarschijnlijke aanname. Beide rechtstakken beogen immers hetzelfde doel, namelijk het beschermen van menselijk leven en de menselijke waardigheid. Verder bestaat er een steeds groter wordende eensgezindheid over het feit dat beide rechtstakken van toepassing zijn op gewapende conflicten, en dat de rechtstakken tot op een zeker niveau onderling afhankelijk zijn.¹⁷ De algemene houding van het Hof, die erin bestaat zich zoveel als mogelijk terughoudend op te stellen en zelfs waar mogelijk enige expliciete verwijzing naar IHR te vermijden, wordt dan ook door menig auteur als problematisch gezien.¹⁸ Zijn terughoudende houding verandert immers niets aan het feit dat het Hof hoe langer hoe meer in aanraking komt met conflictgerelateerde vraagstukken. De auteurs zijn dan ook bezorgd dat het EHRM een verdere fragmentatie van het internationaal recht in de hand zal werken door vage of zelfs tegenstrijdige uitspraken. Zij menen dat het Hof vanuit zijn 'ivoren toren' de ogen sluit voor een meer veelzijdige en complexe realiteit door het halsstarrig toepassen en interpreteren van één van beide rechtstakken op een kunstmatige wijze.

De recente uitspraak van het Hof in *Georgië t. Rusland (II)* maakt deze bezorgdheden concreter.

Georgië t. Rusland (II)

In *Georgië t. Rusland (II)* diende het Hof zich te buigen over het militaire optreden van Rusland in Zuid-Ossetië en Abchazië in de periode van 8-12 augustus 2008, de daaropvolgende Russische

11 *Ibid* 3, nr 43517/20.

12 A, Gioia, "The Role of the European Court of Human Right in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict" in O, Ben-Naftali (ed), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, OUP, 2011, 202.

13 *Idem*.

14 S, Hartridge, "The European Court of Human Rights' Engagement with International Humanitarian Law", in D, Jinks et al (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, Springer, 2014, 259; I, Risini, *The Inter-State Application under the European Convention of Human Rights*, Brill-Nijhoff, 2018, 259.

15 Y, Haeck, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Intersentia 2009, 106.

16 Hartridge 2018, 259.

17 Zie Hartridge 2018; Kolb, R en Gaggioli, G, *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, EE, 2013, 704p; Margalit, A, "Recent trends in the application of Human Rights and Humanitarian Law", *Journ Intl Hum LS* 2016, 170; Moeckli, D et al (eds), *International Human Rights Law*, OUP, 2018, 644p.

18 Hartridge 2018; Risini 2018; Gioia 2011.

bezetting van deze regio's en de vermeende mensenrechtenschendingen waaraan Rusland zich gedurende deze militaire operatie en de bezetting schuldig heeft gemaakt. De zaak, en wellicht meer nog, de uitspraak van het Hof, is complex. Zonder deze complexiteit onnodig te extrapoleren naar onderhavig artikel, is het noodzakelijk een aantal cruciale aspecten nader toe te lichten.

Actieve fase vs. bezettingsfase

Hét centrale element, dat klaarblijkelijk vorm heeft gegeven aan de hele uitspraak, is het tijdsverloop van het conflict. Het Hof heeft namelijk een zeer strikt (en zeer gekunsteld) onderscheid gemaakt tussen de vijf dagen durende 'actieve fase' van het conflict – het heetst van de strijd, zeg maar – en de daaropvolgende fase van militaire bezetting van Zuid-Ossetië en Abchazië. Wat deze laatste fase betreft, was het Hof van oordeel dat Rusland effectieve controle uitoefende over de regio, en bijgevolg de regio bezette. De controle werd rechtstreeks uitgeoefend door Russische troepen en onrechtstreeks door gewapende groeperingen die onder Russisch bevel stonden. Kortom, na 12 augustus 2008 ressorteerden Zuid-Ossetië en Abchazië onder de rechtsmacht van Rusland.

Het is wat de actieve fase van het conflict betreft, wanneer de strijd gedurende vijf dagen in alle hevigheid woedde, dat de uitspraak van het Hof het nodige wenkbrauwengefrons veroorzaakt. Hierover oordeelde het Hof immers dat er geen sprake was van effectieve controle uitgeoefend door Rusland over het gebied (cfr. ruimtelijk jurisdictiemodel), noch controle of autoriteit van de Russische legereenheden over de individuele slachtoffers (cfr. persoonlijk jurisdictiemodel):

"126. In that connection it can be considered from the outset that in the event of military operations – including, for example, armed attacks, bombing or shelling – carried out during an international armed conflict one cannot generally speak of "effective control" over an area. The very reality of armed

confrontation and fighting between enemy military forces seeking to establish control over an area in a context of chaos means that there is no control over an area. This is also true in the present case, given that the majority of the fighting took place in areas which were previously under Georgian control."

Bijgevolg was er tussen 8 en 12 augustus 2008 geen sprake van rechtsmacht in hoofde van Rusland met betrekking tot de vermeende schendingen van het recht op leven door het gebruik van dodelijk geweld, aldus het Hof. Het wordt helemaal mooi wanneer het Hof tot het besluit komt dat Rusland zich wél schuldig heeft gemaakt aan schendingen van het EVRM ten aanzien van de personen die tijdens de actieve fase van het conflict gevangengenomen werden en onderworpen werden aan onmenselijke behandelingen. En dat Rusland evenwel verantwoordelijk was voor het verrichten van onderzoek naar vermeende mensenrechtenschendingen die mogelijk plaatsgevonden hebben tijdens de actieve fase. Dit ondanks het eerdere besluit dat Rusland geen rechtsmacht uitoefende. Met andere woorden: de chaos is compleet.

Golf van kritiek

Deze omstrede, en reeds fel becommentarieerde¹⁹ uitspraak van het Hof, is problematisch in tal van opzichten. Vooreerst blijven ontzettend veel slachtoffers van de actieve fase van het conflict in de kou staan. Het Hof geeft – haast verontschuldiging – toe dat deze fase van het conflict grotendeels beheerst wordt door een andere rechtstak. Hoewel dit niet geheel onjuist is, sluit de ene rechtstak de andere niet uit. Voorts bestaan er geen juridische middelen voor individuele slachtoffers om op een andere manier internationaal humanitair recht af te dwingen.²⁰ Dit brengt ons meteen tot het volgende problematische aspect.

Deze uitspraak gaat lijnrecht in tegen een algemene trend waarbij wordt aangenomen dat zowel mensenrechten als internationaal humanitair

19 Zie M, Milanovic, "Georgia v Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos", *EJIL* 2021, <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>; A, Moiseieva, "The ECtHR in Georgia v. Russia – A Farewell to Arms? The Effect of the Court's Judgment on the Conflict in Eastern Ukraine", *EJIL* 2021, <https://www.ejiltalk.org/the-ecthr-in-georgia-v-russia-a-farewell-to-arms-the-effects-of-the-courts-judgment-on-the-conflict-in-eastern-ukraine/>; J, Gavron en P, Leach, "Damage control after Georgia v. Russia (II) – holding States responsible for human rights violations during armed conflict", *Strasbourg Observers* 2021, <https://strasbourgobservers.com/2021/02/08/damage-control-after-georgia-v-russia-ii-holding-states-responsible-for-human-rights-violations-during-armed-conflict/>; H, Duffy, "Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights", *Just Security* 2021, <https://www.justsecurity.org/74465/georgia-v-russia-jurisdiction-chaos-and-conflict-at-the-european-court-of-human-rights/>; I, Risini, "Human Rights in the Line of Fire", *Verfassungsblog* 2021, <https://verfassungsblog.de/human-rights-in-the-line-of-fire/>; K, Dzehtsiarou, "The Judgment of Solomon that went wrong: Georgia v. Russia (II) by the European Court of Human Rights", *Völkerrechtsblog* 2021, <https://voelkerrechtsblog.org/the-judgement-of-solomon-that-went-wrong-georgia-v-russia-ii-by-the-european-court-of-human-rights/>, <http://www.astrid-online.it/static/upload/2511/251120-non-paper-pacto-migratorio.pdf>.

20 De Hert, P *et al*, *Convergences and divergences between international human rights law, international humanitarian law and international criminal law*, Intersentia, 2018, 289p.

recht complementair van toepassing zijn tijdens gewapende conflicten, teneinde zoveel mogelijk bescherming te bieden aan de slachtoffers.²¹ Het Hof ontkent dit overigens niet. Men zou kunnen stellen dat het Hof deze trend zelfs erkent door expliciet te bevestigen dat het EVRM in harmonie met internationaal humanitair recht geïnterpreteerd moet worden en nog door te verwijzen naar principes van IHR doorheen de uitspraak.²² Tegelijkertijd kan men maar moeilijk verdedigen dat deze loutere erkenning ook maar enige genoegdoening voor de slachtoffers brengt. Enkele rechters konden zich eveneens maar moeilijk verenigen met het heruitgevonden 'evenwicht' tussen IHR en mensenrechten in *Georgië t. Rusland (II)*.

