

# Welcome to the jungle: de aansprakelijkheid van internet-intermediairs voor privacyschendingen in Europa

162

B. van der Sloot\*

*In Europa zijn globaal drie regimes van toepassing op de aansprakelijkheid van internetintermediairs voor privacyschendingen begaan door hun gebruikers via hun netwerk. Dit zijn de e-commercerichtlijn, die providers onder bepaalde voorwaarden uitsluit van aansprakelijkheid, de Richtlijn bescherming persoonsgegevens, die providers die actief persoonsgegevens verwerken tal van plichten en verantwoordelijkheden oplegt, en de in het EVRM vervatte vrijheid van meningsuiting, die internetproviders onder voorwaarden bepaalde privileges en vrijheden toekent. Deze stelsels zijn ieder op een eigen gebied van toepassing, maar kennen ook een gedeeltelijke overlap, terwijl ze elk een geheel eigen ratio en beschermingsregime kennen. In de praktijk brengt dit rechtsongelijkheid en -onzekerheid met zich mee, voornamelijk voor providers die actief betrokken zijn bij de inrichting van online platforms.*

## 1. Introductie

Toen in de laatste jaren van de vorige eeuw het internet vercommercialiseerde en private partijen internetdiensten begonnen aan te bieden, ontstond er discussie omtrent de positie van internetintermediairs. Aanvankelijk werd de provider vaak gezien als het digitale equivalent van een postbedrijf, dat noch kennis had van noch verantwoordelijkheid had voor de door hem verzonden post en derhalve in beginsel niet aansprakelijk kon worden gesteld voor eventuele illegale inhoud. Wel bestonden er in de Verenigde Staten, waar het internet zijn eerste groei

doormaakte, twee doctrines rondom derdenaansprakelijkheid. De ‘vicarious liability’, waarbij een derde aansprakelijk kan worden gesteld voor inbreuk makende activiteiten indien hij daarover de controle heeft en daar financieel voordeel uit trekt, en de ‘contributory liability’, waarbij een derde kennis heeft van of bijdraagt aan de inbreuk makende activiteit.<sup>1</sup> Deze doctrines werden in de jurisprudentie ook op internetproviders toegepast. Dit betekende dat indien een intermediair aansprakelijkheid voor bijvoorbeeld auteursrechtinbreuken door gebruikers via zijn netwerk wilde ontlopen, hij geen kennis mocht bezitten van het inbreuk makende karakter van het materiaal, hij niet de opdrachtgever mocht zijn van de transmissie en hij geen direct financieel voordeel mocht hebben van auteursrechtinbreuken.<sup>2</sup>

Deze constellatie werd vervolgens gecodificeerd in de Amerikaanse Digital Millennium Copyright Act (DMCA) uit 1998, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen (1) providers die de toegang tot netwerken en de gegevensdoorvoer via die netwerken regelen (access providers), (2) providers die materiaal (tijdelijk) kopiëren en opslaan ten behoeve van een snellere internetdienst (caching providers), (3) providers die informatie opslaan of websites hosten (hosting providers) en (4) providers die naar websites of materiaal op andere internetlocaties verwijzen door middel van bijvoorbeeld links (search engine providers).<sup>3</sup> In navolging van de DMCA heeft de Europese Unie (EU) een soortgelijke regelgeving in de e-commercerichtlijn<sup>4</sup> uit 2000 vervat.<sup>5</sup> Dit vormt de algemene basis voor de uitsluiting van aansprakelijkheid van internetintermediairs onder Europees recht. Alhoewel dit regime op vrijwel alle inbreuken van toepassing is, zijn gegevensbeschermingskwesties hiervan uitgesloten. Op dergelijke

\* Bart van der Sloot is coördinator van het Amsterdam Platform for Privacy Research en onderzoeker aan het Instituut voor Informatierecht (UvA). De tekst van deze bijdrage is afgerond voor de uitspraak van 11 september 2014 in zaak C-29/13.

1 A. Strowel, *Peer-to-Peer file sharing and secondary liability in Copyright Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2009.

2 Zie ook: B. van der Sloot, ‘De verantwoordelijkheid voorbij: de ISP als verlengstuk van de overheid’, *Mediaforum* 2010, afl. 5.

3 Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998), paragraaf 512.

4 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).

5 Zie voor een goede vergelijking: M. Peguera, ‘The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: A Comparative Analysis of Some Common Problems’, *Columbia Journal of Law & Arts* 2009, vol. 32, no. 4.

zaken is de Richtlijn bescherming persoonsgegevens<sup>6</sup> van toepassing. Er is echter nog een derde regime dat van belang kan zijn, namelijk als een internetintermediair zich beroept op de vrijheid van meningsuiting, bijvoorbeeld onder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM).

Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat internetintermediairs in vroegere tijden een passief karakter hadden en dat de e-commercerichtlijn ook is geschreven voor providers die slechts materiaal doorzenden of opslaan in opdracht van gebruikers. In het moderne mediaveld gedragen veel diensten zich echter steeds actiever, onder andere door zelf het platform te bieden waarop informatie kan worden gedeeld, door deze gegevens te indexeren en doorzoekbaar te maken en vervolgens te publiceren en te verspreiden via het internet. Voorbeelden van dergelijke actieve internetintermediairs zijn platforms als Facebook, videodiensten als YouTube, verkoopsites als eBay en moderne media als WikiLeaks of nieuwssites die (primair) zijn gebaseerd op door gebruikers geschreven en gepubliceerde nieuwsberichten, oftewel User Generated Content (UGC). Hierbij wordt het materiaal nog steeds aangeleverd door de gebruikers, maar bestaat de rol van de internetintermediair er niet langer in dit slechts door te zenden, op te slaan of te publiceren. Hij heeft een zeer actieve rol bij de inrichting en werking van de sites. De vraag is daarbij welke positie deze providers hebben ten aanzien van inbreuk makend materiaal, geüpload door gebruikers.

Deze vraag is zeer actueel. Zo heeft het Hof van Justitie (HvJ) onlangs in *Google/Spanje* geoordeeld dat Google kan worden verplicht om informatie op sites niet in haar zoekdienst te tonen als dit iemands 'right to be forgotten' schendt.<sup>7</sup> Ook heeft het HvJ recentelijk geoordeeld dat de plicht tot het monitoren en opslaan van al het internetverkeer vanwege de zogenoemde Dataretentierichtlijn, ongeldig is en in strijd met het recht op privacy en gegevensbescherming.<sup>8</sup> Anderzijds heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) eind 2013 in *Delfi/Estland* geoordeeld dat online nieuwssites die gebruikersreacties faciliteren, daar enerzijds verantwoordelijk voor zijn, maar anderzijds ook een eigenstandig beroep kunnen doen op het recht op vrijheid van meningsuiting.<sup>9</sup> De Raad van Europa (RvE) heeft daarbij in 2011 een nieuwe visie op moderne media ontwikkeld, waarin hij onder meer pleit voor de toepassing van de journalistieke bescherming op bloggers en andere nieuwe media.<sup>10</sup> Daarnaast zijn er in de EU vergevorderde plannen om de Richtlijn bescherming persoonsgegevens te vervangen door een Algemene Verordening Gegevensbescherming, die het gegevensrechtelijke beschermingsregime ingrij-

pend zal wijzigen.<sup>11</sup> Tot slot is er ook al jaren sprake van een mogelijke herziening van de e-commercerichtlijn, juist ook wat betreft het aansprakelijkheidsregime voor internetintermediairs, waartoe de Europese Commissie in 2010 al een consultatieronde heeft geïnitieerd<sup>12</sup> en in 2012 een speciale consultatie over hosting providers uitschreef.<sup>13</sup>

Dit artikel zal de drie beschermingsregimes in Europa uiteen- en tegen elkaar afzetten en daarbij bijzondere aandacht schenken aan recente ontwikkelingen. Paragraaf 2 bespreekt het beschermingsregime uit de e-commercerichtlijn, de jurisprudentie daaromtrent van het HvJ en de mogelijke plannen tot wijziging van de richtlijn. Paragraaf 3 bespreekt het regime dat volgt uit de Richtlijn bescherming persoonsgegevens, de jurisprudentie van het HvJ omtrent internetgerelateerde zaken, waaronder *Google/Spanje*, en de mogelijke wijzigingen die volgen uit de aanhangige verordening. Paragraaf 4 bespreekt de doctrine omtrent de vrijheid van meningsuiting zoals vervat in het EVRM, de relevante jurisprudentie van het EHRM, waaronder *Delfi/Estland*, en de aanbeveling van de RvE. Tot slot zal paragraaf 5 een analyse van de drie regimes geven. Daarbij zal dit onderzoek zich met name richten op de positie van hosting providers en actieve internetintermediairs. Deze spelers worden steeds belangrijker en dominantier op het internet, maar het is de vraag of het huidige juridische regime wel op hen is toegesneden.

