



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2018 - 2019

**De aansprakelijkheidsimmunititeit van platformen in de  
Europese Unie en de Verenigde Staten:  
een zoektocht naar de schuilplaats van Airbnb**

Promotor: Prof. Dr. B. TILLEMAN

Begeleidend assistent: Dhr. B. DEVOLDER

Meesterscriptie ingediend door

**Margaux DEJONGHE**

Bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN DE RECHTEN





KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2018 - 2019

**De aansprakelijkheidsimmunititeit van platformen in de  
Europese Unie en de Verenigde Staten:  
een zoektocht naar de schuilplaats van Airbnb**

Promotor: Prof. Dr. B. TILLEMAN

Begeleidend assistent: Dhr. B. DEVOLDER

Meesterscriptie ingediend door

**Margaux DEJONGHE**

Bij het eindexamen voor de graad van

**MASTER IN DE RECHTEN**



## SAMENVATTING

Toen het internet en de elektronische handel nog in hun kinderschoenen stonden doch veelbelovend waren, besloten de Europese en Amerikaanse wetgever om online tussenpersonen een speciale bescherming toe te reiken door veilige havens te voorzien waarin ze vrijgesteld zouden worden van aansprakelijkheid voor de onrechtmatige inhoud die door gebruikers werd aangemaakt en die zij op een louter passieve, technische en neutrale manier publiceerden. Twee decennia later rijst echter de vraag of die veilige havens, omsloten in artikel 14 van de Richtlijn e-commerce en sectie 230 van de Communications Decency Act, nog aangepast zijn aan moderne internet platformen zoals Airbnb. De inzet van het antwoord op de vraag is hoog, daar ze fundamentele gevolgen kan hebben voor de toekomst van het internet en de rechten van gebruikers.

Het eerste Deel onderzoekt of Airbnb in haar geheel binnen het toepassingsgebied van artikel 14 Richtlijn e-commerce en sectie 230 CDA past. Hadden de wetgevers een flexibele immuniteit voor ogen waarbij een deelplatform ook beschermd zou worden terwijl ze opvallend meer doet dan de door gebruikers aangemaakte aanbiedingen van accommodaties te publiceren? Of geniet Airbnb van een bescherming die ze in werkelijkheid niet verdient? Met verdeelde overtuiging geven de Europese en Amerikaanse rechtspraak hier hun eigen antwoord op.

Het tweede Deel bestudeert vier handelingen die Airbnb welbewust uitvoert en waarbij ze klaarblijkelijk niet langer als een passieve tussenpersoon kan worden beschouwd. Airbnb kan immers gebruikersinhoud preventief goedkeuren; gepubliceerde profielen, accommodaties en reviews gaandeweg controleren en verwijderen; onrechtmatige gebruikersinhoud niet verwijderen; en ten slotte het reviewsysteem manipuleren. Aan de hand van jurisprudentiële analyses wordt onderzocht of dergelijke handelingen verenigbaar zijn met de dekkingen van artikel 14 en sectie 230. Voorts worden de Europese en Amerikaanse kaders met elkaar vergeleken en uiteindelijk worden de uitkomsten in een op Airbnb van toepassing zijnde besluit gegoten.

## **DANKWOORD**

De totstandkoming van deze masterscriptie was een werk van lange adem en ik wil een aantal mensen bedanken die mij het afgelopen anderhalf jaar gesteund hebben in het voltooien van dit project.

Eerst en vooral wil ik Prof. Dr. B. TILLEMAN bedanken voor het voorstellen van dit bijzonder boeiend en hedendaags onderwerp.

Voorts wens ik mijn begeleider Dhr. B. DEVOLDER van harte te bedanken. Hij heeft mij van meet af aan ondersteund en met zijn uitgebreide kennis en positieve ingeving was hij een waardevolle bron van inspiratie. Ondanks de afstand en het uurverschil was hij altijd bereid om feedback momenten te organiseren en me te motiveren om van dit onderzoek een mooi geheel te maken. Bedankt voor uw wijsheid en vertrouwen.

Ook mijn familie en vrienden verdienen een speciale vermelding. *Merci* voor de steun en *merci* om voor de nodige afleiding te zorgen, in het bijzonder tijdens de laatste loodjes.

Ten slotte wil ik de KU Leuven bedanken die van mijn masterjaren een inspirerende periode maakte. Bedankt voor de onuitputtelijke rbib die mij letterlijk en figuurlijk heeft gedragen doorheen dit onderzoek. Bedankt voor de mooie opportuniteit.

# INHOUDSOPGAVE

Dankwoord .....	I
Inhoudsopgave.....	II
<b>INLEIDING .....</b>	<b>1</b>
<b>Hoofdstuk I. Situering .....</b>	<b>1</b>
<b>Afdeling 1. Web 2.0, deeleconomie en peer-to-peer platformen .....</b>	<b>1</b>
<b>Afdeling 2. Relevantie: succes en misbruik van deelplatformen .....</b>	<b>3</b>
<b>Afdeling 3. een eerste kennismaking met Airbnb .....</b>	<b>5</b>
§1. Airbnb als multifunctioneel deelplatform.....	6
§2. Airbnb als onafhankelijke tussenpersoon.....	7
<b>Hoofdstuk II. Onderzoeksvoorstel .....</b>	<b>8</b>
§1. Probleemstelling: Web 2.0 versus recht .....	9
§2. Onderzoek .....	11
A. Onderzoeksmethode .....	11
B. Onderzoeksvragen .....	12
C. Opzet van de rechtsvergelijking .....	13
<b>DEEL I: De veilige havens van artikel 14 Richtlijn e-commerce en sectie 230 Communications Decency Act .....</b>	<b>14</b>
<b>Hoofdstuk I. Situering .....</b>	<b>14</b>
<b>Afdeling 1. Totstandkoming.....</b>	<b>14</b>
§1. Richtlijn e-commerce in de Europese Unie.....	14
§2. Communications Decency Act in de Verenigde Staten.....	15
<b>Afdeling 2. Ratio legis .....</b>	<b>16</b>
§1. Richtlijn e-commerce: groei van het internet, rechtszekerheid en harmonisatie .....	16
§2. Verenigde Staten: groei van het internet, vrijheid van meningsuiting en autoregulatie .....	18
<b>Hoofdstuk II. Toepassingsgebied .....</b>	<b>21</b>
<b>Afdeling 1. Het regime van De Richtlijn e-commerce in het algemeen en van artikel 14 in het bijzonder .....</b>	<b>21</b>
§1. Ratione personae Richtlijn e-commerce: dienstverlener en dienstafnemer .....	21
§2. Ratione materiae Richtlijn e-commerce: dienst van de informatiemaatschappij .....	22
§3. Drie aansprakelijkheidsimmunititeiten .....	24
A. Artikelen 12 en 13: doorgesluit en tijdelijke opslag van informatie .....	24
B. Artikel 14: hosting van informatie .....	25
i. Eerste voorwaarde: geen daadwerkelijke kennis van de illegale informatie of activiteit of van de omstandigheden waaruit het illegaal karakter van de informatie of activiteit duidelijk blijkt .....	27
ii. Tweede voorwaarde: prompt handelen om de onrechtmatigheid te verwijderen .....	30
iii. Besluit.....	31
C. Artikel 15: geen algemene toezichtverplichting .....	32
<b>Afdeling 2. Het regime van sectie 230 Communications Decency Act .....</b>	<b>34</b>

§1. Ratione personae: <i>interactive computer service</i> en <i>information content provider</i> .....	34
§2. Ratione materiae: drie cumulatieve voorwaarden .....	35
<b>Hoofdstuk III. De plaats van Airbnb in artikel 14 Richtlijn e-commerce en sectie 230 CDA .....</b>	<b>38</b>
<b>Afdeling 1. Past Airbnb in artikel 14 Richtlijn e-commerce?</b> .....	<b>39</b>
§1. Verleent Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij? .....	39
A. Europese Commissie: een veeleisende driestappentoets .....	39
B. Hof van Justitie: een minder veeleisende toets onder Uber Spain en Uber France .....	42
i. Voorafgaande feiten.....	42
ii. Belang van de uitspraak .....	43
iii. Redenering van het Hof van Justitie.....	43
C. Airbnb: een redenering naar analogie met Uber Spain?.....	47
D. Airbnb Ireland: volgens de Advocaat Generaal SZPUNAR levert Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij.....	49
§2. Is Airbnb een hostprovider? .....	51
A. Onduidelijkheid over de flexibiliteit van artikel 14 .....	51
B. Google France en L'Oréal t. eBay: een moderne interpretatie van de hostprovider.....	53
<b>Afdeling 2. Past Airbnb binnen sectie 230 CDA?</b> .....	<b>55</b>
§1. Is Airbnb de verstrekker van een interactieve computerdienst?.....	55
§2. Wordt Airbnb behandeld als de auteur van de onrechtmatige inhoud op haar platform?.....	57
§3. Wordt de onrechtmatige inhoud op het platform verstrekt door een andere informatieverstrekker? .....	59
<b>Tussentijds Besluit .....</b>	<b>62</b>
<b>DEEL II: Een onderzoek naar de immuniteit van Airbnb voor een aantal welbewuste handelingen .....</b>	<b>63</b>
<b>Hoofdstuk I. Het proactief controleren van gebruikersinhoud .....</b>	<b>64</b>
<b>Afdeling 1. Proactieve controles op Airbnb .....</b>	<b>65</b>
§1. Gebruiksvoorwaarden Airbnb.....	65
§2. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb .....	65
§3. Onderzoeksvragen .....	66
<b>Afdeling 2. Rechtspraak uit de Europese Unie en de Verenigde Staten.....</b>	<b>66</b>
§1. Europese Unie.....	66
A. Preventieve controleverplichtingen schenden (voorlopig) artikel 15.....	67
B. Delfi t. Estland zet de deur naar preventieve controleverplichtingen op een kier .....	69
C. Vrijwillige preventieve filters schenden artikel 15 niet.....	73
§2. Verenigde Staten .....	76
A. Preventieve filterverplichtingen schenden sectie 230.....	78
B. Uitzondering: het uitlokken van illegale informatie wordt niet gedekt door sectie 230 .....	79
C. Bad Samaritans kunnen schuilen in de veilige haven.....	81
D. Vrijwillige preventieve filters .....	84
<b>Afdeling 3. Besluit voor de proactieve controles door Airbnb .....</b>	<b>85</b>
§1. Airbnb in de Europese Unie .....	85
§2. Airbnb in de Verenigde Staten.....	85
§3. Rechtsvergelijkend en evaluerend besluit .....	86
<b>Hoofdstuk II. Het Doorlopend controleren van gebruikersinhoud.....</b>	<b>88</b>
<b>Afdeling 1. Doorlopende controles op Airbnb .....</b>	<b>89</b>
§1. Gebruiksvoorwaarden Airbnb.....	89
§2. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb .....	90
§3. Onderzoeksvragen .....	90



<b>Afdeling 2. Rechtspraak uit de Europese Unie en de Verenigde Staten</b> .....	90
§1. Europese Unie.....	90
A. Algemene controleverplichtingen schenden artikel 15.....	91
B. Specifieke controleverplichtingen schenden artikel 15 niet.....	91
C. Delfi t. Estland zet de deur naar algemene controleverplichtingen op een kier.....	95
D. Vrijwillige controles.....	97
§2. Verenigde Staten.....	98
A. Geen algemene en specifieke controleverplichtingen onder sectie 230.....	98
i. Rechtvaardige intentie in 1996.....	98
ii. Achterhaalde visie in 2019.....	100
B. Vrijwillige controles.....	101
<b>Afdeling 3. Besluit voor de doorlopende controles door Airbnb</b> .....	103
§1. Europese Unie.....	103
§2. Verenigde Staten.....	104
§3. Rechtsvergelijkend en evaluerend besluit.....	104
<b>Hoofdstuk III. Het niet verwijderen van onrechtmatige gebruikersinhoud</b> .....	<b>106</b>
<b>Afdeling 1. Airbnb moet onrechtmatige inhoud niet verwijderen</b> .....	<b>106</b>
§1. Gebruiksvoorwaarden.....	106
§2. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb.....	107
§3. Onderzoeksvragen.....	107
<b>Afdeling 2. Rechtspraak uit de Europese Unie en de Verenigde Staten</b> .....	<b>108</b>
§1. Europese Unie.....	108
A. Welke informatie of activiteit op Airbnb is illegaal?.....	109
B. Hoe wordt Airbnb geacht kennis te hebben van de illegaliteit?.....	110
C. Wanneer wordt Airbnb geacht niet prompt genoeg gereageerd te hebben?.....	111
§2. Verenigde Staten.....	113
A. Geen verplichting om illegale inhoud te verwijderen.....	114
i. Traditionele interactieve computerdiensten.....	114
ii. Sociale media platformen en Airbnb.....	115
B. Bemerking: wat het Amerikaanse systeem kan leren van het Europese.....	116
<b>Afdeling 3. Besluit voor Airbnb's beslissing om illegale inhoud niet te verwijderen</b> .....	<b>118</b>
§1. Europese Unie.....	118
§2. Verenigde Staten.....	119
§3. Rechtsvergelijkend en evaluerend besluit.....	119
<b>Hoofdstuk IV. Het Review- en ratingsysteem manipuleren</b> .....	<b>121</b>
<b>Afdeling 1. Het beoordelingssysteem van Airbnb</b> .....	<b>123</b>
§1. Werking en gevolgen.....	123
§2. Gebruiksvoorwaarden Airbnb.....	124
§3. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb.....	125
§4. Onderzoeksvraag.....	126
<b>Afdeling 2. Rechtspraak uit de Europese Unie en de Verenigde Staten</b> .....	<b>127</b>
§1. Europese Unie.....	127
A. Airbnb's inmenging in het reviewsysteem en artikel 14 kunnen hand in hand gaan.....	127
B. Delfi t. Estland, online nieuwsportalen zijn verantwoordelijk voor hate speech; een redenering naar analogie met het reviewsysteem van Airbnb.....	128
i. Redenering in Delfi t. Estland.....	128
ii. Redenering per analogie: misleidende reviews op Airbnb.....	130
- Stap 1: is Airbnb de hostprovider van de reviews?.....	130

- <i>Stap 2: kan Airbnb vrijgesteld worden van aansprakelijkheid wanneer ze onrechtmatige reviews verwijderd?</i> .....	131
§2. Verenigde Staten .....	133
A. Een passieve inmenging in het reviewsysteem wordt gedekt door sectie 230 .....	134
i. <i>Gentry t. eBay</i> : verzamelen van en vorm geven aan uitsluitend door derden verstrekte informatie 134	
ii. <i>Kimzey t. Yelp!</i> : reviews publiceren voor het eigen economisch belang.....	135
B. Een actieve inmenging in het reviewsysteem wordt niet gedekt door sectie 230 .....	136
i. <i>Roommate.com</i> : illegale informatie uitlokken .....	136
ii. <i>Anthony t. Yahoo!</i> : bewust aangemaakte misleidende inhoud .....	137
<b>Afdeling 3. Besluit voor het verwijderen van negatieve reviews op Airbnb</b> .....	<b>139</b>
§1. Europese Unie.....	139
§2. Verenigde Staten .....	139
<b>Besluit</b> .....	<b>141</b>
<b>Bibliografie</b> .....	<b>144</b>
<b>WETGEVING</b> .....	<b>144</b>
Europese Unie .....	144
Verenigde Staten .....	145
<b>Rechtspraak</b> .....	<b>146</b>
Europese Unie .....	146
België .....	147
Frankrijk.....	147
Duitsland.....	147
Verenigde Staten .....	147
<b>Rechtsleer</b> .....	<b>150</b>
Boeken .....	150
Bijdragen in tijdschriften .....	151
Verzamelwerken en reeksen .....	156
Overige bronnen.....	158

# INLEIDING

## HOOFDSTUK I. SITUERING

### AFDELING 1. WEB 2.0, DEELECONOMIE EN PEER-TO-PEER PLATFORMEN

1. WEB 2.0 – De masterscriptie vindt zijn oorsprong in het Web 2.0. Het Web 2.0 is een in in het begin van deze eeuw ontstane visie van het internet als een platform met collectieve intelligentie dat gekenmerkt wordt door een verhoogde interactiviteit tussen de gebruiker en de website.<sup>1</sup> Op dat platform ontstaan er nieuwe communicatievormen die het mogelijk maken om vrijwel onmiddellijk met elkaar in contact te staan, bijvoorbeeld via chatboxen en *instant messaging*.<sup>2</sup> Ook kent het internet een evolutie van statische naar dynamische webpagina's waar de gebruiker het middelpunt van een proces van creatie en diffusie wordt van hetgeen zich op het internet bevindt.<sup>3</sup> Daar waar de meeste internetgebruikers het internet vroeger bekeken of lazen, bepalen ze de inhoud vandaag deels zelf.<sup>4</sup>
2. ELEKTRONISCHE HANDEL EN DEELECONOMIE – In de context van het Web 2.0 is de elektronische handel en later de deeleconomie ontstaan. De Europese Commissie definieert de deeleconomie als “*bedrijfsmodellen waarin activiteiten worden gefaciliteerd door deelplatforms die een open marktplaats tot stand brengen voor het tijdelijke gebruik van (vaak door particulieren aangeboden) goederen of diensten*”.<sup>5</sup> Bedrijfsmodellen van de deeleconomie hebben drie belangrijke kenmerken.<sup>6</sup> Ten eerste maken gebruikers zelf de inhoud van het platform aan, hetgeen *user generated content* (of UGC) wordt genoemd.<sup>7</sup> Er is een verschuiving van de traditionele koper-verkoper relatie naar een meer dynamische interactie tussen producent en

---

<sup>1</sup> T. O'REILLY, “What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, *International Journal of Digital Economics* 2007, (14) 18-27; P. VAN EECKE, “Elektronische handel, juridische stand

<sup>2</sup> P. VAN EECKE, “Elektronische handel, juridische stand van zaken” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, 2.

<sup>3</sup> T. O'REILLY, “What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, *International Journal of Digital Economics* 2007, (14) 14-27; A. GAUTIER, “Analyse économique des plateformes collaboratives” in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 16-18; E. MONTERO, “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, (263) 365.

<sup>4</sup> Zie <https://www.zdnet.com/blog/hinchcliffe/> (geraadpleegd op 1 maart 2018).

<sup>5</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 3.

<sup>6</sup> T. PUSCHMANN en R. ALT, “Sharing Economy”, *BISE* 2016, (93) 93 en 94.

<sup>7</sup> J. HAMARI, M. SJÖKLINT en A. UKKONEN, “The Sharing Economy: Why People Participate In Collaborative Consumption”, *JASIST* 2016, (2047) 2048; G. SOMERS en J. DUMORTIER, “Juridische aspecten van Web 2.0 – Online informatie en aansprakelijkheid (content aggregation, content locating en user generated content)”, *CJ* 2009, (47) 54.

consument.<sup>8</sup> Zo is een gebruiker van Airbnb die een accommodatie aanbiedt zowel een dienstverlener als een dienstafnemer en dus een medeontwikkelaar van het platform.<sup>9</sup> Ten tweede evolueert men naar een nieuw economisch model waarin producten of diensten voor een tijdelijke periode met elkaar worden uitgewisseld zonder dat iemand ze bezit.<sup>10</sup> Dit steunt op de idee dat bepaalde producten of diensten dikwijls slechts voor een korte periode gebruikt worden en het dus niet interessant is om ze definitief aan te kopen of aan te nemen.<sup>11</sup> Ten derde leeft de deeleconomie niet meer uitsluitend in relaties van *business-to-business* of van *business-to-consumer* maar favoriseert ze alsmaar meer de *consumer-to-consumer* transacties om ten goede te komen aan individuele consumenten die een tekort aan goederen, tijd of geld hebben.<sup>12</sup>

3. PEER-TO-PEER PLATFORMEN – De deeleconomie wordt voornamelijk mogelijk gemaakt dankzij toegankelijke internetplatformen waarin vraag en aanbod aan elkaar worden gelinkt en uitwisselingen tussen onbekenden vergemakkelijkt worden door de transactiekosten te verminderen en het vertrouwen te versterken.<sup>13</sup> Zo'n peer-to-peer platform is een online toepassing van de deeleconomie waarbij informatie, producten of diensten tussen gelijkwaardige partijen ('peers') worden uitgewisseld.<sup>14</sup> Hierbij denkt men aan Facebook, eBay, Wikipedia, Dropbox, Uber, en Airbnb. Deze platformen functioneren slechts omdat de

---

<sup>8</sup> G. N. YANNOPOULOS, "The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 46; X, "Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World", *Harvard L. Rev.* 2010, (981) 981; T. O'REILLY, "What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software", *International Journal of Digital Economics* 2007, (14) 14-27; A. GAUTIER, "Analyse économique des plateformes collaboratives" in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 16-18; E. TERRY, "De consument en de elektronische handel", *DCCR* 2013, (179) 181.

<sup>9</sup> B. DEVOLDER, "M-commerce: Status Update and Business Logic" in J. VANNEROM (ed.), *M-commerce*, Morsel, Intersentia, 2017, 1.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 1; A. GAUTIER, "Analyse économique des plateformes collaboratives" in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 16-18.

<sup>11</sup> J. HAMARI, M. SJÖKLINT en A. UKKONEN, "The Sharing Economy: Why People Participate In Collaborative Consumption", *JASIST* 2016, (2047) 2056; L. LESSIG, *Remix: making art and commerce thrive in the hybrid economy*, 2008, New York, Penguin, 2008, 143; B. DEVOLDER, "Nieuwe spelers op de markt. Gevolgen van Richtlijn 2015/2302 voor aanbieders en platformen in de deeleconomie" in B. WYSEUR (ed.), *Recht op reis. De nieuwe wetgeving pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 32; A. GAUTIER, "Analyse économique des plateformes collaboratives" in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 9.

<sup>12</sup> A. GAUTIER, "Analyse économique des plateformes collaboratives" in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 15 en 16.

<sup>13</sup> B. DEVOLDER, "Contractual Liability of the Platform" in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Morsel, Intersentia, 2019, (31) 31; B. DEVOLDER, "Nieuwe spelers op de markt. Gevolgen van Richtlijn 2015/2302 voor aanbieders en platformen in de deeleconomie" in B. WYSEUR (ed.), *Recht op reis. De nieuwe wetgeving pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 32; A. GAUTIER, "Analyse économique des plateformes collaboratives" in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 11.

<sup>14</sup> B. DEVOLDER, "Contractual Liability of the Platform" in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Morsel, Intersentia, 2019, (31) 31; E. VANDINGENEN, "Deeleconomie" in J. VANNEROM (ed.), *M-commerce*, Morsel, Intersentia, 2017, (176) 177.

gebruikers er voor kiezen om hun materiële of immateriële bezittingen met elkaar te delen via dat platform.<sup>15</sup>

## AFDELING 2. RELEVANTIE: SUCCES EN MISBRUIK VAN DEELPLATFORMEN

4. VOORDELEN VAN DE DEELECONOMIE VOOR DE DIENSTVERLENER EN DIENSTAFNEMER – Voor de dienstafnemer heeft de deeleconomie meerdere voordelen.<sup>16</sup> Allereerst biedt het hem toegang tot een product of dienst voor een lagere prijs dan de prijs van de volle eigendom.<sup>17</sup> Dankzij hun nieuwigheid, diversiteit en snelheid stemmen deelplatformen overeen met de noden van deze tijd en kan de dienstafnemer zodus op zoek gaan naar hetgeen voor hem het meest geschikt is.<sup>18</sup> Ten slotte is de deeleconomie dikwijls duurzaam.<sup>19</sup> Een product wordt namelijk vele malen hergebruikt en niet gewoon gekocht om het dan weer snel weg te gooien. Voor de dienstverlener biedt de deeleconomie dikwijls een goedkopere manier aan om een centje bij te verdienen, bijvoorbeeld door een gebruikt product te her-verkopen of een logement te verhuren.<sup>20</sup> Ook is het, in vergelijking met de offline economie, een gemakkelijke manier om een positieve reputatie op te bouwen, bijvoorbeeld dankzij een reviewsysteem.<sup>21</sup>
5. FINANCIËEL EN ECONOMISCH BELANG VAN DE ELEKTRONISCHE HANDEL – Volgens het *European Ecommerce Report* van 2018 heeft de elektronische handel in *business-to-consumer* relaties in 2017 maar liefst € 534 biljoen opgebracht in Europa en het rapport voorspelt een stijging tot 602 biljoen € in 2018.<sup>22</sup> In de Verenigde Staten zou de elektronische handel er in 2017 \$ 546 biljoen

---

<sup>15</sup> B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 154.

<sup>16</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def, 11.

<sup>17</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 154.

<sup>18</sup> S. H. RANCHORDAS, “Regelgeving in de wereld van digitale platformen”, *RegelMaat* 2015, (453) 453; T. PUSCHMANN en R. ALT, “Sharing Economy”, *BISE* 2016, (93) 95; J. HAMARI, M. SJÖKLINT en A. UKKONEN, “The Sharing Economy: Why People Participate In Collaborative Consumption”, *JASIST* 2016, (2047) 2052.

<sup>19</sup> F. PLEWNIA en E. GUENTHER, “Mapping the sharing economy for sustainability research”, *Management Decision* 2018, (570) 570-573; J. HAMARI, M. SJÖKLINT en A. UKKONEN, “The Sharing Economy: Why People Participate In Collaborative Consumption”, *JASIST* 2016, (2047) 2050; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2.

<sup>20</sup> T. PUSCHMANN en R. ALT, “Sharing Economy”, *BISE* 2016, (93) 95; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 155.

<sup>21</sup> T. PUSCHMANN en R. ALT, “Sharing Economy”, *BISE* 2016, (93) 95; J. HAMARI, M. SJÖKLINT en A. UKKONEN, “The Sharing Economy: Why People Participate In Collaborative Consumption”, *JASIST* 2016, (2047) 2052.

<sup>22</sup> EUROCOMMERCE, *The European Ecommerce Report 2018: relevant findings outlined*, beschikbaar op [https://www.eurocommerce.eu/media/159952/2018.07.02%20-%20Ecommerce%20report\\_annex.pdf](https://www.eurocommerce.eu/media/159952/2018.07.02%20-%20Ecommerce%20report_annex.pdf) (geraadpleegd op 12 maart 2019).

opgebracht hebben.<sup>23</sup> Daarnaast creëert de elektronische handel zowel in Europa als in de Verenigde Staten talrijke jobmogelijkheden voor consumenten, groeiopportunities voor professionelen en verhoogt ze de concurrentie voor bedrijven en zodus de algemene welvaart.<sup>24</sup>

6. ILLEGALITEITEN IN DE DIGITALE WERELD – Deelplatformen kunnen echter aanleiding geven tot veel misbruik waaronder *hate speech*, eeroof, schending van intellectuele eigendomsrechten, schending van privacy, fraude, kinderpornografie en cyberpesten.<sup>25</sup> Dit is des te meer het geval in tijden waar het Web 2.0 bijzonder toegankelijk is en aan eenieder de mogelijkheid geeft om, vrijwel onbeperkt, informatie online te plaatsen.<sup>26</sup> Contradictorisch genoeg zijn obsceniteiten in de digitale wereld zeer uitgebreid en zichtbaar aanwezig maar lijken de internetgebruikers zich minder bewust van hun illegale aard te zijn.<sup>27</sup> En hoewel men allereerst de auteurs van onrechtmatige daden aansprakelijk zou moeten kunnen stellen, is het soms efficiënter om het

---

<sup>23</sup> Global Ecommerce Report 2018, beschikbaar op <https://www.internetalliance.my/wp-content/uploads/2018/10/Global-B2C-e-Commerce-Country-Report-2018.pdf> (geraadpleegd op 12 maart 2019).

<sup>24</sup> Rechtsoverweging 2 Richtlijn e-commerce; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 3; Commission staff working document (Comm.). A Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the document Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business, 28 oktober 2015, SWD(2015)202 def, 7.

<sup>25</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l'internet et de la société de l'information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 214; X, "Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World", *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 990; T. LÉONARD, "L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question", *JT* 2002, (814) 814; G. N. YANNOPOULOS, "The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 43; M. VARDI, "Self-Reference and Section 230", *Communications of the ACM* 2018, (7) 7; G. N. YANNOPOULOS, "The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 43; J. KOSSEFF, "Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience", *Scripted* 2017, (5) 20-23.

<sup>26</sup> A. STROWEL, "La responsabilité des fournisseurs de services en ligne: développements récents" in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil. Questions d'actualité*, Brussel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, (215) 217; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 7-9; X, "The 1996 law that made the web is in the crosshairs", *Fast Company*, 29 november 2018, beschikbaar op <https://www.fastcompany.com/90273352/maybe-its-time-to-take-away-the-outdated-loophole-that-big-tech-exploits> (geraadpleegd op 7 april 2019); H. JACQUEMIN, "Le régime d'exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives" in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 64.

<sup>27</sup> G. N. YANNOPOULOS, "The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 46; D. KHANNA, "The Law that Gave Us the Modern Internet – and the Campaign to Kill It", *The Atlantic*, 12 september 2013, beschikbaar op <https://www.theatlantic.com/business/archive/2013/09/the-law-that-gave-us-the-modern-internet-and-the-campaign-to-kill-it/279588/> (geraadpleegd op 18 februari 2019).

platform aan te spreken, hetzij voor redenen van solvabiliteit, hetzij voor redenen van nationale bereikbaarheid, hetzij voor redenen van identificeerbaarheid.<sup>28</sup>

### AFDELING 3. EEN EERSTE KENNISMAKING MET AIRBNB

7. DE KEUZE VOOR AIRBNB – Deze masterscriptie wil een grondige bestudering uitvoeren van de aansprakelijkheid van online tussenpersonen binnen het Europese en Amerikaanse regelgevend kader. Hierbij wordt Airbnb als start- en eindpunt genomen. Airbnb is als deelplatform van het Web 2.0 een tot de verbeelding sprekend voorbeeld. Sinds haar ontstaan werd het bedrijf echter met hevige oppositie uit verschillende sectoren geconfronteerd en werd ze de zondebok van problemen waarvan zij misschien niet altijd de oorzaak is.<sup>29</sup> Er bestaan ook talrijke onderzoeken over de werking en de gevolgen van het platform.<sup>30</sup> Maar een diepgaand onderzoek over de aansprakelijkheid van Airbnb in een rechtsvergelijkend perspectief tussen de Europese Unie en de Verenigde staten, ontbreekt vooralsnog.

---

<sup>28</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l'internet et de la société de l'information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 214 en 215; A. STROWEL, "La responsabilité des fournisseurs de services en ligne: développements récents" in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil. Questions d'actualité*, Brussel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, (215) 217; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, "La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l'internet", *JT* 2001, (133) 141; E. MONTERO, "La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet", *RDTI* 2000, (99) 99-100; E. SORDET en A. COUSIN, "The Legal Liability of e-commerce Platforms: the Case of eBay", *Bus. L. Rev.* 2009, (217) 217; E. MONTERO, "La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux" in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 273; F. GEORGE en J.-B. HUBIN, "Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle", *AM* 2017, (208) 208; A. KUCZERAWY, "Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping", *AM* 2017, (292) 292; H. JACQUEMIN, "Le régime d'exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives" in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J.-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P.-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 63; J. M. BALKIN, "The Future of Free Expression in a Digital Age", *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 434.

<sup>29</sup> B. MCNAMARA, "Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place", *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 155-159; K. BRIGGS, "The New Blame Game: How Airbnb Has Been Mis-regulated as the Scapegoat for Century-Old Problems", *Bus. Entrepreneurship & Tax. L. Rev.* 2018, (155) 155-177. Zo wordt Airbnb aan sterke oppositie onderworpen van lobbyisten uit de hotelindustrie omwille van het economisch verlies die hotels lijden ten gevolge van Airbnb's succes. Daarnaast pleiten velen ervoor om Airbnb aan een gelijke fiscale behandeling als traditionele hotels te onderwerpen omdat ze dezelfde diensten levert en omdat dit zou vermijden dat de overheid een belangrijke bron van inkomsten mist. Ten derde klagen de inwoners van steden waarin Airbnb in grote mate aanwezig is over de grote opkomst aan ongewenst toerisme. Ten slotte werd het platform verschillende keren door de media in een slecht daglicht geplaatst toen artikels gepubliceerd werden waarin Airbnb-gebruikers getuigden over racisme, seksuele intimidatie, vandalisme en andere criminaliteiten.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld L. GALLAGHER, *The Airbnb Story: How Three Ordinary Guys Disrupted an Industry, Made Billions ... and Created Plenty of Controversy*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt Trade & Reference Publishers, 2017; D. DANN, T. TEUBNER en C. WEINHARDT, "Poster child and guinea pig – insights from a structured literature review on Airbnb", *International Journal of Contemporary Hospitality Management* 2019, 427-473; JUNG, J. en LEE, K., "Curiosity or certainty? A qualitative, comparative analysis of couchsurfing and Airbnb user behaviors", *CHI* 2017, (1740) 1740-1747, beschikbaar op <http://library.usc.edu/ph/ACM/CHI%202017/2exab/ea1740.pdf> (geraadpleegd op 28 maart 2017); T. DOGRU, M. MODY en C. SUESS, "Adding evidence to the debate: Quantifying Airbnb's disruptive impact on ten key hotel markets", *Tourism Management*, 2019, (27) 27-38.

## §1. Airbnb als multifunctioneel deelplatform

8. EEN VAN DE MEEST SUCCESVOLLE PEER-TO-PEER PLATFORMEN VAN HET WEB 2.0 – Airbnb is een deelplatform waarop geregistreerde gebruikers (zogenaamde “Leden”) de mogelijkheid krijgen om hun eigen woning gedeeltelijk of geheel aan vreemden te verhuren – ook wel een “home-sharing platform” genoemd.<sup>31</sup> Het bedrijf werd in 2008 in San Francisco opgericht en biedt vandaag meer dan 5 miljoen accommodaties aan in meer dan 191 verschillende landen.<sup>32</sup> Airbnb heeft haar succes hoofdzakelijk te danken aan twee factoren. Ten eerste biedt het platform een economisch interessante manier aan om een centje bij te verdienen door de woning te verhuren of de mogelijkheid te bieden aan goedkopere tarieven te reizen dan de prijs van een standaard hotel.<sup>33</sup> Ten tweede stelt Airbnb de reiziger een authentieke manier van reizen voor door in een persoonlijk logement te verblijven, bovendien meestal buiten de drukke toeristische zones.<sup>34</sup>
9. DRIE ‘BASIS’ DIENSTEN – Airbnb biedt via haar platform hoofdzakelijk drie diensten aan.<sup>35</sup> De belangrijkste daarvan is het ter beschikking stellen van een huurdienst tussen een verhuurder (“Gastheer”) en een huurder (“Gast”).<sup>36</sup> Daarnaast organiseert Airbnb ook ervaringen, zijnde de mogelijkheid om deel te nemen in allerlei eendaagse of meerdaagse activiteiten zoals bijvoorbeeld concerten, fotoshoots, wijnproeverijen of kunstlessen.<sup>37</sup> Ten derde heeft Airbnb een luik waar gekozen kan worden uit een groot aantal restaurants die door Gastheren worden aanbevolen.<sup>38</sup> In dit onderzoek wordt enkel de huurdienst van Airbnb besproken.

---

<sup>31</sup> L. GALLAGHER, *The Airbnb Story: How Three Ordinary Guys Disrupted an Industry, Made Billions ... and Created Plenty of Controversy*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt Trade & Reference Publishers, 2017, iv.

<sup>32</sup> Zie <https://press.airbnb.com/about-us/> (geraadpleegd op 17 februari 2019).

<sup>33</sup> L. GALLAGHER, *The Airbnb Story: How Three Ordinary Guys Disrupted an Industry, Made Billions ... and Created Plenty of Controversy*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt Trade & Reference Publishers, 2017, xii en xiii; B. VAN BESIEN, “Kamers verhuren via Airbnb of andere *sharing sites*: een juridische analyse van de regelgeving in Vlaanderen en Brussel” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Morsel, Intersentia, 2017, (279) 279.

<sup>34</sup> L. GALLAGHER, *The Airbnb Story: How Three Ordinary Guys Disrupted an Industry, Made Billions ... and Created Plenty of Controversy*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt Trade & Reference Publishers, 2017, xiii. Aan deze atypische manier van reizen dragen de soorten accommodaties op Airbnb aan toe: niet alleen standaard appartementen of huizen worden er door de gebruikers aangeboden, maar ook kastelen, boomhutten, boten, iglo’s en tipi’s.

<sup>35</sup> Art. 1.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb (beschikbaar op <https://fr.airbnb.be/terms> (geraadpleegd op 1 maart 2018)).

<sup>36</sup> [https://www.airbnb.com/s/homes?refinement\\_paths%5B%5D=%2Fhomes&search\\_type=SECTION\\_NAVIGATION&allow\\_override%5B%5D=&s\\_tag=uNv-ujUf](https://www.airbnb.com/s/homes?refinement_paths%5B%5D=%2Fhomes&search_type=SECTION_NAVIGATION&allow_override%5B%5D=&s_tag=uNv-ujUf) (geraadpleegd op 29 april 2019).

<sup>37</sup> [https://www.airbnb.com/s/experiences?refinement\\_paths%5B%5D=%2Fexperiences&search\\_type=SECTION\\_NAVIGATION](https://www.airbnb.com/s/experiences?refinement_paths%5B%5D=%2Fexperiences&search_type=SECTION_NAVIGATION) (geraadpleegd op 29 april 2019).

<sup>38</sup> [https://www.airbnb.com/s/restaurants?refinement\\_paths%5B%5D=%2Frestaurants&search\\_type=SECTION\\_NAVIGATION](https://www.airbnb.com/s/restaurants?refinement_paths%5B%5D=%2Frestaurants&search_type=SECTION_NAVIGATION) (geraadpleegd op 29 april 2019).



10. TALRIJKE BIJKOMENDE DIENSTEN – Veel deelplatformen leveren naast die zogenaamde ‘basis’ dienst (die later gekwalificeerd zal worden) ook nog bijkomende diensten.<sup>39</sup> Zo ook doet Airbnb meer dan het louter in contact brengen van particulieren die geïnteresseerd zijn in een slaappleaats.<sup>40</sup> Er kan bijvoorbeeld een geschillenbeslechtingcentrum worden samengeroepen in geval van een schadeklacht van de Gastheer waarbij Airbnb, volgens haar vrije appreciatie, de aansprakelijkheid van de Gast kan vaststellen.<sup>41</sup> Voorts factureert Airbnb ook zelf kosten met betrekking tot de diensten die ze levert aan de Gast of Gastheer.<sup>42</sup> Daarnaast kan het platform e-mails verzenden naar en ontvangen van de Leden.<sup>43</sup> Ten slotte organiseert Airbnb haar eigen schoonmaakdienst,<sup>44</sup> biedt ze aan Gastheren gratis rook- en koolstofmonoxide detectors aan,<sup>45</sup> organiseert ze een dienst van professionele fotografen voor Gastheren die professionele foto’s wensen te gebruiken,<sup>46</sup> keert ze specifieke reviews uit aan Gastheren die bijzonder actief en goed beoordeeld werden (de zogenaamde ‘*Superhost*’ badge<sup>47</sup>) en creëert ze een luik dat exclusief toegewijd is voor *business travellers* met daarbij een *Business Travel Ready badge*.<sup>48</sup> De invloed van die bijkomende diensten op de kwalificatie van Airbnb, wordt verder besproken.

## §2. Airbnb als onafhankelijke tussenpersoon

11. CONTRACTUELE DRIEHOEK – Wanneer een Gastheer met een Gast op Airbnb een overeenkomst sluit, ontstaan er drie rechtsverhoudingen: een eerste tussen de Gast en de Gastheer (de huurovereenkomst), een tweede tussen de Gast en Airbnb en een derde tussen de Gastheer en

---

<sup>39</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6.

<sup>40</sup> B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 151 en 152.

<sup>41</sup> Art. 11.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>42</sup> Art. 6.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb. “Airbnb may charge fees to Hosts (“Host Fees”) and/or Guests (“Guest Fees”) (collectively, “Service Fees”) in consideration for the use of the Airbnb Platform.” Zie ook: <https://fr.airbnb.be/help/article/1857/what-are-airbnb-service-fees> (geraadpleegd op 2 april 2019).

<sup>43</sup> Zo zal ze onder andere e-mails verzenden naar haar gebruikers wanneer ze haar Gebruiksvoorwaarden aanpast (art. 3); wanneer ze, alvorens het starten van een arbitrageprocedure, de gebruiker er aan doet herinneren dat er eerst geprobeerd moet worden om al onderhandelend tot een oplossing van het conflict te komen (art. 19.3). Verder wil ze e-mails ontvangen van gebruikers die feedback wensen te geven over de algemene diensten van Airbnb (art. 20). Tot slot wordt bepaald dat iedere boodschap die Airbnb voor haar gebruikers heeft via e-mail, Airbnb Platform notificaties of berichtendiensten zoals SMS en WeChat zal gecommuniceerd worden (art. 22.7). Omgekeerd kan iedere gebruiker die over de Gebruiksvoorwaarden vragen heeft, deze in een e-mail aan Airbnb stellen (art. 22.9).

<sup>44</sup> Zie <https://maidthis.com/airbnb-cleaning/> (geraadpleegd op 15 mei 2018).

<sup>45</sup> Zie <https://fr.airbnb.be/home-safety> (geraadpleegd op 15 mei 2018).

<sup>46</sup> Art. 15.6 Gebruiksvoorwaarden. “Airbnb may offer Hosts the option of having professional photographers take photographs of their Host Services, which are made available by the photographer to Hosts to include in their Listings with or without a watermark or tag bearing the words “Airbnb.com Verified Photo” or similar wording (“Verified Images”).”

<sup>47</sup> Zie <https://fr.airbnb.be/superhost> (geraadpleegd op 15 mei 2018).

<sup>48</sup> Zie <https://fr.airbnb.be/work> (geraadpleegd op 15 mei 2018).

