

**CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE**

15 avril 2024

PROPOSITION DE LOI

**modifiant
le Code de droit économique
en vue d'offrir la possibilité
d'agir au civil aux victimes
de contenus supposés illicites
diffusés de manière anonyme sur Internet**

(déposée par Mme Claire Hugon et
M. Stefaan Van Hecke)

**BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS**

15 april 2024

WETSVOORSTEL

**tot wijziging
van het Wetboek van economisch recht
met het oog op het openstellen
van de burgerrechtelijke vordering voor
slachtoffers van vermeend onwettige inhoud
die anoniem op het internet wordt verspreid**

(ingediend door mevrouw Claire Hugon en
de heer Stefaan Van Hecke)

RÉSUMÉ

Le cyberharcèlement est un problème qui prend de plus en plus d'ampleur.

À l'heure actuelle, les victimes d'activités exercées de manière anonyme et dont l'illicéité est alléguée ne disposent, en pratique, d'aucune possibilité de connaître l'identité des auteurs: les solutions que les plateformes proposent à cette fin sont insuffisantes, les possibilités d'agir au civil font défaut et l'introduction d'une procédure pénale se révèle inefficace en raison de la compétence dévolue à la cour d'assises en matière de délits de presse.

La présente proposition de loi tend à offrir une possibilité d'agir en justice aux victimes de contenus portant gravement atteinte aux droits des personnes diffusés sur Internet et sur les réseaux sociaux, que ce soit de manière anonyme ou sous le couvert d'un pseudonyme. Elle vise à leur permettre d'introduire au civil une demande d'indemnisation du dommage subi à charge des auteurs desdits contenus.

SAMENVATTING

Cyberpesten is een probleem dat in omvang toeneemt.

Slachtoffers van anonieme, vermeend onwettige inhoud hebben nu in de praktijk niet de mogelijkheid om de identiteit van daders te achterhalen: de oplossingen die platforms daartoe voorstellen, zijn ontoereikend, er is geen mogelijkheid om een burgerlijke rechtsvordering in te stellen en de strafrechtelijke vordering is onwerkzaam door de bevoegdheid van het hof van assisen voor drukpersmisdrijven.

Dit wetsvoorstel heeft als doel om deze slachtoffers van inhoud die anoniem of onder een pseudoniem op het internet en op sociale netwerken wordt verspreid en een ernstige inbreuk vormt op de rechten van personen de mogelijkheid te geven om in rechte, door een burgerrechtelijke vordering, op te treden tegen de auteurs van deze vermeend onwettige inhoud, om zo schadevergoeding te krijgen voor de schade die zij hebben geleden.

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
cd&v	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
Les Engagés	: Les Engagés
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant – Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de nummering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaalde beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurig papier)

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le cyberharcèlement¹ est un mal qui affecte un nombre croissant de nos concitoyens. Une étude française récemment menée a démontré que 20 % des adolescents et 60 % des 18-25 ans ont déjà été victimes de cyberharcèlement.² Or il n'est guère aisé de mettre un terme aux actes de cyberharcèlement, qui affectent particulièrement leurs victimes, lorsque les auteurs de ceux-ci gardent l'anonymat ou utilisent un pseudonyme.

La présente proposition de loi a pour but de donner aux victimes de contenus dont l'illicéité est alléguée, diffusés de manière anonyme ou sous le couvert d'un pseudonyme sur internet et sur les réseaux sociaux et portant gravement atteinte aux droits d'autrui – tels que des contenus menaçants, harcelants, calomnieux, diffamatoires, injurieux, haineux, racistes, xénophobes, négationnistes ou révisionnistes –, la possibilité, qui n'est pas prévue à l'heure actuelle, d'agir au civil contre les auteurs de ces contenus supposés illicites pour obtenir réparation du dommage qu'elles ont subi.

1. Lorsque des contenus supposés illicites sont diffusés de manière anonyme ou sous le couvert d'un pseudonyme, les solutions proposées par les plateformes sont insuffisantes

En cas de diffusion sur internet et sur les réseaux sociaux³ de contenus supposés illicites portant gravement atteinte aux droits d'une personne, la victime de ces contenus peut s'adresser aux plateformes telles que Facebook, X (anciennement Twitter), Instagram ou TikTok, sur lesquelles ces contenus ont été publiés. Mais les solutions proposées par ces plateformes permettent uniquement – selon le bon vouloir de ces dernières – d'obtenir la suppression de ces contenus et/ou la suspension ou la suppression du profil de leur auteur, sans qu'il soit par ailleurs interdit à ce dernier de créer un nouveau profil.

¹ Les actes de cyberharcèlement peuvent revêtir plusieurs formes telles qu'intimidations, insultes, moqueries ou menaces en ligne, propagation de rumeurs, piratage de comptes et usurpation d'identité numérique, création d'un sujet de discussion, d'un groupe ou d'une page sur un réseau social à l'encontre d'une personne, publication de photos ou vidéos d'une personne en mauvaise posture, etc.

² <https://www.rtf.be/article/plus-d-un-jeune-sur-deux-a-deja-ete-victime-de-cyber-harcelement-11.100.695> 8.11.2022

³ Que ce soit au travers d'écrits, de sons, d'images fixes ou de vidéos.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Cyberpesten¹ is een euvel dat steeds meer mensen in onze samenleving treft. Uit een recent Frans onderzoek blijkt dat 20 % van de tieners en 60 % van de 18- tot 25-jarigen reeds slachtoffer is geweest van cyberpesten.² Wanneer het cyberpesten anoniem of met gebruik van een pseudoniem gebeurt, is dat bijzonder zwaar voor de slachtoffers, en moeilijk om een halt toe te roepen.

Dit wetsvoorstel heeft als doel om slachtoffers van vermeend strafbare inhoud die anoniem of onder een pseudoniem op internet en op sociale netwerken wordt verspreid en een ernstige inbreuk vormt op de rechten van personen – zoals bedreigende, intimiderende, lasterlijke, beledigende, haatdragende, racistische, xenofobe, revisionistische of holocaustontkennende inhoud – de mogelijkheid te geven om in rechte, door een burgerrechtelijke vordering, op te treden tegen de auteurs van deze vermeend onwettige inhoud, om zo schadevergoeding te krijgen voor de schade die zij hebben geleden, wat nu niet mogelijk is.

1. Bij vermeend onwettige inhoud die anoniem of onder pseudoniem wordt verspreid, zijn de oplossingen die de platforms voorstellen ontoereikend

Bij vermeend onwettige inhoud die op het internet en sociale netwerken wordt verspreid³ en die een ernstige inbreuk vormt op de rechten van een persoon, kan het slachtoffer van deze inhoud zich richten tot de platforms, zoals Facebook, X (voorheen Twitter), Instagram of TikTok, waarop de onwettige inhoud is geplaatst. De oplossingen die de platforms bieden, maken het echter alleen mogelijk om – naar eigen goeddunken van deze platforms – deze inhoud te laten verwijderen en/of het profiel van de dader op te schorten of te verwijderen, zonder dat het de dader wordt verboden een nieuw profiel aan te maken.

¹ Cyberpesten kan vele vormen aannemen, zoals intimidatie, beledigingen, spot of bedreigingen online, het verspreiden van geruchten, het hacken van accounts en het zich toe-eigenen van digitale identiteiten, het aanmaken van een discussieonderwerp, een groep of een pagina op een sociaal netwerk tegen iemand, het plaatsen van foto's of video's van iemand in een vervelende positie, ...

² www.rtf.be/article/plus-d-un-jeune-sur-deux-a-deja-ete-victime-de-cyber-harcelement-11.100.695 8.11.2022

³ In geschriften, geluiden, stilstaande beelden of video.

Le signalement effectué n'aboutit en pratique jamais à une identification de l'auteur des contenus supposés illicites, alors même que cette identification permettrait à la victime de solliciter, en justice, la réparation du dommage qu'elle a subi.

Conformément à l'article XII. 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique (ci-après: CDE), les prestataires intermédiaires, en ce compris les réseaux sociaux, n'ont aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent. Ils n'ont pas non plus d'obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Toutefois, une obligation particulière ou spécifique de surveillance a été mise en place. L'article XII. 20, § 2, du CDE exige des prestataires intermédiaires qu'ils collaborent avec les autorités judiciaires compétentes lorsqu'ils sont informés de l'existence d'une activité dont l'illicéité est alléguée. Cette "collaboration" peut résulter d'une initiative du prestataire ou intervenir "à la demande des autorités judiciaires".

