

Aangifte inzake discriminatie en onrechtmatige beperking van de vrijheid van meningsuiting (censuur)

Aangever:

mr. Thijs Heslenfeld
Oldenalleralee 3
3882RW Putten
www.thijsheslenfeld.com
thijs@thijsheslenfeld.com
06-51198485

Aangifte tegen:

Facebook Benelux
Jollemanhof 15
1019GW Amsterdam

De feiten:

Aangever is fotograaf. De afgelopen 8 maanden heeft Facebook tot drie keer toe beelden van aangevers account verwijderd en dit account twee keer tijdelijk geblokkeerd omdat hij een foto publiceerde die volgens Facebook 'in strijd is met onze richtlijnen voor naaktbeelden of seksuele handelingen'.

De eerste keer gebeurde dat op of rond 9 december 2018 toen aangever twee pagina's uit het tijdschrift Hapinez publiceerde (bijlage 1) met een door aangever gemaakte foto van een groep Himba-vrouwen en kinderen. De Himba zijn een semi-nomadisch volk dat in het noordwesten van Namibië leeft. Himba-vrouwen dragen geen bovenkleding.

Facebook verwijderde de foto en stuurde aangever een mededeling (bijlage 2 en 3). Aangever gaf aan het hiermee niet eens te zijn en vroeg een 'beoordeling' aan (bijlage 4) waarna Facebook liet weten dat ook na beoordeling het bericht in strijd bleek met 'onze richtlijnen voor de community' (bijlage 5).

Op of rond 10 juni 2019 plaatste aangever een tekst met een foto van een himba-vrouw die meewerkte aan de opname van een geluidsmen die met aangever door Namibië reisde. Ditmaal werd zijn account 24 uur geblokkeerd (bijlage 6). Aangever vroeg wederom om een beoordeling die niks opleverde. Facebook verstuurde een bericht waarin ditmaal gewag werd gemaakt van strijdigheid met 'onze Communityrichtlijnen inzake naaktfoto's of pornografie.' (bijlage 7) Het bericht gaf verder aan: 'We verwijderen bepaalde foto's van tepels van vrouwen, maar foto's van littekens na een borstoperatie en vrouwen die actief borstvoeding geven zijn toegestaan.'

Op 21 juni 2019 plaatste aangever een tekst over zijn medewerking aan de grote Suriname-tentoonstelling die dit jaar in de Amsterdamse Nieuwe Kerk wordt gehouden, vergezeld van 16 foto's waaronder een opname van een Surinaams meisje van naar schatting 8 of 9 jaar (bijlage 8). Facebook verwijderde de foto en blokkeerde aangevers account ditmaal voor 7 dagen.

De afgelopen jaren is regelmatig opschudding ontstaan omdat Facebook foto's met een belangrijke historische betekenis en/of nieuws waarde verwijderde, zoals de World Press Photo van het Vietnamese meisje dat slachtoffer werd van napalm en (meer recent) een foto van een uitgehonderd meisje in Jemen. Vorige week was er in Nederland nog ophef nadat Facebook een foto van Ed van der Elsen (onderdeel van een expositie in het Fotomuseum in Rotterdam) verwijderde. Bij al deze gebeurtenissen lijkt zich een patroon af te tekenen: publieke ophef, excuses van Facebook en de

aankondiging dat het platform gaat bekijken hoe deze problematiek aangepakt kan worden en hoe er meer ruimte voor (onder andere) kunst- en nieuwsfotografie kan komen. Vervolgens gebeurt er niks.

-

Juridisch kader

Aangever is van mening dat de handelwijze van Facebook strijdig is met de Grondwet, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Wetboek van Strafrecht. Facebook maakt zich volgens aangever schuldig aan discriminatie en een ontoelaatbare inperking van de vrijheid van meningsuiting, zoals o.a. vastgelegd in artikel 1 en artikel 7 van de Nederlandse Grondwet, de artikelen 10 en 14 van het EVRM en de artikelen 429quater en 284 van het Wetboek van Strafrecht.

Facebook beroept zich op haar eigen richtlijnen (<https://www.facebook.com/communitystandards/>) die onder het kopje 'aanstootgevende inhoud' het algemene uitgangspunt voor het beleid als volgt formuleren: 'We hebben de weergave van naaktbeelden en seksuele handelingen beperkt, omdat sommige mensen in onze community gevoelig *kunnen* (cursivering van TH) zijn voor dit soort inhoud.'

-

Toelichting

De wijze waarop Facebook zich bemoeit met de foto's van aangever is discriminerend. Zoals de Grondwet het in algemene zin formuleert: 'Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.' De kern van het artikel is dat gelijke gevallen niet ongelijk behandeld mogen worden. Het Wetboek van Strafrecht regelt in artikel 429quater specifiek de verhouding tussen private partijen onderling, en wel als volgt: 'Hij die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf personen discrimineert wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie.'