## 2. E-commercerichtlijn

De e-commercerichtlijn regelt een keur aan verschillende onderwerpen betreffende digitale bedrijfsvoering, waaronder de uitsluiting van aansprakelijkheid van internetintermediairs. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen drie typen providers. Ten eerste bepaalt artikel 12 dat access providers niet aansprakelijk zijn voor de doorgegeven informatie, op voorwaarde dat (a) het initiatief tot de doorgifte niet bij de dienstverlener ligt, (b) de ontvanger van de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd, en (c) de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd. Deze providers zijn dus uitgesloten van aansprakelijkheid en hebben geen extra verantwoordelijkheden, zolang zij passief blijven. Ten tweede geeft artikel 13 een bepaling voor caching providers; dit artikel leidt echter een dood bestaan en zal derhalve niet verder worden besproken. Tot slot bepaalt artikel 14 dat een hosting provider niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de

6 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Richtlijn bescherming persoonsgegevens).

7 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, SEW 2014, afl. 10, p. 487, m.nt. H.R. Kranenburg (*Google/Spanje*).

8 HvJ EU 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, SEW 2014, afl. 10, p. 481, m.nt. H.R. Kranenburg (*Data retentie*).

9 EHRM 10 oktober 2013, 64569/09 (*Delfi/Estland*).

10 CvM, 'A new notion of media', CM/Rec(2011)7, 21 september 2011.

11 In dit artikel zal slechts worden verwezen naar het oorspronkelijke voorstel. Commissie, 'Algemene Verordening Gegevensbescherming', COM(2012)11 final, 25 januari 2012.

12 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2010/e-commerce\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/e-commerce_en.htm).

13 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2012/clean-and-open-internet\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/clean-and-open-internet_en.htm).

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 kennis heeft gekregen, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.<sup>14</sup>

Daarnaast is in artikel 15 bepaald dat de lidstaten providers geen algemene verplichting mogen opleggen 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. Het HvJ heeft in de zaken *Scarlet/Sabam* en *Sabam/Netlog*<sup>15</sup> onder meer bepaald dat de e-commercerichtlijn, in samenhang gelezen met andere richtlijnen, eraan in de weg staat

‘(...) dat een hostingdienstverlener door een nationale rechter wordt gelast een filtersysteem te installeren: – voor de informatie die de gebruikers van zijn diensten op zijn servers opslaan; 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 muziek-, cinematografische of audiovisuele werken bevatten waarvan de verzoekende partij stelt bepaalde intellectuele-eigendomsrechten te bezitten, kunnen worden geïdentificeerd, zodat kan worden voorkomen dat die werken ter beschikking van het publiek worden gesteld en aldus het auteursrecht wordt geschonden.’<sup>16</sup>

Opmerkelijk is dat de e-commercerichtlijn, in tegenstelling tot de DMCA, geen specifieke bepaling kent voor zoekmachines. Wel bepaalt artikel 21 dat bij het verslag over de toepassing van de richtlijn onder andere moet worden onderzocht of er voorstellen moeten worden gedaan ten aanzien van de aansprakelijkheid van zoekmachines. Ondertussen heeft het HvJ in *Google/Louis Vuitton* geoordeeld dat Google’s advertentiedienst, die in samenhang met de zoekmachine wordt geleverd, ook onder artikel 14 kan vallen aangezien dit artikel aldus moet ‘worden uitgelegd dat de daarin genoemde regel geldt voor de verlener van een zoekmachineadvertentiedienst op internet wanneer die dienstverlener geen actieve rol heeft gehad waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de opgeslagen gegevens. Indien dat het geval is, kan de dienstverlener niet aansprakelijk worden gesteld voor de gegevens die hij op verzoek van een adverteerder heeft opgeslagen, tenzij hij niet snel die gegevens verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt nadat hij kennis

heeft gekregen van het onwettige karakter van die gegevens of van activiteiten van die adverteerder.’<sup>17</sup>

Over het algemeen wordt aangenomen dat ook de zoekmachinefunctie zelf, onder voorwaarden, onder het regime van artikel 14 kan vallen.<sup>18</sup>

Daarnaast is echter de vraag of actievere internetintermediairs, zoals Facebook, eBay, YouTube en nieuwssites, die geheel of gedeeltelijk draaien op UGC, een beroep kunnen doen op artikel 14. Dit lijkt bevestigend te worden beantwoord door het HvJ, bijvoorbeeld in de zaak van *L’Oréal/eBay*, waarin centraal stond illegaal materiaal geplaatst op eBay door gebruikers. Zo overweegt het Hof ten aanzien van eBay dat ‘het enkele feit dat de beheerder van een elektronische marktplaats de verkoopaanbiedingen op zijn server opslaat, bepaalt hoe zijn dienst wordt verleend, daarvoor een vergoeding ontvangt en algemene inlichtingen aan zijn klanten verstrekt, er niet toe [kan] leiden dat hij geen beroep kan doen op de in richtlijn 2000/31 voorziene vrijstellingen van aansprakelijkheid’.<sup>19</sup> Toch kan een provider zich ‘niet op de vrijstelling van aansprakelijkheid als bedoeld in die bepaling beroepen wanneer hij kennis heeft gehad van feiten of omstandigheden op grond waarvan een behoedzame marktdeelnemer de onwettigheid van de betrokken verkoopaanbiedingen had moeten vaststellen en hij, ingeval hij deze kennis had, niet prompt heeft gehandeld overeenkomstig lid 1, sub b, van genoemd artikel 14’.<sup>20</sup>

De formulering van ‘behoedzame marktdeelnemer’ brengt een nieuw vraagstuk met zich. Nu actieve internetintermediairs een grotere invloed en controle hebben over de websites dan traditionele hosting providers, die alleen opslagruimte voor websites bieden, wordt hieruit doorgaans afgeleid dat deze intermediairs ook een grotere zorgplicht hebben om te verzekeren dat hun sites en platforms vrij zijn van inbreuk makend materiaal, bijvoorbeeld door het monitoren van hun sites, het installeren van filtersystemen en het aanstellen van administrators.<sup>21</sup> Hierdoor kan een catch-22-situatie ontstaan. Aangezien providers meer en directer betrokken zijn bij de inrichting en indeling van de websites hebben zij een vergrote zorgplicht; de vergrote zorgplicht brengt met zich mee dat zij extra controle moeten uitoefenen op de door gebruikers aangeleverde content; hierdoor krijgen zij echter een nog grotere betrokkenheid bij en controle over de dienst, wat weer met zich mee kan brengen dat zij nog meer moeten monitoren, filteren, enz. In de praktijk bestaat hieromtrent veel rechtsonzekerheid en -ongelijkheid, aangezien de nationale regelgevers en rechters verschillend omgaan met deze problematiek.<sup>22</sup>

14 Zie ook overweging 42 e-commercerichtlijn.

15 HvJ EU 24 november 2011, C-70/10 (*Scarlet/Sabam*) en HvJ EU 16 februari 2012, C-360/10 (*Sabam/Netlog*).

16 *Sabam/Netlog*, r.o. 53.

17 HvJ EU 23 maart 2010, gevoegde zaken C-236/08, C-237/08 en C-238/08 (*Google/Louis Vuitton*), r.o. 120.

18 Zie meer algemeen: J. van Hoboken, *Search engine freedom: on the implications of the right to freedom of expression for the legal governance of web search engines*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2012.

19 HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09 (*L’Oréal/eBay*), r.o. 115.

20 *L’Oréal/eBay*, r.o. 124.

21 B. van der Sloot, ‘De verantwoordelijkheid voorbij: de ISP op de stoel van de rechter’, *IR* 2011, afl. 5.

22 Zie ook: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/docs/study/liability/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf).

In dit verband kan gewag worden gemaakt van plannen om dit aansprakelijkheidsstelsel te herzien en aan te passen aan de ontwikkelingen omtrent actieve internet-intermediairs en zoekmachines. Zowel in 2003<sup>23</sup> als in 2008<sup>24</sup> verschenen er rapporten over de herziening van de richtlijn, maar beide waren zeer terughoudend aangaande voorstellen omtrent wijzigingen. In 2010 initieerde de Europese Commissie een publieke consultatie over een mogelijke herziening en in het verslag daarvan valt onder meer te lezen:

‘National jurisprudence on hyperlinking is very fragmented. A UK court considered it to be a mere conduit activity (art 12 ECD), a German court considered it to be a form of hosting (art 14 ECD), while a Belgian court considered that the ECD was not relevant for hyperlinking activities. Spain and Portugal have extended the liability exemption to hyperlinking and search engine activities.’<sup>25</sup>

Toch zagen veel respondenten geen heil in het veranderen van het huidige beschermingsregime. Naar verluidt waren ISP's bang voor verdergaande verplichtingen en verantwoordelijkheden, IP-organisaties voor een grotere rol voor consumentenrechten en consumentenorganisaties voor een te grote lobby vanuit het bedrijfsleven. Vooralsnog blijft het huidige regime dan ook gelden in ongewijzigde vorm en is het vooral aan nationale rechters en instanties om invulling te geven aan het aansprakelijkheidsregime en de toepassing daarvan op de nieuwe ontwikkelingen.

