



De verspreiding van desinformatie via internetdiensten en de regulering van politieke advertenties

Tussenrapportage (oktober 2019)

Instituut voor Informatierecht (IViR), Universiteit van Amsterdam, 2019

Een rapport voor het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Instituut voor Informatierecht
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Universiteit van Amsterdam
Nieuwe Achtergracht 166
1018 WV Amsterdam



De verspreiding van desinformatie via internetdiensten en de regulering van politieke advertenties

Tussenrapportage

Joris van Hoboken
Naomi Appelman
Ronan Ó Fathaigh
Paddy Leerssen
Tarlach McGonagle
Nico van Eijk
Natali Helberger

Amsterdam

oktober 2019

Inhoud

1. Introductie	5
2. Desinformatie en politieke advertenties	11
3. Rechtspositie relevante internetdiensten (tech bedrijven)	21
4. De vrijheid van meningsuiting	28
5. Europeesrechtelijk kader voor politieke advertenties	51
6. Nationale wetgeving met betrekking tot politieke advertenties	68
7. Synthese en conclusies	93
Appendix: Country studies	122

1. Introductie

a. Desinformatie en politieke advertenties

De verspreiding van desinformatie online en de mogelijk schadelijke gevolgen voor een vrije democratische samenleving zijn de afgelopen jaren onophoudelijk onderwerp geweest van politiek debat. De potentieel ondermijnende werking van desinformatie voor (het vertrouwen in) het democratische proces en de media is door een aantal internationale incidenten nadrukkelijk in het publieke bewustzijn gegrift.¹ Deze mogelijkheid om desinformatie op grote schaal te verspreiden is ontstaan door een veranderend medialandschap waar een relatief kleine groep internationaal opererende internetdiensten centraal staan, die daarmee een grote impact op lokale democratische processen hebben.² In reactie op deze ontwikkeling zijn op zowel Europees als nationaal niveau meerdere initiatieven ontwikkeld om de verspreiding van desinformatie via deze internetdiensten te reguleren.³ Ook in Nederland zijn stemmen opgegaan tot regulering, in het bijzonder met betrekking tot online politieke advertenties.⁴ Dit rapport is opgesteld naar aanleiding van deze oproepen.

De aanpak van desinformatie wordt vaak gekoppeld aan de mogelijke regulering van online politieke advertenties. Het idee is dat de advertentieproducten van internetdiensten een aan desinformatie gerelateerde problematiek faciliteren. De mogelijkheid gerichte en softwarematig gestuurde politieke campagnes te voeren, zonder de begrenzing door

¹ Bijvoorbeeld de Russische inmeniging via onder andere de “Internet Research Agency” in de presidentsverkiezingen van de Verenigde Staten in 2016, U.S. Department of Justice, Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election, Special Counsel Robert S. Mueller, III (DOJ, 2019).

² European Commission, Tackling online disinformation: a European Approach, COM(2018) 236 final, par. 2.2.

³ Bijvoorbeeld: *Idem*; *Creating a French framework to make social media platforms more accountable: Acting in France with a European vision*, Interim mission report - “Regulation of social networks – Facebook experiment,” Submitted to the French Secretary of State for Digital Affairs, 2019, https://www.numerique.gouv.fr/uploads/Regulation-of-social-networks_Mission-report_ENG.pdf; Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport and the Secretary of State for the Home Department, Online Harms White Paper (2019), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf.

⁴ Motie Asscher- Van der Molen, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 30821, nr. 68; Motie Kuiken en Verhoeven, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 32 761, nr. 145; Motie Asscher en Buitenweg, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 35 078, nr. 21; Staatscommissie parlementair stelsel, *‘Lage Drempels, Hoge Dijken. Democratie en rechtstaat in balans’* Den Haag, 2018, p. 18.

landsgrenzen of andere bij traditionele media geldende beperkingen, creëert namelijk mogelijk openingen voor oneigenlijke beïnvloeding van het democratische proces. Online politieke advertenties kunnen bijvoorbeeld aan desinformatie raken wanneer er sprake is van oneigenlijke inmenging in het nationale politieke proces door buitenlandse actoren, of bij de geautomatiseerde verspreiding van politieke advertenties door middel van *bots* of nepaccounts. Vervolgens roept ook het creëren van gerichte politieke advertenties (“**micro-targeting**”) vragen op over de mogelijkheid dat middels data-gestuurde campagnes het politieke debat op individueel niveau wordt gemanipuleerd.

Hoewel de verspreiding en impact van online politieke advertenties gerelateerd kan zijn aan de bredere problematiek van desinformatie, moeten de beide fenomenen zowel in praktische, als juridische zin onderscheiden worden. In de eerst plaats is het gebruik van (online) politieke advertenties op zichzelf een rechtmatig en zelfs integraal onderdeel van de verkiezingsstrijd. Daarnaast vormt de regulering van online politieke advertenties niet per definitie een uitputtende oplossing voor de problemen waar de verspreiding van desinformatie de maatschappij voor stelt. Ook is van belang dat deze relatie tussen desinformatie en online politieke advertenties niet altijd empirisch vastgesteld is. Dit geldt zowel voor de vraag of politieke advertenties gebruikt worden voor de verspreiding van desinformatie als ook de vraag in hoeverre deze pogingen tot beïnvloeding doel treffen.

b. Nederlandse situering

De problematiek rondom desinformatie geniet ook in de Nederlandse context veel aandacht.⁵ Wat betreft de feitelijke situatie, is uit recent onderzoek gebleken dat er in Nederland sprake is van een in toenemende mate gepolariseerde mediasfeer. Daarnaast bleek dat zogenaamd ‘junknieuws’ wijdverspreid is.⁶ Specifiek over politieke advertenties en de relatie tot desinformatie in Nederland is daarentegen nog geen empirisch onderzoek beschikbaar. Wel duidelijk is dat het Nederlandse medialandschap in de afgelopen decennia ingrijpend veranderd is en dat de nieuwe mogelijkheden voor communicatie via internetdiensten ook de wijze van

⁵ Zie bijvoorbeeld: Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 30821, nr. 51.

⁶ Rogers, R., & Niederer, S. *The politics of social media manipulation: A view from the Netherlands*, 2019, p. 16.

campagne voeren blijvend veranderd hebben.⁷ Zo zijn online politieke advertenties al volop gebruikt door politieke partijen in de afgelopen verkiezingen.⁸ Hoewel potentieel een koppeling te maken is tussen desinformatie en online politieke advertenties, met mogelijk grote gevolgen voor de integriteit van het democratische proces, is nog veel onduidelijk over de daadwerkelijke relatie tussen beide. Dit is deels te verklaren vanuit de grote informatieachterstand van de wetenschap en de overheid ten opzichte van de internetdiensten die deze politieke advertenties faciliteren.

Het relevante Nederlandse wettelijke kader is naar aanleiding van dit veranderende medialandschap en nieuwe campagnestrategieën niet ingrijpend gewijzigd. Er bestaat in Nederland geen regelgeving die de huidige praktijk van online verkiezingscampagnes als onderwerp heeft.⁹ Ook politieke advertenties in het algemeen zijn nauwelijks genormeerd, slechts in de context van de traditionele lineaire media.¹⁰ De mogelijk gevolgen van aan desinformatie gerelateerde politieke advertenties gecombineerd met onduidelijkheid over de feitelijke situatie en de mogelijke ontoereikendheid van het wettelijk kader, maakt dat het wenselijk is dit wettelijke kader te onderzoeken en ruimte voor regulering te identificeren voor indien deze nodig blijkt.

c. Focus tussenrapportage

Deze tussenrapportage vormt het eerste deel van een onderzoek naar de regulering van de verspreiding van desinformatie via internetdiensten in Nederland, waarbij dit eerste deel is toegespitst op de aan desinformatie gerelateerde problematiek van politieke advertenties.

⁷ Cappello M. (ed.), *Media coverage of elections: the legal framework in Europe*, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017 p. 83; Vliegthart, R., & Kruikemeier, S. 'Political Advertising in the Netherlands: (Still) Little Ado About (Almost) Nothing' IN: Holz-Bacha, C., & Just, M.R. (ed.) *Routledge Handbook of Political Advertising*, New York: Routledge, 2017, p. 370.

⁸ Dobber, T. & Trilling, D. & Helberger, N. & de Vreese, C. H. 'Two crates of beer and 40 pizzas: the adoption of innovative political behavioural targeting techniques' *Internet Policy Review*, 6(4). DOI: 10.14763/2017.4.777; Zie ook: Wassens, R. 'Partijen adverteerden bijna 400 keer op Facebook', NRC Handelsblad 2019.

⁹ Cappello, M. (ed.), *Media coverage of elections: the legal framework in Europe*, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017 p. 83; Vliegthart, R., & Kruikemeier, S. 'Political Advertising in the Netherlands: (Still) Little Ado About (Almost) Nothing' In: Holz-Bacha, C., & Just, M.R. (ed.) *Routledge Handbook of Political Advertising*, New York: Routledge, 2017, p. 370.

¹⁰ Zie Afdeling 6.1.1. Mediawet.

Centraal staat de vraag wat het reguleringskader voor de verspreiding van politieke advertenties via internetdiensten is, en wat de mogelijkheden zijn met betrekking tot regulering (transparantie in het bijzonder) in het licht van de geldende normatieve kaders en de landenstudies.

Deze tussenrapportage bevat een juridisch onderzoek naar de bovenstaande vragen. Hoewel er, waar nodig, empirische aspecten in het onderzoek betrokken worden (middels verwijzing naar bestaand onderzoek en bronnen) heeft dit onderzoek geen zelfstandige empirische component. Grondig empirisch onderzoek naar, onder andere, het daadwerkelijke gebruik en de mogelijk negatieve invloed van online politieke advertenties in Nederland zal daarentegen wel noodzakelijk zijn bij het ontwerp van en de keuze voor eventuele maatregelen. De mogelijk grote impact op de vrijheid van meningsuiting, die ook de vrijheid omvat via politieke advertenties denkbeelden te verspreiden, vereist immers een solide onderbouwing van enige maatregel.

d. Opzet tussenrapportage

Deze tussenrapportage kent de volgende structuur. Allereerst zullen een aantal cruciale begrippen gedefinieerd worden. In hoofdstuk 2 zal het begrip “desinformatie” worden ontleed aan de hand van het geldend juridisch kader, beschikbare wetenschappelijke literatuur, rapporten en beleidsstukken. Hierbij wordt expliciet stilgestaan bij de mogelijke relatie tot online politieke advertenties. Ook zal het begrip “politieke advertenties” zelf, in zijn verschillende verschijningsvormen, besproken worden. Vervolgens, in hoofdstuk 3, zal worden stilgestaan bij de verscheidenheid aan internetdiensten (tech bedrijven) die in de discussie over de problematiek van de verspreiding van desinformatie de aandacht behoeven. Het gaat hier om een breed scala aan verschillende diensten, waaronder sociale media, zoekmachines en communicatiediensten. In deze rapportage is de keuze gemaakt voor het gebruik van de term internetdiensten, in plaats van de term ‘tech bedrijven’.

Na deze conceptuele inkadering van de centrale begrippen, geeft de rapportage inzicht in het voor Nederland geldende relevante juridisch kader voor de aanpak van desinformatie, en de problematiek van politieke advertenties in het bijzonder. Dit zal opgedeeld worden in drie delen. Eerst wordt stilgestaan bij de grondrechtelijke normering op Nederlands en Europees niveau

(hoofdstuk 4), ten tweede wordt het Europeesrechtelijk geldende kader voor internetdiensten besproken (hoofdstuk 5) om ten derde een overzicht te bieden van de specifieke wetgeving en (zelf-)regulering in Nederland (hoofdstuk 6). Bij de bespreking van het Europeesrechtelijk kader wordt tevens aandacht besteed aan de relevante beleidsontwikkelingen op Europees niveau ten aanzien van desinformatie en politieke advertenties in het bijzonder. Daarbij zullen ook de recente zelfreguleringsinitiatieven en de wijze waarop door specifieke internetdiensten wordt omgegaan met de problematiek van transparantie van politieke advertenties worden besproken.

In het laatste deel van de rapportage worden de inzichten die de uitgevoerde analyse van de problematiek en het juridisch kader bieden op een rij gezet en met elkaar in verbinding gebracht (hoofdstuk 7). Daarbij worden ook de inzichten uit de landenstudies meegenomen. Deze zijn opgenomen als bijlage.

e. Verhouding tot eindrapportage

De bredere studie over de aanpak van de verspreiding van desinformatie via internetdiensten, welke zal worden afgerond middels een rapportage in het najaar van 2019, heeft de volgende onderzoeksvragen:

1. Welke huidige wet- en regelgeving bestaat er gericht op/gerelateerd aan het tegengaan van verspreiding van (des)informatie, en specifiek voor/door tech bedrijven?
2. Welke eisen stelt de wet- en regelgeving aan de verspreiding van informatie? Zijn deze techniekonafhankelijk beschreven?
3. Hoe houdt de huidige wet- en regelgeving rekening met de transparantie van de herkomst van informatie op sociale mediaplatforms? Worden hier grenzen gesteld aan eventuele buitenlandse invloeden, bijv. t.a.v. het plaatsen van politieke advertenties (motie Asscher/Vd Molen)?
4. Welke toezichtmogelijkheden en sanctionering biedt de wet- en regelgeving ten aanzien van online manipulatie (motie Asscher/Vd Molen, 62)?

5. Zou bewuste online manipulatie onder de delictomschrijvingen in het strafrecht inzake het manipuleren van verkiezingen kunnen worden gebracht? (motie Asscher- Van der Molen, Kamerstukken II, 2018/19, 30821, nr. 68).
6. Welke betekenis heeft de rechtsvorm voor de maatregelen die techbedrijven kunnen of moeten nemen t.a.v. content-moderatie, bevorderen van transparantie en bescherming rechten van burgers? Wat is de verantwoordelijkheid van techbedrijven voor de verspreiding via hun zoekmachines, sociale platforms e.d.?
7. Hoe zijn de rechten van burgers beschermd tegen bewuste misleidende informatie? Ook in het kader van gebruik van persoonsgegevens (privacy) en vrijheid van meningsuiting (ook t.a.v. verwijderen van content).

Zoals aangegeven is als deel van het onderzoek een landenstudie uitgevoerd (Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Duitsland, Zweden, de Verenigde Staten, en Canada). De aanpak van desinformatie in deze landen zijn bekeken vanuit de mogelijkheid om de specifieke keuzes die in deze landen zijn gemaakt in te passen in het Nederlandse juridisch kader. De landenstudies zijn voor zover afgerond zo volledig mogelijk opgenomen als bijlagen bij deze tussenrapportage. De landenstudies zijn in elk geval volledig voor wat betreft de problematiek rondom de regulering van politieke advertenties.

2. Desinformatie en politieke advertenties

a. Desinformatie: de problematiek en de conceptuele inkadering

Het begrip desinformatie (in het Engels: 'disinformation') is momenteel in beleidskringen het leidende begrip geworden onder de noemer waarvan een breed scala aan problemen op het gebied van de informatiekwaliteit en het medialandschap aangeduid worden. Het is de term die vanuit wetenschappelijk en normatief oogpunt de voorkeur verdient boven problematischere termen zoals 'nepnieuws'.¹¹ Het blijft daarbij van groot belang, zeker in het geval beleidsmaatregelen en/of nieuwe vormen van regulering, dat het begrip desinformatie en de onderliggende problematiek helder worden gedefinieerd, ingekaderd en empirisch onderbouwd.

Er is een verscheidenheid aan definities en beschrijving van desinformatie voorhanden in de literatuur. De volgende twee benaderingen zijn in het bijzonder invloedrijk geweest in het bieden van een conceptueel kader voor de problematiek.

In hun rapport *Information Disorder* voor de Raad van Europa presenteren Wardle en Derakhshan een breed conceptueel kader waarin zij onderscheid maken tussen de begrippen misinformatie, desinformatie, en malinformatie. Ze benadrukken het belang van een onderscheid tussen juiste en onjuiste berichten, tussen berichten die gecreëerd, geproduceerd of verspreid worden door actoren die daarmee schade willen aanrichten, en berichten waarvoor dat niet het geval is. De door Wardle en Derakhshan gekozen specifieke definities luiden als volgt:

- “Dis-information. Information that is false and deliberately created to harm a person, social group, organization or country.
- Mis-information. Information that is false, but not created with the intention of causing harm.
- Mal-information. Information that is based on reality, used to inflict harm on a person, organization or country.”¹²

¹¹ Zie McGonagle, T. 2018. Zie ook McGonagle, T. e.a. 2018.

¹² Wardle, C., & Derakhshan, H. 'Information Disorder. Toward an interdisciplinary framework of research and policymaking', z.p., 2017 p. 20.

Vervolgens, op de tweede plaats, stelt de onafhankelijke door de Europese Commissie ingestelde High Level Expert Group (HLEG) voor nepnieuws en online desinformatie in haar rapport, *A multi-dimensional approach to disinformation*, dat debatten over “nepnieuws” “een spectrum van informatietypen omvatten”. Zij omvatten: “Vormen met een relatief laag risico, zoals eerlijke fouten van verslaggevers, politiek partijdige retoriek en het gebruik van “clickbait”-koppen, en vormen met een hoog risico, zoals bijvoorbeeld buitenlandse staten of binnenlandse groepen die zouden proberen het politieke proces in de Europese lidstaten en de Europese Unie te ondermijnen door het gebruik van verschillende vormen van kwaadwillige verzinsels, infiltratie van *grassroots* groepen en geautomatiseerde amplificatietechnieken”.¹³

Er zijn dus veel verschillende verschijningsvormen die door dit begrip onder één noemer worden gebracht. Deze verschillende verschijningsvormen hebben ook wijd uiteenlopende juridische kwalificaties. Zo kan het begrip desinformatie verwijzen naar complottheorieën die in extreme gevallen op basis van smaad of laster strafbaar kunnen zijn. Maar het begrip kan ook zien op pseudowetenschappelijke gezondheidsclaims bij de verkoop van medicijnen, zogenaamde ‘wondermiddelen’, die privaatrechtelijke aansprakelijkheid op kunnen leveren. Politieke propaganda of partijdige politieke informatie kan daarnaast ook onder de noemer van desinformatie vallen, terwijl dit type uitingen in principe beschermd wordt door de vrijheid van meningsuiting en geen juridische consequenties kent.¹⁴

Relevant hierbij is het onderscheid tussen illegale en onrechtmatige informatie enerzijds, en schadelijke informatie anderzijds. Hoewel deze begrippen vaak in één zin genoemd worden is het voor het juridisch kader van belang het onderscheid helder voor ogen te hebben.¹⁵ Illegale en onrechtmatige informatie zijn beide bij wet gesanctioneerd, waar schadelijke informatie dat niet is. Bij illegale informatie is sprake van de overtreding van een strafrechtelijk verbod terwijl

¹³ HLEG, ‘A multi-dimensional approach to disinformation’, p. 10.

¹⁴ Voor meer voorbeelden zie: EAVI, ‘Infographic: Beyond Fake News – 10 Types of Misleading News’, <https://eavi.eu/beyond-fake-news-10-types-misleading-info/>.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld: UK Government, ‘Online Harms White Paper’, 2019, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf; European Parliament Resolution of 15 June 2017 on online platforms and the digital single market (2016/2276(INI)), nr. 33.

onrechtmatige informatie leidt tot privaatrechtelijke aansprakelijkheid of maatregelen. Daar staat dus tegenover dat schadelijke informatie niet wettelijk gereguleerd is en onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting valt. Met schadelijke informatie wordt veelal verwezen naar zaken die, hoewel binnen de grenzen van de wet, als maatschappelijk onwenselijk worden gezien.¹⁶ Met betrekking tot desinformatie moet opgemerkt worden dat het begrip dit onderscheid overstijgt. De problematiek van desinformatie is dusdanig breed en divers dat zowel illegale en onrechtmatige als schadelijke uitingen daar onder kunnen vallen. Wel is duidelijk dat de mogelijke aanpak en handhavinginstrumenten afhankelijk zijn van de juridische kwalificatie van het onderliggend handelen. Een complicerende factor in het een en ander is nog dat een daadwerkelijke vaststelling of sprake is van illegale en/of onrechtmatige informatie door daarvoor aangewezen instanties in veel gevallen niet plaatsvindt en eventuele acties ten aanzien van deze informatie door relevante diensten worden genomen op basis van de gebruiksvoorwaarden.

Het zeer brede spectrum aan informatie dat onder de noemer van desinformatie gebracht kan worden en de diversiteit van de problematiek die eruit volgt, stelt de vraag naar regulering voor grote uitdagingen. Dit kan een aanvullende verklaring zijn voor het feit dat veel van de discussies over desinformatie zich toegespitst hebben op de regulering van politieke advertenties.

b. Desinformatie en politieke advertenties

In het huidige debat over desinformatie is de kwestie van 'politieke advertenties' een prominent onderwerp geworden. Zo heeft de Europese Commissie in 2018 in haar *Mededeling: Bestrijding online desinformatie – een Europese aanpak* de problematiek van desinformatie en politieke advertenties met elkaar in verband gebracht. De Europese Commissie vermeldt dat onlineplatforms hebben nagelaten om "sufficient information on the use of strategic dissemination techniques, such as paid human influencers and/or robots to market messages" te verschaffen, en dat zij eveneens hebben nagelaten om "sufficient transparency on political

¹⁶ In de context van mediaregulering wordt met schadelijke informatie vaak bedoeld op zaken die voornamelijk voor kinderen schadelijk kunnen zijn. Zie artikel 6a Richtlijn (EU) 2018/1808.

advertising and sponsored content" te bieden.¹⁷ De Europese Commissie beveelt het navolgende aan: "[to s]ignificantly improve the scrutiny of advertisement placements, notably in order to reduce revenues for purveyors of disinformation, and restrict targeting options for political advertising", en "[to e]nsure transparency about sponsored content, in particular political and issue-based advertising".¹⁸ Wat bots betreft, moeten onlineplatforms "clear marking systems and rules" vaststellen om verwarring met menselijke interacties te voorkomen.¹⁹

De mededeling bevat echter geen definitie van politieke advertenties. Een aantal verschillende soorten winstgedreven methoden om politieke communicatie te verspreiden, zoals betaalde *influencers*, het gebruik van bots, gesponsorde inhoud, (gerichte) politieke advertenties en *issue based advertising*, worden samengevoegd zonder toelichting. Verder wordt in de mededeling eerst een onderscheid gemaakt tussen politieke advertenties en gesponsorde inhoud, en later worden politieke advertenties en reclame op basis van thema's als voorbeelden van gesponsorde inhoud genoemd. Bovendien is uit de mededeling niet duidelijk wat het verband is tussen het specifieke probleem van desinformatie en politieke advertenties. Het is belangrijk politieke advertenties te definiëren. Omdat politieke advertenties noodzakelijkerwijs een *politieke* inhoud hebben, moet bij elke mogelijke regulering op dit gebied rekening worden gehouden met het feit dat het volledig legitiem is voor politieke partijen om advertenties te gebruiken voor hun campagnes.

Politiek in de zin van politieke advertenties en communicatie kan verschillende betekenissen hebben. Politiek kan in de enge zin van het woord worden opgevat als een verwijzing naar de communicatie van politieke partijen, met name tijdens verkiezingen. In de meest restrictieve opvatting zouden alleen verkiezingsadvertisements die een kandidaat promoten onder de definitie van politieke advertenties vallen. In bredere zin bestaan politieke advertenties uit betaalde politieke communicatie over kwesties van publiek belang, bijvoorbeeld door middel van wat ook wel 'issue ads' worden genoemd. Dit onderscheid is niet alleen een kwestie van inhoud, maar ook een onderscheid tussen de betrokken actoren. Verkiezingsadvertisements

¹⁷ Europese Commissie, 'Mededeling: Bestrijding online desinformatie – een Europese aanpak' COM(2018) 236 definitief, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0236>.

¹⁸ Idem, par. 3.1.1.

¹⁹ Idem, par. 2.2.

worden waarschijnlijk gesponsord door specifieke politieke partijen en/of kandidaten zelf, terwijl *issue ads* en betaalde politieke communicatie worden gefinancierd door een verscheidenheid aan actoren. Als gevolg daarvan houdt onwenselijke beïnvloeding en manipulatie van het democratische debat hoogstwaarschijnlijk verband met de laatste, ruim gedefinieerde vorm van betaalde politieke communicatie. Vanuit juridisch perspectief moeten alle definities van politieke advertenties (in tegenstelling tot commerciële reclame) worden gebaseerd op de relevante normatieve concepten ontwikkeld in de jurisprudentie van het EHRM, die in detail worden besproken in hoofdstuk 4.

De eerste vorm van politieke communicatie die onderscheiden moet worden is *gesponsorde content*. Bij deze vorm van reclame wordt gebruik gemaakt van betaalde communicatiekanalen die door internetdiensten worden aangeboden, in tegenstelling tot het kanaal voor *user content*. Een klassiek voorbeeld is de situatie waarin een politieke partij een advertentie inzet om kiezers te informeren over de partijstandpunten door via het advertentieplatform van Google (Google Ads) hun advertenties in het zicht te plaatsen van bezoekers van websites binnen het Google Ads netwerk. Een ander klassiek voorbeeld is het tegen betaling weergeven van de advertentie in Google zoekresultaten voor bepaalde zoekopdrachten, of het betalen om de advertentie te laten weergeven op een online media platform zoals YouTube. Andere voorbeelden zijn het betalen voor gesponsorde tweets op Twitter, of gesponsorde posts op Instagram of Facebook.

Gesponsorde content in zekere zin vergelijkbaar met *betaalde* politieke advertenties in kranten of op televisie, waarbij de krant of de omroep advertentieruimte verkoopt aan een politieke partij. Een onderscheidend kenmerk van internetdiensten is echter dat zij veel nauwkeurigere en doelgerichtere instrumenten hebben ontwikkeld om politieke *micro-targeting* mogelijk te maken. Dit bereiken internetdiensten door “finely honed messages targeted at narrow categories of voters” te creëren op basis van data-analyse van demografische gegevens alsmede op basis van klant- en lifestylegewoonten van individuen.²⁰ De dienst Facebook

²⁰ Gorton, W. ‘Manipulating Citizens: How Political Campaigns’ Use of Behavioral Social Science Harms Democracy’, New Political Science, 2016, <https://doi.org/10.1080/07393148.2015.1125119><https://doi.org/10.1080/07393148.2015.1125119>, p. 61-80, p. 62; geciteerd in Zuiderveen Borgesius et al., ‘Online Political Microtargeting: Promises and Threats for Democracy’, Utrecht Law Review 2018.

Audience maakt het bijvoorbeeld mogelijk om advertenties op specifieke gebruikers te richten op basis van hun leeftijd, geslacht, levensstijl, opleiding, relatiestatus, baan, eerdere online aankopen en locatie. Er is een verscheidenheid aan geavanceerde hulpmiddelen beschikbaar voor het bereiken van doelgroepen op platforms, waaronder bijvoorbeeld de mogelijkheid tot *look-a-like targeting*.²¹ Naast de extra *exposure* die kan worden bereikt door gebruik te maken van gesponsorde content, biedt adverteren via internetdiensten een extra dataset aan gebruikers- en interactiegegevens, waardoor het voor adverteerders gemakkelijker wordt om evaluaties uit te voeren op basis van zowel de gebruikersdata als de interactiedata. Targeting kan ook gebruikt worden door overheden om bepaalde gemeenschappen en diaspora's uit het buitenland te bereiken.²²

Politieke partijen en de daaraan gerelateerde campagne-uitvoerders kunnen informatie van kiezers die zij verzamelen of waarvoor zij betalen combineren met de gegevens die beschikbaar worden gesteld door internetdiensten. Hoewel dergelijke data-gestuurde werkwijzen het politieke proces en de politieke participatie kunnen vergemakkelijken, roepen deze werkwijzen een aantal duidelijke vragen op en heeft het de aandacht van wetgevers getrokken. Zo heeft de Information Commissioner's Office in zijn onderzoek naar het Cambridge Analytica-schandaal gedetailleerd uiteengezet hoe de politieke partijen “marketing lists and lifestyle information from data brokers” hadden gekocht en deze hadden gecombineerd met “electoral data sets they hold”.²³ Micro-targeting houdt dus niet alleen in dat er betaald moet worden voor de diensten van onlineplatforms, maar ook dat bij *databrokers* gegevens worden gekocht om deze vervolgens te combineren met verkregen verkiezingsdata met als doel om campagnes en communicatie te optimaliseren. Politieke micro-targeting brengt een aantal

²¹ Voor een bespreking van enkele van deze instrumenten en hoe ze tot discriminatie kunnen leiden, zie Datta, Amit, J. Makagon, D. K. Mulligan, and M. C. Tschantz. ‘*Discrimination in Online Personalization: A Multidisciplinary Inquiry*’ 2018, p. 20-34.

²² Zie Sue-Lin Wong, Shepherd C. & Liu, Q., ‘*Old messages, new memes: Beijing’s propaganda playbook on the Hong Kong protests*’, Financial Times, 2019.

²³ Information Commissioner’s Office, ‘*Investigation into the use of data analytics in political campaigns: A report to Parliament*’ 2018, p. 24, <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2260271/investigation-into-the-use-of-data-analytics-in-political-campaigns-final-20181105.pdf>. Zie ook: Gibney, E. ‘*The scant science behind Cambridge Analytica’s controversial marketing techniques*’, Nature, 2018, <https://www.nature.com/articles/d41586-018-03880-4>.

specifieke juridische kwesties met zich mee, variërend van privacy en gegevensbescherming, tot manipulatie, politieke participatie en de integriteit van verkiezingen.²⁴

Ten tweede bestaat politieke communicatie die zich als *organic content* verspreidt. Bijvoorbeeld wanneer een politieke partij een campagnevideo op haar YouTube-kanaal plaatst, een campagneboodschap op Facebook post of een bericht plaatst op haar eigen Twitter account.

Voor *organic content* zijn er diverse optimalisatietechnieken, -tools en werkwijzen. Bot software kan worden ingezet voor politieke advertenties. De UK Electoral Commission heeft aangegeven dat zij niet van mening is dat “that there is anything wrong with campaigners using bots to post messages telling voters about their policies and political views”, noch dat er iets mis mee is om als verkiezingskandidaat een werknemer de opdracht te geven om een campagnebericht te plaatsen.²⁵ Het wordt echter problematisch wanneer deze technieken worden gebruikt om kiezers te misleiden over “campaigner’s identity or their true level of support” of wanneer het gebruikt wordt “to abuse people.”²⁶ Sommige jurisdicties hebben inderdaad transparantieregels ingevoerd voor het gebruik van bots om een verkiezing te beïnvloeden.²⁷ Zoals Williams echter heeft opgemerkt, moeten goedbedoelde transparantieregels in beide gevallen “meticulously crafted” zijn. Bovendien ligt volgens Williams het risico op de loer dat wetgeving leidt tot: “censorship and silence[ing of] less powerful communities, threaten[ing of] online anonymity, and the takedown of lawful human speech expression.”²⁸

Een voorbeeld van een problematisch gebruik van optimalisatietechnieken is *astroturfen*, waarbij gebruik wordt gemaakt van social media bots, nepaccounts en betaalde trollen (of *influencers*) om campagneboodschappen te 'versterken', wat de schijn van breed gedragen

²⁴ Zie de bespreking hieronder in deel 5(b) over de AVG.

²⁵ The Electoral Commission, ‘*Digital campaigning: Increasing transparency for voters*’ 2018, par. 26, https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Digital-campaigning-improving-transparency-for-voters.pdf.

²⁶ Idem.

²⁷ Zie Country studies, deel 1(e) - United States.

²⁸ Zie Williams, J., ‘*Cavalier Bot Regulation and the First Amendment’s Threat Model*’, Knight First Amendment Institute, 21 augustus 2019, <https://knightcolumbia.org/content/cavalier-bot-regulation-and-the-first-amendments-threat-model> <https://knightcolumbia.org/content/cavalier-bot-regulation-and-the-first-amendments-threat-model>.

maatschappelijke steun wekt, met als doel een campagne populair te maken bij het publiek.²⁹ *Astroturfen* is hiermee dus ontworpen om de valse indruk te wekken dat een campagne zich als *organic content* heeft ontwikkeld.³⁰ Een belangrijke vraag bij het onderzoek naar *astroturfen* of andere vormen van bedrieglijke politieke communicatie is dan ook of de regels voor verkiezingsuitgaven van toepassing zijn, aangezien politieke partijen gedetailleerd moeten aangeven hoe het campagnegeld wordt besteed.³¹ De vraag rijst of *astroturfen* als een vorm van politieke advertenties moet worden beschouwd en in de relevante regelgeving als zodanig moet worden gedefinieerd. Bij *astroturfen* is geen sprake van een betaling aan een tech bedrijf zoals Facebook of Twitter. In plaats daarvan wordt betaald aan een derde partij om een politieke boodschap te verspreiden en het bereik daarvan te vergroten via een tech bedrijf zoals Facebook of Twitter.

Tot slot is een andere vorm van *organic content* het *rechtstreeks* sturen van een politieke boodschap naar een individu, bijvoorbeeld via een berichtendienst zoals WhatsApp of Facebook Messenger. Dit kan onderdeel zijn van een online politieke campagne, waaronder politieke crowdfunding.³² Sommige internetdiensten stellen gebruikers in staat om betalingen van medegebruikers te ontvangen. Dit is vrij populair onder specifieke vormen van *user generated content* zoals *gaming*, waardoor nieuwe grijze gebieden ontstaan tussen online media en inkomsten.³³ Bovendien kunnen politieke berichten rechtstreeks worden verzonden door middel van een berichtendienst met behulp van een nepaccount of valse identiteit.

Gezien deze methoden voor de creatie van gesponsorde en *organic content*, rijst de vraag wat als politieke advertenties kan worden aangemerkt. Vanuit juridisch oogpunt heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("EHRM") de kwestie van *betaalde* politieke advertenties in haar jurisprudentie op nuttige wijze onderzocht.³⁴ Het EHRM heeft echter geen

²⁹ Idem, paragraaf 24.

³⁰ Zie Leiser, M., 'AstroTurfing, 'CyberTurfing' and other online persuasion campaigns', 7 European Journal of Law and Technology 2016, p. 2.

³¹ Electoral Commission, 'Digital campaigning: Increasing transparency for voters', 2018, p. 15.

³² International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 'Online Political Crowdfunding', 2018, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/online-political-crowdfunding.pdf>.

³³ Dergelijke betalingen kunnen zeer problematisch worden als ze worden veroorzaakt door illegale en schadelijke uitlatingen en communicatie, zoals *hate speech*.

³⁴ Zie hoofdstuk 4, voor een diepgaande discussie.

harde en vastomlijnde definitie uitgesproken. Het EHRM hanteert een ruime, open definitie van het fenomeen betaalde politieke advertenties. Onder de definitie van politieke advertenties vallen niet alleen betaalde advertenties van politieke partijen die op zoek zijn naar stemmen, maar ook betaalde advertenties van campagnegroepen over onderwerpen van algemeen belang kwalificeren als zodanig. Het EHRM heeft het ontbreken van het betalingsvereiste in de zin van betaalde politieke advertenties benadrukt bij de beoordeling of een uiting is te kwalificeren als een politieke advertentie of als een journalistieke uiting.

Het cruciale element is dus het betalingsvereiste wat betekent dat gesponsorde content onder de definitie van politieke advertenties valt. De meer complexe vraag is hoe naar *organic content*, versterkings- en virale campagnetechieken moet worden gekeken. Deze kunnen alle ook in ruil voor betaling geschieden, bijvoorbeeld in de vorm van politiek campagnepersoneel, softwarediensten voor bots, of werknemers van “trol-fabrieken”. Vervolgens is naast deze problematiek ook het klassieke onderscheid tussen redactionele en commerciële-inhoud moeilijker te maken door het gebrek aan redactionele controle aan de zijde van relevante internetdiensten. Het zou kunnen worden beargumenteerd dat dergelijke vormen van reclame slechts een extra manier zijn om het publiek te bereiken, met extra tools en efficiëntie. Met andere woorden: reclameproducten van internetdiensten stellen gebruikers in staat om extra *exposure* te kopen, bovenop de mogelijkheden voor normale gebruikers van de dienst.

c. Samenvatting

Desinformatie is een breed en ingewikkeld concept waar diverse definities van in circulatie zijn. Het is echter duidelijk dat het begrip desinformatie het onderscheid tussen onrechtmatige, illegale en schadelijke informatie overstijgt en kan worden toegepast op alle drie de soorten uitingen. Volgens Wardle en Derakhshan verwijst desinformatie naar “information that is false and deliberately created to harm a person, social group, organization or country”.³⁵

Politieke advertenties zijn eveneens een concept dat elke duidelijke definitie tart. Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen advertenties van politieke partijen in het kader van een

³⁵ Idem.

verkiezing (verkiezingsadvertenties) en advertenties over zaken van algemeen belang (issue ads). Een ander onderscheid kan worden gemaakt tussen *organic content* die wordt gecreëerd en verspreid via de normale kanalen van een internetdienst, en gesponsorde content die wordt verspreid via de betaalde communicatiekanalen met een groter bereik.

Een problematische relatie tussen desinformatie en politieke advertenties kan zich voordoen in de context van microtargeting, *astroturfing*, en via direct messaging.

3. Rechtspositie relevante internetdiensten (tech bedrijven)

De problematiek van desinformatie speelt met betrekking tot een breed scala aan verschillende internetdiensten. Zo kan er sprake zijn van de verspreiding van desinformatie via sociale media met een publiek of semi-publiek karakter, maar ook via nieuwe communicatiediensten met een besloten karakter zoals WhatsApp. Zoekmachines spelen ook een belangrijke rol op het gebied van de distributie en relatieve toegankelijkheid van informatie via internet, mede middels gesponsorde resultaten. Daarnaast zijn er online mediaplatformen, zoals YouTube, mediadiensten die op gamers zijn gericht, zoals Twitch, de recent bij jongeren populair geworden mobiele app TikTok, en discussieplatforms zoals Reddit en 4chan, die een belangrijke rol spelen bij het populariseren van informatie en bij de verspreiding van desinformatie. Gezien de specifieke focus op advertenties zijn daarnaast advertentiediensten van belang, in het bijzonder diensten die een rol spelen in de koppeling van aanbod van advertentieruimte op websites aan adverteerders (advertentienetwerken).