S'il refuse de collaborer, le prestataire est passible d'une sanction de niveau 3 (amende pénale de 26 à 25.000 euros majorée des décimes additionnels).

Dans les faits, cette sanction n'est jamais appliquée et, à notre connaissance, la responsabilité des plateformes n'a, jamais été mise en cause jusqu'à présent, nonobstant de nombreux refus de collaboration. On constate en pratique que, lorsque l'identification de l'auteur d'un contenu supposé illicite est refusée par une plateforme, l'instruction ou l'information judiciaire se solde par un classement sans suite.

Les solutions proposées par les plateformes sont donc insuffisantes, en manière telle que la victime de contenus supposés illicites est contrainte d'agir en justice.

2. Agir au civil contre l'auteur de contenus supposés illicites est impossible si celui-ci est anonyme ou agit sous le couvert d'un pseudonyme

La voie judiciaire civile est toutefois impraticable. Certes, le juge civil peut ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose, conformément à l'article 871 du Code judiciaire, et ce même juge peut aussi ordonner à des tiers de produire des documents dans le cadre d'un litige pendant, en vertu de l'article 877 du même Code. Mais les mesures d'instruction susceptibles d'être ordonnées par le juge civil pour établir la preuve des faits requièrent que les parties à l'encontre desquelles des prétentions sont

In de praktijk leidt een melding nooit tot de identificatie van de dader van de vermeend onwettige inhoud, terwijl juist die identificatie het slachtoffer in staat zou stellen om via de rechtbank herstel te vorderen voor de geleden schade.

Overeenkomstig artikel XII. 20, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht (hierna "WER") hebben de dienstverleners die als tussenpersoon optreden, waaronder sociale netwerken, geen algemene verplichting om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan. Zij zijn ook niet verplicht om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. Er is echter wel een bijzondere of specifieke toezichtverplichting ingesteld. Artikel XII. 20, § 2, van het WER verplicht dienstverleners die als tussenpersoon optreden immers om met de bevoegde gerechtelijke instanties samen te werken zodra zij op de hoogte zijn van het bestaan van vermeend onwettige activiteiten. Die "samenwerking" kan gebeuren op initiatief van de dienstverlener of kan plaatsvinden "op verzoek van de gerechtelijke autoriteiten".

Als de dienstverlener weigert mee te werken, is hij strafbaar met een sanctie van niveau 3 (strafrechtelijke geldboete van 26 tot 25.000 euro verhoogd met de opdecimen).

In werkelijkheid wordt deze sanctie nooit toegepast en voor zover geweten zijn de platforms nog nooit aansprakelijk gesteld, ondanks vele weigeringen om mee te werken. We stellen vast dat in de praktijk, wanneer een platform weigert om de dader van vermeend onwettige inhoud te identificeren, het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek wordt afgesloten met het seponeren van de zaak.

De door de platforms voorgestelde oplossingen zijn dus ontoereikend, zodat het slachtoffer van de vermeend onwettige inhoud gedwongen wordt om gerechtelijke stappen te ondernemen.

2. Er kunnen geen burgerrechtelijke stappen worden ondernomen tegen een anonieme of pseudonieme dader van vermeend onwettige inhoud

De burgerrechtelijke vordering is praktisch onhaalbaar. Immers, hoewel de burgerlijke rechter elke gedingvoerende partij overeenkomstig artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek kan bevelen om het bewijsmateriaal over te leggen dat in zijn bezit is, en hoewel de burgerlijke rechter ook, overeenkomstig artikel 877 van hetzelfde Wetboek, in het kader van een aanhangig geschil derden kan bevelen om documenten over te leggen, vereisen de onderzoeksmaatregelen die door de burgerlijke rechter kunnen worden bevolen om het bewijs van de feiten te

formulées soient préalablement identifiées et appelées à la cause, ce qui suppose que l'instance civile ait déjà été introduite.

Cette situation a pour effet de priver les victimes de contenus illicites anonymes de la possibilité d'obtenir, sur ces bases légales, l'identification de l'auteur du contenu supposé illicite, alors que celle-ci est nécessaire pour intenter contre lui une action en responsabilité civile.

À défaut d'identification préalable de l'auteur du contenu supposé illicite, il est donc impossible, pour les victimes, de saisir un juge civil afin d'obtenir la réparation de leur préjudice.

Ce vide juridique a pour effet d'ôter aux victimes d'un potentiel délit le droit, qui leur est conféré par l'article 4, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale⁴, de choisir entre agir devant le juge civil ou se constituer partie civile devant le juge pénal (le cas échéant après avoir déposé plainte au pénal).

3. Agir au pénal est inefficace lorsque le cyberharcèlement par écrit est constitutif d'un délit de presse

La victime qui se trouve dans la situation décrite ci-dessus est dès lors contrainte de déposer plainte pour obtenir les données d'identification de l'auteur des contenus supposés illicites. Lorsque cette identification a eu lieu, il faut encore, pour que le juge puisse être saisi des faits, que ceux-ci ne rentrent pas dans la catégorie des délits de presse.

Pour rappel, le délit de presse est une infraction qui renferme l'expression d'une pensée ou d'une opinion, commise par la voie de la presse (dont Internet), avec une certaine publicité. On sait que depuis les arrêts de la Cour de cassation du 6 mars 2012, toute expression écrite d'une opinion délictueuse quelconque sur Internet est constitutive d'un délit de presse.⁵

L'écueil rencontré est lié au fait que les délits de presse relèvent, selon l'article 150 de la Constitution, de la compétence exclusive de la cour d'assises, seuls les délits de presse inspirés par le racisme relevant de la compétence du tribunal correctionnel.

⁴ A. Verheylesonne, "La prescription de l'action civile née d'une infraction pénale", in B. Bovy (dir.), *La prescription en matière pénale*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 104.

⁵ Cass. 6 mars 2012, RG n^{os} P.11.0855.N et P.11.1374.N.

leveren dat de partijen tegen wie de aanspraken zijn gericht, eerst zijn geïdentificeerd en in het geding zijn opgeroepen, wat veronderstelt dat het burgerlijk geding reeds is ingeleid.

Deze situatie heeft tot gevolg dat aan de slachtoffers van anonieme onwettige inhoud de mogelijkheid wordt ontnomen om op deze rechtsgrondslagen, als voorwaarde voor hun rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid, de identiteit van de dader van de vermeend onwettige inhoud te achterhalen.

Bij gebrek aan voorafgaande identificatie van de dader van de vermeend onwettige inhoud is het dus onmogelijk voor slachtoffers om hun zaak aanhangig te maken voor de burgerlijke rechter om vergoeding te bekomen van hun geleden schade.

Het gevolg van dit rechtsvacuüm is dat aan de slachtoffers van een mogelijk misdrijf het keuzerecht⁴ dat artikel 4, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering hen toekent, wordt ontnomen tussen het instellen van een vordering voor de burgerlijke rechter of het zich burgerlijke partij stellen voor de strafrechter (indien nodig na het indienen van een strafrechtelijke klacht).

3. De strafrechtelijke vordering is onwerkzaam voor schriftelijk cyberpesten, dat een drukpersmisdrijf zou vormen

Het slachtoffer ziet zich, wegens de hierboven beschreven situatie, genoodzaakt om een strafrechtelijke klacht in te dienen om de identificatiegegevens van de dader te verkrijgen. Wanneer de dader van de vermeend onwettige inhoud is geïdentificeerd, mogen, om de zaak voor de rechter te kunnen brengen, de feiten echter niet onder de noemer drukpersmisdrijven vallen.

Een drukpersmisdrijf is een misdrijf waarbij een mening of opinie wordt geuit via de pers (inclusief internet), met een zekere mate van publiciteit. Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 6 maart 2012 weten we dat elke schriftelijke strafbare meningsuiting op het internet een drukpersmisdrijf is.⁵

Het struikelblok is dat drukpersmisdrijven volgens artikel 150 van de Grondwet onder de exclusieve bevoegdheid van het hof van assisen vallen, terwijl alleen drukpersmisdrijven ingegeven door racisme onder de bevoegdheid van de correctionele rechtbank vallen.

