

# De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi

Wetenschap

Dirk Voorhoof\*

## Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid

**Met het Delfi-arrest van de Grote Kamer van het EHRM is deze zomer het doek gevallen over een bijna tien jaar aanslepende rechtszaak en discussie over de aansprakelijkheid van een mediabedrijf, het Estse Delfi, voor de inhoud van beledigende lezersreacties op een nieuwsportal. Nu het stof wat is gaan liggen, wil deze bijdrage de precieze strekking en de impact van dit arrest verduidelijken en de problematiek in het ruimere kader plaatsen van de organisatie en aansprakelijkheid van online discussie- en nieuwsfora voor gebruikersinhoud.**

### Inleiding

Het is niet voor het eerst dat de zaak Delfi onder de aandacht wordt gebracht van de lezers van *Mediaforum*. In het eerste *Mediaforum*-nummer van 2015 drukte Rien Broekstra<sup>1</sup> nog de hoop uit dat de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Delfi AS t. Estland* tot een ander oordeel zou komen dan het Kamerarrest van 10 oktober 2013<sup>2</sup> - dit naar aanleiding van het verzoek van Delfi tot verwijzing naar de Grote Kamer van het EHRM op grond van artikel 43 EVRM.<sup>3</sup> Broekstra vond dat arrest met name 'erg teleurstellend' omdat de aansprakelijkheid van het nieuwsportal voor beledigende uitlatingen in lezersreacties niet strijdig werd geacht met artikel 10 EVRM, 'ondanks dat de portal zich behoorlijk ingezet had om de impact door schadelijke publicaties door derden tot een minimum te beperken'. Het arrest lokte ook heel wat protest uit in de wereld van online media en niet-gouvernementele organisaties die ijveren voor het recht op expressievrijheid. Volgens hen was door het Hof een flinke klap toegediend aan de expressievrijheid op internet. *Article 19* had het over 'a serious blow to free speech online'. *Index on Censorship* kaptitelde het arrest als 'a truly troubling judgment for website operators and moderators'.<sup>4</sup>

Internetorganisaties en allerlei ngo's die opkomen voor de expressievrijheid op internet vreesden dat met het Delfi-arrest

van 10 oktober 2013 de deur wijd open werd gezet voor (privé) censuur door websitebeheerders en beheerders van online nieuwsmedia. In sommige gevallen zou het oprekken van de aansprakelijkheid voor online mediaplatforms ertoe leiden dat de platforms met gebruikersinhoud gewoon zouden worden opgedoekt. Nieuwsfora en mediabedrijven zagen dan weer niet graag de zwartepiet naar zich toegespeeld om voortaan alle gebruikersinhoud proactief te gaan controleren en filteren, met het risico aansprakelijk te worden gesteld voor wat door de mazen van het net glipte. Dit zou overigens behalve heel wat inzet van extra personeel, een heel andere organisatie vragen van de *webportals* met gebruikersinhoud, met extra kosten en investeringen tot gevolg. Tegelijk dreigde het Delfi-arrest een *chilling effect* te hebben op online speech, want controversiële, robuuste en radicale boodschappen dreigden voortaan weggefilterd te worden.

Gesteund door onder meer de World Association of Newspapers (WAN), de Association of European Journalists (AEJ), het International Press Institute (IPI), The Guardian, het Media Legal Defence Initiative, Article 19, het Nederlandse Persvrijheidsfonds, de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV) verzocht Delfi om een verwijzing naar de Grote Kamer van het EHRM. In het voorjaar van 2015 werd de zaak door het panel doorverwezen.

\* Prof. Dr. D. Voorhoof doceert mediarecht aan de Universiteit Gent en de Universiteit Kopenhagen. Hij is ook lid van de Vlaamse Regulator voor de Media en redactielid van *Mediaforum*.

1 R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015/1, p. 2-11 (p. 10).

2 EHRM 10 oktober 2013, 64569/09 (*Delfi AS v. Estland*), ECHR 2014/1, nr. 14, m.nt. B. Van der Sloot, 'Vrijheid van meningsuiting, Recht op reputatie, Aansprakelijkheid internetplatform voor onrechtmatige uitlatingen gebruikers'.

3 D. Voorhoof, 'ISP of online-uitgever. Delfi naar de Grote Kamer', *Mediaforum* 2014/1, p. 1. Zie ook <http://www.mediaforum.nl/persrecht/17012014/delfi-arrest-ehrm-over-veroordeling-nieuwsite-voor-comments-aangevochten/>.

4 Zie D. Voorhoof, 'Qualification of news portal as publisher of users' comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression: Delfi AS v. Estonia', *Strasbourg Observers*, 25 oktober 2013, <http://bit.ly/1MHgxPK>.

Dat was op zich opmerkelijk, want het Kamerarrest was unaniem in de conclusie dat er geen sprake was van een schending van artikel 10 EVRM. Mediabedrijven en allerlei *civil society*-organisaties keken alvast met veel belangstelling uit naar de manier waarop in Straatsburg dit dossier verder zou worden behandeld...

De Grote Kamer deed finaal uitspraak op 16 juni 2015 en bevestigde de aansprakelijkheid van Delfi voor het onrechtmatige en schadeverwekkende scheldproza in een aantal lezersreacties op het Delfi-platform.<sup>5</sup> Hiermee is definitief de illusie doorgeprikt dat online mediaplatforms van aansprakelijkheid gevrijwaard blijven als zij onrechtmatige of strafbare inhoud, na daarvan in kennis te zijn gesteld, onmiddellijk van hun site verwijderen. Van online platforms met gebruikersinhoud kan worden verwacht dat ze de inhoud effectief controleren en manifest lasterlijke en hatelijke uitingen wegfilteren, zeker als ze anoniem worden gepost. Anders dreigt aansprakelijkheid, althans voor zover de nationale wet daarin voorziet.<sup>6</sup> Zoals in Estland dus, met de veroordeling van Delfi tot gevolg. We zetten kort de feiten op een rijtje en verduidelijken de juridische context. Vervolgens analyseren we de belangrijkste rechtsoverwegingen in het Grote Kamerarrest en situeren we die in de ruimere discussie van het proactief monitoren en filteren van gebruikersinhoud op online nieuwsplatforms.<sup>7</sup>

## Situering

De mediagroep Delfi exploiteert in Estland een populair nieuwsportaal. In Straatsburg voerde het aan slachtoffer te zijn van een ongerechtvaardigde overheidsinmenging in de uitingsvrijheid wegens de civielrechtelijke veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding van € 320,- wegens reputatieschade. De reden voor de veroordeling van Delfi was de felle kritiek op een *captain of industry* ('L.') in de lezersrubriek op het Delfi-platform. Deze kritiek was de reactie op een artikel dat Delfi publiceerde over het openhouden van veerponten en het niet meer laten dichtvriezen van sommige winterverbindingen tussen het vasteland en enkele eilanden in de Baltische zee. Tijdens de strenge winters in de regio blijven die eilanden immers over het ijs per auto bereikbaar, waarmee men zich de kosten van een veertocht bespaart. Dat verklaart wellicht de kennelijke woede die het bericht bij sommigen wekte dat de veerdienst om de eigen inkomsten te beschermen 's winters het ijs openbrak. De scheepsfirma die hiervoor verantwoordelijk was en vooral de topmanager van het bedrijf werden hierop aangesproken en er ontwikkelde zich een fel maatschappelijk debat over de kwestie.

De nieuwssite had zijn lezers opgeroepen om in reacties op nieuwsartikels geen bedreigingen, beledigingen of obsceniteiten te uiten, er was een filtersysteem dat obsceniteiten

en vulgaire woorden automatisch verwijderde en er was ook een meldtoets (*notice-and-take-down*) voor inbreuken op de spelregels: zodra een bericht als ongewenst werd aangeklikt wegens lasterlijk, beledigend of hatelijk, werd het verwijderd. De lezers van Delfi waren geïnformeerd over het feit dat zij zelf verantwoordelijk waren voor de inhoud van de teksten die ze naar het platform doorstuurden, alsook over de werking van het *notice-and-take-down*-systeem. Ruim een maand nadat een reeks beledigende lezersreacties op de Delfi-website was gepost met felle kritiek op en allerlei hatelijke verwensingen aan het adres van L., eiste de man via zijn advocaten de onmiddellijke verwijdering van een 20-tal berichten en daarbovenop een fikse schadevergoeding. Dezelfde dag nog verwijderde Delfi de gewraakte lezersreacties die door L. als lasterlijk en beledigend waren aangewezen. Toch werd Delfi veroordeeld, omdat het verantwoordelijk werd geacht voor wat de lezers via het nieuwsportaal tijdelijk online hadden gezet. L. had € 32.000,- geëist en uiteindelijk werd hem een vergoeding van € 320,- toegekend, als compensatie voor morele schade. Na uitputting van alle nationale rechtsmiddelen trok Delfi naar Straatsburg.

