

De Digitale schandpaal: maatschappelijk drukventiel of eigenrichting?

Mediavisie

Roel Maalderink*

Loes Reijmer, Sylvana Simons, Patricia Paay en de Treinplasser: regelmatig worden bekende en onbekende Nederlanders digitaal aan de schandpaal genageld. Onlangs bepleitte Monica Lewinsky nog dat er ‘een einde [moet] komen aan publieke vernedering als bloedsport’. Deze bijdrage definieert de digitale schandpaal, onderzoekt welke kenmerken die schandpaal onderscheiden van andere uitingsvormen en analyseert de juridische implicaties daarvan.

Inleiding

Op 21 april 2017 schreef Rosanne Hertzberger een column in het NRC, waarin ze stelde dat vrouwen vernederen *big business* is voor website Geenstijl en het daaraan gelieerde Dumpert.nl.¹ Ze riep de lezers op te achterhalen welke bedrijven op die websites adverteren. Naar aanleiding van haar stuk en de reacties die dat losmaakte, schreef journaliste Loes Reijmer op 29 april een artikel in *de Volkskrant* met de kop ‘Hoe GeenStijl een universum schiep voor seksistische “complimentjes”’.²

Diezelfde dag reageerde Geenstijl op het artikel met de blogpost ‘Brandende vraag voor reagurende fappers (II)’.³ De post bestond uit een grote foto van Reijmer met daaronder de vraag: ‘Zou u haar doen? Graag alleen antwoorden met seksistische complimentjes, want zo doen wij dat in dit universum.’ Onder het bericht verschenen reacties als ‘Met de armen op d'r rug gebonden en een stevig stuk grijze tape over d'r mond geplakt, zeker!’ en ‘Loes Reijmer is een kut met zo'n 65 kg overtollig vlees eromheen.’ Ook op Facebook verscheen de post met de vraag ‘Zou u Loes Reijmer doen? Zo ja, hoe?’ De populairste reactie daarop was ‘Zonder waarschuwing droog in dr poepert. Met een fohn er op om het droog te houden.’⁴ Hertzberger omschreef het later als een ‘virtuele verkrachting’.⁵

Het geval van Reijmer is geen uitzondering, menig bekende Nederlander is online vernederd, bespot en gekleineerd. Patricia Paay werd na het uitlekken van een seksvideo op

sociale media uitgescholden voor ‘vieze kanker hoer’, ‘vies wijf’ en ‘domme kut’.⁶ Toen politica en anti-Zwarte Piet-activist Sylvana Simons zich in 2016 aansloot bij politieke partij DENK – en later weer uit die partij stapte – kreeg ze een stortvloed aan racistische en seksistische beledigingen over zich heen op internet.⁷ Op Twitter werd ze onder andere uitgemaakt voor ‘jankneger’, ‘aap’, ‘landverrader’, ‘beroepsnederlandhater’, ‘verwarde neger’, ‘zeurpiet’ en ‘de hoer van #erdogan’.⁸ Maar ook onbekende mensen kunnen aan de schandpaal genageld worden, zoals de ‘treinplasser’. In 2014 dook een foto op van een jongeman die – zo leek het – over een treinstoel stond te urineren. De foto werd meer dan 19.000 keer gedeeld op Twitter, regelmatig met voornaam, achternaam, woonplaats en allerlei verwensingen.⁹ Het overkwam ook politieagent Blok. Hij werd ten onrechte beschuldigd van de moord op een man toen mensen op internet een foto van zijn gezicht met het onderschrift ‘moordenaar’ verspreidden.¹⁰

De digitale schandpaal kan gezien worden als maatschappelijk drukventiel: een middel om de maatschappij haar onvrede te laten uiten. Ook kan het worden beschouwd als middel om mensen sociale regels te laten naleven en ze te bestraffen in het geval van een (vermeende) misstap.¹¹ Die vorm van bestrafing is echter buitenrechtelijk en de toepassing ervan lijkt willekeurig. De gevolgen voor de geschandpaalde zijn bovendien vaak zo ernstig dat die niet in verhouding staan tot de vermeende misstap. Voorbeelden van die gevolgen zijn het verliezen of niet meer kunnen vinden van werk,¹² bedreigingen,¹³

* Mr. R. Maalderink is mediajurist en televisiemaker en studeerde in 2016 af aan het Instituut voor Informatierecht (IViR), Universiteit van Amsterdam. Dit artikel vloeit voort uit de afstudeerscriptie ‘De Digitale Schandpaal. En wat we er tegen kunnen doen’, die de Brinkhof Internet Scriptieprijs van de Koninklijke Hollandse Maatschappij der Wetenschappen (KHMW) won. Zowel de scriptie als het artikel zijn begeleid door dr. T. McGonagle.

1 R. Hertzberger, ‘Vrouwen vernederen, big business voor Geenstijl #wiebetaalt-DumpertReeten’, NRC 21 april 2017.

2 L. Reijmer, ‘Hoe GeenStijl een universum schiep voor seksistische “complimentjes”’, *de Volkskrant* 29 april 2017.

3 Van Rossem, ‘Brandende vraag voor reagurende fappers (II)’, *Geenstijl* 29 april 2017.

4 Zie <https://www.facebook.com/geenstijlnl/posts/1271508729611068>.

5 R. Kist & M. Willemsen, ‘Adverteren op sites voor “virtuele verkrachting”’, NRC 3 mei 2017.

6 Voor een permalink naar deze berichten, zie www.digitaleschandpaal.com/mediaforum

7 *Nieuwsuur*, NOS, 23 mei 2016.

8 Voor een permalink naar deze berichten, zie www.digitaleschandpaal.com/mediaforum.

9 ‘NS doet aangifte tegen “treinplasser”’, *de Volkskrant*, 10 mei 2015; T. Voetmans, ‘Ondanks excuses doet NS aangifte tegen treinplasser’, AD 11 mei 2015. Overigens besloot het Openbare Ministerie uiteindelijk af te zien van vervolging, zie: ‘Treinplasser wordt niet vervolgd’, *De Telegraaf*, 15 oktober 2015.

