



**UHASSELT**

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

KNOWLEDGE IN ACTION

## Faculteit Rechten

master in de rechten

### **Masterthesis**

**Analyse van de Digital Services Act: de verplichtingen van sociale media platformen met betrekking tot hate speech**

#### **Mariska Nooijens**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting overheid en recht

#### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Stijn SMET

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

[www.uhasselt.be](http://www.uhasselt.be)

Universiteit Hasselt  
Campus Hasselt:  
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt  
Campus Diepenbeek:  
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

**2021**  
**2022**



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

# **Faculteit Rechten**

master in de rechten

## ***Masterthesis***

***Analyse van de Digital Services Act: de verplichtingen van sociale media platformen met betrekking tot hate speech***

**Mariska Nooijens**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting overheid en recht

## **PROMOTOR :**

Prof. dr. Stijn SMET



## Samenvatting

Wanneer een gebruiker op sociale media een haatzaaiend bericht plaatst, zullen er consequenties zijn, zowel voor de gebruiker als voor het platform. Deze thesis analyseert de verplichtingen van sociale media platformen met betrekking tot *hate speech* in het licht van het huidige en toekomstige Unierecht. Het huidige wetgevend kader, de *e-Commerce Directive*, dateert reeds van het jaar 2000. Gezien de digitale evolutie de afgelopen 20 jaar is het dan ook niet verrassend dat de bepalingen uit die richtlijn niet zijn voorzien op grote sociale media platformen zoals deze tegenwoordig bestaan. De *Digital Services Act* (DSA) brengt hier verandering in. Zij voorziet in nieuwe kwalificaties voor dergelijke platformen en is uitgerust met aangepaste zorgvuldigheidsplichten voor hen. Het gevolg van de DSA is dat er een uniforme regeling zal komen doorheen de ganse Europese Unie waardoor er meer rechtszekerheid heerst voor zowel gebruikers als platformen.

De basisprincipes van de *e-Commerce Directive* zullen overgenomen worden in de nieuwe wet. Deze overname zorgt ervoor dat die principes niet meer omgezet moeten worden in nationale wetgeving zoals eerst het geval was. Een van deze basisprincipes is de aansprakelijkheidsvrijstelling voor *hostdiensten* voor illegale inhoud op hun platform. Hiervoor is het vereist dat een platform geen kennis heeft van de illegale inhoud of prompt heeft gehandeld om die inhoud te verwijderen of ontoegankelijk te maken vanaf het moment dat er daadwerkelijke kennis was.

Een platform kwalificeert als host indien het voorziet in de opslag van informatie van een gebruiker en het een louter technische en passieve rol heeft. Op deze voorwaarden kwam kritiek uit de rechtsleer aangezien het quasi-onmogelijk is voor een platform om een passieve rol te hebben daar zij op basis van onder andere algoritmes bepalen wanneer een gebruiker zekere inhoud te zien krijgt. De DSA bevestigt echter eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie door sociale media platformen wel als *host* te beschouwen en aangepaste verplichtingen voor hen te bepalen.

De DSA voorziet namelijk in een piramidesysteem waarbij er steeds specifiekere verplichtingen gelden naarmate het gaat om tussenhandelsdiensten, hostdiensten, sociale media platformen of zeer grote sociale media platformen. Deze zorgvuldigheidsverplichtingen zorgen ervoor dat er voldoende controle is op de verwijdering van de inhoud en dat er bescherming is van het recht op vrijheid van meningsuiting van de gebruikers.

Aangezien geen van beide instrumenten voorziet in een duidelijke kwalificatie van *hate speech*, zullen platformen voorzichtig moeten handelen wanneer zij inhoud verwijderen. Tevens is het van belang dat er voldoende rekening wordt gehouden met de context waarin een persoon een *comment* of *post* plaatst, bepaalde nuancerings kunnen namelijk de kwalificatie bemoeilijken. Het platform zal bijgevolg nauwkeurig moeten onderzoeken en motiveren of het gaat om illegale inhoud omdat zij anders het recht op vrijheid van meningsuiting zouden kunnen schenden.

Tot slot worden verschillende rechtsmiddelen voor de gebruikers in de DSA opgenomen zodat zij tegen een beslissing van het platform kunnen ingaan. Deze rechtsmiddelen waarborgen het recht op vrijheid van meningsuiting indien de platformen foutief hebben gehandeld. Zo zal het mogelijk zijn om een klacht in te dienen via een interne procedure of via een gerechtelijke procedure.



# Dankwoord

Deze thesis kwam tot stand in het kader van mijn Master in de Rechten aan de Universiteit Hasselt. Tijdens deze opleiding heb ik mijn interesse in het recht kunnen uitdiepen en mijn vaardigheden verder kunnen ontwikkelen. Ik zou daarom graag gebruik maken van dit dankwoord om enkele mensen te bedanken voor hun hulp en steun deze afgelopen vier jaar.

In de eerste plaats wil ik graag mijn promotor, Prof. Dr. Smet, bedanken voor de begeleiding en het verleende advies bij de totstandkoming van deze masterproef. Vanaf het begin heeft hij mij gesteund in de zoektocht naar het precieze onderwerp van dit onderzoek.

Daarnaast wil ik graag Noortje bedanken voor het nalezen van mijn thesis. Ik kan me voorstellen dat dit voor mensen buiten de juridische wereld niet bepaald lichte literatuur is. Dus bedankt voor de hulp en moeite.

Tot slot wil ik mijn papa bedanken om mij onvoorwaardelijk te steunen gedurende mijn studie en vooral gedurende dit afgelopen jaar. Zonder zijn aanmoediging en wijsheid had ik mogelijk lang geleden de handdoek al in de ring gegooid.

Mariska Nooijens,

Baarle-Hertog, 13 mei 2022



# Inhoudsopgave

Samenvatting.....	
Dankwoord.....	
Inhoudsopgave.....	
Lijst van afkortingen.....	I
Inleiding.....	1
1. Methodologie .....	5
2. Begrippenkader .....	7
2.1 Hate speech .....	7
2.2 Sociale media platformen.....	8
2.3 Recht op vrijheid van meningsuiting.....	8
3. Huidig wetgevend kader in het Unierecht .....	9
3.1 E-Commerce Directive.....	9
3.1.1 Doelstellingen wetgever .....	9
3.1.2 Probleemstelling.....	10
3.1.3 Toepassingsgebied .....	10
3.1.3.1 Ratione personae .....	10
3.1.3.2 Ratione materiae.....	11
3.1.4 Onrechtmatige inhoud: <i>hate speech</i> .....	14
3.1.5 Rechten en plichten van sociale media platformen .....	14
3.1.5.1 Veilige haven principes.....	14
3.1.5.2 Rechtspraak Hof van Justitie.....	21
3.1.5.3 Verplicht verwijderen .....	29
3.2 Evaluatie van het huidige wetgevend kader: kritiek in de rechtsleer .....	30
3.2.1 Passieve karakter van sociale media platformen als hostprovider .....	30
3.2.2 De huidige aansprakelijkheidsregeling is niet voorzien op dermate grote sociale media platformen .....	31
3.2.3 Daadwerkelijke kennis .....	32
3.2.4 Risico op verwijdering legale inhoud .....	33
3.2.5 Geen eenduidige <i>notice and action</i> procedure .....	34



4.	Naar een nieuw wetgevend kader: de Digital Services Act .....	35
4.1	Doelstellingen wetgever.....	35
4.2	Toepassingsgebied.....	37
4.2.1	Ratione personae .....	37
4.2.2	Ratione materiae.....	40
4.2.2.1	Diensten van informatiemaatschappij.....	40
4.2.2.2	Illegale inhoud .....	40
4.3	Rechten en plichten sociale mediaplatformen .....	41
4.3.1	Veilige haven principes.....	41
4.3.2	Zorgvuldigheidsverplichtingen.....	42
4.3.2.1	Zorgvuldigheidsverplichtingen voor alle tussenhandelsdiensten .....	42
4.3.2.2	Specifieke verplichtingen voor hostdiensten .....	43
4.3.2.3	Zorgvuldigheidsverplichtingen voor online platformen .....	45
4.3.2.4	Zorgvuldigheidsverplichtingen voor zeer grote online platformen .....	47
4.3.3	Regels met betrekking tot verwijderen .....	48
4.3.3.1	Verplicht verwijderen .....	49
4.3.3.2	Nalaten te verwijderen .....	49
4.3.3.3	Sancties .....	49
4.3.4	Informatieplicht .....	50
4.4	Veranderingen ten opzichte van de <i>e-Commerce Directive</i> .....	51
5.	Waarborgen tegen schending van de vrijheid van meningsuiting in de DSA .....	53
5.1	Onrechtmatig ingrijpen.....	53
5.1.1	Begrip onrechtmatig ingrijpen .....	53
5.1.2	Belang waarborgen vrijheid van meningsuiting.....	53
5.2	Rechtsmiddelen tegen onrechtmatig ingrijpen .....	54
5.2.1	Intern klachtenafhandelingsstelsel .....	54
5.2.2	Buitengerechtelijke geschillenbeslechting .....	55
5.2.1	Gerechtelijke geschillenbeslechting .....	56
	Conclusie .....	57
	Bibliografie .....	59

## Lijst van afkortingen

DSA	Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten ("wet inzake digitale diensten" of "digital services act") en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG
EC	Europese Commissie
ECD / REH	E-commerce directive; Richtlijn Raad en parlement nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt
EU	Europese Unie
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie



# Inleiding

1. In de hedendaagse tijd heeft bijna elke persoon een account op sociale media. Er zijn ontelbaar veel mogelijkheden om zich uit te drukken en te laten weten aan vrienden, volgers, connecties etc. waar men zich mee bezig houdt. Veel meningen worden daardoor uitgedrukt op online platformen, echter zijn niet alle berichten zomaar toegestaan. Zo zijn haatzaaiende berichten onwettig en mogen zij niet gedeeld of verspreid worden.

2. De vraag is echter: wat moet er met dergelijk bericht gebeuren nadat het tóch is geplaatst op een online platform? Zijn sociale media platformen als tussenpersoon aansprakelijk voor dergelijke *posts* of kunnen gebruikers doen en laten wat zij willen? Dat laatste is onwaarschijnlijk en ondenkbaar. De positie van een platform daarentegen is onduidelijker aangezien de huidige wetgeving dateert van 2000, de digitale wereld heeft zich enorm ontwikkeld en is ontzettend hard gegroeid ten opzichte van 20 jaar geleden. De rechtsregels die toen gepast waren, zijn dat nu niet meer.

3. De focus ligt bij deze scriptie op de aansprakelijkheid van sociale media platformen voor illegale *hate speech* die door gebruikers wordt gedeeld. In zekere zin gaat het om aansprakelijkheid voor het gedrag van een derde. Het platform onderneemt niet zelf de illegale activiteit, maar voorziet wel de infrastructuur waardoor het illegale gedrag vergemakkelijkt wordt en het vergroot de impact van die daad. Zonder het platform zou het bericht namelijk niet geplaatst en wijd verspreid kunnen worden. Desondanks dat het platform zelf geen onrechtmatige of illegale daad stelt, zal het toch aansprakelijk gesteld kunnen worden in bepaalde gevallen.

4. Om dergelijke aansprakelijkheid te vermijden, moeten platformen bepaalde illegale inhoud verwijderen of ontoegankelijk maken. Hierin schuilt de relevantie van dit onderzoek. Dagelijks worden namelijk onwettige meningen verspreid op het internet. De illegaliteit van de inhoud kan echter niet altijd eenvoudig vastgesteld worden. Waardoor de grens, tussen wanneer platformen berichten mogen verwijderen en wanneer niet, zeer dun en soms vaag is. Daarnaast is het een heel actueel thema, zo zijn Twitter en Facebook de afgelopen jaren meermaals in het nieuws geweest wegens het verwijderen van groepen of accounts. Twitter heeft bijvoorbeeld het account van coronascepticus Willem Engel verwijderd omdat hij handelde in strijd met de algemene voorwaarden en om desinformatie tegen te gaan.<sup>1</sup> Ook de voormalige president van de Verenigde Staten, Trump, is verbannen van zowel Twitter als Facebook na de bestorming van het Capitool door zijn aanhangers in januari 2021.<sup>2</sup> Hierop kwam commentaar dat het mogelijk zou gaan op particuliere censuur door platformen.<sup>3</sup>

Verder heeft Twitter recent het account van Nederlandse politicus Geert Wilders geschorst wegens haatdragend gedrag. Nadat Wilders in beroep ging, bij Twitter zelf, bleek de schorsing onterecht,

---

<sup>1</sup> X, Twitter blokkeert Willem Engel, <https://www.telegraaf.nl/nieuws/1178133444/twitter-blokkeert-willem-engel>.

<sup>2</sup> X, Donald Trump blijft voorlopig verbannen van Facebook en Instagram, [www.rtlnieuws.nl/nieuws/buitenland/artikel/5229146/donald-trump-facebook-instagram-verbannen](http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/buitenland/artikel/5229146/donald-trump-facebook-instagram-verbannen); X, Twitter verwijdt profiel van president Donald Trump definitief, "wegens risico op verder aanzetten tot geweld", [www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/01/08/twitter-verwijdt-account-van-president-trump-definitief/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/01/08/twitter-verwijdt-account-van-president-trump-definitief/).

<sup>3</sup> M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

waardoor Twitter de schorsing ongedaan heeft gemaakt zonder verdere toelichting bij de schorsing of de beslissing over het beroep.<sup>4</sup> Het feit dat er geen motivering of verduidelijking wordt gegeven bij de schorsing en nadien het ongedaan maken ervan, zorgt ervoor dat gebruikers niet weten wat wel of niet is toegestaan. Daarbij ontstaat ook het risico dat platformen berichten verwijderen, tot er iemand tegen ingaat, zonder verdere controle van de inhoud.

**5.** Illegale inhoud en voornamelijk hate speech staan occasioneel ook in verband met radicalisering. Door hate speech te verwijderen, wordt in zekere zin ook terrorisme aangepakt aangezien de werving door terreurgroepen veelal online gebeurt.<sup>5</sup>

**6.** Deze masterscriptie zal onderzoek doen naar de verplichtingen van sociale media platformen onder het huidig en toekomstig Unierecht om met dergelijke berichten om te gaan en om daarbij ook het recht op vrijheid van meningsuiting te vrijwaren.

**7.** De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

*In welke mate brengt de Digital Services Act verbeteringen aan het bestaand regelgevend kader over verplichtingen voor sociale media platformen om online hate speech te verwijderen en hoe verzekert de DSA dat het recht op vrijheid van meningsuiting daarbij wordt gevrijwaard?*

**8.** In het eerste deel van deze scriptie zal meer uitleg worden gegeven over de gebruikte methodologie. De afbakening van het onderzoek wordt in dit hoofdstuk uiteengezet. Daarnaast wordt ook voor iedere subonderzoeksvraag de gebruikte onderzoeksmethode besproken.

**9.** Het tweede deel zal enkele kernbegrippen verduidelijken. Deze begrippen kunnen namelijk op verschillende manieren geïnterpreteerd worden. Door op voorhand toelichting te geven, zal verwarring over de inhoud worden voorkomen.

**10.** Om bovenstaande onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zal in het derde deel van deze scriptie een analyse worden gemaakt van het huidige wettelijk kader, namelijk de *e-Commerce Directive*. Deze Europese richtlijn is bestaat sinds 2000 en het is geen geheim dat de digitale wereld dermate is geëvolueerd dat de richtlijn niet meer met alle mogelijke online gebeurtenissen rekening kan houden. Omwille van die digitale evolutie is het belangrijk dat hier ook naar de rechtspraak gekeken wordt, het Hof van Justitie verduidelijkt namelijk bepaalde toepassingen in haar arresten. Tot slot worden ook verschillende analyses uit de rechtsleer bestudeerd om zo de kritiek op het huidige wetgevend kader weer te geven. Dit deel zal antwoord geven op de eerste twee subonderzoeksvragen:

- Welke verplichtingen hebben sociale mediaplatformen om berichten die *hate speech* bevatten te verwijderen onder het huidige wetgevend kader?
- Waarom is er nood aan een nieuw wetgevend kader?

Momenteel is er het voorstel voor de *Digital Services Act* (hierna "DSA"). Deze nieuwe wetgeving wordt uitgewerkt door de Europese Commissie en heeft tot doel om binnen de Europese Unie een

---

<sup>4</sup> X, Wilders mag na een paar uur weer twitteren, <https://nos.nl/artikel/2426985-wilders-mag-na-een-paar-uur-weer-twitteren>.

<sup>5</sup> I. KOTTASOVÁ, Europe says Twitter is failing to remove hate speech, <https://money.cnn.com/2017/06/01/technology/twitter-facebook-hate-speech-europe/index.html>.

eenduidige regeling te bekomen over het verwijderen van illegale inhoud en doeltreffende bescherming van de grondrechten van de gebruikers.<sup>6</sup>

**11.** In het vierde deel wordt dieper ingegaan op de DSA. De rechten en plichten die reeds bestaan in het huidige recht zullen worden vergeleken met de verplichtingen die de DSA zal invoeren, meer specifiek met het oog op *hate speech*. Daarnaast komt de verhouding tussen de DSA en de bestaande evaluaties van het oude kader in de rechtsleer aan bod. Vervolgens zal ook geëvalueerd worden of de DSA tegemoetkomt aan de kritiek die in de rechtsleer bestaat op de huidige wetgeving, hiervoor wordt bestaande rechtsleer geraadpleegd.

Het vierde deel zal zorgen voor een antwoord op de derde subonderzoeksvraag:

- Welke verplichtingen bevat de DSA voor sociale media platformen met betrekking tot berichten die *hate speech* bevatten?

**12.** In het vijfde en laatste deel worden de waarborgen voor onrechtmatig ingrijpen onderzocht. Enkel het onrechtmatig ingrijpen door oververwijdering van berichten, waardoor legale inhoud wordt verwijderd, zal worden behandeld. Door het verwijderen van legale inhoud komt het recht op vrijheid van meningsuiting in het gedrang. Hier volgt een uiteenzetting van de rechtsmiddelen waarover de gebruiker beschikt wanneer hij van mening is dat er onrechtmatig is ingegrepen. Dit deel zal een antwoord voorzien op de laatste subonderzoeksvraag:

- Welke waarborgen bevat de DSA om het recht op vrijheid van meningsuiting te beschermen bij de verwijdering door sociale media platformen van berichten die mogelijk *hate speech* bevatten?

---

<sup>6</sup> X, *Wet inzake digitale diensten: Zorgen voor meer veiligheid en verantwoordingsplicht online*, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment\\_nl#wat-zijn-de-volgende-stappen](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_nl#wat-zijn-de-volgende-stappen).



# 1. Methodologie

## 1.1 Verantwoording onderzoekskeuzes

**13.** Om dit onderzoek te volbrengen werd er gekozen voor een monodisciplinair onderzoek aangezien het om interne, historische rechtsvergelijking gaat. De focus ligt hierbij op het huidige en het toekomstige EU-recht. Om deze regelgeving te bestuderen is het niet nodig om binnen andere disciplines te onderzoeken.

**14.** Om een zo duidelijk mogelijk onderzoek te verrichten, wordt er niet gekeken naar de Belgische, of een andere, implementatie van de wetgeving. Enkel bij de rechtspraak van het HvJ zal nationale wetgeving aan bod komen, deze zal echter niet geanalyseerd worden in het verdere onderzoek. Zowel de *e-Commerce Directive* als de *Digital Services Act* zullen onderzocht worden in combinatie met het recht op vrijheid van meningsuiting zoals vervat in artikel 11 Handvest van de Grondrechten. Dit zijn voor mijn scriptie de belangrijkste wetgevende instrumenten om tot een eenduidig antwoord te komen op de onderzoeksvraag.

**15.** Dit onderzoek zal enkel over online verspreide meningen op sociale media platformen gaan. Meningen die offline verspreid worden en op andere soort websites, zullen bijgevolg niet besproken worden aangezien dit niet relevant is voor het onderzoek. Tot slot gaat het onderzoek ook niet over de rechten van de gebruikers met het oog op de vrijheid van meningsuiting. Het gaat wel over de bevoegdheden, rechten en plichten van platformen om een onwettig bericht te verwijderen. Om die reden wordt er in het laatste deel gekeken naar de rechtsmiddelen die openstaan tegen het onrechtmatig verwijderen, omdat in dergelijk geval een platform zijn bevoegdheden mogelijk te buiten treedt.

## 1.2 Geselecteerde methodes

**16.** Voor iedere subonderzoeksvraag wordt kort weergegeven welke onderzoeksmethode gehanteerd werd om tot een antwoord te komen.

*1. Welke verplichtingen hebben sociale mediaplatformen voor berichten die hate speech bevatten onder het huidige wetgevend kader?*

Dit is een beschrijvende onderzoeksvraag. Het antwoord hierop wordt gezocht in de *e-Commerce Directive* aangezien dat het huidige wetgevend kader is. De doelstelling van de wetgever zal hierbij worden uitgelegd. Hierbij worden ook de parlementaire voorbereidingen van de *e-Commerce Directive* onderzocht om de intentie van de wetgever te achterhalen. Wanneer de doelstellingen duidelijk zijn, wordt rechtspraak van het Hof van Justitie uiteengezet. De rechtspraak kan namelijk een andere interpretatie geven aan de relevante rechtsregels. Voor de hedendaagse interpretatie van de verplichtingen zullen de rechtspraak en de rechtsleer belangrijk zijn. Dit is bijgevolg een monodisciplinair onderzoek omdat het enkel zal plaatsvinden binnen de rechtswetenschap.

*2. Waarom is er nood aan een nieuw wetgevend kader?*

Deze onderzoeksvraag zal verklaren waarom het huidige wetgevend kader niet meer voldoet aan de hedendaagse noden. Dit wordt intern benaderd, vanuit de rechtswetenschap zelf. Ook hier zal een



beroep worden gedaan op de parlementaire voorbereidingen van de DSA, de rechtspraak en de rechtsleer. Daar worden namelijk verschillende redenen aangehaald over waarom de huidige wetgeving tekortschiet. Ook dit is monodisciplinair onderzoek.

*3. Welke verplichtingen bevat de DSA voor sociale media platformen met betrekking tot berichten die hate speech bevatten?*

Dit is net zoals subonderzoeksvraag 1 een beschrijvende onderzoeksvraag. Om deze verplichtingen te omschrijven, worden het voorstel van de *Digital Services Act* en de parlementaire voorbereidingen ervan onderzocht. Vervolgens kunnen de doelstellingen van de wetgever worden weergegeven. De relevante regels zullen uit de DSA zelf volgen en besproken worden. De rechtsleer zal hier ook onderzocht worden, voornamelijk studies omtrent de DSA en haar impact zullen worden geanalyseerd alsook enkele blogs aangezien er nog niet veel gepubliceerde rechtsleer over bestaat. Rechtspraak zal echter niet aan bod komen omdat de DSA nog niet in werking is, er is bijgevolg geen rechtspraak over. Deze subonderzoeksvraag is zodoende ook monodisciplinair.

*4. Welke waarborgen bevat de DSA om het recht op vrijheid van meningsuiting te beschermen bij de verwijdering door sociale media platformen van berichten die mogelijk hate speech bevatten?*

Dit is een evaluerende onderzoeksvraag. Deze subonderzoeksvraag bestaat uit twee luiken. Het eerste luik gaat over de nood aan waarborgen ter bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting. Het tweede luik gaat over welke waarborgen de DSA bevat om te verhinderen dat het verwijderen van een bericht met *hate speech* de vrijheid van meningsuiting schendt. De parlementaire voorbereidingen zullen hier van pas komen. De DSA voorziet in enkele waarborgen, rechtsmiddelen, die vervolgens ook zullen worden besproken. Daarnaast zal het recht op vrijheid van meningsuiting besproken worden, zoals dat vervat zit in art. 11 van het Handvest van de Grondrechten. Deze bespreking zorgt ervoor dat er een duidelijke interpretatie bestaat van dat begrip en de relevantie ervan met betrekking tot de verwijdering van *content*. De rechtspraak zal verdere invulling kunnen geven aan de draagwijdte van dat begrip en de mogelijke beperkingen. Dit is ook een monodisciplinaire subonderzoeksvraag.

## 2. Begrippenkader

17. In deze thesis zullen enkele begrippen een centrale rol spelen. Zodat het voldoende duidelijk is wat die begrippen juist inhouden, worden ze onder deze titel toegelicht. Eerst zal *hate speech* worden toegelicht aangezien het onderzoek zich focust op de verplichtingen met betrekking tot die vorm van illegale inhoud. Vervolgens zal het begrip sociale media platformen worden verduidelijkt in het licht van dit onderzoek. Tot slot wordt het recht op vrijheid van meningsuiting uitgelegd zoals het wordt begrepen onder het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

### 2.1 Hate speech

18. In deze thesis zal *hate speech* als vorm van onrechtmatige inhoud centraal staan. In de rechtsleer bestaat onenigheid over wat juist onder de kwalificatie van het begrip *hate speech* gebracht kan worden.<sup>7</sup> Er wordt in dit werkstuk echter geen aandacht besteed aan de invulling van het begrip *hate speech*. Om die reden wordt de definitie uit het Kaderbesluit van de Raad gehanteerd.<sup>8</sup> Dit Kaderbesluit verplicht elke Lidstaat om onder andere *hate speech* strafbaar te stellen, hierdoor is het doen van dergelijke uitlatingen, ook online, strafbaar in de Unie. Het kaderbesluit zorgt ervoor dat ernstige uitingen van racisme en vreemdelingenhaat in de hele EU strafbaar worden gesteld met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties.<sup>9</sup>

Artikel 1 van bovenvermeld besluit definieert *hate speech* als volgt: *het publiekelijk aanzetten tot geweld of haat jegens een groep personen, of een lid van die groep, op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming, dan wel nationale of etnische afkomst.*<sup>10</sup>

Andere vormen van haatzaaiende uitlatingen zullen in deze thesis niet als *hate speech* beschouwd worden aangezien bovenvermeld artikel de basis vormt voor de illegaliteit van deze soort inhoud. Ondanks de duidelijkheid inzake de afbakening van de groepen waartegen geweld of haat gebruikt wordt, is het volgens de rechtsleer echter onduidelijk wat de begrippen geweld of haat exact inhouden.<sup>11</sup> Deze lacune zal echter niet verder onderzocht worden in deze thesis, toch is het belangrijk aan te halen dat de moeilijkheid betreffende de kwalificatie mede hieruit volgt.