Volgens Delfi kwam de veroordeling neer op een overheidsinmenging in strijd met artikel 10 EVRM. De essentie van de argumentatie was dat het nieuwsportaal fungeerde als een soort '*host-provider*' voor de lezersreacties. Volgens de Europese richtlijn Elektronische Handel<sup>8</sup> en de Estse wet die deze richtlijn implementeerde (de *Information Society Services Act*) kon Delfi dan niet aansprakelijk zijn voor de lasterlijke of beledigende inhoud, met name omdat het na de melding prompt de gewraakte lezersreacties verwijderde. Delfi betoogde ook dat het Europees recht nadrukkelijk voorschrijft dat door de lidstaten geen verplichting aan de internetproviders mag worden opgelegd om de inhoud van boodschappen te controleren die ze via hun netwerk openbaar maken, noch om proactief op zoek te gaan naar feiten of omstandigheden die zouden kunnen wijzen op illegaal gedrag.<sup>9</sup>

## Het Kamerarrest van 10 oktober 2013

De eerste sectie van het EHRM kon geen inbreuk vaststellen op artikel 10 EVRM. Het Hof sloot zich aan bij de vaststelling door de nationale rechtscolleges dat de beperkte aansprakelijkheid voor ISP's, zoals vastgelegd in de Richtlijn Elektronische Handel en de Estse *Information Society Services Act*, niet van toepassing was op het Delfi-nieuwsplatform dat immers wel degelijk een vorm van controle uitoefende op de inkomende gebruikersinhoud. Het Hof argumenteerde dat 'the fact that in the present case publication of articles and comments on an Internet portal was also found to amount to journalistic activity and the administrator of the portal as an entrepreneur was deemed to be a publisher can be seen, in the Court's view, as application

5 EHRM (Grote Kamer) 16 juni 2015, 64569/09 (*Delfi AS v. Estonia*). Het arrest is in ingekorte vorm opgenomen in dit nummer van Mediaforum. Merk op dat het arrest reeds op 18 maart 2015 door het EHRM werd opgeleverd, maar pas op 16 juni 2015 in openbare zitting werd bekendgemaakt.

6 Het EHRM aanvaardt dat op basis van de bestaande wetgeving en rechtspraak in Estland en naar aanleiding van een eerdere verklaring van de minister van Justitie, Delfi als professioneel mediaplatform, desnoods na het inwinnen van juridisch advies, had moeten weten dat het aansprakelijk kon worden gesteld voor de gewraakte lezersreacties. Het Hof vindt dat de overheidsinmenging in de expressievrijheid, op grond van artikel 10 lid 2 EVRM, 'voorzien was bij wet': EHRM (Grote Kamer) 16 juni 2015, 64569/09, *Delfi AS v. Estonia*, §§ 120-129. Zie *infra*.

7 Voor een eerste commentaar, zie D. Voorhoof, 'Delfi AS v. Estonia: Grand Chamber confirms liability of online news portal for offensive comments posted by its readers', *Strasbourg Observers*, 18 juni 2015, <http://bit.ly/1Om1Sgg>.

8 Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (art. 12-14).

9 Art. 15 RL 2000/31/EG. Zie ook de Aanbeveling van het Ministercomité van de Raad van Europa: Committee of Ministers, *Declaration on freedom of expression on the Internet*, 28 mei 2003, dat stelt (principe 6): 'Member states should not impose on service providers a general obligation to monitor content on the Internet to which they give access, that they transmit or store, nor that of actively seeking facts or circumstances indicating illegal activity'. Merk op dat deze Aanbeveling ook het principe erkent van het recht op anonimiteit, maar dat dit niet verhindert dat lidstaten maatregelen nemen en samenwerken 'in order to trace those responsible for criminal acts (...)'.  
195

of the existing tort law to a novel area related to new technologies' (§ 75). Het Hof maakte hiermee duidelijk dat de algemene aansprakelijkheidsregels ook blijven gelden bij toepassingen van nieuwe media.<sup>10</sup> Temeer dus omdat Delfi niet onder de specifieke regels viel van de beperkte ISP-aansprakelijkheid: Delfi was immers geen ISP, maar een uitgever met een 'duty of diligence' (§ 88) ten aanzien van de inhoud en boodschappen die het publiek maakte. Het Hof vond dat Delfi 'exercised a substantial degree of control over the comments published on its portal even if it did not make as much use as it could have done of the full extent of the control at its disposal' (§ 89).

Opmerkelijk is dat het Hof ervan uitging dat Delfi had moeten weten dat het artikel over het openhouden van de veerverbindingen negatieve reacties van lezers zou uitlokken, uitmondend in scheldpartijen en *hate speech*: 'the Court considers that the applicant company, by publishing the article in question, could have realised that it might cause negative reactions against the shipping company and its managers and that, considering the general reputation of comments on the Delfi news portal, there was a higher-than-average risk that the negative comments could go beyond the boundaries of acceptable criticism and reach the level of gratuitous insult or hate speech. It also appears that the number of comments posted on the article in question was above average and indicated a great deal of interest in the matter among the readers and those who posted their comments. Thus, the Court concludes that the applicant company was expected to exercise a degree of caution in the circumstances of the present case in order to avoid being held liable for an infringement of other persons' reputations' (§ 86).

Delfi had dus alerter moeten zijn en uit de feiten bleek dat het niet voldoende inspanningen had gedaan om de schade aan L. te voorkomen. In zijn noot bij het arrest van 10 oktober 2013 vatte de annotator in *EHRC* de motivering van het Hof goed samen: de aansprakelijkheid van Delfi leidt het Hof 'onder andere af uit het permanente karakter van de berichten (het ijzeren geheugen van het internet), het grote bereik van de website, het journalistieke bericht dat weliswaar gebalanceerd was maar toch het vermoeden had moeten doen rijzen dat er boze reacties zouden kunnen volgen, het professionele karakter van de site, de technische controlemogelijkheden en het economische belang dat er met de site is gemoeid. Dat het platform wordt aangesproken en niet de gebruikers zelf heeft het platform volgens het Hof deels aan zichzelf te wijten, doordat het de gebruikers de mogelijkheid biedt om anoniem te reageren, waardoor het voor L. moeilijk was hun identiteit te achterhalen en hen direct aan te spreken'.<sup>11</sup> De veroordeling tot het betalen van € 320,- schadevergoeding was bovendien geen onevenredige som, ermee rekening houdend dat Delfi 'was a professional operator of one of the largest Internet news portals in Estonia' (§ 93). De eerste sectie van het Hof kwam unaniem tot de conclusie dat de veroordeling van Delfi wegens lasterlijke lezersreacties op haar *Internet news portal* 'was a justified and proportionate restriction on the applicant

company's right to freedom of expression' (§ 94).

## Het arrest van de Grote Kamer van 16 juni 2015

De Grote Kamer komt tot eenzelfde conclusie met een grotendeels parallelle argumentatie. Ondanks de felle kritiek op het Kamerarrest van 2013 'that cries out to be overturned on appeal by the Grand Chamber',<sup>12</sup> wijkt de redenering van de Grote Kamer maar weinig af van het unanieme arrest dat de eerste sectie opleverde. De Grote Kamer heeft wel een inspanning gedaan om meer duiding te geven bij een aantal heikele punten. Dit keer is er geen unanimité, want de neuzen van twee rechters staan helemaal in de andere richting. Hun omstandig geargumenteerde *dissenting opinion* komt aan het einde van deze bijdrage kort aan bod.

Het arrest is zo uitvoerig (86 pagina's) dat het Hof heeft gemeend een leidraad te moeten meegeven middels een uitgebreide inhoudstafel, die tegelijk een goed houvast geeft in de digitale versie van het arrest. Dat het arrest zo omvangrijk is ligt onder andere aan de lange lijst rechtsbronnen die in het geding zijn en in het arrest zijn opgenomen, met ruim 15 bladzijden weergave van nationale (Estse) wetbepalingen en rechtspraak, een overzicht van de relevante 'international instruments' (Raad van Europa en VN) en relevant 'European Union and comparative law material' (met verwijzing naar de Richtlijn Elektronische Handel 2000/31/EG en rechtspraak van het HvJ EU). Ook de inbreng van de tussenkomen partijen die alle pleitten voor de inperking van de aansprakelijkheid voor online platforms met gebruikersinhoud, wordt telkens in zijn essentie samengevat, o.m. van de Helsinki Foundation for Human Rights, Article 19, Media Legal Defence Initiative, de European Digital Media Association (EDiMA), de Computer & Communications Industry Association (CCIA Europe) en EuroISPA. De argumentatie van de Grote Kamer zelf (*the Court's assessment*) is verwerkt in minder dan twintig bladzijden (p. 44-61), met een *dissenting opinion* van bijna dezelfde omvang (p. 68-84) en tussendoor ook enkele *concurring opinions* (p. 62-67).

Op één punt wijkt het Grote Kamerarrest duidelijk af van het Kamerarrest. Dat Delfi had moeten weten dat het oorspronkelijke nieuwsartikel dergelijke reacties zou uitlokken, is niet meer in het geding. Het arrest volstaat met aan te stippen dat 'the news article about the ferry company, published on the Delfi news portal, was a balanced one, contained no offensive language and gave rise to no arguments about unlawful statements in the domestic proceedings. The Court is aware that even such a balanced article on a seemingly neutral topic may provoke fierce discussions on the Internet' (§ 144). Ongewijfeld is dit een juiste inschatting van de Grote Kamer, want welke artikelen of thema's lezersreacties uitlokken en in welke felle bewoordingen dat gebeurt, is moeilijk te voorspellen. De

<sup>10</sup> Het Hof gaf in dat verband ook nog mee: 'Indeed, general provisions of law can at times make for a better adaptation to changing circumstances than can attempts at detailed regulation' (§ 74).