In het onderhavige geval kan om te beginnen betoogd worden dat Facebook een onaanvaardbaar onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen, nu foto's van mannelijke tepels geen probleem zijn. **Het komt erop neer dat het feit dat iemand borsten heeft de reden is om niet op Facebook afgebeeld te mogen worden. Dat ongerechtvaardigde onderscheid treft in beginsel elke vrouw en levert dus discriminatie vanwege geslacht op.**

In het geval van de Himba is het onderscheid nog pregnanter, omdat Himba-vrouwen nooit kleding dragen die het bovenlijf bedekt (en de meeste andere vrouwen op deze wereld wel). Het veelvuldig gebruik van het woord 'naaktheid' of 'nudity' waar Facebook zo moeilijk over doet, impliceert dat *aangekleed* of *bedekt* de normale manier is waarop mensen zich in het openbare leven vertonen. *Naakt* is dus de uitzondering en duidt er feitelijk dat iemand zijn of haar kleren uittrekt; een actieve handeling. De Macmillan Dictionary omschrijft nudity dan ook als volgt: *the condition of not wearing clothes, or of not covering a part of the body that is traditionally covered when you are in public.*

Deze westerse benadering van het begrip *nudity* slaat de plank in het geval van de Himba volledig mis: traditioneel is hun bovenlijf nu juist *niet* bedekt. Ze zijn dus niet *naakt* in de betekenis die Facebook aan dat woord geeft; ze zijn gewoon zichzelf. **Het beleid van Facebook maakt het de facto onmogelijk voor Himba-vrouwen om zichzelf op het platform aan de wereld te tonen, of – zoals in dit geval – voor aangever om de wereld te tonen hoe het leven van de Himba er uitziet. Himba-vrouwen worden dus anders behandeld dan andere vrouwen. Facebook discrimineert.**

Het verwijderen van de foto van het jonge meisje (bijlage 8) is een verhaal apart. Al hetgeen hierboven is geschreven over discriminatie en 'naaktheid' is ook op dit beeld van toepassing. Maar hier wordt nog scherper dat Facebook een onaanvaardbaar onderscheid maakt, omdat het gaat om

een kind dat nog geen borsten heeft. In het voorgaande is reeds toegelicht dat het begrip 'naaktheid' in de concrete gevallen waar het hier om gaat geen rechtmatige reden kan zijn de beelden te weigeren; blijft over het criterium 'seksuele activiteit' dat Facebook hanteert. Hoewel van seksuele 'activiteit' volstrekt geen sprake is in de onderhavige gevallen, zou je ter verdediging van het gemaakte onderscheid tussen mannen en vrouwen nog kunnen aandragen dat vrouwenborsten meer dan de borst van mannen een seksuele component hebben. Maar zelfs die laatste strohalm om iets van het ingrijpen van Facebook te begrijpen, vervalt in dit geval, nu het kind op de foto helemaal geen borsten heeft. **Ergo: een foto van een jongetje met ontbloot bovenlijf mag wél, een foto van een meisje met ontbloot bovenlijf niet. Dat onderscheid is strijdig met de Grondwet en artikel 429quater Wetboek van Strafrecht.**

Aangever vindt het extra zorgwekkend dat Facebook het onschuldige beeld van een kind plaatst in een hoek van 'aanstootgevende inhoud' en 'naaktheid en pornografie'. Door dit beeld als een 'naaktfoto' te omschrijven bevestigt Facebook eens te meer dat het gedachtengoed dat gehanteerd wordt bij het beoordelen van content van een Amerikaans-puriteinse benauwdheid is die in elk geval niet aansluit bij het Europa van 2019. **En door de foto van een kind op deze manier te karakteriseren lijkt Facebook op een merkwaardige manier juist dát te doen dat het platform vermoedelijk denkt te voorkomen met haar optreden; het seksualiseert een onschuldig kind.**

Het is opvallend dat Facebook zich rond het onderwerp 'naaktheid' vaak beroept op het probleem dat wat in het ene land normaal is in een ander land abnormaal of zelfs verboden kan zijn. Hoewel dat op zich klopt, maakt Facebook niet duidelijk waarom dat zou betekenen dat het platform de oren moet laten hangen naar de meest beperkende normen en regels. **Immers, als dát de basis is van het beleid zal Facebook uiteindelijk de facto de sharia moeten invoeren. In die zin zijn de woorden van Facebook-oprichter en CEO Mark Zuckerberg op 9 januari 2015 (kort na de aanslag op Charlie Hebdo) van weinig waarde gebleken:**

Facebook has always been a place where people across the world share their views and ideas. We follow the laws in each country, but we never let one country or group of people dictate what people can share across the world.