De Europese Commissie heeft recent voorgesteld om haatzaaiende uitlatingen en haatmisdrijven toe te voegen aan de lijst van EU-misdrijven in het VWEU. Deze lijst bevat verschillende misdrijven die op EU-niveau strafbaar zijn, dus niet enkel in de lidstaten zelf.<sup>12</sup> Hierdoor zou een extra bron ontstaan om de onwettigheid ervan te staven.

---

<sup>7</sup> J. PETERSEN, "Uitingsmisdrijven in digitale tijden: het materieel strafrecht retweeted", in M., DELANOTE, B. PEETERS, I. VAN DE WOESTEYNE (Eds.), *Digitalisering. XLVIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, 389-414; K. LEMMENS en J. VRIELINK, "De censuur kan nooit worden ingevoerd: vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak", in S. RUTTEN, E. RAMAKERS, M. LENAERTS (eds.), *Recht in een multiculturele samenleving*, Morsel, Intersentia, 2018, 125-156; M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", RAE 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>8</sup> Kaderbesluit Raad nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht.

<sup>9</sup> Art. 1, 1 Kaderbesluit Raad nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, Pb.L. 6 december 2008, afl. 328, 55.

<sup>10</sup> Art. 1, 1, a) Kaderbesluit Raad nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, Pb.L. 6 december 2008, afl. 328, 55.

<sup>11</sup> M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", RAE 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>12</sup> Persbericht van 9 december 2021, De Commissie stelt voor om de lijst van "EU-misdrijven" uit te breiden tot haatzaaiende uitlatingen en haatmisdrijven, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP\\_21\\_6561](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_21_6561).

## 2.2 Sociale media platformen

**19.** Het begrip “sociale media platformen” is zo mogelijk het belangrijkste begrip om te begrijpen op wie de verplichtingen uit deze thesis van toepassing zullen zijn. Door dit begrip uit te leggen, zal ook meteen worden afgebakend welke platformen wel of niet bedoeld worden in deze bespreking.

Met sociale media platformen worden diensten bedoeld die voorzien in een online platform waar gebruikers zelf inhoud kunnen genereren (*‘user-generated content’*). Gebruikers hebben een eigen profiel waarop zij informatie kunnen plaatsen of mee kunnen delen zonder of met minimale tussenkomst van het platform. Voorbeelden hiervan zijn Facebook, Twitter, LinkedIn, YouTube,... Het gaat bijgevolg niet om online marktplaatsen, nieuwswebsites en andere soorten websites waar de persoonlijke berichtgeving van de gebruikers niet centraal staat.

De definiëring van het begrip sociale media platformen met betrekking tot de besproken wetgeving zal onder die relevante hoofdstukken meer specifiek worden besproken in het licht van de interpretatie door de wetgever en de rechtspraak.

## 2.3 Recht op vrijheid van meningsuiting

**20.** Het recht op vrijheid van meningsuiting is een zeer bekend begrip. In het licht van deze thesis wordt dit recht bedoeld zoals omschreven in art. 11 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Dat artikel stelt: *“Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en de vrijheid kennis te nemen en te geven van informatie of ideeën, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.”*

Dit recht op vrijheid van meningsuiting komt toe aan alle Unieburgers en kan slechts beperkt worden bij wet, doch moet de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden geëerbiedigd blijven.<sup>13</sup> Dankzij artikel 52, lid 1 van het Handvest is het bijgevolg mogelijk dat het recht op vrijheid van meningsuiting beperkt kan worden indien het om de verspreiding van een mening gaat die illegaal is, zoals *hate speech*.

**21.** De verwijdering van *hate speech* zal zodoende geen schending zijn van het recht op vrijheid van meningsuiting, echter is het wel van belang dat platformen controleren of een dergelijk bericht wel degelijk *hate speech* bevat. Wanneer er namelijk een bericht wordt verwijderd dat legale inhoud bevat, komt de vrije meningsuiting wel in het gedrang.<sup>14</sup> De waarborgen die hiervoor in het leven zijn geroepen, worden later besproken (*infra* hoofdstuk 5).

---

<sup>13</sup> Art. 52, lid 1 Handvest van de Grondrechten.

<sup>14</sup> M. LARCHÉ, “Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l’incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux”, *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

## 3. Huidig wetgevend kader in het Unierecht

### 3.1 E-Commerce Directive

**22.** De Richtlijn inzake Elektronische Handel (*e-Commerce Directive*, hierna ook “de Richtlijn”) is een Europese richtlijn die dateert van 8 juni 2000. Met die richtlijn werd beoogd de interne markt te bevorderen, meer bepaald het vrij verkeer van diensten van informatiemaatschappijen. Dat gebeurde door harmoniserende regels in te voeren in de lidstaten.<sup>15</sup> Het gevolg van een richtlijn is dat de regels door de lidstaten moeten worden omgezet in nationale wetten. Dit heeft geleid tot enkele verschillende implementaties en interpretaties waardoor sociale media platformen rekening moeten houden met verschillende rechtsregels die gelden in de verschillende lidstaten.<sup>16</sup>

Het volgende deel zal dieper ingaan op de doelstellingen van de wetgever, het toepassingsgebied van de richtlijn en de rechten en plichten die eruit voortvloeien voor de sociale media platformen.

#### 3.1.1 Doelstellingen wetgever

**23.** De doelstelling van de Europese wetgever was voornamelijk om de economische en sociale vooruitgang te verzekeren.<sup>17</sup> Door uniforme regels in te voeren, met inachtneming van de online dienstverlening, draagt de richtlijn bij aan de goede werking van de interne markt.<sup>18</sup> De wetgever wilde een juridisch kader scheppen om zo het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij tussen de lidstaten te waarborgen.<sup>19</sup> Doch, zonder daarbij afbreuk te doen aan de rechtszekerheid en het vertrouwen van de consumenten.<sup>20</sup> Zodoende vergroot zij het concurrentievermogen van de Europese dienstverleners en stimuleert zij de innovatie en de schepping van werkgelegenheid. Zij draagt tevens bij tot het vrije verkeer van informatie en de vrijheid van meningsuiting in de Europese Unie.<sup>21</sup> Samengevat wil de wetgever de barrières die de Europese volkeren scheiden, wegnemen.<sup>22</sup>

De Richtlijn zorgt ervoor dat de belemmeringen voor grensoverschrijdende onlinediensten worden weggenomen.<sup>23</sup> Zo bevordert zij de interne markt en biedt rechtszekerheid aan zowel het bedrijfsleven als aan burgers.<sup>24</sup>

---

<sup>15</sup> Overweging 8 Richtlijn Raad en parlement nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (hierna “REH”).

<sup>16</sup> A. SAINT MARTIN, Les obligations du fournisseur d'hébergement Web 2.0, *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2008, nr. 36, 26-31; M. LARCHÉ, “Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux”, *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>17</sup> Overweging 1 REH.

<sup>18</sup> Art. 1 REH.

<sup>19</sup> Overweging 8 REH.

<sup>20</sup> Overweging 7 REH.

<sup>21</sup> Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def.

<sup>22</sup> Overweging 1 REH.

<sup>23</sup> Overweging 5 REH.

<sup>24</sup> Overweging 7 REH.

### 3.1.2 Probleemstelling

**24.** In 2000 toen de Richtlijn werd ingevoerd bestond het web vooral uit websites waar gebruikers zelf geen informatie aan toe konden voegen. Dit was het zogenaamde Web 1.0, een veel statischere versie van het web dat we vandaag kennen.<sup>25</sup> De evolutie die online heeft plaatsgevonden heeft ervoor gezorgd dat interactie en participatie centraal staan.<sup>26</sup> Het Web 2.0 heeft door die evolutie een meer dynamisch karakter gekregen, waarbij internetgebruikers veel informatie kunnen toevoegen. Hier horen ook de sociale media platformen bij.<sup>27</sup> Sociale media zijn media waar gebruikers de inhoud bepalen, ook wel *user-generated content* genoemd. Dit heeft tot gevolg dat de platformen zelf geen controle hebben over welke inhoud op het platform verschijnt, elke gebruiker kan namelijk zelf een bericht, foto, boodschap, etc. uploaden op het platform.

**25.** Omwille van het feit dat er geen controle is op de inhoud, is het mogelijk dat er bepaalde berichten worden geplaatst waarvan de inhoud strijdig is met bepaalde richtlijnen of zelfs rechtsregels. Bijvoorbeeld wanneer een persoon een bericht met *hate speech* post, dit is illegale inhoud en bijgevolg verboden.<sup>28</sup>

### 3.1.3 Toepassingsgebied

#### 3.1.3.1 Ratione personae

**26.** Dit onderzoek gaat over de aansprakelijkheid van sociale media platformen voor *hate speech* op hun platform. Voorealer de aansprakelijkheidsregels besproken kunnen worden, dienen enkele begrippen te worden verduidelijkt. Deze definities zullen ervoor zorgen dat er een juridische kwalificatie kan worden gegeven aan sociale media platformen, op die manier zullen de toepasselijke rechtsregels kunnen worden bepaald. Eerst zal daarom het personeel toepassingsgebied verduidelijkt worden.

##### a. Dienstverlener en afnemer

**27.** In artikel 2 van de Richtlijn wordt duidelijk gedefinieerd wat moet verstaan worden onder begrippen als "dienstverlener", "afnemer van de dienst".<sup>29</sup>

- Een dienstverlener is *iedere natuurlijke of rechtspersoon die een dienst van de informatiemaatschappij levert*.<sup>30</sup> Het begrip "dienst van informatiemaatschappij" wordt *infra* randnr. 32 besproken.

---

<sup>25</sup> X, Web 1.0, Web 2.0 and Web 3.0 with their difference, <https://www.geeksforgeeks.org/web-1-0-web-2-0-and-web-3-0-with-their-difference/>.

<sup>26</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards*, Morsel, Intersentia, 2018, 23-44.

<sup>27</sup> H. CLAES, "Spreken is zilver, comments zijn fout", in S. DE REY, N. VAN DAMME, T. GLADINEZ (eds.), *Grenzen voorbij*, Morsel, Intersentia, 2020, 393-410; Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en Het Comité van de Regio's - Online platforms en de digitale eengemaakte markt - Kansen en uitdagingen voor Europa, COM 2016/288 def.

<sup>28</sup> Europese Commissie, *Illegale inhoud op online platformen*, 1 maart 2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/illegal-content-online-platforms>; G. SARTOR et. Al, "Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future", European Parliament, IP/A/IMCO/2017-07, 36.

<sup>29</sup> Art. 2, b) - e) ECD.

<sup>30</sup> Art. 2, b) ECD.

- Een afnemer van de dienst is *iedere natuurlijke of rechtspersoon die, al dan niet voor beroepsdoeleinden, gebruikmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij, in het bijzonder om informatie te verkrijgen of toegankelijk te maken*.<sup>31</sup>

#### **b. Als tussenpersoon optredende dienstverlener**

**28.** Het begrip "tussenpersoon" wordt niet gedefinieerd in de richtlijn, in de rechtsleer wordt het begrip echter wel verduidelijkt. Een tussenpersoon kan "*iedere partij zijn die communicatie van de ene naar de andere partij mogelijk maakt*" (eigen vertaling).<sup>32</sup> Een dienstverlener zal als tussenpersoon optreden wanneer hij online communicatie mogelijk maakt tussen twee of meer gebruikers. Het onderscheid tussen een (gewone) dienstverlener en een tussenpersoon is van belang voor het aansprakelijkheidsregime van de richtlijn (*infra* randnr. 42).

**29.** Sociale mediaplatformen zijn tussenpersonen aangezien zij communicatie tussen verschillende partijen mogelijk maken en zij kunnen diensten van de informatiemaatschappij verlenen. Zij vallen bijgevolg onder het toepassingsgebied van de richtlijn. Dit heeft het Hof van Justitie bevestigd in onder andere *SABAM t. Netlog*.<sup>33</sup>

#### **c. Soorten tussenpersonen**

**30.** Afdeling 4 van de Richtlijn gaat over de aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden. Er bestaan drie soorten vormen van tussenpersonen in de Richtlijn, namelijk *mere conduit*, *caching* en *hosting*. Afhankelijk van de soort tussenpersoon zijn er andere regels van toepassing over de aansprakelijkheid, meer bepaald over de vrijstelling van aansprakelijkheid. Voor deze masterscriptie is enkel de derde vorm van belang aangezien sociale media platformen onder die kwalificatie vallen. Dit heeft het HvJ beslist in haar rechtspraak *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*.<sup>34</sup>

**31.** De belangrijkste voorwaarde om als "host"-dienst te kwalificeren is dat de informatie voor langere termijn wordt opgeslagen en niet slechts tijdelijk.<sup>35</sup> Gebruikers kunnen van de dienst gebruik maken om bepaalde gegevens zoals bijvoorbeeld afbeeldingen en teksten voor lange termijn op een website op te slaan. De kwalificatie als host wordt *infra* randnr. 50 e.v. gedetailleerd besproken.

### **3.1.3.2 Ratione materiae**

**32.** Het materiële toepassingsgebied van de richtlijn behelst de zogenaamde diensten van informatiemaatschappij.<sup>36</sup> In overweging 17 wordt dit begrip verder gespecificeerd, deze overweging verwijst ook naar de omschrijving in art. 1, lid 2 van Richtlijn 98/34/EG zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG: "*het gaat om alle diensten die normaal, tegen vergoeding, op afstand, via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens,*

<sup>31</sup> Art. 2, d) ECD.

<sup>32</sup> T.F. COTTER, "Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries", Michigan State Law Review, Vol. 67, 2006, 68–71.

<sup>33</sup> HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *SABAM t. Netlog*.

<sup>34</sup> HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, § 22; Concl. Adv. Gen. Szpunar 4 juni 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, § 30 (hierna: "Concl. Adv. Gen. Szpunar 4 juni 2019").

<sup>35</sup> Art. 14 ECD.

<sup>36</sup> Art. 1, lid 1 en 2 REH.

op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht worden.”<sup>37</sup> Deze definitie bevat vier cumulatieve voorwaarden, deze worden hierna besproken.<sup>38</sup>

#### 1. Tegen vergoeding

**33.** De eerste voorwaarde die kan worden afgeleid is dat de dienst gewoonlijk wordt verricht tegen een vergoeding. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat zij een vergoeding zien als een *economische tegenprestatie voor de dienst*.<sup>39</sup> Nochtans is het ook mogelijk dat de dienst, voor zover zij een economische activiteit vormt, plaatsvindt zonder betaling door de gebruiker.<sup>40</sup> Dit heeft het Hof van Justitie bevestigd in haar arrest *Papasavvas*.<sup>41</sup>

**34.** In *Papasavvas* werd de volgende prejudiciële vraag gesteld: “*Zijn de begrippen 'diensten van de informatiemaatschappij' en 'dienstverlener' als bedoeld in artikel 2 van richtlijn [2000/31] en artikel 1, lid 2, van richtlijn [98/34], van toepassing op online-informatiediensten die niet rechtstreeks door de afnemer van de diensten worden vergoed, maar indirect door reclame die verschijnt op een internetsite?*”. Het Hof verwijst in het antwoord op deze vraag naar overweging 18 van de Richtlijn waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat de diensten “*waarvoor de afnemers niet betalen, zoals diensten die bestaan in het aanbieden van online-informatie of commerciële communicatie*” ook diensten van informatiemaatschappij uitmaken.

**35.** Het is bij ‘gratis’ diensten evenwel van belang dat er een economische tegenprestatie is. Bij sociale media platformen zal deze economische tegenprestatie voornamelijk bestaan uit advertenties.<sup>42</sup> Zo blijkt uit het kwartaalrapport van Facebook dat het merendeel van de inkomsten, namelijk 97%, uit advertenties voortkomt.<sup>43</sup> YouTube beschikt over een gratis platform waarbij de grootste inkomstenbron bestaat uit reclame. Daarnaast bieden zij ook betaalde abonnementen aan, *YouTube Premium*, waarbij gebruikers kunnen genieten van de dienst zonder advertenties.<sup>44</sup>

#### 2. Langs de elektronische weg

**36.** De tweede voorwaarde waaraan de dienst moet voldoen is dat de dienst via de elektronische weg wordt aangeboden. Dit wil zeggen een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische

---

<sup>37</sup> Overweging 17 REH.

<sup>38</sup> R. SCHOEFS en L. MOUTON, “Aansprakelijkheid van online dienstverleners”, in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Mortsel, Intersentia, 2021, 501-552.

<sup>39</sup> HvJ 3 oktober 2002, nr. C-136/00, ECLI:EU:C:2002:558, *Danner*; HvJ 17 november 2009, nr. C-169/08, ECLI:EU:C:2009:709, *Presidente del Consiglio dei Ministri*; HvJ 27 september 1988, nr. C-263/86, ECLI:EU:C:1988:45, *Belgische Staat/René Humbel en Marie-Thérèse Edel*, § 17.

<sup>40</sup> Overweging 18 REH.

<sup>41</sup> HvJ 11 september 2014, nr. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209, *Papasavvas*.

<sup>42</sup> Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020 in gevoegde zaken nr. C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2020:586, *Frank Peterson t. Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., nr. Google Germany GmbH (C-682/18) en Elsevier Inc. tegen Cyando AG (C-683/18)*, §142 (hierna: “Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020”).

<sup>43</sup> X, Facebook Reports First Quarter 2021 Results, <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2021/Facebook-Reports-First-Quarter-2021-Results/default.aspx>.

<sup>44</sup> X, Hoe verdient YouTube geld?, [www.YouTube.com/intl/ALL\\_be/howYouTubeworks/our-commitments/sharing-revenue/](http://www.YouTube.com/intl/ALL_be/howYouTubeworks/our-commitments/sharing-revenue/).

middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen.<sup>45</sup> Bijvoorbeeld via een sms-bericht of een *internet service provider*.<sup>46</sup>

Sociale media platformen voldoen aan deze voorwaarde aangezien zij enkel bereikbaar zijn via het internet en door het gebruik van elektronische apparatuur zoals laptop, smartphone, pc, etc.

### 3. Op afstand

**37.** Voor de derde voorwaarde is het noodzakelijk dat de dienst plaatsvindt op afstand. Dat wil zeggen dat er geen gelijktijdige fysieke aanwezigheid is van de gebruiker en de dienstverlener.<sup>47</sup> Hierbij wordt gebruik gemaakt van een techniek voor communicatie op afstand.

Om van een sociale media platform gebruik te maken is het niet nodig dat de partijen zich in gelijktijdige fysieke aanwezigheid bevinden. Het aanmaken van een account kan op eender welk moment, op eender welke locatie door middel van het meedelen van persoonsgegevens, normaliter minstens een e-mailadres, bijvoorbeeld op een website of in een applicatie.

### 4. Op individueel verzoek van de afnemer van de diensten

**38.** Ten slotte vereist de vierde voorwaarde dat de dienst geleverd moet worden op individueel verzoek van de afnemer via transmissie van gegevens.<sup>48</sup> Het moet gaan om een *point-to-point* levering waarbij een concrete dienst wordt gevraagd, bijvoorbeeld door het opzoeken van een URL of door specifiek een bepaalde app te downloaden.<sup>49</sup> *Point-to-multipoint* diensten waarbij een afnemer verzoekt om een dienst die voor verschillende afnemers hetzelfde is op hetzelfde ogenblik, vallen echter niet onder het toepassingsgebied van deze voorwaarde.<sup>50</sup> Een voorbeeld hiervan zijn radiodiensten waarbij een gebruiker de frequentie op een bepaald getal zet en exact dezelfde muziek te horen krijgt als andere afnemers op hetzelfde ogenblik.<sup>51</sup>

Een sociale media platform wordt toegankelijk door het invoeren van het webadres of bijvoorbeeld door de app te downloaden en te openen. Desondanks dat de inhoud door verschillende mensen tegelijk kan worden bekeken, is het individueel verzoek om bepaalde informatie te delen of te bekijken doorslaggevend.<sup>52</sup>

**39.** Sociale media platformen verlenen diensten van informatiemaatschappij aangezien zij voldoen aan bovenstaande vier cumulatieve criteria. Afnemers van de dienst kunnen op individueel verzoek, gratis dan wel betalend, gebruik maken van een dienst langs de elektronische weg zonder gelijktijdige aanwezigheid waarvan het duidelijk is dat de dienst een economische activiteit nastreeft.

---

<sup>45</sup> Art. 1, lid 1 b), ii) RICHTLIJN (EU) 2015/1535 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, Pb.L. 17 september 2015, afl. 241 (hierna: "Richtlijn 2015/1535").

<sup>46</sup> F. BRULOOT, "E-commerce en E-handtekening", in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 115-180.

<sup>47</sup> Art. 2 (4) Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten; Art. 1, lid 1, b), i) Richtlijn 2015/1535.

<sup>48</sup> Art. 1, lid 1 b), iii) Richtlijn 2015/1535.

<sup>49</sup> F. BRULOOT, "E-commerce en E-handtekening", in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 115-180.

<sup>50</sup> A. R. LODDER, "Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market" in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 67-93.

<sup>51</sup> Overweging 18 Richtlijn Elektronische Handel; Bijlage I Richtlijn 2015/1535.

<sup>52</sup> F. BRULOOT, "E-commerce en E-handtekening", in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 115-180.



### 3.1.4 Onrechtmatige inhoud: *hate speech*

40. Titel 2.1 verduidelijkte reeds de inhoud van het begrip *hate speech*. Uit die definiëring volgt de conclusie dat het posten van een bericht met *hate speech* niet is toegestaan en de schrijver of deler ervan bijgevolg strafbaar is. De vermeende gebruiker kan wellicht moeilijk opgespoord worden omwille van anonimiteit of een gebrek aan gekende persoonsgegevens.<sup>53</sup> Vermits het moeilijk is om de schrijver van een bericht aan te spreken volgt hieruit de vraag of slachtoffers op een andere manier compensatie kunnen bekomen voor de door hen geleden schade. Deze andere manier wordt mogelijk door sociale media platformen strafrechtelijk of burgerrechtelijk aansprakelijk te stellen voor deze onrechtmatige inhoud. Zij zijn namelijk eenvoudiger op te sporen dan een anonieme gebruiker.

### 3.1.5 Rechten en plichten van sociale media platformen

41. De aansprakelijkheid van sociale media platformen wordt geregeld in de Richtlijn Elektronische Handel. De richtlijn voorziet in regels voor dienstverleners van diensten van informatiemaatschappij en in de vrijstellingsregels voor aansprakelijkheid. Om de platformen te beschermen tegen overvloedige aansprakelijkheidsvorderingen heeft de richtlijn elektronische handel aansprakelijkheidsvrijstellingen ingevoerd.<sup>54</sup> Deze “veilige haven principes” voorzien in enkele gevallen waarin de platformen niet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor illegale inhoud. In wat volgt zullen deze principes nader besproken worden waarbij ook de kwalificatie van sociale media platformen zal toegelicht worden.

#### 3.1.5.1 Veilige haven principes

42. De Richtlijn Elektronische Handel voorziet in drie aansprakelijkheidsregimes voor tussenpersonen die optreden als dienstverlener. Het toepasselijke aansprakelijkheidsregime is afhankelijk van de rol die de tussenpersoon heeft.<sup>55</sup>

Wanneer een dienstverlener fungeert als louter doorgeefluik, *mere conduit*, zal het regime van art. 12 REH toepasbaar zijn. Het typevoorbeeld van een doorgeefluik is een klassieke *internet access provider* die zijn gebruiker toegang verschaft tot het internet.<sup>56</sup> Indien de dienst bestaat uit tijdelijke opslag van gegevens, *caching*, zullen de regels van art. 13 REH toegepast worden. Ten slotte speelt art. 14 REH wanneer er sprake is van langdurige opslag van informatie op de servers van de dienstverlener, *hostproviders*. Onder deze laatste categorie kunnen de sociale media platformen ondergebracht worden.<sup>57</sup> Zij verschaffen hun gebruikers namelijk toegang tot een platform waar zij

---

<sup>53</sup> E. DE PAUW, “Sociale controle in onlinegemeenschappen: een taak voor de overheid of volstaat zelfregulering?”, *Orde van de dag* 2010, afl. 49, 5-14.

<sup>54</sup> P. VAN EECKE, “Online Service Providers and Liability: a Plea for a Balanced Approach”, *CML Review*, Vol. 48, Issue 5, 2011, 1455-1502.

<sup>55</sup> Art. 12-14 REH; G. SARTOR et. Al, “Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future”, European Parliament, IP/A/IMCO/2017-07, 36.

<sup>56</sup> R. SCHOEFS en L. MOUTON, “Aansprakelijkheid van online dienstverleners”, in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Mortsels, Intersentia, 2021, 501-552.

<sup>57</sup> HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) t. Netlog NV*, § 27 (hierna: “HvJ 16 februari 2012, SABAM t. Netlog”); HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, § 22; C. ANGELOPOULOS, A. BRODY, W. HINS, B. HUGENHOLTZ, P. LEERSSEN, T. MARGONI, T. MCGONAGLE, O. VAN DAALEN en J. VAN HOBOKEN, *Study of fundamental rights limitations for online enforcement through self-regulation*, Amsterdam, *IViR*, 2016, 62.

bepaalde informatie kunnen delen en deze langdurig op hun profiel opslaan. Over deze kwalificatie volgt een uiteenzetting *infra* randnr. 50 e.v.



Figuur 1. Verband tussen diensten van informatiemaatschappij, tussenpersonen en hostproviders.