Airbnb.<sup>49</sup> De laatste twee verhoudingen ontstaan wanneer het Lid (Gast of Gastheer) zich op het platform registreert en de Gebruiksvoorwaarden van Airbnb aanvaardt.<sup>50</sup>

12. CONTRACTUELE POSITIE VAN AIRBNB – In dit onderzoek wordt de huurovereenkomst niet onderzocht maar vormt de positie van Airbnb de essentie. Airbnb stelt in artikel 1.2 van de Gebruiksvoorwaarden duidelijk dat de Leden rechtstreeks met elkaar een overeenkomst aangaan, zonder dat Airbnb enigszins een contractspartij wordt.<sup>51</sup> In het vetgedrukte artikel 16 leest men dat Airbnb op eigen risico wordt gebruikt.<sup>52</sup> Artikel 17 creëert, opnieuw in het vetgedrukt, een bijna allesomvattende immuniteit voor Airbnb.<sup>53</sup> Airbnb beschouwt zichzelf als een onafhankelijke tussenpersoon die via een online platform zorgt voor het in contact brengen van een Gast en een Gastheer maar verder niet tussenkomt in hun contractuele verhouding.<sup>54</sup> De positie van een online tussenpersoon is cruciaal daar zijn technische bijdrage onmisbaar is om de dienst toegankelijk te maken en bijgevolg meestal het eerste aanspreekpunt is in geval van misbruik.<sup>55</sup> Daarnaast lijkt de tussenpersoon de enige te zijn die een *prima facie* controle kan uitoefenen over het internetverkeer, hetzij door middel van preventieve controles, hetzij door middel van een *ex post* tussenkomst waar illegale inhoud zou worden verwijderd.<sup>56</sup>

## HOOFDSTUK II. ONDERZOEKSVORSTEL

13. AIRBNB: CONTRADICTIE TUSSEN DE GEBRUIKSVORWAARDEN EN DE REALITEIT – Airbnb presenteert zich als een onafhankelijke derde wiens aansprakelijkheid zelden tot nooit kan worden ingeroepen. Als zogenaamde passieve tussenpersoon geniet Airbnb zowel in Europa als in Amerika van een gunstig aansprakelijkheidsregime. In de praktijk stelt men echter vast dat

---

<sup>49</sup> V.G. ULFBECK, C.S. PETERSEN en O. HANSEN, “Platforms as Private Governance Systems – The Example of Airbnb”, *NJCL* 2018, (38) 41-46; Q. CORDIER, “L’économie de plateforme: description d’un phénomène d’intermédiation” in J. CLESSE en F. KÉFER (eds.), *Enjeux et défis juridiques de l’économie de plateforme*, Limal, Anthémis, 2019, (7) 27.

<sup>50</sup> V.G. ULFBECK, C.S. PETERSEN en O. HANSEN, “Platforms as Private Governance Systems – The Example of Airbnb”, *NJCL* 2018, (38) 42.

<sup>51</sup> Art. 1.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>52</sup> Art. 16 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>53</sup> Art. 17.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>54</sup> Art. 1.2 Gebruiksvoorwaarden: “*Airbnb is not acting as an agent in any capacity for any Member [...]*”; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 151.

<sup>55</sup> G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 44.

<sup>56</sup> J. RIORDAN, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 354 en 355; N. P. DICKERSON, “What Makes the Internet so Special – and Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated”, *Hous. L. Rev.* 2009, (61) 73; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1627; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435.

Airbnb een positie inneemt die niet altijd als onafhankelijk en passief kan worden beschouwd. Nadat de huurovereenkomst tussen de Gast en Gastheer gesloten wordt en Airbnb als het ware op de achtergrond zou moeten verdwijnen, blijft Airbnb toch nog allerhande diensten leveren die de indruk wekken dat ze een actievere rol zou hebben dan hetgeen ze doorheen haar Gebruiksvoorwaarden beweert.

## §1. Probleemstelling: Web 2.0 versus recht

14. ONZEKERHEID VOOR DE WETGEVERS EN RECHTERS – Dankzij het Web 2.0 hebben ontelbare nieuwe soorten online tussenpersonen het daglicht gezien, waaronder Airbnb. De bestaande regelgevende Europese en Amerikaanse kaders zijn echter onaangepast aan de nieuwe juridische problemen en verhoudingen die in die context ontstaan.<sup>57</sup> Alvorens een wetgever of een rechter met andere woorden verstaan heeft hoe het recht op een bepaalde computer moet worden toegepast, is die computer al voorbijgestreefd door tien andere computers.<sup>58</sup> Hierdoor loopt het recht achter. Moeten de wetgevers nieuwe wetten schrijven die beter aangepast zouden zijn aan de huidige deelplatformen of moeten de rechters de bestaande wetten op een modernere manier interpreteren en toepassen?<sup>59</sup> Volgens sommigen zou het doelloos zijn om wetten die twee decennia geleden werden geschreven te willen toepassen op de huidige fenomenen van de informatiemaatschappij.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> B. DEVOLDER, “Nieuwe spelers op de markt. Gevolgen van Richtlijn 2015/2302 voor aanbieders en platformen in de deeleconomie” in B. Wyseur (ed.), *Recht op reis. De nieuwe wetgeving pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen*, Brugge, Die Keure, 2018, 37; F. GEORGE en J.-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 215; N. PHE, “Social Media Terror: Reevaluating Intermediary Liability under the Communications Decency Act”, *Suffolk U. L. Rev.* 2018, (99) 101; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 8; X. “The 1996 law that made the web is in the crosschairs”, *Fast Company*, 29 november 2018, beschikbaar op <https://www.fastcompany.com/90273352/maybe-its-time-to-take-away-the-outdated-loophole-that-big-tech-exploits> (geraadpleegd op 7 april 2019); A. P. BOLSON, “Flawed but Fixable: Section 230 of the Communications Decency Act at 20”, *Rutgers Computer & Tech. L.J.* 2016, (1) 17 en 18; A. STROWEL en W. VERGOTE, “Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate?” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (1) 20.

<sup>58</sup> D. P. MIRANDA, “Defamation in cyberspace: *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*”, *Alb. L.J. Sci. & Tech.* 1996, (229) 230.

<sup>59</sup> C.M. SWARTOUT, “Toward a Regulatory Model of Internet Intermediary Liability: File-Sharing and Copyright Enforcement”, *Nw. J. Int’l L. & Bus.* 2011, (499) 499; E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 1; Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 25-32.

<sup>60</sup> G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 57; X. “The 1996 law that made the web is in the crosschairs”, *Fast Company*, 29 november 2018,

15. ONZEKERHEID VOOR DE BELANGHEBBENDEN – Omwille van de dynamische aard van een deelplatform vervagen de traditionele verbintenisrechtelijke verhoudingen die bestaan tussen de dienstverlener, de dienstafnemer en de tussenpersoon (maar ook tussen consument, zelfstandige en professioneel).<sup>61</sup> Het gebrek aan een geschikt regelgevend kader dat aangepast is aan de deelplatformen is zowel praktisch als juridisch problematisch voor alle belanghebbenden.<sup>62</sup> Ten eerste zijn potentiële online dienstverleners terughoudender zolang ze geen duidelijkheid hebben over hun juridische verplichtingen en over de legale of illegale aard van hun activiteiten.<sup>63</sup> Hetzelfde geldt voor de juridische kwalificatie en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor deelplatformen zelf, waarover tot op heden nog geen consensus bestaat. Ten derde heerst er een informatie- en transparantie tekort voor gebruikers die soms ten onrechte menen zich met het platform te verbinden terwijl ze zich in werkelijkheid met een (dikwijls) niet-professionele aanbieder verbinden en dus niet onder de consumentenbescherming vallen.<sup>64</sup> Ten vierde argumenteren de gevestigde marktdeelnemers dat het gebrekkig regelgevend kader voor *consumer-to-consumer* transacties een oneerlijke concurrentie creëert ten opzichte van de *business-to-consumer* transacties die zich aan een uiterst streng en gedetailleerd juridisch kader moeten aanpassen.<sup>65</sup> Dit alles, gecombineerd met internationaal privaatrechtelijke complicaties die tussen de partijen kunnen opduiken, maakt het toepasselijk juridisch kader uiterst onzeker.
16. BELANG OM AAN DEZE ONZEKERHEID TE REMEDIËREN – Volgens de Europese Commissie is het uiterst belangrijk om aan het onzeker juridisch kader te remediëren omdat de huidige situatie in Europa de ontwikkeling van de deeleconomie in al haar potentiële voordelen verhindert.<sup>66</sup> In de Verenigde Staten roepen vele auteurs tevens op om het regime te herzien en dit vooral vanuit de

---

beschikbaar op <https://www.fastcompany.com/90273352/maybe-its-time-to-take-away-the-outdated-loophole-that-big-tech-exploits> (geraadpleegd op 7 april 2019).

<sup>61</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2; J. INTERIAN, "Up in the Air: Harmonizing the Sharing Economy through Airbnb Regulations", *B. C. Int'l & Comp. L. Rev.* 2016, (129) 135 en 136.

<sup>62</sup> B. DEVOLDER, "Nieuwe spelers op de markt. Gevolgen van Richtlijn 2015/2302 voor aanbieders en platformen in de deeleconomie" in B. Wyseur (ed.), *Recht op reis. De nieuwe wetgeving pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen*, Brugge, Die Keure, 2018, 37; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2; Commission staff working document (Comm.). A Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the document Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business, 28 oktober 2015, SWD(2015)202 def, 6.

<sup>63</sup> B. MCNAMARA, "Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place", *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 150.

<sup>64</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def, 4.

<sup>65</sup> N. PETIT, "Uber, Concurrent Déloyal ou Champion Libérateur de l'Économie du Partage?", *LCII Policy Briefs* 2015, (1) 2 en 3.

<sup>66</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2.

noodzaak om gebruikers beter te beschermen tegen de steeds machtiger wordende platformen.<sup>67</sup> Desalniettemin kan men kritiek opwerpen tegen de rol die wetgevers zich toekennen in het (her)reguleren van de deeleconomie; is de markt niet beter geplaatst om een oplossing te vinden?<sup>68</sup> Daarnaast roept een eventuele hervorming van de huidige kaders een heel aantal vragen op, waaronder de vraag naar de best geschikte soort regulatie alsook op welk (regionaal, nationaal of Europees) niveau dit zou moeten gebeuren.<sup>69</sup> Hoewel het doorheen dit onderzoek duidelijk zal worden dat wettelijke herzieningen op sommige punten nodig zijn, wordt er in deze masterscriptie niet ingegaan op de precieze invulling van eventuele herzieningen.

## §2. Onderzoek

17. Wat ons in deze masterscriptie interesseert, is de afstand en de contradictie die er soms bestaat tussen de contractuele bepalingen die een deelplatform aan haar gebruikers oplegt en de rol die het deelplatform in de praktijk speelt. Het feit dat er zowel in Europa als in de Verenigde Staten een kloof bestaat tussen de verouderde wetteksten omtrent de aansprakelijkheid van online tussenpersonen en de deelplatformen die dankzij het Web 2.0 hun opkomst deden, vergroot die afstand. Deze masterscriptie wil onderzoeken in welke mate de Europese en Amerikaanse regelgevende kaders omtrent de aansprakelijkheid van online tussenpersonen nog aangepast zijn om een platform als Airbnb te ontvangen.

### A. Onderzoeksmethode

18. DEEL I – Het eerste Deel deze masterscriptie beschrijft de Europese en Amerikaanse veilige havens die werden opgesteld om online tussenpersonen in bepaalde gevallen vrij te stellen van aansprakelijkheidsvorderingen. Meer bepaald zullen de context waarin de wetgevingen tot stand kwamen, hun ratio alsook hun toepassingsgebied besproken worden. Aan de hand van die *toolbox* zal vervolgens onderzocht worden of het platform van Airbnb een plaats heeft in die veilige havens. Rekening houdend met de complexe en veelzijdige aard van Airbnb, zal het platform echter moeilijk in haar geheel door de aansprakelijkheidsimmunititeiten gedekt worden.

---

<sup>67</sup> FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 1 en 2.

<sup>68</sup> A. STROWEL en W. VERGOTE, “Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate?” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (1) 24-30.

<sup>69</sup> A. STROWEL en W. VERGOTE, “Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate?” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (1) 24-30.

19. DEEL II – Het tweede Deel maakt daarom een casuïstische evaluatie van een viertal handelingen die Airbnb stelt en waarbij haar kwalificatie als passieve tussenpersoon betwifelbaar is. Die handelingen worden onderverdeeld in vier hoofdstukken. De redenering vertrekt steeds vanuit een tegenstelling tussen Airbnb's Gebruiksvoorwaarden en een aansprakelijkheidsvordering die daar zou tegen in gaan en gericht zou zijn op Airbnb. Vervolgens wordt onderzocht hoe dergelijke handelingen, in het licht van de aansprakelijkheidsimmunititeiten, door de Europese en Amerikaanse rechtspraak worden geïnterpreteerd. Hierbij zal de *toolbox* uit Deel I een belangrijk hulpmiddel zijn. Uiteindelijk eindigt de redenering weer bij Airbnb door de uit de analyse van de rechtspraak voortkomende conclusies toe te passen op Airbnb's handelingen.

## **B. Onderzoeksvragen**

20. Vanuit voorgaande bevindingen formuleert men de volgende onderzoeksvragen:
1. Wat voorzien artikel 14 Richtlijn e-commerce en sectie 230 CDA voor de aansprakelijkheid van online tussenpersonen? Heeft Airbnb een plaats in die veilige havens?
  2. Voor welke activiteiten kan Airbnb een immuniteit genieten?

De tweede vraag splitst zich op in een vier subvragen die respectievelijk in de vier hoofdstukken van het tweede Deel van deze masterscriptie onderzocht zullen worden:

Mag of moet Airbnb inhoud die Leden op het platform wensen te plaatsen preventief controleren? Verliest ze hierbij de aansprakelijkheidsimmunititeiten van artikel 14 en sectie 230? In wat verschillen de Europese en Amerikaanse kaders van elkaar? Zijn deze aan herziening toe?;

Mag of moet Airbnb de door Leden aangemaakte informatie op het platform controleren? Verliest ze hierbij de aansprakelijkheidsimmunititeiten van artikel 14 en sectie 230? In wat verschillen de Europese en Amerikaanse kaders van elkaar? Zijn deze aan herziening toe?;

Moet Airbnb onrechtmatige inhoud op het platform verwijderen? Verliest Airbnb de immuniteit van artikel 14 en sectie 230 wanneer ze beslist om dat niet te doen? In wat verschillen de Europese en Amerikaanse kaders van elkaar? Zijn deze aan herziening toe?;

Verliest Airbnb de aansprakelijkheidsimmunititeit van artikel 14 en sectie 230 wanneer ze actief optreedt in het beoordelingssysteem door negatieve reviews te verwijderen?

### C. Opzet van de rechtsvergelijking

21. Deze masterscriptie wil, vooral in het tweede deel, een rechtsvergelijkende analyse maken tussen het Europese en Amerikaanse wettelijk stelsel.
22. DE VERENIGDE STATEN ALS STARTPUNT – Twee redenen maken het bijzonder interessant om vanuit het Amerikaanse recht de aansprakelijkheid van online tussenpersonen te onderzoeken.<sup>70</sup> Ten eerste zijn de meeste deelplatformen in de Verenigde Staten ontstaan en genereren ze daar hoge winsten voor Amerikaanse bedrijven en zorgen ze ook in het algemeen voor de groei van de Amerikaanse economie.<sup>71</sup> Niet geheel ontovallig werden er beschermingsregimes bedacht die de aansprakelijkheid van platformen ten aanzien van hun gebruikers wou beperken. Ten tweede wordt de vrijheid van meningsuiting in de Verenigde Staten als één van de hoekstenen van de maatschappij beschouwd en worden beperkingen hiertoe, zowel online als offline, slechts zeer zelden aanvaard. Terwijl die twee belangen in een voortdurende spanning tegenover elkaar staan, probeert het recht een evenwicht te vinden.<sup>72</sup>
23. DE EUROPESE UNIE ALS LABORATORIUM – En zo ook probeert de Europese wetgever zijn plaats te vinden in de alom aanwezige deeleconomie. Aangezien deelplatformen meestal per definitie grensoverschrijdend zijn, leek het weinig interessant om de wettelijke positie van online tussenpersonen vanuit het nationaalrechtelijk Belgisch perspectief te onderzoeken. Relevanter leek het om in de huid van de Europese wetgever te kruipen en een Europese Richtlijn van het jaar 2000 te bekijken om vervolgens in de huid van de Europese rechter te kruipen en te onderzoeken hoe die statische wettekst toegesneden wordt op de talrijke ontwikkelingen van het Web 2.0.

---

<sup>70</sup> C. BAVITZ, R. BUDISH, N. DECOSTER, J. HERMES, A. HOLLAND, M. LAMBERT en A. SELLARS, “Intermediary Liability in the United States”, *Berkman Center for Internet & Society at Harvard University*, beschikbaar op [https://publixphere.net/i/noc/page/OI\\_Case\\_Study\\_Intermediary\\_Liability\\_in\\_the\\_United\\_States](https://publixphere.net/i/noc/page/OI_Case_Study_Intermediary_Liability_in_the_United_States) (geraadpleegd op 20 april 2018).

<sup>71</sup> J. INTERIAN, “Up in the Air: Harmonizing the Sharing Economy through Airbnb Regulations”, *B. C. Int’l & Comp. L. Rev.* 2016, (129) 137 en 138.

<sup>72</sup> M. JEE, “New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity”, *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 179.

# DEEL I: DE VEILIGE HAVENS VAN ARTIKEL 14 RICHTLIJN E-COMMERCE EN SECTIE 230 COMMUNICATIONS DECENCY ACT

24. ABSTRACT – In dit eerste Deel worden het Europese en Amerikaanse regime van de aansprakelijkheid van tussenpersonen besproken. In Hoofdstuk I worden de context van de totstandkoming en de ratio die aan de grondslag van de wetgevende kaders liggen geschetst. Hoofdstuk II bespreekt het toepassingsgebied. In Hoofdstuk III wordt onderzocht of Airbnb als geheel binnen de besproken wettelijke kaders past.

## HOOFDSTUK I. SITUERING

### AFDELING 1. TOTSTANDKOMING

#### §1. Richtlijn e-commerce in de Europese Unie

25. RICHTLIJN E-COMMERCE – Europa heeft in 2000 de Richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, uitgevaardigd (hierna: Richtlijn e-commerce).<sup>73</sup> De Richtlijn behandelt de voornaamste juridische kwesties omtrent de elektronische handel.<sup>74</sup>
26. HORIZONTALA INSTEEL – Voor de artikelen die de aansprakelijkheid van online dienstverleners reguleren werd voor een horizontaal regime geopteerd, namelijk een burgerlijke, administratieve en strafrechtelijke aansprakelijkheidsimmunitet die voor alle soorten inbreuken op subjectieve rechten geldt.<sup>75</sup> Zo kan de aansprakelijkheid van de dienstverlener worden ingeroepen voor geschillen uit het mededingingsrecht, het intellectuele eigendomsrecht of het mensenrecht.<sup>76</sup> De

---

<sup>73</sup> Richtl.Raad nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1.

<sup>74</sup> A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 67-68.

<sup>75</sup> Rechtsoverwegingen 49 en 50 Richtlijn e-commerce; Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 12.

<sup>76</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 101.



horizontale insteek zorgt met andere woorden voor een immuniteit die onafhankelijk van de oorzaak van de aansprakelijkheid wordt toegekend.<sup>77</sup>

## §2. Communications Decency Act in de Verenigde Staten

27. COMMUNICATIONS DECENCY ACT – Vanuit het besef dat een gepast wettelijk kader voor online tussenpersonen ontbrak en vanuit de nood om de ontelbare illegale inhoud in de digitale wereld te reguleren, adopteerde het Amerikaanse Congres in 1996 de Communications Decency Act (hierna: CDA) die een deel uitmaakt van de Telecommunications Act.<sup>78</sup>
28. *STRATTON OAKMONT T. PRODIGY SERVICES* – Sectie 230 werd pas later in de CDA bijgevoegd en kwam er als tegenreactie op het *Stratton Oakmont* arrest.<sup>79</sup> In deze zaak was een internetdienst aansprakelijk verklaard voor de lasterlijke berichten die door een anonieme gebruiker op haar website waren geplaatst.<sup>80</sup> Het gevolg hiervan was dat een internetdienst die slechts informatie via haar platform verspreidde zonder enigszins tussen te komen in de creatie ervan als uitgever of auteur van die informatie behandeld kon worden onder het motief dat zij een redactionele controle *kon* uitoefenen over die informatie.<sup>81</sup> Maar hier wou men aan remediëren. Men wou meer bepaald vermijden dat websites aansprakelijk zouden zijn voor de onrechtmatige inhoud die door gebruikers werd aangemaakt en buiten hun controle was.<sup>82</sup> Net zoals een bibliotheek niet verantwoordelijk is voor de inhoud van de boeken die ze verkoopt of verhuurt, zou een platform niet verantwoordelijk mogen zijn voor hetgeen gebruikers online plaatsen.<sup>83</sup> Vanuit die idee werd sectie 230 toegevoegd in de CDA.
29. VERTICALE INSTEEK – In tegenstelling tot de Richtlijn e-commerce opteerde de Verenigde Staten voor een verticaal systeem waarin de verschillende aansprakelijkheidsgronden van elkaar

---

<sup>77</sup> G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 45; F. GEORGE en J.-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 209.

<sup>78</sup> P. EHRLICH, “Communications Decency Act § 230”, *Berkeley Tech. L.J.* 2002, (401) 401.

<sup>79</sup> Supreme Court of Nassau County (New York), 24 mei 1995, No. 031063/94, 1995 WL 323710, *Stratton Oakmont t. Prodigy Services*, 23 *Media L. Rep.* 1794; P. EHRLICH, “Communications Decency Act § 230”, *Berkeley Tech. L.J.* 2002, (401) 405.

<sup>80</sup> Supreme Court of Nassau County (New York), 24 mei 1995, No. 031063/94, 1995 WL 323710, *Stratton Oakmont t. Prodigy Services*, 23 *Media L. Rep.* 1794.

<sup>81</sup> D. P. MIRANDA, “Defamation in cyberspace: *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*”, *Alb. L.J. Sci. & Tech.* 1996, (229) 234; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 10.

<sup>82</sup> B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 161.

<sup>83</sup> A. SELYUKH, “Section 230: A Key Legal Shield For Facebook, Google Is About To Change”, *NPR*, 21 maart 2018, beschikbaar op <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2018/03/21/591622450/section-230-a-key-legal-shield-for-facebook-google-is-about-to-change> (geraadpleegd op 18 februari 2018).

onderscheiden worden naargelang de soort gepleegde inbreuk.<sup>84</sup> Die aansprakelijkheidsgronden vereisen echter bepaalde voorwaarden die ten aanzien van platformen moeilijk vast te stellen zijn. Bovendien zou een strikte toepassing van die voorwaarden kunnen leiden tot een te zwaar aansprakelijkheidsregime, hetgeen ten nadele van de ontwikkeling van de deeleconomie zou spelen.<sup>85</sup> Aangezien die wettelijke basissen dus ongeschikt leken om de immer evoluerende online tussenpersonen te reguleren, werd sectie 230 toegevoegd in de CDA.

## AFDELING 2. RATIO LEGIS

### §1. Richtlijn e-commerce: groei van het internet, rechtszekerheid en harmonisatie

30. RATIO LEGIS VAN DE RICHTLIJN E-COMMERCE – Het doel van de Richtlijn e-commerce is allereerst om economische en sociale vooruitgang te boeken in de Europese lidstaten door de elektronische handel in de informatiemaatschappij verder te ontwikkelen.<sup>86</sup> De *digital Single Market* zou daartoe moeten bijdragen door het juiste kader te creëren waarin digitale netwerken en diensten zich kunnen ontwikkelen.<sup>87</sup> Ten tweede wil de Richtlijn een einde maken aan de juridische onzekerheid die de goede werking van de interne markt en de elektronische handel in de lidstaten parten speelt.<sup>88</sup> Tot voor de inwerkingtreding van de Richtlijn pasten de lidstaten namelijk elk hun eigen nationaal aansprakelijkheidsregime toe op online tussenpersonen, wat het voor online dienstverleners moeilijk maakte om grensoverschrijdend handel te drijven en

---

<sup>84</sup> A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’Internet”, *JT* 2001, (133) 140; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 101; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 45.

<sup>85</sup> C. BAVITZ, R. BUDISH, N. DECOSTER, J. HERMES, A. HOLLAND, M. LAMBERT en A. SELLARS, “Intermediary Liability in the United States”, *Berkman Center for Internet & Society at Harvard University*, beschikbaar op [https://publixphere.net/i/noc/page/OI\\_Case\\_Study\\_Intermediary\\_Liability\\_in\\_the\\_United\\_States](https://publixphere.net/i/noc/page/OI_Case_Study_Intermediary_Liability_in_the_United_States) (geraadpleegd op 20 april 2018).

<sup>86</sup> Rechtsoverweging 1 en 2 Richtlijn e-commerce; art. 1 § 1 Richtlijn e-commerce.

<sup>87</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def, 3 en 4: “*The digital Single Market is one in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured and where individuals and businesses can seamlessly access and exercise online activities under conditions of fair competition, and a high level of consumer and personal data protection, irrespective of their nationality or place of residence*”.

<sup>88</sup> Rechtsoverweging 5 Richtlijn e-commerce; A. PILETTE, “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, (34) 35; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 100; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 279; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 274.

wat *forum shopping* (waarbij dienstverleners zich vestigden in landen waar het juridisch kader het minste restrictief was) in de hand werkte.<sup>89</sup> Bovendien had dit nationaal regime tot gevolg dat niet de wetgever maar wel de rechter de eerste was om zich over de aansprakelijkheid van tussenpersonen uit te spreken.<sup>90</sup> De harmoniserende werking van de Richtlijn e-commerce wilde hier aan tegemoet komen en de rechtszekerheid herstellen.<sup>91</sup> Ten slot wil de Richtlijn de consument beschermen en het vertrouwen van de consument in de diensten van de informatiemaatschappij (her)winnen.<sup>92</sup>

31. RATIO LEGIS VAN DE AANSPRAKELIJKHEIDSIMMUNITEITEN – De wetgever besloot om drie *safe harbours* te voorzien voor dienstverleners van diensten van de informatiemaatschappij wiens rol onmisbaar is voor de groei van het internet en de economie. Dankzij een immuniteit vermijden de dienstverleners het risico van burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheidsclaims voor illegale inhoud die zij louter zouden publiceren.<sup>93</sup> Hierdoor zou de elektronische handel ongehinderd kunnen groeien.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Rechtsoverweging 40 Richtlijn e-commerce: “Both existing and emerging disparities in Member States’ legislation and case-law concerning liability of service providers acting as intermediaries prevent the smooth functioning of the internal market, in particular by impairing the development of cross-border services and producing distortions of competition”; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 65.

<sup>90</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *Law, Governance and Technology Series*, Cham, Springer, 2017, (275) 280.

<sup>91</sup> P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische Handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 363; A. PILETTE, “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, (34) 39; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, *Law, Governance and Technology Series*, Cham, Springer, 2017, (275) 280.

<sup>92</sup> Rechtsoverweging 7 Richtlijn e-commerce; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 134; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, *Law, Governance and Technology Series*, Cham, Springer, 2017, (43) 57: “In the digital world users must be convinced that they do not risk something more than in a similar transaction in the analogue universe.”

<sup>93</sup> F. GEORGE en J.-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 209; B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsels, Intersentia, 2019, (31) 72.

<sup>94</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 154-175; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 436: “Without something like the section 230 immunity, it would be very risky to create social software that allows others to blog or publish, much less create a social networking site.”

## §2. Verenigde Staten: groei van het internet, vrijheid van meningsuiting en autoregulatie

32. SECTIE 230 – De ratio legis van sectie 230 is grotendeels in de tekst zelf te vinden.<sup>95</sup> In het bijzonder worden de groei van het internet en interactieve computerdiensten benadrukt en worden motieven van pedagogische, politieke, culturele, intellectuele en recreatieve aard aangehaald om die evolutie te staven. Vervolgens bespreekt sectie 230 het beleid dat de Verenigde Staten moet voeren en dat onder andere bestaat in het promoten van de in sectie 230 (a) besproken ontwikkeling, het beschermen van de vrije markt voor het internet en de interactieve computerdiensten en het ondersteunen van technologische ontwikkelingen.<sup>96</sup>
33. *ZERAN T. AMERICA ONLINE* – In het baanbrekende *Zeran t. America Online* arrest wordt het belang van de veilige haven verder gelegitimeerd.<sup>97</sup> In dit arrest trachtte de wetgever een evenwicht te vinden tussen de quasi onaantastbare Amerikaanse vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderneming van dienstverleners.<sup>98</sup> Er werd vastgesteld dat hoe meer een bepaalde online dienst wordt gebruikt, hoe moeilijker (of zelfs onmogelijk) het wordt om alle inhoud te controleren. Indien online dienstverleners onderworpen zouden worden aan hetzelfde aansprakelijkheidsregime als dat van boekverkopers, zouden ze, telkens ze een melding ontvangen van een mogelijk lasterlijke boodschap, een aansprakelijkheid riskeren.<sup>99</sup> Een (te) streng aansprakelijkheidsregime zou dienstverleners afschrikken, hen dwingen strenger om te gaan met de informatie die ze toelaten en uiteindelijk de vrijheid van meningsuiting inperken.<sup>100</sup>

---

<sup>95</sup> 47 U.S.C. § 230 (a).

<sup>96</sup> 47 U.S.C. § 230 (b).

<sup>97</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526.

<sup>98</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526: “The purpose of this statutory immunity is not difficult to discern. Congress recognized the threat that tort-based lawsuits pose to freedom of speech in the new and burgeoning Internet medium. The imposition of tort liability on service providers for the communications of others represented, for Congress, simply another form of intrusive government regulation of speech. Section 230 was enacted, in part, to maintain the robust nature of Internet communication and, accordingly, to keep government interference in the medium to a minimum. In specific statutory findings, Congress recognized the Internet and interactive computer services as offering “a forum for a true diversity of political discourse, unique opportunities for cultural development, and myriad avenues for intellectual activity.” [...] It also found that the Internet and interactive computer services “have flourished, to the benefit of all Americans, with a minimum of government regulation.” [...] Congress further stated that it is “the policy of the United States ... to preserve the vibrant and competitive free market that presently exists for the Internet and other interactive computer services, unfettered by Federal or State regulation.” [...]”; P. EHRlich, “Communications Decency Act § 230”, *Berkeley Tech. L.J.* 2002, (401) 406; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 981.

<sup>99</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526.

<sup>100</sup> Wegens een tekort aan tijd, redactionele administratie en juridische expertise, is het voor de online tussenpersoon veel zwaarder dan voor de traditionele boekuitgever om de lasterlijke aard van iedere nieuwe post op z'n platform te controleren. Bovendien is een proces voor laster en eeroof afschrikwekkend en duur waardoor het doorsnee online platform (dat z'n diensten meestal gratis aanbiedt) wegens een tekort aan financiën en verzekeringsmechanismen controversiële inhoud tracht te vermijden en liever “safe” speelt. M. C. SANCHEZ, “The Web Difference: A Legal and

34. RATIO LEGIS VAN DE *SAFE HARBOUR* – Daarom besloot de wetgever een immuniteit te voorzien voor online dienstverleners. De idee was om definitief een einde te maken aan de perverse situatie van online tussenpersonen die juridisch werden beschouwd en behandeld als de uitgevers van de inhoud op hun platform terwijl zij die informatie louter ter beschikking stellen aan gebruikers.<sup>101</sup> Sectie 230 verzoent dus twee belangen.<sup>102</sup> Enerzijds beschermt sectie 230 de ontwikkeling van het internet en de vrijheid van meningsuiting online.<sup>103</sup> Anderzijds heeft sectie 230 een pragmatisch doel, namelijk platformen aansporen om het internet ‘op te kuisen’.<sup>104</sup>
35. DISCUSSIE OVER DE OMVANG – Er bestaat desalniettemin discussie over de precieze omvang van sectie 230.<sup>105</sup> Wat had het Congres destijds precies voor ogen? Volgens de meerderheid was dat een brede aansprakelijkheidsimmuniteit voor de door derden aangemaakte illegale inhoud.<sup>106</sup> Zo’n brede toepassing waarborgt de vrijheid van meningsuiting online.<sup>107</sup> Volgens een minderheid was het nooit de intentie van de wetgever om het zo breed te zien.<sup>108</sup> Sectie 230

---

Normative Rationale against Liability for Online Reproduction of Third-Party Defamatory Content”, *Harv. J. L. & Tech.* 2008, (301) 310-314; C. ZINITI, “The Optimal Liability System for Online Service Providers: How *Zeran v. America Online* Got It Right and Web 2.0 Proves It”, *Berkeley Tech. L.J.* 2008, (583) 598.

<sup>101</sup> *Ibid.*; Supreme Court of Nassau County (New York), 24 mei 1995, No. 031063/94, 1995 WL 323710, *Stratton Oakmont t. Prodigy Services*, 23 *Media L. Rep.* 1794.

<sup>102</sup> X, “Infographic: Why 230 CDA Is So Important”, *Electronic Frontier Foundation*, beschikbaar op <https://www.eff.org/nl/issues/cda230/infographic> (geraadpleegd op 25 december 2018); N. PHE, “Social Media Terror: Reevaluating Intermediary Liability under the Communications Decency Act”, *Suffolk U. L. Rev.* 2018, (99) 109; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 8: “Section 230 was drafted with the twin goals of promoting innovation and growth surrounding user-generated content while encouraging online platforms to voluntarily develop responsible community standards.”

<sup>103</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526; U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d (1018) 1027 en 1028, *Batzel t. Smith*, 03 *Cal. Daily Op. Serv.* 5465; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 13.

<sup>104</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526: “Another important purpose of § 230 was to encourage service providers to self-regulate the dissemination of offensive material over their services.” en in U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d (1018) 1028, *Batzel t. Smith*, 03 *Cal. Daily Op. Serv.* 5465: “to encourage interactive computer services and users of such services to selfpolice the Internet for obscenity and other offensive material”; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 13; D. KELLER, “Intermediary Liability”, *Center for Internet and Society – Stanford Law School*, 13 februari 2018, slide 3, beschikbaar op <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/02/intermediary-liability-101> (geraadpleegd op 7 maart 2019).

<sup>105</sup> U.S. Court of Appeals (Seventh Circuit) 21 oktober 2003, No. 02-4323, 347 F.3d 655, *Doe t. GTE Corp*; J. KOSSEFF, “Defending Section 230: The Value of Intermediary Immunity”, *J. Tech. L. & Pol’y* 2010, (123) 126-135.

<sup>106</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526; U.S. Court of Appeals (Tenth Circuit) 14 maart 2000, No. 99-2068, 206 F.3d 980, *Ben Ezra, Weinstein & Company, Inc. t. America Online*, 28 *Media L. Rep.* 2185; *Green v. America Online*, 318 F.3d 465 (3d Cir. 2003); U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d 1018, *Batzel t. Smith*, 03 *Cal. Daily Op. Serv.* 5465; U.S. Court of Appeals (First Circuit) 23 februari 2007, 478 F.3d 413, No. 06-1826, *Universal Communication Systems, Inc. t. Lycos Inc.*, 35 *Media L. Rep.* 1417.

<sup>107</sup> B. A. AREHEART, “Regulating Cyberbullies Through Notice-Based Liability”, *The Yale Law Journal*, 9 september 2007, beschikbaar op <http://yalelawjournal.org/forum/regulating-cyberbullies-through-notice-based-liability> (geraadpleegd op 7 maart 2019).

<sup>108</sup> U.S. Court of Appeals (Seventh Circuit) 21 oktober 2003, No. 02-4323, 347 F.3d 655, *Doe t. GTE Corp*; J. KOSSEFF, “Defending Section 230: The Value of Intermediary Immunity”, *J. Tech. L. & Pol’y* 2010, (123) 127-131.

spreekt immers nergens letterlijk over een immuniteit en zou dus slechts op een voorzichtige wijze mogen worden toegepast aangezien een te lakse toepassing ervan zou leiden tot een systeem waarin internetdiensten hun ogen kunnen sluiten voor onrechtmatige inhoud.<sup>109</sup> Anderzijds menen sommigen dat de immuniteit gegrond is voor ISP's en andere omvangrijke online tussenpersonen maar dat ze minder evident is voor kleinere internetplatformen die wel gemakkelijk een controle kunnen uitoefenen op de inhoud die op hun platform circuleert.<sup>110</sup>

36. BELANG VANDAAG – De Verenigde Staten biedt één van de sterkste wettelijke beschermingen aan voor online tussenpersonen.<sup>111</sup> Wat haar precieze omvang ook moge zijn, wordt algemeen aanvaard dat het Web 2.0 zich zonder sectie 230 nooit zou kunnen hebben ontwikkeld tot wat het vandaag is geworden.<sup>112</sup> Het is de wet zonder dewelke Facebook, YouTube en Twitter nooit zouden bestaan.<sup>113</sup> Zonder sectie 230 zouden platformen immers veel duurder zijn, minder efficiënt werken en genoodzaakt worden om te censureren uit schrik aansprakelijk te zijn voor illegale inhoud.<sup>114</sup> Belangrijk is ten slotte dat sectie 230 onderworpen is aan de *Supremacy Clause* waardoor sectie 230 primeert boven iedere tegenstrijdige lokale of federale wet.<sup>115</sup>

---

<sup>109</sup> U.S. District Court of Illinois (Eastern Division) 14 november 2006, No. 06 C 0657, 461 F.Supp.2d 681, Chicago Lawyers' Committee for Civil Rights Under Law, Inc. t. Craigslist, Inc., 39 *Communications Reg. (P&F)* 1199; U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d 1018, Batzel t. Smith, 03 *Cal. Daily Op. Serv.* 5465; A. BARTOW, "Internet Defamation as Profit Center: The Monetization of Online Harassment", *Harv. J.L. & Gender* 2009, (383) 418; P. EHRLICH, "Communications Decency Act § 230", *Berkeley Tech. L.J.* 2002, (401) 401 en 402; D. KEATS CITRON en B. WITTES, "The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity", *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 408-411.

<sup>110</sup> M. A. TROIANO, "The New Journalism? Why Traditional Defamation Laws Should Apply to Internet Blogs", *Am. U. L. Rev.* 2006, (1447) 1468 en 1469. Een tegenargument hierop is echter dat immuniteiten net voor kleinere platformen belangrijk zijn aangezien zij, in tegenstelling tot grote platformen als Google en Facebook, niet altijd de middelen hebben om moderators aan te nemen (D. KELLER, "Intermediary Liability", *Center for Internet and Society – Stanford Law School*, 13 februari 2018, slide 3, beschikbaar op <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/02/intermediary-liability-101> (geraadpleegd op 7 maart 2019)).

<sup>111</sup> J. KOSSEFF, "Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience", *Scripted* 2017, (5) 7.

<sup>112</sup> X, "Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World", *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 981; H. B. HOLLAND, "In Defense of Online Intermediary Immunity: Facilitating Communities of Modified Exceptionalism", *U. Kan. L. Rev.* 2008, (369) 404; M. VARDI, "Self-Reference and Section 230", *Communications of the ACM* 2018, (7) 7; J. KOSSEFF, "Defending Section 230: The Value of Intermediary Immunity", *J. Tech. L. & Pol'y* 2010, (123) 125; J. M. BALKIN, "The Future of Free Expression in a Digital Age", *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 436; K. KLONICK, "The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech", *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1604.

<sup>113</sup> D. KHANNA, "The Law that Gave Us the Modern Internet – and the Campaign to Kill It", *The Atlantic*, 12 september 2013, beschikbaar op <https://www.theatlantic.com/business/archive/2013/09/the-law-that-gave-us-the-modern-internet-and-the-campaign-to-kill-it/279588/> (geraadpleegd op 18 februari 2019); A. SELYUKH, "Section 230: A Key Legal Shield For Facebook, Google Is About To Change", *NPR*, 21 maart 2018, beschikbaar op <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2018/03/21/591622450/section-230-a-key-legal-shield-for-facebook-google-is-about-to-change> (geraadpleegd op 18 februari 2018); J. KOSSEFF, "First amendment protection for online platforms", *CLSR* 2019, (199) 199; F. LOMONTE, "The law that made Facebook what it is today", *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <http://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019); J. KOSSEFF, "Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience", *Scripted* 2017, (5) 17-20.

<sup>114</sup> X, "Infographic: Why 230 CDA Is So Important", *Electronic Frontier Foundation*, beschikbaar op <https://www EFF.org/nl/issues/cda230/infographic> (geraadpleegd op 25 december 2018); X, "Section 230 As First

## HOOFDSTUK II. TOEPASSINGSGBIED

### AFDELING 1. HET REGIME VAN DE RICHTLIJN E-COMMERCE IN HET ALGEMEEN EN VAN ARTIKEL 14 IN HET BIJZONDER

#### §1. Ratione personae Richtlijn e-commerce: dienstverlener en dienstafnemer

37. DEFINITIES – Het personeel toepassingsgebied van de Richtlijn e-commerce zorgt voor weinig interpretatieproblemen. Artikel 2 van de Richtlijn definieert duidelijk wat verstaan moet worden onder ‘(gevestigde) dienstverlener’<sup>116</sup>, ‘afnemer van een dienst’<sup>117</sup> en ‘consument’.<sup>118</sup>
38. HET VERSCHIL TUSSEN DIENSTVERLENER EN TUSSENPERSOON – Deze masterscriptie onderzoekt de juridische positie van online tussenpersonen; niet van online dienstverleners. Maar wat is het verschil? De Richtlijn e-commerce gebruikt de termen door elkaar maar definieert hun onderlinge gelijkenissen en verschillen niet.<sup>119</sup> Theoretisch zou men kunnen stellen dat de online tussenpersoon een subcategorie is van de verleners van diensten van de informatiemaatschappij.<sup>120</sup> De online tussenpersoon is dus altijd een dienstverlener in de zin van de Richtlijn, maar omgekeerd is de dienstverlener enkel een online tussenpersoon wanneer hij werkelijk als een intermediair tussen twee of meer gebruikers functioneert.<sup>121</sup> Of de online tussenpersoon van een aansprakelijkheidsimmunitet kan genieten, zal bijgevolg afhankelijk zijn van de aard van zijn handelingen: daar waar hij een louter medium is, zal hij immunitet bekomen; voor andere activiteiten zal hij volledig aansprakelijk blijven.<sup>122</sup> In de context van deze masterscriptie zullen de termen van tussenpersoon en dienstverlener door elkaar gebruikt worden, tenzij expliciet anders bepaald.

---

Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, (2027) 2027; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, 2009, (427) 436.

<sup>115</sup> T. L. ALGER, “The Communications Decency Act: Making Sense of the Federal Immunity for Online Services”, *Orange County Law* 2017, (30) 31.

<sup>116</sup> Krachtens art. 2, b) Richtlijn e-commerce is een dienstverlener “*iedere natuurlijke of rechtspersoon die een dienst van de informatiemaatschappij levert*”. Volgens art. 2, c) is een gevestigde dienstverlener “*een dienstverlener die vanuit een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent*”.