Voor deze studie worden gezien hun gebrek aan, of zeer beperkte relevantie voor het vraagstuk van desinformatie een aantal internetdiensten buiten beschouwing gelaten. Zo wordt bijvoorbeeld niet stilgestaan bij infrastructurele diensten (zoals *cloud computing*), diensten op het gebied van domeinnamen, diensten voor het optimaliseren van de effectieve aflevering van online inhoud, diensten op het gebied van *cybersecurity*, de aanbieders van besturingssystemen of browser software, en de producenten van software en voor het internet relevante hardware.

a. Definiëring relevante internetdiensten

Vanuit juridisch perspectief geldt dat de relevante internetdiensten voor de beleidsproblematiek van desinformatie niet eenvoudig of eenduidig te positioneren zijn. Vanuit het perspectief van de aanpak van desinformatie en de regulering van politieke advertenties zijn de relevante juridische definities van verschillende internetdiensten te vinden op Europeesrechtelijk niveau. Het gaat specifiek om de volgende definities:

- diensten van de informatiemaatschappij. Hieronder vallen diensten die via internet een relevant aanbod leveren, bijvoorbeeld middels een website of mobiele applicatie;
- elektronische communicatiediensten;
- audiovisuele mediadiensten.

Daarbij geldt voor al deze diensten dat zij ook kunnen kwalificeren als internet tussenpersoon, in het bijzonder als internet *hosting* of *mere conduit* dienst. Hoewel er sprake is van relevante implementatiewetgeving in Nederland zijn er met betrekking tot deze definities geen relevante aanvullende of afwijkende Nederlandse bepalingen. Wel worden er naast deze juridische definities op Europees niveau beleidskaders voor online platformen ontwikkeld. Het gaat hier om een relatief rekbaar begrip dat nog geen duidelijke juridische inkadering kent maar wel, afhankelijk van de specifieke definitie die wordt gevolgd, de meeste van de voor desinformatie relevante internetdiensten omvat.

De richtlijn elektronische handel ("**REH**")³⁶ bevat het leidende juridische kader voor diensten van de informatiemaatschappij. Dit kader bevat regels met betrekking tot de transparantie van commerciële communicatie, alsmede de regeling met betrekking tot de beperking van aansprakelijkheid van internet tussenpersonen.³⁷ Deze laatste regeling is van bijzonder belang gezien het feit dat veel van de relevante internetdiensten een beroep zullen kunnen doen op de beperking van aansprakelijkheid voor internet hosting diensten. Daarnaast zijn er diensten, zoals *instant messaging* diensten, die zullen gelden als elektronische communicatiediensten en als zodanig juridisch zijn ingekaderd op Europees niveau in de telecommunicatieregelgeving. Als laatste is vervolgens het juridisch kader voor audiovisuele diensten mede van toepassing op bepaalde voor desinformatie en online politieke advertenties relevante internetdiensten zoals YouTube.

³⁶ Richtlijn 2000/31/EG.

³⁷ Zie paragrafen 5.A en 6.A.

b. Bedrijfsvormen en verdienmodellen

De kernactiviteit van internetdiensten die een centrale rol spelen in de verspreiding van desinformatie is veelal dat zij derden de mogelijkheid bieden te communiceren. Daarmee is er al snel sprake van een bedrijfsvorm die raakt aan de problematiek van de aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid voor illegale en schadelijke inhoud en communicatie. In lijn met een recente studie voor de Europese Commissie over dit onderwerp kunnen in dit kader de onderstaande diensten onderscheiden worden, in drie brede categorieën.³⁸

Category 1: Storage & Distribution

- 1. Web hosting:** The classic hosting intermediary: providing the possibility to host a website or other internet-based offering. Customers can publish their website through the services managed by the hosting company. Web hosting can vary in the extent to which it provides pre-installed web hosting and publishing features, such as analytics, programming environments, databases, etc. Examples of providers operating in this market are Leaseweb, WIX.com and Vautron Rechenzentrum AG.
- 2. Online media sharing platforms:** services, that provide an open platform for online publications as well as the consumption of those publications, including images and video (Youtube, Vimeo, Photobucket), blogging and journalism (Medium, Wordpress) and other forms of media and for specialized contexts. Often, media sharing platforms will also involve a social element through comments sections or a discussion forum.
- 3. File storage and sharing:** Services that offer users the ability to store and share different forms of files online (including video, audio, image, software and text documents). These services range from offering individual file storage solutions, with limited functionality to share, to services that incorporate more social features to facilitate sharing of materials between users and/or with third parties, turning them into online media sharing platforms discussed above. Examples of providers offering file storage and sharing services are Dropbox, box.com and WeTransfer.

³⁸ Zie https://www.ivir.nl/publicaties/download/hosting_intermediary_services.pdf.

4. **IaaS/PaaS:** Infrastructure as a Service and Platform as a Service cloud computing services.

Category 2: Networking, collaborative production and matchmaking

1. **Social networking and discussion forums:** services, like Facebook, LinkedIn, Twitter, Reddit and 4chan that allow people to connect and communicate publicly or semi-publicly.
2. **Collaborative production:** services that allow users to collaboratively create documents and other forms of media, and make these available to a broader audience.
3. **Online marketplaces:** services, like eBay, Marktplaats, eBid and Craigslist, offering the ability to place advertisements, and sell and buy goods, including second hand goods.
4. **Collaborative economy:** services that allow supply and demand relating to various goods and services to connect, for instance with respect to mobility (Lyft, BlaBlaCar), labor (Twizzi), travel/real estate (Airbnb, Homestay), and funding (Kickstarter).
5. **Online games:** services offering online multi-user gaming environments (with communication features), such as Xbox Live, Fortnite and World of Warcraft.

Category 3: Selection, search and referencing

1. **search tools:** online search services, such as Google Search, Yandex, or Baidu, that provide the possibility to navigate the online environment and search for online accessible information and offerings and directories such as dmoz and startpagina.
2. **Rating and review services:** online services, like Yelp, that provide the possibility to rate and review third-party offerings of various kinds.

In aanvulling hierop zijn, zoals eerder aangegeven, communicatiediensten relevant. In het bijzonder via internet aangeboden ‘*over the top*’-diensten (OTTs) spelen een belangrijke rol. De verdienmodellen van de bovengenoemde internetdiensten lopen uiteen en zijn het beste te classificeren door naar deze diensten te kijken vanuit het perspectief van de meerzijdige platformmarkten. Daarbij kan vervolgens onderscheid worden gemaakt tussen inkomsten aan de vraag- en aanbodkant, alsmede mogelijke inkomsten vanuit adverteerders. Het genereren van inkomsten via het aanbieden van gesponsorde communicatiemogelijkheden, al dan niet via daarvoor specifiek gecreëerde kanalen, is een belangrijke vorm van inkomsten voor veel van deze

diensten. Er zijn ook veel internetdiensten waarbij in het geheel geen sprake is van advertenties, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de meeste elektronische communicatiediensten. Daarentegen bestaan er ook andere inkomstenbronnen, bijvoorbeeld inkomsten uit betalingen door eindgebruikers.

c. Handhavingsmodaliteiten van internetdiensten

De daadwerkelijke mogelijkheden van internetdiensten om op te treden tegen desinformatie verschillen van dienst tot dienst. In het algemeen kan gesteld worden dat er vaak sprake zal zijn van een gebrek aan effectief toezicht vooraf. Dit is in het bijzonder het geval met betrekking tot de vraag of de informatie en communicatie die door derden via de dienst verspreid worden, voldoet aan de daarvoor door de dienst gestelde of op grond van de wet geldende regulering en beperkingen. Dit betekent uiteraard niet dat er geen mogelijkheden tot controle en handhaving voor handen zijn.

Er kan hier een onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende modaliteiten van de controle. Ten eerste is de wijze waarop de relevante dienst is vormgegeven van belang, waaronder in het bijzonder eventuele specifieke mogelijkheden voor het verspreiden van gesponsorde (politieke) communicatie. Bij het ontwerp van de dienst moet zeker ook gedacht worden aan de relevante gebruikersinterfaces via welke adverteerders en eindgebruikers van de dienst gebruik kunnen maken. Zo kunnen bijvoorbeeld verklaringen van gebruikers worden afgedwongen bij het gebruik van een bepaalde dienst, hetgeen de handhaving van bepaalde regels kan bevorderen. Met betrekking tot gesponsorde communicatie is er tegenwoordig sprake van een veelheid aan verschillende mogelijkheden om advertenties op specifieke groepen mensen te richten.

Ten tweede is vervolgens het beleid van de dienst zelf relevant, hetgeen via richtlijnen en algemene voorwaarden zal worden opgelegd aan gebruikers. In dergelijke voorwaarden worden gebruikelijk een veelheid aan beperkingen en voorwaarden opgelegd. Onder invloed van voortschrijdend inzicht over de maatschappelijke verantwoordelijkheid, reguleringsdruk en juridische ontwikkelingen vinden geregeld aanpassingen plaats. De toegankelijkheid van de

dienst voor, en de voorwaarden met betrekking tot het kunnen tonen van politieke advertenties zijn op deze wijze genormeerd.

Het verdient hier aandacht dat de mogelijkheden tot de verspreiding van politieke advertenties via internetdiensten aan duidelijke beperkingen onderhevig is. Veel relevante diensten, zoals advertentienetwerkdiensten, staan geen politieke advertenties toe. Microsoft Inc. bijvoorbeeld, staat niet langer betaalde politieke advertenties toe op internetdiensten.³⁹ LinkedIn verbiedt politieke advertenties, inclusief advertenties die een bepaalde kandidaat of politiek standpunt in een verkiezing promoot, of anderszins tot doel heeft de uitkomst van een verkiezing te beïnvloeden. De dienst Reddit Inc. staat ook geen betaalde politieke advertenties toe buiten de Verenigde Staten.⁴⁰ De in de markt bestaande *incentives* om advertentiekanalen voor politieke communicatie open te houden zijn gezien de gevoeligheden van dergelijke communicatie en de betrekkelijk beperkte markt, blijkbaar relatief beperkt.

Zonder effectieve controle en handhaving, de derde modaliteit van controle, is er uiteraard mogelijk slechts een beperkte invloed van dit beleid. Het kan zijn dat deze controle plaatsvindt door de dienst zelf. In het geval dat het (mede) gaat om een wettelijke beperking, kan er sprake zijn van toezicht door derden of de overheid. Er wordt veel gebruik gemaakt van notificatieprocessen, meer informeel via speciale knoppen voor gebruikers, en meer formeel indien sprake is van daarvoor ingerichte juridische procedures (zoals in het geval van NetzDG).

Ten aanzien van mogelijke onrechtmatigheid of onregelmatigheid met betrekking tot informatie en communicatie, kunnen tenslotte de volgende vormen van actie onderscheiden worden. Naast het toestaan of verwijderen van communicatie is het deprioriteren via relevante *ranking* en *recommendation* mechanismes van bijzonder belang. Daarnaast wordt er gebruik gemaakt van mogelijkheden om toegangsbeperkingen op te leggen aan specifieke gebruikers.

³⁹ Microsoft, 'Disallowed Content Policies - Political and religious content', <https://about.ads.microsoft.com/en-us/resources/policies/disallowed-content-policies> ("Advertising for election related content, political parties, candidates, and ballot measures is not allowed. Fundraising for political candidates, parties, PACs, and ballot measures is not allowed.").

⁴⁰ Reddit, 'Reddit Advertising Policy - Political Advertisements', <https://www.reddithelp.com/en/categories/advertising/policy-guidelines/reddit-advertising-policy> ("Reddit does not accept advertisements pertaining to political issues, elections, or candidates outside the United States.").

d. Samenvatting

Een groot aantal verschillende internetdiensten zijn relevant voor de mogelijke regulering van politieke advertenties. Deze verschillende diensten kunnen beschouwd worden op basis van hun juridische kwalificatie, bedrijfsvormen en verdienmodellen of op basis van de handhavingsmodaliteiten die jegens een specifieke dienst ter beschikking staat. Vanuit juridisch perspectief zijn de volgende typen diensten relevant: diensten van de informatiemaatschappij, elektronische communicatiediensten en audiovisuele mediadiensten. Ook is het begrip *hosting service provider* uit de REH van belang gezien de mogelijkheid van veel van de relevante diensten een beperking van aansprakelijkheid, waarin de REH voorziet, in te roepen.

Wat betreft de verschillende bedrijfsvormen is het nuttig een onderscheid te maken tussen (i) opslag- en verspreidingsdiensten, (ii) diensten voor netwerken, collaboratieve productie en koppelingen, en (iii) diensten voor selectie, zoeken en verwijzingen. De verdienmodellen kunnen opgedeeld worden in diensten die inkomsten genereren uit de vraag- of aanbodzijde via adverteerders of uit betalingen door eindgebruikers.

Voor de handhaving moet ten slotte gekeken worden naar de volgende drie modaliteiten van controle voor de internetdienst: ten eerste de vormgeving van de specifieke dienst, ten tweede het beleid van de dienst zelf, en ten derde in hoeverre en hoe de dienst zijn uiteindelijke beleid, bijvoorbeeld ten aanzien van de politieke advertenties, controleert.

4. De vrijheid van meningsuiting

Het recht op vrijheid van meningsuiting is een essentieel element bij het reguleren van politieke advertenties, aangezien de vrijheid om een *politieke* mening te uiten één van de meest gekoesterde democratische waarden is. Bij de bespreking van het juridische kader voor politieke online-advertenties is het noodzakelijk om eerst te schetsen hoe politieke advertenties zich verhouden tot de vrijheid van meningsuiting. Het recht op vrijheid van meningsuiting is niet alleen een negatief recht dat wordt uitgeoefend tegen overheidsinmenging. Het legt staten ook een aantal positieve verplichtingen op om pluralisme te garanderen.⁴¹ In dit hoofdstuk wordt het mensenrechtelijk kader dat van toepassing is op vrijheid van meningsuiting en dat relevant is voor de discussie over de regulering van de politieke advertenties uiteengezet. Specifiek de relevante jurisprudentie en literatuur in verband met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (“**EVRM**”) en artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (“**EU-Handvest**”) wordt onder 4.a besproken. In 4.b wordt artikel 7 van de Nederlandse Grondwet besproken.

a. Artikel 10 EVRM en artikel 11 EU-Handvest

Het recht op vrijheid van meningsuiting wordt gewaarborgd door artikel 10 van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (“**EHRM**”) is belast met de interpretatie van artikel 10 EVRM. Het EHRM heeft een aantal uitspraken gedaan over de vrijheid van meningsuiting en politieke advertenties, onlineplatforms en informatie van buitenlandse oorsprong. Deze uitspraken kunnen als leidraad dienen voor de in artikel 10 EVRM neergelegde beginselen die van toepassing zijn op alle toekomstige regelgeving inzake politieke advertenties die door internetdiensten worden gefaciliteerd.

De vrijheid van meningsuiting wordt ook gewaarborgd door artikel 11 van het EU-Handvest, dat wordt uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie (“**HvJEU**”). Wat

⁴¹ Zie Tarlach McGonagle, ‘*Positive Obligations Concerning Freedom of Expression: Mere Potential or Real Power?*’ in Andreotti, O. (ed), *Journalism at Risk: Threats, Challenges and Perspectives* (Council of Europe Publishing 2015), p. 9-35.

betreft de verhouding tot het EVRM bepaalt het EU-Handvest dat alle rechten “die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend”.⁴² Het HvJEU heeft zich tot op heden echter niet gebogen over vrijheid van meningsuiting in de context van politieke advertenties. Als zodanig heeft de onderstaande discussie voornamelijk betrekking op de jurisprudentie van het EHRM.

i. Positieve verplichtingen van de staat om pluralisme te garanderen

Het EHRM heeft benadrukt dat staten op grond van artikel 10 EVRM de positieve verplichting hebben “[to] create a favourable environment for participation in public debate by all the persons concerned”.⁴³ Zoals McGonagle heeft opgemerkt, vereist deze verplichting dat staten pluralisme binnen het media-ecosysteem garanderen.⁴⁴ Het EHRM heeft benadrukt dat de staten zelfs verplicht zijn een passend wetgevend en administratief kader te creëren om op effectieve wijze pluralisme te waarborgen.⁴⁵ De redenen hiervoor zijn tweeledig. Enerzijds is er “no democracy without pluralism” en anderzijds moeten staten “the ultimate guarantor of pluralism” zijn.⁴⁶

Bij de regulering van online politieke advertenties moet om reeds genoemde redenen rekening worden gehouden met de positieve verplichting van de staat om pluralisme te garanderen wat kan betekenen dat de staat actief moet ingrijpen om op effectieve wijze pluralisme te garanderen. De noodzaak van positieve maatregelen kan liggen in twee aspecten gerelateerd aan de regulering van politieke advertenties. Ten eerste kan het nodig zijn om politieke advertenties te reguleren om te voorkomen dat geldstromen een te grote en te versturende invloed hebben op zowel het democratische debat als de democratische participatie. Het EHRM heeft het belang van een “plurality of voices” benadrukt voor wat betreft

⁴² Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2012) O.J. C 326/02, Artikel 52(3).

⁴³ Huseynova v. Azerbaijan (Application no. 10653/10) 13 April 2017, r.o. 120; and Dink v. Turkey (Application no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09) 14 September 2010, r.o. 137.

⁴⁴ Tarlach McGonagle, *‘Fake news’: False fears or real concerns?* Netherlands Quarterly of Human Rights 2017, p. 203-209.

⁴⁵ Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [GC] (Application no. 38433/09) 7 June 2012, r.o. 134.

⁴⁶ Manole and Others v. Moldova (Application no. 13936/02) 19 September 2009, r.o. 95-99.

onderwerpen van publiek belang. Bovendien heeft het EHRM benadrukt dat het van belang is dat iedereen, waaronder individuen en kleine actiegroepen, effectief moet kunnen deelnemen aan het publiek debat.⁴⁷ Grote partijen mogen om die reden het publiek debat niet domineren of verstoren. Het kan mogelijk zijn dat vrijwillige maatregelen om bepaalde vormen van politieke advertenties te beperken, met name wanneer zij worden genomen door dominante internetdiensten, het vermogen van bepaalde groepen om doeltreffend te communiceren onnodig beperken waardoor ook het pluralisme wordt geschaad.⁴⁸ Eerder heeft het EHRM geoordeeld dat een gebrek aan procedurele billijkheid en gelijkheid aanleiding kan geven tot een schending van artikel 10 EVRM.⁴⁹

In het meest recente arrest over politieke advertenties, dat hieronder wordt besproken, heeft het EHRM een verband gelegd tussen pluralisme en de regulering van politieke advertenties. Het EHRM heeft aanvaard dat wanneer machtige financiële groepen "competitive advantages in the area of paid advertising" verkrijgen, dit kan leiden tot een beperking van "a free and pluralist debate" en de staat de positieve verplichting kan hebben om in te grijpen om op effectieve wijze pluralisme te garanderen.⁵⁰ De leden van de Raad van Europa hebben krachtens Protocol nr. 1 EVRM de aanvullende verplichting om verkiezingen te houden "onder voorwaarden die de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen",⁵¹ met inbegrip van de verplichting voor de staat om positieve maatregelen te nemen "[to] secure pluralism of views".⁵²

ii. Politieke advertenties als een vorm van politieke meningsuiting

⁴⁷ Steel and Morris v. the United Kingdom (Application no. 668416/01) 15 February 2005, r.o. 89. Zie ook Dink v. Turkey, reeds aangehaald.

⁴⁸ Zie verder: Angelopoulos, C. et al., 'Study of fundamental rights limitations for online enforcement through self-regulation', Institute for Information Law (IViR) 2015; McGonagle, T., 'The Council of Europe and Internet Intermediaries: A Case-Study of Tentative Posturing', in Jorgensen, R., 'Private Actors and Human Rights in the Online Domain', (MIT Publishing, forthcoming 2019).

⁴⁹ Steel and Morris v. the United Kingdom, op. cit., r.o.. 95.

⁵⁰ Animal Defenders International v. the United Kingdom (Application no. 48876/08) 22 April 2013, r.o. 112.

⁵¹ Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 3 ("De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich om met redelijke tussenpozen vrije, geheime verkiezingen te houden onder voorwaarden die de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen.").

⁵² Communist Party of Russia and Others v. Russia, no. 29400/05, 19 June 2012, r.o. 126.

Bij het overwegen van politieke advertenties en vrijheid van meningsuiting heeft het EHRM een nuttige uiteenzetting gegeven van wat het EHRM als politieke advertenties beschouwt, hoewel er geen specifieke definitie is vastgesteld. Het EHRM overweegt dat een politieke advertentie tegen betaling kwalificeert als een politieke meningsuiting in de zin van artikel 10 EVRM. Zo werd bijvoorbeeld een televisiereclame van een politieke partij die de kijkers aanspoorde om voor de partij te stemmen gekwalificeerd als meningsuiting met een “indisputa[ble] political nature”, ongeacht “the fact that it was presented as a paid advertisement”.⁵³ De “political nature of the advertisements” vereist een “strict scrutiny” aan de zijde van het EHRM.⁵⁴ Ook heeft het EHRM geoordeeld dat een televisiereclame van een dierenbond die de kijkers aanspoorde om minder vlees te eten kwalificeert als een politieke advertentie omdat de reclame “[contained] controversial opinions pertaining to modern society in general and also lying at the heart of various political debates” en “fell outside the regular commercial context inciting the public to purchase a particular product”.⁵⁵ Het EHRM oordeelde dat de advertentie als “political speech by the applicant association” kwalificeerde.⁵⁶ Tot slot heeft het EHRM verklaard dat ook reclame voor “matters of broader public interest”⁵⁷ onder de definitie van politieke advertenties valt, in het kader van een procedure over een televisiereclame van een dierenrechtenvereniging die de kijkers aanmoedigde om apenmisbruik te stoppen.

Hieruit volgt dat het EHRM een ruime opvatting van politieke advertenties heeft. Deze opvatting omvat advertenties van politieke partijen die meer kiezers voor zich willen winnen alsook advertenties over zaken van algemeen belang van actiegroepen. Deze laatste vorm worden *issue ads* genoemd in beleidsdiscussies. Beiden vormen worden beschouwd als politieke uitingen in de zin van artikel 10 EVRM.

In het bijzonder heeft het EHRM geoordeeld dat er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM in situaties waarin het betalingsvereiste ontbreekt. Bijvoorbeeld in 2017 toen een

⁵³ TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway (Application no. 21132/05) 11 December 2008, r.o. 59.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (Application no. 24699/94) 28 June 2001, r.o. 57.

⁵⁶ Idem, r.o. 47.

⁵⁷ Animal Defenders International v. the United Kingdom (Application no. 48876/08) 22 April 2013 (Grand Chamber), r.o. 99.

Russische krant een boete opgelegd kreeg. De Russische regering betoogde dat een partijdig krantenartikel tijdens een verkiezing in feite een politieke advertentie was en om die reden onderworpen was aan campagnevoorschriften.⁵⁸ Het EHRM benadrukte dat het ontbreken van enige betaling in deze zaak cruciaal is: om die reden kwalificeert het artikel als journalistieke uiting in verkiezingstijd, en dus niet als politieke advertentie.⁵⁹ Door de focus te leggen op het betalingsvereiste van politieke advertenties kan een overijverige toepassing van de regels voor politieke advertenties op politieke uitingen in het kader van artikel 10 van het EVRM worden voorkomen.

Het kan ook nuttig zijn om te bekijken hoe het EHRM commerciële reclame definieert. Het gaat volgens het EHRM om reclame “inciting the public to purchase a particular product”,⁶⁰ of “product marketing”.⁶¹ Bovendien is dergelijke reclame voor consumenten een middel om de “characteristics of services and goods offered” te ontdekken.⁶² In een recentere uitspraak over commerciële meningsuitingen herhaalde het EHRM dat de lidstaten beschikken over een “broad margin of appreciation in the regulation of speech in commercial matters or advertising”.⁶³ Hoewel reclame soms mag worden beperkt, met name om vormen van “untruthful or misleading advertising” te voorkomen, moeten dergelijke beperkingen als volgt worden afgewogen: “closely scrutinised by the Court, which must weigh the requirements of those particular features against the advertising in question”.⁶⁴

Samenvattend is het EHRM van mening dat politieke advertenties tegen betaling politieke uitingen zijn de zin van artikel 10 EVRM en dat commerciële reclame daarentegen noodzakelijkerwijs betrekking heeft op het op de markt brengen van goederen en diensten, en eerder aan beperkingen kan worden onderworpen.

⁵⁸ Orlovskaya Iskra v. Russia (Application no. 42911/08) 21 February 2017.

⁵⁹ Idem, r.o. 120.

⁶⁰ VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (Application no. 24699/94) 28 June 2001, r.o. 57.

⁶¹ TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway (Application no. 21132/05) 11 December 2008, r.o. 64.

⁶² Casado Coca v. Spain (Application no. 15450/89) 24 February 1994, r.o. 51.

⁶³ Sekmadienis Ltd. v. Lithuania (Application no. 69317/14) 30 January 2018, r.o. 73.

⁶⁴ Casado Coca v. Spain (Application no. 15450/89) 24 February 1994, r.o. 51.

iii. De toelaatbaarheid van een verbod op politieke advertenties

Hoewel het EHRM politieke advertenties als een vorm van een politieke meningsuiting beschouwt, betekent dit niet dat politieke advertenties niet mag worden beperkt. Het EHRM heeft in dit kader twee tegenstrijdige arresten gewezen. Enerzijds oordeelde het EHRM dat een verbod op politieke advertenties op televisie in Zwitserland en Noorwegen in strijd is met artikel 10 EVRM. Anderzijds oordeelde dat het EHRM een verbod in het Verenigd Koninkrijk geen schending van artikel 10 EVRM opleverde.

In de eerste zaak, *VgT v. Switzerland*,⁶⁵ wilde een dierenrechtenorganisatie een reclame uitzenden waarin de levensomstandigheden van varkens in *factory farms* werden weergegeven. De Zwitserse Radio- en Televisiewet bevatte een verbod op 'politieke advertenties'. De Zwitserse rechtbanken stonden het uitzenden van de advertentie niet toe. Om die reden keert de dierenrechtenorganisatie naar het EHRM met een beroep op artikel 10 EVRM.

Het EHRM heeft de door de Zwitserse regering naar voren gebrachte argumenten voor de handhaving van een politiek reclameverbod in overweging genomen, namelijk: (a) het voorkomen van een verstoring van het publiek debat door financieel machtige groepen en (b) omroepmedia mag onderworpen worden aan meer overheidsregulering omdat het invloedrijke media zijn. Het EHRM concludeert echter dat deze redenen weliswaar relevant zijn, maar dat deze "general reasons" niet volstaan om het verbod te handhaven jegens een kleine dierenrechtenorganisatie die geen bedreiging voor enige verstoring van het publiek debat vormt. Het EHRM oordeelt dat er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM. Het EHRM voegt daaraan toe dat het "cannot exclude" dat een verbod op "political advertising may be compatible with the requirements of Article 10 of the Convention in certain situations, but the reasons must be relevant and sufficient in respect of the particular interference with the rights under Article 10".⁶⁶

De uitspraak in *VgT v. Switzerland* was niet verrassend, gezien de bescherming die politieke uitingen gewoonlijk op grond van 10 EVRM genieten. De uitspraak *TV Vest v. Norway* is een vergelijkbaar: een Noorse politieke partij betoogt dat een verbod op politieke advertenties

⁶⁵ *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* (Application no. 24699/94) 28 June 2001.

⁶⁶ *Idem*, r.o. 75.

op televisie in de aanloop naar verkiezingen een schending van artikel 10 EVRM oplevert. Het EHRM oordeelt in het voordeel van de politieke partij. Het EHRM erkent dat er relevante redenen kunnen zijn voor een verbod op politieke advertenties, zoals het voorkomen dat “financially powerful [parties]” een “undesirable advantage” krijgen in het publiek debat teneinde een “level playing field in elections” te waarborgen. Het EHRM oordeelt echter dat de betrokken politieke partij, een kleine partij van gepensioneerden, nauwelijks werd genoemd in de televisie-uitzendingen in de aanloop naar de verkiezingen en dat betaalde televisiereclame voor de partij “the only way” is om haar boodschap aan het publiek over te brengen. Bovendien viel de partij niet in de categorie van partijen waarop het verbod was gericht, namelijk financieel sterke partijen die een “unfair advantage” zouden kunnen behalen. Het EHRM oordeelde derhalve dat de algemene “objectives” van het reclameverbod geen rechtvaardiging kunnen vormen voor de toepassing ervan op de desbetreffende politieke partij, en aldus een schending oplevert van artikel 10 EVRM.

In 2013 heeft het EHRM in de *Grand Chamber* met 17 rechters (vanwege het belang van de zaak) in *Animal Defenders International v. UK* geoordeeld dat een verbod op betaalde politieke advertenties op televisie in het Verenigd Koninkrijk geen schending oplevert van artikel 10 EVRM. Voor het eerst heeft het EHRM op grond van artikel 10 EVRM geoordeeld dat een bepaald type regulering, die het EHRM bestempelt als “general measure”, kan worden opgelegd “consistently with the Convention”, zelfs wanneer dit leidt tot “individual hard cases” die tarten aan het recht op vrijheid van meningsuiting. Het EHRM introduceert een driestappentoets om te bepalen of een zogenaamde “general measure” in overeenstemming met artikel 10 EVRM is: het EHRM moet “a) asses the legislative choices underlying the general measure, (b) asses if the quality of the parliamentary review of the necessity of the measure, and (c) asses if any risk of abuse if a general measure is relaxed”.

Vervolgens heeft het EHRM de driestappentoets toegepast op het verbod op politieke advertenties op televisie in het Verenigd Koninkrijk: ten eerste worden de “legislative choices” onderzocht die aan het verbod ten grondslag liggen. Het EHRM erkent in het kader hiervan dat het noodzakelijk is om het “risk of distortion” van het publiek debat door financieel sterke partijen met een ongelijke toegang tot politieke advertenties te voorkomen, mede vanwege het

“immediate and powerful effect of the broadcast media”. Ten tweede merkt het EHRM op dat zij, met betrekking tot de kwaliteit van de parlementaire controle, veel waarde hecht aan “extensive pre-legislative consultation” onder verwijzing naar een aantal parlementaire organen die het betreffende verbod hadden onderzocht. Ten derde, met betrekking tot het risico van misbruik van een versoepeling van de regeling (zoals een financieel plafond voor de uitgaven aan politieke advertenties), oordeelt het EHRM dat de vrees van de regering dat een versoepeling van de regeling niet haalbaar was, gezien het risico van misbruik door financieel sterke partijen met agenda’s “being fronted by social advocacy groups”, wat zou leiden tot onzekerheid en juridische procedures. Het EHRM oordeelt dan ook dat een totaalverbod op politieke televisiereclame in overeenstemming is met artikel 10 EVRM.

Het is niet volledig duidelijk hoe het EHRM de regulering van online politieke advertenties zou zien in het licht van de verschillende conclusies in *VgT v. Switzerland*, *TV Vest v. Norway* en *Animal Defenders v. UK*. In het bijzonder heeft het EHRM in *Animal Defenders v. UK* een onderscheid gemaakt tussen reclame via de omroep en via het internet. Volgens het EHRM had het internet in 2013 niet dezelfde “synchronicity or impact” als de omroep die een “immediate and powerful effect [within the] intimacy of the home” heeft.⁶⁷ Het EHRM oordeelde destijds dat er “no evidence of a sufficiently serious shift” in de invloeden van de nieuwe media is om de noodzaak van een politiek reclameverbod in de omroepsector te ondermijnen.⁶⁸

Als *Animal Defenders v. UK* in de toekomst echter wordt behandeld als het belangrijkste arrest van het EHRM, kunnen online politieke advertenties aan regulering worden onderworpen als aan vier criteria wordt voldaan:

- a) Ten eerste, moet worden aangetoond dat regulering van online politieke advertenties noodzakelijk is om het *risico van verstoring van het publiek debat* te voorkomen, bijvoorbeeld wanneer een financieel sterke partijen ongelijke toegang hebben tot online politieke advertenties;

⁶⁷ Idem, r.o. 119. Zie verder: Plaizier, C. ‘Micro-Targeting Consent: A Human Rights Perspective On Paid Political Advertising On Social Media’, LL.M. Thesis, Informatierecht, University of Amsterdam 2018, <http://www.scriptiesonline.uba.uva.nl/scriptie/650580>.

⁶⁸ Idem.

- b) Ten tweede, moeten er aanwijzingen zijn dat online politieke advertenties *onmiddellijk en krachtig* genoeg effect hebben;
- c) Ten derde, moet er een *uitgebreide prelegislatieveraadpleging plaatsvinden* over de regulering van online politieke advertenties; en
- d) Ten vierde, moet er een *risico bestaan van misbruik of willekeur* in de situatie zonder de maatregelen, zoals het risico dat financieel sterke partijen met agenda's belangenverenigingen oprichten, en het risico dat financiële plafonds voor advertenties worden omzeild door die financieel sterke partijen door de oprichting van een grote hoeveelheid belangenverenigingen.

Uiteraard ging het in deze gevallen om een *totaalverbod* op betaalde politieke advertenties. Er zijn minder restrictieve regelgevingsopties dan een totaalverbod, zoals transparantieregels, uitgavenbeperkingen of beperkingen die slechts gelden ten tijde van verkiezingen.

iv. Service providers en vrijheid van meningsuiting

Elke regeling die aan internetdiensten wordt opgelegd met betrekking tot politieke advertenties moet in overeenstemming zijn met artikel 10 EVRM. In dit verband heeft het EHRM geoordeeld dat dienstverleners die onlineplatforms en sociale mediaplatforms exploiteren, recht hebben op vrijheid van meningsuiting. Zo heeft het EHRM in 2017 bevestigd dat Google Inc. zelf bescherming onder artikel 10 EVRM geniet,⁶⁹ dat verschilt van de rechten van gebruikers, gezien de rol van Google Inc. “as the provider of a platform for the free exchange of information and ideas”.⁷⁰ Het EHRM heeft het belang van onlineplatforms voor de vrijheid van meningsuiting benadrukt. Zo is YouTube volgens het EHRM een “unique platform” en een belangrijk middel voor vrije expressie waar “political content ignored by the traditional media” wordt gedeeld.⁷¹ Ook andere diensten van Google die “the creation and sharing of websites within a group” mogelijk maken zijn volgens het EHRM een middel om vrijheid van meningsuiting uit te oefenen.⁷² Het EHRM heeft bij de

⁶⁹ Tamiz v. the United Kingdom (Application no. 3877/14) 19 September 2017 (dec.), r.o. 87 en 90.

⁷⁰ Cengiz and Others v. Turkey (Application nos. 48226/10 and 14027/11) 1 December 2015, r.o. 52.

⁷¹ Ahmet Yildirim v. Turkey (Application no. 3111/10) 18 December 2012, r.o. 49.

⁷² Einarsson v. Iceland (Application no. 24703/15) 7 November 2017, r.o. 46.

bespreking van Instagram-posts nogmaals gewezen op de belangrijke rol die het internet speelt bij “enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information in general”.⁷³

Wanneer internetdiensten een platform bieden voor de uitwisseling van informatie en ideeën, het doorgeven en ontvangen van informatie door anderen, of het creëren en delen van informatie binnen een groep, genieten deze bedrijven op grond van artikel 10 EVRM het recht op vrijheid van meningsuiting. Dit is gebaseerd op het idee dat artikel 10 EVRM de vrijheid van meningsuiting van ‘eenieder’ garandeert en “[i]t makes no distinction according to the nature of the aim pursued or the role played by natural or legal persons in the exercise of that freedom”.⁷⁴ Het EHRM heeft het beginsel bijna drie decennia geleden voor het eerst vastgesteld, toen het de opvatting verwierp dat een vennootschap met winstoogmerk niet de bescherming van artikel 10 EVRM geniet, dat artikel 10 EVRM van toepassing is op iedereen waaronder “profit-making corporate bodies”.⁷⁵

v. Beperking van schaal, de reikwijdte en de kwantiteit van de publicatie

Eén van de problemen in verband met internetdiensten is de versterkte impact van *content* en de snelle verspreiding ervan. Een mogelijke regulerende maatregel om deze versterking aan banden te leggen zou kunnen bestaan in regels die de schaal, de reikwijdte van de verspreiding ervan beperken. In dit verband heeft het EHRM zich gebogen over de vraag of het bereik en de kwantiteit van de publicatie van *wettige* informatie kan worden beperkt. De belangrijkste uitspraak op dit gebied is *Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy v. Finland*,⁷⁶ waar een krant de namen en inkomsten van meer dan een miljoen Finse belastingbetalers publiceerde in alfabetische lijsten, gerangschikt naar gemeente en inkomenscategorie. De krant verzamelde de informatie bij de Finse belastingautoriteiten, aangezien deze informatie openbaar toegankelijk was op grond van de Finse wet op de openbaarmaking van informatie. In 2009, na zes jaar

⁷³ Idem.

⁷⁴ *Kablis v. Russia* (Application nos. 48310/16 and 59663/17) 30 April 2019, r.o. 80.

⁷⁵ *Autronic AG v. Switzerland* (Application no. 12726/87) 22 May 1990, r.o. 47.