Wat de vrijheid van meningsuiting betreft: Facebook is eigenaar van het platform waarop aangever publiceert. Dat eigendomsrecht impliceert in beginsel dat Facebook zelf kan bepalen welke inhoud wel en niet toegestaan wordt – en in die zin kan de vrijheid van meningsuiting hier dus veel gemakkelijker ingeperkt worden dan bijvoorbeeld in de openbare ruimte; grondrechten zijn immers primair gericht op de relatie tussen overheid en burger. **Dat betekent echter niet dat de vrijheid van de eigenaar van een platform als Facebook onbeperkt is:**

'Wanneer een private organisatie anderen erin beperkt informatie te verstrekken, ontstaat er een conflict tussen de vrijheid van meningsuiting en het eigendomsrecht. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich meerdere malen uitgesproken over een botsing van deze twee grondrechten. Uit de betreffende jurisprudentie valt onder andere af te leiden dat er geen onbeperkt recht op toegang tot de media bestaat en dat private ondernemingen - zoals Facebook - binnen de reikwijdte van hun eigendomsrecht in beginsel dus zelf mogen bepalen wat (of wie) al dan niet is toegestaan. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin private personen of organisaties bepaalde uitingen - ongewild - tóch zullen moeten faciliteren. Zo bepaalde het Straatsburgse Hof in 2003 dat een dergelijke situatie kan ontstaan wanneer "*(...) the bar on access to property has the effect of preventing any effective exercise of freedom of expression or it can be said that the essence of the right has been destroyed (...)*" (EHRM 6 mei 2003, nr. 44306/98 (Appleby e.a. t. Verenigd Koninkrijk).

Wanneer een maatregel van een private organisatie ervoor zorgt dat het recht op vrijheid van meningsuiting niet meer effectief uitgeoefend kan worden, kan er volgens het Hof voor de overheid een positieve verplichting ontstaan om deze vrijheid toch te garanderen door eigendomsrechten te reguleren. **Kortom: is er geen alternatief voorhanden om effectief informatie te verstrekken, dan**

kan het voorkomen dat het eigendomsrecht plaats moet maken voor de uitingsvrijheid.' (A. van Hattum, *Facebook vs. vrijheid van meningsuiting*, www.ITenRecht.nl IT 1067.)

Het is juist deze ondergrens (in 2003 geformuleerd, toen de (digitale) wereld er nog heel anders uitzag!) die in het onderhavige geval in beeld komt. Facebook heeft inmiddels 2,3 miljard gebruikers wereldwijd en de facto een monopoliepositie. De hierboven geciteerde uitspraak impliceert dat omvang en macht van een platform (en daarmee ook: de publieke rol) bepalend zijn voor de vraag in hoeverre een ondernemer beperkt kan worden in zijn vrijheid. Met andere woorden: hoe groter en machtiger een platform, hoe lager de lat ligt voor een bevestigend antwoord op de vraag of de uitbaters daarvan de vrijheid van meningsuiting onder omstandigheden op ontoelaatbare wijze inperken. En dus ook: hoe minder vrijheid zij hebben om volgens eigen regels inhoud te verbieden of beperken.

De conclusie is dat juist Facebook zich minder dan enig ander platform kan beroepen op de ondernemersvrijheid die haar eigendomsrecht impliceert, omdat het platform zo groot, machtig en uitgestrekt is en een dusdanig belangrijke publieke rol vervult dat het verwijderen van inhoud (in dit geval foto's) de uitoefening van het recht op een vrije meningsuiting veel eerder vrijwel onmogelijk maakt dan als het een minder machtig medium betreft. Het platform heeft vanwege haar enorme macht en omvang dus een publieke taak en verantwoordelijkheid die verder gaat dan bij vergelijkbare kleinere netwerken.