Rechters Yudkivska, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek, Lemmens en Chanturia²³, stellen dat de rechtsmacht van een staat tijdens een gewapend conflict beperkt is, maar niet onbestaande. Zij betreuren dan ook ten eerste het feit dat het Hof het bestaan van rechtsmacht volledig ontkent en zo de reikwijdte van het EVRM uitermate inperkt in omstandigheden waar mensenrechten net uiterst kwetsbaar zijn. Met name rechter Lemmens uit zeer pertinente kritiek aan het adres van het Hof. Zo betreft hij de 'heropleving' van het arrest *Bankovic*²⁴ en wijst op andere, recentere rechtspraak waar het EHRM wel degelijk aanvaardde dat er sprake was van gezag en controle – en dus rechtsmacht – wanneer overheidsfunctionarissen fysiek geweld gebruiken tegen individuen. In navolging van rechter Chanturia, aanvaardt ook rechter Lemmens niet dat actieve vijandigheden een geldig excuus vormen om extraterritoriale rechtsmacht te ontkennen. Rechter Lemmens wijst verder op het arbitraire onderscheid tussen bombardementen en geïsoleerde gewelddaden met een bepaalde mate van nabijheid, want, zo stelt hij, vanuit het standpunt van de slachtoffers en hun rechten, bestaat er geen onderscheid. Hij wijst er verder op dat bepaalde uitspraken van het Hof dermate vaag zijn, dat het onduidelijk is of de meerderheid suggereert dat er sprake is van een gebrek aan juridische grondslag om oorlogsdaden te evalueren in het kader van een internationaal gewapend conflict, of dat praktische moeilijkheden om bewijs te verzamelen, aanleiding geven tot de niet-toepasselijkheid van de verdragsbepalingen. Wat de correcte interpretatie ook mag zijn, hij noemt de uitspraken van het Hof 'verontrustend'. Samengevat,

rechter Lemmens is de mening toegedaan dat de slachtoffers van de militaire operatie, gevallen tijdens de actieve fase van het conflict wel degelijk onder de rechtsmacht van de Russische Federatie ressorteerden.

Vervolgens is het onbegrijpelijk dat het EHRM tot zijn conclusies is gekomen in een zaak waarbij de feiten zich afspeelden op het territorium van een verdragsstaat. Kortom, zouden de vermeende mensenrechtenschendingen hebben plaatsgevonden buiten een oorlogstheater, dan was het EVRM onverkort van toepassing. Wetende dat het Hof zich vroeger reeds heeft uitgesproken met betrekking tot slachtoffers van vuurgevechten²⁵ of luchtaanvallen²⁶ tijdens een niet-internationaal gewapend conflict op het grondgebied van hun eigen staat, en schendingen van het EVRM heeft vastgesteld, lijkt deze uitspraak volstrekt arbitrair.

"141. However, having regard in particular to the large number of alleged victims and contested incidents, the magnitude of the evidence produced, the difficulty in establishing the relevant circumstances and the fact that such situations are predominantly regulated by legal norms other than those of the Convention (specifically, international humanitarian law or the law of armed conflict), the Court considers that it is not in a position to develop its case-law beyond the understanding of the notion of "jurisdiction" as established to date.

*142. If, as in the present case, the Court is to be entrusted with the task of assessing acts of war and active hostilities in the context of an **international armed conflict** outside of the territory of a respondent State, it must be for the Contracting Parties to provide the necessary legal basis for such a task."*

Ook het strikte onderscheid tussen de actieve fase van het conflict en de daaropvolgende bezettingsfase is zo rigide en zo gemaakt, dat het bijna lachwekkend is, mocht dit geen gevolgen met zich meedragen voor zo vele tientallen slachtoffers.

Ten slotte doet deze uitspraak ontelbare vragen rijzen: Wat bedoelt het Hof met deze uitspraak? Dat het Verdrag per definitie niet van toepassing is tijdens een gewapend conflict? En wat is de impact van deze uitspraak voor de honderden, zelfs

21 Zie Milanovic 2021; A, Moiseieva, "The ECtHR in Georgia v. Russia – A Farewell to Arms? The Effect of the Court's Judgment on the Conflict in Eastern Ukraine", EJIL 2021, <https://www.ejiltalk.org/the-ecthr-in-georgia-v-russia-a-farewell-to-arms-the-effects-of-the-courts-judgment-on-the-conflict-in-eastern-ukraine/>; Margalit 2016.

22 Gavron en Leach 2021.

23 In de volgende samenstelling: Rechters Yudkivska, Pinto de Albuquerque en Chanturia; Rechters Wojtyczek, Lemmens en Chanturia.

24 EHRM 12 december 2001, nr 55207/99, *Bankovic ea t België ea*.

25 EHRM 24 februari 2005, nr 57950/00, *Isayeva t Rusland*.

26 EHRM 29 maart 2011, nr 23445/03, *Esmukhambetov ea t Rusland*.

duizenden individuele klachten die hangende zijn omtrent ditzelfde conflict? En wat zullen de gevolgen zijn voor toekomstige, al dan niet reeds aanhangig gemaakte, interstatelijke zaken die betrekking hebben op andere gewapende conflicten waarbij er wellicht geen sprake is van een bezetting? Wat met zaken in het algemeen die zich afspelen in een 'theatre of conflict'?²⁷

Nood aan hervorming?

*"the Court is ... not equipped to deal with large scale abuses of human rights. It cannot settle war-like conflicts between States."*²⁸

Hoewel er al langer stemmen opgaan voor het doorvoeren van structurele veranderingen bij het EHRM, met name wanneer het gaat over interstatelijke, al dan niet conflictgerelateerde zaken en conflictgerelateerde zaken in het algemeen, illustreert Georgië t. Rusland hoe hoog de nood is voor een andere en betere aanpak.²⁹

Tijdens een conferentie in Kopenhagen in 2018, werden er voor het eerst concrete voorstellen op tafel gelegd om de behandeling van interstatelijke zaken te verbeteren en deze vooral sneller te laten verlopen.³⁰ Zo werd geopperd om getuigen- en expertenverhoren te houden in Strasbourg, documenten vertaald te laten bezorgen door de betrokken staten, de ontvankelijkheidsbeslissing en de beslissing ten gronde samen te voegen, en interstatelijke zaken sneller door te verwijzen naar de Grote Kamer.³¹ Daarnaast moet er duidelijkheid komen over de relatie tussen interstatelijke zaken en gerelateerde individuele zaken.³² En dan vooral omtrent de impact van uitspraken in interstatelijke zaken op de aanhangige individuele uitspraken wanneer interstatelijke zaken met voorrang behandeld worden. Eén mogelijkheid zou erin bestaan om een select aantal individuele, 'representatieve' zaken tegelijk met de interstatelijke zaak te behandelen, zodat het Hof ook beroep kan doen op de argumenten en het bewijs van de individuele zaak.³³ Structurele hervormingen zijn echter niet het enige wat aan de orde is. Wanneer het nog relevant wil blijven, zal het Hof

ook inhoudelijk het geweer van schouder moeten veranderen wanneer het geconfronteerd wordt met (interstatelijke) zaken die zich afspelen in het kader van een gewapend conflict, of het nu een niet-internationaal dan wel een internationaal conflict betreft. Zeker wanneer de huidige trend erop wijst dat dit soort zaken hoe langer hoe meer aanhangig gemaakt zullen worden bij het EHRM. Gelet op de storm aan kritiek die *Georgië t. Rusland* heeft uitgelokt, maar bovenal gelet op de duizenden slachtoffers die door deze uitspraak in de kou blijven staan, kan het zich niet veroorloven om zich nog langer afzijdig te houden. De terughoudendheid van het Hof om zich uit te spreken over conflicten die plaatsvinden tussen verdragsstaten heeft ongetwijfeld ook veel te maken met de politieke gevoeligheid van zulke kwesties: *"The Court – or at least this split constellation of the Court, fearful of political backlash – sees such cases dealing with armed conflict as an existential danger, which it wants to avoid dealing with as much as it is possible to do so"*.³⁴ Het zou daarom eveneens een positieve ontwikkeling zijn, mochten andere verdragsstaten tussenkomen en hun duidelijke steun laten blijken. Per slot van rekening vormt "armed conflict between member States of the Council of Europe" a moment when European states should come together to invoke the inter-state process in Strasbourg.³⁵

Conclusie

De mogelijkheid om interstatelijke zaken te laten beslechten door het Hof is niet ten dode opgeschreven. Er is echter wel nood aan de nodige structurele veranderingen, alsook een verandering in de houding van het Hof ten opzichte van internationaal humanitair recht. Enkel dan kan het Hof zijn geloofwaardigheid behouden. Immers, hoewel de houding van het Hof enigszins te begrijpen valt, ondermijnt het tevens de bescherming van mensenrechten tijdens gewapende conflicten. Men kan zich dus de vraag stellen of de complexiteit en de omvang van deze zaken wel opwegen tegenover de duizenden slachtoffers die door zulke uitspraken in de kou blijven staan.

27 Zie ook Milanovic 2021; dissenting opinion van rechter Paul Lemmens in *Georgië t Rusland II*.

28 Erik Fribergh, griffier bij het EHRM in CDDH, *Committee of Experts on the Reform of the Court*, Strasbourg, 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680470752>.