10 J. Visser, ‘Bedreigde agent Schilderswijk: “Ik wilde van de aardbodem verdwijnen”’, *de Volkskrant* 7 juli 2015.

11 D. Solove, *The future of reputation*, London: Yale University Press 2007, p. 92-93.

12 E. Pilkington, ‘Justine Sacco, PR executive fired over racist tweet, “ashamed”’, *The Guardian* 22 december 2013; J. Ronson, ‘Monica Lewinsky: “The shame sticks to you like tar”’, *The Guardian* 22 april 2016.

13 J. Visser, ‘Bedreigde agent Schilderswijk: “Ik wilde van de aardbodem verdwijnen”’, a.w.

depressiviteitsklachten¹⁴ en klachten in de relationele sfeer.¹⁵ Daarnaast trekken geschandpaalden zich regelmatig terug uit het online publieke debat.¹⁶

Begin 2015 hield Monica Lewinsky een veelbesproken *TED-talk* waarin ze bepleitte dat er 'een einde [moet] komen aan publieke vernedering als bloedsport'.¹⁷ Daar waar Lewinsky een morele oproep doet, analyseer ik in deze bijdrage de digitale schandpaal vanuit juridische hoek. Deze analyse is tweeledig. Allereerst vertaal ik het maatschappelijke fenomeen van de digitale schandpaal naar een definitie. Vervolgens analyseer ik op basis van die definitie met welke kenmerken de digitale schandpaal zich onderscheidt van andere beschuldigende uitingen en wat de juridische implicaties daarvan zijn. Daarbij staat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) centraal en zal ik, waar relevant, uitstapjes maken naar nationale rechtspraak.

Definitie van de 'digitale schandpaal'?

Communicatiewetenschappers Hess en Waller stellen dat de digitale schandpaal gezien moet worden als een heropleving van de klassieke schandstraffen.¹⁸ Het plaatselijke schavot stond vaak op een centrale plek zoals de markt, zodat iedereen kon zien wie de raddraaiers waren. Voorbijgangers hadden de mogelijkheid om dingen te gooien.¹⁹ In Nederland is de 'tentoonstelling op een schavot' geschrapt uit het strafrecht in 1870.²⁰ Niet langer wordt (het publiekelijk toebrengen van) schaamte gezien als een aanvaardbaar strafdoel.²¹ Ook heeft de overheid nu een monopolie op het opleggen en uitvoeren van straffen, dus is er geen ruimte meer voor voorbijgangers om de bestrafte aan te pakken.²²

Definitie werkbegrip

Er bestaat geen juridische definitie van de digitale schandpaal, omdat het een betrekkelijke nieuw verschijnsel is waarvan de omvang nog dient te worden afgebakend. Daarom stel ik zelf een definitie samen op basis van (communicatiewetenschappelijke en juridische) literatuur en relevante casussen: *'De aantasting op sociale media van de reputatie van een persoon die door een groot aantal mensen, die daarbij als groep optreden, ervan verdacht wordt een misstap gemaakt te hebben.'*

Deze definitie valt te ontleden in verschillende aspecten die ik in de komende alinea's uiteen zet.

1. De aantasting van de reputatie

Het effect van de digitale schandpaal is dat de reputatie – 'the esteem in which one is held by society'²³ – naar beneden

wordt gehaald. Dat betekent echter niet dat de schandpalers altijd daadwerkelijk dit effect (reputatieverlies) beogen. Volgens Rowbottom kunnen er immers diverse motivaties aan *naming and shaming* ten grondslag liggen, namelijk om (1) te straffen, (2) te informeren, (3) te bekritisieren of (4) te vermaken.²⁴ In het eerste geval zal het reputatieverlies daadwerkelijk beoogd zijn, in de overige gevallen zal dat hoogstens secundair – of helemaal geen doel – zijn.

Die tweeledigheid ligt naar mijn mening ook besloten in de term *naming and shaming*, waarbij enerzijds de *naming*-functie staat voor het (neutraal) benoemen welke misstap begaan is en door wie, en anderzijds de *shaming*-functie staat voor opleggen van schaamte. Ook wanneer we de digitale schandpaal zien als een heropleving van de klassieke schandpaal, zijn de diverse motivaties te onderscheiden. Bepaalde mensen zullen objecten hebben gegooid om geschandpaalden daadwerkelijk te straffen, voor andere mensen zal het meer hebben gegolden als een 'lekker verzetje'. Wanneer we de nadruk leggen op de *naming*-functie, kan de digitale schandpaal gezien worden als middel waarmee mensen hun onvrede kunnen uiten, een maatschappelijk drukventiel.²⁵ Wanneer het zwaartepunt verschuift naar de *shaming*-functie, wordt het eerder een vorm van eigenrichting.²⁶ Verschillende motivaties, maar het effect is hetzelfde: schade van reputatie.

Overigens dient het maken van inbreuk op iemands reputatie te worden onderscheiden van het maken van inbreuk op iemands privacy.²⁷ Wanneer iemand op Twitter bijvoorbeeld wordt uitgemaakt voor 'hoer', wordt die persoon wel *genamed and shamed*, maar wordt daarmee geen inbreuk gemaakt op haar privacy. Er kan natuurlijk wel degelijk sprake zijn van zowel een inbreuk op de privacy als de reputatie, bijvoorbeeld wanneer privégegevens of (intieme) foto's van iemand worden verspreid.

