

# Naar een passend beschermingsregime voor forumbeheerders en bloggers

Arnoud Engelfriet, concept 20090508 (definitief)

De Richtlijn 2000/31/EG bevat een voor internetdienstverleners belangrijke uitsluitingsgrond van aansprakelijkheid. Deze uitsluitingsgrond is echter geschreven in een tijd dat websites en andere diensten voornamelijk éénrichtingsverkeer waren: een redactie plaatste inhoud en bezoekers namen daar kennis van. Tegenwoordig zijn sociale sites, en met name forums en blogs echter veel populairder. Bezoekers – reaguurders – lezen niet alleen maar reageren ook, of initiëren zelf discussies en polemieken op weblogs en forums.<sup>1</sup> Dit is een belangrijke maatschappelijke ontwikkeling die, in de woorden van de Richtlijn, “een wezenlijk middel is om de barrières die de Europese volkeren scheiden, weg te nemen.” Het is dan ook wenselijk dat beheerders van blogs en forums ook onder deze uitsluitingsgrond beschermd worden.

Een recente trend lijkt echter te zijn dat rechters deze uitsluitingsgrond niet van toepassing achten op moderators of forumbeheerders bij bijdragen van gebruikers. Op 12 maart jl. vonniste de rechtbank Amsterdam dat de beheerders (moderators) van de site [www.internetoplichting.nl](http://www.internetoplichting.nl) onrechtmatig handelden door de discussie over online modewinkel Trendylaarzen niet te verwijderen.<sup>2</sup> Eerder werden vergelijkbare vonnissen gewezen in de zaken Showbiznewz en Martijn.<sup>3</sup> In het kader van strafrecht werd de forumbeheerder van de extreem-rechtse Nationale Alliantie veroordeeld.<sup>4</sup>

Deze vonnissen laten zien dat het regime uit de Richtlijn maar moeizaam past bij de huidige praktijk van forums en blogs. In deze bijdrage wil ik dan ook pleiten voor een genuanceerder beschermingsregime voor beheerders van interactieve diensten met betrekking tot inhoud van gebruikers.

## Moderatie bij forums en blogs

Het openstellen van een site voor bijdragen van derden is niet zonder risico. Internetters discussiëren veel en graag. Een significant percentage van deze ‘reaguurders’ blijkt echter uit op het verstoren van de discussie. De anonimiteit van het toetsenbord nodigt kennelijk uit tot grove, kwetsende, beledigende of gewoon onzinnige reacties.<sup>5</sup>

Zeker bij politiek gevoelige onderwerpen is moderatie broodnodig.<sup>6</sup> Het bedrijf NoviaFacts heeft voor achttien medewerkers een dagtaak aan het vooraf screenen van reacties op artikelen uit *De Telegraaf*.<sup>7</sup> Een woordvoerder van NoviaFacts licht toe: “Normaal gesproken moeten we al dertig procent van de reacties weg doen en kunnen we zeventig procent publiceren. Maar als het artikel over Wilders of over allochtonen gaat, kunnen we slechts tien procent plaatsen. Negentig procent is té grof en discriminerend. Soms direct bedreigend. Dan moeten we de krant of de politie waarschuwen.”

Daarnaast is er het spamprobleem. Pillenverkopers, pornoboeren en andere schimmige lieden

1 Vgl. A. Engelfriet, ‘Bescherming persoonsgegevens 2.0’, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2008, 34.

2 Rb. Amsterdam 12 maart 2009, LJN BH7529 (Trendylaarzen).

3 Rb. Amsterdam 16 oktober 2008, LJN BG0972 (Showbiznewz) en Vzr. Amsterdam 1 november 2007, LJN BB6926 (Martijn).

4 Rb. Rotterdam 2 februari 2009, LJN BH1711.

5 P. Hiu, ‘Ontremd tikken op internet’, *De Volkskrant* 23 augustus 2008.

<[http://www.volkskrant.nl/archief\\_gratis/article1059582.ece/Ontremd\\_tikken\\_op\\_internet](http://www.volkskrant.nl/archief_gratis/article1059582.ece/Ontremd_tikken_op_internet)>