29 Zie P. Leach, "On Inter-State Litigation and Armed Conflict Cases in Strasbourg", *ECHR L Rev* 2021, 14; Risini 2018.

30 CCDH, *Proposals for a more efficient processing of inter-State cases*, 2019, Strasbourg, <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-proposals-for-a-more-efficient/168094e6e1>.

31 *Idem*.

32 Zie Risini 2018; Leach 2021.

33 Leach 2021, 32.

34 Milanovic 2021.

35 Philip Leach in Risini 2018, 159

Uitdagende spraak Contentmoderatie in tijden van de Grote De-platforming

Juncal Montero Regules*

Na de Capitoolrellen op 6 januari 2021 schorsten Twitter en Facebook het profiel van de toenmalige Amerikaanse president Donald Trump. Die Grote De-platforming (*Great De-Platforming*) ontketende felle debatten over vrije meningsuiting en censuur, en over de macht van online platformen en de beweegredenen achter hun beslissingen. Deze bijdrage onderzoekt hoe de contentmoderatiekaders van sociale-mediaplatforms de vrijheid van meningsuiting in de online wereld reguleren. Eerst wordt het concept van contentmoderatie toegelicht, met bijzondere aandacht voor de regels en processen ervan. Vervolgens worden de voornaamste uitdagingen van contentmoderatie geïdentificeerd. Hierbij wordt in het bijzonder nagegaan of de *Facebook Oversight Board*, een quasi-judicieel orgaan opgericht door Facebook zelf, een antwoord kan bieden op deze uitdagingen.

Online platformen, online meningsuiting en contentmoderatie: what's in a name?

Dertig jaar na de oprichting van het wereldwijde web worden dagelijks miljoenen online interacties gereguleerd door een overvloed aan private en publieke regels. Tegenwoordig zijn alle vormen van internetinhoud in toenemende mate toegankelijk via private sociale-mediaplatformen.¹ Grote technologiebedrijven hebben hierdoor een enorme macht verworven. Vandaag organiseert een oligopolie van particuliere bedrijven de transnationale online-informatie met behulp van geautomatiseerde

technologieën. Hierbij leggen zij zich een functionele soevereiniteit² én eigen regels op.

Online platformen worden gedefinieerd als online sites en dito diensten die gedeelde inhoud of sociale interacties van gebruikers hosten, organiseren en voor hen laten circuleren. Kenmerkend is dat zij het grootste deel van die inhoud niet zelf hebben geproduceerd of laten produceren. Zij bieden enkel, of in de eerste plaats, een infrastructuur aan voor de verwerking van gegevens voor een reeks verschillende doeleinden, waaronder het genereren van winst.³ Hierbij spelen online platformen een fundamentele rol bij het vaststellen van de normen voor vrije meningsuiting die gehanteerd worden op het platform en, zodoende, geven zij tevens vorm aan de democratische cultuur op wereldschaal.⁴

Online platformen beheren de meerderheid van alle online meningsuitingen.⁵ Dit nieuwe tijdperk van 'platformkapitalisme' heeft radicale veranderingen teweeggebracht in het maatschappelijke communicatieproces. Via online platformen zoals Facebook, Twitter en YouTube verwerven burgers wereldwijd toegang tot informatie en kunnen zij hun meningen, ideeën en gedachten uiten. De enige vereiste om van deze mogelijkheid gebruik te kunnen maken is toegang tot het internet, waardoor een ongekend open en inclusief expressieforum ontstaat. Online platformen spelen aldus een belangrijke rol in de digitale publieke ruimte van de 21e eeuw.⁶ Zij bevorderen de uitwisseling van meningen en ideeën op wereldschaal en worden daarom soms de 'gouverneurs van online meningsuiting'⁷ of 'hoeders van de publieke ruimte'⁸ genoemd.

Deze verscheidenheid aan online sites en diensten

* Juncal Montero Regules is FWO-aspirant Fundamenteel Onderzoek aan de Universiteit Hasselt.

1 T. Flew, F. Martin, N. Suzor, "Internet Regulation as Media Policy: Rethinking the Question of Digital Communication Platform Governance", *Journal of Digital Media & Policy*, 2019, 33-50. Het artikel werd oorspronkelijk geschreven in het Engels. Vertaling door Caroline De Geest.

2 G. De Gregorio, "Democratising Online Content Moderation: A Constitutional Framework", *Computer Law & Security Review*, 2020.

3 T. Gillespie, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, Yale University Press, 2018.

4 M. Ammori, "The New New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter", *Harvard Law Review*, 2013, 2259-2295.

5 T. T. Flew, F. Martin, N. Suzor (n 3).

6 J. Balkin, "How to Regulate (and Not Regulate) Social Media", *Knight Institute's Occasional Papers*, 2020.

7 K. Klonick, "The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech", *Harvard Law Review*, 2018, 1599-1670.

8 T. Gillespie (n 6).

– die eigendom zijn van én beheerd worden door particuliere ondernemingen – controleren de inhoud van boodschappen die online gedeeld worden. Dit proces van screenen, evalueren, categoriseren, goedkeuren, verwijderen of verbergen van online-inhoud noemt men *contentmoderatie*.⁹ Online platformen maken gebruik van moderatiepraktijken om online inhoud te beheren en presenteren. Dit moet onder meer positief online communicatiegedrag ondersteunen en afdwingen, en agressie of asociaal gedrag tot een minimum beperken.

Volgens Gillespie is contentmoderatie een bepalende functie van online platformen.¹⁰ Het doel, vanuit het oogpunt van de platformen, is dubbel: de handhaving van hun missie ten aanzien van hun gebruikers en het veiligstellen van hun voordelen als particuliere onderneming waarvan de activiteiten gebaseerd zijn op gegevens en reclame.

Online platformen modereren dus inhoud door middel van een reeks regels, instrumenten en processen.¹¹ De impliciete regels – een vorm van architecturale regulering¹² – liggen vast in ontoegankelijke codes en algoritmen, die bepalen hoe inhoud wordt georganiseerd, gepromoot en gepresenteerd aan gebruikers.¹³ Algoritmen verlenen en beheren de zichtbaarheid, sturen de informatiestroom en structureren de participatie.¹⁴ Daarnaast worden expliciete regels vastgelegd in drie schriftelijke en deels toegankelijke documenten: de servicevoorwaarden, communityrichtlijnen en interne richtsnoeren. *Servicevoorwaarden* maken deel uit van het contract tussen het platformbedrijf en de gebruiker en leggen de regels voor interactie binnen het platform vast. Communityrichtlijnen zijn de normen die platformen toepassen om inhoud te controleren. Ze leggen gebruikers uit welk gedrag en welke inhoud aanvaardbaar zijn op hun site. Maar niet alle inhoudsnormen zijn terug te vinden in de communityrichtlijnen. De meeste platformen vertrouwen op *interne richtsnoeren*, waarin

de moderatienormen worden beschreven. Deze documenten vormen een gedetailleerd regelboek over wat de gepubliceerde richtsnoeren in de praktijk betekenen en zijn vaak niet toegankelijk voor de gebruikers.

De expliciete regels worden geïmplementeerd en gehandhaafd door middel van een reeks moderatie-instrumenten en -technieken. Deze bepalen of de door gebruikers gegenereerde inhoud in overeenstemming is met de regels van het platform (en mag blijven staan), dan wel in strijd is met de inhoudsnormen (en moet worden verwijderd). Die moderatie gebeurt vóór (ex-ante) of na (ex-post) de publicatie van de inhoud. De eerste methode is doorgaans geautomatiseerd en omvat bijvoorbeeld technieken die afbeeldingen herkennen en inhoud scannen.¹⁵ De tweede methode gebruikt zowel algoritmische als menselijke middelen en kan het resultaat zijn van geautomatiseerde markering¹⁶ of door de gemeenschap opgelegde normen. De moderatieprocessen variëren naar gelang van de specifieke kenmerken van de platformen, zoals hun functie, omvang, middelen en beleid.¹⁷ Ze hebben tot doel de inhoud, bedoeling, gevolgen en betekenis ervan te toetsen aan de regels van de platformen.¹⁸

Contentmoderatie raakt aan meer dan vrijheid van meningsuiting

Door inhoud te modereren, geven platforms vorm aan de publieke meningsuiting. Zoals hierboven toegelicht, is dit deels positief, aangezien individuen hierdoor meer kansen krijgen om hun grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting, uit te oefenen. Maar contentmoderatie geeft ook aanleiding tot bezorgdheid. De uitdagingen zijn terug te brengen tot drie clusters.¹⁹

Particuliere belangen vs. publieke waarden

9 T. Flew, F. Martin, N. Suzor (n 3) 40.

10 Zie: T. Gillespie (n 6); T. Gillespie, "Platforms Are Not Intermediaries", *Georgetown Law Technology Review*, 2018, 198-216.

11 Zie T. Gillespie (n 6); K. Klönick (n 10).

12 T. Gillespie (n 6) hfdst. 7.

13 Zoals Lessig meer dan twintig jaar geleden al aangaf. Zie L. Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999.

14 Zie M. Bunting, "From Editorial Obligation to Procedural Accountability: Policy Approaches to Online Content in the Era of Information Intermediaries", *Journal of Cyber Policy*, 2018, 165-186.

15 B. Sander, "Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: The Promise and Pitfalls of a Human Rights Based Approach to Content Moderation", *Fordham International Law Journal*, 2020, 939-1006, 946.