2. Op sociale media

Waar de klassieke schandpaal in 'de echte wereld' stond, voltrekt de digitale schandpaal zich op *Social Networking Sites* (SNSs) als Twitter en Facebook.²⁸ Die beschrijft Jakubowicz als *many-to-many*-communicatie.²⁹ Twitter is bij uitstek de SNS voor de digitale schandpaal, zoals blijkt uit de aangehaalde voorbeelden. Hiervoor heb ik twee verklaringen. Allereerst het open karakter van Twitter: een tweet is in principe voor alle andere gebruikers te lezen, waardoor het potentiële bereik zeer groot is. Daarentegen blijven berichten op Facebook veel meer binnen de bestaande vriendencirkels. Dat open karakter draagt bij aan het ontstaan van *trending topics*, onderwerpen waarover veel wordt getweet en die Twitter er extra uitlicht. Zodra een onderwerp veel besproken wordt, bereikt dat als *trending topic* nog meer mensen, wat de groep mensen die

14 Jinek, KRO-NCRV, 14 februari 2017 en J. Ronson, *So you've been publicly shamed*, Londen: Picador 2015, p. 77.

15 M. Lewinsky, 'The price of shame', *TED-talk* maart 2015 en J. Ronson, *So you've been publicly shamed*, a.w., p. 75.

16 E.B. Laidlaw, 'Online Shaming and the Right to Privacy', *Laws* 2017, 6(1), p. 18 en A. Kouwenhoven, 'De machthebbers zijn niet te vertrouwen', *NRC* 17 oktober 2015.

17 M. Lewinsky, 'The price of shame', a.w.

18 K. Hess en L. Waller, 'The digital pillory: media shaming of "ordinary" people for minor crimes', *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies* 2014, 1, p. 102.

19 *Idem.*, p. 103.

20 Wet van 4 April 1870 (*Stb.* no. 56) tot afschaffing van de tentoonstelling op een schavot en van de lijfstraf (geeseling) in de gevallen waarin deze straffen nog zijn bedreigd.

21 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 5-7.

22 G.J.M. Corstens en M.J. Borgers (red.), *Het Nederlands Strafrechtsprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 2.

23 ARTICLE 19, *Defining defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, 2016, p. 3.

24 J. Rowbottom, 'To Punish, to Inform and to Criticise: The Goals of Naming and Shaming', in: J. Petley (ed.), *Media and Public Shaming: Drawing the Boundaries of Disclosure*, Oxford: Reuters 2013, p. 21-24.

25 D. Solove, *The future of reputation*, a.w., p. 92-93.

26 *Idem.*, p. 78.

27 J. Rowbottom, 'To Punish, to Inform and to Criticise: The Goals of Naming and Shaming', a.w., p. 21.

28 Voor een uitvoerige bespreking van SNSs, zie: D. Trottier & C. Fuchs, 'Theorising politics, social media and the state', in: D. Trottier & C. Fuchs (eds.), *Social media, politics and the state*, New York: Routledge 2014 en E. Siapera, *Understanding New Media*, Londen: SAGE Publications Ltd 2012.

29 K. Jakubowicz, *A new notion of media? Media and media-like content and activities on new communication services*, a.w., p. 12-13.

deelneemt in de digitale schandpaal nog verder vergroot.³⁰ Je zou dit de 'olievlekwerking' van de digitale schandpaal kunnen noemen. De tweede verklaring is de 'context collapse'.³¹ Op Facebook worden berichten voornamelijk gelezen door kennissen van de gebruiker en is de lengte van de berichten in principe onbeperkt. Op Twitter kunnen berichten worden gelezen door wildvreemden, die de achtergrond van de gebruiker niet kennen, en verder zijn de tweets beperkt tot 140 tekens waarin weinig ruimte is voor detail of nuance. Tot slot blijkt dat SNS-gebruikers er weinig rekening mee houden dat hun berichten verkeerd geïnterpreteerd kunnen worden door de *context collapse*.³²

3. Een persoon

De geschandpaalde moet een natuurlijk persoon zijn. ARTICLE 19, een NGO die zich richt op vrijheid van meningsuiting, stelt dat het essentiële criterium is of sprake is van 'entities with the right to sue and be sued'.³³ Daarnaast is volgens ARTICLE 19 'naming and shaming' per definitie 'personal in nature'.³⁴ De 'entity' dient dus een sterk persoonlijk karakter te hebben, wat impliceert dat de 'entity' identificeerbaar dient te zijn als individu. Groepen (gebaseerd op bijvoorbeeld ras, godsdienst, geslacht, geaardheid of handicap) vallen buiten de definitie, omdat ze niet identificeerbaar zijn als individu. Kleine, verwante groepen, zoals het bestuur van een organisatie, zouden wel binnen de definitie kunnen vallen, wanneer de personen die onderdeel uitmaken van die groep, redelijkerwijs te identificeren zijn.³⁵

Hoewel rechtspersonen en producten ook aan de schandpaal genageld kunnen worden, vallen die buiten de definitie.³⁶ Ze kunnen dan wel een *right to sue and be sued* hebben, maar ze hebben geen persoonlijk karakter en zijn niet identificeerbaar als individu.³⁷ Daarnaast kan de persoonlijke waardigheid aangetast worden van individuen die aan de schandpaal genageld worden. Die morele dimensie ontbreekt bij rechtspersonen of producten.³⁸

Het profiel van de geschandpaalde kan effect hebben op het verloop van de schandpaal; zo zijn geslacht en afkomst van invloed op de wijze waarop iemand aan de schandpaal wordt genageld.³⁹ Wanneer het slachtoffer vrouwelijk is, gaat de

digitale schandpaal regelmatig gepaard met seksuele dreigementen en verwensingen.⁴⁰ Daarbij worden vrouwen vaak gereduceerd tot (lichamelijk) object.⁴¹ Bij Reijmer gebeurde dit zeer expliciet, maar ook Paay werd uitgemaakt voor 'domme kut' en 'hoer' en over Simons tweette iemand dat ze 'op school alleen maar goed [was] in seks'.⁴² Bij Simons hadden veel schandpaalberichten daarnaast ook een racistische en xenofobe lading.⁴³