<sup>11</sup> B. Van der Sloot, 'Vrijheid van meningsuiting, Recht op reputatie, Aansprakelijkheid internetplatform voor onrechtmatige uitlatingen gebruikers', *EHRC* 2014/1, nr. 14, <http://www.ivir.nl/publicaties/download/1155>, met voor het overige een interessante en grondige analyse van het arrest van 10 oktober 2013. Ook het Hof zelf gaf bij wijze van besluit nog eens de essentie mee van de argumentatie waarom geen inbreuk werd vastgesteld op artikel 10 EVRM,

verwijzend naar 'the insulting and threatening nature of the comments, the fact that the comments were posted in reaction to an article published by the applicant company in its professionally-managed news portal run on a commercial basis, the insufficiency of the measures taken by the applicant company to avoid damage being caused to other parties' reputations and to ensure a realistic possibility that the authors of the comments will be held liable, and the moderate sanction imposed on the applicant company' (§ 94).

<sup>12</sup> G. Guillemin, 'Case Law, Strasbourg: Delfi AS v. Estonia: Court Strikes Serious Blow to Free Speech Online', *Inform's Blog*, 15 oktober 2015.

inschatting daarvan bij het nieuwspitaal leggen zou ertoe leiden dat de online nieuwsportalen controversiële onderwerpen uit de weg gaan, wegens het risico op verhoogde aansprakelijkheid voor bepaalde lezersreacties. Het Grote Kamerarrest heeft alvast de verdienste deze uitschuiver van het Kamerarrest te hebben rechtgezet.

Meer dan het Kamerarrest heeft de Grote Kamer ook aandacht besteed aan de motivering in verband met de aansprakelijkheid van Delfi voor de anonieme posts (§§ 147-151).<sup>13</sup> De Grote Kamer benadrukt bovendien nog sterker het manifest en extreem beledigende en hatelijke karakter van de gewraakte lezersreacties (§§ 117 en 156-159).

Voor het overige volgt het Grote Kamerarrest van 16 juni 2015 de grote lijnen van het arrest van 10 oktober 2013,<sup>14</sup> al wordt dus een aantal aspecten grondiger toegelicht of sterker beklemtoond. Zo heeft het Grote Kamerarrest duidelijk meer aandacht voor het verschil tussen een klassieke uitgever (van printmedia) en een online nieuwspitaal in termen van aansprakelijkheid, met verwijzing naar de Aanbeveling 2011/7 van de Raad van Europa betreffende ‘a new notion of media’. Het Hof wijst erop dat ‘the recognition of differences between a portal operator and a traditional publisher, is in line with the international instruments in this field, which manifest a certain development in favour of distinguishing between the legal principles regulating the activities of the traditional print and audiovisual media on the one hand and Internet-based media operations on the other. In the recent Recommendation of the Committee of Ministers to the member States of the Council of Europe on a new notion of media, this is termed a “differentiated and graduated approach [that] requires that each actor whose services are identified as media or as an intermediary or auxiliary activity benefit from both the appropriate form (differentiated) and the appropriate level (graduated) of protection and that responsibility also be delimited in conformity with Article 10 of the European Convention on Human Rights and other relevant standards developed by the Council of Europe” (...). Therefore, the Court considers that because of the particular nature of the Internet, the “duties and responsibilities” that are to be conferred on an Internet news portal for the purposes of Article 10 may differ to some degree from those of a traditional publisher, as regards third-party content’ (§ 113).

Zonder het Delfi-platform daarom gelijk te schakelen met een uitgever, laat het arrest er geen twijfel over bestaan dat Delfi zich niet kan beroepen op de beperkte aansprakelijkheidsregeling die geldt voor ISP’s. Voor het Hof is het immers duidelijk dat het Delfi-platform ‘went beyond that of a passive, purely technical service provider’ (§ 146).<sup>15</sup> Net als de Estse rechtscolleges maakt het EHRM dus geen onderscheid tussen de journalistieke activiteit en inhoud die Delfi zelf via het nieuwspitaal aanbiedt (en waarvoor het als auteur of uit-

gever aansprakelijk is), en het (technisch) faciliteren van een platform voor lezersreacties dat analoog is met de activiteit van een host-ISP en waarvoor dus een beperkte aansprakelijkheid geldt volgens de Richtlijn Elektronische Handel 2000/31/EG.<sup>16</sup> Het Hof verwijst trouwens uitdrukkelijk naar de vaststelling door het Estse Hooggerechtshof dat ‘[p]ublishing of news and comments on an Internet portal is also a journalistic activity’ (§ 112). Het Hof bekijkt dus de totale activiteit van Delfi, als commercieel nieuwspitaal dat in staat is om controle uit te oefenen op de gebruikersinhoud.<sup>17</sup> Hoe meer het platform betrokken is bij de lezersinhoud en het daartoe ook oproept, hoe meer risico op aansprakelijkheid. Het Hof zoekt ook aansluiting bij wat het vaststelde in de rechtsvergelijkende analyse: ‘It would also appear that the greater the involvement of the operator in the third-party content before online publication – whether through prior censoring, editing, selection of recipients, requesting comments on a predefined subject or the adoption of content as the operator’s own – the greater the likelihood that the operator will be held liable for any content contained therein’ (§ 58).

### ‘Duties en responsibilities’ voor online platforms met gebruikersinhoud

De Grote Kamer vindt in essentie dat Delfi is tekortgeschoten vanuit het perspectief van de ‘duties and responsibilities’ van *Internet news portals*, met verwijzing naar artikel 10 lid 2 EVRM (§ 115). Als uitgangspunt erkent het Hof (uiteraard) de aanspraken op expressievrijheid via internet, maar het beklemtoont ook meteen de bijkomende risico’s en gevaren (§ 110) en de nood aan effectieve bescherming van de persoonlijkheidsrechten van anderen: ‘Thus, while the Court acknowledges that important benefits can be derived from the Internet in the exercise of freedom of expression, it is also mindful that liability for defamatory or other types of unlawful speech must, in principle, be retained and constitute an effective remedy for violations of personality rights’ (§ 110). Het Hof wijst op de gevaren die opduiken, verbonden met de wereldwijde omspanning van het internet en het permanente karakter van wat ooit, snel, online is geplaatst: ‘Defamatory and other types of clearly unlawful speech, including hate speech and speech inciting violence, can be disseminated like never before, worldwide, in a matter of seconds, and sometimes remain persistently available online’ (§ 110). Dit perspectief komt ook verderop in het arrest nog eens ter sprake: ‘While acknowledging the “important role” played by the Internet “in enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information in general” (see *Ahmet Yıldırım*, cited above, § 48, and *Times Newspapers Ltd*, cited above, § 27), the Court reiterates that it is also mindful of the risk of harm posed by content and communications on the Internet’ (§ 157).

13 Volgens één rechter zou men nog een stap verder moeten gaan en anonieme lezersreacties in elk geval verbieden: ‘Also, in my opinion, it is completely unacceptable that an Internet portal or any other kind of mass media should be permitted to publish any kind of anonymous comments’ (*concurring opinion Zupančič*).

14 De Grote Kamer sluit zich aan bij de criteria die ook in het Kamerarrest als relevant aan bod kwamen, nl. ‘the context of the comments, the measures applied by the applicant company in order to prevent or remove defamatory comments, the liability of the actual authors of the comments as an alternative to the applicant company’s liability, and the consequences of the domestic proceedings for the applicant company’ (§ 142).

15 Meteen roept dit de vraag op of Delfi dan niet aansprakelijk zou geweest zijn,

indien het platform voor lezersreacties anders was geconcepieerd en de rol van Delfi zich effectief had beperkt tot die van ‘a passive, purely technical service provider’. Of daarmee de bestrijding van *hate speech* op internet meer gediend zou zijn, is zeer de vraag (cf. *infra*).

16 Vergelijk met HvJ EU 12 juli 2011, C324/09 (*L’Oreal e.a.*) waarin wel een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende activiteiten van een webplatform.

17 Voor een toelichting bij het onderscheid tussen ‘the media as “author” or content provider’ en ‘a medium as mere facilitator of communication’, met uitoefenen van ‘editorial control’ als onderscheidend criterium, zie J. Oster, *Media Freedom as a Fundamental Right*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, p. 58-60.

Vanuit dit perspectief hebben de maatregelen die Delfi heeft genomen duidelijk niet volstaan om de rechten van L. te beschermen. Het Hof druk het zo uit: 'Thus, the Court notes that the applicant company cannot be said to have wholly neglected its duty to avoid causing harm to third parties. Nevertheless, and more importantly, the automatic word-based filter used by the applicant company failed to filter out odious hate speech and speech inciting violence posted by readers and thus limited its ability to expeditiously remove the offending comments' (§ 156). Het filtersysteem heeft de schadelijke boodschappen niet weggehaald en het *notice-and-take-down*-systeem kon niet verhinderen dat de haatboodschappen gedurende bijna zes weken schade hebben kunnen berokkenen aan de eer en reputatie van L. De *bottomline* is dus: 'the applicant company failed to filter out'. In meer algemene termen formuleert het Hof het zo: '...where third-party user comments are in the form of hate speech and direct threats to the physical integrity of individuals, as understood in the Court's case-law (...), the Court considers (...) that the rights and interests of others and of society as a whole may entitle Contracting States to impose liability on Internet news portals, without contravening Article 10 of the Convention, if they fail to take measures to remove clearly unlawful comments without delay, even without notice from the alleged victim or from third parties' (§ 159).