6 Zie ook K. Versluis, ‘Volkswoede 'reaguurders' groeit ondergronds op internet’, *Intermediair* 12 december 2008.

<<http://www.intermediair.nl/artikel.jsp?id=1717825>>

7 J. Maas, ‘Alleen Nederland heeft geenstijl.nl’, *Trouw* 6 oktober 2008.

<[http://www.trouw.nl/achtergrond/deverdieping/article1872356.ece/alleen\\_Nederland\\_heeft\\_geenstijl.nl\\_.html](http://www.trouw.nl/achtergrond/deverdieping/article1872356.ece/alleen_Nederland_heeft_geenstijl.nl_.html)>

proberen hun dubieuze sites overal onder de aandacht te krijgen door reacties met verwijzingen daarna achter te laten op elk forum dat men kan vinden. In zekere mate kan dit met geautomatiseerde spamfilters worden tegengegaan,<sup>8</sup> maar oplettendheid van beheerders blijft geboden.

Er is mij één succesvol forum bekend waar niet wordt gemodereerd. Bij het noemen van de naam alleen al zal menig ervaren internetter een zucht van afschuw slaken: 4chan.org.<sup>9</sup>

## De macht van de modjes

Modereren van forumbijdragen (en blogbijdragen) is niet alleen wenselijk om negatieve of onrechtmatige uitingen buiten de deur te houden. Wise, Hammond en Thorson toonden in 2006 aan dat moderatie een sterk positief effect heeft op de participatie door gebruikers.<sup>10</sup> Moderatie is daarmee een *must* wil men een enigszins succesvol forum of blog kunnen beheren. Elk mij in Nederland bekend forum heeft dan ook een vast team van ‘modjes’. Zij lezen mee, discussiëren als gewone deelnemers maar grijpen in als discussie ontspoord of bijdragen ongewenst blijken. Vaak verdelen de moderators onderling de delen van het forum. Voor feedback op het gedrag van moderators is er soms een apart gedeelte op het forum aangewezen. Moderatie gebeurt meestal achteraf, om de vaart niet uit de discussie te halen.



Moderators kunnen berichten inhoudelijk wijzigen of zelfs geheel verwijderen. Sociale druk van de deelnemers zorgt er meestal voor dat zij daar terughoudend mee zijn. Beschuldigingen van machtsmisbruik zijn dan niet van de lucht, zeker als de moderator zelf meediscussieert in het betreffende onderwerp. Ook kunnen moderators een discussie sluiten. Nieuwe bijdragen zijn dan niet meer te plaatsen, maar bestaande bijdragen blijven gewoon leesbaar. Zo'n ‘slotje’ is een gebruikelijke stap bij oude discussies of wanneer bijdragen ontaarden in pure scheldpartijen.

Natuurlijk kunnen moderators zaken missen of eenvoudigweg niet doorhebben dat sprake is van onrechtmatige inhoud. Vandaar dat steeds meer sites een knopje of hyperlink invoeren (zie afbeeldingen) waarmee gebruikers een klacht in kunnen dienen bij de moderators over een bericht. Deze kunnen dan gericht reageren.

Bij blogs werkt het systeem vaak iets anders. In de meeste gevallen werken deze met moderatie vooraf. Nieuwe bijdragen worden ter controle per e-mail toegezonden aan de blogger, die deze met één druk op de knop kan toelaten. Indien nodig kan hij berichten eerst wijzigen, en natuurlijk kan ook achteraf worden ingegrepen als bij nader inzien blijkt dat de inhoud toch niet door de beugel kon. Dit kan, omdat de meeste blogs minder reacties kennen dan forums. Discussies worden immers geïnitieerd door de blogger, en hebben de neiging na enige tijd vanzelf uit te doven - “alles is al gezegd” of het volgende onderwerp is interessanter.