⁴ A. Verheylesonne, "La prescription de l'action civile née d'une infraction pénale", in B. Bovy (dir.), *La prescription en matière pénale*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 104.

⁵ Cass. 6 maart 2012, AR nr. P.11.0855.N en P.11.1374.N.

Les délits de presse “ordinaires” ne sont plus pénalement poursuivis en Belgique dès lors que le parquet semble avoir renoncé (à une exception récente près⁶) à saisir la cour d’assises de tels faits.⁷ En conséquence, les auteurs d’une diffusion par Internet d’écrits (ou d’images ou vidéos accompagnées d’écrits) qui constituent des discours de haine, des incitations à la violence, des menaces ou tendent à perturber gravement la tranquillité des personnes qu’ils visent ne sont pas jugés et bénéficient d’une impunité de fait, au détriment des victimes.

Concrètement, la victime est ainsi confrontée à cette incohérence absurde par laquelle il lui est imposé d’agir au pénal pour obtenir l’identification d’un profil litigieux. Profil qui, s’il est identifié, reste couvert par le secret de l’instruction ou de l’information judiciaire jusqu’à l’issue de cette phase procédurale et risque bien d’échapper à toute condamnation pénale, dès lors que la convocation d’une cour d’assises serait trop lourde, trop longue, trop onéreuse, etc. Et entre le moment du dépôt de la plainte et l’obtention de ce résultat inutile, il n’est pas rare que plusieurs années se soient écoulées.

Cette impasse procédurale est renforcée par l’article XII.20, § 2, alinéa 2, du CDE, qui prévoit que “sans préjudice d’autres dispositions légales ou réglementaires, les mêmes prestataires (c’est-à-dire ceux visés aux articles XII.17, XII.18 et XII.19) sont tenus de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations dont ils disposent et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire.”.

Cette disposition n’octroie pas aux personnes s’estimant victimes de contenus supposés illicites diffusés de manière anonyme ou sous le couvert d’un pseudonyme sur Internet de droit subjectif leur permettant d’obtenir des autorités compétentes les informations nécessaires pour agir au civil contre les auteurs de ceux-ci. En effet, cet alinéa se borne à préciser que la communication des informations vise à la constatation d’infractions et ne peut intervenir qu’ “à la demande des autorités”, excluant de ce fait les particuliers. La disposition ne poursuit donc pas un objectif indemnitaire au bénéfice de la victime d’un acte illicite (qui, au demeurant, n’est pas nécessairement constitutif d’une infraction pénale).

“Gewone” drukpersmisdrijven worden in België niet meer strafrechtelijk vervolgd, aangezien het parket het (op een recente uitzondering na)⁶ lijkt te hebben opgegeven om op dit gebied zaken aanhangig te maken bij het hof van assisen.⁷ Bijgevolg worden geschriften (of afbeeldingen of video’s die vergezeld gaan van geschriften) die via het internet worden verspreid en die haatzaaien, aanzetten tot geweld, bedreigingen vormen of tot doel hebben de rust van de mensen tegen wie ze zijn gericht ernstig te verstoren, niet terecht en genieten zij *de facto* straffeloosheid, ten nadele van de slachtoffers.

Op deze manier worden slachtoffers geconfronteerd met een absurde tegenstrijdigheid, waarbij zij gedwongen worden weg van de strafrechtelijke vordering in te slaan om de identificatie van een betwist profiel te verkrijgen. Het gaat dan om een profiel dat, indien geïdentificeerd, tot het einde van deze procedurele fase onder de geheimhouding van het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek blijft vallen en mogelijk aan een strafrechtelijke veroordeling ontsnapt, omdat de bijeenroeping van het hof van assisen te omslachtig, te lang, te duur, enz. zou zijn. En het is niet ongebruikelijk dat er meerdere jaren verstrijken tussen het neerleggen van een klacht en het verkrijgen van dit nutteloze resultaat.

Deze procedurele impasse wordt nog versterkt door artikel XII.20, § 2, tweede lid, van het WER, dat stelt: “Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen dienen deze dienstverleners (dat wil zeggen die bedoeld in de artikelen XII.17, XII.18 en XII.19) de bevoegde gerechtelijke of administratieve autoriteiten op hun verzoek alle informatie te verschaffen waarover zij beschikken en die nuttig is voor de opsporing en de vaststelling van de inbreuken gepleegd door hun tussenkomst.”.

Deze bepaling geeft personen die zichzelf als slachtoffer beschouwen van vermeend onwettige anonieme of pseudonieme inhoud op het web geen subjectief recht om van de bevoegde autoriteiten de informatie te verkrijgen die zij nodig hebben om de daders van dergelijke inhoud burgerrechtelijk te vervolgen. Het lid bepaalt alleen dat het verschaffen van de informatie bedoeld is om misdrijven vast te stellen en alleen kan plaatsvinden “op verzoek van de autoriteiten”, waardoor particulieren worden uitgesloten. De bepaling heeft dus geen doel van schadevergoeding voor ogen ten gunste van het slachtoffer van een onwettige handeling (die bovendien geen strafbaar feit mag zijn).

⁶ Cour d’assises de Liège, 13 octobre 2021: <https://www.rtb.be/article/assises-de-liege-sami-haenen-condamne-a-12-mois-avec-sursis-pour-delit-de-presse-et-menaces-10.859.414>

⁷ J. Englebert, *La procédure garante de la liberté d’information*, Anthémis, 2014, p. 27.

⁶ Hof van assisen van Luik van 13 oktober 2021: <https://www.rtb.be/article/assises-de-liege-sami-haenen-condamne-a-12-mois-avec-sursis-pour-delit-de-presse-et-menaces-10.859.414>

⁷ J. Englebert, “La procédure garante de la liberté d’information”, Anthémis, 2014, p. 27.

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 16 juin 2011⁸, confirmant ainsi l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 22 octobre 2009⁹. Cette jurisprudence a récemment été suivie par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, statuant en référé par une ordonnance du 4 juillet 2022¹⁰. Après avoir souligné le vide juridique qui l'empêchait d'ordonner l'identification sollicitée, le juge des référés a estimé que l'impossibilité de faire droit à la demande était le résultat "d'un choix politique" et d'une mise en balance "entre de multiples intérêts et droits fondamentaux en cause". Choix politique qu'il ne lui revenait pas, en tant que juge, de modifier ou de contourner.

4. Lorsque des activités supposées illicites ont été exercées de manière anonyme sur Internet, il est nécessaire de permettre aux victimes d'agir au civil, comme en France ou aux Pays-Bas

Ce "choix politique" a été posé en 2013, au moment de l'adoption de la loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII intitulé "Droit de l'économie électronique" dans le CDE, soit à un moment où 12 % des enfants avaient déjà été victimes de cyberharcèlement en Belgique, ce pourcentage étant passé à 25 % en 2018, soit plus du double¹¹. Une enquête réalisée en 2020 par l'UNESCO et le Centre international pour les journalistes (ICFJ) a par ailleurs révélé que 73 % des femmes journalistes interrogées avaient subi des violences en ligne dans le cadre de leur travail¹². Ces chiffres se sont encore aggravés avec la pandémie¹³.

Il est manifestement nécessaire de procéder à une nouvelle mise en balance, dont le résultat devrait être de permettre aux victimes de contenus anonymes supposés illicites sur Internet d'agir au civil (ceci étant d'ailleurs un droit que la loi confère à toute victime) et, à cette fin, d'obtenir l'identification préalable des auteurs des contenus litigieux.

Dit werd beslist door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 16 juni 2011,⁸ ter bevestiging van het arrest van het hof van beroep van Luik van 22 oktober 2009.⁹ Deze rechtspraak werd onlangs in kortgeding toegepast door de Franstalige rechtbank van eerste aanleg van Brussel in een ordonnantie van 4 juli 2022.¹⁰ Na te hebben gewezen op het rechtsvacuüm, waardoor hij niet in staat was om de gevraagde identificatie te bevelen, oordeelde de rechter in kortgeding dat de onmogelijkheid om gevolg te geven aan het verzoek het resultaat was van "een politieke keuze" en een afweging van "de vele belangen en grondrechten die in het geding zijn". Als rechter was het niet aan hem om deze politieke keuze te veranderen of te omzeilen.