### Geen manifeste *hate speech* op internetfora

Het Hof leidt de aansprakelijkheid van Delfi niet af uit de inhoud of het thema van het oorspronkelijke journalistieke artikel. Doorslaggevend is wel dat (a) Delfi effectief instrumenten heeft ingezet voor inhoudscontrole van de lezersreacties (Delfi 'exercised a substantial degree of control over the comments published on its portal' § 145), die in deze zaak dus hebben gefaald; (b) Delfi zeker op de hoogte was van het grote aantal lezersreacties als reëliek op het artikel over het openbreken van de ijsverbindingen tijdens de winterperiode, waardoor 'the most lively exchanges must have been easily identifiable for the editors of the news portal' (§ 152); en (c) de lezersreacties een zodanig manifest strafbaar karakter hadden dat men een actieve ingreep had kunnen verwachten van Delfi, zonder een aanmelding van het slachtoffer zes weken later af te wachten en dan pas prompt te reageren: 'The Court reiterates that the majority of the words and expressions in question did not include sophisticated metaphors or contain hidden meanings or subtle threats. They were manifest expressions of hatred and blatant threats to the physical integrity of L. Thus, even if the automatic word-based filter may have been useful in some instances, the facts of the present case demonstrate that it was insufficient for detecting comments

whose content did not constitute protected speech under Article 10 of the Convention' (§ 156). Ook elders in het arrest wijst het EHRM erop dat 'the impugned comments in the present case, as assessed by the Supreme Court, mainly constituted hate speech and speech that directly advocated acts of violence. Thus, the establishment of their unlawful nature did not require any linguistic or legal analysis since the remarks were on their face manifestly unlawful' (§ 117). Het Hof herkwalificeert dus als het ware het door de Estse rechterlijke autoriteiten vastgestelde, civielrechtelijk onrechtmatige karakter van de gewraakte lezersreacties die de eer en goede naam van L. hebben aangetast.

De Estse rechtscolleges beoordeelden het onrechtmatige en schadeverwekkende karakter van de lezersreacties volgens het Burgerlijk Wetboek (art. 138) en het Wetboek Verbintenissenrecht (artt. 1043-1046) en veroordeelden op basis daarvan Delfi tot een schadevergoeding van (amper) € 320,-. Het EHRM tilt echter zwaarder aan de inhoud van de gewraakte lezersreacties, door deze in de strafrechtelijke sfeer te situeren van *hate speech*, aanzet tot geweldpleging en bedreiging van de fysieke integriteit van L. Door het onrechtmatige en beledigende karakter van deze uitingen op te krikken tot het strafbaar aanzetten tot geweldpleging, duwt het Hof wel heel erg nadrukkelijk met de duim aan één kant van de weegschaal bij het beoordelen van de noodzakelijkheid van de gewraakte overheidsinsameling als deel van de afweging tussen de grondrechten die in deze zaak in het geding zijn.<sup>18</sup> Door de beledigende boodschappen in de lezersreacties aan het adres van L. als *hate speech* te beoordelen, met aanzet tot geweld en bedreiging van de fysieke integriteit van L., wordt de impact van artikel 10 EVRM op voorliggende zaak erg afgezwakt. Immers, als het werkelijk gaat om *hate speech* en aanzet tot geweld, is vrijwel elke inmenging of inperking van de expressievrijheid geoorloofd volgens de rechtspraak van het EHRM.<sup>19</sup>

De nadruk dat het om *hate speech* gaat met aanzet tot geweld is ook van belang om de impact van het Delfi-arrest juist te kunnen inschatten. Het Hof erkent immers dat in vele omstandigheden kan worden volstaan met het stelsel van de beperkte aansprakelijkheid van online platforms voor gebruikersinhoud. In deze gevallen biedt het prompt verwijderen van onrechtmatige inhoud via *notice-and-take-down* een voldoende garantie om de rechten van anderen in evenwicht te brengen met de expressievrijheid: 'If accompanied by effective procedures allowing for rapid response, this system can in the Court's view function in many cases as an appropriate tool for balancing the rights and interests of all those involved' (§ 159). Online nieuwsplatforms zien op die manier hun aansprakelijkheid ingeperkt en vallen dus toch onder een analoog regime van beperkte aansprakelijkheid zoals hosting ISP's, zolang zij geen '*actual knowledge*' hebben van strafbare of onrechtmatige inhoud. Ook al is een nieuwsplatform dan

18 Vergelijk met EHRM, *Mosley t. Verenigd Koninkrijk* waarin het Hof een verplichting tot pre-notificatie in functie van de bescherming van de privacy als een niet-noodzakelijke overheidsinsameling in de expressievrijheid beschouwde. Een plicht tot mededeling vooraf dat men van plan is privacygevoelige informatie via de media openbaar te maken, zou een efficiënt middel zijn om bepaalde Britse kranten of magazines een halt te kunnen toeroepen. Nu kan immers slechts achteraf worden opgetreden, maar dan is het kwaad geschied, en de privacy geschonden. Toch weigerde het Hof een dergelijke consequentie en verplichting aan artikel 8 EVRM te verbinden, omwille van de negatieve impact van een verplichting tot pre-notificatie op de journalistieke activiteit en de persvrijheid in het algemeen. Het Hof concludeerde: 'Although punitive fines or criminal sanctions could be effective in encouraging compliance with any pre-notification requirement, the Court considers that these

would run the risk of being incompatible with the requirements of Article 10 of the Convention. It reiterates in this regard the need to take particular care when examining restraints which might operate as a form of censorship prior to publication' (§ 129).

19 D. Voorhoof, 'Freedom of Expression, Media and Journalism under the European Human Rights System: Characteristics, Developments, and Challenges', in: P. Molnár (ed.), *Free Speech and Censorship Around the Globe*, Budapest/New York: Central European University Press 2015, p. 59-104 (p. 90-91); A. Weber, *Manuel sur le discours de haine*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2009; en A. Buyse, 'Dangerous Expressions: the ECHR, Violence and Free Speech', *International and Comparative Law Quarterly* 2014/2, p. 491-503. Zie ook EHRM, *Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t. Frankrijk*.

niet louter een passief en technisch doorgeefluik, toch kan het dus in een reeks omstandigheden vrijgesteld worden van aansprakelijkheid, door het onmiddellijk, prompt weghalen van onrechtmatige of illegale gebruikersinhoud na daarvan kennis te hebben gekregen, lees: daarvan via een *notice* in kennis te zijn gesteld. Op die manier lijkt het EHRM toch weer de toepassing van de beperkte ISP-aansprakelijkheid voor Delfi te aanvaarden, terwijl het nochtans samen met de Estse autoriteiten elders in het arrest deze toepassing die verweven zit in de Estse *Information Society Services Act* en de EU-richtlijn Elektronische Handel categorisch aan Delfi heeft ontzegd.

De aanspraak op de beperkte aansprakelijkheid geldt volgens het EHRM evenwel niet zodra de lezersreacties een vorm van *hate speech* zijn, met een manifest bedreigend karakter voor de geviseerde slachtoffers. In dat geval moet het nieuwsportaal zelf actie ondernemen om de inhoud prompt weg te filteren, zonder dat daartoe een verzoek door de slachtoffers nodig is: '(...) in cases such as the present one, where third-party user comments are in the form of hate speech and direct threats to the physical integrity of individuals (...) the Court considers (...) that the rights and interests of others and of society as a whole may entitle Contracting States to impose liability on Internet news portals, without contravening Article 10 of the Convention, if they fail to take measures to remove clearly unlawful comments without delay, even without notice from the alleged victim or from third parties' (§ 159). Al naargelang de inhoud van de lezersreacties variëren dus de aansprakelijkheid van het nieuwsplatform en de eisen die kunnen gesteld aan proactieve filtering.

Het Delfi-arrest impliceert dus dat (enkel) de manifeste *hate speech* met aanzet tot geweld buiten de toepassing valt van de beperkte aansprakelijkheid bij het aanbieden van online gebruikersinhoud. Bij een correcte toepassing van *notice-and-take-down* zijn online mediaplatforms dus niet aansprakelijk voor gebruikersinhoud, op een analoge wijze zoals geconcipeerd in artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel 2000/31/EG voor de hosting ISP's. Het Delfi-arrest laat dus schijnbaar toch een stelsel van beperkte aansprakelijkheid overeind ten gunste van online nieuwsplatforms voor onrechtmatige of beledigende gebruikersinhoud, zolang het maar niet gaat om manifeste *hate speech* met aanzet tot geweld. Want voor deze laatste soort uitingen wordt wel een (pro)actieve interventie verwacht van de platforms met gebruikersinhoud.

### Proactieve monitoring van gebruikersinhoud

Er zit wel een keerzijde aan deze vaststelling, want ook al geldt de volledige aansprakelijkheid van nieuwsplatforms enkel voor manifeste *hate speech* met aanzet tot geweld, de veronderstelling dat deze *hate speech* door de beheerder van het platform opgemerkt en/of automatisch weggefilterd wordt, impliceert dus wel een proactieve monitoring van (bijna) *alle* gebruikersinhoud, teneinde de (voorlopig) toelaatbare boodschappen te kunnen onderscheiden van de manifeste boodschappen met *hate speech* die onverwijld dienen verwijderd te worden.