4. Die door een groot aantal mensen, die daarbij als groep optreden

Een enkel persoon kan iemand beledigen of bedreigen, maar dat is nog geen digitale schandpaal. Kenmerkend aan de digitale schandpaal is immers dat er een grote groep mensen bij betrokken is. Die groep kan zo groot zijn dat zelfs sprake kan zijn van 'worldwide embarrassment'.⁴⁴ Dit verklaart ook de grote impact van het fenomeen: het is voor een geschandpaalde veel intimiderender om door een grote (en daardoor vaak anonieme) groep aan de schandpaal te worden genageld dan door een individu.⁴⁵ Simons stelde bijvoorbeeld dat haar gevoel van onveiligheid werd vergroot, 'omdat het letterlijk iedereen kan zijn' en dat ze 's nachts [dacht] aan 30.000 mensen die voor m'n deur zouden staan'.⁴⁶

Tevens is een kenmerk van de digitale schandpaal dat de schandpalers optreden als groep, ook wel *cyber mob* genaamd.⁴⁷ Op Twitter dragen hashtags bij aan het ontstaan van die *cyber mobs*.⁴⁸ Zo werd #hasjustinelandedyet trending topic toen de Amerikaanse PR-medewerker Justine Sacco aan de schandpaal werd genageld, terwijl ze in een vliegtuig zat zonder internetverbinding.⁴⁹ Omdat schandpalers in zo'n *mob* vaak onder een pseudoniem opereren en opgaan in de anonimiteit van de groep, laten ze zich eerder gaan en voelen ze zich minder verantwoordelijk voor hun daden.⁵⁰ Voor de geschandpaalde is dit intimiderend, omdat de berichten maar opstapelen en ieder bericht inspeelt op voorgaande berichten: de *informational cascade*.⁵¹ Bovendien bieden de schandpalers vaak tegen elkaar op wie het heftigste, origineelste of geestigste bericht kan plaatsnemen.⁵² Die berichten leveren immers de meeste likes op.

30 Die olievlekwerking hangt ook samen met het vijfde kenmerk van de digitale schandpaal: 'door een groot aantal mensen, die daarbij als groep optreden'.

31 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', in: J. Petley (ed.), *Media and Public Shaming: Drawing the Boundaries of Disclosure*, Oxford: Reuters 2013, p. 81.

32 J. Vitak, 'The Impact of Context Collapse and Privacy on Social Network Site Disclosures', *Journal of Broadcasting & Electronic Media* 2012, 56(4), p. 468.

33 ARTICLE 19, *Defining defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, 2016, p. 7.

34 *Idem.*, p. 8.

35 T. McGonagle, *Freedom of expression and defamation*, Straatsburg: Council of Europe publishing 2016, p. 14-15.

36 J. Rowbottom, 'To Punish, to Inform and to Criticise: The Goals of Naming and Shaming', a.w., p. 26.

37 Eenmanszaken kunnen samenvallen met natuurlijke personen en zouden zodoende wel binnen de definitie kunnen vallen. Zie bijv. Rb. Amsterdam 12 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5938 (*Nationaal wanbetalersregister*).

38 EHRM 19 juli 2011, nr. 23954/10 (*UJ/Hongarije*), r.o. 22. Zie ook T. McGonagle, *Freedom of expression and defamation*, a.w., p. 15.

39 M.C. Nussbaum, 'Objectification and Internet Misogyny', in: L. Nussbaum, S. LeVmore & M.C. Nussbaum (eds.), *The Offensive Internet*, Londen: Harvard University Press 2010, p. 73-75 en J. Ronson, *So you've been publicly shamed*, a.w., p. 121.

40 J. Ronson, *So you've been publicly shamed*, a.w., p. 113 en 121.

41 M.C. Nussbaum, 'Objectification and Internet Misogyny', a.w., p. 73.

42 Voor een permalink naar deze berichten, zie www.digitaleschandpaal.com/mediaforum.

43 *Idem.*

44 K. Hess & L. Waller, 'The digital pillory: media shaming of 'ordinary' people for minor crimes', a.w., p. 102.

45 Een vergelijkbaar effect is wel beschreven als het 'incessant and compounding effect'. Zie: R. Delgado & J. Stefancic, 'Four observations about hate speech', *Wake Forest Law Review* 2009, 44, 367-368.

46 M. Adriaanse, 'Lynchfilmje Sylvana Simons? "Ik knutselde gewoon wat"', NRC 12 april 2017 en *De Nieuws BV*, Radio 1, 11 april 2017. Zie voor uitspraken m.b.t. Sylvana Simons: ECLI:NL:RBAMS:2017:3347; ECLI:NL:RBAMS:2017:3346; ECLI:NL:RBAMS:2017:3353; ECLI:NL:RBAMS:2017:3350; ECLI:NL:RBAMS:2017:3351; ECLI:NL:RBAMS:2017:3344; ECLI:NL:RBAMS:2017:3349; ECLI:NL:RBAMS:2017:3393; ECLI:NL:RBAMS:2017:3395; ECLI:NL:RBAMS:2017:3397; ECLI:NL:RBAMS:2017:3398; ECLI:NL:RBAMS:2017:3399; ECLI:NL:RBAMS:2017:3403; ECLI:NL:RBAMS:2017:3406; ECLI:NL:RBAMS:2017:3352; ECLI:NL:RBAMS:2017:3354; ECLI:NL:RBAMS:2017:3388; ECLI:NL:RBAMS:2017:3389; ECLI:NL:RBAMS:2017:3391; ECLI:NL:RBAMS:2017:3405.

47 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 92.

48 Zie bijv.: A. Bruns & J. Burgess, 'Twitter hashtags from ad hoc to calculated publics'. In: N. Rambukkana (ed.) *Hashtag Publics: The Power and Politics of Discursive Networks* New York: Peter Lang Publishing 2015, p. 13-28.