#### 3.1.5.1.1 Gemeenschappelijke bepalingen

**43.** De verschillende aansprakelijkheidsregimes hebben enkele gemeenschappelijke kenmerken voor zowel de *mere conduits*, *caching* als *hosts*.

i. Horizontale aansprakelijkheidsregeling

**44.** De richtlijn voorziet in een horizontale aansprakelijkheidsregeling. Dit wil zeggen dat de regeling geldt voor elke vorm van aansprakelijkheid die voor de dienstverleners kan voortvloeien uit om het even welke soort informatie die zij op verzoek van de gebruikers opslaan of doorgeven, ongeacht de oorsprong van die aansprakelijkheid, het betrokken rechtsgebied en de precieze kwalificatie of aard van die aansprakelijkheid. Met andere woorden houdt het in dat de dienstverleners worden beschermd tegen zowel burgerrechtelijke als strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar ook tegen aansprakelijkheid voor alle soorten onwettige inhoud.<sup>58</sup>

De dienstverleners genieten deze bescherming echter enkel indien zij voldoen aan de voorwaarden uit artikelen 12, 13 of 14 van de Richtlijn. Wanneer de dienstverlener zich niet succesvol op de vrijstelling kan beroepen, leidt dit evenwel niet automatisch tot zijn aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid zal op basis van andere toepasselijke wetgeving vastgesteld moeten worden. Bijvoorbeeld via de nationale regels van een lidstaat voor onrechtmatige daad.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> P. VAN EECKE, "Online Service Providers and liability: a plea for a balanced approach", *CML Review* 2011, 1463; Overweging 16 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt, Pb.C. 5 februari 1999, afl. 30, 4-16; B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, "Public strategies for Internet Co-regulation in the United States, Europe and China" in E. BROUSSEAU, M. MARZOUKI, C. MÉADEL, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 133-150; Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020, §138; C. ANGELOPOULOS, S. SMET, "Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability", *Journal of Media Law*, 2016, 26; T. MADIEGA, "Reform of the EU liability regime for online intermediaries. Background on the forthcoming digital services act", European Parliamentary Research Service 2020, 25.

<sup>59</sup> R. SCHOEFS en L. MOUTON, "Aansprakelijkheid van online dienstverleners", in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Morsel, Intersentia, 2021, 501-552; Overweging 16 voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt, Pb.C. 5 februari 1999, afl. 30, 4-16.

ii. Louter technische, automatische en passieve rol dienstverlener

**45.** Voor elk van de vrijstellingen is het noodzakelijk dat de rol van de dienstverlener beperkt blijft tot een louter technische, automatische en passieve rol. Meer specifiek wil dat zeggen dat hij geen kennis noch controle heeft over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen.<sup>60</sup>

**46.** De toepasbaarheid van deze vereiste op hostdiensten werd echter in twijfel getrokken gezien de bewoordingen van overwegingen 42 en 43.<sup>61</sup> Overweging 42 luidt als volgt:

*"De in deze richtlijn vastgestelde vrijstellingen van de aansprakelijkheid gelden uitsluitend voor gevallen waarin de activiteit van de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij beperkt is tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enig doel de doorgifte efficiënter te maken.*

*Die activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter, hetgeen inhoudt dat de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij noch kennis noch controle heeft over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen"* (eigen onderlijning).

**47.** Advocaat-generaal JÄÄSKINEN heeft zijn twijfels over deze toepassing geuit in zijn conclusie bij *L'Oréal t. eBay*. Hij is immers van mening dat overweging 42 lijkt te verwijzen naar overweging 43 die uitdrukkelijk betrekking heeft op *mere conduit* en *caching*.<sup>62</sup> In de rechtsleer is VAN EECKE er evenwel van overtuigd dat de bewoordingen "doorgegeven" en "tijdelijk wordt opgeslagen" restrictief geïnterpreteerd moeten worden en verwijzen naar respectievelijk *mere conduit*- en *cachingdiensten*, en hostdiensten bijgevolg niet moeten voldoen aan deze vereiste.<sup>63</sup>

**48.** Het Hof van Justitie volgde deze redenering echter niet en heeft in haar arrest *L'Oréal t. eBay* de vereisten van overweging 42 toegepast op *eBay*, een hostdienst in de zin van art. 14.<sup>64</sup> De hostdienst zal bijgevolg ook een neutrale rol moeten spelen vooraleer hij kan genieten van de vrijstelling van artikel 14 REH. Enkele critici vragen zich af of een hostdienst ooit wel echt een neutrale rol kan hebben aangezien zij in veel gevallen, via algoritmes, bepalen welke gebruiker welke inhoud te zien krijgt (*infra* titel 3.2.1).<sup>65</sup> Daarnaast is het ook mogelijk dat een algoritme juist niet neutraal is doordat er als gevolg van een lacune juist discriminatie uit voortvloeit.<sup>66</sup>

**49.** Indien de dienstverlener aan bepaalde voorwaarden voldoet, zal hij van zijn aansprakelijkheid vrijgesteld kunnen worden voor de onrechtmatige informatie die hij voor gebruikers doorgeeft of opslaat. Aangezien sociale media platformen kwalificeren als hostprovider,

<sup>60</sup> Overw. 42 REH; B. VAN DER SLOOT, "Welcome to the jungle: liability of internet intermediaries for privacy violations in Europe", *JIPITEC* 2015, 215; HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal SA en anderen t. eBay International AG en anderen*, (hierna: HvJ 12 juli 2011, *L'Oréal t. eBay*).

<sup>61</sup> P. VAN EECKE, "Online Service Providers and liability: a plea for a balanced approach", *CML Review* 2011, vol. 48, 1455-1502.

<sup>62</sup> Concl. Adv. Gen. Jääskinen 9 december 2010 in nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, *L'Oréal/eBay* § 140-142.

<sup>63</sup> P. VAN EECKE, "Online Service Providers and liability: a plea for a balanced approach", *CML Review* 2011, vol. 48, 1455-1502; M. TADDEO, L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Springer, 2017, 107-108.

<sup>64</sup> HvJ 12 juli 2011, *L'Oréal t. eBay*.

<sup>65</sup> T. MADIEGA, "Reform of the EU liability regime for online intermediaries. Background on the forthcoming digital services act", European Parliamentary Research Service 2020, 25; P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society, Chapter 6 Liability of online intermediaries*, DLA PIPER, 2009, 7-26.

<sup>66</sup> X, Algoritmes, [www.mediawijsheid.nl/algoritmes/](http://www.mediawijsheid.nl/algoritmes/).

wordt enkel de vrijstelling van aansprakelijkheid voor hostproviders verder uiteengezet in deze thesis.

### 3.1.5.1.2 Artikel 14: vrijstelling aansprakelijkheid "host"-diensten

**50.** Vooraleer de vrijstellingsvoorwaarden besproken kunnen worden, dient eerst de kwalificatie van een sociale mediaplatform als hostprovider te worden behandeld.

**51.** Aangezien sociale media platformen in 2000 nog niet dermate aanwezig waren als vandaag de dag, is het geen verrassing dat er een zekere onduidelijkheid bestond over de kwalificatie ervan. Meer bepaald de passieve rol van sociale media platformen werd in twijfel getrokken door verschillende rechtsgeleerden.<sup>67</sup> Zo zouden zij bijvoorbeeld door algoritmes, die bepalen welke gebruiker welke inhoud te zien krijgt, volgens sommige critici juist een actieve rol hebben en daardoor niet kunnen kwalificeren als dienst van informatiemaatschappij.<sup>68</sup>

**52.** In 2012 heeft het Hof van Justitie een einde gemaakt aan deze onzekerheid in het arrest *SABAM t. Netlog*. Het Hof heeft in haar rechtspraak bevestigd dat een sociale media platform, zoals Netlog destijds, een hostprovider is zoals omschreven in art. 14 REH.<sup>69</sup> De feiten van deze zaak worden besproken onder titel 3.1.5.2.1. Het HvJ zet in haar arrest niet verder uiteen hoe zij tot deze kwalificatie komt.

Later werd die rechtspraak, in 2019, ook toegepast met betrekking tot Facebook.<sup>70</sup> Advocaat-generaal SZPUNAR stelde in zijn conclusie over de zaak het volgende: *"Het Hof heeft zich reeds in die zin uitgesproken dat een exploitant van een sociaalnetwerksite die de door de gebruikers van die site verstrekte profielinformatie op zijn servers opslaat, een hostingdienstverlener is in de zin van artikel 14 van richtlijn 2000/31. Los van de twijfels die men in dat verband kan hebben, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat voor de verwijzende rechter vaststaat dat Facebook Ireland een hostingprovider is wiens gedrag binnen de perken blijft van dat van een als tussenpersoon optredende dienstverlener."*<sup>71</sup> Hij verwijst hier in zijn conclusie terug naar de vaststelling door het Hof van Justitie dat Netlog een *hostprovider* is.

Het videodeelplatform YouTube werd door het Hof van Justitie ook als hostprovider gekwalificeerd.<sup>72</sup> Op YouTube kunnen gebruikers muziekclips en vlogs delen, maar ook bijvoorbeeld livestreams en verkoop van merchandise zijn mogelijk. Er kan op verschillende wijzen gecommuniceerd worden met andere gebruikers van het platform door eigen inhoud te delen of te reageren op video's. Advocaat-generaal SAUGMANDSGAARD ØE heeft in zijn conclusie verder verduidelijkt dat de opslag van informatie niet het enige aspect van de dienst moet zijn, noch het belangrijkste om als *hostprovider* gekwalificeerd te worden. Doch zal enkel op de vrijstelling aanspraak gemaakt kunnen

---

<sup>67</sup> P. VAN EECKE, "Online Service Providers and liability: a plea for a balanced approach", *CML Review* 2011, vol. 48, 1455-1502; T. MADIEGA, "Reform of the EU liability regime for online intermediaries. Background on the forthcoming digital services act", European Parliamentary Research Service 2020, 25; O. BATURA, *Study on redefining 'hosting' under article 14 of the e-Commerce Directive*, ECORYS, Rotterdam, 2020, 45.

<sup>68</sup> T. MADIEGA, "Reform of the EU liability regime for online intermediaries. Background on the forthcoming digital services act", European Parliamentary Research Service 2020, 25; P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society, Chapter 6 Liability of online intermediaries*, DLA PIPER, 2009, 7-26.

<sup>69</sup> HvJ 16 februari 2012, *SABAM t. Netlog*.

<sup>70</sup> HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821.

<sup>71</sup> Concl. Adv. Gen. Szpunar 4 juni 2019, § 30.

<sup>72</sup> HvJ 22 juni 2021, nr. C-682/18, ECLI:EU:C:2021:503, Arrest in de gevoegde zaken C-682/18 *YouTube* en C-683/18 *Cyando* (hierna: "HvJ 22 juni 2021, Arrest in de gevoegde zaken C-682/18 *YouTube* en C-683/18 *Cyando*").

worden voor de aspecten van de dienst die die opslag beogen en niet voor andere diensten die niet resulteren in de opslag van informatie.<sup>73</sup> Wanneer een dienst bijvoorbeeld voornamelijk informatie doorgeeft en maar een klein deel informatie opslaat, zal hij enkel voor het aspect van de opslag beroep kunnen doen op artikel 14 REH.

### 3.1.5.1.3 Voorwaarden voor vrijstelling van aansprakelijkheid

**53.** Hierboven werd reeds kort aangehaald dat sociale media platformen worden gekwalificeerd als *hostproviders*, zoals omschreven in artikel 14 REH. Vooraleer een dienstverlener zich op deze vrijstelling kan beroepen dient te worden nagegaan of hij voldoet aan de passiviteitsvereiste van overweging 42 (*supra* randnr. 45).

**54.** Wanneer een dienstverlener voldoet aan de voorwaarden van artikel 14, kan hij zich op deze vrijstelling beroepen. Het is bijgevolg niet zo dat de aansprakelijkheid op basis van dit artikel actief wordt vastgesteld. Actieve vaststelling betekent namelijk dat de aansprakelijkheid door middel van bepaalde vervulde voorwaarden uit het artikel wordt vastgesteld. Met andere woorden zorgt artikel 14 er niet voor een aansprakelijkheidsbasis bij gebrek aan vrijstelling. Deze aansprakelijkheid dient te worden vastgesteld door middel van een andere wettelijke basis.<sup>74</sup>

Artikel 14, lid 1 luidt als volgt:

*1. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat:*

*a) de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, of*

*b) de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of besef krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken (eigen onderlijning).*

#### i. Geen kennis van de illegale inhoud

**55.** Het eerste element van deze vrijstelling is de ontstentenis van daadwerkelijke kennis van de dienstverlener over de onwettige inhoud. In bepaalde zaken zal het duidelijk zijn dat een bepaald bericht *hate speech* bevat, toch is dat niet altijd het geval.<sup>75</sup> Het onwettige karakter van de activiteit of informatie moet voortvloeien uit daadwerkelijke kennis of moet duidelijk blijken, dat wil zeggen dat dit onwettige karakter concreet vastgesteld of gemakkelijk vast te stellen moet zijn.<sup>76</sup>

**56.** Het Hof van Justitie heeft in *L'Oréal t. eBay* verklaard dat deze kennisvereiste in brede zin moet worden geïnterpreteerd om zo de nuttige werking van de bepaling niet te ontnemen. De

<sup>73</sup> Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020, §145-146.

<sup>74</sup> Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020, §134.

<sup>75</sup> M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>76</sup> HvJ 22 juni 2021, Arrest in de gevoegde zaken C-682/18 *YouTube* en C-683/18 *Cyando*.

kennisvereiste moet in die zin worden uitgelegd dat zij betrekking heeft op elke situatie waarin de betrokken dienstverlener op enige wijze kennis verkrijgt van dergelijke feiten of omstandigheden.<sup>77</sup> Een onrechtmatigheid kan ter kennis gebracht worden door een gebruiker die een melding maakt van de inhoud, maar kan ook door een onderzoek van het platform zelf aan het licht komen.<sup>78</sup> Daarnaast, wanneer de hostingprovider op de hoogte had moeten zijn van de onwettigheid van de informatie op zijn platform, kan hij zijn aansprakelijkheid niet uitsluiten, tenzij hij onmiddellijk heeft gehandeld om minstens de toegang tot die informatie te verhinderen.<sup>79</sup>

**57.** Deze kennisvoorwaarde wordt samen bekeken met de passieve rol van het platform. Wanneer een platform een passieve rol heeft wordt er namelijk verondersteld dat de dienstverlener geen kennis heeft van of controle heeft over de inhoud. Het Hof van Justitie preciseert in dit verband dat de exploitant, om te worden uitgesloten van de vrijstelling van aansprakelijkheid waarin de richtlijn voorziet, kennis moet hebben van de concrete onwettige handelingen van zijn gebruikers met betrekking tot op zijn platform geüploade beschermde content.<sup>80</sup> De passieve rol eindigt echter abrupt zodra de hostprovider daadwerkelijk kennis krijgt van onwettige activiteiten of het onrechtmatige karakter van de informatie, bijvoorbeeld via meldingen van andere gebruikers of het gerecht.<sup>81</sup>

**58.** Het is belangrijk op te merken dat niet aan deze voorwaarde is voldaan door het loutere feit dat een exploitant zich in het algemeen ervan bewust is dat zijn platform ook wordt gebruikt om onwettige inhoud te delen. Hij moet concrete kennis hebben van dergelijke inhoud en niet slechts abstracte kennis.<sup>82</sup> Dit blijkt eveneens uit de bewoordingen van artikel 14, er is namelijk sprake van "de informatie", het gebruik van een bepaald lidwoord doelt op concrete berichten op het platform.<sup>83</sup>

#### ii. Prompt handelen

**59.** Het tweede element dat in overweging wordt genomen is dat de dienstverlener prompt handelt van zodra hij daadwerkelijke kennis of besef krijgt van de onwettige inhoud. Dit geeft uitdrukking aan het beginsel van „melding en verwijdering” (*notice-and-takedown-procedure*).<sup>84</sup> Bij de toepassing van dat beginsel moet overweging 46 van de richtlijn in aanmerking worden genomen. Deze overweging verduidelijkt dat de dienstverlener bij de verwijdering of het ontoegankelijk maken het beginsel van de vrijheid van meningsuiting in acht moet nemen en de daarvoor vastgestelde procedures op nationaal niveau. De richtlijn mag bovendien geen afbreuk doen aan de mogelijkheid voor de lidstaten om specifieke eisen te stellen waaraan onverwijld dient te worden voldaan eer er

---

<sup>77</sup> HvJ 12 juli 2011, *L'Oréal SA t. eBay*, § 121.

<sup>78</sup> A. HEIRWEGH, "De aansprakelijkheid van online tussenpersonen in de digitale eengemaakte markt : naar een algemene toezichtverplichting ?", *RABG* 2019, nr. 9, 761-775; HvJ, *L'Oréal t. eBay*; C. ANGELOPOULOS, S. SMET, "Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability", *Journal of Media Law*, 2016, 26.

<sup>79</sup> A. HEIRWEGH, "De aansprakelijkheid van online tussenpersonen in de digitale eengemaakte markt : naar een algemene toezichtverplichting ?", *RABG* 2019, nr. 9, 761-775.

<sup>80</sup> HvJ 22 juni 2021, Arrest in de gevoegde zaken C-682/18 *YouTube* en C-683/18 *Cyando*.

<sup>81</sup> R. HARDOUIN, "La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer", *RDTI* 2012, 5-19.

<sup>82</sup> HvJ 22 juni 2021, Arrest in de gevoegde zaken C-682/18 *YouTube* en C-683/18 *Cyando*.

<sup>83</sup> Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020, §173.

<sup>84</sup> Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020; K. DE SCHEPPER, C. VAN DE HEYNING, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een internetnieuwsportaal voor zijn lezersreacties: het arrest Delfi in de Belgische strafrechtelijke context", *T.Strafr.* 2016/4, 282-293; Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def., 16.

informatie wordt verwijderd of ontoegankelijk wordt gemaakt.<sup>85</sup> Artikel 16 en overweging 40 REH moedigen zelfs aan tot zelfregulering van de lidstaten met betrekking tot dergelijke procedures.<sup>86</sup>

**60.** De promptheid wordt eveneens *in concreto* beoordeeld door de rechter.<sup>87</sup> Dat wil zeggen dat de rechter geval per geval beoordeelt of er aan deze voorwaarde is voldaan.

**61.** De prompte verwijdering is slechts nodig indien de informatie kennelijk of duidelijk onrechtmatig is. Normaliter zal de hostprovider zelf de onrechtmatigheid moeten beoordelen.<sup>88</sup> Met betrekking tot *hate speech* komt hier een extra moeilijkheid bij kijken. In de rechtsleer bestaat er namelijk onenigheid over wat het begrip *hate speech* juist inhoudt.<sup>89</sup> Voor dienstverleners zal het daardoor niet altijd duidelijk zijn of een bericht aan die kwalificatie beantwoordt. Bijgevolg bestaat het risico dat er berichten worden verwijderd die wel rechtmatig zijn, zo komt de dienstverlener mogelijk in het vaarwater van het recht op vrijheid van meningsuiting.

### iii. Besluit

**62.** Samengevat moet de tussenpersoon voldoen aan volgende cumulatieve voorwaarden om zich op de vrijstelling van artikel 14 REH te kunnen beroepen<sup>90</sup>:

1. De dienst moet kwalificeren als een dienst van informatiemaatschappij (*supra* randnr. 32 e.v.);
2. De dienst bestaat uit de opslag van informatie;
3. Die dienst wordt uitgevoerd door de ontvanger van die informatie;
4. De aanbieder van de informatie heeft geen daadwerkelijke kennis of is niet bewust van de illegale aard van de informatie;
5. Nadat de aanbieder daadwerkelijke kennis of bewustzijn heeft verkregen heeft hij prompt gehandeld om de informatie te verwijderen of de toegang ertoe te blokkeren.

#### **3.1.5.1.4 Artikel 15: verbod op algemene toezichtsverplichting**

**63.** Artikel 15 REH voorziet in een verbod voor de lidstaten om een algemene toezichtsverplichting op te leggen aan de dienstverleners. Er wordt bijgevolg niet verondersteld dat sociale media platformen op de hoogte zijn van elk bericht dat wordt gepost op het platform.

Artikel 15 luidt als volgt:

*1. Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.*

---

<sup>85</sup> Overweging 46 REH; Concl. Adv. Gen. Jääskinen van 9 december 2010 in *L'Oréal/eBay*, nr. C-324/09, § 155-156.

<sup>86</sup> Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def., 16.

<sup>87</sup> S. DE POURCQ, "De aansprakelijkheid van bookingsites voor onrechtmatige reviews", *TPR* 2014, 1185-1188.

<sup>88</sup> S. DE POURCQ, "De aansprakelijkheid van bookingsites voor onrechtmatige reviews", *TPR* 2014, 1185-1188.

<sup>89</sup> J. PETERSEN, "Uitingsmisdrijven in digitale tijden: het materieel strafrecht retweeted", in M., DELANOTE, B. PEETERS, I. VAN DE WOESTEYNE (Eds.), *Digitalisering. XLVIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, 389-414; K. LEMMENS en J. VRIELINK, "De censuur kan nooit worden ingevoerd: vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak", in S. RUTTEN, E. RAMAKERS, M. LENAERTS (eds.), *Recht in een multiculturele samenleving*, Morsel, Intersentia, 2018, 125-156.

<sup>90</sup> Concl. Adv. Gen. M. POIARES MADURO 22 september 2009, in de gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, *ECLI:EU:C:2010:159, Google France SARL en Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA en Luteciel SARL (C-237/08) en Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL en anderen (C-238/08)*, overweging 128.

2. De lidstaten kunnen voorschrijven dat dienstverleners de bevoegde autoriteiten onverwijld in kennis dienen te stellen van vermeende onwettige activiteiten of informatie door afnemers van hun dienst, alsook dat zij de bevoegde autoriteiten op hun verzoek informatie dienen te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst met wie zij opslagovereenkomsten hebben gesloten, kunnen worden geïdentificeerd.

Om de inhoud van deze toezichtsverplichting te verduidelijken worden onder titel 3.1.5.2 twee belangrijke arresten van het Hof van Justitie besproken.

### 3.1.5.2 Rechtspraak Hof van Justitie

**64.** Onder deze titel worden twee belangrijke arresten van het Hof van Justitie uiteengezet. Er werd geopteerd voor deze rechtspraak aangezien ze op basis van partijen nauw aansluiten bij het onderwerp van deze masterproef en er op deze manier geen twijfel kan ontstaan over de toepasbaarheid van de richtlijn op de platformen. In beide arresten is namelijk telkens één partij een sociaal media platform. Het eerste arrest, *SABAM t. Netlog*, is tevens het eerste arrest waarin het Hof van Justitie bevestigde dat sociale media platformen onder het begrip hostprovider gekwalificeerd worden.

Er zal telkens eerst een weergave volgen van de feiten in de zaak, vervolgens de gestelde prejudiciële vraag, daarna het antwoord van het Hof, aansluitend haar conclusie en tot slot de toepassing van het arrest op *hate speech*.

#### 3.1.5.2.1 SABAM tegen Netlog<sup>91</sup>

*“Filtersysteem mag niet verplicht worden aangezien het een vorm van algemeen toezicht is.”*

##### i. Feiten<sup>92</sup>

**65.** Netlog exploiteerde een sociaal media platform waarop iedereen die lid werd een profiel ter beschikking kreeg, waar zij zelf informatie aan toe konden voeren en dat wereldwijd toegankelijk was. Netlog is een hostprovider in de zin van art. 14 REH.<sup>93</sup>

SABAM is een auteursrechtenorganisatie die auteurs, componisten en uitgevers van muziekwerken vertegenwoordigt. Zij heeft de bijzondere bevoegdheid om toestemming te verlenen aan derden voor het gebruik van beschermde werken.<sup>94</sup>

Gebruikers van Netlog konden op hun persoonlijke profiel muziek- en audiovisuele werken uit het repertoire van SABAM delen, en zo ter beschikking stellen aan andere gebruikers. De gebruikers hadden daarvoor geen toestemming van SABAM en Netlog betaalde geen vergoeding aan SABAM voor dat gebruik. In februari 2009 heeft SABAM zich daaromtrent tot Netlog gewend om een overeenkomst te sluiten over de betaling van een vergoeding voor het gebruik van die werken.<sup>95</sup>

In juni 2009 heeft SABAM Netlog aangemaand om de niet-geautoriseerde beschikbaarstelling van die werken met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden. Vervolgens drie weken later

<sup>91</sup> HvJ 16 februari 2012, nr. 360/10, *SABAM t. Netlog*, ECLI:EU:C:2012:85.

<sup>92</sup> *Ibid.* §15-24.

<sup>93</sup> *Ibid.* §16.

<sup>94</sup> *Ibid.* §15.

<sup>95</sup> *Ibid.* §17-19.



heeft SABAM een vordering tot staking ingesteld voor de voorzitter van de Brusselse Rechtbank van eerste aanleg. SABAM vorderde dat Netlog zou worden bevolen elke onrechtmatige beschikbaarstelling van muziek en audiovisuele werken uit het repertoire van SABAM met onmiddellijke ingang te staken, op straffe van een dwangsom van €1.000 per dag vertraging.<sup>96</sup>

Netlog stelde dat, indien de vordering van SABAM zou worden toegewezen, haar dan een algemene toezichtverplichting zou worden opgelegd, hetgeen verboden is in de nationale wetgeving die artikel 15, lid 1 van richtlijn 2000/31 omzet.<sup>97</sup>

Voorts argumenteert Netlog dat toewijzing van deze vordering tot gevolg kan hebben dat zij voor al haar klanten, in abstracto en preventief, op haar kosten en zonder beperking in de tijd, een systeem moet installeren. Dat systeem controleert het grootste deel van de informatie die op haar servers wordt opgeslagen en filtert deze met het oog op de identificatie van elektronische bestanden die muziek, cinematografische of audiovisuele werken bevatten waarvan SABAM stelt bepaalde rechten te bezitten, en dat zij vervolgens de uitwisseling van dergelijke bestanden moet blokkeren.<sup>98</sup>

#### ii. Prejudiciële vraag<sup>99</sup>

**66.** Daarop heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

*„Geven de richtlijnen 2001/29 en 2004/48, gelezen in samenhang met de richtlijnen 95/46, 2000/31 en 2002/58 en geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 8 en 10 van het [op 4 november 1950 te Rome ondertekende] Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de mogelijkheid aan de lidstaten om een nationale rechter toe te laten om, in het kader van een bodemprocedure en op basis van één enkele juridische bepaling die stelt dat ‚Ze [de nationale rechters] [...] eveneens een bevel tot staking [kunnen] uitvaardigen tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om een inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen‘, een hostingdienstverlener te bevelen om voor zijn gehele cliënteel, in abstracto en bij wijze van preventieve titel, op zijn kosten en zonder beperking in de tijd, een systeem te installeren dat het grootste deel van de informatie die op zijn servers wordt opgeslagen, filtert met het oog op de identificatie van elektronische bestanden op zijn servers, die muzikale, cinematografische of audiovisuele werken bevatten waarvan SABAM beweert bepaalde rechten te bezitten, en vervolgens de uitwisseling van deze bestanden te blokkeren?”<sup>100</sup> (eigen onderlijning)*

#### iii. Antwoord van het Hof van Justitie<sup>101</sup>

**67.** De vraag van de verwijzende rechter komt *in se neer* op het volgende: “*beletten richtlijnen 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 en 2002/58, samen gelezen en uitgelegd tegen de achtergrond van de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van de toepasselijke grondrechten, dat een nationale rechter gelast een filtersysteem te installeren*

– *voor de informatie die de gebruikers van zijn diensten op zijn servers opslaan;*

---

<sup>96</sup> *Ibid.* §20.