Of die verwijdering van manifeste *hate speech* mogelijk is

met louter technische, automatische filtering is zeer de vraag. De Delfi-zaak illustreert treffend dat dergelijke systemen moeilijk voldoende scherp te stellen zijn. Automatische filtersystemen die wel 100% garantie geven op het wegfilteren van de boodschappen die het EHRM op het oog heeft riskeren allicht ook andere uitingen, die wel op de volle bescherming van artikel 10 EVRM aanspraak maken, weg te filteren. En dat kan niet de bedoeling zijn, aangezien dit een onevenredige inmenging zou impliceren in de expressievrijheid en de rechten van de content providers en gebruikers van het platform - degenen dus die de inhoud hebben aangeleverd of het recht hebben van die gebruikersinhoud kennis te nemen.<sup>20</sup>

Een automatisch filtersysteem voor *hate speech* is dus én inefficiënt, én te bedreigend voor de expressievrijheid. Een meer verfijnde inhoudelijke monitoring is nodig, met menselijke beoordeling en voldoende expertise, om de manifeste *hate speech* eruit te halen. Dit mag men volgens het Hof zeker verwachten van een professioneel mediaplatform, temeer omdat men van slachtoffers van *hate speech* niet kan verwachten dat ze zelf die monitoring doen: 'The Court attaches weight to the consideration that the ability of a potential victim of hate speech to continuously monitor the Internet is more limited than the ability of a large commercial Internet news portal to prevent or rapidly remove such comments' (§ 158). Dit leidt er dan wel toe dat de beheerder van het mediaplatform op die manier, door deze proactieve inhoudelijke monitoring van (bijna) alle gebruikersinhoud, ook actuele kennis kan verkrijgen van beledigende of onrechtmatige boodschappen, waardoor hij meteen riskeert ook ten aanzien van deze boodschappen geen beroep meer te kunnen doen op de beperkte aansprakelijkheid waarvan hiervoor sprake was. Ook al betreft het in dit geval geen haatboodschappen die aanzetten tot geweld, door het verkrijgen van actuele kennis over andere onrechtmatige inhoud kan de platformbeheerder geen beroep meer doen op de beperkte aansprakelijkheid in lijn met artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel en kan hij niet langer volstaan met verwijdering na kennisgeving door het vermeende slachtoffer of klager.<sup>21</sup> In de praktijk blijft er dan niet veel over van de mogelijkheid van exonatie van aansprakelijkheid na effectieve *notice-and-take-down* (§ 159). De beheerders van online platforms met gebruikersinhoud moeten voortaan niet alleen manifeste *hate speech* met aanzet tot geweld proactief monitoren en filteren, maar zullen alle onrechtmatige of schadelijke boodschappen waarvan ze via deze monitoring actuele kennis krijgen, op eigen initiatief, onverwijld moeten weghalen, om niet achteraf het gevaar te lopen, zoals Delfi, veroordeeld te worden wegens inbreuk op de rechten van anderen, schending van de eer en goede naam, reputatieschade of inbreuk op de privacy. Mogelijk kan de aansprakelijkheid zich voor deze categorie inbreuken ook beperken tot de *manifest* schadeverwekkende, lasterlijke of privacy-schendende inbreuken, maar ook dan zal de beheerder van het online platform toch geneigd zijn geen risico's te nemen. Met alweer de expressievrijheid en het recht op informatie zoals gewaarborgd door artikel 10 EVRM als slachtoffer.

Het EHRM kiest dus voor een uitbreiding van de aansprakelijkheid van de online platforms met gebruikersinhoud en niet voor het verminderen van de aansprakelijkheid van

<sup>20</sup> Vgl. met EHRM, Ahmet Yildirim t. Turkije en HvJ EU, C-70/10 (*Scarlet Extended NV/Sabam*) en C-360/10 (*Sabam/Netlog NV*). Zie ook D. Voorhoof, 'Freedom of expression and the right to information: Implications for copyright', in: C. Gei-

ger (ed.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing 2015, p. 331-353.

<sup>21</sup> Zie ook HvJ EU 12 juli 2011, C324/09 (*L'Oreal e.a.*).

private 'communicatiemachthebbers',<sup>22</sup> waarvoor ook elders goede argumenten in stelling zijn gebracht.<sup>23</sup> In plaats van in lijn met de beperkte aansprakelijkheidsregeling voor host-ISP's te opteren voor het voorkomen dat online platforms met gebruikersinhoud als private communicatiemachthebbers overgaan tot het filteren en verwijderen van uitingen van anderen, impliceert het arrest Delfi-arrest dat deze platforms juist wel aansprakelijk kunnen gesteld worden voor de gebruikersinhoud. Hierdoor worden zij aangezet tot het monitoren en filteren van gebruikersinhoud, willen zij vermijden aansprakelijk te worden gesteld voor wat achteraf, via de rechter, als onrechtmatig wordt beoordeeld. De impact van het Delfi-arrest helt dus duidelijk over naar het aansporen van online platforms tot monitoring en wegfilteren van uitingen van anderen en dus naar het ingrijpen door private actoren in de expressievrijheid en in het maatschappelijke debat op online platforms, zonder enige vorm van rechterlijke toetsing van wat weggefilterd wordt. Dit gebeurt zonder enige garantie of vorm van transparantie en zonder rechtsbescherming van de degene die de uitingen heeft gepost.

De benadering van het EHRM staat daarmee niet enkel in schril contrast met de beleidsdoelstellingen die aan de basis lagen van de aansprakelijkheidsregeling voor host-ISP's in de Richtlijn Elektronische Handel 2000/31/EG. Het legt ook één van de centrale aanbevelingen naast zich neer die de UN Special Rapporteur betreffende expressievrijheid formuleerde met betrekking tot de rol van private communicatiemachthebbers en de online expressievrijheid: 'Censorship measures should never be delegated to a private entity, and (...) no one should be held liable for content on the internet of which they are not the author. Indeed, no State should use or force intermediaries to undertake censorship on its behalf'. Een aanbeveling die overigens ook is verwoord in een gezamenlijke verklaring van de UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, de OSCE Representative on Freedom of the Media en OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression: 'No one should be liable for content on the Internet of which they are not the author, unless they have either adopted that content as their own or refused to obey a court order to remove that content' (§ 48-49). Het Delfi-arrest gaat helemaal de andere kant op en negeert daarmee de noodzaak tot het creëren van een 'enabling environment' voor de online expressievrijheid, vanuit de positieve zorgplicht die volgens artikel 10 EVRM op de overheid rust.<sup>24</sup>

### Preventief of proactief: what's in a word?

Het Hof vindt niet dat het arrest in de Delfi-zaak aanleiding kan geven tot enig *chilling effect*. Van het stimuleren van privé-censuur is volgens het Hof al helemaal geen sprake. Het Hof merkt in dit verband op: 'Having regard to the fact that there are ample possibilities for anyone to make his or her voice heard on the Internet, the Court considers that a large news portal's obligation to take effective measures to limit the dissemination of hate speech and speech inciting violence – the issue in the present case – can by no means be equated to "private censorship"' (§ 157). Het verduidelijkt ook dat het van de (commerciële) platforms geen preventieve controle eist over

de gebruikersinhoud, maar een automatische filtering of proactieve monitoring van wat via online platforms publiek is gemaakt. Het Hof wijst erop dat Delfi de veroordeling in Estland had kunnen ontlopen als het zelf eerder actie had ondernomen tegen de gewraakte boodschappen. De veroordeling van Delfi moet immers zo begrepen worden 'that the subsequent removal of the comments by the applicant company, without delay after publication, would have sufficed for it to escape liability under domestic law. Consequently, and taking account of the above findings (...) to the effect that the applicant company must be considered to have exercised a substantial degree of control over the comments published on its portal, the Court does not consider that the imposition on the applicant company of an obligation to remove from its website, without delay after publication, comments that amounted to hate speech and incitements to violence, and were thus clearly unlawful on their face, amounted, in principle, to a disproportionate interference with its freedom of expression' (§ 153).

Het Hof spant zich dus in om duidelijk te maken dat het met het Delfi-arrest niet aanstuurt op enige vorm van preventieve controle, en is er zich overigens zeer goed van bewust dat juist vormen van *prior restraint*, *preventieve* of *ex-ante* inmenging in de vrijheid van meningsuiting moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met artikel 10 EVRM wanneer het om overheidsinmenging gaat.<sup>25</sup> Overtuigend klinkt de argumentatie van het Hof evenwel niet, want finaal draait het toch om het aansporen tot wegfilteren door private communicatiemachthebbers van online boodschappen van anderen. Het Hof houdt het overigens flink ambigu, want elders in het arrest wordt wel van Delfi verwacht dat het als professioneel platform in staat moet zijn 'to prevent or rapidly remove such comments' (§ 158). In dezelfde zin verwijst het Grote Kamerarrest ook naar het arrest van het Estse Hooggerechtshof, dat van oordeel was dat Delfi 'should have prevented the publication of comments with clearly unlawful contents' (§ 153).

Overigens is het vanuit het perspectief van artikel 10 EVRM niet essentieel of de vermeend schadeverwekkende commentaren vooraf gefilterd worden (*ex-ante*), dan wel pas na enkele minuten, uren of dagen verwijderd worden van het net. Het feit dat er door de private platformbeheerder op een beperkende wijze wordt ingegrepen en dat boodschappen van het internet worden verwijderd zonder enige vorm van transparantie en rechtsbescherming voor zowel de auteurs als de potentiële ontvangers van de boodschappen, is bijzonder problematisch vanuit het perspectief van artikel 10 EVRM en de online expressievrijheid.

