

Maatregelen rond influencer-marketing op videoplatform-diensten

Artikel

Claire ten Heuvelhof*

In lijn met mediarechtelijke normen maar een gevaar voor de uitingsvrijheid van influencers?

1. Inleiding

Vanwege een herziening van de Audiovisuele Mediadiensten Richtlijn¹ (hierna: AVMD) in 2018 en als gevolg daarvan een wijziging van de Mediawet per 1 november 2020, zullen videoplatformdiensten zich aan bepaalde mediarechtelijke normen moeten houden. Zo zullen zij passende maatregelen moeten treffen jegens influencers die hun platforms gebruiken in strijd met de regels van de AVMD, bijvoorbeeld op het gebied van audiovisuele commerciële communicatie (hierna: reclame).² Het is maar de vraag hoe videoplatformaanbieders deze taak precies zullen vormgeven en welke complicaties, bijvoorbeeld voor de uitingsvrijheid van influencers, hierbij komen kijken. In dit artikel zal ik nader ingaan op de vraag hoe videoplatformaanbieders bij het opstellen en uitvoeren van maatregelen met betrekking tot reclame zowel aan mediarechtelijke normen kunnen voldoen als voldoende rekening kunnen houden met de uitingsvrijheid van influencers. Hierbij zal ik aandacht besteden aan de rol die de Digital Services Act (hierna: DSA)³ hierbij kan en zal spelen.

2. Passende maatregelen

De artikelen 28ter lid 2 en 9 lid 1 AVMD bevatten regels inzake reclame in de door influencers geplaatste video's waarop videoplatformaanbieders geen directe invloed uitoefenen. Videoplatformaanbieders zullen voor die gevallen passende maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de voorschriften uit artikel 9 lid 1 AVMD worden nageleefd. Deze voorschriften zien zowel op de herkenbaarheid van reclame als op de inhoud van reclame.⁴ Wat in het licht van de AVMD als een passende maatregel wordt beschouwd, dient volgens arti-

kel 28ter lid 3 te worden bepaald aan de hand van de aard van de content, de schade die deze content kan veroorzaken, de kenmerken van de te beschermen categorie mensen, de rechten en legitieme belangen van videoplatformaanbieders, de gebruikers die de video's hebben geüpload en het algemeen openbaar belang.⁵ De maatregelen die ten aanzien van influencermarketing passend kunnen zijn, verdeel ik onder in drie categorieën: (1) maatregelen die zien op de herkenbaarheid van reclame, (2) maatregelen die zien op de inhoud van reclame en (3) maatregelen die zien op het in het leven roepen van doeltreffende procedures en afhandeling van klachten met betrekking tot de uitvoering van bovenstaande maatregelen.

3. Disproportionele beperking uitingsvrijheid influencers?

Influencers hebben net als ieder ander recht op uitingsvrijheid ex artikel 10 EVRM. Dit recht kunnen zij uitoefenen door middel van het plaatsen van video's op videoplatformdiensten. De eerste twee categorieën maatregelen zien op de content van videoplatformdiensten, waaronder video's van influencers, en kunnen de uitingsvrijheid van influencers beperken. Voor de vraag in hoeverre deze beperking gerechtvaardigd is, is van belang in welke mate het goed functioneren van een democratische samenleving op het spel staat.⁶ Indien het EHRM ervan overtuigd is dat het om zuiver commerciële uitingen gaat, hetgeen betekent dat hiermee het publiek wordt aangezet tot het kopen van bepaalde producten, zal een beperking (eerder) gerechtvaardigd zijn.⁷ Anderzijds heeft het EHRM, indien het van oordeel was dat het ging om hybride uitingen⁸, het recht op uitingsvrijheid wel beschermd tegen beperkingen.⁹ De bijdrage aan het publieke debat van politie-

* Mr. C.D. ten Heuvelhof rondde in 2021 een master Privaatrecht af aan de Universiteit van Utrecht. Daarnaast heeft zij in 2022 haar master Informatierecht afgesloten aan de Universiteit van Amsterdam. Inmiddels is ze als advocaat werkzaam te Rotterdam (Windt Le Grand Leeuwenburgh).

1 Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad 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 een veranderende marktsituatie (2018) PB L 303.

2 Hoofdstuk 3a Mediawet; Art. 28ter lid 2 AVMD.

3 Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitale dienstenverordening) (2022) L 277/1.