<sup>97</sup> *Ibid.* § 22.

<sup>98</sup> *Ibid.* § 23.

<sup>99</sup> *Ibid.* §25.

<sup>100</sup> *Ibid.* §25.

<sup>101</sup> *Ibid.* §26-52.

- dat zonder onderscheid op al die gebruikers wordt toegepast;
- dat preventief werkt;
- dat uitsluitend door hem wordt bekostigd, en
- dat geen beperking in de tijd kent,

waarmee elektronische bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten, kunnen worden geïdentificeerd, zodat kan worden voorkomen dat die werken ter beschikking van het publiek worden gesteld en aldus het auteursrecht wordt geschonden.”<sup>102</sup>

In haar antwoord verwijst het Hof meermaals naar haar eerdere rechtspraak in *Scarlet Extended* omtrent een dergelijk filtersysteem.<sup>103</sup> Vooreerst bevestigt het Hof dat de nationale rechter maatregelen kan opleggen die de hostingdienstverlener verplichten om inbreuken te verwijderen en tevens om toekomstige inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten te voorkomen.<sup>104</sup>

Echter zal moeten worden bekeken of een dergelijk filtersysteem inhoudt dat er actief toezicht wordt gehouden op alle gegevens van alle gebruikers van zijn diensten.<sup>105</sup>

Volgens het Hof staat vast dat de toepassing van het filtersysteem inhoudt dat:

- de host uit alle bestanden die alle gebruikers van zijn diensten op zijn servers opslaan, de bestanden selecteert die werken kunnen bevatten waarop intellectuele eigendomsrechten rusten;
- hij bepaalt welke van deze bestanden op illegale wijze worden opgeslagen en publiekelijk beschikbaar worden gesteld, en
- hij de beschikbaarstelling van de door hem illegaal geachte bestanden blokkeert.<sup>106</sup>

Het Hof is bijgevolg van mening dat dergelijke preventieve supervisie vereist dat actief toezicht wordt gehouden op de opgeslagen bestanden van de gebruikers en daarnaast betrekking heeft op vrijwel alle aldus opgeslagen informatie als op alle gebruikers. Door het opleggen van dergelijke maatregel zou hem bijgevolg een door art. 15, lid 1 REH verboden algemene toezichtsverplichting worden opgelegd.

Het Hof heeft een afweging gemaakt tussen het door art. 17, lid 2 Handvest van de Grondrechten beschermde intellectuele-eigendomsrecht en art. 15 REH. Het intellectuele-eigendomsrecht is volgens het HvJ niet zodanig vergaand dat de bescherming afbreuk zou doen aan het algemeen toezichtsverbod. Het intellectuele-eigendomsrecht geniet namelijk geen absolute bescherming.<sup>107</sup>

Daarnaast is het HvJ van mening dat dergelijke maatregel zou leiden tot een ernstige aantasting van de vrijheid van ondernemerschap, beschermd door art. 16 Handvest van de Grondrechten, van de hostingdienstverlener. De implementatie van een filtersysteem wordt belet door art. 3, lid 1 van richtlijn 2004/48 aangezien de kosten en complicaties die eraan verbonden zijn onnodig zijn.<sup>108</sup>

<sup>102</sup> *Ibid.* §26.

<sup>103</sup> HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *Scarlet Extended* (Hierna: “HvJ 24 november 2011, *Scarlet Extended*”).

<sup>104</sup> HvJ 16 februari 2012, *SABAM t. Netlog*, §29.

<sup>105</sup> *Ibid.* §33.

<sup>106</sup> *Ibid.* §36.

<sup>107</sup> *Ibid.* §41 ; HvJ 24 november 2011, *Scarlet Extended*, §43.

<sup>108</sup> HvJ 16 februari 2012, *SABAM t. Netlog*, §46.

Tot slot zou het rechterlijk bevel afbreuk kunnen doen aan de vrijheid van informatie, aangezien het filtersysteem mogelijk onvoldoende onderscheid maakt tussen legale en illegale inhoud, zodat de toepassing ervan zou kunnen leiden tot blokkering van legale communicatie.<sup>109</sup>

Het antwoord op de gestelde vraag luidt dan ook als volgt: “*de richtlijnen 2000/31, 2001/29 en 2004/48, samen gelezen en uitgelegd tegen de achtergrond van de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van de toepasselijke grondrechten, moeten aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een hostingdienstverlener door de rechter wordt gelast het litigieuze filtersysteem te installeren.*”<sup>110</sup>

#### iv. Conclusie<sup>111</sup>

**68.** Een filtersysteem dat zonder onderscheid op alle gebruikers wordt toegepast, preventief werkt, uitsluitend door de dienstverlener wordt bekostigd en geen beperking kent in de tijd, komt neer op het houden van actief toezicht. Daarmee streeft dergelijk systeem een algemeen toezicht na in hoofde van de dienstverlener en is bijgevolg in strijd met art. 15 REH.

#### v. Toepassing op hate speech

**69.** In mijn ogen zou de toepassing van een dergelijk filtersysteem op berichten met *hate speech* eveneens de complicatie bevatten dat een computer geen voldoende onderscheid kan maken tussen legale en illegale inhoud. Er zullen bepaalde nuances ontgaan aan het systeem en daarnaast zal het systeem ook niet alle berichten met *hate speech* kunnen identificeren waardoor het nog steeds zal circuleren. Bijvoorbeeld sarcastische opmerkingen zouden aan het systeem kunnen ontglippen waardoor mogelijk legale inhoud verwijderd wordt.

Indien een platform er toch voor opteert om zelf een filtersysteem te installeren, kan dit hen er mijns inziens niet van beletten zich te beroepen op art. 14 “het gebrek van daadwerkelijke kennis”, aangezien er bepaalde berichten kunnen ontglippen aan het systeem.

### **3.1.5.2.2 Eva Glawischnig-Piesczek tegen Facebook Ireland Limited<sup>112</sup>**

*“Belet het verbod op algemene toezichtsverplichting het verplichten van de verwijdering van gelijkaardige inhoud?”*

#### i. Feiten<sup>113</sup>

**70.** Glawischnig-Piesczek was een Oostenrijkse politica, lid van de Nationalrat (lagerhuis van het parlement van Oostenrijk), fractievoorzitter van de Oostenrijkse ecologische partij in het parlement en federaal voorzitter van die partij. Op 3 april 2016 deelde een gebruiker van Facebook op zijn persoonlijke pagina een artikel uit een Oostenrijks onlinemagazine met als titel “Groenen: vóór het behoud van een minimuminkomen voor vluchtelingen”. In de thumbnail van het artikel stond een foto van Glawischnig-Piesczek. De gebruiker had naast de link naar het artikel ook eigen commentaar

---

<sup>109</sup> *Ibid.* §50.

<sup>110</sup> *Ibid.* §52.

<sup>111</sup> *Ibid.* §52.

<sup>112</sup> HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821 (hierna: “HvJ, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*”).

<sup>113</sup> *Ibid.* §10-19.

toegevoegd aan het bericht waarvan de verwijzende rechter heeft vastgesteld dat het de eer van Glawischnig-Piesczek kon aantasten, haar kon beledigen en in opspraak kon brengen.<sup>114</sup>

Glawischnig-Piesczek had op 7 juli 2016 Facebook Ireland verzocht om die commentaar te verwijderen. Omdat Facebook naliet dat te doen, stelde ze vervolgens beroep in bij het Handelsgericht Wien. De rechter had Facebook bij beschikking in kort geding gelast om met onmiddellijke ingang en totdat de procedure inzake de stakingsvordering definitief afgesloten zou zijn, geen foto's van Glawischnig-Piesczek in het hoofdgeding meer te publiceren en/of te verspreiden waarbij via de begeleidende tekst identieke of inhoudelijk overeenstemmende uitlatingen werden verspreid aan die van het oorspronkelijke bericht.<sup>115</sup>

Facebook Ireland heeft het onmogelijk gemaakt om in Oostenrijk toegang te krijgen tot de oorspronkelijk gepubliceerde inhoud. Het Oberlandesgericht Wien (de hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen) heeft in hoger beroep de beschikking van de rechter in eerste aanleg betreffende de identieke uitlatingen bevestigd. Daarentegen heeft het Oberlandesgericht Wien geoordeeld dat de verspreiding van inhoudelijk overeenstemmende uitlatingen enkel moest worden gestaakt wat betreft de uitlatingen waarvan Facebook Ireland door verzoekster in het hoofdgeding of derden in kennis was gesteld of waarvan Facebook Ireland anderszins kennis had gekregen.<sup>116</sup>

Beide partijen hebben vervolgens beroep in Revision (beroep over een rechtsvraag) ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (de hoogste federale rechter in civiele en strafzaken in Oostenrijk). Het Oberste Gerichtshof diende uitspraak te doen over de vraag of het rechterlijke stakingsbevel dat is uitgevaardigd tegen een hostingprovider die een sociaal netwerk met een groot aantal gebruikers exploiteert, zich ook kan uitstrekken tot identieke en/of inhoudelijk overeenstemmende uitlatingen waarvan hij geen kennis heeft. Dat Hof zette uiteen dat een dergelijke verplichting volgens zijn eigen rechtspraak evenredig moet worden geacht wanneer de hostingprovider reeds op de hoogte is geraakt van ten minste één aantasting van de belangen van de betrokkene door de bijdrage van een gebruiker, zodat gebleken is dat het risico bestaat dat verdere inbreuken zullen worden gepleegd.<sup>117</sup>

## ii. Prejudiciële vraag<sup>118</sup>

**71.** Het Oberste Gerichtshof is evenwel van oordeel dat het voor deze rechterlijke instantie aanhangige geding vragen over de uitlegging van het Unierecht doet rijzen. Daarom heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

*„1) Staat artikel 15, lid 1, van [richtlijn 2000/31] er algemeen gesproken aan in de weg dat een van de hieronder vermelde verplichtingen wordt opgelegd aan een hostingprovider die niet prompt heeft gehandeld om bepaalde onwettige informatie te verwijderen, welke verplichting erin bestaat dat hij niet alleen die onwettige informatie in de zin van artikel 14, lid 1, onder a), van [die] richtlijn verwijdert, maar ook andere identieke informatie*

---

<sup>114</sup> *Ibid.* §10-12.

<sup>115</sup> *Ibid.* §13-14.

<sup>116</sup> *Ibid.* §15-17.

<sup>117</sup> *Ibid.* §18-19.

<sup>118</sup> HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821, § 20.

- wereldwijd,
- in de betrokken lidstaat,
- van de desbetreffende gebruiker wereldwijd, of
- van de desbetreffende gebruiker in de betrokken lidstaat?

2) Voor zover de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: geldt dit telkens ook voor inhoudelijk overeenstemmende informatie?

3) Geldt dit ook voor inhoudelijk overeenstemmende informatie, zodra de exploitant kennis heeft gekregen van deze omstandigheid?<sup>119</sup>

iii. Antwoord Hof van Justitie<sup>120</sup>

**72.** In de eerste plaats vraagt de verwijzende rechter of artikel 15, lid 1, REH eraan in de weg staat dat een rechterlijke instantie van een lidstaat een hostingprovider verplicht om de door hem opgeslagen informatie die inhoudelijk identiek is aan informatie die eerder onwettig is verklaard, te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.<sup>121</sup>

Artikel 15, lid 1 REH voorziet in een verbod op een algemene toezichtsverplichting, dit verbod geldt echter niet “in speciale gevallen” volgens overweging 47 REH. Er kan sprake zijn van dergelijk speciaal geval wanneer specifieke informatie na onderzoek door een rechterlijke instantie onwettig werd verklaard. Er bestaat namelijk een reëel risico dat onwettig verklaarde informatie door een andere gebruiker wordt gedeeld en zo blijft circuleren op het platform.<sup>122</sup>

Het is bijgevolg dan ook gerechtvaardigd dat de nationale rechter van de hostingprovider kan eisen dat hij inhoudelijk identieke informatie verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt, ongeacht wie om de opslag van die informatie heeft verzocht. Vooral door die inhoudelijke specificiteit van de informatie, zal er geen algemene verplichting opgelegd worden om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden in de zin van art. 15, lid 1 REH.<sup>123</sup>

In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter of artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31 eraan in de weg staat dat een rechterlijke instantie van een lidstaat een hostingprovider gelast om de door hem opgeslagen informatie die inhoudelijk overeenstemt met informatie die eerder onwettig is verklaard, te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.<sup>124</sup>

Het gaat om “inhoudelijk overeenstemmende informatie” waarbij de boodschap ervan hetzelfde blijft en zeer weinig verschilt van de onwettig verklaarde inhoud. Ongeacht de gebruikte woorden, zal de inhoud onwettig, *in casu* lasterlijk, zijn.<sup>125</sup>

---

<sup>119</sup> *Ibid.* §20.

<sup>120</sup> HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821, §21-53.

<sup>121</sup> *Ibid.* §33.

<sup>122</sup> *Ibid.* §34-36.

<sup>123</sup> *Ibid.* §37.

<sup>124</sup> *Ibid.* §38.

<sup>125</sup> *Ibid.* §39-40.

Een rechterlijk bevel dat ertoe strekt een onwettige handeling te doen eindigen en herhaling ervan te voorkomen, zal ook van toepassing zijn op inhoudelijk overeenstemmende informatie. Anders zouden de gevolgen van het rechterlijk bevel namelijk eenvoudig omzeild kunnen worden door het bericht in andere woorden te herschrijven.<sup>126</sup>

Ook in dit geval kan de nationale rechter geen algemene toezichtsverplichting opleggen zoals verboden bij artikel 15, lid 1 REH. Dat artikel impliceert de doelstelling die wordt beoogd met een rechterlijk bevel als bedoeld in artikel 18, lid 1 REH, gelezen in het licht van overweging 41 ervan, en die met name bestaat in de doeltreffende bescherming van de reputatie en de eer van een persoon, niet mag worden nagestreefd door de hostingprovider een excessieve verplichting op te leggen.<sup>127</sup>

Het is van belang dat de overeenstemmende informatie welbepaalde specifieke gegevens moet bevatten die naar behoren zijn aangewezen door degene die het rechterlijke bevel heeft uitgevaardigd, zoals de naam van de persoon op wie de eerder vastgestelde inbreuk betrekking had, de omstandigheden waarin deze inbreuk is vastgesteld en een inhoud die overeenstemt met de eerder onwettig verklaarde inhoud. Verschillen tussen de formulering van die overeenstemmende inhoud en de formulering van de onwettig verklaarde inhoud mogen hoe dan ook niet van dien aard zijn dat de betrokken hostingprovider verplicht is die inhoud autonoom te beoordelen.<sup>128</sup>

Door deze specifieke gegevens vast te stellen, wordt de hostprovider geen bovenmatige last opgelegd aangezien het toezicht en onderzoek beperkt blijven tot die specificaties. Hierdoor kan hij geautomatiseerde technieken en onderzoeksmethoden aanwenden en zal hij geen autonome beoordeling moeten verrichten. Bijgevolg is hier ook geen sprake van een algemene toezichtsverplichting.<sup>129</sup>

Tot slot blijkt uit de formulering van de vragen die aan het Hof zijn voorgelegd, dat de verwijzende rechter eveneens twijfelt of artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31 eraan in de weg staat dat rechterlijke bevelen wereldwijd gevolgen kunnen sorteren, ook al heeft de verwijzende rechter dienaangaande geen toelichting verstrekt in de motivering van de verwijzingsbeslissing.<sup>130</sup>

Met het oog op de beantwoording van deze vraag zij eraan herinnerd dat richtlijn 2000/31, zoals met name blijkt uit artikel 18, lid 1, niet voorziet in enige beperking van de reikwijdte van de maatregelen die de lidstaten overeenkomstig die richtlijn mogen treffen.<sup>131</sup>

Het bevel kan bijgevolg toepassing hebben op de wereldwijde informatie van het platform en niet enkel op de informatie die louter in de EU werd verspreid.<sup>132</sup>

---

<sup>126</sup> *Ibid.* §41.

<sup>127</sup> *Ibid.* §42-44.

<sup>128</sup> *Ibid.* §45; *ibid.* §25.

<sup>129</sup> *Ibid.* §46-47.

<sup>130</sup> *Ibid.* §48.

<sup>131</sup> *Ibid.* §49.

<sup>132</sup> *Ibid.* §49-52

#### iv. Conclusie<sup>133</sup>

**73.** Artikel 15, lid 1 staat er niet aan in de weg dat er een specifieke toezichtsverplichting wordt opgelegd voor inhoudelijk identieke of inhoudelijk overeenstemmende informatie wanneer een nationale rechter reeds heeft verklaard dat dergelijke informatie onwettig is. Het gaat namelijk om de informatie met betrekking tot een concrete zaak waarbij bepaalde specificaties door de rechter kunnen worden vastgesteld zodat de overeenstemmende informatie via een geautomatiseerd systeem opgespoord kan worden.<sup>134</sup>

Dit antwoord is overigens in overeenstemming met overweging 47 van de Richtlijn die stelt dat in een concreet geval wel een toezichtsverplichting mag worden opgelegd. *De lidstaten mogen dienstverleners geen toezichtverplichtingen van algemene aard opleggen. Dit geldt niet voor toezichtverplichtingen in speciale gevallen en doet met name geen afbreuk aan maatregelen van nationale autoriteiten in overeenstemming met de nationale wetgeving.*<sup>135</sup>

Daarbij staat de REH er niet aan in de weg dat de hostprovider die informatie uit het bevel wereldwijd moet verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk moet maken, binnen de grenzen van het relevante recht.<sup>136</sup>

#### v. Toepassing op hate speech

**74.** Wanneer de nationale rechter bepaalt dat een bericht *hate speech* bevat, kan hij het platform bevelen inhoudelijk identieke of overeenstemmende inhoud te verwijderen. Voor identieke berichten zal dit eenvoudig mogelijk zijn door een geautomatiseerd onderzoek. Bij inhoudelijk overeenstemmende berichten moeten de belangrijkste aspecten door de rechter bepaald worden zodat het platform weet welke berichten wel of niet overeenstemmend zijn. Daarnaast is het mijns inziens ook belangrijk dat de overeenstemmende berichten aan menselijke controle worden onderworpen vooraleer zij verwijderd worden. Op die manier zullen bepaalde nuances niet ontglippen aan een geautomatiseerd systeem en wordt er enkel werkelijk overeenstemmende, onwettige inhoud verwijderd.

### **3.1.5.2.3 Verbod op algemene toezichtsverplichting**

**75.** Uit de hierboven besproken rechtsleer kunnen reeds twee belangrijke conclusies genomen worden. Ten eerste is het opleggen van een filtersysteem volgens het Hof van Justitie een vorm van verplichting tot algemeen toezicht.<sup>137</sup> Ten tweede is een verplichting tot verwijdering van berichten met identieke of overeenstemmende inhoud geen vorm van algemeen toezicht, maar een specifiek toezicht wat niet wordt verboden door art. 15, lid 1 REH.<sup>138</sup>

**76.** De Europese Commissie heeft in haar verslag aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité in 2003 hierover ook verduidelijking gegeven.<sup>139</sup> Het verbod is volgens de Commissie namelijk van belang aangezien algemeen toezicht op miljoenen sites en

---

<sup>133</sup> *Ibid.* §53.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> Overweging 47 REH.

<sup>136</sup> HvJ 3 oktober 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*, §53.

<sup>137</sup> HvJ 16 februari 2012, *SABAM t. Netlog*.

<sup>138</sup> HvJ 3 oktober 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*.

<sup>139</sup> Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def.

webpagina's in de praktijk onmogelijk zou zijn en zou leiden tot onevenredige lasten voor tussenpersonen en tot hogere kosten voor toegang tot basisdiensten voor de gebruikers. Daarnaast hebben studies over de doelmatigheid van blokkeer- en filtertoepassingen uitgewezen dat er nog geen technologie bestaat die niet te omzeilen is en die illegale en schadelijke informatie op afdoende wijze tegenhoudt of filtert zonder tegelijkertijd de legale informatie volledig tegen te houden, hetgeen zou leiden tot inbreuken op de vrijheid van meningsuiting.<sup>140</sup>

De Commissie verklaart evenwel dat artikel 15 REH de overheden niet belet om in een specifiek, duidelijk omschreven individueel geval een toezichtverplichting op te leggen.<sup>141</sup> Het Hof heeft dit in de zaak *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited* verder verduidelijkt door te bepalen dat de nationale rechter hiervoor duidelijke specificaties moet vaststellen waarop die toezichtsverplichting betrekking heeft (*supra* randnr. 73).

**77.** De laatste jaren heeft de Europese Commissie via enkele *soft law*-instrumenten wel getracht om een meer vrijwillig toezicht door de hostproviders te stimuleren. Zo werd bijvoorbeeld *The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online* ondertekend door o.a. Twitter, Facebook, YouTube, LinkedIn en TikTok.<sup>142</sup> Deze gedragscode bepaalt onder andere dat platformen een duidelijke procedure invoeren en binnen een termijn van 24 uur dergelijke berichten moeten verwijderen nadat er kennis van werd genomen. Een evaluatierapport van oktober 2021 geeft aan dat gemiddeld 81% van de gemelde inhoud binnen de 24 uur wordt beoordeeld en 62,5% van de illegaal geachte hate speech wordt verwijderd.<sup>143</sup>

### 3.1.5.3 Verplicht verwijderen

**78.** De vrijstelling voor de aansprakelijkheid geldt enkel voor de aansprakelijkheid voor schade. Het is nog steeds mogelijk dat partijen naar de rechter stappen om een rechterlijk bevel tot verwijdering te bekomen.<sup>144</sup> In dat geval kan de rechter het platform verplichten om de illegale inhoud alsnog te verwijderen zonder een schadevergoeding toe te kennen.

**79.** Wanneer niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 14 REH wil dat zeggen dat de tussenpersoon verplicht is om de onwettige inhoud te verwijderen van het platform van zodra hij kennis heeft van de inhoud. Indien hij dat niet doet, zal hij wel aansprakelijk gesteld kunnen worden.<sup>145</sup>

**80.** Het Hof van Justitie heeft bevestigd, met het oog op art. 15, lid 1 REH, dat een rechterlijke instantie van een lidstaat een hostingprovider kan opleggen om de door hem opgeslagen onwettige informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken, ongeacht wie om de opslag van

---

<sup>140</sup> Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def., 16.

<sup>141</sup> Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def., 16.

<sup>142</sup> Gedragscode (Com.) voor de bestrijding van illegale haatzaaiende uitlatingen op het internet, 18 maart 2019.

<sup>143</sup> Europese Commissie, *6th evaluation of the Code of Conduct*, 7 oktober 2021, [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet-6th-monitoring-round-of-the-code-of-conduct\\_october2021\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet-6th-monitoring-round-of-the-code-of-conduct_october2021_en_1.pdf).

<sup>144</sup> Art. 14, lid 3 ECD.

<sup>145</sup> Art. 14 ECD; T. MADIEGA, *Briefing on the Digital Services Act*, EPRS, 2021, 12.



die informatie verzocht heeft. Daarnaast kan hij daartoe ook verplicht worden om die informatie wereldwijd te verwijderen, binnen de grenzen van het relevante internationale recht.<sup>146</sup>

**81.** De Richtlijn staat er volgens advocaat-generaal SZPUNAR niet aan in de weg dat een host wordt verplicht om berichten te verwijderen als deze hem door een derde of via een andere bron ter kennis zijn gebracht. Hiervoor is namelijk geen algemeen toezicht op de informatie vereist. Wanneer een derde een bericht rapporteert, zal de host, volgens hem, bijgevolg ook verplicht moeten verwijderen indien het daadwerkelijk gaat om onrechtmatige inhoud.<sup>147</sup>

## **3.2 Evaluatie van het huidige wetgevend kader: kritiek in de rechtsleer**

**82.** In het vorig deel werden reeds enkele lacunes aangehaald en hoe deze werden beslecht in de rechtspraak van het Hof van Justitie. In dit deel zal de kritiek uit de hoek van de rechtsleer besproken worden.

### **3.2.1 Passieve karakter van sociale media platformen als hostprovider**

**83.** Door de opkomst van platformen die informatie niet enkel opslaan voor anderen, maar deze ook doorzoekbaar maken en andere inhoud aanbevelen, zoals sociale media platformen, ontstond na verloop van tijd onduidelijkheid over de aansprakelijkheidsvrijstelling voor *hostproviders*. Met name de vraag of deze platformen geen actieve rol spelen en een gebrek aan neutraliteit hebben, rees.<sup>148</sup> In het bijzonder voor nieuwe dienstverleners die ten tijde van het voorstel voor de Richtlijn Elektronische Handel nog niet bestonden, ontstond er onduidelijkheid of zij onder de Richtlijn vallen en of zij kunnen genieten van de vrijstellingen. Dit leidde tot onzekerheid met betrekking tot hun rechtspositie.<sup>149</sup>

**84.** Momenteel kunnen enkel passieve dienstverleners genieten van de aansprakelijkheidsbeperkingen, terwijl dienstverleners die de grens van "activiteit" overschrijden het risico lopen om die bescherming te verliezen. Er zijn geen duidelijke criteria die de actieve en passieve rol van elkaar onderscheiden. Het Hof van Justitie geeft wel enkele indicaties en nuances in haar rechtspraak, doch bestaan er in de nationale rechtspraak verschillen.<sup>150</sup> Uit de reeds besproken rechtspraak van het Hof blijkt dat zij *Netlog* en *Facebook* als host beschouwt. Deze kwalificatie schept duidelijkheid voor nationale rechtbanken en hoven alsook voor dienstverleners. Het vereiste niveau van passiviteit is echter wel het laagst voor hostdiensten, daardoor is het wel mogelijk dat

---

<sup>146</sup> HvJ 3 oktober 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*.