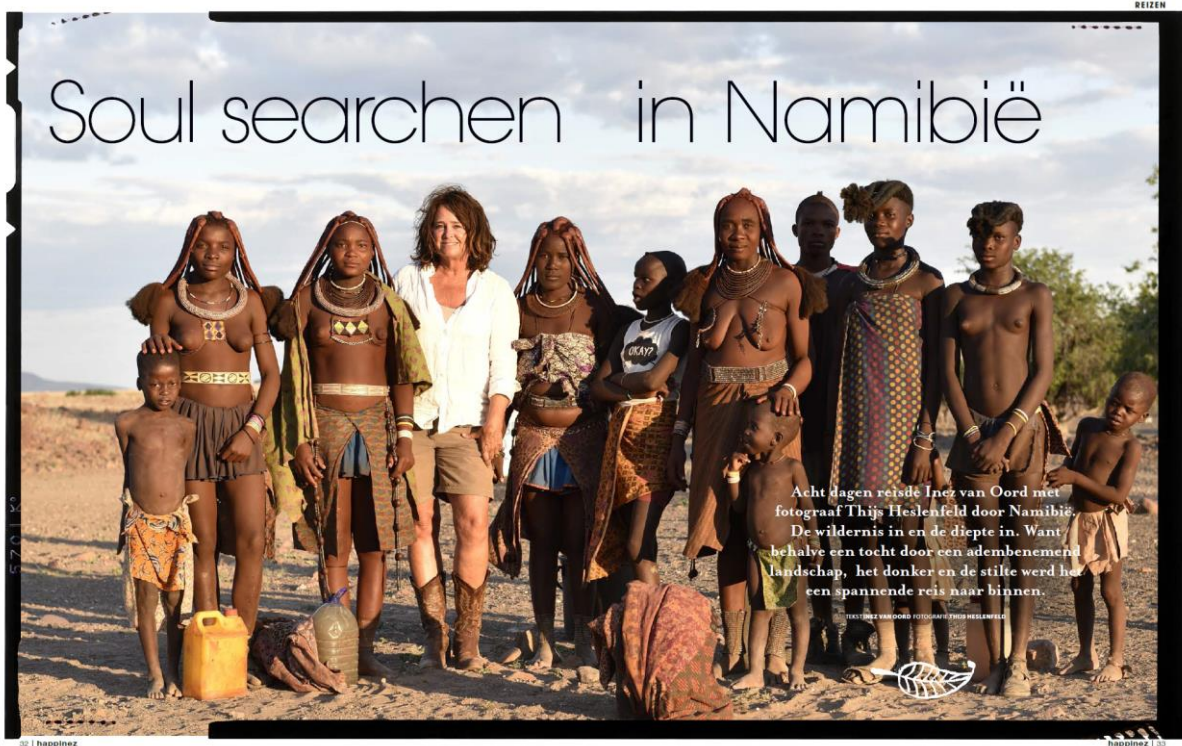
Aangever is al met al van mening dat Facebook aantoonbaar handelt in strijd met (o.a.) artikel 7 van de Grondwet. Aangever wordt gedwongen zich te voegen naar de grillen van Facebook op straffe van verlies van zijn account. Volgens aangever is die dwang strafbaar. De recente veroordeling van de 'Blokkeer-Friezen' (Rb Noord-Nederland ECLI:NL:RBNNE:2018:4557) lijkt daar in elk geval een handvat voor te bieden, nu onderdeel van deze veroordeling was dat de ene private partij de vrijheid van meningsuiting (in dit geval het recht te demonstreren) van een andere private partij belemmerde, waarbij de rechter nadrukkelijk Artikel 7 Grondwet vermeldde als medebepalend voor de verhouding tussen deze twee private partijen - aldus de horizontale werking van dat artikel bevestigend. Het OM deed in dit kader ook een beroep op het algemene dwangartikel uit het Wetboek van Strafrecht, artikel 284. Dat artikel zou ook in het onderhavige geval van toepassing kunnen zijn; de 'enige andere feitelijkheid' zou in dat geval daarin kunnen liggen dat Facebook niet alleen de beelden van aangever heeft verwijderd, maar dat Facebook aangever ook heeft gestraft met het blokkeren van diens account voor een steeds langere periode, terwijl daarnaast bedreigd wordt met het volledig opheffen van het account ('Als je onze richtlijnen opnieuw schendt, kan je account worden beperkt of uitgeschakeld'.)

Hoe dan ook, dit vergt nader onderzoek en dit is één van de redenen dat aangever van mening is dat het OM de zaak moet onderzoeken teneinde te kunnen beoordelen of vervolging van Facebook opportuun is.

-

Blog aangever: <http://thijsheslenfeld.com/blog/2019/7/17/presumption-of-innocence>

Richtlijnen Facebook: <https://www.facebook.com/communitystandards/>



Bijlage 1



Bijlage 2



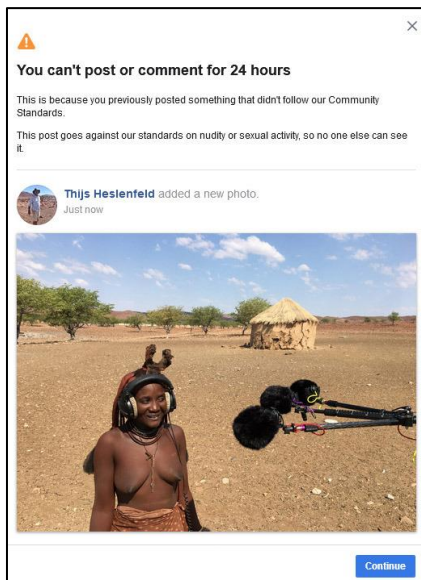
Bijlage 3



Bijlage 4



Bijlage 5



Bijlage 6



Bijlage 7



Bijlage 8