49 A. Vingiano, 'This Is How A Woman's Offensive Tweet Became The World's Top Story', *Buzzfeed* 22 december 2013.

50 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 92.

51 E.B. Laidlaw, 'Online Shaming and the Right to Privacy', a.w., p. 7.

52 Zie bijv.: *idem.* en J. Ronson, *So you've been publicly shamed*, a.w., p. 121-122.

Technologische ontwikkelingen hebben de vorming van grote groepen op internet versimpeld. Door convergentie zijn de grenzen tussen massamedia en privécommunicatie weggevallen, waardoor communicatie nu *one-to-many* of *many-to-many* vormen kan aannemen.⁵³ Hierdoor kan één individu (*one*) eenvoudig de grote massa (*many*) bereiken en kan een groep (*many*) nog eenvoudiger een (andere/grotere) groep (*many*) bereiken. Bovendien wordt de digitale schandpaal niet beperkt door landsgrenzen of een afgebakende tijdsperiode.⁵⁴ Daarentegen kan bekendheid, die vaak binnen een taalgebied blijft, wel een mogelijke beperking vormen: de schandpaal van Paay of Simons breidde zich bijvoorbeeld niet uit naar andere landen.⁵⁵

In hoeverre het grote publiek over zal gaan tot het schandpalen van het slachtoffer is volgens onderzoek afhankelijk van drie factoren. Relevant zijn (1) de prominentie/bekendheid van de persoon, (2) of de misstap betrekking heeft op intimiteit/seksualiteit en (3) of er een ludiek element in zit.⁵⁶ De schandpaal van Paay voldoet aan alle drie, want het gaat om een seksvideo van een veelbesproken bekende Nederlandse waarover men eenvoudig grappen kan maken. Daarnaast denk ik dat een relevante factor is of het slachtoffer kan worden gezien als vertegenwoordiger van een bredere maatschappelijke misstand. Zo wordt Reijmer door sommige van de schandpalers gezien als vertegenwoordiger van 'linkse wijven' 'die zogenaamd emanciperen door de blanke man af te zeiken'.⁵⁷ Simons wordt gezien als vertegenwoordiger van een stroming 'landverraders'⁵⁸ in Nederland, Blok als vertegenwoordiger van wantoestanden bij de politie en de treinplasser als vertegenwoordiger van hufterigheid in het openbaar verkeer.

5. Ervan verdacht wordt een misstap gemaakt te hebben

De digitale schandpaal wordt altijd aangewakkerd door een handeling die volgens een aanzienlijk deel van de publieke opinie niet door de beugel kan, de misstap. Zo'n handeling kan bijvoorbeeld zijn het pleiten voor het aanpassen van Zwarte Piet (Simons), het maken van een plassexvideo (Paay), kritiek uiten op Geenstijl (Reijmer) of baldadigheid dan wel een geintje in het openbaar vervoer (de treinplasser). De digitale schandpaal wordt dan ook wel omschreven als een vorm van *norm enforcement*.⁵⁹

Doorslaggevend is niet of de misstap daadwerkelijk is begaan, maar of in de subjectieve beleving van de groep sprake is van een misstap. De vraag is of het publiek de actie van de persoon beschouwt als een misstap waarvoor die persoon gestraft dient te worden.⁶⁰ Bij het beoordelen van die misstap is het publiek niet gebonden aan de strenge bewijsregels waaraan de rechter wel is gebonden.⁶¹ Zo kan bewijs van een

vermeende misstap vervalst zijn, bijvoorbeeld door een gehackt account of gefotoshopte foto's.⁶² Daarnaast kan sprake zijn van de eerder besproken *context collapse*, waarbij eigenlijk helemaal geen sprake is van een misstap, maar dat door het wegvallen van relevante informatie de handeling van de persoon wel zo wordt gezien.⁶³

De misstap hoeft geen misdrijf te zijn, in veel gevallen gaat het namelijk slechts om de verdenking van een klein vergrijp (zoals het plassen in een treincoupé).⁶⁴ Zelfs wanneer helemaal geen sprake is van een strafbaar feit – een seksvideo opnemen of je aansluiten bij een politieke partij is immers volledig legaal – kan het voldoende zijn dat een actie door een groep mensen als een normoverschrijding wordt gezien.⁶⁵

Juridische implicaties kenmerken

De digitale schandpaal kan benaderd worden vanuit verschillende juridische invalshoeken, zoals de balans tussen het recht op reputatie en de vrijheid van meningsuiting, *hate speech*, de bescherming van persoonsgegevens en de aansprakelijkheid van tussenpersonen. In deze bijdrage beperk ik me tot de balans tussen het recht op reputatie en de vrijheid van meningsuiting. Die invalshoek illustreert naar mijn mening het beste waar het spanningsveld ligt en is daarnaast het meest uitvoerig behandeld in relevante zaken van het EHRM.⁶⁶

Bij de digitale schandpaal botst de vrijheid van meningsuiting van de grote groep 'schandpalers' met het recht op privéleven (reputatie) van de 'geschandpaalde.' Daarbij dient de rechter dus een afweging te maken tussen artikel 10 en artikel 8 EVRM.⁶⁷

In deze paragraaf analyseer ik wat de juridische implicaties zijn van de kenmerken die de digitale schandpaal onderscheidt van andere beschuldigende uitingen. Het 'hoge bomen vangen veel wind'-principe is bijvoorbeeld zeer relevant voor de afweging die de rechter maakt, maar dat is geen factor die specifiek voor de digitale schandpaal geldt. Hieronder bespreek ik de volgende kenmerken: de digitale schandpaal als reactie op een vermeende misstap, het doel of de intentie van de schandpalers, het groepsoptreden en het zogenoemde omgekeerde *chilling effect*.

Reactie op een vermeende misstap

Zoals besproken is de digitale schandpaal altijd een reactie op een vermeende misstap van de geschandpaalde. Het EHRM heeft geoordeeld dat artikel 8 EVRM 'cannot be relied on in order to complain of a loss of reputation which is the foresee-

53 K. Jakubowicz, *A new notion of media? Media and media-like content and activities on new communication services*, Straatsburg: Council of Europe 2009, p. 12-13.