⁷⁶ *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* (App. no. 931/13) 27 June 2017 (Grand Chamber).

procederen, heeft de Finse Raad voor Gegevensbescherming een besluit uitgevaardigd waarin werd vastgesteld dat het publiceren van fiscale gegevens niet was verboden, maar dat het de krant wel verboden was de gegevens te publiceren “in the manner and to the extent” zoals de krant had gedaan.⁷⁷

Toen de zaak het EHRM bereikte, oordeelde het EHRM dat er geen sprake was van een schending van de vrijheid van meningsuiting, ookal was de informatie in kwestie “publicly accessible”.⁷⁸ Cruciaal is dat het EHRM oordeelde dat de publicatie geen openbaarmaking van “information, opinions and ideas” vormde, maar veeleer een verspreiding van “masse raw data in unaltered form”. Vanwege de lay-out, vorm, inhoud en omvang van de openbaar gemaakte gegevens, kon het onstluiten van de informatie niet kwalificeren als “contribute to a debate of public interest”, noch als “political speech”. Het Hof merkte op dat het de uitgever niet is verboden om “taxation data” te publiceren, en hoewel de beperkingen die werden opgelegd ten aanzien van de “quantity of the information” ertoe zou leiden dat de zakelijke activiteiten mogelijk minder rendabel zouden zijn, was dit “not, as such, a sanction within the meaning of the case-law of the Court.”

Er dient op te worden gewezen dat de verspreiding in kwestie geen uiting was van een openbaar belang. Het is niet duidelijk hoe het EHRM zou oordelen over een regel die een beperking vormt op de schaal, de reikwijdte en de kwantiteit van politieke advertenties. *Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy v. Finland* suggereert echter dat het soms in overeenstemming is met artikel 10 EVRM om de schaal, de reikwijdte en de kwantiteit van de verspreiding te beperken, zelfs wanneer de inhoud zelf legaal is.

Het EHRM heeft zich ook gebogen over de versterking van de inhoud door bepaalde internetdiensten. In het recente arrest van *M.L. & W.W. v. Germany* heeft het EHRM geoordeeld dat zoekmachines een “amplifying effect on the dissemination of information” kunnen hebben en dat “obligations of search engines towards the individual who is the subject of the information may differ from those of the entity which originally published the information”.⁷⁹ Het EHRM

⁷⁷ Idem, r.o. 13.

⁷⁸ Idem, r.o. 120.

⁷⁹ *M.L. and W.W. v. Germany* (App. nos. 60798/10 and 65599/10) 28 June 2018, r.o. 97.

erkent dus dat internetdiensten, zoals zoekmachines, verspreiding vergemakkelijken en impact vergroten en dat hun verplichtingen op basis van de aard van hun activiteiten kunnen verschillen.

Met betrekking tot verwijderingsverzoeken van informatie is het EHRM zich ervan bewust is dat “balancing of the interests at stake may result in different outcomes depending on whether a request for deletion concerns the original publisher of the information, whose activity is generally at the heart of what freedom of expression is intended to protect, or a search engine whose main interest is not in publishing the initial information about the person concerned, but in particular in facilitating identification of any available information on that person and establishing a profile of him or her”.⁸⁰ Het EHRM erkent dus weldegelijk een onderscheid tussen een internetdienst, zoals een zoekmachine, en de oorspronkelijke uitgever van informatie, wiens activiteit de kern van de vrijheid van meningsuiting vormt.

vi. Transparantie

De huidige discussies over politieke advertenties benadrukken de noodzaak van transparantieregels. Alvorens in te gaan op het verband tussen deze regels en de vrijheid van meningsuiting, is het belangrijk om op te merken dat er een breed scala aan transparantieregels wordt besproken, waaronder regels over: de herkenbaarheid van betaalde politieke advertenties als zodanig, de persoon of groep achter een betaalde politieke advertentie, de uitgaven voor betaalde politieke advertenties, en openbare registers.⁸¹

De vraag rijst of, en zo ja, welk soort transparantieregels voor betaalde politieke advertenties in overeenstemming zouden zijn met de vrijheid van meningsuiting. Transparantie is essentieel voor de bevordering en bescherming van mensenrechten, met inbegrip van de vrijheid van meningsuiting.⁸² Het EHRM heeft lange tijd de nadruk gelegd op het “right of the

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Zie: European Commission, ‘Tackling online disinformation: a European Approach’, COM(2018) 236 final, par. 3.1.1; European Commission, ‘Recommendation on election cooperation networks, online transparency, protection against cybersecurity incidents and fighting disinformation campaigns in the context of elections to the European Parliament’, C(2018) 5949 final 2018.

⁸² Zie: UN Human Rights Committee, General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, 12 September 2011, par. 1; en meer algemeen: Cannataci, J. et al., ‘Privacy, free expression and transparency’, UNESCO 2016, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246610>; Voorhoof, D. ‘Freedom of journalistic news-gathering,

public to be properly informed”.⁸³ Hoewel het EHRM zich niet rechtstreeks heeft uitgesproken over de transparantieregels voor betaalde politieke advertenties, heeft het Comité van Ministers in verschillende aanbevelingen, die door het EHRM worden aangehaald, aan de lidstaten het belang van transparantie in het kader van betaalde politieke advertenties benadrukt.⁸⁴ Zo wordt in de *Recommendation on media coverage of election campaigns* uit 1999 aanbevolen dat de regelgevingskaders voor betaalde politieke advertenties ervoor dienen te zorgen dat het publiek zich ervan bewust is dat de boodschap is vervat in een betaalde politieke advertentie,⁸⁵ terwijl in de aanbeveling van 2007 wordt gesteld dat de regelgevingskaders ervoor dienen te zorgen dat betaalde politieke advertenties als zodanig gemakkelijk herkenbaar moeten zijn.⁸⁶ De *Venice Commission* van de Raad van Europa heeft aanbevolen dat de regelgeving moet voorschrijven dat betaalde politieke advertenties “clearly labelled” moeten zijn.⁸⁷ De *Venice Commission* heeft onlangs een belangrijk rapport over digitale technologieën en verkiezingen goedgekeurd, waarin wordt benadrukt hoe belangrijk het is dat de “[a]ccountability of internet intermediaries in terms of transparency and access to data enhancing transparency of spending, specifically for political advertising” wordt gewaarborgd.⁸⁸ En zelfs in de Verenigde Staten, waar de bescherming van de vrijheid van meningsuiting onderworpen is aan een notoir strikt kader, heeft de *Supreme Court* geoordeeld dat de regels inzake de herkenbaarheid van betaalde politieke advertenties - de zogenaamde disclaimers - in overeenstemming zijn met de regels omtrent vrijheid van meningsuiting. Volgens de Supreme Court is het mogelijk dat herkenbaarheidsregels “may

access to information and protection of whistleblowers under Article 10 ECHR and the standards of the Council of Europe’ in Onur Andreotti (ed), *Journalism at Risk: Threats, Challenges and Perspectives*, Council of Europe Publishing, 2015, p. 106.

⁸³ Zie bijvoorbeeld: *The Sunday Times v. the United Kingdom* (Application no. 6538/74) 26 April 1979, r.o. 66.

⁸⁴ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (Application no. 48876/08) 22 April 2013, r.o. 73-75; *Orlovskaya Iskra v. Russia* (Application no. 42911/08) 21 February 2017, r.o. 53.

⁸⁵ Recommendation No. R (99) 15 of the Committee of Ministers to member States on measures concerning media coverage of election campaigns, 1999.

⁸⁶ Recommendation CM/Rec(2007)15 of the Committee of Ministers to member states on measures concerning media coverage of election campaigns, 2007, par. I.6.

⁸⁷ European Commission for Democracy Through Law, *‘Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Media and Elections’*, CDL-PI(2018)006, 2018, p. 14, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2018\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2018)006-e).

⁸⁸ Joint Report of the Venice Commission and of the Directorate of Information Society and Action Against Crime of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) on *‘Digital Technologies and Elections’*, CDL-AD(2019)016, 2019, p. 39, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)016-e).

burden the ability to speak, but they do not prevent anyone from speaking”.⁸⁹ In plaats daarvan zorgen dergelijke regels ervoor dat “voters are fully informed about the person or group who is speaking”.⁹⁰

Niet alleen zijn transparantieregels in overeenstemming met de vrijheid van meningsuiting, het kan ook de plicht zijn van de regering om transparantieregels op te stellen voor betaalde politieke advertenties in enge zin (verkiezingsadvertenties) om de vrijheid van meningsuiting goed te waarborgen. De *UN Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression* heeft bijvoorbeeld verklaard dat staten in het kader van de verkiezingen zelfs *verplicht zijn* om maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat “in all circumstances, paid political advertising is identified as such and not disguised as news or editorial coverage, and that the origin of its financial backing is evident.”⁹¹ De reden hiervoor is dat “informed political debate requires transparency, with respect to the conduct of political organizations, the financing and promotion of political campaigns”,⁹² en dat elk regelgevend kader voor verkiezingsprocessen “must have as a key objective the achievement of transparency in all facets of political life and discourse”.⁹³

Reeds genoemde beginselen hebben met name betrekking op betaalde politieke advertenties ter bevordering van politieke kandidaten of groepen (verkiezingsadvertenties). Of deze beginselen ook moeten worden toegepast op *issue-based ads* tijdens en buiten de verkiezingsperiode is een nog onbeantwoorde vraag.⁹⁴ Het is duidelijk dat transparantieregels geen gemakkelijke vangnetformule zijn om alle mogelijke kwalen te verhelpen die met betaalde politieke advertenties gepaard gaan. Bovendien zijn er moeilijke beleidskwesties verbonden aan

⁸⁹ Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010), r.o. 366 (interne citaten weggelaten).

⁹⁰ Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010), r.o. 368.

⁹¹ Report of the Special Rapporteur on ‘*The promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*’, Human Rights Council, 2014, par. 82, <https://undocs.org/A/HRC/26/30>.

⁹² Idem, par. 5.

⁹³ Idem, par. 61.

⁹⁴ Het opleggen van transparantieregels voor *issue-based ads* buiten de verkiezingstijd werpt ook de vraag op of het mogelijk is om anonieme uitingen te doen, vooral bij kleine campagne-groepen. Zie bijvoorbeeld Article 19, ‘*Right to Online Anonymity: Policy Brief*’, 2015, https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf.

elk type regulering. Zo heeft het verplicht stellen van openbare registers voor betaalde politieke advertenties, ook wel *ad libraries* genoemd, een aantal vragen opgeworpen,⁹⁵ zoals de vraag of de registratieverplichting moet rusten op de kopers van advertenties of op de internetdiensten.⁹⁶ Dit heeft er soms zelfs toe geleid dat grote internetdiensten een einde hebben gemaakt aan betaalde politieke advertenties om de complexiteit van de implementatie van *ad libraries* te vermijden.⁹⁷

Uit de bovengenoemde standaarden inzake de vrijheid van meningsuiting volgt dat transparantieregels voor politieke advertenties die specifiek gericht, voldoende duidelijk geformuleerd en proportioneel (d.w.z. bij wet voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving) zijn, in overeenstemming zijn met artikel 10 EVRM. Zoals reeds besproken, moeten goedbedoelde wetsvoorstellen “meticulously crafted” zijn. Zo niet, dan kunnen wetsvoorstellen “enable censorship and silence less powerful communities, threaten online anonymity, and result in the takedown of lawful information’.”⁹⁸

vii. Buitenlandse invloeden

In de huidige discussie over desinformatie en politieke advertenties gaat het vooral om desinformatie van “foreign governments”,⁹⁹ en “foreign actors”.¹⁰⁰ De Franse regering betoogt

⁹⁵ Zie: Leerssen, P. Ausloos, J., Zarouali, B., Helberger N. & de Vreese, C. ‘Platform Ad Archives: Promises and Pitfalls’, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3380409>.

⁹⁶ Het verdient opmerking dat de richtlijn inzake elektronische handel, besproken in deel 5 onder a, de lidstaten verbiedt om bepaalde dienstverleners een algemene verplichting op te leggen om toezicht te houden op de informatie die zij doorgeven of opslaan, dan wel een algemene verplichting om actief op zoek te gaan naar feiten of omstandigheden die op illegale activiteiten wijzen.

⁹⁷ Zie de landenstudies hieronder, deel 1.

⁹⁸ Zie Williams, J., ‘Cavalier Bot Regulation and the First Amendment’s Threat Model’, Knight First Amendment Institute, 21 August 2019.

⁹⁹ High Level Expert Group, ‘Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, A multi-dimensional approach to disinformation’, European Commission, 2018, p. 11.

¹⁰⁰ European Commission, ‘Tackling online disinformation: a European Approach’, COM(2018) 236 final, par. 3.5.

dat de nieuwe Franse Wet op de Manipulatie van Informatie noodzakelijk was vanwege de “widespread and extremely rapid dissemination of fake news” via “dissemination channels offered by social networks and media outlets influenced by foreign states”.¹⁰¹ Een belangrijke overweging in deze discussie is dan ook of het richten van maatregelen op door buitenlandse actoren verspreide informatie¹⁰² in overeenstemming is met artikel 10 EVRM.

Artikel 10 EVRM garandeert het recht “[to] receive and impart information and ideas without interference by public authority and *regardless of frontiers*”. In dit verband heeft het EHRM geoordeeld dat het recht om informatie te ontvangen een regering in wezen verbiedt om een persoon te beperken in het ontvangen van informatie die anderen hem of haar informatie willen of kunnen geven.¹⁰³ Het beperken van informatie afkomstig uit het buitenland is een inmenging in de vrijheid van meningsuiting, volgens de *Association Akin v. France* uitspraak. In die uitspraak stond een Franse wet die publicaties verbiedt van “buitenlandse oorsprong” centraal.¹⁰⁴ Het EHRM oordeelde dat een verbod op de publicatie van een boek in strijd is met artikel 10 EVRM en dat “[s]uch legislation appears to be in direct conflict with the actual wording of paragraph 1 of Article 10 of the Convention, which provides that the rights set forth in that Article are secured regardless of frontiers.”¹⁰⁵

Dit betekent echter niet dat er geen beperkingen mogen worden opgelegd aan informatie uit het buitenland. In het bijzonder gaat het hierbij om informatie die geen legitieme bijdrage levert aan het publiek debat en informatie die bedoeld is om het democratisch proces te verstoren; zolang de beperking maar voldoet aan de vereisten van artikel 10 lid 2 EVRM. Artikel 10 lid 2 EVRM vereist namelijk dat een beperking bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving. In dit verband is de volgende bron bijzonder nuttig: *Committee of Ministers’ Recommendation to member states on the free, transboundary flow of information on*

¹⁰¹ Service d’information du Gouvernement, ‘Combating the manipulation of information’, <https://www.gouvernement.fr/en/combating-the-manipulation-of-information>.

¹⁰² Zie Wong S., Shepherd C., & Liu, Q., ‘Old messages, new memes: Beijing’s propaganda playbook on the Hong Kong protests’, Financial Times, 2019.

¹⁰³ *Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden* (Application no. 23883/06) 16 December 2008, r.o. 41.

¹⁰⁴ *Association Ekin v. France* (App. no. 39288/98) 17 July 2001, r.o. 26.

¹⁰⁵ *Idem*, r.o. 62.

the Internet.¹⁰⁶ In deze aanbeveling wordt verduidelijkt dat de lidstaten verplicht zijn om ervoor te zorgen dat het blokkeren van vermeende illegale inhoud of diensten in overeenstemming is met artikel 10 EVRM; en dat maatregelen ter bestrijding van illegale inhoud of activiteiten op het internet niet mogen leiden tot onnodige en onevenredige gevolgen buiten de grenzen van die staat. Voorts moeten de staten ernaar streven om maatregelen te ontwikkelen die het minst ingrijpend en het minst verstorend zijn om deze vervolgens ten uitvoer te leggen op een transparante en verantwoordelijke wijze.¹⁰⁷

Een andere beleidsoptie zou kunnen zijn het creëren van een uitgavenlimiet voor politieke advertenties, met name voor wat betreft buitenlandse individuen of groepen. Het EHRM heeft zich gebogen over de kwestie van de beperking van de verkiezingsuitgaven in *Bowman v. United Kingdom*.¹⁰⁸ De zaak betrof een activist die in de aanloop naar de verkiezingen 25.000 pamfletten had verspreid. De activist werd vervolgd op grond van een bepaling in de Kieswet die de uitgaven voor publicaties “promoting or procuring the election of a candidate” beperkte tot slechts 5 pond voor onbevoegde personen, dat wil zeggen niet-kandidaten of partijen.

Het EHRM oordeelt dat dit uitgavenlimiet “does not directly restrain freedom of expression”, maar dat het wel “amounted to a restriction on freedom of expression”.¹⁰⁹ Het EHRM oordeelde dat de beperking een onevenredige inperking van de vrijheid van meningsuiting was en aldus in strijd met artikel 10 EVRM. De reden hiervoor is dat het uitgavenlimiet is vastgesteld op “as low as £5” en dat de bepaling “operated, for all practical purposes, as a total barrier to [the applicant] publishing information with a view to influencing the voters”.¹¹⁰ Het

¹⁰⁶ Recommendation CM/Rec(2015)6 of the Committee of Ministers to member States on the free, transboundary flow of information on the Internet, 2015, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f20.

¹⁰⁷ Recommendation CM/Rec(2015)6 of the Committee of Ministers to member States on the free, transboundary flow of information on the Internet, 1 April 2015, Principles for the free, transboundary flow of information on the Internet, deel 2.

¹⁰⁸ *Bowman v. the United Kingdom* (Application no. 24839/94) 19 February 1998.

¹⁰⁹ *Idem*, r.o. 33.

¹¹⁰ *Idem*, r.o. 47.

EHRM was “not satisfied” dat het noodzakelijk zou zijn om de uitgaven te beperken tot 5 pond om het legitieme doel van gelijkheid tussen de kandidaten te bereiken.

De *Bowman* uitspraak bevestigt dat uitgavenlimieten een inmenging vormen op het recht van vrijheid van meningsuiting en geen volledige belemmering mogen vormen voor de publicatie van informatie tijdens verkiezingen. Het EHRM heeft verklaard dat het in beginsel noodzakelijk kan worden geacht om tijdens verkiezingsperioden het recht op vrijheid van meningsuiting te beperken op een manier die “would not usually be acceptable”, teneinde de “free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” te waarborgen.¹¹¹ Er kunnen dus bepaalde beperkingen op het recht van vrijheid van meningsuiting in de zin van artikel 10 EVRM tijdens de verkiezingsperiode worden opgelegd die buiten de verkiezingsperiode misschien niet gepast zouden zijn.

b. De Nederlandse Grondwet

De bescherming van de vrijheid van meningsuiting is naast het EVRM ook vastgelegd in artikel 7 van de Nederlandse Grondwet (“**GW**”). Dit artikel beschermt niet de uitings- of ontvangstvrijheid als zodanig, maar het biedt een specifieke bescherming tegen voorafgaand verloop (censuur) door de overheid. De bepaling maakt een onderscheid in de bescherming die het biedt al naar gelang het medium waarmee de uiting geopenbaard wordt. Artikel 7 GW biedt bescherming voor “gedachten en gevoelens” geopenbaard via: de drukpers (lid 1), de radio en televisie (lid 2) en alle overige media zoals theater, spraak of dans (lid 3). In het vierde lid wordt handelsreclame volledig van bescherming uitgesloten.

In de huidige Nederlandse rechtspraak wordt hoofdzakelijk aangesloten bij de Europese jurisprudentie op basis van het EVRM en mist de GW vaak toepassing. Wel nog interessant voor de regulering van politieke advertenties, en een begrip binnen de veranderde context waarin overheden zich bevinden ten aanzien van nieuwe verspreidingsmiddelen op internet, is de verspreidingsleer. Op basis van dit leerstuk kan de verspreiding van (politieke) geschriften in de

¹¹¹ Idem, r.o. 43.

publieke ruimte op decentraal niveau gereguleerd worden. Het is volledig in jurisprudentie ontwikkeld, met als expliciet doel deze regulering op gemeentelijk niveau mogelijk te maken.¹¹² Lokale regulering wordt namelijk noodzakelijk geacht voor het handhaven van de openbare orde.¹¹³

In de kern komt de verspreidingsleer op het volgende neer. Om decentrale regulering constitutioneel mogelijk te maken, wordt in het leerstuk een principieel onderscheid gemaakt tussen de openbaringsvrijheid enerzijds, en de vrijheid tot verspreiding anderzijds. Waar de drukpersvrijheid uit artikel 7 lid 1 GW expliciet de openbaringsvrijheid beschermt, wordt de verspreidingsvrijheid als connex recht bij de openbaringsvrijheid ingelezen. Het doel is om het verschil tussen het “hoofdrecht” van de openbaringsvrijheid en het “afgeleide recht” tot verspreiding logischerwijs te vinden in de beperkingsmogelijkheden: de openbaring zelf kan slechts bij formele wet beperkt worden, maar de verspreiding ook bij materiële wet.

De formulering “volgens de wet” van het openbaringsrecht in het eerste lid van artikel 7 GW maakt namelijk dat de openbaring slechts bij formele wet beperkt kan worden. Het connexe recht tot verspreiding kan daarentegen door een wet in materiële zin beperkt worden, nu het losgemaakt is van het openbaringsrecht en dus de formulering uit artikel 7 GW. De tijd, plaats en wijze van verspreiding kan hierdoor in lagere regelgeving genormeerd worden.¹¹⁴ Relevant om te bedrukken op dit punt is dat deze openbaringsvrijheid uit artikel 7 GW in tegenstelling tot artikel 10 EVRM ongelimiteerd beperkt kan worden zolang het bij wet in formele zin plaatsvindt.

Het arrest *APV Tilburg*¹¹⁵ uit 1950 geeft de nog steeds als standaard geldende criteria op basis waarvan dit connexe verspreidingsrecht op lokaal niveau beperkt mag worden: (i) de beperkingen mogen niet zien op de inhoud van de uiting; (ii) een verspreidingsmiddel met

¹¹² Kistenkas, F., ‘Vrije straatcommunicatie. De rol van de lokale overheid bij de regulering van de uitingsvrijheid in rechtsvergelijkend perspectief’, Deventer/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint, 1989, p. 26.

¹¹³ De Meij, J. e.a., ‘Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief’, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 112; De Winter, R.E., ‘De heersende leer: honderd jaar verspreidingsjurisprudentie: 1892-1992’, Den Haag: SDU 1993, p. 18.

¹¹⁴ Zie het standaardarrest HR 28 november 1950, NJ 1951, 137 (APV Tilburg); De Meij, J. M. e.a., ‘Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief’, Amsterdam: Cramwinckel 2000 p. 113; De Winter, R.E., ‘De heersende leer: honderd jaar verspreidingsjurisprudentie: 1892-1992’, Den Haag: SDU 1993, p. 113; Asscher, L. F. ‘Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving’, 2002, Amsterdam: Otto Cramwinckel. p. 70.

¹¹⁵ HR 28 november 1950, NJ 1951, 137 (APV Tilburg).

zelfstandige betekenis mag niet in zijn algemeenheid verboden worden en (iii) de beperking moeten een gebruik van enige betekenis overlaten.

Dit eerste vereiste verzekert de scheiding tussen het verspreidings- en openbaringsrecht door beperkingen op het verspreidingsrecht los te koppelen van de openbaring. De lokale overheid kan de “tijd, plaats of wijze” van de verspreiding normeren, zo lang dit niet raakt aan of gebeurt op basis van inhoudelijke overwegingen. Het tweede criterium voorkomt dat bepaalde methodes van informatieverspreiding in de publieke ruimte volledig verboden worden. Het is nader geconcretiseerd in het arrest *Eindhoven I*,¹¹⁶ waar een verbod op strooibiljetten onverbindend verklaard werd omdat het een verspreidingsmiddel is dat “zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die verspreiding in een bepaalde behoefte kan voorzien”. Andere voorbeelden zijn het aanplakken van posters, het uitdelen van bijbels en het aanbrengen van letters op een gebouw.¹¹⁷

Het derde criterium verzekert dat er van ieder verspreidingsmiddel ook daadwerkelijk een gebruik van enige betekenis overblijft. In het arrest *Nuth*¹¹⁸ werd dit additionele criterium ontwikkeld om te voorkomen dat de waarborgen omzeild werden door een zelfstandig verspreidingsmiddel niet volledig te verbieden, maar wel effectief onbruikbaar te maken. Tegenwoordig worden deze twee laatste criteria vervangen door de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets van artikel 10 lid 2 EVRM.¹¹⁹

De verspreidingsleer is zonder meer van toepassing op politieke advertenties in de fysieke publieke ruimte. De verspreiding van politieke affiches, posters en flyers wordt regelmatig op gemeentelijk niveau gereguleerd. Of de verspreiding van politieke advertenties door internetdiensten ook beperkt kan worden door de verspreidingsleer is echter onzeker.

¹¹⁶ HR 27 februari 1951, NJ 1951, 472 (Eindhoven I); Kistenkas, F. ‘Vrije straatcommunicatie. De rol van de lokale overheid bij de regulering van de uitingsvrijheid in rechtsvergelijkend perspectief’, Deventer/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint, 1989 p. 31; De Meij, J. M. e.a., ‘Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief’, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 115.

¹¹⁷ Schutgens, R. ‘Jezus Redt. Beperking van de uitingsvrijheid door welstandseisen’, *Ars Aequi*, februari 2011, p. 136-139.

¹¹⁸ HR 17 maart 1953, NJ 1953, 389 (*Nuth*).

¹¹⁹ Dommering, E. ‘De nieuwe Nederlandse Constitutie en de informatietechnologie’, *Computerrecht*, 2000, nr. 4, p. 182 – 183.

Het leerstuk is namelijk in het verleden alleen toegepast in de *fysieke* publieke ruimte en onduidelijk is in hoeverre het ook gelding heeft in een *online* context. Vragen zoals wat gezien moet worden als een “online” zelfstandig verspreidingsmiddel, hoe beperkingen naar “tijd en plaats” uitgelegd moeten worden, en of in een digitale omgeving het onderscheid tussen openbaren en verspreiden als zodanig gemaakt kan worden, zijn nog onbeantwoord. Beperkingen naar tijd zijn nog het makkelijkst voor te stellen door aan te sluiten bij het bestaan van tijdelijke maatregelen. Beperkingen in de zin van verschillende dagdelen zijn daarentegen moeilijker voor te stellen. De afbakening van maatregelen naar plaats werpt vervolgens nog meer vragen op nu de jurisprudentie expliciet uitgaat van een fysieke locatie. Wellicht dat in plaats van het definiëren van een “plaats” op het internet, gekeken wordt naar de achterliggende rechtspersonen of de specifieke dienst die aangeboden worden ter afbakening van een maatregel.

Vervolgens werpt de toepassing van de verspreidingsleer in een online omgeving ook vragen op met betrekking tot de inzet van gemeentelijke bevoegdheden. Hoe kan, bijvoorbeeld, een gemeente op het internet binnen de territoriale grenzen van zijn bevoegdheid blijven en wanneer is er sprake van een gevaar voor de openbare orde in een digitale context, concreet genoeg om in te grijpen? Het is, los van de spanning die dit op zou leveren met artikel 10 EVRM en het Europese recht met betrekking tot internetdiensten, natuurlijk mogelijk om de regulering op lokaal niveau los te laten en op nationaal niveau bij wet in formele zin de online verspreiding van politieke advertenties te reguleren. Wanneer een wet in formele zin gebruikt wordt, geeft artikel 7 GW geen restricties voor de inhoud of reikwijdte van de beperking en is de verspreidingsleer formeel niet van toepassing. De normen ontwikkeld in de jurisprudentie van dit Nederlandse leerstuk kunnen natuurlijk wel dienen als leidraad voor de ontwikkeling van dergelijke wetgeving, ook in het kader van de subsidiariteits- en proportionaliteitsvereisten van artikel 10 EVRM. Hoewel de juridische doctrine met betrekking tot artikel 7 GW dus een aantal relevante inzichten kan bieden, levert het uiteindelijk weinig antwoorden op ten aanzien van de voorliggende problematiek.

c. Samenvatting

In dit hoofdstuk wordt het kader voor de vrijheid van meningsuiting gepresenteerd dat relevant is voor de regulering van de politieke advertenties. Een aantal belangrijke punten kunnen hier worden samengevat. Het recht op vrijheid van meningsuiting is niet alleen een recht dat tegen de regering wordt uitgeoefend; het houdt ook positieve verplichtingen in voor de regering om pluralisme in het publiek debat te waarborgen in een democratische samenleving. De regering heeft onder meer de plicht om ervoor te zorgen dat het pluralistische democratische debat niet wordt verstoord en dat financieel machtige groepen geen concurrentievoordelen verkrijgen door middel van betaalde politieke advertenties, wat een vrij en pluralistisch politiek debat kan belemmeren.

Cruciaal is dat betaalde een politieke advertentie wordt beschouwd als een politieke meningsuiting in de zin van artikel 10 EVRM en dat het EHRM politieke advertenties ruim definieert. De notie van de politieke advertentie omvat niet alleen advertenties van politieke partijen die op zoek zijn naar stemmen (verkiezingsadvertisenties), maar ook advertenties over zaken van algemeen belang (issue ads). Een politieke advertentie is een politieke uiting. Regulering van politieke advertenties kan in bepaalde situaties verenigbaar zijn met artikel 10 EVRM. Hierbij moet de reden om te reguleren relevant en toereikend zijn aangezien regulering een inmenging van het recht beschermd in artikel 10 EVRM vormt. Het EHRM zal de nationale wetgevingskaders zorgvuldig onderzoeken om ervoor te zorgen dat de wetgeving inzake politieke advertenties niet buitensporig wordt gebruikt om de journalistieke berichtgeving of berichtgeving door een campagnegroep te laten verstikken. Verder is het ook duidelijk dat internetdiensten zelf een recht op vrijheid van meningsuiting hebben. Dit is gebaseerd op hun cruciale rol als platform voor de vrije uitwisseling van informatie en ideeën, het verbeteren van de toegang van het publiek tot nieuws en het vergemakkelijken van de verspreiding van informatie in het algemeen. Het EHRM is zich bewust van de wijze waarop internetdiensten de versterking van de inhoud vergemakkelijken en dat naar de aard van hun activiteiten hun verplichtingen kunnen verschillen.

In dit hoofdstuk wordt ook gewezen op het belang dat wordt gehecht aan het transparantiebeginsel, dat essentieel is voor de bevordering en bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Transparantieregels voor politieke advertenties zijn in overeenstemming met

artikel 10 EVRM wanneer zij strikt gericht, voldoende duidelijk geformuleerd en evenredig zijn. In de specifieke context van de verkiezingstijd kan de regering namelijk de plicht hebben om tijdens de verkiezingen transparantiemaatregelen te nemen met betrekking tot betaalde politieke advertenties. Dergelijke maatregelen moeten echter strikt op maat worden gesneden om het risico van (zelf)censuur te vermijden, negatieve gevolgen voor de participatie en vertegenwoordiging van minderheidsgroepen, ongepaste beperkingen van de anonimiteit op het internet of het verdwijnen van legale politieke uitingen te voorkomen. Ten slotte werd het kader voor de vrijheid van meningsuiting onderzocht dat van toepassing is op de beperking van de buitenlandse invloed, met inbegrip van de beperkte mogelijkheden om beperkingen op te leggen aan informatie uit het buitenland en uitgavenlimieten die de vrijheid van meningsuiting tijdens verkiezingen kunnen beperken.

5. Europeesrechtelijk kader voor politieke advertenties

Nu het relevante grondrechtenkader met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting grondig besproken is, vormt dit hoofdstuk het eerste deel waarin het relevante regelgevend kader voor online politieke advertenties in Nederland wordt geschetst. In het volgende deel, hoofdstuk 6, wordt ingegaan op de Nederlandse wetgeving. De EU-richtlijnen worden ook voornamelijk besproken in hoofdstuk 6, omdat ze op nationaal niveau moeten worden geïmplementeerd en de specifieke kenmerken van een bepaalde uitvoering vaak relevant zijn. Zo wordt bijvoorbeeld de EU-wetgeving inzake commerciële reclame¹²⁰ in hoofdstuk 6 besproken gezien de relevantie van de bijzondere kenmerken van de implementatie in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. De twee uitzonderingen zijn de richtlijn inzake elektronische handel en de richtlijn audiovisuele mediadiensten, die in beide delen zullen worden besproken. De reden hiervoor is dat deze richtlijnen verschillende aspecten behelzen die zowel vanuit een Unierechtelijk als vanuit een nationaal perspectief worden besproken.

Het is belangrijk om op te merken dat de internetdiensten in kwestie vanuit een EU-rechtelijk perspectief verschillende diensten bieden. Zoals hieronder wordt besproken, kan bijvoorbeeld YouTube, als videoplatform, onderworpen zijn aan de EU-regels voor audiovisuele mediadiensten; WhatsApp, als elektronische communicatiedienst, kan onderworpen zijn aan de EU-telecommunicatieregels of directmarketingregels; terwijl Google Search, als zoekmachine,¹²¹ onderworpen kan zijn aan de EU-regels voor elektronische handel. Met dit in het achterhoofd wordt in dit deel een aantal relevante EU-instrumenten besproken en wordt gezien hoe deze zich verhouden tot de verschillende aangeboden diensten.

¹²⁰ Richtlijn 2005/29/EG; Richtlijn 2006/114/EG.

¹²¹ Zie ook de onlangs vastgestelde Verordening (EU) 2019/1150 betreffende de bevordering van eerlijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van online-bemiddelingsdiensten, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R1150&from=EN#d1e563-57-1>, die nieuwe transparantieregels voor zoekmachines bevat met betrekking tot de belangrijkste parameters die bepalend zijn voor de rangorde.

a. Richtlijn inzake elektronische handel: 'Safe Harbour'

De regulering van internetdiensten met betrekking tot politieke advertenties moet in lijn zijn met de REH, die regels bevat voor het opleggen van toezichtsverplichtingen en vrijstellingen van aansprakelijkheid voor bepaalde dienstverleners.¹²² In de eerste plaats bevat de REH voorwaardelijke aansprakelijkheidsvrijstellingen, of *safe harbour*, voor drie soorten diensten verleend door internettussenpersonen: eenvoudige doorgifte (artikel 12), caching (artikel 13) en hosting (artikel 14). Belangrijk is dat artikel 15 REH bepaalt dat het de lidstaten van de EU verboden is een algemene verplichting op te leggen aan de dienstverleners die in onder de artikelen 12 tot en met 14 vallen, om toezicht te houden op de informatie die zij doorgeven of opslaan, of een algemene verplichting om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die wijzen op illegale activiteiten.

De eerste vraag die zich dus zou voordoen, is of de betrokken dienst, met inbegrip van zijn reclamefunctie, zich zou kunnen beroepen op de bescherming die één van deze bepalingen biedt. De diensten die in dit verslag aan de orde zijn, vallen onder zowel artikel 14 (onlinemediaplatformen, sociale media, sociale media, zoekmachines) als artikel 12 (communicatiediensten). Om te beginnen moet hier worden opgemerkt dat de reikwijdte van de bepalingen inzake de *safe harbour* in de lidstaten en op Europees niveau het voorwerp is geweest van rechtszaken en dat hierover hevige discussies worden gevoerd.¹²³ De Europese Commissie bereidt momenteel voorstellen voor om deze bepalingen van de REH te wijzigen door middel van een voorstel voor een *Digital Services Act*. De behoefte aan verduidelijking van de reikwijdte van de *safe harbour* is een belangrijk aspect van deze mogelijk gevolgrijke herziening.

Volgens artikel 14 van de REH is een *hosting service provider* een "dienst van de informatiemaatschappij" die bestaat uit de opslag van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie. Het artikel bepaalt verder dat deze dienstverlener niet aansprakelijk is voor de

¹²² Zie Van Hoboken, J. et al., *Hosting Intermediary Services and Illegal Content Online: Een analyse van de reikwijdte van artikel 14 van het EG-Verdrag in het licht van de ontwikkelingen in het onlinedienstenlandschap* (Europese Unie, 2018),

https://www.ivir.nl/publicaties/download/hosting_intermediary_services.pdfhttps://www.ivir.nl/publicaties/download/hosting_intermediary_services.pdf

¹²³ Voor een bespreking van het toepassingsgebied van artikel 14 van het EG-Verdrag, zie idem.

informatie die op verzoek van een afnemer van de dienst is opgeslagen. Belangrijk is dat deze vrijstelling alleen van toepassing is als de dienstverlener niet daadwerkelijk op de hoogte is van illegale of onrechtmatige activiteiten of informatie, of wanneer hij/zij dergelijke kennis of bewustwording heeft verkregen en snel handelt om de informatie te verwijderen of de toegang tot de informatie te blokkeren.

In de jurisprudentie van het HvJEU is voorts bepaald dat de activiteiten van een dienst "neutraal" en "passief" moeten zijn om een beroep te kunnen doen op artikel 14 REH, en dat deze dienst geen actieve rol mag hebben gespeeld" as to give it knowledge of, or control over, the data stored".¹²⁴ Specifiek met betrekking tot zoekmachines heeft het HvJEU artikel 14 REH van toepassing verklaard en heeft het geconcludeerd dat de reclame-onderdelen van een zoekmachine kunnen worden gedekt door de bepalingen in de REH (Google Search).¹²⁵ De conclusie is dat, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de dienst, betaalde reclamedienstenactiviteiten van de betrokken dienstverleners onder de artikelen 14 en 15 REH kunnen vallen, aangezien het mogelijk is dat adverteerders via hun diensten illegale en schadelijke inhoud verspreiden. Dit betekent dat in dergelijke gevallen alle verplichtingen uit hoofde van het Nederlandse recht die de facto een algemene controleverplichting zouden vormen, in strijd zouden zijn met het Europese recht. Anderzijds doet artikel 14 REH geen afbreuk aan de mogelijkheid voor een rechtbank om van de dienstverlener te eisen dat hij een onrechtmatige of illegale communicatie beëindigt of voorkomt, noch aan de mogelijkheid voor de lidstaten om procedures vast te stellen voor het verwijderen of ontoegankelijk maken van informatie. Een nieuwe aanpak die zich begint af te tekenen in maatregelen en voorstellen op dit gebied, bestaat erin dat van dienstverleners wordt geëist dat zij informatie verschaffen over hun inspanningen om illegale inhoud op hun diensten aan te pakken en over de risico's die hun dienstenactiviteit met het oog op de mogelijkheid van illegale en/of schadelijke informatie en ideeën met zich meebrengen. Dergelijke informatieverstrekking kan worden gecombineerd met toezicht, waardoor nieuwe ruimte wordt gecreëerd voor een doeltreffende regelgeving met

¹²⁴ C-236/08 - Google France, par. 120.

