

# **The Public Interest vs. Big Tech**

*Mogelijkheden voor strategische juridische procedures*



**April 2023** - Jelle Klaas en Janne Calis

*Dit rapport is opgesteld aan de hand van vier bijeenkomsten die voor en met verschillende maatschappelijke bewegingen zijn georganiseerd, en aan de hand van desktop research en eigen juridisch onderzoek. Dit rapport valt binnen een project dat PILP-NJCM samen met Bits of Freedom uitvoert.*

*De inhoud van dit rapport mag niet verder worden verspreid en wordt u in vertrouwen toegestuurd. Om ook onze Engelssprekende partners te kunnen informeren, voegen we een naar het Engels vertaalde samenvatting toe.*

*The report is drafted based on four meetings that were organized for and with civil society organisations, desk research, and legal research. The report was made as a part of a project carried out with Bits of Freedom and was made possible by a donation from Luminare.*

*The contents of this report may not be further disseminated and are sent to you in confidence.*

## Inhoudsopgave

English Summary .....	4
1. Introductie .....	8
2. Strategisch procederen .....	9
3. Problematiek Data en Big Tech .....	11
4. Aanknopingspunten voor een strategische procedure.....	13
5. Nieuwe wetgeving .....	30
6. Vervolgstappen .....	32
7. Slotwoord.....	35
8. Annexen .....	37

# English Summary

## 1. Aim

The aim of this project was to test the hypothesis that, in the Netherlands, Big Tech hinders civil society organisations in participating in civic discourse, thereby bringing possible harm to democratic institutions and the rule of law. If our hypothesis was proven, we wished to explore the possibility of legal action to mitigate (some of) these harms.

## 2. Method

We organised five meetings during which 20 civil society organisations came together. Individuals from the climate change movement, the feminist movement, the anti-racism movement and the refugee and undocumented persons' rights movement participated in these meetings. We additionally conducted complementary desk research and explored the options for strategic litigation. Human rights lawyer Jelle Klaas and legal researcher Janne Calis carried out the research.

## 3. Outcomes

Through our conversations a clear, but also troubling, picture surfaced. Additionally, it was striking how the different movements we spoke with during our meetings faced similar problems with Big Tech. In the following sections, the most pressing issues and possible actions will be presented.

### 3.1 (Self-)censorship and (recommendation) algorithms

#### 3.1.1 Findings

Almost all organizations experience problems with content moderation. Posts and images posted by organizations are removed with some regularity, without sufficient justification. Accounts of many organizations have been blocked, or made less visible over time.

This also happens during crucial periods, according to session participants. For example, the accounts of anti-racism organizations were blocked during the global Black Lives Matter protests in 2020. Thus, the voice of organizations in the public debate is often suppressed at the exact moment that voice is so desperately needed.

Notable is also that platforms in their policies often prohibit content that they deem 'undesirable', such as nudity, even though this content in itself is not unlawful. Thus, platforms sometimes have rules that are stricter than is required by law. Organizations also complain about rules being unclear. Because of this and because content is often wrongfully flagged, organizations feel the need to censor themselves in order to prevent repercussions, to not be blocked and to be able to reach a (wider) audience.

Companies and individuals who are the "target" of a demonstration, action or awareness campaign can curtail the possible ways of engaging with them. Shell, for example, can block

or disable a "tag" or an @ reference to itself, making it more difficult for civil society organizations and activists to engage with these accounts and make people aware of their actions. These capabilities, introduced as tools for individuals to gain more control over their online environment, can thereby also hinder important civic discourse.

### 3.1.2 Possibility for legal action

Building on jurisprudence concerning online censorship and analyzing the practice of Facebook deleting posts and accounts from anti-discrimination activists who post evidence of racist acts, we see an opportunity emerging. We see the opportunity to challenge unjust content deletions by Facebook of anti-racism organizations in the run-up to November 2023, when demonstrations against "Black Pete" will resume. (Threatening) legal action against Facebook would serve two purposes:

- A. It would protect speech calling for racial justice at a crucial moment in the Netherlands' history, while the new DSA rules are not yet in place;
- B. It would allow for "Stress testing" of the new mechanisms the Digital Services Act (DSA) offers by preparing complaints to be filed as soon as the new rules go into effect.

## 3.2 Right to privacy

### 3.2.1 Findings

The Big Tech platforms used by civil society collect and trade user data unlawfully. Even though this is common knowledge amongst civil society organizations, in many instances civil society organizations feel they cannot leave these platforms. Several lawsuits addressing these issues are currently in the works, including in the Netherlands.

In addition to the findings that came to light during these sessions, we conducted research on cycle tracker apps and their compliance with privacy law. Although the past years have brought improvements, we still found multiple grave GDPR violations by some of the biggest apps.

We encountered one case in particular where refugees' right to privacy seems to be violated. Refugees have to hand in their phones for manual screening to the authorities, but the consent they give for this is likely not legally valid. There is a lot of uncertainty about the legal basis for this policy and its effectiveness. However, this topic is not related to Big Tech and is therefore beyond the scope of this project. Nevertheless, we would like to explore this topic further outside this project.

### 3.2.2 Possibility for legal action

Our research into cycle trackers brought about a promising case against Clue. More information on that can be found in a separate report.

### **3.3 Deception and consumer law**

#### 3.3.1 Findings

Civil society organizations, like other individual users, are withheld information about what data is collected, stored and who it is shared with. Organizations also encounter deceptive design patterns during their use of Big Tech platforms.

There are ongoing proceedings abroad on the deception of platform users through the withholding and obscuring of essential information. These lawsuits are interesting in the context of possible similar proceedings in the Netherlands.

#### 3.3.2 Possibility for legal action

It can, of course, be argued that these issues are more in the realm of consumer law than human rights law. At the same time, it can be argued that as Big Tech users are more than just consumers; a broader view than just consumer law might also be appropriate. We believe any possible follow-up steps would be strengthened by engaging in discussions with the Consumers' Association.

In addition, in light of the new European platform rules, and the new enforcement bodies, we are particularly interested in testing the limits of the DSA's "ban" on deceptive patterns by exploring the possibilities for litigation in this area.

### **3.4 Dominant market position and competition law**

#### 3.4.1 Findings

Almost all activists and organizations experience a high degree of dependency on large online platforms. For many of them, it is the most effective way to address a (large) target group and mobilize people for the public interest. For example, the session on migration and undocumented persons revealed that undocumented persons predominantly use platforms like WhatsApp to communicate. There is no comparable, accessible alternative available. This leaves organizations bound to the tech giants, so to speak, and therefore to the policies those companies implement.

The lack of a real open online public space was also brought forward by participants as a big issue. There is, however, some debate as to what the solution to this issue could be and whether a lawsuit would be suitable and effective for this.

#### 3.4.2 Possibility for legal action

Big Tech's market dominance is undeniably a problem for activists and movements. Litigating against it should and could certainly be explored further. However, questions do remain about the role of consumer law, and about the possible effect that litigating against Big Tech's market position can have in a world where the internet, for the foreseeable future, is facilitated by commercial organizations. This point needs more discussion and the input of other stakeholders and experts.

## **3.5 Hate speech**

### **3.5.1 Findings**

Activists, community organizers and employees of civil society organizations and NGOs experience hate speech on Big Tech platforms, despite the laws in place and the efforts of moderators and algorithms. Twitter is seen as an especially toxic environment that most emancipatory groups we talked to have therefore decided to no longer use.

### **3.5.2 Possibility for legal action**

We are aware that Bureau Clara Wichmann is exploring a case (which we cannot explain here for confidentiality reasons) addressing online hate. If a very convincing case is found, a strategic civil suit might be of interest to Bureau Clara Wichmann (and possibly Bits of Freedom). It is advisable to take those possible proceedings into account when considering whether to further investigate possible follow-up steps. In addition, we feel we should be mindful of legal action possibly leading to platforms moderating more, to privatized censorship becoming normalized, or to governments outsourcing more of their responsibilities.

## **3.6 Litigation versus the State?**

In this report, we examined possible legal action against Big Tech. Outside the scope of the report, is the possibility of proceedings against the government for poor policy and thereby failing to adequately fulfil its duty of care. After all, the State has to protect freedom of expression. If certain opinions cannot, or cannot sufficiently, be expressed on platforms and access to the right to freedom of expression and other related rights (such as the right to demonstrate or the right to vote) are restricted, the State may be able to be held responsible. This point needs more discussion and the input of other stakeholders and experts.

## 1. Introductie

Dit interne rapport betreft een verkennend onderzoek van het Public Interest Litigation Project (PILP), het onderdeel van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) dat ziet op strategisch procederen.

Het onderzoek is gericht op het verkennen van mogelijke aanknopingspunten voor strategische procedures op het onderwerp mensenrechten, het maatschappelijk middenveld, data en Big Tech.<sup>1</sup> PILP heeft eerder naar gerelateerde onderwerpen gekeken. De afgelopen maanden (vanaf november 2022) hebben wij specifiek gekeken naar de ervaringen en problemen die onze cliënten, maatschappelijke organisaties en activisten met data en Big Tech hebben.

De bevindingen in dit rapport zijn in de eerste plaats gebaseerd op vertrouwelijke gesprekken, de ‘Big Tech sessies’, die medewerkers van Bits of Freedom en het PILP hebben gevoerd met activisten en personeel van NGO’s die in hun werk of privé te maken hebben met online communicatie(platformen). De impact van Big Tech op het werk van het maatschappelijk middenveld is middels vier verschillende thematische sessies besproken. Van deze vier sessies was er één gericht op de klimaatbeweging, één op de vrouwenrechtenbeweging, één op de antiracismebeweging en, tot slot, één op de beweging rondom migratie en ongedocumenteerde personen.

Bij elke sessie waren verschillende vertegenwoordigers van de beweging(en) die actief zijn op het thema aanwezig: van experts van grote NGO’s tot activisten van grassroots organisaties. Tijdens deze vier thematische sessies hebben we uitgebreid en vertrouwelijk met elkaar kunnen spreken over positieve en negatieve ervaringen met Big Tech platformen.

Deze bijeenkomsten werden gefaciliteerd door Bits of Freedom en PILP met twee doeleinden. Enerzijds, het vergaren van informatie bij de maatschappelijke organisaties over hun ervaringen met (Big Tech) platformen. Anderzijds, het bieden van handvatten aan de organisaties om meer grip te krijgen op de platformen die zij gebruiken voor het behalen van hun interne en externe doeleinden. Vanuit experts van PILP werd een presentatie gegeven over strategisch procederen in het algemeen, vanuit experts van Bits of Freedom werd een presentatie gegeven over de bekende problemen met data en Big Tech en werden handvatten aangedragen om hiermee om te gaan. De sessies werden gemodereerd door Bits of Freedom.

Aanvullend hebben wij de wetgeving, jurisprudentie en andere schriftelijke bronnen bestudeerd. Op basis van deze gesprekken en bronnen hebben we mogelijke juridische aanknopingspunten en invalshoeken voor een strategische procedure onderzocht, en geprobeerd om de problematiek omtrent data en Big Tech vanuit dat perspectief in beeld te brengen.

---

<sup>1</sup> Big Tech is de geuzennaam die wordt gebruikt om de allergrootste technologiebedrijven aan te duiden. Lees meer onder hoofdstuk 3 (gelinkt).



## 2. Strategisch procederen

Voordat we ingaan op onze bevindingen over de mogelijkheden van strategisch procederen rondom dit specifieke onderwerp, willen we graag kort stilstaan bij wat strategisch procederen volgens ons is en wat onze werkwijze is.

### **Wat is strategisch procederen?<sup>2</sup>**

Strategisch procederen voor mensen- en burgerrechten is het op een strategische manier inzetten van een juridische procedure om op deze wijze sociale, politieke of juridische veranderingen te proberen teweeg te brengen. Het gaat dus om het inzetten van een middel, een gereedschap. Het gaat bij strategisch procederen niet per se om het winnen van de zaak voor een cliënt, maar om de impact van de procedure. *Strategic litigation* wordt daarom ook wel *impact litigation* genoemd.

Verder moet het in een strategische procedure gaan om een breder belang dan een concrete zaak, en moet het procederen een positieve bijdrage kunnen leveren in de campagne voor dat bredere belang. Strategisch procederen is een gereedschap dat ingezet zou moeten worden naast, en in samenhang met, andere gereedschappen voor verandering: van campagnes, lobby en *advocacy* tot het organiseren van protesten. Een (advocaten)organisatie die gericht is op strategisch procederen zou dan ook een bondgenoot moeten zijn van het maatschappelijk middenveld, van activisten, NGO's en van *grassroots* gemeenschappen.

Het traject voor strategisch procederen begint dan ook meestal niet met een cliënt die een advocatenkantoor binnenkomt met een probleem. Het begint ver daarvoor: er wordt eerst gekeken naar waar het 'pijn doet': waar NGO's, het maatschappelijk middenveld, *grassroots* groepen, activisten, wetenschappers of advocaten denken dat er een probleem is waar wat aan gedaan zou moeten worden. Na het signaleren en bestuderen van dit probleem wordt nagedacht over de vraag of een procedure zou kunnen helpen, en zo ja, wat voor soort procedure, op welk moment, met welke cliënt(en) en met welke eis dat zou moeten zijn.

Meestal zal geprobeerd worden om een zaak te voeren om die juridisch te winnen, maar soms kan er ook juist gewonnen worden door een zaak juridisch te verliezen: zo kan een onrecht worden aangetoond, of aandacht worden gecreëerd voor een maatschappelijk probleem. Het kan echter ook zo zijn dat een campagne of strijd slechter wordt van een procedure of de uitkomst daarvan: in zulke gevallen zal het PILP-NJCM dan adviseren (op dit moment) niet te gaan procederen.