54 K. Hess & L. Waller, 'The digital pillory: media shaming of 'ordinary' people for minor crimes', a.w., p. 108.

55 Zie ook H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 88.

56 *Idem.*, p. 89-90.

57 Van Rossem, 'Brandende vraag voor reagurende fappers (II)', a.w.

58 Voor een permalink naar deze berichten, zie www.digitaleschandpaal.com/mediaforum

59 D. Solove, *The future of reputation*, a.w., p. 84-85.

60 J. Rowbottom, 'To Punish, to Inform and to Criticise: The Goals of Naming and Shaming', a.w., p. 25-26.

61 *Idem.*

62 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', in: J. Petley (ed.), *Media and Public Shaming: Drawing the Boundaries of Disclosure*, Oxford: Reuters 2013, p. 90-91

63 *Idem.*, p. 81.

64 K. Hess & L. Waller, 'The digital pillory: media shaming of 'ordinary' people for minor crimes', a.w., p. 108.

65 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 84.

66 Zie bijv. EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08 en 60641/08 (*Hannover-2*) en EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08 (*Axel Springer*). Voor een overzicht van uitspraken van het Hof omtrent vrijheid van meningsuiting, pers en journalistiek zie: D. Voorhoof e.a. en T. McGonagle (red.), *Freedom of Expression, the Media and Journalists: Case-law of the European Court of Human Rights*, Straatsburg: European Audiovisual Observatory 2015, <http://www.ivir.nl/publicaties/download/1644.pdf>.

67 Het reputatierecht staat niet als zodanig in artikel 8 EVRM, maar volgens jurisprudentie van het Hof kan het wel in artikel 8 worden 'ingelegd', zie: EHRM 28 april 2009, nr. 39311/05 (*Karakó/Hongarije*).

able consequence of one's own actions such as, for example, the commission of a criminal offence⁶⁸ Dit roept de vraag op of geschandpaalden konden voorzien dat hun gedrag reacties op sociale media zouden oproepen en of dat juridisch relevant is. Zo had Reijmer naar mijn mening kunnen voorzien dat haar artikel een golf van internetreacties zou losmaken, maar dat betekent niet dat haar beroep op het reputatierecht minder kans van slagen zou hebben. Juist vanwege het omgekeerde *chilling effect* zouden haar reputatierecht én haar recht op vrijheid van meningsuiting nadrukkelijk beschermd dienen te worden.⁶⁹

Bovendien is het kenmerkend voor de digitale schandpaal dat de handeling subjectief gezien wordt als misstap en niet per definitie objectief. Daarbij is de waarheid regelmatig van ondergeschikt belang; zo is nooit bewezen dat de treinplasser daadwerkelijk urineerde of dat het ging om het leegspuiten van een flesje water.⁷⁰ De rechter zal dan ook meewegen in hoeverre de schandpaaluitingen steun vinden in het bewijs.⁷¹

Dat de schandpaal een reactie is op een vermeende misstap geeft daarnaast de ruimte aan de aanstichter van de schandpaal om die misstap te *framen* ('a way of giving some overall interpretation to isolated items of fact'⁷²). *Framing* kan bijvoorbeeld gebeuren door het gebruik van een *hashtag*, maar ook door media die feiten op een bepaalde manier presenteren.⁷³ Dat Simons werd neergezet als landverrader, omdat ze het opneemt voor het veranderen van Zwarte Piet, is een voorbeeld van *framing*.⁷⁴ De manier waarop de geschandpaalde wordt afgeschilderd, kan vervolgens invloed op de beschermingsomvang hebben.⁷⁵

Doel of intentie van de schandpalers

Zoals besproken kunnen diverse motieven aan de digitale schandpaal ten grondslag liggen. Welk motief – of welk doel – dat is, zal verschillen van schandpaal tot schandpaal en van schandpaler tot schandpaler. Ruwweg zijn twee motieven te onderscheiden, twee uitersten op een spectrum, de meeste schandpalen zullen daar tussenin liggen.

Aan de ene kant kan de digitale schandpaal een neutraal, informerend doel dienen.⁷⁶ Dit is wat ik eerder de *naming*-functie noemde. Je zou kunnen zeggen dat de schandpaal naar de treinplasser primair een agenderende functie had, namelijk het aanklaarten van wangedrag in het openbaar vervoer. Journalisten van Radio 1 tweetten bijvoorbeeld over wat de treinplasser zegt over de Nederlandse moraal: "Mooi dat op de social media de NLse moraal sterk tot uiting komt en men de #treinplasser veroordeelt", zegt @BertHuisjes.⁷⁷ Ook informerende tweets kunnen bijdragen aan het olie-effect en

daardoor uiteindelijk een bestraffend effect hebben, maar ze hebben dat niet (primair) tot doel.

Aan de andere kant kan de digitale schandpaal een bestraffend doel dienen, de *shaming*-functie. Ook die functie was bij de treinplasser te herkennen. Bijvoorbeeld in een tweet als 'Nou [voornaam en achternaam treinplasser] uit [woonplaats], veel succes bij een sollicitatie.'⁷⁸ De schandpaal van Reijmer lijkt voornamelijk het toebrengen van schande tot doel te hebben, blijkt uit de vraag 'Zou u haar doen?'⁷⁹ Een dergelijke schandpaal lijkt dan meer een vorm van eigenrichting.