¹²⁵ Idem, p. 12.

betrekking tot internetdiensten, in de overigens sterk omstreden kwestie van de wettelijke aansprakelijkheid voor illegale online-inhoud.¹²⁶

Momenteel is de *safe harbour* van de REH in twee opzichten relevant voor politieke advertenties die door internetdiensten worden gefaciliteerd. Ten eerste is van belang de aansprakelijkheid van dienstverleners voor politieke advertenties die illegale of onrechtmatige inhoud bevatten. Ten tweede is de richtlijn relevant voor de soorten verplichtingen die dienstverrichters kunnen worden opgelegd om toezicht te houden op hun dienstenactiviteiten en die in aanmerking komen voor bescherming uit hoofde van de artikelen 14 en 15 REH. Het aanpakken van de onduidelijkheid over de reikwijdte van deze bepaling is onderdeel van de huidige wetgevingsagenda van de nieuwe Europese Commissie.

b. Algemene Verordening Gegevensbescherming

Zoals hierboven vermeld, wordt bij politieke advertenties op internetdiensten vaak gebruik gemaakt van grote hoeveelheden persoonsgegevens om advertenties zeer gericht te kunnen verspreiden. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (“**AVG**”) is in dit verband zeer relevant, aangezien deze van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens en vereist dat een dergelijke verwerking eerlijk, rechtmatig en transparant is, de rechten van de betrokkenen eerbiedigt worden en dat de regelgeving onder onafhankelijk toezicht wordt geplaatst. Onafhankelijke gegevensbeschermingsautoriteiten zijn begonnen kennis te nemen van de praktijken op dit gebied en hebben een leidende rol gespeeld bij het onderzoek naar problematische praktijken, zoals in het geval van Cambridge Analytica en Facebook.

The *European Data Protection Board* (“**EDPB**”) heeft richtlijnen goedgekeurd voor het gebruik van persoonsgegevens in het kader van politieke campagnes, evenals een aantal nationale gegevensbeschermingsautoriteiten (België, Frankrijk, Ierland, Polen en het Verenigd Koninkrijk).¹²⁷ De Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens is in februari 2019 gestart met een

¹²⁶ De Duitse NetzDG, het Britse witboek en een recent rapport van de Franse regering bevatten elementen in deze richting.

¹²⁷ Zie het Europees Comité voor gegevensbescherming, verklaring 2/2019 over het gebruik van persoonsgegevens in het kader van politieke campagnes, aangenomen op 13 maart 2019,

onderzoek naar het gebruik van persoonsgegevens in het kader van politieke campagnes.¹²⁸ Het onderzoek richt zich met name op de inzet van derden die de politieke partijen bijstaan bij hun verkiezingscampagnes.

Het grote toepassingsbereik van de AVG, de ruime doelstellingen ervan om de fundamentele rechten en vrijheden van individuen in de context van de verwerking van persoonsgegevens te beschermen en de relatief open normen die moeten worden geïnterpreteerd en toegepast op verschillende contexten, maken het mogelijk dat de AVG ook op het gebied van politieke advertenties een belangrijke rol kan spelen. Met betrekking tot online politieke micro-targeting heeft het EDPB verklaard dat “adequate information should be provided to voters explaining why they are receiving a particular message, who is responsible for it and how they can exercise their rights as data subjects”.¹²⁹

De AVG bevat een speciale restrictievere regeling voor de verwerking van gevoelige categorieën persoonsgegevens die relevant is voor gerichte politieke advertenties. Volgens artikel 9 AVG vormen persoonsgegevens die de politieke opvattingen weergeven een speciale categorie gegevens. Als algemeen beginsel geldt dat de verwerking van dergelijke gegevens verboden is, en daarnaast onderworpen is aan een aantal strikt geïnterpreteerde uitzonderingen, zoals de uitdrukkelijke, specifieke, volledig geïnformeerde en vrij gegeven toestemming van de betrokkenen. De AVG bevat ook een andere uitzondering voor politieke partijen:

“[The prohibition on processing personal data revealing political opinions] shall not apply if ... processing is carried out in the course of its legitimate activities with appropriate safeguards by a foundation, association or any other not-for-profit body with a *political*, philosophical, religious or trade union aim and on condition that the processing relates

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_en.pdf. Zie ook bijlage 1 over de nationale richtsnoeren van de gegevensbeschermingsautoriteit: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections-annexi_en.pdf.

¹²⁸ Autoriteit Persoonsgegevens, ‘*Verkennd onderzoek naar gebruik persoonsgegevens in verkiezingscampagnes*’, 15 februari 2019, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/verkennd-onderzoek-naar-gebruik-persoonsgegevens-verkiezingscampagnes>.

¹²⁹ European Data Protection Board, Statement 2/2019 on the use of personal data in the course of political campaigns, Adopted on 13 March 2019, para. 5.

solely to the *members or to former members of the body* or to persons *who have regular contact* with it in connection with its purposes and that the personal data are not disclosed outside that body without the consent of the data subjects.” (cursivering toegevoegd).

Politieke partijen kunnen dus persoonsgegevens verwerken die politieke opvattingen onthullen, maar alleen wanneer deze betrekking hebben op hun leden of voormalige leden, of personen die regelmatig contact hebben met de partij. Deze verwerking moet echter gepaard gaan met passende waarborgen, en zoals in overweging 56 van de considerans van de AVG is bepaald, “[w]here in the course of electoral activities, the operation of the democratic system in a Member State requires that political parties compile personal data on people's political opinions, the processing of such data may be permitted for reasons of public interest, provided that appropriate safeguards are established”.¹³⁰

Frankrijk heeft, zoals hieronder besproken, bepaalde dienstverleners (tijdens verkiezingen) specifieke verplichtingen opgelegd om zijn gebruikers te informeren over het gebruik van persoonsgegevens voor gesponsorde content "in verband met een debat van algemeen belang".¹³¹ Dus de gepromote en gesponsorde content die raakt aan een debat van algemeen belang moet duidelijke en transparante informatie bevatten over het gebruik van persoonsgegevens voor die inhoud.

Kortom, omdat politieke advertenties online veelal direct gekoppeld zijn aan de verwerking van persoonsgegevens, voorziet het Europees kader voor gegevensbescherming in een aantal relevante bepalingen die internetgebruikers in staat kunnen stellen om hun rechten te waarborgen, die een bepaalde mate van transparantie kunnen bieden met betrekking tot de gegevensgestuurde aspecten van de verspreiding van politieke advertenties, en die een mogelijkheid kunnen creëren voor de handhaving van en het toezicht op de naleving van de voorschriften door onafhankelijke regelgevende instanties in de lidstaten.

¹³⁰ General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 [2016] OJ L 119/1.

¹³¹ Wet nr. 2018-1202 van 22 december 2018 betreffende de strijd tegen de manipulatie van informatie, artikel 1, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/12/22/2018-1202/jo/texte>

c. Regulering van direct marketing via elektronische communicatiediensten

Het Europese telecommunicatierecht bevat in de huidige ePrivacy-Richtlijn regels met betrekking tot direct marketing die relevant zijn voor de regulering van politieke advertenties. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat deze kaders momenteel worden herzien. Het Europees wetboek voor elektronische communicatie ("EWEC"), dat het huidige richtlijnenkader inzake openbare elektronische-communicatienetwerken en -diensten zal vervangen, breidt het toepassingsgebied uit tot zogenaamde "over the top-diensten", zoals WhatsApp en Skype. Voorstellen om de bestaande ePrivacy-Richtlijn te vervangen door een verordening zijn in behandeling bij de Raad van Ministers.¹³²

De voorstellen voor een nieuwe ePrivacy-Verordening bevatten regels voor direct marketing die van toepassing kunnen zijn op het hierboven beschreven type politieke communicatie waarbij een politieke partij een boodschap rechtstreeks naar een individu stuurt via een berichtendienst zoals WhatsApp of Facebook Messenger. De voorgestelde ePrivacy-Verordening kan ook een instrument zijn om het gebruik van valse accounts aan te pakken die politieke boodschappen rechtstreeks via WhatsApp te verspreiden. Bij de recente Indiase verkiezingen bleek WhatsApp de voornaamste methode om politieke boodschappen te verspreiden.¹³³ In reactie op het toenemende belang van WhatsApp voor de politieke communicatie tijdens verkiezingen, heeft WhatsApp gebruikerscontroles ingevoerd om de integriteit van verkiezingen te beschermen, waaronder een doorstuurlabel, een doorstuurlimiet en een verbod op automatische berichtenuitwisseling. Dit alles om te voorkomen dat desinformatie 'viral' gaat tijdens een verkiezing.¹³⁴

In de verordening wordt uitdrukkelijk vermeld dat het begrip direct marketing ook ziet op "messages sent by political parties that contact natural persons via electronic communications

¹³² Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (verordening betreffende privacy en elektronische communicatie), COM(2017) 10 definitief, 10 januari 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010><https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010>.

¹³³ Zie Murgia, M., Findlay, S. & Schipani, A. 'India: de WhatsApp verkiezing', Financial Times, 5 mei 2019.

¹³⁴ WhatsApp, 'Bijdragen aan de veiligheid van verkiezingen in India', <https://faq.whatsapp.com/en/26000233/><https://faq.whatsapp.com/en/26000233/>.

services in order to promote their parties”, eveneens als “messages sent by other non-profit organisations to support the purposes of the organisation”. Bovendien wordt ook vermeldt dat wanneer ongevraagde commerciële communicatie voor direct marketingdoeleinden wordt verzonden het noodzakelijk is “to prohibit the masking of the identity and the use of false identities”.

De relevante regels inzake direct marketing zijn opgenomen in artikel 16 van het voorstel, dat bepaalt dat iedereen die gebruik maakt van elektronische-communicatiediensten om direct-marketingberichten door te sturen, de eindgebruikers moet informeren over “(a) the marketing nature of the communication, (b) the identity of the legal or natural person on behalf of whom the communication is transmitted; and (c) how to exercise their right to withdraw their consent, in an easy manner, to receiving further marketing communications”. Het voorstel voor de ePrivacy-Verordening bepaalt ook dat boetes tot 10 miljoen euro kunnen worden opgelegd voor inbreuken op artikel 16.

In sommige Europese landen worden de EU regels voor direct marketing al toegepast op politieke communicatie via internetcommunicatiediensten zoals WhatsApp en Facebook Messenger. Sommige nationale regelgevende instanties nemen het standpunt in dat direct marketing “includes the promotion of the aims and ideals of any organisation including political campaigns”, alsook “appeals for funds or support for a campaign, encouraging individuals to take some form of direct action or vote for a particular political party or candidate”.¹³⁵ Dit zou van toepassing zijn op alle aanbieders van elektronische communicatiemiddelen, met inbegrip van e-mail, maar ook op sociale media en berichtgevingstoepassingen.

In dit verband is het nuttig op te merken dat berichtendiensten zoals WhatsApp nu onder het toepassingsgebied van de EU-regels inzake elektronische communicatie vallen. In de eerste plaats omvat de nieuwe definitie van interpersoonlijke communicatiediensten in het kader van de nieuwe EWEC,¹³⁶ die in 2018 in werking is getreden en tegen december 2020 in nationale wetgeving moet zijn omgezet, nu ook berichtendiensten, met inbegrip van groepschat. Zoals de Europese Raad heeft verklaard, is het doel van het EWEC om ervoor te zorgen dat de

¹³⁵ Information Commissioner’s Office, Guidance on political campaigning (ICO, 2018) p. 6.

¹³⁶ Directive (EU) 2018/1972 establishing the European Electronic Communications Code, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972&from=EN>.

consumentenvoorschriften nu ook van toepassing zijn op diensten die via het internet worden geleverd, zoals berichtenapps; en de lidstaten zullen ook regels moeten vaststellen voor compensatie in geval van wangedrag van aanbieders van elektronische communicatienetwerken of -diensten.

Kortom, de wettelijke kaders van de Europese Unie voor elektronische communicatiediensten voorzien reeds in regels voor direct-marketing en relevante wijzigingen op dit gebied zullen de relevantie van de elektronischewetgeving van de EU voor de regulering van politieke advertenties door middel van elektronischewetgevingen verder doen toenemen.

d. Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten

De Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten ("**AVMD-Richtlijn**")¹³⁷ beoogt een minimum aan harmonisatie in de EU van de nationale wetgeving inzake audiovisuele mediadiensten te waarborgen, met als doel het wegnemen van de belemmeringen voor het vrije verkeer van dergelijke diensten binnen de interne markt van de EU. Met het oog op deze doelstellingen coördineert de AVMD-Richtlijn een aantal gebieden: algemene beginselen; jurisdictie; aanzetten tot haat; toegankelijkheid voor personen met een handicap; grote evenementen; promotie en distributie van Europese werken; commerciële communicatie en bescherming van minderjarigen.

De AVMD-Richtlijn is voortgekomen uit de vroegere "Televisie zonder grenzen"-richtlijn en heeft betrekking op zowel traditionele televisieomroep als audiovisuele mediadiensten op aanvraag. Na de herziening van de AVMD-Richtlijn in 2018¹³⁸ vallen de aanbieders van videoplatformdiensten nu ook onder het toepassingsgebied, voor zover zij onder de definitie van dergelijke diensten vallen. De definitie is nogal ingewikkeld:

¹³⁷ Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0013rom=EN>.

¹³⁸ Richtlijn (EU) 2018/1808 van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van de veranderende marktomstandigheden, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808rom=EN>. Een gecodeerde versie is hier beschikbaar: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010L0013-20181218>.

“video-sharing platform service” means a service as defined by Articles 56 and 57 of the Treaty on the Functioning of the European Union, where the principal purpose of the service or of a dissociable section thereof or an essential functionality of the service is devoted to providing programmes, user-generated videos, or both, to the general public, for which the video-sharing platform provider does not have editorial responsibility, in order to inform, entertain or educate, by means of electronic communications networks within the meaning of point (a) of Article 2 of Directive 2002/21/EC and the organisation of which is determined by the video-sharing platform provider, including by automatic means or algorithms in particular by displaying, tagging and sequencing.¹³⁹

De gedachte achter deze verschuiving is dat particuliere tussenpersonen op het internet organisatorische controle uitoefenen over de inhoud van derden; zij bepalen de wijze waarop die inhoud beschikbaar wordt gesteld, de mate van bekendheid ervan, enzovoort. Als zij *de facto* de controle hebben over wat hun gebruikers zien en hoe zij het zien, moeten zij ook verantwoordelijk of aansprakelijk worden gesteld voor de inhoud - ook al hebben zij er geen redactionele controle over. In overweging 47 van de considerans van de AVMD-Richtlijn wordt deze gedachte uiteengezet met betrekking tot videoplatforms in het kader van de AVMD-Richtlijn:

“A significant share of the content provided on video-sharing platform services is not under the editorial responsibility of the video-sharing platform provider. However, those providers typically determine the organisation of the content, namely programmes, user-generated videos and audiovisual commercial communications, including by automatic means or algorithms. Therefore, those providers should be required to take appropriate measures to protect minors from content that may impair their physical, mental or moral development. They should also be required to take appropriate measures to protect the general public from content that contains incitement to violence or hatred directed against

¹³⁹ Idem, artikel 1(1)(aa).

a group or a member of a group on any of the grounds referred to in Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the 'Charter'), or the dissemination of which constitutes a criminal offence under Union law.”

Deze redenering is onder druk komen te staan omdat het heeft geleid tot “considerable political and social pressure [being] exerted on these platforms to resolve the problems ‘themselves’”.¹⁴⁰ Dit op zijn beurt, “leads to a ‘spiral of privatised regulation’”.¹⁴¹

De toepasselijkheid van de AVMD-Richtlijn op de aanbieders van videoplatformdiensten heeft geen betrekking op alle bepalingen van de AVMD-Richtlijn. De nadruk ligt sterk op inhoud die schadelijk is voor minderjarigen, evenals op bepaalde soorten illegale inhoud, met name het aanzetten tot geweld of haat, en het publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf, misdrijven op het gebied van seksueel misbruik van kinderen en misdrijven met betrekking tot racisme en vreemdelingenhaat.¹⁴² Onverminderd de artikelen 12 tot en met 15 van de REH zorgen de lidstaten ervoor dat de onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van videodelingsplatformaanbieders passende maatregelen nemen om minderjarigen en het publiek in het algemeen te beschermen tegen programma's, door de gebruiker gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie die de bovengenoemde soorten inhoud inhouden.

De AVMD-Richtlijn bevat voorschriften inzake “audiovisual commercial communications”, welke gedefinieerd worden als “images with or without sound which are designed to promote, directly or indirectly, the goods, services or image of a natural or legal person pursuing an economic activity; such images accompany, or are included in, a programme or user-generated video in return for payment or for similar consideration or for self-promotional purposes”.¹⁴³ “Audiovisual commercial communication” is een brede term die televisiereclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing omvat. Volgens artikel 9, lid 1, onder a AVMD-Richtlijn moet audiovisuele commerciële communicatie “als zodanig herkenbaar” zijn en is sluikreclame

¹⁴⁰ Ben Wagner, ‘Free Expression? Dominant Information Intermediaries as Arbiters of Internet Speech’, in Martin Moore and Damian Tambini (eds.) (2018) *Digital Dominance: the Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple* (Oxford, Oxford University Press, 2018), p. 219-240, p. 223.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Richtlijn (EU) 2018/1808, artikel 28 ter.

¹⁴³ Idem, artikel 1 lid 1 sub h.

verboden. Krachtens artikel 9, lid 1, mogen ook geen subliminale technieken worden gebruikt; audiovisuele commerciële communicatie mag geen afbreuk doen aan het respect voor de menselijke waardigheid en mag geen discriminatie omvatten of bevorderen. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de aanbieders van videodelingsplatformaanbieders aan deze en de andere eisen van artikel 9, lid 1, voldoen “with respect to audiovisual commercial communications that are marketed, sold or arranged by those video-sharing platform providers”.¹⁴⁴

De eerste vraag is of politieke advertenties onder de regels van de AVMD-Richtlijn inzake reclame vallen. Aangezien de definities in de eerste plaats betrekking hebben op de bevordering van goederen, diensten of imago bij de uitoefening van een economische activiteit, vallen betaalde politieke advertenties als zodanig niet onder de reclamevoorschriften van de AVMD-Richtlijn.

De tweede vraag is of de regels die in het kader van de AVMD-Richtlijn aan videoplatforms worden opgelegd, van toepassing zijn op politieke advertenties die via bijvoorbeeld YouTube worden verspreid. Artikel 28ter, dat hierboven is samengevat, bepaalt dat de beschermende maatregelen van de lidstaten niet mogen leiden tot controle vooraf of het filteren van inhoud op een wijze die niet in overeenstemming is met de richtlijn inzake elektronische handel.

Artikel 28 lid 3 bepaalt dat de maatregelen ‘shall consist of, as appropriate features such as: having a functionality for users who upload user-generated videos to declare whether such videos contain audiovisual commercial communications; establishing user-friendly mechanisms for users of a video-sharing platform to report or flag content; establishing easy-to-use systems allowing users of video-sharing platforms to rate the content; and providing for effective media literacy measures and tools and raising users’ awareness of those measures and tools’. Artikel 28 lid 6 bepaalt dat de lidstaten aan aanbieders van videoplatforms maatregelen kunnen opleggen die gedetailleerder of strenger zijn dan de genoemde maatregelen, mits deze in overeenstemming zijn met het EU-recht, met inbegrip van de REH.

De nieuwe AVMD-Richtlijn verplicht de lidstaten om te verzekeren dat videoplatformdiensten bepaalde maatregelen nemen met betrekking tot de door hun gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie. Zoals gezegd valt een

¹⁴⁴ Artikel 28 ter, lid 2.

betaalde politieke advertentie niet onder de definitie van audiovisuele commerciële communicatie. De definitie van een door de gebruiker gegenereerde video (“a set of moving images with or without sound constituting an individual item, irrespective of its length, that is created by a user and uploaded to a video-sharing platform by that user or any other user”¹⁴⁵) kan echter van toepassing zijn op campagnevideo's en video's met politieke communicatie die door een politieke partij of groepering worden geüpload. Ook hier is het een open vraag of het concept van politieke advertenties ook een politieke partij of groepering moet omvatten die een campagnevideo publiceert en deze op YouTube uploadt. Dit soort organische inhoud zou echter nog steeds onder de voorschriften van artikel 28b AVMD-Richtlijn kunnen vallen.

Het lijkt er ook op dat een lidstaat de definitie van "audiovisuele commerciële communicatie" eventueel zou kunnen uitbreiden tot politieke advertenties en vervolgens de maatregelen uit hoofde van artikel 28b lid 3 onder 1, van de AVSMD zou kunnen opleggen aan videodelingsplatforms zoals YouTube. Dit zou ervoor zorgen dat de geüploade video's een mededeling bevatten dat het gesponsorde inhoud betreft en gebruikers in staat stellen om problematische inhoud te rapporteren.

Het kan ook nuttig zijn om te verwijzen naar de regels inzake de vrijheid van ontvangst, die als basis kunnen dienen voor de bespreking van de buitenlandse invloed in dit onderzoek. Krachtens artikel 3 van de AVMD-Richtlijn moeten de lidstaten "freedom of reception" waarborgen en mogen zij niet “restrict retransmissions on their territory of audiovisual media services from other Member States for reasons which fall within the fields coordinated by this Directive”. Daarom is het de lidstaten over het algemeen verboden om de doorgifte van audiovisuele mediadiensten uit andere lidstaten te beperken. Er zijn echter uitzonderingen op deze regel wanneer gaat om het aanzetten tot geweld of haat, het publiekelijk uitlokken van het plegen van een terroristisch misdrijf of inhoud die minderjarigen ernstig schaadt.

Tot slot zij erop gewezen dat de Europese Commissie in haar *Recommendation on disinformation and elections* suggereert dat zij zich wellicht kan "laten inspireren" door de regels van de AVMD-Richtlijn inzake de herkenbaarheid van audiovisuele commerciële communicatie

¹⁴⁵ Artikel 1 lid 1 sub ba.

bij een mogelijke regulering van de transparantie van betaalde online politieke advertenties.¹⁴⁶

e. Huidige staat van zelf- en co-regulering

In 2018 heeft de Europese Commissie de oprichting van een nieuw zelfreguleringsinstrument voor politieke advertenties gefaciliteerd: *The EU Code of Practice on Disinformation*.¹⁴⁷ Deze Code is opgesteld in overeenstemming met de doelstellingen die zijn uiteengezet in de mededeling *Communication on Tackling online disinformation: a European Approach*,¹⁴⁸ en onderdeel van het *Action Plan against Disinformation*.¹⁴⁹ Grote internetdiensten zoals Google, Facebook, Mozilla en Twitter, en ook Microsoft sinds mei 2019, zijn toegetreden.

Van bijzonder belang voor de regelgeving op het gebied van politieke advertenties zijn de maatregelen met betrekking tot de “Scrutiny of ad placements” gericht op “purveyors of disinformation” (Section II.A.) en de “Transparency in political and issue-based advertising – including public disclosures and user-facing disclaimers” (Section II.B.). Verder verplicht de code tot het opstellen van jaarlijkse compliance rapporten. Deze bieden gedetailleerde informatie over politieke advertenties, zoals controle- en verificatieprocedures en verwijderingsstatistieken (Section III).¹⁵⁰

De Code bevat ook een bijlage met de *best practices* van de verschillende ondertekenaars¹⁵¹ en daarnaast hebben de ondertekenaars een routekaarten opgesteld voor de implementatie van de code in hun eigen organisaties.¹⁵² Facebook, Google en Twitter zijn door de Commissie gevraagd om maandelijks verslag uit te brengen over de voortgang van de

¹⁴⁶ Europese Commissie, ‘Aanbeveling betreffende netwerken voor samenwerking bij verkiezingen, online transparantie, bescherming tegen cyberveiligheidsincidenten en de bestrijding van desinformatiecampagnes in het kader van de verkiezingen voor het Europees Parlement’, C(2018) 5949 definitief, 12 september 2018, p. 4.

¹⁴⁷ EU Code of Practice on Disinformation (2018), preambule, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

¹⁴⁸ European Commission, ‘Tackling online disinformation: a European Approach, COM(2018) 236 final’, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EN/COM-2018-236-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>.

¹⁴⁹ Action Plan against Disinformation, JOIN(2018) 36 final.

¹⁵⁰ Zie <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

¹⁵¹ ‘EU Code of Practice on Disinformation, bijlage II Huidige beste praktijken van de ondertekenaars van de code of practice’, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

¹⁵² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/roadmaps-implement-code-practice-disinformation>.

implementatie. De verslagen van de maanden januari tot mei 2019 zijn samen met de eigen beoordelingen van de Commissie gepubliceerd.¹⁵³ De Commissie is over het algemeen tevreden over de toepassing van de Code, maar heeft er bij Facebook, Google en Twitter op aangedrongen instrumenten te ontwikkelen met als doel “to increase the transparency and trustworthiness of websites hosting ads for the benefit of advertisers”.¹⁵⁴ Vóór eind 2019 zal de Commissie de effectiviteit van de Code in het eerste jaar evalueren.

Concreet is de invloed van de Code dat Facebook, Twitter en Google allemaal *ad repositories*¹⁵⁵ en tools voor politieke advertentietransparantie hebben gecreëerd.¹⁵⁶ Google vereist bijvoorbeeld dat adverteerders zowel hun geschiktheid om politieke advertenties te plaatsen als hun identiteit controleren.¹⁵⁷ Facebook vereist ook dat adverteerders zich moeten identificeren en stelt als extra eis dat adverteerders een inwoner moeten zijn van het land waar ze campagne willen voeren.¹⁵⁸ De totstandkoming van dit beleid en de specifieke vereisten voor politieke advertenties door internetdiensten doet de vraag rijzen of deze wel effectief worden gehandhaafd. Daarnaast zijn deze en andere beleidswijzigingen door deze platforms in gang gezet, specifiek ter voorbereiding op grote verkiezingen zoals de Amerikaanse presidentsverkiezingen in 2020.¹⁵⁹ Tot slot heeft Twitter ‘state-controlled news media’ verboden om op het platform te adverteren.¹⁶⁰

f. Recente ontwikkelingen en voorstellen

¹⁵³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

¹⁵⁴ Code of Practice on Disinformation, ‘*Intermediate targeted monitoring – May reports*’ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/last-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation>.

¹⁵⁵ Leerssen, P. et al., ‘*Platform Ad Archief: Beloften en valkuilen*’, 2019, (werkdokument, online beschikbaar: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3380409),

¹⁵⁶ Code of Practice on Disinformation, ‘*Intermediate targeted monitoring – May reports*’ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/last-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation>.

¹⁵⁷ Google, ‘*Februari 2019 Verslag*’, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/second-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation>.

¹⁵⁸ Facebook, ‘*April 2019 Verslag*’, p. 7 <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/fourth-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation>.

¹⁵⁹ Barrett, P., ‘Disinformatie en de 2020-verkiezing: hoe de sociale media-industrie zich zou moeten voorbereiden’, NYU Stern: september 2019, par. 3.

¹⁶⁰ Zie Wong, S. e.a., ‘*Old messages, new memes: Beijing’s propaganda play-book on the Hong Kong protests*’, Financial Times, September 2019.

Er zijn een aantal ontwikkelingen en voorstellen op EU-niveau inzake politieke advertenties, die verder gaan dan de Code. Ten eerste beveelt de Europese Commissie in haar aanbeveling van 2018 over verkiezingen en desinformatie aan dat de EU-lidstaten a) de transparantie van betaalde online politieke advertenties en communicatie aanmoedigen en vergemakkelijken; en b) de openbaarmaking van informatie over campagne-uitgaven voor online activiteiten, waaronder betaalde online politieke advertenties en communicatie, aanmoedigen.¹⁶¹ Voorts heeft de Europese Commissie in haar mededeling over de Europese verkiezingen van 2018 verklaard dat de transparantie van politieke advertenties ook in de onlinewereld op vergelijkbare wijze moet gelden.¹⁶²

Recentelijk heeft de Europese Raad de "Conclusions on Securing Free and Fair European Elections" aangenomen waarin de nadruk wordt gelegd op de "noodzaak van het bevorderen en faciliteren, in overeenstemming met de toepasselijke regelgeving, van transparantie in verband met betaalde politieke onlinereclame en -communicatie, onder meer in verband met het doel van de reclame, de wijze waarop deze tot de burgers wordt gericht, en de financiering ervan."¹⁶³

In de nieuwe politieke richtsnoeren van de voorzitter van de Europese Commissie voor de Commissie 2019-2024 staat dat er een Europees actieplan voor de democratie zal worden ingediend, dat "wetgevingsvoorstellen zal omvatten om te zorgen voor meer transparantie op het gebied van betaalde politieke advertenties en duidelijkere regels voor de financiering van de Europese politieke partijen".¹⁶⁴ Een uitgelekt document van de diensten van de Commissie over de hervorming van de elektronische handel bevat specifieke regels voor "cross border online advertising services, including [...] rules around political advertising, adequate possibilities for

¹⁶¹ Europese Commissie, 'Aanbeveling betreffende netwerken voor samenwerking bij verkiezingen, online transparantie, bescherming tegen cyberveiligheidsincidenten en bestrijding van desinformatiecampagnes in het kader van de verkiezingen voor het Europees Parlement C(2018) 5949 definitief', p. 8, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-cybersecurity-elections-recommendation-5949_en.pdf.

¹⁶² Europese Commissie, 'Mededeling over het waarborgen van vrije en eerlijke Europese verkiezingen, COM(2018) 637 definitief', <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2018:0637:FIN>

¹⁶³ Conclusies van de Raad en de lidstaten, 'Het waarborgen van vrije en eerlijke Europese verkiezingen, zoals aangenomen door de Raad op 19 februari 2019, 6573/1/1/19 REV 1' punt 1, onder a). 31, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6573-2019-REV-1/en/pdf>.

¹⁶⁴ Von der Leyen, 'Een Unie die naar meer streeft - Mijn agenda voor Europa: Politieke richtsnoeren voor de volgende Europese Commissie 2019-2024', 2019, p. 21, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf

auditing and accountability, as well as with a view of lowering entry barriers for competitors and alternatives."¹⁶⁵ Er is dus sprake van een aanzienlijke EU-activiteit met betrekking tot de regulering van de politieke advertenties, met mogelijke EU-wetgeving over dit onderwerp die op verschillende gebieden op de wetgevende agenda van de EU komt te staan.

g. Overzicht EU-kader

Tegen de achtergrond van het in hoofdstuk 4 ontwikkelde kader voor de grondrechten heeft dit hoofdstuk een overzicht gegeven van het relevante EU-kader voor online politieke advertenties. Het volgende hoofdstuk 6, waarin de Nederlandse nationale wetgeving wordt besproken, vult dit juridisch kader aan.

Uit het overzicht van de relevante EU-wetgeving blijkt duidelijk de breedte van het scala aan verschillende betrokken rechtsgebieden: aansprakelijkheid internettussenpersonen, privacyrecht, direct marketing en mediaregulering, alsmede zelfregulering op het gebied van desinformatie en (politieke) reclame. Bovendien is het belangrijk om op te merken dat geen van deze normen op de inhoud van de advertenties ziet en dat de normering van de inhoud volledig aan de nationale regelgeving wordt overgelaten.

Een andere belangrijke opmerking is dat dit een zeer dynamisch rechtsgebied is. Een groot deel van de wetgeving is van recente datum (bv. de AVMD-richtlijn en de AVG), en andere wetgeving wordt momenteel herzien (bv. de ePrivacy-Verordening en de REH). Daarnaast heeft de Europese Commissie verschillende aanbevelingen gedaan en belangrijke ontwikkelingen op het gebied van zelf- en co-regulering ondersteund. Deze vele veranderingen betekenen dat het wettelijk kader voor politieke advertenties op EU-niveau zich snel ontwikkelt.

¹⁶⁵ Zie Fanta, A. & Rudl, T.: " *Leaked document: EU Commission mulls new law to regulate online platforms*, beschikbaar via: <https://netzpolitik.org/2019/leaked-document-eu-commission-mulls-new-law-to-regulate-online-platforms>.

6. Nationale wetgeving met betrekking tot politieke advertenties

Nu het grondrechtelijk kader met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting en de relevante Europese regelgeving besproken zijn, kan gekeken worden naar het relevante Nederlandse recht. Zoals aangegeven worden politieke advertenties in Nederland niet specifiek gereguleerd.¹⁶⁶ Dit is historisch deels te verklaren vanuit lang heersende idee dat de overheid zich afzijdig dient te houden van het maatschappelijke politieke proces, zo ook de structuur en de campagnes van politieke partijen.¹⁶⁷ Hoewel er geen specifieke wetgeving bestaat, is er naast het hierboven uiteengezette EU-rechtelijke kader wel een grote hoeveelheid relevante nationale regelgeving. Dit zijn enerzijds de algemene wettelijke kaders gevormd door het straf- en privaatrecht en anderzijds wetgeving die ziet op de overige categorie advertenties: commerciële reclame. Voor zowel politieke, als handelsreclame geldt dat de voornaamste bron van substantieve normen gevormd wordt door nationale zelfreguleringscodes, zoals de Nederlandse Reclame Code.

Hieronder volgt een overzicht van de verschillende nationale regelingen die relevant zijn voor de regulering van politieke advertenties. Eerst zal ingegaan worden op de wettelijke regulering die specifiek betrekking heeft op advertenties. Vervolgens wordt het algemene nationale kader besproken, zoals bijvoorbeeld het strafrecht of wetgeving met betrekking tot de staatsveiligheid. Daarna wordt stilgestaan bij het Nederlandse zelfreguleringskader en afsluitend wordt een uiterst beknopt overzicht gegeven van de lopende politieke initiatieven. Veel van de wetgeving vormt implementaties van Europese richtlijnen, waar relevant is aangegeven in hoeverre de Nederlandse implementatie afwijkt van de richtlijn.

a. Wettelijke regulering van advertenties

¹⁶⁶ Cappello M. (ed.), 'Media coverage of elections: the legal framework in Europe', European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017 p. 83; Vliegthart, R., & Kruikemeier, S. 'Political Advertising in the Netherlands: (Still) Little Ado About (Almost) Nothing' In: Holz-Bacha, C., & Just, M.R. (ed.) 'Routledge Handbook of Political Advertising', New York: Routledge, 2017, p. 370.

¹⁶⁷ Evaluatie- en adviescommissie Wet Financiering politieke partijen, *'Het publieke belang van politieke partijen'*, 2018, p. 18-19.

Bij de bespreking van wetgeving met als onderwerp advertenties wordt een onderscheid gemaakt tussen (i) de bepalingen die specifiek zien op politieke advertenties, (ii) de bepalingen die zowel op politieke als commerciële advertenties zien en (iii) bepalingen die louter van toepassing zijn op commerciële advertenties. Deze laatste categorie, hoewel niet van toepassing, wordt toch besproken omdat deze bepalingen als voorbeeld en context kunnen dienen voor de mogelijke regulering van politieke advertenties.

i. Politieke advertenties

De Mediawet is de enige wettelijke bron die specifiek spreekt over politieke advertenties. Afdeling 6.1.1 van deze wet stelt vast dat gevestigde politieke partijen (die in een voorgaande verkiezing een zetel hebben verworven) kosteloos zendtijd toegekend krijgen. Deze zendtijd wordt door het Commissariaat voor de Media beschikbaar gesteld op de landelijke publieke mediadiensten voorafgaand aan een verkiezing en is voor alle gevestigde partijen gelijk.¹⁶⁸ Inhoudelijk moet deze zendtijd gewijd worden aan politieke programma's.¹⁶⁹ De parlementaire geschiedenis benadrukt nog dat het niet gebruikt mag worden voor handelsreclame.¹⁷⁰ Zuiver gezien betreft deze regeling in de Mediawet geen regulering van politieke advertenties, het raakt immers niet aan de productie, inhoud of verdere verspreiding van de betreffende politieke communicatie. Daarentegen bevordert de beschikbaarstelling van de gratis zendtijd wel de zichtbaarheid van politieke partijen en draagt dit bij aan een gelijk speelveld. De invloed van deze regeling moet echter niet overschat worden nu de politieke uitzendingen doorgaans een vrij beperkt bereik hebben.¹⁷¹

¹⁶⁸ Artikel 6.1 Mediawet.; Tweede Kamer, 31 356, nr. 3, p. 73-74.

¹⁶⁹ Artikel 6.4 Mediawet.

¹⁷⁰ Tweede Kamer, 31 356, nr. 3, p. 73-74. Zie de definitie van reclame in artikel 1 lid 1 Mediawet.

¹⁷¹ Aalberts, J., 'Het mysterieuze voortbestaan van de zendtijd politieke partijen', *Tijdschrift voor Mediageschiedenis*, 16(2), 2014, p. 43.

Naast deze regeling kent de Mediawet ook een verbod op de sponsoring¹⁷² van media-aanbod dat bestaat uit "politieke informatie".¹⁷³ Dit begrip wordt breed uitgelegd en omvat zowel programma's als advertenties. Wat betreft de publieke omroep was de ratio dat sponsoring in het algemeen niet passend is gezien de publieke taak van de omroep.¹⁷⁴ Daarnaast is de achterliggende gedachte meer in het algemeen het voorkomen van vermenging van politieke en commerciële invloeden en het garanderen van transparantie. Oorspronkelijk vormde het verbod de implementatie van artikel 17 lid 3 van Richtlijn 89/552/EEG,¹⁷⁵ hoewel de richtlijn het verbod niet motiveerde. Wat betreft het toezicht is het Commissariaat voor de Media belast met de handhaving van het sponsorverbod.¹⁷⁶ Los van het verbod op sponsoring staat de Mediawet er niet aan in de weg dat politieke partijen zelf commerciële zendtijd kopen. Maar wegens de hoge kosten die hieraan verbonden zijn, de relatief kleine budgetten en de toch beperkte kijkcijfers doen partijen dit nauwelijks.¹⁷⁷

Het gros van de bepalingen uit de AVMD-Richtlijn zijn geïmplementeerd in de Mediawet, en specifiek met betrekking tot politieke advertenties is het nog relevant om te vermelden dat politieke debatten niet zijn aangewezen als evenementen van aanzienlijk of groot belang voor de samenleving in de zin van de AVMD-Richtlijn.¹⁷⁸

Afsluitend moet in algemene zin opgemerkt worden dat hoewel online politieke advertenties dus niet onder een specifieke wettelijke regeling vallen, de civiele rechter als restrechter te allen tijde bevoegd is. De figuur van de onrechtmatige daad is dusdanig algemeen

¹⁷² Sponsoring wordt in artikel 1 gedefinieerd als: "het verstrekken van financiële of andere bijdragen door een onderneming of een natuurlijke persoon die zich gewoonlijk niet bezighoudt met de verzorging van mediadiensten of media-aanbod, ten behoeve van de totstandkoming of aankoop van media-aanbod, teneinde de verspreiding daarvan naar het algemene publiek of een deel daarvan te bevorderen of mogelijk te maken".