Vier rechters die instemden met de niet-schending van artikel 10 EVRM, proberen in een gezamenlijke *concurring opinion* duidelijk te maken dat het arrest op dit punt tekort schiet en duidelijker had moeten maken dat het EHRM niet aanstuurt op preventieve monitoring van gebruikersinhoud. Zij drukken de visie uit dat 'the Court should have seized the opportunity to state more clearly the principles relevant to the assessment of a case such as the present one'. Volgens deze rechters kan het immers niet de bedoeling zijn online nieuwsportals te verplichten tot preventieve controle alvorens gebruikersinhoud

22 R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015/1, p. 2-11 (p. 9-10).

23 Zie ook Article 19, *Internet intermediaries: Dilemma of Liability*, London 2013.

24 R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015/1, p. 7.

25 Zie o.m. EHRM in *Observer en Guardian t. Verenigd Koninkrijk*, *Alinak t. Turkije*, *Dzhavadov t. Rusland*, *Ürper e.a. t. Turkije*, *Cumpănă en Mazăre t. Roemenië*, *RTBF t. België*, *Mosley t. Verenigd Koninkrijk* en *Ahmet Yildirim t. Turkije*.

online beschikbaar te stellen: 'in our view, finding a news portal liable for not having "prevented" the publication of user-generated comments would in practice imply that the portal would have to pre-monitor each and every user-generated comment in order to avoid liability for any unlawful comments. This could in practice lead to a disproportionate interference with the news portal's freedom of expression as guaranteed by Article 10'. De *concurring judges* geven de indruk dat er een fundamenteel verschil is tussen het preventief monitoren van de gebruikersinhoud en de plicht tot het onmiddellijk verwijderen van manifeste onrechtmatige of strafbare inhoud. Ze benadrukken dat het Delfi-arrest niet mag worden begrepen als zou het een plicht tot pre-monitoring impliceren: 'If the Supreme Court's judgment were to be understood in the first sense, it would enshrine an interpretation of domestic legislation that would entail a risk of imposing excessive burdens on a news portal such as Delfi. In fact, in order to avoid liability for comments written by readers of its articles, a news portal would have to prevent such comments from being published (and would also have to remove any such comments that were published). This might, in practice, require an effective monitoring system, be it automatic or manual. In other words, a news portal might have to pre-monitor comments in order to avoid publishing clearly unlawful comments made by readers. Furthermore, if the liability of a news portal was closely linked to the clearly unlawful nature of the comments, without it being necessary for the plaintiff to prove that the news portal knew or ought to have known that the comments would be or had been published on the portal, the portal would in practice be obliged to act on the assumption that such comments could be made by readers and therefore to take the necessary measures to avoid them being published, which in practice would require pre-monitoring measures to be adopted'.

Enkele rechters, een minderheid dus, argumenteren op deze manier dat het Grote Kamerarrest geen plicht tot pre-monitoring oplegt, omdat dit een te verregaande inperking zou inhouden op de expressievrijheid. Tegelijkertijd aanvaarden de rechters evenwel dat 'member States may also hold a news portal liable if it has failed to take reasonable measures to prevent clearly unlawful comments from being made public on the portal or to remove them once they have been made public'. De *joint concurring opinion* geeft wel nog de boodschap mee dat 'in exercising their power to do so, member States must comply with their obligations under Article 10 of the Convention. Therefore, domestic legislation should not restrict the freedom of expression by imposing excessive burdens on news portals'.

Het Delfi-arrest kan evenwel moeilijk anders begrepen worden dan dat het de nationale autoriteiten de mogelijkheid biedt om online nieuwsplatforms aansprakelijk te stellen voor manifest onrechtmatige en strafbare gebruikersinhoud. Om die aansprakelijkheid te vermijden is een systeem van proactieve monitoring nodig, ongeacht of deze monitoring preventief gebeurt, dan wel (kort) na het posten van de lezersreacties,

teneinde een snelle verwijdering mogelijk te maken van manifest onrechtmatige of strafbare uitingen.

### Commercieel / niet-commercieel: maakt het enig verschil?

Het Grote Kamerarrest bevat nog een andere ambiguïteit. Het benadrukt namelijk 'that the present case relates to a large professionally managed Internet news portal run on a commercial basis which published news articles of its own and invited its readers to comment on them' (§ 115). Het commerciële en professionele karakter van de activiteiten van Delfi legitimeert dus de verregaande aansprakelijkheid van het nieuwsplatform voor gebruikersinhoud, met de daaraan verbonden plicht tot proactieve en effectieve monitoring, althans wanneer men aansprakelijkheid voor *hate speech* wil voorkomen. Opmerkelijk is het onderscheid dat het Hof maakt met internet discussiefora, *social media*, *bulletin boards* en 'blogs for hobby', waardoor de aansprakelijkheid met de eraan gekoppelde proactieve monitoring van gebruikersinhoud niet geldt voor dit soort online fora: '(...) the case does not concern other fora on the Internet where third-party comments can be disseminated, for example an Internet discussion forum or a bulletin board where users can freely set out their ideas on any topics without the discussion being channelled by any input from the forum's manager; or a social media platform where the platform provider does not offer any content and where the content provider may be a private person running the website or a blog as a hobby' (§ 116). Het Hof gaat op die lijn door en wijst erop dat Delfi's *news portal* 'was one of the biggest Internet media publications in the country; it had a wide readership and there was a known public concern about the controversial nature of the comments it attracted (...). It is against this background that the Court will proceed to examine the applicant company's complaint' (§ 117).

De strekking van dit onderscheid tussen een commercieel en professioneel gerund online nieuwsplatform enerzijds en private sociale media, websites, discussieplatforms tot en met 'blogs als hobby' anderzijds, is niet alleen onduidelijk, de redenering erachter is ook zeer aanvechtbaar. Deze benadering impliceert immers dat bij het onderzoek naar de noodzakelijkheid van een overheidsinmenging in de expressievrijheid van een online platform, verregaand, zo niet doorslaggevend, rekening wordt gehouden met het al dan niet commerciële karakter ervan. Het is opmerkelijk dat het EHRM het commerciële karakter van een onderneming of activiteit als een bijkomend, of zelfs doorslaggevend want categorisch, argument hanteert voor de beoordeling van de aansprakelijkheid, in dit geval wegens misbruik van de expressievrijheid of nalatigheid tot inmenging in de expressievrijheid van anderen. In andere zaken waar commerciële media de bescherming van artikel 10 EVRM hebben ingeroepen was dit geen argument voor het EHRM.<sup>26</sup> Bovendien kan worden opgemerkt dat het onder-

26 Zie bv. het EHRM in *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*, *Observer en Guardian t. Verenigd Koninkrijk*, *Autronic t. Zwitserland*, *Sanoma t. Nederland*, *De Telegraaf Media Landelijke Media B.V. e.a. t. Nederland en Axel Springer t. Duitsland* (nr. 1 en 2). In andere recente rechtspraak van botsende grondrechten (m.n. expressievrijheid en auteursrecht) heeft het EHRM rekening gehouden met het commerciële karakter van online media of internetactoren voor het bepalen van de beoordelingsmarge door de nationale autoriteiten: bij inmenging in de expressievrijheid in de commerciële sfeer staat aan de lidstaten een grotere 'margin of appreciation' ter beschikking (*Ashby Donald e.a. t.*

*Frankrijk en Fredrik Neij en Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) t. Zweden*). Merk op dat in het kader van de Richtlijn Elektronische Handel 2000/31/EG het commerciële karakter van de diensten van de informatiemaatschappij geen argument kan zijn om de bescherming via de beperkte ISP-aansprakelijkheid te ontzeggen of af te zwakken. Het economische karakter van deze diensten is juist een voorwaarde voor de toepassing van de Richtlijn, zie o.m. ook de verwijzing naar de notie van 'diligent economic operator' in HvJ EU 12 juli 2011, C324/09 (*L'Oréal e.a.*).



scheid commercieel/niet-commercieel bij het bestrijden van *hate speech* en aanzet tot geweld niet relevant is.

### Wat is (manifeste) *hate speech*?

Het blijft overigens maar de vraag welke boodschappen de kwalificatie als manifeste *hate speech* met aanzet tot geweld verdienen.<sup>27</sup> Het arrest van het EHRM impliceert immers niet dat elk van de gewraakte lezersreacties als manifeste *hate speech* is te kwalificeren en dus op initiatief van Delfi al eerder van het nieuwsplatform had moeten zijn verwijderd, maar dat een merendeel van de gewraakte boodschappen die kwalificatie verdiende. Het Hof liet optekenen dat ‘the majority of the comments are, viewed on their face, tantamount to an incitement to hatred or to violence against L.’ (§ 114) en ‘that the majority of the words and expressions in question did not include sophisticated metaphors or contain hidden meanings or subtle threats. They were manifest expressions of hatred and blatant threats to the physical integrity of L.’ (§ 156). Elders volstaat het Hof met aan te stippen dat de gewraakte boodschappen ‘mainly constituted hate speech and speech that directly advocated acts of violence’ (§ 117). Voor het Hof staat het ook vast dat de meerderheid van de gewraakte uitingen zelfs geen aanspraak kunnen maken op de bescherming van artikel 10 EVRM, door de toepassing van artikel 17 EVRM: ‘the majority of the impugned comments amounted to hate speech or incitements to violence and as such did not enjoy the protection of Article 10’ (§ 140). Op die manier geeft het Hof een wel erg ruim mandaat aan de beheerders van online platforms om te beoordelen welke uitingen geen bescherming van het EVRM verdienen wegens strijdig met ‘the values proclaimed and guaranteed by the Convention’ (§ 136).<sup>28</sup>