---

<sup>2</sup> Zoals ook beschreven op onze website, [www.pilpnjcm.nl](http://www.pilpnjcm.nl)

## **PILP werkwijze**

Het PILP ondersteunt of neemt zaken aan die voldoen aan vier criteria. Het moeten zaken zijn die:

- A) Mensenrechten beschermen, versterken en/of ontwikkelen; en
- B) Betrekking hebben op Nederland of Nederlands beleid; en
- C) In het publiek belang zijn; en
- D) Strategisch zijn.

Hieronder zullen deze vier criteria kort worden toegelicht.

### **D) Mensenrechten beschermen, versterken en ontwikkelen**

Onder mensenrechten verstaat het PILP de mensenrechten en burgerrechten zoals onder andere vastgelegd in de Grondwet, internationale en Europese verdragen, en in richtlijnen en instrumenten. Waaronder, maar niet uitputtend: de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, het Internationaal Verdrag inzake Sociale, Economische en Culturele Rechten, het Europees Handvest Bescherming Grondrechten, en het Europees Sociaal Handvest.

### **B) Betrekking op Nederland**

Het PILP voert strategische procedures die betrekking hebben op Nederland. Hieronder vallen zaken die gerelateerd zijn aan gebeurtenissen die plaatsvinden op Nederlands grondgebied of onder Nederlandse jurisdictie. Hieronder kunnen ook handelingen van Nederlandse publieke of private actoren vallen.

### **C) In het publiek belang**

Het PILP selecteert zaken die de potentie hebben om structurele maatschappelijke en/of juridische veranderingen te bewerkstelligen in wetgeving, beleid en/of praktijk. We kiezen daarbij zowel voor zaken waarmee we aan een breder publiek kunnen laten zien dat mensenrechten alle burgers aangaan, als voor zaken waarbij vooral de experts en betrokken op dat gebied oordelen dat er sprake is van een mensenrechtenschending.

Om die reden kiezen we voor:

- Onderwerpen die door een groot deel van de Nederlandse bevolking als zeer problematisch worden ervaren en/of die een groot deel van de mensen die zich op Nederlands grondgebied bevinden treffen; en
- Onderwerpen die niet bij een groot deel van de bevolking op het netvlies staan maar die een specifieke minderheid treffen.

Zaken kunnen zowel voor belangenorganisaties als voor individuen gevoerd worden, zolang ze in het publiek belang zijn. Als zaken voor een individu gevoerd worden dan zal het PILP ernaar streven ook belangenorganisaties op dat onderwerp te betrekken.

## D) Strategisch

Het 'strategisch' in strategisch procederen is tweeledig voor het PILP. Enerzijds duidt het op het strategisch inzetten van een juridische procedure om maatschappelijke en juridische verandering te bewerkstelligen naast andere middelen zoals het voeren van campagnes, demonstraties of lobby. Het effect van een juridische procedure zal zich soms ook tot buiten de rechtbank uitstrekken: het is daarom verstandig steeds na te denken over het opstellen van een politieke analyse en een mogelijke mediastrategie.

Anderzijds duidt 'strategisch' op de keuzes die worden gemaakt met betrekking tot de inhoud van de procedure, zoals de bepaling van de eis, eiser, wederpartij, forum, timing en advocaat. Daarnaast zullen we altijd bekijken wat er nog aan lobby of campagnevoering mogelijk is om het doel te bereiken. Strategisch procederen is geen ultimatum remedium, maar een procedure zou ook niet te snel ingezet moeten worden en zou nooit een doel op zich mogen zijn.

## 3. Problematiek Data en Big Tech

Big Tech is de geuzennaam die wordt gebruikt om de allergrootste technologiebedrijven aan te duiden.<sup>3</sup> Als we spreken over de Big Tech bedrijven, hebben wij het over de groep technologiebedrijven met veel macht, zowel vanwege hun economische macht en hun dominante marktpositie als hun macht over grote hoeveelheden gebruikersdata- en informatie. Denk hierbij aan **Meta** (eigenaar van Facebook, Instagram, Whatsapp en Messenger), **Alphabet** (eigenaar van Google, YouTube en Android), maar ook **Amazon**, **Microsoft** en **Apple**. Deze groep wordt ook wel de *Big Five* genoemd.<sup>4</sup> Naast deze Big Five verdienen ook bedrijven als **TikTok** en **Twitter** de aandacht.

De hierboven genoemde grootste Big Tech bedrijven hebben een wereldwijde dominante marktpositie, er zijn weinig tot geen alternatieven voor gebruikers om naar over te stappen.<sup>5</sup> Door deze positie hebben zij bovendien toegang tot enorm veel (privacygevoelige) gegevens van gebruikers, welke op een (volgens velen) problematische manier verzameld en verhandeld worden.<sup>6</sup>

Big Tech platformen hebben daarnaast een grote invloed op hoe mensen toegang krijgen tot informatie en deze delen, hun mening vormen, debatteren en zich mobiliseren. Zij bieden nieuwe mogelijkheden om voor mensenrechten op te komen, maar rechten worden tegelijkertijd ook door digitale technologieën beperkt en geschonden, met onevenredige gevolgen voor gemarginaliseerde individuen en groepen, met als gevolg ongelijkheid en discriminatie.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> <https://semmie.nl/wiki/big-tech.html>

<sup>4</sup> <https://nos.nl/artikel/2462337-big-tech-zit-in-een-onstuimige-periode-maar-macht-blijft-groot>

<sup>5</sup> <https://www.nu.nl/tech/6234077/overstappen-op-ander-sociaal-medium-lukt-alleen-als-je-vrienden-meegaan.html> ; <https://www.consumentenbond.nl/internet-privacy/facebook-alternatieven> ; <https://decorrespondent.nl/12212/technologiebedrijven-vormen-de-basis-van-de-samenleving-door-corona-is-dit-een-steds-groter-probleem/594687764-3af81682> ; <https://www.ad.nl/economie/als-facebook-offline-is-zijn-dit-de-alternatieven~aebb7a44/>

<sup>6</sup> [https://tweakers.net/reviews/10804/2/weg-van-big-tech-een-zoektocht-naar-alternatieven-waarom-weg-van-big-tech.html?utm\\_source=ad&utm\\_medium=tekstlink&utm\\_term=byo&utm\\_campaign=redactioneel&utm\\_content=a6ab85](https://tweakers.net/reviews/10804/2/weg-van-big-tech-een-zoektocht-naar-alternatieven-waarom-weg-van-big-tech.html?utm_source=ad&utm_medium=tekstlink&utm_term=byo&utm_campaign=redactioneel&utm_content=a6ab85)

<sup>7</sup> <https://www.ohchr.org/en/topic/digital-space-and-human-rights>

Bovendien zijn digitale technologieën van invloed op alle soorten rechten: burgerlijke, politieke, culturele, sociale en economische.<sup>8</sup> Drempels die opgeworpen worden of die ervaren worden bij het gebruik van of in de toegang tot sociale media en digitale middelen zijn dan ook niet alleen mogelijke beperkingen rond het mensenrecht op privacy, maar ook rond mensenrechten als de vrijheid van meningsuiting, het recht op vergadering en demonstratie en het recht om gevrijwaard te worden van discriminatie.<sup>9</sup>

Kortom, het belang en de noodzaak om ervoor te zorgen dat mensenrechten zowel online als offline gewaarborgd en gerespecteerd worden, is enorm. Dit bleek ook tijdens de thematische sessies met het maatschappelijk middenveld. Alle deelnemers die we tijdens de ‘Big Tech sessies’ in het kader van dit verkennende onderzoek hebben gesproken, bleken (stevige) kritiek te hebben op Big Tech in het algemeen. Enkele veel gehoorde kritiepunten die in de gesprekken aan de orde kwamen zijn:

- Algoritmen weren bepaalde content (en specifiek advertenties), zelfs als het niet in strijd is met de regels;
- Maatschappelijke organisaties en activisten worden gecensureerd en voelen zich gedwongen aan zelfcensuur te doen;
- De dominante marktpositie van Big Tech bedrijven en gebrek aan consumentenmacht zorgt ervoor dat men weinig alternatieven heeft om naar over te stappen, organisaties zijn afhankelijk van de platformen;
- Er zijn veel reacties met haat, discriminatie, seksisme en gepest (‘hate speech’), sommige organisaties trekken zich om deze reden terug uit het publieke debat.

Ondanks deze kritiek, hebben emancipatoire bewegingen, het maatschappelijk middenveld en activisten die zich inzetten voor de goede zaak sociale media en digitale technologieën nodig. Dit om zich goed te kunnen informeren, hun standpunten naar buiten te brengen, een breed publiek te bereiken, op te kunnen roepen voor bijeenkomsten en demonstraties, maar ook om met hun eigen leden en achterban te kunnen communiceren en afstemmen. Dit moeten zij allemaal kunnen doen zonder dat de overheid of bedrijven (vooraf) meekijken en terwijl ze worden beschermd tegen seksisme, transfobie, islamofobie, racisme of andere vormen van discriminatie.

Communicatievrijheid en privacy zijn in deze context twee cruciale grondrechten. Door voor deze rechten op te komen kunnen wij onszelf beschermen tegen de bedreigingen en schendingen van Big Tech en ervoor zorgen dat het emancipatoire potentieel van het internet ten volle benut kan worden.<sup>10</sup> Wij hopen dat dit project hieraan bij kan dragen, dat maatschappelijke organisaties en activisten zich gesterkt en gesteund voelen in het opkomen voor hun rechten, en dat zij zowel Bits of Freedom als PILP-NJCM weten te vinden.

---

<sup>8</sup> <https://www.ohchr.org/en/topic/digital-space-and-human-rights>

<sup>9</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/missie/>

<sup>10</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/missie/>

## 4. Aanknopingspunten voor een strategische procedure

Vanaf november 2022 heeft het PILP verschillende mogelijke invalshoeken onderzocht voor het voeren van een strategische procedure over mensenrechten, het maatschappelijk middenveld, data en Big Tech. De belangrijkste daarvan zijn:

1. (Aanbevelings)algoritmen en censuur/contentmoderatie; bepaalde content en accounts worden zonder (duidelijke) motivering onvindbaar of onzichtbaar gemaakt of zelfs geblokkeerd.
2. Recht op privacy; gegevens worden onrechtmatig verzameld en verhandeld.  
En: recht op privacy; de telefoons van asielzoekers worden gescreend zonder rechtmatige toestemming.
3. Consumentenrecht; gebruikers worden misleid.
4. Mededingingsrecht; er wordt misbruik gemaakt van de dominante marktpositie.
5. Hate speech; er is onvoldoende bescherming tegen verschillende vormen van discriminatie.

Hieronder bespreken we al deze juridische “haakjes” afzonderlijk, en aan het einde zullen wij uitleggen waarom wij op dit moment denken dat deze wel of niet een geschikt aanknopingspunt zouden kunnen bieden voor een strategische procedure.

### 4.1. Aanbevelings(algoritmen) en censuur/contentmoderatie: content en accounts worden onzichtbaar of onvindbaar

Maatschappelijke organisaties en activisten krijgen regelmatig te maken met geblokkeerde, opgeschorte of verwijderde accounts, posts of advertenties, zonder een duidelijke motivatie hiervoor. Hierdoor worden de werkzaamheden van de organisaties en activisten op cruciale momenten belemmerd. Hieronder zal uitgelegd worden hoe de regels van de platformen werken, welke ervaringen maatschappelijke organisaties en activisten hebben met de handhaving van deze regels, welke juridische actie al ondernomen is op dit vlak, en wat je zelf er tegen kunt doen.

Allereerst is het belangrijk te begrijpen hoe de regels van platformen precies werken. Platformen mogen zelf via een gebruikersovereenkomst (*terms of service*) regels stellen aan de verspreiding van onwenselijke content op het platform (dat is dus iets anders dan illegale content). Deze overeenkomsten geven platformen de mogelijkheid om content van gebruikers te verwijderen of toegang tot het platform te beperken als iemand zich niet aan de regels van het platform houdt.

Over het algemeen verbieden de platformen dezelfde content die ook juridisch onrechtmatig is. Echter, zij mogen ook strengere regels hanteren, en dat doen ze vaak ook. Naaktbeelden, bijvoorbeeld, op zichzelf niet onrechtmatig, worden door veel online platformen als ‘ongewenst’ aangemerkt.<sup>11</sup> Als zulke content in strijd met de regels van het platform toch geplaatst wordt, mag dit verwijderd worden en in sommige gevallen kan een gebruikersaccount hierom ook geblokkeerd of opgeschort worden. Kortom, in het geval van ongewenste maar niet

---

<sup>11</sup> [https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947\\_volledige\\_tekst\\_tcm28-452340.pdf](https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947_volledige_tekst_tcm28-452340.pdf), p.

onrechtmatige content geven de regels, en daarmee de opvattingen en denkbeelden van het platform, de doorslag.<sup>12</sup>

Maatschappelijke organisaties en activisten zijn kritisch over de regels van platformen en hoe deze gehandhaafd worden en over (aanbevelings)algoritmen. Deze kritiek kan in drie punten samengevat worden.

Ten eerste, uit de ‘Big Tech sessies’ en verder onderzoek is gebleken dat het handhaven van de regels op de platformen vaak niet goed gaat. Zo wordt ook content die helemaal niet, of niet duidelijk, in strijd is met de regels verwijderd en worden advertenties onterecht geblokkeerd. Organisaties en activisten klagen bijvoorbeeld dat (voornamelijk) Facebook bepaalde advertenties niet accepteert, omdat deze in strijd met de richtlijnen zou zijn. Er wordt vaak geen nadere motivering gegeven, waardoor foutieve beslissingen moeilijk aan te vechten zijn. Organisaties hebben hierdoor moeite online zichtbaarheid te creëren en worden soms zelfs helemaal van de platformen geweerd. Zeker op cruciale momenten is dit een serieuze belemmering voor het werk van maatschappelijke organisaties en activisten.