4. De noodzaak om de burgerrechtelijke vordering open te stellen voor slachtoffers van vermeend onwettige activiteiten die anoniem op het internet worden uitgeoefend, zoals in Frankrijk en Nederland

Deze "politieke keuze" werd gemaakt bij de wet van 15 december 2013 houdende invoeging van Boek XII, "Recht van de elektronische economie", in het WER, op een moment dat 12 % van de kinderen in België al slachtoffer was van cyberpesten. Dat percentage was gestegen tot 25 % in 2018, meer dan het dubbele.¹¹ Uit een onderzoek dat in 2020 werd uitgevoerd door UNESCO en het International Center for Journalists bleek dat 73 % van de ondervraagde vrouwelijke journalisten in het kader van hun werk te maken had gehad met onlinegeweld.¹² Deze cijfers verergerden nog tijdens de pandemie.¹³

Het is duidelijk dat de destijds gemaakte afweging een nieuwe beoordeling behoeft, die ertoe moet leiden dat de burgerrechtelijke vordering (waar alle slachtoffers wettelijk recht op hebben) wordt opengesteld voor slachtoffers van vermeend onwettige anonieme inhoud op het internet, door hen in staat te stellen om, voorafgaand aan hun aansprakelijkheidsvordering, ten gronde de identiteit van de daders van de betwiste inhoud te achterhalen.

⁸ Cass., 16 juin 2011, *R.D.T.I.*, 2012, p. 69 et note H. Jacquemin, "Qui peut obtenir les informations permettant de rechercher et de poursuivre les auteurs d'infractions commises sur les réseaux?", pp. 74-81.

⁹ Liège, 22 octobre 2009, *R.D.T.I.*, 2010/38, p. 112.

¹⁰ Civ. Bruxelles, réf., 4 juillet 2022, inédit.

¹¹ <https://www.comparitech.com/fr/cyberharcèlement-statistiques/>

¹² X., "Online violence against women journalists: disponible sur le site: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48.223/pf0000375136/PDF/375136eng.pdf.multi%20And%20this%20report%20under%20other%20types%20of%20discrimination'%20https://en.unesco.org/sites/default/files/the-chilling.pdf>

¹³ <https://www.lesoir.be/354.334/article/2021-02-10/la-crise-sanitaire-accelérateur-du-cyberharcèlement>

⁸ Cass., 16 juni 2011, *R.D.T.I.*, 2012, p. 69 in nota H. Jacquemin, "Qui peut obtenir les informations permettant de rechercher et de poursuivre les auteurs d'infractions commises sur les réseaux?", pp. 74-81.

⁹ Luik, 22 octobre 2009, *R.D.T.I.*, 2010/38, blz. 112.

¹⁰ Rb. Brussel, réf., 4 juli 2022, ongepubliceerd.

¹¹ <https://www.comparitech.com/fr/cyberharcèlement-statistiques/>

¹² X., "Online violence against women journalists", beschikbaar op de volgende website: [www.unesdoc.unesco.org/ark:/48.223/pf0000375136/PDF/375136eng.pdf.multi%20And%20this%20report%20under%20other%20types%20of%20discrimination'%20https://en.unesco.org/sites/default/files/the-chilling.pdf](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48.223/pf0000375136/PDF/375136eng.pdf.multi%20And%20this%20report%20under%20other%20types%20of%20discrimination'%20https://en.unesco.org/sites/default/files/the-chilling.pdf)

¹³ www.lesoir.be/354.334/article/2021-02-10/la-crise-sanitaire-accelérateur-du-cyberharcèlement

La Belgique ne serait pas le premier pays à insérer un tel droit subjectif dans son arsenal. Et le droit de l'Union européenne ne s'y oppose manifestement pas.

4.1. La situation juridique aux Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le *Hoge Raad* a admis, par un arrêt du 25 novembre 2005, que les besoins d'une action civile en réparation autorisaient le juge des référés à ordonner au prestataire de communiquer les données permettant l'identification de l'auteur présumé d'une faute¹⁴.

4.2. La situation juridique en France

La France a adopté une législation spécifique permettant d'identifier l'auteur de propos supposés illicites sur Internet. Il s'agit de l'article 145 du Code de procédure civile qui énonce que :

“S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.”

En France, il est donc possible de demander en référé la communication par une plateforme des données d'identification d'un ou de plusieurs utilisateurs de celle-ci.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme en France (ci-après: CNCDH) a examiné si cette disposition était adéquate dans son avis relatif à la lutte contre la haine en ligne du 8 juillet 2021¹⁵. Au point 20 de son avis, la CNCDH souligne que l'identification des auteurs de contenus illicites est “un enjeu majeur de la lutte contre la haine en ligne”. Toutefois, la CNCDH relève également différentes difficultés dans la mise en application de cette disposition. Elles sont au nombre de deux.

1° La première réside dans le fait que l'introduction de plusieurs actions (par requête ou en référé) est généralement nécessaire avant d'obtenir une identité complète permettant d'introduire l'action civile en responsabilité. Les réseaux sociaux disposent généralement uniquement d'une adresse de messagerie électronique ou d'une adresse IP et il faut alors également s'adresser (toujours par requête ou en référé) aux fournisseurs d'accès pour obtenir les données de l'auteur à identifier. L'identification préalable nécessite donc généralement un système

België zou niet het eerste land zijn dat een dergelijk subjectief recht in het arsenaal opneemt. En de wetgeving van de Europese Unie staat dit kennelijk niet in de weg.

4.1. De juridische situatie in Nederland

In Nederland oordeelde de Hoge Raad op 25 november 2005 dat de rechter in kortgeding op grond van de behoeften van een burgerlijke schadevordering bevoegd was om de dienstverlener in kortgeding te gelasten gegevens mee te delen ter identificatie van de vermeende dader van een fout.¹⁴

4.2. De juridische situatie in Frankrijk

Frankrijk heeft specifieke wetgeving op grond waarvan de dader van vermeend onwettige inhoud op het internet kan worden geïdentificeerd. Het betreft artikel 145 van het Code de procédure civile, dat stelt:

“S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.”

In Frankrijk is het dus mogelijk om een kortgeding aan te spannen om een platform te dwingen de identificatiegegevens van een of meer van zijn gebruikers openbaar te maken.

De Commission nationale consultative des droits de l'homme in Frankrijk (hierna “CNCDH” genoemd) heeft de doeltreffendheid van deze bepaling onderzocht in haar advies van 8 juli 2021 over de bestrijding van onlinehaat.¹⁵ In punt 20 van het advies stelt de CNCDH dat het identificeren van de daders van onwettige inhoud “een belangrijke uitdaging is in de strijd tegen onlinehaat”. De CNCDH heeft echter ook twee moeilijkheden bij de toepassing van deze bepaling aan het licht gebracht:

1° De eerste moeilijkheid is dat er over het algemeen meerdere vorderingen nodig zijn (op verzoekschrift of in kortgeding) voordat een volledige identiteit kan worden verkregen, op basis waarvan een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid kan worden ingesteld. Sociale netwerken hebben over het algemeen alleen een e-mailadres of IP-adres, en het is bijgevolg ook nodig om contact op te nemen met de toegangsproviders (op verzoekschrift of in kortgeding) om de gegevens van de te identificeren dader te verkrijgen. Voorafgaande

¹⁴ H.R., 25 novembre 2005, *I.E.R.* 2006, 2, note J.J.C. Kabel., à propos d'une affaire de propriété intellectuelle.

¹⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorflid/JORFARTI000043851104#JORFARTI000043851104>

¹⁴ H.R., 25 november 2005, *IER* 2006, 2, note J.J.C. Kabel., in een zaak over intellectuele eigendom.

¹⁵ www.legifrance.gouv.fr/jorflid/JORFARTI000043851104#JORFARTI000043851104

de double ordonnance sur requête. Ces procédures, nécessitant généralement d'attirer devant les juridictions des sociétés américaines (ou le cas échéant irlandaises), représentent un coût très important pour les victimes.