<sup>147</sup> Concl. Adv. Gen. Szpunar 4 juni 2019.

<sup>148</sup> T. MADIEGA, "Reform of the EU liability regime for online intermediaries. Background on the forthcoming digital services act", European Parliamentary Research Service 2020, 25; O. BATURA, *Study on redefining 'hosting' under article 14 of the e-Commerce Directive*, ECORYS, Rotterdam, 2020, 45.

<sup>149</sup> A. HOFFMANN, A. GASPAROTTI, *Liability for illegal content online - Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act"*, Centre for European Policy, 2020, 39, [www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf); P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society*, DLA PIPER, 2009, 505.

<sup>150</sup> P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society, Chapter 6 Liability of online intermediaries*, DLA PIPER, 2009, 7-26.

hostdiensten bepaalde informatie voorstellen aan bepaalde gebruikers zonder hun passieve rol te verliezen.<sup>151</sup>

**85.** Voorgaand aan die rechtspraak van het Hof van Justitie had bijvoorbeeld in 2007 de *Tribunal de Grande Instance de Paris* in de zaak *Lafesse/MySpace* beslist dat MySpace geen host was in de zin van art. 14 REH aangezien zij geen neutrale en passieve rol had. MySpace is een platform waarop gebruikers videos, foto's en muziek kunnen plaatsen, echter was er geen controle op de auteursrechten die de inhoud mogelijk kon bevatten. In het geding trachtte MySpace zich te beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking van art. 14 REH, de Franse rechter was echter van mening dat MySpace een "éditeur" is en bijgevolg een actieve rol heeft. De beslissing volgde uit het feit dat zij de technische functies van hostingprovider vervult, maar niet beperkt is tot deze technische functie. Door het opleggen van een structuur van presentatie door middel van frames, die zij ter beschikking stelt van de gebruiker en die bij elke raadpleging reclame verspreidt waarvan zij duidelijk profiteert. Het was daarom onmogelijk om MySpace te kwalificeren als host.<sup>152</sup>

Hierdoor bestond rechtsonzekerheid voor de dienstverleners en meer specifiek voor sociale mediaplatformen. Het is bijgevolg aangewezen dat de DSA hier mogelijk wel duidelijke criteria aan verbindt of de focus elders legt zoals bijvoorbeeld op de daadwerkelijke kennis van de informatie of de mate van controle. Dit stemt meer overeen met de hedendaagse technologische realiteit.<sup>153</sup>

**86.** Het Hof van Justitie krijgt echter nog steeds commentaar op de toepassing van de "passieve en neutrale" rol op hostingproviders aangezien rechtsgeleerden van mening zijn dat overweging 42 niet van toepassing is op artikel 14 REH.<sup>154</sup> De DSA zal hierover duidelijkheid moeten scheppen zodat uit de wet zelf blijkt welke regels van toepassing zijn. Dat zal in de verschillende lidstaten interpretatieproblemen verhelpen.

### **3.2.2 De huidige aansprakelijkheidsregeling is niet voorzien op dermate grote sociale media platformen**

**87.** Eerder in deze scriptie werd al vermeld dat het huidige wetgevend kader, de Richtlijn Elektronische Handel, stamt uit de tijd dat online platforms niet in dezelfde mate bestonden als tegenwoordig (*supra* randnr. 24). Niet alleen het aantal gebruikers is enorm gestegen, maar ook de manier waarop men van een platform gebruik kan maken is veranderd. Met de komst van zulke grote platformen, ontstonden ook grotere risico's.<sup>155</sup> Er is veel meer plaats voor *user-generated content* gekomen. De huidige aansprakelijkheidsregeling voor dienstverleners is niet voorzien op dergelijke

---

<sup>151</sup> P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society, Chapter 6 Liability of online intermediaries*, DLA PIPER, 2009, 7-26.

<sup>152</sup> X, Jurisprudence : Droit d'auteur - Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 22 juin 2007, [www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-22-juin-2007/](http://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-22-juin-2007/).

<sup>153</sup> A. HOFFMANN, A. GASPAROTTI, *Liability for illegal content online - Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act"*, Centre for European Policy, 2020, 39 [www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf).

<sup>154</sup> O. BATURA, R. PEETERS, D. REGEČZI, J. DINNEEN, J. WOLSWINKEL, *Study on redefining 'hosting' under article 14 of the e-Commerce Directive*, ECORYS, Rotterdam, 2020, 47.

<sup>155</sup> A. DE STREEL, E. DEFREYNE, H. JACQUEMIN, M. LEDGER, A. MICHEL, A. INNESTI, M. GOUBET, D. USTOWSKI, *Online Platforms' Moderation of Illegal Content Online*, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, 76-83.

platformen.<sup>156</sup> Er zijn reeds enkele sectorspecifieke initiatieven ingevoerd, maar nog geen uniforme aanpak. De Europese Commissie haalt in haar mededeling aan dat er brede steun bestaat voor de beginselen van de richtlijn inzake elektronische handel. Deze zullen dan ook behouden blijven, maar aangepast moeten worden aan het huidige digitale landschap.<sup>157</sup>

**88.** Grote sociale media platformen hebben vaak veel meer financiële middelen dan kleinere platformen en zullen minder snel afgeschrikt worden door de sancties uit de REH. Het is daarom van belang dat zij aangespoord worden om mee te werken aan het verwijderen van illegale inhoud.<sup>158</sup>

**89.** Er zijn verschillende nieuwe modellen/platformen ontstaan de laatste jaren die niet perfect in een hokje (*caching, mere conduit, host*) passen.<sup>159</sup> Door de digitale evolutie en het verschijnen van nieuwe soorten dienstverleners, zoals grote sociale mediaplatformen, zijn de doelstellingen van de Richtlijn Elektronische Handel niet volledig verwezenlijkt. Daarom is het nodig om deze doelstellingen te verduidelijken.<sup>160</sup>

### 3.2.3 Daadwerkelijke kennis

**90.** Er zijn twee mogelijke wijzen om de kennisvereiste te interpreteren. Ten eerste is het mogelijk dat men doelt op het feit dat de host kennis heeft van de informatie zonder dat hij kennis moet hebben van de illegaliteit. Ten tweede is het mogelijk dat de host daadwerkelijk moet weten dat de informatie illegaal is. In het tweede geval is het duidelijk dat de informatie onwettig is en dus verwijderd of ontoegankelijk gemaakt moet worden. Bij de eerste mogelijkheid is dat echter niet het geval, daar heerst onzekerheid. Is het kennis dat de informatie op het platform staat of echt kennis over dat de informatie illegaal is? Deze onduidelijkheid zorgt er mede voor dat er rechtsonzekerheid heerst bij dienstverleners.<sup>161</sup>

**91.** Naast de vraag of kennis van de informatie, zonder kennis over de illegaliteit voldoende is om aansprakelijk gesteld te kunnen worden, komt er bij platformen met algoritmisch toezicht nog een vraag naar boven. Zorgt algoritmisch toezicht namelijk voor daadwerkelijke kennis van de informatie? Het verbod op de algemene toezichtverplichting zorgt ervoor dat de dienstverleners niet door de lidstaten verplicht kunnen worden toezicht te houden.<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society*, DLA PIPER, 2009, 505.

<sup>157</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en Het Comité van de Regio's - Online platforms en de digitale eengemaakte markt - Kansen en uitdagingen voor Europa, COM 2016/288 def.

<sup>158</sup> Toelichting DSA.

<sup>159</sup> N. LOMBA, T. EVAS, *Digital services act: European added value assessment*, EPRS, 2020, 10-27.

<sup>160</sup> Toelichting DSA.

<sup>161</sup> B. DE GROOTE, "Tien jaar richtlijn elektronische handel op de toetssteen", *Juristenkrant* 2010, afl. 215, 10-11; A. HOFFMANN, A. GASPAROTTI, *Liability for illegal content online - Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act"*, Centre for European Policy, 2020, 39, [www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf).

<sup>162</sup> X, *We need European regulation of Facebook and Google*, <https://blogs.lse.ac.uk/mediase/2016/12/13/we-need-european-regulation-of-facebook-and-google/>; art. 15 REH.

### 3.2.4 Risico op verwijdering legale inhoud

**92.** Wanneer het niet duidelijk is of bepaalde inhoud illegaal is en er hiervoor geen duidelijk kader bestaat, ontstaat het risico op oververwijdering. Oververwijdering wil zeggen dat platformen meer informatie verwijderen dan nodig is om zo hun aansprakelijkheidsrisico te verminderen. De host wil namelijk niet zijn aansprakelijkheidsbescherming verliezen. Er bestaat bijgevolg de mogelijkheid dat legale inhoud onnodig wordt geblokkeerd of verwijderd. Hier bevindt het gevaar dat zij mogelijk het recht op vrijheid van meningsuiting schenden.<sup>163</sup> Overweging 46 van de REH bepaalt dat de verwijdering of het ontoegankelijk maken van onwettige inhoud dient te gebeuren met inachtneming van het recht op vrijheid van meningsuiting en de daarvoor op nationaal niveau vastgestelde procedures.<sup>164</sup> Toch bevat de REH geen verdere waarborgen om dat recht te beschermen. Uit onderzoek blijkt dat platformen zich in hun algemene voorwaarden ruime discretionaire bevoegdheden voorbehouden en vaak zijn hun beslissingen over de verwijdering niet gebaseerd op een beoordeling van de wettigheid van de inhoud of vergezeld van passende waarborgen, zoals bijvoorbeeld een klachtenprocedure of een motivering. Als gevolg hiervan kunnen onjuiste verwijderingen een negatief effect hebben op de vrijheid van meningsuiting van gebruikers.<sup>165</sup>

**93.** Het voorbeeld van Geert Wilders en Twitter is hier zeer relevant omdat Twitter voorbarig handelde zonder dat het duidelijk was of de inhoud illegaal was. Nadat hij in beroep was gegaan tegen de beslissing kreeg hij de toegang tot zijn account terug met excuses omdat ze een fout hadden gemaakt maar zonder verdere formele uitleg. Er ligt hier geen dossier voorhanden en krantenkoppen en Wilders zijn *tweet* zijn de enige bron van dit voorbeeld. Toch lijkt het plausibel dat Twitter hier voorbarig heeft gehandeld zodat zij niet aansprakelijk gesteld zouden worden voor illegale inhoud. Na het beroep en verder onderzoek is vervolgens gebleken dat het om legale inhoud ging en is het account van Wilders terug toegankelijk gemaakt.<sup>166</sup>

**94.** Private partijen zoals sociale media platformen zijn niet direct gebonden door fundamentele rechten zoals het recht op vrijheid van meningsuiting. Het is daarom de vraag of het recht op informatie en het recht op vrijheid van meningsuiting wel kunnen worden verzekerd. Publieke actoren hebben namelijk de verplichting om die rechten te vrijwaren en te beschermen in hun regelgeving, beperkingen van de fundamentele rechten moeten een wettelijke grondslag hebben. Dit geldt niet voor private partijen ondanks dat zij de verplichting hebben tot het verwijderen van bepaalde inhoud. Dit staat op gespannen voet met de fundamentele rechten en het is daarom aangewezen een duidelijk kader te scheppen met betrekking tot de illegale inhoud die zij moeten verwijderen. Zeker met betrekking tot hate speech is het van belang dat het duidelijk is voor de platformen welke content onder die kwalificatie kan vallen.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> M. KLOS, "De Digital Services Act: implicaties voor het recht op vrijheid van meningsuiting van gebruikers van onlineplatforms", *NTM-NJCMBull.* 2021/13, jrg. 46, nr. 2, 131-150.

<sup>164</sup> Overweging 46 REH.

<sup>165</sup> T. MADIEGA, Briefing on the Digital Services Act, EPRS, 2021, 12.

<sup>166</sup> X, Geert Wilders' account kort geblokkeerd op Twitter, [www.telegraaf.nl/nieuws/644629012/geert-wilders-account-kort-geblokkeerd-op-twitter](http://www.telegraaf.nl/nieuws/644629012/geert-wilders-account-kort-geblokkeerd-op-twitter); G. WILDERS, <https://twitter.com/geertwilderspvv/status/1520173216198709249>.

<sup>167</sup> M. KLOS, "De Digital Services Act: implicaties voor het recht op vrijheid van meningsuiting van gebruikers van onlineplatforms", *NTM-NJCMBull.* 2021/13, jrg. 46, nr. 2, 131-150; A. HOFFMANN, A. GASPAROTTI, Liability for illegal content online - Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act", Centre for European Policy, 2020, 39, [www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf).

95. Momenteel hebben dienstverleners weinig aansporing om illegale content proactief te verwijderen. Dit komt doordat het risico op aansprakelijkheid verhoogt wanneer zij kennis krijgen van de illegale inhoud. Dit heeft tot gevolg dat er weinig effectieve aanpak is van illegale inhoud of juist het risico op oververwijdering ontstaat omdat ze het risico op die manier willen vermijden.<sup>168</sup>

### 3.2.5 Geen eenduidige *notice and action* procedure

96. De Richtlijn Elektronische Handel verplicht tussenpersonen om informatie te verwijderen of de toegang te blokkeren wanneer zij kennisnemen van de onwettigheid van die informatie. Er zijn echter geen procedureregels opgenomen in de Richtlijn die voorzien in dergelijke verwijdering. Als gevolg hiervan gelden in de verschillende lidstaten verschillende regels voor dergelijke *notice and action* procedures.<sup>169</sup> In de praktijk is het voor tussenpersonen daardoor niet altijd duidelijk welke regels van toepassing zijn in een bepaalde situatie.<sup>170</sup>

97. Uit de openbare raadpleging over de wet inzake digitale diensten is gebleken dat de belanghebbenden het er in grote mate over eens zijn dat er nood is aan geharmoniseerde verplichtingen voor dienstverleners in de hele EU. Een groot deel van de respondenten gaf aan illegale inhoud of goederen aan de aanbieders te hebben gemeld en verklaarde ontevreden te zijn over de reactie en doeltreffendheid van de meldingsmechanismen na de aangifte.<sup>171</sup> Uit diezelfde raadpleging blijkt dat onder de dienstverleners een brede consensus bestaat over de noodzaak van eenvoudige, gestandaardiseerde, transparante en geharmoniseerde meldings- en actieverplichtingen. Deze harmonisatie wordt essentieel geacht om snel te kunnen reageren op illegale inhoud en om rechtszekerheid te creëren voor gebruikers en voor kleine platforms.<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup> A. HOFFMANN, A. GASPAROTTI, *Liability for illegal content online - Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act"*, Centre for European Policy, 2020, 39, [www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf); M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>169</sup> P. VAN EECKE, M. TRUYENS, *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society, Chapter 3 General overview*, DLA PIPER, 2009, 26.

<sup>170</sup> Commission Staff Working Document "Online services, including e-commerce, in the Single Market", SEC(2011) 1641 (final) accompanying COM (2011) 942, p. 25.

<sup>171</sup> Toelichting DSA.

<sup>172</sup> Toelichting DSA.

## 4. Naar een nieuw wetgevend kader: de Digital Services Act

**98.** Het voorstel voor de *Digital Services Act* betreft een voorstel van de Europese Commissie om het huidige kader van de *e-Commerce Directive* te actualiseren. Het gaat om een aanvulling op de reeds bestaande wetgeving en zal geen afbreuk doen aan die regels.<sup>173</sup> Er werd geopteerd voor een verordening aangezien die directe werking heeft in de nationale rechtsordes en niet eerst omgezet dient te worden. Waar er eerst 27 verschillende nationale implementaties van de Richtlijn waren in de EU, zal de verordening zorgen voor een universele regelgeving in de EU.<sup>174</sup> Na het voorstel door de Commissie zijn het Europees Parlement en de Raad tot een politiek akkoord gekomen. Dat akkoord moet nu formeel worden goedgekeurd door hen beide. Als de DSA eenmaal is aangenomen, wordt ze direct in de hele EU toepasbaar en wordt ze vijftien maanden na de inwerkingtreding of vanaf 1 januari 2024 van toepassing, afhankelijk van welke datum vroeger is. Voor de zeer grote online platformen en de zeer grote online zoekmachines zal de DSA eerder gelden, namelijk vier maanden na de aanwijzing.<sup>175</sup>

**99.** In dit deel worden de doelstellingen van de wetgever en het toepassingsgebied van het voorstel besproken. Daarna volgt een uiteenzetting van de rechten en plichten van sociale mediaplatformen en de veranderingen ten opzichte van de Richtlijn. Het Europees Parlement heeft reeds amendementen toegevoegd aan het voorstel van de verordening. Eerst wordt telkens het initiële voorstel van de Commissie besproken en indien er sprake is van belangrijke amenderingen zullen deze naderhand toegelicht worden.

### 4.1 Doelstellingen wetgever

**100.** Artikel 1, lid 2 DSA bepaalt twee doelstellingen, namelijk:

(a) *bijdragen tot de goede werking van de interne markt voor tussenhandelsdiensten;*

(b) *uniforme regels vaststellen voor een veilige, voorspelbare en betrouwbare onlineomgeving, waar de in het Handvest verankerde grondrechten doeltreffend worden beschermd.*

**101.** Het doel van de DSA is de bestaande regelgeving updaten en verduidelijken, maar ook verdergaande harmonisatie verwezenlijken. Uit onderzoek blijkt dat de verschillende nationale implementaties variëren waardoor er rechtsonzekerheid heerst. Daarnaast bestaat er ook verdeeldheid over het aansprakelijkheidsregime in de verschillende nationale rechtspraak.<sup>176</sup> Deze onduidelijkheden wil de wetgever met de DSA wegnemen.

---

<sup>173</sup> Overweging 9 DSA; V. VAN DRUENEN, K. GERHARDS, *Kroniek Nederlands e-commerce recht 2019-2020*, *Computerr.* (NL) 2021, afl. 3, 250-264.

<sup>174</sup> X, *Europe fit for the Digital Age: new online rules for platforms*, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms\\_nl](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms_nl); W. STEENBRUGGEN (ed.), "Telecommunicatie", *Computerr.* (NL) 2021, afl. 1, 51-55.

<sup>175</sup> Persbericht van 23 april 2022, *Wet inzake digitale diensten: Commissie is ingenomen met het politieke akkoord over regels die zorgen voor meer veiligheid en verantwoordingsplicht online*, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP\\_22\\_2545](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_22_2545).

<sup>176</sup> T. MADIEGA, *Briefing on the Digital Services Act*, EPRS, 2021, 12.

De DSA zal een veilige, voorspelbare en betrouwbare omgeving creëren waarin de grondrechten van de burgers worden gewaarborgd. Dit wil de wetgever bereiken door verantwoordelijk en zorgvuldig gedrag van de aanbieders van tussenhandelsdiensten te bekomen.<sup>177</sup> Daarnaast wil hij een betere bestrijding van illegale *online*-inhoud waarbij de vrijheid van meningsuiting van gebruikers beschermd wordt.<sup>178</sup>

**102.** De beperkte aansprakelijkheid voor online dienstverleners, zal blijven bestaan. Het kader errond zal worden geüpdatete waardoor het meer duidelijkheid komt over welke regelgeving van toepassing is op welke dienstverlener. De *D9+ ministers* hebben gevraagd om de kernprincipes, zoals de beperkte aansprakelijkheid, van de *e-Commerce Directive* te behouden op een gemoderniseerde en gerichte manier.<sup>179</sup>

**103.** Uiteindelijk leiden die doelstellingen tot het ultieme doel, namelijk de werking van de interne markt veiligstellen en verbeteren. Om dat te verwezenlijken worden op het niveau van de Unie een gerichte reeks uniforme, doeltreffende en evenredige dwingende voorschriften vastgesteld.<sup>180</sup>

**104.** Het Europees Parlement heeft in haar niet-wetgevende resolutie over de "Wet inzake digitale diensten: vragen over grondrechten" bovenstaande doelstellingen ook bevestigd. Zij dringt hierbij onder andere aan op geharmoniseerde regels over de aanpak van illegale inhoud en voor de vrijstellingen van aansprakelijkheid.<sup>181</sup>

**105.** Het voorstel beoogt de onlineveiligheid van de gebruikers in de Unie en de bescherming van hun grondrechten te verbeteren. Dit doel wil de Europese wetgever bereiken door duidelijke zorgvuldigheidsverplichtingen vast te stellen voor bepaalde tussenhandelsdiensten.<sup>182</sup> Deze verplichtingen verschillen afhankelijk van de kwalificatie van de dienst (*infra* randnr. 109 e.v.). De asymmetrische zorgvuldigheidsverplichtingen worden vastgesteld voor verschillende soorten aanbieders van digitale diensten, om ervoor te zorgen dat ze niet worden misbruikt voor illegale activiteiten en zodat de aanbieders op verantwoorde wijze te werk gaan.<sup>183</sup>

**106.** Bepaalde inhoudelijke verplichtingen zijn echter beperkt tot de zeer grote onlineplatformen. Naarmate een online platform groter wordt, ontstaan er bepaalde risico's. Deze hebben namelijk een grotere reikwijdte en impact dan kleinere platformen. Een eerste risico heeft betrekking op het misbruik van de dienst door de verspreiding van illegale inhoud, zoals het verspreiden van haatzaaiende uitlatingen. Dergelijke verspreiding kan een aanzienlijk systematisch risico vormen wanneer de toegang tot dergelijke inhoud kan worden uitgebreid via accounts met een bijzonder groot bereik. Een tweede risicocategorie betreft de impact van de dienst op de uitoefening van de grondrechten, met inbegrip van het recht op vrijheid van meningsuiting, deze risico's kunnen voorkomen wanneer de dienst gebruik maakt van algoritmische systemen. Tot slot bestaat er een derde categorie, deze heeft betrekking op de opzettelijke en gecoördineerde manipulatie van de dienst van het platform.<sup>184</sup> Amendement 62 voegt een vierde risico toe met betrekking tot

---

<sup>177</sup> Overweging 3 DSA.

<sup>178</sup> Overweging 57 DSA *in fine*.

<sup>179</sup> P. MALAJA, EU Policy Update - May 2020, [www.centra.org/news/eu-updates/eu-policy-update-may-2020.html](http://www.centra.org/news/eu-updates/eu-policy-update-may-2020.html).

<sup>180</sup> Overweging 4 DSA.

<sup>181</sup> Europees Parlement, Resolutie over de wet inzake digitale diensten: vragen over de grondrechten (2020/2022(INI)).

<sup>182</sup> Toelichting DSA.

<sup>183</sup> Toelichting DSA.

<sup>184</sup> Overweging 57 DSA.

bescherming van de volksgezondheid, inclusief verslavingsgedrag als gevolg van overmatig gebruik van de dienst.<sup>185</sup>

Het is nodig dat dermate grote onlineplatformen de nodige middelen inzetten om dergelijke systeemrisico's te beperken.<sup>186</sup> In deze scriptie worden enkel de verplichtingen in het licht van de eerste twee risico's besproken.

## 4.2 Toepassingsgebied

### 4.2.1 Ratione personae

**107.** De DSA bevat dezelfde definitie voor "afnemer van de dienst" als de *e-Commerce Directive* (*supra* randnr. 27). Het begrip "dienstverlener" is echter achterwege gelaten en heeft plaats gemaakt voor het begrip "tussenhandelsdienst" dat bestaat uit de drie categorieën: *mere conduit*-, *caching*- en *hostingdienst*.<sup>187</sup>

**108.** De verordening heeft slechts betrekking op diensten die zich kenmerken doordat zij 'diensten van de informatiemaatschappij' zijn en de doorgifte, opslag of publieke verspreiding van informatie van en voor de gebruikers van die diensten omvatten. Het gaat om onlinediensten die betrekking hebben op *user-generated content*.<sup>188</sup>

#### i. Piramidesysteem

**109.** De DSA voert een piramidesysteem in. De onderste laag van de piramide bestaat uit basisverplichtingen die gelden voor alle tussenhandelsdiensten. Vervolgens bestaan er meer specifieke verplichtingen voor hostingdiensten op het tweede niveau. Het derde niveau is van toepassing op onlineplatformen. Tot slot in de punt van de piramide gelden zeer specifieke verplichtingen voor "zeer grote onlineplatformen". De verplichtingen van de lagere structuren gelden telkens cumulatief voor de hoger gelegen structuren.<sup>189</sup>

Dit systeem werd ingevoerd aangezien er bepaalde risico's pas op een zekere hoogte plaatsvinden. Bepaalde inhoudelijke verplichtingen zijn beperkt tot zeer grote onlineplatforms. Door hun bereik hebben zij een centrale, systemische rol gekregen in het bevorderen van het publieke debat en economische transacties.<sup>190</sup> Deze systemische risico's omvatten de verspreiding van illegale inhoud, eventuele negatieve effecten op de vrijheid van meningsuiting en opzettelijke manipulatie van de dienst door geautomatiseerde processen.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Amendement 62 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>186</sup> Overweging 58 DSA.

<sup>187</sup> Art. 2, b,c,f DSA.

<sup>188</sup> F. WILMAN, "Het voorstel voor de Digital Services Act", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, Aflevering 1-2 2021, [www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER\\_1382-4120\\_2021\\_027102\\_002/fullscreen](http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER_1382-4120_2021_027102_002/fullscreen).

<sup>189</sup> Overweging 35 DSA; X, Wet inzake digitale diensten: Zorgen voor meer veiligheid en verantwoordingsplicht online, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment\\_nl](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_nl); F. WILMAN, "Het voorstel voor de Digital Services Act", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, Aflevering 1-2 2021, [www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER\\_1382-4120\\_2021\\_027\\_102\\_002/fullscreen](http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER_1382-4120_2021_027_102_002/fullscreen).

<sup>190</sup> Toelichting bij Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG.

<sup>191</sup> Art. 25 DSA.