<sup>117</sup> Krachtens art. 2, d) Richtlijn e-commerce is een afnemer van een dienst “*iedere natuurlijke of rechtspersoon die, al dan niet voor beroepsdoeleinden, gebruikmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij, in het bijzonder om informatie te verkrijgen of toegankelijk te maken*”.

<sup>118</sup> Krachtens art. 2, e) Richtlijn e-commerce is een consument “*iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels- of beroepsactiviteiten vallen*”.

<sup>119</sup> Zie art. 1 § 2 Richtlijn e-commerce; Rechtsoverwegingen 14, 40, 45 en 50 Richtlijn e-commerce; Afdeling 4 van Hoofdstuk II Richtlijn e-commerce (‘Aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden).

<sup>120</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, april 2010, beschikbaar op [www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf](http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf) (geraadpleegd op 10 februari 2019).

<sup>121</sup> J. RIORDAN, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 27.

<sup>122</sup> J. RIORDAN, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 27.

## §2. Ratione materiae Richtlijn e-commerce: dienst van de informatiemaatschappij

39. DEFINITIE – Het materieel toepassingsgebied van de Richtlijn e-commerce genereert meer onenigheid. Artikel 2, a) doelt op de ‘diensten van de informatiemaatschappij’ en verwijst voor een precieze betekenis verder naar de Richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG.<sup>123</sup> Een dienst van de informatiemaatschappij wordt er gedefinieerd als “*elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht*”.<sup>124</sup> Uit die definitie leidt men vier cumulatieve voorwaarden af.<sup>125</sup>
40. TEGEN VERGOEDING – Allereerst moet de dienst gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht. Uit een terugkerende rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het wezenlijk kenmerk van een vergoeding bestaat uit de “*economische tegenprestatie voor de betrokken dienst*”.<sup>126</sup> Het verlenen en afnemen van de dienst moet met andere woorden binnen een economische activiteit kaderen.<sup>127</sup> Het is echter niet vereist dat de dienstafnemer zelf betaalt voor de dienst; de bron van de vergoeding is irrelevant.<sup>128</sup> Veel deelplatformen bieden hun diensten gratis aan en worden door een derde gefinancierd, zoals bijvoorbeeld een online nieuwssite die gratis ter beschikking staat van gebruikers en vergoed wordt via advertenties op de website.<sup>129</sup> Het Hof van Justitie bevestigde dat online diensten die gefinancierd worden door middel van reclameinkomsten via een website ook diensten zijn die tegen vergoeding worden verricht.<sup>130</sup>

<sup>123</sup> Art. 2, a) Richtlijn e-commerce.

<sup>124</sup> Art. 1 § 2 Richtl.Raad nr. 1998/48/EG, 20 juli 1998 tot wijziging van de Richtlijn 1998/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *Pb. L.* 5 augustus 1998, afl. 217, 18.

<sup>125</sup> F. BRULOOT, “E-commerce en E-handtekening”, in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, (115) 119-122.

<sup>126</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-263/86, Belgische Staat t. R. Humbel, § 17; HvJ 7 december 1993, nr. C-109/92, S.M. Wirth t. Landeshauptstadt Hannover, § 15.

<sup>127</sup> F. BRULOOT, “E-commerce en E-handtekening”, in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, (115) 120.

<sup>128</sup> P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische Handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 365. Zie ook Rechtsoverweging 18 Richtlijn e-commerce: “diensten van de informatiemaatschappij blijven niet beperkt tot diensten waarvoor online contracten gesloten worden, maar ook, voor zover zij een economische activiteit vormen, betrekking hebben op diensten waarvoor de afnemers niet betalen, zoals diensten die bestaan in het aanbieden van online informatie of commerciële communicatie, of diensten die instrumenten verschaffen voor het opzoeken en ophalen van en het toegang krijgen tot gegevens”.

<sup>129</sup> M. ANTOINE, “L’objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (1) 3; A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 71.

<sup>130</sup> HvJ 11 september 2014, nr. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209, Sotiris Papasavvas t. O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd, Takis Kounnafi, Giorgos Sertis, §§ 26-30. Dit werd later opnieuw bevestigd in HvJ 15 september 2016, nr. C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, Tobias Mc Fadden t. Sony Music Entertainment Germany GmbH, § 43. Rekening



41. LANGS ELEKTRONISCHE WEG – Ten tweede moet de dienst langs elektronische weg worden geleverd, hetgeen de wetgever definieert als “*verzonden en ontvangen via elektronische apparatuur voor verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen verzonden, doorgeleid en ontvangen*”.<sup>131</sup> Voorbeelden hiervan zijn diensten die via een *internet service provider* of SMS worden geleverd.<sup>132</sup> Bepaalde diensten worden expliciet uitgesloten.<sup>133</sup>
42. OP AFSTAND – Ten derde moet de dienst via een techniek voor communicatie op afstand worden geleverd.<sup>134</sup> Concreet mogen de partijen op het moment van het leveren van de dienst niet fysiek in elkaars aanwezigheid zijn.<sup>135</sup> Voorbeelden hiervan zijn eBay die online shopping diensten aanbiedt aan consumenten en de KU Leuven die lessen filmt en ze op het intranet plaatst voor de werkstudenten.<sup>136</sup> Indien de partijen fysiek in elkaars aanwezigheid zijn, is het feit dat er alsnog elektronische apparatuur wordt gebruikt irrelevant.<sup>137</sup>
43. OP INDIVIDUEEL VERZOEK – Tot slot moet de dienst voortkomen uit een individueel verzoek van de afnemer, wat vereist dat de dienst *point-to-point* geleverd wordt.<sup>138</sup> Elke dienst die via een website wordt opgevraagd voldoet aan deze voorwaarde aangezien de dienstafnemer de website

---

houdend met de talrijke online platformen die vandaag onder zo'n model functioneren, is dit arrest in de praktijk van uitermate groot belang. F. GEORGE en J.-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 213.

<sup>131</sup> Art. 1, lid 2, a) tweede streepje Richtl.Raad nr. 1998/48/EG, 20 juli 1998 tot wijziging van de Richtlijn 1998/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *Pb. L.* 5 augustus 1998, afl. 217, 18.

<sup>132</sup> F. BRULOOT, “E-commerce en E-handtekening”, in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, (115) 121.

<sup>133</sup> Artikel 5 en Rechtsoverweging 18 Richtlijn e-commerce. Voorbeelden hiervan zijn televisieomroepactiviteiten en radio-omroepactiviteiten (omdat zij niet op individueel verzoek verricht worden); de wettelijke controle op de rekeningen van ondernemingen of een medisch consult waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is (omdat zij van nature niet op een afstand en met behulp van elektronische middelen kunnen worden verricht).

<sup>134</sup> M. ANTOINE, “L’objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (1) 4.

<sup>135</sup> Art. 2 (4) Richtl. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten.

<sup>136</sup> M. ANTOINE, “L’objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (1) 5.

<sup>137</sup> Bijlage V Richtl.Raad nr. 1998/48/EG, 20 juli 1998 tot wijziging van de Richtlijn 1998/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *Pb. L.* 5 augustus 1998, afl. 217, 18. Lid 1 van de bijlage geeft een aantal voorbeelden, waaronder een medische consultatie met behulp van elektronische apparatuur terwijl de patiënt die fysiek aanwezig is in de spreekkamer; de raadpleging van een elektronische catalogus in een winkel, in de fysieke aanwezigheid van de klant; de reservering van een vliegtuigticket via een computernetwerk terwijl de klant fysiek aanwezig is in het kantoor van de reisagentschap.

<sup>138</sup> F. BRULOOT, “E-commerce en E-handtekening”, in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, (115) 121.

moet intypen of een hyperlink moet aanklikken.<sup>139</sup> Daarentegen vallen *point-to-multipoint* diensten zoals televisie- en radio omroepdiensten die naar een onbeperkt aantal dienstafnemers tegelijk worden verzonden buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn.<sup>140</sup>

### §3. Drie aansprakelijkheidsimmunititeiten

44. ALGEMEEN – De artikelen 12, 13 en 14 van de Richtlijn e-commerce behandelen de aansprakelijkheid van tussenpersonen die als dienstverleners optreden en voorzien, mits het vervullen van een aantal voorwaarden, in drie veilige havens.<sup>141</sup> In hetgeen volgt worden de twee eerste immunitetsgronden kort besproken. Artikel 14 wordt daarna uitvoerig besproken.

#### A. Artikelen 12 en 13: doorgeefluik en tijdelijke opslag van informatie

45. ARTIKEL 12: *MERE CONDUIT* OF DOORGEEFLUIK – Artikel 12 regelt de situatie waarin een dienstverlener als doorgeefluik van informatie functioneert en meer bepaald een dienst van de informatiemaatschappij levert die “bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, of in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk”.<sup>142</sup> Dit verwijst concreter naar diensten die hetzij toegang verlenen tot een communicatienetwerk (*access provider*), hetzij bepaalde informatie transporteren van een beginpunt naar een eindpunt (*infrastructure provider*).<sup>143</sup> Een *internet service provider* en een telecommunicatie maatschappij zijn hier voorbeelden van.<sup>144</sup> De ratio achter de immunitet ligt in de veronderstelling dat een dergelijke dienstverlener een louter passieve, technische en neutrale activiteit uitoefent en dus niet aansprakelijk dient te zijn voor de onrechtmatigheden die

---

<sup>139</sup> A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 72.

<sup>140</sup> Lid 3 Bijlage V Richtl.Raad nr. 1998/48/EG, 20 juli 1998 tot wijziging van de Richtlijn 1998/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *Pb. L.* 5 augustus 1998, afl. 217, 18; Zie ook Rechtsoverweging 18 Richtlijn e-commerce.

<sup>141</sup> A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 140.

<sup>142</sup> Art. 12 § 1 Richtlijn e-commerce. Indien de dienstverlener de doorgegeven informatie automatisch, tussentijds en tijdelijk zou opslaan, en voor zover deze opslag uitsluitend dient om de doorgifte in het communicatienetwerk te bewerkstelligen en niet langer duurt dan wat redelijkerwijs nodig is om ze door te geven, zal de immunitet ook van toepassing zijn (art. 12 § 2 Richtlijn e-commerce).

<sup>143</sup> P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 366; A. STROWEL, “La responsabilité des fournisseurs de services en ligne: développements récents” in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La responsabilité civile liée à l’information et au conseil. Questions d’actualité*, Brussel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, (215) 246; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 142.

<sup>144</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l’internet et de la société de l’information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 220.

via hem circuleren.<sup>145</sup> Om door de immuniteit gedekt te worden mag de dienstverlener evenwel op geen enkele manier betrokken zijn bij de doorgegeven illegale informatie en noch kennis, noch controle hebben over die informatie.<sup>146</sup> Die passieve rol in het doorgeven van informatie heeft zowel betrekking op de oorsprong, de bestemming als de inhoud van de informatie.<sup>147</sup>

46. ARTIKEL 13: *CACHING* OF TIJDELIJKE OPSLAG - Artikel 13 regelt de situatie waarin een dienstverlener een dienst van de informatiemaatschappij levert die bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie en die informatie tijdelijk wordt opgeslagen om de latere doorgifte van die informatie aan andere afnemers van de dienst en op hun verzoek doeltreffender te kunnen maken.<sup>148</sup> In dat geval is de dienstverlener niet aansprakelijk voor de automatische, tussentijdse en tijdelijke opslag van die informatie. Het gaat concreet om diensten die kopieën van gegevens tijdelijk opslaan om ze later efficiënter te kunnen doorgeven aan een andere site en zo de laadtijden van een site naar een andere te verkorten.<sup>149</sup> In tegenstelling tot artikel 12, wordt er van de dienstverlener onder artikel 13 wel een zekere actieve houding vereist.<sup>150</sup>

## **B. Artikel 14: hosting van informatie**

47. ARTIKEL 14: *HOSTING* – Artikel 14 § 1 regelt de situatie van host-diensten en voorziet in bepaalde gevallen in een aansprakelijkheidsimmunitet.<sup>151</sup>

---

<sup>145</sup> P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 366; A. PILETTE, “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, (34) 40.

<sup>146</sup> Art. 12 stelt drie cumulatieve voorwaarden op: de dienstverlener mag het initiatief tot het doorgeven van de informatie niet hebben gehad; de ontvanger van de doorgegeven informatie mag niet door de dienstverlener geselecteerd worden; en de doorgegeven informatie mag ook niet door de dienstverlener geselecteerd of gewijzigd worden. Zie ook rechtsoverweging 43 Richtlijn e-commerce; A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 87.

<sup>147</sup> A. STROWEL, “La responsabilité des fournisseurs de services en ligne: développements récents” in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La responsabilité civile liée à l’information et au conseil. Questions d’actualité*, Brussel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, (215) 246-247; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 143.

<sup>148</sup> Art. 13 § 1 Richtlijn e-commerce.

<sup>149</sup> P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 367; A. PILETTE, “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, (34) 40; A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 88.

<sup>150</sup> A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 143.

<sup>151</sup> Art. 14 § 1 Richtlijn e-commerce.

“De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat:

a) de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, of

b) de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of besef krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.”

48. HOST-DIENSTEN IN HET WEB 2.0 – In een strikte en exclusief technische zin verwijst deze bepaling naar dienstverleners die opslagruimte verstrekken aan dienstafnemers die er informatie kunnen opladen, ook wel de hosting versie van het Web 1.0 genoemd.<sup>152</sup> In een later ontstane en bredere zin, de hosting versie van het Web 2.0, kunnen hostproviders ook diensten leveren die verder gaan dan het louter technisch verstrekken van een opslagruimte, zoals blogs, discussiefora en deelplatformen.<sup>153</sup> Hosting zou dan iedere dienst zijn die *third party content* opslaat, ongeacht de omvang of het doel ervan.<sup>154</sup> De idee dat zulke ‘hybride’ internetsites een activiteit uitoefenen die alsnog onder het toepassingsgebied van artikel 14 kan vallen, is evenwel onderhevig aan discussies.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 367; E. MONTERO, “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, (263) 370-373; P. PRZEMYSŁAW POLANSKI, “Rethinking the notion of hosting in the aftermath of Delfi: Shifting from liability to responsibility?”, *CLSR* 2018, (870) 875.

<sup>153</sup> S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1168; E. MONTERO, “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, (263) 373-379; 229; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 79; F. GEORGE en J-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 217 en 218.

<sup>154</sup> P. PRZEMYSŁAW POLANSKI, “Rethinking the notion of hosting in the aftermath of Delfi: Shifting from liability to responsibility?”, *CLSR* 2018, (870) 875.

<sup>155</sup> Zie onder andere E. MONTERO, “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, (263) 373; P. GUNST en P. VAN EECKE, “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & Elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (360) 371; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 134.

49. AIRBNB ZOU ONDER ARTIKEL 14 KUNNEN VALLEN – Het grote verschil met de artikelen 12 en 13 is dat de opslag van de informatie in artikel 14 niet tijdelijk is.<sup>156</sup> Aangezien platformen zoals Facebook, eBay, maar ook Airbnb per definitie gebruikersgegevens voor een onbepaalde of minstens langere tijd opslaan, zal er in deze masterscriptie gewerkt worden met artikel 14 als potentiële basis van de aansprakelijkheidsimmunitie van Airbnb.<sup>157</sup> Opdat de dienstverlener immuun kan zijn, vereist artikel 14 evenwel twee cumulatieve voorwaarden:<sup>158</sup>
- i. Eerste voorwaarde: geen daadwerkelijke kennis van de illegale informatie of activiteit of van de omstandigheden waaruit het illegaal karakter van de informatie of activiteit duidelijk blijkt
50. ARTIKEL 14 § 1 A) – De dienstverlener mag noch daadwerkelijk kennis hebben gehad van de onwettige activiteit of informatie, noch kennis hebben van de feiten of omstandigheden waaruit het onwettig karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt.<sup>159</sup> Die tweede vorm van kennis hebben moet breed geïnterpreteerd worden en kan “*every situation in which the provider [...] becomes aware, in one way or another, of such facts or circumstances*” betreffen.<sup>160</sup> Indien de dienstverlener bijvoorbeeld weet dat een dienstafnemer kinderpornografie op zijn dienst publiceert, kan hij aansprakelijk zijn voor het hosten van die illegale inhoud.<sup>161</sup>
51. LEEMTES – De vraag die zich echter stelt is vanaf wanneer en hoe een dienstverlener redelijkerwijs op de hoogte is of zou moeten zijn van een onrechtmatigheid op zijn dienst. De Richtlijn specificeert dit niet.<sup>162</sup> Daardoor heeft artikel 14 twee grote leemtes: de interpretatie

<sup>156</sup> A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 88.

<sup>157</sup> HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) t. Netlog NV, § 27 (hierna: HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, SABAM t. Netlog); Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 8 (voetnoot 24).

<sup>158</sup> Art. 14 Richtlijn e-commerce. Zie ook E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 288.

<sup>159</sup> Art. 14 § 1 a) Richtlijn e-commerce.

<sup>160</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L’Oréal SA en anderen t. eBay International AG en anderen. § 121 (hierna: HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L’Oréal t. eBay).

<sup>161</sup> A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 88.

<sup>162</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l’internet et de la société de l’information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 229.

die gegeven moet worden aan het concept ‘daadwerkelijk kennis’ enerzijds en de manier waarop de hostprovider het onwettig karakter moet ontmantelen anderzijds.<sup>163</sup>

1. DAADWERKELIJK KENNIS: WAT? – De eerste leemte betreft hetgeen waarvan de dienstverlener kennis moet hebben.<sup>164</sup> Duidt die kennis op iedere onrechtmatigheid of enkel op manifeste onrechtmatigheden?<sup>165</sup> In het tweede geval zou dit een zware taak in de handen van de dienstverlener leggen die, telkens wanneer hij kennis krijgt van een manifeste illegaliteit, juridische stappen zou moeten ondernemen om ze door een rechterlijke instantie te laten behandelen.<sup>166</sup> In het eerste geval legt dit een misschien even zware doch meer technische en onzekere taak in de handen van de dienstverlener die als een officieuze rechter, geval per geval, het al dan niet rechtmatig karakter van de informatie zou moeten beoordelen.<sup>167</sup> Wat de aard van de onrechtmatigheid ook moge

---

<sup>163</sup> A. STROWEL, “La responsabilité des fournisseurs de services en ligne: développements récents” in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La responsabilité civile liée à l’information et au conseil. Questions d’actualité*, Brussel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, (215) 249; A. PILETTE, “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, (34) 40; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 816 en 817; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 144; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 281 en 290; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards in KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 62, 98 en 99; Commission staff working document from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 32-37; EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 15-18; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 130 en 131.

<sup>164</sup> A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 144; R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 8 en 9.

<sup>165</sup> Dit druist overigens in tegen de geest van de Richtlijn die de rol van de dienstverlener wil minimaliseren en de vrijheid van meningsuiting tracht te behouden. Zie Rechtsoverwegingen 9 en 46 Richtlijn e-commerce.

<sup>166</sup> R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 9.

<sup>167</sup> (Die interpretatie wordt bekritiseerd omdat dit niet de rol van de dienstverlener zou zijn en hij er niet de nodige juridische capaciteiten voor heeft. Bovendien is zo’n appreciatie subjectief en is hetgeen online wordt gepost dikwijls, behoudens flagrante illegaliteiten, zelden overduidelijk onrechtmatig). A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 144; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 108; R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 9; T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l’internet et de la société de l’information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 229; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 290; A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent

zijn, wordt er dat de dienstverlener daadwerkelijk op de hoogte is van het onrechtmatig karakter van de inhoud alvorens te moeten ingrijpen, hetgeen het arbitraire verwijderden van inhoud vermijdt en de vrijheid van meningsuiting ten goede komt.<sup>168</sup>

2. DAADWERKELIJKE KENNIS: HOE? – De tweede leemte betreft de manier waarop de dienstverlener kennis van de onrechtmatigheid moet verkrijgen.<sup>169</sup> Volstaat de simpele melding door een derde of eventueel zelfs de anonieme melding? Of moet er formeel een klacht worden ingediend bij de rechterlijke instanties?<sup>170</sup> Ver van een unaniem antwoord te hebben op deze vraag, geven de lidstaten er hun eigen nationale interpretatie aan.<sup>171</sup> Sommigen menen dat de dienstverlener slechts wordt geacht kennis te hebben van een onrechtmatigheid wanneer hij er door een gebruiker of een rechterlijk bevel over wordt geïnformeerd.<sup>172</sup> Daar geen gevolg aan geven zou zijn aansprakelijkheid uitlokken.<sup>173</sup> Anderen menen dat de dienstverlener reeds wordt geacht kennis te hebben van een illegaliteit van zodra, rekening gehouden met de concrete omstandigheden van de dienst in kwestie, kan worden verondersteld dat hij zich er bewust van was.<sup>174</sup> Een derde

---

developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 48 en 49; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 54-56; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 816 en 817.

<sup>168</sup> S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1181; R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 8 en 9; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 131.

<sup>169</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l’internet et de la société de l’information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 229; A. KUCZERAWY, “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, (292) 292 en 293; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 131.

<sup>170</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 292.

<sup>171</sup> M. KAMINSKI, “Positive Proposals for Treatment of Online Intermediaries”, *Am. U. Int’l L. Rev.* 2013, (203) 203-222; T. VERBIEST, G. SPINDLER, G.M. RICCIO en A. VAN DER PERRE, *Study on the liability of Internet intermediaries*, 2007, 34 en verder, beschikbaar op <https://ssrn.com/abstract=2575069> (geraadpleegd op 20 april 2018).

<sup>172</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 33 en 34.

<sup>173</sup> C. DE CALLATAÏ, “Les responsabilités liées aux messages postés sur internet: l’extension du régime d’exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0”, *AM* 2013, (166) 171.

<sup>174</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 33 en 34.

strekking meent dat de dienstverlener daadwerkelijk kennis moet hebben van manifeste of overduidelijk illegale inhoud.<sup>175</sup> Die interpretatie is echter af te keuren omdat ze uiterst subjectief is en ze de dienstverlener onterecht de taak van een rechter oplegt.<sup>176</sup>

ii. Tweede voorwaarde: prompt handelen om de onrechtmatigheid te verwijderen

52. ARTIKEL 14 § 1 B) – De tweede voorwaarde van artikel 14 stelt dat de dienstverlener, indien hij kennis zou hebben van onrechtmatige inhoud, prompt moet handelen om die inhoud te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken.<sup>177</sup> Er wordt dus verwacht dat hij een zorgvuldigheidsrol op zich neemt en actief handelt om de verspreiding illegale informatie te vermijden.<sup>178</sup> Dit doet hij bijvoorbeeld door de illegale inhoud onmiddellijk te blokkeren of te verwijderen en de auteur ervan te informeren; of door aan de hand van een specifieke zoekopdracht of filter op zoek te gaan naar soortgelijke onrechtmatigheden op zijn platform en, indien nodig, de resultaten van de zoekopdracht handmatig te evalueren.<sup>179</sup> Ook deze voorwaarde is problematisch in de zin dat ze tot gevolg zou kunnen hebben dat dienstverleners, uit schrik om aansprakelijk gesteld te worden, (te) snel informatie van hun site zouden weghalen van zodra ze daartoe een melding krijgen.<sup>180</sup> Bovendien geeft de invulling van “*prompt*” alsook hetgeen precies verwacht kan worden van de dienstverlener aanleiding tot veel discussie.<sup>181</sup>

---

<sup>175</sup> T. VERBIEST, G. SPINDLER, G.M. RICCIO and A. VAN DER PERRE, *Study on the liability of Internet intermediaries*, 2007, 37 en 39, beschikbaar op <https://ssrn.com/abstract=2575069> (geraadpleegd op 20 april 2018). In Oostenrijk bijvoorbeeld, zal de online dienstverlener geacht worden kennis te hebben van de onwettige informatie wanneer ze “*obvious [was] to any non-lawyer without further investigation*”. Op vergelijkbare wijze verwijzen de Duitse rechtbanken naar een “*clear infringement*” en de Franse rechtbanken naar “*manifestly illicit*”.

<sup>176</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l'internet et de la société de l'information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 229; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 290; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l'internet”, *JT* 2001, (133) 144; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet”, *RDTI* 2000, (99) 108; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 56.

<sup>177</sup> Art. 14 § 1 b) Richtlijn e-commerce.

<sup>178</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 288.

<sup>179</sup> T. PINTO, N. SHAN, S. FREYTAG, E. VON BRAUNSCHWEIG, “Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective”, *Comm. Law*. 2010, (5) 8.

<sup>180</sup> A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 89.

<sup>181</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def,



### iii. Besluit

53. ONCOMFORTABELE POSITIE VOOR ONLINE DIENSTVERLENERS IN EUROPA – Uit de twee besproken voorwaarden van artikel 14 leidt men *a contrario* af dat de verlener van een host-dienst slechts aansprakelijk kan worden gesteld indien hij daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige inhoud of activiteit of van de omstandigheden waaruit het illegaal karakter van de inhoud of activiteit duidelijk blijkt en vervolgens niet snel genoeg heeft gehandeld om de illegaliteit te verwijderen of de toegang ertoe te blokkeren.<sup>182</sup> Men moet vaststellen dat de positie van de dienstverlener onder artikel 14 uiterst oncomfortabel is.<sup>183</sup> Enerzijds kunnen gebruikers hem verwijten dat onrechtmatige informatie niet of niet snel genoeg werd verwijderd of geblokkeerd waardoor hij de immuniteit zou verliezen; anderzijds kunnen gebruikers hem verwijten een foute evaluatie te hebben gemaakt en perfect rechtmatige informatie onterecht te hebben verwijderd.<sup>184</sup> Tussen die twee risico's probeert hij een gulden middenweg te vinden. In Hoofdstuk III van Deel II zal onderzocht worden of en hoe Airbnb zich aan deze voorwaarden tracht te schikken.<sup>185</sup>

---

37-38; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 99 en 100.

<sup>182</sup> A. PILETTE, “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, (34) 40; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 288.

<sup>183</sup> S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1182-1184; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives”, in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 85; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 816 en 817; A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 49: “*Right holders generally complained about the time during which illegal content stays online, while civil society pointed out that often legal content is taken down without good reason.*”; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 54 en 55; A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 48 en 49; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 131 en 132.

<sup>184</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 109: “*Il doit agir vite, au risque d’engager sa responsabilité extracontractuelle envers les tiers lésés, sans agir trop vite, au risque d’engager sa responsabilité contractuelle envers ses clients.*”; A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 89; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 54 en 55.

<sup>185</sup> **Voy. infra nrs 180 en verder.**

### C. Artikel 15: geen algemene toezichtverplichting

54. ARTIKEL 15 § 1 – Artikel 15 § 1 bepaalt dat dienstverleners van de diensten in de zin van de artikelen 12, 13 en 14 geen algemene verplichting hebben om de informatie die zij doorgeven of opslaan te controleren en evenmin actief moeten zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten zouden duiden.<sup>186</sup>
55. RATIO: DE BESCHERMING VAN EEN AANTAL FUNDAMENTELE RECHTEN – De ratio van dit principe ligt in een aantal fundamentele rechten en belangen die de Richtlijn wil verzekeren.<sup>187</sup> Ten eerste wilde de wetgever een automatische aansprakelijkheid die gebaseerd zou zijn op een objectieve fout van de dienstverlener vermijden aangezien de loutere ontdekking van een niet gecommuniceerde onrechtmatigheid in dit geval al zou leiden tot een fout in diens hoofde.<sup>188</sup> Zonder artikel 15 zou de dienstverlener, van zodra illegale inhoud zou worden vastgesteld, quasi automatisch op de vingers getikt worden omwille van het inefficiënte beheer van zijn dienstverlening.<sup>189</sup> Ten tweede wilde de wetgever de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om informatie te verkrijgen van gebruikers beschermen en die vrijheden zouden ernstig ondermijnd worden indien de wetgever zou toestaan dat een online dienstverlener louter op basis van een vermoeden van onrechtmatigheid informatie zou kunnen verwijderen, zonder dat een onafhankelijke partij de illegaliteit ervan bekrachtigt.<sup>190</sup> Online dienstverleners zijn geen gekwalificeerde rechters die de legaliteit van inhoud zouden moeten en kunnen appreciëren.<sup>191</sup> Preventieve censuur is immers uiterst onwenselijk in een democratische samenleving die ijvert

---

<sup>186</sup> Art. 15 §1 Richtlijn e-commerce. Dit wordt bevestigd in Rechtsoverweging 47 Richtlijn e-commerce.

<sup>187</sup> A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 142; Zie ook Rechtsoverweging 41 Richtlijn e-commerce volgens dewelke “De onderhavige richtlijn brengt een evenwicht tot stand tussen de verschillende betrokken belangen en legt beginselen vast waarop sectorale overeenkomsten en normen kunnen worden gebaseerd.”

<sup>188</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 116; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 28.

<sup>189</sup> E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 22; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 279.

<sup>190</sup> E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 28; Dit wordt ook bevestigd door Rechtsoverweging 9 ([...] “Deze richtlijn is niet bedoeld om afbreuk te doen aan fundamentele nationale regels en beginselen in verband met de vrijheid van meningsuiting”) en Rechtsoverweging 46 Richtlijn e-commerce; Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 14.

<sup>191</sup> *Supra* 27, nr. 51.

voor een bijna allesomvattende vrijheid van meningsuiting.<sup>192</sup> Ten derde wilde de wetgever het recht voor de rechthebbenden om hun schade te limiteren waarborgen. Ten slotte haalt de Europese Commissie aan dat het controleren van honderdduizenden pagina's praktisch onmogelijk zou zijn, voor dienstverleners een onredelijke last zou voorstellen en voor de gebruikers een hogere toegangskost voor basisdiensten zou veroorzaken.<sup>193</sup>

56. ARTIKEL 15 § 2 – Artikel 15 § 2 bepaalt echter dat de lidstaten kunnen vereisen dat dienstverleners die daadwerkelijk kennis hebben van onwettige activiteiten of informatie van dienstgebruikers dit onmiddellijk moeten melden aan de bevoegde autoriteiten.<sup>194</sup> Verder belet artikel 15 uiteraard niet dat de dienstverleners zelf controles uitvoeren om de goede werking en / of de reputatie van hun dienst te verzekeren.<sup>195</sup> Ook bepaalt de tweede zin van rechtsoverweging 47 dat de dienstverlener in specifieke gevallen wel een toezichtverplichting kan hebben.<sup>196</sup> Maar in het algemeen heerst wel duidelijk de idee dat “*service providers do not have to turn into cyber patrols, at least they cannot be forced to*”.<sup>197</sup> Een algemene en systematische toezichtverplichting hebben dienstverleners onder de Richtlijn e-commerce dus niet.<sup>198</sup>

---

<sup>192</sup> A. STROWEL, N. IDE, en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 142; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 279. Bovendien zou er tot op heden geen enkel filtersysteem bestaan dat zo doeltreffend is dat illegale content er nooit door de mazen van het net zou glippen of dat zo doeltreffend is dat het enkel en alleen illegale inhoud signaleert zonder ooit aan legale content te tasten. Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 14; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 34.

<sup>193</sup> Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 14; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 29; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 133.

<sup>194</sup> Art. 15 § 2 Richtlijn e-commerce.

<sup>195</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 116 en 117.

<sup>196</sup> Rechtsoverweging 47 Richtlijn e-commerce: “[...] Dit geldt niet voor toezichtverplichtingen in speciale gevallen en doet met name geen afbreuk aan maatregelen van nationale autoriteiten in overeenstemming met de nationale wetgeving.”

<sup>197</sup> A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 89.

<sup>198</sup> T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l’internet et de la société de l’information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 218.

## AFDELING 2. HET REGIME VAN SECTIE 230 COMMUNICATIONS DECENCY ACT

57. *SECTION 230. PROTECTION FOR PRIVATE BLOCKING AND SCREENING OF OFFENSIVE MATERIAL* – De groei van het internet, de vrijheid van meningsuiting en de autoregulatie van platformen zoals het Congres het in 1996 voor ogen had, werd in sectie 230(c) CDA gewaarborgd door middel van een “*protection for “good samaritan” blocking and screening of offensive material*”:<sup>199</sup>

“(1) *Treatment of publisher or speaker - No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.*

(2) *Civil liability - No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of*

(A) *any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or*

(B) *any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).”*

Sectie 230 CDA komt neer op het volgende principe: geen enkele aanbieder noch gebruiker van een interactieve computerdienst zal behandeld worden als de uitgever of spreker van (illegale) informatie die door een derde wordt verstrekt. Bovendien zal elke vrijwillig en te goeder trouw genomen maatregel om de verspreiding van illegale inhoud tegen te gaan vrijgesteld worden van aansprakelijkheidsclaims.

### §1. Ratione personae: *interactive computer service en information content provider*

58. *INTERACTIEVE COMPUTERDIENST* – Sectie 230 definieert de *interactive computer service* als “*any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the Internet and such systems operated or services offered by libraries or educational institutions*”.<sup>200</sup> De definitie is opzettelijk ruim en blijft op die manier aangepast aan de evoluties van het Web 2.0, zoals verschillende arresten het bevestigen.<sup>201</sup> Zo verwijst de interactieve computerdienst niet enkel naar een traditionele *internet service*

<sup>199</sup> 47 U.S.C. § 230 (c) (1) en (2).

<sup>200</sup> 47. U.S.C. § 230 (f) (2).

<sup>201</sup> Zie ook J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 11 en 12.

*provider*,<sup>202</sup> maar ook naar sociale media websites zoals Myspace<sup>203</sup> en Facebook<sup>204</sup>; een datingsite<sup>205</sup>; zoekmachines zoals Google<sup>206</sup>, Yelp!<sup>207</sup> en Yahoo!<sup>208</sup>; online shopping diensten zoals eBay<sup>209</sup> en Amazon<sup>210</sup>; en ten slotte online vastgoedbedrijven.<sup>211</sup>

59. INFORMATIEVERSTREKKER – Sectie 230 CDA definieert de *information content provider* als “any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service”.<sup>212</sup> Hiermee verwijst 230 CDA naar iedere internetgebruiker die inhoud zou aanmaken.

## §2. Ratione materiae: drie cumulatieve voorwaarden

60. DRIE CUMULATIEVE VOORWAARDEN – Om van de immuniteit van sectie 230 te genieten, moeten drie cumulatieve voorwaarden verenigd zijn:<sup>213</sup>
1. Degene die de immuniteit wenst moet de verstrekker of gebruiker van een interactieve computerdienst zijn, zoals gedefinieerd in sectie 230(f)(2) CDA;
  2. De verstrekker van de interactieve computerdienst wordt aansprakelijk gesteld onder het motief dat hij de uitgever of auteur van (illegale) informatie zou zijn; en
  3. De (illegale) informatie werd in wezen verstrekt door een andere informatieverstrekker.

---

<sup>202</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 23 februari 2007, 478 F.3d 413, No. 06-1826, Universal Communication Systems, Inc. t. Lycos Inc., 35 *Media L. Rep.* 1417.

<sup>203</sup> U.S. Court of Appeals (Fifth Circuit) 16 mei 2008, No. 07-50345, 528 F.3d 413, Doe t. MySpace, 36 *Media L. Rep.* 1737.

<sup>204</sup> U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit) 13 juni 2014, No. 13-7017, 753 F.3d 1354, Klayman t. Zuckerberg, 42 *Media L. Rep.* 2118.

<sup>205</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, Carafano t. Metrosplash, 37 *Media L. Rep.* 1572.

<sup>206</sup> U.S. District Court of Pennsylvania 10 maart 2006, No. Civ.A. 04-CV-3918, 422 F.Supp.2d 492, Parker t. Google, 2006 *Copr.L.Dec. P* 29, 155.

<sup>207</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120, Kimzey t. Yelp!; Supreme Court of New York (New York County) 2 september 2010, 907 N.Y.S.2d 411, Reit t. Yelp!, 2010 *N.Y. Slip Op.* 20362.

<sup>208</sup> U.S. District Court of Wisconsin (Eastern Division) 28 augustus 2009, No. 09-C-116, 651 F.Supp.2d 873, Stayart t. Yahoo!, 93 *U.S.P.Q.2d* 1204.

<sup>209</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703, Gentry t. eBay, 02 *Cal. Daily Op. Serv.* 5727.

<sup>210</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 28 augustus 2014, No. C13-1656-JCC, 46 F.Supp.3d 1095, Joseph t. Amazon.com, 42 *Media L. Rep.* 2496; Court of Appeal of Washington (Division 1) 17 september 2001, No. 46791-3-I, 31 P.3d 37, Schneider t. Amazon.com, 29 *Media L. Rep.* 2421.

<sup>211</sup> Court of Appeals of New York 14 juni 2011, 952 N.E.2d 1011, Shiamilli t. Real Estate Group of New York, 929 *N.Y.S.2d* 19.

<sup>212</sup> 47 U.S.C. § 230 (f) (3).

<sup>213</sup> M. JEE, “New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity”, *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 178.

61. IMMUN TOTDAT HET TEGENDEEL BEWEZEN WORDT – Uit de rechtspraak blijkt dat de interactieve computerdienst doorgaans een relatief brede interpretatie geniet terwijl de informatieverstrekker aan een veel restrictievere definitie beantwoordt.<sup>214</sup> Hieruit volgt dat de interactieve computerdienst immuun zal zijn zolang er niet bewezen wordt dat hij de rol van informatieverstrekker heeft opgenomen door de bestreden informatie geheel of gedeeltelijk zelf aan te maken of, andersom, zolang er kan bewezen worden dat een informatieverstrekker de illegale inhoud zelf aanmaakte en ze op een vrijwillige en onafhankelijke basis aan de interactieve computerdienst verstrekte.<sup>215</sup> *A contrario* betekent dit dat de verstrekker van een interactieve computerdienst die geheel of gedeeltelijk verantwoordelijk is voor het creëren of het ontwikkelen van (illegale) inhoud, niet langer gedekt zal worden door sectie 230.<sup>216</sup>
62. HET DELICATE ONDERSCHIED TUSSEN DE INTERACTIEVE COMPUTERDIENST EN DE INFORMATIEVERSTREKKER – Hoewel voorgaande redenering in theorie duidelijk lijkt, is het in de praktijk niet altijd evident om een onderscheid te maken tussen de verstrekker van een interactieve computerdienst enerzijds en de verstrekker van informatie anderzijds.<sup>217</sup> Vanaf wanneer is een interactieve computerdienst niet langer de verstrekker van een dienst en neemt hij daadwerkelijk de rol van *publisher* op zich die dus zelf ook informatie verstrekt?<sup>218</sup> Vanaf wanneer is de interactieve computerdienst met andere woorden geheel of gedeeltelijk verantwoordelijk voor het aanmaken of het ontwikkelen van informatie op zijn platform?<sup>219</sup> De grens tussen de twee is fijn doch essentieel aangezien sectie 230 zich precies hierop baseert om

---

<sup>214</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, Carafano t. Metrosplash, 37 *Media L. Rep.* 1572: “In light of these concerns, reviewing courts have treated § 230(c) immunity as quite robust, adopting a relatively expansive definition of “interactive computer service” and a relatively restrictive definition of “information content provider.”

<sup>215</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, Carafano t. Metrosplash, 37 *Media L. Rep.* 1572: “Under the statutory scheme, an “interactive computer service” qualifies for immunity so long as it does not also function as an “information content provider” for the portion of the statement or publication at issue”.

<sup>216</sup> 47 U.S.C. § 230 (f) (3); E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 8; M. JEE, “New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity”, *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 190.

<sup>217</sup> B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (31) 75 en 76.

<sup>218</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1102), Barnes t. Yahoo!, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032: “Thus, what matters is not the name of the cause of action—defamation versus negligence versus intentional infliction of emotional distress—what matters is whether the cause of action inherently requires the court to treat the defendant as the “publisher or speaker” of content provided by another. To put it another way, courts must ask whether the duty that the plaintiff alleges the defendant violated derives from the defendant’s status or conduct as a “publisher or speaker.” If it does, section 230(c)(1) precludes liability.”

<sup>219</sup> E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 1.

de immuniteit al dan niet toe te kennen.<sup>220</sup> In de context van het Web 2.0 en de daaruit voortkomende collaboratieve deelplatformen wordt de evaluatie des te ingewikkelder aangezien het onderscheid tussen de rol van de website en de rol van gebruikers neigt te vervagen.<sup>221</sup>

63. GEVOLGEN EN BESLUIT – Indien de interactieve computerdienst voldoet aan de voorwaarden van sectie 230, geniet hij van een immuniteit voor de onrechtmatige informatie die door derden op zijn platform zou worden geplaatst. Sectie 230 zorgt er met andere woorden voor dat Google eerder wordt beschouwd als een platform waarop onrechtmatige informatie wordt geplaatst dan als een platform die de eigenlijke uitgever of schrijver van die onrechtmatige informatie is.<sup>222</sup> Op dezelfde manier moet Facebook geen aansprakelijkheidsvordering vrezen voor de lasterlijke boodschappen, foto's, video's of handelingen van gebruikers die op Facebook een plaats zouden krijgen.<sup>223</sup> Dit sluit uiteraard niet uit dat de oorspronkelijke auteur van de onrechtmatige informatie aansprakelijk kan worden gesteld maar om redenen die eerder werden aangehaald is het dikwijls interessanter of gemakkelijker op de aansprakelijkheid van het platform in te roepen.<sup>224</sup> Of de huidige wettelijke kaders, zowel in Europa als in Amerika, hier voor open staan, is een andere vraag die in het volgende Hoofdstuk alsook in Deel II wordt onderzocht.

---

<sup>220</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526; M. JEE, "New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity", *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 185.

<sup>221</sup> A. A. ALLEN, "Uber and the Communications Decency Act: Why the Ride-Hailing App Would Not Fare Well Under § 230", *N.C. J.L. & Tech.* 2017, 290; T. O'REILLY, "What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software", *International Journal of Digital Economics* 2007, (14) 14-27; A. GAUTIER, "Analyse économique des plateformes collaboratives" in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 16-18; E. MONTERO, "Les responsabilités liées au web 2.0", *RDTI* 2008, (263) 365.

<sup>222</sup> M. VARDI, "Self-Reference and Section 230", *Communications of the ACM* 2018, (7) 7.

<sup>223</sup> D. KHANNA, "The Law that Gave Us the Modern Internet – and the Campaign to Kill It", *The Atlantic*, 12 september 2013, beschikbaar op <https://www.theatlantic.com/business/archive/2013/09/the-law-that-gave-us-the-modern-internet-and-the-campaign-to-kill-it/279588/> (geraadpleegd op 18 februari 2019).

<sup>224</sup> 47 U.S.C. § 230 (b) (5); U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526; X, "Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World", *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 984.