2° Le deuxième problème réside dans le manque de coopération de certaines plateformes qui multiplient les arguments de procédure (compétence territoriale du juge national, renvoi entre l'Irlande et les États-Unis, etc.) tout en contestant également le caractère exécutoire des décisions judiciaires prononcées. La nécessité de procéder à une exécution forcée de ces décisions entraîne également un coût très important et est de nature à ralentir considérablement la procédure civile.

4.3. Le droit de l'Union européenne

Si le droit de l'Union européenne ne contraint pas les États membres à adopter une telle législation, il n'en exclut pas non plus la possibilité.

Depuis le 25 août 2023, le règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (ci-après: DSA)¹⁶ est entré en vigueur pour les grandes plateformes telles Facebook, Instagram, X, Tik Tok¹⁷, etc.

Le règlement, qui vise à fixer des règles aux géants du web, impose différentes obligations aux plateformes, parmi lesquelles celle de modérer les contenus illicites. Des outils de signalement doivent être proposés. Les plateformes sont tenues de mettre en place un point de contact dans chaque pays. Ces points de contact devront collaborer avec des "signaleurs de confiance", soit des institutions de référence désignées par les États. Chaque État membre disposera également d'un "coordinateur pour les services numériques"¹⁸. Ce "coordinateur" sera chargé de surveiller l'application du DSA.

Mais toutes ces mesures visent essentiellement à supprimer les contenus illicites d'Internet et ne permettent aucunement aux victimes d'identifier l'auteur des propos illicites.

L'article 10 du DSA permet toutefois aux "autorités judiciaires et administratives" nationales compétentes de transmettre aux plateformes des injonctions de fournir

identification vereist daarom over het algemeen een systeem van dubbele bevelschriften op verzoekschrift. Deze procedures, waarvoor over het algemeen Amerikaanse (of Ierse) bedrijven voor het gerecht moeten worden gedagvaard, zijn zeer duur voor de slachtoffers;

2° Het tweede probleem is het gebrek aan medewerking van bepaalde platforms, die verschillende procedurele argumenten aanvoeren (territoriale bevoegdheid van de nationale rechtbank, verwijzing van/ naar Ierland en de Verenigde Staten, enz.), maar die ook de afdwingbaarheid van de rechterlijke uitspraken aanvechten. De noodzaak om rechterlijke uitspraken af te dwingen, brengt ook een hoge kostprijs met zich mee en zorgt voor een aanzienlijke vertraging van de burgerlijke rechtszaak.

4.3. Het recht van de Europese Unie

Hoewel het recht van de Europese Unie de lidstaten er niet toe verplicht om dergelijke wetgeving aan te nemen, sluit het de mogelijkheid ook niet uit.

Op 25 augustus 2023 trad Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (hierna "DSA")¹⁶ in werking voor grote platforms zoals Facebook, Instagram, X en TikTok.¹⁷

Om de webgiganten te reguleren, legt de verordening verschillende verplichtingen op aan platforms, waaronder de verplichting om onwettige inhoud te modereren. Er moeten meldingstools worden voorgesteld. De platforms moeten in elk land een contactpunt opzetten. Deze contactpunten zullen moeten samenwerken met "trusted flaggers", dat wil zeggen door de lidstaten aangewezen referentie-instellingen. Elke lidstaat krijgt ook een "digitaal diensten coördinator".¹⁸ Deze "coördinator" is belast met het toezicht op de toepassing van de DSA.

Al deze maatregelen zijn in wezen gericht op het verwijderen van onwettige inhoud van het internet en stellen slachtoffers er niet toe in staat om de dader van de onwettige uitspraken te identificeren.

Artikel 10 van de DSA biedt de bevoegde nationale "gerechtelijke en administratieve autoriteiten" echter de mogelijkheid om platforms te bevelen specifieke

¹⁶ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, J.O. L277, p. 47.

¹⁷ Soit les "Vlop": very large online platforms qui ont été désignées par la Commission européenne.

¹⁸ En Belgique, il s'agit de l'IBPT.

¹⁶ Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/CE, J.O. L277, p. 47.

¹⁷ De "Vlop": very large online platforms die zijn aangewezen door de Europese Commissie.

¹⁸ In België zal dat het BIPT zijn.

des informations spécifiques concernant un ou plusieurs utilisateurs de ladite plateforme.

Comme le précise le considérant 31 du DSA, ce dernier n'offre toutefois pas une base juridique pour l'émission de ces injonctions ni ne réglemente leur champ d'application territorial ou leur exécution transfrontière. C'est donc à la Belgique qu'il revient de prévoir ce cadre légal en désignant le juge civil comme étant l'une de ces "autorités judiciaires" compétentes pour prononcer de telles injonctions.

Le 12 juillet 2023, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le règlement 2023/1543, qui permet à un juge d'instruction (et dans certains cas à un procureur) de prononcer des injonctions européennes de production ou de conservation de preuves électroniques¹⁹. Ce règlement, qui entrera en vigueur le 18 août 2026, met en place une procédure standardisée permettant d'obtenir l'identification (et même des données relatives au trafic et à la localisation) d'auteurs de contenus illicites et ce, uniquement à des fins de poursuites pénales.

Il s'agit d'une réelle avancée par rapport aux écueils rencontrés actuellement en matière pénale, où l'identification d'un auteur est liée au bon vouloir des plateformes. Dès le 18 août 2026, le refus d'identification injustifié d'une plateforme pourra donner lieu à des sanctions effectives. Toutefois, cela ne modifiera aucunement l'impasse procédurale liée à la qualification de délit de presse conférée à certains contenus illicites en Belgique (s'il s'agit d'écrits délictueux non racistes). Il reste donc pertinent et utile de consacrer la compétence du juge civil en matière d'injonction d'identification.

Le règlement 2023/1543 n'exclut par ailleurs aucunement la possibilité, pour les États membres, d'obtenir une identification en agissant au civil. Le considérant 22 du règlement prévoit expressément que le règlement "est sans préjudice des pouvoirs d'enquête des autorités dans les procédures civiles ou administratives, notamment lorsque ces procédures peuvent entraîner des sanctions".

informatie te verstrekken over een of meer gebruikers van dat platform.

Zoals overweging 31 van de DSA aangeeft, voorziet de Europese verordening niet in de rechtsgrond voor het uitvaardigen van dergelijke bevelen, en regelt zij evenmin het territoriale toepassingsgebied of de grensoverschrijdende handhaving ervan. Het is dus aan België om dit wettelijke kader te creëren door de burgerlijke rechtbank aan te wijzen als een van de gerechtelijke instanties die bevoegd zijn om dergelijke bevelen uit te vaardigen.

Op 12 juli 2023 hebben het Europees Parlement en de Raad een nieuwe verordening 2023/1543 aangenomen, die een onderzoeksrechter (en in sommige gevallen een procureur) ertoe in staat stelt om Europese bevelen uit te vaardigen voor het verstrekken of bewaren van elektronisch bewijsmateriaal.¹⁹ Deze verordening, die op 18 augustus 2026 in werking treedt, stelt een gestandaardiseerde procedure vast voor het verkrijgen van de identificatie (en zelfs verkeers- en locatiegegevens) van de daders van onwettige inhoud, uitsluitend ten behoeve van strafrechtelijke vervolging.

Dit is een grote stap vooruit in vergelijking met de vandaag bestaande valkuilen op strafrechtelijk vlak, waarbij de identificatie van een dader gebeurt naar eigen goeddunken van de platforms. Vanaf 18 augustus 2026 kan een ongerechtvaardigde weigering tot identificatie door een platform aanleiding geven tot effectieve sancties. Dit zal echter niets veranderen aan de procedurele impasse die verband houdt met de kwalificatie van onwettige inhoud als een drukpersmisdrijf in België (in het geval van niet-racistische strafbare geschriften). Het blijft daarom relevant en nuttig om de burgerlijke rechtbank bevoegd te maken om identificatiebevelen uit te vaardigen.

Verordening 2023/1543 sluit op geen enkele manier uit dat lidstaten het mogelijk maken om identificatie te verkrijgen via burgerrechtelijke vordering. Overweging 22 van de verordening bepaalt uitdrukkelijk dat de verordening "geen afbreuk doet aan de onderzoeksbevoegdheden van autoriteiten in burgerlijke of administratieve procedures, ook wanneer deze procedures tot sancties kunnen leiden".