In de praktijk is dit onderscheid alleen niet zo zwart-wit te maken. Vaak zal een schandpaal (of een schandpaaluiting) zowel informerend als bestraffend zijn. Daarnaast zijn er nog andere mogelijke motieven, zoals bekritisieren of vermaken.⁸⁰ Zo hoeft een grappige *meme* die inhaakt op de schandpaal niet informerend of bestraffend bedoeld te zijn, maar louter ter vermaak.⁸¹

Dit onderscheid zie je ook terug in de jurisprudentie van het EHRM. Zo kan het relevant zijn voor de maatschappelijk-belangvraag of een schandpaal(bericht) bedoeld is om te informeren of om te straffen.⁸² Een informerend bericht zal eerder bijdragen aan een maatschappelijk debat dan een bestraffend bericht. Bovendien is de beschermingsomvang groter wanneer iemand niet de intentie (of kennis) heeft om inbreuk te maken op iemands reputatie.⁸³

Ook in de jurisprudentie over hate speech neemt het doel van de uiting een centrale plek in.⁸⁴ Het Hof onderzoekt of de uiting dient 'to inform the public about a matter of great interest' of bedoeld is om geweld en haat te verspreiden.⁸⁵ Ook daar is het onderscheid tussen *naming* en *shaming* dus terug te zien.

Groepsoptreden

Bij de digitale schandpaal ontstaat een groot aantal mensen die als groep optreden, de zogenoemde *cyber mob*.⁸⁶ Enerzijds verheft die *cyber mob* de gevolgen voor de slachtoffers; anderzijds kan zo'n *mob* voor de individuele deelnemers wellicht weer een disculperend effect hebben.

Voor de geschandpaalde is zo'n *cyber mob* intimiderend: de veelvuldigheid van de berichten in combinatie met het feit dat je niet weet van wie ze komen. De rechter kijkt dan ook naar de potentiële impact en impact van een uiting.⁸⁷ Dat het bereik van de digitale schandpaal, waaraan duizenden mensen kunnen deelnemen en waarvan de berichten voor de eeuwigheid wereldwijd te lezen zijn, zeer groot is – en dus ook de impact – is een belangrijke factor.⁸⁸ De impact kan ook consequenties

68 EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08 (Axel Springer), r.o. 83.

69 Voor een uitvoerige bespreking van het omgekeerde *chilling effect* zie verderop in deze bijdrage.

70 'Treinplasser wordt niet vervolgd', *Telegraaf* 15 oktober 2015.

71 EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82 (Lingens), r.o. 46.

72 D. McQuail, *Mass Communication Theory*, Londen: Sage publications 2010, p. 380.

73 Zo werd Reijmer op GeenStijl geframed als vrouw die vindt dat 'fappende mannen op internet (...) [de] schuld van GeenStijl is'. Van Rossem, 'Brandende vraag voor reagurende fappers (II)', a.w.

74 Voor een permalink naar deze berichten zie www.digitaleschandpaal.com/mediaforum.

75 EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08 (Axel Springer), r.o. 94.

76 Ook Rowbottom onderscheidt deze functie: J. Rowbottom, 'To Punish, to Inform and to Criticise: The Goals of Naming and Shaming', a.w., p. 21-24.

77 <https://twitter.com/DeOchtend/status/597687656793907200>.

78 Voor een permalink naar dit bericht zie www.digitaleschandpaal.com/mediaforum.

79 Van Rossem, 'Brandende vraag voor reagurende fappers (II)', a.w.

80 J. Rowbottom, 'To Punish, to Inform and to Criticise: The Goals of Naming and Shaming', a.w., p. 21-24.

81 Vaak zullen schandpaaluitingen zowel bestraffend als vermakelijk zijn.

82 Zie bijv. EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08 (Axel Springer), r.o. 90.

83 EHRM 4 april 2013, nr. 4977/05 (Reznik/Russia), r.o. 45.

84 A. Weber, *Manual of hate speech*, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2009, p. 33.

85 EHRM 4 december 2003, nr. 35071/97 (Müslüm Gündüz/Turkije), r.o. 44. Zie ook: A. Weber, *Manual of hate speech*, a.w., p. 34.

86 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 92.

87 EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89 (Jersild), r.o. 31.

88 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 94.

hebben voor de straf die een rechter zal opleggen aan de geschandpaalde, mocht die daadwerkelijk worden veroordeeld voor de misstap. Zo gaf de Nederlandse rechter strafvermindering aan een veroordeelde vanwege grootschalige (negatieve) media-aandacht.⁸⁹ Bovendien zie je in de jurisprudentie van het Hof dat de beschermingsomvang van artikel 10 afneemt naarmate een speler groter of machtiger wordt, wellicht geldt dat ook voor de *cyber mob*.⁹⁰

Aan de andere kant zou een dergelijk groepsoptreden juist een disculperend effect kunnen hebben. De berichten zijn onderdeel van een stroom berichten van internetgebruikers die tegen elkaar opboksen. Daardoor zijn ze wellicht minder serieus te nemen dan wanneer ze als los bericht ergens geplaatst zouden worden. Die context kan er namelijk voor zorgen dat ze eerder als vermakend dan als bestraffend aangemerkt kunnen worden, waardoor ze een ruimere beschermingsomvang toekomen. Bovendien voelen schandpalers zich in een groep minder verantwoordelijk voor hun daden, waardoor de intentie per schandpaler ook minder snel als bestraffend valt aan te merken.⁹¹ Daarnaast draagt het opboksen tussen schandpalers bij aan het spontane karakter van de berichten. Dergelijke *on the spot*-uitingen krijgen meer bescherming dan uitingen waarbij er correctiemiddelen bestaan om ze te 'herformuleren, perfectioneren of terugtrekken'.⁹²

Het omgekeerde chilling effect

Het *chilling effect* houdt in dat men zelfcensuur toepast en voorzigtiger of terughoudender wordt om deel te nemen aan het publieke debat.⁹³ Het kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt door een angst voor zware straffen.⁹⁴ Ook voor de maatschappij als geheel kan het schadelijk zijn.⁹⁵ Ter voorkoming van het *chilling effect* dienen lidstaten terughoudend te zijn in het optreden tegen schandpaalberichten. Maatregelen zouden namelijk tot zelfcensuur kunnen leiden onder *social media*-gebruikers, die daardoor wellicht minder snel over misstanden zullen berichten.