### HOOFDSTUK III. DE PLAATS VAN AIRBNB IN ARTIKEL 14 RICHTLIJN E-COMMERCE EN SECTIE 230 CDA

64. ABSTRACT – De veilige havens van artikel 14 Richtlijn e-commerce en sectie 230 CDA werden opgesteld in een tijdperk waar het internet nog niet de reikwijdte had die ze vandaag heeft en waar online tussenpersonen een passieve(re) rol hadden.<sup>225</sup> Aangezien de wetgevers indertijd onmogelijk alle evoluties van het Web 2.0 konden voorspellen en in de wet integreren, is er doorheen de voorbije twee decennia een alsmaar groter wordende grijze zone ontwikkeld tussen de tekst van de Europese en Amerikaanse wet en de technologische en economische realiteit.<sup>226</sup> Omwille van die grijze zone is het niet vanzelfsprekend dat de Europese en Amerikaanse wetgevers de intentie hadden om een deelplatform als Airbnb een immuniteit toe te kennen.<sup>227</sup> In dit Hoofdstuk wordt onderzocht of het platform dat Airbnb ter beschikking stelt binnen artikel 14 Richtlijn e-commerce en sectie 230 CDA past.

---

<sup>225</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 8; E. MONTERO, "Les responsabilités liées au web 2.0", *RDTI* 2008, (263) 364-365; Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 25; E. MONTERO, "Les responsabilités liées au web 2.0", *RDTI* 2008, (263) 364-365; F. GEORGE en J.-B. HUBIN, "Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle", *AM* 2017, (208) 218. Ter illustratie: wanneer sectie 230 in 1996 werd opgesteld, hadden 20 miljoen Amerikanen toegang tot het internet. In 2016 waren dat er liefst 290 miljoen (of 76% van de Amerikaanse bevolking) (X, "Internet usage in the United States: Statistics & Facts", beschikbaar op <https://www.statista.com/topics/2237/internet-usage-in-the-united-states/>, geraadpleegd op 8 februari 2019).

<sup>226</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2; E. BARBRY en O. PROUST, "Le Web 2.0 passe la barre des prétoires", *Gaz. Pal.* 2007, (10) 12; M. JEE, "New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity", *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 180.

<sup>227</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 2; EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 15-18. M. A. TROIANO, "The New Journalism? Why Traditional Defamation Laws Should Apply to Internet Blogs", *Am. U. L. Rev.* 2006, (1447) 1467-1468; M.S. ISSELIN, "#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying", *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 369-394; G. N. YANNOPOULOS, "The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 57; T. LÉONARD, "L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question", *JT* 2002, (814) 815; J. KOSSEFF, "Defending Section 230: The Value of Intermediary Immunity", *J. Tech. L. & Pol'y* 2010, (123) 127-131; M. JEE, "New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity", *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 180; E. FENNO en C. HUMPHRIES, "Protection Under CDA § 230 and Responsibility for "Development" of Third-Party Content", *Comm. Law.* 2011, (1) 1 en 2; P. EHRLICH, "Communications Decency Act § 230", *Berkeley Tech. L.J.* 2002, (401) 401 en 402.



65. HET AIRBNB PLATFORM – Het Airbnb platform is een online marktplaats die geregistreerde gebruikers (“Leden”) en bepaalde derde partijen die verhuurdiensten aanbieden (“Gastheren”) in staat stelt om dergelijke verhuurdiensten te publiceren op het Airbnb platform (“Publicatie”) en om rechtstreeks te communiceren en te handelen met Leden die dergelijke verhuurdiensten willen boeken (“Gasten”).<sup>228</sup>
66. EERSTE ONDERZOEKSVRAAG – Verleent Airbnb door middel van dit platform in Europa een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van de Richtlijn e-commerce en verstrekt Airbnb in de Verenigde Staten een interactieve computerdienst in de zin van sectie 230 CDA?

## **AFDELING 1. PAST AIRBNB IN ARTIKEL 14 RICHTLIJN E-COMMERCE?**

67. INHOUD – Het Europese luik van de onderzoeksvraag moet in twee stappen beantwoord worden. Allereerst moet onderzocht worden of Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij levert waardoor ze onder het toepassingsgebied van de Richtlijn e-commerce zou vallen. Indien dit positief kan worden beantwoord, zal vervolgens onderzocht worden of Airbnb een hostprovider is in de zin van artikel 14 die eventueel van de immuniteit zou kunnen genieten.

### **§1. Verleent Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij?**

68. DE DIENSTEN VAN AIRBNB – Airbnb levert een heel aantal verschillende diensten, waarvan de belangrijkste het platform en de huurdiensten zijn. Beantwoorden die diensten aan eenzelfde kwalificatie of moeten de verschillende diensten van elkaar onderscheiden worden en een afzonderlijke kwalificatie krijgen? Op deze vraag hebben de Europese Commissie en het Hof van Justitie elk een antwoord trachten te formuleren.

#### **A. Europese Commissie: een veeleisende driestappentoets**

69. DRIE CUMULATIEVE CRITERIA – In haar Europese agenda voor de deeleconomie stelt de Europese Commissie zich de vraag of en wanneer een deelplatform dat naast een dienst van de informatiemaatschappij nog een onderliggende (offline) dienst organiseert, beschouwd moet worden die onderliggende dienst ook zelf te leveren.<sup>229</sup> Voor Airbnb komt dit neer op de

---

<sup>228</sup> Art. 1.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb. Zoals eerder vermeld kunnen de diensten van Gastheren bestaan uit het aanbieden van vakantie- of andere eigendommen voor gebruik (“Accommodaties”), een- of meerdaagse activiteiten in verschillende categorieën (“Ervaringen”), toegang tot unieke evenementen en locaties (“Evenementen”), en een verscheidenheid aan andere reis- en niet-reisgerelateerde diensten. In het kader van deze meesterscriptie wordt enkel de eerste dienst, namelijk de huurdienst, besproken.

<sup>229</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6.

volgende vraag: moet Airbnb, die een online platform ter beschikking stelt voor het huren en verhuren van accommodaties, beschouwd worden ook de verstrekker van de onderliggende huurdienst te zijn? Belangrijk is dat de Commissie onderlijnt dat de vraag steeds geval per geval beantwoord moet worden.<sup>230</sup> Rekening houdende met de hoeveelheid kennis en controle die het platform heeft over die onderliggende dienst, stelt de Commissie drie cumulatieve criteria op die “sterke aanwijzingen” zijn die zouden bevestigen dat het platform de onderliggende dienst ook zelf levert.<sup>231</sup>

1. PRIJS – Het eerste criterium is de prijs.<sup>232</sup> Bepaalt het platform de uiteindelijke prijs die de dienstafnemer zal betalen of wordt ze (eventueel na een voorstel van het platform) door de dienstverlener zelf bepaald? Zo stelt Uber een niet te onderhandelen vergoeding vast voor de chauffeurs en heeft het platform op die manier een significante invloed op de eindprijs die betaald wordt door de reizigers.<sup>233</sup> Airbnb daarentegen, stelt wel een facultatief mechanisme voor om de prijs per nacht te bepalen maar dit mechanisme is niet bindend en het platform laat de finale beslissing over aan de Gastheer.<sup>234</sup> Ook eventuele schoonmaakkosten, waarborgen en kosten voor bijkomende reizigers staan volledig ter discretie van de Gastheer.<sup>235</sup>
2. ANDERE CONTRACTUELE BEPALINGEN – Het tweede criterium betreft andere contractuele bepalingen die determinerend zijn voor de contractuele verhouding tussen de verlener van de onderliggende dienst en de afnemer daarvan.<sup>236</sup> Geeft het platform verplichte instructies met betrekking tot de manier waarop de onderliggende dienst moet worden verstrekt? Airbnb stelt geen bindende voorwaarden op met betrekking tot de kwaliteit van de accommodaties of het gedrag van de Gasten en Gastheren. Er kan dus niet

---

<sup>230</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6.

<sup>231</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6. De Commissie geeft nog andere criteria die op ondergeschikte basis in overweging kunnen worden genomen om te evalueren of het platform een beslissende rol speelt in het leveren van de huurdienst, zoals het feit dat het platform de kosten en risico's van de dienst draagt of dat er een arbeidsrelatie is tussen het platform en de dienstverlener.

<sup>232</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6.

<sup>233</sup> B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsels, Intersentia, 2019, (31) 63.

<sup>234</sup> Artikel 7.1.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>235</sup> <https://www.airbnb.be/help/article/125/how-is-the-price-determined-for-my-reservation?locale=nl> (geraadpleegd op 26 februari 2019). Voor de waarborg, zie art. 7.2.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>236</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6.

worden beweerd dat het platform veeleisende voorwaarden zou opstellen die de contractuele verhouding tussen de partijen als dusdanig zou determineren.<sup>237</sup>

3. ACTIVA – Het derde criterium is het bezitten van de belangrijkste activa die gebruikt worden om de onderliggende dienst te verlenen.<sup>238</sup> Het vreemde en strenge van deze vereiste is dat ze ingaat tegen de kernidee van de werking van de deeleconomie volgens dewelke platformen meestal geen activa bezitten maar ze delen met anderen.<sup>239</sup> En precies zoals Uber geen auto's bezit, bezit Airbnb geen vastgoed.<sup>240</sup> Omwille van dit criterium zullen deelplatformen slechts zelden aan de voorwaarden van de Commissie voldoen om als dienstverlener van de offline dienst te worden gekwalificeerd.<sup>241</sup>
70. BESLUIT: AIRBNB LEVERT DE HUURDIENST NIET – Het feit dat Airbnb noch de uiteindelijke huurprijs en andere determinerende factoren van de contractuele verhouding bepaalt, noch het verhuurde vastgoed bezit, wijst er op dat Airbnb niet kan worden beschouwd als de verlener van de onderliggende huurdienst onder de driestappentoets van de Commissie.<sup>242</sup>
71. AIRBNB LEVERT WEL EEN AANTAL BIJKOMENDE DIENSTEN – Het is wel mogelijk dat een platform bijkomende diensten levert zonder daarom automatisch een significante kennis of controle te hebben over de uitvoering van de “basis” dienst.<sup>243</sup> Zo organiseert Airbnb een reviewsysteem en een betalingsfaciliteit die de huurdienst aanvullen maar aangezien de gebruiker uiteindelijk zelf

---

<sup>237</sup> Over de hoedanigheid van de gebruikers op haar platform zegt Airbnb in haar gebruiksvoorwaarden weinig. Artikel 2.1 stelt enkel dat iedere Airbnb gebruiker minstens 18 jaar oud moet zijn of een een naar behoren georganiseerde en geldige rechtspersoon en in staat moet zijn om juridisch bindende contracten aan te gaan. In artikel 2.4 wordt verder gewaarschuwd dat: “*User verification on the Internet is difficult and we do not assume any responsibility for the confirmation of any Member’s identity [...]*”. Hoewel Airbnb zich de bevoegdheid toekent om, met het oog op transparantie en fraudepreventie en zoals toegestaan door de toepasselijke wetgeving, identiteitscontroles uit te voeren, gebeurt dit slechts *a posteriori* en dus nooit op een automatische grondslag (artikel 2.4 Gebruiksvoorwaarden). Over de kwaliteit van de accommodaties stelt Airbnb tevens weinig eisen op, behoudens algemene voorwaarden van redelijk gebruik in artikel 5.8 (geen frauduleuze, valse, misleidende, lasterlijke, vulgaire, discriminerende, racistische of gewelddadige inhoud) en de vereiste om eerlijke, correcte, volledige en pertinente informatie omtrent de accommodatie te verstrekken (artikel 7.1.1).

<sup>238</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6.

<sup>239</sup> V. HATZOPOULOS, *The Collaborative Economy and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 28; A. GAUTIER, “Analyse économique des plateformes collaboratives” in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, (9) 10.

<sup>240</sup> T. GOODWIN, “The Battle Is For the Customer Interface”, *TechCrunch*, 3 maart 2015, beschikbaar op <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/> (geraadpleegd op 12 februari 2019).

<sup>241</sup> B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (31) 63; V. HATZOPOULOS, *The Collaborative Economy and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 29.

<sup>242</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 7.

<sup>243</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 6 en 7.

de review en betaling uitvoert, verandert dit volgens de Commissie niets aan de conclusie volgens de welke Airbnb niet de dienstverlener van de huurdienst is.<sup>244</sup> Desalniettemin moet dit een casuïstische evaluatie blijven waarbij de mate waarin het platform de selectie van de dienstverleners en de uitvoering van de offline dienst zelf beheert en controleert, de waarschijnlijkheid dat het platform de onderliggende diensten zelf levert zal vergroten.<sup>245</sup>

72. **BESLUIT** – De driestappentoets is gunstig voor deelplatformen die de aansprakelijkheid voor de onderliggende diensten willen ontvluchten.<sup>246</sup> Anderzijds is ze uiterst oncomfortabel voor de consument die *a priori* geen enkel rechtsmiddel kan inroepen tegen het platform.<sup>247</sup> Het was daarom ook te verwachten dat het Hof van Justitie de visie van de Commissie niet zou volgen.

## **B. Hof van Justitie: een minder veeleisende toets onder *Uber Spain* en *Uber France***

### **i. Voorafgaande feiten**

73. *UBER SPAIN* – In oktober 2014 stelt een beroepsvereniging van taxibestuurders in Barcelona ('Elite Taxi') een vordering in opdat de handelsrechter van Barcelona zou vaststellen dat de activiteiten van Uber Systems (hierna: 'Uber') de geldende regelgeving schenden, misleidend zijn en gedragingen van oneerlijke mededinging vormen.<sup>248</sup> Om hier een uitspraak over te kunnen maken, moest de rechter bepalen of de door Uber Spain geleverde dienst als een vervoerdienst, een dienst van de informatiemaatschappij dan wel een combinatie van beide moest worden beschouwd.<sup>249</sup> Ten dien einde stelde de handelsrechter vier prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.<sup>250</sup>

---

<sup>244</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 7.

<sup>245</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 7.

<sup>246</sup> V. HATZOPOULOS, *The Collaborative Economy and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 29.

<sup>247</sup> V. HATZOPOULOS, *The Collaborative Economy and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 29.

<sup>248</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL De voornamelijkste reden hiervoor is het feit de particuliere bestuurders van Uber Spain een dienst leveren die in essentie gelijk te stellen is met taxidiensten, zonder dat ze echter over een licentie en administratieve vergunning beschikken terwijl die wel vereist worden van professionele taxibestuurders. Daarnaast vordert Elite Taxi dat Uber Spain haar oneerlijke gedragingen staakt en dat haar wordt verboden om haar activiteiten in de toekomst nog uit te oefenen.

<sup>249</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, § 15. Afhankelijk van de gekozen kwalificatie, kan aan Uber Spain immers wel of niet de verplichting worden opgelegd om over een voorafgaande administratieve vergunning te beschikken. Indien het bedrijf hier niet over hoort te beschikken, kunnen haar praktijken ook niet als oneerlijk of inbreukmakend op de Spaanse mededingingsregels worden beschouwd.

<sup>250</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, §§ 14 en 18. Het geding wordt op Europees niveau beoordeeld aangezien Uber Spains' activiteiten niet beperkt zijn tot het Spaans territorium maar integendeel verbonden zijn aan een internationaal platform.

74. *UBER FRANCE* – In Frankrijk werd een gelijkaardige zaak aangespannen omdat Uber France door het organiseren van haar vervoerdiensten een artikel uit de *Code des transports* zou schenden.<sup>251</sup> Opnieuw werd aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag gesteld of Uber een dienst van de informatiemaatschappij, een vervoerdienst, dan wel een combinatie van beide was.<sup>252</sup> Voor redenen van overzichtelijkheid wordt enkel de redenering van het Hof in *Uber Spain* besproken.

ii. Belang van de uitspraak

75. EEN MIJLPAAL VOOR DE TOEKOMST VAN DE DEELPLATFORMEN IN EUROPA – In december 2017 sprak het Hof van Justitie zich uit over de kwalificatie van Uber's diensten in een zaak die de Advocaat Generaal SZPUNAR in zijn opinie als “*a highly politicized issue that has received a great deal of media attention*” beschreef.<sup>253</sup> Ten eerste was de uitspraak belangrijk omdat de uiteindelijk kwalificatie van Uber Spain de speelruimte van lidstaten ten opzichte van Uber zou afbakenen.<sup>254</sup> Daarnaast sprak het Hof van Justitie zich in dit arrest voor het eerst uit over de kwalificatie van een deelplatform in het licht van de Richtlijn e-commerce en zou deze uitspraak dus zeer waarschijnlijk een leidraad zijn voor toekomstige en gelijkaardige zaken.<sup>255</sup>

iii. Redenering van het Hof van Justitie

76. KERNVRAAG – Voor dit onderzoek zijn de twee eerste prejudiciële vragen de belangrijkste en ze komen in essentie neer op de volgende vraag: moeten Ubers' diensten als één geheel worden bekeken dat bestaat uit een online onderdeel (de app via dewelke bestuurders en klanten met elkaar in contact worden gebracht) en een offline onderdeel (het vervoer van de klanten door de

---

<sup>251</sup> Art. L. 3124-13 *Code des transports* voorziet meer bepaald in strafrechtelijke sancties voor de organisatie van een systeem om klanten in contact te brengen met personen die een personenvervoer organiseren tegen vergoeding en met behulp van voertuigen die minder dan tien zitplaatsen hebben, indien deze personen noch wegvervoersondernemingen zijn die het recht hebben om ongeregelde diensten te verrichten, noch taxichauffeurs zijn.

<sup>252</sup> HvJ 10 april 2018, nr. C-320/16, ECLI:EU:C:2018:221, *Uber France SAS*. Zie ook Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 4 juli 2017 in zaak C-320/16, *Uber France SAS*, ECLI:EU:C:2017:511.

<sup>253</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain*, ECLI:EU:C:2017:364, §2.

<sup>254</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain*, ECLI:EU:C:2017:364, § 15; M. FINCK, “Distinguishing internet platforms from transport services: *Elite Taxi v. Uber Spain*”, *CML Rev* 2018, (1619) 1623. Indien Uber immers onder de Richtlijn e-commerce valt, kan Uber haar diensten in de Europese Unie niet verlenen zonder over een voorafgaande administratieve vergunning te beschikken. Aangezien lidstaten echter een aanzienlijke bewegingsruimte hebben voor wat transportdiensten betreft, zouden zij, indien Uber als een transportdienst wordt gekwalificeerd, de bevoegdheid hebben om Uber aan verschillende markttoegangsvereisten te onderschikken en het bedrijf dus in een zekere mate te reguleren.

<sup>255</sup> A. LOOIJESTIJN-CLEARIE, “It looks like a duck, walks like a duck, quacks like a duck. But is it a taxi? A commentary on the Opinion of Advocate General Szpunar in Case C-434/15 - *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*”, *Radboud Economic Law Blog*, 2017, beschikbaar op <https://www.ru.nl/law/research/radboud-economic-law-conference/radboud-economic-law-blog/2017/looks-like-duck-walks-like-duck-quacks-like-duck/> (geraadpleegd op 12 februari 2019); M. FINCK, “Distinguishing internet platforms from transport services: *Elite Taxi v. Uber Spain*”, *CML Rev* 2018, (1619) 1631 en 1636.

bestuurders) of moeten de twee onderdelen als twee onafhankelijke diensten worden beschouwd?<sup>256</sup>

77. UBER ALS EEN SAMENGESTELDE DIENST – Het Hof begint met Ubers’ activiteit te definiëren als een bemiddelingsdienst waarmee particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken door middel van een smartphone app en tegen betaling in contact worden gebracht met personen die een stadstraject willen afleggen.<sup>257</sup> Enerzijds beantwoordt zo’n bemiddelingsdienst waarmee, via een app, informatie kan worden uitgewisseld over de reservering van een transportdienst tussen de passagier en de particuliere bestuurder die het transport zal uitvoeren met zijn eigen voertuig aan de criteria voor kwalificatie als “dienst van de informatiemaatschappij” zoals eerder gedefinieerd.<sup>258</sup> Anderzijds stemt een niet-collectieve stadsvervoersdienst zoals een taxidienst overeen met een “dienst op het gebied van vervoer” in de zin van artikel 2 § 2, d) van de Richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt, gelezen in het licht van rechtsoverweging 21 van die Richtlijn.<sup>259</sup> Ubers’ smartphone app is met andere woorden een dienst van de informatiemaatschappij terwijl Ubers’ transportmiddel een vervoerdienst is. Wanneer een deel van de dienst via elektronische weg wordt geleverd en een ander deel niet, spreekt men van een *composite service* (vrij vertaald als samengestelde of gemengde dienst).<sup>260</sup> Kan zo’n samengestelde dienst alsnog onder de Richtlijn e-commerce vallen?<sup>261</sup>

---

<sup>256</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364, §§ 39 en 43. Het Hof gaat in tegen Ubers’ lang volgehouden argument volgens hetwelke Uber (slechts) een softwarebedrijf zou zijn dat een infrastructuur ter beschikking stelt voor zij die er gebruik van wensen te maken, en geen transportbedrijf is; dat het met andere woorden (slechts) vraag en aanbod met elkaar in verbinding zou brengen door middel van een technologisch platform; B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (31) 66; M. FINCK, “Distinguishing internet platforms from transport services: *Elite Taxi v. Uber Spain*”, *CML Rev* 2018, (1619) 1619.

<sup>257</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, § 33.

<sup>258</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, § 35. De dienst wordt op individueel verzoek van de klant geleverd, op afstand, tegen vergoeding en langs elektronische weg (zijnde de app). Zie artikel 1, lid 1 van Richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG, waarnaar artikel 2, a) van de Richtlijn e-commerce verwijst. Een dienst van de informatiemaatschappij wordt gedefinieerd als “elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht”.

<sup>259</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, § 36. Rechtsoverweging 21 en artikel 2, lid 2, onder d), van Richtl.Raad nr. 2006/123/EG, 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, Pb. L. 27 december 2006, afl. 376, 36, sluiten vervoerdiensten, met inbegrip van stadsvervoer, taxi’s, ambulances en havendiensten uit van de werkingssfeer van die Richtlijn.

<sup>260</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364, § 28.

<sup>261</sup> Art. 1, lid 2, a) tweede streepje Richtlijn 98/48/EG bepaalt dat de dienst van de informatiemaatschappij “geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen”. Aangezien Uber echter uit een online en een offline dienst bestaat, onderzoekt de Advocaat Generaal in zijn opinie in welke mate Uber, in z’n geheel, alsnog als een dienst van de informatiemaatschappij kan worden gekwalificeerd. Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364, §§ 28-35.

78. DE TWEE DIENSTEN VORMEN ÉÉN ONLOSMAKELIJK GEHEEL... – Ten eerste redeneert het Hof dat Ubers' samengestelde dienst niet herleidbaar is tot een app waarin bestuurders en reizigers met elkaar in contact worden gebracht aangezien Uber door middel van de app immers tegelijkertijd een aanbod van stadsvervoerdiensten creëert, organiseert en toegankelijk maakt.<sup>262</sup> Vervolgens stelt het Hof dat de app en het transport onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn aangezien de app gebaseerd is op een selectie van particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken en dat zonder de app, de bestuurders ten eerste geen vervoerdiensten zouden kunnen leveren en de reizigers ten tweede geen toegang zouden hebben tot de vervoerdiensten van die bestuurders.<sup>263</sup> Ten tweede oefent Uber een beslissende invloed uit op alle relevante aspecten van de transportdienst door via de app op z'n minst de maximumprijs van de rit vast te stellen, de prijs bij de klant te innen vooraleer een deel ervan terug te storten aan de particuliere bestuurder en de kwaliteit van de voertuigen, van de bestuurders en van hun gedrag te controleren (hetgeen eventueel kan leiden tot hun uitsluiting van het platform).<sup>264</sup>
79. ... EN DAT GEHEEL IS EEN TRANSPORTDIENST – Daarna stelt het Hof vast dat het hoofdelement van dit dienstenpakket een vervoerdienst is.<sup>265</sup> Dit ondersteunt het Hof met het argument dat een

---

<sup>262</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364, §§ 37 en 38.

<sup>263</sup> De Uber-app creëert met andere woorden vraag en aanbod en linkt ze door middel van de boekingsapplicatie. Zie M. Y. SCHAUB, "De kwalificatie van Uber als een vervoersdienst én een dienst van de informatiemaatschappij", *Tijdschrift voor Internetrecht* 2018, (98) 102.

<sup>264</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, § 39; Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364, §§ 33 en 34 en §§ 51-63. Volgens de Advocaat-Generaal kan een gemengde dienst alsnog worden beschouwd als geheel via elektronische weg geleverd (en dus als een dienst van de informatiemaatschappij), wanneer de dienst die niet via elektronische weg wordt verleend economisch onafhankelijk is van de dienst die wel langs elektronische weg wordt verleend. Een voorbeeld hiervan is een hotelboekingsplatform: in dat geval blijft de door het hotel geleverde dienst economisch onafhankelijk van de door het platform geleverde dienst aangezien het platform geen of zeer weinig invloed heeft op de manier waarop het hotel zijn dienst verricht. Omwille van de beslissende invloed die Uber via de app echter uitoefent op de transportdienst, kan Uber niet worden beschouwd als een loutere tussenpersoon tussen de bestuurders en de passagiers. De verlening van de offline dienst (zijnde, het transport) leidt geen economisch onafhankelijk bestaan ten opzichte van de online dienst (zijnde de app). Integendeel, de transportdienst bestaat enkel en alleen dankzij de app. Daarom besluit de Advocaat-Generaal dat Uber, in tegenstelling tot een hotelboekingsplatform, geen loutere tussenpersoon is tussen de bestuurders en de passagiers maar dat Uber integendeel een daadwerkelijke organisator en uitvoerder van een stedelijke transportdienst is. Het ene is dus onafscheidelijk van het andere en ze vormen samen één enkele dienst.

<sup>265</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, § 40; Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364, §§ 35 en 36 en §§ 51-63. Wanneer de verlener van de online dienst een beslissende invloed uitoefent op de verlening van de offline dienst zodat de twee diensten één onafscheidelijk geheel vormen, wijst de Advocaat-Generaal aan om het hoofdbestanddeel van de gemengde dienst aan te duiden (zijnde het bestanddeel die de dienst haar economische betekenis geeft). Opdat zo'n dienst alsnog als een dienst van de informatiemaatschappij kan worden beschouwd, moet dit hoofdbestanddeel langs elektronische weg worden geleverd. De app die de passagier en de chauffeur met elkaar in contact brengt, is volgens de Advocaat-Generaal echter geen autonome prestatie, noch een hoofdprestatie in vergelijking met de vervoersdienst. Omwille van de beslissende invloed die Uber uitoefent op het verlenen van het transport, moet de transportdienst als de

dienst op het gebied van vervoer niet alleen de fysieke activiteit van het verplaatsen van personen of goederen van de ene naar de andere plaats door middel van een voertuig omvat maar ook elke dienst die inherent verbonden is aan de vervoerdienst.<sup>266</sup> Uber dient bijgevolg te worden gekwalificeerd als een vervoerdienst en niet als een dienst van de informatiemaatschappij, met als gevolg dat noch de Richtlijn e-commerce noch de Richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt van toepassing zijn op Ubers' diensten.<sup>267</sup>

80. GEVOLG: DISCRETIONAIRE BEVOEGDHEID VAN DE LIDSTATEN – Volgens het Hof van Justitie valt de totale dienstverlening van Uber onder artikel 58 § 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: 'VWEU'), zijnde het vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer.<sup>268</sup> De Europese Unie heeft voor de diensten van niet-collectief stadsvervoer en de daarmee onlosmakelijk verbonden diensten geen gemeenschappelijke regelgevingen vastgesteld.<sup>269</sup> Daaruit volgt dus dat het aan de lidstaten is om, met inachtneming van de algemene regels van het VWEU, de voorwaarden vast te stellen voor het verlenen van bemiddelingsdiensten zoals Ubers' diensten.<sup>270</sup>
81. BEMERKING: DE REDENERING IN *UBER SPAIN* KAN NIET INTEGRAAL GEVOLGD WORDEN – De reden waarom het Hof Uber's gemengde dienst zonnig als één geheel kwalificeerde, is onbegrijpelijk.<sup>271</sup> Indien men de redenering van het Hof integraal zou volgen, zou de kwalificatie van een deel van Airbnb's diensten als verhuurdienst automatisch de kwalificatie

---

hoofdprestatie worden beschouwd. Daarom kan Uber niet als een dienst van de informatiemaatschappij worden gekwalificeerd.

<sup>266</sup> Het Hof verwijst hiermee naar HvJ 15 oktober 2015, nr. C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, Grupo Itevelesa S.L., Appplus Iteuve Technology, Certio ITV, S.L., Asistencia Técnica Industrial, S.A.E. t. Oca Inspección Técnica de Vehículos SA en Generalidad de Cataluña, §§ 45 en 46.

<sup>267</sup> Artikel 2, lid 2, onder d) en Rechtsoverweging 21 van Richtl.Raad nr. 2006/123/EG, 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, Pb. L. 27 december 2006, afl. 376, 36, sluiten vervoerdiensten uitdrukkelijk uit.

<sup>268</sup> Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, Pb. C. 26 oktober 2012, afl. 326, 47. Artikel 58 lid 1 VWEU bepaalt dat het vrij verkeer van diensten op het gebied van het vervoer geregeld wordt door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer.

<sup>269</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL, §§ 45 en 46.

<sup>270</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL., § 47.

<sup>271</sup> M. FINCK, "Distinguishing internet platforms from transport services: *Elite Taxi v. Uber Spain*", *CML Rev* 2018, (1619) 1631: "Where these criteria entail identification of a composite service, this is to be treated as one overall service rather than being broken down into its various components."; M. Y. SCHAUB, "De kwalificatie van Uber als een vervoersdienst én een dienst van de informatiemaatschappij", *Tijdschrift voor Internetrecht* 2018, (98) 102; A. DE VRIES-STOTIJN, "Ontwikkelingen in het EU-recht: Uber een vervoersaanbieder?", *TvC* 2017, (174) 176; J. BLOCKX, "Welke richting op met de deeleconomie? Open vragen bij de Uber-arresten", *DCCR* 2018, (66) 72; H. JACQUEMIN, "Le régime d'exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives", in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN, *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 71.



van een ander deel van haar diensten als dienst van de informatiemaatschappij uitsluiten.<sup>272</sup> Het Hof lijkt deze redenering echter zelf ook niet altijd op een coherente wijze te volgen. Zo besloot ze in *Ker-Optika* dat de online verkoop van goederen een dienst van de informatiemaatschappij is terwijl de eigenlijke levering van die goederen buiten de Richtlijn e-commerce valt.<sup>273</sup> Op dezelfde manier oordeelde ze in *Vanderborght* dat online reclame voor tandarts diensten een dienst van de informatiemaatschappij is terwijl het evident is dat de tandartsdienst zelf dat niet is.<sup>274</sup> In die twee arresten lijkt het Hof dus zonder enig probleem een opsplitsing te maken tussen de online en offline onderdelen van eenzelfde dienst. Waarom het Hof Uber's dienst zonodig als één geheel kwalificeerde, blijft tot hiertoe onduidelijk.<sup>275</sup>

### C. Airbnb: een redenering naar analogie met *Uber Spain*?

82. TWEE CRITERIA IN *UBER SPAIN* – Het Hof van Justitie creëert in *Uber Spain* een nieuwe toets om te evalueren of een platform een dienst van de informatiemaatschappij, dan wel een samengestelde dienst verstrekt.<sup>276</sup> Ten eerste moet onderzocht worden of het platform een aanbod van de offline dienst creëert. Ten tweede moet onderzocht worden of het platform een beslissende invloed uitoefent op de verlening van de offline dienst. Die criteria kunnen worden toegepast op Airbnb.<sup>277</sup>
1. CREATIE VAN EEN AANBOD VAN HUURDIENSTEN – Enerzijds is het duidelijk dat, zonder het Airbnb platform, vele gebruikers met een verhuurbare accommodatie er niet toe zouden worden gebracht om hun accommodatie te verhuren en andere gebruikers die op zoek zijn naar een accommodatie ook nooit in die accommodaties zouden terecht komen. Anderzijds kan niet kan worden uitgesloten dat sommigen er toch zonder het

---

<sup>272</sup> M. Y. SCHAUB, “De kwalificatie van Uber als een vervoersdienst én een dienst van de informatiemaatschappij”, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2018, (98) 102; H. JACQUEMIN, “Les plateformes de l'économie collaborative à l'épreuve du droit des obligations et des règles de protection du consommateur” in J. CLESSE en F. KÉFER (eds.), *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, Limal, Anthémis, 2019, (85) 118; F. GEORGE en J.-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 213.

<sup>273</sup> HvJ 2 december 2010, nr. C-108/09, ECLI:EU:C:2010:725, *Ker-Optika* bt t. *ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet*, §§ 23-31.

<sup>274</sup> HvJ 4 mei 2017, nr. C-339/15, ECLI:EU:C:2017:335, *Luc Vanderborght*, § 39.

<sup>275</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleeconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9.

<sup>276</sup> M. FINCK, “Distinguishing internet platforms from transport services: *Elite Taxi v. Uber Spain*”, *CML Rev* 2018, (1619) 1631 en 1634. Het Hof volgt hiermee de redenering van de Advocaat Generaal niet. Volgens hem moeten twee (gedeeltelijk verschillende) criteria in overweging genomen worden: ten eerste, het feit dat het platform zelf het aanbod creëert; ten tweede, het feit dat het platform zelf de regels omtrent de essentiële kenmerken van de dienstverlening bepaalt en de werking ervan organiseert.

<sup>277</sup> C. BUSH, “The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’? Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland”, *EuCML* 2018, 172-174.

platform in zouden slagen om hun woning te verhuren, hetzij via een andere website, hetzij via traditionele kanalen zoals bijvoorbeeld een advertentie in een krant of tijdschrift. Desalniettemin zouden dit er significant minder zijn, rekening gehouden met de praktische implicaties van een dergelijke verhuring, de transactiekosten en de drempel om vreemden, zonder reviewsysteem zoals dat bestaat op Airbnb, te vertrouwen.<sup>278</sup> Aangezien dit echter geen determinerende criteria zijn en desondanks het feit dat er hoogstwaarschijnlijk minder woningen verhuurd zouden worden, moet men er toch van uit gaan dat huurdiensten ook zonder het Airbnb platform zouden kunnen worden aangeboden.

2. BESLISSENDE INVLOED OP DE ESSENTIËLE VOORWAARDEN VAN DE HUURDIENST – In tegenstelling tot hetgeen werd vastgesteld in *Uber Spain*, oefent Airbnb geen beslissende invloed uit op de essentiële kenmerken van de huurdienst. Airbnb beslist immers niet zelf over de maximumprijs voor een bepaalde accommodatie; ze oefent ook geen determinerende controle uit over de kwaliteit of de locatie van die accommodatie; ze beslist evenmin over de duurtijd van een huur en voert ten slotte geen evaluatie uit van het profiel van de Gasten en Gastheren.<sup>279</sup> Airbnb lijkt dus geen beslissende controle uit te voeren op de huurdienst.

83. BESLUIT: AIRBNB LEVERT EEN DIENST VAN DE INFORMATIEMAATSCHAPPIJ – In vergelijking met Uber lijkt Airbnb een minder actieve rol te spelen in de verstrekking van de huurdienst.<sup>280</sup> Aangezien Airbnb *a priori* het aanbod van huurdiensten niet zelf creëert en evenmin een beslissende invloed lijkt te hebben op de verstrekking van die huurdiensten, mag vooralsnog worden besloten dat de offline dienst van Airbnb niet onlosmakelijk verbonden is met de online dienst en dat Airbnb bijgevolg een dienst van de informatiemaatschappij levert.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> C. BUSH, “The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’? Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland”, *EuCML* 2018, (172) 173.

<sup>279</sup> HvJ 20 december 2017, nr. C-424/15, *Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems Spain* SL, § 39. Zie art. 7.1.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb voor wat de prijs betreft (“*you are solely responsible for setting a price*”); in art. 7.1.5 vereist Airbnb wel dat de aanbiedingen een minimum aantal foto’s bevatten van een degelijk formaat, grootte en resolutie maar dit kan niet worden beschouwd als een determinerende controle; ten slotte stelt Airbnb doorheen een aantal artikels vereisten op waaraan de Leden zich moet houden, maar opnieuw zijn deze geen determinerende elementen waardoor Airbnb het gedrag van de verhuurders zou kunnen controleren.

<sup>280</sup> B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Morsel, Intersentia, 2019, (31) 79.

<sup>281</sup> A. DE VRIES-STOTIJN, “Ontwikkelingen in het EU-recht: Uber een vervoersaanbieder?”, *TvC* 2017, (174) 177; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives”, in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN, *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 72; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des

#### **D. Airbnb Ireland: volgens de Advocaat Generaal SZPUNAR levert Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij**

84. OPINIE VAN ADVOCaat GENERAAL SZPUNAR – In augustus 2018 stelde de *tribunal de grande instance* van Parijs een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie waarin het in wezen wenste te vernemen of de door Airbnb Ireland geleverde dienst (die verantwoordelijk is voor de dienstverlening van Airbnb buiten de Verenigde Staten) een dienst van de informatiemaatschappij is.<sup>282</sup> Op 30 april 2019 werd de conclusie van de Advocaat Generaal SZPUNAR gepubliceerd.<sup>283</sup>
85. DE KWALIFICATIE VAN HET PLATFORM EN DE HUURDIENST VAN AIRBNB – De Advocaat Generaal definieert Airbnb Ireland's dienst als een dienst die een elektronisch platform exploiteert om verhuurders met verhuurbare accommodaties en mensen die op zoek zijn naar een accommodatie met elkaar in contact te brengen.<sup>284</sup> Om te evalueren of een dergelijke dienst een dienst van de informatiemaatschappij is, worden de vier voorwaarden van de definitie afgetoetst.<sup>285</sup> Airbnb's dienst voldoet aan de twee eerste voorwaarden (ze wordt tegen vergoeding en op individuele aanvraag verstrekt) maar of dit langs elektronische weg en op afstand gebeurt, is minder duidelijk.<sup>286</sup> Daarom kijkt de Advocaat Generaal naar de redenering die het Hof van Justitie in *Uber Spain* maakte om aan de hand van twee criteria te oordelen of een dienst een dienst van de informatiemaatschappij, dan wel een gemengde dienst is:<sup>287</sup>
1. CREATIE VAN EEN AANBOD VAN HUURDIENSTEN – Het principe dat achter Airbnb schuilt is niet nieuw: de markt van de huurdiensten voor korte duur, professioneel of niet, bestond al voordat Airbnb op de markt kwam en verhuurders kunnen hun accommodatie perfect op andere manieren dan via het platform verhuren.<sup>288</sup> Aangezien de huurdienst onafhankelijk van het Airbnb platform kan worden aangeboden en haar economisch

---

intermédiaires de l'internet: une application délicate" in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 134-136.

<sup>282</sup> Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (Frankrijk) op 13 juni 2018 – Strafzaak tegen YA en AIRBNB Ireland UC – andere partijen: Hotelière Turenne SAS, Pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), Valhotel (C-390/18).

<sup>283</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/18, YA, AIRBNB Ireland UC, Hotelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), Valhotel, ECLI:EU:C:2019:336 (hierna: Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80).

<sup>284</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 25-33.

<sup>285</sup> *Supra* 22, nrs. 39 en verder.

<sup>286</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 40-43.

<sup>287</sup> *Supra* 75, nr. 48.

<sup>288</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 57 en 58.

belang alsnog behoudt, is de huurdienst niet onlosmakelijk verbonden met het platform van Airbnb en creëert Airbnb Ireland dus geen aanbod van huurdiensten.<sup>289</sup>

CORRELATIE TUSSEN DE CREATIE VAN EEN AANBOD EN HET UITOEFENEN VAN EEN CONTROLE OVER DE DIENST? – Aangezien Airbnb zelf geen huurdiensten aanbiedt, rijst de vraag in welke mate het platform toch nog een determinerende controle kan uitoefenen op de huurdienst.<sup>290</sup> De Advocaat Generaal hamert op het feit dat de creatie van een aanbod slechts een indicatief criterium is en dat het voor de kwalificatie determinerend is dat er een beslissende invloed wordt uitgeoefend op de voorwaarden van dat aanbod.<sup>291</sup>

2. BESLISSENDE INVLOED OP ALLE ECONOMISCH PERTINENTE ELEMENTEN VAN DE HUURDIENST – De Advocaat Generaal is van mening dat de economisch meest pertinente elementen van de huurdienst niet door Airbnb worden vastgelegd en integendeel voortvloeien uit de acties van gebruikers alsook uit de logica van vraag en aanbod.<sup>292</sup> Zowel de locatie als de standaard van de accommodaties worden volledig door de Leden bepaald.<sup>293</sup> Ook stelt de Gastheer zelf de prijs en de huurvoorwaarden vast (Airbnb biedt wel een facultatief hulpmiddel toe om de huurprijs in te schatten maar die is geenszins bindend).<sup>294</sup> Airbnb heeft bepaalde rechten om het respect van de Gebruiksvoorwaarden af te dwingen maar deze hebben enkel betrekking op hetgeen Leden zelf definiëren of waarmee ze instemmen.<sup>295</sup> Wat ten slotte de inning van het huurgeld betreft, gebeurt dit weliswaar via Airbnb maar het loutere feit dat een langs elektronische weg geleverde dienst een betalingsfaciliteit omvat die niet via elektronische weg wordt geleverd is onvoldoende om te besluiten dat die diensten een onlosmakelijk geheel vormen.<sup>296</sup> Omwille van die verschillende factoren besluit de Advocaat Generaal dat de elektronische dienst van Airbnb geen beslissende controle uitoefent op de materiële huurdienst.<sup>297</sup>

---

<sup>289</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 59.

<sup>290</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 60.

<sup>291</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 65-67.

<sup>292</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 72.

<sup>293</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 71.

<sup>294</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 65-74.

<sup>295</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 75 en 76.

<sup>296</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 77.

<sup>297</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 78.