16 S. T. Roberts, "Content Moderation", *Encyclopedia of Big Data*, University of California, 2017.

17 Caplan (n 5). Caplan onderscheidt drie grote benaderingen van platformmoderatie: ambachtelijke benaderingen, waarbij inhoud geval per geval wordt beoordeeld door teams van 5 tot 200 menselijke moderators (bv. Medium); community-afhankelijke benaderingen, waarbij overkoepelende beleidsbeslissingen worden gecombineerd door een klein team van bedrijfsmedewerkers met een grotere groep vrijwillige menselijke beoordelaars (bv. Reddit); en industriële benaderingen, waarbij doorgaans een beroep wordt gedaan op grootschalige bureaucratieën van tienduizenden menselijke beoordelaars (bv. Facebook).

18 S. T. Roberts, *Content Moderation in the Shadows of Social Media*, Yale University Press, 2019.

19 Deze karakterisering is niet uitputtend.

De 'platformisering' van het internet heeft ook geleid tot een 'platformisering' van spraak. Een beperkt aantal online platformen bepaalt de voorwaarden waaronder enorme hoeveelheden inhoud online stromen. Deze digitale convergentie vormt een grote bedreiging voor het pluralisme in de media.²⁰

Bovendien zijn de technologiebedrijven die platformen beheren en exploiteren particuliere ondernemingen die winst najagen. Hun waarden verschillen bijgevolg van de waarden van publieke actoren en zijn niet noodzakelijkerwijze afgestemd op de bredere waarden in de samenleving. Online platformen beweren vaak dat hun diensten ten goede komen aan het grote publiek en dat zij regeringen en gemeenschappen kunnen bijstaan bij de zelforganisatie van mensen online.²¹ Terecht rijzen evenwel vragen bij de oprechtheid van platformen die zich verbinden aan publieke waarden als democratie en de eerbiediging van grondrechten. De vraag naar de verenigbaarheid van particuliere belangen van grote *tech*-bedrijven met publieke waarden is vooral ethisch van aard: in hoeverre zijn wij als samenleving bereid te aanvaarden dat leidende beginselen van het publiek debat worden opgelegd door commercieel aangestuurde private actoren?

Op juridisch vlak houdt het particuliere karakter van platformen in dat zij niet gebonden zijn door mensenrechten. Internationale mensenrechten zijn immers alleen verticaal bindend voor overheidsactoren en zijn slechts in een beperkt aantal gevallen horizontaal van toepassing in de relatie tussen particuliere actoren.

Wat met algoritmische besluitvorming?

De uitdagingen van algoritmische contentmoderatie zijn gestoeld op vier pijlers:²³

- **Een gebrek aan transparantie:** geautomatiseerde besluitvorming introduceert een aanzienlijke laag van complexiteit, aangezien algoritmen en de specifieke databases voor de

besluitvorming opzettelijk vaag worden gelaten.²⁴

- **Een discriminerend effect:** algoritmische besluitvormingssystemen kunnen verschillende wettelijk beschermde groepen oneerlijk behandelen. Algoritmen bestaan niet in een leegte en er wordt vaak gezegd dat zij sociaal-politieke vooroordelen reproduceren.²⁵
- **Een toenemende mathematisering van het recht:** het gebruik van AI voor contentmoderatie bakent in toenemende mate de grenzen van online meningsuiting af, aangezien het bepaalt wat wel en wat niet tot de expressieve publieke sfeer kan behoren. Algoritmische berekening draagt dus bij tot de definitie van het begrip legaliteit.²⁶
- **Het risico op fouten:** geautomatiseerde systemen nemen waarschijnlijk honderden, zo niet duizenden onjuiste beslissingen per dag, aangezien het voor algoritmen zeer moeilijk is om complexe, contextgebonden beslissingen te nemen, vooral met betrekking tot open concepten, zoals haatspraak.

Procedurele gebreken van contentmoderatie

De informatie die online platformen verstrekken over hun regels en procedures voor contentmoderatie is ondoorzichtig. Dit algemene gebrek aan transparantie wordt omschreven als wetteloos en bedreigend voor de rechtsstaat.²⁷ Ondanks de inspanningen van bedrijven om transparanter te lijken, blijkt dat de beschikbare publieke informatie slechts een fractie van de moderatiepraktijken van online platformen vertegenwoordigt. Deze hoge mate van ondoorzichtigheid bedreigt democratische waarden.

Bovendien zijn de mogelijkheden om in beroep te gaan tegen moderatiebesluiten schaars en ontbreekt het aan onafhankelijkheid en transparantie. Er is weinig of geen openbare informatie voor gebruikers over hoe zij te werk moeten gaan wanneer zij het niet eens zijn met een besluit tot schorsing.²⁸ De beroepsprocedures zijn vooral ondoorzichtig wat het besluitvormingsproces betreft, wat ook vragen

20 De Gregorio (n 2) 6.

21 J. van Dijk, T. Poell, M. de Waal, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*, Oxford University Press, 2018.

22 Er zijn academici die ervoor pleiten de internationale mensenrechtenwetgeving te gebruiken als een kader voor inhoudelijke matiging. Zie D. Kaye, Speciaal rapporteur van de VN-Mensenrechtenraad voor de bevordering en bescherming van het recht op vrijheid van mening en meningsuiting en Secretariaat van de VN-Mensenrechtenraad, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, 2018; B. Sander (n 19); E. Douek, "The Limits of International Law in Content Moderation", *UCI Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, 2021, 1556-5068.

23 Zie: H. Bloch-Wehba, "Automation in Moderation", *Cornell International Law Journal*, 2020, 41-96.

24 Zie bijvoorbeeld: M. Ananny, K. Crawford, "Seeing without Knowing: Limitations of the Transparency Ideal and Its Application to Algorithmic Accountability", *New Media & Society*, 2018, 973-989.

25 R. Gorwa, R. Binns, C. Katzenbach, "Algorithmic Content Moderation: Technical and Political Challenges in the Automation of Platform Governance", *Big Data & Society*, 2020.

26 De Gregorio (n 2) 3.

27 N. Suzor, *Lawless: The Secret Rules That Govern Our Digital Lives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

28 Onlinencensorship.Org - How to Appeal' <https://onlinencensorship.org/resources/how-to-appeal>.

doet rijzen over de mate van onafhankelijkheid ervan. Aangezien de beroepsbeslissingen binnen het platform door menselijke moderatoren worden genomen, is hierop geen extern toezicht of controle. De beroepsmogelijkheden zijn dus beperkt.

Een experimentele oplossing: de Facebook Oversight Board

Facebook is het meest dominante online platform ter wereld, met 2,32 miljard maandelijks actieve gebruikers in meer dan 100 verschillende talen.²⁹ Dagelijks wordt een enorme hoeveelheid door gebruikers gegenereerde inhoud geüpload en gedeeld binnen het platform.³⁰ Facebook ontvangt per dag meer dan een miljoen meldingen van schendingen van zijn inhoudsnormen. Deze cijfers illustreren een van de belangrijkste uitdagingen waarmee grote platformen bij contentmoderatie worden geconfronteerd: de schaal.

Facebook beantwoordt deze schaalproblemen met een industriële aanpak. Het bedrijf legt duidelijke regels vast voor de toepassing van gemeenschapsnormen, om de besluitvorming over contentmoderatie routinematig en efficiënt te maken. Hierdoor ontstaat een 'besluitvormingsfabriek'. Die maakt gebruik van zowel algoritmen als mensen om contentmoderatie beheersbaar te maken. Door algoritmen gemarkeerde inhoud wordt beoordeeld door een menselijke moderator, die bepaalt of de inhoud in strijd is met de community-normen van het platform, in welk geval het van de site wordt verwijderd. Het is mogelijk om tegen verwijderingsbeslissingen in beroep te gaan bij inhoudmoderatieteams die klachten doorsturen naar speciale beoordelaars die over het beroep beslissen.³¹

Daarnaast werd een uniek en onafhankelijk orgaan gecreëerd dat zou fungeren als beroepsinstantie voor de contentmoderatiebeslissingen van het platform.³² De Facebook Oversight Board (hierna: de Oversight Board of de Raad) is operationeel sinds december 2020.³³ De Raad bestaat uit 20 experts, allen door Facebook benoemd en betaald, op vlak van mensenrechten, journalistiek, politiek en

computerwetenschappen.

De Oversight Board heeft twee hoofdfuncties. Ten eerste onderzoekt ze concrete gevallen van potentieel aanstootgevende inhoud en beoordeelt ze of de inhoud in kwestie al dan niet op Facebook mag blijven. De Raad ontvangt verzoeken van Instagram- of Facebook-gebruikers die rechtstreeks getroffen zijn door een moderatiebesluit: zij vragen om bepaalde inhoud die van een van beide platforms is verwijderd weer op te nemen of om bepaalde toegelaten inhoud te verwijderen.³⁴ De bindende besluiten van de Raad moeten het bedrijf helpen bij de ontwikkeling van onafhankelijke richtsnoeren voor contentmoderatie. Ten tweede mag de Raad beleidsaanbevelingen doen over de moderatiepraktijken van Facebook. Deze adviezen zijn niet bindend, maar Facebook moet er wel publiekelijk op reageren.