4 Artikel 9 lid 1 (a) tot en met (g) AVMD.

5 Artikel 28ter lid 3 AVMD.

6 E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 394.

7 EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283 (Markt Intern/Duitsland), r.o. 36; EHRM 28 juni 1993, nr. 16632/90, ECLI:CE:ECHR:1993:0628JUD001663290, (Colman/Verenigd Koninkrijk), r.o. 12; EHRM 23 juni 1994, nr. 15088/89, ECLI:CE:ECHR:1994:0623JUD001508889 (Jacubowski/Duitsland), r.o. 27.

8 Denk hierbij aan uitingen die zowel politiek of journalistiek als commercieel van aard zijn.

9 EHRM 25 maart 1985, nr. 8734/79 ECLI:CE:ECHR:1985:0325JUD00087347 (Barthold/Duitsland), r.o. 58; EHRM 28 juni 2001, nr. 24699/94, ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994 (VgT/Zwitserland), r.o. 75; EHRM 17 oktober 2002 nr. 37928/97, ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897 (Stambuk/Duitsland), r.o. 50; EHRM 29 maart 2016, nr. 56925/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0329JUD005692508 (Bédat/Zwitserland), r.o. 49.

ke of journalistieke uitingen is immers groter dan bij zuiver commerciële uitingen.

Wat een belangrijke rol speelt bij beoordeling van de vraag of er sprake is van een gerechtvaardigde beperking, is de proportionaliteitstoets. Hierbij spelen verschillende factoren een rol. Zo wordt naar het effect van de beperking op het slachtoffer gekeken. Hierbij zijn de belangrijkste indicatoren de aard, duur en ernst van de beperking.¹⁰ Ook de procedurele waarborgen waarmee een sanctie is omkleed, spelen hierbij een rol.¹¹ Een andere factor is het gevolg dat een beperking kan hebben op anderen. Een beperking van de uitingsvrijheid van de één, kan immers tot zelfcensuur bij anderen leiden (*chilling effect*). Dit kan tot de conclusie leiden dat een beperking disproportioneel is.¹² Ook is de beschikbaarheid van alternatieve media een belangrijke factor.¹³ Hierbij geldt dat de beschikbare alternatieve media wel enigszins vergelijkbaar moeten zijn.¹⁴

Bij de proportionaliteitstoets zijn in de context van dit artikel twee omstandigheden relevant. De eerste omstandigheid is dat video's van influencers meer dan alleen commerciële content (kunnen) bevatten. Influencers delen in hun video's momenten van hun dagelijks leven, adviseren inzake verschillende onderwerpen (denk hierbij aan fitness, cosmetica en voedsel) en bevelen hierbij, betaald of onbetaald, verschillende producten of diensten aan.¹⁵ Echter, deze video's hoeven zich niet alleen te beperken tot leefstijladvies.¹⁶ Video's van influencers kunnen bredere maatschappelijke gevolgen hebben dan men in eerste instantie kan denken en daarmee dus ook een grotere bijdrage leveren aan het publieke debat. Omdat het goed functioneren van een democratische samenleving hierbij dus op het spel kan staan, zal een beperking hiervan sneller disproportioneel zijn dan de situatie waarin het om zuiver commerciële content gaat.

De tweede omstandigheid is dat het door het gebruik van automatische besluitvorming middels artificiële intelligentie (hierna: AI) bij contentmoderatie vaker kan voorkomen dat video's of accounts van influencers onterecht worden verwijderd. Algoritmes zijn vaak wel in staat om duidelijke gevallen van strafbare en anderszins illegale content te verwijderen, maar algoritmes kunnen onnauwkeurig zijn en daardoor fouten maken.¹⁷ Door het gebruik van AI neemt aldus de kans toe dat ook rechtmatige content wordt verwijderd. Dit zal niet alleen een groot effect op slachtoffers, maar ook op anderen kunnen hebben. Indien een video mogelijk in strijd is met de voorwaarden van de videoplatformdienst, kunnen algoritmes het plaatsen van deze video verhinderen of ongedaan maken.

Dit kan een *chilling effect* opleveren en dus leiden tot het oordeel dat dit disproportioneel is. Deze wetenschap kan er namelijk toe leiden dat influencers vaker de 'veilige' kant kiezen en bepaalde content niet langer zullen plaatsen.