Het Hof verduidelijkt niet voor welke van de boodschappen Delfi nu wel of niet aansprakelijk kan worden gehouden wegens het niet proactief tijdig wegfilteren. Het feit dat er geen discussie over bestaat dat het merendeel (*‘the majority’*) van de lezersreacties voornamelijk (*‘mainly’*) aanzette tot haat en bedreiging was voor L., volstaat voor het Hof tot wettiging van de veroordeling van Delfi. Het blijft dus nogal vaag welke manifeste *hate speech* automatisch of spontaan hadden moeten verwijderd worden door Delfi en het blijft giswerk om uit te zoeken voor welke boodschappen een verwijdering na kennisgeving door het slachtoffer had kunnen volstaan. Wat bijvoorbeeld te denken van de lezersreactie dat L. vroeg of laat een taart in zijn gezicht mocht verwachten? Zijn *bastard, fucking bastard, rascal, ashhole, bloody shithead...* werkelijk krachttermen die tegen elke prijs moeten worden weggefilterd? En is de oproep dat L. zichzelf beter kan verdrinken een aanzet tot geweldpleging tegen L.? De lezersreactie ‘I pee into [L.’s] ear and then I also shit onto his head. :)’ getuigt zeker niet van een verwijfde opvoeding, een hoffelijke instelling of een respectvol debat, maar dient dit soort boodschappen wegens gebrek aan systematische wegfiltering tot aansprakelijkheid van de online platforms met gebruikersinhoud te leiden? Met als implicatie dat daardoor een proactieve monitoring van alle gebruikersinhoud onvermijdelijk wordt?

<sup>27</sup> Over deze problematiek, zie T. Mc Gonagle, *The Council of Europe against online hate speech, Conundrums and Challenges*, Expert paper, MCM(2013)005, <http://bit.ly/1LqVoz>.

<sup>28</sup> Zie over de problematische toepassing van Artikel 17 EVRM in zaken van expressievrijheid, H. Cannie & D. Voorhoof, ‘The Abuse Clause and Freedom of Expression under the European Human Rights Convention: an Added Value

### Aansprakelijkheid voor gebruikersinhoud ‘voorzien bij wet’?

De onduidelijkheid omtrent de verplichtingen en de aard en omvang van de aansprakelijkheid van Delfi loopt als een rode draad door het arrest. Zo aanvaardt het EHRM met wel heel veel soepelheid dat de aansprakelijkheid van Delfi voor de gebruikersinhoud voorzien was bij wet (§§ 120-129). We argumenteerden reeds eerder dat het Kamerarrest dit al te goedschiks aanvaardde.<sup>29</sup> Dat Delfi zich meende te kunnen beroepen op de beperkte aansprakelijkheid als een host-ISP in toepassing van de Estse *Information Society Services Act* en de Richtlijn Elektronische Handel, acht ook de Grote Kamer niet voldoende overtuigend beargumenteerd. De stelligheid waarmee de hoogste rechtscolleges in Estland van oordeel waren dat geen toepassing hoefde te worden gegeven aan de beperkte ISP-aansprakelijkheid is nochtans moeilijk ernstig te nemen. De rechtbank van eerste aanleg (*Harju County Court*, §§ 21-23) had er immers niet de minste twijfel laten over bestaan dat de beperkte ISP-aansprakelijkheid op Delfi van toepassing was en dat de organisatie van het platform gebaseerd was op het *notice-and-take-down* systeem dat geldt voor host-IPs. Delfi handelde ook in lijn met de interpretatie van nationale en internationale professionele organisaties van online media, uitgevers en internationale rechtsleer inzake de beperkte aansprakelijkheid voor online platforms met gebruikersinhoud. De weigering door de Estse rechtscolleges om in deze zaak een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de EU blijft een gemiste kans om hierover verheldering te krijgen, temeer omdat het Hof van Justitie in een aantal arresten, voor andere platform-toepassingen of hosting-activiteiten, juist wel heeft gezorgd voor bijkomende verduidelijking omtrent de strekking en toepassing van artikel 14 van de Richtlijn Elektronische Handel (zie §§ 52-57). Ook uit de reacties vanuit de wereld van online media in en buiten Europa blijkt overduidelijk dat bij de mediabedrijven juist wel heel stellig de overtuiging bestond dat voor de gebruikersinhoud de beperkte aansprakelijkheid gold als host-ISP.

Dat Delfi als mediabedrijf of de uitgever, hoofdredacteur of journalisten van Delfi aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de journalistieke content die het online aanbiedt, staat niet ter discussie.<sup>30</sup> Voor de journalistieke inhoud en alles wat onder de redactionele verantwoordelijkheid valt van de uitgever of hoofdredacteur kan inderdaad geen toepassing worden gegeven aan de beperkte aansprakelijkheid voor host-IPs. De aanname dat er een voldoende voorzienbare en duidelijke wettelijke basis bestond voor die volledige aansprakelijkheid die zich uitstrekt over het hele platform, inclusief de gebruikersinhoud, blijft een bijzonder knelpunt in de benadering van het EHRM. De *dissenting opinion* bij het arrest is op dit punt bijzonder streng in de analyse van de meerderheidsbeslissing. Kernachtig en krachtig klinkt het zo: ‘The Information Society Services Act apparently exempts service providers and provides a “safe harbour” in the sense that once the service provider becomes aware of the illegal content and removes it expeditiously, it cannot be held liable. Neither the domestic

for Democracy and Human Rights Protection?’, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011/1 (vol. 27), p. 54-83.

<sup>29</sup> D. Voorhoof, ‘Qualification of news portal as publisher of users’ comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression: Delfi AS v. Estonia’, *Strasbourg Observers*, 25 oktober 2013, <http://bit.ly/1MHgxPK>.

<sup>30</sup> HvJ EU 11 september 2014, C-291/13 (*Papasavvas*).

authorities nor the Court explain why the provision of binding European law that is part of the national legal system is immaterial, except to say that the present case concerns a matter of publication rather than data storage. (...). Be that as it may, section 10 (liability for storage) of the Information Society Services Act provides a “safe harbour” rule for service providers in the case of storage. In these circumstances, a reasonable justification should be required for the choice of the higher level of liability under the Civil Code. The (highly problematic) choice of a publisher’s liability does not address the issue of the supremacy of European Union law or the problem of *lex specialis*. It is possible that where the information storage provider generates content, the Information Society Services Act is inapplicable, but this must be demonstrated and must also be foreseeable. Moreover, the service provider in the present case did not generate the impugned content: that content was user-generated. To argue that the commercial nature of the data storage brings the activity within the liability regime applicable to publishers is not convincing. Storage is considered to be a commercial activity but that did not change the equation for the Information Society Services Act, which allowed a “safe harbour” regime”.

De *dissenters* wijzen ook op het niet overtuigende karakter van het argument dat met passend juridisch advies Delfi zich bewust had kunnen zijn van zijn verantwoordelijkheid voor de gebruikersinhoud: ‘A legal adviser could not have informed Delfi with sufficient certainty that the Directive on legal aspects of information society services did not apply. The applicable law was not obvious, to the extent that even in 2013 a court in Cyprus found it necessary to ask the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling in a related matter, namely the liability of news portal publishers (see Case C291/13, *Papasavvas*, CJEU). If there was uncertainty in 2013 in the European Union on a similar but less complicated matter, which was clarified in 2014, how could learned counsel have been sufficiently certain in 2006?’. Het zit de *dissenters* wel erg hoog, zo blijkt, want ze merken nog op: ‘Only divine legal counsel could have been sufficiently certain that a portal operator would be liable for a comment it was not aware of, under a kind of strict liability that applied to publishers (editors) who operated in full knowledge of the whole publication. It is noteworthy that the three competent levels of jurisdiction applied three different theories of liability. Vaguely worded, ambiguous and therefore unforeseeable laws have a chilling effect on freedom of expression. A troubling uncertainty persists here’.

## Dissenters

Hiermee is de teneur gezet van de *dissenters* en zijn we bij de overige kritiek beland die geformuleerd is in de *joint dissenting opinion* van twee rechters van de Grote Kamer, Sajó en Tsotsoria. De twee *dissenters* maken meteen duidelijk dat hun afwijkende beoordeling zowel slaat op enkele concrete aspecten in de Delfi-zaak als op een aantal algemene principes: ‘To explain our dissent, we will offer a detailed and traditional analysis of the case, as is common in the Court’s practice. There

are, however, some broader issues which are more important than our dissatisfaction with this judgment’s troubling departure from the prevailing understanding of the case-law’.

De *dissenters* hebben scherpe kritiek op vrijwel elk aspect dat in het Grote Kamerarrest aan bod komt. Wat opvalt is dat de twee *dissenters* met een veel positievere blik kijken naar de mogelijkheden van het internet: ‘It is a sphere of robust public discourse with novel opportunities for enhanced democracy. Comments are a crucial part of this new enhanced exchange of ideas among citizens’. Ze vinden ook dat de meerderheid haar huiswerk betreffende het rechtsvergelijkende onderzoek niet naar behoren heeft gedaan, want volgens hun analyse is ‘the approach in Estonia rather unique’. Ze wijzen erop dat ‘in the overwhelming majority of the member States of the Council of Europe, and also in genuine democracies all over the world, the regulatory system (in conformity with the expectations of the rule of law) is based on the concept of actual knowledge. A safe harbour is provided by the rule of notice and action (primarily “notice and take down”)’.<sup>31</sup> Volgens Sajó en Tsotsoria waren er niet voldoende pertinente en dwingende redenen om Delfi aansprakelijk te achten. Hun besluit is: ‘(..) the task of the Court is to determine whether the interference by the domestic authorities was actually based on proper and credible grounds. These are absent here; hence there was a violation of the Convention’.