¹⁹ Règlement (UE) 2023/1543 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 relatif aux injonctions européennes de production et aux injonctions européennes de conservation concernant les preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale, JO L191/118 et suivantes.

¹⁹ Verordening (UE) 2023/1543 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2023 betreffende het Europees verstrekingsbevel en het Europees bewaringsbevel voor elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken en de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen als gevolg van een strafprocedure, PB L191/118 en volgende.

5. Nécessité de mettre en balance différents droits fondamentaux

5.1. Les droits fondamentaux de l'auteur de l'activité supposée illicite

En ce qui concerne l'auteur de l'infraction, le droit à la vie privée, le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection des données personnelles doivent être pris en compte.

L'importance de l'anonymat doit être examinée en particulier. En effet, la Déclaration sur la liberté de communication sur Internet, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 28 mai 2003, souligne l'importance de l'anonymat pour promouvoir la libre expression des opinions et des informations. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression souligne également l'importance de l'anonymat.

Toutefois, selon la Cour européenne des droits de l'homme, il n'existe aucun droit absolu à l'anonymat sur l'internet²⁰. En effet, la Cour souligne qu'une mise en balance de différents droits doit toujours être opérée. Dans l'affaire *Standard Verlagsgesellschaft mbH contre Autriche*, la Cour devait se prononcer sur une affaire dans laquelle une société était obligée de divulguer les données de ses utilisateurs. Dans cette affaire, la Cour a statué comme suit:

91. Malgré l'importance de l'anonymat sur Internet (paragraphe 76-78 ci-dessus), la Cour est consciente qu'il doit parfois s'effacer devant d'autres impératifs légitimes tels que la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui (K.U. c. Finlande, no 2872/02, § 49, CEDH 2008).

92. De ces considérations la Cour conclut que les intérêts concurrents doivent faire l'objet d'une mise en balance suffisante, en particulier si le discours politique et des débats d'intérêt public sont en jeu. Ce point ressort non seulement de la jurisprudence de longue date de la Cour (paragraphe 86-87 ci-dessus) mais également des éléments de droit international relatifs aux intermédiaires d'Internet (cités ci-dessus), à savoir les documents pertinents du Conseil de l'Europe et du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, selon lesquels la divulgation de données d'utilisateur doit être nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi (paragraphe 45-48 ci-dessus). Comme le gouvernement l'a souligné (paragraphe 60 ci-dessus), une victime potentielle de déclarations diffamatoires

²⁰ Cf. 74-46.

5. De noodzaak om verschillende grondrechten af te wegen

5.1. De grondrechten van de dader van de vermeend onwettige activiteit

Wat de dader betreft, moet rekening worden gehouden met het recht op privacy, het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op bescherming van persoonsgegevens.

Het belang van anonimiteit moet daarbij in het bijzonder worden onderzocht. Volgens de *Declaration on freedom of communication on the internet*, aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 28 mei 2003, wordt benadrukt dat anonimiteit belangrijk is om de vrije uitdrukking van meningen en informatie te bevorderen. Ook de Speciale Rapporteur van de VN inzake vrijheid van meningsuiting benadrukt het belang van anonimiteit.

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is er echter geenszins een *absoluut* recht op anonimiteit op het internet.²⁰ Inderdaad, het Hof wijst er op dat er steeds een afweging dient te worden gemaakt tussen de verschillende rechten. In de zaak *Standard Verlagsgesellschaft mbH v. Austria* diende het Hof te oordelen over een zaak waarin een bedrijf verplicht werd de gegevens van zijn gebruikers mee te delen. Het Hof oordeelde in die zaak het volgende:

91. *Although anonymity on the Internet is an important feature (see paragraphs 76-78 above), the Court is mindful that anonymity must yield on occasion to other legitimate imperatives, such as the prevention of disorder or crime or the protection of the rights and freedoms of others (see K.U. v. Finland, no. 2872/02, § 49, ECHR 2008).*

92. *With that in mind, the Court finds that the competing interests must be weighed up in a sufficient balancing test, in particular where political speech and debates of public interest are concerned. This conclusion is reflected not only in the Court's long-standing case-law (see paragraphs 86-87 above), but also in the above-mentioned international-law material concerning Internet intermediaries: the relevant documents of the Council of Europe and the United Nations Human Rights Council state that requests for the disclosure of user data must be necessary and proportionate to the legitimate aim pursued (see paragraphs 45-48 above). As the Government have pointed out (see paragraph 60 above), a potential victim of a defamatory statement must be afforded effective access to a court in order to*

²⁰ Zie paragrafen 74-46.

doit bénéficier d'un accès effectif à un tribunal afin de pouvoir exposer ses revendications devant lui. Pour la Cour, cela signifie qu'avant de décider si les données relatives à l'identité d'un auteur doivent être divulguées, les juridictions nationales devraient examiner le grief allégué et mettre en balance – au titre de leurs obligations positives découlant des articles 8 et 10 de la Convention – les intérêts concurrents qui sont en jeu. En l'espèce, ces intérêts englobaient d'un côté le droit des plaignants de protéger leur réputation et, de l'autre, le droit de la société requérante à la liberté de la presse ainsi que son rôle dans la protection des données personnelles des commentateurs et la liberté pour eux d'exprimer leurs opinions en public (paragraphe 78 ci-dessus).

[...]

95. Comme indiqué ci-dessus (paragraphe 68 et 89), la Cour n'ignore pas que la présente affaire ne concerne pas la question de la responsabilité de la société requérante à raison des commentaires litigieux (voir, *a contrario*, Delfi AS, § 142, et Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt, § 71, tous deux précités). À cet égard, elle admet que, pour un exercice de mise en balance dans une procédure relative à la divulgation de données d'utilisateurs, un examen *prima facie* peut suffire (paragraphe 66 ci-dessus). En effet, l'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 37 ci-dessus) admet l'établissement d'un commencement de preuve, ce que le gouvernement ne conteste pas (paragraphe 58 ci-dessus). Par ailleurs, les juridictions nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation, bien que celle-ci soit étroite lorsqu'il s'agit du discours politique (paragraphe 86 ci-dessus). Cependant, même un examen *prima facie* nécessite une forme de raisonnement et de mise en balance. En l'espèce, le fait que les juridictions nationales n'ont pas mis en balance les intérêts concurrents (paragraphe 94 ci-dessus) montre qu'elles ont négligé l'importance de l'anonymat pour éviter les représailles ou une attention non voulue, et donc le rôle de l'anonymat s'agissant de favoriser la libre circulation des opinions, des idées et des informations, en particulier lorsqu'il s'agit d'un discours politique, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un discours de haine ou d'un discours manifestement illicite à d'autres égards. Compte tenu de l'absence d'importance visiblement accordée à ces aspects, la Cour ne peut souscrire à l'argument du gouvernement selon lequel la Cour suprême a ménagé un juste équilibre entre des intérêts opposés sur la question des droits fondamentaux (paragraphe 60 ci-dessus).

Ainsi, selon la Cour, l'anonymat peut être levé lorsqu'il est précédé d'une mise en balance de différents intérêts, en particulier une mise en balance des droits de l'auteur de l'infraction et de ceux de la victime.

assert his or her claims before that court. In the Court's view this means that the domestic courts will have to examine the alleged claim and weigh up – in accordance with their positive obligations under Articles 8 and 10 of the Convention – the conflicting interests at stake, before deciding whether the data relating to the author's identity are to be disclosed. In the instant case, those conflicting interests comprise, on the one hand, the claimants' right to protect their reputation and, on the other, the applicant company's right to freedom of press, together with its role in protecting the personal data of the authors and their freedom to express their opinions publicly (see paragraph 78 above).

[...]