Ten tweede, bedrijven en personen die het ‘doelwit’ zijn van een demonstratie, actie of bewustwordingscampagne, kunnen de mogelijke manieren waarop met hun geëngageerd wordt drastisch inperken. Shell kan bijvoorbeeld een ‘tag’ of een @-verwijzing naar zichzelf blokkeren of uitschakelen, waardoor het voor maatschappelijke organisaties en activisten moeilijker wordt om deze bedrijven en personen aan te spreken en mensen bewuster te maken van hun handelen. Deze mogelijkheden, die zijn geïntroduceerd als tools voor individuen om meer controle te krijgen over hun online omgeving en om zichzelf beter te kunnen beschermen, kunnen, wanneer ze zonder onderscheid beschikbaar zijn, het publieke debat juist belemmeren.

Ten derde, maatschappelijke organisaties ervaren lagere betrokkenheid bij berichten met een educatieve of politieke inhoud vergeleken met ‘extremere’ content door (aanbevelings)algoritmen. Facebook heeft jarenlang in zijn algoritme voorrang gegeven aan berichten waar mensen relatief vaak met een boze reactie-emoji op reageerden, waardoor deze berichten vaker getoond werden aan gebruikers.<sup>13</sup> Nu zou dit niet meer het geval zijn, maar toch ervaren maatschappelijke organisaties relatief lage betrokkenheid bij berichten met een educatieve of een politieke inhoud, terwijl ‘extremere’ content juist meer mensen bereikt. Als organisaties meer mensen willen bereiken, zouden zij dus ‘extremere’ content moeten plaatsen. Maar hiermee lopen zij ook meer risico dat deze content wordt opgepikt als zijnde ‘in strijd met de huisregels’, nog los van de morele bezwaren die zij misschien hebben. Dit is een strategisch dilemma waar organisaties mee worstelen.

Veel organisaties proberen zich aan te passen en doen aan zelfcensuur, onder andere door het posten van minder berichten of het posten van andere berichten dan wat zij zouden willen. Zij gaan zich bewust anders gedragen en censureren zichzelf om een groter publiek te bereiken.

Om beter te begrijpen hoe algoritmen en censuur invloed hebben op het werk van maatschappelijke organisaties en activisten, zullen hieronder enkele voorbeelden uit de praktijk toegelicht worden.

---

<sup>12</sup> [https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947\\_volledige\\_tekst\\_tcm28-452340.pdf](https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947_volledige_tekst_tcm28-452340.pdf), p. 47

<sup>13</sup> <https://www.rtlnieuws.nl/tech/artikel/5263130/facebook-gaf-berichten-waar-mensen-boos-om-werden-voorrang>



De antiracisme beweging heeft vaak te maken met foutieve beslissingen van Big Tech platformen zoals Facebook. Sinds augustus 2020 verbiedt Facebook naast haatdragend taalgebruik in het algemeen ook specifiek “karikaturen van gekleurde mensen in de vorm van blackface”.<sup>14</sup> De uitzondering hierop is inhoud die gedeeld wordt om dit te veroordelen of bewustwording te creëren.<sup>15</sup> Het plaatsen van afbeeldingen van Zwarte Piet in een ‘discussietekst’ mag dus bijvoorbeeld nog wel.<sup>16</sup> Facebook stelt het volgende:

*“We erkennen echter dat mensen soms inhoud delen die scheldwoorden of het haatdragende taalgebruik van iemand anders bevat om dit te veroordelen of bewustzijn te stimuleren. In andere gevallen kan taal, waaronder scheldwoorden, die normaal gesproken onze richtlijnen schendt, worden gebruikt om naar iemand zelf te verwijzen of op een manier die stimulerend is bedoeld. Ons beleid is bedoeld om ruimte toe te staan voor dit type taalgebruik, maar we vragen mensen wel om hun bedoeling duidelijk kenbaar te maken. Als die bedoeling niet duidelijk is, kunnen we inhoud verwijderen.”<sup>17</sup>*

Echter, het handhaven van deze regel gaat in de praktijk vaak fout. Algoritmen pikken enkel bepaalde woorden of beelden op, zonder (voldoende) naar de context te kijken. Hierdoor wordt content die onder de uitzondering zou moeten vallen onterecht verwijderd.

*“They have still not found a way to distinguish between people who are legitimately being threatening versus people who are talking about their real-life experiences of racism and homophobia.”,*

Aldus Carolyn Wysinger, bestuursvoorzitter San Francisco Pride.<sup>18</sup>

Een bekend voorbeeld hiervan is dat Facebook volgens [Color of Change](#) honderden accounts van antiracisme activisten en antiracistische content verwijderd heeft. Berichten worden verwijderd omdat zij racisme zouden bevatten, terwijl de organisatie of de activist zich juist tégen het racisme uitspreekt, door bijvoorbeeld persoonlijke ervaringen met racisme te bespreken.<sup>19</sup> Een ander bekend voorbeeld speelde rond Syrian Archive, waarbij video’s met veel bewijzen van gepleegde oorlogsmisdaden, van Youtube verwijderd werden.<sup>20</sup>

Een soortgelijk recent Nederlands voorbeeld kwam veel terug in onze sessie met de antiracisembeweging. Protesten tegen de racistische blackface karikatuur Zwarte Piet werden de afgelopen jaren aangevallen door knokploegen en boze burgers die zichzelf zwart

---

14

<https://www.oversightboard.com/sr/decision/2021/002/Dutch#:~:text=Sinds%20augustus%202020%20verbiedt%20Facebook,Facebook%2D%20community%20inzake%20haatdragend%20taalgebruik.>

15

<https://www.oversightboard.com/sr/decision/2021/002/Dutch#:~:text=Sinds%20augustus%202020%20verbiedt%20Facebook,Facebook%2D%20community%20inzake%20haatdragend%20taalgebruik.>

<sup>16</sup> <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/facebook-gaat-blackface-verwijderen-en-dus-ook-zwarte-piet~b34749d0/>

<sup>17</sup> <https://transparency.fb.com/nl-nl/policies/community-standards/hate-speech/>

<sup>18</sup> <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/facebook-silencing-black-lives-matter-activists>

<sup>19</sup> <https://eu.usatoday.com/story/news/2019/04/24/facebook-while-black-zucked-users-say-they-get-blocked-racism-discussion/2859593002/>

<sup>20</sup> <https://www.fastcompany.com/40540411/erasing-history-youtubes-deletion-of-syria-war-videos-concerns-human-rights-groups>

geschminkt hebben als Zwarte Piet.<sup>21</sup> De activisten hebben de beelden van deze aanvallen direct via sociale media gedeeld om te laten zien hoe eenzijdig en agressief en gevaarlijk deze aanvallen waren en ook om de media te bereiken.<sup>22</sup>

Op de beelden van de aanvallen in 2022 in Staphorst zijn twee auto's, van antiracisme activisten en waarnemers van Amnesty International, te zien die aangevallen worden door een grote groep in zwart geschminkte hooligans.<sup>23</sup> De antiracisme activisten deelden deze video op hun sociale mediakanalen. Facebook verwijderde deze video's vrijwel onmiddellijk, omdat de afgebeelde aanvallers met hun blackface als racistisch gezien worden door Facebook. Facebook legde vervolgens, volgens aanwezigen op onze sessie met de antiracisme beweging, een wekenlange ban op aan de antiracistische activisten.

Eerder werd bovendien het account van de organisatie Kick Out Zwarte Piet geschorst wegens een fout, terwijl een account dat opriep tot geweld tegen deze organisatie wel online bleef.<sup>24</sup> Dit soort fouten kunnen het werk van maatschappelijke organisaties en activisten hinderen op de meest cruciale momenten.

*“Sociale media zijn een van de belangrijkste manieren om te communiceren. Als je geschorst wordt, voelt het letterlijk alsof je de mond wordt gesnoerd.”,*

aldus een anti Zwarte Piet activist eerder aangaf bij Nu.nl.<sup>25</sup>

De content van de antiracisme activisten in Amerika en in Nederland was duidelijk bedoeld om blackface en 'haatdragend taalgebruik van een ander te veroordelen of bewustzijn te stimuleren' en had daarom onder de uitzondering moeten vallen en niet verwijderd moeten worden. Uiteraard hadden zij ook geen wekenlange ban opgelegd moeten krijgen.

Er is in Nederland verschillende keren geprocedeerd over censuur op online platformen.

In een eerdere zaak uit 2020 ging het om verwijderde content van organisaties die kritisch zijn op het COVID-19 beleid (Viruswaarheid onder andere) van Facebook. De zaak werd door de eisers om verschillende redenen verloren, mede vanwege het feit dat er geen directe doorwerking is van de vrijheid van meningsuiting (die wel rechtstreeks voor de Staat, maar niet rechtstreeks voor bedrijven geldt). En ook omdat Facebook, door een Covid-19 beleid te voeren en daar mede content op te toetsen, niet evident onjuist en onrechtmatig gehandeld zou hebben.<sup>26</sup>

In een zaak uit 2020 ging het om een door Youtube verwijderde video met desinformatie over Covid-19. In de video van een Youtube kanaal werd ook volgens de rechtbank onjuiste informatie verspreid die mogelijk schadelijk zou kunnen zijn.

---

<sup>21</sup> <https://nos.nl/artikel/2453015-intocht-sinterklaas-in-staphorst-verloopt-in-grimmige-sfeer>

<sup>22</sup> [https://www.instagram.com/p/CITH6nPj0q-/?utm\\_source=ig\\_web\\_copy\\_link](https://www.instagram.com/p/CITH6nPj0q-/?utm_source=ig_web_copy_link)

<sup>23</sup> <https://nos.nl/artikel/2453302-politie-kijkt-ook-kritisch-naar-eigen-handelen-rond-sint-intocht-staphorst>

<sup>24</sup> <https://www.nu.nl/tech/6012319/instagram-account-van-kozp-tijdelijk-geschorst-haataccount-nog-wel-online.html>

<sup>25</sup> <https://www.nu.nl/tech/6012319/instagram-account-van-kozp-tijdelijk-geschorst-haataccount-nog-wel-online.html>

<sup>26</sup> Rechtbank Amsterdam, 13 oktober 2020,

<https://deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2020:4966>



De manier waarop Youtube betoogde dat het mocht censureren ging volgens de rechtbank te ver:

*Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is een strikte toepassing door YouTube van haar beleid om uitsluitend content die in lijn is met de visie van de WHO en het RIVM toe te staan te beperkt en in verband met de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting niet toegestaan. Ten behoeve van het publieke debat in een democratische samenleving en de rol die YouTube als een van de belangrijke online videoplatforms daarin heeft, strookt het niet met het recht op vrijheid van meningsuiting om wel de content die overeenstemt met de visie van de WHO en het RIVM toe te laten en niet andersluidende, kritische content. Daarmee zou de YouTube gebruiker die brede content mag verwachten, slechts kennis kunnen nemen van de mening van de groep experts die de WHO en het RIVM adviseren, terwijl de wijze van bestrijding en behandeling van Covid-19 wereldwijd nog volop in onderzoek is en nog allerminst vaststaat. Ook de WHO en het RIVM stellen hun adviezen nog steeds bij.*

Maar, Youtube mocht op grond van de beleidsregels wel vaststellen dat er geen onjuiste, schadelijke en gevaarlijke gezondheidsinformatie mag worden verspreid, dat is niet in strijd met de vrijheid van meningsuiting.

Omdat een onderdeel van de content van de video volgens de rechtbank ook als onjuist en schadelijk was aan te merken, mocht Youtube de video verwijderen.<sup>27</sup>

Ook is er de zaak van *Spoleczna Inicjatywa Narkopolityki* (SIN), een Poolse organisatie die al jarenlang educatieve activiteiten organiseert over de schadelijke gevolgen van drugsgebruik en hulp biedt aan mensen die hier mee kampen, tegen Facebook. In 2018 verwijderde Facebook zonder waarschuwing of motivering fan pagina's en groepen van SIN, omdat deze 'in strijd met *community guidelines*' zouden zijn. Ook een van SIN's Instagram accounts werd verwijderd. Op 7 mei 2019 heeft SIN een rechtszaak aangespannen tegen Facebook, om toegang tot de verwijderde accounts en pagina's te herstellen. De eerste rechtszitting heeft op 7 februari 2023 plaatsgevonden.<sup>28</sup>

Kortom, uiteindelijk moet in de praktijk content ten eerste voldoen aan verschillende wetten, dan ook aan de soms strengere, maar ook onduidelijke regels van de platformen, én daarnaast censureren organisaties en activisten zichzelf ook nog eens om repercussies te voorkomen en een breder publiek te kunnen bereiken. De regels worden ook niet altijd goed en voorspelbaar gehandhaafd waardoor content ten onrechte en onverwacht verwijderd wordt en accounts ten onrechte en onverwacht geblokkeerd of opgeschort worden. Dit heeft een dempend effect op online discussies en de toegang tot een breder publiek, de vrijheid van meningsuiting en het recht op protest. Dit vinden wij problematisch en zorgelijk.

Het blijkt tegelijkertijd (nog) lastig om je bij de rechter te verweren tegen het offline halen van content.