Tot slot nog een opmerkelijk punt aangaande de toepassing van de e-commercerichtlijn. Uit artikel 1 lid 5 onderdeel b volgt dat die niet van toepassing is op kwesties die onder de Richtlijn bescherming persoonsgegevens of de e-privacyrichtlijn<sup>26</sup> vallen.<sup>27</sup> Overweging 40 van de e-commercerichtlijn verklaart dat het bestaan van uiteenlopende regimes ten aanzien van civiel- en strafrechtelijke aansprakelijkheid in de verschillende landen de interne markt verstoort, waaraan de richtlijn een einde wenst te maken door harmonisatie. De overweging vervolgt:

‘De bepalingen van deze richtlijn over aansprakelijkheid staan de ontwikkeling en daadwerkelijke uitvoering door de betrokken partijen van de technische beschermings- en identificatiesystemen en van technische toezichtinstrumenten die de digitale technologie mogelijk heeft gemaakt, binnen de door de [Richtlijn bescherming persoonsgegevens] en [de e-privacyrichtlijn] gestelde grenzen, niet in de weg.’

Dit is een notoir vage overweging. Wordt hier bijvoorbeeld bedoeld dat de e-commercerichtlijn niet mag leiden tot een lager beschermingsniveau dan uit de gegevensbeschermingsrechtelijke richtlijnen volgt of is de e-commercerichtlijn principieel niet van toepassing op gegevensbeschermingsrechtelijke vraagstukken?

Uit de jurisprudentie van het HvJ blijkt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen drie typen zaken. Ten eerste zaken waarin een internetintermediair aansprakelijk wordt gesteld voor een inbreuk, begaan door een gebruiker via zijn netwerk, op bijvoorbeeld een intellectuele-eigendomsrecht: de e-commercerichtlijn is dan van toepassing. Ten tweede zaken waarin een internetintermediair aansprakelijk wordt gesteld voor een inbreuk, begaan door een gebruiker via zijn netwerk, op iemands recht op gegevensbescherming: de Richtlijn bescherming persoonsgegevens is dan van toepassing. Ten derde zaken waarin een inbreuk op bijvoorbeeld een intellectuele-eigendomsrecht is gepleegd door een gebruiker van een internetdienst en de provider wordt verzocht om de NAW-gegevens<sup>28</sup> van deze gebruiker te verstrekken of om een monitorsysteem in te voeren: beide richtlijnen zijn dan van toepassing. In dergelijke gevallen beoordeelt het HvJ de zaak door de diverse richtlijnen, zoals de e-commercerichtlijn, de gegevensbeschermingsrechtelijke richtlijnen en de richtlijnen ten aanzien van de bescherming van intellectuele eigendom in samenhang met elkaar te bezien. Dit was bijvoorbeeld het geval in de eerder vermelde zaak *Scarlet/Sabam*, betreffende een mogelijke monitorverplichting.<sup>29</sup>

Als illustratie kan tevens dienen de zaak *Promusicae/Telefonica*, die betrof het verzoek tot verkrijging van de NAW-gegevens van gebruikers van Telefonica, van wie werd vermoed dat zij gebruik hadden gemaakt van het p2p-programma KaZaA. Toen de zaak voor de rechter kwam maakte Telefonica echter bezwaar en stelde dat de gegevens slechts mochten worden verstrekt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek of wanneer dit nodig was ter waarborging van de openbare veiligheid en de landsverdediging, maar niet in het kader van een civiele procedure of als voorlopige maatregel voorafgaand aan een dergelijke procedure. De vraag van de Spaanse rechter aan het HvJ was of hij gehouden was om te oordelen dat Telefonica dergelijke gegevens moest verstrekken. Het Hof oordeelde dat de e-commercerichtlijn, twee richtlijnen ter bescherming van intellectuele eigendom<sup>30</sup> en de e-privacyrichtlijn in samenhang moesten worden bezien en dat daaruit volgde dat staten ‘niet gehouden zijn, in een situatie als die van het hoofdgeding de verplichting op te leggen om ter verzekering van de doeltreffende bescherming van het auteursrecht in het kader van

23 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0702&from=EN>.

24 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/docs/study/liability/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf).

25 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2010/e-commerce/summary\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/e-commerce/summary_report_en.pdf).

26 Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

27 Richtlijn 97/66/EG is vervangen door de Richtlijn 2002/58 en de verwijzingen naar de eerste moeten sindsdien worden gelezen als verwijzingen naar de tweede.

28 Naam-Adres-Woonplaats.

29 Zie verder: HvJ EG 19 februari 2009, C-557/07 (*LSG-Gesellschaft*).

30 Richtlijn 2001/29/EG en 2004/48/EG.

een civiele procedure persoonsgegevens te verstrekken'.<sup>31</sup> Hoe de afweging tussen de door de verschillende richtlijnen beschermde belangen in concrete zaken dient uit te vallen hangt af van de omstandigheden van het geval – van een eenduidige aanwijzing zag het HvJ in de zaak *Promusicae/Telefonica* dan ook af.

### 3. De Richtlijn bescherming persoonsgegevens

In zaken waarin een internetintermediair aansprakelijk wordt gesteld voor een inbreuk op iemands recht op gegevensbescherming wordt niet naar de e-commercerichtlijn, maar naar de Richtlijn bescherming persoonsgegevens gekeken. Deze richtlijn is globaal van toepassing als aan vier zaken is voldaan: (1) er worden persoonsgegevens (2) verwerkt (3) door een voor de verwerking verantwoordelijke en (4) er is aan het territorialiteitsbeginsel voldaan. Van persoonsgegevens (1) is sprake als een gegeven iemand mogelijk zou kunnen identificeren; het gaat hier dus nadrukkelijk niet alleen om privacygevoelige of privégegevens.<sup>32</sup> Ook publieke en algemene gegevens die iemand kunnen identificeren, zoals de zinsnede (al wijzend naar een persoon) 'die man daar naast de lantaarnpaal', kunnen persoonsgegevens zijn.<sup>33</sup> Zelfs als gegevens op een bepaald moment in de tijd iemand niet identificeren, maar dit na verloop van tijd wel kunnen, bijvoorbeeld door voortschrijdende technische mogelijkheden, of door de samenvoeging van verschillende databases geanalyseerd door middel van datamining, kan er sprake van een persoonsgegeven zijn. De internetprovider zal doorgaans dan ook persoonsgegevens verwerken aangezien in vrijwel ieder bericht een persoonsgegeven is vervat.<sup>34</sup> Ook aan het element van territorialiteit (4) zal doorgaans zijn voldaan, maar daar zal hier verder niet bij worden stilgestaan.<sup>35</sup>

Van verwerking van persoonsgegevens (2) is eigenlijk altijd sprake, of het nu gaat om het opslaan van gegevens, het publiceren en verspreiden, of om het afschermen of verwijderen van gegevens. Ook reeds gepubliceerde data die vervolgens worden verwerkt vallen onder de werkingssfeer van de richtlijn.<sup>36</sup> Slechts de pure doorvoer van persoonsgegevens kan onder omstandigheden buiten de reikwijdte van de richtlijn vallen. Op acces providers vallen derhalve niet de verplichtingen uit de richtlijn.<sup>37</sup> Ten

slotte moet er sprake zijn van een voor de verwerking verantwoordelijke (3), die wordt omschreven als degene die, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. De verantwoordelijke staat tegenover de 'verwerker', die in opdracht van de 'verantwoordelijke' gegevens verwerkt en op wie de in de richtlijn vervatte plichten niet rusten.<sup>38</sup> Hieruit volgt onder meer dat puur passieve hosting providers, die noch de middelen noch het doel van de gegevensverwerking bepalen in principe niet als verantwoordelijke zullen worden aangemerkt en derhalve niet zullen worden belast met de naleving van de bepalingen uit de richtlijn. 'Een ISP die hostingdiensten aanbiedt is in beginsel een verwerker van de persoonsgegevens die online worden gepubliceerd door zijn klanten, die deze ISP gebruiken voor hosting en onderhoud van hun website. Wanneer de ISP de gegevens van de websites echter verder verwerkt voor eigen doeleinden, is hij voor die specifieke verwerking de voor de verwerking verantwoordelijke.'<sup>39</sup>

In zoverre komt het regime dus in grote lijnen overeen met dat uit de e-commercerichtlijn. Daarbij moet echter een aantal zaken worden opgemerkt. Ten eerste is de e-privacyrichtlijn wel van toepassing op passieve internetintermediairs, zoals access providers.<sup>40</sup> Uit de richtlijn volgt onder meer dat deze diensten hun netwerken adequaat moeten beveiligen en de persoonsgegevens die zij verwerken vertrouwelijk moeten behandelen.<sup>41</sup> Zo mag er zonder toestemming van de gebruiker in principe geen informatie van een computer worden gehaald of daarop gezet, zoals bijvoorbeeld een cookie.<sup>42</sup> Verder mogen er in principe slechts gegevens worden verwerkt als dit noodzakelijk is voor of gerelateerd is aan het verlenen van de door de gebruiker gevraagde dienst of voor gerelateerde diensten.<sup>43</sup> Hiervoor zijn de providers wel aan te merken als verantwoordelijke.