95. As stated above (see paragraphs 68 and 89), the Court does not overlook the fact that the instant case did not concern the question of the applicant company's liability for the comments (contrast Delfi AS, § 142, and Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt, § 71, both cited above). In this connection, the Court accepts that, by way of a balancing test in proceedings concerning the disclosure of user data, a *prima facie* examination may suffice (see paragraph 66 above). In fact, section 18(4) of the E-Commerce Act (see paragraph 37 above) allows for the establishment of *prima facie* evidence. This was not disputed by the Government (see paragraph 58 above). Furthermore, the courts enjoy a certain margin of appreciation, even if it is narrow where political speech is concerned (see paragraph 86 above). However, even a *prima facie* examination requires some reasoning and balancing. In the instant case the fact that the domestic courts failed to weigh up the competing interests (see paragraph 94 above) shows that they overlooked the importance of anonymity for the avoidance of reprisals or unwanted attention and thus the role of anonymity in promoting the free flow of opinions, ideas and information, in particular where political speech is concerned, provided it is not hate speech or otherwise clearly unlawful. In view of the fact that no visible weight was given to these aspects, the Court cannot agree with the Government's submission that the Supreme Court struck a fair balance between opposing interests in respect of the question of fundamental rights (see paragraph 60 above).

Anonimiteit kan volgens het Hof dus worden opgeheven wanneer daar een afweging van verschillende belangen aan vooraf gaat, met name een afweging tussen de rechten van de dader en de rechten van het slachtoffer.

Les droits de la défense (en justice) de l'auteur doivent également être pris en considération. Bien que ce dernier ne soit, par définition, pas présent lors de la demande d'identification, ses droits pourront être préservés dès lors que l'introduction d'une demande au fond permettra, dans le cadre d'un débat contradictoire, une mise en balance des droits fondamentaux en sa présence.

À cet égard, il convient de constater que le droit belge²¹ permet d'ores et déjà aux victimes de harcèlement téléphonique d'obtenir des opérateurs de télécommunication l'identification de la personne qui les contacte de manière anonyme à partir de son numéro de téléphone, sans que cette identification soit entourée (ni au préalable, ni ultérieurement) des garanties qu'offre un juge indépendant et impartial.

5.2. Les droits fondamentaux de la victime

Il s'agit bien évidemment ici du droit à l'honneur et à la réputation mais également, le cas échéant, du droit à la dignité humaine. Le droit à une protection juridictionnelle effective est également en jeu, compte tenu du droit de choisir entre une action au civil ou au pénal ainsi que des règles procédurales applicables en cas de délit de presse (voir ci-dessus).

À cet égard, il y a lieu de constater que la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *K.U. c. Finlande* du 2 décembre 2008, a estimé que la protection pratique et effective d'un mineur victime d'une annonce à caractère sexuel sur Internet, impliquait, dans le chef de la Finlande, l'obligation d'adopter des mesures efficaces pour identifier et poursuivre l'auteur²².

5.3. De l'équilibre à déterminer

Autoriser la communication d'informations permettant d'agir au civil contre l'auteur d'activités supposées illicites est une limitation nécessaire, adéquate et proportionnée

²¹ Conformément à l'article 43bis, § 3, 7°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le service de médiation des télécommunications est investi de la mission d'examiner la demande de toute personne se prétendant victime d'une utilisation malveillante d'un réseau ou d'un service de communications électroniques visant à obtenir communication de l'identité et de l'adresse des utilisateurs de réseaux ou de services de communications électroniques l'ayant importunée, pour autant que ces données soient disponibles. Le service de médiation accède à la demande si les conditions suivantes sont réunies:

a) les faits semblent établis;
b) la demande se rapporte à des dates et heures précises.

²² Arrêt CEDH, *K.U. c. Finlande*, 2 décembre 2008, § 49.

Ook de rechten van de dader inzake verdediging (in rechte) moeten in overweging worden genomen. Hoewel de dader per definitie niet aanwezig zal zijn op het ogenblik van het verzoek tot identificatie, zullen zijn rechten kunnen worden gevrijwaard zodra de vordering ten gronde, die zal worden ingeleid, het mogelijk maakt om, in het kader van een tegensprekelijk debat, de betrokken grondrechten af te wegen bij aanwezigheid.

In dit verband moet bovendien worden opgemerkt dat de Belgische wet²¹ slachtoffers van telefonische intimidatie vandaag al de mogelijkheid biedt om van telecomoperatoren de identificatie te verkrijgen van de persoon die anoniem contact met hen opneemt via hun telefoonnummer, zonder dat deze identificatie (vooraf of achteraf) is omgeven door de garanties die een onafhankelijke en onpartijdige rechter biedt.

5.2. De grondrechten van het slachtoffer

Het gaat hierbij uiteraard om het recht op eer en goede naam, maar ook, in voorkomend geval, om het recht op menselijke waardigheid. Het recht op effectieve rechtsbescherming is ook in het geding, gezien het keuzerecht (tussen strafrechtelijke en burgerrechtelijke vordering) en de procedurele regels die zijn ingesteld voor drukpersmisdrijven (zie hierboven).

In dit verband moet worden opgemerkt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest in de zaak *K.U. v. Finland* van 2 december 2008 heeft geoordeeld dat de praktische en effectieve bescherming van een minderjarige die het slachtoffer was geworden van een advertentie van seksuele aard op het internet voor Finland de verplichting inhield om doeltreffende maatregelen te nemen om de dader te identificeren en te vervolgen.²²

5.3. Het te bepalen evenwicht

Het toestaan van het doorgeven van informatie op basis waarvan burgerrechtelijke stappen kunnen worden ondernomen tegen de dader van vermeende onwettige

²¹ Overeenkomstig artikel 43bis § 3, 7°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heeft de Ombudsdienst voor telecommunicatie de opdracht om, van elke persoon die beweert het slachtoffer te zijn van kwaadwillig gebruik van een elektronisch(e) communicatienetwerk of -dienst, het verzoek te onderzoeken om inlichtingen te krijgen over de identiteit en het adres van de gebruikers van elektronische communicatienetwerken of -diensten die deze persoon hebben lastiggevalen, voor zover die gegevens beschikbaar zijn. De ombudsdienst wil het verzoek in als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de feiten lijken vast te staan;
b) het verzoek heeft betrekking op precieze data en uren.

²² Arrest EHRM, *K.U. v. Finland*, 2 december 2008, § 49.

au sein d'une société démocratique pour assurer le respect des droits et libertés d'autrui.

Cela a été confirmé par l'arrêt K.U. c. Finlande précité dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a précisé: "§ 49 [...] Même si la liberté d'expression et la confidentialité des communications sont des préoccupations primordiales et si les utilisateurs des télécommunications et des services Internet doivent avoir la garantie que leur intimité et leur liberté d'expression seront respectées, cette garantie ne peut être absolue, et elle doit parfois s'effacer devant d'autres impératifs légitimes tels que la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui. Sans préjudice de la question de savoir si, compte tenu de sa nature répréhensible, la conduite de la personne ayant passé l'annonce illégale sur Internet relève ou non de la protection des articles 8 et 10, le législateur aurait dû en tout cas prévoir un cadre permettant de concilier les différents intérêts à protéger dans ce contexte."

De même, dans l'affaire *Standard Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche*, la Cour a estimé que l'ingérence litigieuse (l'obligation de divulguer des données d'utilisateurs) pèse moins lourd dans l'appréciation de la proportionnalité que l'ingérence par laquelle une société de médias est tenue pour responsable, au civil ou au pénal, du contenu d'un commentaire particulier et se voit infliger une amende ou imposer l'obligation de supprimer ce commentaire. En conséquence, la Cour a admis que, pour l'exercice de mise en balance dans une procédure relative à la divulgation de données d'utilisateurs, un examen *prima facie* peut suffire, et que les juridictions nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation, bien que celle-ci soit étroite lorsqu'il s'agit du discours politique. Il demeure cependant que même un examen *prima facie* requiert une forme de raisonnement et de mise en balance. La présente proposition de loi porte, entre autres, sur cet examen *prima facie* nécessaire à ladite mise en balance.

Bien qu'il soit possible d'agir au pénal en Belgique (contrairement à ce qui était le cas à l'époque en Finlande), il y a lieu d'insérer la disposition proposée dans l'arsenal législatif belge en raison de l'impasse procédurale rencontrée en matière de délits de presse et de l'absence de choix laissé aux victimes d'actes illicites anonymes sur Internet. Il est essentiel de souligner que le système proposé prévoit que l'identification résultera nécessairement de l'intervention d'un juge indépendant et impartial, qui procèdera à l'examen de la demande dans le cadre de la mise en balance précitée.

activiteiten is een noodzakelijke, passende en evenredige beperking in een democratische samenleving om de eerbiediging van de rechten en vrijheden van anderen te waarborgen.