Helaas is er momenteel (voor zover ons bekend is) nog geen onafhankelijke instantie waar je een bezwaar of een klacht bij kan indienen. Met de ingang van de Digital Services Act begin 2024 zal hier verandering in komen.<sup>29</sup> Dan kunnen gebruikers klachten indien bij platformen zelf, maar ook in bezwaar gaan tegen beslissingen van platformen bij de Europese Commissie

---

<sup>27</sup> Rechtbank Amsterdam, 9 september 2020,

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2020:4435>

<sup>28</sup> <https://panoptikon.org/sinvsfacebook/en>

<sup>29</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

of nationale toezichthouders. We zijn erg benieuwd hoe dit in de praktijk gaat uitpakken en gaan dit met interesse volgen en, waar nodig en gewenst, voor onze cliënten opstarten.

Op dit moment zijn die mogelijkheden er nog niet. We gaan voor de volledigheid in op de gebrekkige bezwaarprocedure die op dit moment nog bij Facebook ingediend zou kunnen worden.

## **Bezwaarprocedure Facebook**

Facebook geeft aan dat het accounts uitschakelt die mogelijk in strijd zijn met haar voorwaarden vanwege: het plaatsen van inhoud (foto's, opmerkingen en berichten) die in strijd is met de voorwaarden, het gebruiken van een valse naam, imitatie van iemand anders, herhaaldelijk gedrag dat niet is toegestaan op Facebook en dat in strijd is met community richtlijnen, of contact met anderen met als doel hen lastig te vallen, te adverteren, reclame te maken of ander ongepast gedrag.<sup>30</sup>

Wanneer je denkt dat je account 'per ongeluk' is uitgeschakeld, kan je een formulier invullen om een beoordeling aan te vragen.<sup>31</sup> Accounts die zijn uitgeschakeld wegens 'ernstige overtredingen' kunnen niet hersteld worden.<sup>32</sup> Belangrijk is dat je om een beoordeling aan te vragen een foto van je identiteitsbewijs moet opsturen.<sup>33</sup> Dit kan een drempel vormen, want veel activisten zullen om privacy- en veiligheidsoverwegingen geen kopie van hun identiteitsbewijs (naar bedrijven zoals Facebook) willen sturen. Als je een kopie van je identiteitsbewijs opstuurt, zorg er dan uiteraard voor dat je in ieder geval belangrijke persoonlijke informatie beschermt door een veilige kopie te maken waarop alleen de nodige informatie zichtbaar is.<sup>34</sup>

Facebook verbergt of verwijdert ook inhoud (foto's, opmerkingen en berichten) als zij van mening is dat de inhoud in strijd is met de community richtlijnen. Facebook geeft echter zelf ook toe dat zij het niet altijd bij het juiste eind heeft als zij besluit bepaalde inhoud te verwijderen.<sup>35</sup> Als je inhoud is verwijderd en je van mening bent dat de inhoud niet in strijd is met de community richtlijnen, kan je een beoordeling aanvragen. Indien mogelijk, wordt het besluit dan opnieuw overwogen. Echter, dit is niet altijd mogelijk. Voor bepaalde inhoud kan je namelijk geen beoordeling aanvragen. Om welke inhoud het hier precies gaat wordt niet uitgelegd. Facebook zegt bezig te zijn met het uitbreiden van de mogelijkheden om "feedback te geven".<sup>36</sup> Als Facebook de inhoud opnieuw beoordeeld heeft en je het nog steeds oneens bent met het besluit, kan je mogelijk bezwaar aantekenen bij het Comité van toezicht. Maar ook dit is slechts in beperkte gevallen mogelijk.<sup>37</sup> Het Comité selecteert slechts een beperkt aantal bezwaren en zoekt hierbij naar bezwaren die kunnen bijdragen aan het verbeteren van het beleid van Facebook.<sup>38</sup>

---

<sup>30</sup> <https://www.facebook.com/help/103873106370583>

<sup>31</sup> <https://www.facebook.com/help/103873106370583>

<sup>32</sup> <https://www.facebook.com/help/103873106370583>

<sup>33</sup> <https://www.facebook.com/help/582999911881572>

<sup>34</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/identiteitsfraude/vraag-en-antwoord/veilige-kopie-identiteitsbewijs>

<sup>35</sup> <https://www.facebook.com/help/mobile-touch/2090856331203011>

<sup>36</sup> <https://www.facebook.com/help/mobile-touch/2090856331203011>

<sup>37</sup>

[https://www.facebook.com/help/2090856331203011/?helpref=search&query=bericht%20verwijderd%20door%20facebook&search\\_session\\_id=b8269503b09e4d3a07811075f0f52640&sr=0](https://www.facebook.com/help/2090856331203011/?helpref=search&query=bericht%20verwijderd%20door%20facebook&search_session_id=b8269503b09e4d3a07811075f0f52640&sr=0)

<sup>38</sup> [https://www.oversightboard.com/login/?redirect\\_url=https%3A%2F%2Foversightboard.com%2Fsubmit%2F](https://www.oversightboard.com/login/?redirect_url=https%3A%2F%2Foversightboard.com%2Fsubmit%2F)

Kortom, de procedures binnen Facebook zijn zeer beperkt.

### **Strategische procedure**

Begin 2024 zullen met de Digital Services Act (de DSA) de bezwaar- en klachtmogelijkheden uitgebreid worden.<sup>39</sup> Maar tegelijkertijd duurt het dus nog maanden voor deze regels in werking zullen treden.

In november zal zoals in voorgaande jaren wederom geprotesteerd worden tegen Zwarte Piet en verwachten wij dat content van de antiracisme beweging wellicht weer onterecht verwijderd zal worden. We denken dat (het onderzoeken van) juridische stappen tegen Facebook in de aanloop naar deze periode, of/en het dreigen met juridische actie ter voorkoming van onterechte verwijderingen, de moeite waard zou kunnen zijn, ook om het belang van de nieuwe regels te benadrukken.

We willen kijken wat we voor deze activisten kunnen doen:

- A. Zolang de nieuwe regels nog niet gelden (en de noodzaak er wel is, want hun protesten komen er weer aan) en
- B. Rond het voorbereiden van klachten zodra de nieuwe regels er zijn, mede om te testen of deze voldoende kunnen helpen om het probleem aan de kaak te kunnen stellen.

Een andere route die we nog kunnen verkennen is een procedure tegen de Staat. De Staat moet opkomen voor de vrijheid van meningsuiting. Als bepaalde meningen niet, of niet voldoende geuit kunnen worden op platformen en de toegang tot het recht op vrijheid van meningsuiting en andere daarmee samenhangende rechten (zoals het recht op demonstratie of het recht om te stemmen) beperkt worden zou de Staat hier wellicht een verantwoordelijkheid moeten nemen. En wellicht onrechtmatig handelen als de Staat dat niet doet. We willen deze gedachte op een later moment binnen Bits of Freedom en PILP verder verkennen.

## **4.2. Recht op privacy**

Ook op de Big Tech platformen moeten onze digitale burgerrechten, waaronder het recht op privacy, beschermd worden. Bedrijven moeten zich dringend gaan houden aan de regels zodat onze privacy gewaarborgd kan worden.<sup>40</sup> Onderdeel daarvan is dat je aan het publieke debat mee moet kunnen doen zonder bespioneerd te worden, waarbij het recht op en belang van anonimiteit een grote rol zouden moeten spelen.

Echter, dit is nog niet vanzelfsprekend en hier worden dan ook veel rechtszaken over gevoerd. Hieronder zullen enkele hiervan toegelicht worden.

De Consumentenbond en de Data Privacy Stichting voeren actie tegen Facebook. Facebook verzamelt namelijk meer informatie dan waar gebruikers toestemming voor hebben gegeven en gebruikt deze voor advertentieverkoop en overeenkomsten met derden.<sup>41</sup> Zelfs informatie over bijvoorbeeld de seksuele geaardheid van gebruikers is gebruikt voor commerciële

---

<sup>39</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

<sup>40</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/dossiers/platformen/>

<sup>41</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook/privacy-overtredingen>

doeleinden, zonder dat hier uitdrukkelijke toestemming voor is gegeven.<sup>42</sup> De gebruikers zijn niet voldoende geïnformeerd en zij hebben geen (rechtmatige) toestemming gegeven. Essentiële informatie over Facebooks privacy beleid is niet verstrekt, en de informatie die wel is verstrekt was onduidelijk.<sup>43</sup> Op 15 maart 2023 deed de rechtbank uitspraak doen in deze zaak.<sup>44</sup> De zaak is gewonnen door eisers. De rechtbank oordeelde onder andere:

*(..) dat Facebook Ierland onrechtmatig heeft gehandeld in de manier waarop zij met de persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers is omgegaan. (..)*

*Het onrechtmatig handelen bestaat onder meer uit het zonder rechtsgeldige grondslag verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Verwerking van persoonsgegevens mag alleen als daarvoor een in de wet genoemde grondslag bestaat, zoals bijvoorbeeld toestemming. Facebook Ierland beschikte in de relevante periode niet over een dergelijke grondslag. Een rechtsgeldige grondslag ontbrak ook bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens (zoals seksuele voorkeur of religie). Er werden namelijk bijzondere persoonsgegevens zonder de vereiste uitdrukkelijke toestemming verwerkt voor advertentiedoeleinden. Het ging daarbij zowel om persoonsgegevens die gebruikers zelf aan Facebook Ierland verstrekten, als bijzondere persoonsgegevens die door Facebook Ierland werden verkregen door het volgen van het surfgedrag van Facebookgebruikers buiten de Facebookdienst.*

*Verder heeft Facebook Ierland de Facebookgebruikers onvoldoende geïnformeerd over het delen van hun persoonsgegevens met een aantal in het vonnis nader genoemde derde partijen. Hierbij zijn niet alleen persoonsgegevens van de Facebookgebruikers zelf gedeeld, maar ook persoonsgegevens van hun Facebookvrienden.*

*2.4. De wijze waarop Facebook Ierland de persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers verwerkte voor advertentiedoeleinden was in de relevante periode niet alleen in strijd met de privacywetgeving, maar vormde ook een oneerlijke handelspraktijk. Het onvoldoende voorlichten van de Facebookgebruiker als consument over het gebruik van persoonsgegevens voor commerciële doeleinden was misleidend. De gemiddelde consument kon namelijk geen goed geïnformeerd besluit nemen over het deelnemen aan de Facebookdienst.*

De rechtbank heeft vastgesteld (voor recht verklaard) dat Facebook jegens de achterban van de Stichting (toerekenbaar) onrechtmatig heeft gehandeld omdat Facebook de privacy rechten van de achterban heeft geschonden. Ook heeft de rechtbank voor recht verklaard dat Facebook jegens de achterban van de Stichting (toerekenbaar) onrechtmatig heeft gehandeld omdat Facebook jegens de achterban van de Stichting een handelspraktijk heeft verricht die oneerlijk is.

Ook al gaat het om privacy schendingen uit het verleden, de zaak is zeer nuttig omdat de rechtbank zo uitvoerig uitlegt waarom de privacy rechten van zoveel mensen geschonden zijn. Ook is het nuttig dat er een oordeel ligt dat Facebook een oneerlijke handelspraktijk heeft verricht. Dat is een juridische insteek waar waarschijnlijk meer mee te doen is ook in andere procedures.

Daarnaast publiceerde het European Data Protection Board (de EDPB), een onafhankelijk Europees orgaan dat controleert of de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) juist wordt toegepast en dat samenwerking tussen Europese gegevensbeschermingsautoriteiten wil bevorderen, in januari 2023 besluiten met betrekking tot twee recente boetes voor Meta. De boetes zijn gebaseerd op onderzoeken over de **rechtmatigheid, eerlijkheid en**

---

<sup>42</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook>

<sup>43</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook>

<sup>44</sup> Rechtbank Amsterdam, 15 maart 2023, <https://deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2023:1407>

**transparantie** van de manier waarop Meta omgaat met de persoonsgegevens van haar gebruikers.<sup>45</sup>

Sinds de invoering van de AVG (Algemene verordening gegevensbescherming) in 2018 vragen de platformen van Meta namelijk geen toestemming meer van gebruikers voor het volgen van hun activiteit op het internet. Ook wordt geen expliciete toestemming gevraagd voor het maken van profielen van gebruikers en het daarvan doorverkopen aan adverteerders.<sup>46</sup>

Meta betoogt dat mensen bij aanmelding op de Meta platformen een contract aan gaan voor de levering van gepersonaliseerde advertenties. Om die advertenties te kunnen leveren, is het noodzakelijk dat Meta haar gebruikers volgt, aldus Meta. Hiermee refereert Meta naar de grondslagen voor het verwerken van persoonsgegevens binnen de Algemene verordening gegevensbescherming.<sup>47</sup> Echter, zonder dit contract aan te gaan kan men geen gebruik maken van de platformen zoals Instagram of Facebook. Toezichhouders hebben geconcludeerd dat dit niet mag. Volgens de Autoriteit Persoonsgegevens moet Meta expliciet toestemming vragen om haar gebruikers te mogen volgen, en ook zonder toestemming hiervoor zouden mensen nog gebruik moeten kunnen maken van de platformen.<sup>48</sup>

Max Schrems van de Oostenrijkse privacy organisatie *None of your business* is positief over deze uitspraak:

*“In plaats van een ja/nee optie voor gepersonaliseerde advertenties, hebben ze gewoon de toestemmingsclausule in de voorwaarden verplaatst. Dat is niet alleen oneerlijk maar ook duidelijk illegaal. We kennen geen enkel ander bedrijf dat de AVG op zo’n arrogante manier probeert te negeren”<sup>49</sup>*

Naast Meta/ Facebook, wordt ook TikTok ervan beschuldigd privacy- en consumentenrechten te schenden.<sup>50</sup> TikTok wordt ervan beschuldigd dat zij persoonsgegevens (van vooral kinderen) gebruikt om gedetailleerde gebruikersprofielen op te bouwen, en deze verkoopt voor gerichte advertenties. Deze gegevens zouden zonder rechtmatige toestemming verwerkt en verkocht worden, en gebruikers zouden onduidelijk en onjuist geïnformeerd worden. TikTok wordt er ook van beschuldigd onnodig veel gegevens te verzamelen, en dit bovendien zonder een juridisch geldige grondslag te doen. Persoonsgegevens worden tot slot ook naar landen zoals China gestuurd, terwijl het onduidelijk blijft wat hier mee gebeurt.<sup>51</sup>

Take Back Your Privacy startte, gesteund door de Consumentenbond, een van de collectieve acties tegen TikTok.<sup>52</sup> Zij eist dat TikTok haar minderjarige Nederlandse gebruikers een schadevergoeding betaalt voor het onrechtmatig verzamelen en verhandelen van hun gegevens.