Voor actieve internetintermediairs geldt dat zij in principe als verantwoordelijke in de zin van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens zullen worden aangemerkt. Dit geldt ook voor zoekmachines,<sup>44</sup> zoals recentelijk nog bleek uit de *Google/Spanje* zaak. Daarin had Google via haar zoekmachine onder meer verwezen naar een bericht vervaardigd en gedigitaliseerd door een krant met daarin de klager en een aankondiging betreffende een verkoop per opbod van gebouwen in het kader van een beslag ter terugvordering van sociale-zekerheidsschulden. De inhoud van het bericht zelf was niet illegaal noch hoefde

31 HvJ EG 29 januari 2008, C-275/06 (*Promusicae/Telefonica*), r.o. 70. Zie ook: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=c-461/10&td=ALL>.

32 Artikel 2 onderdeel a Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

33 Werkgroep 29, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven, WP 136, 20 juni 2007.

34 Zie ook: Werkgroep 29, Privacy op internet, WP 37, 21 november 2000.

35 Zie verder: Werkgroep 29, Advies 8/2010 over toepasselijk recht, WP 179, 16 december 2010.

36 HvJ EG 12 februari 2007, C-73/07 (*Satamedia*).

37 Dit ketst overigens ook af op het begrip 'verantwoordelijke', zie o.a. overweging 47 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

38 Artikel 2 onderdeel d en e Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

39 Werkgroep 29, Advies 1/2010 over de begrippen 'voor de verwerking verantwoordelijke' en 'verwerker', WP 169, 16 februari 2010.

40 Artikel 3 e-privacyrichtlijn.

41 Artikel 4 e-privacyrichtlijn.

42 Artikel 5 e-privacyrichtlijn.

43 Artikelen 6-9 e-privacyrichtlijn.

44 Zie ook: Werkgroep 29, Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines, WP 148, 4 april 2008.

de krant het stuk uit haar archief te halen of zelfs maar van het internet te verwijderen. De vraag was echter of Google wel verplicht kon worden de verwijzing te verwijderen en daaraan verbonden, of zij als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens kon worden aangemerkt in relatie tot het indexeren en doorzoekbaar maken van door anderen gepubliceerd materiaal. Het Hof stelde: ‘Het is de exploitant van de zoekmachine die het doel van en de middelen voor deze activiteit vaststelt en dus van de door hem zelf in dat kader verrichte verwerking van persoonsgegevens, zodat hij (...) moet worden geacht de “verantwoordelijke” voor deze verwerking te zijn.’<sup>45</sup> Hiermee lijkt er een fundamenteel verschil te ontstaan met het regime van de e-commercerichtlijn, dat zelfs actievere providers (onder extra voorwaarden) uitsluiting van aansprakelijkheid lijkt te bieden. Dit wordt nog eens versterkt door het feit dat de verantwoordelijke degene is die ‘alleen of tezamen’ het doel en de middelen van de verwerking vaststelt. Aangezien actieve internetintermediairs doorgaans de technische infrastructuur bepalen en het platform beschikbaar stellen waarop de gebruikers hun informatie kunnen delen, zal er al snel sprake zijn van een gehele of een met de gebruikers gedeelde verantwoordelijkheid.<sup>46</sup>

‘Aanbieders van sociale netwerken bieden online communicatieplatforms aan, waarop gebruikers informatie kunnen publiceren en met andere gebruikers kunnen uitwisselen. Deze aanbieders zijn voor de verwerking van de gegevens verantwoordelijk, omdat zij zowel de doelen van, als de middelen voor de verwerking van dergelijke informatie vaststellen. De gebruikers van deze netwerken, die ook van derden persoonsgegevens uploaden, zouden moeten worden aangemerkt als voor de verwerking verantwoordelijken voor zover hun activiteiten niet onder de zogenoemde “vrijstelling voor huishoudelijk gebruik” vallen.’<sup>47</sup>

De actieve internetintermediair zal dus doorgaans als (gedeelde) verantwoordelijke voor de gegevensverwerking worden aangemerkt. Er zijn echter twee belangrijke uitzonderingen, namelijk de huishoudelijke exceptie en de journalistieke exceptie – de laatste houdt ook verband met de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, zoals onder meer is vervat in artikel 10 EVRM. De eerste exceptie stelt dat de bepalingen uit de richtlijn niet van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens als die door een natuurlijk persoon met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden wordt verricht.<sup>48</sup> In *Lindqvist* verklaart het HvJ hieromtrent dat deze exceptie in principe niet van toepassing is op het publiceren van persoonsgegevens op het internet, zelfs als een website relatief onbekend is en slechts voor privédoeleinden

den is gemaakt. ‘Die uitzondering moet derhalve aldus worden uitgelegd, dat zij uitsluitend betrekking heeft op activiteiten die tot het persoonlijke of gezinsleven van particulieren behoren, hetgeen klaarblijkelijk niet het geval is met de verwerking van persoonsgegevens die bestaat in hun openbaarmaking op internet waardoor die gegevens voor een onbepaald aantal personen toegankelijk worden gemaakt.’<sup>49</sup> Eventueel kan deze exceptie wel van toepassing worden verklaard op pagina’s die met een wachtwoord zijn vergrendeld of op profielen op sociale media die slechts toegankelijk zijn voor een beperkt aantal gebruikers. De precieze grens tussen openbaar en privé (bijvoorbeeld in aantal gebruikers) moet daarbij van geval tot geval worden bepaald.

Ten tweede geldt er een uitzondering als persoonsgegevens worden verwerkt voor uitsluitend journalistieke doeleinden.<sup>50</sup> In *Satamedia* verklaarde het HvJ dat deze uitzondering niet slechts geldt voor mediaondernemingen, maar voor alle in de journalistiek werkzame personen. Het feit dat een publicatie van openbare gegevens is verbonden aan een winstgevend doel sluit daarbij niet uit dat deze is te beschouwen als een activiteit uitsluitend voor journalistieke doeleinden. Elke onderneming is volgens het HvJ immers met haar activiteiten uit op winst; commercieel succes kan zelfs de *conditio sine qua non* zijn voor het voortbestaan van professionele journalistiek. Ook de drager waarmee de verwerkte gegevens worden overgedragen, of dit nu klassieke dragers zijn zoals papier of elektromagnetische golven, dan wel elektronische zoals internet, is daarbij niet bepalend. Volgens het Hof moet het begrip ‘journalistiek’ tevens ruim worden uitgelegd, zodat ook niet-traditionele mediaondernemingen hier een beroep op kunnen doen.<sup>51</sup>

Dit lijkt de weg vrij te maken voor een beroep op deze exceptie door moderne platforms en media, bijvoorbeeld die gebruikmaken van UGC, of door amateurjournalisten en -bloggers. Uit de recente *Google/Spanje*-zaak volgt echter een veel engere interpretatie. Alhoewel ook internetintermediairs een beroep kunnen doen op de vrijheid van meningsuiting als beschermd onder het EVRM, ontkent het HvJ deze mogelijkheid expliciet. ‘Bovendien kan de verwerking door de redacteur van een webpagina, bestaande uit de publicatie van informatie betreffende een natuurlijke persoon, in voorkomend geval “voor uitsluitend journalistieke (...) doeleinden” zijn verricht en aldus krachtens artikel 9 van richtlijn 95/46 onder de uitzonderingen op de vereisten van deze richtlijn vallen, terwijl dit niet het geval is voor de door een exploitant van een zoekmachine verrichte verwerking.’<sup>52</sup> Hieruit volgt derhalve dat actieve internetintermediairs doorgaans wel als verantwoordelijke zullen worden aangemerkt, maar onder de richtlijn in principe geen beroep kunnen doen op de journalistieke exceptie als zij niet als redacteur

45 *Google/Spain*, r.o. 33.