Aan de andere kant gebeurt juist regelmatig het omgekeerde op *social media*: personen die worden afgeschrikt om hun eigen vrijheid van meningsuiting te gebruiken uit angst aan de schandpaal genageld te worden. In Nederland geven bijvoorbeeld historicus Özdiil, publicist Benali en Antropoloog De Koning aan dat ze daar last van hebben gehad.⁹⁶ Dit noem ik het omgekeerde *chilling effect*, waarbij de vrijheid van meningsuiting van de een de vrijheid van meningsuiting van de ander inperkt.

Het Hof ontwikkelde in *Dink* de doctrine dat staten een positieve verplichting hebben 'to create a favourable environment for participation in public debate by everyone and to enable the expression of opinions and ideas without fear'.⁹⁷ De implicaties van dit vonnis zijn nog tamelijk ongewis, maar naar mijn mening impliceert *Dink* wel dat staten de verplichting hebben naast het *chilling effect* ook het omgekeerde *chilling effect* tegen te gaan.⁹⁸ Beide effecten staan echter op gespan-

nen voet met elkaar. Enerzijds zal een sterke nadruk op het voorkomen van het *chilling effect* resulteren in een terughoudendheid bij het aanpakken van schandpaalberichten; anderzijds zal een sterke nadruk op het omgekeerde *chilling effect* wellicht wel effectief zijn in het aanpakken van de schandpaalberichten, maar het gevolg daarvan kan weer zijn dat mensen social media gaan mijden uit angst voor sancties.

Conclusie

De opkomst van *many-to-many*-communicatievormen heeft een heropleving van de lang vervlogen schandpaal mogelijk gemaakt. Deze bijdrage dient als juridische analyse van die schandpaal: met welke kenmerken onderscheidt de digitale schandpaal zich van andere beschuldigende uitingen en wat zijn de juridische consequenties daarvan.

Zo is de digitale schandpaal een reactie op een misstap en naarmate die misstap ernstiger is, zal de geschandpaalde meer moeten incasseren. Daarbij moet niet onderschat worden hoe de misstap kan worden geframed. Daarbij ontstaat de mogelijkheid dat iemand aan de schandpaal wordt genageld voor iets onschuldigs of voor iets wat die persoon niet gedaan heeft. Daarnaast is een centrale plek weggelegd voor het doel van de schandpaal. Daarbij dient de rechter te beoordelen of dat doel valt aan te merken als informierend, als bestraffend of ergens daartussenin.⁹⁹ Hoe meer een schandpaal(uiting) neigt naar bestraffing, des te eerder valt die aan te merken als eigenrichting. In dat geval heeft de rechter meer ruimte om in te grijpen. Bovendien onderscheidt de schandpaal zich vaak door de vorming van een *cyber mob*, waarbij een grote groep schandpalers tegen elkaar opbokst met snedige en beledigende reacties. Die *cyber mob* maakt de schandpaal voor de geschandpaalde extra intimiderend vanwege de veelvuldigheid en anonimiteit ervan; anderzijds werkt het voor de deelnemers wellicht disculperend. Ze zullen immers minder snel tot doel hebben de geschandpaalde te bestraffen maar eerder hun volgers te vermaken met snedige opmerkingen.

Het verdient aanbeveling dat de rechter deze bijzondere kenmerken van de digitale schandpaal in ogenschouw neemt. Daarbij is het de uitdaging – zoals het altijd de uitdaging is bij uitzingszaken – om aan de ene kant ruimte te laten voor de internetgemeenschap om onderwerpen aan te kaarten en aan de andere kant te voorkomen dat diezelfde gemeenschap daarmee de geschandpaalden monddood maakt. Dit beschreef ik als de afweging tussen het *chilling effect* en het omgekeerde *chilling effect*.

In bepaalde omstandigheden zal de digitale schandpaal van waarde kunnen zijn om als een maatschappelijk drukventiel onderwerpen te agenderen. Dat lijkt me niet het geval wanneer Paay wordt uitgeschoolden voor 'vieze kanker hoer' of Reijmer een 'kut met zo'n 65 kg overtollig vlees' wordt genoemd. In die gevallen is het een vorm van de door Lewinsky omschreven 'publieke vernedering als bloedsport': eigenrichting waarmee de rechter korte metten moet maken.

89 HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3024 (*Kopschopper*).

90 EHRM 22 oktober 2007, nr. 21279/02 en 36448/02 (*Lindon, Otchakovsky-Laurens en Juby/Frankrijk*), r.o. 42.

91 H. Detel, 'Disclosure and Public Shaming in the Age of New Visibility', a.w., p. 92.

92 EHRM 4 december 2003, nr. 35071/97 (*Müslüm Gündüz/Turkije*), r.o. 49.

93 T. McGonagle, *Freedom of expression and defamation*, a.w., p. 24. Zie bijv. EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90 (*Goodwin/VK*), r.o. 39 en EHRM 8 juli 2008, nr. 33629/06 (*Vajnai/Hongarije*), r.o. 54.

94 EHRM 17 december 2007, nr. 33348/96 (*Cumpana and Mazare/Roemenië*), r.o. 113-114.

95 *Idem*.

96 A. Kouwenhoven, 'De machthebbers zijn niet te vertrouwen', a.w.

97 EHRM 14 september 2010, nr. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 en 7124/09 (*Dink*), r.o. 137. Vertaling door T. McGonagle. Zie: T. McGonagle, 'Positive Obligations Concerning Freedom of Expression: Mere Potential or Real Power?', a.w., p. 10.

98 T. McGonagle, 'Positive Obligations Concerning Freedom of Expression: Mere Potential or Real Power?', a.w., p. 30.

99 Daarnaast kunnen uitingen bekritisieren of vermaken en zijn er allerlei hybride vormen denkbaar.