De Facebook Oversight Board als oplossing voor alle contentmoderatie problemen?

Zowel de oprichting van de Raad als zijn eerste beslissingen worden omschreven als een scharniermoment in de geschiedenis van het beheer van online meningsuiting.³⁶ Het is inderdaad de eerste keer dat een platform een toezichtmechanisme opzet dat fungeert als beroepsinstantie voor zijn eigen moderatiebesluiten. De relevantie van deze ontwikkeling mag niet worden onderschat, noch overschat. De vraag rijst met name in hoeverre de Raad oplossingen kan bieden voor de hierboven beschreven problemen bij contentmoderatie.

De Raad versterkt het probleem van de spanning tussen particuliere belangen en publieke waarden

De oprichting van de Oversight Board is een vorm van zelfregulering. Het marginaliseert de rol van publieke actoren bij het waarborgen van de online handhaving van grondrechten. Dit wordt nog versterkt door het feit dat de besluitvorming van de Oversight Board onvermijdelijk wordt beïnvloed door de private normen die Facebook heeft gedefinieerd in zijn communityrichtlijnen en interne richtsnoeren. Aan de quasi-normatieve en uitvoerende bevoegdheden

29 Bedrijfsinfo' (Over Facebook) <https://about.fb.com/company-info/> geraadpleegd op 30 april 2021.

30 Elke dag worden meer dan 2,5 miljard stukken content op het platform gedeeld.

31 K. Klönick (n 10) 1648.

32 De Oversight Board manifesteert Zuckerbergs idee dat "Facebook niet in ons eentje zoveel belangrijke beslissingen moet nemen over vrije meningsuiting en veiligheid".

33 Voor een gedetailleerde uiteenzetting over het totstandkomingsproces van de Oversight Board, zie K. Klönick, "The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression", *Yale Law Journal*, 2019, 2418-2499.

34 Deze laatste optie is ingevoerd op 13 April 2021.

35 Sinds april 2021 heeft de Oversight Board in acht zaken uitspraak gedaan. In zes daarvan heeft de Raad besloten het verwijderingsbesluit van Facebook ongedaan te maken en is de inhoud dus teruggezet op het platform, terwijl in twee andere gevallen het verwijderingsbesluit van Facebook is gehandhaafd en de inhoud dus verwijderd is gebleven. De beslissingen in deze zaken zijn hier beschikbaar: 'Decision | Oversight Board' <https://www.oversightboard.com/decision/>; zie ook: 'Overseeing the Facebook Oversight Board' (*Lawfare* 30 April 2021).

36 E. Douek (n 34).

die het platform zelf uitvoert via zijn regels voor contentmoderatie en handavingsprocedures, voegt de Oversight Board een quasi-rechterlijke functie toe, aangezien het *de facto* oordeelt in grondrechtenkwesies. In die zin is de Raad een nieuwe stap in de richting van private handhaving en de institutionalisering van private rechtspraak.

Gebrek aan transparantie wordt deels ondervangen maar blijft ook deels bestaan

In zijn besluitvorming en beleidsaanbevelingen onthult de Oversight Board interne moderatieprocessen en -normen die niet publiek beschikbaar zijn. Bovendien zorgt het toezicht ervoor dat Facebook meer verantwoording aflegt over zijn beheer van online meningsuiting. Deze transparantie en verantwoordingsplicht zijn opmerkelijk, maar de relevantie ervan wordt enigszins ondermijnd door het feit dat de Oversight Board alleen beslissingen kan nemen in post-moderatiezaken. Tegen ex-ante moderatieprocessen, zoals het aanbevelen van algoritmen, is geen beroep mogelijk. Bovendien hangt de jurisdictie van de Raad af van wat Facebook in zijn werkingssfeer besluit.

Gemiste kans op betere procedurele rechten

De Raad voert een beroepsprocedure in die fungeert als instantie van tweede aanleg voor moderatiebesluiten. Die beroepsmogelijkheid komt rechtstreeks tegemoet aan de roep om betere procedurele rechten. De doeltreffendheid ervan wordt echter beperkt door de toegang tot de beroepsprocedure, aangezien Facebook zelf beslist welke zaak voor het Hof komt.

Het de-platformen van Trump: een primeur met grote waarde

De Raad nam, zeer recent, het besluit van Facebook om de profielen van Donald Trump voor onbepaalde tijd te schorsen onder de loep. Dit is de meest geruchtmakende zaak van de Raad – en waarschijnlijk een van de meest relevante gevallen van contentmoderatie waarmee sociale media platformen tot dusver te maken kregen. De perceptie heerst evenwel dat de zaak enkel voor de Raad werd gebracht door Facebook om de hete aardappel over de schorsing van Trumps profielen door te schuiven naar het quasi-judicieel orgaan. De CEO van Twitter heeft Trump wél definitief van Twitter geweerd ten gunste van de mensenrechten en ter ondersteuning van

onderliggende progressieve sociale bewegingen in de Verenigde Staten.³⁷

Facebook stelde de Raad twee vragen: was zijn beslissing om het profiel van Donald Trump voor onbepaalde tijd te schorsen juist, en moet die schorsing wel of niet worden gehandhaafd? Het profiel van een president schorsen, is geen rechttoe rechtaan besluit. Het doet de vraag rijzen in hoeverre Facebook bij dergelijke beslissing rekening moet houden met de bredere sociale context en de gebeurtenissen buiten zijn platform. Het besluit om Trump te bannen was meer het gevolg van de gebeurtenissen op het Capitool – en de omringende politieke context – dan van iets wat de toenmalige president direct voorafgaand aan de schorsing had gepost.

De tweede vraag was een verzoek om beleidsrichtlijnen: heeft de Raad opmerkingen of aanbevelingen over hoe Facebook schorsingen moet behandelen wanneer een gebruiker een politiek leider is? Hoe Facebook publieke figuren behandelt, is een van zijn meest controversiële beleidsterreinen. Het platform beschouwt uitspraken van politici als inherent nieuwswaardig en daarom in het algemeen belang, zelfs wanneer deze in strijd zijn met de gemeenschapsnormen van het platform. Men kan namelijk aanvoeren dat de democratie vereist dat kiezers weten wie hun kandidaten werkelijk zijn en wat zij geloven, zelfs (of misschien vooral) wanneer die overtuigingen weerzinwekkend zijn. Ook kan worden aangevoerd dat publieke figuren met aanzienlijke invloed juist aan hogere normen moeten worden gehouden dan andere gebruikers.

Op 5 mei 2021 heeft de Raad in haar beslissing het besluit van Facebook bekrachtigd om het profiel van Trump te schorsen van het sociale media platform.³⁸ De Raad is van oordeel dat de twee posts die de aanleiding vormden voor de schorsing van het profiel een ernstige schending inhouden van de *Facebook Standard on Dangerous Individuals and Organizations*, en dat de bescherming van het publiek (de waarde "Safety") een beperking van de vrijheid van meningsuiting (de waarde "Voice") rechtvaardigde. Belangrijk is dat de Raad evenwel van oordeel is dat de door Facebook opgelegde schorsing voor onbepaalde tijd zowel vaag als onzeker was. Een dergelijke willekeurige beslissing is immers niet opgenomen in de *Community Standards*.

Na een beoordeling van "de context, de status van de spreker, de intentie, de inhoud en de vorm, de

37 Permanente schorsing van @realDonaldTrump' https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html geraadpleegd op 1 mei 2021.

38 "Raad van Toezicht | Onafhankelijk oordeel. Transparantie. Legitimiteit." <https://www.oversightboard.com/decision/FB-691QAMHJ/> geraadpleegd op 25 mei 2021.

omvang en het bereik, en de dreiging van schade”, oordeelt de Raad dat de berichten van Trump geacht kunnen worden een ernstig risico op het aanzetten tot discriminatie en geweld te creëren. Het was bijgevolg gerechtvaardigd om beperkingen op te leggen. Maar het was niet passend dat Facebook een schorsing voor onbepaalde tijd oplegde, aangezien voor een dergelijke maatregel geen duidelijke en openbaar toegankelijke procedure bestond. De Raad besluit dat Facebook zijn besluit binnen de zes maanden opnieuw moet bekijken en beslissen wat er met het profiel van Trump moet gebeuren. De hete aardappel ligt dus opnieuw in de handen van Facebook.

Met deze beslissing lijkt de Oversight Board naar een gedeelde verantwoordelijkheid met Facebook te streven. Hoewel de inhoudelijke beoordeling van de zaak aanleiding geeft tot handhaving van de schorsing, heeft de Raad zich uiteindelijk gebaseerd op de procedurele kwestie van het gebrek aan duidelijkheid en openbaarheid van de procedure, om de kwestie zodoende opnieuw door te spelen naar Facebook. Dit genuanceerde standpunt geeft echter geen duidelijk antwoord op de eerste door Facebook gestelde vraag³⁹ en verzuimt verder specifieke principes of richtlijnen op te stellen voor het nemen van de uiteindelijke beslissing in zowel deze zaak als toekomstige soortgelijke zaken met betrekking tot politieke leiders, wijdverspreide profielen en het aanzetten tot geweld. Het is een gemiste kans, en één die voor de Oversight Board een zeker verlies aan legitimiteit kan inhouden.