86. DE KWALIFICATIE VAN DE BIJKOMENDE DIENSTEN VAN AIRBNB – Naast de huurdienst biedt Airbnb nog een heel aantal andere diensten aan waaronder een reviewsysteem, een fotografiedienst, een verzekeringsdienst en een mechanisme om de huurprijs vast te leggen.<sup>298</sup> Wat de kwalificatie van die bijkomende diensten betreft, verwijst de Advocaat Generaal naar *Ker-Optika*. Het is duidelijk dat de door Airbnb voorgestelde diensten, hoewel ze van wezenlijk belang kunnen zijn en kunnen zorgen voor een meer concurrerende dienst, een volledig accessoir, facultatief en onafhankelijk karakter hebben ten opzichte van de elektronische dienst. Daar ze niet op onlosmakelijke wijze verbonden zijn met de via het platform geleverde dienst, beletten ze de kwalificatie van Airbnb als dienst van de informatiemaatschappij niet.<sup>299</sup>
87. BESLUIT – De Advocaat Generaal concludeert dat Airbnb Ireland door middel van een elektronisch platform via dewelke huurdiensten worden aangeboden zonder de determinerende modaliteiten van die verhuring te controleren een dienst van de informatiemaatschappij levert.<sup>300</sup> In afwachting van een bindende uitspraak van het Hof van Justitie kan men zich vooralsnog bij de opinie van de Advocaat Generaal, die overigens grotendeels overeenstemt met de redenering die per analogie werd gemaakt met *Uber Spain*, aansluiten.

## §2. Is Airbnb een hostprovider?

### A. Onduidelijkheid over de flexibiliteit van artikel 14

88. RECHTSOVERWEGING 42 RICHTLIJN E-COMMERCE: DE NEUTRALITEITSVEREISTE – Merkwaardig genoeg zegt de Richtlijn e-commerce niets over de manier waarop artikel 14 geïnterpreteerd moet worden in het licht van het Web 2.0.<sup>301</sup> Wel biedt de wetgever ons via rechtsoverweging 42 een hulpmiddel: de immuniteiten van de richtlijn zijn immers enkel van toepassing wanneer het platform een louter technisch, automatisch en passief karakter heeft, hetgeen inhoudt dat de dienstverlener noch kennis noch controle heeft over de door derden aangemaakte inhoud.<sup>302</sup> Die neutraliteitsvereiste zal in het verdere verloop van dit onderzoek van groot belang zijn.

---

<sup>298</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 28-33 en 80.

<sup>299</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, §§ 80-85.

<sup>300</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/80, § 89.

<sup>301</sup> F. GEORGE en J.-B. HUBIN, “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, (208) 210; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 815 en 816.

<sup>302</sup> Rechtsoverweging 42 Richtlijn e-commerce: “De in deze richtlijn vastgestelde vrijstellingen van de aansprakelijkheid gelden uitsluitend voor gevallen waarin de activiteit van de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij beperkt is tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enig doel de doorgifte efficiënter te maken. Die activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter, hetgeen inhoudt dat de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij noch kennis noch controle heeft over de

89. EUROPESE COMMISSIE PROMOOT EEN EVOLUTIEVE INTERPRETATIE... – In haar eerste verslag over de toepassing van de Richtlijn e-commerce onderlijnt de Europese Commissie het belang om de Richtlijn op een evolutieve manier te interpreteren.<sup>303</sup> Verder stelt de Commissie dat de aansprakelijkheidsbeperkingen voor bepaalde duidelijk afgebakende activiteiten van online tussenpersonen gelden, veeleer dan voor categorieën dienstverleners of soorten informatie.<sup>304</sup> Op die basis hebben een aantal auteurs voorgesteld om over te stappen van een materiële naar een functionele opvatting van de hostdienst volgens dewelke deze iedere activiteit zou omvatten die, zelfs virtueel, door derde verstrekte gegevens opslaat (en niet de louter technische activiteit van het opslaan van door derden verstrekte informatie, zoals de materiële opvatting het voorschrijft).<sup>305</sup> Een dergelijke interpretatie vermijdt het aannemen van een binaire benadering van de dienstverlener als in z'n geheel wel of niet onderworpen aan de immuniteit en maakt het mogelijk om de verschillende activiteiten van eenzelfde dienstverlener op een onafhankelijke manier te kwalificeren, hetgeen overigens strookt met de besproken kritiek ten opzichte van het Hof van Justitie die in *Uber Spain* de dienst van Uber als één geheel kwalificeerde terwijl hier geen verklaring voor was.<sup>306</sup> Deze functionele benadering werd door de handelsrechtbank van Brussel bevestigd voor de activiteiten van eBay.<sup>307</sup>
90. ... MAAR ONDUIDELIJKHEID BLIJFT – Een klein decennium later publiceerde de Commissie een paper waaruit echter blijkt dat de precieze omvang van hostproviders en hun samenhang met

---

*informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen.*” Zie ook Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 30.

<sup>303</sup> Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 12.

<sup>304</sup> Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 14.

<sup>305</sup> E. MONTERO, “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, (263) 369; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 62.

<sup>306</sup> *Supra* 46, nr. 81.

<sup>307</sup> Kh. Brussel (7e k) 31 juli 2008, *RDTI* 2008, 521: “Si, à l’origine du commerce électronique, l’on pouvait concevoir que les services visés à la section 4 de la directive (simple transport, caching et hébergement) seraient fournis par des opérateurs spécialisés ne fournissant que tel ou tel service, il est vite apparu que les fournisseurs de ces services proposaient en outre d’autres services et assumaient d’autres activités conduisant à ce que leur site internet présente une nature composite.” De rechtbank besloot dat de verkoopadvertenties van eBay gedekt worden door de immuniteit van artikel 14 voor wat betreft het stockeren van de informatie daaromtrent maar dat andere activiteiten onder het gemeen aansprakelijkheidsrecht en auteursrecht vallen.

nieuwe diensten van het Web 2.0 nog steeds onduidelijk is.<sup>308</sup> Ook genereert het ietwat vage onderscheid tussen de actieve en passieve dienstverlener van rechtsoverweging 42 voor commotie en sommigen pleiten zelfs voor een afschaffing van de neutraliteitsvereiste.<sup>309</sup> Het Hof van Justitie lijkt dus het voortouw te moeten nemen.

## **B. Google France en L'Oréal t. eBay: een moderne interpretatie van de hostprovider**

91. *GOOGLE FRANCE: GOOGLE KAN EEN HOSTPROVIDER ZIJN* – In 2010 stipte het Hof van Justitie het belang aan om artikel 14 evolutief te interpreteren en de neutraliteitsvereiste te waarborgen.<sup>310</sup> Allereerst stelde het Hof vast dat de advertentiedienst AdWords van Google een dienst van de informatiemaatschappij is.<sup>311</sup> Vervolgens werd vastgesteld dat Google de geselecteerde trefwoorden, de advertentielink, de begeleidende reclameboodschap en het adres van de site van de adverteerder op zijn server opslaat.<sup>312</sup> Maar om als hostprovider te kwalificeren, mag Google volgens rechtsoverweging 42 noch kennis, noch controle hebben over die opgeslagen informatie.<sup>313</sup> Het Hof stelde echter vast dat Google een actieve rol heeft wanneer ze, met behulp van een door haar ontwikkelde software en op basis van aan haar betaalde vergoedingen, de volgorde van de weergave van de door de adverteerders ingevoerde gegevens kan bepalen nadat ze die gegevens zelf heeft kunnen verwerken.<sup>314</sup> Hoewel Google hierdoor niet gedekt wordt door artikel 14, is het belangrijker dat het platform wel een hostprovider had *kunnen* zijn.

---

<sup>308</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 25.

<sup>309</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 97; P. VAN EECKE, "Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach", *CML Rev.* 2011, (1455) 1463; S. STALLA-BOURDILLON, "Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 286-291; T. LÉONARD, "Les réseaux sociaux face à l'exonération de responsabilité des intermédiaires de l'internet: une application délicate" in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 139-143.

<sup>310</sup> HvJ 23 maart 2010, nr. C-236/08, ECLI:EU:C:2010:159, Google France SARL en Google Inc. t. Louis Vuitton Malletier SA (nr. C-237/08), Google France SARL t. Viaticum SA en Luteciel SARL (nr. C-238/08) en Google France SARL t. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL (C-238/08) (hierna: HvJ 23 maart 2010); A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 97 en 98.

<sup>311</sup> HvJ 23 maart 2010, §§ 23 en 110. Aan de hand van AdWords kan een marktdeelnemer, door een of meer trefwoorden te selecteren, wanneer dit of deze woorden overeenkomen met een of meer woorden die deel uitmaken van de zoekopdracht die de internetgebruiker in de zoekmachine heeft ingevoerd, een advertentielink naar zijn site doen verschijnen.

<sup>312</sup> HvJ 23 maart 2010, § 111.

<sup>313</sup> HvJ 23 maart 2010, §§ 112-114.

<sup>314</sup> HvJ 23 maart 2010, §§ 115-120.

92. *L'ORÉAL T. EBAY*: EBAY KAN EEN HOSTPROVIDER ZIJN – Het criterium van de neutrale hostprovider werd een jaar later bevestigd door het Hof van Justitie in *L'Oréal t. eBay*, evenwel onder een minder strenge toets.<sup>315</sup> Om te bepalen of eBay verantwoordelijk is voor de schending van intellectuele eigendomsrechten op haar platform, moest allereerst bepaald worden of eBay als een hostprovider kwalificeert.<sup>316</sup> Het eBay platform stelt een elektronische marktplaats ter beschikking waarop geregistreerde gebruikers goederen kunnen aanbieden die door andere geregistreerde gebruikers worden aangekocht.<sup>317</sup> Zo'n platform dat de betrekkingen tussen kopers en verkopers vergemakkelijkt is in beginsel een dienst van de informatiemaatschappij.<sup>318</sup> Het feit dat eBay informatie van verkopers opslaat, is *in se* echter nog niet voldoende om een hostprovider te zijn.<sup>319</sup> Het Hof stelde dat de situatie waarin de dienstverlener zich beperkt tot “een neutrale levering van die dienst met behulp van een louter technische en automatische verwerking van de gegevens die hem door zijn klanten zijn verstrekt” onderscheiden moet worden van de situatie waarin hij “een actieve rol heeft waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over die gegevens”.<sup>320</sup> Hoewel het Hof het nalaat om die termen te definiëren, lijkt het nieuwe criterium dat van “kennis van of controle over” te zijn.<sup>321</sup> *In casu* werd vastgesteld dat eBay niet neutraal is wanneer ze de gegevens van verkopers verwerkt, de verkoopvoorwaarden bepaalt, alsook bijstand verleent om bepaalde aanbiedingen te optimaliseren of te promoten.<sup>322</sup> Hierdoor kan niet worden volgehouden dat eBay een neutrale positie inneemt tussen de potentiële kopers en verkopers en moet integendeel worden besloten dat het platform kennis en controle heeft over de gegevens van die aanbiedingen, waardoor het het platform niet gedekt wordt door artikel 14.<sup>323</sup> Onafhankelijk van de uitkomst van de zaak is het opnieuw vooral belangrijk dat eBay een hostprovider had *kunnen* zijn.

---

<sup>315</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 98.

<sup>316</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 108.

<sup>317</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 28.

<sup>318</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, §§ 109 en 110. De vier voorwaarden om als een dienst van de informatiemaatschappij te kwalificeren, worden geacht aanwezig te zijn. “*With regard to the online marketplace at issue in the main proceedings, it is not disputed that eBay stores, that is to say, holds in its server's memory, data supplied by its customers. That storage operation is carried out by eBay each time that a customer opens a selling account with it and provides it with data concerning its offers for sale. Furthermore, eBay normally receives remuneration inasmuch as it charges a percentage on transactions completed on the basis of those offers for sale.*”

<sup>319</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 111.

<sup>320</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 113.

<sup>321</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 98; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 281.

<sup>322</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 114.

<sup>323</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 116.



93. **BESLUIT: EEN CASUÏSTISCHE INTERPRETATIE** – De Europese Commissie verduidelijkte dat de immuniteit van artikel 14 niet afhankelijk is van de aard van het platform maar wel van het type activiteiten die ze uitoefent.<sup>324</sup> Gezien de vele verschillende diensten die Airbnb verstrekt, kan het platform niet geheel gedekt worden door artikel 14. De aansprakelijkheid of immuniteit zal steeds een casuïstische evaluatie zijn waarbij de kennis en controle die het platform heeft over de opgeslagen informatie een determinerende factor is.<sup>325</sup> Om door artikel 14 gedekt te worden, mag Airbnb dus geen kennis noch controle hebben van de onrechtmatige gebruikersinhoud op haar platform en moet ze onrechtmatige inhoud waar ze kennis van zou krijgen, zo prompt mogelijk verwijderen. Hoewel Airbnb voor één bepaalde activiteit immuun zou zijn, heeft ze geen zekerheid dat ze dat voor alle andere activiteiten ook zal zijn.<sup>326</sup> En op de vraag of Airbnb gedekt wordt door artikel 14, kan dus geen eenduidig antwoord gegeven worden.

## **AFDELING 2. PAST AIRBNB BINNEN SECTIE 230 CDA?**

### **§1. Is Airbnb de verstrekker van een interactieve computerdienst?**

94. **ZERAN T. AMERICA ONLINE: EEN BREDE INTERPRETATIE VAN DE INTERACTIEVE COMPUTERDIENST** – Het reeds eerder aangehaalde *Zeran t. America Online* arrest is een “*leading case*” die veel rechters gebruiken om de brede toepassing van sectie 230 te rechtvaardigen.<sup>327</sup> In deze zaak werd de eiser (Zeran) belasterd door haatdragende telefoonoproepen nadat een anonieme gebruiker via America Online (hierna: AOL; de grootste internetaanbieder in de Verenigde Staten) Zeran als contactpersoon had aangewezen voor de verkoop van lasterlijke T-shirts. Ondanks de herhaaldelijk pogingen die Zeran ondernam, liet AOL de verwijzing naar zijn

---

<sup>324</sup> Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 12; T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l'internet et de la société de l'information. Droits européens, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 216; E. SORDET en A. COUSIN, “The Legal Liability of e-commerce Platforms: the Case of eBay”, *Bus. L. Rev.* 2009, (217) 217; E. MONTERO, “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, (263) 368-369; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 275 en 276; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 8.

<sup>325</sup> E. SORDET en A. COUSIN, “The Legal Liability of e-commerce Platforms: the Case of eBay”, *Bus. L. Rev.* 2009, (217) 217; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 8.

<sup>326</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1164 en 1165), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545.

<sup>327</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526; C. ZINITI, “The Optimal Liability System for Online Service Providers: How *Zeran v. America Online* Got It Right and Web 2.0 Proves It”, *Berkeley Tech. L.J.* 2008, (583) 585.

telefoonnummer staan waardoor Zeran AOL uiteindelijk aanklaagde voor laster en eerroof.<sup>328</sup> AOL stelde gedekt te worden door sectie 230. De rechter kende sectie 230 een brede toepassing toe die toonaangevend zou zijn voor alle toekomstige interpretaties ervan: “*By its plain language, § 230 creates a federal immunity to any cause of action that would make service providers liable for information originating with a third-party user of the service*” waardoor elke aansprakelijkheidsvordering die gefundeerd zou zijn op het feit dat de dienstverlener de traditionele taken van een uitgever uitoefent (zoals de beslissing om een bericht op het platform te publiceren, te verwijderen of te wijzigen) ongegrond zou worden verklaard.<sup>329</sup>

95. *PUBLISHER VERSUS DISTRIBUTOR* – Of AOL gedekt kon worden door sectie 230 hing af van de vraag of AOL een *publisher* dan wel een *distributor* van de lasterlijke berichten was. Traditioneel kunnen *publishers* aansprakelijk zijn voor illegale inhoud aangezien zij een redactionele taak op zich nemen en dus verantwoordelijk zijn voor het controleren van die inhoud.<sup>330</sup> *Distributors* worden daarentegen doorgaans vrijgesteld van aansprakelijkheid aangezien zij slechts reeds geproduceerde werken distribueren.<sup>331</sup> De *Fourth Circuit* verbrak deze theorie en stelde vast dat AOL een *distributor* is maar dat die aansprakelijkheidstheorie een onderdeel vormt van de bredere aansprakelijkheid van de *publisher*, waardoor de *distributor* ook onder de immuniteit van sectie 230 kan vallen. AOL is met andere woorden zowel een *distributor* als een *publisher*.<sup>332</sup> Op die basis werd besloten dat AOL binnen de traditionele definitie van de *publisher* valt en bijgevolg beschermd wordt door sectie 230.<sup>333</sup>
96. *TOEPASSINGSVOORWAARDEN SECTIE 230* – Vervolgens stelde het vierde circuit vast dat de drie toepassingsvoorwaarden van sectie 230 vervuld waren. In de eerste paragraaf van het arrest

---

<sup>328</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526;

<sup>329</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (330), Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526.

<sup>330</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (332), Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526.

<sup>331</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (332 en 33), Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526.

<sup>332</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (332), Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526: “*In this case, AOL is legally considered to be a publisher. “[E]very one who takes part in the publication ... is charged with publication.” Id. Even distributors are considered to be publishers for purposes of defamation law: Those who are in the business of making their facilities available to disseminate the writings composed, the speeches made, and the information gathered by others may also be regarded as participating to such an extent in making the books, newspapers, magazines, and information available to others as to be regarded as publishers.*”

<sup>333</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (332), Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526.

werd reeds vastgesteld dat AOL een interactieve computerdienst is.<sup>334</sup> Voorts behandelt Zeran AOL als de *publisher* van de aanstootgevende berichten door AOL ervan te beschuldigen de berichten te hebben gepubliceerd, waardoor Zeran het platform gelijk stelt aan de anonieme gebruiker die de berichten schreef. Echter, AOL aansprakelijk stellen alsof het platform de oorspronkelijke *publisher* van de berichten was, is precies wat het Congres via sectie 230 wou vermijden.<sup>335</sup> Daarom werd AOL vrijgesteld. Uit dit arrest kan men concluderen dat de rechtspraak sectie 230 vrij letterlijk interpreteert en er dus een immuniteit wordt toegekend aan iedere interactieve computerdienst die aansprakelijk zou worden gesteld voor de onrechtmatige informatie die een derde-gebruiker aanmaakte en die de computerdienst slechts publiceerde.

97. AIRBNB IS DE VERSTREKKER VAN EEN INTERACTIEVE COMPUTERDIENST – In de arresten waar een uitspraak wordt gedaan over de mogelijke dekking van Airbnb door sectie 230, wordt de vraag of Airbnb als een interactieve computerdienst kwalificeert zelden onderzocht en doorgaans als vrij evident aangenomen.<sup>336</sup> In overeenstemming met de definitie in sectie 230 (f) (2) verstrekt Airbnb via haar online platform een interactieve computerdienst waar verschillende gebruikers met elkaar in verbinding worden gebracht om verhuurdiensten te gebruiken.<sup>337</sup>

## **§2. Wordt Airbnb behandeld als de auteur van de onrechtmatige inhoud op haar platform?**

98. CASUÏSTISCHE EVALUATIE – De driestappentoets van sectie 230 vereist vervolgens dat Airbnb door de eiser(s) wordt aansprakelijk gesteld onder het motief dat het de uitgever of de spreker van de vermeende illegale inhoud zou zijn. In *Barnes t. Yahoo!* werd bepaald dat de vraag of een platform immuun is onder sectie 230 niet afhangt van de vorm van de vordering, maar

---

<sup>334</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (329), *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526. Een *interactive computer service* biedt toegang tot het internet in z'n geheel en biedt abonnees ook toegang tot informatie die alleen op het individuele netwerk van elke computerdienst wordt gecommuniceerd en opgeslagen. Dat is precies wat AOL doet: veel van de informatie die via het netwerk wordt verzonden, is afkomstig van de miljoenen abonnees van het bedrijf. Zij kunnen privé-informatie via elektronische post verzenden of zij kunnen in het openbaar communiceren door berichten te plaatsen op AOL prikboards, waar de berichten door elke abonnee van AOL kunnen worden gelezen.

<sup>335</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327 (33), *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526: “*If the original party is considered a publisher of the offensive messages, Zeran certainly cannot attach liability to AOL under the same theory without conceding that AOL too must be treated as a publisher of the statements.*”

<sup>336</sup> Zie onder andere U.S. District Court of California 29 december 2017, No. CV 17-4885 DMG (AS), 285 F.Supp.3d 1097, *La Park La Brea t. Airbnb*; Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, *Donaher t. Vanini* (bovendien doet de verwerking of ontvangst van betalingen in verband met bepaalde inhoud die op het platform wordt gepost geen afbreuk aan de immuniteit van Airbnb); U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066 (1072), *Airbnb t. City and County of San Francisco*: “*There is no dispute in this case that plaintiffs provide an interactive computer service.*”

<sup>337</sup> J. INTERIAN, “Up in the Air: Harmonizing the Sharing Economy through Airbnb Regulations”, *B. C. Int'l & Comp. L. Rev.* 2016, (129) 138.

veeleer van de vraag of de vordering inherent vereist dat het platform behandeld wordt als de uitgever of spreker van de door een andere partij verstrekte inhoud.<sup>338</sup>

99. ILLUSTRATIE: *DONAHER, III T. VANNINI* – Wanneer een gebruiker Airbnb verwijt een vermeende onrechtmatige aanbieding niet offline te hebben gehaald terwijl het platform hier volgens de gebruiker als uitgever van de aanbieding bevoegd over zou zijn, wordt Airbnb behandeld als de auteur van onrechtmatige inhoud op haar platform.<sup>339</sup> Vorderingen die tot doel hebben om een interactieve computerdienst aansprakelijk te stellen voor de uitoefening van de traditionele redactionele taken van een uitgever, zoals de beslissing om inhoud te publiceren, in te trekken, uit te stellen of te wijzigen, zijn krachtens sectie 230 uitgesloten.<sup>340</sup>
100. ILLUSTRATIE: *AIRBNB T. SAN FRANCISCO* – In augustus 2016 vaardigde San Francisco een Verordening uit die het innen van een vergoeding voor het verlenen van boeking diensten voor de huur van ongeregistreerde accommodaties bestraft.<sup>341</sup> Airbnb betwiste de Verordening omdat ze in strijd zou zijn met sectie 230. De vraag die zich stelde was of de Verordening Airbnb behandelt als de *publisher* van de ongeregistreerde accommodaties.<sup>342</sup> Volgens Airbnb was het antwoord op deze vraag evident: ten gevolge van de Verordening moest Airbnb onvermijdelijk controleren of aangeboden accommodaties wel degelijk geregistreerd waren, hetgeen er op neer zou komen dat Airbnb door de Verordening behandeld werd als de uitgever van die ongeregistreerde accommodaties terwijl de beslissing om een aanbieding te publiceren een traditionele redactionele functies van de uitgever is. De rechtbank was echter van mening dat de Verordening Airbnb in geen geval als de *publisher* van de door Leden aangeboden accommodaties behandelt en dat de Verordening evenmin beslist wat wel of niet gepubliceerd kan worden op het platform waardoor Airbnb dus geenszins verplicht werd om de inhoud te controleren. Integendeel, Airbnb is “*perfect gerechtigd*” om aanbiedingen te publiceren en hier commissies voor te verzamelen zonder strafrechtelijk vervolgd te worden; de Verordening stelt Airbnb slechts aansprakelijk voor haar eigen gedrag dat bestaat uit het voorzien van boeking

---

<sup>338</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1102), *Barnes t. Yahoo!*, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032; Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, *Donaher t. Vanini*.

<sup>339</sup> Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, *Donaher t. Vanini*.

<sup>340</sup> Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, *Donaher t. Vanini*.

<sup>341</sup> U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066 (1071), *Airbnb t. City and County of San Francisco*. De Verordening definieert een boeking dienst als “*any reservation and/or payment service provided by a person or entity that facilitates a short-term rental transaction between an Owner...and a prospective tourist or transient user...for which the person or entity collects or receives...a fee in connection with the reservation and/or payment services.*”.

<sup>342</sup> U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066 (1072), *Airbnb t. City and County of San Francisco*.

diensten en het verzamelen van commissies voor ongeregistreerde accommodaties, hetgeen totaal onafhankelijk is van wie welke informatie publiceert.<sup>343</sup> De Verordening in kwestie reguleert dus het gedrag van Airbnb als verstrekker van een boekingsdienst en “*geeft geen moer om wat wel of niet op het platform wordt gepubliceerd*”.<sup>344</sup> Hieruit kan men concluderen dat, om de tweede voorwaarde van sectie 230 te vervullen, het onvoldoende is dat een bepaalde wet of rechterlijk bevel een invloed zou hebben op het gedrag van een platform; de wet of het bevel moet werkelijk als inherent gevolg hebben dat het platform behandeld wordt als de auteur van die informatie.<sup>345</sup>

### §3. Wordt de onrechtmatige inhoud op het platform verstrekt door een andere informatieverstrekker?

101. RATIO – Elke persoon of entiteit die geheel of gedeeltelijk verantwoordelijk is voor de creatie of ontwikkeling van informatie die door het internet of door eender welke andere interactieve computerdienst wordt verstrekt, is een *information content provider*.<sup>346</sup> Doorheen de rechtspraak worden ‘creëren’ en ‘ontwikkelen’ eerder restrictief geïnterpreteerd zodat de interactieve computerdienst wiens interventie van louter passieve en neutrale aard is, gedekt kan worden door sectie 230 terwijl de immuniteit ontzegd wordt aan mede-ontwikkelaars die wezenlijk bijdragen tot de vermeende onrechtmatigheid.<sup>347</sup> Er wordt met andere woorden een substantiële bijdrage verwacht in het aanmaken of ontwikkelen van de illegale inhoud. Dit wijst er op dat, naar analogie met artikel 14 van de Richtlijn e-commerce, niet kan worden besloten dat de dienst van Airbnb in haar geheel wel of niet in het toepassingsgebied van sectie 230 valt. Zoals in Deel II zal blijken, is dit altijd een casuïstische evaluatie. Drie hypothesen lijken *a priori* denkbaar.

---

<sup>343</sup> U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066 (1073), Airbnb t. City and County of San Francisco

<sup>344</sup> U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066 (1074), Airbnb t. City and County of San Francisco

<sup>345</sup> U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066 (1074), Airbnb t. City and County of San Francisco; U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1102), Barnes t. Yahoo!, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032.

<sup>346</sup> Vrije vertaling van 47 U.S.C. § 230 (f) (3).

<sup>347</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1167 en 1168), Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com, 36 *Media L. Rep.* 1545: “*It’s true that the broadest sense of the term ‘develop’ could include ... just about any function performed by a website. But to read the term so broadly would defeat the purposes of section 230 by swallowing up every bit of the immunity that the section otherwise provides.*”; B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (31) 76.

102. EERSTE HYPOTHESE - *LA PARK LA BREA T. AIRBNB*: AIRBNB MAG BIJKOMENDE DIENSTEN VERSTREKKEN ZONDER DAAROM DE VERSTREKKER VAN DE AANBIEDINGEN OP HAAR PLATFORM TE WORDEN – Omwille van de vereiste van de substantiële bijdrage, heeft het feit dat een interactieve computerdienst geheel of gedeeltelijk zelf ook informatie aanmaakt niet automatisch als gevolg dat hij de dekking van sectie 230 verliest.<sup>348</sup> Dit werd in *La Park La Brea t. Airbnb* specifiek bevestigd voor Airbnb.<sup>349</sup> Airbnb doet immers meer dan enkel lijsten met aanbiedingen op haar website plaatsen; ze vraagt toekomstige Gastheren om specifieke informatie over de accommodatie en henzelf op te geven; ze verzamelt betalingen en provisies; en ze biedt verschillende bijkomende diensten aan zoals een gebruikersinformatie verificatie, een hostverzekering, een fotografiedienst, de inning en afdracht van lokale onroerende belastingen, een prijsbepalingsinstrument en een gastterugbetalingspolis. Die onderliggende diensten maken van Airbnb echter geen *information content provider*, besloot de *District Court* van Californië.<sup>350</sup> De reden hiervoor is dat die diensten niet substantieel bijdragen tot de beweerdelijke illegale aanbiedingen op het platform, omdat die diensten op zich niet substantieel bijdragen tot de illegale activiteit (*in casu* het schenden van een anti-onderverhuringsclausule in een leaseovereenkomst die het onderverhuren via Airbnb verbodt).<sup>351</sup> Omdat een aanbieding slechts bestaat in zoverre ze door een Lid die zelf over de cruciale gegevens beschikt wordt aangemaakt en omdat de bijkomende diensten die Airbnb stelt de aanbieding op geen enkele manier substantieel beïnvloeden, kan Airbnb niet worden beschouwd als de verstrekker van die aanbieding(en).<sup>352</sup>

---

<sup>348</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, *Carafano t. Metrosplash*, 37 *Media L. Rep.* 1572: “So long as a third party willingly provides the essential published content, the interactive service provider receives full immunity regardless of the specific editing or selection process”; U.S. Court of Appeals (Tenth Circuit) 29 juni 2009, No. 09-8003, 570 F.3d 1187, *F.T.C. t. Accusearch*, 48 *Communications Reg. (P&F)* 208; E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 8; M. JEE, “New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity”, *Hous. Bus. & Tax L.J.* 2013, (178) 190; B. M. SMYER, “Interactive Computer Service Liability for User-Generated Content after Roommates.com”, *U. Mich. J.L. Reform* 2010, (811) 834 en 835.

<sup>349</sup> U.S. District Court of California 29 december 2017, No. CV 17-4885 DMG (AS), 285 F.Supp.3d 1097, *La Park La Brea t. Airbnb*.

<sup>350</sup> U.S. District Court of California 29 december 2017, No. CV 17-4885 DMG (AS), 285 F.Supp.3d 1097 (1104), *La Park La Brea t. Airbnb*.

<sup>351</sup> U.S. District Court of California 29 december 2017, No. CV 17-4885 DMG (AS), 285 F.Supp.3d 1097 (1104), *La Park La Brea t. Airbnb*; Hetgeen in deze zaak de aanbiedingen illegaal zou maken, is het feit dat ze accommodaties aanbieden waardoor de verhuurder een anti-onderverhuringsclausule schendt in zijn leaseovereenkomst met de huurder. Het spreekt echter voor zich dat niet Airbnb maar wel de *host* verantwoordelijk is voor het naleven van de leaseovereenkomst die hij zelf aanging. Airbnb “merely provide(s) a framework that could be utilized for proper or improper purposes.” Zie ook U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1168), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545. “In other words, a website helps to develop unlawful content, and thus falls within the exception to section 230, if it contributes materially to the alleged illegality of the conduct.”

<sup>352</sup> U.S. District Court of California 29 december 2017, No. CV 17-4885 DMG (AS), 285 F.Supp.3d 1097, *La Park La Brea t. Airbnb*; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 164.

103. TWEDE HYPOTHESE - *FAIR HOUSING COUNCILS T. ROOMMATE.COM*: AIRBNB KAN GEDEELTELIJK EEN INTERACTIEVE COMPUTERDIENST ZIJN EN DE IMMUNITEIT VERLIEZEN – De immuniteit van sectie 230 geldt enkel ten opzichte van inhoud die de interactieve computerdienst niet zelf heeft aangemaakt of ontwikkeld (sectie 230 verwijst naar “*the development “in whole or in part”*”). Daarom is het in de praktijk perfect mogelijk om als dienstverlener de kwalificatie van interactieve computerdienst te dragen voor bepaalde handelingen maar een informatieverstrekker te zijn voor andere. Zo werd het roommate.com platform deels als interactieve computerdienst gekwalificeerd maar ten opzichte van diensten die substantieel bijdroegen tot het schenden van de wet werd ze als een informatieverstrekker.<sup>353</sup> “*The Communications Decency Act was not meant to create a lawless no-man's-land on the Internet*”, pleit de *Ninth Circuit* van de *Court of Appeals*.<sup>354</sup> Hoewel Airbnb dus mogelijks voor inhoud die ze zelf niet aanmaakt of ontwikkelt gedekt kan worden door sectie 230, is een kwalificatie als informatieverstrekker voor de inhoud waar ze wél een invloed op uitoefent, perfect denkbaar.
104. DERDE HYPOTHESE - *DONAHER, III T. VANNINI*: AIRBNB KAN GEDEELTELIJK DE VERSTREKKER VAN DE INHOUD OP HAAR PLATFORM ZIJN EN DE IMMUNITEIT BEHOUDEN – Andersom heeft het feit dat Airbnb gedeeltelijk verantwoordelijk is voor het ontwikkelen van een bepaalde aanbieding op haar platform, niet automatisch tot gevolg dat ze de immuniteit van sectie 230 verliest.<sup>355</sup> Dat zal afhangen van de al dan niet substantiële invloed die ze uitoefent op de illegale informatie.<sup>356</sup>

---

<sup>353</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1167), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545. Het roommate.com platform nam drie specifieke taken op die onwettig geacht werden. Ten eerste creëerde het platform een vragenlijst met vooraf vastgestelde antwoorden die potentiële abonnees moesten invullen. De vragen hadden betrekking op hun geslacht, seksuele geaardheid en familielevens en het registratieproces op de website werd op basis van de doorgegeven antwoorden georganiseerd – hetgeen duidelijk een intentie tot discriminatie aantoont. Ten tweede maakte het platform publieke gebruikersprofielen aan waarop onder andere de antwoorden op die strikt persoonlijke vragen werden meegedeeld – hetgeen bedoeld was om abonnees [op een discriminatoire manier] te helpen in hun huisvestigingskeuze. Ten derde gebruikte het platform de antwoorden om een zoekstelsel en een e-mail notificatiesysteem op te stellen dat de abonnees, afhankelijk van hun seksuele en familiale voorkeuren, naar bepaalde abonnees zou doorsturen en van anderen zou weghouden – hetgeen opnieuw discriminatoir is.

<sup>354</sup> *Ibid.*, \*1157 (9th Cir. 2008). Zie ook voetnoot 15: “[...] *The Internet is no longer a fragile new means of communication that could easily be smothered in the cradle by overzealous enforcement of laws and regulations applicable to brick-and-mortar businesses. Rather, it has become a dominant—perhaps the preeminent—means through which commerce is conducted. And its vast reach into the lives of millions is exactly why we must be careful not to exceed the scope of the immunity provided by Congress and thus give online businesses an unfair advantage over their real-world counterparts, which must comply with laws of general applicability.*”

<sup>355</sup> Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, *Donaher t. Vanini*.

<sup>356</sup> B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsels, Intersentia, 2019, (31) 79.

## TUSSENTIJD'S BESLUIT

105. DE MOEIZAME AFBAKENING VAN DE EUROPESE VEILIGE HAVEN – De Richtlijn e-commerce creëert een veilige haven waarin de verstrekker van een dienst van de informatiemaatschappij, mits een aantal voorwaarden, kan worden vrijgesteld van aansprakelijkheidsvorderingen. In tegenstelling tot de Amerikaanse aanpak, is de Europese rechtspraak behoorlijk terughoudend in de afbakening van die veilige haven. Hoewel het Hof van Justitie bij mondjesmaat oordelen velt over de kwalificatie van platformen als Google en eBay als diensten van de informatiemaatschappij, verloopt dit moeizaam. Rond de vraag of Airbnb dus een dienst van de informatiemaatschappij levert, heeft Europa tot zover nog geen antwoord. Evenwel heeft de Advocaat Generaal SZPUNAR in een zaak over *Airbnb Ireland* zopas zijn conclusie gepubliceerd. Volgens de Advocaat Generaal zou Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij leveren en dit ondanks het feit dat het platform bijkomende diensten verstrekt die niet binnen de definitie kaderen. Indien dit bevestigd wordt door het Hof van Justitie, zou dit wel eens een grote stap kunnen zijn in de afbakening van de Richtlijn e-commerce. Of Airbnb kan schuilen in de veilige haven van artikel 14, kan echter niet op een algemene manier beantwoord worden. Dit hangt immers af van het type activiteiten dat Airbnb uitoefent en vormt het onderzoek van Deel II.
106. DE VLOTTE AFBAKENING VAN DE AMERIKAANSE VEILIGE HAVEN – Een interactieve computerdienst die behandeld zou worden als de auteur van illegale inhoud die door een derde wordt aangemaakt, wordt dankzij sectie 230 CDA vrijgesteld van aansprakelijkheid. Toen sectie 230 werd ingevoerd, verduidelijkte de Amerikaanse rechtspraak in *Zeran t. America Online* vrijwel onmiddellijk dat het toepassingsgebied van de sectie 230 op een flexibele manier geïnterpreteerd diende te worden. Zodus, en behoorlijk snel, werd de titel van interactieve computerdienst reeds toegekend aan vrijwel alle bekendste platformen van het Web 2.0, waaronder Facebook, Google, Amazon en eBay. Zonder ook maar enige commotie te veroorzaken werd reeds meermaals geoordeeld dat ook Airbnb een interactieve computerdienst is. Of Airbnb echter de immuniteit van sectie 230 verdient, hangt af van de manier waarop Airbnb haar diensten verstrekt. Louter technische en neutrale handelingen zullen gedekt worden door sectie 230 terwijl substantiële bijdragen in de inhoud van het platform waarschijnlijk onverenigbaar zal zijn met sectie 230. Dit is dus een vraag die op casuïstische basis zal moeten worden beantwoord in Deel II.



## DEEL II: EEN ONDERZOEK NAAR DE IMMUNITEIT VAN AIRBNB VOOR EEN AANTAL WELBEWUSTE HANDELINGEN

107. ABSTRACT – *“It is not always easy to define the limits on what intermediaries can do with the content that they transmit, store or host before losing the possibility to benefit from the exemptions from liability set out in the e-Commerce Directive”*, stelt de Europese Commissie.<sup>357</sup> In Deel I van deze masterscriptie werd besloten dat de dekking van Airbnb door artikel 14 van de Richtlijn e-commerce en sectie 230 CDA altijd afhankelijk is van de concrete handelingen die ze stelt en dat er dus geen kant en klaar antwoord kan gegeven worden op de eerste onderzoeksvraag. In dit Deel wordt dieper ingegaan op bepaalde activiteiten die Airbnb stelt en waarbij men zich vragen kan stellen over haar zogenaamde passieve houding als tussenpersoon zoals ze zichzelf omschrijft in de Gebruiksvoorwaarden. De compatibiliteit van de Europese en Amerikaanse veilige havens met vier welbewuste handelingen die Airbnb (en in het algemeen ook veel deelplatformen) op een behoorlijk frequente basis lijkt te stellen, worden onderzocht. Het eerste Hoofdstuk bespreekt het proactief controleren van gebruikersinhoud; het tweede Hoofdstuk onderzoekt het doorlopend controleren en eventueel verwijderen van gebruikersinhoud; het derde Hoofdstuk bespreekt de al dan niet bewuste beslissing om illegale gebruikersinhoud niet te verwijderen; het vierde Hoofdstuk maakt ten slotte een overkoepelende analyse aan de hand van een onderzoek van het reviewsysteem op Airbnb.

---

<sup>357</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def, 12.

## HOOFDSTUK I. HET PROACTIEF CONTROLEREN VAN GEBRUIKERSINHOUD

108. VOORDELEN VAN PREVENTIEVE SCREENINGS VOOR HET PLATFORM EN DE LEDEN – Het spreekt voor zich dat Airbnb er belang bij zou kunnen hebben om informatie (zoals aanbiedingen en reviews) die haar door Leden wordt aangemaakt te controleren alvorens ze op te laden op het platform.<sup>358</sup> Dit zou immers een zuiver platform kunnen opleveren dat enkel kwaliteitsvolle accommodaties aanbiedt, hetgeen zowel voor Airbnb als de Leden gunstig is.<sup>359</sup>
109. NADELEN VOOR HET PLATFORM, DE LEDEN EN DE SAMENLEVING – Anderzijds kan een preventief controlesysteem voor het platform veel geld en tijd opeisen, vertraging opleveren in het opladen van aanbiedingen en een significante rem zijn op de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om informatie te verspreiden en te verkrijgen van gebruikers.<sup>360</sup>
110. EEN DELICATE BELANGENAFWEGING – Of Airbnb gerechtigd is om preventieve controles uit te voeren die alsnog binnen de wettelijke aansprakelijkheidsimmunititeiten kaderen, zal grotendeels afhangen van de vraag waaraan het Europese en Amerikaanse rechtssysteem de prioriteit geven: wil men platformen aanmoedigen om illegale inhoud te verwijderen zodat ze enkel rechtmatige inhoud aanbieden of wil men het arbitraire verdwijnen van inhoud juist vermijden en de ontwikkeling van het internet alsook de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid op informatie bevoorrechten?<sup>361</sup>

---

<sup>358</sup> T. PINTO, N. SHAN, S. FREYTAG, E. VON BRAUNSCHWEIG, “Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective”, *Comm. Law.* 2010, (5) 5; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1636 en 1637 (de auteur illustreert de “*ex-ante content moderation*” op Facebook: tussen het moment waarop een gebruiker een video uploadt en het moment waarop het wordt gepubliceerd, wordt de video automatisch gecontroleerd aan de hand van algoritmes, waarna de gebruiker een melding krijgt en de video al dan niet gepubliceerd wordt).

<sup>359</sup> K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1599-1670; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 51.

<sup>360</sup> T. PINTO, N. SHAN, S. FREYTAG, E. VON BRAUNSCHWEIG, “Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective”, *Comm. Law.* 2010, (5) 5; A. KUCZERAWY, “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, (292) 293 en 294.

<sup>361</sup> Zie ook U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d (1018) 1028, Batzel t. Smith, *03 Cal. Daily Op. Serv.* 5465: “*We recognize that there is an apparent tension between Congress’s goals of promoting free speech while at the same time giving parents the tools to limit the material their children can access over the Internet.*”; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1608 en 1614: “*is it about enabling platforms to edit their sites or about protecting users from collateral censorship?*”; S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 154-175; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435 en 436.

## AFDELING 1. PROACTIEVE CONTROLES OP AIRBNB

### §1. Gebruiksvoorwaarden Airbnb

111. GEEN CONTROLES – Airbnb verklaart doorheen haar Gebruiksvoorwaarden meermaals dat ze de informatie die Leden op het platform aanmaken niet controleert op correctheid, kwaliteit, veiligheid of rechtmatigheid en ze zou hier ook geen verplichting toe hebben.<sup>362</sup>
112. RECHT OM INHOUD TOE TE STAAN – Uit de Gebruiksvoorwaarden blijkt evenwel dat Airbnb zich het recht toekent om, naar eigen goeddunken, Leden toe te staan om inhoud aan te maken, op te laden, te posten, te verzenden, te ontvangen en op te slaan op het platform.<sup>363</sup> Airbnb lijkt dus wel een belangrijke rol te spelen in hetgeen op het platform verschijnt. Hoe moeten deze termen ten opzichte van elkaar geïnterpreteerd worden?