¹⁷³ Artikel 2.106 lid 3 sub a jo. 3.15 lid 2 Mediawet.

¹⁷⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 752, nr. 3, p. 4.

¹⁷⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 752, nr 3, p. 6. Richtlijn 89/552/EEG is vervangen door Richtlijn 2010/13/EU die dit verbod op sponsoring van politieke programma's niet kent.

¹⁷⁶ Artikel 7.11 Mediawet.

¹⁷⁷ Vliegenthart, R., & Kruikemeier, S. 'Political Advertising in the Netherlands: (Still) Little Ado About (Almost) Nothing' IN: Holz-Bacha, C., & Just, M.R. (ed.) 'Routledge Handbook of Political Advertising', New York: Routledge, 2017, p. 371-2.

¹⁷⁸ Bijlage behorende bij het Mediabesluit 2008; artikel 14-15 AVMD-Richtlijn. Zie ook de discussie van de AVMD-Richtlijn in paragraaf 5.D.

dat deze altijd als rechtsgrond opgeworpen kan worden en via de civiele rechter het gebruik of de inhoud van online politieke advertenties kan normeren.¹⁷⁹

ii. Politieke en commerciële advertenties

Reclameverboden

Nederland kent verschillende reclameverboden, vaak opgenomen in specifieke sectorwetgeving. Deze verboden gelden ongeacht het gebruikte medium. Een goed voorbeeld is het verbod op tabaksreclame zoals opgenomen in artikel 5 lid 1 Tabakswet of het verbod op reclame voor op recept verkrijgbare geneesmiddelen uit artikel 85 Geneesmiddelenwet. Aangezien het algemene verboden zijn, is dit type regulering van toepassing op zowel commerciële als politieke advertenties.

Telecommunicatiewet

De Telecommunicatiewet bevat een aantal verschillende relevante bepalingen waarvan een deel de implementatie vormt van de eerder besproken direct marketingregels uit de ePrivacy-Richtlijn. Belangrijk om te vermelden is dat in tegenstelling tot de reclameverboden, de bepalingen uit de Telecommunicatiewet slechts gelden voor specifieke media. De Telecommunicatiewet is van toepassing op elektronische communicatiediensten zoals bijvoorbeeld internet, telefonie en fax. De achtergrond van deze specifieke normen is gelegen in de noodzaak tot de regulering van spam en meer algemeen in het feit dat communicatiediensten zoals telefoon en email, direct en gericht contact met mogelijk maken. Mensen moeten een bepaalde mate van controle kunnen blijven uitoefenen over de mogelijkheid via deze kanalen met hen te communiceren om hinder en overmatig gebruik te voorkomen.

Concreet verbiedt artikel 11.7 Telecommunicatiewet in de eerste plaats ongevraagde communicatie via “automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten” indien de ontvanger daar geen toestemming voor heeft gegeven. Hiermee is geautomatiseerde reclame per telefoon, fax of het internet verboden. Dit verbod omvat ook politieke advertenties nu er gesproken wordt over: “het

¹⁷⁹ Zie hierover verder paragraaf 6.B.

overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden”.¹⁸⁰ Deze bepaling vormt de implementatie van artikel 13 ePrivacy-Richtlijn,¹⁸¹ met als belangrijk verschil dat waar de richtlijn in het midden laat of politieke advertenties ook onder de definitie van direct marketing vallen, de Telecommunicatiewet duidelijk aangeeft dat dat het geval is.

Dezelfde brede reikwijdte heeft een tweede beperking, gevormd door het bel-me-niet-register voor telefonische reclame. Wanneer iemand zich in dit register ingeschreven heeft mag hij niet ongevraagd telefonisch benaderd worden voor politieke reclame.¹⁸² Met de invoering van de ePrivacy-Verordening zal dit regime naar verwachting aangepast worden van een opt-out naar een opt-in systeem. Alleen wanneer toestemming is gegeven mag reclame worden gemaakt. Dit verbod, tenzij er toestemming wordt gegeven, zal gelden voor elke vorm van ongevraagde elektronische communicatie.¹⁸³

Het toezicht op de betreffende regels wordt gedeeld uitgevoerd door de Autoriteit Persoonsgegevens en de Autoriteit Consument en Markt. De Autoriteit Persoonsgegevens is bevoegd waar het de verwerking van persoonsgegevens betreft, en de Autoriteit Consument en Markt op het gebied van de regulering van ongevraagde elektronische communicatie zelf.¹⁸⁴

iii. Commerciële Advertenties

Als derde en laatste categorie zijn er nog wettelijke bepalingen die louter op commerciële advertenties zien. De meeste van deze regulering is ingesteld met als doel het vergroten van de consumentenbescherming en het tegengaan van concurrentievervalsing. De grotere hoeveelheid regulering is niet verwonderlijk vanuit het perspectief van de vrijheid van meningsuiting. Zoals uiteengezet in hoofdstuk 4 genieten politieke advertenties een hoger beschermingsniveau dan

¹⁸⁰ Artikel 11.7 lid 1 Telecommunicatiewet.

¹⁸¹ Richtlijn 2002/58/EG.

¹⁸² Artikel 11.7 lid 5 t/m Telecommunicatiewet.

¹⁸³ Artikel 16(1) proposed e-Privacy Regulation, COM/2017/010 final - 2017/03 (COD), zie verder hoofdstuk 5.

¹⁸⁴ Artikel 17 Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens, ACM, Stcrt. 2016 nr. 58078.

commerciële advertenties onder zowel het EVRM als de GW. Deze laatste gaat zelfs zo ver om handelsreclame volledig uit te sluiten van bescherming.¹⁸⁵

Aangezien deze bepalingen niet van toepassing zijn op politieke advertenties zullen ze summierlijk besproken worden. Het voornaamste doel van deze bespreking is te schetsen welke verschillende beleidsopties al in de praktijk functioneren met betrekking tot commerciële advertenties.

Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame

De meest substantiële regulering van commerciële reclame kan gevonden worden in boek 6 Burgerlijk Wetboek ("**BW**") waar een tweetal, voor reclame relevante, Europese richtlijnen geïmplementeerd zijn: de Richtlijn inzake misleidende en vergelijkende reclame¹⁸⁶ en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.¹⁸⁷ Deze regelgeving stelt grenzen aan de mogelijke inhoud van een commerciële reclame met als doel de bescherming van consumentenbelangen en het tegengaan van concurrentievervalsing. De richtlijnen zijn hoofdzakelijk geïmplementeerd in Afdeling 3a en 4 van titel 3, boek 6 BW, en de bepalingen zijn van toepassing ongeacht het gebruikte medium. Het toezicht vindt plaats via de civiele rechter.

Hoewel het zeer uitgebreide regelgeving betreft die heeft geleid tot rijke jurisprudentie, volgt hier een kleine greep uit de verschillende bepalingen. Een bepaalde formulering in een reclame gericht aan consumenten leidt tot aansprakelijkheid wanneer deze een onjuiste voorstelling kan wekken bij het publiek.¹⁸⁸ De "gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument" is hierbij de maatstaf.¹⁸⁹ Daarnaast geeft de regeling ook verschillende transparantieplichtingen. Zo moet bijvoorbeeld bij de uitnodiging tot aankoop en bij commerciële communicatie van een professionele partij met een consument onder andere duidelijk vermeld worden wat de identiteit van de handelaar is, wat de prijs van het product is

¹⁸⁵ Artikel 7 lid 4 Grondwet.

¹⁸⁶ Richtlijn 2006/114/EG geïmplementeerd in de artikelen 6:194a, 195 jo. 196 BW.

¹⁸⁷ Richtlijn 2005/29/EG geïmplementeerd hoofdzakelijk in de artikelen 6:193c jo. 193e BW.

¹⁸⁸ Artikel 6:193c en 193e BW.

¹⁸⁹ HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 (De Boer c.s./Tolsduin).

en de voornaamste kwaliteiten wat het product zijn. Dit zodat de consument in staat wordt gesteld een geïnformeerde beslissing te nemen.¹⁹⁰

Zoals aangegeven is deze regelgeving slechts van toepassing op commerciële reclame en worden politieke advertenties uitgesloten nu de twee richtlijnen ervan uitgaan dat reclame dient “ter bevordering van de afzet van goederen of diensten”.¹⁹¹ Relevant om te vermelden is dat de Europese Commissie specifiek naar de transparantieplichtingen in deze twee richtlijnen heeft gewezen als mogelijke bron van inspiratie voor de regulering van politieke advertenties.¹⁹²

Richtlijn elektronische handel

Naast het aansprakelijkheidskader voor internet tussenpersonen¹⁹³ voorziet de REH ook in een aantal belangrijke voorschriften specifiek voor advertenties. Vooral van belang is de informatieverplichtingen uit artikel 6 van de REH, nagenoeg direct geïmplementeerd in artikel 3:15e BW.¹⁹⁴ Hoewel de richtlijn een aantal algemene informatieverplichtingen aan dienstverleners oplegt, ziet artikel 6 specifiek op “commerciële communicatie” waar ook reclame onder begrepen moet worden. In tegenstelling tot de voorgaande regelingen is deze informatieplicht medium-specifiek. De verplichting geldt alleen voor commerciële reclame wanneer deze onderdeel uitmaakt van een “dienst van de informatiemaatschappij”, die per definitie slechts langs elektronische weg zoals het internet of de radio verleend wordt.¹⁹⁵

De bepaling schrijft voor dat handelsreclame op het internet als zodanig herkenbaar moet zijn. De adverteerder moet duidelijk te identificeren zijn en de voorwaarden voor eventuele aanbiedingen helder. Ook moet spam via “elektronische post” direct bij ontvangst, en dus voor opening van de e-mail, als zodanig te herkennen zijn.¹⁹⁶ Uit Nederlandse rechtspraak blijkt dat de gegevens noodzakelijk voor identificatie niet in de advertentie zelf opgenomen te hoeven

¹⁹⁰ Zie artikel 6:193e jo. 193f BW.

¹⁹¹ Artikel 2 sub a Richtlijn 2006/114/EG.

¹⁹² Commissie aanbeveling, 19 september 2018, C(2018)5949, p. 4. Zie ook paragraaf 5.D van dit rapport.

¹⁹³ Paragraaf 5.A, geïmplementeerd in artikel 6:196c BW.

¹⁹⁴ Waar de tekst van richtlijn niet woordelijk is overgenomen, komt de formulering wel terug in de memorie van toelichting. Het artikel zal in ieder geval richtlijnconform uitgelegd moeten worden. Zie M.Y. Schaub, *Groene Serie Vermogrecht*, artikel 3:15e Burgerlijk Wetboek, aantekening 4.3.

¹⁹⁵ Artikel 3:15d lid 3 BW; artikel 1 sub a Richtlijn (EU) 2015/1535.

¹⁹⁶ Kamerstukken II 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 19-20 en 43

worden. Voldoende is dat “duidelijk en herkenbaar” verwezen wordt naar waar die gegevens te vinden zijn.¹⁹⁷

De handhaving van deze, en andere in de REH voorgeschreven transparantie bepalingen wordt op basis van artikel 3:15f lid 3 BW uitgevoerd door de controleurs van de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst van de Belastingdienst. Deze controleurs hebben de bevoegdheid om op basis van 3:305a BW een collectieve actie op te zetten. Dit werd nodig geacht omdat schade in een individueel geval moeilijk aantoonbaar is, en een collectief verband zich hier beter voor leent.¹⁹⁸ Daarnaast zijn de transparantie verplichtingen ook aangemerkt als overtreding in artikel 2 lid 4 Wet op de economische delicten, en kunnen de bepalingen ook krachtens deze wet gehandhaafd worden. Het toezicht op deze bepaling is onderontwikkeld en in de wandelgangen wordt het als een wat vergeten bepaling beschouwd.

Mediawet

Naast de reeds besproken specifieke bepalingen van de Mediawet die politieke advertenties als onderwerp hebben, reguleert de Mediawet ook commerciële advertenties op de omroepen. Titel 2.5 en 3.2 Mediawet bevatten een uitgebreide regeling waar wordt vastgesteld hoe vaak, hoe lang en wat voor type reclame toegestaan is.¹⁹⁹ Net als de REH geven artikel 2.88b en 3.5b Mediawet een transparantie en informatieverplichting voor reclames verspreid via de omroepen. Het Commissariaat voor de Media is belast met het toezicht.²⁰⁰

Een groot deel van deze reclame regulering is van Europees niveau afkomstig. Zoals aangegeven is in de Mediawet immers de in paragraaf 5.D besproken AVMD-Richtlijn en bijbehorende reclameregulering geïmplementeerd. Net als bij de AVMD-Richtlijn is de reclameregulering uit de Mediawet slechts van toepassing op commerciële reclame.²⁰¹

¹⁹⁷ Rb Rotterdam, 25 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6368 onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 42.

¹⁹⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 8-9.

¹⁹⁹ Zie bijvoorbeeld 3.8 en 3.11 Mediawet voor de duur en frequentie van de reclame en 3.10 Mediawet voor de inhoud.

²⁰⁰ Artikel 7.11 Mediawet.

²⁰¹ Artikel 1.1(2) Mediawet: “Onder reclameboodschap als bedoeld in het eerste lid wordt niet verstaan het oproepen tot steun aan of het gunstig stemmen ten aanzien van instellingen met een wetenschappelijk, cultureel,

b. Het algemene nationaal wettelijk kader

Naast het relevante kader op Europees niveau²⁰² en de Nederlandse wetgeving die direct op advertenties zien, zijn er ook nog algemene nationaalrechtelijke kaders die van invloed zijn op politieke advertenties. Er kunnen grofweg drie categorieën onderscheiden worden: normen die de inhoud van politieke advertenties beperken, regulering van de financiering van politieke partijen en de mogelijkheid van overheidsingrijpen in het kader van de staatsveiligheid.

i. Inperkingen vrijheid van meningsuiting

Verreweg de grootste categorie is de wetgeving die grenzen stelt aan de inhoud van een politieke advertentie. Dit zijn de algemene strafrechtelijke en civielrechtelijke kaders die in Nederland gesteld worden aan de vrijheid van meningsuiting, en dus ook een kader vormen voor de mogelijke inhoud van een politieke advertentie. Deze beperkingen moeten uiteraard op hun beurt voldoen aan het grondrechtelijk kader wat geschetst is in hoofdstuk 4.

Wat betreft het strafrecht moet gedacht worden aan bepalingen over smaad (261 Sr), laster (262 Sr), haatzaaiing (137d Sr) en bijvoorbeeld groepsbelediging (137c Sr). Ook het verbod op het manipuleren van verkiezingen (127 Sr) is in dit kader relevant. Dit verbod heeft voornamelijk betrekking op fraude met betrekking tot het stembiljet. Ook relevant hier is een aantal bepalingen uit de Kieswet die verschillende vormen van stemfraude strafbaar stellen (Z 1 – Z 4 Kieswet).

Binnen het civiele recht vormt de onrechtmatige daad uit artikel 6:162 BW verreweg de meest belangrijke mogelijkheid tot inperking van de vrijheid van meningsuiting. In de jurisprudentie zijn gedetailleerde normen ontwikkeld, onder andere voor wanneer een publicatie onrechtmatig is.²⁰³ Daarnaast zijn er ook de specifiekere normen van bijvoorbeeld het intellectueel eigendomsrecht, wat verhindert dat een politieke advertentie auteurs- of merkenrechtelijk beschermd materiaal gebruikt.

godsdienstig, levensbeschouwelijk, politiek of liefdadig karakter, voor zover dat geen betrekking heeft op het kopen van een bepaald product of het gebruik maken van een bepaalde dienst die in de handel verkrijgbaar is.”

²⁰² Zie hoofdstuk 5.

²⁰³ Hoge Raad 24 juni 1983, NJ 1984, 801 (*Gemeenteraadslid*). Voor een bespreking van de Nederlandse aanpak van onrechtmatige content online zie: Brief Minister voor Rechtsbescherming, 17 juli 2019, 2644949 ‘Burgerinitiatief “Internetpesters aangepakt”’.

Deze civiele- en strafrechtelijke kaders hangen samen met het aansprakelijkheidskader voor internettussenpersonen uit de REH.²⁰⁴ Wanneer een internettussenpersoon buiten de zogenaamde *safe harbour* valt en niet adequaat een illegale of onrechtmatige uiting adresseert, loopt deze het risico zelf civielrechtelijk aangesproken te worden of strafrechtelijk vervolgt te worden. Een eventuele vervolging of instelling van een vordering is vaak afhankelijk van door de internetdiensten aangeleverde persoonsgegevens van degene die de uiting gedaan heeft. Deze persoonsgegevens worden veelal pas op rechterlijk bevel verstrekt. Een verbetering in de beschikbaarheid van bewijsmateriaal via internetdiensten in strafrechtelijk onderzoek wordt momenteel nagestreefd middels de voorstellen voor een eEvidence regulering op Europees niveau.

ii. Financiering politieke partijen

Vanuit de gedachte dat de overheid zich afzijdig moet houden van politieke partijen kent Nederland, zoals eerder aangegeven, van oudsher weinig op politieke partijen gerichte regulering.²⁰⁵ De enige echte uitzondering op deze regel is de Wet financiering politieke partijen. Deze wet stelt de criteria voor subsidieverstreking en bevat uitgebreide financiële transparantieverplichtingen. Toezicht wordt uitgeoefend door de Commissie toezicht financiën politieke partijen, en niet-naleving van de financiële transparantieverplichting kan leiden tot een bestuurlijke boete.²⁰⁶

Met dit gebrek aan regulering is Nederland in een internationale context vrij uitzonderlijk. Invloedrijke organisaties zoals de OSCE²⁰⁷ en de GRECO²⁰⁸ hebben meerdere malen aangegeven dat de regulering van partijfinanciering in Nederland tekortschiet vanuit het perspectief van corruptiebestrijding. Het voornaamste punt van verbetering betreft volgens deze organisaties de transparantie van partijfinanciering en -uitgaven.

²⁰⁴ Zie paragraaf 5.A.

²⁰⁵ Evaluatie- en adviescommissie Wet financiering politieke partijen, *'Het Publieke belang van politieke partijen'* 2018, p. 18-19. Bijlage bij: Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 32 752, nr. 50.

²⁰⁶ Artikel 35-37 Wet financieel toezicht politieke partijen.

²⁰⁷ OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report *'The Netherlands Parliamentary elections 15 March 2017'* Warschau, 2017, beschikbaar via <https://www.osce.org/odihr/elections/netherlands/321821?download=true>.

²⁰⁸ GRECO, "Third Evaluation Round. Second Compliance Report on the Netherlands. Transparency of Party Funding" Adopted by GRECO at its 56th Plenary Meeting, 2012, Strasbourg.

De implementatie van dergelijke transparantieplichtingen kan zeer relevant zijn voor de regulering van online politieke advertenties. Financiële transparantieplichtingen kunnen mogelijk ingezet worden om helderheid te verkrijgen over, en invloed uit te oefenen op de wijze waarop politieke partijen campagne voeren. De huidige Nederlandse regulering is alleen te algemeen van aard om dit doel te bereiken. De regeling vereist namelijk slechts transparantie van inkomsten en schulden, en niet van uitgaven.²⁰⁹

De bestaande financiële transparantieplichtingen uit de Wet financiering politieke partijen zien hoofdzakelijk op de politieke partijen zelf.²¹⁰ Deze zijn verplicht al hun inkomsten en schulden te registreren, waarbij elke gift van boven de 1.000 euro moeten de gegevens van de gever vastgelegd moeten worden. Alle anoniem ontvangen giften die 1.000 euro overstijgen moeten voor die meerwaarde aan het ministerie worden overgedragen.²¹¹ De partijen zijn verplicht jaarlijks een overzicht van hun administratie aan het ministerie te overhandigen, dat vervolgens gepubliceerd wordt in de Staatscourant.²¹² Dit overzicht bevat slechts gegevens met betrekking tot giften van boven de 4.500 en schulden boven de 25.000 euro. Ook moet een overzicht van de administratie tussen drie en twee weken voor iedere verkiezingen bij het ministerie ingeleverd worden zodat het ministerie het voor de stemming kan publiceren. Ook als een individuele kandidaat giften van in totaal groter dan 4.500 euro heeft ontvangen ten bate van zijn politieke activiteiten moet dat aan de minister kenbaar gemaakt worden, zodat die het kan publiceren.²¹³

Het afgelopen jaar werd er in Nederland een discussie gevoerd over het verbieden van giften afkomstig uit het buitenland.²¹⁴ In 2016 is een motie van die strekking met grote meerderheid door de Tweede Kamer aangenomen.²¹⁵ Ook de commissie belast met de evaluatie

²⁰⁹ Artikel 20-23 Wet financiering politieke partijen.

²¹⁰ De afdelingen van politieke partijen zijn uitgesloten van de transparantieplichting (artikel 24). De verplichting is verminderd van toepassing op neveninstellingen waaronder ook jongerenorganisaties en wetenschappelijke instituten (artikel 30).

²¹¹ Artikel 20-23 Wet financiering politieke partijen.

²¹² Artikel 15 Wet financiering politieke partijen.

²¹³ Artikel 28-29 Wet financiering politieke partijen.

²¹⁴ Sommige landen beperken de financiering uit het buitenland voor het organiseren van verkiezingen. Zie het landenrapport van Canada, waaruit blijkt dat bepaalde uit het buitenland afkomstige financiering verboden is.

²¹⁵ Motie Amhaouch c.s., Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 270, nr. 22.

van de Wet financiering politieke partijen adviseerde tot een verbod.²¹⁶ De regering heeft inmiddels duidelijk aangegeven het verbod op buitenlandse giften te willen implementeren, en is voornemens het op te nemen in een nieuwe Wet op de Politieke Partijen.²¹⁷ Het idee is dat giften uit niet EU-landen verboden worden en giften uit andere EU-landen openbaar gemaakt moeten worden.²¹⁸

Hoewel financiële transparantieplichtingen voor politieke partijen gezien kunnen worden als een mogelijkheid om grip te krijgen op het gebruik van digitale advertenties door politieke partijen, is de huidige regulering daar niet op ingesteld. Voor dit doel is transparantie over campagne-uitgaven van belang en dit aspect ontbreekt in de Nederlandse wetgeving. Mogelijk wordt een dergelijke transparantieplichting die ziet op de uitgaven samen met het verbod op buitenlandse giften wel onderdeel van de voorgenomen Wet op de Politieke Partijen.²¹⁹ Daarnaast is ook relevant dat politieke partijen in Nederland over relatief zeer kleine budgetten beschikken. Dit heeft partijen bijvoorbeeld veelal belet om commerciële zendtijd op de omroepen te kopen of om op grotere schaal online campagnes op te zetten.²²⁰

iii. Nationale veiligheid

In voorkomende gevallen is desinformatie, alsmede de problematiek van oneigenlijke invloed op het Nederlandse democratisch proces middels politieke advertenties, gelinkt aan bedreigingen van de nationale veiligheid. Dit is geen nieuw fenomeen, maar altijd een factor geweest bij informatievoorziening als zodanig. Het gaat om een veelheid aan aspecten. Het kan gaan om destabilisatie van de democratie in algemene zin of om het beïnvloeden van verkiezingen en promotie van en aanzetten tot terrorisme of extremisme in het bijzonder. In de beleidsvorming

²¹⁶ Evaluatie- en adviescommissie Wet financiering politieke partijen, *'Het Publieke belang van politieke partijen'* 2018. Bijlage bij: Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 32 752, nr. 50.

²¹⁷ Handelingen II, vergaderjaar 2018-2019, Aangangsels van de Handelingen, nr. 875; Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 32 752, nr. 50; Regeerakkoord 2017-2021 (Den Haag 2017), *'Vertrouwen in de Toekomst'*, p. 4, Kamerstuk 34 700, nr. 34.

²¹⁸ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 32 752, nr. 54.

²¹⁹ Zie verder paragraaf 6.C.

²²⁰ Vliegthart, R., & Kruikemeier, S. 'Political Advertising in the Netherlands: (Still) Little Ado About (Almost) Nothing' IN: Holz-Bacha, C., & Just, M.R. (ed.) *'Routledge Handbook of Political Advertising'*, New York: Routledge, 2017, p. 371-2.

staat desinformatie via buitenlandse inmenging centraal. Bij alle maatregelen op dit terrein geldt dat deze in overeenstemming moeten zijn met de vereisten van Artikel 10 EVRM.

Recentelijk, in maart 2018, is door de ministers van BZK en V&J de Tweede Kamer bericht over wat onder ongewenste buitenlandse inmenging wordt verstaan en op welke wijze hiermee zal worden omgegaan.²²¹ Zo wordt, onder verwijzing naar het jaarverslag 2017 van de AIVD, als voorbeeld genoemd de heimelijke politieke beïnvloeding door Rusland, waarbij gebruik gemaakt wordt van kwetsbaarheden in open en democratische samenlevingen. Ook in het jaarverslag van 2018 waarschuwt de AIVD opnieuw voor mogelijke ongewenste buitenlandse inmenging door middel van “heimelijke politieke beïnvloeding”.²²² De AIVD wijst hierbij nadrukkelijk op het beïnvloeden van de politieke opinie door het verspreiden van desinformatie via sociale media.²²³

Niet alle ongewenste inmenging - het bredere onderwerp van de brief - betreft desinformatie. Waar het wel gaat om desinformatie, wordt door de regering het standpunt ingenomen dat verspreiding door statelijke actoren van online desinformatie moet worden tegengegaan. Gesteld wordt: “Hierbij zijn de inspanningen van het kabinet primair gericht op drie punten: 1) vergroten van het inzicht in de omvang en aard van de dreiging, 2) verhogen van de bewustwording en 3) intensivering van de samenwerking tussen de verschillende partijen die hierin een rol kunnen spelen.” Het kabinet benadrukt verder dat bij het zoeken naar oplossingen “de journalistieke onafhankelijkheid gewaarborgd en gerespecteerd blijven (...)”.²²⁴ Het vergroten van de weerbaarheid wordt nader in de brief uitgewerkt, terwijl tevens de EU-ontwikkelingen inzake desinformatie worden genoemd. Gesproken wordt verder over de inzet van diplomatieke instrumenten, zoals het vroegtijdig signaleren en bespreekbaar maken van ongewenste inmenging via diplomatieke kanalen, maar ook het publieke aanspreken van een land wordt genoemd. Het heeft de voorkeur van de regering om hierbij met andere landen op te trekken.

²²¹ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 30821, nr. 42.

²²² AIVD jaarverslag 2018, p. 9 e.v.

²²³ Idem p. 10.

²²⁴ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 30821, nr. 42.

Verdere invulling en aanscherping is te vinden in een brief aan de Kamer van december 2018, waarin het kabinet onder andere aangeeft dat de dreiging van desinformatie door statelijke actoren als reëel wordt beschouwd.²²⁵ Daarnaast worden nog zes andere uitgangspunten gehanteerd waaronder het vooropstaan van rechtstatelijke waarden en grondrechten. Er wordt –vooralsnog– vertrouwen uitgesproken ten aanzien van “de eigen verantwoordelijkheid van internetdiensten in de vorm van zelfregulering, met in achtneming van de vrijheid van meningsuiting en persvrijheid.” In hoeverre die andere uitgangspunten zich verhouden tot desinformatie door statelijke actoren blijft in de brief onbesproken. Wel wordt de dreiging van statelijke actoren nog nader geduid door deze uit te breiden tot “actoren die aan statelijke actoren zijn te relateren”. Hier wordt waarschijnlijk bedoeld op onder meer “trol-fabrieken” waarvan wordt aangenomen dat deze in opdracht van een buitenlandse statelijke actor opereren of door een statelijke actor worden gedoogd.²²⁶

Staatelijke dreigingen worden opnieuw besproken in een Kamerbrief van april 2019.²²⁷ Opnieuw wordt de verspreiding van desinformatie genoemd als één van de tactieken bij ongewenste buitenlandse inmenging. De aanpak van staatelijke dreigingen wordt nader gedetailleerd en de eerdere inzet op bewustwording ten aanzien van desinformatie wordt bevestigd. In de bijlage wordt aangegeven dat een reactie van de overheid gegrond is wanneer sprake is van “een bedreiging van de economische of politieke stabiliteit of nationale veiligheid door inmenging van staatelijke of daaraan gelieerde actoren.”

In de nationale veiligheidsstrategie 2019,²²⁸ tot stand gekomen onder de regie van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV)²²⁹ wordt desinformatie als één van de staatelijke bedreigingen gezien die moet worden aangepakt. Daarbij wordt de verspreiding van onjuiste informatie rondom verkiezingen, via onder meer sociale media als voorbeeld

²²⁵ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 30821, nr. 51.

²²⁶ Details over het opereren van het zogenoemde Internet Research Agency in Rusland, zijn bekend geworden via het onderzoek van Mieller in de Verenigde Staten. Zie bijvoorbeeld <https://www.justice.gov/file/1035477/download>.

²²⁷ Kamerstukken II, 2108/19, nr. 30821, nr. 72.

²²⁸ Kamerstukken II, 2018/19, nr. 30821, nr. 81 (bijlage).

²²⁹ De NCTV vervult een centrale rol bij de analyse en bestrijding van staatelijke dreigingen. Tot het takenpakket behoort onder meer het analyseren van informatie, beleidsvorming en het realiseren van samenwerking tussen betrokken partijen, zie: <https://www.nctv.nl/organisatie/wieisnctv/index.aspx>.

genoemd. Onder statelijke dreigingen wordt in dit verband – in lijn met eerdere stukken - primair ongewenste buitenlandse inmenging verstaan. Dergelijke ongewenste inmenging zou ook van nationale aard kunnen zijn, maar lijkt niet dusdanig te zijn dat dit aanleiding was tot prioriteitstelling binnen de nationale veiligheidsstrategie.

In de informatie vanuit de overheid naar de Tweede Kamer wordt niet gesproken over het tekort schieten van instrumenten of de noodzaak tot nadere regelgeving waar het desinformatie betreft die afkomstig is van of afgedekt door buitenlandse statelijke actoren. De aanname zou derhalve kunnen zijn dat het bestaande instrumentarium afdoende is, dan wel dat een en ander mee wordt genomen bij ander nieuw te vormen beleid op nationaal en Europees niveau. Op dit laatste lijken de aangehaalde Kamerstukken te duiden, met name wanneer – zie hiervoor – wordt verwezen naar het vroegtijdig signaleren en bespreekbaar maken van ongewenste inmenging via diplomatieke kanalen, maar ook het publieke aanspreken van een land. Het beschreven beleid geeft aan dat desinformatie afkomstig van statelijke actoren (of daaraan gelieerde partijen) gezien de bedreiging die ervan uitgaat voor de rechtstaat een hoger belang vertegenwoordigt dan andere vormen van desinformatie. Dit wordt bevestigd door de moties die in de Tweede Kamer zijn aangenomen over manipulatie/buitenlandse inmenging.²³⁰

Het aspect van competenties op nationaal niveau, in verhouding tot het Europeesrechtelijk kader, speelt een belangrijke rol voor het zekerstellen van aan nationale veiligheid rakende aspecten. De Europese Unie heeft geen directe bevoegdheden ten aanzien van nationale veiligheid en het is de vraag in hoeverre andere Europese competenties voldoende zijn om bedreigingen van statelijke actoren via desinformatie aan te pakken zonder te raken aan de nationale soevereiniteit. Tenslotte is het van belang dat voldoende transparantie bestaat over de aanpak van desinformatie via internet diensten door betreffende diensten, gezien de mogelijke beperkingen die hieruit kunnen voortvloeien voor de vrijheid van meningsuiting en het vereiste dat beperkingen bij wet voorzien en noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving. Relevante bevoegdheden van de diensten in dit kader zijn de bevoegdheden met betrekking tot onder meer sigint (signal intelligence, afluisteren, aftappen, analyse van meta

²³⁰ Kamerstukken II, 30821, nrs. 61, 63 en 68.

data) en osint (open-source intelligence, informatievergaring uit openbare media, via onder/bevraging, internet, sociale media), en de uitwisseling van inlichtingen in internationaal verband. Deze bevoegdheden zijn met name terug te vinden in hoofdstuk 3 en 4 Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten 2017.

iv. Vitale/kritische infrastructuur

In toenemende mate is er aandacht voor vitale/kritische infrastructuur en de zeggenschap daarover. Delen van de informatie-infrastructuur vallen onder de werking van Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen.²³¹ Telecommunicatienetwerken en elementen van de digitale infrastructuur vallen onder werking van de wet. Ofschoon de focus in deze wet ligt op het in stand houden van elementaire voorzieningen en het voorkomen van kwetsbaarheden, is er een relatie met desinformatie. Falende communicatie-infrastructuur kan grote consequenties hebben, zoals diverse incidenten hebben uitgewezen. Overigens waren deze incidenten niet gelinkt aan het vraagstuk van desinformatie.

Momenteel ligt bij het parlement het wetsvoorstel ‘Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie’ ter behandeling voor.²³² Het biedt de mogelijkheid om de zeggenschap over telecommunicatiepartijen te beperken waar het betreft de controle over betrokken ondernemingen. Directe aanleiding vormde de mogelijke overname van KPN door een Mexicaanse partij. Openbare orde en nationale veiligheid kan bij dergelijke overnames in het geding komen, zo volgt uit de memorie van toelichting.²³³ Er wordt niet expliciet verwezen naar risico’s op het gebied van desinformatie, maar wel wordt aangegeven dat de continuïteit en vertrouwelijkheid van communicatie geschaad kan worden.

Evenmin direct gerelateerd aan desinformatie kan nog worden gewezen op de discussie over de eigendom van Nederlandse kranten die in belangrijke mate ligt bij Belgische partijen.²³⁴ Nederland kent geen bijzondere regels die de eigendom van mediabedrijven beperken of

²³¹ Stb 2018, 387/389.

²³² Kamerstukken II, 35153.

²³³ Kamerstukken II, 35153, nr. 3, p.1/2.

²³⁴ Zie o,a,: Aanhangsel handelingen II, 2016/17, nr. 1250.

verbieden. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt of een controlerende invloed ligt bij ondernemingen gevestigd in EU-landen of daarbuiten.

c. Zelfregulering

Hoewel een groot aantal wetten van invloed is, blijven politieke advertenties grotendeels ongeregeerd. Deze afwezigheid van wettelijke regulering leidt er toe dat in de Nederlandse context zelfregulering de belangrijkste normering van politieke advertenties vormt.²³⁵ Ook wat betreft handelsreclame zijn de verschillende zelfreguleringscodes van groot belang. Deze codes bevatten namelijk doorgaans zwaardere normen, en in aanvulling op de wet ook normen die zien op de zedelijkheid of maatschappelijke aanvaardbaarheid van advertenties.²³⁶

Centraal staat de Stichting Reclame Code die als onafhankelijke organisatie verantwoordelijk is voor de Nederlandse Reclame Code ("**NRC**").²³⁷ Deze NRC bestaat uit een algemeen deel, van toepassing op alle vormen van reclame, en 25 verschillende bijzondere reclamecodes die zien op reclame binnen een bepaalde sector.²³⁸ De code gaat uit van een zeer brede definitie van reclame, waar politieke advertenties ook onder vallen: "iedere openbare en/of systematische directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen, diensten en/of denkbeelden door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van deze, al dan niet met behulp van derden."²³⁹ De NRC kent geen specifieke definitie van "een adverteerder" en uit de tekst van de code zelf kan niet veel meer dan een circulaire definitie worden afgeleid. Zie bijvoorbeeld artikel 19 NRC die een adverteerder duidt als "een organisatie of instelling die reclame maakt".²⁴⁰

²³⁵ Cappello, M. (ed.), *'Media coverage of elections: the legal framework in Europe'*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017, p. 83, 87.

²³⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 3 Nederlandse Reclame Code: "Reclame mag niet strijdig zijn met het algemeen belang, de openbare orde of de goede zeden".

²³⁷ Artikel 2 Statuten Stichting Reclame Code NL01-000131.00001/JS.

²³⁸ Zie <https://www.reclamecode.nl/nrc/>.

²³⁹ Artikel 1 Nederlandse Reclame Code.

²⁴⁰ Zie bijvoorbeeld ook artikel 2b Reclamecode Social Media & Influencer Marketing: Adverteerder is degene die de Verspreider stimuleert tot het maken en/of openbaar maken van Reclame via Social Media en/of degene die reclame maakt door deze op social media te plaatsen en/of door uitingen op social media te (laten) bewerken.

Een groot aantal belangenorganisaties en beroepsgroepen zijn aangesloten²⁴¹ en nemen zitting in het zogenaamde Platform van Deelnemers dat invloed uitoefent op de vaststelling van de codes.²⁴² Naast de vrijwillige aansluiting van organisaties zoals de Bond van Adverteerders en de Nederlandse Cosmetics Vereniging, zijn op grond van de Mediawet alle media-instellingen die reclame verzorgen verplicht aangesloten bij de code.²⁴³ Geen van de organisaties die onder de definitie van internetdiensten zoals besproken in hoofdstuk 2 vallen is aangesloten bij de NRC. De dominante internetdiensten zijn daarentegen wel aangesloten bij de eerder besproken *EU Code of Practice against disinformation*²⁴⁴ die voornamelijk voorziet in transparantieplichtingen. Gezien het internationale karakter van de diensten die de meeste internetbedrijven aanbieden, de mogelijkheid tot Europese coördinatie en het feit dat de internetbedrijven zelf niet aangemerkt kunnen worden als adverteerder is het onwaarschijnlijk dat deze internetbedrijven zich bij de NRC aan zullen sluiten in het kader van Nederlandse zelfregulering.