Om vervolgens geen onredelijk zware verplichtingen op kleine platformen te leggen, werd dit onderscheid ingeroepen. Zeer grote onlineplatforms kunnen risico's voor de samenleving met zich meebrengen, die qua reikwijdte en impact verschillen van die van kleinere platforms.<sup>192</sup> Om de evenredigheid te waarborgen werd daarom een extra onderscheid ingevoerd met betrekking tot de zeer grote onlineplatformen.<sup>193</sup>



Figuur 2. Piramidesysteem.

#### ii. Tussenhandelsdienst

**110.** De basis van de piramide bestaat verplichtingen voor alle tussenhandelsdiensten. Dit zijn de *mere conduit*-, *caching*- en *hostdienst*.<sup>194</sup>

Opgemerkt moet worden dat de DSA hierbij aandacht besteedt aan het nieuwe digitale landschap door hostingdiensten verder te specificeren naar onlineplatformen en zeer grote online platformen. Hiermee erkent de DSA de grote impact die deze diensten hebben op de economie en samenleving en stelt een hogere norm voor transparantie en verantwoordingsplicht vast voor de wijze waarop de aanbieders van dergelijke platforms inhoudsmoderatie toepassen.<sup>195</sup>

#### iii. Hostdienst

**111.** Een dienst kwalificeert als "hostdienst" wanneer hij erin bestaat *de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie mogelijk te maken op diens verzoek* (eigen onderlijning).<sup>196</sup> In principe blijft dit begrip hetzelfde als het begrip "hostdienst" in de Richtlijn Elektronische Handel. Er wordt echter wel een opsplitsing gemaakt tussen "gewone" hostdiensten en onlineplatformen, deze laatste worden hierna besproken.<sup>197</sup>

<sup>192</sup> Overweging 54 DSA.

<sup>193</sup> Overweging 54 DSA; T. BOKHOVE, *Mededingingsrecht, Computerr.* (NL) 2021, afl. 1, 70-72.

<sup>194</sup> Art. 2, f) DSA.

<sup>195</sup> Toelichting bij Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG.

<sup>196</sup> Art. 5, lid 1 DSA.

<sup>197</sup> R. SCHOEFS en L. MOUTON, "Aansprakelijkheid van online dienstverleners", in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Morsel, Intersentia, 2021, 501-552.

#### iv. Onlineplatform

**112.** Een onlineplatform is: *een aanbieder van een hostingdienst die, op verzoek van een afnemer van de dienst, informatie opslaat en verspreidt bij het publiek, tenzij die activiteit een kleine en louter bijkomende functie van een andere dienst is en om objectieve en technische redenen niet kan worden gebruikt zonder die andere dienst, en de integratie van de functie in de andere dienst geen manier is om de toepasbaarheid van deze verordening te omzeilen* (eigen onderlijning).<sup>198</sup>

Het onlineplatform is een subcategorie van een hostdienst, het gaat namelijk om dienstverleners die informatie van hun gebruikers niet enkel opslaan, maar daarnaast ook publiekelijk verspreiden.<sup>199</sup> Deze definitie bevestigt overigens de eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie waarin sociale mediaplatformen als host werden gekwalificeerd (*supra* randnr. 52).

**113.** Het onderscheid tussen een "gewone" hostdienst en een onlineplatform heeft niet zozeer effect op de aansprakelijkheidsvrijstelling van art. 5 DSA. Het heeft wel gevolgen voor de toepasselijke zorgvuldigheidsverplichtingen, die strenger zijn voor onlineplatformen.<sup>200</sup> Deze zorgvuldigheidsverplichtingen worden later besproken *infra* titel 4.3.2.

#### v. Zeer grote onlineplatformen

**114.** De top van de piramide bevat "zeer grote onlineplatformen", dit zijn platformen die (meer dan) 45 miljoen actieve gebruikers in de EU hebben per maand, dit stemt overeen met 10% van de EU-bevolking.<sup>201</sup> De methodologische berekening van het aantal gebruikers van een platform wordt later nog uitgewerkt.<sup>202</sup> Het is dus nog niet zeker welke bestaande platformen onder de kwalificatie zullen vallen.

Om reeds een idee te geven: Facebook had in juli 2021 420 miljoen actieve Europese, maandelijkse gebruikers.<sup>203</sup> De cijfers die Facebook publiceert gaan over het Europese continent, niet over de gebruikers uit de EU. Uit de hoeveelheid gebruikers over het hele Europese grondgebied volgt de hypothese dat het quasi-onmogelijk is dat er niet meer dan 45 miljoen gebruikers, Unieburgers zijn. Facebook zal bijgevolg kwalificeren als een zeer groot onlineplatform.

**115.** Naar mijn mening is het belangrijk dat de methodologische berekening ook rekening houdt met zogenaamde nepaccounts of dubbele accounts. Veel jongeren gebruiken bijvoorbeeld een *finsta*, dit is een samensmelting van *fake* en *Instagram*. Dit account wordt gebruikt om foto's te posten waarvan ze niet willen dat iedereen ze ziet.<sup>204</sup> Daarnaast hebben bijvoorbeeld verschillende gebruikers een extra account om beelden te delen van hun hobby. Deze dubbele accounts zorgen ervoor dat er niet slechts één account bestaat per Unieburger, waardoor de telling van actieve gebruikers hierdoor mogelijk niet accuraat zou zijn.

---

<sup>198</sup> Art. 2, h DSA.

<sup>199</sup> Art. 2, h en i DSA; F. WILMAN, "Het voorstel voor de Digital Services Act", Nederlands tijdschrift voor Europees recht, Aflevering 1-2 2021, [www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER\\_1382-4120\\_2021\\_027\\_102\\_002/fullscreen](http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER_1382-4120_2021_027_102_002/fullscreen).

<sup>200</sup> R. SCHOEFS en L. MOUTON, "Aansprakelijkheid van online dienstverleners", in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Mortsel, Intersentia, 2021, 501-552.

<sup>201</sup> Overweging 54 DSA, art. 25, lid 1 DSA; T. MADIEGA, *Briefing on the Digital Services Act*, EPRS, 2021, 12.

<sup>202</sup> Art. 25, lid 3 DSA.

<sup>203</sup> J. HUIJBREGTS, Aantal actieve Facebook-gebruikers daalt weer in Europa, <https://tweakers.net/nieuws/185034/aantal-actieve-facebook-gebruikers-daalt-weer-in-europa.html>.

<sup>204</sup> X, Maak een finsta-account als remedie voor de schadelijke invloed van Instagram, [www.uu.nl/in-de-media/maak-een-finsta-account-als-remedie-voor-de-schadelijke-invloed-van-instagram](http://www.uu.nl/in-de-media/maak-een-finsta-account-als-remedie-voor-de-schadelijke-invloed-van-instagram).

## 4.2.2 Ratione materiae

### 4.2.2.1 Diensten van informatiemaatschappij

**116.** De DSA is net zoals de *e-Commerce Directive* van toepassing op aanbieders van bepaalde diensten van de informatiemaatschappij zoals gedefinieerd in artikel 1, b) Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad. Het gaat om elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.<sup>205</sup> Voor een meer uitgebreide toelichting van dit begrip zie *supra* titel 3.1.3.2.

### 4.2.2.2 Illegale inhoud

**117.** Bij de doelstellingen werd reeds aangehaald dat een van de risico's bij zeer grote onlineplatformen het verspreiden van illegale inhoud is (*supra* randnr. 101). Onder de Richtlijn moesten de dienstverleners zelf bepalen wat onder illegale inhoud viel, in de DSA is dit begrip wel opgenomen, doch echter wel ruim en algemeen geformuleerd.<sup>206</sup>

**118.** Het begrip illegale inhoud wordt in de DSA gedefinieerd als "*alle informatie die op zichzelf of door verwijzing naar een activiteit, met inbegrip van de verkoop van producten of het verlenen van diensten, niet in overeenstemming is met het EU-recht of met het recht van een lidstaat, ongeacht het precieze voorwerp of de precieze aard van die wet.*"<sup>207</sup>

Overweging 12 stelt dat het begrip illegale inhoud ruim moet worden geïnterpreteerd. Het is volgens die overweging niet van belang of de onwettigheid van de informatie of activiteit voortvloeit uit het Unierecht of het nationaal recht dat in overeenstemming is met het Unierecht. Onder titel 2.1 werd reeds vastgesteld dat *hate speech* volgens het Unierecht illegale inhoud uitmaakt.

**119.** Naast illegale inhoud kunnen platformen ook inhoud verwijderen die in strijd is met de algemene voorwaarden.<sup>208</sup> Op die manier is het mogelijk dat het begrip *hate speech* wordt uitgebreid door het platform zelf, waardoor het een breder toepassingsgebied krijgt.<sup>209</sup> Hier zal het echter gaan om de onderlinge verhouding tussen het platform en de gebruiker die voortvloeit uit de algemene voorwaarden en niet uit de wet. Het gaat bijgevolg dan ook niet om onwettige inhoud, maar om schadelijke inhoud. Dit onderscheid is van belang voor de verplichtingen die rusten op het platform. De toelichting van de DSA bepaalt dat schadelijke inhoud niet in de DSA moet worden gedefinieerd en niet moet worden onderworpen aan verwijderingsverplichtingen, aangezien dit een delicaat gebied is met ingrijpende gevolgen voor de bescherming van de vrijheid van meningsuiting.<sup>210</sup> Het recht op vrijheid van meningsuiting mag namelijk enkel bij wet beperkt worden en schadelijke inhoud is niet *per se* onwettig.<sup>211</sup>

---

<sup>205</sup> Art. 1, b) Richtlijn 2015/1535.

<sup>206</sup> R. SCHOEFS en L. MOUTON, "Aansprakelijkheid van online dienstverleners", in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Morsel, Intersentia, 2021, 501-552.

<sup>207</sup> Art. 2, g DSA.

<sup>208</sup> L. BERTUZZI, EU institutions reach agreement on Digital Services Act, [www.euractiv.com/section/digital/news/eu-institutions-reach-agreement-on-digital-services-act/](http://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-institutions-reach-agreement-on-digital-services-act/).

<sup>209</sup> Overweging 42 en art. 15, lid 2, (e) DSA; R. SCHOEFS en L. MOUTON, "Aansprakelijkheid van online dienstverleners", in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Morsel, Intersentia, 2021, 501-552.

<sup>210</sup> Toelichting DSA.

<sup>211</sup> Art. 52, lid 1 Handvest van de Grondrechten.

## 4.3 Rechten en plichten sociale mediaplatformen

### 4.3.1 Veilige haven principes

**120.** De veilige haven principes werden reeds bij de Richtlijn Elektronische Handel besproken. De verordening schrapt de artikelen 12 tot en met 15 van de REH en neemt deze over in de artikelen 3, 4, 5 en 7.<sup>212</sup> Op deze manier hebben zij directe werking in de lidstaten.<sup>213</sup>

In artikel 5, leden 1,2 en 4 DSA wordt artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel zo goed als letterlijk overgenomen. In de DSA wordt een nieuw derde lid toegevoegd dat gaat over de aansprakelijkheid inzake consumentenbescherming bij op afstand gesloten overeenkomsten. Dit zal niet spelen bij de aansprakelijkheid voor berichten met *hate speech* op sociale media platformen. Daarom zal er in deze scriptie niet dieper op ingegaan worden.

**121.** Overweging 22 DSA bepaalt dat de aanbieder snel moet handelen om de inhoud te verwijderen of ontoegankelijk te maken wanneer hij daadwerkelijk kennis of besef heeft van de illegale inhoud. Indien hij nalaat te handelen, zal hij aansprakelijk gesteld kunnen worden. Bij de bespreking van de *e-Commerce Directive* werd de kritiek vermeld over de onduidelijkheid met betrekking tot de soort kennis die de aanbieder moet hebben (*supra* titel 3.2.3). Het Europees Parlement verheldert die onduidelijkheid in amendement 19 door te bepalen dat de aanbieder op de hoogte moet zijn van de onwettigheid van de inhoud en er dus daadwerkelijk kennis of besef van heeft.<sup>214</sup>

**122.** De kritiek op de mogelijke actieve rol van sociale media platformen wordt aangepakt door artikel 6 DSA. Dit artikel bepaalt dat wanneer platformen zelf modereren, zij daardoor niet noodzakelijk de vrijstelling van aansprakelijkheid zullen verliezen. Door dit artikel in te voeren, zullen platformen eerder geneigd zijn op eigen initiatief onderzoek uit te voeren naar illegale inhoud.<sup>215</sup> Amendement 16 bij overweging 18 verduidelijkt dat de loutere rangschikking of geordende weergave van informatie of het gebruik van een aanbevelingssysteem niet mag worden beschouwd als controle over die informatie.<sup>216</sup> Het platform zal door bijvoorbeeld een loutere rangschikking zijn neutrale rol bijgevolg niet verliezen.

**123.** Artikel 7 DSA herneemt het algemene toezichtsverbod van artikel 15 REH.<sup>217</sup> Ook in het toekomstige regelgevend kader vindt de Commissie een dergelijke algemene toezichtsverplichting te verregaand.<sup>218</sup> Het Europees Parlement heeft dit toezichtsverbod in amendementen 139 en 140 uitgebreid en verduidelijkt door te amenderen dat dit geldt voor zowel feitelijk als rechtens verplicht

---

<sup>212</sup> Art. 71 DSA.

<sup>213</sup> Toelichting DSA.

<sup>214</sup> Amendement 19 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>215</sup> A. KUCZERAWY, *The Good Samaritan that wasn't: voluntary monitoring under the (draft) Digital Services Act*, <https://verfassungsblog.de/good-samaritan-dsa/>.

<sup>216</sup> Amendement 16 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>217</sup> M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>218</sup> T. MADIEGA, *Briefing on the Digital Services Act*, EPRS, 2021, 12.

toezicht en zowel handmatig als geautomatiseerd toezicht.<sup>219</sup> Amendement 17 van het advies van de Commissie Burgerlijke Vrijheden, Justitie en Binnenlandse Zaken bepaalt daarnaast dat aanbieders van tussenhandelsdiensten niet verplicht mogen worden tot het gebruik van geautomatiseerde hulpmiddelen voor inhoudsmoderatie, aangezien zij niet in staat zijn de subtiliteit van de context te begrijpen hoewel dat wel noodzakelijk is.<sup>220</sup>

**124.** Amendement 142 van het Europees parlement voert artikel 7, lid 1<sup>quater</sup> in wat bepaalt dat de lidstaten geen algemene verplichten mogen opleggen om het anonieme gebruik van de diensten te beperken. Mijns inziens zou het echter wel *hate speech* en andere illegale inhoud kunnen voorkomen of minsten beperken wanneer mensen niet met nepaccounts kunnen gebruik maken van een dienst. Uiteraard zorgt dergelijke verwerking van persoonsgegevens ervoor dat de Algemene Verordening Gegevensbescherming in acht genomen moet worden.

### **4.3.2 Zorgvuldigheidsverplichtingen**

**125.** Er zijn vier soorten zorgvuldigheidsverplichtingen op basis van de vier niveaus van de piramide. Hieronder worden de verplichtingen uiteengezet per niveau waarbij eerst het laagste niveau besproken wordt en later de meer specifieke verplichtingen.

#### **4.3.2.1 Zorgvuldigheidsverplichtingen voor alle tussenhandelsdiensten**

**126.** Artikelen 10 tot en met 13 DSA zijn van toepassing op tussenhandelsdiensten, zij bevinden zich in de basis van de piramide en gelden bijgevolg voor alle hogere niveaus.

##### i. Centraal contactpunt

**127.** Volgens artikel 10 zijn tussenhandelsdiensten verplicht te voorzien in een centraal contactpunt dat rechtstreekse communicatie met de autoriteiten van de lidstaten, de Commissie en de Europese Raad voor digitale diensten (zie art. 47 DSA) mogelijk maakt.<sup>221</sup> Zij stellen daarnaast de informatie ter beschikking die nodig is om het centrale contactpunt gemakkelijk te identificeren en ermee te communiceren.<sup>222</sup>

##### ii. Wettelijke vertegenwoordiger

**128.** Artikel 11 verplicht de tussenhandelsdiensten, die geen vestiging hebben in de EU, maar wel hun diensten in de EU aanbieden, om een rechtspersoon of natuurlijke persoon aan te duiden als wettelijke vertegenwoordiger in één van de lidstaten waar hij zijn diensten aanbiedt.<sup>223</sup> Deze wettelijke vertegenwoordiger kan aansprakelijk worden gesteld voor de niet-naleving van

---

<sup>219</sup> Amendementen 139 en 140 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>220</sup> Amendement 17 Advies van de Commissie Burgerlijke Vrijheden, Justitie en Binnenlandse Zaken (28.7.2021) aan de Commissie interne markt en consumentenbescherming inzake het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9 0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>221</sup> Art. 10, lid 1 DSA.

<sup>222</sup> Art. 10, lid 2 DSA.

<sup>223</sup> Art. 11, lid 1 DSA

verplichtingen uit de DSA, onverminderd de aansprakelijkheid en rechtsvorderingen die tegen de aanbieders van tussenhandelsdiensten kunnen worden ingesteld.<sup>224</sup>

### iii. Algemene voorwaarden

**129.** Vervolgens verplicht artikel 12 DSA de aanbieders van tussenhandelsdiensten om informatie over eventuele beperkingen van hun dienst op te nemen in de algemene voorwaarden. Die informatie wordt in een duidelijke en ondubbelzinnige taal beschreven en openbaar en gemakkelijke toegankelijk gemaakt. De algemene voorwaarden bevatten informatie omtrent eventuele inhoudsmoderatie, procedures en beleidsmaatregelen.<sup>225</sup> Bij het toepassen van de beperkingen uit de algemene voorwaarden, zijn zij echter verplicht om rekening te houden met de rechten en gewettigde belangen van de betrokken partijen, zoals de grondrechten uit het Handvest.<sup>226</sup>

### iv. Transparantie- en rapportageplicht

**130.** De laatste verplichting die voor alle aanbieders van tussenhandelsdiensten geldt is, zit vervat in artikel 13 DSA. Door transparantieverplichtingen in te voeren wordt publieke controle op de onlineplatformen mogelijk. Er wordt namelijk inzicht verleent in hoe de verplichtingen uit de DSA worden nageleefd. Aan de andere kant stelt een dergelijke transparantieplicht de gebruikers of andere belanghebbenden in staat om rechtsmiddelen aan te wenden tegen bepaalde (onjuiste) beslissingen.<sup>227</sup>

**131.** De transparantieplicht wordt aangevuld met een rapportageplicht over hoe uitvoering wordt gegeven aan de nieuwe verplichtingen. De aanbieders van tussenhandelsdiensten publiceren, ten minste één keer per jaar, rapporten over eventuele inhoudsmoderatie die zij gedurende die betrokken periode hebben uitgevoerd. Dergelijk rapport bevat onder meer het aantal bevelen dat zij van autoriteiten van lidstaten hebben gehad, het aantal kennisgevingsberichten dat zij hebben gehad ten gevolge van art. 14 DSA en het gevolg dat zij daaraan hebben gegeven, de inhoudsmoderatie die zij op eigen initiatief hebben uitgevoerd en tot slot het aantal ontvangen klachten via het interne klachtenafhandelingssysteem.<sup>228</sup>

## **4.3.2.2 Specifieke verplichtingen voor hostdiensten**

**132.** De zorgvuldigheidsverplichtingen van artikelen 14 en 15 zijn specifiek van toepassing op hostingdiensten met inbegrip van onlineplatformen.

### i. Kennisgevings- en actiemechanismen

**133.** Artikel 14 DSA gaat over kennisgevings- en actiemechanismen (ook wel *notice and action* genoemd). Deze mechanismen moeten het mogelijk maken dat bepaalde personen of entiteiten het platform op de hoogte kunnen brengen van illegale inhoud. Dit mechanisme moet gemakkelijk toegankelijk en gebruiksvriendelijk zijn.<sup>229</sup>

---

<sup>224</sup> Art. 11, lid 3 DSA.

<sup>225</sup> Art. 12, lid 1 DSA.

<sup>226</sup> Art. 12, lid 2 DSA.

<sup>227</sup> M. KLOS, "De Digital Services Act: implicaties voor het recht op vrijheid van meningsuiting van gebruikers van onlineplatforms", *NTM-NJCBull.* 2021/13, jrg. 46, nr. 2, 131-150.

<sup>228</sup> Art. 13 DSA.

<sup>229</sup> Art. 14 lid 1 DSA.

Dergelijke kennisgevingen moeten de volgende elementen bevatten:

- (a) een verklaring van de redenen waarom de persoon of entiteit van mening is dat de betrokken informatie illegale inhoud is;*
- (b) een duidelijke vermelding van de elektronische locatie van die informatie, met name de exacte URL of URL's, en, waar nodig, bijkomende informatie die de identificatie van de illegale inhoud mogelijk maakt;*
- (c) de naam en een e-mailadres van de persoon of entiteit die het bericht indient, behalve bij informatie waarvan wordt geacht dat zij een van de in artikelen 3 tot en met 7 van Richtlijn 2011/93/EU beschreven strafbare feiten omvat;*
- (d) een verklaring van de overtuiging te goeder trouw van de persoon of entiteit die het bericht indient dat de informatie en beweringen hierin nauwkeurig en volledig zijn.<sup>230</sup>*

Lid 3 van artikel 14 stelt ten slotte vast dat wanneer een kennisgeving voldoet aan bovenstaande criteria, dat het platform daadwerkelijke kennis heeft van de onwettige activiteit zoals bedoeld in art. 5 DSA. Wanneer een platform bijgevolg geen actie onderneemt, zal het daarom aansprakelijk zijn voor die onrechtmatige inhoud. Gezien amendementen 19, 41 en 206 zal een kennisgeving echter geen aanleiding kunnen geven tot daadwerkelijke kennis, behalve in het geval van informatie die geacht wordt betrekking te hebben op een van de in Richtlijn 2011/93/EU bedoelde strafbare feiten. Die richtlijn gaat niet over *hate speech* dus zal niet van toepassing zijn in deze thesis. Of ingeval de host de onwettigheid van de inhoud kan beoordelen zonder het uitvoeren van een gerechtelijk of feitelijk onderzoek. De kennisvereiste gaat namelijk over de kennis van de onwettigheid en die zal bijgevolg niet louter door een melding vaststaan. Daarnaast voert amendement 207 een extra lid toe aan artikel 14 wat bepaalt dat de hostdiensten niet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor het niet verwijderen van de informatie indien de beoordeling van de wettigheid nog hangende is.

#### ii. Motiveringsplicht

**134.** Wanneer een host bepaalde content verwijdert, is hij verplicht om de afnemer van de dienst daarvan op de hoogte te brengen, ten laatste op het ogenblik van de verwijdering of de uitschakeling van de toegang tot dat bericht. Hij brengt de afnemer op de hoogte van het besluit en geeft een duidelijke en specifieke motivering voor dat besluit.<sup>231</sup>

De motivering bevat onder andere de volgende gegevens: vooreerst meldt het besluit of het de verwijdering van of de uitschakeling van toegang tot de informatie met zich meebrengt. Ten tweede bevat het de feiten en omstandigheden die in aanmerking zijn genomen bij het besluit, hiertoe behoren ook de eventuele kennisgevingsberichten die tot de actie geleid hebben. Indien van toepassing, wordt ook informatie over het gebruik van geautomatiseerde middelen bij het nemen van het besluit vermeld. Wanneer het besluit betrekking heeft op vermeende illegale inhoud, bevat de motivering een verwijzing naar de rechtsgrond waarop men zich baseert en verklaringen waarom de informatie op die grond beschouwd wordt als illegale inhoud. Hetzelfde geldt voor berichten die

---

<sup>230</sup> Art. 14, lid 2 DSA.

<sup>231</sup> Art. 15, lid 1 DSA.

geacht worden onverenigbaar te zijn met de algemene voorwaarden, daar wordt ook verwezen naar welke voorwaarden en waarom de informatie als onverenigbaar wordt beschouwd.<sup>232</sup>

Tot slot bevat de motivering ook informatie over beroepsmogelijkheden zodat de afnemer van de dienst weet welke (juridische) stappen hij kan ondernemen. Hij beschikt over verschillende mogelijkheden zoals interne klachtenafhandelingsmechanismen, buitengerechtelijke geschillenbeslechting en hoger beroep.<sup>233</sup>

De besluiten die hostdiensten nemen met betrekking tot het verwijderen van informatie of de toegang ertoe onmogelijk te maken en de bijhorende motiveringen moeten worden opgenomen in een publiek toegankelijke databank in het beheer van de Commissie. De besluiten in deze databank worden ontdaan van persoonsgegevens.<sup>234</sup>

### **4.3.2.3 Zorgvuldigheidsverplichtingen voor online platformen**

**135.** Artikelen 17 tot en met 24 bevatten verplichtingen voor alle online platformen met uitzondering van micro- en kleine ondernemingen.<sup>235</sup> Artikelen 17 en 18 bevatten rechtsmiddelen voor de gebruiker om tegen besluiten van online platformen in te gaan, deze worden later in deze thesis besproken in deel 5.

#### i. Betrouwbare flaggers

**136.** Opdat de in art. 14 vermelde kennisgevings- en actiemechanismen goed werken, zorgen de platformen ervoor dat meldingen door betrouwbare *flaggers* prioritair en onmiddellijk worden verwerkt en afgehandeld.<sup>236</sup>

Een betrouwbare *flagger* is een entiteit met een specifieke expertise en bevoegdheid voor het opsporen, identificeren en melden van illegale inhoud. Hij heeft een onafhankelijke status en vertegenwoordigt de collectieve belangen. En voert zijn activiteiten uit met als doel berichten tijdig, zorgvuldig en objectief in te dienen. Hij verkrijgt deze status enkel na toekenning door de coördinator voor digitale diensten.<sup>237</sup>

Het nut van een dergelijke *flagger* is dat hij door zijn expertise zelf al een goede afweging kan maken over de illegale inhoud. In tegenstelling tot afnemers die geen juridische kennis hebben, zal hij wel meer betrouwbare meldingen kunnen maken. Gezien de grotere kans op effectieve illegale inhoud, vereisen zijn meldingen daarom prioriteit.<sup>238</sup>

**137.** Mijns inziens zou het een meerwaarde kunnen hebben indien de *flaggers* specifiek gespecialiseerd zijn in één bepaalde vorm van illegale inhoud. Bijvoorbeeld *flaggers* met betrekking tot *hate speech* of *flaggers* met betrekking tot misinformatie. Het gaat namelijk vaak over materies waar een kwalificatie moeilijk kan zijn, bijvoorbeeld omdat het niet volledig duidelijk is of de inhoud als *hate speech* wordt gekwalificeerd. Wanneer een *flagger* dermate gespecialiseerd is in *hate speech*

---

<sup>232</sup> Art. 15, lid 2 DSA.