### §2. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb

113. AIRBNB CONTROLEERT HET ADRES VAN EEN NIEUWE AANBIEDING – Op de website *Airbnb Community* getuigen verschillende Leden over het feit dat ze er niet in slagen om hun nieuwe aanbieding te publiceren op het platform omdat Airbnb het adres van de accommodatie niet herkent.<sup>364</sup> Zo werden bepaalde adressen in “*rural Scotland*”, op “*a small island in Thailand*” of “*in Costa Rica where we don’t use streets or house numbers*” door Airbnb als onbetrouwbaar beschouwd en de toegang tot het platform ontzegd.<sup>365</sup> Dit is een duidelijk voorbeeld van een preventieve controle daar de accommodaties van tevoren werden geweigerd door Airbnb.<sup>366</sup>

---

<sup>362</sup> Art. 1.3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb (“*Airbnb has no control over and does not guarantee (i) the existence, quality, safety, suitability, or legality of any Listings or Host Services, (ii) the truth or accuracy of any Listing descriptions, Ratings, Reviews, or other Member Content*”) en art. 10.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb (“*Ratings and Reviews are not verified by Airbnb for accuracy and may be incorrect or misleading*”); art. 14.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “*You acknowledge that Airbnb has no general obligation to monitor Member Content nor to actively seek facts or circumstances indicating illegal activity*”.

<sup>363</sup> Art. 5.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>364</sup> Zie bijvoorbeeld X, “HELP! When creating a new listing, airbnb won’t accept my address?”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Help/HELP-When-creating-a-new-listing-airbnb-won-t-accept-my-address/td-p/386360> (geraadpleegd op 9 april 2019); X, “Address problems on a new listing!”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Hosting/Address-problems-on-a-new-listing/td-p/498769> (geraadpleegd op 23 april 2019); X, “New Listing – won’t accept address?”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Hosting/New-Listing-won-t-accept-address/td-p/557954> (geraadpleegd op 23 april 2019); X, “Airbnb cannot find my address”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Hosting/Airbnb-cannot-find-my-address/td-p/147112> (geraadpleegd op 23 april 2019).

<sup>365</sup> X, “HELP! When creating a new listing, airbnb won’t accept my address?”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Help/HELP-When-creating-a-new-listing-airbnb-won-t-accept-my-address/td-p/386360> (geraadpleegd op 9 april 2019), de illustraties kunnen geraadpleegd worden in de door Leden geplaatste reacties op het bericht van 2 mei 2017.

<sup>366</sup> Dit is te onderscheiden van de situatie waarin een aanbieding op het platform verschijnt maar later door Airbnb verwijderd wordt, zoals besproken zal worden Hoofdstuk II.

### §3. Onderzoeksvragen

114. Mag of moet Airbnb inhoud die Leden op het platform wensen te plaatsen preventief controleren? Verliest ze hierbij de aansprakelijkheidsimmuniteiten van artikel 14 en sectie 230? In wat verschillen de Europese en Amerikaanse kaders van elkaar? Zijn ze aan herziening toe?

## AFDELING 2. RECHTSPRAAK UIT DE EUROPESE UNIE EN DE VERENIGDE STATEN

### §1. Europese Unie

115. RICHTLIJN E-COMMERCE EN EUROPESE VISIE: STATUS QUO – Overeenkomstig artikel 15 van de Richtlijn e-commerce mogen lidstaten dienstverleners niet verplichten om de hele online-inhoud te controleren, hetgeen zowel op *ex ante* als *ex post* controles zou duiden.<sup>367</sup> Opvallend is echter dat de Richtlijn de uitwerking van snelle en betrouwbare mechanismen om onwettige informatie te verwijderen promoot, zonder dat het invoeren van dergelijke mechanismen in het gedrang van een immuniteit staat.<sup>368</sup> De Europese wetgever liet dus bewust de deur naar een mogelijke samenwerking tussen lidstaten en private entiteiten open.<sup>369</sup> Zoals verder zal blijken, is de Europese visie opmerkelijk verschillend van de visie die leeft op het Amerikaanse continent waar zowel het Congres als de rechtspraak zeer gereserveerd zijn ten opzichte van de idee om in platformen potentiële *gatekeepers* te zien.<sup>370</sup> In Europa meent de Europese Commissie alsook verschillende auteurs dat het wenselijk zou zijn om platformen preventieve controles te laten doorvoeren van de inhoud die door hun gebruikers wordt aangemaakt.<sup>371</sup> Anderzijds, en terecht,

---

<sup>367</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 707.

<sup>368</sup> Rechtsoverweging 40 Richtlijn e-commerce: “Om onwettige activiteiten te vermijden of deze te doen ophouden, zijn de dienstverleners in bepaalde gevallen verplicht op te treden. De bepalingen van deze richtlijn vormen het passende uitgangspunt voor de uitwerking van snelle, betrouwbare mechanismen om onwettige informatie te verwijderen en ontoegankelijk te maken. Dergelijke mechanismen dienen te worden uitgewerkt op basis van vrijwillige overeenkomsten tussen alle betrokken partijen en dienen door de lidstaten te worden aangemoedigd. Het is in het belang van alle partijen die diensten van de informatiemaatschappij leveren, om dergelijke mechanismen vast te stellen en toe te passen. De bepalingen van deze richtlijn over aansprakelijkheid staan de ontwikkeling en daadwerkelijke uitvoering door de betrokken partijen van de technische beschermings- en identificatiesystemen en van technische toezichtinstrumenten die de digitale technologie mogelijk heeft gemaakt [...] niet in de weg.” Zie ook artikel 16 en rechtsoverweging 46 (lidstaten en de Commissie moeten het opstellen van gedragscodes in de privésector stimuleren).

<sup>369</sup> A. KUCZERAWY, “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, (292) 293.

<sup>370</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 165.

<sup>371</sup> Aanbeveling (Comm.) over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden, 1 maart 2018, COM(2018)1177 def - 2018/334, punt 18; Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 47-51; Zie ook het recentelijk goedgekeurde Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitaal eengemaakte markt, 14 september 2016,

spraken verschillende Europese instanties, opnieuw bevestigd in de rechtsleer, zich uit over de mogelijke gevaren van autoregulatie door private entiteiten, voornamelijk voor de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om informatie te verkrijgen, maar ook voor de vrijheid van onderneming van platformen.<sup>372</sup> De wetgever was zich hier reeds van bewust toen hij in 1996 de Richtlijn opstelde en duidelijk maakte dat het verwijderen of ontoegankelijk maken van informatie steeds met inachtneming van de vrijheid van meningsuiting dient te gebeuren.<sup>373</sup> Los van de mogelijke verdiensten en gevaren van proactieve controlemaatregelen, is het in deze masterscriptie vooral interessant om te begrijpen hoe die controlemaatregelen zich ten opzichte van de artikelen 14 en 15 van de richtlijn verhouden.

### A. Preventieve controleverplichtingen schenden (voorlopig) artikel 15

116. HOF VAN JUSTITIE IN *SCARLET EXTENDED T. SABAM* – In *Scarlet Extended t. SABAM* onderzocht het Hof van Justitie of de verplichting voor een internetprovider om een preventief filtersysteem te installeren om online inbreuken op intellectuele eigendomsrechten te vermijden verenigbaar is met het Unierecht (en onder andere met de Richtlijn e-commerce).<sup>374</sup> Zo'n filtersysteem

---

COM(2016)593 def – 2016/0280 (COD) (waarin proactieve controles en filters aan platformen wordt opgelegd om auteursrechtelijke schendingen te vermijden); S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 165; A. STROWEL en W. VERGOTE, “Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate?” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsels, Intersentia, 2019, (1) 1-30; A. KUCZERAWY, “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, (292) 292-303; S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 712; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 54; G. F. FROSIO, “The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, 199-215.

<sup>372</sup> Aanbeveling (Comm.) over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden, 1 maart 2018, COM(2018)1177 def - 2018/334, rechtsoverweging 24 en 25 en punt 19 en 20; Declaration on freedom of communications on the Internet (adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies), beschikbaar op <https://www.osce.org/fom/31507?download=true> (geraadpleegd op 1 april 2019), 5; Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies, beschikbaar op <https://rm.coe.int/1680790e14> (geraadpleegd op 1 april 2019), 5 en 6; A. KUCZERAWY, “The Power of Positive Thinking. Intermediary Liability and the Effective Enjoyment of the Right to Freedom of Expression”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, (226) 226-237; G. F. FROSIO, “Why keep a dog and bark yourself? From intermediary liability to responsibility”, *Oxford J. of Int’l Law and Inf. Tech.* 2018, 1-33; S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 702-712; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 21-35; EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 22.

<sup>373</sup> Rechtsoverweging 46 Richtlijn e-commerce.

<sup>374</sup> HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *Scarlet Extended NV t. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)* (hierna: HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10,

veronderstelt dat de dienstverlener het hele peer-to-peer verkeer van zijn klanten actief observeert, daaruit de bestanden waarop intellectuele eigendomsrechten rusten selecteert, zelf bepaalt welke van die bestanden illegaal werden uitgewisseld en ten slotte de toegang tot die illegale bestanden blokkeert.<sup>375</sup> Omwille van de dynamische aard van zo'n activiteit besloot het Hof dat de preventieve filter indruist tegen artikel 15 volgens hetwelk er geen algemene controleverplichting kan worden opgelegd aan een platform.<sup>376</sup> Het rechterlijke bevel om een preventieve filter te plaatsen schendt ook een aantal andere bepalingen. Ten eerste veronderstelt het een ingewikkeld onderliggend informaticasysteem waarvan Scarlet de kosten alleen zou moeten dragen, hetgeen strijdig is met het principe volgens hetwelk maatregelen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar mogen zijn.<sup>377</sup> Ten tweede faalt het een evenwicht te vinden tussen de bescherming van intellectuele eigendomsrechten en de vrijheid van onderneming van online dienstverleners.<sup>378</sup> Ten derde schendt dit het recht op de bescherming van persoonsgegevens aangezien het systeem systematisch alle inhoud online zou analyseren en de IP-adressen van de klanten zou verzamelen.<sup>379</sup> Het schendt ten slotte ook de vrijheid om informatie te ontvangen en te verstrekken aangezien een filter niet altijd een helder onderscheid kan maken tussen legale en illegale inhoud en dus appreciatie fouten zou kunnen maken.<sup>380</sup> Zo besloot het Hof dat een rechter geen algemene en preventieve filter verplichting aan een platform kan opleggen. Voorts is dit arrest pertinent omdat het aantoont hoe er steeds een *ad hoc* belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de conflicterende rechten.<sup>381</sup>

---

ECLI:EU:C:2011:771, Scarlet Extended t. SABAM). Het Hof stelt dat het intellectuele-eigendomsrecht niet onaantastbaar is en dus geen absolute bescherming geniet (§ 43).

<sup>375</sup> *Ibid.*, § 38.

<sup>376</sup> *Ibid.*, § 40.

<sup>377</sup> *Ibid.*, §§ 47 en 48 (gewaarborgd in artikel 3 § 1 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *Pb. L.* 30 april 2004); E. MONTERO, "La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux" in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 279.

<sup>378</sup> *Ibid.*, §§ 46 en 49.

<sup>379</sup> HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Scarlet Extended t. SABAM, § 50.

<sup>380</sup> *Ibid.*, §§ 50-53. Het risico op "overblocking" waarbij legale inhoud ten onrechte wordt verwijderd of "underblocking" waarbij illegale inhoud niet wordt weggefilterd, wordt verder uitgewerkt in N. P. DICKERSON, "What Makes the Internet so Special – and Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated", *Hous. L. Rev.* 2009, (61) 74. Zie ook J. M. BALKIN, "The Future of Free Expression in a Digital Age", *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435 en 426.

<sup>381</sup> G. N. YANNOPOULOS, "The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?" in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 49; S. STALLA-BOURDILLON, "Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries' liability", *J. Int'l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 170-175; J. B. NORDEMANN, "Liability of Online Service Providers for Copyrighted Content – Regulatory Action Needed? In depth-analysis for the IMCO Committee", 2018, beschikbaar op

117. BEVESTIGD IN *SABAM t. NETLOG* – Het verbod van preventieve filter verplichtingen werd een drietal maanden later bevestigd in een arrest waar SABAM Netlog beval om elke onrechtmatige beschikbaarstelling van muziek- en audiovisuele werken uit het repertoire van SABAM met onmiddellijke ingang te staken.<sup>382</sup> Het Hof stelde opnieuw vast dat zo'n filtersysteem Netlog zou verplichten om actief toezicht te houden op de gehele inhoud van het netwerk en op alle gebruikers, hetgeen artikel 15 schendt.<sup>383</sup> De overige redenering stemt overeen met de in *Scarlet Extended t. SABAM* aangehaalde argumentatie.<sup>384</sup>

### **B. Delfi t. Estland zet de deur naar preventieve controleverplichtingen op een kier**

118. PERTINENTIE – In 2015 zette het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in *Delfi t. Estland* de deur naar een proactieve controleverplichting op een kier.<sup>385</sup> De uitspraak is uiterst pertinent omdat ze een pragmatisch kader voorstelt aan de hand waarvan belangrijke vragen uit het tweede deel van deze masterscriptie deels kunnen worden beantwoord en het arrest zal dus doorheen verschillende Hoofdstukken van dit Deel besproken worden.<sup>386</sup>
119. FEITEN EN UITSPRAAK VAN HET EHRM – Delfi, één van de grootste online nieuwsportalen in Estland, publiceerde in 2006 een artikel over de beslissing van een ferrymaatschappij om haar vaarroute aan te passen, hetgeen de vernieling van een ijsweg en de vertraging van het verkeer veroorzaakte. Het artikel lokte heel wat commotie uit, waaronder een aantal haatzaaiende en bedreigende reacties tegen de meerderheidsaandeelhouder (L.) van de ferrymaatschappij die

---

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL\\_IDA\(2017\)614207\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL_IDA(2017)614207_EN.pdf) (geraadpleegd op 10 april 2019), 17.

<sup>382</sup> HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *SABAM t. Netlog* §§ 21, 22 en 25. Netlog stelt dat de toewijzing van deze vordering tot gevolg kan hebben dat zij voor al haar klanten, in abstracto en preventief, op haar kosten en zonder beperking in de tijd, een systeem moet installeren dat het grootste deel van de informatie die op haar servers wordt opgeslagen, filtert en dat zij vervolgens de uitwisseling van dergelijke bestanden moet blokkeren. Om te begrijpen of zo'n verplichting verenigbaar is met het Unierecht, wordt een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie.

<sup>383</sup> *Ibid.*, §§ 34-38 en 47. Meer bepaald zou zo'n filtersysteem inhouden dat Netlog uit al de bestanden die alle gebruikers van zijn diensten op zijn servers opslaan, de bestanden selecteert die werken kunnen bevatten waarvan houders van intellectuele-eigendomsrechten stellen bepaalde rechten te bezitten; dat Netlog vervolgens bepaalt welke van deze bestanden op illegale wijze worden opgeslagen en voor het publiek beschikbaar worden gesteld; en dat Netlog ten slotte de beschikbaarstelling van de door hem illegaal geachte bestanden blokkeert.

<sup>384</sup> *Ibid.*, §§ 45-54. Bovendien is de toezicht onbeperkt in de tijd, op iedere toekomstige inbreuk gericht en veronderstelt het dat bestaande én toekomstige werken worden beschermd. Zo'n permanent, duur en ingewikkeld filtersysteem zou leiden tot een ernstige beperking van de fundamentele rechten van Netlog en de gebruikers (opnieuw: maatregelen ter bescherming van intellectuele-eigendomsrechten mogen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn; een evenwicht tussen de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten en de vrijheid van ondernemerschap moet gewaarborgd worden; en de bescherming van persoonsgegevens en de vrijheid om informatie te ontvangen of te verstrekken moet gerespecteerd worden), waardoor het Hof besloot dat litigieuze filtersysteem niet moest worden ingevoerd.

<sup>385</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, *Delfi AS/Estland*.

<sup>386</sup> S. SMET en C. ANGELOPOULOS, "De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief", *AM* 2017, (277) 281 en 282.

door anonieme gebruikers onder het artikel werden gepubliceerd.<sup>387</sup> De reacties bleven zes weken staan maar werden, wanneer Delfi hierover werd aangesproken door de advocaten van L., de dag zelf nog verwijderd.<sup>388</sup> Het platform weigerde echter om een schadevergoeding te betalen en werd voor de Estse rechtbank gedagvaard. Het Hooggerechtshof besloot dat het platform verantwoordelijk was voor de morele schade die L. had geleden ten gevolge van de lasterlijke berichten.<sup>389</sup> Delfi meende gedekt te worden door artikel 14 maar de Estse rechters wezen dit argument af onder het motief dat Delfi zelf de normen bepaalde waaraan de reacties moesten voldoen, die reacties ook zelf controleerde en ze zonodig verwijderde waardoor ze de neutraliteitsvereiste niet respecteerde en de immuniteit van artikel 14 verloor.<sup>390</sup> Toen alle nationale rechtsmiddelen uitgeput waren, trok Delfi naar het EHRM.<sup>391</sup> Het EHRM onderzocht niet of de kwalificatie van Delfi als uitgever van de reacties wel correct was, menend dat dit de taak van de nationale rechter was.<sup>392</sup> Die ontstentenis is betreurenswaardig en ondervond ook veel kritiek.<sup>393</sup> Het EHRM nam de redenering van het Estse Hooggerechtshof grotendeels over en oordeelde dat Delfi, omwille van de voornoemde handelingen, meer deed dan het zuiver passief en technisch verlenen van een dienst en dus de dekking van artikel 14 verloor.<sup>394</sup>

---

<sup>387</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 10-21. De reacties worden aangehaald in § 18. Ter illustratie: “*Proposal – let’s do the same as in 1905, let’s go to [K]juressaare with sticks and put [L.] and [Le.] in a bag*”; “[*little L.*] go and drown yourself”; “*a good man lives a long time, a shitty man a day or two*”.

<sup>388</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 10-21.

<sup>389</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 22-31 (en in het bijzonder §31). Meer bepaald oordeelde het Hooggerechtshof dat Delfi niet kon genieten van de aansprakelijkheidsimmuniteit die gewaarborgd werd in het Estse *Information Society Services Act* (gebaseerd op de Richtlijn e-commerce) omdat het platform geen zuiver technische, automatische en passieve handelingen verstrekt. Dit besluit rust op de vaststellingen dat Delfi de gebruikers actief oproept om reacties achter te laten, die reacties later ook aan de nieuwsberichten toevoegt en zelf vergoed wordt op basis van het aantal klikresultaten per artikel (hetgeen afhangt van de gepubliceerde reacties). Ook controleert het platform de reacties en verwijdert hij ze wanneer dat noodzakelijk wordt geacht.

<sup>390</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 23-29 en 124. Volgens de Estse wet zijn uitgever van publicaties verantwoordelijk op dezelfde manier als de auteurs ervan.

<sup>391</sup> D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 195. De eerste sectie van het EHRM sprak zich op 10 oktober 2013 uit over de zaak en stelde vast dat artikel 10 van het EVRM niet geschonden werd. De Grote Kamer van het EHRM komt op 16 juni 2015 grotendeels tot dezelfde conclusie.

<sup>392</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 61 en 62.

<sup>393</sup> D. VOORHOOF, “Qualification of news portal as publisher of users’ comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression: Delfi AS v. Estonia”, *Strasbourg Observers*, 25 oktober 2013, beschikbaar op <https://strasbourgobservers.com/2013/10/25/qualification-of-news-portal-as-publisher-of-users-comment-may-have-far-reaching-consequences-for-online-freedom-of-expression-delfi-as-v-estonia/> (geraadpleegd op 3 april 2019); Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 957-960. Deze auteurs merken op dat het Hof zich in het verleden wel heeft uitgesproken over de correcte toepassing van het nationale recht en vragen zich af waarom het Hof zich dat in *Delfi t. Estland* ontzag. Bovendien kan moeilijk volgehouden worden dat het Estse recht aan de vereiste van voorspelbaarheid voldoet indien niet vaststaat dat het in overeenstemming is met het Europese recht.

<sup>394</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 146.



120. PROACTIEVE CONTROLEVERPLICHTING TEN OPZICHTE VAN *HATE SPEECH* – Het Hoogerechtshof besprak niet of Delfi *ab initio* de publicatie van de reacties had moeten vermijden en het EHRM trachtte hier aan de hand van feitelijke gegevens een antwoord op te formuleren.<sup>395</sup> Doorheen het arrest drukt het EHRM meermaals haar zorgen uit ten opzichte van de gevaren die het internet kan verwekken in termen van de snelheid en de toegankelijkheid waarmee illegale inhoud kan worden aangemaakt en verkregen.<sup>396</sup> Daarom zouden online nieuwsportalen, ten opzichte van traditionele informatieverstrekkers, meer verantwoordelijkheden moeten dragen voor de door derden aangemaakte inhoud.<sup>397</sup> Die verantwoordelijkheid zou zich onder andere vertalen in de verplichting om een proactieve controle uit te voeren in bepaalde gevallen.<sup>398</sup> Allereerst merkt het EHRM op dat Delfi een groot commerciële nieuwspitaal is die dergelijke controles makkelijker zou kunnen uitvoeren dan een individuele gebruiker.<sup>399</sup> Daarnaast schijnt Delfi een duidelijk zicht te hebben op de artikels die veel reacties genereren waardoor een zekere waakzaamheid zou kunnen verwacht worden.<sup>400</sup> Belangrijk is vooral dat de reacties geen verfijnde metaforen of verborgen boodschappen impliceerden maar integendeel manifeste uitingen van haat en flagrante bedreigingen van de fysieke integriteit van L. waren, hetgeen het EHRM kwalificeert als *hate speech*.<sup>401</sup> Ten slotte, en hoewel Delfi verschillende controlemechanismen had geïmplementeerd, glipten de nochtans manifeste illegale reacties tussen de mazen van het net waardoor Delfi aansprakelijk kon worden gesteld voor het gebrek om efficiënte mechanismen door te voeren.<sup>402</sup> Hoewel het EHRM, bewust van de implicaties voor de vrijheid van meningsuiting, hardnekkig volhoudt dat haar uitspraak geen proactieve

---

<sup>395</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 152-159.

<sup>396</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 110: “Defamatory and other types of clearly unlawful speech, including hate speech and speech inciting violence, can be disseminated like never before, worldwide, in a matter of seconds, and sometimes remain persistently available online.”; EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 157: “While acknowledging the “important role” played by the Internet “in enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information in general” [...] the Court reiterates that it is also mindful of the risk of harm posed by content and communications on the Internet [...]”.

<sup>397</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 113 en 157: “Having regard to the fact that there are ample opportunities for anyone to make his or her voice heard on the Internet, the Court considers that a large news portal’s obligation to take effective measures to limit the dissemination of hate speech and speech inciting violence – the issue in the present case – can by no means be equated to “private censorship”.

<sup>398</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 158.

<sup>399</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 158: “The Court attaches weight to the consideration that the ability of a potential victim of hate speech to continuously monitor the Internet is more limited than the ability of a large commercial Internet news portal to prevent or rapidly remove such comments.”

<sup>400</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 152. Het artikel in kwestie zou 185 reacties hebben uitgelokt, hetgeen veel meer dan gewoonlijk zou zijn.

<sup>401</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 117 en 156.

<sup>402</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 156 en 159.

controleverplichting inhoudt ten opzichte van Delfi, is dit wel waar het op neerkomt.<sup>403</sup> Het arrest veroorzaakte dan ook een golf aan kritiek en hoewel het EHRM stelt dat haar uitspraak geen private censuur in de hand werkt, valt ook dit sterk te betwijfelen.<sup>404</sup>

121. ANALOGIE MET AIRBNB – Desondanks haar mogelijks omvangrijke gevolgen, onderlijnt het EHRM dat de uitspraak in *Delfi t. Estland* zich beperkt tot platformen die *hate speech* zouden publiceren.<sup>405</sup> Men zou dus geneigd zijn te denken dat ze geen invloed heeft op Airbnb aangezien het platform doorgaans niet met *hate speech* wordt geconfronteerd. Dit is echter irrelevant aangezien Airbnb er in de praktijk slechts in zal slagen om het risico op *hate speech* dat op ieder platform bestaat te vermijden indien ze alle te publiceren gebruikersinhoud heeft kunnen controleren en zich een oordeel heeft kunnen vellen over de kwalificatie ervan om zo de eventuele *hate speech* te kunnen verwijderen.<sup>406</sup> Door op die manier actuele kennis en controle te hebben van de gehele gebruikersinhoud van het platform zou Airbnb de bescherming van artikel 14 verliezen, onafhankelijk van de vraag of er *hate speech* aanwezig is en / of werd verwijderd.<sup>407</sup> Hoewel het wellicht niet zo'n vaart zal lopen, bewijst dit arrest niettemin dat platformen wel eens meer verantwoordelijkheid zouden kunnen oplopen en dat het verbod op preventieve controleverplichtingen misschien niet zo onvergankelijk is.<sup>408</sup>

---

<sup>403</sup> D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 200 en 201; enkele rechters argumenteren dat de uitspraak platformen niet zou verplichten om een proactief filtersysteem te installeren en dat ze alsnog vrijgesteld zouden worden van aansprakelijkheid wanneer ze manifest onrechtmatige inhoud onmiddellijk zouden verwijderen. Desalniettemin moet worden opgemerkt dat er, zowel wat betreft de implicaties voor de vrijheid van meningsuiting alsook de neutraliteitsvereiste van artikel 14, geen verschil is tussen het preventief verwijderen van illegale informatie en het onmiddellijk na hun verschijning verwijderen van informatie.

<sup>404</sup> D. VOORHOOF, “EHRM zet media onder druk”, *Juristenkrant* 2015, (6) 6; D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 194 en 203; Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 974 en 975; S. SMET en C. ANGELOPOULOS, “De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief”, *AM* 2017, (277) 277-291.

<sup>405</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 159.

<sup>406</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 975 en 977; D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 199.

<sup>407</sup> D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 199; Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 975 en 976. De kwalificatie van haatzaaiende of bedreigende boodschappen is geen automatische, consensuele of gemakkelijke oefening maar kan integendeel pas besloten worden na een grondige kennisname van de reactie en de achterliggende omstandigheden. Dit vergt dus diepgaand onderzoek van de commentaar in kwestie, hetgeen de neutraliteitsvereiste van rechtsoverweging 42 schendt.

<sup>408</sup> D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 199 en 200.

### C. Vrijwillige preventieve filters schenden artikel 15 niet

122. HET HOF VAN JUSTITIE LIJKT DE IDEE VAN EEN PREVENTIEF FILTERSYSTEEM OP ZICH NIET TE VEROORDELEN – Na een kritische lezing van *Scarlet Extended t. SABAM* en *SABAM t. Netlog* moet opgemerkt worden dat het Hof van Justitie de idee van een proactieve filter op zich eigenlijk niet veroordeelt.<sup>409</sup> Andere factoren waren doorslaggevend voor het maken van haar beslissing maar die factoren beperken zich tot de bevelen die *in casu* werden uitgesproken tegen Scarlet en Netlog en door ze duidelijk te omschrijven toont het Hof ook aan hoe ze beter afgestemd zouden kunnen worden op de Richtlijn.<sup>410</sup>

1. GELD- EN TIJDVERLIES – Ten eerste ligt de focus in de twee arresten duidelijk meer bij de nadelen die een verplichte filter zouden teweegbrengen voor de platformen in termen van geld- en tijdverlies en dus de schending van de vrijheid van onderneming, dan bij de eigenlijke schending van artikel 15.<sup>411</sup>
2. VERPLICHTE EN EENZIJDIGE KARAKTER – Ten tweede lijkt vooral het verplichte en eenzijdige karakter van de controlemaatregel het Hof te storen.<sup>412</sup> Echter, uit een letterlijke lezing van artikel 15 leidt men af dat een preventieve controleverplichting slechts verboden is in de mate dat ze wordt “opgelegd”, met andere woorden verplicht.

---

<sup>409</sup> H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 90.

<sup>410</sup> T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 817 en 818; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 145 en 146.

<sup>411</sup> HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *Scarlet Extended t. SABAM*, vertrekt in §§ 48 en 49 zelf vanuit de veronderstelling dat het filtersysteem noodzakelijkerwijze duur en dus nadelig is voor het platform, terwijl de eiser op geen enkel moment een mogelijk tijd- of geldverlies aanhaalt. Scarlet stelt enkel dat de filter op “*vele praktische hindernissen*” stuit (zoals problemen met de capaciteit van het netwerk en de impact van deze systemen daarop), artikel 15 van de Richtlijn e-commerce schendt en ten slotte de bescherming van persoonsgegevens en het communicatiegeheim kan schenden (*ibid.*, §§ 24-26). Hoewel Netlog daarentegen wel verwijst naar het feit dat de filter “*op haar kosten en zonder beperking in tijd*” zou moeten gebeuren (HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *SABAM t. Netlog*, § 23), neemt dit niet weg dat het Hof reeds tot deze vaststelling was gekomen in het oudere arrest van Scarlet, zonder dat dit door Scarlet was aangehaald; S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 173; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 28.

<sup>412</sup> HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *Scarlet Extended t. SABAM* bevestigt in § 35 dat “*opleggen*” effectief duidt op een eenzijdige verplichting: “[...] artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31 eerbiedigen, dat de nationale autoriteiten verbiedt maatregelen te treffen die een internetprovider zouden verplichten een algemeen toezicht uit te oefenen op de informatie die hij op zijn netwerk doorgeeft.”. HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *SABAM t. Netlog* bevestigt dit in § 33: “[...] artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31, op grond waarvan de nationale autoriteiten geen maatregelen mogen treffen krachtens welke een hostingdienstverlener algemeen toezicht moet houden op de informatie die hij opslaat”.

3. ONZEKERHEID OVER DE WERKING VAN EEN FILTER – Ten derde lijkt het Hof de idee die achter een proactieve filter ligt, niet te verbannen.<sup>413</sup> Impliciet lijkt ze het belang en de noodzaak om online-inhoud preventief te controleren zelfs reeds aanvaard te hebben.<sup>414</sup> Haar conclusie in de twee arresten lijkt eerder het gevolg te zijn van een onzekerheid over hoe een dergelijke filter in de praktijk een correct onderscheid zou kunnen maken tussen legale en illegale inhoud en andere fundamentele rechten zou waarborgen.<sup>415</sup>

123. KUNNEN VRIJWILLIG EN RECHTMATIG INGEVOERDE PREVENTIEVE CONTROLES HET VERBOD VAN ARTIKEL 15 OMZEILEN? – Het is duidelijk dat het Hof van Justitie niet lijkt wakker te liggen van de schending van artikel 15 door een proactieve filter. De weigering van de controlemaatregel is gebaseerd op de concrete bevelen in kwestie in de twee arresten en vindt haar bron dus eerder in de nadelige gevolgen van zo'n verplichting voor Scarlet en Netlog en in de onzekerheid over de precieze invulling ervan, zonder dat de idee op zich wordt afgekeurd.<sup>416</sup> Betekent dit dat preventieve filters die vrijwillig door platformen zouden worden ingevoerd (met dus redelijke geld- en tijd vereisten) wel met open armen ontvangen zouden worden door het Hof?<sup>417</sup> In overeenstemming met artikel 16 en rechtsoverweging 40 alsook bovenstaande vaststellingen, zou men dit moeten kunnen beamen.<sup>418</sup> Op geen enkel moment laat het Hof blijken dat een vrijwillige preventieve controle artikel 15 zou schenden. Indien de invoering van de veilige haven als doel had om online dienstverleners te ondersteunen door hen grotendeels vrij te stellen van aansprakelijkheid en hen zo de kosten van aansprakelijkheidsclaims te besparen, lijkt het

---

<sup>413</sup> T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 818.

<sup>414</sup> In de twee arresten (HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Scarlet Extended t. SABAM, § 31; HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, SABAM t. Netlog, § 29) verwijst het Hof naar § 131 van HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L’Oréal t. eBay, waarin het Hof reeds besloot dat de nationale rechter ten opzichte van tussenpersonen maatregelen moet kunnen nemen om inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten te beëindigen, maar ook om nieuwe inbreuken te voorkomen. Zie ook S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 708.

<sup>415</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 172; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 146.

<sup>416</sup> T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 818: “*Ce qu’elle fustige ce n’est pas le droit de prévenir l’atteinte par un système de filtrage mais bien la manière dont est exercé ledit droit dans les espèces qui lui sont soumises.*”; S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 712.

<sup>417</sup> R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 10 en 11; S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 172; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 818.

<sup>418</sup> E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 29.

gerechtvaardigd om vandaag van die ondertussen groot en rijk geworden platformen iets terug te vragen.<sup>419</sup> Zoals het opstellen van preventieve filters. Desalniettemin moet men voorzichtig blijven aangezien een platform haar neutraliteit zou kunnen verliezen door te verregaande proactieve controles uit te voeren en waardoor ze, uit schrik zichzelf in de voet te schieten, zou kunnen beslissen om helemaal geen preventieve controles uit te voeren.<sup>420</sup> Ook moeten er voldoende waarborgen zijn om de vrijheid van informatie van gebruikers te verzekeren.<sup>421</sup>

124. BEVESTIGD IN *UPC TELEKABEL WIEN* – In 2014 bevestigde het Hof van Justitie die redenering op alle besproken punten.<sup>422</sup> Internetprovider UPC werd door een rechterlijk bevel verboden om klanten toegang te verschaffen tot een website die werken bevatte die de auteursrechten van een filmproductie onderneming schonden.<sup>423</sup> Aangezien het bevel niet preciseerde welke maatregelen UPC moest nemen, werd geoordeeld dat het bevel artikel 15 niet schond. De vrijheid van onderneming van UPC wordt weliswaar beperkt, voornamelijk in termen van kosten en organisatie, doch niet “*in zijn kern*”.<sup>424</sup> De reden hiervoor is dat UPC zelf kan bepalen welke concrete maatregelen genomen moeten worden om het beoogde resultaat te bereiken en dus rekening kan houden met de ter beschikking staande middelen, capaciteiten en eventuele andere professionele beperkingen.<sup>425</sup> Wel moet de maatregel de vrijheid van informatie van gebruikers waarborgen.<sup>426</sup> Indien UPC vervolgens kan bewijzen dat alle redelijke maatregelen werden genomen om auteursrechtelijke inbreuken te voorkomen, wordt ze gedekt door artikel

---

<sup>419</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 7-10; R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 10; S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 712; S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 165 en 172: “*Because in Scarlet v Sabam the CJEU was only concerned about the outer limits of Article 15, it is likely that reasonable monitoring obligations in terms of costs will be welcomed without many difficulties.*”

<sup>420</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 64.

<sup>421</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 287-318.

<sup>422</sup> HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien GmbH t. Constantin Film Verleih GmbH en Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, § 42 (hierna: HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien). De prejudiciële vraag luidde als volgt: “[...] *of de door het Unierecht erkende grondrechten aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een internetprovider bij rechterlijk bevel wordt verboden om zijn klanten toegang te verschaffen tot een website waarop beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden online worden geplaatst, wanneer dit bevel niet preciseert welke maatregelen deze internetprovider moet nemen en niet aangeeft dat laatstgenoemde kan ontkomen aan dwangsommen wegens schending van dit bevel door aan te tonen dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen.*”

<sup>423</sup> HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien, §§ 11-16.

<sup>424</sup> HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien, §§ 48-51.

<sup>425</sup> HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien, § 52.

<sup>426</sup> HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien, §§ 55-57.

14.<sup>427</sup> Zodus bevestigt het Hof van Justitie dat proactieve controles die niet eenzijdig worden opgelegd conform zijn aan de artikelen 14 en 15.<sup>428</sup> Wel wordt er een oproep gedaan naar het Hof om de delicate grenzen van proactieve filters ten opzichte van verschillende grondrechten verder uit te klaren.<sup>429</sup>

## §2. Verenigde Staten

125. SECTIE 230 EN AMERIKAANSE VISIE: STATUS QUO – De Good Samaritan clause van sectie 230 stelt dat de verstrekker van een interactieve computerdienst niet aansprakelijk zal zijn voor elke vrijwillig en te goeder trouw genomen maatregel om de toegang tot onrechtmatige inhoud te beperken.<sup>430</sup> De idee van het Congres in 1996 was immers om interactieve computerdiensten vrij te stellen voor de onrechtmatige inhoud die door derden werd aangemaakt en hen, dankzij die immuniteit, aan te sporen om het online-verkeer te controleren.<sup>431</sup> In overeenstemming hiermee, en in contrast met de Europese visie, bestaat er in de Amerikaanse rechtspraak een consensus volgens dewelke interactieve computerdiensten zelf mogen beslissen welke inhoud ze toelaten op hun platform, zonder dat die beslissing hen blootstelt aan enige aansprakelijkheid.<sup>432</sup> Hoe is de rechtspraak doorheen de jaren geëvolueerd?
126. OFFLINE PUBLISHERS EN HET EERSTE AMENDEMENT – Het *First Amendment* van de Grondwet van de Verenigde Staten verbiedt wetten die de vrijheid van meningsuiting of de persvrijheid zouden belemmeren. Een wet die een voorafgaande controleverplichting zou opleggen aan verspreiders van informatie zou het Eerste Amendement dus schenden.<sup>433</sup> In 1958 werd in *Smith t. California* voor het eerst nagedacht over de aansprakelijkheid van zij die onwetend

<sup>427</sup> HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien, §§ 53 en 64.

<sup>428</sup> T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 146 en 147.

<sup>429</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 286-291; A. KUCZERAWY, “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, (292) 294-303.

<sup>430</sup> 47 U.S.C. § 230 (c)(2).

<sup>431</sup> J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 9-14; X, “Section 230 As First Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, (2027) 2027.

<sup>432</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, *Blumenthal t. Drudge*, 26 *Media L. Rep.* 1717: “[...] While Congress could have made a different policy choice, it opted not to hold interactive computer services liable for their failure to edit, withhold or restrict access to offensive material disseminated through their medium.”; E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 2 en 3; EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 23.

<sup>433</sup> J. KOSSEFF, “First amendment protection for online platforms”, *CLSR* 2019, (199) 200; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1603-1613.

onrechtmatige informatie verspreiden.<sup>434</sup> Er werd besloten dat de verplichting voor boekhandelaars om kennis te nemen van een boek alvorens het te verkopen, omwille van het tijdsgebrek en de angst voor strafrechtelijke vervolgingen die hieruit zouden voortvloeien, waarschijnlijk tot gevolg zou hebben dat vele boeken niet meer tussen de handen van het grote publiek zouden geraken, hetgeen in het gedrang staat van de grondwettelijke vrijheden van meningsuiting en pers.<sup>435</sup> De *Smith t. California* zaak wordt tot op vandaag gebruikt om het verbod van een *pre-monitoring obligation* en de daarbij horende immuniteit van *distributors* te rechtvaardigen, mits twee belangrijke nuances.<sup>436</sup> Ten eerste werd in *Ginsberg t. New York* geoordeeld dat een *publisher* niet immuun zal zijn indien hij redenen had om te weten dat de inhoud illegaal was.<sup>437</sup> Dergelijke kennisvereiste verstrengt het toekennen van de immuniteit aanzienlijk.<sup>438</sup> Ten tweede werd in *Movies, Inc. t. Conlisk* besloten dat een *publisher* niet immuun zal zijn indien hij de illegale informatie op een roekeloze manier heeft verspreid (meer bepaald, zonder een redelijke inspectie door te voeren).<sup>439</sup> De idee die aan de basis ligt van de twee arresten is dat “*hij die achteloos omgaat met het voor de hand liggende, gestraft moet worden*”.<sup>440</sup> Een zekere *pre-screening* wordt dus vereist in de offline-wereld.

---

<sup>434</sup> Court of Appeal of California 23 juni 1958, No. 57898, No. CR A 3792, State t. Smith; Supreme Court of the United States, 14 december 1959, No. 9, 361 U.S. 147, *Smith t. People of the State of California*, 4 *L.Ed.2d* 205. De zaak ging over een tweeënzeventigjarige boekhandelaar in Los Angeles die een gevangenisstraf riskeerde voor een pornografisch boek dat hij, zonder er de inhoud van te kennen, had verkocht. De zaak ging uiteindelijk naar de U.S. Supreme Court die van mening was dat een (te) strikt aansprakelijkheidsregime voor de verspreiding van onrechtmatige informatie een averechts effect zou hebben op de verspreiding van rechtmatige informatie. “*For if the bookseller is criminally liable without knowledge of the contents, and the ordinance fulfills its purpose, he will tend to restrict the books he sells to those he has inspected; and thus the State will have imposed a restriction upon the distribution of constitutionally protected as well as obscene literature*” (Supreme Court of the United States, 14 december 1959, No. 9, 361 U.S. 147, 153 *Smith t. People of the State of California*, 4 *L.Ed.2d* 205).

<sup>435</sup> Supreme Court of the United States, 14 december 1959, No. 9, 361 U.S. 152-153, *Smith t. People of the State of California*, 4 *L.Ed.2d* 205: “*This “burden” on the bookseller would become the public’s burden*”, hetgeen “*collateral censorship*” wordt genoemd. Zie ook: X, “Section 230 As First Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, (2027) 2035-2042; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435 en 436.

<sup>436</sup> J. KOSSEFF, “First amendment protection for online platforms”, *CLSR* 2019, (199) 201-206.

<sup>437</sup> Supreme Court of the United States 22 april 1968, No. 47, 390 U.S. (629), 631, 632 en 646, *Ginsberg t. State of New York*, 20 *L.Ed.2d*. De zaak betrof de verkoop van een tijdschrift met halfnaakte vrouwen aan een zestienjarig jongetje. De aansprakelijkheid van de verkoper werd vastgesteld omdat deze “general knowledge” of “reason to know” of “a belief or a ground for belief” had over de inhoud van het tijdschrift enerzijds en de minderjarige leeftijd van de koper anderzijds. Daardoor had hij een verdere inspectie van de inhoud moeten doorvoeren alvorens tot de verkoop van het litigieuze tijdschrift over te gaan.

<sup>438</sup> *Ibid.*, 644. De kennisvereiste is: hij die “*in some manner aware*” is van de onrechtmatige inhoud. Enkel omdat de verkoper dus op de een of andere manier op de hoogte moet zijn geweest van de seksuele inhoud van het tijdschrift en de jonge leeftijd van de koper, moet hij gestraft worden. Zie ook J. KOSSEFF, “First amendment protection for online platforms”, *CLSR* 2019, (199) 204 en 205.

<sup>439</sup> U.S. District Court of Illinois (Eastern Division) 7 juli 1971, Nos. 70 C 2051 en 70 C 1235, 345 F.Supp. (780) 788, *Movies, Inc. t. Conlisk*. In deze zaak stelde zich de vraag of de uitbaters van een bioscoop aansprakelijk konden zijn voor het schenden van de Illinois obscenity statute die het verspreiden van obscene inhoud verbod.

<sup>440</sup> *Ibid.*, 787.