46 Zie ook: Werkgroep 29, Advies 5/2009 over online sociale netwerken, WP 163, 12 juni 2009.

47 Advies 1/2010, p. 25.

48 Artikel 3 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

49 HvJ EG 6 november 2003, C-101/01 (*Zweden/Lindqvist*), r.o. 47.

50 Artikel 9 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

51 *Satamedia*, r.o. 53-62.

52 *Google/Spain*, r.o. 85.

een nieuwsbericht publiceren. Uit deze constellatie van een positie als verantwoordelijke en het ontbreken van een mogelijke exceptie volgt een aantal verplichtingen voor deze providers, zoals rondom de transparantie, veiligheid, vertrouwelijkheid en legitimiteit van de verwerking van persoonsgegevens.<sup>53</sup>

Zo heeft de internetprovider een legitieme verwerkingsgrond nodig voor het verwerken van gegevens. Als de informatie die wordt gepubliceerd door een gebruiker via het netwerk van een provider een andere persoon betreft (wat vaak het geval zal zijn) dan is de enige mogelijke verwerkingsgrond het afwegen van het belang dat met de verwerking is gemoeid tegen de belangen van degene waarover gegevens worden verwerkt (het datasubject). Deze afweging zal van geval tot geval moeten worden gemaakt, maar in de praktijk wordt het belang van het datasubject vaak zwaarwegender geacht.<sup>54</sup> Ook gelden er plichten gekoppeld aan het dataminimalisatiebeginsel, namelijk dat gegevens slechts mogen worden verwerkt als ze noodzakelijk en proportioneel zijn voor een helder en duidelijk omschreven doel, dat ze niet verder mogen worden verwerkt voor een ander doel en dat ze moeten worden verwijderd zodra ze niet langer noodzakelijk zijn en geanonimiseerd of gepseudonimiseerd als dit mogelijk is.<sup>55</sup> Hieraan gekoppeld zijn de rechten van het datasubject om gegevens te laten corrigeren, te laten verwijderen of zich in bepaalde gevallen te verzetten tegen verdere verwerking.<sup>56</sup> Deze rechten werden aanvankelijk terughoudend toegepast en konden slechts in beperkte mate en onder bepaalde voorwaarden worden ingeroepen. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt echter een strengere lijn. Zo werd in de zaak van *Google/Spanje* zelfs een 'right to be forgotten' geaccepteerd, dat niet in de richtlijn is vervat.

Meer in het algemeen is er een trend naar meer en sterkere rechten voor datasubjecten en meer en grotere verplichtingen voor verantwoordelijken voor de verwerking van persoonsgegevens. Dit blijkt onder meer uit de jurisprudentie van het HvJ en de nationale implementaties van de richtlijn, maar vooral ook uit de thans aanhangige Algemene Verordening Gegevensbescherming, die op termijn de richtlijn uit 1995 zal moeten vervangen. Deze bevat tal van vergaande rechten, zoals het recht om vergeten te worden,<sup>57</sup> het recht op dataportabiliteit,<sup>58</sup> dat mensen het recht geeft om hun profiel van bijvoorbeeld Facebook naar een ander sociaal netwerk over te brengen, en een recht om op te komen tegen profiling, waarbij

bedrijven of overheden uitgebreide profielen over personen en groepen verzamelen en daarop bepaalde keuzes baseren.<sup>59</sup> Ook zijn er zeer vergaande plichten voor verantwoordelijken, zoals de plicht om een gedetailleerde administratie bij te houden,<sup>60</sup> risicoassessments te doen<sup>61</sup> en een interne privacycontroleur aan te stellen.<sup>62</sup> Tot slot worden er ook zeer hoge boetes voorgesteld voor het overtreden van de in de verordening vervatte regels, die kunnen oplopen tot 2% van de wereldwijde jaarlijkse omzet.<sup>63</sup> Dit kan zeer grote gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van actieve internetintermediairs. Ten tijde van schrijven is echter nog onduidelijk of en wanneer deze verordening wordt aangenomen en in welke vorm.

#### 4. De vrijheid van meningsuiting

Tot slot kunnen internetintermediairs ook zelf een beroep doen op grondrechten. Al eerder werd gewag gemaakt van providers die geen persoonsgegevens van hun klanten aan derden willen verstrekken noch de communicatie die via hun kanalen loopt willen monitoren. Dit beroep kan zijn indirect, ter behartiging van de belangen van hun klanten, maar ook direct: ook rechtspersonen kunnen een zelfstandig beroep doen op het recht op privacy<sup>64</sup> en gegevensbescherming<sup>65</sup> om hun eigen belangen te beschermen. Anderzijds kunnen providers een beroep doen op de vrijheid van meningsuiting, wederom ofwel direct ofwel indirect. Vaak wordt daarbij verwezen naar artikel 10 EVRM dat in lid 1 bepaalt onder meer: 'Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.'

Reeds in de zaak *Handyside* uit 1976 blijkt een ruime interpretatie van dit recht.

'Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indif-

53 Zie artikel 16 en 17 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

54 Artikel 7 onderdeel f Richtlijn bescherming persoonsgegevens. Zie ook: *Google/Spain*. Zie verder: Werkgroep 29, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, WP 217, 9 april 2014.

55 Artikel 6 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

56 Artikel 12, 14 en 15 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

57 Artikel 17 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

58 Artikel 18 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

59 Artikel 20 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

60 Artikel 28 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

61 Artikel 33 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

62 Artikel 35 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

63 Artikel 79 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

64 Zie ook: EHRM 16 april 2002, 37971/97 (*Colas/Frankrijk*).

65 Zie ook de nationale implementaties van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens, zoals die van Oostenrijk, en de doelstelling van de e-privacyrichtlijn.

ference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”.<sup>66</sup>

Ook in latere uitspraken is niet alleen gekozen voor een ruime interpretatie van het recht zelf, maar ook van diegenen die een beroep kunnen doen op de vrijheid van meningsuiting.<sup>67</sup>

Dat daaronder ook internetintermediairs vallen werd onlangs bevestigd in de zaak *Delfi/Estland*, waarin het Estse Nu.nl een kritisch artikel had geplaatst over een bedrijf dat veerdiensten leverde en over L., de enige aandeelhouder. Het artikel zelf was genuanceerd, gebalanceerd en er had hoor en wederhoor plaatsgevonden, maar de site bood gebruikers tevens de mogelijkheid om reacties te plaatsen, waarvan sommigen minder genuanceerd waren. Als L. de site aanschrijft om 20 van deze reacties te verwijderen en een schadevergoeding te incasseren, doet de site het eerste, maar weigert het tweede. De vraag die voorkwam was in hoeverre de site verantwoordelijk is voor de door de gebruikers geplaatste reacties. Een langdurige nationale rechtsgang volgt waarbij soms voor de toepassing van de (implementatie van) de e-commerce-richtlijn wordt gekozen en soms voor een beroep op de vrijheid van meningsuiting, omdat de site te actief zou zijn om als passieve internetintermediair te kunnen kwalificeren.<sup>68</sup> Zowel in de nationale procedure als bij het EHRM prevaleert uiteindelijk de laatste visie en wordt de zaak behandeld onder het uitingsrecht.<sup>69</sup>

Interessant is het betoog van de Estse overheid op dit punt en de afwijzing daarvan door het EHRM:

“The Government pointed out that according to the applicant company it had been neither the author nor the discloser of the defamatory comments. The Government noted that if the Court shared that view, the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, as the Convention did not protect the freedom of expression of a person who was neither the author nor the discloser. The applicant company could not claim to be a victim of a violation of the freedom of expression of persons whose comments had been deleted. (...) The Court notes that the applicant company was sued for defamation in respect of comments posted on its Internet portal, it was deemed to be discloser (...) of the comments – along with their authors – and held liable for its failure to prevent the disclosure of or remove on its own initiative the unlawful comments.”<sup>70</sup>

Daaruit leidde het EHRM af dat de provider wel degelijk in zijn uitingsrecht was beperkt.