De *dissenters* bekritisieren vooral het gebrek aan inschatting van de consequenties van het arrest door de meerderheid van de Grote Kamer. Die consequenties zijn volgens de *dissenters* niet min: ‘In this judgment the Court has approved a liability system that imposes a requirement of constructive knowledge on active Internet intermediaries (...). We find the potential consequences of this standard troubling. The consequences are easy to foresee. For the sake of preventing defamation of all kinds, and perhaps all “illegal” activities, all comments will have to be monitored from the moment they are posted. As a consequence, active intermediaries and blog operators will have considerable incentives to discontinue offering a comments feature, and the fear of liability may lead to additional self-censorship by operators. This is an invitation to self-censorship at its worst’. Sajó en Tsotsoria wijzen erop dat het volstrekt onwenselijk is en bedreigend voor de expressievrijheid om de aansprakelijkheid (teveel) op de schouders van de ‘intermediaries’ te leggen, wegens de ‘collateral or private-party censorship’ die hiervan het onvermijdelijke gevolg is. Met verwijzing naar de Belgische Grondwet van 1831 brengen ze het belang in herinnering om juist vooral die weg niet op te gaan: ‘It was for this reason that exempting intermediaries from liability became a crucial issue in the making of the first lasting document of European constitutionalism, the Belgian Constitution of 1831(..) This is the proud human rights tradition of Europe that we are called upon to sustain’.

## Tot slot

Wat de implicaties zijn van het Delfi-arrest voor online nieuwsplatforms met gebruikersinhoud in Nederland zal

<sup>31</sup> Vergelijk met de overwegingen van het Hof in *Mosley t. Verenigd Koninkrijk*, waarin het Hof erkende ‘that a number of member States require the consent of the subject before private material is disclosed. However, it is not persuaded that the need for consent in some States can be taken to constitute evidence of

a European consensus as far as a pre-notification requirement is concerned. Nor has the applicant pointed to any international instruments which require States to put in place a pre-notification requirement’ (§ 124).

ongetwijfeld door Nederlandse juristen en (misschien wel) rechters binnenkort verduidelijkt worden. Voor België zijn de gevolgen van het Delfi-arrest vooralsnog beperkt omdat de nationale rechtspraak de grondwettelijke waarborgen inzake de persvrijheid ook toepast op de internetomgeving, tenminste als het gaat om teksten.<sup>32</sup> Dat betekent dat de auteurs van lasterlijke of onrechtmatige uitingen op internet zelf (strafrechtelijk en civielrechtelijk) aansprakelijk zijn en de uitgevers of internetmedia met gebruikersinhoud pas aansprakelijk kunnen worden gesteld als de auteurs van de gewraakte teksten niet kunnen worden geïdentificeerd of niet in België wonen.<sup>33</sup> De Code van de Raad voor de Journalistiek poneert analoog dat voor opiniebijdragen op online discussiefora de media enkel op beroepsethisch vlak verantwoordelijk zijn voor het goede beheer van de fora, maar niet op juridisch vlak voor de ingezonden reacties (zie de toelichting bij artikel 14 van de Code).<sup>34</sup> De Code van de Raad voor de Journalistiek laat verschillende opties open om ongepaste inhoud ofwel te voorkomen, ofwel zo snel mogelijk van de site te verwijderen.

In België komen de uitgevers van online nieuwsmedia met discussiefora niet zo gauw in het juridische vizier, dankzij de Grondwet dus, van 1831. Een bewijs dat men in België deze grondwettelijke waarborg van de getrapte verantwoordelijkheid inzake de pers- en uitingsvrijheid maar beter kan blijven koesteren, ook in de internetomgeving.<sup>35</sup> Meteen toont dit Belgische stelsel inzake aansprakelijkheid aan dat een minder verre gaande vorm van inmenging in de uitingsvrijheid bij gebruikersinhoud toch de rechtmatige belangen en rechten van anderen kan verzoenen.<sup>36</sup> Als de auteurs van de ingestuurde reacties bekend zijn en in België wonen, moet de klacht tegen hen worden ingediend of de vordering tegen hen worden ingesteld. In dit geval rust er geen aansprakelijkheid op de schouders van het nieuwsplatform voor de door de lezers ingestuurde bijdragen en is er dus geen (bijkomende) *incentive* tot proactieve monitoring.<sup>37</sup> Als het gaat om anoniem geposte inhoud heeft het mediaplatform de keuze: ofwel ervoor zorgen dat het platform zelf wel over de IP-adressen of andere mogelijkheden van identificatie beschikt om de identiteit van de auteur van strafbare of onrechtmatige inhoud aan

de verzoekers of de rechtbank te kunnen meedelen, om zich zo van aansprakelijkheid te zuiveren; ofwel het risico inperken om zelf aansprakelijk te worden gesteld door een vorm van controle of monitoring van (enkel) de anonieme lezersreacties. Beide opties veronderstellen dus een andere aanpak met betrekking tot anoniem geposte bedragen: in het eerste geval opteert het nieuwsplatform met gebruikersinhoud voor een registratie- en identificatieprotocol, in de tweede optie zal het platform ook een inhoudelijke controle uitoefenen om te voorkomen dat het achteraf zelf aansprakelijk wordt gesteld. In de praktijk kan het aangewezen zijn de beide opties te combineren: én identiteitsregistratie, én monitoring van anoniem geposte reacties. Voor de identificeerbare posts blijven de auteurs ervan exclusief aansprakelijk.

Tenslotte dient erop te worden gewezen dat het stelsel van de getrapte verantwoordelijkheid dat in principe de exclusieve aansprakelijkheid bij de auteur of schrijver legt, niet verhindert dat via kort geding, en dus via de rechter, bij hoogdringendheid en in geval van manifeste (*'prima facie'*) wetsinbreuk of onrechtmatigheid, voorlopige maatregelen kunnen opgelegd worden ter vrijwaring van de rechten van mogelijke benadeelden. Dit biedt meer waarborgen dan een te ruime en niet transparante toepassing van het *notice-and-take-down*-stelsel of van automatische filtersystemen op bepaalde termen en woorden, aangezien deze systemen inherent een (te) groot risico inhouden op het te verre gaand preventief blokkeren, filteren of weghalen van uitingen, opinies of informatie die de bescherming van artikel 10 EVRM verdienen (cfr. *supra*). De weg via de (kortgeding-)rechter biedt overigens niet enkel meer garanties op een transparante en gemotiveerde afweging van de in het geding zijnde belangen, het openbare en tegensprekelijk karakter van de rechtszaak is op zichzelf een essentiële waarborg voor het gepast in rekening brengen van het recht op expressievrijheid van degenen die de boodschap hebben gepost, van de beheerders van de online platforms met gebruikersinhoud én van het publiek dat recht heeft op ontvangst van opinies en informatie, zeker als deze verband houden met aangelegenheden van maatschappelijk belang.

32 D. Voorhoof, 'Vrijheid van meningsuiting en drukpersvrijheid', in J. Vandela-notte, G. Goedertier, Y. Haecck, J. Goossens & T. De Pelsmaecker, *Belgisch Publiek Recht*, Deel I, Brugge: Die Keure 2015, p. 577-613 (p. 596-597) en D. Voorhoof, 'De notie drukpersmisdrijf van de 19<sup>de</sup> naar de 21<sup>ste</sup> eeuw: internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers!' Noot onder Gent 14 juni 2011 en Cass. 6 maart 2012', *Auteurs & Media* 2012/2-3, p. 254-259.

33 Dit in toepassing van artikel 25, lid 2 van de Belgische Grondwet dat het stelsel van de zgn. getrapte verantwoordelijkheid vastlegt: 'Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de uitgever, de drukker of de verspreider niet worden vervolgd'. Zie ook D. Voorhoof & P. Valcke, *Handboek Mediarecht*, Brussel: Larcier (4<sup>de</sup> ed.) 2014, p. 107-111. Overigens bepaalt artikel 25 lid 1 van de Belgische Grondwet: 'De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd (...) en heeft de Belgische rechtspraak de notie drukpers ook toegepast op via allerlei internettoepassingen en websites gegenereerde teksten.

34 Zie [www.rvdj.be](http://www.rvdj.be).

35 Met uitzondering van de te scherpe voorwaarde dat de auteur zijn woonplaats in België moet hebben alvorens aansprakelijk te kunnen worden gesteld, een voorwaarde die naar het voorbeeld van art. 21 van de Luxemburgse wet betreffende de expressievrijheid van de media beter geschrapt kan worden.

36 Dit impliceert ook de niet-schending van artikel 8 EVRM in een dergelijk scenario, omdat op die manier is tegemoet gekomen aan de positieve verplichtingen tot bescherming van individuele personen tegen inbreuk op de privacy en schending van het recht op eer en goede naam die uit artikel 8 EVRM voortvloeien.

37 Voor een grondige analyse van deze problematiek, zie Q. Van Enis, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Brussel: Larcier/CRIDS 2015, p. 374-399.