Naast dat het gebruik van AI bij contentmoderatie een disproportionele beperking kan opleveren, doet het ook vragen rijzen in verband met de legitimiteit van de sancties en toegang tot de rechter. Voor influencers waarvan video's of hun account van het videoplatform is verwijderd en die niet op de hoogte zijn van het black-box algoritme dat wordt gebruikt door het platform, is het immers lastig te bewijzen dat deze verwijderingen onterecht zijn.¹⁸ Hierdoor kan de *rule of law*¹⁹ in het geding komen, hetgeen van belang is voor het scheppen van een gunstig klimaat voor deelname aan het publieke debat.²⁰

4. (Disproportionele) beperking uitingsvrijheid influencers voorkomen

Videoplatformaanbieders dienen, gezien de verantwoordelijkheden die zij dragen, een (disproportionele) beperking van artikel 10 EVRM te voorkomen. Hoewel het wellicht voor de hand ligt om het effect van een beperking op het slachtoffer en/of op anderen minder groot te maken door de aard, duur en/of ernst van de beperking minder ingrijpend te maken, is het van belang dat videoplatformaanbieders in beginsel vrij zijn in het bepalen van hun voorwaarden.²¹ Influencers, maar ook andere gebruikers, zijn door gebruik te maken van het platform een civielrechtelijke overeenkomst aangegaan met de videoplatformaanbieder. In het kader van contractsvrijheid staat het de videoplatformaanbieder vrij om het soort content dat op hun platform mag worden geplaatst en de manier waarop hun platform wordt gebruikt te bepalen. Indien hun algemene voorwaarden worden overtreden, staat het hen ook vrij actie te ondernemen. Zo kan de videoplatformaanbieder content verwijderen, gebruikers schorsen door accounts tijdelijk of permanent op te heffen, niet langer bepaalde vormen van content aanbevelen, waarschuwingen bij het delen van bepaalde vormen van content geven of content labelen met bijvoorbeeld advertentie-labels.²² Hoewel verschillende acties denkbaar zijn, mag dit niet tot willekeur leiden.²³ Door procedurele waarborgen kunnen videoplatformaanbieders dit voorkomen.²⁴ Daarnaast dienen videoplatformaanbieders in het oog te houden dat meer ingrijpende beperkingen aan strengere (procedurele) eisen moeten voldoen dan geringere beperkingen.²⁵ Willen videoplatformaanbieders ervoor

10 R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015-1, p. 4.

11 EHRM 19 juni 2012, nr. 27306/07, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003349707 (*Krone Verlag GmbH/Oostenrijk*), r.o. 58-62.

12 R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015-1, p. 4.

13 EHRM 22 april 2013, nr. 48876/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608 (*Animal Defenders International/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 124.

14 EHRM 16 december 2008, nr. 23883/06, ECLI:CE:ECHR:2008:1216JUD002388306 (*Khurshid Mustafa & Tarzibachi/Zweden*), r.o. 45.

15 C. Goanta & S. Ranchordás, 'The Regulation of Social Media Influencers: an introduction', in: C. Goanta & S. Ranchordás (red.), *The Regulation of Social Media Influencers*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020, p. 1.

16 Denk hierbij aan de Duitse YouTuber Rezo. Op 18 mei 2019 publiceerde Rezo een video waarin hij de German Christian Democratic Union partij bekritiseerde voor haar gebrek aan inzet inzake het tegengaan van de opwarming van de aarde. Rezo, YouTube channel (YouTube, 2019), <https://www.youtube.com/watch?v=4Y1ZQsyuSQ>

17 J. Gerards & R. Nehmelman, 'Algoritmes en grondrechten', Utrecht: Universiteit Utrecht 2018, https://www.uu.nl/sites/default/files/rebo-montaigne-algoritmes_en_grondrechten.pdf, p. 30 en 31.

18 C. Goanta & S. Ranchordás, 'The Regulation of Social Media Influencers: an introduction', in: C. Goanta & S. Ranchordás (red.), *The Regulation of Social Media Influencers*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020, p. 16.

19 De *rule of law* kan in het Nederlands worden vertaald naar rechtsstatelijkheid waardoor onder meer toegankelijke, voorspelbare, onpartijdige, transparante en effectieve geschilbeslechting van belang zijn voor de realisatie van een gunstig klimaat, zie R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015-1, p. 4.