Een meer richtinggevend besluit van de Raad zou pertinent zijn geweest om twee redenen: de wereldwijde impact ervan en de legitimiteit van en vertrouwen in de Raad zelf. Het eerste heeft betrekking op politici in andere landen die (beweerdelijk) aangezet hebben tot haat of geweld. Hun sociale media profielen werden immers niet verwijderd⁴⁰ en dus ontstaat er een schijnbare inconsistentie in de wijze waarop Facebook de profielen van Trump en andere

leiders behandelt. Deze inconsistentie blijft overeind. Ten tweede had deze zaak ook kunnen bijdragen aan de legitimiteit van de Raad. De doorverwijzing door Facebook naar de Raad suggereerde immers dat het bedrijf vertrouwen had in het experiment en niet bang was voor consequente beslissingen. Door de bal (deels) terug te kaatsen naar Facebook heeft de Oversight Board evenwel niet noodzakelijk de kans gegrepen om zijn legitimiteit te versterken.

Besluit

De ‘platformisering’ van meningsuiting biedt burgers ongekende mogelijkheden om zich uit te drukken, maar geeft ook aanleiding tot ernstige bezorgdheid over de bescherming van grondrechten in de online wereld. Wanneer online platformen inhoud modereren, doen zij dit met behulp van hun eigen regels en methoden, die zij zelf ontwikkelen en toepassen. Hierbij onttrekken zij zich aan het toezicht van publieke actoren. De moderatiepraktijken van de platformen zorgen voor een aantal uitdagingen, die vooral verband houden met de aard van de meningsuiting, de aard van de platformen zelf, algoritmische besluitvorming en procedurele gebreken.

Het nieuwste experiment op het gebied van contentmoderatie is de Facebook Oversight Board. Deze Raad, die zowel geprezen als bekritiseerd wordt, kan de bestaande problemen op zijn eentje niet oplossen. De Raad kan wel zorgen voor meer transparantie en verantwoording van ‘s werelds meest dominante platform. De beslissing van de Raad in de zaak van de schorsing van het profiel van Trump door Facebook is minder bepalend dan aanvankelijk verwacht kon worden. De Oversight Board is niettemin een nieuw model van particuliere rechtspraak dat de macht kan matigen van particuliere bedrijven die anders aan democratisch toezicht ontsnappen..

39 Zie het gedeelte “Beslissen over de ont-plating van Trump”.

40 Denk bijvoorbeeld aan de Filipijnse president Duterte, en de Braziliaanse president Bolsonaro.

Noot: Tweede vernietiging dataretentiewet door Grondwettelijk Hof

Sofie Royer* & Eva Houtave**

Op 22 april 2021 vernietigde het Grondwettelijk Hof de dataretentiewet van 29 mei 2016. Die was al langer het voorwerp van discussie, omdat ze in een algemene en ongedifferentieerde bewaarplicht van telecomgegevens gedurende 12 maanden voorzag. Naar aanleiding van het vernietigingsberoep in 2017 stelde het Grondwettelijk Hof enkele prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Op 6 oktober 2020 besliste het Luxemburgse Hof dat het Unierecht zich, op enkele uitzonderingen na, verzet tegen nationale wetgeving die providers verplicht de gegevens van alle gebruikers, zonder onderscheid, te bewaren voor een periode van 12 maanden voor criminaliteitsbestrijding en de bescherming van de openbare orde. In het weergegeven arrest volgt het Grondwettelijk Hof die redenering volledig.

Achtergrond

De wet van 29 mei 2016 (hierna: dataretentiewet)¹ verplichtte telecomoperatoren om alle verkeers-, communicatie- en identificatiegegevens te bewaren gedurende 12 maanden.² Dit zijn de zogenaamde metadata (o.a. waar, wanneer, met wie en voor hoelang wordt er gebeld/ge-sms't/gesurft met een bepaald toestel).³ Het gaat dus niet over de inhoud. Die gegevens waren onder strikte voorwaarden onder meer toegankelijk voor gerechtelijke autoriteiten, politie en inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het kader van hun onderzoeken.⁴ Ondanks die bijkomende waarborgen werd een vernietigingsberoep ingesteld

tegen de wet wegens schending van het recht op bescherming van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens.⁵

In een eerste arrest van 19 juli 2018 meende het Grondwettelijk Hof dat het nog geen uitspraak kon doen, nu er nog zaken over dezelfde problematiek hangende waren voor het Hof van Justitie. Bovendien stelde het Grondwettelijk Hof een drieledige prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.⁶

Ten eerste vroeg het of een algemene bewaarplicht van verkeers- en lokalisatiegegevens die waarborgen biedt op het vlak van bewaring van en toegang tot de gegevens, in overeenstemming met het EU-recht is, als die plicht niet alleen de vervolging van zware criminaliteit beoogt, maar ook onder meer de nationale veiligheid, de vervolging van andere dan zware criminaliteit of de preventie van het verboden gebruik van elektronische communicatiesystemen.

Ten tweede vroeg het Hof of zo'n algemene bewaarplicht in overeenstemming met het EU-recht is, als die ook tot doel heeft om tegemoet te komen aan de positieve verplichtingen van de overheid om seksueel misbruik van minderjarigen effectief te bestraffen en daders die via elektronische netwerken communiceren, te identificeren.⁷ Als het antwoord op een van die vragen negatief zou zijn, vroeg het Grondwettelijk Hof tot slot of de gevolgen van de Belgische bewaarplicht tijdelijk mogen worden gehandhaafd, zodat bewaarde gegevens in lopende strafzaken toch kunnen worden gebruikt.

* Sofie Royer is postdoctoraal onderzoeker aan het Centre for IT and IP Law (CiTiP) en geassocieerd onderzoeker bij het Instituut voor Strafrecht, beide KU Leuven.

** Eva Houtave is junior onderzoeker Cybersecurity aan het Centre for IT and IP Law (CiTiP), KU Leuven.

1 Wet 29 mei 2016 betreffende het verzamelen en het bewaren van de gegevens in de sector van de elektronische communicatie, BS 18 juli 2016, 44.717. De eerste Belgische dataretentiewet werd (deels) vernietigd op 11 juni 2015 (in navolging van de Europese Dataretentierichtlijn die in 2014 vernietigd werd door het Hof van Justitie). HvJ 8 april 2014, nr. C293/12 en C594/12, ECLI:EU:C:2014:238; GwH 11 juni 2015, nr. 84/2015.

2 Art. 126 Wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, BS 20 juni 2005, 28.070. Zie hierover o.a. J.-J. Oerlemans, M. Hagens, S. Royer, "Tijd voor een nieuwe bewaarplicht", *Computerr*. 2021, afl. 2, 151-159; C. Van de Heyning, "Overzicht van rechtspraak – Het bewaren en gebruik van telecommunicatiegegevens in het strafrechtelijk onderzoek: de hoogste hoven in dialoog", *T.Strafr.* 2019, 38-47; M. Panzavolta, S. Royer en H. Severijns, "Algemene dataretentie: ten minste houdbaar tot ...?", *T.Strafr.* 2018, afl. 1, 3-18; C. Forget, "L'obligation de conservation des « métadonnées » : la fin d'une longue saga juridique ?", *JT* 2017, afl. 6683, 233-239.

3 Art. 126 Wet betreffende de elektronische communicatie.

4 Zie voor de toegang tot de gegevens in strafzaken o.a. art. 46bis en 88bis Wetboek Strafvordering.

5 Art. 7 en 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

6 GwH 19 juli 2018, nr. 96/2018, B.21.

7 Cf. EHRM 2 december 2008, nr. 2872/02, K.U./Finland.

Hof van Justitie verduidelijkt

In een arrest van 6 oktober 2020⁸ gaf het Hof van Justitie antwoord op die vragen in een interpretatie van artikel 15 van de e-Privacyrichtlijn.⁹ Die richtlijn stelt het principe van de vertrouwelijkheid van telecommunicatie voorop, maar laat ruimte voor uitzonderingen.¹⁰ Die moeten in een democratische samenleving wel noodzakelijk, redelijk en proportioneel zijn ter waarborging van een legitiem doel. Daar knelde het schoentje volgens het Hof van Justitie, dat de Belgische wet niet proportioneel vond. Het Hof benadrukte dat de regeling duidelijke en nauwkeurige regels en waarborgen moet bevatten op het vlak van de werkingssfeer en de toegang tot de gegevens.¹¹ Verder gaf het Hof van Justitie aan dat enkel een gerichte bewaring van verkeers- en locatiegegevens met het oog op de strijd tegen ernstige criminaliteit en de vrijwaring van de openbare veiligheid mogelijk is.¹²

De te bewaren gegevens, de geviseerde communicatiemiddelen, de geviseerde personen en de bewaartermijn moeten beperkt worden tot wat noodzakelijk is.¹³ Ook mogen IP-adressen enkel bewaard worden met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit of ter vrijwaring van de openbare of nationale veiligheid.¹⁴ Toch voorziet het Hof van Justitie ook in uitzonderingen: een algemene en ongedifferentieerde bewaarplicht van verkeers- en locatiegegevens is mogelijk wanneer er een acute dreiging voor de nationale veiligheid is (zoals een terroristische aanslag).¹⁵ Een

algemene en ongedifferentieerde bewaarplicht van identificatiegegevens is ook mogelijk in het kader van algemene criminaliteitsbestrijding.¹⁶

Grondwettelijk Hof volgt

Op basis van dat arrest besliste het Grondwettelijk Hof om de volledige dataretentiewet te vernietigen.¹⁷ Nochtans had de federale regering gevraagd om de bewaarplicht voor identificatiegegevens die voor het Hof van Justitie wel door de beugel kan, staande te houden.¹⁸ Het Grondwettelijk Hof achtte dit echter onmogelijk omdat het onderscheid in de Belgische dataretentiewet niet overeenstemt met de opdelingen die het Hof van Justitie maakte in zijn arrest.¹⁹ De bevoegde ministers kondigden al aan te werken aan een reparatiewet²⁰ die het recht op privacy zal moeten verzoenen met dataretentie in het kader van de bestrijding van zware criminaliteit.²¹ Opsporingsinstanties vrezen immers met lege handen achter te blijven in dossiers waarin ze geen beroep meer kunnen doen op de resultaten van een zogenaamd telefonieonderzoek. Het is immers zo dat zij meestal niet op voorhand weten waar, wanneer en door wie een misdrijf zal worden gepleegd.