Wat betreft de handhaving is de NRC niet bindend en er staan geen formele juridische consequenties op niet-naleving.²⁴⁵ Wel voorziet de code in de Nederlandse Reclame Commissie die op basis van klachten uitspraak ("aanbevelingen") kan doen over specifieke gevallen. Hoewel daartoe dus niet de verplichting bestaat, geeft de Stichting Reclame Code aan dat 96% van de aanbevelingen van de Reclame Code Commissie worden opgevolgd.²⁴⁶ Specifiek relevant voor deze studie is dat de Reclame Code Commissie niet alleen bevoegd is in geschillen waarin een bij de code aangesloten partij betrokken is. Ook ingeval van betrokkenheid van een niet bij de code aangesloten internetdienst is de Commissie bevoegd aanbevelingen te doen.²⁴⁷ Wel zijn de normen van de verschillende reclamecodes in principe slechts van toepassing op adverteerders, en niet op de voor ons relevante aanbieders van internetdiensten. Internetbedrijven kunnen hiermee dus slechts door de Reclame Code Commissie aangesproken

²⁴¹ Zie: <https://www.reclamecode.nl/over-src/organisatie/>

²⁴² Artikel 6 jo. artikel 10 statuten Stichting Reclame Code, NL01-000131.00001/JS.

²⁴³ Artikel 2.92 jo. 3.6 Mediawet.

²⁴⁴ Zie paragraaf 5.F.

²⁴⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 619, nr. 3, p. 9-10.

²⁴⁶ Jaarverslag Stichting Reclame Code 2017 p. 32.

²⁴⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 619, nr. 3, p. 9-10.

worden wanneer zij handelen in de hoedanigheid van adverteerder. Dit neemt niet weg dat ‘adverteerdersmacht’ ook op sociale netwerken van betekenis kan zijn. Wanneer belangrijke adverteerders zich terugtrekken of daarmee dreigen kan dat grote impact hebben.

Inhoudelijk vormen verschillende transparantieverplichtingen en een verbod op misleiding de kern van de reclamecodes.²⁴⁸ Daarnaast bestaan er een groot aantal vrij algemeen geformuleerde normen die zien op de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de reclame. Zo moet de reclame in overeenstemming zijn met “de goede smaak en het fatsoen”,²⁴⁹ mag het niet “nodeloos kwetsend zijn”²⁵⁰ of in strijd met “de goede zeden”.²⁵¹ Met betrekking tot politieke advertenties heeft de Reclame Code Commissie aangegeven dat, gezien het grote belang van de vrijheid van meningsuiting bij politieke uitingen, er terughoudend getoetst moet worden.²⁵²

In het afgelopen jaar heeft de Commissie meerdere malen uitspraak gedaan naar aanleiding van klachten over politieke advertenties. Er werd geklaagd dat advertenties van onder andere Forum voor Democratie, de Partij voor de Arbeid en de Partij voor de Dieren onjuiste of misleidende informatie bevatten.²⁵³ In alle gevallen zijn de klachten afgewezen en heeft de Commissie terughoudend getoetst. Bij een tweetal uitspraken werd expliciet aangegeven dat het niet aan de Reclame Code Commissie is “om een politieke partij te verbieden in ideële reclame te refereren aan punten uit haar verkiezingsprogramma en de argumenten die zij daarbij aanvoert, ook al worden die door velen onjuist bevonden, zolang de wijze waarop dat gebeurt binnen de grenzen van het toelaatbare blijft.”²⁵⁴

Hoewel de Nederlandse Reclame Code de voornaamste bron van inhoudelijke normering vormt, blijkt dat ook deze vorm van zelfregulering niet veel aanknopingspunten biedt voor dit onderzoek. De terughoudende toetsing van de Reclame Code Commissie en het feit dat de code

²⁴⁸ Cappello M. (ed.), ‘Media coverage of elections: the legal framework in Europe, IRIS Special, European Audiovisual Observatory’, Strasbourg, 2017 p. 83.

²⁴⁹ Artikel 2 Nederlandse Reclame Code.

²⁵⁰ Artikel 4 Nederlandse Reclame Code.

²⁵¹ Artikel 3 Nederlandse Reclame Code.

²⁵² Stichting Reclame Code, 30 oktober 2012, 2012/00789B. Zie bijvoorbeeld ook een bespreking van verschillende zaken met betrekking tot politieke advertenties in IRIS Special: *Political Debate and the Role of the Media - The Fragility of Free Speech*, S. Nikoltchev, red., Strasbourg: European Audiovisual Observatory 2004 p. 12-13.

²⁵³ Reclame Code Commissie 5 juni 2019, 2019/00333; Reclame Code Commissie 27 maart 2019, 2019/00204; Reclame Code Commissie 27 maart 2019, 2019/00201/A; Reclame Code Commissie 13 maart 2019, 2019/00157.

²⁵⁴ Reclame Code Commissie 27 maart 2019, 2019/00204; Reclame Code Commissie 27 maart 2019, 2019/00201/A.

zich in principe niet richt tot internetbedrijven maken dat Nederlandse Reclame Code in de praktijk veel impact mist met betrekking tot politieke advertenties.

d. Nationale politieke ontwikkelingen

De mogelijke regulering van desinformatie is al enige tijd onderwerp van maatschappelijk debat en de afgelopen maanden is in aanvulling hierop specifiek de regulering van politieke advertenties in toenemende mate op de agenda gekomen. Hieronder volgt een overzicht van recente politieke initiatieven op dit gebied, die mede de aanleiding vormen voor dit rapport.

i. Rapport Staatscommissie Parlementair Stelsel

Van belang is de Staatscommissie Parlementair Stelsel die in december 2018 haar rapport “Lage drempels, hoge dijken” heeft afgerond.²⁵⁵ Vier aanbevelingen van de commissie zijn specifiek relevant voor deze studie.²⁵⁶ Ten eerste stelt de commissie voor om politieke partijen te verplichten te rapporteren over de digitale campagne instrumenten die zij inzetten. De tweede en derde aanbeveling zien op de invoering van een transparantieplichting voor digitale politieke advertenties onder toezicht van een onafhankelijke toezichthouder. Ten vierde beveelt de commissie aan om een onafhankelijke organisatie aan te wijzen die rapporteert over de invloed van algoritmische rangschikking van politieke informatie op online platforms.

Meer specifiek beveelt de commissie aan dat de transparantieplichting omvat hoeveel geld uitgegeven wordt aan digitale advertenties, op welke groepen deze advertenties gericht zijn en op basis van welke gegevens deze groepen uitgekozen zijn. Ook beveelt de commissie aan om een limiet te zetten op het percentage van advertenties die slechts aan een specifieke groep gericht worden, en dat de overige advertenties ongericht getoond moeten worden.²⁵⁷ Daarnaast moeten gebruikers van sociale media snel en gemakkelijk kunnen zien of het een betaalde advertentie betreft, en wie de achterliggende partij is. Ook pleit de commissie voor duidelijkheid

²⁵⁵ Staatscommissie parlementair stelsel, *‘Lage Drempels, Hoge Dijken. Democratie en rechtstaat in balans’* Den Haag 2018, bijlage bij Tweede Kamer, Vergaderjaar 2018-2019, 34 430, nr. 9.

²⁵⁶ Staatscommissie parlementair stelsel, *‘Lage Drempels, Hoge Dijken. Democratie en rechtstaat in balans’* Den Haag 2018, par. 6.4.2 - 6.4.5.

²⁵⁷ Idem, par. 6.4.2.

voor de gebruikers over of, en zo ja op basis waarvan, advertenties tot hen gericht zijn.²⁵⁸ Dit alles zou onder toezicht staan van een nieuw te creëren onafhankelijke toezichthouder. De commissie baseert deze aanbeveling deels op de in hoofdstuk 5 besproken Commissie aanbeveling van september 2018.²⁵⁹

Met betrekking tot de rol van algoritmische ordening van door gebruikers gegenereerde informatie op internet platforms, signaleert de commissie dat de algoritmisch gestuurde aanbevelingen bepaalde politieke denkbeelden bevoordeelt.²⁶⁰ De aanbeveling dat een onafhankelijke organisatie dit monitort en hierover rapporteert, dient voornamelijk tot het verkrijgen van meer inzicht in en grip op deze praktijk. De commissie biedt dit aan als mogelijke oplossing voor de huidige verregaande informatie asymmetrie tussen de internetbedrijven enerzijds en de overheid en de maatschappij anderzijds. Ook in wetenschappelijk verband staat de vraag naar de kenbaarheid en meetbaarheid van de dynamiek op internet platformen, vanuit de vraag naar de maatschappelijke impact, in de aandacht.²⁶¹

ii. D66: Actieplan Digitale Reclame

Op 25 januari 2019 publiceerde Kees Verhoeven van D66 zijn “Actieplan Digitale Advertenties”.²⁶² In dit document zet de politieke partij uiteen wat haar beleidsdoelen zijn op dit punt. D66 wil onder meer dat niet-gepersonaliseerde digitale advertenties het uitgangspunt worden. Gerichte

²⁵⁸ Idem, par. 6.4.3.

²⁵⁹ Europese Commissie, ‘*Commission Recommendation of 12 September 2018 on election cooperation networks, online transparency, protection against cybersecurity incidents and fighting disinformation campaigns in the context of elections to the European Parliament, C (2018) 5949*’.

²⁶⁰ Idem par. 6.4.5 op basis van Hazenberg, H. e.a., ‘Micro-targeting and ICT media in the Dutch Parliamentary System’, p. 49-51.

²⁶¹ Rieder, B, ‘*From ranking algorithms to ‘ranking cultures’ Investigating the modulation of visibility in YouTube search results*’, The International Journal of Research into New Media Technologies, 2018, 24/1, p. 50-68. Er loopt internationaal een discussie over de toegang voor wetenschappers tot relevante data van sociale mediabedrijven voor onderzoek naar de impact op democratische processen. Zie bijvoorbeeld dit recente bericht van de Social Science Research Council in the VS over de moeilijkheden die in dit kader worden ondervonden om de data beschikbaar te kunnen maken aan onderzoekers. SSRC, ‘*Statement from Social Science Research Council President Alondra Nelson on the Social Media and Democracy Research Grants Program*’, 2019, beschikbaar via: <https://www.ssrc.org/programs/view/social-data-initiative/sdi-statement-august-2019>.

²⁶² Verhoeven, K., ‘Actieplan Digitale Advertenties’, beschikbaar via: <https://d66.nl/digital-advertising/>.

advertenties zijn dan alleen mogelijk met toestemming van de ontvanger. Daarnaast wordt er gepleit voor een transparantieplichting voor digitale advertenties.

iii. Wet politieke partijen

Naar aanleiding van het bovengenoemde rapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel²⁶³ en het in paragraaf 6.B besproken advies uit februari 2018 van de Evaluatie- en Adviescommissie Wet financiering politieke partijen²⁶⁴ heeft de regering aangegeven voornemens te zijn een nieuwe Wet op de Politieke Partijen in te stellen.²⁶⁵ Deze wet zal de Wet financiering politieke partijen, de onderliggende regelgeving en delen van de Kieswet vervangen. Het streven is om in deze wet de aanbevolen transparantieplichtingen voor politieke partijen met betrekking tot digitale politieke campagnes en micro-targeting op te nemen.²⁶⁶ De wet zal ook een verbod op giften van buiten de EU aan Nederlandse politieke partijen bevatten.

iv. Motie Asscher en Buitenweg

In het kader van de Provinciale Statenverkiezingen is op 7 februari 2019 door de Tweede Kamer leden Asscher en Buitenweg een motie ingediend over digitale politieke advertenties. De indieners willen de garantie van Facebook dat er volledige transparantie gegeven wordt over de afzenders van politieke advertenties op het platform.²⁶⁷ De motie is met een meerderheid van 22 stemmen aangenomen.

De regering heeft op 19 februari per brief gereageerd²⁶⁸ en wijst in zijn reactie voornamelijk op de Europese zelfreguleringscode. De motie is ten dele uitgevoerd door middel van de doorgaande implementatie van de *Code of Practice on Disinformation*. De aangesloten platforms, waaronder Facebook, zouden nu bij iedere politieke advertentie in de EU aangeven

²⁶³ Staatscommissie parlementair stelsel, *'Lage Drempels, Hoge Dijken. Democratie en rechtstaat in balans'* Den Haag 2018, p. 18.

²⁶⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 32 752, nr. 50; Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 34 430, nr. 10, p. 12.

²⁶⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 32 752, nr. 54; Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 34 430, nr. 10, p. 10-12.

²⁶⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 34 430, nr. 10, p. 12.

²⁶⁷ Motie Asscher en Buitenweg, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 35 078, nr. 21.

²⁶⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 35 078, nr. 26.

wie de afzender is, hoeveel ervoor betaald is en door hoeveel mensen de advertentie gezien is. Zoals aangegeven in paragraaf 5.D worden in de Code politieke advertenties vrij nauw gedefinieerd als direct betrekking hebbend op een specifieke verkiezing of verkiezingskandidaat.²⁶⁹ Vervolgens worden deze advertenties in een openbare database geplaatst.²⁷⁰ Uit een onderzoek van burgerrechten organisatie Bits of Freedom van afgelopen mei blijkt echter dat Facebook nog niet goed in staat is een politieke advertentie als zodanig te herkennen en om vervolgens de juiste maatregelen toe te passen.²⁷¹

Naast deze zelfreguleringsmaatregelen wijst de minister in zijn reactie op de motie ook op aanstaande Wet op de Politieke Partijen en de mogelijke daarin vervatte regelgeving met betrekking tot politieke advertenties.²⁷²

v. Toezegging minister Dekker

In een debat van 19 februari 2019 in de Eerste Kamer heeft de Minister voor Rechtsbescherming naar aanleiding van een vraag van het lid Duthler een aantal toezeggingen gedaan met betrekking tot de regulering van politieke advertenties. Minister Dekker heeft toegezegd “in kaart te brengen wat de effecten zijn van *micro targeting* en daarbij te kijken naar de kansen, maar vooral ook naar de risico’s die dat oplevert voor specifieke waarden en individuele vrijheden”. Hierbij zullen de internationale componenten ook betrokken worden.²⁷³

vi. Motie Asscher en Van der Molen

²⁶⁹ Section IIB artikel 3 en artikel 4 EU Code of Practice on Disinformation.

²⁷⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 30 821, nr. 74, p. 3; Europese Commissie, ‘Code of Practice on Disinformation. Intermediate Targeted Monitoring - March reports’ 2019, beschikbaar via: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/third-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation>. Zie verder paragraaf 5.F.

²⁷¹ NOS, ‘Bits of Freedom: ‘Facebook gaat de fout in met politieke advertenties’, 20 mei 2019 <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2285561-bits-of-freedom-facebook-gaat-de-fout-in-met-politieke-advertenties.html>.

²⁷² Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 35 078, nr. 26, p. 2.

²⁷³ Eerste Kamer, vergaderjaar 2018-2019, nr. 19, item 9, p. 19-20; Eerste Kamer, vergaderjaar 2018-2019, nr. 19, item 11, p. 25.

Een laatste relevante motie is ingediend op 13 maart 2019 door Kamerleden Asscher en Van der Molen betreft de vraag of bewuste online manipulatie onder de delictsomschrijvingen van het manipuleren van verkiezingen kunnen worden gebracht.²⁷⁴ Dit huidige artikel 127 Wetboek van Strafrecht waar de motie naar verwijst, heeft voornamelijk betrekking op frauduleuze handelingen met betrekking tot het stembiljet.²⁷⁵

vii. Motie Kuiken en Verhoeven

In een motie van 25 juni 2019, unaniem aangenomen door de Tweede Kamer, verzoeken de leden Kuiken en Verhoeven de regering om de mogelijkheid tot de invoering van “een wettelijke transparantieplicht voor politieke advertenties op onlineplatforms te onderzoeken”.²⁷⁶

e. Conclusies overzicht nationale wetgeving

Het brede scala aan wet- en regelgeving dat in dit hoofdstuk, als ook in hoofdstuk 5, de revue gepasseerd is, laat de diversiteit en breedte van het relevante reguleringslandschap zien. Eén van de punten waar dit uit blijkt is dat veel van de regelgeving een andere normadressaat heeft. Zo zijn er, naast regelgeving die op eenieder van toepassing is, ook bepalingen specifiek voor de aanbieder van een “dienst van de informatiemaatschappij”, van een “openbare elektronische communicatiedienst”, en regelgeving voor politieke partijen of adverteerders. Hieraan gerelateerd is het feit dat een aantal van de regelingen slechts van toepassing is op een specifiek medium zoals televisie, telefonie of het internet.

Wat ook duidelijk blijkt uit het bovenstaande overzicht is de reikwijdte van de Europese invloed op dit regelgevend kader. De normen die de inhoud van politieke advertenties begrenzen zijn, los van het grondrechtelijk kader, allemaal afkomstig uit het nationaal recht. Ook met betrekking tot de financiering van politieke partijen en de staatsveiligheid is er geen Europese wetgeving. Daarentegen zijn de mediumspecifieke regels grotendeels gebaseerd op EU-richtlijnen. Uit dit overzicht, samen met het grondrechtelijk en het EU-kader uit hoofdstuk 4 en 5 kan opgemaakt worden waar eventueel de ruimte ligt voor de nationale wetgever.

²⁷⁴ Motie Asscher- Van der Molen, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018/19, 30821, nr. 68.

²⁷⁵ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, artikel 127 Sr, aant. 2 ; HR 10 november 1890, W 5966.

²⁷⁶ Motie Kuiken en Verhoeven, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 32 761, nr. 145.

Inhoudelijk valt op dat veel van de specifieke wetgeving transparantieplichtingen bevat. De Mediawet, boek 6 BW ter implementatie van de Richtlijnen oneerlijke handelspraktijken en misleidende reclame, boek 3 BW ter implementatie van de REH, Wet Financiering Politieke Partijen, en de Telecommunicatiewet ter implementatie van de ePrivacy-Richtlijn bevatten allen transparantieplichtingen. Het gros van deze bepalingen ziet op de herkenbaarheid van advertenties als zodanig en is gericht op de adverteerder.

Net zo gefragmenteerd als het wettelijk kader zelf, is het toezicht op en de handhaving van de verschillende bepalingen. Een groot aantal toezichthouders is betrokken bij de regulering van politieke advertenties. Zo spelen de grotere toezichthouders zoals de ACM, de AP en het Commissariaat voor de Media een belangrijke rol, maar ook meer specifieke zoals de Commissie toezicht financiën politieke partijen en controleurs van de Belastingdienst zijn betrokken. Samenwerking en coördinatie tussen deze grotere toezichthouders kan van belang zijn bij eventuele verdere regulering van politieke advertenties. Bijvoorbeeld wat betreft onderwerpen zoals micro-targeting zou samenwerking tussen de ACM en de AP gewenst zijn.

7. Synthese en conclusies

a. Politieke advertenties en desinformatie

Hoewel de kwesties van desinformatie en de regulering van de politieke advertenties aan elkaar gerelateerd zijn, moeten zij vanuit juridisch perspectief onderscheiden worden. Met name op EU-niveau zijn de twee begrippen in de verschillende beleidsdocumenten veelal enigszins op één hoop gegooid, in die zin dat geïmpliceerd wordt dat het aanpassen van de regelgeving voor politieke advertenties via internetdiensten ook de problemen rondom desinformatie adresseert. Daarentegen wordt nauwelijks melding gemaakt van politieke advertenties in de twee belangrijkste onafhankelijke verslagen van de HLEG EU en de Raad van Europa over desinformatie. In het verslag van de Raad van Europa worden politieke advertenties slechts één keer genoemd,²⁷⁷ terwijl in het verslag van de HLEG van de EU slechts vermeld wordt dat één van de mogelijke kwetsbaarheden voor verkiezingen de ondoorzichtige verspreiding van politieke advertenties is.²⁷⁸ Niet alleen in beleidsdocumenten en onderzoeksrapporten is de koppeling niet altijd gemakkelijk te maken, ook moet worden erkend dat er nog steeds een gebrek is aan empirisch bewijs voor de koppeling van de problematiek rondom desinformatie aan politieke advertenties. Ook moet erkend worden dat er een gebrek is aan empirisch bewijs dat het reguleren van politieke advertenties daadwerkelijk effect zal hebben op de omvang van desinformatie. In dit verband schrijft de Europese Commissie dat “in most known cases” de desinformatie is vervat in “written articles, sometimes complemented by authentic pictures or audiovisual content taken out of context”.²⁷⁹

Eén van de redenen voor de aandacht verschuiving van het reguleren van desinformatie als zodanig naar het reguleren van politieke advertenties kan zijn dat men dit laatste als praktisch haalbaarder en maatschappelijk beter te accepteren beschouwt. Oorspronkelijk werd het probleem van desinformatie besproken als een probleem van 'nepnieuws'. Onafhankelijke

²⁷⁷ Wardle, C. & Derakhshan, H. ‘Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking’, Council of Europe, 2017, p. 5.

²⁷⁸ Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, ‘*A multi-dimensional approach to disinformation*’, Europese Commissie, 2018, p. 13.

²⁷⁹ Europese Commissie, ‘Tackling online disinformation: a European Approach, COM(2018) 236 final’, par. 2.2.

rapporten van de EU en de Raad van Europa hebben er echter op gewezen dat de misleidende werking en ontoereikende strekking van dit concept, dat wordt beschouwd als een “mechanism by which the powerful can clamp down upon, restrict, undermine and circumvent the free press”.²⁸⁰ Er volgden vele waarschuwingen van internationale speciale rapporteurs over de gevaren die verbonden zijn aan pogingen om 'nepnieuws' te reguleren.²⁸¹ Aangezien veel van de risico's die aan dergelijke regelgeving verbonden zijn, nog steeds bestaan met betrekking tot de verschillende vormen van desinformatie, is te verklaren dat de aandacht verschoven is naar een meer afgebakend onderwerp als politieke advertenties als specifiekere reguleringsdoel.

Deze trend wordt bevestigd in de landenstudies, opgenomen als bijlage. Frankrijk is het enige land dat specifieke wetgeving over desinformatie heeft aangenomen (Frankrijk heeft ook jarenlang de publicatie van valse berichten strafbaar gesteld). Andere landen bespreken nieuwe mogelijke wettelijke kaders met betrekking tot desinformatie, bijvoorbeeld de ‘whitepaper’ van de Britse regering over ‘online-harms’.²⁸² Het voorstel van het Verenigd Koninkrijk omvat een nieuwe wettelijke zorgplicht voor internetdiensten om schade als gevolg van inhoud of activiteiten op hun diensten aan te pakken, dit onder het toezicht van een (nieuwe) onafhankelijke regelgevende instantie. Het voorstel heeft betrekking op de meer recente kwestie van desinformatie, maar is daarnaast gericht op de volledige breedte van illegale en schadelijke informatie op het internet. Commentatoren hebben gewaarschuwd voor de mogelijke negatieve gevolgen voor de vrijheid van meningsuiting: “[i]f platforms are required to prevent potentially harmful content from being posted, this incentivises widespread prior restraint”.²⁸³

In contrast met het gebrek aan wetgeving met betrekking tot desinformatie zijn daarentegen in Canada, Frankrijk, Schotland en in de Verenigde Staten (Californië, Maryland, New Jersey, New York, Nevada en Washington) wel voorbeelden te geven van wetgeving die

²⁸⁰ Zie Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, ‘A multi-dimensional approach to disinformation’, Europese Commissie, 2018, p. 10; Wardle, C. & Derakhshan, H. ‘Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking’, Council of Europe, 2017, p. 5.

²⁸¹ ‘Joint declaration on freedom of expression and ‘fake news’, disinformation and propaganda’, FOM.GAL/3/17, 3 maart 2017.

²⁸² HM Government, ‘Online harms white paper’, 2019, beschikbaar via: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf.

²⁸³ Killock, J. & Shepherd, A. ‘UK: Online Harms Strategy must “design in” fundamental rights’, EDRI, 2019, beschikbaar via: <https://edri.org/uk-online-harms-strategy-must-design-in-fundamental-rights/>.

specifiek gericht is op politieke advertenties. Deze maatregelen zijn vooral gericht op het waarborgen van (verschillende vormen van) transparantie (zie ook paragraaf 7.C hieronder). De regulering van de politieke advertenties, met name de transparantievereisten, heeft echter slechts betrekking op een zeer specifiek deel van de problemen gerelateerd aan desinformatie.

Gezien de moeilijkheden gerelateerd aan de regulering van desinformatie en de problematische koppeling aan politieke advertenties is het van belang om de problemen met betrekking tot desinformatie in kaart te brengen en vast te stellen hoe de transparantie van politieke advertenties dit kan verbeteren:

1. “Disinformation erodes trust in institutions and media, and harms democracies by hampering the ability of citizens to take informed decisions;
2. Disinformation often supports radical and extremist ideas and activities;
3. Disinformation campaigns are being widely used by a range of domestic and foreign actors to sow distrust and create societal tensions;
4. Disinformation campaigns by third countries can be part of hybrid threats to internal security, including election processes, in particular in combination with cyberattacks; and
5. Domestic and foreign actors can use disinformation to manipulate policy, societal debates and behaviour in areas such as climate change, migration, public security, health.”²⁸⁴

In combinatie met deze problemen vergemakkelijken internetdiensten de snelle en wijdverbreide verspreiding van desinformatie via verschillende mechanismen:

- a. *“Algorithm-based:* algorithmic systems prioritise personalised and sensational content; facilitate the sharing of personalised content among like-minded users; and indirectly heighten polarisation and strengthen the effects of disinformation;

²⁸⁴ European Commission, ‘Tackling online disinformation: a European Approach, COM(2018) 236 final’, par. 1.

- b. *Advertising-driven*: digital advertising models reward sensational and viral content; and facilitate placement of advertisements on websites that publish sensationalist content appealing to user emotions, including disinformation; and
- c. *Technology-enabled*: online technologies such as automated services (bots) artificially amplify the spread of disinformation. These mechanics can be facilitated by simulated profiles (fake accounts) which have no authentic user behind them, sometimes orchestrated on a massive scale (troll factories).²⁸⁵

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat de potentiële schade die desinformatie kan aanrichten zeer ernstig is voor een democratische samenleving en dat internetdiensten de potentiële gevaren van desinformatie kunnen vergroten. Het reguleren van politieke advertenties zal echter, vooral wanneer deze regulering beperkt blijft tot politieke advertenties voor politieke kandidaten in enge zin, geen oplossing bieden voor de problemen gerelateerd aan (a) algoritmen of aan (b) digitale reclamemodellen. Het effect van het reguleren van politieke advertenties op (c) technologische versterking, door bots, nepaccounts of astroturfing, is afhankelijk van de reikwijdte van de definitie politieke advertenties. Het beperken van bepaalde vormen van politieke advertenties kan echter ook tot meer problemen op andere gebieden leiden.

Het grootste probleem met het reguleren van politieke advertenties is namelijk dat de advertenties weliswaar kunnen worden misbruikt voor het verspreiden van desinformatie, maar dat adverteren over het algemeen een legitieme methode van politieke communicatie is die al vele jaren wordt gebruikt om het publiek te informeren. Bovendien wordt bij moderne politieke campagnes (en veel kleine campagnes) gebruik gemaakt van, de door internetdiensten aangeboden technologische, versterkingsmethoden voor in een democratische samenleving volstrekt legitieme campagnes. Ten slotte kan een striktere regulering van betaalde politieke advertenties gemakkelijk leiden tot een verschuiving van gesponsorde communicatie naar organische content strategieën, wat betekent dat betaalde politieke advertenties niet simpelweg geïsoleerd kunnen worden bekeken. Deze punten moeten in aanmerking worden genomen bij de regulering van politieke advertenties. Een andere reden om voorzichtig te werk te gaan is het

²⁸⁵ Idem, par. 2.2.

gebrek aan sterk empirisch bewijs waaruit blijkt dat er in Nederland op grote schaal gebruik wordt gemaakt van politieke advertenties om desinformatie te verspreiden.

Met het oog hierop wordt in dit verslag gedetailleerd ingegaan op de legitieme redenen die ten grondslag kunnen liggen aan en de juiste beleidsopties die beschikbaar zijn voor een effectievere regulering van politieke advertenties op internetdiensten. Hierbij wordt deze kwestie geplaatst in de bredere discussie over de aanpak van desinformatie online. Het is echter belangrijk om in gedachten te houden dat van de regulering van politieke advertenties niet kan worden verwacht dat dit veel uitdagingen in verband met desinformatie op zal lossen. Bovendien moeten beperkingen op politieke advertenties zorgvuldig worden beoordeeld op hun doeltreffendheid, aangezien er andere manieren zijn waarop geld kan worden gebruikt om de effectieve verspreiding van politieke communicatie via internetdiensten te financieren naast de specifieke kanalen voor gesponsorde communicatie.

b. Beleidsniveaus voor het reguleren van politieke advertenties

Het huidige juridische en beleidsmatige kader voor de regulering van de politieke advertenties in Nederland en de aanpak van desinformatievraagstukken in dit verband betreft wetgeving en beleid op drie samenhangende niveaus:

- Het Europese wettelijke kader voor relevante internetdiensten en handelspraktijken met betrekking tot (politieke) reclame en onlinecommunicatie in het algemeen. Dit kader bestaat uit relevante EU-wetgeving (met inbegrip van beperkingen van de aansprakelijkheid voor tussenpersonen, transparantievereisten voor commerciële communicatie, regelgeving inzake direct-marketing in elektronische communicatie, een afzonderlijk pakket verplichtingen voor audiovisuele mediadiensten en wetgeving inzake gegevensbescherming). Bovendien gaat het om de bescherming van de grondrechten in de context van de EU en de Raad van Europa, met name het recht op vrijheid van meningsuiting. Opmerkelijk in dit verband is dat de EU ook een toonaangevend forum is voor zelf- en co-regulering van internetdiensten op het gebied van desinformatie, waarbij ook de transparantie van politieke advertenties een rol speelt.

- Het nationale juridische en beleidsniveau in Nederland betreft de implementatie en handhaving van Europese kaders, waarbij een aantal onafhankelijke toezichthouders, waaronder de ACM, het Commissariaat van de Media en de Autoriteit Persoonsgegevens, zijn betrokken. Van bijzonder belang voor de Nederlandse wetgevingsagenda zijn gebieden die verband houden met politieke advertenties die tot de kern- of uitsluitende bevoegdheid van Nederland blijven behoren, bijvoorbeeld het functioneren van verkiezingen en de nationale veiligheid.
- Het beleidsniveau van de particuliere sector, dat bestaat uit het ontwerpen en aanbieden van politieke advertentiemogelijkheden in het kader van internetdiensten. Dit beleidsniveau omvat de bijbehorende definities en het beleid van de betrokken ondernemingen, onder meer door middel van contractuele bepalingen, zelfregulering in de sector, informatieverstrekking en handhaving.

Zoals duidelijk blijkt uit hoofdstuk 5 en 6, zijn er, ondanks het feit dat er een breed scala aan verschillende wetten van toepassing is, in Nederland geen specifieke regels met betrekking tot online politieke advertenties. De landenstudies illustreren ook dat Nederland zich, samen met Zweden, onderscheidt in het relatieve gebrek aan regelgeving op het gebied van politieke advertenties in het algemeen. Wij zien dit niet als het resultaat van een trage reactie op de nieuwe dynamiek van media- en technologische ontwikkelingen. Nederland is een land dat van oudsher weinig regelgeving heeft op het gebied van politieke advertenties, in tegenstelling tot Zweden dat nog maar tien jaar geleden de politieke advertenties via de omroep heeft gereguleerd (zie de studie over Zweden in de bijlage).²⁸⁶ Dit gebrek aan regelgeving kan, althans gedeeltelijk, worden verklaard door de in het Nederlandse politieke systeem dominante opvatting dat de regering zich moet onthouden van inmenging in politieke partijen en het

²⁸⁶ Johansson, B. 'Zweden: Tien jaar met Televisiereclame' in: Holtz-Bacha, C. & Marion, R. (eds), 'Routledge Handbook of Political Advertising', Routledge, 2017, p. 271.

politieke debat in de samenleving.²⁸⁷ Daarnaast kunnen bepaalde vormen van regulering en co-regulering het gevaar met zich meebrengen dat internetdiensten worden gestimuleerd om politieke communicatie te beperken op een manier die de politieke expressie onnodig inperkt en het pluralisme schaadt. Dit gevaar bestaat ook in verband met de huidige ontwikkelingen op EU-niveau en moet vanuit dit oogpunt kritisch worden gevolgd, en de eis dat interferentie met de vrijheid van meningsuiting bij wet moet worden voorgeschreven.

Het onderzoek heeft echter ook duidelijk aangetoond dat er een breed scala aan regels bestaat die op verschillende manieren van toepassing zijn op online politieke advertenties. Dit rechtskader wordt vooral gekenmerkt door zijn diversiteit en de integratie van veel verschillende rechtsgebieden en -instrumenten. Dit relevante wettelijke kader voor de juridische status en het beheer van politieke advertenties dat uit hoofdstuk 5 en 6 naar voren komt, kan ook worden bekeken door de lens van de volgende inhoudelijke juridische gebieden:

1. Het kader van grondrechten, in het bijzonder de vrijheid van meningsuiting;
2. De algemeen geldende inhoudelijke beperkingen van de meningsuiting in het privaat- en strafrecht;
3. Zelfregulering met betrekking tot (politieke) reclame, in het bijzonder de 'Nationale Reclame Code';
4. Beperking van de aansprakelijkheid voor intermediaire dienstenactiviteiten;
5. Zelf- en co-reguleringsinstrumenten op Europees niveau met verantwoordelijkheden op het gebied van internetdiensten, waaronder de EU-gedragscode inzake desinformatie;
6. Beperkingen op direct marketing via elektronische communicatiediensten;
7. De regulering van de verzameling en het gebruik van persoonsgegevens in (politieke) reclame;
8. Audiovisueel media(diensten)recht;

²⁸⁷ Evaluatie- en adviescommissie Wet Financiering politieke partijen, *'Het publieke belang van politieke partijen'*, 2018, p. 18-19.

9. Regelgeving met betrekking tot (commerciële) reclame, inclusief transparantie-eisen, waarvan er momenteel slechts enkele van toepassing zijn op politieke advertenties;
10. Nationale veiligheidswetgeving en;
11. Transparantie en toezicht in de wetgeving inzake de financiering van politieke partijen.

Het op deze manier indelen van het relevante juridische kader dat in dit verslag wordt geanalyseerd, is bijzonder nuttig om te beoordelen welke gebieden op nationaal niveau kunnen worden aangepakt. Er zijn verschillende gebieden waarop Nederland de mogelijkheid heeft om wetgeving te creëren die (delen van) de problemen met betrekking tot online politieke advertenties aanpakt. Het tweede gebied, dat betrekking heeft op de algemeen geldende inhoudelijke beperkingen van de meningsuiting in het privaats- en strafrecht, bestaat bijvoorbeeld uit het nationale recht, ook al worden de buitengrenzen gevormd door het kader van de grondrechten. Aanvullingen op of wijzigingen van dit algemene kader op nationaal niveau kunnen mogelijk grote gevolgen hebben voor online politieke advertenties. Dergelijke veranderingen in dit meer algemene kader moeten echter worden overwogen vanuit het perspectief van desinformatie en illegale en schadelijke online-inhoud meer in het algemeen, en niet op basis van de daarmee samenhangende, maar wel specifieke kwestie van politieke advertenties.

De Europese Commissie werkt momenteel aan een grondige herziening van het algemene kader voor de aansprakelijkheid van tussenpersonen op het internet (gebied 4 en aanverwant gebied 5). De reikwijdte van de 'safe harbour' voor hosting, de status van (politieke) advertenties in het kader van dergelijke regels, internetmarktmechanismen zoals het land-van-oorsprongbeginsel en inhoudsmatiging en kennisgevings- en actienormen zullen hier allemaal deel van uitmaken. De herziening van de Richtlijn inzake elektronische handel kan ook een herziening van de transparantievereisten voor commerciële communicatie inhouden, zodat de verplichting voor internetdiensten om een duidelijk onderscheid te maken tussen organische en gesponsorde communicatie verder wordt gecodificeerd. De aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van internetdiensten voor communicatie en activiteiten van derden, met

inbegrip van politieke advertenties, moet tegen de achtergrond van deze regels en ontwikkelingen worden geplaatst.

Ook de zelfreguleringsinstrumenten op nationaal niveau (gebied drie) vallen volledig binnen het nationale beleidsniveau. Dat is vooral relevant gezien het feit dat zelfregulering de dominante vorm is waarmee politieke advertenties in Nederland worden gereguleerd. Met betrekking tot internetdiensten is het echter van belang op te merken dat de zelfregulering niet specifiek op de hoogte is van, of afgestemd is op de specifieke situatie in Nederland. Dit kan worden beschouwd als een aparte uitdaging op het gebied van de regelgeving, waarbij de veel bredere uitdaging om ervoor te zorgen dat internationaal opererende internetdiensten inspelen op de specifieke lokale effecten van het gebruik van hun diensten, in kaart wordt gebracht.

Een ander gebied dat op nationaal niveau wordt gereguleerd, is de nationale veiligheidswetgeving (gebied 10), aangezien de EU op dit gebied geen wetgevende bevoegdheid heeft. Het zelfde geldt voor de Wet op de Financiering van Politieke Partijen. Deze heeft betrekking op de nationale politieke partijen en moet daarom op nationaal niveau worden gereguleerd (gebied 11).