---

<sup>45</sup> <https://www.dataprotection.ie/en/news-media/data-protection-commission-announces-conclusion-two-inquiries-meta-ireland>

<sup>46</sup> <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/edpb-publiceert-besluiten-over-facebook-en-instagram>

<sup>47</sup> <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/algemene-informatie-avg/mag-u-persoonsgegevens-verwerken#:~:text=De%206%20grondslagen&text=U%20heeft%20toestemming%20van%20de,om%20vital%20belangen%20te%20beschermen.>

<sup>48</sup> <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/edpb-publiceert-besluiten-over-facebook-en-instagram>

<sup>49</sup> <https://privacy-web.nl/nieuws/contractuele-noodzaak-in-voorwaarden-meta-is-illegaal/>

<sup>50</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/claim-tiktok>

<sup>51</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/claim-tiktok>

<sup>52</sup> <https://www.consumentenbond.nl/nieuws/2022/nederlandse-rechtbank-mag-over-tiktokzaak-oordelen>

Daarnaast wil Take Back Your Privacy dat de verzamelde gegevens verwijderd worden en dat TikTok zich voortaan aan de wet houdt.<sup>53</sup>

## **Strategische procedure**

Het recht op privacy wordt door Big Tech platformen geschonden; gegevens van gebruikers worden onrechtmatig verzameld en verhandeld. Hier worden echter momenteel al meerdere rechtszaken over gevoerd, ook in Nederland.

Het is goed om te zien dat verschillende partijen de weg naar de rechter weten te vinden. Bits of Freedom en PILP hebben echter wellicht ook nog concrete punten en visies toe te voegen op deze onderwerpen. Ook zijn er nog geen zaken in dit kader tegen bijvoorbeeld Google gestart.

Mede vanwege het in werking treden van de nieuwe regels in 2024 willen we de komende periode onderling en met experts in gesprek gaan om te zien waar we op welke manier op dit gebied een toegevoegde waarde kunnen inbrengen en mogelijk zaken kunnen gaan voorbereiden.

## **Screening telefoons vluchtelingen**

In de sessie van en met de beweging rondom migratie en ongedocumenteerden kwam naar voren dat (sommige) vluchtelingen tijdens de procedure in het aanmeldcentrum hun telefoon (plus methode om in te loggen) moeten inleveren zodat deze gescreend kan worden. Voor veel vluchtelingen is hun telefoon dé manier om contact te houden met het ‘thuisfront’. Het heeft uiteraard een enorme impact om deze (tijdelijk) kwijt te raken. Bovendien gaat het in dit geval niet alleen om iemands eigen persoonlijke gegevens, maar mogelijk ook die van derden, zoals politieke bondgenoten, familieleden of vrienden.

Hieronder zal eerst uitgelegd worden hoe het screenen precies in zijn werk gaat, daarna waarom de toestemming die gegeven wordt volgens ons niet rechtsgeldig is en vervolgens waarom ook de effectiviteit van dit beleid in twijfel getrokken kan worden. Tot slot zal een klacht bij de Nationale Ombudsman en een project van de politie dat stilgelegd moest worden toegelicht worden, om te concluderen dat wij de mogelijkheden rondom dit onderwerp buiten dit project om verder willen onderzoeken.

Het innemen en onderzoeken van de telefoon zou gebeuren om iemands vluchtverhaal te bevestigen of te ontkrachten, en om te zoeken naar gegevens die duiden op mensensmokkel.<sup>54</sup> Het gebeurt in eerste instantie handmatig door simpelweg door een telefoon te scrollen. Als er signalen zijn dat verder onderzoek nodig is, kan geadviseerd worden over te gaan tot het (volledig) uitlezen. Bij nader onderzoek kan een telefoon volledig worden uitgelezen en de data kan dan ook worden opgeslagen.<sup>55</sup>

De Inspectie Veiligheid en Justitie concludeerde in een rapport uit 2016 dat er zowel bij de politie als de Koninklijke Marechaussee (juridische) onduidelijkheid is over de vraag of in het kader van het onderzoeken van iemands identiteit telefoons mogen worden uitgelezen, zeker

---

<sup>53</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/claim-tiktok>

<sup>54</sup> <https://www.omroepbrabant.nl/nieuws/2175858/streng-controles-en-ipad-inleveren-azc-budel-nu-aanmeldcentrum-vluchtelingen>

<sup>55</sup> <https://www.inspectie-jenv.nl/binaries/inspectie-venj/documenten/rapporten/2016/05/18/de-identificatie-van-asielzoekers-in-nederland/De+identificatie+van+asielzoekers+in+Nederland.pdf>



als iemand beschikt over identiteitsdocumenten.<sup>56</sup> In dit rapport wordt gesteld dat in Ter Apel de voor het uitlezen van gegevensdragers verantwoordelijke functionaris aangaf dat er naar zijn mening géén juridische grondslag bestaat voor een onderzoek van de gegevensdrager (zoals een telefoon) als de persoon een identiteitsdocument heeft.<sup>57</sup> Hierom werden volgens hem in Ter Apel niet alle telefoons onderworpen aan de zogenaamde ‘quick look’. Het is niet duidelijk of anno 2023 wel álle telefoons altijd worden gescreend.<sup>58</sup>

Kortom, het lijkt er op dat (sommige) telefoons kort doorgekeken worden, en in sommige gevallen wordt op basis van deze screening de telefoon vervolgens ingenomen en nader onderzocht. Echter, er lijkt ook onduidelijkheid en verwarring te zijn over de juridische grondslag(en) hiervoor. Een juridische onderbouwing zou gebaseerd kunnen zijn op de toestemming die gegeven wordt, daarom zullen we hier nu verder op in gaan.

Vluchtelingen moeten voor het screenen van hun telefoon een toestemmingsformulier invullen. Echter, volgens Artikel 4, lid 11 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)<sup>59</sup> is het verlenen van toestemming alleen rechtsgeldig wanneer de toestemmingsverlener voldoende geïnformeerd is, de consequenties overziet, en zich vrij voelt te weigeren.

In het geval van een vluchteling lijkt dit niet het geval te zijn. Vluchtelingen zouden in theorie kunnen weigeren hun telefoon af te geven, maar om kans te maken op een verblijfsvergunning moeten zij meewerken aan de asielprocedure<sup>60</sup> en dat dwingt hen in de praktijk om hun telefoon toch maar te laten controleren.

Woordvoerder Wil Eikelboom van de Vereniging Asieladvocaten (VAJN) stelt dan ook:

*“Een asielzoeker moet binnen 15 dagen na aankomst zo ’n formulier tekenen dat in het Nederlands al moeilijk te begrijpen is, laat staan in een andere taal of met hulp van een tolk. Zij hebben dan nog geen advocaat en geen benul van wat ze tekenen.”<sup>61</sup>*

De toestemming lijkt dus niet rechtsgeldig en daarmee blijft de juridische grondslag onduidelijk.

Een tweede aspect is de effectiviteit van deze maatregel. Immers, het innemen en onderzoeken van de telefoon zou gebeuren in het onderzoek naar iemands identiteit om het vluchtverhaal te bevestigen of te ontkrachten, en om te zoeken naar gegevens die duiden op mensensmokkel.<sup>62</sup> Dit roept de vraag op of deze doelen met dit middel bereikt worden.

---

<sup>56</sup> <https://www.inspectie-jenv.nl/binaries/inspectie-venj/documenten/rapporten/2016/05/18/de-identificatie-van-asielzoekers-in-nederland/De+identificatie+van+asielzoekers+in+Nederland.pdf>

<sup>57</sup> <https://www.inspectie-jenv.nl/binaries/inspectie-venj/documenten/rapporten/2016/05/18/de-identificatie-van-asielzoekers-in-nederland/De+identificatie+van+asielzoekers+in+Nederland.pdf>

<sup>58</sup> <https://forrefugees.vluchtelingenwerk.nl/nl/asielprocedure>

<sup>59</sup> <https://www.privacy-regulation.eu/nl/artikel-4-definities-EU-AVG.htm>

<sup>60</sup> <https://www.nu.nl/binnenland/6171942/politie-screende-asielzoekers-op-misdrijven-en-handelde-in-strijd-met-de-wet.html>

<sup>61</sup> <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/coa-deelt-omstreden-gegevens-van-asielzoekers-al-zeven-jaar~be6be2a8/>

<sup>62</sup> <https://www.omroepbrabant.nl/nieuws/2175858/strengere-controles-en-ipad-inleveren-azc-budel-nu-aanmeldcentrum-vluchtelingen>

In 2017 is er in de landelijke politiek gedebatteerd over de screening van de telefoons van vluchtelingen.<sup>63</sup> Hier werd door verschillende politici de effectiviteit van de maatregel in twijfel getrokken. Immers, men kan makkelijk gegevens verwijderd hebben die vervolgens niet terug te halen zijn, en kort scrollen door een telefoon geeft slechts zeer beperkte informatie.

Daarom lijkt er voor het screenen van de telefoons van vluchtelingen in het onderzoek naar hun identiteit, om het vluchtverhaal te bevestigen of te ontcrachten en te zoeken naar gegevens over mensensmokkel een gebrek aan juridische grondslag, een gebrek aan rechtmatige toestemming én een gebrek aan effectiviteit te zijn.

De Nationale Ombudsman ontving in 2008 al een klacht over deze maatregel van een vluchteling die in het Vertrekcentrum in Ter Apel verbleef.<sup>64</sup> Hij klaagde dat zijn telefoon door de vreemdelingenpolitie in beslag was genomen, en dat gegevens waren uitgelezen en doorgegeven aan de IND. Aangezien niet bewezen was dat hij ondubbelzinnig toestemming had gegeven voor het uitlezen en doorgeven van de gegevens van zijn mobiele telefoon, heeft de Nationale Ombudsman deze klacht gegrond verklaard.<sup>65</sup>

Bovendien heeft de politie in 2021 een project stil moeten leggen waarin gegevens van vluchtelingen vergeleken werden met strafrechtelijke informatie. Jarenlang werden telefoons onderzocht op verdachte zaken, bijvoorbeeld op telefoonnummers van mensensmokkelaars. Dit project is stilgelegd omdat het niet in lijn was met de AVG.<sup>66</sup> De politie gaf daarbij aan dat zij wel door zou gaan met het handmatig controleren van telefoons, omdat hier volgens de politie wel een juridische basis voor zou zijn.<sup>67</sup>

## **Strategische procedure**

Vluchtelingen zijn geen verdachten. Door het screenen van hun telefoons (zonder rechtsgeldige toestemming) lijken zij wel zo te worden behandeld. Dit kan stigmatiserend zijn en voor wantrouwen zorgen. Wij vinden dit daarom zorgelijk en problematisch. De door de Ombudsman gegrond verklaarde klacht en het stilgelegde project van de politie laten zien dat verder onderzoek en eventuele vervolgacties nuttig kunnen zijn. Een strategische procedure zou zeker een optie kunnen zijn. Omdat een dergelijke procedure echter geen betrekking heeft op Big Tech valt deze buiten de reikwijdte van dit project. Wij willen daarom de mogelijkheden rondom dit onderwerp buiten dit project om verder onderzoeken.

### **4.3. Consumentenrecht; gebruikers worden misleid**

Privacy statements voor gebruikers van software zijn vaak onduidelijk en moeilijk te begrijpen, als ze al te vinden zijn. Ook worden consumenten op andere manieren misleid, onder andere door de manier waarop de content die aangeboden wordt door de platformen geselecteerd wordt. Door niet (op de juiste wijze) de essentiële informatie te verstrekken die consumenten nodig hebben om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over het wel of niet gebruik maken van een platform (de dienst) en door de commerciële bedoelingen met betrekking tot de gegevens van de gebruiker (het verzamelen en het verhandelen ervan voor gerichte reclames)

---

<sup>63</sup> <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20162017-47-7.pdf>

<sup>64</sup> [https://www.nationaleombudsman.nl/uploads/rapporten/20090165\\_2008.00612.pdf](https://www.nationaleombudsman.nl/uploads/rapporten/20090165_2008.00612.pdf)

<sup>65</sup> [https://www.nationaleombudsman.nl/uploads/rapporten/20090165\\_2008.00612.pdf](https://www.nationaleombudsman.nl/uploads/rapporten/20090165_2008.00612.pdf)

<sup>66</sup> <https://nos.nl/artikel/2408629-politie-stopt-project-rond-screenen-asielzoekers-vanwege-privacyschending>

<sup>67</sup> <https://www.nrc.nl/nieuws/2021/12/07/politie-screende-ten-onrechte-asielzoekers-op-misdrijven-a4068216>



niet bekend te maken, misleiden Big Tech bedrijven gebruikers. Dit lijkt te duiden op een oneerlijke handelspraktijk, zoals onder andere vastgelegd in artikel 6:193d lid 2-3 BW.<sup>68</sup> Hieronder zullen eerst twee relevante Amerikaanse rechtszaken tegen Google toegelicht worden, daar gaat het weliswaar niet om dark patterns op een platform, maar de misleiding komt in grote lijnen op hetzelfde neer.