Het schrijven van een nieuwe wet lijkt geen sinecure. In 2016 gaf de Belgische wetgever aan dat het onmogelijk is om een gerichte bewaring in te voeren zonder dat die discriminatoir is. Het zal dan ook zaak zijn om op basis van objectieve criteria categorieën op te stellen. Het Hof van Justitie suggereerde dat dit bijvoorbeeld kan aan de hand van een geografisch criterium.²²

8 HvJ 6 oktober 2020, nrs. C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (hierna: La Quadrature du Net e.a.),

9 Europees Parlement en Raad Richtlijn nr. (EU) 2002/58/EG, 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), *Pb. L.* 31 juli 2002, afl. 201, 37 (hierna: e-Privacy richtlijn).

10 Art. 5 en 15 e-Privacyrichtlijn.

11 Art. 5 en 15 e-Privacyrichtlijn; La Quadrature du Net e.a. § 132, § 168, § 229.

12 La Quadrature du Net e.a. § 146-147, § 151, § 168, § 229.

13 La Quadrature du Net e.a., § 164, § 196.

14 La Quadrature du Net e.a., § 152-159.

15 La Quadrature du Net e.a., § 146-150, § 229.

16 La Quadrature du Net e.a., § 146-150, § 229.

17 GwH 22 april 2021, nr. 57/2021, B.20, 21, en 24.1-§ 228. In tegenstelling tot België, legde Frankrijk dit arrest naast zich neer. Het Hof van Justitie verklaarde nochtans ook de Franse dataretentiewet in strijd met het Unierecht. *Conséil d'Etat* 21 april 2021, nrs. 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2021/04-avril/393099.pdf>.

18 GwH 22 april 2021, nr. 57/2021, B.16.2.

19 GwH 22 april 2021, nr. 57/2021, B.17.

20 Bij het uitwerken van een nieuw kader is het bovendien aangewezen dat de wetgever verder kijkt dan het antwoord op de drie prejudiciële vragen en ook rekening houdt met andere bekommernissen van het Hof van Justitie. Dat legde ook het bevel tot spoedbewaring van verkeers- en locatiegegevens (art. 39ter en 39quater Sv.) en de verzameling van diezelfde gegevens *in real time* (art. 88bis Sv.) in strafonderzoeken aan banden. In een recenter arrest stelde het HvJ daarnaast bijkomende voorwaarden op het vlak van toegang tot bewaarde verkeers- en locatiegegevens. De instantie die toegang verleent, mag niet betrokken zijn bij de uitvoering van het betrokken strafrechtelijk onderzoek en moet neutraal ten opzichte van de partijen in de strafprocedure. Nu in België de onderzoeksrechter het gerechtelijk onderzoek leidt en ook de toetsing uitvoert, lijkt dit problematisch in het licht van de Europese rechtspraak. Zie hierover: HvJ 2 maart 2021, nr. C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152, § 27 - § 60.

21 T. Daneels, E. Landtsheere, C. Maes, "Federale regering werkt aan oplossing voor dataretentie", 22 april 2021, <https://news.belgium.be/nl/federale-regering-werkt-aan-oplossing-voor-dataretentie>.

22 La Quadrature du Net e.a., § 168; GwH 22 april 2021, nr. 57/2021, § 150.

Ook strafrechters aan zet

Niet alleen de wetgever, maar ook de strafrechters wacht een belangrijke opdracht. Onder impuls van het Hof van Justitie²³ heeft het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de vernietigde wetgeving immers niet gehandhaafd. De strafrechters zullen nu moeten oordelen over het lot van onrechtmatig bewaarde gegevens die als bewijs worden gebruikt.²⁴ Ze moeten volgens het Hof daarbij rekening houden met de algemene principes van bewijsuitsluiting²⁵ en met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dat stelde in het arrest van 6 oktober 2020 dat een bewijsmiddel moet worden uitgesloten wanneer het betrekking heeft op een technisch gebied waarvan hij geen kennis heeft, als het een doorslaggevende invloed kan hebben op de rechterlijke beoordeling en de partij het niet op

zinnvolle wijze kan toelichten.²⁶

Het is niet helemaal duidelijk of het Hof van Justitie hiermee iets toevoegt aan de geldende bewijsuitsluitingsregels en het feit dat bewijs dat niet aan tegenspraak is onderworpen, sowieso moet worden geweerd. Jammer genoeg laat het Grondwettelijk Hof dit ook in het midden. De correctionele rechtbank van Antwerpen besliste eind vorig jaar alvast om de onrechtmatig bewaarde gegevens niet te weren en argumenteerde die beslissing met uitvoerige verwijzingen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie op dat punt.²⁷ Het ziet er dus naar uit dat de vernietigde wet nog tot veroordelingen zal kunnen leiden, maar wellicht niet meer voor lang ...

23 La Quadrature du Net e.a., § 169-192.

24 GwH 22 april 2021, nr. 57/2021, B.24.3.

25 Art. 32 Voorgaande Titel Wetboek Strafvordering (V.T.Sv.) bepaalt dat onrechtmatig verkregen bewijs enkel wordt uitgesloten als de betrokken vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, de betrouwbaarheid van het bewijs is aangetast of het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

26 La Quadrature du Net e.a., § 226.

27 Corr. Antwerpen, 17 december 2020, niet-gepubliceerd. Het Hof van Cassatie besliste eerder al dat gegevens die bewaard werden op grond van een (later) vernietigde wet, niet moeten worden uitgesloten op grond van art. 32 V.T.Sv. Zie Cass. 19 april 2016, P.15.1639.N/1, T.Strafr. 2016, 366, noot C. Van de Heyning.

“Als activist zwem je tegen de stroom in. Daar heb je conditie voor nodig.”

TvMR sprak met activist, onderzoeker en rechtenstudent Yassin Boubout

Hadjira Hussain Khan*

Yassin Boubout is activist, onderzoeker en rechtenstudent. Nog maar 24 jaar oud, en nu al een bekend mediafiguur als het over politiegeweld en etnisch profileren gaat. Het TVMR polste naar zijn drijfveren om zich in te zetten voor de slachtoffers van gewelddadige politieoptredens.

TvMR: Waar ben je nu met bezig?

YASSIN BOUBOUT: Mijn hoofdactiviteit zou rechten studeren moeten zijn. In de praktijk ben ik maar tien procent van mijn tijd student (*lacht*). Voor de rest ben ik actief als activist tegen etnisch profileren en politiegeweld.

Waarom ik ervoor koos om rechten te studeren? Al vanaf jonge leeftijd voel ik me geraakt door politiegeweld. Ik luisterde naar rappers die verkondigen: ‘*You can’t play the game if you don’t know the rules*’ (*uitspraak van rapper Tupac red.*). Ik zag in dat als ik mensen wou helpen, ik het systeem moet kennen en begrijpen hoe het werkt.

TvMR: Wat zijn de oorzaken van etnisch profileren?

YASSIN BOUBOUT: De essentie van etnisch profileren is racisme. Je controleert iemand enkel op basis van zijn huidskleur, religie, taal of etniciteit. Is dat bewust racisme? Niet altijd. Soms gebeurt het onbewust. Bijvoorbeeld politieagenten die ervan uitgaan dat er een grotere pakkans is bij Marokkaanse jongens tussen de 18 en 25 jaar oud. Dat zijn onbewuste biases (*vooroordelen red.*).

In sommige wijken heb je een grotere concentratie van mensen met een migratieachtergrond. In België is dat spijtig genoeg het geval in buurten die kampen met armoede en andere socio-economische problemen. Dat kan leiden tot spanningen tussen politie en de bewoners, wat een bron kan zijn voor etnisch profileren. Maar de basis blijft wel racisme.

TvMR: Je maakt de bewuste keuze om als bemiddelaar op te treden. Waarom kies je voor dat pad?

YASSIN BOUBOUT: Ik zou mezelf niet omschrijven als een bemiddelaar. Dat is iemand die op zoek gaat naar een compromis. Dat is niet wie ik ben, want ik wil verandering. Wetenschappelijk onderzoek heeft aangetoond dat in dialoog gaan werkt. Daarom kies ik ervoor om in gesprek te gaan met partijen die ver uit elkaar liggen.