20 M.E. Price & P. Krug, *The enabling environment for free and independent media: Contribution to transparent and accountable governance*, Washington, DC: USAID 2002.

21 Hierbij dienen zij wel rekening te houden met bijvoorbeeld art. 14 DSA.

22 Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 21 september 2021, 2021Z11451, p. 2.

23 J. Balkin, 'Free Speech is a Triangle', *Colum L. Rev.* 2018/118, afl. 7, p. 2045.

24 M. Klos, 'Wrongful moderation', *NJB* 2020/2976, afl. 43, p. 3221-3222.

25 A.W. Hins, annotatie bij Rb. Noord-Holland (vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8539, *Mediaforum* 2021-6, p. 207.

zorgen dat ook hun meer ingrijpende beperkingen in lijn met het recht op uitingsvrijheid zijn, dan zullen ze dus procedurele waarborgen moeten treffen.

4.1 Procedurele waarborgen: anticiperen op de DSA

Het treffen van procedurele waarborgen komt terug in de derde categorie maatregelen: “maatregelen die zien op het in het leven roepen van doeltreffende procedures en afhandeling van klachten met betrekking tot de uitvoering van bovenstaande maatregelen.”²⁶ Hoe videoplatformaanbieders deze maatregelen meer specifiek dienen in te vullen, zal ik uiteenzetten aan de hand van de DSA.

Hoewel de DSA pas 1 januari 2024 in werking treedt, verdient het aanbeveling aan videoplatformaanbieders om hierop te anticiperen. Zo blijkt uit de procedure tussen Van Haga en LinkedIn over het verwijderen van content en het beëindigen van het account vanwege desinformatie over corona dat de eisen van redelijkheid en billijkheid wel al worden ingevuld aan de hand van de DSA.²⁷ In de DSA is immers de bescherming van het recht op uitingsvrijheid ‘opgewaarderd’ tot het niveau van de doelstelling van de regulering als zodanig.²⁸ Dit is terug te zien in diverse specifieke bepalingen. Zo zullen de *notice and action*-mechanismen een belangrijke bijdrage leveren door aan de ene kant de snelle verwijdering van onrechtmatige content te bevorderen, maar aan de andere kant de kans op het onbedoeld verwijderen van rechtmatige content te verkleinen.²⁹ Ook zullen tussenpersonen de fundamentele rechten van hun gebruikers, en dus ook hun recht op uitingsvrijheid, in acht moeten nemen bij het toepassen van hun relevante contractuele voorwaarden.³⁰ Daarnaast zullen zeer grote onlineplatforms de uitoefening van bepaalde grondrechten, waaronder het recht op uitingsvrijheid, moeten meenemen in hun jaarlijkse risicobeoordeling.³¹ Bovendien wordt in de DSA een specifiek rechtskader gecreëerd voor inhoudsmoderatie. Zo wordt hierover vooraf duidelijkheid vereist in de contractuele voorwaarden (art. 14 lid 1 DSA), worden eisen gesteld aan de toepassing daarvan (art. 14 lid 4 DSA), gelden hiervoor transparatievereisten (art. 15 DSA), motiveringsplichten (art. 17 DSA) en beroepsmogelijkheden (art. 20 en 21 DSA). Ik zal deze onderverdelen in drie categorieën: algemene voorwaarden, beroepsmogelijkheden en transparantie.

Algemene voorwaarden

De DSA staat de mogelijkheid toe voor tussenhandelsdiensten om in hun algemene voorwaarden vast te stellen wat wel of niet is toegestaan. Met name indien het gaat om inhoudsmoderatie, neemt het belang van duidelijke, vooraf kenbare regels toe.³² Videoplatformaanbieders kunnen hierin voorzien door in lijn met artikel 14 DSA hun algemene voorwaarden op te stellen. Het eerste lid van artikel 14 DSA bepaalt dat aanbieders van tussenhandelsdiensten in goed toegankelijke algemene voorwaarden moeten neerleggen welke voorwaarden

worden gehanteerd, hoe deze worden gehandhaafd en welke middelen worden ingezet bij de handhaving hiervan. Onder andere houdt dit in dat zij moeten expliciteren of zij gebruik maken van algoritmes bij het modereren en of zij (daarnaast) menselijke beoordelaars inzetten.³³ Op grond van het vierde lid van dit artikel moeten zij deze voorwaarden op een ‘zorgvuldige, objectieve en evenredige wijze’ handhaven en hierbij rekening houden met fundamentele rechten van gebruikers.