Google wordt ervan beschuldigd gebruikers te hebben misleid. Zij zou gebruikers misleidend hebben geïnformeerd over welke data verzameld wordt in zogenaamde ‘incognito modus’, ofwel privémodus.<sup>69</sup> Deze modus lijkt helemaal niet zo privé te zijn als wordt gesuggereerd. Normaliter worden ‘cookies’, waarmee iemands activiteit op het internet kan worden gevolgd, in privémodus geblokkeerd. Echter, Google wordt ervan beschuldigd dat ook in ‘incognito modus’ nog steeds data verzameld wordt voor gerichte reclames.<sup>70</sup>

Daarnaast is Google door anderen aangeklaagd wegens het schenden van de Consumer Fraud Act van de staat Arizona.<sup>71</sup> Google werd ervan beschuldigd haar gebruikers te hebben misleid over het verzamelen van hun locatiegegevens. Google zou zonder toestemming locaties hebben gevolgd en locatiegegevens hebben verzameld, zelfs nadat gebruikers dit hadden uitgezet in de instellingen. Uiteindelijk zijn de partijen tot een schikking gekomen.<sup>72</sup>

Deze rechtszaken zijn interessant in het kader van een eventuele soortgelijke procedure in Nederland. Er kan betoogd worden dat deze onderwerpen meer op het terrein van het consumentenrecht liggen dan op het terrein van de mensenrechten (en dat een gesprek met de Consumentenbond aangaan om vervolgstappen te overwegen nuttig zou kunnen zijn). Tegelijkertijd kan beargumenteerd worden dat de gebruikers van Big Tech meer zijn dan alleen consumenten, een bredere blik dan alleen het consumentenrecht zou ook gepast kunnen zijn. PILP en Bits of Freedom willen dit in de komende periode met andere experts gaan bespreken.

Er is ook nog het probleem van de zogenaamde dark patterns, trucs van platformen om consumenten te misleiden.<sup>73</sup> Met de nieuwe wetgeving die eraan komt en de positie van de ACM in Nederland, zou het de moeite waard kunnen zijn (de voorbereiding van) rechtszaken te verkennen. Bits of Freedom en PILP zullen dit meenemen in volgende besprekingen.

#### **4.4. Mededingingswet; misbruik dominante marktpositie**

Big Tech bedrijven zoals Meta hebben een dominante marktpositie en beargumenteerd kan worden dat zij daardoor een speciale juridische en morele verantwoordelijkheid hebben. Gebruikers hebben weinig tot geen alternatieven en kunnen daarom niet of moeilijk overstappen naar alternatieve platformen.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> <https://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-6/artikel193d>

<sup>69</sup> <https://www.washingtonpost.com/politics/2022/10/25/lawsuit-claims-google-knew-its-incognito-mode-doesnt-protect-users-privacy/>

<sup>70</sup> <https://www.washingtonpost.com/politics/2022/10/25/lawsuit-claims-google-knew-its-incognito-mode-doesnt-protect-users-privacy/>

<sup>71</sup> <https://www.searchenginejournal.com/google-settles-consumer-privacy-lawsuit-for-85-million/466995/#close>

<sup>72</sup> <https://www.searchenginejournal.com/google-settles-consumer-privacy-lawsuit-for-85-million/466995/#close>

<sup>73</sup> Zie, onder andere: <https://www.vox.com/recode/22351108/dark-patterns-ui-web-design-privacy>

<sup>74</sup> <https://www.nu.nl/tech/6234077/overstappen-op-ander-sociaal-medium-lukt-alleen-als-je-vrienden-meegaan.html> ; <https://www.consumentenbond.nl/internet-privacy/facebook-alternatieven> ; <https://decorrespondent.nl/12212/technologiebedrijven-vormen-de-basis-van-de-samenleving-door-corona-is-dit-eeen-steeds-groter-probleem/594687764-3af81682> ; <https://www.ad.nl/economie/als-facebook-offline-is-zijn-dit-de-alternatieven~aebb7a44/>

Tijdens de thematische Big Tech sessies vertelden sommige organisaties dat zij er bewust voor hebben gekozen om over te stappen naar alternatieve, meer privacy vriendelijke platformen en afstand te doen van de 'Big Tech' platformen.

Aan de andere kant gaven andere maatschappelijke organisaties aan juist wel gebruik te (blijven) maken van de Big Tech platformen, omdat de alternatieven voor hen simpelweg geen reële optie zijn. Demonstraties worden immers veelal op Facebook georganiseerd, en ongedocumenteerden en mensen op de vlucht gebruiken ook vaak Facebook. Om hun doelgroep te kunnen bereiken, en hun werk te kunnen uitvoeren, zien deze organisaties geen andere mogelijkheid dan ondanks de gevaren en problemen, toch gebruik te maken van de Big Tech platformen.

Er is in Duitsland al actie gevoerd tegen de dominante marktpositie en het misbruik hiervan van Facebook. In 2019 heeft de Duitse concurrentiewaakhond, het Bundeskartellamt, Facebook op het matje geroepen en vergaande beperkingen opgelegd.<sup>75</sup> Volgens de concurrentiewaakhond misbruikt Facebook haar dominante machtspositie. Facebook volgt gebruikers tijdens hun activiteiten bij derde partijen en voegt de data hiervan samen met data van Facebook zelf. Hiermee kan Facebook gedetailleerde gebruikersprofielen maken. Er is geen sprake van vrije toestemming, omdat je zonder akkoord te gaan geen gebruik kan maken van Facebook. Hiermee belemmert Facebook concurrentie, benadeelt zij de gebruikers en hiermee behoudt en maakt zij misbruik van haar dominante marktpositie, aldus het Bundeskartellamt.<sup>76</sup>

### **Strategische procedure**

De 'openbare' digitale ruimte is ingrijpend veranderd door de opkomst van Big Tech. Deze gigantische bedrijven hebben de digitale ruimte ingenomen en gecommmercialiseerd. Het ontbreken van een echte open online openbare ruimte (*mede door deze dominante marktpositie van Big Tech bedrijven*) werd door de deelnemers aan de Big Tech sessies ook als een groot probleem naar voren gebracht.

Het zou beargumenteerd kunnen worden dat Facebook haar dominante marktpositie misbruikt ten nadele van haar gebruikers en hiermee Artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en/of Artikel 24 van de Mededingingswet schendt. Er zijn echter verschillende visies over of het betwisten van deze dominante marktpositie effectief zou zijn.

Een van de vragen die intern opkwam is of het beter zou zijn de marktpositie op te breken zodat er heel veel kleinere, divers platform in plaats zouden komen voor de paar grote die er nu zijn, of dat het beter zou zijn als de Staat een grotere rol zou pakken om een meer publieke (niet commerciële) ruimte te creëren.

Een procedure op dit onderwerp zou wellicht mogelijk zijn. De dominante marktpositie van Big Tech is ontegenzeggelijk een probleem voor activisten en bewegingen. Daartegen procederen zou zeker verder onderzocht moeten worden.

Er liggen nog wel vragen over de plaats van het consumentenrecht, en over het mogelijke effect dat het procederen tegen de marktpositie van Big Tech kan hebben in een wereld waarin het

---

<sup>75</sup> <https://www.ictrecht.nl/blog/facebook-maakt-misbruik-van-haar-machtspositie>

<sup>76</sup> [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07\\_02\\_2019\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html)

internet voor alsnog gefaciliteerd wordt door (commerciële) bedrijven. Het lijkt ons nuttig hier intern (met Bits of Freedom, PILP en andere stakeholders en experts) over door te praten.

#### 4.5. Hate speech

Medewerkers van maatschappelijke organisaties en activisten ervaren veel haat op platformen in de vorm van haatreacties, *hate speech* en bedreigingen op sociale media of via de mail. Voor sommige organisaties is dit een reden om van bepaalde platformen, met name Twitter, geen gebruik (meer) te maken. Een deelnemer aan de thematische sessie gefocust op de beweging rondom migratie en ongedocumenteerden stelde:

*“Wij gebruiken geen Twitter. Er komen te veel haatreacties. Het is het riool van de maatschappij.”*

Organisaties voelen zich soms hierdoor ook genoodzaakt zichzelf te censureren. Zij zien geen andere oplossing om hun medewerkers te beschermen behalve extra voorzichtig te zijn met wat zij plaatsen, of simpelweg minder te plaatsen om haat te voorkomen.

Hieronder zal eerst het juridisch kader omtrent haatspraak en haatzaaijerie geschetst worden, waarna uitgelegd zal worden wat er mis gaat, om tot slot te concluderen dat hoewel een procedure (op dit moment) niet strategisch zou zijn, er wel tools zijn om je te wapenen tegen online haat.

Het aansprakelijkheidsrecht, specifiek art. 6:196c BW, stimuleert platformen om onrechtmatige content te verwijderen zodra zij daarvan kennis hebben.<sup>77</sup> Daarnaast is er ook het strafrechtelijke verbod op groepsbelediging en het verbod op haatzaaien.<sup>78</sup> Op Europees niveau is met name het Kaderbesluit racisme en vreemdelingenhaat relevant.<sup>79</sup> Ook verplicht de Richtlijn Audiovisuele mediadiensten lidstaten om ervoor te zorgen dat videoplatformen passende maatregelen nemen om mensen te beschermen tegen video's die aanzetten tot geweld of haat.<sup>80</sup>

Big Tech bedrijven moeten dus actief optreden tegen online haatspraak. Zij gebruiken hiervoor vaak zelflerende algoritmen. Het algoritme wordt gevoed met data zodat het patronen gaat herkennen en daarmee toekomstige uitingen van eventuele haatspraak kan beoordelen.<sup>81</sup> De correctheid van een beslissing is in zulke gevallen mede afhankelijk van de data die wordt gebruikt om het algoritme te trainen.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat de juistheid van beslissingen soms mede afhankelijk van de zorgvuldigheid van de menselijke moderators, die (in de meeste gevallen) uiteindelijk beslissen over het verwijderen van content. Moderators ervaren echter een enorme werkdruk en veel emotionele en psychische stress, wat ten koste gaat van de kwaliteit van beslissingen.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Implementeert art. 12-14 van de E-Commercerichtlijn (Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, PbEG 2000, L 178).

<sup>78</sup> Artt. 137c en 137d Sr.

<sup>79</sup> Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht (PbEU 2008, L 328).

<sup>80</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:am0005>

<sup>81</sup> [https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947\\_volledige\\_tekst\\_tcm28-452340.pdf](https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947_volledige_tekst_tcm28-452340.pdf)

<sup>82</sup> [https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947\\_volledige\\_tekst\\_tcm28-452340.pdf](https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947_volledige_tekst_tcm28-452340.pdf)

De subjectiviteit van de moderators en diens persoonlijke overtuigingen kunnen er dus, naast de problemen met algoritmen, ook voor zorgen dat bepaalde content verkeerd wordt beoordeeld.<sup>83</sup>

In de praktijk wordt lang niet alle haatspraak verwijderd, en wordt ook content verwijderd die helemaal geen haatspraak bevat. Maatschappelijke organisaties en activisten ervaren veel censuur met betrekking tot hun content, maar tegelijkertijd lijkt het alsof haat tegen hen juist weinig tegengegaan wordt. In de thematische sessie met en van de beweging rondom vrouwenrechten werd gesteld dat:

*“Een dynamiek die wij zien is ook dat organisaties zwaar gecensureerd worden maar dat haatreacties wel blijven staan.”*

### **Strategische procedure**

Kortom, ondanks alle regels, de maatregelen die platformen nemen en de inspanningen van menselijke moderators, gaat het nog vaak fout, zo blijkt ook uit onze gesprekken met maatschappelijke organisaties en activisten. Een van de kwesties die speelt bij de vraag of er op dit vlak geprocedeerd zou moeten en kunnen worden is of het wel goed is om de platformen te dwingen om meer toe te zien op content. Aan de ene kant zou meer menskracht en toezicht kunnen zorgen voor een veiligere omgeving, aan de andere kant krijgen platformen dan meer ruimte om content die zij als onwenselijk zien weg te kunnen halen.

Het is ons bekend dat Bureau Clara Wichmann een andere insteek in dit kader aan het onderzoeken is (die we vanwege de vertrouwelijkheid hier niet toe kunnen lichten). Indien een zeer overtuigende zaak gevonden wordt, kan een strategische civiele procedure voor Bureau Clara Wichmann wellicht interessant zijn.<sup>84</sup> Het lijkt ons raadzaam die mogelijke procedure mee te nemen in de afweging of we zelf eventuele vervolgstappen verder gaan onderzoeken.

### **Gereedschappen**

Voor de volledigheid willen we alle maatschappelijke organisaties en activisten graag wijzen op de tools die er zijn om je weerbaarheid tegen (online) haat te vergroten.