## Waar de (trendy) laars wringt

Technisch gezien zijn forums en blogs niet anders dan ‘gewone’ websites. Er wordt informatie ontvangen van anderen, deze wordt opgeslagen en op verzoek van derden weer doorgegeven. Dit lijkt sterk op het “het op verzoek opslaan van van ander afkomstige informatie” uit art. 6:196c lid 4

8 M. Sydow et al. ‘Fighting Web Spam’, in: F. Fogelman-Soulie et al. (red.), *Mining Massive Data Sets for Security*, IOS Press 2008, p. 134-153.

9 De waarschuwing NSFW (“Not safe for work”) is hier zeker op zijn plaats. Geloof me, deze site wilt u écht niet vanaf uw werkplek bezoeken. Vanaf uw privé-PC waarschijnlijk ook niet.

10 K. Wise, B. Hamman en K. Thorson, ‘Moderation, response rate, and message interactivity: Features of online communities and their effects on intent to participate’, *Journal of Computer-Mediated Communication* vol. 12 nr. 1, 2006. <<http://jcmc.indiana.edu/vol12/issue1/wise.html>>

BW.<sup>11</sup> De voor de hand liggende conclusie is dan ook dat forumbeheerders en bloggers gebruik kunnen maken van de bijbehorende uitsluiting voor aansprakelijkheid. Echter, uit de wetsgeschiedenis blijkt dat dit niet in alle gevallen zo zal zijn.<sup>12</sup>

Voor het eventueel onrechtmatige karakter van de bij [een chatboxexploitant] opgeslagen informatie, kan hij ingevolge artikel 6:196c lid 4 BW niet aansprakelijk worden gehouden zolang hij daarvan niet weet of het redelijkerwijs moet vermoeden. (...) Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat artikel 6:196c lid 4 BW toepassing mist, indien de deelnemers aan de chatbox op gezag of onder toezicht van de exploitant van de chatbox handelen. De exploitant is dan namelijk geen «host» in de zin van de richtlijn en het wetsvoorstel.

De situatie van chatboxexploitanten en forumbeheerders is natuurlijk sterk vergelijkbaar. Met “onder toezicht van” kan niets anders worden bedoeld dan actieve moderatie zoals hierboven besproken. De moderators/beheerders lezen mee, discussiëren mee en grijpen in als naar hun oordeel de discussie ‘off topic’ raakt, onwettige informatie wordt verspreid, het gebruiksreglement wordt geschonden of mogelijk sprake is van onrechtmatig handelen. Zij houden daarmee toezicht en kunnen dus – aldus de minister – geen aanspraak maken op de bescherming van art. 6:196c lid 4 BW.

Bij het Trendylaarzen-vonnis werd in r.o. 4.5 een vergelijkbare redenering gehanteerd, die echter aansluiting zocht bij overweging 42 van de Richtlijn.<sup>13</sup>

Vastgesteld wordt dat 2dehands.nl aldus door middel van de moderators de zeggenschap heeft over de inhoud van de website en dat zij kan bepalen wat daarop wel of niet wordt gepubliceerd. Van een louter technisch, automatisch en passief karakter van de door 2dehands.nl aangeboden dienst is derhalve geen sprake.

In de strafzaak tegen het forum van de extreem-rechtse Nationale Alliantie werd expliciet een zorgplicht aangenomen voor de forumbeheerder:<sup>14</sup>

De verdachte heeft gefaciliteerd dat deze teksten openbaar werden gemaakt, nu hij de betreffende site als voorzitter van de Nationale Alliantie heeft opgezet, de rekeningen voor de instandhouding daarvan heeft betaald en *heeft nagelaten deze teksten van het forum te verwijderen, hoewel hij daartoe uit hoofde van zijn bevoegdheden op het forum gehouden was in zijn functie als administrator/moderator*. Naar het oordeel van de rechtbank is de opzet van verdachte zodoende gericht geweest op zowel het beledigen en aanzetten tot haat, discriminatie en geweld jegens Joden en Moslims als op de openbaarmaking daarvan. De betreffende website was immers voor iedereen vrij toegankelijk. (cursivering AE)

Vergelijk ook de formulering in de Showbiznewz-zaak:<sup>15</sup>

Het is aan IMT om haar bedrijf zodanig in te richten dat zij maatregelen treft ter voorkoming van inbreukmakende handelingen.