Beroepsmogelijkheden

Aanbieders van hostingdiensten worden op grond van artikel 17 DSA verplicht het opleggen van restricties te motiveren. Dit houdt bijvoorbeeld in dat de influencer wiens informatie wordt verwijderd uiterlijk op het moment van het verwijderen of ontoegankelijk maken, hierover geïnformeerd moet worden. Videoplatformaanbieders zullen hierbij duidelijk moeten maken welke actie zij hebben ondernomen en welke feiten en omstandigheden bij het besluit een rol hebben gespeeld. Ook zullen videoplatformaanbieders de juridische grondslag moeten vermelden en de reden van actie moeten toelichten.³⁴ Dit geldt zowel voor moderatie die plaatsvindt op grond van de wet als de algemene voorwaarden.³⁵ Deze motivering zal zo duidelijk moeten zijn dat het voor gebruikers mogelijk is om beroepsmiddelen aan te wenden.³⁶ Ook zal de videoplatformaanbieder moeten vermelden of bij het besluit gebruik is gemaakt van automatische beoordelingsmiddelen.³⁷

Het verdient niet alleen aanbeveling aan videoplatformaanbieders om lessen te trekken uit bovenstaande motiveringsplichten maar ook om een gratis en elektronisch toegankelijk intern klachtenafhandelingssysteem aan te bieden.³⁸ Hierbij dienen zij gebruikers de mogelijkheid te bieden om te klagen over zowel beslissingen inzake het verwijderen of ontoegankelijk maken van informatie als over beslissingen inzake het opschorten of beëindigen van een account. Dit systeem moet gemakkelijk toegankelijk zijn, gebruiksvriendelijk zijn en zo zijn ingericht dat het de mogelijkheid schept en vergemakkelijkt voldoende nauwkeurige en gemotiveerde klachten in te dienen.³⁹ Ook dienen videoplatformaanbieders de klacht op een tijdige, zorgvuldige en objectieve wijze te beoordelen. Indien naar aanleiding van een dergelijke klacht blijkt dat een ondernomen actie onterecht was, zullen videoplatformaanbieders deze beslissing onverwijld moeten terugdraaien.⁴⁰ Daarnaast zullen zij moeten garanderen dat altijd een voldoende gekwalificeerde menselijke beoordelaar is betrokken bij de klachtenafhandeling.⁴¹ Ook zullen zij de uitkomst van de beoordeling van de klacht onverwijld aan de klager moeten communiceren en hierbij wijzen op de mogelijkheid van buitengerechtelijke geschillenbeslechting en andere beroepsmogelijkheden.⁴² Bovengenoemde vereisten inzake de interne klachtenprocedure zullen de kwaliteit van de procedure doen toenemen.⁴³

²⁶ Zoals eerder uiteengezet in dit artikel.

²⁷ Rb. Noord-Holland (vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8539 (Van Haga/LinkedIn), r.o. 4.13 & 4.14.

²⁸ Art. 1 lid 1 DSA.

²⁹ F. Wilman, ‘Het voorstel voor de Digital Services Act’, *NtEr* 2021, afl. 1/2, p. 34.

³⁰ Artikel 14 lid 4 DSA.

³¹ Artikel 34 lid 1 DSA.

³² M.K. Land, ‘Against Privatized Censorship: Proposals for Responsible Delegation’, *Va. J. Int. Law* (60) 2020, afl. 2, p. 408.

³³ M. Klos, ‘Wrongful moderation’, *NJB* 2020/2976, afl. 43, p. 138.

³⁴ M. Klos, ‘Wrongful moderation’, *NJB* 2020/2976, afl. 43, p. 141.

³⁵ Overweging 42 en artikel 15 lid 2 DSA.

³⁶ Artikel 15 lid 3 DSA. Hieronder vallen interne klachtenafhandelingsmechanismen, buitengerechtelijke geschillenbeslechting en gerechtelijke beroepsmogelijkheden, zie artikel 15 lid 2 sub f DSA.

³⁷ Artikel 15 lid 1 sub c & e DSA.

³⁸ Artikel 20 DSA.

³⁹ Artikel 20 lid 3 DSA.

⁴⁰ Artikel 20 lid 4 DSA.

⁴¹ Artikel 20 lid 6 DSA.

⁴² Artikel 20 lid 5 DSA.