<sup>233</sup> Art. 15, lid 2, f) DSA.

<sup>234</sup> Art. 15, lid 4 DSA.

<sup>235</sup> Art. 16 DSA.

<sup>236</sup> Art. 19, lid 1 DSA.

<sup>237</sup> Art. 19, lid 2 DSA.

<sup>238</sup> Art. 19, lid 1 DSA.



zal hij daarom nog accurater meldingen kunnen indienen. Vooral aangezien de DSA zelf niet bepaalt wat onder haatzaaiende uitlatingen wordt verstaan, is het van belang dat dit voor *flaggers* wel duidelijk is vooraleer zij foutieve meldingen indienen.

#### ii. Maatregelen en bescherming tegen misbruik

**138.** Online platforms kunnen, voor een redelijke periode en na een voorafgaande waarschuwing, de verlening van hun diensten opschorten aan afnemers die frequent manifest illegale inhoud verstrekken.<sup>239</sup> Amendement 256 verduidelijkt dat het gaat om frequent verstrekte illegale inhoud die kan worden vastgesteld zonder de uitvoering van een gerechtelijk of feitelijk onderzoek of ten aanzien van gebruikers waarvoor zij in de voorgaande 12 maanden twee of meer bevelen hebben ontvangen tot het nemen van maatregelen wegens illegale inhoud.<sup>240</sup>

Daartegenover staat dat online platformen ook, voor een redelijke periode en na een voorafgaande waarschuwing, de verwerking van berichten en klachten kan opschorten van personen die regelmatig berichten of klachten indienen die manifest ongegrond zijn.<sup>241</sup> Gebruikers kunnen bijgevolg ook consequenties ondervinden wanneer zij te veel inhoud rapporteren zonder dat er sprake is van daadwerkelijke illegaliteit of schending van de algemene voorwaarden.

Beide bovenstaande maatregelen worden geval per geval beoordeeld.<sup>242</sup> Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met een aantal criteria, namelijk:

- het aantal manifeste inhoud of ingediende berichten of klachten het voorbije jaar;
- het relatieve aandeel daarvan in verhouding tot de totale hoeveelheid aangeboden informatie of ingediende berichten het voorbije jaar;
- de ernst van het misbruik en de gevolgen ervan;
- de intentie van de afnemer, persoon, entiteit of klager.

De algemene voorwaarden bevatten op een duidelijke en gedetailleerde wijze het beleid bij misbruik. Hierbij worden bovenstaande criteria toegelicht alsook de duur van de opschorting.<sup>243</sup>

**139.** Het bovenstaande geeft online platformen het recht op het gebruik van de dienst door een afnemer tijdelijk op te schorten.<sup>244</sup> Er is echter geen sprake van een definitieve uitsluiting van de dienst of een uitsluiting van onbepaalde duur in het voorstel van de DSA. Het Europees Parlement heeft echter wel in amendement 262 voorzien in een nieuw lid bij artikel 20, namelijk lid *3bis* waarin de mogelijkheden worden vastgesteld wanneer een opschorting als permanent kan worden bestempeld.<sup>245</sup>

---

<sup>239</sup> Art. 20, lid 1 DSA.

<sup>240</sup> Amendement 256 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>241</sup> Art. 20, lid 2 DSA.

<sup>242</sup> Art. 20, lid 3 DSA.

<sup>243</sup> Art. 20, lid 4 DSA.

<sup>244</sup> M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>245</sup> Amendement 262 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

### iii. Kennisgeving van vermoedens van strafbare feiten

**140.** Indien een platform op de hoogte wordt gesteld van informatie die aanleiding geeft tot een vermoeden dat een ernstig strafbaar feit met een bedreiging van het leven of de veiligheid van personen heeft plaatsgevonden, plaatsvindt of zal plaatsvinden, brengt zij de rechtshandhavingsautoriteiten of de gerechtelijke autoriteiten van de betrokken lidstaten op de hoogte van zijn vermoeden en verstrekt het alle beschikbare relevante informatie.<sup>246</sup>

**141.** Aangezien *hate speech* het oproepen tot haat of geweld is tegen een bepaalde groep personen, bestaat het risico dat er daadwerkelijk fysieke actie volgt na een bericht op sociale media.<sup>247</sup> Het is aan het platform om vervolgens een inschatting te maken van het reële risico van de bedreiging.<sup>248</sup> Toch zal het mijns inziens beter zijn wanneer zij te voorbarig een kennisgeving doen, dan wanneer zij dit achterwege laten handhavingsautoriteiten zullen namelijk beter kunnen oordelen of er actie vereist is.

### iv. Transparantie- en rapportageplicht

**142.** Artikel 23 bevat meer specifieke verplichtingen met betrekking tot rapportage voor online platformen. Deze rapporten moeten aanvullend informatie bevatten over het aantal voorgelegde geschillen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Het aantal opschortingen waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen opschortingen voor verstrekkingen van manifest illegale inhoud, de indiening van manifest ongegronde berichten en klachten. Daarnaast bevat het rapport ook informatie over elk gebruik dat is gemaakt van automatische middelen voor inhoudsmoderatie.<sup>249</sup>

Elke zes maanden maken online platformen informatie bekend over het gemiddeld aantal afnemers van de dienst in elke lidstaat. De methodologie hiervoor is vastgesteld in artikel 25, lid 2 DSA.<sup>250</sup> Het belang van dit rapport is om te kunnen bepalen of er sprake is van een online platform of een zeer groot online platform. In het tweede geval bestaan er namelijk striktere verplichtingen.

## **4.3.2.4 Zorgvuldigheidsverplichtingen voor zeer grote online platformen**

**143.** Een zeer groot online platform ('*very large online platform*' of 'VLOP') is een platform waarvan het gemiddeld aantal maandelijks actieve afnemers in de EU gelijk is aan of groter is dan 45 miljoen (*supra* randnr. 114).<sup>251</sup> De verplichtingen voor VLOPs zitten vervat in de artikelen 25 tot en met 33 DSA.

---

<sup>246</sup> Art. 21, lid 1 DSA.

<sup>247</sup> L. BELGHMIDI, M. DERMUL, A. DORJBAYAR, Chatgroep die holebi's viseert, is niet enige die oproept tot haat en geweld: "Er bestaan er tientallen bij ons", [www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/17/chatgroepen-die-aanzetten-tot-homohaaten-geweld-tegen-lgbt-s/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/17/chatgroepen-die-aanzetten-tot-homohaaten-geweld-tegen-lgbt-s/).

<sup>248</sup> Art. 21, lid 1 DSA.

<sup>249</sup> Art. 23, lid 1 DSA; M. LARCHÉ, "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.

<sup>250</sup> Art. 23, lid 2 DSA.

<sup>251</sup> Art. 25, lid 1 DSA.

#### i. Risicobeperking

**144.** Zowel de verspreiding van illegale inhoud via hun diensten als de eventuele negatieve effecten op het recht op vrijheid van meningsuiting maken systemische risico's uit voor dergelijke VLOPs.<sup>252</sup> Zij moeten daarom aan risicobeperking doen. Dit wil zeggen dat zij redelijke, evenredige en doeltreffende risicobeperkingsmaatregelen moeten nemen op maat van de specifieke risico's. Dergelijke maatregelen kunnen zijn: aanpassing van de inhoudsmoderatie of de algemene voorwaarden, versterkt toezicht of samenwerking met betrouwbare *flaggers*.<sup>253</sup>

Één keer per jaar publiceert de raad, in samenwerking met de Commissie, uitvoerige rapporten over de meest prominente en terugkerende systemische risico's alsook de beste werkwijzen om deze te beperken.<sup>254</sup> Dit zorgt ervoor dat VLOPs hun werkwijze kunnen aanpassen en zo aan betere risicobeperking kunnen doen.

#### ii. Transparantie- en rapportageplicht

**145.** Zeer grote online platformen maken, in tegenstelling tot andere tussenhandelsdiensten, elke zes maanden de in artikel 13 bedoelde rapporten bekend.<sup>255</sup>

Daarnaast maken zij ook één keer per jaar een rapport over met de resultaten van de risicobeoordeling van artikel 26 en de daarmee verbonden geïdentificeerde en uitgevoerde risicobeperkingsmaatregelen.<sup>256</sup> Amendement 297 voorziet deze transparantieplicht ook voor de systeemrisico's die inherent zijn aan het bedoelde gebruik van de dienst zoals de versterking van illegale inhoud en met een werkelijk of voorzienbaar negatief effect op de vrijheid van meningsuiting.<sup>257</sup>

Tot slot maken zij ook een controlerapport en een controleuitvoeringsrapport over aan de coördinator voor digitale diensten van vestiging en de Commissie overeenkomstig art. 28, lid 3 en 4 DSA.<sup>258</sup>

### **4.3.3 Regels met betrekking tot verwijderen**

**146.** Een van de doelstellingen van de *Digital Services Act* is het tegengaan van illegale inhoud. Deze doelstelling wordt beoogd door verschillende mogelijke acties. Zo kunnen platformen door nationale autoriteiten bevolen worden op te treden tegen bepaalde specifieke inhoud. Maar het kan ook zijn dat zij door een kennisgevingsmechanisme op de hoogte worden gebracht van de inhoud, waarop zij tot actie moeten overgaan. Tot slot is het ook mogelijk dat zij via eigen onderzoeken op illegale inhoud stuiten, waarna zij deze moeten verwijderen.<sup>259</sup>

**147.** Wanneer een aanbieder van tussenhandelsdiensten van de nationale gerechtelijke of administratieve autoriteit een bevel heeft gekregen om op te treden tegen specifieke illegale inhoud, is die aanbieder verplicht om die autoriteit op de hoogte te brengen van het gevolg dat aan dat bevel

---

<sup>252</sup> Art. 26, lid 1 DSA.

<sup>253</sup> Art. 27, lid 1 DSA.

<sup>254</sup> Art. 27, lid 2 DSA.

<sup>255</sup> Art. 33, lid 1 DSA.

<sup>256</sup> Art. 33, lid 2, a) en b) DSA.

<sup>257</sup> Amendement 297 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>258</sup> Art. 33, lid 2 DSA.

<sup>259</sup> Overweging 22 en art. 5, lid 1 DSA.

is gegeven, met de vermelding van de ondernomen actie en het ogenblik waarop de actie is ondernomen.<sup>260</sup>

De manier waarop de aanbieders op de hoogte worden gebracht kan verschillen, doch leidt het tot hetzelfde resultaat: de inhoud verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk maken.

### **4.3.3.1 Verplicht verwijderen**

**148.** Om de aansprakelijkheidsvrijstelling uit artikel 5 niet te verliezen, zal altijd prompt gehandeld moeten worden vanaf het moment dat er kennis bestaat over de illegale inhoud.<sup>261</sup> In elk geval van illegale inhoud zal het platform actie moeten ondernemen.

*Hate speech* is zoals eerder vermeld een vorm van illegale inhoud die bijgevolg ook verplicht verwijderd moet worden door het sociale media platform.

### **4.3.3.2 Nalaten te verwijderen**

**149.** Wanneer platformen nalaten actie te ondernemen, nalaten te verwijderen of toegang ontoegankelijk te maken, zullen zij het risico lopen om aansprakelijk gesteld te worden volgens het toepasselijke recht van de lidstaat. Dit nalaten zal pas van toepassing zijn nadat zij een mogelijk onderzoek naar de onwettigheid hebben afgerond.<sup>262</sup>

Daarnaast kunnen zij ook gesanctioneerd worden op grond van de regels uit de DSA.

### **4.3.3.3 Sancties**

**150.** De bevoegde rechtsmacht voor de toepassing van hoofdstukken III en IV DSA, is die van de lidstaat waarin de hoofdvestiging van de aanbieder van tussenhandelsdiensten is gevestigd.<sup>263</sup> De nationale rechter zal daarom ook toezien op de verschillende zorgvuldigheidsverplichtingen die reeds onder punt 4.3.2 werden besproken.

**151.** Naast de nationale rechter hebben ook de coördinatoren voor digitale diensten bevoegdheden met betrekking tot handhaving. Deze handhavingsbevoegdheden kunnen zij enkel uitoefenen met betrekking tot aanbieders van tussenhandelsdiensten die onder de rechtsmacht van hun lidstaat vallen. Deze handhavingsbevoegdheden bestaan onder andere uit het opleggen van boeten voor niet-naleving van deze verordening, het opleggen van een dwangsom om te verzekeren dat een inbreuk wordt beëindigd en het opleggen van tijdelijke maatregelen om het gevaar van ernstige schade te voorkomen.

Voorbeelden van tijdelijke maatregelen zijn de volgende:

De coördinator kan de beheersinstantie van de dienstverleners verplichten, binnen een redelijke termijn, de situatie te onderzoeken, een actieplan vast te stellen en indienen met de nodige maatregelen om de inbreuk te beëindigen. Hij kan ook eisen dat de beheersinstantie verzekert dat

---

<sup>260</sup> Art. 8, lid 1 DSA.

<sup>261</sup> Overweging 22 en art. 5 DSA.

<sup>262</sup> Amendement 207 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>263</sup> Art. 40, lid 1 DSA.

de dienstverlener deze maatregelen neemt en erover rapporteert.<sup>264</sup> Amendement 385 vervangt de "redelijke termijn" door een volgende bewoording "zonder onnodige vertraging, of uiterlijk binnen drie maanden". Hierdoor wordt de termijn duidelijk afgebakend en ontstaat er mijns inziens meer rechtszekerheid voor de dienstverleners.<sup>265</sup>

Indien de coördinator van mening is dat de vereisten van het voorgaande punt niet zijn voldaan, waardoor de inbreuk blijft bestaan en ernstige schade veroorzaakt, kan de coördinator de gerechtelijke autoriteit van de lidstaat verzoeken een tijdelijke beperking van toegang van ontvangers tot bij de inbreuk betrokken dienst op te leggen of, indien dat eerste technisch niet mogelijk is, de toegang tot de online-interface beperken.<sup>266</sup> Deze beperking geldt in beginsel voor een periode van vier weken, de coördinator mag deze termijn verlengen indien hij van mening is dat de dienstverlener niet de nodige maatregelen heeft genomen om de inbreuk te beëindigen en indien de tijdelijke beperking de toegang tot wettige informatie door afnemers van de dienst niet onnodig beperkt.<sup>267</sup>

**152.** De lidstaten zorgen voor doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties die worden toegepast ingeval van inbreuken op de DSA. Deze sancties mogen echter niet meer bedragen van 6% van de jaarlijkse inkomsten of de omzet van de betrokken aanbieders van tussenhandelsdiensten. Daarnaast kunnen ook sancties worden toegewezen ingeval er onjuiste, onvolledige of misleidende informatie wordt verstrekt of indien deze niet wordt gecorrigeerd. Deze sancties mogen niet meer bedragen dan 1% van de jaarlijkse inkomsten of de omzet van de betrokken dienstverlener.<sup>268</sup>

Bovenstaande sancties houden rekening met de omzet van de sociale media platformen, waardoor ook de grote sociale mediaplatformen meer aangespoord worden om te handelen. Deze sancties zorgen eveneens voor een evenredige bestraffing naarmate de middelen van de platformen.

**153.** Naast een sanctie, kan ook een dwangsom worden opgelegd aan de aanbieder van tussenhandelsdiensten. Deze dwangsom zal toegepast kunnen worden ingeval de aanbieder nalaat te handelen nadat hij daartoe is verzocht door de rechter.<sup>269</sup>

#### **4.3.4 Informatieplicht**

**154.** De aanbieder van een dienst kan door een lidstaat bevolen worden bepaalde specifieke informatie te verstrekken over een of meerdere specifieke afnemers van de dienst. Wanneer zij dergelijk bevel ontvangen brengen zij de uitvoerende autoriteit onmiddellijk op de hoogte van de ontvangst van het bevel en het gevolg dat zij hieraan hebben gegeven.<sup>270</sup>

---

<sup>264</sup> Art. 41, (2), a) DSA.

<sup>265</sup> Amendement 385 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>266</sup> Art. 41 (3), b) DSA.

<sup>267</sup> Art. 41, (3), lid 3 DSA.

<sup>268</sup> Art. 42, lid 1, 2 en 3 DSA.

<sup>269</sup> Art. 42, lid 4 DSA.

<sup>270</sup> Art. 9, lid 1 DSA.

Dergelijk informatiebevel bevat de volgende elementen:

- Een motivering waarin de doelstelling wordt toegelicht waarvoor die informatie vereist is;
- De beroepsmogelijkheden voor de aanbieder en de afnemer van de betrokken dienst;
- Het bevel heeft enkel toepassing op de informatie die door de dienstverlener reeds werd verzameld met het doel de dienst te verlenen en waarover hij controle heeft;
- Het bevel is in de door de dienstverlener aangegeven taal verstuurd naar het door de dienstverlener vermelde contactpunt.<sup>271</sup>

#### **4.4 Veranderingen ten opzichte van de e-Commerce Directive**

**155.** De *Digital Services Act* neemt bepaalde basisideeën over uit de Richtlijn. Zo neemt het de veilige havenprincipes nagenoeg letterlijk over, mits enkele verduidelijkingen zoals het feit dat de kennisvereiste moet gaan over de onwettigheid van de inhoud en niet over de inhoud zelf.<sup>272</sup>

**156.** Door het invoeren van het piramidesysteem zijn er meer specifieke regels voor onlineplatformen en zeer grote onlineplatformen. Dit onderscheid zorgt ervoor dat er meer evenredige regels bestaan waarbij rekening wordt gehouden met de financiële en economische middelen waarover grote platformen beschikken om bepaalde risico's te beperken.<sup>273</sup> Bijgevolg verdwijnt de onduidelijkheid betreffende de kwalificatie en platformen kunnen er zeker van zijn dat zij als hostdienst gekwalificeerd zullen worden en beroep kunnen doen op de aansprakelijkheidsvrijstelling.

**157.** In de Richtlijn Elektronische Handel was slechts sprake van minimumharmonisatie, aangezien de DSA een verordening betreft, zorgt die voor maximumharmonisatie. De volledige harmonisatie van definities zorgt ervoor dat de verschillende lidstaten dezelfde interpretaties hebben van bepaalde begrippen. Dit heeft tot gevolg dat er meer rechtszekerheid bestaat voor zowel de afnemers van de dienst als de dienstverleners.<sup>274</sup> Deze vorm van harmonisatie zorgt er daarnaast ook voor dat er een gelijk speelveld is voor de dienstverleners en er zo meer duidelijkheid ontstaat over het aanpakken van illegale inhoud.<sup>275</sup>

**158.** In elke lidstaat wordt een centrale coördinator aangeduid.<sup>276</sup> Het gaat om onpartijdige coördinatoren die mee controle houden op de verplichtingen die moeten worden nageleefd. Zij zijn nationale autoriteiten zijn die door de lidstaten zijn aangewezen voor de coherente toepassing van de verordening.<sup>277</sup>

---

<sup>271</sup> Art. 9, lid 2 DSA.

<sup>272</sup> Amendement 19 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>273</sup> Overweging 58 DSA.

<sup>274</sup> N. LOMBA, T. EVAS, *Digital services act: European added value assessment*, EPRS, 2020, 10-27.

<sup>275</sup> N. LOMBA, T. EVAS, *Digital services act: European added value assessment*, EPRS, 2020, 10-27.

<sup>276</sup> Art. 38, lid 1 DSA.

<sup>277</sup> Toelichting DSA.

**159.** In de ECD werd niet duidelijk wanneer er kennis was van illegale inhoud en wanneer er “prompt” werd gehandeld. In dergelijke gevallen kan men met de DSA wel gebruik maken van de *notice and take-down*-procedure. Dit zorgt ervoor dat er een eenduidig beeld bestaat over de nodige handelingen.<sup>278</sup>

**160.** Zowel de ECD als de DSA voorzien niet in een duidelijke definiëring van *hate speech*. In mijn ogen is het een gemiste kans dat er niet meer duidelijkheid is voorzien omtrent de definitie ervan. In de toelichting en overwegingen wordt slechts verwezen naar “illegale haatzaaiende uitlatingen” zonder verdere uitleg of verwijzing bijvoorbeeld het eerder vermelde Kaderbesluit. Wat wel is veranderd is de definitie van illegale inhoud, zo verwijst art. 2, (g) DSA naar illegale inhoud als inhoud die niet in overeenstemming is met het EU-recht. Die definitie is een vooruitgang in vergelijking met de ECD waar het begrip “onwettige informatie” niet wordt toegelicht.

---

<sup>278</sup> G. SOMERS, L. NAUWELAERTS, “Onrechtmatige handelingen op sociale netwerken: wie is nu eigenlijk aansprakelijk?”, in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS (eds.), *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 91-118.

## **5. Waarborgen tegen schending van de vrijheid van meningsuiting in de DSA**

### **5.1 Onrechtmatig ingrijpen**

**161.** De DSA tracht het onrechtmatig ingrijpen door sociale mediaplatformen zoveel mogelijk tegen te gaan, door bepaalde verplichtingen op te leggen zoals het mogelijk maken van indiening van klachten. Vooraleer dieper wordt ingegaan op de rechtsmiddelen, is het noodzakelijk dat het begrip 'onrechtmatig ingrijpen' wordt toegelicht.

#### **5.1.1 Begrip onrechtmatig ingrijpen**

**162.** Het begrip 'onrechtmatig ingrijpen' kan op verschillende wijzen ingevuld worden. In deze thesis zal eronder verstaan worden: het ten onrechte (over)verwijderen van informatie door platformen waardoor het recht op vrijheid van meningsuiting in het gedrang komt. Er is sprake van oververwijdering wanneer platformen uit voorzichtigheid informatie verwijderen om het risico op aansprakelijkheid uit artikel 5 DSA te vermijden en zo informatie verwijderen die niet illegaal is.

Er zal bijgevolg sprake zijn van onrechtmatig ingrijpen indien legale berichten verkeerdelijk worden aanzien als *hate speech* en om die reden worden verwijderd van het platform. De motiveringsplicht uit artikel 15 kan er reeds voor zorgen dat dit risico verminderd wordt aangezien er verwezen dient te worden naar de relevante rechtsgrond en dit toegelicht dient te worden.<sup>279</sup> Daardoor wordt de moderator reeds gedwongen om het bericht te toetsen aan de criteria van *hate speech*.

**163.** Daarnaast is het ook van belang dat aanbieders van tussenhandelsdiensten ervoor zorgen dat, wanneer zij gebruik maken van geautomatiseerde hulpmiddelen voor inhoudsmoderatie, de technologie voldoende betrouwbaar is om oververwijdering tegen te gaan. Het foutenpercentage van waarbij informatie ten onrechte al illegale inhoud wordt beschouwd, moet zo laag mogelijk gehouden blijven.<sup>280</sup> Het is daarbij ook van belang dat er passende waarborgen gepaard gaan met het onderzoek zoals bijvoorbeeld menselijk toezicht om ervoor te zorgen en aan te tonen dat die onderzoeken en maatregelen accuraat, niet-discriminerend, evenredig en transparant zijn en niet leiden tot oververwijdering van inhoud.<sup>281</sup>

**164.** Toch is het mogelijk dat de gebruiker niet met die redenering en het besluit akkoord gaat, in dat geval staan er verscheidene rechtsmiddelen voor hem open.

#### **5.1.2 Belang waarborgen vrijheid van meningsuiting**

**165.** Het recht op vrijheid van meningsuiting is een grondrecht dat in door middel van veel verschillende rechtsgronden beschermd wordt. *In casu* wordt enkel de bescherming door artikel 11 van het Handvest van de Grondrechten in acht genomen. Het is bijgevolg van belang dat er

---

<sup>279</sup> Art. 15, lid 2, d) DSA.

<sup>280</sup> Amendement 21 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>281</sup> Amendement 138 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).



voldoende maatregelen in acht genomen worden bij het verwijderen van berichten van gebruikers van sociale media platformen zodat hun recht niet geschonden wordt. Wanneer een platform bijgevolg onrechtmatig ingrijpt, kan dit een schending uitmaken van het recht op vrijheid van meningsuiting. Om dat te voorkomen zullen bepaalde stappen belangrijk zijn.

**166.** Vooreerst dient het begrip *hate speech* zelf al duidelijk afgebakend te zijn zodat gebruikers en platformen goed weten wat wel en niet toegestaan is. In deze thesis werd reeds verduidelijkt dat het Kaderbesluit wordt gehanteerd als definitie van *hate speech*. Mijns inziens kan het van belang zijn dat platformen zelf een overeenstemmende definitie opnemen in de algemene voorwaarden, op die manier handelen zij niet in strijd met art. 52, lid 1 Handvest van de Grondrechten. Het recht op vrijheid van meningsuiting kan namelijk enkel bij wet beperkt worden<sup>282</sup>, echter wanneer de algemene voorwaarden ook een definitie bevatten, zal het voor gebruikers zelf duidelijk zijn wat wel en wat niet mag.

**167.** Doordat overheden toezicht houden op sociale media platformen en door hen te onderwerpen aan dergelijke regels, zullen de individuele grondrechten van gebruikers beschermd worden. Deze controle is, mijns inziens, zeer belangrijk om ervoor te zorgen dat er geen sprake kan zijn van overmatig schenden van grondrechten.

**168.** In ieder geval is het van belang dat indien een gebruiker meent dat zijn recht op vrijheid van meningsuiting werd geschonden, hij hiertegen actie kan ondernemen. De volgende titel behandelt de rechtsmiddelen die openstaan voor de gebruiker tegen onrechtmatig ingrijpen.