Activisme rond verandering bij politiegeweld is vermoeiend. De verandering gaat traag en je wordt tegengewerkt. Je zwemt letterlijk tegen de stroom in. Daar heb je een zekere conditie voor nodig. Soms verlies ik de moed. Verhalen van slachtoffers doen me beseffen dat ik niet kan stoppen.

TvMR: Je zetelt in de raad van bestuur van Uit De Marge vzw. en zet je in bij het project Zo Geflikt. Hoe kunnen projecten als deze de dialoog tussen jongeren en politie verbeteren?

YASSIN BOUBOUT: Met Zo Geflikt willen wij lokale politiezones in contact laten komen met jeugdhuizen. De jongeren krijgen ‘Ken je rechten’-sessies bij politiegeweld en leren de werking van de politie kennen. Na deze sessies organiseren wij dialooggesprekken tussen de politie en de jongeren. Jammer genoeg lag dit stil tijdens COVID-19. Bij de laatste sessie in Gent ervaren zowel de jongeren als de politieagenten de dialoogmomenten als positief. Er ontstond een draagvlak voor begrip naar elkaar toe.

Volgende keer als een agent de opdracht krijgt om naar een verdachte op zoek te gaan in de buurt, zal hij minder snel geneigd te zijn een jongere te fouilleren. Nu kent hij zijn of haar naam en achtergrond. Hij weet dat die jongere om half vier gewoon van school komt en dat hij geen verdachte is omdat hij toevallig op dezelfde plaats is. Jongeren zullen ook sneller geneigd zijn de politieagent te helpen doordat er wederzijds

* Hadjira Hussain Khan is redactielid van het TvMR.

Interview

vertrouwen is.

TvMR: Wat is je het meest bijgebleven van deze sessies?

YASSIN BOUBOUT: Tijdens zo'n sessie merk ik dat jongeren en volwassenen hun rechten niet voldoende kennen. Ik ben soms verbaasd over de mythes die er leven. Het is niet enkel belangrijk om je rechten te kennen bij een politiecontrole, maar ook je plichten. Tijdens de sessies hoor ik natuurlijk ook de verhalen van jongeren die agressief zijn behandeld door de politie en soms wel drie of vier keer per dag worden gecontroleerd.

TvMR: Ken jij andere inspirerende voorbeelden die werken rond dialoog tussen politie en jongeren?

YASSIN BOUBOUT: Vzw Capital in Brussel startte met een dialoogproject om jongeren en politie dichter bij elkaar te brengen. Dat kan ik alleen maar toejuichen. Maar we moeten ook breder denken, en kritisch naar de politiekorpsen kijken. In de Verenigde Staten willen ze de politie verkleinen. Daar zouden ze in België ook mee moeten starten. In de eerste plaats minder politie op straat, maar ook beter getraind en opgeleid. Het is ook belangrijk om te investeren in jeugdwerkers en sociale werkers.

In Engeland zie je de interessante tendens dat politiecontroles worden geregistreerd. Ze kennen tuchtorganen die bestaan uit burgers, politie en politici. Een democratisch samengesteld orgaan dat beslist wat de gepaste sanctie is wanneer een politieagent zijn boekje te buiten gaat.

TvMR: Als activist kies je er bewust voor om buiten de context van al bestaande organisaties te werken.

YASSIN BOUBOUT: Ik ben niet gelinkt aan een organisatie, en ik heb geen nine to five job in een NGO. Ik ben wat eigenwijs, mijn onafhankelijke positie is voor mij belangrijk. Ik ben in de meeste gevallen

niet volledig akkoord met de beleidslijnen van een organisatie. En als ik er niet honderd procent achter sta, ben ik er ook liever niet aan verbonden. Ik sta er wel voor open voor om een bijdrage te leveren aan een organisatie of om mijn advies te geven.

Mijn activisme tegen politiegeweld is breed. Ik organiseer protesten, verricht lobbywerk, praat met slachtoffers. Er bestaat momenteel geen organisatie die zo veelzijdig te werk gaat als ik.



TvMR: Je bent als activist ook sterk aanwezig op sociale media.

YASSIN BOUBOUT: Sociale media zijn een makkelijke manier om een grote groep mensen te bereiken. Ik heb me recent aangemeld op TikTok. Ik post er video's over de rechten en plichten als je in aanraking komt met de politie. Op TikTok bekeken ondertussen een miljoen mensen mijn video's, op Instagram en Twitter heb ik een bereik van duizenden volgers.

Als ik een vorming geef bereik ik maximum twintig deelnemers per sessie. Vroeger moesten activisten aan de slag met pamfletten, foto's

en films. Nu kunnen ze sociale media inzetten die hun bereik enorm vergroten. Activisten kunnen met sociale media burgers wakker maken tegen onrecht en hen mobiliseren. Het kan voor verandering zorgen en het beleid dwingen mensenrechten te respecteren en in de praktijk uit te voeren.

Ik gebruik sociale media ook om slachtoffers van politiegeweld te helpen. Die zijn niet altijd op de hoogte van hun rechten, of weten niet waar te beginnen. We kunnen hen ondersteunen door de expertise die we hebben opgebouwd doorheen de jaren.

TvMR: Wat was het belang van de Black Lives Matter-beweging voor het debat in België?

YASSIN BOUBOUT: Niet enkel in de Verenigde Staten en Frankrijk is politiegeweld actueel. Ook in België

Interview

kennen we dezelfde problemen. Door *Black Lives Matter* zijn de verhalen die wij ook al hadden, eindelijk in de aandacht gekomen.

Er zijn best wat vergelijkingen tussen de Verenigde Staten en België. De manier dat er over slachtoffers van politiegeweld wordt gecommuniceerd is hetzelfde. Er wordt bewust foutief bericht dat ze onder invloed waren van drugs, dat ze wegvluchtten van de politie of dat ze een wapen op zak hadden. Op deze manier worden ze gecriminaliseerd, terwijl zij slachtoffer zijn. Wat me het meest raakt is de straffeloosheid van politiegeweld. De politieagent die verantwoordelijk is voor de dood van George Floyd is ondertussen veroordeeld. Maar veel casussen in de Verenigde Staten blijven ongestraft. Datzelfde verschijnsel zie je ook in België.

Natuurlijk zijn er verschillen. In België hebben we geen trigger-happy politiemensen die alles en iedereen neerschieten bij het kleinste vermoeden. Maar wij hebben ook onze doden. Na *Black Lives Matter* alleen al zijn er al drie mensen gestorven bij een interventie van de politie. De 29-jarige Akram stierf bij een politieoptreden in Antwerpen, de 23-jarige Ibrahima stierf in januari op een politiebureau in Brussel, de 30-jarige Ilias stierf in een Brusselse politiecel.

TvMR: Dit debat gaat al lang mee, maar de schaal van de maatschappelijke verontwaardiging is anders: is er reden om aan te nemen dat er nu iets gaat veranderen?

YASSIN BOUBOUT: Politici en beleidsmakers reageren zwakjes. Denk maar aan de Pano-reportage over politiegeweld waar amper reactie op kwam door de bevoegde instanties. Ik heb wel de indruk dat gewone burgers wat bewuster zijn van de problematiek. Ze zijn sneller geneigd de politie te filmen als ze iets opmerken dat niet helemaal juist is, of ze delen informatie rond politiegeweld op sociale media.

Maar beleidsmatig zie ik niet veel verandering, zelfs na *Black Lives Matter*. Politici discussiëren nog steeds of politiegeweld een structureel probleem is of niet. Terwijl de Verenigde Naties België recent nog op het matje heeft geroepen voor politiegeweld.

TvMR: Heeft de COVID-19-pandemie een invloed gehad op politiegeweld?

YASSIN BOUBOUT: De crisis heeft zeker een rol gespeeld in de toename van politiegeweld. Er is een verdrievoudiging van het aantal politie-interventies tijdens COVID-19. Dit komt omdat er meer contact is tussen politie en burgers. Als je dan een politiekorps hebt dat niet goed omgaat met gewone burgers en dat niet geschoold is rond bepaalde problematieken, dan neemt de kans op politiegeweld toe.

Veel Belgen kwamen tijdens de pandemie voor het eerst in aanraking met de politie. Soms waren dat negatieve ervaringen. Dat heeft het beeld van de politie verslechterd. Misschien dat mensen nu wel sneller de neiging hebben om te geloven dat politiegeweld bestaat.

TvMR: Hoe sta jij tegenover de reactie van de politie en sommige beleidsmakers om telkens te benadrukken dat het ook over geweld tegen politie moet gaan?

YASSIN BOUBOUT: Politiemensen worden zelf ook slachtoffer van geweld. Dat is een probleem dat ook aangepakt moet worden. Maar het is geen tegenargument als je politiegeweld naar burgers aankaart. Zo kun je elk misdrijf relativiseren.

In het takenpakket van de politie staat dat ze over mensenrechten moet waken. Dat is nu niet altijd het geval. Politiewerk omvat niet enkel strafrecht of burgerrecht. Nee, het gaat over mensenrechten. Daar moeten beleidsmakers over waken.