Het EHRM kiest hier dus voor een ruime toepassing van de vrijheid van meningsuiting; ook partijen die redelijk passief zijn kunnen hier een beroep op doen. Toch zullen puur passieve internetintermediairs, die slechts in opdracht van anderen informatie doorvoeren of opslaan, zonder daar invloed op uit te oefenen of wijzigingen op aan te brengen, niet snel ontvankelijk worden verklaard door het EHRM.<sup>71</sup> Er is enige activiteit, controle en zeggenschap vereist. In dit verband kan een globale vergelijking met de positie van de ‘verantwoordelijke’ onder het gegevensbeschermingsrecht worden gemaakt, zij het dat het daar gaat om een positie die plichten met zich meebrengt en hier om een positie met rechten en privileges. Wederom geldt ook hier dat een exacte afbakening van deze positie niet in abstracto is te geven, maar dat deze van geval tot geval moet worden bekeken en beoordeeld.<sup>72</sup> Alhoewel internetintermediairs derhalve onder bepaalde voorwaarden een beroep kunnen doen op de vrijheid van meningsuiting, kan deze worden beperkt met een verwijzing naar artikel 10 lid 2 EVRM dat voor een beperking een wettelijke basis vereist en stelt dat deze noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Daarbij moet worden opgemerkt dat artikel 8 EVRM (het recht op privacy) is gestoeld op artikel 12 Universele verklaring van de rechten van de mens (UVRM), dat luidt: ‘Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn huis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet.’<sup>73</sup> Alhoewel alle elementen uit deze bepaling zijn overgenomen in 8 EVRM, is juist de eer en goede naam niet opgenomen onder het recht op privacy, maar verschoven naar artikel 10 lid 2 EVRM, zodat het geen subjectief recht, maar een mogelijke beperkingsgrond van de staat is.<sup>74</sup> Alhoewel het EHRM deze lijn lange tijd heeft vastgehouden, heeft hij deze sinds 2007 verlaten en gesteld dat onder artikel 8 EVRM tevens het recht tot bescherming van iemands eer en goede naam valt.<sup>75</sup> Daarbij moet tevens in ogenschouw

66 EHRM 7 december 1976, 5493/72 (*Handyside/VK*), r.o. 49.

67 Zie ook: [www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_internet\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf).

68 Zie ook: B. van der Sloot, ‘WikiLeaks: te actief voor een webhoster, te passief voor een journalistiek medium’, *NJB* 2011, afl. 12.

69 Zie eerder: B. van der Sloot, ‘Annotatie bij EHRM 10 oktober 2013 (*Delfi AS/Estland*)’, *European Human Rights Cases (EHRC)*, 2014-1, nr. 14.

70 *Delfi/Estland*, r.o. 48 en 50.

71 Zie verder: E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford University Press 2005.

72 Zie verder: W. Hins, ‘Wat is een journalist?’, *Mediaforum* 2008, afl. 5.

73 Zie voor discussie o.a.: UN Documents: A/C.3/SR.119.

74 Zie in het algemeen: [www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART8-CDH\(67\)5-BIL1338891.pdf](http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART8-CDH(67)5-BIL1338891.pdf).

75 Zie verder: EHRM 29 juni 2006, 64915/01 (*Chauvy e.a./Frankrijk*). EHRM 15 november 2007, 12556/03 (*Pfeifer/Oostenrijk*). EHRM 21 september 2006, 34147/06 (*Torres en Polanco/Spanje*). EHRM 9 april 2009, 28070/06 (*A/Norwegen*).



worden genomen dat artikel 8 EVRM een zeer grote reikwijdte heeft gekregen, wat onder meer tot gevolg heeft gehad dat zaken rondom de bescherming van eigendom en omtrent de verspreiding van kinderpornografisch of soortgelijk materiaal (zaken die wel onder de e-commercerichtlijn vallen) onder het EVRM (gedeeltelijk) worden beschermd met een verwijzing naar het recht op privéleven.<sup>76</sup> Ook het gegevensbeschermingsrecht wordt hier (gedeeltelijk) onder beschermd.

Hierdoor kunnen in gevallen als *Delfi/Estland* twee grondrechten tegenover elkaar komen te staan. Enerzijds de vrijheid van meningsuiting van de internetintermediair en/of de gebruikers en anderzijds de privacy van de derde. Deze grondrechten moeten als gelijkwaardige belangen tegen elkaar worden afgewogen, waarbij steeds per zaak de omstandigheden van het geval zullen moeten worden meegewogen.<sup>77</sup> ‘The Court has considered that where the right to freedom of expression is being balanced against the right to respect for private life, the relevant criteria in the balancing exercise include the following elements: contribution to a debate of general interest, how well known the person concerned is, the subject of the report, the prior conduct of the person concerned, the method of obtaining the information and its veracity, the content, form and consequences of the publication, and the severity of the sanction imposed.’<sup>78</sup>

Het EHRM komt in *Delfi/Estland* tot een instandlating van de uitkomsten uit de nationale procedure. Meer in het bijzonder acht het de maatregelen die de provider reeds had getroffen om schade aan derden te voorkomen onvoldoende, terwijl in casu de website in haar terms and conditions expliciet had aangegeven dat er geen schadelijke content mocht worden geplaatst door gebruikers, een notice-and-takedownsysteem had geïmplementeerd, de site een automatisch filtersysteem had geïmplementeerd waarbij berichten die bepaalde ‘verdachte’ woorden bevatten automatisch werden verwijderd en de provider zelf actief en handmatig de berichten zo goed en kwaad als het ging monitort (er worden per dag duizenden reacties geplaatst). Deze maatregelen zijn derhalve hetzelfde en gaan zelfs verder dan de voorwaarden die door het HvJ worden opgelegd aan actieve internetintermediairs om in aanmerking te komen voor de uitsluiting van aansprakelijkheid op grond van artikel 14 e-commerce-richtlijn.

Saillantier is daarbij dat de aansprakelijkheid van de site en de legitieme geachte keuze van de derde rechthebbende om primair de site en niet de gebruikers aan te klagen

wordt verbonden aan het feit dat de site haar gebruikers de mogelijkheid biedt om anonieme reacties op haar site te plaatsen, wat het volgens het EHRM de rechthebbende moeilijk maakte om de gebruikers direct aan te schrijven. ‘It notes that it was the applicant company’s choice to allow comments by non-registered users, and that by doing so it must be considered to have assumed a certain responsibility for these comments.’<sup>79</sup> Dit is opmerkelijk omdat het waarborgen van anonimiteit een belangrijk onderdeel vormt van zowel het recht op privacy als het recht op gegevensbescherming als het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals het Hof ook erkent, terwijl de inspanningen daartoe van het platform ertoe leiden dat zij eerder en sneller aansprakelijk zal worden gesteld voor onrechtmatige handelingen door de gebruikers. Tot slot moet worden opgemerkt dat journalisten en journalistieke media onder het regime van de vrijheid van meningsuiting extra bescherming genieten, onder meer omdat hun bestaan als ‘public watchdog’ noodzakelijk wordt geacht in een democratische samenleving.<sup>80</sup> Journalisten genieten dan ook extra bronbescherming,<sup>81</sup> een grotere vrijheid om aan nieuwsgaring te doen en een grotere bescherming bij publiceren van geheime informatie,<sup>82</sup> ook in verband met de aansprakelijkheid.<sup>83</sup> Niet iedereen kan echter een beroep doen op deze status; slechts zij kunnen dit doen die zich verantwoordelijk gedragen en zich houden aan de journalistieke principes, zoals hoor en wederhoor.<sup>84</sup> Hierbij kiest het EHRM voor een functionele en niet voor een institutionele benadering, wat betekent dat er niet (slechts) wordt gekeken naar de vraag of een persoon of bedrijf een gevestigde journalist of een gevestigd journalistiek medium is,<sup>85</sup> maar vooral naar de vraag of een persoon of organisatie een bijdrage levert aan het publieke debat, aan journalistiek bronnenonderzoek doet, de journalistieke waarborgen in acht neemt, nieuwswaardige stukken schrijft op min of meer regelmatige basis, enz.<sup>86</sup>

Het Hof heeft reeds erkend dat ook de internetgerelateerde diensten van een mediaonderneming onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM kunnen vallen: ‘In the light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information in general. The maintenance of Internet archives is a critical aspect of this role and the Court therefore considers that such archives fall within the ambit of the protection af-

76 Zie o.a. EHRM 2 december 2008, 2872/02 (*K.U./Finland*).

77 EHRM 14 juni 2007, 7111/01 (*Associes/Frankrijk*). EHRM 12 juni 2012, 39401/04 (*MGN Limited/VK*). EHRM 12 oktober 2010, 28999/03 (*Timciuc/Roemenië*). EHRM 10 mei 2011, 48009/08 (*Mosley/VK*).

78 *Delfi/Estland*, r.o. 83. Zie verder: EHRM 7 februari 2012, 39954/08 (*Springer/Duitsland*). EHRM 7 februari 2012, gevoegde zaken 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland (2)*).