## **5.2 Rechtsmiddelen tegen onrechtmatig ingrijpen**

**169.** Aangezien online platformen bepaalde besluiten kunnen nemen, over door gebruikers gegenereerde inhoud ('*user-generated content*' of '*UGC*'), die een impact hebben op het gebruik van het platform door de afnemer, is het belangrijk dat gebruikers tegen dergelijke besluiten een klacht kunnen indienen. Een dienst kan namelijk de toegang tot de informatie blokkeren of verwijderen, het gebruik van de dienst door die afnemer opschorten of beëindigen.<sup>283</sup>

De gebruiker heeft de keuzemogelijkheid om gebruik te maken van het interne klachtenafhandelingssysteem, buitengerechtelijke geschillenbeslechting of gerechtelijke geschillenbeslechting.

### **5.2.1 Intern klachtenafhandelingssysteem**

**170.** Artikel 17 voorziet in een intern klachtenafhandelingssysteem waarbij de gebruiker van een online platform elektronisch en gratis een klacht kan indienen tegen een besluit van het platform over informatie die *hate speech* bevat. Het is daarbij van belang dat dergelijk klachtenafhandelingssysteem gemakkelijk toegankelijk is en gebruiksvriendelijk is.<sup>284</sup>

**171.** De afnemer beschikt over een vervaltermijn van minstens zes maanden na het besluit om de klacht in te dienen.<sup>285</sup> Vervolgens is het platform verplicht om op deze klacht op tijdige,

---

<sup>282</sup> Art. 52, lid 1 Handvest van de Grondrechten.

<sup>283</sup> Art. 17, lid 1 DSA.

<sup>284</sup> Art. 17, lid 1 DSA.

<sup>285</sup> Art. 17, lid 1 DSA.

zorgvuldige en objectieve wijze te behandelen.<sup>286</sup> Wanneer de klacht is afgehandeld, wordt de klager op de hoogte gebracht van het besluit en de mogelijke buitengerechtelijke geschillenbeslechting en andere beroepsmogelijkheden.<sup>287</sup>

**172.** Het besluit over de klacht, mag niet louter op basis van geautomatiseerde middelen genomen worden.<sup>288</sup> Dit wil zeggen dat menselijke tussenkomst bij de klachtenafhandeling vereist is. Amendement 228 vult dit lid aan door te bepalen dat afnemers van de dienst de gelegenheid moeten hebben om contact op te nemen met een medewerker van de dienst op het moment dat zij de klacht indienen. Daarnaast wordt ook vastgesteld dat de besluiten genomen worden door gekwalificeerd personeel.<sup>289</sup>

**173.** Tot slot voorziet amendement 229 in een lid *5bis* bij artikel 17 waarbij het de afnemers van de dienst de mogelijkheid geeft om snel een beroepsprocedure te starten bij de rechter overeenkomstig het recht van de lidstaat.<sup>290</sup>

## **5.2.2 Buitengerechtelijke geschillenbeslechting**

**174.** Naast de interne procedure kan de afnemer ook kiezen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting, dit kan ook wanneer een klacht niet via de interne klachtenafhandelingsprocedure werd opgelost. In dat geval opteert de afnemer van de dienst ervoor om beroep te doen op een onafhankelijk, gecertificeerd orgaan voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting.<sup>291</sup> De online platformen werken verplicht te goeder trouw samen met dat orgaan en zijn gebonden door het besluit dat het orgaan neemt.<sup>292</sup>

Dergelijk orgaan wordt, op zijn verzoek, gecertificeerd door de coördinator voor digitale diensten van de lidstaat waar het is gevestigd. Voor deze certificering is het nodig dat het aan enkele voorwaarden voldoet. Het is bijvoorbeeld van belang dat het orgaan onpartijdig en onafhankelijk is van de onlineplatformen en de afnemers van de dienst. Daarnaast is het vereist dat het orgaan beschikt over de nodige expertise met betrekking tot de problemen omtrent illegale inhoud of met de toepassing en handhaving van algemene voorwaarden.<sup>293</sup>

De lidstaten kunnen zelf organen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting oprichten, maar zijn hier niet toe verplicht. Zij kunnen ook bestaande organen ondersteunen. De oprichting of bijstand door de lidstaat, doet geen afbreuk aan het feit dat de organen gecertificeerd moeten worden door de coördinator.<sup>294</sup>

---

<sup>286</sup> Art. 17, lid 3 DSA.

<sup>287</sup> Art. 17, lid 4 DSA.

<sup>288</sup> Art. 17, lid 5 DSA.

<sup>289</sup> Amendement 228 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>290</sup> Amendement 229 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>291</sup> Art. 18, lid 1 DSA.

<sup>292</sup> Art. 18, lid 1 DSA.

<sup>293</sup> Art. 18, lid 2 DSA.

<sup>294</sup> Art. 18, lid 4 DSA.

### 5.2.1 Gerechtelijke geschillenbeslechting

**175.** De gebruiker van het online platform kan ook opteren om naar de nationale rechter te stappen en beroep aan te tekenen tegen het besluit na de interne klachtenafhandeling.<sup>295</sup> De bevoegde rechter is die van de lidstaat van de hoofdvestiging van de aanbieder van tussenhandelsdiensten voor de toepassing van hoofdstukken III en IV DSA.<sup>296</sup> Amendement 382 verandert de rechtsmacht voor die hoofdstukken en verwoordt het als volgt: "(...) *het toezicht op en de handhaving van de uit hoofde van deze verordening aan tussenpersonen opgelegde verplichtingen door de nationale bevoegde autoriteiten, overeenkomstig dit hoofdstuk.*"<sup>297</sup>

Indien een aanbieder van tussenhandelsdiensten geen wettelijke vertegenwoordiger hebben aangeduid overeenkomstig art. 11 DSA, hebben alle lidstaten rechtsmacht. De uitoefenende lidstaat zal de andere lidstaten op de hoogte stellen en het *ne bis in idem*-beginsel in acht nemen.<sup>298</sup>

---

<sup>295</sup> Art. 18, lid 1 DSA.

<sup>296</sup> Art. 40, lid 1 DSA.

<sup>297</sup> Amendement 382 ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>298</sup> Art. 40, lid 3 DSA.

## Conclusie

Uit deze analyse blijkt dat de *Digital Services Act* zorgt voor een vernieuwing van het huidige wetgevend kader. Vooreerst blijkt dit uit de toevoeging van specifieke verplichtingen voor sociale media platformen en zeer grote sociale media platformen. Dergelijk onderscheid zal ervoor zorgen dat er meer evenredige regels zullen bestaan die aangepast zijn aan de economische en technische capaciteiten van de platformen.

De belangrijkste principes voor de aansprakelijkheid van sociale media platformen uit de Richtlijn, namelijk de veilige haven principes, worden overgenomen in de DSA zodat zij zonder omzetting van toepassing zijn in de lidstaten. De aansprakelijkheidsvrijstelling uit art. 14 REH en art. 5 DSA vormt steeds de basis voor elk dispuut omtrent de aansprakelijkheid. Er zal altijd gekeken worden of er daadwerkelijke kennis is en of er prompt gehandeld werd indien blijkt dat die kennis aanwezig was.

Het invoeren van een eenduidig *notice and action*-mechanisme zorgt ervoor dat over het hele grondgebied van de Europese Unie op dezelfde wijze kennis kan worden gegeven van illegale inhoud, dus ook van *hate speech*. Hierdoor zal er voor de platformen meer rechtszekerheid ontstaan inzake de handelingen die zij moeten treffen wanneer dergelijke inhoud ter kennis wordt gebracht. Uit de amendering blijkt echter wel dat dergelijke kennisgeving niet noodzakelijk zorgt voor daadwerkelijke kennis over de onwettigheid van de inhoud. Het platform zal deze onwettigheid zelf nog moeten controleren. Hoewel het verplichten van algemeen toezicht verboden is, valt het niet te ontkennen dat veel grote sociale media platformen wel gebruik maken van bepaalde algoritmes om toezicht te houden. Toch zal dit vrijwillig algemeen toezicht er niet voor zorgen dat er automatisch sprake zal zijn van daadwerkelijke kennis.

Er bestaan zowel in de *e-Commerce Directive* als in de DSA geen specifieke bepalingen gericht op *hate speech*. In mijn ogen is dit een gemiste kans aangezien er wel een verschillende behandeling moet zijn van verschillende soorten illegale inhoud. Bijvoorbeeld inbreuken op auteursrechten zullen makkelijker kunnen worden vastgesteld via automatische systemen dan bijvoorbeeld *hate speech* of desinformatie. *Hate speech* kan namelijk dermate genuanceerd zijn dat de achterliggende boodschap van een bericht ontglipt aan een filtersysteem. Momenteel zullen dezelfde regels van toepassing zijn op alle illegale inhoud. Het is echter wel mogelijk dat de rechtspraak hieromtrent verduidelijking brengt.

De sociale media platformen zullen op basis van art. 5 DSA prompt moeten handelen en de illegale inhoud moeten verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk maken. Enkel op die manier zullen zij kunnen genieten van de aansprakelijkheidsvrijstelling. Ingeval zij nalaten te handelen, kunnen zij op basis van een nationale bepaling aansprakelijk gesteld kunnen worden. Daarnaast kunnen er door de nationale rechter of de coördinator voor digitale diensten andere sancties worden opgelegd bijvoorbeeld de toegang tot de online-interface tijdelijk beperken gedurende vier weken. Tevens kunnen ook monetaire sancties worden opgelegd, hierbij wordt rekening gehouden met de omzet van de platformen en worden deze geplafonneerd tot 1 of 6 percent daarvan. Door rekening te houden met de omzet, ontstaat er evenredigheid omtrent de bestraffing van de verschillende platformen.

Tot slot hecht de DSA veel waarde aan de bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting. Het is daardoor ook verplicht dat er bepaalde rechtsmiddelen openstaan voor de gebruiker indien hij van mening is dat er onrechtmatig is ingegrepen. Vooreerst kan de gebruiker via een intern klachtensysteem beroep instellen tegen de beslissing van het platform om zijn bericht te verwijderen. Dit systeem is gratis, gebruiksvriendelijk en is mogelijk gedurende zes maanden na het besluit. Van belang hierbij is dat het besluit niet op grond van louter geautomatiseerde middelen genomen mag worden, de gebruiker heeft recht op menselijke tussenkomst bij de behandeling van zijn klacht.

De gebruiker kan zich echter ook beroepen op een buitengerechtelijke geschillenbeslechting, bij een onafhankelijk en onpartijdig orgaan. Dergelijk orgaan zal gecertificeerd moeten worden door de coördinator voor digitale diensten.

Het laatste rechtsmiddel waar de gebruiker beroep op kan doen is een procedure voor de nationale rechter. Hier kan hij een procedure instellen tegen het besluit na de interne klachtenafhandeling. De bevoegde rechter zal volgens art. 40, lid 1 DSA de rechter zijn van de lidstaat waar het platform zijn hoofdvestiging heeft.

Naar mijn mening voorziet de *Digital Services Act* zeker in een aantal nodige, vernieuwende aspecten. Het piramidesysteem is een zeer goede oplossing om verscheidene risico's op het juiste niveau aan te pakken. Desalniettemin is het jammer dat er niet meer gefocust werd op de verscheidene vormen van illegale inhoud, ongeacht of deze via andere wetgevende instrumenten reeds benaderd worden. Mijns inziens is de verordening een goede manier om de regels te harmoniseren en zo de rechtszekerheid te creëren die de platformen vragen. Ik ben voornamelijk zeer benieuwd naar de uiteindelijke wet en haar werking alsook naar de rechtspraak die onwaarschijnlijk nog zal volgen.

# Bibliografie

## I. Wetgeving en voorbereidende werken

### i. Wetgeving

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, Pb.L. 4 juni 1997, afl. 144/19.

Richtlijn Raad en parlement nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, Pb.L. 17 juli 2000, afl. 178/1.

Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, Pb.L. 17 september 2015, afl. 241/1.

Kaderbesluit Raad nr. 2008/913/JBZ, 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, Pb.L. 6 december 2008, afl. 328, 55.

### ii. Voorbereidende werken en beleidsdocumenten

Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten, *digital services act*) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG.

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt, Pb.C. 5 februari 1999, afl. 30, 4-16

Ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel'), COM 2003/702 def.

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en Het Comité van de Regio's - Online platforms en de digitale eengemaakte markt - Kansen en uitdagingen voor Europa, COM 2016/288 def.

Europees Parlement, Resolutie over de wet inzake digitale diensten: vragen over de grondrechten (2020/2022(INI)).

Europese Commissie, *6th evaluation of the Code of Conduct*, 7 oktober 2021, [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet-6th-monitoring-round-of-the-code-of-conduct\\_october2021\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet-6th-monitoring-round-of-the-code-of-conduct_october2021_en_1.pdf).

Advies van de Commissie Burgerlijke Vrijheden, Justitie en Binnenlandse Zaken (28.7.2021) aan de Commissie interne markt en consumentenbescherming inzake het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9 0418/2020 – 2020/0361(COD))

Commission Staff Working Document "Online services, including e-commerce, in the Single Market", SEC(2011) 1641 (final) accompanying COM (2011) 942, p. 25.

Europese Commissie, *Illegale inhoud op online platformen*, 1 maart 2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/illegal-content-online-platforms>.

Gedragscode (Com.) voor de bestrijding van illegale haatzaaiende uitlatingen op het internet, 18 maart 2019.

### **iii. Persberichten**

Persbericht van 9 december 2021, De Commissie stelt voor om de lijst van "EU-misdrijven" uit te breiden tot haatzaaiende uitlatingen en haatmisdrijven, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP\\_21\\_6561](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_21_6561).

Persbericht van 23 april 2022, Wet inzake digitale diensten: Commissie is ingenomen met het politieke akkoord over regels die zorgen voor meer veiligheid en verantwoordingsplicht online, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP\\_22\\_2545](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_22_2545).

## **II. Rechtspraak**

### **i. Rechtspraak Hof van Justitie**

HvJ 27 september 1988, nr. C-263/86, ECLI:EU:C:1988:45, *Belgische Staat/René Humbel en Marie-Thérèse Edel*.

HvJ 3 oktober 2002, nr. C-136/00, ECLI:EU:C:2002:558, *Danner*.

HvJ 17 november 2009, nr. C-169/08, ECLI:EU:C:2009:709, *Presidente del Consiglio dei Ministri*.

HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal SA en anderen t. eBay International AG en anderen*.

HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *Scarlet Extended*.

HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) t. Netlog NV*.

HvJ 11 september 2014, nr. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209, *Papasavvas*.

HvJ 3 oktober 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*.

HvJ 22 juni 2021, nr. C-682/18, ECLI:EU:C:2021:503, Arrest in de gevoegde zaken C-682/18 *Youtube* en C-683/18 *Cyando*.

## ii. Conclusions

Concl. Adv. Gen. Szpunar 4 juni 2019, nr. C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited*.

Concl. Adv. Gen. SAUGMANDSGAARD ØE 16 juli 2020 in gevoegde zaken nr. C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2020:586, *Frank Peterson t. Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., nr. Google Germany GmbH (C-682/18) en Elsevier Inc. tegen Cyando AG (C-683/18)*.

Concl. Adv. Gen. Jääskinen 9 december 2010 in nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757, *L'Oréal/eBay*.

Concl. Adv. Gen. M. POIARES MADURO 22 september 2009, in de gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, *Google France SARL en Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA en Luteciel SARL (C-237/08) en Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL en anderen (C-238/08)*,

## III. Rechtsleer

ANGELOPOULOS, C., BRODY, A., HINS, W., HUGENHOLTZ, B., LEERSSEN, P., MARGONI, T., MCGONAGLE, T., VAN DAALLEN, O., VAN HOBOKEN, J., Study of fundamental rights limitations for online enforcement through self-regulation, Amsterdam, *IViR*, 2016, 62.

ANGELOPOULOS, C., SMET, S., "Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability", *Journal of Media Law*, 2016, 26.

BATURA, O., *Study on redefining 'hosting' under article 14 of the e-Commerce Directive*, ECORYS, Rotterdam, 2020, 45.

BOKHOVE, T., Mededingingsrecht, *Computerr.* (NL) 2021, afl. 1, 70-72.



- BRULOOT, F., "E-commerce en E-handtekening", in CLAEYS, I. (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 204.
- CLAES, H., "Spreken is zilver, comments zijn fout", in DE REY, S., VAN DAMME, N., GLADINEZ, T. (eds.), *Grenzen voorbij*, Mortsels, Intersentia, 2020, 807.
- COTTER, T.F., "Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries", *Michigan State Law Review*, Vol. 67, 2006, 68-71.
- DE GROOTE, B., "Tien jaar richtlijn elektronische handel op de toetssteen", *Juristenkrant* 2010, afl. 215, 10-11.
- DE PAUW, E., "Sociale controle in onlinegemeenschappen: een taak voor de overheid of volstaat zelfregulering?", *Orde van de dag* 2010, afl. 49, 5-14.
- DE POURCQ, S., "De aansprakelijkheid van bookingsites voor onrechtmatige reviews", *TPR* 2014, 1185-1188.
- DE SCHEPPER, K., VAN DE HEYNING, C., "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een internetnieuwsportaal voor zijn lezersreacties: het arrest Delfi in de Belgische strafrechtelijke context", *T.Strafr.* 2016/4, 282-293.
- DE STREEL, A., DEFREYNE, E., JACQUEMIN, H., LEDGER, M., MICHEL, A., INNESTI, A., GOUBET, M., USTOWSKI, D., *Online Platforms' Moderation of Illegal Content Online*, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, 99.
- FRYDMAN, B., HENNEBEL, L., LEWKOWICZ, G., "Public strategies for Internet Co-regulation in the United States, Europe and China" in BROUSSEAU, E., MARZOUKI, M., MÉADEL, C., *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 462.
- HARDOUIN, R., "La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer", *RDTI* 2012, 5-19.
- HEIRWEGH, A., "De aansprakelijkheid van online tussenpersonen in de digitale eengemaakte markt : naar een algemene toezichtverplichting ?", *RABG* 2019, nr. 9, 761-775.
- HOFFMANN, A., GASPAROTTI, A., *Liability for illegal content online - Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act"*, Centre for European Policy, 2020, 39, [www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudie\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudie_Liability_for_illegal_content_online.pdf).
- KLOS, M., "De Digital Services Act: implicaties voor het recht op vrijheid van meningsuiting van gebruikers van onlineplatforms", *NTM-NJCM Bull.* 2021/13, jrg. 46, nr. 2, 131-150.

- KUCZERAWY, A., *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards*, Mortsel, Intersentia, 2018, 426.
- KUCZERAWY, A., *The Good Samaritan that wasn't: voluntary monitoring under the (draft) Digital Services Act*, <https://verfassungsblog.de/good-samaritan-dsa/>.
- LARCHÉ, M., "Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux", *RAE* 2021, nr. 1, 139-152.
- LEMMENS, K., en VRIELINK, J., "'De censuur kan nooit worden ingevoerd': vrijheid van meningsuiting en hate speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische rechtspraak", in RUTTEN, S., RAMAKERS, E., LENAERTS, M., (eds.), *Recht in een multiculturele samenleving*, Mortsel, Intersentia, 2018, 314.
- LODDER, A. R., "Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market" in LODDER, A. R., KASPERSEN, H. W. K (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 220.
- LOMBA, N., EVAS, T., *Digital services act: European added value assessment*, EPRS, 2020, 312.
- MADIEGA, T., *Briefing on the Digital Services Act*, EPRS, 2021, 12.
- MADIEGA, T., *Reform of the EU liability regime for online intermediaries. Background on the forthcoming digital services act*, European Parliamentary Research Service 2020, 25.
- PETERSEN, J., "Uitingsmisdrijven in digitale tijden: het materieel strafrecht retweeted", in DELANOTE, M. (ED.), PEETERS, B. (ED.), VAN DE WOESTEYNE, I. (ED.), *Digitalisering. XLVIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, 436.
- SAINT MARTIN, A., Les obligations du fournisseur d'hébergement Web 2.0, *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2008, nr. 36, 26-31.
- SARTOR G., et. Al, "Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future", European Parliament, IP/A/IMCO/2017-07, 36.
- SCHOEFS, R., en MOUTON, L., "Aansprakelijkheid van online dienstverleners", in P. VAN EECKE, *Recht & elektronische handel*, Mortsel, Intersentia, 2021, 626.
- SOMERS, G., NAUWELAERTS, L., "Onrechtmatige handelingen op sociale netwerken: wie is nu eigenlijk aansprakelijk?", in VALGAEREN, P.J., VALCKE, P., LIEVENS E., (eds.) *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 286.
- STEENBRUGGEN, W. (ed.), "Telecommunicatie", *Computerr.* (NL) 2021, afl. 1, 51-55

TADDEO, M., FLORIDI, L. (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Springer, 2017, 347.

VAN DER SLOOT, B., "Welcome to the jungle: liability of internet intermediaries for privacy violations in Europe", *JIPITEC* 2015, 215.

VAN DRUENEN, V., GERHARDS, K., *Kroniek Nederlands e-commercerecht 2019-2020*, *Computerr.* (NL) 2021, afl. 3, 250-264.

VAN EECKE, P., "Online Service Providers and Liability: a Plea for a Balanced Approach", *CML Review*, Vol. 48, Issue 5, 2011, 1455-1502.

VAN EECKE, P., TRUYENS, M., *EU study on the New rules for a new age? Legal analysis of a Single Market for the Information Society*, DLA PIPER, 2009, 505.

WILMAN, F., "Het voorstel voor de Digital Services Act", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, Aflevering 1-2 2021, [www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER\\_1382-4120\\_2021\\_027\\_102\\_002/fullscreen](http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2021/1-2/NtER_1382-4120_2021_027_102_002/fullscreen).

#### **IV. Overige bronnen en niet-juridische bronnen**

BELGHMIDI, L., DERMUL, M., DORJBAYAR, A., *Chatgroep die holebi's viseert, is niet enige die oproept tot haat en geweld: "Er bestaan er tientallen bij ons"*, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/17/chatgroepen-die-aanzetten-tot-homohaat-en-geweld-tegen-lgbt-s/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/17/chatgroepen-die-aanzetten-tot-homohaat-en-geweld-tegen-lgbt-s/).

BERTUZZI, L., *EU institutions reach agreement on Digital Services Act*, [www.euractiv.com/section/digital/news/eu-institutions-reach-agreement-on-digital-services-act/](http://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-institutions-reach-agreement-on-digital-services-act/).

HUIJBREGTS, J., *Aantal actieve Facebook-gebruikers daalt weer in Europa*, <https://tweakers.net/nieuws/185034/aantal-actieve-facebook-gebruikers-daalt-weer-in-europa.html>.

KOTTASOVÁ, I., *Europe says Twitter is failing to remove hate speech*, <https://money.cnn.com/2017/06/01/technology/twitter-facebook-hate-speech-europe/index.html>.

MALAJA, P. *EU Policy Update - May 2020*, [www.centro.org/news/eu-updates/eu-policy-update-may-2020.html](http://www.centro.org/news/eu-updates/eu-policy-update-may-2020.html).

WILDERS, G., <https://twitter.com/geertwilderspvv/status/1520173216198709249>.

X, *Twitter blokkeert Willem Engel*, <https://www.telegraaf.nl/nieuws/1178133444/twitter-blokkeert-willem-engel>.

- X, Donald Trump blijft voorlopig verbannen van Facebook en Instagram, [www.rtlnieuws.nl/nieuws/buitenland/artikel/5229146/donald-trump-facebook-instagram-verbannen](http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/buitenland/artikel/5229146/donald-trump-facebook-instagram-verbannen).
- X, Twitter verwijdt profiel van president Donald Trump definitief, "wegens risico op verder aanzetten tot geweld", [www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/01/08/twitter-verwijdt-account-van-president-trump-definitief/](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/01/08/twitter-verwijdt-account-van-president-trump-definitief/).
- X, Wilders mag na een paar uur weer twitteren, <https://nos.nl/artikel/2426985-wilders-mag-na-een-paar-uur-weer-twitteren>.
- X, *Wet inzake digitale diensten: Zorgen voor meer veiligheid en verantwoordingsplicht online*, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment\\_nl#wat-zijn-de-volgende-stappen](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_nl#wat-zijn-de-volgende-stappen).
- X, Web 1.0, Web 2.0 and Web 3.0 with their difference, [www.geeksforgeeks.org/web-1-0-web-2-0-and-web-3-0-with-their-difference/](http://www.geeksforgeeks.org/web-1-0-web-2-0-and-web-3-0-with-their-difference/).
- X, Facebook Reports First Quarter 2021 Results, <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2021/Facebook-Reports-First-Quarter-2021-Results/default.aspx>.
- X, Hoe verdient YouTube geld?, [www.youtube.com/intl/ALL\\_be/howyoutubeworks/our-commitments/sharing-revenue/](http://www.youtube.com/intl/ALL_be/howyoutubeworks/our-commitments/sharing-revenue/).
- X, Algoritmes, [www.mediawijsheid.nl/algoritmes/](http://www.mediawijsheid.nl/algoritmes/).
- X, Jurisprudence : Droit d'auteur - Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 22 juin 2007, [www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-22-juin-2007/](http://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-22-juin-2007/).
- X, We need European regulation of Facebook and Google, [https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2016/12/13/we-need-european-regulation-of-facebook-and-google/; art. 15 REH](https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2016/12/13/we-need-european-regulation-of-facebook-and-google/;art.15REH).
- X, Geert Wilders' account kort geblokkeerd op Twitter , [www.telegraaf.nl/nieuws/644629012/geert-wilders-account-kort-geblokkeerd-op-twitter](http://www.telegraaf.nl/nieuws/644629012/geert-wilders-account-kort-geblokkeerd-op-twitter).
- X, Europe fit for the Digital Age: new online rules for platforms, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms\\_nl](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms_nl).
- X, Maak een finsta-account als remedie voor de schadelijke invloed van Instagram, [www.uu.nl/in-de-media/maak-een-finsta-account-als-remedie-voor-de-schadelijke-invloed-van-instagram](http://www.uu.nl/in-de-media/maak-een-finsta-account-als-remedie-voor-de-schadelijke-invloed-van-instagram).

X, Wet inzake digitale diensten: Zorgen voor meer veiligheid en verantwoordingsplicht online,  
[https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment\\_nl](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_nl)