Ten slotte wordt een groot deel van de EU-wetgeving tot stand gebracht in de vorm van richtlijnen die nationale implementatie behoeven of verordeningen die ook toezicht en handhaving op nationaal niveau vereisen. Dit geeft de rijksoverheid en relevante toezichthouders in Nederland ruimte voor een specifieke invulling die goed aansluit bij de nationale context. Sommige Nederlandse toezichthouders, zoals de Autoriteit Persoonsgegevens, zijn begonnen met het verkennen van het terrein van politieke advertenties vanuit hun perspectief, maar deze acties staan nog in de kinderschoenen en zouden gebaat zijn bij een betere coördinatie en het bundelen van relevante expertise en middelen.

c. Landenstudies en beleidsopties

In de onderstaande landenstudies wordt gedetailleerd beschreven hoe er nieuwe wetgeving is ontwikkeld voor politieke advertenties verspreid via internetdiensten. Hier zijn een aantal punten van belang. Ten eerste betreft het voornamelijk wijzigingen in de kieswetgeving (bijvoorbeeld de Franse Kieswet of de Political Reform Act uit Californië) die zijn *beperkt tot de verkiezingstijd*. Er

is geen wetgeving tot stand is gekomen die politieke advertenties buiten de verkiezingsperiode in het algemeen regelen. Zelfs de Franse wetgeving, die het meest verstrekkend is, is alleen van toepassing in de maanden voorafgaand aan een verkiezing.

Verder heeft de wetgeving vooral betrekking op de bescherming van verkiezingen en niet zozeer op de bescherming tegen desinformatie in het algemeen; anders zou de verordening niet beperkt blijven tot verkiezingsperioden. Dit verklaart ook waarom een deel van de wetgeving alleen betrekking heeft op politieke advertenties die gericht zijn op een politieke kandidaat of partij, en niet op politieke advertenties over kwesties van openbaar belang (ook wel issue-advertising genoemd). Ten derde is er een breed scala aan regelgeving: van ontbrekende regels tot regels voor openbaarmaking, tot een totaalverbod op betaalde politieke advertenties. De meest voorkomende vorm van regelgeving bestaat uit transparantieverplichtingen.

Uit een analyse van de bestaande wet- en regelgeving met betrekking tot betaalde politieke advertenties, onder meer via de landenstudies, volgen een aantal beleidsopties, variërend van disclaimerregels tot een totaal verbod op betaalde politieke advertenties.

1. Transparantieregels gericht op degene die voor een advertentie heeft betaald (zie Frankrijk, Schotland, Californië en Maryland). Deze regels kunnen worden opgelegd aan de persoon die het bericht plaatst, zoals in Californië, waar politieke advertenties een disclaimer vereisen over wie ervoor betaald heeft. Of regels die kunnen worden opgelegd aan de internetdiensten zelf, zoals in Canada.
2. Transparantieregels gericht op persoonsgegevens die worden gebruikt bij het richten van een advertentie (zie Frankrijk). Deze regels kunnen worden opgelegd aan internetdiensten, zoals de Franse Wet op de manipulatie van informatie van 2018, die voor gebruikers transparante informatie vereist over het gebruik van persoonsgegevens in het kader van gesponsorde politieke inhoud.
3. Transparantieregels gericht op het archiveren van politieke advertenties (zie Canada, Californië en Maryland). Op grond van Canada's Elections Modernization Act zijn internetdiensten verplicht om een register te publiceren van alle partijdige

reclameboodschappen en verkiezingsreclame. Men kan zich ook een niet-openbare bewaarplicht voor relevante diensten voorstellen.

4. Regels voor de financiering van campagnes inzake de verplichting om verslag uit te brengen over de uitgaven voor onlinecampagnes (zie het Verenigd Koninkrijk en Canada). Deze optie kan gericht zijn op politieke partijen en campagnegroepen, in plaats van op internetdiensten. Het kan transparantie brengen in de uitgaven van groepen die zich bezighouden met astroturfen en het betalen van personeel voor versterking.²⁸⁸
5. Campagnefinancieringsregels die buitenlandse uitgaven voor verkiezingsreclame verbieden (zie Canada). Deze optie kan gericht zijn op buitenlandse individuen en groepen en kan ook worden toegepast op internetdiensten. Canada's Elections Modernization Act verbiedt de verkoop van advertentieruimte (inclusief online platforms) voor verkiezingsreclame aan buitenlandse partijen, groepen of overheden.
6. Een verbod op betaalde politieke advertenties tijdens de verkiezingen (zie Frankrijk). Het verbod van de Franse Kieswet op betaalde politieke advertenties tijdens de verkiezingen strekt zich uit tot online communicatie.
7. Het verbieden van betaalde politieke advertenties tijdens en buiten de verkiezingstijd. Deze optie bestaat alleen in de nationale voorschriften voor de omroepsector.

Om te bepalen of deze verschillende beleidsopties eventueel in Nederland kunnen worden uitgevoerd, moet rekening worden gehouden met de volgende perspectieven.

Voordat de verschillende beleidsinstrumenten op hun merites kunnen worden beoordeeld, moet eerst worden vastgesteld welke problemen met deze maatregelen precies zullen worden aangepakt. Er bestaat een relatief brede consensus, ook in Nederland, dat een gebrek aan transparantie in politieke advertenties een kwestie is die moet worden aangepakt. Tegelijkertijd is vooralsnog niet goed empirisch vastgesteld in hoeverre er in Nederland sprake is van een problematische situatie ten aanzien van politieke advertenties en of het huidige (gebrek aan) wettelijk kader met betrekking tot online politieke advertenties, waaronder het ontbreken

²⁸⁸ Zie ook: Benkler, Y., 'Election Advertising Disclosure: Part 1', Harvard Law Review Blog, 2017, beschikbaar via: <https://blog.harvardlawreview.org/election-advertising-disclosure-part-1/>.

van specifieke regels over transparantie, een prangend probleem vormt. Toch suggereren de internationale normen voor de vrijheid van meningsuiting, specifiek voor politieke advertenties tijdens verkiezingen, dat regeringen (op maat gesneden) transparantiemaatregelen voor betaalde politieke advertenties invoeren.²⁸⁹

Daarnaast kan de enkele mogelijkheid dat politieke advertenties worden gebruikt voor de verspreiding van desinformatie, of de mogelijkheid dat betaalde politieke advertenties worden gebruikt zonder dat duidelijk is wie betaalt om kiezers te beïnvloeden bij Nederlandse verkiezingen, als een probleem worden beschouwd. In een bredere context van het debat over de afhankelijkheid van digitale infrastructuur²⁹⁰ kunnen beleidsmaatregelen gerechtvaardigd zijn die erop gericht zijn de bereidheid te waarborgen om bedreigingen van de democratie op het gebied van politieke advertenties (en desinformatie in het algemeen) aan te pakken. Dergelijke maatregelen moeten worden overwogen in het licht van de bredere noodzaak om de bestaande informatie-asymmetrieën van overheden en regelgevers met betrekking tot relevante internetdiensten aan te pakken. Op dit moment lijkt de informatiepositie van de Nederlandse overheid ten aanzien van de nieuwe dynamiek die wordt gefaciliteerd door een handvol dominante internetdiensten en de maatschappelijke effecten daarvan, gehinderd te worden door versnippering (naast de complexiteit van het onderliggende fenomeen). Academisch en journalistiek onderzoek naar de democratische impact van internetdiensten stuit op aanzienlijke beperkingen in de juridische (beschikbaar gestelde) informatie. Dit zijn echter bredere problemen die een bredere discussie en een reeks oplossingen vereisen.

Gezien het belang van een vrij politiek debat en de uitgebreide bescherming van de politieke meningsuiting, moet de impact van een eventuele beleidsoptie op het recht op vrijheid van meningsuiting grondig worden onderzocht. Vanuit het oogpunt van subsidiariteit en proportionaliteit in verband met artikel 10 EVRM betekent dit ook dat de voorkeur moet worden gegeven aan maatregelen die niet aan de inhoud van politieke advertenties raken of het pluralisme in de Nederlandse mediaomgeving dreigen te schaden. Transparantieregels zijn zo'n inhoudelijk neutrale maatregel. Maar zelfs deze transparantieregels moeten zeer doelgericht,

²⁸⁹ Special Rapporteur, 'Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/26/30, 2014', par. 82, beschikbaar via: <https://undocs.org/A/HRC/26/30>.

²⁹⁰ Zie in het bijzonder het recente WRR-rapport '*Voorbereiden op Digitale Ontwrichting*', 2019.

voldoende duidelijk en proportioneel zijn. De overkoepelende overweging van de vrijheid van meningsuiting moet zijn dat dergelijke maatregelen, indien nodig geacht, specifiek moeten worden genomen om het risico van (zelf)censuur, die het democratisch debat kan beïnvloeden, te beperken.

Het is dus van cruciaal belang om te benadrukken dat politieke advertenties en betaalde politieke communicatie in het algemeen kwalificeren als een vorm van politieke expressie. Politieke advertenties kunnen niet op dezelfde manier worden gereguleerd als commerciële advertenties. Terwijl de mogelijkheden om de commerciële communicatie te beperken talrijker zullen zijn, moet de regulering van politieke advertenties aan een strengere regeling voor de vrijheid van meningsuiting worden onderworpen. Politieke advertenties zijn meestal overgelaten aan de markt en aan zelfregulering. De media- en reclamediensten-omgeving bevatten de facto veel meer vrijwillige beperkingen voor politieke advertenties dan voor commerciële communicatie, waarvan de regulering beter is verankerd in de relevante wetgeving inzake consumentenbescherming en mediawetgeving.

Het onderscheid tussen de regulering van politieke en commerciële advertenties is ook relevant in de wisselwerking tussen het nationale en Europese beleidsniveau. Politieke advertentiemogelijkheden via internetdiensten worden in feite beheerst door een reeks van bestaande wettelijke kaders die verschillende aspecten behandelen. Een aanzienlijk deel van de lacunes in de regelgeving en van de bestaande problemen wordt momenteel op EU-niveau actief bestudeerd.

Terwijl de harmonisatie van de wetgeving inzake commerciële communicatie logischerwijs voortvloeit uit het project van de Europese interne markt, bestaat er geen solide traditie voor de regulering van de politieke advertenties op Europees niveau. Het verband tussen politieke advertenties in enge zin en (nationale) verkiezingen is een deel van de verklaring hiervoor. Voor politieke advertenties in brede zin impliceert de diversiteit van de politieke en democratische culturen in Europa ook dat de EU idealiter een ondersteunende en faciliterende rol zal blijven spelen. Een dergelijke rol is met name nodig gezien de wildgroei van online politieke advertenties via grensoverschrijdende onlinediensten.

Tot slot heeft Nederland geen relevante geschiedenis van het reguleren van politieke advertenties. Deze lange traditie van ongehinderde campagnes voor politieke partijen, maatschappelijke organisaties en individuen moet in aanmerking worden genomen bij het overwegen van regulering voor online politieke advertenties. De invoering van relatief restrictieve regelgeving, zoals die al bestaat in landen met een langere geschiedenis van regulering van politieke advertenties (bv. Frankrijk), lijkt een ongerechtvaardigde afwijking van de Nederlandse traditie.

Met dit in het achterhoofd komt het volgende beeld naar voren: optie 4 en 5 zouden geschikt kunnen zijn voor implementatie in Nederland. Optie 1 en 3 kunnen beter op EU-niveau worden opgepakt. Optie 6 en 7 zijn te restrictief voor Nederland. Optie 2 is niet urgent gezien de toepasbaarheid van de AVG en het onafhankelijke toezicht door de Autoriteit Persoonsgegevens. De belangrijkste uitdaging op dit gebied is om ervoor te zorgen dat de betrokken autoriteiten over de capaciteit en deskundigheid beschikken om een dergelijk toezicht doeltreffend te uit te oefenen en om op de hoogte te blijven van nieuwe ontwikkelingen.

Beleids optie 4 bestaat uit het opstellen van regels voor campagnefinanciering die gericht zijn op de verplichting om verslag uit te brengen over de uitgaven voor online campagnes. Het is gericht op de nationale politieke partijen en kan als zodanig het beste op Nederlands nationaal niveau worden geïmplementeerd. Transparantie in de uitgaven van politieke partijen voor online advertenties biedt de mogelijkheid om meer inzicht te krijgen in de omvang van de praktijk en ook de mogelijkheid van democratische controle op het gebruik ervan. De maatregel wijkt minimaal af van de huidige regelgeving, aangezien politieke partijen al verplicht zijn om een gedetailleerde administratie te voeren en regelmatig verslag uit te brengen aan de regering.²⁹¹ Het vormt ook een minimale beperking van de vrijheid van meningsuiting. Al deze factoren wijzen erop dat het creëren van transparantie-eisen voor politieke partijen in Nederland met betrekking tot hun uitgaven voor online politieke advertenties goed zou passen in het huidige reguleringslandschap en waardevol inzicht zou kunnen bieden in het daadwerkelijke gebruik van online politieke advertenties. Samengevat biedt dit rapport ondersteuning voor het advies van

²⁹¹ Zie artikel 21 Wet financiering politieke partijen.

de commissie over het Nederlandse parlementaire systeem en het voornemen van de regering om deze transparantie-eis in de 'Wet op de Politieke Partijen' te implementeren.²⁹²

Op basis van dezelfde redenering kunnen delen van beleidsoptie 5 in de nieuwe wet worden geïmplementeerd. Zoals besproken in hoofdstuk 6 is de regering al van plan om in het kader van de herziening van de 'Wet financiering politieke partijen' een verbod op buitenlandse giften aan politieke partijen in te voeren. De uitbreiding van het verbod tot buitenlandse uitgaven voor verkiezingsreclame in het algemeen kan als een te grote stap voor de Nederlandse situatie worden beschouwd, nu er momenteel in het geheel regelgeving op dit punt ontbreekt. Daarbij weerspiegelt de activiteit van buitenlandse actoren bij nationale verkiezingen deels een wereld waarin veel politieke kwesties van transnationale aard zijn. Ook staat niet vast dat de buitenlandse uitgaven bij de Nederlandse verkiezingen een substantieel probleem vormen dat een verbod rechtvaardigt. Ook beleidsopties 6 en 7 vormen voor Nederland een te grote stap, gezien de strenge en uitgebreide regelgeving die deze beleidsopties met zich meebrengen. Ook hier is het niet duidelijk dat een dergelijke vergaande beperking van de vrijheid van meningsuiting in de Nederlandse context proportioneel is.

²⁹² Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 32 752, nr. 54; Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 34 430, nr. 10, p. 10-12. Staatscommissie parlementair stelsel, *'Lage Drempels, Hoge Dijken. Democratie en rechtstaat in balans'* Den Haag 2018, bijlage bij Tweede Kamer, vergaderjaar 2018-2019, 34 430, nr. 9.

Literatuurlijst

AIVD 2018

AIVD, *AIVD-jaarverslag 2018*, Bijlage bij Kamerbrief minister BZK bij openbaar jaarverslag AIVD 2018.

Asscher 2002

L.F. Asscher, *Communicatiegrondrechten: een onderzoek naar de constitutionele bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting en het communicatiegeheim in de informatiesamenleving*.

Amsterdam: Otto Cramwinckel 2002.

Autoriteit Persoonsgegevens 2019

Autoriteit Persoonsgegevens, *Verkenkend onderzoek naar gebruik persoonsgegevens in verkiezingscampagnes 2019*.

Barrett 2019

P.M. Barrett, *Disinformation and the 2020 Election: how the Social Media Industry Should Prepare*, NYU Stern 2019.

Bayer e.a. 2019

J. Bayer, N. Bitiukova, P. Bárd, J. Szakács, A. Alemanno & E. Uszkiewicz., *Disinformation and propaganda – impact on the functioning of the rule of law in the EU and its Member States*, beschikbaar via: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU\(2019\)608864_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU(2019)608864_EN.pdf).

Bureau voor Democratische Instellingen en Mensenrechten 2017

Bureau voor Democratische Instellingen en Mensenrechten, *Nederland: Parlementsverkiezingen 15 maart 2017: Eindrapport OVSE/ODIHR Verkiezingswaarnemingsmissie*, Warschau: OSCE 2017.

Cappello 2017

M. Cappello, *Media coverage of elections: the legal framework in Europe*, Straatsburg: European Audiovisual Observatory 2017.

Committee of Ministers 1999

Committee of Ministers, *Recommendation No. R (99) 15 of the Committee of Ministers to member States on measures concerning media coverage of election campaigns*, beschikbaar via:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e3c6b.

Committee of Ministers 2007

Committee of Ministers, *Recommendation CM/Rec(2007)15 of the Committee of Ministers to member states on measures concerning media coverage of election campaigns*, beschikbaar via:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d4a3d.

Committee of Ministers 2015

Committee of Ministers, *Recommendation CM/Rec(2015)6 of the Committee of Ministers to member States on the free, transboundary flow of information on the Internet*, beschikbaar via:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2306649&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

De Winter 1993

R.E. de Winter, *De heersende leer: honderd jaar verspreidingsjurisprudentie:1892-1992*, Den Haag: SDU 1993.

Denham 2019

E. Denham, *Information Commissioner's Office: Guidance on political campaigning*, beschikbaar via:

https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion_of_a_political_party.pdf.

Denham 2019

E. Denham, *Information Commissioner's report brings the ICO's investigation into the use of data analytics in political campaigns up to date*, beschikbaar via: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/blog-information-commissioner-s-report-brings-the-ico-s-investigation-into-the-use-of-data-analytics-in-political-campaigns-up-to-date/>

Deutschen Bundestag 2018

Deutschen Bundestag, *Regulierung von Hate Speech und Fake News in sozialen Netzwerken durch EU-Mitgliedstaaten*, beschikbaar via:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/566942/a5eb997872bbe5dbca3f47112eb04c46/wd-10-032-18-pdf-data.pdf>.

Dobber e.a. 2017

T. Dobber, D. Trilling, N. Helberger & C.H de Vreese, *Two crates of beer and 40 pizzas: the adoption of innovative political behavioural targeting techniques*. Internet Policy Review, 6(4).

doi:10.14763/2017.4.777.

Dommering 2000

E.J. Dommering, *De nieuwe Nederlandse Constitutie en de informatietechnologie* Computerrecht 2000 afl. 4, p. 182 – 183.

Downing & Ahmed 2019

J. Downing & W. Ahmed, *#MacronLeaks as a “warning shot” for European democracies: challenges to election blackouts presented by social media and election meddling during the 2017 French presidential election*, beschikbaar via: <https://doi.org/10.1057/s4125>.

Electoral Commission 2016

Electoral Commission, *The 2016 EU Referendum: Report on the regulation of campaigners at the referendum on the UK’s membership of the European Union held on 23 June 2016*, beschikbaar via:

https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Report-on-the-regulation-of-campaigners-at-the-EU-referendum.pdf.

Electoral Commission 2018

Electoral Commission, *Digital campaigning: Increasing transparency for voters*, beschikbaar via:

https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Digital-campaigning-improving-transparency-for-voters.pdf.

Etteldorf 2017

C. Etteldorf, "DE-Germany" in M. Cappello *Media coverage of elections: the legal framework in Europe*, beschikbaar via: https://www.ivir.nl/publicaties/download/IRIS_Special_2017_1.pdf.

European Data Protection Board 2019

European Data Protection Board, *Annex 1 on national DPA guidance* beschikbaar via: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections-annexi_en.pdf.

European Data Protection Board 2019

European Data Protection Board, *Statement 2/2019 on the use of personal data in the course of political campaigns*, beschikbaar via: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_en.pdf.

Europese Commissie 2018

Europese Commissie, *Commissie aanbeveling van 19 september 2018*, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-cybersecurity-elections-recommendation-5949_en.pdf.

Europese Commissie 2018

Europese Commissie, *Communication on Securing free and fair European elections*, beschikbaar via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2018:0637:FIN>.

Europese Commissie 2018

Europese Commissie, *Action Plan against Disinformation*, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/eu-communication-disinformation-euco-05122018_en.pdf.

Europese Commissie 2018

Europese Commissie, *EU Code of Practice on Disinformation*, beschikbaar via: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

Europese Commissie 2018

Europese Commissie, *Tackling online disinformation: a European Approach*, beschikbaar via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0236>.

Europese Commissie 2018

Europese Commissie, *Recommendation on election cooperation networks, online transparency, protection against cybersecurity incidents and fighting disinformation campaigns in the context of elections to the European Parliament*, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-cybersecurity-elections-recommendation-5949_en.pdf.

Evaluatie- en adviescommissie Wet financiering politieke partijen 2018

Evaluatie- en adviescommissie Wet financiering politieke partijen, *Het Publieke belang van politieke partijen* 2018, p. 18-19. Bijlage bij: Tweede Kamer, vergaderjaar 2017-2018, 32752, nr. 50.

Facebook 2019

Facebook, *Facebook April report*, 2019.

Fanta & Rudl 2019

A. Fanta & T. Rudl, *Leaked document: EU Commission mulls new law to regulate online platforms*, beschikbaar via: <https://netzpolitik.org/2019/leaked-document-eu-commission-mulls-new-law-to-regulate-online-platforms>.

Federal Election Commission 2017

Federal Election Commission, *AO 2017-12: Nonprofit must include disclaimers on its Facebook ads*, beschikbaar via: <https://www.fec.gov/updates/ao-2017-12-nonprofit-must-include-disclaimers-its-facebook-ads/>

French Secretary of State for Digital Affairs 2018

French Secretary of State for Digital Affairs, *Creating a French framework to make social media platforms more accountable: Acting in France with a European vision, Interim mission report - Regulation of social networks – Facebook experiment*, beschikbaar via: https://www.numerique.gouv.fr/uploads/Regulation-of-social-networks_Mission-report_ENG.pdf.

Funk & Flamini 2018

D. Funke & D. Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*, beschikbaar via:
<https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions>.

General Secretariat of the Council 2019

General Secretariat of the Council, *Conclusions of the Council and of the Member States on securing free and fair European elections, as adopted by the Council on 19 February 2019*, 6573/1/19 beschikbaar via:
<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6573-2019-REV-1/en/pdf>.

Gorton 2016

W. Gorton, *Manipulating Citizens: How Political Campaigns: Use of Behavioral Social Science Harms Democracy*, New Political Science, no. 1, doi:10.1080/07393148.2015.1125119.

Google 2019

Google, *Google February report*, 2019.

Google 2019

Google, *Advertising Policy Help – Political content*, beschikbaar via:
<https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en>.

Google 2019

Google, *Election ads in Canada*, beschikbaar via:
<https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en>.

Government Communications Service 2019

Government Communications Service, *RESIST: Counter-disinformation toolkit*, beschikbaar via:
https://gcs.civilservice.gov.uk/wp-content/uploads/2019/03/RESIST_Toolkit.pdf.

Government of Canada 2019

Government of Canada, *Canada's Digital Charter: Trust in a digital world*, beschikbaar via:
https://www.ic.gc.ca/eic/site/062.nsf/eng/h_00108.html.

Granchet 2017

A. Granchet, *FR - France*, in: M. Cappello, *Media coverage of elections: the legal framework in Europe*, beschikbaar via: https://www.ivir.nl/publicaties/download/IRIS_Special_2017_1.pdf.

High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation 2018

High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation, *A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2018.

Hedman 2018

F. Hedman, F. Sivnert, B. Kollanyi, V. Narayanan, L.M. Neudert & P.H. Howard, *News and Political Information Consumption in Sweden: Mapping the 2018 Swedish General Election on Twitter*, COMPROP Data Memo 2018.3, beschikbaar via: <http://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2018/09/Hedman-et-al-2018.pdf>.

HM Government 2019

HM Government, *Online Harms White Paper* beschikbaar via: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf.

Hoboken 2018

J. van Hoboken et al., *Hosting Intermediary Services and Illegal Content Online: An analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape*, z.p. : European Union 2018.

House of Commons 2019

House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report, Eighth Report of Session 2017–19* beschikbaar via: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf.

House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee 2019

House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report, Eighth Report of Session 2017–19*, z.p.: Authority of the House of Commons 2019.

International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2018

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), *Online Political Crowdfunding*, Stockholm: International IDEA 2018.

Information Commissioner's Office 2018

Information Commissioner's Office, *Guidance on political campaigning*, beschikbaar via; https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion_of_a_political_party.pdf.

Information Commissioner's Office 2018

Information Commissioner's Office, *Investigation into the use of data analytics in political campaigns: A report to Parliament*, beschikbaar via: <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2260271/investigation-into-the-use-of-data-analytics-in-political-campaigns-final-20181105.pdf>.

ISD & LSE

ISD & LSE, *Smearing Sweden: International Influence Campaigns in the 2018 Swedish Election*, beschikbaar via: <http://www.lse.ac.uk/iga/assets/documents/arena/2018/Sweden-Report-October-2018.pdf>.

Jeangène Vilmer e.a. 2018

J.-B. Jeangène Vilmer, A. Escorcia, M. Guillaume & J. Herrera, *Information Manipulation: A Challenge for Our Democracies*, Parijs: CAPS (Ministry for Europe and Foreign Affairs) & IRSEM (Ministry for the Armed Forces) 2018.

Johansson 2017

B. Johansson, *Sweden: Ten Years with Television Advertising* in C. Holtz-Bacha & M.R. Just, *Routledge Handbook of Political Advertising*, New York: Routledge 2017.

Killock & Shepherd 2019

J. Killock & A. Shepherd, *UK: Online Harms Strategy must “design in” fundamental rights*, beschikbaar via: <https://edri.org/uk-online-harms-strategy-must-design-in-fundamental-rights>.

Kistenkas 1989

F. Kistenkas, *Vrije straatcommunicatie. De rol van de lokale overheid bij de regulering van de uitingsvrijheid in rechtsvergelijkend perspectief*, Deventer/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint 1989.

Kruscinski & Haller 2017

S. Kruscinski & A. Haller, ‘Restrictions on data-driven political microtargeting in Germany’ *Internet Policy Review*, 6(4). DOI: 10.14763/2017.4.780.

La Rue 2014

F. La Rue, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, beschikbaar via: <https://undocs.org/A/HRC/26/30>.

Lage Drempeles, Hoge Dijken 2018

Lage Drempeles, Hoge Dijken. *Democratie en rechtstaat in balans (Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel)*, bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 34430, nr. 9.

Leerssen e.a. 2019

P. Leerssen, J. Ausloos, B. Zarouali, N. Helberger & C. de Vreese, *Platform Ad Archives: Promises and Pitfalls* beschikbaar via: <https://ssrn.com/abstract=3380409>.

Leiser 2016

M. Leiser, ‘AstroTurfing, ‘CyberTurfing’ and other online persuasion campaigns’ *European Journal of Law and Technology* 2016 afl. 1, p. 2.

Von der Leyen 2019

U. von der Leyen, *A Union that strives for more - My agenda for Europe: Political Guidelines for the next European Commission 2019-2024* beschikbaar via: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf.

McGonagle 2015

T. McGonagle, *Positive Obligations Concerning Freedom of Expression: Mere Potential or Real Power?* in O. Andreotti, *Journalism at Risk: Threats, Challenges and Perspectives*, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2015, p. 9-35.

McGonagle 2018

T. McGonagle, 'De Raad van Europa en online desinformatie: laveren tussen zorgen en zorgplichten?', *Mediaforum* 2018 afl. 6, p. 180-186.

McGonagle e.a. 2018

T. McGonagle e.a., 'Inventarisatie methodes om "nepnieuws" tegen te gaan', Instituut voor Informatierecht, 2018.

De Meij e.a. 2000

J.M. De Meij, G.A.I. Schuijt, A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam: Cramwinckel 2000.

Microsoft 2019

Microsoft, *Disallowed Content Policies - Political and religious content*, beschikbaar via:
<https://about.ads.microsoft.com/en-us/resources/policies/disallowed-content-policies>.

Murgia, Findlay & Schipani, *Financial Times* 2019

M. Murgia, S. Findlay & A. Schipani, 'India: the WhatsApp election', *Financial Times* 5 mei 2019.

ODIHR Election Expert Team 2019

ODIHR Election Expert Team, *Sweden General Elections 2018*, beschikbaar via:
<https://www.osce.org/odihr/elections/sweden/403760?download=true>.

OSCE 2017

OSCE, *Republic of France Presidential Election 23 April and 7 May 2017, OSCE/ODIHR Election Expert Team Final Report*, beschikbaar
via: <https://www.osce.org/odihr/elections/france/337346?download=true>.

OSCE 2017

OSCE, *Election Expert Team, Elections to the Federal Parliament (Bundestag) 24 September 2017*

beschikbaar via: <https://www.osce.org/odihr/elections/germany/358936?download=true>.

Reddit 2019

Reddit, *Reddit Advertising Policy – Political Advertisements*, beschikbaar via:

<https://www.reddithelp.com/en/categories/advertising/policy-guidelines/reddit-advertising-policy>.

Rieder 2018

B. Rieder, 'From ranking algorithms to ranking cultures. Investigating the modulation of visibility in YouTube search results', *The International Journal of Research into New Media Technologies*, 2018 afl. 24/1.

Rogers & Niederer 2019

R. Rogers & S. Niederer. *The politics of social media manipulation: A view from the Netherlands*, International Federation for Information Processing: z.p. 2019.

Sainsbury-Carter 2018

K. Sainsbury-Carter, *Changes to our Political Ads Policy*, beschikbaar via:

<https://about.ads.microsoft.com/en-us/blog/post/october-2018/changes-to-our-political-ads-policy>.

Schutgens 2011

R.J.B. Schutgens, 'Jezus Redt. Beperking van de uitingsvrijheid door welstandseisen', *Ars Aequi* 2011, afl. 2.

Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport 2019

Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport and the Secretary of State for the Home Department, *Online Harms White Paper*, beschikbaar via:

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf.

Service d'information du Gouvernement 2018

Service d'information du Gouvernement, *Combating the manipulation of information*, beschikbaar via:
<https://www.gouvernement.fr/en/combating-the-manipulation-of-information>.

Stichting Reclame Code 2017

Stichting Reclame Code, *Jaarverslag Stichting Reclame Code 2017*, beschikbaar via;
<https://www.reclamecode.nl/over-src/jaarverslagen/>.

Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics 2018

Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics 2018, *Democracy Under Threat: Risk and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly, Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics* beschikbaar via:
<https://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/ETHI/Reports/RP10242267/ethirp17/ethirp17-e.pdf>.

The Electoral Commission 2018

The Electoral Commission, *Digital campaigning: Increasing transparency for voters*, beschikbaar via:
https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Digital-campaigning-improving-transparency-for-voters.pdf.

Twitter 2019

Twitter, *Political Content in the European Union*, beschikbaar via:
<https://business.twitter.com/en/help/ads-policies/restricted-content-policies/political-content/eu-political-content.html>.

United Nations 2017

The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, *Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News"*, beschikbaar via:
<https://www.osce.org/fom/302796?download=true>.

U.S. Department of Justice 2019

U.S. Department of Justice, *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, beschikbaar via: <https://www.justice.gov/storage/report.pdf>.

Venice Commission 2019

Venice Commission, *Joint Report of the Venice Commission and of the Directorate of Information Society and Action Against Crime of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI)*, beschikbaar via: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)016-e).

Verhoeven 2018

K. Verhoeven, *Actieplan Digitale Advertenties*, beschikbaar via: <https://d66.nl/digital-advertising/>.

Vliegenthart & Kruikemeier 2017

R. Vliegenthart & S. Kruikemeier, *Political Advertising in the Netherlands: (Still) Little to do About (Almost) Nothing* In: Holz-Bacha, C., & Just, M.R. (ed.) *Routledge Handbook of Political Advertising*, New York: Routledge, p. 370 2017.

Wagner 2018

B. Wagner, *Free Expression? Dominant Information Intermediaries as Arbiters of Internet Speech*, in M. Moore & D. Tambini, *Digital Dominance the Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple*, Oxford: Oxford University Press 2018.

Wardle & Derakhshan 2017

C. Wardle & H. Derakhshan, *Information Disorder. Toward an interdisciplinary framework of research and policymaking*, Straatsburg: Strasbourg Cedex 2017.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2019

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Voorbereiden op digitale ontwrichting*, Den Haag: WRR 2019.

WhatsApp 2019

WhatsApp, *Contributing to the safety of elections in India*, beschikbaar via:

<https://faq.whatsapp.com/en/26000233>.

Appendix: Country studies

For each country, we present the general overview of disinformation regulation first and then a specific discussion on political advertising. The general discussion is offered already in this interim report but will be further completed where necessary in the final report.

1. Introduction to the Country Studies

The following sections describe the regulation of paid political advertising in six countries (UK, France, Germany, Sweden, US and Canada), including rules on transparency. It should be noted at the outset that very different rules apply depending upon whether the political advertising is placed in a newspaper, broadcast on television, or carried/facilitated by an internet service. The rules applicable to each medium are included to help better inform possible policy options for the regulation of political advertising carried/facilitated by internet services in the Netherlands. Before the analysis of the regulation of paid political advertising, the state of disinformation regulation is presented, as well as an overall assessment of the legal system's treatment of disinformation and political advertising. In the country studies, we focus on the specifics of each country. We do not discuss the applicable rules at the EU level which have been implemented in national law, such as the GDPR, ePrivacy, or AVSMD.

Many national governments are examining the issue of disinformation, with government and parliamentary reports, such as from the United Kingdom,²⁹³ France,²⁹⁴ and Germany.²⁹⁵ However, in terms of follow-up regulation in the form of legislation, France is the only country that has adopted specific legislation designed to target disinformation, in its 2018 Law on Manipulation of Information (see below). While Germany enacted the 2018 Network

²⁹³ House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee, *'Disinformation and 'fake news': Final Report, Eighth Report of Session 2017–19'*, 2019; UK Government, *'Online Harms White Paper'*, 2019.

²⁹⁴ Jeangène Vilmer, J.B. et. al, *'Information Manipulation: A Challenge for Our Democracies'*, Ministry for Europe and Foreign Affairs and the Ministry for the Armed Forces, 2018, p. 173, https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/information_manipulation_rvb_cle838736.pdf.

²⁹⁵ Ibid.

Enforcement Act, which targets internet services, this does not have a specific provision on disinformation, as it concerns 22 criminal offences already in existence (see below).

There are many government non-legislative initiatives to help identify and counter disinformation, which fall short of regulation in terms of legislation, such as through the publication of toolkits. Examples would be the UK Government Communication Service's *Counter-disinformation toolkit*,²⁹⁶ or Sweden's Civil Contingencies Agency's handbook on *Countering information influence activities*.²⁹⁷ Helpfully, the Poynter Institute for Media Studies maintains an updated *Guide to anti-misinformation actions around the world* on the measures in the UK, France, Germany, Sweden, the United States, and Canada.²⁹⁸

In contrast to disinformation generally, there are a number of examples of new legislation targeting political advertising on internet services. Since 2018, Canada, France, and number of US states (see below) have introduced legislation, mainly on transparency, and the effect has been quite pronounced: some internet services have stopped allowing political advertising completely for elections in certain countries and US states.

For example, in the US, Google Inc., no longer allows political advertisements for elections in Maryland, New Jersey, Nevada, and Washington.²⁹⁹ Microsoft Inc. is also no longer accepting political candidate and ballot measure advertisements in the US, due to "regulators from states across the country have taken new steps to bring additional transparency and accountability to political advertising."³⁰⁰ This ban has now been extended worldwide. Similarly, in France, Twitter Inc., does not permit political campaigning and issue advocacy ads.³⁰¹ While in Canada, Google

²⁹⁶ Government Communications Service, RESIST: Counter-disinformation toolkit (GCS, 2019), https://gcs.civilservice.gov.uk/wp-content/uploads/2019/03/RESIST_Toolkit.pdf.

²⁹⁷ Swedish Civil Contingencies Agency, *Countering information influence activities – A handbook for communicators* (MSB, 2019), <https://rib.msb.se/filer/pdf/28698.pdf>.

²⁹⁸ Daniel Funke and Daniela Flamini, "A guide to anti-misinformation actions around the world," *Poynter*, 27 October 2018, <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions>.

²⁹⁹ See Google, Advertising Policy Help – Political content - State election ads in the United States, <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en> (accessed 14 August 2019).

³⁰⁰ Kya Sainsbury-Carter, "Changes to our Political Ads Policy" (Microsoft, 5 October 2018), <https://about.ads.microsoft.com/en-us/blog/post/october-2018/changes-to-our-political-ads-policy>.

³⁰¹ Twitter, Political Content in the European Union, <https://business.twitter.com/en/help/ads-policies/restricted-content-policies/political-content/eu-political-content.html>.

Inc. announced that political advertising would not be allowed on Google platforms during the 2019 Canadian federal elections from June - October 2019.³⁰²

a. United Kingdom

i. General characterisation

The issue of disinformation and online political advertising has been high on the political agenda in the UK since the 2016 Brexit referendum. There have been numerous reports from the UK government,³⁰³ parliament,³⁰⁴ and investigations by the Information Commissioner's Office ("ICO"),³⁰⁵ and the Electoral Commission,³⁰⁶ concerning disinformation and online political advertising. In relation to online political advertising in particular, the ICO has stated that it found a "disturbing disregard for voters' personal privacy by players across the political campaigning eco-system - from data companies and data brokers to social media platforms, campaign groups and political parties".³⁰⁷ The Electoral Commission has recommended a number of reforms to election laws applicable to online political advertising, including (a) election and referendum adverts on social media platforms should be labelled to make the source clear; (b) campaigners should be required to provide more detailed and meaningful invoices from their digital suppliers

³⁰² See, Google, Election ads in Canada, <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en>. See also, Tom Cardoso, "Google to ban political ads ahead of federal election, citing new transparency rules" The Globe and Mail, 4 March 2019, <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-google-to-ban-political-ads-ahead-of-federal-election-citing-new/>.

³⁰³ Online Harms White Paper (UK Government, 2019), [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online Harms White Paper.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793360/Online_Harms_White_Paper.pdf).

³⁰⁴ House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report, Eighth Report of Session 2017–19* (House of Commons, 2019).

³⁰⁵ Information Commissioner's Office, Investigation into the use of data analytics in political campaigns: A report to Parliament 6 November 2018, p. 24, <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2260271/investigation-into-the-use-of-data-analytics-in-political-campaigns-final-20181105.pdf>.