⁴³ M. Klos, ‘Wrongful moderation’, *NJB* 2020/2976, afl. 43, p. 143.

Zoals gezegd kan de *rule of law* in het geding komen door het gebruik van algoritmische besluitvorming. Hierdoor is het immers onduidelijk op grond waarvan videoplatformaanbieders sancties opleggen aan gebruikers die zich niet aan de regels houden en is het voor gebruikers dus lastig te bewijzen dat verwijderingen onterecht zijn. De DSA doet verschillende voorstellen om transparantie van tussenhandelsdiensten, en dus ook de controleerbaarheid, te vergroten. Zo dienen tussenhandelsdiensten jaarlijks een rapport te publiceren over de manier waarop zij inhoudsmoderatie toepassen.⁴⁴ Hierbij is de bedoeling dat zij duidelijkheid verschaffen inzake het inzetten van automatische middelen in de inhoudsmoderatie. Hierbij dient naar voren te komen met welk doel ze deze middelen inzetten, hoe accuraat deze zijn en welke maatregelen zij hebben genomen om een juiste werking hiervan te waarborgen.⁴⁵ Als gevolg van deze transparantieverplichtingen zal publieke controle op videoplatformdiensten mogelijk worden en worden influencers in staat gesteld (rechts)middelen aan te wenden tegen, volgens hen, onjuiste beslissingen.

Gevolg: kleiner risico op disproportionele beperking uitingsvrijheid

Door het integreren van bovenstaande aanbevelingen kunnen videoplatformaanbieders zowel in lijn met mediarechtelijke normen uit artikel 28ter lid 2 AVMD jo. 9 lid 1 AVMD handelen als rekening houden met de uitingsvrijheid van influencers. In deze paragraaf zal ik uiteenzetten wat voor effect bovenstaande aanbevelingen zullen hebben op het recht op uitingsvrijheid van influencers.

Bovenstaande aanbevelingen zullen ertoe leiden dat videoplatformaanbieders (meer) procedurele waarborgen in acht nemen. Zoals gezegd kan de wijze waarop videoplatformaanbieders gebruik (zullen) maken van algoritmische besluitvorming middels AI risico's in het leven roepen voor de mogelijkheden om deel te nemen aan het publieke debat. Indien videoplatformaanbieders bovenstaande aanbevelingen zullen naleven, en dus (meer) procedurele waarborgen in acht nemen, zullen zij deze risico's kunnen verkleinen. Met name de aanbevelingen die zien op motivering en transparantie zullen in lijn met de *rule of law* een gunstig klimaat voor deelname aan het publiek debat bevorderen. Hierdoor wordt het immers duidelijk voor influencers, en derden, op grond waarvan videoplatformaanbieders sancties opleggen. Daarnaast wordt er meer openheid gegeven inzake de inzet van algoritmen bij contentmoderatie, waardoor het bij een geschil gemakkelijker te bewijzen wordt dat de sanctie, bijvoorbeeld verwijdering van een video, onterecht is opgelegd. Daarnaast zal een gratis en elektronisch toegankelijk intern klachtenafhandelingsysteem ertoe leiden dat een laagdrempelige en toegankelijke geschilbeslechting is gewaarborgd. En indien videoplatformaanbieders ook nog eens garanderen dat hierbij gekwalificeerde menselijke beoordelaars betrokken zijn, zullen onterecht genomen sancties, zoals verwijdering van rechtmatige content, eerder worden teruggedraaid. Hierdoor zal het effect op slachtoffers en op anderen minder groot worden waardoor minder aanleiding zal bestaan om steeds de 'veilige' kant te kiezen. Als gevolg daarvan zal de kans op een *chilling effect* kleiner worden.