Dit werd bevestigd door het bovengenoemde arrest K.U. v. Finland, waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaf: "Hoewel de vrijheid van meningsuiting en de vertrouwelijkheid van communicatie van het grootste belang zijn en gebruikers van telecom- en internetdiensten de garantie moeten krijgen dat hun privacy en vrijheid van meningsuiting worden gerespecteerd, kan deze garantie niet absoluut zijn en moet zij soms voorrang krijgen op andere legitieme eisen, zoals de verdediging van de orde en het voorkomen van strafbare feiten of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. (...) In ieder geval had de wetgever een kader moeten bieden om de verschillende belangen die in deze context moeten worden beschermd, met elkaar te verzoenen."

Ook in de zaak *Standard Verlagsgesellschaft mbH v. Austria* oordeelde het Hof dat de inmenging in kwestie (de verplichting om gebruikersgegevens openbaar te maken) minder gewicht in de schaal legt bij de beoordeling van de evenredigheid dan de inmenging in een zaak waarin een mediabedrijf civiel- of strafrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld als gevolg van de inhoud van een bepaalde commentaar en wordt beboet of gelast dat commentaar te verwijderen. Dienovereenkomstig aanvaardde het Hof dat voor de afweging die moet worden gemaakt in procedures met betrekking tot de openbaarmaking van gebruikersgegevens een *prima facie*-onderzoek kan volstaan en dat nationale rechters een bepaalde beoordelingsmarge hebben, al is het een smalle marge wanneer het gaat om politieke meningsuiting gaat. Maar zelfs een *prima facie*-onderzoek vereist enige vorm van redenering en afweging. Dit wetsvoorstel omvat dit *prima facie*-onderzoek van de afweging die moet worden uitgevoerd.

Hoewel er in België een strafrechtelijke procedure bestaat (in tegenstelling tot Finland destijds), moet de voorgestelde bepaling in de Belgische wetgeving worden opgenomen vanwege de procedurele impasse bij drukpersmisdrijven en de ontzegging van het optioneel recht aan slachtoffers van anonieme onwettige handelingen op internet. Er moet benadrukt worden dat het voorgestelde systeem bepaalt dat identificatie noodzakelijkerwijs het gevolg zal zijn van de tussenkomst van een onafhankelijke en onpartijdige rechter, die het verzoek zal onderzoeken als onderdeel van het hierboven genoemde afwegingsproces.

6. Conclusion

Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'imposer aux prestataires, dont les fournitures de services relèvent des articles XII.17, XII.18 et XII.19 du C.D.E., de communiquer au président du tribunal de première instance toutes les informations dont ils disposent et qui seraient utiles à la recherche et à la constatation des fautes civiles commises par leur intermédiaire. Au travers de cette proposition, le président du tribunal de première instance devient "une autorité judiciaire compétente" au sens de l'article XII.20 du C.D.E. et du DSA.

Cette demande du président, directement adressée aux prestataires, ferait suite à une requête unilatérale introduite par toute partie intéressée au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire afin de permettre à celle-ci, s'il est fait droit à l'action et si l'auteur des expressions potentiellement fautives sur Internet a pu être identifié, d'introduire une action en responsabilité civile à son encontre.

Compte tenu de l'urgence inhérente à ce type d'affaires et du court délai de conservation des données personnelles imposée aux responsables des plateformes, une telle action n'aura d'effet que si l'absolue nécessité est présumée.

Afin d'éviter les écueils décrits par le CNCDH français et dans la logique de l'obligation de collaboration impartie aux prestataires intermédiaires, il est proposé également de rendre les prestataires intermédiaires personnellement responsables des expressions litigieuses diffusées sur leurs plateformes s'ils refusent l'identification sollicitée par le président du tribunal de première instance. Les sanctions pourront, le cas échéant, être alignées sur celles que le droit belge devra intégrer dans le cadre de la mise en œuvre du DSA et du règlement 2023/1543.

Claire Hugon (Ecolo-Groen)
Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen)

6. Besluit

Uit het voorgaande volgt dat dienstverleners wier diensten onder de artikelen XII.17, XII.18 en XII.19 van het WER vallen ertoe moeten worden verplicht om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg alle informatie te verstrekken waarover zij beschikken en die nuttig is voor het onderzoek naar en de vaststelling van burgerrechtelijke fouten die door hun tussenkomst zijn begaan. Door dit voorstel wordt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een "bevoegde gerechtelijke autoriteit" in de zin van artikel XII.20 van het WER en de DSA.

Dit verzoek van de voorzitter, dat rechtstreeks tot de dienstverleners wordt gericht, zou volgen op een eenzijdig verzoekschrift ingediend door elke belanghebbende partij in de zin van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de belanghebbende partij in staat te stellen om, indien het beroep gegrond wordt verklaard en indien de dader van de mogelijk foutieve uitspraken op het internet is geïdentificeerd, een rechtsvordering in burgerlijke aansprakelijkheid tegen hem in te stellen.

Gezien de urgentie die inherent is aan dit soort gevallen en de korte bewaartermijn voor persoonsgegevens die aan platformbeheerders wordt opgelegd, zal een dergelijke vordering alleen effectief zijn als absolute noodzaak wordt verondersteld.

Om de door de Franse CNCDH beschreven valkuilen te vermijden, en in overeenstemming met de verplichting tot samenwerking voor dienstverleners die als tussenpersoon optreden, wordt ook voorgesteld om dienstverleners die als tussenpersoon optreden persoonlijk aansprakelijk te stellen voor betwiste uitspraken die op hun platforms worden verspreid als zij de door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg gevraagde identificatie weigeren. Waar nodig kunnen de sancties worden afgestemd op de sancties die de Belgische wet zal moeten opnemen als onderdeel van de tenuitvoerlegging van de DSA en Verordening 2023/1543.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2

L'article XII.20 du Code de droit économique, inséré par la loi du 15 décembre 2013, est complété par un paragraphe 3, rédigé comme suit:

“§ 3. Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales ou administratives, le président du tribunal de première instance, agissant en tant qu'autorité judiciaire compétente conformément à l'article XII.20, § 2, alinéa 2, peut ordonner aux prestataires visés au § 1^{er}, après avoir procédé dans la mesure du possible à la mise en balance des intérêts et droits fondamentaux en cause, de communiquer toutes les informations dont ils disposent et qui sont utiles à la recherche et à la constatation des actes supposés illicites commis par des tiers par leur intermédiaire, dont notamment l'identification de ces tiers. Le président statue toutes affaires cessantes sur requête unilatérale de toute partie intéressée au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire. L'absolue nécessité est présumée. Il est fait, pour le surplus, application des articles 1026 à 1034 du Code judiciaire.

À défaut de fournir les informations sollicitées dans le délai fixé par le président du tribunal de première instance, les prestataires sollicités peuvent être tenus personnellement responsables du préjudice causé par les activités litigieuses visées par la requête unilatérale.”

25 mars 2024

Claire Hugon (Ecolo-Groen)
Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen)

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel XII.20 van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 15 december 2013, wordt aangevuld met een paragraaf 3, luidende:

“§ 3. Onverminderd eventuele strafrechtelijke of administratieve vervolgingen kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, handelend als bevoegde gerechtelijke autoriteit overeenkomstig § 2, tweede lid, de in paragraaf 1 bedoelde dienstverleners, na de betrokken belangen en grondrechten zo goed mogelijk tegen elkaar te hebben afgewogen, gelasten alle informatie waarover zij beschikken en die nuttig is voor het onderzoek naar en de vaststelling van de door derden door hun tussenkomst begane vermeend onwettige daden, waaronder met name de identificatie van deze derden, te verschaffen. De voorzitter doet met voorrang over alle andere zaken recht op eenzijdig verzoekschrift van een belanghebbende partij in de zin van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek. Absolute noodzaak wordt verondersteld. Voor het overige zijn de artikelen 1026 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

Als de gevraagde informatie niet binnen de door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg gestelde termijn wordt verstrekt, kunnen de aangezochte dienstverleners persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de schade die is veroorzaakt door de betwiste activiteiten waarop het eenzijdige verzoekschrift betrekking heeft. “

25 maart 2024