Bureau Clara Wichmann onderzoekt namelijk naast de mogelijkheden om dit juridisch aan te vechten<sup>85</sup> ook wat je er zelf aan kan doen.<sup>86</sup> Zij maakt zich specifiek zorgen over *online gendered hatespeech*<sup>87</sup> en stelt hierover het volgende:

---

<sup>83</sup> [https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947\\_volledige\\_tekst\\_tcm28-452340.pdf](https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/2417/2947_volledige_tekst_tcm28-452340.pdf)

<sup>84</sup> <https://clara-wichmann.nl/content/uploads/2020/10/Onderzoeksrapport-Online-Gendered-Hate-Speech-Oktober-2020-DL-HvK.pdf>

<sup>85</sup> <https://clara-wichmann.nl/content/uploads/2020/10/Onderzoeksrapport-Online-Gendered-Hate-Speech-Oktober-2020-DL-HvK.pdf>

<sup>86</sup> <https://stophatespeech.tilda.ws/#rec234598650>

<sup>87</sup> <https://clara-wichmann.nl/content/uploads/2020/10/Onderzoeksrapport-Online-Gendered-Hate-Speech-Oktober-2020-DL-HvK.pdf>

*“Onderzoek wijst uit dat deze vorm van online hate speech voornamelijk vrouwen en minderheidsgroepen treft. Daarmee levert het een bijdrage aan een groeiende maatschappelijke kloof en hun systematische uitsluiting”<sup>88</sup>*

Ten eerste geeft Bureau Clara Wichmann aan dat je aanstootgevende teksten kan rapporteren en hier screenshots van kan maken als bewijsmateriaal. Daarnaast kan je in de gaten houden of het platform de content uiteindelijk verwijdert en/of de gebruiker die dit heeft geplaatst blokkeert. Je kunt deze personen natuurlijk ook zelf blokkeren. Tot slot kun je wat er is gebeurd melden bij het [College voor de Rechten van de Mens](#), een [antidiscriminatiebureau](#), of je kunt [aangifte](#) doen bij de politie of een advocaat contacteren om de mogelijkheden met betrekking tot rectificatie of een schadevergoeding te bespreken.<sup>89</sup>

Daarnaast heeft Bits of Freedom een online toolkit tegen online intimidatie gepubliceerd, opgesteld door Milou Deelen.<sup>90</sup> Zij raadt aan om alles te screenshots, om op deze manier zo veel mogelijk bewijs te verzamelen wat kan helpen bij een eventuele aangifte. Bovendien helpt het om accounts en informatie goed af te schermen, zodat je je geen zorgen hoeft te maken over privé-informatie die geopenbaard kan worden. Tot slot is het goed om te zorgen voor een supportstelsel, zodat je niet in je eentje de haatreacties door hoeft te nemen, en je er met anderen over kan praten en zij je kunnen steunen.<sup>91</sup>

Bits of Freedom is blij dat dit project de banden met andere maatschappelijke organisaties en activisten heeft versterkt en hoopt dan ook dat alle deelnemers hen (en elkaar) nu sneller weten te vinden. In dit kader biedt Bits of Freedom betrokken maatschappelijke organisaties en activisten ook graag trainingen of trainingsmateriaal aan waarmee je je kan wapenen tegen online haat.

Bovendien kan je als groep ook een groepstraining volgen, bijvoorbeeld de training ‘Samen weerbaar tegen online haat’ van Stroomversnellers.<sup>92</sup>

Tot slot voert ook DeGoedeZaak actie op dit onderwerp via een campagne tegen online haat.<sup>93</sup> Zij spreekt volksvertegenwoordigers in de Tweede Kamer aan, onder andere over dat Big Tech op hun verantwoordelijkheid moet worden aangesproken, en dat politie en justitie online haat en intimidatie serieus moeten nemen, en meer middelen en ruimte hiervoor zouden moeten krijgen.<sup>94</sup>

Kortom, er zijn verschillende tools beschikbaar. Solidariteit tussen organisaties en activisten onderling is daarnaast ook cruciaal. Door elkaar te ondersteunen kunnen wij ons samen wapenen tegen (online) haat. Wij hopen dan ook dat deze tools nuttig zijn, ook indien er geen rechtszaak volgt.

---

<sup>88</sup> <https://stophatespeech.tilda.ws/#rec234347630>

<sup>89</sup> <https://stophatespeech.tilda.ws/#rec234347630>

<sup>90</sup> <https://www.fixjeprivacy.nl/toolkit/online-intimidatie/>

<sup>91</sup> <https://www.fixjeprivacy.nl/toolkit/online-intimidatie/>

<sup>92</sup> <https://www.stroomversnellers.org/ons-werk-voor-ngos-2/>

<sup>93</sup> <https://campagnes.degoedezaak.org/campaigns/online-haat-stopt-hier-en-nu>

<sup>94</sup> <https://campagnes.degoedezaak.org/campaigns/online-haat-stopt-hier-en-nu>

## 5. Nieuwe wetgeving

Begin 2024 gaan nieuwe wetten gelden vanuit de Europese Unie. De Digital Services Act (DSA) en Digital Markets Act (DMA) moeten mensen en concurrenten, waaronder publieke instellingen, beter beschermen tegen de dominante platformen. Begin 2024 worden de wetten helemaal van toepassing en kunnen mensen, waaronder maatschappelijke organisaties, daar gebruik van maken. Tegelijkertijd voorzien we dat het nodig zal zijn de implementatie en handhaving van de regels te beïnvloeden zodat de nieuwe wetten ook in de praktijk echt iets voor de samenleving betekenen. Daarvoor wordt het belangrijk om de focus te verschuiven van het recht van het individu op de vrijheid van meningsuiting en privacy, naar het collectieve belang van een gezond publiek debat en daarin het maatschappelijk middenveld als stakeholder. Daarvoor zullen we een mix in moeten zetten mobilisatie, juridische actie en campagne.

### Contentmoderatie

Er komen meer waarborgen rondom contentmoderatie door online platformen. Beslissingen rondom content, bijvoorbeeld beslissingen om content te verwijderen of minder zichtbaar te maken, moeten gemotiveerd worden. In die motivatie moet onder andere een specifieke verwijzing staan naar de wet of de voorwaarden van het platform waarop de beslissing is gebaseerd. En het platform moet uitleggen waarom deze content onder die wet of die voorwaarde valt. Daarnaast zijn mensen straks beter gewapend met klachten en bezwaar. Mensen en organisaties kunnen namelijk bij platformen zelf klagen over beslissingen om wel of niet te handelen, maar kunnen ook bij de Europese Commissie, een nationale toezichthouder of een buitengerechtelijke geschillenorganisatie terecht met hun bezwaar. Kortom: platformen bepalen nog steeds hun eigen beleid, maar maatschappelijke organisaties hebben na invoering van de DSA meer mogelijkheden om het willekeurige beleid aan te vechten.

Daarnaast moeten algemene voorwaarden straks veel duidelijker en gebruiksvriendelijker zijn. Daardoor zouden organisaties beter kunnen anticiperen op beperkingen van hun vrijheid van meningsuiting, en zouden mensen beter inzicht moeten krijgen in hoe er met hun gegevens wordt omgegaan, en op basis van welke informatie zij getarget worden.

Ook veranderen de regels omtrent aanbevelingsalgoritmen, de algoritmen die bepalen wie welke content en in welke volgorde te zien krijgt. De allergrootste platformen moeten namelijk ten minste één aanbevelingsalgoritme aanbieden dat niet is gebaseerd op profilering. Dit kan effect hebben op de zichtbaarheid van organisaties.

Hieronder zullen de belangrijkste veranderingen samengevat worden en zullen wij ons perspectief hierop geven in het licht van de ervaringen van maatschappelijke organisaties en onze juridische analyse, zoals in de eerdere hoofdstukken uiteen is gezet.

#### 1. Gerichte advertenties

Bij iedere reclame zal met de nieuwe regels duidelijk gemaakt moeten worden i) dat het om een advertentie gaat, ii) namens wie deze is geplaatst, iii) wie voor deze reclame betaald heeft en iv) waarom juist jij die specifieke advertentie te zien krijgt. Ook moet duidelijk gemaakt worden hoe je zelf de maatstaven die gebruikt worden hiervoor kunt aanpassen. En tot slot,



advertenties mogen niet getoond worden op basis van gevoelige gegevens zoals etniciteit of seksuele geaardheid.<sup>95</sup>

Dit is een verbetering. Als dit goed geïmplementeerd wordt, krijgen gebruikers meer informatie over de reclames die zij te zien krijgen en meer regie om maatstaven zelf aan te passen. De commerciële intenties van bedrijven zullen hiermee ook duidelijker moeten worden. Een aantal rechtszaken die in dit rapport besproken zijn waren mede hierop gericht. Deze nieuwe regels zouden een stap in de goede richting moeten zijn.

## 2. Begrijpelijke Algemene voorwaarden

Algemene voorwaarden moeten duidelijker, toegankelijker en gebruiksvriendelijker worden. Big Tech bedrijven, zoals Meta, moeten een samenvatting aanbieden van de algemene voorwaarden, zodat je niet meer honderden pagina's hoeft te lezen maar wel (ongeveer) weet waar je mee akkoord gaat en waar je toestemming voor geeft.<sup>96</sup>

Dit heeft de potentie om problematische, onrechtmatige toestemming bij bijvoorbeeld Facebook<sup>97</sup> en TikTok<sup>98</sup>, waar momenteel rechtszaken tegen lopen, tegen te gaan. Gebruikers kunnen op deze manier beter een beslissing maken of zij wel of niet akkoord willen gaan en gebruik van de dienst willen maken. Wel blijft het probleem bestaan dat het niet mogelijk is gebruik te maken van de diensten zonder akkoord te gaan. Er zijn, zoals het er nu uit ziet, geen mogelijkheden om bijvoorbeeld een anoniem account aan te maken.

## 3. Big Tech platformen worden kindvriendelijk(er)

Platformen die voornamelijk door kinderen worden gebruikt moeten hun algemene voorwaarden in kindvriendelijke taal aanbieden, en zij mogen geen advertenties meer tonen op basis van tracking.<sup>99</sup>

TikTok is ervan beschuldigd illegaal gegevens te verzamelen en te verhandelen voor gerichte reclames.<sup>100</sup> Dit zou hiermee (grotendeels) uitgebannen moeten worden, omdat het verboden wordt advertenties te tonen op basis van tracking. Dit kan de rechtspositie en de veiligheid van kinderen die TikTok gebruiken sterk verbeteren.

## 4. Minder illegale content

Iedereen moet melding kunnen maken van illegale content. En wanneer je dit doet, moet er iets mee gedaan worden en moet je op de hoogte gehouden worden van wat er mee is gebeurd.<sup>101</sup>

---

<sup>95</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

<sup>96</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

<sup>97</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook>

<sup>98</sup> <https://www.consumentenbond.nl/acties/claim-tiktok>

<sup>99</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

<sup>100</sup> <https://www.consumentenbond.nl/nieuws/2022/nederlandse-rechtbank-mag-over-tiktokzaak-oordelen>

<sup>101</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

Het zou kunnen dat hiermee hate speech beter tegengegaan kan worden, zodat sociale media een iets veiligere plek wordt voor maatschappelijke organisaties en activisten.

## 5. Content niet zomaar meer verwijderd

Wanneer jouw content verwijderd, minder zichtbaar, of gemarkeerd wordt, moet dat gemotiveerd worden met een wet of de algemene voorwaarden.<sup>102</sup>

De maatschappelijke organisaties die wij spraken gaven aan dat hun content vaak verwijderd wordt zonder goede motivatie. Deze nieuwe regel zou in dit opzicht voor hen een belangrijke verbetering moeten zijn. De verplichte motivering helpt ook bij het aanvechten van een foutieve beslissing, omdat je deze informatie kan gebruiken in je klacht.

## 6. Bezwaar maken

De mogelijkheden om bezwaar te maken tegen een beslissing moeten met de nieuwe regels uitgebreid worden. Je kan naar het klachtensysteem gaan van het platform zelf, naar een buitengerechtelijke geschillenbeslechter, of de Digitale Diensten Coördinator. Natuurlijk kan je altijd ook nog naar de rechter.<sup>103</sup>

Je kan dus straks naar een onafhankelijk instantie om bezwaar te maken tegen beslissingen van bijvoorbeeld Facebook. Dit kan activisten en maatschappelijke organisaties helpen in de strijd tegen het eenzijdig besloten beleid van Big Tech platformen.<sup>104</sup>

Het is belangrijk dat bezwaar maken gratis, toegankelijk en makkelijk is, zodat fouten zo snel mogelijk rechtgezet kunnen worden. Maatschappelijke organisaties en activisten moeten niet op cruciale momenten belemmerd worden in hun werk door verkeerde beslissingen. Dit zou daarom een welkome verbetering kunnen zijn.

## 6. Vervolgstappen

In dit tussenrapport hebben wij verschillende problemen rondom mensenrechten, het maatschappelijk middenveld, data en Big Tech besproken. Wij hebben hiervoor gesproken met verschillende maatschappelijke organisaties en gekeken naar de ervaringen en problemen die deze organisaties en onze cliënten met data en Big Tech hebben.

De Digital Services Act zou voor verbeteringen moeten zorgen die ook zien op veel van de problemen die tijdens de sessies aangevoerd zijn. Om goed een tijdsplan te kunnen bepalen voor een van de mogelijkheden die we aangestipt hebben, zal er rekening gehouden moeten worden met de aankomende wijzigingen. Een gang naar de rechter duurt immers waarschijnlijk langer dan de invoering van de verbeteringen. Het belang bij het voeren van een procedure moet daarom ook in dat licht bekeken worden.

---

<sup>102</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

<sup>103</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/09/27/8-nieuwe-regels-die-jou-beter-gaan-beschermen-tegen-online-platformen/>

<sup>104</sup> <https://www.bitsoffreedom.nl/2022/04/28/platformen-als-facebook-en-twitter-zullen-er-straks-heel-anders-uitzien-dankzij-brussel/>



Hieronder zullen wij toelichten welke mogelijkheden wij concreet verder willen onderzoeken.

### **(Aanbevelings)algoritmen en censuur**

We denken dat (het onderzoeken van) juridische stappen tegen, of/en het dreigen met juridische actie ter voorkoming van onterechte verwijderingen, tegen Facebook in de aanloop naar november 2023 (het moment dat er weer gedemonstreerd gaat worden tegen Zwarte Piet) de moeite waard zou kunnen zijn, ook om het belang van de nieuwe regels te benadrukken.

