

Wie beslist of Trump weer online mag?

De gebeurtenissen in de Verenigde Staten in de eerste week van dit jaar hebben een interessante kwestie blootgelegd. Opperuid door President Trump, bestormden honderden gewapende volgelingen het Capitool, waar zij ernstige schade aanrichtten aan zowel het meubilair als het vertrouwen in de democratische rechtstaat. In de nasleep van de bestorming hebben diverse technologiebedrijven de toegang tot hun diensten ontzegd aan president Trump en het gedachtegoed dat ten grondslag lag aan de bestorming. Zo hebben Twitter en Facebook de (inmiddels ex-)president geblokkeerd, hebben Apple en Google de app Parler, die werd gebruikt door Trump-volgelingen om de bestorming te organiseren, uit hun app-stores verwijderd en heeft hosting service provider AWS (Amazon Web Services) haar dienstverlening aan Parler stopgezet.

Deze maatregelen hebben voor veel ophef gezorgd, en niet alleen bij de personen die daardoor rechtstreeks getroffen worden. Op internet en televisie en zelfs in de politiek verschijnen verontwaardigde reacties: de blokkades zouden een ongeoorloofde beperking van de uitingsvrijheid betekenen en de golf van blokkades zou aantonen dat 'Big Tech' te veel macht heeft. Na jaren van klachten dat de technologiebedrijven te weinig doen om desinformatie en andere onwenselijke content te weren,¹ lijkt de publieke opinie nu te zijn dat dezelfde technologiebedrijven te veel doen. Die trend was al eerder te zien. Zo waren er vorig jaar twee kort gedingen die niet tot doel hadden platforms te dwingen om onwenselijke content offline te halen, maar juist om ze te dwingen bepaalde content te blijven hosten.²

Welke content mag blijven staan en welke content moet verwijderd worden? Voor sommige content is die beslissing makkelijk, maar voor verreweg de meeste content is er geen sprake van een zwart-witsituatie en kunnen de meningen over de toelaatbaarheid ervan verschillen naar gelang bijvoorbeeld de politieke, culturele of religieuze achtergrond van de beoordelaar. De patriot voor de een is een terrorist voor de ander. Zelfs de definitie van wat *illegale* content is, verschilt van land tot land. Technologiebedrijven moeten dagelijks miljoenen beslissingen nemen over wat zij laten staan en wat zij verwijderen. De vraag is hoe wenselijk het is dat dergelijke moeilijke beslissingen worden 'geoutsourced' naar (meestal Amerikaanse) technologiebedrijven, maar de vraag is ook: wie moet het anders doen? Verdient het bijvoorbeeld de voorkeur dat dit soort beslissingen wordt genomen door overheden? Welke rechterlijke of bestuurlijke macht kan überhaupt op de vereiste schaal en met de vereiste zorgvuldigheid en snelheid beslissingen nemen? Hoe gaan we dan om met territorialiteit?

Het voorstel voor een Digital Services Act (DSA) dat de Europese Commissie eind vorig jaar presenteerde,³ voorziet welis-

waar in meer reflectie op de problemen van contentmoderatie bij grote online platforms en meer transparantie en controle ten aanzien van hun beleid, maar biedt niet dé oplossing voor het probleem; de DSA stelt geen regels voor wat offline moet en wat online moet blijven. Grappig genoeg zeggen sommige politici dat de DSA ervoor gezorgd zou hebben dat Twitter en Facebook veel eerder ingegrepen zouden hebben tegen Trump,⁴ terwijl anderen, onder wie Angela Merkel, juist stellen dat de verbanning van Trump zeer problematisch is, omdat het een beperking van zijn uitingsvrijheid is.⁵ In feite zegt de DSA vooral dat een gebruiker die gebanned wordt toegang moet hebben tot een klachtenafhandelingssysteem met menselijke (en niet puur geautomatiseerde) beoordeling.⁶

Dat de blokkade van Trump en Parler gezien wordt als een schending van de uitingsvrijheid, heeft vooral te maken met de indruk dat er onvoldoende alternatieven zijn voor de platforms die hem nu weren. Als Trump niet meer via Parler, Twitter en Facebook tot zijn volgelingen kan spreken, waar dan wel? Soms wordt daarom een beroep gedaan op het mededingingsrecht in een poging om af te dwingen dat bepaalde content op een platform gehost wordt. Zo heeft Parler geprobeerd AWS te dwingen om de dienstverlening weer op te starten door middel van een procedure bij de rechtbank in Washington, gebaseerd op het mededingingsrecht. Parler stelde in die procedure dat AWS en Twitter samenwerkten om haar dienst de nek om te draaien. Parler kon dat niet met feiten onderbouwen, zodat de rechtbank weinig moeite had de vorderingen af te wijzen.⁷ In dit geval lijkt bovendien ook overduidelijk dat er meer alternatieven zijn voor Parler om haar dienst te hosten.

Als het gaat om mededingingsrecht en platforms, denkt de *Mediaforum*-lezer natuurlijk meteen aan het nieuwe voorstel voor een Digital Markets Act (DMA).⁸ Hoewel het kernbegrip 'gatekeepers' uit de DMA anders doet vermoeden, zal ook deze nieuwe verordening geen helderheid verschaffen over het vraagstuk dat hier voorligt. De DMA stelt (net als de DSA) geen regels om te bepalen wanneer een persoon of organisatie toegang moet krijgen tot de gatekeeper platforms om zijn mening te kunnen uiten. Wat mij betreft is dat onderwerp ook te complex om concreet te reguleren in Europese wetgeving en is in de DSA terecht gekozen voor een focus op transparantie en klachtenafhandeling. Voor de concrete verwijderingsbeslissingen zal het primaat (alleen al vanwege de schaal) moeten blijven liggen bij de platforms zelf en voor toetsing van die beslissingen achteraf doen we het vooralsnog met de ad-hocuitspraken van voorzieningenrecht en komt daar met de DSA een heel pakket aan controlemechanismen bij.

* Mr. A. Stribos is advocaat te Amsterdam (Brinkhof).

1 Sommigen houden bijv. socialmediaplatforms als Twitter en Facebook verantwoordelijk voor de radicalisering van gebruikers omdat deze platforms het mogelijk maakten dat Trump zijn volgelingen opruide en deze volgelingen de platforms vervolgens gebruikten om die boodschap verder te verspreiden en zich te organiseren.

2 In beide gevallen ging het om (des)informatie over het coronavirus en in beide gevallen oordeelde de voorzieningenrechter dat de platforms hun beleid omtrent desinformatie mochten hanteren en de content dus ontoegankelijk mochten maken. Zie over beide zaken de noot van W. Hins in *Mediaforum* 2020-6, nr. 18.

3 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC.

4 Bijv. Margrethe Vestager. Zie: <https://pro.politico.eu/news/margrethe-vestager-social-media-companies-right-ban-donald-trump>.

5 M. Newman, 'Twitter, Facebook bans of Trump accounts are 'wake-up' call for platform regulation, EU says', *MLex*, 12 januari 2021.

6 Artikel 17 DSA.

7 <https://www.techdirt.com/articles/20210121/14045546097/judge-easily-rejects-parlers-demands-to-have-amazon-reinstate-parler.shtml>.

8 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).