---

11 Zie ook A. de Wit, ‘De civielrechtelijke aansprakelijkheid van internetproviders (deel I)’, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2009, 37.

12 Kamerstukken I 2003–2004, 28 197, nr. C, p. 4.

13 Onduidelijk is of deze overweging mede geschreven is voor hosting-diensten. De overweging spreekt van “vrijstellingen”, hetgeen lijkt te verwijzen naar *access* én *hosting*, maar merkt dan op dat deze alleen gelden voor “gevallen waarin de activiteit van de aanbieder ... beperkt is tot [situaties waarin] informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen” hetgeen alleen past bij de *access*-provider. Overweging 46 lijkt de voor hosting aangewezen bepaling.

14 Zie voetnoot 4.

15 Zie voetnoot 3, r.o. 4.6.

Hoewel een beroep op art. 6:196c lid 4 niet altijd afgewezen wordt,<sup>16</sup> lijkt het bepaald geen uitgemaakte zaak dat forum- en blogbeheerders aanspraak kunnen maken op deze exceptie. De Martijn-, Showbiznewz- en Trendylaarzen-uitspraken laten zien dat rechters voldoende handvatten (schoenlepels?) kunnen vinden om deze uitsluitingen uit de wet voor internetdienstverleners buiten toepassing te laten bij de bepaling van de aansprakelijkheid van bloggers en forumbeheerders.

Ik ontkom dan ook niet aan de conclusie dat de aansprakelijkheid van forumbeheerders en bloggers in de meeste gevallen via de hoofdregel van 6:162 BW beoordeeld moet worden. Deze open norm schept veel rechtsonzekerheid. Ik acht dit bijzonder onwenselijk, nu blogs en forums zo'n belangrijk onderdeel van internet zijn. Daar komt bij dat zij vaak beheerd worden door 'amateurs', gewone mensen die uit passie of liefde voor het onderwerp hun steentje bijdragen en andere geïnteresseerden bij elkaar brengen en discussie faciliteren. Juist deze mensen hebben relatief weinig juridische kennis of mogelijkheden om deze in te schakelen. En juist deze mensen blijken ten volle aanspreekbaar op onrechtmatig gedrag van hun bezoekers, hun reaguurders. Het wil er bij mij niet in dat een grote professionele internetprovider met eigen juridische afdeling meer wettelijke bescherming geniet dan een individu dat een forum voor zeeschildpadden opzet.

## Zorgplicht

Ik pleit dan ook voor een genuanceerdere benadering die recht doet aan de praktijk en die meer rechtszekerheid voor deze personen biedt. Gezien het karakter van sociale sites lijkt mij de enige zinvolle mogelijkheid een inspanningsplicht voor de beheerder.

Het voornaamste probleem dat artikel 14 Richtlijn heeft in relatie tot forums en blogs, is dat zij geschreven lijkt voor een puur passief opererende partij. Deze mag juist geen enkele inspanning verrichten, geen bemoeienis met de inhoud hebben. Zodra ook maar enige inhoudelijke betrokkenheid van de dienstverlener blijkt, is het al mogelijk te beargumenteren dat deze geen doorgeefluik meer is en dus geen aanspraak kan maken op dit artikel. Dit wringt zoals gezegd met de praktijk rond forums en blogs, waar inhoudelijke betrokkenheid in de vorm van moderatie en toezicht juist gewenst is.

Ik zou dan ook het criterium uit artikel 14 Richtlijn willen omdraaien: het gaat juist niet om bescherming voor partijen die louter passief als doorgeefluik fungeren, maar om bescherming voor partijen die actief zorgen dat de informatie ontdaan wordt van onrechtmatige zaken. Deze actieve zorg draagt bij aan de waarde van de site en verdient juist een beloning. Mijns inziens zouden partijen die kunnen laten zien voldoende actief te modereren, in principe niet aansprakelijk moeten zijn voor wat zij alsnog doorlaten. Dit vertaalt zich juridisch gezien naar een inspanningsplicht: wie kan modereren, moet dat ook gaan doen om gevrijwaard te blijven van claims.