5. Conclusie

In dit artikel heb ik aanbevelingen gedaan over hoe videoplatformaanbieders bij het opstellen en uitvoeren van maatregelen met betrekking tot reclame zowel aan mediarechtelijke normen kunnen voldoen als voldoende rekening kunnen houden met de uitingsvrijheid van influencers. Hieruit blijkt dat videoplatformaanbieders verschillende opties hebben. Zo kunnen zij het effect van de beperking op de influencer en op anderen minder groot maken door de aard, duur en/of ernst van de beperking minder ingrijpend te maken. Hierbij kan het gaan om het aanpassen van de inhoud van hun voorwaarden. Een andere, mijns inziens betere optie, is om meer procedurele waarborgen in het leven te roepen bij het gebruik van de videoplatformdienst door te anticiperen op de DSA. Specifiek voor contentmoderatie verdient het aanbeveling duidelijkheid te verschaffen over het bestaan en toepassing van contentmoderatie in de algemene voorwaarden, motiveringsplichten in acht te nemen, te voorzien in beroepsmogelijkheden en ook achteraf transparantie te bieden. Indien videoplatformaanbieders deze aanbevelingen in de voorwaarden van hun videoplatformdiensten zullen integreren, zal dit ten goede komen aan de uitingsvrijheid van influencers. Het gunstige klimaat voor deelname aan het publieke debat wordt hierdoor immers bevorderd en de kans op *chilling effects* wordt verkleind.

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

Balkin 2018

J. Balkin, 'Free Speech is a Triangle', *Colum L. Rev.* 2018/118, afl. 7, p. 2011-2055.

Barendt 2007

E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford University Press 2007.

Broekstra 2015

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

Gerards & Nehmelman 2018

J. Gerards & R. Nehmelman, *Algoritmes en grondrechten*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2018, https://www.uu.nl/sites/default/files/rebo-montaigne-algoritmes_en_grondrechten.pdf.

Goanta & Ranchordás 2020

C. Goanta & S. Ranchordás, 'The Regulation of Social Media Influencers: an introduction', in: C. Goanta & S. Ranchordás (red.), *The Regulation of Social Media Influencers*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020, p. 1-21.

Hins 2021

A.W. Hins, annotatie bij Rb. Noord-Holland (vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8539, *Mediaforum* 2021-6, p. 207.

Klos 2020

M. Klos, 'Wrongful moderation', *NJB* 2020/2976, afl. 43.

⁴⁴ Artikel 15 lid 1 DSA.

⁴⁵ Artikel 15 lid 1 sub e DSA.

Land 2020

M.K. Land, 'Against Privatized Censorship: Proposals for Responsible Delegation', *Va. J. Int. Law* (60) 2020, afl. 2, p. 363-431.

Price & Krug 2002

M.E. Price & P. Krug, *The enabling environment for free and independent media: Contribution to transparant and accountable governance*, Washington, DC: USAID 2002.

Wilman 2021

F. Wilman, 'Het voorstel voor de Digital Services Act', *NtEr* 2021, afl. 1/2, p. 27-36.

Rechtspraak

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 25 maart 1985, nr. 8734/79 ECLI:CE:ECHR:1985:0325J UD00087347 (*Barthold/Duitsland*).
- EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283 (*Markt ntern/Duitsland*).
- EHRM 28 juni 1993, nr. 16632/90, ECLI:CE:ECHR:1993:0628J UD001663290, (*Colman/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 23 juni 1994, nr. 15088/89 ECLI:CE:ECHR:1994:0623J UD001508889 (*Jacubowski/Duitsland*).
- EHRM 28 juni 2001, nr. 24699/94, ECLI:CE:ECHR:2001:0628J UD002469994 (*VgT/Zwitserland*).
- EHRM 17 oktober 2002 nr. 37928/97, ECLI:CE:ECHR:2002:1017J UD003792897 (*Stambuk/Duitsland*).
- EHRM 16 december 2008, nr. 23883/06, ECLI:CE:ECHR:2008:1216JUD002388306 (*Khurshid Mustafa & Tarzibachi/Zweden*).
- EHRM 19 juni 2012, nr. 27306/07, ECLI:CE:ECHR:2012:0117J UD003349707 (*Krone Verlag GmbH/Oostenrijk*).

- EHRM 22 april 2013, nr. 48876/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0422J UD004887608 (*Animal Defenders International/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 29 maart 2016, nr. 56925/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0329J UD005692508 (*Bédat/Zwitserland*).

Rechtbank

- Rb. Noord-Holland (vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8539 (*Van Haga/LinkedIn*).

Regelgeving

Richtlijn (EU) 2018/1808

Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad 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 een veranderende marktsituatie (2018) PB L 303.

Verordening (EU) 2022/2065

Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitale dienstenverordening) (2022) L 277/1.

Overige bronnen

- Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 21 september 2021, 2021Z11451.
- Rezo, YouTube channel (YouTube, 2019), <https://www.youtube.com/watch?v=4Y1lZQsyuSQ>.