³⁰⁶ Electoral Commission, Digital campaigning: Increasing transparency for voters (The Electoral Commission, 2018), p. 15, https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Digital-campaigning-improving-transparency-for-voters.pdf.

³⁰⁷ Information Commissioner's Office, Information Commissioner's report brings the ICO's investigation into the use of data analytics in political campaigns up to date, 6 November 2018, <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/blog-information-commissioner-s-report-brings-the-ico-s-investigation-into-the-use-of-data-analytics-in-political-campaigns-up-to-date/>.

to improve transparency, and (c) clarifying that spending on election or referendum campaigns by foreign organisations or individuals is not allowed.³⁰⁸

ii. Disinformation Regulation

There is no specific legislation on disinformation, although one provision in election legislation has rules on false statements of fact relating to a political candidate. Under the Representation of the People Act 1983, it is an offence, for the purpose of affecting the return of any candidate at the election, to publish any false statement of fact in relation to the candidate's personal character or conduct.³⁰⁹ As mentioned above, the UK government has published a White Paper on Online Harms, and there have been numerous reports.

iii. Political Advertising

Different rules on political advertising apply depending upon whether it involves print, broadcasting, or online.

1. Newspapers and broadcasting

While there is no specific regulation of paid political advertising in newspapers outside of election-time; during election-time, certain political advertising in newspapers is subject to a transparency rule. Thus, under the Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, "election material" which is an "advertisement" in a newspaper must include the "name and address of the promoter of the material," and the name of any person on behalf of whom the material is being published.³¹⁰

In contrast, paid political advertising on television is prohibited at all times, including during election-time.³¹¹ Importantly, in 2013, the ECtHR held that this prohibition on political

³⁰⁸ Electoral Commission, Digital campaigning: Increasing transparency for voters (2018), p. 3.

³⁰⁹ Representation of the People Act 1983, section 106, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2>. For an analysis, see Jacob Rowbottom, "Lies, Manipulation and Elections - Controlling False Campaign Statements," (2012) 32(3) *Oxford Journal of Legal Studies* 507-535.

³¹⁰ Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, section 143(5), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/section/143>.

³¹¹ Communications Act 2003, sections 319(2)(g) and 321(2), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/section/321>.

advertising, as applied to an animal rights association's political advertisement, did not violate the right to freedom of expression under Article 10 ECHR.³¹² The ECtHR accepted the UK government's reasons for the ban, including the need to protect the democratic debate and process from distortion by powerful financial groups. It should be noted, however, that *non-paid* party-political broadcasts and referendum campaign-group broadcasts are permitted at certain times in the form of free airtime, but subject to considerable regulation.³¹³

2. Internet services

In England and Wales, there is no specific regulation of paid political advertising online. Notably, in Scotland, a special transparency rule was added under the Scottish Independence Referendum Act 2013, which only applied in Scotland, that required any material, including online material, which related to the Scottish referendum, to include the "name and address of the promoter of the material".³¹⁴ The UK's Electoral Commission recommended in 2017 that a similar rule should be enacted across the UK, stating that an "appropriate level of imprint information should be required on online and electronic referendum campaign material".³¹⁵ The Commission again recommended in 2018 that UK law should be reformed so that "digital material must have an imprint saying who is behind the campaign and who created it".³¹⁶

While paid political advertising is not specifically restricted online through regulation, a number of important election spending rules are applicable to spending on political advertising. The UK Electoral Commission has emphasised that election spending rules "cover the costs of placing adverts on digital platforms or websites. They include the costs of distributing and

³¹² *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (Application no. 48876/08) 22 April 2013 (Grand Chamber).

³¹³ Communications Act 2003, sections 319(2)(g) and 321(2), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/section/321>.

³¹⁴ Scottish Independence Referendum Act 2013, section 27(1)(b), <http://www.legislation.gov.uk/asp/2013/14/enacted>.

³¹⁵ The Electoral Commission, *The 2016 EU Referendum: Report on the regulation of campaigners at the referendum on the UK's membership of the European Union held on 23 June 2016* (Electoral Commission, 2017), p. 41, https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Report-on-the-regulation-of-campaigners-at-the-EU-referendum.pdf.

³¹⁶ The Electoral Commission, *Digital campaigning: Increasing transparency for voters* (The Electoral Commission, 2018), p. 9, https://www.electoralcommission.org.uk/sites/default/files/pdf_file/Digital-campaigning-improving-transparency-for-voters.pdf.

targeting digital campaign materials or developing and using databases for digital campaigning. This applies even if the original purchase of hardware or software materials falls outside the regulated period for reporting spending.”³¹⁷

Finally, the ICO has issued Guidance on political campaigning,³¹⁸ and how the rules under the GDPR and ePrivacy Directive apply to political campaigning, whether in the form of online political advertising, direct marketing, or viral campaigns.

b. France³¹⁹

i. General characterisation

Similar to the UK, disinformation and online political advertising have been contentious issues in France, particularly following the ‘#MacronLeaks’ on the eve of the 2017 French presidential election.³²⁰ There have been numerous government reports on disinformation, and on the regulation of online platforms.³²¹ Indeed, the French government has published English-language reports, including *Information Manipulation: A Challenge to Our Democracies*, making a number of recommendations, including that States must be able to implement the following measures when necessary: (a) “adopt a law against ‘fake news’ if there is none,” (b) “penalize more strictly

³¹⁷ The Electoral Commission, Digital campaigning: Increasing transparency for voters (The Electoral Commission, 2018), p. 15.

³¹⁸ Information Commissioner’s Office, Guidance on political campaigning, https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion_of_a_political_party.pdf.

³¹⁹ For an overview, see Alexandre Borrell and Jamil Dakhli, Political Advertising in France: The Story and Effects of a Slow Liberalization’ in Christina Holtz-Bacha and Marion R. Just (eds), *Routledge Handbook of Political Advertising* (Routledge, 2017), pp. 123-138.

³²⁰ See Joseph Downing and Wasim Ahmed, “#MacronLeaks as a “warning shot” for European democracies: challenges to election blackouts presented by social media and election meddling during the 2017 French presidential election” (2019) French Politics, 1-33, <https://doi.org/10.1057/s4125>.

³²¹ See, eg., *Creating a French framework to make social media platforms more accountable: Acting in France with a European vision*, Interim mission report - “Regulation of social networks – Facebook experiment,” Submitted to the French Secretary of State for Digital Affairs (May 2019), https://www.numerique.gouv.fr/uploads/Regulation-of-social-networks_Mission-report_ENG.pdf.

the wrongdoings of the media,” and (c) “consider making registration compulsory for foreign media.”³²²

ii. Disinformation Regulation

France is the only country so far that has followed up with specific legislation targeting disinformation. However, it should also be noted that French law has criminalised the publication of “false news” (“*nouvelles fausses*”) for many years, under Article 27 of the 1881 Freedom of the Press Law.³²³ In 2018, Law no. 2018-2012 on Manipulation of Information was enacted, which provides that during the three months prior to an election, a court can order an online platform to remove “*des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait*” (“inaccurate or misleading allegations or imputations of fact”), which may “alter the sincerity of an upcoming vote”, and are “disseminated deliberately, artificially or automatedly”, and on a massive scale.³²⁴ The court is required to deliver a decision within 48 hours, and any appeal decision must be delivered within 48 hours. The first decision under this procedure was delivered in May 2019, with the Paris Regional Court rejecting an application by a French opposition senator against Twitter to have a tweet by the French Interior Minister blocked.³²⁵ The Court clarified that the content must be “sponsored content - i.e. the payment of third parties to artificially broaden the dissemination of information, and content promoted using automated tools such as bots”.³²⁶ Further, the French media regulator has issued a Recommendations to online platforms on the

³²² Jeangène Vilmer, J.B. et. al, ‘*Information Manipulation: A Challenge for Our Democracies*’, Ministry for Europe and Foreign Affairs and the Ministry for the Armed Forces, 2018, p. 173, https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/information_manipulation_rvb_cle838736.pdf.

³²³ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Article 27, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=vig>.

³²⁴ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, article 1, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/12/22/2018-1202/jo/texte>. See Amélie Blocman, “Law on manipulation of information, validated by the Constitutional Council, is published” (2019) IRIS 2019-2, 11, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2019/2/article11.en.html>.

³²⁵ Tribunal de grande instance de Paris, (ord. réf.), 17 mai 2019, Mme V. et M. O. (see Amélie Blocman, First urgent application to block dissemination of a tweet under the Act on combating the manipulation of information”, (2019) IRIS 2019-7, 14, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2019/7/article14.en.html>).

³²⁶ Idem.

duty to cooperate to fight the dissemination of false information.³²⁷

iii. Political Advertising

In contrast to all other countries, France regulates election-time political advertising in newspapers, broadcasting, and online. Outside of election-time, there are fewer restrictions.

1. *Newspapers and broadcasting*

Political advertising is prohibited in newspapers during election time, but permitted outside election periods. Article L. 52-1 of the Electoral Code prohibits, during the six months prior to an election, “the use, for the purpose of election propaganda, of any commercial advertising in the press or any means of audiovisual communication”.³²⁸ Further, during election periods, press advertisements must not contain “references, verbal or visual, to candidates or election-related issues”.³²⁹ However, Article L. 52-8 of the Electoral Code allows candidates to “advertise in the press for authorised donations” in order to finance their campaigns.

Similarly, in relation to broadcasting, Article L. 52-1 prohibits during the six months prior to an election, the use, for the purpose of election propaganda, of any commercial advertising in the press or any means of audiovisual communication. Legislative provisions determine the overall length of campaigns for the various elections, and how airtime should be distributed between the different candidates, parties or groups. The French media regulator lays down the rules concerning conditions for the production, scheduling and broadcast of programmes during the official campaign before each election.³³⁰

³²⁷ Recommendation no. 2019-03 of 15 May 2019 of the Conseil supérieur de l’audiovisuel to online platform operators in the context of the duty to cooperate to fight the dissemination of false information, http://www.csa.fr/content/download/254203/733091/version/1/file/CSA%20-%20Projet%20de%20recommandation%20aux%20op%C3%A9rateurs%202504_eng-GB.pdf.

³²⁸ Code électoral, Version consolidée au 3 août 2019, Article 52-1, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239>.

³²⁹ Agnès Granchet, “FR - France”, in Maja Cappello, Media coverage of elections: the legal framework in Europe (European Audiovisual Observatory, 2017).

³³⁰ Article 14, para. 2 and 3, of Law no. 86-1067 of 30 September 1986 on the freedom of communication, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068930>.

2. Internet services

Political advertising is also prohibited online during election-time; and new rules were enacted in 2018 on transparency. First, the Article L. 52-1 prohibition above also covers online public communication.³³¹ For example, during the 2017 French Presidential, the OSCE's Election Expert Team's report noted that online media were subject to the "prohibition of purchasing and publishing paid political advertising, which extends to all type of media".³³²

Further, under Article L. 48-1 of the Electoral Code, the prohibitions on the distribution of election propaganda expressly apply to "any message with the character of election propaganda disseminated to the public by any electronic communication method". This type of election propaganda is not defined in the legislation, but as noted by the OSCE, is similar to paid political advertising. Further, Article 49 prohibits communication to the public of *any* electoral propaganda on the day of the election and on the previous day.

Most recently, under Law no. 2018-1202 on Manipulation of Information, the Electoral Code was amended to include that during the three months prior to an election, certain online platform operators must provide users with "fair, clear and transparent information" (a) about the identity of the person or company which pays the platform for the promotion of "information content related to a debate of general interest", and (b) on the use of personal data in the context of the promotion of information content related to a debate of general interest; and also create a publicly-accessible register of this promoted content.³³³ As such, during election time, certain paid content concerning debates of general interest are subject to transparency rules.

Thus, France has one of the most interventionist regulatory frameworks for political advertising. But it should be emphasised that these rules are limited to election time.

³³¹ Council of State, 3rd and 8th sub-sections combined, 13 February 2009, no. 317637, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000020253073&fastReqId=1760283217&fastPos=1>.

³³² OSCE, Republic of France Presidential Election 23 April and 7 May 2017, OSCE/ODIHR Election Expert Team Final Report (OSCE, 2017), p. 8, <https://www.osce.org/odihr/elections/france/337346?download=true>.

³³³ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, article 1, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/12/22/2018-1202/jo/texte>.

c. Germany³³⁴

i. General characteristics

In current discussions of disinformation and political advertising, Germany is sometimes lumped together with countries enacting legislation targeting disinformation, due to its enactment of the 2018 Network Enforcement Act (NetzDG). However, while the legislation targets internet services such as social media platforms, it does not contain specific provisions on disinformation or political advertising.

The Act targets large social network platforms, with more than 2 million users located in Germany, and requires these platforms to provide a mechanism for users to submit complaints about illegal content. Once they receive a complaint, platforms must investigate whether the content is illegal. If the content is ‘manifestly unlawful’, platforms must remove it within 24 hours. Other illegal content must be taken down within 7 days, and platforms that fail to comply risk fines of up to €50 million.³³⁵

As Tworek and Leerssen emphasise, it is ‘important to clarify that NetzDG does not actually create new categories of illegal content. Its purpose is to enforce 22 statutes in the online space that already existed in the German criminal code and to hold large social media platforms responsible for their enforcement. The 22 statutes include categories such as incitement to hatred, dissemination of depictions of violence, forming terrorist organizations, and the use of symbols of unconstitutional organisations’.³³⁶

ii. Disinformation regulation

³³⁴ See Christina Etteldorf, “DE-Germany” in M. Cappello (ed.), *Media coverage of elections: the legal framework in Europe* (European Audiovisual Observatory, 2017), pp. 29-37, https://www.ivir.nl/publicaties/download/IRIS_Special_2017_1.pdf.

³³⁵ Heidi Tworek and Paddy Leerssen, *An Analysis of Germany’s NetzDG Law* (Transatlantic High Level Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression, 2019), https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf.

³³⁶ *Idem*, p. 2.

The German parliament published a study on the regulation of hate speech and fake news in social networks by EU member states,³³⁷ but has not followed up with specific legislation targeting disinformation. As mentioned above, the NetzDG does not introduce any new criminal offences. However, it should be noted that the offences covered by the NetzDG include criminal insult, defamation, intentional defamation, and defamation of religions, which may apply to certain false statements.

iii. Political advertising

1. *Newspapers and broadcasting*

In Germany, there are no specific legislative provisions governing election advertising or election reporting in the print media. Political parties are, in principle, allowed to advertise, since the regional legislators responsible have not prohibited it in the regional press laws.³³⁸ If election advertising or reporting appears in the written press, the publisher – unlike broadcasters – is not required to respect the equal opportunities of the parties or party-political neutrality.³³⁹

In contrast, under Article 7(9)(1) of the *Rundfunkstaatsvertrag* (RstV) (Inter-State Broadcasting Agreement) advertising of a political, ideological or religious nature is prohibited.³⁴⁰ However, exemptions apply during election campaigns. For example, all public service broadcasters except Radio Bremen, Radio Berlin-Brandenburg and Saarländischer Rundfunk are obliged to allocate airtime for election advertising free of charge. As far as national broadcasters are concerned, for Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF) this requirement is set out in Article 11(1) of the ZDFStaatsvertrag (ZDF Inter-State Agreement – “the ZDF-StV”), under which parties are

³³⁷ Deutschen Bundestag, Regulierung von Hate Speech und Fake News in sozialen Netzwerken durch EU-Mitgliedstaaten, WD 10 - 3000 - 032/18, <https://www.bundestag.de/resource/blob/566942/a5eb997872bbe5dbca3f47112eb04c46/wd-10-032-18-pdf-data.pdf>.

³³⁸ Christina Etteldorf, “DE-Germany” in M. Cappello (ed.), *Media coverage of elections: the legal framework in Europe* (European Audiovisual Observatory, 2017), p. 33.

³³⁹ Idem.

³⁴⁰ Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV / Interstate Treaty on Broadcasting and Telemedia (Interstate Broadcasting Treaty) in the version of the 19th Amendment to the Interstate Broadcasting Treaties, entry into force: 01 October 2016, http://www.diemedienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Gesetze_aktuell/19_RfAendStV_medienanstalten_Layout_final.pdf (An English version is available at: https://www.uni.lu/content/download/31281/371474/file/Germany_translation_1.pdf).

entitled to a reasonable amount of airtime in the run-up to Bundestag and European Parliament elections if they feature on at least one state list or nomination.³⁴¹

2. Internet services

The regulation of election advertising and election reporting in the online sector depends not only on the online service itself but also on its provider. German law distinguishes between broadcasting and telemedia. The transmission of a linear programme according to a schedule (especially live streaming services) via the Internet is classified as broadcasting and must comply with the prohibition of political advertising.³⁴² Telemedia content, on the other hand, is governed by Articles 54 et seq. of the RStV. Election advertising via on-demand audiovisual media services is prohibited under Article 58(3)(1), in conjunction with Article 7(9) of the RStV and, in other telemedia, must be separated from other content, in accordance with Article 58(1) of the RStV. However, the UWG (Unfair Competition Act), which is by far the most important instrument for the regulation of Internet advertising in Germany, does not apply to political advertising. For journalistic telemedia – especially on-demand online services of newspapers and broadcasters – Article 54(2) the RStV also states that recognised journalistic principles should apply. However, this does not cover telemedia that fall beneath the journalistic threshold, which typically include social media platforms such as Facebook and YouTube, as well as political parties’ online offerings.³⁴³

Further, as mentioned above, the NetzDG does not contain specific provisions concerning political advertising, although it does target online platforms.³⁴⁴ Kruschinski and Haller also have an overview of how German data protection law applies to online political microtargeting.³⁴⁵

³⁴¹ Idem.

³⁴² Idem, p. 32.

³⁴³ Idem.

³⁴⁴ See Heidi Tworek and Paddy Leerssen, “An Analysis of Germany’s NetzDG Law,” Working Paper (Transatlantic High Level Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression, 2019), https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf.

³⁴⁵ Simon Kruschinski and André Haller, Restrictions on data-driven political microtargeting in Germany (2017) Internet Policy Review, 6(4). DOI: 10.14763/2017.4.780.

Finally, in contrast to countries such as the UK, it should be noted that in the 2017 OSCE Election Expert Team's report on German federal parliament elections, it emphasised that "[t]here are no limits set to campaign expenditures for parties and candidates," and the "bulk of campaign expenses were allotted to media advertising, including on social media. The legislation lacks provisions regulating campaign activities by third-parties."³⁴⁶

d. Sweden³⁴⁷

i. General characteristics

Sweden is regularly mentioned in reports on approaches to disinformation, such a study for the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, describing Sweden's 'proactive approach' to disinformation,³⁴⁸ or the French government report mentioned above on *Information Manipulation: A Challenge to Our Democracies*. There has also been empirical research focusing on Sweden, such as an Oxford Internet Institute study on junk news during the Swedish General Election on Twitter.³⁴⁹

ii. Disinformation regulation

Sweden has not adopted legislation targeting disinformation, but other non-legislative measures have been implemented. For example, in 2019, Sweden's Civil Contingencies Agency published a 50-page handbook on *Countering information influence activities*, which includes methods on how to counter disinformation, and other methods of "information influence techniques," such as '[m]alicious rhetoric'.³⁵⁰ The European Parliament study highlighted that the Swedish

³⁴⁶ OSCE/ODIHR Election Expert Team, Elections to the Federal Parliament (Bundestag) 24 September 2017 (OSCE, 2017), . 6, <https://www.osce.org/odihr/elections/germany/358936?download=true>.

³⁴⁷ Bengt Johansson, 'Sweden: Ten Years with Television Advertising' in Christina Holtz-Bacha and Marion R. Just (eds), *Routledge Handbook of Political Advertising* (Routledge, 2017), pp. 269-278.

³⁴⁸ Judit Bayer, et al., Disinformation and propaganda – impact on the functioning of the rule of law in the EU and its Member States (European Union, 2019), p. 109, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU\(2019\)608864_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU(2019)608864_EN.pdf).

³⁴⁹ Freja Hedman et al., News and Political Information Consumption in Sweden: Mapping the 2018 Swedish General Election on Twitter, COMPROP Data Memo 2018.3, 6 September 2018, <http://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2018/09/Hedman-et-al-2018.pdf>.

³⁵⁰ Swedish Civil Contingencies Agency, *Countering information influence activities – A handbook for communicators* (MSB, 2019), <https://rib.msb.se/filer/pdf/28698.pdf>.

government announced the setting up an authority in to counter disinformation and foreign influence campaigns. The authority's main purpose is to strengthen resilience against disinformation, and provide 'psychological defence' (psykologiskt försvar) for the population.³⁵¹ The Swedish Civil Contingencies Agency has worked with the Swedish Election Authority, the security police and the national police to tackle foreign interference in the 2018 election.

Further, Sweden has established media literacy programmes, where as part of the official school education in Sweden, lessons, human and material resources are dedicated to the education of future voters and citizens by means of developing their critical thinking, and critical perception of propaganda and disinformation.³⁵² Further, the Swedish Civil Contingencies Agency has worked with the Swedish Election Authority, the security police and the national police to tackle foreign interference in the 2018 election.

iii. Political advertising

1. Newspapers and broadcasting

Johansson has noted that there are 'few regulations' on election campaigning in Sweden generally, and little on political advertising in particular.³⁵³ There is no specific regulation of political advertising in newspapers, but the press has to consider the Freedom of the Press Act, which has rules on defamation. Further, political advertising must be consistent with Sweden's Fundamental Law on Freedom of Expression, which has provisions on expressing contempt for groups based on race, etc.

Notably, while Sweden had a long history of prohibiting political advertising in broadcasting, in 2006, following the switch to a digital terrestrial broadcast system, political advertising was permitted on the commercial broadcaster TV4. Since then, under the Radio and Television Act 2010, political advertising is not regulated for television, unless it is part of the

³⁵¹ Judit Bayer, et al., *Disinformation and propaganda – impact on the functioning of the rule of law in the EU and its Member States* (European Union, 2019), p. 109.

³⁵² *Idem*, p. 111.

³⁵³ Bengt Johansson, 'Sweden: Ten Years with Television Advertising' in Christina Holtz-Bacha and Marion R. Just (eds), *Routledge Handbook of Political Advertising* (Routledge, 2017), p. 271.

licence concession.³⁵⁴ Thus, the Radio and Television Act 2010 provides that “[i]n broadcasts subject to conditions of impartiality, there may be no messages broadcast at the request of a third party which are aimed at gaining support for political or religious opinions or opinions regarding labour market issue.”³⁵⁵ Further, the Elections Act does not contain specific provisions relating to political advertising.³⁵⁶ Johansson has detailed the Swedish experience with political advertising on television since deregulation in 2006.

2. Internet services

There is also no specific regulation of political advertising carried or facilitated by internet services. The OSCE Election Expert Team’s report on the 2018 Swedish elections noted that political parties’ expenses “related to campaigning in social media are much higher than in previous elections.”³⁵⁷ An academic report from the London School of Economics (LSE) on the 2018 Swedish elections found “[n]o bots or amplification tactics that could be tied to the Kremlin were detected”,³⁵⁸ and there was no mention of the use of political advertising by malign interests.

e. United States³⁵⁹

i. General characteristics

The current global discussion on disinformation can be mainly traced back to the 2016 US presidential election. As detailed in the US Special Counsel’s 2019 Report on election interference, there was foreign interference in the election through the use of internet

³⁵⁴ Idem, p. 271.

³⁵⁵ Radio and Television Act 2010:696, Chapter 5, section 6, <http://www.mpr.se/documents/styrdokument/radio%20and%20television%20act.pdf/>.

³⁵⁶ The Elections Act (2005:837), <https://www.government.se/49150c/contentassets/4e2fdee5a8e342e88289496d34701aec/the-elections-act-2005837>.

³⁵⁷ ODIHR Election Expert Team, Sweden General Elections 2018 9 September 2019 (OSCE, 2018), <https://www.osce.org/odihr/elections/sweden/403760?download=true>.

³⁵⁸ Smearing Sweden: International Influence Campaigns in the 2018 Swedish Election, p. 6, <http://www.lse.ac.uk/iga/assets/documents/arena/2018/Sweden-Report-October-2018.pdf>.

³⁵⁹ Federal Election Commission, Federal Election Campaign Law (FTC, 2019), <https://www.fec.gov/resources/cms-content/documents/feca.pdf>. See also, Congressional Research Service, Online Political Advertising: Disclaimers and Policy Issues, 18 March 2019, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10758>.

services.³⁶⁰ Crucially, the Report detailed how a Russia-based group engaged in a ‘social media campaign designed to provoke and amplify political and social discord in the United States’, and the group’s operations included the ‘purchase of political advertisements on social media in the names of U.S. persons and entities’.³⁶¹ The group operated Facebook groups and Instagram accounts that had ‘hundreds of thousands of U.S. participants’, and controlled Twitter accounts that had ‘tens of thousands’ of followers.³⁶² In addition, the current US president Donald Trump routinely used the term ‘fake news’ to disparage the media during the election campaign, and also during his presidency.

In terms of political advertising carried/facilitated by internet services, it should be noted that there are many state laws imposing transparency rules on online political advertising. Importantly, while it is widely-known that protection of freedom of speech under the First Amendment is arguably one of the strongest worldwide, it should be emphasised that the US Supreme Court has held that transparency rules are fully consistent with the First Amendment: disclaimer requirements ‘may burden may burden the ability to speak, but they do not prevent anyone from speaking’,³⁶³ and instead ‘ensure that the voters are fully informed about the person or group who is speaking’.³⁶⁴

ii. Disinformation regulation

The US treats disinformation as a national security issue. In late 2016, the US enacted the Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act, as part of the National Defense Authorization Act 2016. The Act does not regulate disinformation, but rather allocated \$120 million in funding to the US State Department to create an agency to ‘develop and synchronize government initiatives to expose and counter foreign information operations directed against

³⁶⁰ U.S. Department of Justice, Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election, Special Counsel Robert S. Mueller, III (DOJ, 2019), <https://www.justice.gov/storage/report.pdf>.

³⁶¹ *Idem*, p. 4.

³⁶² *Idem*, pp. 14-15.

³⁶³ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010), 366 (internal quotations omitted).

³⁶⁴ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010), 368.

U.S. national security interests and advance fact-based narratives that support U.S. allies and interests'.³⁶⁵

At state level, there has been some new legislation targeting the use of bots, such as California's SB 1001, makes it 'unlawful for any person to use a bot to communicate or interact with another person in California online, with the intent to mislead the other person about its artificial identity for the purpose of knowingly deceiving the person about the content of the communication in order ... to influence a vote in an election'.³⁶⁶ However, there is no liability where the person 'discloses that it is a bot'.

iii. Political advertising

Under US federal and state law, certain paid political advertising is required to include what is called a "disclaimer", which is a statement that identifies the person who paid for a communication and whether the communication was authorised by a political candidate.³⁶⁷ As mentioned above, as strong as the First Amendment's guarantee of freedom of speech is, the US Supreme Court has held that disclaimer requirements are fully consistent with the First Amendment: disclaimer requirements "may burden may burden the ability to speak, but they do not prevent anyone from speaking,"³⁶⁸ and instead "ensure that the voters are fully informed about the person or group who is speaking".³⁶⁹

³⁶⁵ H.R.5181 - Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act of 2016, <https://www.govtrack.us/congress/bills/114/s2943/text>.

³⁶⁶ An act to add Chapter 6 (commencing with Section 17940) to Part 3 of Division 7 of the Business and Professions Code, relating to bots, 28 September 2018 (became operative on 1 July 2019), https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1001. See Jamie Lee Williams, 'Cavalier Bot Regulation and the First Amendment's Threat Model', Knight First Amendment Institute, 21 August 2019, <https://knightcolumbia.org/content/cavalier-bot-regulation-and-the-first-amendments-threat-model>.

³⁶⁷ See 11 CFR § 110.11, <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/11/110.11>; and Federal Elections Commission, *Advertising and disclaimers*, <https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/making-disbursements/advertising/>.

³⁶⁸ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010), 366 (internal quotations omitted).

³⁶⁹ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010), 368.

1. Newspapers and broadcasting

Paid political advertising is permitted in newspapers. However, under the Federal Election Campaign Act, and Federal Election Commission (FEC) regulations, certain political advertisements in newspapers must include a statement that identifies the person who paid for the political advertisement and whether it was authorised by a candidate.³⁷⁰ Further, “[n]o person who sells space in a newspaper or magazine to a candidate or to the agent of a candidate, for use in connection with such candidate’s campaign, may charge any amount for such space which exceeds the amount charged for comparable use of such space for other purposes”.³⁷¹

Paid political advertising is permitted on television. However, under the Federal Election Campaign Act, FEC and Federal Communications Commission (FCC) regulations,³⁷² there are disclosures rules for political advertisements on television, including that some must include "in a clearly spoken manner, the following audio statement: ‘[the political committee or other person paying for the communication and the name of any connected organization of the payor who] is responsible for the content of this advertising.’”.³⁷³

2. Internet services

Paid political advertising is permitted online. However, under the Federal Election Campaign Act, and FEC regulations, all “public communications” that expressly advocate the election or defeat of a clearly identified candidate, and all public communications that solicit any contribution, require a disclaimer that identifies the person who paid for a communication and whether the communication was authorized by one or more candidates.³⁷⁴ Public communications include electioneering communications and any other form of general public political advertisement, including “communications placed for a fee on another person’s website”.³⁷⁵ Notably, the FEC

³⁷⁰ 52 U.S. Code § 30120, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/52/30120>. See also, Federal Election Commission, Advertising and disclaimers, <https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/making-disbursements/advertising/>.

³⁷¹ 52 U.S. Code § 30120, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/52/30120>.

³⁷² 47 CFR §73.1212, <https://www.fcc.gov/media/policy/statutes-and-rules-candidate-appearances-advertising>.

³⁷³ 52 U.S. Code § 30120, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/52/30120>.

³⁷⁴ 11 CFR 110.11, <https://www.fec.gov/regulations/110-11/2019-annual-110#110-11>.

³⁷⁵ 11 CFR § 100.26 - Public communication (52 U.S.C. 30101(22), <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/11/100.26>.

found in its Advisory Opinion 2017-12, that a non-profit organisation must include disclaimers on its paid Facebook image and video advertising which expressly advocated the election or defeat of clearly identified federal candidates.³⁷⁶

In June 2019, the FEC published a proposal for a new rule on online political advertising disclaimers. The proposed rule would extend the definition of general public political advertising to include “(1) communications produced for a fee and those placed or promoted for a fee on another person’s website or digital device, application, service, or platform, and (2) such communications included in section (1) that are then shared by or to a website or digital device, application, service, or platform”.³⁷⁷ Also, in May 2019, a bipartisan federal Honest Ads Act bill was published, which is designed to improve “disclosure requirements for online political advertisements”.³⁷⁸

3. State regulation of political advertising

In addition to US federal law, a number of US states have enacted new legislation targeting political advertising on internet services. Notably, some internet services have stopped allowing political advertising for elections in US states, such as Google Inc., which no longer allows political advertisements on its platform for state and local elections in Maryland, New Jersey, Nevada, and Washington.³⁷⁹ Microsoft Inc. also announced that it was no longer accepting political candidate and ballot measure advertisements in the United States, due to “regulators from states across the country have taken new steps to bring additional transparency and accountability to political advertising.”³⁸⁰ In April 2019, Microsoft Inc. announced that it had made the decision to “disallow advertising for election related content, political parties, candidates, and ballot

³⁷⁶ Federal Election Commission, “AO 2017-12: Nonprofit must include disclaimers on its Facebook ads”, 18 December 2017, <https://www.fec.gov/updates/ao-2017-12-nonprofit-must-include-disclaimers-its-facebook-ads/>.

³⁷⁷ https://www.fec.gov/resources/cms-content/documents/mtgdoc_19-26-a.pdf.

³⁷⁸ S. 1356: Honest Ads Act, <https://www.govtrack.us/congress/bills/116/s1356/text>. See also Paul M. Barrett, *Disinformation and the 2020 Election: How the Social Media Industry Should Prepare* (NYU, 2019), <https://bhr.stern.nyu.edu/tech-disinfo-and-2020-election>.

³⁷⁹ See Google, Advertising Policy Help – Political content - State election ads in the United States, <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en> (accessed 14 August 2019).

³⁸⁰ Kya Sainsbury-Carter, “Changes to our Political Ads Policy” (Microsoft, 5 October 2018), <https://about.ads.microsoft.com/en-us/blog/post/october-2018/changes-to-our-political-ads-policy>.

measures globally”.³⁸¹ Further, in December 2018, Facebook Inc. and Google Inc. paid a \$455,000 fine to settle a lawsuit brought by the Washington state Attorney General, for failing to abide by Washington state laws on political advertising transparency.³⁸²

Three examples of state laws are illustrative: in 2018, California enacted the Social Media Disclosure Act,³⁸³ which requires political advertising on online platforms to include a disclosure on who paid for the advertisement; and requires platforms to keep a publicly available database of the political ads. In 2018, Maryland enacted similar legislation in its Online Electioneering Transparency and Accountability Act. While New York state also enacted its Democracy Protection Act,³⁸⁴ which amended New York election legislation to require paid internet and digital political advertisements be held to the same disclosure and attribution standards as all other traditional media outlets.

These state laws provide helpful legislative definitions of online platforms, and possible policy options for the regulation of political advertising, including transparency rules.

f. Canada

i. General characteristics

Similar to other governments, the Canadian government considers tackling disinformation as a ‘priority’.³⁸⁵ The measures adopted include allocating funding to the Digital Citizen Initiative, which is a multi-component strategy that aims to support democracy and social cohesion in

³⁸¹ Kya Sainsbury-Carter, “Changes to our Political Ads Policy” (Microsoft, 15 April 2019), <https://about.ads.microsoft.com/en-us/blog/post/october-2018/changes-to-our-political-ads-policy>.

³⁸² Jim Brunner, “Facebook, Google to pay Washington \$450,000 to settle lawsuits over political-ad transparency”, The Seattle Times, 18 December 2018, <https://www.seattletimes.com/seattle-news/politics/facebook-google-to-pay-washington-450000-to-settle-lawsuits-over-political-ad-transparency/>.

³⁸³ An act to amend Sections 84504.3, 84504.4, and 84510 of, and to add Sections 84503.5 and 84504.6 to, the Government Code, relating to the Political Reform Act of 1974, http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB2188.

³⁸⁴ Democracy Protection Act (A9930), https://assembly.state.ny.us/leg/?default_fld=&leg_video=&bn=A09930&term=2017&Summary=Y&Actions=Y&Memo=Y&Text=Y.

³⁸⁵ Government of Canada, Online disinformation, <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-disinformation.html>.

Canada by building citizen resilience against online disinformation.³⁸⁶ Further, a parliamentary report was also published in late 2018 entitled *Democracy Under Threat: Risk and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly*.³⁸⁷ Notably, Canada enacted legislation in 2018 targeting online political advertising under the Elections Modernization Act, discussed below.

ii. Disinformation regulation

The parliamentary report mentioned above made a number of recommendations concerning disinformation, including that the government should ‘enact legislation imposing a duty on social media platforms to remove manifestly illegal content in a timely fashion, including hate speech, harassment and disinformation, or risk monetary sanctions commensurate with the dominance and significance of the social platform, and allowing for judicial oversight of takedown decisions and a right of appeal’.³⁸⁸ The government launched a Digital Charter in 2019, which includes that the Government of Canada will defend freedom of expression and protect against online threats and disinformation designed to undermine the integrity of elections and democratic institution.³⁸⁹

iii. Political advertising

1. Press and broadcasting

Paid political advertising is permitted in newspapers. However, section 282.4 of the Canada Elections Act (introduced by the Elections Modernization Act 2018) prohibits the selling of “advertising space to [foreign individuals, corporations, or governments] for the purpose of enabling that person or entity to transmit an election advertising message or to cause an election advertising message to be transmitted”.³⁹⁰ Also, paid political advertising is permitted on

³⁸⁶ Idem.

³⁸⁷ *Democracy Under Threat: Risk and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly*, Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics (2018), <https://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/ETHI/Reports/RP10242267/ethirp17/ethirp17-e.pdf>.

³⁸⁸ Idem, p. 42.

³⁸⁹ https://www.ic.gc.ca/eic/site/062.nsf/eng/h_00108.html.

³⁹⁰ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-2.01/FullText.html>.

television, but where paid advertising time is sold to any party or candidate, advertising time must be made available on an equitable basis to rival parties and candidates.³⁹¹

2. Internet services

As mentioned above, in late 2018, Canada enacted the Elections Modernization Act, which included new obligations on online platforms concerning online political advertising registries.³⁹² The Act provides that an online platform that “sells, directly or indirectly, advertising space to [political parties, candidates, and groups] shall publish on the platform a registry of the persons’ and groups’ partisan advertising messages and election advertising messages published on the platform during that period”.³⁹³ Notably, Google Inc. announced that political advertising would not be allowed on Google platforms during the 2019 Canadian federal elections from June - October 2019.³⁹⁴

The Act also includes a number of expenditure reporting rules, including reporting requirements for ‘third parties’ engaging in partisan activities, partisan advertising, and election advertising. It also has rules on ‘undue influence by foreigners’, which limits the permitted election activities of foreign individuals, political parties, groups and governments.³⁹⁵ Finally, Canada’s Elections Modernization Act prohibits selling advertising space (including online platforms) for election advertising to foreign parties, groups or governments.³⁹⁶

³⁹¹ <https://crtc.gc.ca/eng/industr/tvradio/guidelec.htm>.

³⁹² Elections Modernization Act 2018, c. 31, <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=E&billId=9808070>.

³⁹³ Section 325.1(2).

³⁹⁴ See, Google, Election ads in Canada, <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en>. See also, Tom Cardoso, “Google to ban political ads ahead of federal election, citing new transparency rules” The Globe and Mail, 4 March 2019, <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-google-to-ban-political-ads-ahead-of-federal-election-citing-new/>.

³⁹⁵ Elections Modernization Act, 282.4 (1).

³⁹⁶ Elections Modernization Act, section 282.4(5) - Selling advertising space. See also Section 319 (*online platform* includes an Internet site or Internet application whose owner or operator, in the course of their commercial activities, sells, directly or indirectly, advertising space on the site or application to persons or groups).