79 *Delfi/Estland*, r.o. 91.

80 EHRM 25 maart 1985, 8734/79 (*Barthold/Duitsland*).

81 Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 december 2009, 821/03 (*Financial Times Ltd. e.a./VK*). EHRM 28 juni 2012, gevoegde zaken 15054/07 en 15066/07 (*Ressiot e.a./Frankrijk*).

82 Zie o.a.: EHRM 10 december 2007, 69698/01 (*Stoll/Zwitserland*).

83 Zie o.a. EHRM 21 januari 1999, 29183/95 (*Fressoz en Roire/Frankrijk*).

84 *Stoll/Zwitserland*.

85 EHRM 15 februari 2005, 68416/01 (*Steel and Morris/Verenigd Koninkrijk*). EHRM 14 april 2009, 37374/05 (*Társaság a Szabadságjogokér/Hongarije*).

86 Zie ook: [www.ivir.nl/publications/helberger/Making\\_User\\_Created\\_News\\_Work.pdf](http://www.ivir.nl/publications/helberger/Making_User_Created_News_Work.pdf).

forded by Article 10.<sup>87</sup> (Hier lijkt overigens weer een spanningsveld te ontstaan tussen de benadering van het EHRM en het HvJ in verband met *Google/Spanje*, namelijk in verband met het nut en de bescherming van archieven en archieffuncties. Zie ook de zaak *Węgrzynowski en Smolczewski/Polen* waarin het EHRM expliciet overwoog: ‘The Court accepts that it is not the role of judicial authorities to engage in rewriting history by ordering the removal from the public domain of all traces of publications which have in the past been found, by final judicial decisions, to amount to unjustified attacks on individual reputations. Furthermore, it is relevant for the assessment of the case that the legitimate interest of the public in access to the public Internet archives of the press is protected under Article 10 of the Convention.’<sup>88</sup>) In hoeverre dit uitgangspunt ook van toepassing is op online platforms, nieuwssites die gebruikmaken van UGC en amateurbloggers is voorslagnog onduidelijk.<sup>89</sup> Toch lijken er geen principiële bezwaren of belemmeringen te gelden. Deze lijn lijkt ook te volgen uit de aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangaande ‘a new notion of media’ uit 2011,<sup>90</sup> waarin het stelt dat ook amateurbloggers een beroep kunnen doen op de extra bescherming van journalisten als zij aan de daarvoor geldende voorwaarden en standaarden voldoen. ‘As regards in particular new media, codes of conduct or ethical standards for bloggers have already been accepted by at least part of the online journalism community. Nonetheless, bloggers should only be considered media if they fulfil the criteria to a sufficient degree.’<sup>91</sup> Opgemerkt moet worden dat de positie van ‘journalist’ veronderstelt dat een flink aantal zorgplichten en principes worden nageleefd. De internetintermediair die hier een beroep op wil doen zal derhalve zijn traditionele passiviteit nog meer moeten laten varen dan voor een succesvol beroep op de vrijheid van meningsuiting in zijn algemeenheid al het geval is.<sup>92</sup>

## 5. Analyse

De e-commercerichtlijn is aan het begin van dit millennium aangenomen om de diverse nationale benaderingen van de aansprakelijkheid van internetintermediairs in Europa te harmoniseren. De vrees was dat deze diversiteit zou leiden tot rechtsongelijkheid en -onzekerheid en zodoende de digitale economie zou belemmeren. Daarbij is gekozen om passieve internetintermediairs onder bepaalde voorwaarden uit te sluiten van aansprakelijkheid. Alhoewel dit systeem nog steeds afdoende is voor deze traditionele providers, heeft een aantal zaken dit stelsel gecompliceerd.

Ten eerste zijn providers steeds actiever geworden, door op eigen initiatief informatie te indexeren en doorzoekbaar te maken, sociale platforms te creëren en op sites gebruik te maken van UGC. De vraag daarbij is of zij ook voor uitsluiting van aansprakelijkheid in aanmerking kunnen komen. Het HvJ lijkt dit toe te staan, zij het dat er in de praktijk vaak voor actieve internetintermediairs extra zorgplichten worden aangenomen. De vraag is of er geen catch-22-situatie ontstaat voor actieve providers die extra inspanningen moeten verrichten om aan hun zorgplicht te voldoen en daarmee nog meer controle krijgen over de geleverde dienst en vervolgens wellicht nog grotere zorgplichten krijgen.

Ten tweede is het e-commerceregime niet van toepassing op gegevensbeschermingsrechtelijke kwesties. Voor passieve internetintermediairs levert dit geen substantieel ander regime op; ook onder de Richtlijn bescherming persoonsgegevens zijn passieve providers in principe uitgezonderd van verantwoordelijkheden. Voor actieve internetintermediairs gelden er echter zeer zware plichten; deze zullen alleen nog maar zwaarder worden als de thans aanhangige Algemene Verordening Gegevensbescherming wordt aangenomen. Hierdoor lijkt het erop dat actieve providers onder het e-commerceregime veel sneller een beroep kunnen doen op de uitsluiting van aansprakelijkheid dan onder het gegevensbeschermingsrecht.

Ten derde doen internetintermediairs steeds vaker zelf een beroep op grondrechten, ter bescherming van hun eigen belangen of van die van hun klanten. Een voorbeeld dat hier onbesproken is gebleven, is de vrijheid van onderneming, zoals vervat in artikel 16 EU-Handvest van de grondrechten. Wel kort aangestipt is het gegevensbeschermingsrecht. Internetintermediairs wordt soms gevraagd om gegevens van klanten (van wie wordt vermoed dat zij inbreuk makende activiteiten hebben verricht) af te staan aan rechthebbenden (vaak van intellectuele eigendom) of hun netwerken te monitoren en zelfs te filteren om inbreuk makende activiteiten op te sporen of te blokkeren. Zij bevinden zich hier vaak in een lastige positie aangezien zij moeten oordelen over de legitimiteit van de claims van beide rechthebbenden. Aangezien er in Europa, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de DMCA uit Amerika, geen wetskader is voor de afhandeling van zulke verzoeken en zij dergelijke beslissingen vaak moeten nemen voordat een zaak voor de rechter is gekomen, nemen providers vaak *de facto* op de stoel van de rechter plaats.

Nog vaker dan op het recht op gegevensbescherming doen providers echter een beroep op de vrijheid van meningsuiting. Dit kan wederom zijn indirect, bijvoorbeeld in verband met de bescherming van de uitingsvrijheid van de gebruikers van de provider tegen bijvoorbeeld filterverplichtingen of de verwijdering van bepaalde berich-

87 EHRM 10 maart 2009, 3002/03 en 23676/03 (*Times Newspaper LTD (1 en 2)/VK*). Zie ook: *Mosley/VK*.

88 EHRM 16 juli 2013, 33846/07 (*Węgrzynowski en Smolczewski/Polen*), r.o. 65.

89 M. Oostveen & M. Oosterveld, ‘Van “public watchdog” naar “public watchblog”: het EHRM en journalistieke weblogs’, *Mediaforum* 2013, afl. 6.

90 Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media.

91 CM/Rec(2011)7, nr. 41-42.

92 B. van der Sloot, ‘Annotatie bij Rb. Milaan 24 februari 2010 (De Leon & Vivi Down/Google)’, *Mediaforum* 2010, afl. 7/8.

ten, informatie of bestanden. Belangrijker is wellicht dat providers ook zelf een beroep kunnen doen op de vrijheid van meningsuiting, ook als ze verantwoordelijk worden gehouden voor de inbreuk makende reacties van gebruikers op hun diensten. Het gaat hier dan wederom voornamelijk om actieve internetintermediairs, aangezien puur passieve doorgeefluiken of providers die opslag bieden voor derden niet snel een beroep op dit recht zullen kunnen doen. Indien een actieve internetintermediair slaagt in zijn beroep, dan komt zijn recht op vrijheid van meningsuiting te staan tegenover het recht van derden, bijvoorbeeld het intellectuele-eigendomsrecht. Hierbij zullen beide belangen in principe tegen elkaar moeten worden afgewogen. Onbesproken is hierbij nog het eventuele beroep op de vrijheid van meningsuiting of vrijheid van onderneming door derden, bijvoorbeeld in verband met het vindbaar zijn in zoekmachines zoals Google, die hun content geblokkeerd of gefilterd zien. Het kan echter ook zijn dat de klacht van de derde een beroep op het recht op privacy of gegevensbescherming betreft. Ook dit kan tegen de uitingsvrijheid van de provider worden ingeroepen.