127. ONLINE PUBLISHERS EN SECTIE 230 CDA – Wordt dezelfde redenering toegepast voor platformen van het Web 2.0 of stelt sectie 230 hen vrij van de verplichting om voorafgaandelijke controles uit te voeren?

#### A. Preventieve filterverplichtingen schenden sectie 230

128. *BLUMENTHAL T. DRUDGE* EN *BATZEL T. SMITH* – Om de redenering te volgen, is het essentieel om in te zien dat het Congres er bewust voor heeft gekozen om de verstrekkers van online-diensten niet op dezelfde manier te behandelen dan de verstrekkers van offline-diensten.<sup>441</sup> In tegenstelling tot de zojuist besproken arresten uit de offline-wereld, werd in *Blumenthal t. Drudge* besloten dat interactieve computerdiensten niet aansprakelijk zijn wanneer ze het nalaten om onrechtmatige informatie die op hun dienst verschijnt te wijzigen, te weigeren of de toegang ertoe te blokkeren.<sup>442</sup> In *Batzel t. Smith* werd de conformiteit van deze redenering met sectie 230 bevestigd: met de invoering van sectie 230 wou het Congres immers precies vermijden dat een platform die iets publiceert aansprakelijk zou kunnen zijn voor de illegale aard ervan, ook al is ze er niet de auteur van en ook al heeft ze geen kennis van die inhoud.<sup>443</sup> Bijgevolg kan een platform dus beslissen om inhoud preventief te filteren zonder dat dit haar blootstelt aan enige aansprakelijkheid maar kan een platform andersom niet verplicht worden om dergelijke filters te implementeren. Dit is in overeenstemming met sectie 230 die letterlijk stelt dat een interactieve computerdienst niet aansprakelijk is voor een vrijwillig en te goeder trouw genomen maatregel om de toegang tot onrechtmatige inhoud te blokkeren, waaronder dus ook een proactieve filter moet worden begrepen.<sup>444</sup> Maar wat zegt de latere rechtspraak?

---

<sup>441</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, *Blumenthal t. Drudge*, 26 *Media L. Rep.* 1717: “In recognition of the speed with which information may be disseminated and the near impossibility of regulating information content, Congress decided not to treat providers of interactive computer services like other information providers such as newspapers, magazines or television and radio stations, all of which may be held liable for publishing or distributing obscene or defamatory material written or prepared by others. While Congress could have made a different policy choice, it opted not to hold interactive computer services liable for their failure to edit, withhold or restrict access to offensive material disseminated through their medium”. Vele auteurs hebben de nagedacht over de redenen hiervoor, waaronder X, “Section 230 As First Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, (2027) 2035-2042; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1598-1670; J. M. BALKIN, “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, *N.Y.U. L. Rev.* 2004, (1) 6-9; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435 en 436.

<sup>442</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, *Blumenthal t. Drudge*, 26 *Media L. Rep.* 1717.

<sup>443</sup> Zie ook U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d (1018) 1026 en 1027, *Batzel t. Smith*, 03 *Cal. Daily Op. Serv.* 5465. Dit werd recentelijk bevestigd in U.S. District Court of California 23 oktober 2017, No. 16-cv-03282-DMR, 282 F.Supp.3d 1150, *Gonzalez t. Google*, 2017 *WL* 4773366.

<sup>444</sup> 47 U.S.C. § 230 (c) (2) (A).



## B. Uitzondering: het uitlokken van illegale informatie wordt niet gedekt door sectie 230

129. HET PLATFORM MAG NIET GEHEEL OF GEDEELTELIJK EEN INFORMATIEVERSTREKKER ZIJN – Op de brede aansprakelijkheidsimmunititeit van sectie 230 wordt een rem geplaatst wanneer het platform het aanmaken of het ontwikkelen van onrechtmatige informatie die door een derde wordt verstrekt, zou aanmoedigen.<sup>445</sup> Dit stemt overeen met de derde voorwaarde van de driestappentoets van sectie 230 volgens dewelke het platform slechts van de immunititeit geniet indien ze zelf niet geheel of gedeeltelijk de verstrekker is van de illegale informatie.<sup>446</sup> Wanneer een platform bijgevolg preventieve controles zou uitvoeren waarin derden rechtstreeks of onrechtstreeks zouden worden beïnvloed in het publiceren van illegale inhoud, gaat de aansprakelijkheidsvrijstelling verloren. Dit werd voor het eerst besloten in *roommate.com*.
130. *FAIR HOUSING COUNCILS T. ROOMMATE.COM*: HET PLATFORM DAT ONRECHTMATIG GEDRAG VERGEMAKKELIJKT, VERLIEST DE IMMUNITEIT – Roommate.com stelt, deels zoals Airbnb, een platform ter beschikking waarop gebruikers een kamer en een kamergenoot kunnen vinden. Gebruikers kunnen er de geschikte kandidaat vinden door aan de hand van verschillende vragen onder andere hun geslacht, seksuele geaardheid en familiale status prijs te geven alsook zelf aan te duiden waar zij belang aan hechten in een potentiële kamergenoot.<sup>447</sup> Toen roommate.com aansprakelijk werd gesteld omdat deze selectieprocedure discriminatoir was en de Fair Housing Act schond, meende het platform beschermd te worden door sectie 230.<sup>448</sup> Maar door de werking van het platform te analyseren, kwam de rechter tot een ander besluit. Ten eerste stelde het platform zelf de vragen op en konden de gebruikers slechts kiezen uit een aantal door roommate.com zelf opgestelde discriminerende antwoorden.<sup>449</sup> Wel was er de mogelijkheid om

---

<sup>445</sup> M.L. RUSTAD, *Global Internet Law in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2013, 194; B. DEVOLDER, “Contractual Liability of the Platform” in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, (31) 79 en 80; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 985; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 26 en 27; A. M. SEVANI, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 139; M. G. LEARY, “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 2018, (553) 576 en 577.

<sup>446</sup> 47 U.S.C. § 230 (c) (1).

<sup>447</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1161 en 1162), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545.

<sup>448</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1161 en 1162), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545. In eerste aanleg werd besloten dat roommate.com aan de voorwaarden van sectie 230 voldeed en dus niet aansprakelijk kon worden gesteld voor het opstellen van gebruikersprofielen aan de hand van allerlei gevoelige informatie die het platform van de gebruikers solliciteerde. In beroep werd deze beslissing echter vernield.

<sup>449</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1164 en 1165), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545.

in een “*Additional Comments*” luik extra informatie te geven.<sup>450</sup> Ten tweede was het hele registratieproces gebaseerd op discriminatie aangezien de gebruikersprofielen opgesteld werden op basis van de gegeven antwoorden en de gebruikers slechts profielen konden opzoeken en e-mails konden versturen naar gebruikers die overeen kwamen met hun ‘voorkeuren’.<sup>451</sup> Uit die twee vaststellingen is het duidelijk dat roommate.com het aanmaken van discriminerende informatie vergemakkelijkt en minstens gedeeltelijk de verstrekker is van die informatie.<sup>452</sup> Elk profiel is het gevolg van een actieve samenwerking tussen roommate.com (die discriminatie aanspoort) en de gebruiker (die discrimineert), waardoor de informatie op dat profiel dus minstens gedeeltelijk onder de verantwoordelijkheid van roommate.com staat.<sup>453</sup> Dit mag echter niet tot het besluit leiden dat elke moderne website plots minstens gedeeltelijk de verstrekker van illegale informatie zou worden (aangezien alles wat online verschijnt in zekere mate een samenwerking is tussen de website en de gebruikers), waardoor de cruciale vraag is of het systeem zo ontworpen is om illegaal gedrag of illegale inhoud te vergemakkelijken.<sup>454</sup>

---

<sup>450</sup> In zo’n “*Additional Comments*” luik zijn de gebruikers vrij om extra informatie te geven indien ze dat wensen. De rechter besloot dan ook dat roommate.com de immuniteit van sectie 230 behield voor de onrechtmatige informatie die daar zou verschijnen aangezien het platform niet gedeeltelijk of geheel verantwoordelijk was voor het aanmaken van die inhoud (U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1174), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545.). Deze beslissing moet naar mijn mening met enige kritiek ontvangen worden aangezien de rechter herhaaldelijk aantoonde dat het gehele platform gebaseerd is op discriminerende vragen en antwoorden, waardoor het redelijk voorspelbaar is dat discriminerende inhoud ook in die “*Additional Comments*” ruimte zal verschijnen en misschien nog des te meer in die ruimte aangezien gebruikers er kunnen schrijven wat ze willen zonder beperkt te blijven tot de door roommate.com opgestelde antwoorden. Hoewel roommate.com dus inderdaad niet rechtstreeks aansprakelijk kan zijn voor het aanmaken van discriminerende inhoud in de “*Additional Comments*” ruimte, lijkt het platform het aanmaken ervan toch minstens onrechtstreeks uitgelokt te hebben. Zie ook B. M. SMYER, “Interactive Computer Service Liability for User-Generated Content after Roommates.com”, *U. Mich. J.L. Reform* 2010, (811) 828. De auteur lijkt impliciet dezelfde mening te hebben aangezien hij alludeert dat de informatie die door gebruikers in het “*Additional Comments*” luik werd gepubliceerd de meest provocerende en onthullende informatie uitlokte.

<sup>451</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1167), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545.

<sup>452</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1164 en 1165), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 996 en 997: “*What is key is whether the system itself is designed to facilitate wrongful conduct.*”.

<sup>453</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1164 en 1165), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545. Hiermee neemt de 9th Circuit afstand van een onterecht brede statement die ze in U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d (1119) 1024, *Carafano t. Metrosplash*, 37 *Media L. Rep.* 1572 maakte en volgens dewelke “*no [dating] profile has any content until a user actively creates it*”. Zelfs al wordt de inhoud door een derde verstrekt, kan een platform nog steeds bijdragen tot de illegaliteit van die inhoud en dus aansprakelijk zijn, zoals *in casu* het geval is. “*Providing immunity every time a website uses data initially obtained from third parties would eviscerate the exception to section 230 [...]*”, U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1174), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545. Zie ook B. M. SMYER, “Interactive Computer Service Liability for User-Generated Content after Roommates.com”, *U. Mich. J.L. Reform* 2010, (811) 831.

<sup>454</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1172), *Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com*, 36 *Media L. Rep.* 1545: “*Roommate both elicits the allegedly illegal content and makes aggressive use of it in conducting its business.*”; X, “Badging: Section 230 Immunity in a

### C. *Bad Samaritans* kunnen schuilen in de veilige haven

131. DE *ROOMMATE.COM* RECHTSPRAAK WORDT NIET CONSEQUENT TOEGEPAST – Hoewel de rechtspraak van roommate.com duidelijk is, wordt ze in de recente rechtspraak niet consequent toegepast.<sup>455</sup> Websites waarvan algemeen geweten is dat ze illegaal gedrag en inhoud aansporen of promoten, kunnen schuilen in de veilige haven van sectie 230 omwille van het “*bijna universeel akkoord om sectie 230 niet restrictief te interpreteren*”.<sup>456</sup> De Backpage en Dirty World arresten illustreren dit op een treffende manier.
132. *BACKPAGE: SEKSHANDEL PROMOTEN WORDT GEDEKT DOOR SECTIE 230* – De staat Washington stelde een wet die websites strafrechtelijk sanctioneerde wanneer ze bewust reclame over seksuele handelingen met minderjarigen publiceren.<sup>457</sup> Backpage, een website die 80% van de online reclame voor illegale commerciële seks in de Verenigde Staten zou uitgeven, meende dat deze wet tegenstrijdig was met sectie 230, pleitte om ze te annuleren en kreeg gelijk.<sup>458</sup> Volgens de *District Court* van Washington zou een *pre-screening* verplichting als gevolg hebben dat de online-inhoud beperkt wordt tot het geld en de tijd die platformen hebben om de inhoud te controleren, hetgeen een significante rem zou zijn op de vrijheid van meningsuiting online.<sup>459</sup> Dergelijke argumentatie is vergelijkbaar aan de Europese.<sup>460</sup> Drie jaar later, in 2015, werd Backpage aangeklaagd door slachtoffers van sekshandel die langs het platform had plaatsgevonden.<sup>461</sup> De eisers baseerden zich grotendeels op de argumentatie van *roommate.com*, menend dat de website overduidelijk georganiseerd was om sekshandel te lokken en aan te

---

Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 997: “*What is key is whether the system itself is designed to facilitate wrongful conduct*”.

<sup>455</sup> J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 21; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 416; M. G. LEARY, “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 2018, (553) 577.

<sup>456</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 14 maart 2016, No. 15-1724, 817 F.3d 12 (18), *Jane Doe t. Backpage.com*, 44 *Media L. Rep. 1549*: “*Congress did not sound an uncertain trumpet when it enacted the CDA, and it chose to grant broad protections to internet publishers.*”

<sup>457</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 27 juli 2012, No. C12-954-RSM, 881 F.Supp.2d 1262, *Backpage.com t. Rob McKenna*.

<sup>458</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 27 juli 2012, No. C12-954-RSM, 881 F.Supp.2d 1262, *Backpage.com t. Rob McKenna*; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 409.

<sup>459</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 27 juli 2012, No. C12-954-RSM, 881 F.Supp.2d 1262, *Backpage.com t. Rob McKenna*.

<sup>460</sup> *Supra* 67, nr. 116 en verder.

<sup>461</sup> U.S. District Court of Massachusetts 15 mei 2015, No. 14-13870-RGS, 104 F.Supp.3d 149, *Marie Roe t. Backpage.com*. De eisers halen aan dat het internet sinds de inwerkingtreding van sectie 230 gegroeid is en dat de belangrijkste beleidsoverweging van het Congres (het bevorderen van de groei van het internet) niet langer de overtuigingskracht heeft die het destijds heeft gehad. Dit argument houdt volgens de rechtbank echter geen steek.

moedigen.<sup>462</sup> De analogie met roommate.com werd echter niet herkend omdat Backpage niet actief zou deelnemen aan de ontwikkeling van de illegale inhoud.<sup>463</sup> Backpage kon dus niet aansprakelijk zijn voor de passieve redactionele beslissing om bepaalde inhoud te publiceren.<sup>464</sup> Een van de slachtoffers, Jane Doe, ging in beroep.<sup>465</sup> De *Court of Appeals* bevestigde echter de beslissing, menend dat een claim volgens dewelke een interactieve computerdienst illegaal gedrag op zijn website uitlokt noodzakelijkerwijze die computerdienst behandelt als de *publisher* van informatie die door een derde werd aangemaakt, hetgeen strijdig is met sectie 230.<sup>466</sup> Om een website aansprakelijk te stellen zou het bijgevolg onvoldoende zijn om te bewijzen dat een website via een specifieke business model handelt om sekshandel te promoten, hetgeen opmerkelijk tegenstrijdig lijkt met het besluit dat in *roommate.com* werd gemaakt.<sup>467</sup> Toch werd Backpage vrijgesteld. “*Such a hands-off approach is fully consistent with Congress’s avowed desire to permit the continued development of the internet with minimal regulatory interference*”, besloot de *Court of Appeals*.<sup>468</sup>

133. *DIRTY WORLD: LASTERLIJKE RODDELS VERZAMELEN WORDT GEDEKT DOOR SECTIE 230* – Dirty World is een website waarop gebruikers door de beheerder worden aangespoord om “*dirt*” (het gaat *in concreto* over lasterlijke roddels) te publiceren over anderen.<sup>469</sup> Door middel van de argumentatie van *roommate.com* ondernamen slachtoffers verschillende poging om Dirty World

<sup>462</sup> U.S. District Court of Massachusetts 15 mei 2015, No. 14-13870-RGS, 104 F.Supp.3d 149 (156), Marie Roe t. Backpage.com. De eisers halen meer bepaald vier handelingen aan waaruit blijkt dat Backpage minstens gedeeltelijk zelf de illegale inhoud aanmaakt: (1) het plaatsen van illegaal materiaal in gesponsorde advertenties; (2) het strippen van metadata in geposte foto's; (3) het aanmoedigen van het opstellen van advertenties waarin spelfouten en suggestieve termen worden toegestaan; en (4) het ontwerpen van de escortsectie van de website op een manier dat de lezers een duidelijk signaal krijgen dat seks met kinderen hier wordt verkocht.

<sup>463</sup> U.S. District Court of Massachusetts 15 mei 2015, No. 14-13870-RGS, 104 F.Supp.3d 149 (157), Marie Roe t. Backpage.com. Ten eerste weerspiegelen de gesponsorde advertenties met uittreksels uit de originele berichten de illegaliteit (of wettigheid) van de originele berichten en niets meer. Ten tweede is het strippen van metadata uit foto's een standaardpraktijk onder internetproviders. Ten derde is het automatisch genereren van namen van navigatiepaden die de advertenties identificeren als behorend tot de categorie “escorts” geen contentcreatie. Ten vierde zou niets in de escortsectie vereisen dat gebruikers commerciële seks met kinderen aanbieden of zoeken en het louter bestaan van die escortsectie is niet illegaal.

<sup>464</sup> U.S. District Court of Massachusetts 15 mei 2015, No. 14-13870-RGS, 104 F.Supp.3d 149 (157), Marie Roe t. Backpage.com. Zie ook U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526: “*lawsuits seeking to hold a service provider liable for its exercise of a publisher’s traditional editorial functions—such as deciding whether to publish, withdraw, postpone or alter content—are barred.*”

<sup>465</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 14 maart 2016, No. 15-1724, 817 F.3d 12, Jane Doe t. Backpage.com, 44 *Media L. Rep.* 1549.

<sup>466</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 14 maart 2016, No. 15-1724, 817 F.3d 12 (22), Jane Doe t. Backpage.com, 44 *Media L. Rep.* 1549.

<sup>467</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 14 maart 2016, No. 15-1724, 817 F.3d 12 (29), Jane Doe t. Backpage.com, 44 *Media L. Rep.* 1549.

<sup>468</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 14 maart 2016, No. 15-1724, 817 F.3d 12 (19), Jane Doe t. Backpage.com, 44 *Media L. Rep.* 1549.

<sup>469</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 402.

aansprakelijk te stellen als verstrekker van de lasterlijke berichten, doch tevergeefs. Het solliciteren van roddels zou geen creatie of ontwikkeling van de inhoud zijn en dus onvoldoende zijn om de immunititeit van sectie 230 te verliezen.<sup>470</sup> Waarom Dirty World, naar analogie met roommate.com, niet wordt beschouwd als een website die ontworpen is om illegale inhoud uit te lokken en dus de immunititeit van sectie 230 zou moeten verliezen, is onbegrijpelijk en betreurenswaardig.<sup>471</sup>

134. IS HET TIJD VOOR EEN NIEUWE INTERPRETATIE VAN SECTIE 230? – Na het lezen van die arresten rijst de vraag of de ontwikkeling van het internet vandaag nog een legitiem argument kan zijn om websites als Backpage en Dirty World vrij te stellen. Kan de brede immunititeit die de verstrekker van een online-dienst geniet nog worden gerechtvaardigd ten opzichte van de offline-dienst die veel harder wordt aangepakt?<sup>472</sup> Hebben websites nog een ondoordringbare immunititeit nodig om te overleven?<sup>473</sup> Men kan noch uit de tekst van de wet, noch uit de geest ervan afleiden dat de wetgever de intentie had om *Bad Samaritans* vrij te stellen.<sup>474</sup> De opinie van vele auteurs, die ik deel, is dat platformen die onrechtmatige informatie rechtstreeks of onrechtstreeks zouden solliciteren, niet langer gedekt mogen worden door sectie 230.<sup>475</sup> De huidige interpretatie van sectie 230 die zich fundeert op de idee dat het internet niet kan overleven indien men een onderscheid zou maken tussen *Good* en *Bad Samaritans* zodat die laatsten uitgesloten worden uit de aansprakelijkheidsimmunititeit, is toe aan herziening.<sup>476</sup>

---

<sup>470</sup> U.S. Court of Appeals (Sixth District) 16 juni 2014, No. 13-5946, 755 F.3d 398, Jones t. Dirty World Entertainment, 42 *Media L. Rep.* 1984; U.S. District Court of Missouri (Western Division) 12 maart 2012, No. 11-CV-00392-DW, 2012 WL 3335284, S.C. t. Dirty World, 40 *Media L. Rep.* 2043.

<sup>471</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 417.

<sup>472</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 33.

<sup>473</sup> A. P. BOLSON, “Flawed but Fixable: Section 230 of the Communications Decency Act at 20”, *Rutgers Computer & Tech. L.J.* 2016, (1) 17 en 18; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 421; A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 145.

<sup>474</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 409 en 416; M. G. LEARY, “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 2018, (553) 573.

<sup>475</sup> M. G. LEARY, “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 2018, (553) 572-602; A. P. BOLSON, “Flawed but Fixable: Section 230 of the Communications Decency Act at 20”, *Rutgers Computer & Tech. L.J.* 2016, (1) 10; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 408-411; A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 139.

<sup>476</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410 en 411; A. SELYUKH, “Section 230: A Key Legal Shield For Facebook, Google Is About To Change”, *NPR*, 21 maart 2018, beschikbaar op <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2018/03/21/591622450/section-230-a-key-legal-shield-for-facebook->

## D. Vrijwillige preventieve filters

135. *GOOD SAMARITAN* CLAUSULE EN VRIJWILLIGE PREVENTIEVE FILTERS – Zoals het Web 2.0 vandaag bestaat, kunnen de ondertussen groot geworden platformen inderdaad zonder probleem overleven en ook blijven groeien terwijl ze ook bepaalde gedragsnormen moeten respecteren.<sup>477</sup> Ook zouden platformen, naar analogie met hetgeen werd vastgesteld in artikel 15 Richtlijn e-commerce, vrijwillige preventieve controles moeten kunnen invoeren zonder de immunititeit van sectie 230 te verliezen. De *Good Samaritan* clausule stelt immers dat vrijwillige maatregelen die te goeder trouw worden genomen om de toegang tot onrechtmatige informatie te beperken geen aansprakelijkheid kunnen uitlokken.<sup>478</sup> Vrijwillige filters zijn overigens ook in conformiteit met de intentie van het Congres die platformen via sectie 230 wou aansporen om het internetverkeer “op te kuisen”.<sup>479</sup> De filter van Airbnb die de adressen van nieuwe accommodaties controleert zou dus vrijgesteld moeten worden van aansprakelijkheidsclaims onder sectie 230.<sup>480</sup> Zo ook zouden slachtoffers van *scams* Airbnb’s aansprakelijkheid niet mogen invoeren voor het gebrek aan efficiënte controles of het gebrek aan enige controle.<sup>481</sup>

---

*google-is-about-to-change* (geraadpleegd op 18 februari 2018); A. CHUNG, “U.S. Supreme Court will not examine tech industry legal shield”, beschikbaar op <https://www.reuters.com/article/us-usa-court-backpage/u-s-supreme-court-will-not-examine-tech-industry-legal-shield-idUSKBN14T1OR> (geraadpleegd op 8 april 2019); E. GOLDMAN, “Overzealous Legislative Effort Against Online Child Prostitution Ads at Backpage Fails, Providing a Big Win for User-Generated Content”, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2012/07/30/child-prostitution-ads-backpage-legislative-fail/#7c4f46d12b89> (geraadpleegd op 8 april 2019); X. “The 1996 law that made the web is in the crosshairs”, *Fast Company*, beschikbaar op <https://www.fastcompany.com/90273352/maybe-its-time-to-take-away-the-outdated-loophole-that-big-tech-exploits> (geraadpleegd op 7 april 2019); A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 145.

<sup>477</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410.

<sup>478</sup> 47 U.S.C. § 230 (c)(2).

<sup>479</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526: “Another important purpose of § 230 was to encourage service providers to self-regulate the dissemination of offensive material over their services.” en in *Zie ook* U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d (1018) 1028, *Batzel t. Smith*, 03 *Cal. Daily Op. Serv.* 5465: “to encourage interactive computer services and users of such services to self-police the Internet for obscenity and other offensive material”; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 8: “Section 230 was drafted with the twin goals of promoting innovation and growth surrounding user-generated content while encouraging online platforms to voluntarily develop responsible community standards.”; D. KELLER, “Intermediary Liability”, *Center for Internet and Society – Stanford Law School*, 13 februari 2018, slide 3, beschikbaar op <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/02/intermediary-liability-101> (geraadpleegd op 7 maart 2019).

<sup>480</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 417.

<sup>481</sup> X, “Fake Airbnb in Auckland, New Zealand”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/fake-airbnb-in-auckland-new-zealand/> (geraadpleegd op 27 april 2019): “Our major beef with Airbnb at this point is: why on earth did they not do at least this simple Google search on that address when it was first listed? If they did, why did the stuff I found so easily not raise huge red flags for them?”; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 160.

### **AFDELING 3. BESLUIT VOOR DE PROACTIEVE CONTROLES DOOR AIRBNB**

#### **§1. Airbnb in de Europese Unie**

136. SAMENGEVAT – De Richtlijn e-commerce wil controles om onrechtmatige inhoud preventief op te sporen stimuleren en doorheen Europa heerst ook de idee dat proactieve filters wenselijk zijn om het vertrouwen in de informatiemaatschappij te herwinnen. Omwille van de praktische hindernissen waarop platformen zouden stoten, was het Hof van Justitie aanvankelijk terughoudender. Door middel van een grondige analyse van de rechtspraak van het Hof en van een recenter arrest stelt men echter vast dat vrijwillige proactieve controles niet tegenstrijdig zijn met de artikelen 14 en 15 van de Richtlijn.
137. AIRBNB MAG NEUTRALE PREVENTIEVE CONTROLES UITVOEREN – In het huidige Europese kader kan Airbnb niet verplicht worden om preventieve controles uit te voeren om onrechtmatige inhoud die Leden zouden willen publiceren, te vermijden. Airbnb verliest de aansprakelijkheidsimmunititeit van artikel 14 niet wanneer ze beslist om de door Leden aangemaakte inhoud niet preventief te controleren. Indien een Lid bijvoorbeeld slachtoffer zou zijn van een frauduleuze review waardoor zijn reputatie op het platform gebroken is, zullen zijn kansen op een succesvolle ingebrekestelling van Airbnb nogal beperkt zijn indien zijn claim gebaseerd is op het feit dat Airbnb zo'n review nooit had mogen publiceren. In het huidige Europese kader kan Airbnb wel op een vrijwillige basis beslissen om preventieve controles uit te voeren. Daarom lijkt het ook rechtmatig om Airbnb toe te staan om de adressen van accommodaties te controleren. Indien een Lid gehinderd zou worden in het publiceren van een nieuwe accommodatie omdat Airbnb het aangegeven adres niet herkent maar dit te wijten zou zijn aan een foute appreciatie, zou hij de aansprakelijkheid van Airbnb in principe niet kunnen inroepen. Indien echter zou blijken dat Airbnb doorheen die controles de neutraliteitsvereiste verbreekt door bijvoorbeeld op een discriminerende basis bepaalde adressen te weigeren, zou ze de bescherming van artikel 14 wel moeten verliezen.

#### **§2. Airbnb in de Verenigde Staten**

138. SAMENGEVAT – Sectie 230 is gefundeerd op de idee dat een platform zelf mag beslissen welke inhoud gepubliceerd wordt zonder dat dit een aansprakelijkheid kan uitlokken. Hoewel de rechtspraak een uitzondering maakte ten opzichte van platformen die illegale inhoud zouden aansporen, wordt die uitzondering niet consequent toegepast. Hierdoor, en onder het motief dat het internet een bijzondere bescherming nodig heeft, kunnen ook *Bad Samaritans* in de veilige

haven van sectie 230 schuilen. De *Good Samaritan* clause staat platformen echter wel toe om vrijwillige controles uit te voeren.

139. AIRBNB MAG REDACTIONELE PREVENTIEVE CONTROLES UITVOEREN – Naar analogie met de Europese wetgeving kan Airbnb nooit verplicht worden om preventieve controles uit te voeren om onrechtmatigheden op haar platform te zoeken. Indien een Gast bijvoorbeeld verblijft in erbarmelijke accommodatie zullen zijn kansen op een succesvolle ingebrekestelling van Airbnb nogal beperkt zijn indien zijn claim gebaseerd is op het feit dat Airbnb zo'n accommodatie nooit had mogen toelaten op het platform aangezien Airbnb geen enkele verplichting had om de accommodatie proactief te controleren. Wanneer Airbnb een preventieve controle zou uitvoeren via dewelke illegaliteiten zouden worden aangespoord, bijvoorbeeld door de profielfoto's te controleren en Gastheren met een donkere huidskleur de toegang tot het platform te ontzeggen, zou het systeem ontworpen zijn om discriminatie in de hand te werken en zou ze de dekking van sectie 230 kunnen verliezen (maar zelfs dit staat niet vast). Wanneer Airbnb echter op een vrijwillige basis beslist om de adressen van nieuwe accommodaties te controleren op accuraatheid, mag ze dit ook doen zonder dat ze de bescherming van sectie 230 riskeert te verliezen. Via dergelijke controle wordt Airbnb immers geenszins de verstrekker van illegale informatie en is deze controle een louter redactionele beslissing waarvoor het Congres een vrijstelling aanmaakte.

### **§3. Rechtsvergelijkend en evaluerend besluit**

140. Airbnb geniet in de Verenigde Staten van een bredere bescherming aangezien ze kan beslissen om geen proactieve controles uit te voeren en kan beslissen om specifieke controles te implementeren die gericht zijn op het uitlokken van illegale informatie, zonder dat een van die beslissingen haar vandaag aansprakelijk zou stellen. Voor Leden is het ondoordringbare schild van sectie 230 echter bijzonder onbehulpzaam. Binnen de Europese Unie beschikt Airbnb tevens over een brede bescherming aangezien ze nooit verplicht kan worden om de door Leden aangemaakte inhoud te controleren. In overeenstemming met de neutraliteitsvereiste, lijkt Europa preventieve controles die gericht zouden zijn op het vergemakkelijken van illegaliteiten echter niet te dulden. Op dit punt worden Leden binnen Europa waarschijnlijk beter beschermd.
141. Het is duidelijk dat het recht achterloopt op de realiteit. Het internet is een plaats die moeiteloos aanleiding geeft tot flagrante illegaliteiten maar de Europese en Amerikaanse wetgevers waren twee decennia geleden echter vooral aangegaan met de groei van het internet en de



elektronische handel dan met de bescherming van gebruikers. Hierdoor brachten preventieve controleverplichtingen in hun ogen het slechtste van twee werelden samen: het zou immers zowel een rem zijn op de vrije meningsuiting van gebruikers als op de groei en de ontwikkeling van het internet. Vandaag blijken die beweegredenen echter minder gegrond te zijn waardoor zowel de Europese als de Amerikaanse wet toe zijn aan herziening op dit punt, zij het minstens door een verandering in de manier waarop ze in de rechtbanken worden geïnterpreteerd.

## HOOFDSTUK II. HET DOORLOPEND CONTROLEREN VAN GEBRUIKERSINHOUD

142. VERDIENSTEN VAN CONTROLES – Wanneer een internetgebruiker op een platform de algemene voorwaarden aanvaardt, gaat hij doorgaans onder meer akkoord om geen onrechtmatige inhoud te publiceren.<sup>482</sup> Omdat dit echter niet altijd gerespecteerd wordt, kennen de meeste platformen zich het recht toe om de door gebruikers gepubliceerde inhoud *ex post* te controleren en indien nodig te verwijderen.<sup>483</sup> Platformen hebben verschillende redenen om dit te doen maar voor Airbnb is het belangrijkste motief waarschijnlijk van economische aard: obscene inhoud kan potentiële klanten immers afschrikken waardoor Airbnb er alle belang bij heeft om een zuivere gebruikers-inhoud te kunnen aanbieden.<sup>484</sup> Dergelijke controle komt uiteraard ook de gebruikers ten goede aangezien het hun vertrouwen in de door het platform geleverde dienst verhoogt.<sup>485</sup>
143. HINDERPALEN VAN CONTROLES VOOR PLATFORMEN EN VOOR INTERNETGEBRUIKERS – De idee dat een private entiteit ons doen en laten op het internet controleert wordt echter niet altijd positief ontvangen.<sup>486</sup> Enerzijds vereisen controleverplichtingen veel financiële en organisatorische inspanningen, hetgeen in het gedrang zou kunnen staan van de vrijheid van onderneming van een platform.<sup>487</sup> Anderzijds kan het feit dat het (il)legale karakter van informatie geëvalueerd wordt door een platform die juridische kennis mist en niet altijd onpartijdig is gevaarlijke implicaties hebben voor de vrijheid van meningsuiting van de gebruikers en de zogenaamde web neutraliteit, met uiteindelijk een privé-censure tot gevolg.<sup>488</sup>

---

<sup>482</sup> “Please read these Terms of Service (“Terms”) carefully as they contain important information about your legal rights, remedies and obligations. By accessing or using the Airbnb Platform, you agree to comply with and be bound by these Terms.”. Met deze woorden starten de Gebruiksvoorwaarden van Airbnb.

<sup>483</sup> J. RIORDAN, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 354 en 355; N. P. DICKERSON, “What Makes the Internet so Special – and Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated”, *Hous. L. Rev.* 2009, (61) 73; G. F. FROSIO, “The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, (199) 202 en 203.

<sup>484</sup> K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1627; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435.

<sup>485</sup> G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 51; Y. AKDENIZ, “To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression”, *CLSR* 2010, (260) 262-266; A. SAVIN, “Regulating internet platforms in the EU – The emergence of the ‘Level playing Field’”, *CLSR* 2018, (1215) 1217-1228

<sup>486</sup> G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 53.

<sup>487</sup> E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 34.

<sup>488</sup> A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 48; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering

## AFDELING 1. DOORLOPENDE CONTROLES OP AIRBNB

### §1. Gebruiksvoorwaarden Airbnb

144. GEEN ALGEMENE CONTROLEVERPLICHTING ... – Airbnb stipuleert duidelijk dat ze “geen enkele controle heeft en geen garantie biedt over (i) het bestaan, de kwaliteit, de veiligheid, de geschiktheid of de legaliteit van een accommodatie of een huurdienst, (ii) de waarheidsgetrouwheid of nauwkeurigheid van beschrijvingen van accommodaties, ratings, reviews of andere door Leden aangemaakte inhoud, en (iii) de prestaties of het gedrag van een Lid of een derde.”<sup>489</sup> Leden zijn als enigen verantwoordelijk voor de inhoud die ze op het platform plaatsen en Airbnb heeft geen algemene verplichting om die inhoud te controleren.<sup>490</sup>
145. ... MAAR WEL INHOUDELIJKE VEREISTEN EN SPORADISCHE CONTROLES – Anderzijds stelt Airbnb wel bepaalde inhoudelijke vereisten op waaraan de op het platform gepubliceerde inhoud moet voldoen.<sup>491</sup> Om dit af te dwingen, kent Airbnb zich het recht toe om kennis en controle te nemen over de inhoud die Leden aanmaken en inhoud die hiermee in strijd zou zijn te verwijderen of te blokkeren.<sup>492</sup> Voorts kent Airbnb zich het recht toe om occasionele controles uit te voeren indien dit noodzakelijk zou zijn om het platform te beveiligen, om ervoor te zorgen dat Leden de Gebruiksvoorwaarden respecteren of om de wet na te leven.<sup>493</sup>

---

measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 28; A. STROWEL, N. IDE, en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 142; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 279; T. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l’internet et de la société de l’information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 229; A. KUCZERAWY, “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, (292) 292 en 293.

<sup>489</sup> Art. 1.3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>490</sup> Art. 5.7 Gebruiksvoorwaarden Airbnb; Art. 14.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “You acknowledge that Airbnb has no general obligation to monitor Member Content nor to actively seek facts or circumstances indicating illegal activity”.

<sup>491</sup> Art. 5.8 Gebruiksvoorwaarden Airbnb. Het volgende wordt verboden op het platform: “inhoud die (i) frauduleus, vals, misleidend (rechtstreeks of door het nalaten om informatie bij te werken) of bedrieglijk is; (ii) smadelijk, lasterlijk, obscene, pornografisch, vulgair of aanstootgevend is; (iii) discriminatie, onverdraagzaamheid, racisme, haat, pesterijen of schade tegen een individu of groep aanmoedigt; (iv) gewelddadig of bedreigend is of geweld of handelingen die bedreigend zijn voor een andere persoon of dier aanmoedigt; (v) illegale of schadelijke activiteiten of stoffen promoot; of (vi) in strijd is met Airbnb’s Inhoud Beleid of enig ander Airbnb Beleid.”

<sup>492</sup> Art. 5.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “Airbnb may, at its sole discretion, enable Members to [...] access and view Member Content and any content that Airbnb itself makes available on or through the Airbnb Platform, including proprietary Airbnb content and any content licensed or authorized for use by or through Airbnb from a third party [...]”;

Art. 5.8 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>493</sup> Art. 14.2 Gebruiksvoorwaarden.

## §2. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb

146. AIRBNB CONTROLEERT HET PROFIEL VAN HAAR LEDEN – Op *AirbnbHell* getuigt een Lid dat ze op Airbnb een accommodatie wilde verhuren en zich geïdentificeerd had via een scan van haar rijbewijs.<sup>494</sup> Nadat Airbnb via een consumentenmeldpunt echter ontdekte dat de Gastvrouw zeven jaar geleden gearresteerd was (hoewel ze later onschuldig werd verklaard en het middel werd ingetrokken), verwijderde Airbnb haar profiel zonder enige mogelijke tegenspraak. Wanneer haar vriend vervolgens diezelfde accommodatie via zijn eigen profiel trachtte te verhuren, werd ook hem de toegang tot het platform ontnomen en was geen enkele vorm van communicatie met Airbnb teneinde de profielen opnieuw te activeren nog mogelijk.

## §3. Onderzoeksvragen

147. Mag of moet Airbnb de door Leden aangemaakte informatie op het platform controleren? Verliest ze hierbij de aansprakelijkheidsimmunititeiten van artikel 14 en sectie 230? In wat verschillen de Europese en Amerikaanse kaders van elkaar? Zijn deze aan herziening toe?

## AFDELING 2. RECHTSPRAAK UIT DE EUROPESE UNIE EN DE VERENIGDE STATEN

### §1. Europese Unie

148. ARTIKEL 14 EN 15 RICHTLIJN E-COMMERCE: STATUS QUO – Artikel 14 Richtlijn e-commerce stelt dat een platform, van zodra ze daadwerkelijk kennis heeft van onrechtmatige online-inhoud, prompt moet handelen om die informatie te verwijderen of de toegang daartoe te blokkeren.<sup>495</sup> *A contrario* zal een platform in principe slechts aansprakelijk zijn indien ze, ondanks het feit dat ze kennis had van de illegale inhoud, niet snel genoeg heeft gehandeld om de verspreiding ervan tegen te gaan.<sup>496</sup> De precieze invulling van die voorwaarden wordt in Hoofdstuk III besproken.<sup>497</sup> Maar artikel 15 verbiedt lidstaten evenwel om aan dienstverleners een algemene controleverplichting op te leggen en hen te dwingen actief op zoek te gaan naar feiten of omstandigheden die op een illegale activiteit zouden kunnen duiden.<sup>498</sup> Hoe wordt dit artikel geïnterpreteerd in de rechtspraak?

---

<sup>494</sup> X, “Banned for life”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/banned-life/> (geraadpleegd op 19 maart 2019).

<sup>495</sup> Art. 14 § 1 b) Richtlijn e-commerce.

<sup>496</sup> S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1177.

<sup>497</sup> *Infra* 108, nr. 188 en verder.

<sup>498</sup> Art. 15 § 1 Richtlijn e-commerce: “Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.”;

## A. Algemene controleverplichtingen schenden artikel 15

149. *SCARLET EXTENDED T. SABAM EN SABAM T. NETLOG* – In het vorige Hoofdstuk werd de redenering van het Hof van Justitie in *Scarlet Extended t. SABAM* en *SABAM t. Netlog* uitvoerig besproken.<sup>499</sup> Het Hof rechtvaardigde de bestaansreden van artikel 15 door te verwijzen naar de financiële en praktische hindernissen die een algemene controleverplichting voor platformen zou teweegbrengen (met een inbreuk op hun vrijheid van onderneming tot gevolg), de schending van de bescherming van persoonsgegevens van gebruikers alsook de schending van de vrijheid om informatie te ontvangen en te verstrekken die gebruikers ten goede komt.<sup>500</sup>
150. *BEVESTIGD IN MC FADDEN* – Recenter bevestigde het Hof van Justitie het verbod van algemene controleverplichtingen in een zaak waar een handelaar, Mc Fadden, een publieke Wifi gratis ter beschikking van zijn klanten had gesteld en via dewelke illegale downloads in strijd met de intellectuele eigendomsrechten van Sony hadden plaatsgevonden.<sup>501</sup> Het Hof oordeelde dat de maatregel volgens dewelke Mc Fadden alle via zijn Wifi doorgegeven informatie zou moeten controleren “*meteen*” moet worden uitgesloten aangezien dit in strijd is met artikel 15.<sup>502</sup>

## B. Specifieke controleverplichtingen schenden artikel 15 niet

151. *RICHTLIJN E-COMMERCE PROMOOT SPECIFIEKE EN NAUWKEURIG OMSCHREVEN CONTROLES* – Onverminderd artikel 15 kan een rechtbank overeenkomstig artikel 14 § 3 en artikel 18 eisen dat een platform een inbreuk beëindigt of voorkomt.<sup>503</sup> Daarnaast stelt rechtsoverweging 40 dat platformen technische beschermings-, identificatie- en toezichtmechanismen mogen ontwikkelen om onwettige informatie of activiteiten op te sporen, te voorkomen of te blokkeren.<sup>504</sup> Ten slotte mogen lidstaten volgens rechtsoverweging 48 dienstverleners belasten

---

A. R. LODDER, “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in A. R. LODDER en H. W. K. KASPERSEN (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, (67) 89.

<sup>499</sup> *Supra* 67-69, nrs. 116 en 117.

<sup>500</sup> HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *Scarlet Extended t. SABAM*, §§ 47-53; HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, *SABAM t. Netlog*, §§ 45-54.

<sup>501</sup> HvJ 15 september 2016, nr. C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, *Tobias Mc Fadden t. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, §§ 22-33.

<sup>502</sup> HvJ 15 september 2016, nr. C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, *Tobias Mc Fadden t. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, § 87.

<sup>503</sup> Art. 14, lid 3 Richtlijn e-commerce: “Dit artikel doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor een rechtbank of een administratieve autoriteit om in overeenstemming met het rechtsstelsel van de lidstaat te eisen dat de dienstverlener een inbreuk beëindigt of voorkomt. Het doet evenmin afbreuk aan de mogelijkheid voor lidstaten om procedures vast te stellen om informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.”