We willen kijken wat we voor deze activisten kunnen doen:

- A. Zolang de nieuwe regels nog niet gelden (en de noodzaak er wel is, want hun protesten komen er weer aan) en
- B. Rond het voorbereiden van klachten zodra de nieuwe regels er zijn, mede om te testen of deze voldoende kunnen helpen om het probleem aan de kaak te kunnen stellen.

### **Het recht op privacy**

Het recht op privacy wordt door Big Tech platformen geschonden; gegevens van gebruikers worden onrechtmatig verzameld en verhandeld. Hier worden echter momenteel al meerdere rechtszaken over gevoerd, ook in Nederland.

Het is goed om te zien dat verschillende partijen de weg naar de rechter weten te vinden. Bits of Freedom en PILP hebben echter wellicht ook nog concrete punten en visies toe te voegen op deze onderwerpen. Ook zijn er nog geen zaken in dit kader tegen bijvoorbeeld Google gestart.

Mede vanwege het in werking treden van de nieuwe regels in 2024 willen we de komende periode onderling en met experts in gesprek gaan om te zien waar we op welke manier op dit gebied een toegevoegde waarde kunnen inbrengen en mogelijk zaken kunnen gaan voorbereiden.

Verder lijkt het recht op privacy van vluchtelingen geschonden te worden. Zij moeten hun telefoon inleveren voor eens handmatige screening, maar de toestemming die zij hiervoor geven is waarschijnlijk niet rechtsgeldig. Er is veel onduidelijkheid over de juridische grondslag voor dit beleid en de effectiviteit ervan.

Dit onderwerp is echter niet gerelateerd aan Big Tech en valt daarom buiten de reikwijdte van dit project. Toch willen wij dit onderwerp buiten dit project om verder onderzoeken.

### **Misleiding**

Er lopen procedures over misleiding van gebruikers van platformen en Big Tech in het buitenland. Deze rechtszaken zijn interessant in het kader van een eventuele soortgelijke procedure in Nederland.

Er kan betoogd worden dat deze onderwerpen meer op het terrein van het consumentenrecht liggen dan op het terrein van de mensenrechten (en dat een gesprek met de Consumentenbond aangaan om vervolgstappen te overwegen nuttig zou kunnen zijn). Tegelijkertijd kan

beargumenteed worden dat de gebruikers van Big Tech meer zijn dan alleen consumenten, een bredere blik dan alleen het consumentenrecht zou ook gepast kunnen zijn. PILP en Bits of Freedom willen dit in de komende periode met andere experts gaan bespreken.

### **Dominante marktpositie en mededingingsrecht**

De dominante marktpositie van Big Tech is ontegenzeggelijk een probleem voor activisten en bewegingen. Daartegen procederen zou zeker verder onderzocht moeten en kunnen worden.

Er liggen nog wel vragen over de plaats van het consumentenrecht, en over het mogelijke effect dat het procederen tegen de marktpositie van Big Tech kan hebben in een wereld waarin het internet voor alsnog gefaciliteerd wordt door (commerciële) bedrijven.

Het lijkt ons nuttig hier intern (met Bits of Freedom, PILP en andere stakeholders en experts) over door te praten.

Er is ook nog het probleem van de zogenaamde dark patterns, trucs van platformen om consumenten te misleiden.<sup>105</sup> Met de nieuwe wetgeving die eraan komt en de positie van de ACM in Nederland, zou het de moeite waard kunnen zijn (de voorbereiding van) rechtszaken te verkennen. Bits of Freedom en PILP zullen dit meenemen in volgende besprekingen.

### **Hate speech**

Ondanks alle regels, de maatregelen die platformen nemen en de inspanningen van menselijke moderators, gaat het nog vaak fout rond hate speech, zo blijkt ook uit onze gesprekken met maatschappelijke organisaties en activisten.

Een van de kwesties die speelt bij de vraag of er op dit vlak geprocedeerd zou moeten en kunnen worden is of het wel goed is om de platformen te dwingen om meer toe te zien op content. Aan de ene kant zou meer menskracht en toezicht kunnen zorgen voor een veiligere omgeving, aan de andere kant krijgen platformen dan meer ruimte om content die zij als onwenselijk zien weg te kunnen halen.

Het is ons bekend dat Bureau Clara Wichmann een andere insteek in dit kader aan het onderzoeken is (die we vanwege de vertrouwelijkheid hier niet toe kunnen lichten). Indien een zeer overtuigende zaak gevonden wordt, kan een strategische civiele procedure voor Bureau Clara Wichmann wellicht interessant zijn.<sup>106</sup> Het lijkt ons raadzaam die mogelijke procedure mee te nemen in de afweging of we zelf eventuele vervolgstappen verder gaan onderzoeken.

### **Procedure tegen de overheid**

In dit rapport hebben wij mogelijke juridische stappen onderzocht tegen Big Tech bedrijven. Een procedure tegen de overheid wegens gebrekkig beleid en het hiermee niet voldoende uitvoeren van de zorgplicht zou daarnaast ook tot de mogelijkheden kunnen behoren. Dit valt echter buiten de reikwijdte van dit rapport, hier zou verder vervolgonderzoek voor nodig zijn. De Staat moet immers opkomen voor de vrijheid van meningsuiting. Als bepaalde meningen niet, of niet voldoende geuit kunnen worden op platformen en de toegang tot het recht op vrijheid van meningsuiting en andere daarmee samenhangende rechten (zoals het recht op

---

<sup>105</sup> Zie, onder andere: <https://www.vox.com/recode/22351108/dark-patterns-ui-web-design-privacy>

<sup>106</sup> <https://clara-wichmann.nl/content/uploads/2020/10/Onderzoeksrapport-Online-Gendered-Hate-Speech-Oktober-2020-DL-HvK.pdf>

demonstratie of het recht om te stemmen) beperkt worden zou de Staat hier wellicht een verantwoordelijkheid moeten nemen. En wellicht onrechtmatig handelen als de Staat dat niet doet. We willen deze gedachte op een later moment binnen Bits of Freedom en PILP verder verkennen.

## **7. Slotwoord**

Emancipatoire bewegingen, het maatschappelijk middenveld en activisten die zich inzetten voor de goede zaak hebben sociale media en digitale technologieën nodig. Zij moeten via sociale media voor hun zaak op kunnen komen, zonder dat de overheid en/of bedrijven (vooraf) meekijken en terwijl ze beschermd worden tegen seksisme, transfobie, islamofobie, racisme of andere vormen van discriminatie. Het huidige online communicatie ecosysteem voorziet hier niet in. 20 organisaties zijn daarom samengekomen om te kijken of hier wat aan gedaan kan worden. De hypothese dat maatschappelijke organisaties worden gehinderd door (de dominantie van) Big Tech is middels dit project van Bits of Freedom en PILP in ieder geval bevestigd.

Al met al hebben de Big Tech sessies en dit onderzoek ons geholpen het feitelijke en juridische landschap te begrijpen en te delen met het maatschappelijk middenveld. Wij zijn de betrokken organisaties erkentelijk voor hun deelname aan en openheid tijdens de sessies. De ervaringen die zij hebben gedeeld zijn van essentieel belang geweest voor de totstandkoming van dit rapport. Ook danken we Luminare voor het financieel mogelijk maken van dit project.

Bits of Freedom en PILP zijn daarnaast blij dat dit project de banden met andere maatschappelijke organisaties en activisten heeft versterkt en hoopt dan ook dat alle deelnemers hen nu sneller weten te vinden.

## **Bits of Freedom komt op voor jouw vrijheid en privacy op internet**

Deze grondrechten zijn onmisbaar voor je ontwikkeling, voor technologische innovatie en voor de rechtsstaat. Maar die vrijheid is niet vanzelfsprekend. Je gegevens worden opgeslagen en geanalyseerd. Je internetverkeer wordt afgeknepen en geblokkeerd. Bits of Freedom zorgt ervoor dat jouw internet jouw zaak blijft.

## **PILP**

PILP geeft advies over en voert strategische procedures voor mensenrechten in Nederland. Het PILP is tevens een advocatenkantoor en is onderdeel van het NJCM.

## 8. Annexen

### 8.1. Jurisprudentie

Women on Web: <https://www.mondoraro.org/archives/181717/spanish-supreme-court-orders-the-unblocking-of-a-website-that-provided-information-on-sexual-and-reproductive-rights/10/2022/07/>

TikTok: [Rechtbank Amsterdam 9 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6488](#)

Facebook: [Rechtbank Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307](#)

Google: [Brown et al v. Google LLC et al](#) en [State of Arizona v. Google LLC](#)

### 8.2. Wetsartikelen

#### **Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht**

#### **Titel 3. Onrechtmatige daad**

#### **Afdeling 3A. Oneerlijke handelspraktijken**

#### **Artikel 193d**

##### **1.**

Een handelspraktijk is bovendien misleidend indien er sprake is van een misleidende omissie.

##### **2.**

Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

##### **3.**

Van een misleidende omissie is eveneens sprake indien essentiële informatie als bedoeld in lid 2 verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt wordt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

##### **4.**

Bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium alsook de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen.

---

## **Article 102 TFEU**

(ex Article 82 TEC)

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

## **Hoofdstuk 4. Economische machtsposities**

### **§ 1. Verbod van misbruik van economische machtsposities**

#### **Artikel 24**

##### **1.**

Het is ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie.

##### **2.**

Het tot stand brengen van een concentratie als omschreven in artikel 27 wordt niet aangemerkt als het misbruik maken van een economische machtspositie.

## **EU Charter of Fundamental Rights**

### **Article 7 - Respect for private and family life**

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

### **Article 8 - Protection of personal data**

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.
2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority

## Article 11 - Freedom of expression and information

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.
2. The freedom and pluralism of the media shall be respected.

## General Data Protection Regulation (GDPR)

### Art. 9 - Processing of special categories of personal data

1. Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data *for the purpose of uniquely identifying a natural person*, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited.
2. Paragraph 1 shall not apply if one of the following applies:
  1. the data subject has given *explicit consent* to the processing of those personal data for one or more specified purposes, except where Union or Member State law provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject;
  2. processing is necessary for the purposes of carrying out the obligations and exercising specific rights of the controller or of the data subject in the field of *employment and social security and social protection law* in so far as it is authorised by Union or Member State law or a collective agreement pursuant to Member State law providing for appropriate safeguards for the fundamental rights and the interests of the data subject;
  3. processing is necessary to protect the *vital interests of the data subject or of another natural person where the data subject is physically or legally incapable of giving consent*;
  4. processing is carried out in the course of its legitimate activities with appropriate safeguards by a foundation, association or any other not-for-profit body with a political, philosophical, religious or trade union aim and on condition that the processing relates solely to the members or to former members of the body or to persons who have regular contact with it in connection with its purposes and that the personal data are not disclosed outside that body without the consent of the data subjects;

5. processing relates to personal data which are manifestly made public by the data subject;
  6. processing is necessary for the establishment, exercise or defence of legal claims or whenever courts are acting in their judicial capacity;
  7. processing is necessary for reasons of substantial public interest, on the basis of Union or Member State law which shall be proportionate to the aim pursued, respect the essence of the right to data protection and provide for suitable and specific measures to safeguard the fundamental rights and the interests of the data subject;
  8. processing is necessary for the purposes of preventive or occupational medicine, for the assessment of the working capacity of the employee, medical diagnosis, the provision of health or social care or treatment or the management of health or social care systems and services on the basis of Union or Member State law or pursuant to contract with a health professional and subject to the conditions and safeguards referred to in paragraph 3;
  9. processing is necessary for reasons of public interest in the area of public health, such as protecting against serious cross-border threats to health or ensuring high standards of quality and safety of health care and of medicinal products or medical devices, on the basis of Union or Member State law which provides for suitable and specific measures to safeguard the rights and freedoms of the data subject, in particular professional secrecy;
  10. processing is necessary for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes in accordance with [Article 89\(1\)](#) based on Union or Member State law which shall be proportionate to the aim pursued, respect the essence of the right to data protection and provide for suitable and specific measures to safeguard the fundamental rights and the interests of the data subject.
3. Personal data referred to in paragraph 1 may be processed for the purposes referred to in point (h) of paragraph 2 when those data are *processed by or under the responsibility of a professional subject to the obligation of professional secrecy under Union or Member State law or rules established by national competent bodies or by another person also subject to an obligation of secrecy under Union or Member State law or rules established by national competent bodies.*
  4. Member States may maintain or introduce further conditions, including limitations, with regard to the processing of genetic data, biometric data or data concerning health.



**Art. 82 - Right to compensation and liability**

1. Any person who has suffered material or non-material damage as a result of an infringement of this Regulation shall have the right to receive compensation from the controller or processor for the damage suffered.
2. <sup>1</sup>Any controller involved in processing shall be liable for the damage caused by processing which infringes this Regulation. <sup>2</sup>A processor shall be liable for the damage caused by processing only where it has not complied with obligations of this Regulation specifically directed to processors or where it has acted outside or contrary to lawful instructions of the controller.
3. **A controller or processor shall be exempt from liability under paragraph 2 if it proves that it is not in any way responsible for the event giving rise to the damage.**
4. Where more than one controller or processor, or both a controller and a processor, are involved in the same processing and where they are, under paragraphs 2 and 3, responsible for any damage caused by processing, each controller or processor shall be held liable for the entire damage in order to ensure effective compensation of the data subject.
5. Where a controller or processor has, in accordance with paragraph 4, paid full compensation for the damage suffered, that controller or processor shall be entitled to claim back from the other controllers or processors involved in the same processing that part of the compensation corresponding to their part of responsibility for the damage, in accordance with the conditions set out in paragraph 2.
6. **Court proceedings for exercising the right to receive compensation shall be brought before the courts competent under the law of the Member State referred to in Article 79(2).**