Daarbij moet worden bedacht dat onder de meeste vrijheid-van-meningsuitingsregimes een speciale positie wordt betrokken door journalisten. Zij hebben meer rechten en genieten grotere bescherming tegen aansprakelijkheid. Niets lijkt daarbij in de weg te staan aan een beroep van internetintermediairs zijnde nieuwssites die gebruikmaken van UGC om ook een dergelijke positie te claimen, mits zij voldoen aan de extra waarborgen en verplichtingen die daarmee samenhangen. Daarbij moet worden bedacht dat om een beroep te kunnen doen op de status van journalist, de provider zijn passiviteit nog verder zal moeten loslaten. Er komt zodoende een zekere spanning tussen de verschillende regimes. De meest pregnante is wellicht dat providers in zekere zin worden aangemoedigd om ofwel passief te blijven (en derhalve geen controle van welke vorm dan ook uit te oefenen op hun dienst), om in aanmerking te komen voor uitsluiting van aansprakelijkheid, ofwel hun passiviteit vrijwel volledig overboord te zetten (en een zeer grote vorm van controle uit te oefenen op de reacties van gebruikers), om zodoende een beroep te kunnen doen op de vrijheid van meningsuiting of zelfs op de positie van een journalistiek medium.

Daaruit volgt een diversiteit aan verschillende posities die de internetintermediair kan innemen. Elk van de drie hier besproken stelsels (e-commercerichtlijn, Richtlijn bescherming persoonsgegevens en de vrijheid van meningsuiting) kent globaal drie posities.

Onder de e-commercerichtlijn:

1. De passieve provider die in principe is uitgesloten van aansprakelijkheid als hij zich houdt aan de in de richtlijn vervatte voorwaarden.

2. De actieve providers die met inachtneming van grotere zorgplichten ook een beroep op de uitsluiting van aansprakelijkheid kunnen doen.
3. De providers die zo actief zijn dat ze niet in aanmerking komen voor deze uitsluitingsgrond.

Onder het gegevensbeschermingsrecht:

1. De verwerker die in opdracht van een verantwoordelijke handelt hoeft in principe slechts de beperkte plichten te vervullen zoals die in de e-privacyrichtlijn zijn vervat.
2. De actieve internetintermediair die bijvoorbeeld wel de technische infrastructuur (en dus de middelen van verwerking) bepaalt, maar primair van de gebruikers afhankelijk is voor de content, die een gedeelde verantwoordelijkheid met de gebruikers hebben.
3. Internetintermediairs die zo actief zijn dat zij alléén verantwoordelijk zijn voor de gegevensverwerking en dus alle plichten moeten naleven die in de Richtlijn bescherming persoonsgegevens zijn vervat.

Onder het recht op vrijheid van meningsuiting:

1. Providers die zo passief zijn dat zij geen beroep kunnen doen op bescherming onder dit regime.
2. Actieve internetintermediairs die een beroep kunnen doen op het uitingsrecht.
3. Providers die zoveel extra waarborgen naleven en plichten in acht nemen dat zij in aanmerking komen voor de geprivilegieerde status van journalist.

Niet alleen brengt elke positie verschillende rechten en plichten met zich, ook gelden voor elke positie verschillende voorwaarden. Zo mag de uitingsvrijheid van een provider worden beperkt, ook als hij maatregelen heeft getroffen die afdoende zouden zijn voor de vervulling van de extra zorgplichten die actieve providers moeten vervullen als zij een beroep doen op de uitsluiting van aansprakelijkheid onder de e-commercerichtlijn. Ook zullen providers sneller een beroep kunnen doen op de uitsluiting van aansprakelijkheid onder de e-commercerichtlijn, eventueel door extra zorgplichten te vervullen, dan op de positie van verwerker onder de Richtlijn bescherming persoonsgegevens. Zeer actieve providers krijgen onder het gegevensbeschermingsrecht zeer veel plichten en onder het uitingsrecht juist zeer veel vrijheden en privileges. Daarbij moet ook worden opgemerkt dat de regimes van de EU, waaronder die van de e-commercerichtlijn en de Richtlijn bescherming persoonsgegevens, en die van de RvE, waaronder het EVRM, op sommige punten van elkaar lijken af te wijken. Dit wordt versterkt doordat artikel 8 EVRM ook een gedeeltelijke bescherming bevat voor het eigendomsrecht, tegen strafrechtelijke handelingen en zeker voor het recht op gegevensbescherming. Vooral dat laatste recht wordt substantieel anders benaderd door het ERHM dan door het HvJ.<sup>93</sup>

93 P. de Hert & S. Gutwirth, 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action', in: S. Gutwirth e.a. (red.), *Reinventing data protection?*, Dordrecht: Springer Science 2009.

Waar de e-commercerichtlijn derhalve is geïnstalleerd om meer duidelijkheid te scheppen en een grotere rechtszekerheid te bieden aan providers (gezien de grote diversiteit in nationale benaderingen die bestond voor de inwerkingtreding van de richtlijn) is de situatie onder het Europese recht omtrent de aansprakelijkheid van internetintermediairs voor privacy-schendingen thans zeer diffuus. Dit heeft tot gevolg dat, in weerwil van de richtlijn, in verschillende nationale rechtsstelsels een zeer verschillende benadering wordt gekozen. Rechter hebben daarbij vaak een zeer grote ruimte en dus verantwoordelijkheid om alle verschillende belangen en posities tegen elkaar af te wegen, terwijl er doorgaans weinig zaken worden doorgeprocedeerd tot de hoogste nationale instantie, laat staan de Europese rechter. Ook internetintermediairs zelf hebben een belangrijke positie in het afwegen van de verschillende belangen en omstandigheden van het geval en ook hierbij ontstaat er een zeer ongelijk beeld ten aanzien van de houding en benadering van de verschillende providers.

De oplossing zou dan ook tweërlei moeten zijn. Ten eerste zou ervoor kunnen worden gekozen om met een stelsel te werken waarbij niet de internetintermediair, maar de rechter over verzoeken van derde rechthebbenden waakt. Niet de internetintermediair zou dan primair en in eerste instantie moeten oordelen over klachten en verzoeken van derden en die claims op hun merites en rechtsgeldigheid moeten beoordelen, om deze vervolgens af te wegen tegen eigen belangen en die van de klanten, maar de rechter. Dit zou simpel kunnen door als regel op te nemen dat alle verzoeken van derde rechthebbenden voor de rechter zouden moeten komen en door een rechter zouden moeten worden beoordeeld. Ten tweede moet ook de rechter echter een minder complex beeld en meer handvatten hebben om tot een juiste positie te komen. Enerzijds zou er kunnen worden gekozen om één regime te installeren dat op alle gevallen van aansprakelijkheid van internetintermediairs van toepassing is.

Dit zou bijvoorbeeld kunnen door het aannemen van een nieuwe EU-richtlijn. Anderzijds zou er duidelijkheid moeten komen over de parameters die rechters in acht moeten nemen bij de beoordeling van aansprakelijkheid en verantwoordelijkheden. Daarbij moet worden gekozen voor een voldoende duidelijk stelsel om rechtsonzekerheid te voorkomen, maar ook voor een voldoende flexibel stelsel om te kunnen anticiperen op nieuwe technische ontwikkelingen.

Hierbij zou er kunnen worden gekozen voor een stelsel dat niet werkt met vastomlijnde posities van internetintermediairs, met bijbehorende plichten en vrijheden, maar voor een meer gradueel stelsel. De exacte invulling van een dergelijk stelsel valt buiten de reikwijdte van dit artikel, maar met enige simplificatie zouden twee assen kunnen worden onderscheiden. Op de eerste as staan de rechten van de gebruiker ten opzichte van de rechten van derden: deze moeten altijd tegen elkaar worden afgewogen. Als een derde een slecht onderbouwde claim indient of slechts een marginaal belang kan aantonen bij de klacht, dan zal het belang van de gebruiker doorgaans prevaleren. Gaat het echter om gedragingen van de gebruiker waarbij geen enkel (legitiem) belang centraal staat, dan zal dit vice versa zijn doorwerking hebben. De tweede as betreft de rechten en vrijheden van de intermediair aan de ene kant en zijn plichten en verantwoordelijkheden aan de andere kant. Ook dit zijn communicerende vaten die door de rechter tegen elkaar moeten worden afgewogen. Wellicht zou er kunnen worden gekozen voor een vorm van sectorale co-regulering, zoals artikel 27 Richtlijn bescherming persoonsgegevens, aangaande gedragscodes, ook expliciet toelaat. Vooralsnog blijft het aansprakelijkheidsregime voor internetintermediairs in Europa echter nog een wirwar van verschillende posities, regimes, rechten, plichten en uitzonderingsposities. Het valt te vrezen dat hier voorlopig geen verandering in zal komen.

*De aansprakelijkheid van internetintermediairs*