Daarmee kom ik tot de volgende constructie, die qua formulering zwaar leunt op artikel 14 Richtlijn:

Wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag en doorgifte van door afnemers aangeleverde informatie, is de dienstverlener niet aansprakelijk voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat:

- a) de dienstverlener zich afdoende inspant om via de dienst verspreide informatie die kennelijk onrechtmatig is te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken,
- b) de dienstverlener een adequaat mechanisme hanteert waarmee derden eenvoudig een klacht kunnen indienen over door een afnemer geplaatste informatie, en

---

<sup>16</sup> Rb. Zutphen 8 februari 2007, LJN AZ8634 (Garagatest); Rb. 's-Gravenhage 20 december 2006, LJN BA7354 (CU2); Rb. Haarlem 29 juni 2005, LJN AT8373 (Go2Web).

- c) de dienstverlener na een onmiskenbaar juiste klacht prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

Mijns inziens worden hiermee de belangen van alle partijen adequaat gediend. De dienstverlener heeft volgens het eerste criterium de taak zich in te spannen om kennelijk (onmiskenbaar) onrechtmatige inhoud te verwijderen, maar wordt niet automatisch aansprakelijk voor hetgeen er desondanks doorheen glipt. Wat precies de inspanningsplicht inhoudt, laat ik bewust open. In de meeste gevallen zal een actief moderatiebeleid (gedocumenteerde regels en daadwerkelijke toepassing daarvan) genoeg moeten zijn. Bij ‘bijzondere’ sites (zoals Martijn.org) kan ik me voorstellen dat zwaardere maatregelen nodig zijn, zoals het door de rechtbank in die zaak verplicht gestelde screenen van afbeeldingen op privacyschending van afgebeelde kinderen.

Moderatie hoeft dus niet perfect te zijn, maar dat betekent niet dat de derde (rechthebbende of betrokkene) met lege handen komt te staan als er een onrechtmatig bericht tussendoor glipt. De dienstverlener moet (tweede criterium) een mechanisme hanteren waarmee deze derden een klacht kunnen indienen. Daarbij valt te denken aan de bekende “Dit is niet OK”, “Waarschuw de redactie” of “Schop een modje” knopjes die op veel sites te zien zijn.

Het derde criterium sluit aan bij artikel 14 lid 1 sub b Richtlijn (notice en takedown). Ik heb ‘onmiskenbaar juist’ toegevoegd aan deze tekst, conform de gebruikelijke uitleg van 6:196c.<sup>17</sup> Volgens dit criterium moet de beheerder prompt optreden als hij een klacht ontvangt. Het hanteren van meldknoppen is dus niet genoeg, men moet er ook echt iets mee doen.<sup>18</sup> Ik kies hier nadrukkelijk voor ‘klacht’ en niet ‘wetenschap’ zoals in 6:196c lid 4 BW, omdat dat laatste al in het eerste criterium verwerkt zit.

## Conclusie

Het wettelijk regime voor internetdienstverleners is aan een update toe. De regels uit de Richtlijn zijn niet geschreven voor de tegenwoordig populaire discussieforums, blogs en andere sociale sites. Daarom pleit ik voor een genuanceerder beschermingsregime voor de beheerders daarvan. Indien zij voldoen aan een inspanningsplicht tot moderatie en tevens een klachtmogelijkheid hebben waar prompt op gehandeld wordt, dienen zij niet aansprakelijk te zijn voor hetgeen er ondanks moderatie en klachten nog op hun sites verschijnt.

---

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2001–2002, 28 197, nr. 3, p. 49.

<sup>18</sup> Overigens dient dat ‘iets’ niet per se te zijn het verwijderen van de inhoud. De klacht dient wel onmiskenbaar juist te zijn. Uit onderzoek van het kantoor van de auteur is gebleken dat dit bij Web 2.0 sites zoals Hyves, Netlog en Weblog nog wel eens te gemakkelijk wordt aangenomen. ‘Blogsites verwijderen accounts blind na klachten’, Nu.nl 6 april 2009. <<http://www.nu.nl/internet/1944530/blogsites-verwijderen-accounts-blind-na-klachten.html>>