<sup>504</sup> Rechtsoverwegingen 40 Richtlijn e-commerce.

met zorgvuldigheidsverplichtingen die redelijkerwijs van hen verwacht mogen worden en die bij nationale wet zijn vastgesteld.<sup>505</sup> Controleverplichtingen lijken dus mogelijk.<sup>506</sup>

152. TEGENSTRIJDIGHEID IN DE RICHTLIJN OF GEWOON EEN GEBREK AAN NAUWKEURIGHEID? – Maar hoe verzoent men het toekennen van een immuniteit aan een passieve dienstverlener en het verbod van algemene controleverplichtingen met een bepaling in diezelfde wetgeving die de dienstverlener aanspoort om een controletaak op zich te nemen en in specifieke gevallen een filtersysteem op te zetten?<sup>507</sup> De Europese Commissie lijkt het zelf niet goed te weten.<sup>508</sup> Men zou inderdaad geneigd zijn te denken dat een platform dat allerlei controles uitvoert haar kansen om door artikel 14 gedekt te worden, aanzienlijk verkleint.<sup>509</sup> Sommigen menen dan ook dat de rechtsoverwegingen 40 en 48 tegenstrijdig zouden zijn met artikel 15 en dat dit op lange termijn zou kunnen leiden tot een algemene en preventieve controleverplichting.<sup>510</sup> Hierdoor zou de aansprakelijkheid van dienstverleners aanzienlijk groter worden dan hetgeen de wetgever voor ogen had en zou artikel 15 inhoudsloos worden.<sup>511</sup> Volgens anderen is dit maar een schijnbare tegenstrijdigheid die weggewerkt kan worden door het delicate doch essentiële onderscheid te

---

<sup>505</sup> Rechtsoverwegingen 48 Richtlijn e-commerce.

<sup>506</sup> E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 29; E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 279.

<sup>507</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX, en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 289; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 28; Y. AKDENIZ, “To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression”, *CLSR* 2010, (260) 266.

<sup>508</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def, 12; De Commissie pleit hieromtrent voor meer duidelijkheid in haar Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 9.

<sup>509</sup> C. CAUFFMAN, “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?”, *J. Eur. Consumer & Mkt. L.* 2016, (235) 238.

<sup>510</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, (99) 107; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsels, Intersentia, 2018, 64; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 29.

<sup>511</sup> E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, C. LAZARO, O. LEROUX en E. MONTERO (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, (273) 289; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 287.

begrijpen tussen een algemene en een specifieke toezichtverplichting.<sup>512</sup> Om specifiek te zijn (maar dit definieert de Richtlijn niet), zou de controle tijdelijk moeten zijn, opgelegd worden door een onafhankelijke autoriteit en gericht moeten zijn op een deugdelijk vastgestelde en duidelijk omschreven illegaliteit of risico van illegaliteit die moet worden aangepakt of voorkomen.<sup>513</sup> Of en hoe een platform controles mag uitoefenen, is dus een feitelijke vraag die op casuïstische basis moet worden beantwoord.<sup>514</sup> Voorts is de specifieke controleverplichting een uitzondering op het algemene verbod van artikel 15 en hoort ze dus restrictief te worden geïnterpreteerd.<sup>515</sup>

153. BEVESTIGD IN *L'ORÉAL T. EBAY* – In het eerder aangehaalde *l'Oréal t. eBay* arrest bevestigt het Hof van Justitie dat doeltreffende en proportionele controleverplichtingen kunnen worden uitgesproken ten opzichte van eBay om “*nieuwe inbreuken van diezelfde aard door diezelfde handelaar op diezelfde merken te voorkomen*”.<sup>516</sup> Evenwel zou hier een “*voldoende nauwkeurige en goed onderbouwde melding*” aan vooraf moeten gaan met de reden(en) waarom de inhoud illegaal wordt geacht alsook de plaats waar de inhoud zich bevindt.<sup>517</sup>
154. ILLUSTRATIES UIT DE FRANSE EN DUITSE RECHTSPRAAK – Een specifieke controleverplichting vindt men duidelijk terug in een Frans arrest over nagemaakte parfums die verkocht werden op het Vivastreet platform.<sup>518</sup> Vivastreet werd door de *Cour Commerciale* van Parijs verplicht een “*système de surveillance et de contrôle ciblé(e) et temporaire pour une durée de 6 mois*” te installeren om aanbiedingen van vervalste producten van specifieke merken te vermijden.<sup>519</sup> Het filtersysteem zou doorheen het hele platform specifiek die aanbiedingen moeten opzoeken die

---

<sup>512</sup> T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 133.

<sup>513</sup> A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 142; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 31 en 33; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J.-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P.-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 87.

<sup>514</sup> L. EDWARDS, “The Fall and Rise of Intermediary Liability Online”, in L. EDWARDS en C. WAELDE (eds.), *Law and the Internet*, Portland, Hart Publishing, 2009, (47) 69.

<sup>515</sup> P. VAN EECKE, “Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach”, *CML Rev.* 2011, (1455) 1486 en 1487.

<sup>516</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L’Oréal t. eBay*, §§ 141 en 142. Daarnaast kan de online dienstverlener ook worden verplicht om maatregelen te nemen om de identiteit van de klanten-verkopers gemakkelijker te kunnen vaststellen.

<sup>517</sup> Aanbeveling (Comm.) over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden, 1 maart 2018, COM(2018)1177 def - 2018/334, punt 6.

<sup>518</sup> Comm. Paris (ref.), 26 Juli 2007, *Kenzo en a. t. DMIS*, beschikbaar op [www.legalis.net](http://www.legalis.net) (geraadpleegd op 17 december 2018).

<sup>519</sup> *Ibid.*

de rechten van de eisers zouden kunnen schenden.<sup>520</sup> In een Duits arrest werd geoordeeld dat van zodra een veilingplatform kennis krijgt van een specifieke schending van intellectuele eigendomsrechten (*in casu* de koop en verkoop van valse Rolex horloges die beschreven werden als “*fijne replica*” of “*perfect gekloond*” en een prijs gaven die opvallend lager lag dan de gewoonlijke prijs) onmiddellijk dat specifieke aanbod moeten blokkeren en preventieve maatregelen moet nemen om verdere inbreuken op die specifieke merken te vermijden.<sup>521</sup>

155. EUROPESE INITIATIEVEN – De Europese Commissie bevestigde dat artikel 15 een toezichtscontrole in specifieke, duidelijk omschreven individuele gevallen niet in de weg staat.<sup>522</sup> Doorheen de jaren hebben verschillende Europese instellingen het belang en het nut van specifieke controles meermaals onderlijnd en proberen te verduidelijken.<sup>523</sup> Een trend naar een verhoogde verantwoordelijkheid van platformen is in deze context duidelijk zichtbaar.<sup>524</sup>

---

<sup>520</sup> *Ibid.* Meer bepaald zou het filtersysteem op zoek gaan naar aanbiedingen waarvan de tekst gebruik maakt van de namen van de eisers; en/of die een concordantietabel of equivalentietabel met deze namen bevatten; en/of het te koop aanbieden van parfums of cosmetica van grote merken die als "generiek" worden gepresenteerd; en/of het aanbieden van de verkoop van parfums of cosmetica die de geuren van de eisers imiteren. In het arrest wordt overigens benadrukt dat een filtersysteem dat advertenties van parfums of cosmetica die simpelweg lijken op parfums of cosmetica van de eisers, een te algemeen filtersysteem is dat niet aanvaard kan worden.

<sup>521</sup> BGH 11 maart 2004, I ZR 304/01, MMR 2004, 668, Rolex t. Ricardo,

<sup>522</sup> Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 14; rechtsoverweging 47 Richtlijn e-commerce: “*De lidstaten mogen dienstverleners geen toezicht verplichtingen van algemene aard opleggen. Dit geldt niet voor toezicht verplichtingen in speciale gevallen en doet met name geen afbreuk aan maatregelen van nationale autoriteiten in overeenstemming met de nationale wetgeving.*”.

<sup>523</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def, 12; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, De Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. De bestrijding van illegale online inhoud. Naar een grotere verantwoordelijkheid voor onlineplatforms, 28 september 2017, COM(2017)555 def (zie vooral Rechtsoverweging 41 waarin de Commissie zich dreigend uitspreekt over de bindende maatregelen die door de Europese Unie genomen zullen worden indien er geen toereikende resultaten worden bereikt via het implementeren van vrijwillige maatregelen); Zie ook Aanbeveling (Comm.) over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden, 1 maart 2018, COM(2018)1177 def - 2018/334, (zie onder meer: Rechtsoverweging 17; de definitie van een melding in punt 4, e): “*een mededeling van een melder aan een aanbieder van hostingdiensten met betrekking tot door die aanbieder van hostingdiensten opgeslagen inhoud die de melder illegaal acht, waarbij de melder de aanbieder van hostingdiensten verzoekt om die inhoud op vrijwillige basis te verwijderen of ontoegankelijk te maken*”; artikel 6 dat verwijst naar “*voldoende nauwkeurige en goed onderbouwde meldingen zodat de aanbieder van hostingdiensten een gemotiveerd en zorgvuldig besluit kan nemen ten aanzien van de inhoud waarop de melding betrekking heeft*”; en punten 19 en 20 met betrekking van de passende waarborgen die voorzien moeten worden bij het implementatie ervan).

<sup>524</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards in KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Morsel, Intersentia, 2018, 75-84; A. KUCZERAWY, “The Power of Positive Thinking. Intermediary Liability and the Effective Enjoyment of the Right to Freedom of Expression”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, (226) 234 en 235; G. F. FROSIO, “The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, (199) 211; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 275-293; Y. AKDENIZ, “To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression”, *CLSR* 2010, (260) 264, 266-269; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l'exonération de responsabilité des intermédiaires de l'internet: une



### C. *Delfi t. Estland* zet de deur naar algemene controleverplichtingen op een kier

156. TWEE BEMERKINGEN: IS ARTIKEL 15 DOELLOOS GEWORDEN EN / OF ACHTERHAALD? – Artikel 15 is een essentiële waarborg voor de vrijheid van meningsuiting van internetgebruikers en de vrijheid van onderneming van platformen.<sup>525</sup> Desalniettemin doet de bepaling vragen reizen. Ten eerste kan men zich afvragen wat het praktische verschil is tussen een platform die een algemene controle uitvoert en een platform die dat niet doet maar illegale informatie waarvan ze kennis krijgt, later verwijdert. De obsceniteiten verdwijnen uiteindelijk (hopelijk) toch. Is artikel 15 dan nog verdedigbaar wanneer ze via de tussenweg van specifieke verplichtingen enkel tijd en geld vergt van de dienstverlener en de illegaliteit, alvorens opgemerkt en verwijderd te worden, al slachtoffers heeft gemaakt of onherstelbare schade heeft aangericht?<sup>526</sup> Hoewel artikel 15 bij het schrijven van de richtlijn ongetwijfeld verdedigbaar was, lijkt de bepaling vandaag enigszins doelloos geworden te zijn.<sup>527</sup> Ten tweede heeft artikel 15 de voorbije jaren plaats gemaakt voor veel kritiek, komende van de muziek- en entertainmentindustrie die een “*value gap*” zag ontstaan tussen platformen en houders van intellectuele eigendomsrechten; de slachtoffers van illegaliteiten online die kloegen over het gebrek aan efficiënte rechtsmiddelen; en de publieke instanties die ijverden voor een “zuiver” internet.<sup>528</sup> Desondanks meende de Europese Commissie in haar Europese agenda voor de deeleconomie dat het huidige regime

---

application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 150.

<sup>525</sup> Rechtsoverwegingen 9 en 46 Richtlijn e-commerce; Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 27; Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), 21 november 2003, COM(2003)702 def, 14; T. LÉONARD, “L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 815; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l'internet”, *JT* 2001, (133) 142.

<sup>526</sup> PINTO, T., SHAN, N., FREYTAG, S. en VON BRAUNSCHWEIG, E., “Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective”, *Comm. Law*. 2010, (5) 5; S. STALLA-BOURDILLON, “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries' liability”, *J. Int'l Com. L. & Tech.* 2012, (154) 175.

<sup>527</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 287; S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 712.

<sup>528</sup> G. F. FROSIO, “The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, (199) 201-203; S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 257-293; Y. AKDENIZ, “To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression”, *CLSR* 2010, (260) 261; T. LÉONARD, “L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 818.

behouden moest worden daar artikel 15 cruciaal zou zijn om de verdere ontwikkeling van de digitale economie in Europa te verzekeren.<sup>529</sup>

157. *DELFI T. ESTLAND: EEN VERPLICHTING VOOR ONLINE NIEUWSPORTALEN OM HATE SPEECH TE VERMIJDEN...* – Naar analogie met de redenering die gemaakt werd in het vorige Hoofdstuk, lijkt *Delfi t. Estland* ook de deur naar algemene controleverplichtingen op een kier te zetten.<sup>530</sup> Het EHRM legitimeert immers de plaats van specifieke controleverplichtingen in het huidige wettelijk kader door te stellen dat het rechtvaardig zou zijn om van een groot en commercieel nieuwsportal als Delfi een zekere verantwoordelijkheid te verwachten en zodus te vereisen dat Delfi controles uitvoert omdat ze een overzicht heeft van de inhoud die gebruikers aanmaken alsook de populariteit van bepaalde inhoud kan opmerken.<sup>531</sup> Delfi wordt dus verplicht om, *ex ante* of *ex post*, de reacties van gebruikers te controleren en reacties die *hate speech* zouden bevatten of op een andere manier manifest illegaal zouden zijn, te verwijderen.<sup>532</sup>
158. ... LEIDT ONVERMIJDELIJK TOT EEN ALGEMENE CONTROLEVERPLICHTING – Eerder werd reeds aangetoond dat een specifieke controleverplichting die gericht zou zijn op het opsporen van *hate speech* onvermijdelijk inhoudt dat alle gepubliceerde reacties gecontroleerd worden zodat de mogelijks aanwezige *hate speech* verwijderd kan worden, hetgeen dus niets anders is dan een algemene controleverplichting onder het mom van een specifieke controleverplichting.<sup>533</sup> Dit schendt artikel 15, *Scarlet Extended t. SABAM* en *SABAM t. Netlog*.<sup>534</sup> En hoewel het EHRM onderlijnt dat het arrest zich beperkt tot *hate speech*, is zo'n kwalificatie geen automatische of consensuele oefening maar kan dit pas besloten worden na een grondige kennisname van de reactie en de achterliggende omstandigheden, hetgeen een diepgaand onderzoek van de reactie vergt en daardoor de neutraliteitsvereiste van rechtsoverweging 42 schendt.<sup>535</sup> Het is wachten op meer duidelijkheid maar de redeneringen in dit arrest bevestigen vooralsnog de beschouwing dat artikel 15 zoals het vandaag bestaat hetzij doelloos, hetzij achterhaald zou kunnen zijn.

---

<sup>529</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9.

<sup>530</sup> *Supra* 69, nr. 118 en verder.

<sup>531</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, *Delfi AS/Estland*, §§ 113 en 152-159.

<sup>532</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, *Delfi AS/Estland*, § 159.

<sup>533</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, "Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?", *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 975 en 977; D. VOORHOOF, "De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid", *Mediaforum* 2015, (194) 199.

<sup>534</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, "Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?", *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 975.

<sup>535</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, "Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?", *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 975 en 976.

## D. Vrijwillige controles

159. TUSSENTIJDSE OPLOSSING: VRIJWILLIGE CONTROLES EN SAMENWERKING TUSSEN HET PLATFORM EN DE GEBRUIKERS – In afwachting van een eventuele herziening van artikel 15 of van een modernere interpretatie ervan, lijkt het een gunstige oplossing om platformen aan te sporen om vrijwillige maatregelen te implementeren om illegale inhoud te bestrijden.<sup>536</sup> In Hoofdstuk I werd aangetoond hoe vrijwillige preventieve controles de artikelen 14 en 15 niet in de weg staan.<sup>537</sup> Dit zou *a fortiori* moeten gelden voor vrijwillige controles die worden uitgevoerd wanneer de inhoud reeds op het platform staat, aangezien het risico op arbitraire appreciaties aanzienlijk kleiner is wanneer de gebruikers de illegaliteit zelf kunnen melden en de te treffen maatregelen idealiter goedgekeurd zouden worden door een publieke instantie.<sup>538</sup> Daarnaast zouden platformen samenwerkingsmechanismen kunnen installeren waarbij gebruikers illegale inhoud kunnen melden en platformen vervolgens de nodige maatregelen zouden treffen om die inhoud te verwijderen.<sup>539</sup> Wel moet worden opgemerkt dat het strenge doch onduidelijke artikel 14 een ontmoedigende drempel kan zijn aangezien het platform zelf de delicate evaluatie van het (il)legaal karakter dient te maken en prompt moet handelen indien ze de immuniteit niet wil verliezen.<sup>540</sup> In die context kan ook de neutraliteitsvereiste van rechtsoverweging 42 een gevaarlijke trigger zijn om de immuniteit van artikel 14 te verliezen, daar de vrijwillige controle misschien niet altijd neutraal, passief of technisch kan zijn. De wetgever had pragmatischer te werk kunnen gaan in het omkaderen en aanmoedigen van vrijwillige controles en in dit opzicht stelt de Verenigde Staten platformen een aantrekkelijker regime voor.<sup>541</sup>

---

<sup>536</sup> S. STALLA-BOURDILLON, “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (275) 289; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 86; E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, (21) 29; Y. AKDENIZ, “To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression”, *CLSR* 2010, (260) 264, 267-269.

<sup>537</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 64.

<sup>538</sup> A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 287-318; S. STALLA-BOURDILLON, “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, (702) 707-712.

<sup>539</sup> H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 86 en 87.

<sup>540</sup> T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 817.

<sup>541</sup> *Infra* 101, nr. 166 en verder.

## §2. Verenigde Staten

160. SECTIE 230 EN AMERIKAANSE VISIE: EEN DUIDELIJKE STIMULANS – Sectie 230(c)(1) stelt dat een platform niet behandeld mag worden als de uitgever van de illegale inhoud die door een derde wordt aangemaakt.<sup>542</sup> Sectie 230(c)(2) wil het modereren van de inhoud aansporen door het platform vrij te stellen voor elke vrijwillig en te goeder trouw genomen maatregel om de toegang tot onrechtmatige inhoud te blokkeren.<sup>543</sup> Ook wil sectie 230 de ontwikkeling van het internet en de interactieve computerdiensten ondersteunen en de levendige en concurrerende vrije markt die daarrond bestaat behouden zonder dat dit enigszins verhinderd wordt door federale- of staatsregulering.<sup>544</sup> Deze bepalingen vertalen duidelijk de pragmatische intentie van het Congres: door platformen vrij te stellen voor onrechtmatige inhoud worden ze, dankzij de bespaarde kosten van aansprakelijkheidsclaims en de vrijstelling van aansprakelijkheid indien bepaalde onrechtmatigheden hen zou ontglippen, aangespoord om de inhoud te controleren.<sup>545</sup> Het Congres opteerde dus voor “*hands-off approach*” waarbij een inmenging van de wetgever liefst wordt vermeden en waar de hoop leeft dat de vrije markt platformen zou dwingen om vrijwillige controles uit te voeren.<sup>546</sup> Maar werd dit doel verwezenlijkt?

### A. Geen algemene en specifieke controleverplichtingen onder sectie 230

#### i. Rechtvaardige intentie in 1996

161. BEVESTIGD IN *DOE T. MYSPACE* – Doorheen de rechtspraak heerst zeer duidelijk de idee dat platformen zelf mogen beslissen of ze inhoud willen controleren zonder dat de immuniteit van sectie 230 verloren gaat en ze mogen andersom ook nooit verplicht worden om algemene of

---

<sup>542</sup> 47 U.S.C. § 230 (c) (1).

<sup>543</sup> 47 U.S.C. § 230 (c) (2).

<sup>544</sup> 47 U.S.C. § 230 (b) (1) en (2).

<sup>545</sup> 47 U.S.C. § 230 (b) (4): “*to remove disincentives for the development and utilization of blocking and filtering technologies [...]*”; U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526: “*Another important purpose of § 230 was to encourage service providers to self-regulate the dissemination of offensive material over their services.*”; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 13; X, “Section 230 As First Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, (2027) 2027; A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 136; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 404; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1607 en 1608.

<sup>546</sup> J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 13; A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 131.

specifieke controles uit te voeren.<sup>547</sup> *Doe t. MySpace* illustreert dit: een minderjarig meisje en haar moeder klaagden MySpace aan voor de ontstentenis om maatregelen te nemen om minderjarigen op het platform te beschermen, waardoor het meisje seksueel mishandeld was geweest door een andere gebruiker.<sup>548</sup> Om te evalueren of MySpace hiervoor aansprakelijk kon zijn, werd vastgesteld dat de drie voorwaarden van sectie 230 verenigd waren: MySpace is een interactieve computerdienst en de eisers stellen MySpace aansprakelijk voor het uitoefenen van traditionele redactionele taken terwijl het onrechtmatige gedrag afkomstig is van een derde gebruiker. De beslissing van MySpace om geen veiligheidsmaatregelen te implementeren werd dus dankzij de ruime sectie 230 vrijgesteld.<sup>549</sup> Op die manier kunnen platformen zorgeloos groeien en wordt de ratio van sectie 230 zonder enige twijfel veilig gesteld.<sup>550</sup>

162. VOORDEEL VOOR VELE PLATFORMEN VAN HET WEB 2.0 – Het feit dat algemene controles niet verplicht zijn is voor vele moderne platformen, gekenmerkt door een enorme hoeveelheid en diversiteit aan *user generated content*, een grote tijd- en geldbesparing zonder dewelke ze waarschijnlijk niet zouden kunnen functioneren of althans niet zoals men ze vandaag kent.<sup>551</sup> Zo werd Facebook door een gebruiker aangeklaagd voor de lasterlijke posts die zijn ex-vrouw op Facebook had geplaatst en ten gevolge waarvan hij zijn rechtenstudies had moeten stopzetten en op straat belandde.<sup>552</sup> Kon Facebook aansprakelijk zijn omdat het bericht had moeten worden

---

<sup>547</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, Blumenthal t. Drudge, 26 *Media L. Rep.* 1717: “[...] While Congress could have made a different policy choice, it opted not to hold interactive computer services liable for their failure to edit, withhold or restrict access to offensive material disseminated through their medium.”; E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 2 en 3.

<sup>548</sup> U.S. Court of Appeals (Fifth Circuit) 16 mei 2008, No. 07-50345, 528 F.3d 413 (419 en 420), *Doe t. MySpace*, 36 *Media L. Rep.* 1737. De eisers houden aan dat, indien veiligheidsmaatregelen op het platform aanwezig waren geweest, de seksuele mishandeling nooit zou hebben plaatsgevonden. Ze trachten sectie 230 te omzeilen door MySpace niet aansprakelijk te stellen voor de door een derde gebruiker verstrekte inhoud, maar louter voor het gebrek aan gepaste veiligheidsmaatregelen.

<sup>549</sup> U.S. Court of Appeals (Fifth Circuit) 16 mei 2008, No. 07-50345, 528 F.3d 413 (413-419), *Doe t. MySpace*, 36 *Media L. Rep.* 1737.

<sup>550</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 404; M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 379.

<sup>551</sup> F. LOMONTE, “The law that made Facebook what it is today”, *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <https://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019): “In this way, Section 230 represents a breathtaking recalibration of liability law. In effect, the online publishing industry has convinced Congress that its capacity to distribute harmful material is so vast that it cannot be held responsible for the consequences of its own business model.”; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 17; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 435.

<sup>552</sup> U.S. District Court of Oregon 2 februari 2012, No. 3:12-cv-0063-ST, 2012 WL 629868, *Gaston t. Facebook*.

gecontroleerd? Indien wel, zou dit voor sociale media platformen dramatisch zijn.<sup>553</sup> Maar zoals verwacht werd Facebook zonder veel discussie vrijgesteld aangezien het platform niet verplicht is om lasterlijke berichten die door een derde worden aangemaakt te controleren.<sup>554</sup>

ii. Achterhaalde visie in 2019

163. PLATFORMEN KUNNEN OVERLEVEN ONDANKS EEN PAAR SPECIFIEKE CONTROLEVERPLICHTINGEN – De ratio van sectie 230 is begrijpelijk wanneer men zich in 1996 plaatst: een telecommaschappij zou inderdaad niet verantwoordelijk mogen zijn voor een obscene telefoongesprek dat tussen haar klanten plaatsvindt en die zij op een louter technische manier mogelijk maakt. Maar kan een dergelijke redenering toegepast worden op een platform als Facebook? Verschillende auteurs menen dat het verre van een kwestie van leven of dood zou zijn indien internet platformen belast zouden worden met een paar specifieke controleplichten.<sup>555</sup> Opmerkelijk is ook dat de rechtspraak, zij het op een uiterst subtiele manier, stilaan afstapt van de nochtans lang volgehouden idee volgens dewelke interactieve computerdiensten dankzij sectie 230 nooit verplicht zouden kunnen worden om enige inhoud te modereren.
164. BEVESTIGD IN DE RECHTSPRAAK? *AIRBNB T. SAN FRANCISCO* – San Francisco voerde een Verordening in volgens dewelke het strafbaar is om vergoedingen te innen voor het verlenen van boeking diensten voor de huur en verhuur van ongeregistreerde accommodaties.<sup>556</sup> Airbnb betwiste de Verordening omdat ze van mening was dat ze zo gedwongen zou worden om alle gepubliceerde aanbiedingen te controleren om de ongeregistreerde accommodaties te kunnen verwijderen en ze geloofde dat ze hier krachtens sectie 230 niet toe kon worden verplicht.<sup>557</sup> Die redenering werd door de *District Court* van Californië echter afgebroken omdat Airbnb geenszins bewijst hoe en waarom de Verordening haar onvermijdelijk zou dwingen om die controles uit te voeren. Airbnb haalt enkel aan dat specifieke controles van de registratiestatus

---

<sup>553</sup> F. LOMONTE, “The law that made Facebook what it is today”, *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <https://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019).

<sup>554</sup> U.S. District Court of Oregon 2 februari 2012, No. 3:12-cv-0063-ST, 2012 WL 629868, *Gaston t. Facebook*; U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit) 13 juni 2014, No. 13-7017, 753 F.3d 1354, *Klayman t. Zuckerberg*, 42 *Media L. Rep.* 2118.

<sup>555</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410 en 411; F. LOMONTE, “The law that made Facebook what it is today”, *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <https://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019); A. M. SEVANI, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 131 en 145.

<sup>556</sup> *Airbnb, Inc., t. City and County of San Francisco*, 217 F.Supp.3d \* 1072 (United States District Court, N.D. California 8 november 2016).

<sup>557</sup> *Ibid.*, \* 1074 en 1075.

“zeer waarschijnlijk” een algemene controle zouden vereisen maar bewijst op geen enkel moment de noodzakelijkheid.<sup>558</sup> Daarenboven werd het argument ongegrond verklaard omdat de Verordening gerespecteerd kan worden op andere manieren dan een algemene controle.<sup>559</sup>

165. SPECIFIEKE CONTROLES ZIJN SOMS VEREIST – Hoewel dit arrest zich niet rechtstreeks uitsprekt over de verenigbaarheid van controleverplichtingen met sectie 230, kan men er wel een enge interpretatie van de specifieke controleverplichting uit afleiden: zolang een wettelijke bepaling of een rechterlijk bevel een platform niet letterlijk verplicht om doelgerichte controles uit te voeren (bijvoorbeeld omdat er alternatieven zouden zijn), is er geen sprake van een specifieke controleverplichting en is die bepaling of dat bevel dus niet tegenstrijdig met de “*hands-off approach*” van sectie 230. Hoewel Airbnb in de praktijk over weinig efficiënte alternatieven beschikte, besloot de rechter om de Verordening niet te annuleren om Airbnb op die manier toch te kunnen verplichten om de registratiestatus van accommodaties na te gaan. Tussen de lijnen vindt men dus een specifieke controleverplichting. Hoewel dit weliswaar een zeer subtile lezing van het arrest is, vindt de redenering steun in de rechtsleer waar verschillende auteurs zich recentelijk hebben uitgesproken over het belang om in sommige gevallen specifieke controleverplichtingen te kunnen opleggen aan platformen.<sup>560</sup>

## B. Vrijwillige controles

166. EEN DUIDELIJKE VISIE SINDE 1996 – De *Good Samaritan* clause stelt platformen letterlijk vrij voor de vrijwillige handelingen die ze te goeder trouw zouden stellen om de toegang tot illegale inhoud te blokkeren.<sup>561</sup> Het Congres wou via sectie 230 een stimulans creëren voor platformen om inhoud te screenen zonder hierbij een aansprakelijkheidsstelling te moeten vrezen.<sup>562</sup>

---

<sup>558</sup> *Ibid.*, \* 1075.

<sup>559</sup> *Ibid.*, \* 1075. Bijvoorbeeld door het plaatsen van een bericht op het platform via hetwelk de Leden gewaarschuwd worden dat accommodaties in San Francisco enkel kunnen worden aangeboden indien ze wettelijk geregistreerd zijn, of door een vergoeding te vragen voor het publiceren van een accommodatie in plaats van een vergoeding te vragen voor het vergemakkelijken van transacties

<sup>560</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410: “*To the extent the internet needed a broad liability shield when it was young, it certainly needs it no longer. Innovation on online platforms can at this point coexist with an expectation that platform companies will behave according to some enforceable standard of conduct.*”; F. LOMONTE, “The law that made Facebook what it is today”, *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <https://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019); A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 131 en 145.

<sup>561</sup> 47 U.S.C. § 230 (c)(2).

<sup>562</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d (1119) 1122, Carafano t. Metrosplash, 37 *Media L. Rep.* 1572: “*Congress enacted this provision as part of the Communications Decency Act of 1996 for two basic policy reasons: to promote the free exchange of information and ideas over the Internet and to encourage voluntary monitoring for offensive or obscene material.*”; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary

167. *BLUMENTHAL T. DRUDGE: EEN GELIJKE BEHANDELING TUSSEN EEN PLATFORM DIE CONTROLES UITVOERT EN EEN PLATFORM DIE DAT NIET DOET...?* – In het eerder vermelde *Blumenthal t. Drudge* arrest maakte de District Court van Columbia een opmerkelijke uitspraak: *While Congress could have made a different policy choice, it opted not to hold interactive computer services liable for their failure to edit, withhold or restrict access to offensive material disseminated through their medium.*<sup>563</sup> Een vrijwillige controle is dus opnieuw een redactionele beslissing die losstaat van sectie 230.<sup>564</sup>
168. ... VERDUIDELIJKT IN *BARNES T. YAHOO!* – Maar moet men dan uit die rechtspraak afleiden dat sectie 230 een platform dat inhoud niet controleert op dezelfde manier behandelt als een platform dat dit wel doet? Het zou immers bijzonder contraproductief en onlogisch zijn om aan beiden een vrijstelling toe te kennen, terwijl enkel de tweede dat eigenlijk verdient.<sup>565</sup> De stimulans om gebruikers tegen obsceniteiten te beschermen zou (rekening gehouden met de praktische implicaties van controlemechanismen voor het business model van een platform) dan al snel verdwijnen en zou ongetwijfeld tot gevolg hebben dat platformen voor de “do-nothing” optie kiezen terwijl ze van hun comfortabele positie als immune dienstverlener kunnen genieten.<sup>566</sup> Die vraag stelde zich onder andere in *Barnes t. Yahoo!*.<sup>567</sup> De oplossing voor deze schijnbare contradictie is subtiel doch pragmatisch: daar waar sectie 230(c)(1) platformen immers vrijstelt voor de redactionele beslissingen met betrekking tot de inhoud die volledig door derden werd aangemaakt, creëert sectie 230(c)(2) een bijkomende bescherming voor alle

---

Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 30; X, “Section 230 As First Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, (2027) 2027.

<sup>563</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, *Blumenthal t. Drudge*, 26 *Media L. Rep.* 1717.

<sup>564</sup> E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 2 en 3.

<sup>565</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1105), *Barnes t. Yahoo!*, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032: “It would indeed be strange for a provision so captioned [d.i. de ‘Good Samaritan’ provision] to provide equal protection as between internet service providers who do nothing and those who attempt to block and screen offensive material.”; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 413.

<sup>566</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1105), *Barnes t. Yahoo!*, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032; A. M. SEVANI, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 136 en 137; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1615.

<sup>567</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1105), *Barnes t. Yahoo!*, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032: “*Barnes* reminds us that the statutory purpose of the Amendment is to encourage websites affirmatively to police themselves, not to provide an excuse for doing nothing. This argument from statutory purpose has more force to it, because section 230(c) is, after all, captioned “Protection for ‘good samaritan’ blocking and screening of offensive material.” [...] “It would indeed be strange for a provision so captioned to provide equal protection as between internet service providers who do nothing and those who attempt to block and screen offensive material.”; A. M. SEVANI, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 136 en 137.



platformen die vrijwillige maatregelen nemen om onrechtmatige inhoud te verwijderen, ondanks het feit dat zij misschien deels inhoud hebben aangemaakt.<sup>568</sup> De ratio die het Congres reeds in 1996 voor ogen had, lijkt hierbij verzekerd. Platformen die op een vrijwillige basis informatie controleren genieten immers een bijkomende bescherming die de “passieve” platformen niet ten goede komt. In tegenstelling tot de Europese wetgeving waar het belang van vrijwillige controles aanvankelijk niet zo duidelijk gepromoot werd, lijkt het Amerikaanse rechtssysteem op dit punt vooruit gekeken te hebben.

### **AFDELING 3. BESLUIT VOOR DE DOORLOPENDE CONTROLES DOOR AIRBNB**

#### **§1. Europese Unie**

169. SAMENGEVAT – Verstrengeld in verschillende grondrechten en belangenconflicten, verbiedt Europa op onverdeelde wijze algemene controleverplichtingen. Wel kunnen platformen belast worden met specifieke controleverplichtingen. Van die speelruimte maken Europese instanties, ondersteund door verschillende academici, gretig gebruik en tekent er zich een trend naar een verhoogde verantwoordelijkheid voor platformen.
170. AIRBNB KAN SPECIFIEKE CONTROLEVERPLICHTINGEN KRIJGEN ALSOOK ZELF VRIJWILLIGE CONTROLES UITVOEREN (HOEWEL DEZE LAATSTEN AF TE RADEN ZIJN) – Zolang artikel 15 recht staat kan Airbnb niet verplicht worden om algemene controles uit te voeren op de gehele online-inhoud van het platform. Anderzijds kan Airbnb wel tijdelijk verplicht worden om nauwkeurig omschreven controles uit te voeren die gericht zouden zijn op het voorkomen of verwijderen van specifieke illegale handelingen of informaties. Indien een lidstaat bijvoorbeeld een wet zou uitvaardigen die Airbnb voortaan zou verplichten om de fiscale status van aangeboden accommodaties in een bepaalde regio na te kijken, zou Airbnb dit waarschijnlijk in acht moeten nemen. Vrijwillige controles zijn een delicate kwestie aangezien Airbnb prompt moet handelen om de illegale inhoud waar ze kennis van krijgt te verwijderen. Die vereiste kan ontmoedigend zijn. Airbnb zou immers, hoewel ze hier dus niet toe verplicht is, kunnen beslissen om aangeboden accommodaties te controleren maar zou de aansprakelijkheidsimmunititeit van artikel 14 riskeren te verliezen indien ze een illegale aanbieding niet snel genoeg zou verwijderen nadat ze er via de vrijwillige controle kennis van zou hebben genomen. Ook kan rechtsoverweging 42 ontmoedigend zijn. Airbnb zou bijvoorbeeld te goeder trouw het

---

<sup>568</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096 (1105), *Barnes t. Yahoo!*, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032.

strafrechtelijk verleden van haar Leden kunnen nagaan maar, bij gebrek aan neutraliteit, de immuniteit verliezen.

## §2. Verenigde Staten

171. SAMENGEVAT – Het Congres opteerde er in 1996 voor om iedere controleverplichting, zij ze algemeen of specifiek, uit de werkingssfeer van sectie 230 te verbannen. Het internet de kans geven om onverhinderd te groeien was de belangrijkste overweging voor deze pragmatische aanpak. Voorts zou de vrije markt platformen wel dwingen om zelf de nodige controlemaatregelen te implementeren om hun online-inhoud op te kuisen. Daarnaast werden vrijwillige controles op tactische wijze aangespoord door *Good Samaritans* vrij te stellen voor de vrijwillige maatregelen die ze zouden implementeren.
172. AIRBNB HOEFT GEEN CONTROLEVERPLICHTINGEN TE VREZEN EN WORDT AANGESPOORD OM ZELF VRIJWILLIGE CONTROLES UIT TE VOEREN – In het huidig wettelijk kader heeft Airbnb in de Verenigde Staten bijzonder weinig te vrezen wat controleverplichtingen betreft. In principe kan ze noch door de wetgever, noch door een rechterlijke instantie gedwongen worden om aanbiedingen, profielen, reviews of andere online inhoud te controleren. Desalniettemin is het voorspelbaar dat nieuwe wetten Airbnb bepaalde verplichtingen zullen opleggen maar dat deze niet herkend zullen worden als tegenstrijdig met sectie 230, waardoor Airbnb zich er waarschijnlijk aan zal moeten conformeren. Wat de vrijwillige controlemaatregelen betreft, beschikt Airbnb over een brede beleidsruimte die ze vrij kan invullen zonder enige aansprakelijkheid te moeten vrezen. Enerzijds kan Airbnb er voor kiezen om geen controles uit te voeren, waardoor ze slechts vrijgesteld zal worden voor de onrechtmatige inhoud op haar platform indien ze die inhoud niet geheel of gedeeltelijk heeft aangemaakt. Anderzijds kan Airbnb er voor kiezen om profielen, accommodaties of reviews wel te controleren en zal ze vrijgesteld worden voor die beslissing alsook voor de uitgevoerde controles, onafhankelijk van het feit dat ze in die context bepaalde inhoud zelf geheel of gedeeltelijk zou aanmaken.

## §3. Rechtsvergelijkend en evaluerend besluit

173. In dit Hoofdstuk kunnen de Europese en Amerikaanse rechtssystemen van elkaar leren. De Europese wetgever vond door middel van het implementeren van specifieke controleverplichtingen in de Richtlijn een gulden middenweg tussen artikel 15 en de Amerikaanse visie waar de deur naar een “*do-nothing*” mentaliteit wagenwijd open staat. Anderzijds is in Europa het gebrek aan een wettelijke omkadering van vrijwillige controles

betreurenswaardig en zou dit omwille van de besproken risico's evengoed kunnen leiden tot een “*do-nothing*” mentaliteit in Europa. De Amerikaanse wetgever hecht ietwat te veel belang aan de groei van het internet en verwaarloost daardoor andere belangrijke rechten en principes, waaronder voornamelijk de bescherming van internetgebruikers. Door het verbod van algemene én specifieke controleverplichtingen baden de platformen immers in comfort terwijl gebruikers weinig tot geen rechtsmiddelen hebben om hen aansprakelijk te stellen. Anderzijds worden platformen in de Verenigde Staten levendig aangemoedigd om vrijwillige controlemaatregelen te nemen en genieten ze hierbij, in tegenstelling tot het Europees regime, effectief van de brede bescherming van sectie 230.

## HOOFDSTUK III. HET NIET VERWIJDEREN VAN ONRECHTMATIGE GEBRUIKERSINHOUD

174. ABSTRACT - De titel van dit derde Hoofdstuk verbaast misschien. Men zou immers verwachten dat illegale inhoud onvoorwaardelijk verwijderd dient te worden. Toch bestaat hier geen unanimitieit over. Indien een platform omwille van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderneming geen verplichting heeft om controles uit te voeren, kan dat platform misschien moeilijk verplicht worden om vermeende illegale inhoud te verwijderen. Of en hoe deze redenering correct is, wordt in dit Hoofdstuk onderzocht.

### AFDELING 1. AIRBNB MOET ONRECHTMATIGE INHOUD NIET VERWIJDEREN

#### §1. Gebruiksvoorwaarden

175. OP EIGEN RISICO – De vetgedrukte vrijwaringsclausule van artikel 16 is duidelijk: *“If you choose to use the Airbnb Platform or Collective Content, you do so voluntarily and at your sole risk. The Airbnb Platform and Collective Content is provided “as is”, without warranty of any kind, either express or implied.”*<sup>569</sup> Bepaalde dienstafnames kunnen inherente risico's met zich meebrengen (gaande van ziekte tot overlijden als gevolg) waar Airbnb niet aansprakelijk voor wil zijn en waar Leden vrijwillig de volledige verantwoordelijkheid voor besluiten te dragen.<sup>570</sup>
176. GEEN Plicht om onrechtmatige inhoud te verwijderen – Airbnb mag (“*may*”) zonder een voorafgaande kennisgeving, onrechtmatige inhoud verwijderen of de toegang ertoe blokkeren wanneer deze een inbreuk zou vormen op de toepasselijke wetgeving, de Gebruiksvoorwaarden van Airbnb of de op dat moment geldende Beleidsregels en Normen van Airbnb, of die anderszins schadelijk zouden kunnen zijn voor Airbnb, haar Leden, derden of een eigendom.<sup>571</sup> Uit de keuze voor de term “*may*” blijkt *a contrario* dat Airbnb zich geen verplichting oplegt om onrechtmatige informatie die op haar platform zou staan te verwijderen. Airbnb bevestigt dit door zichzelf te vrijwaren van de verplichting om actie te ondernemen wanneer onrechtmatig gedrag door een Lid zou worden gemeld.<sup>572</sup> Ook zou ze het recht hebben om te weigeren om onrechtmatige accommodaties, ratings, reviews of andere inhoud te verwijderen.<sup>573</sup>

---

<sup>569</sup> Art. 16.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>570</sup> Art. 16.4 en 17 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>571</sup> Art. 5.8 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>572</sup> Art. 14.3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>573</sup> Art. 15.5 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

## §2. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb

177. OPLICHTERS OP AIRBNB – Illegale inhoud op Airbnb is het meest voorkomend in de vorm van oplichterij. Airbnb lijst op haar platform een aantal zogenaamde *scams* op en waarschuwt Leden om voorzichtig om te springen met situaties die aan de beschrijvingen zouden voldoen.<sup>574</sup> Zo is er de *Advance Fee Scam* waarbij Leden onbewust hun betaling overschrijven aan een derde partij die zich valselyk voordoeft als Airbnb en waarna wordt vastgesteld dat de accommodatie onbestaande is.<sup>575</sup> De bekendste *scam* is wellicht de *Travel Scam* waarbij Leden ter plaatse geconfronteerd worden met een onbestaande accommodatie of een accommodatie die helemaal niet voldoet aan de beschrijving nadat ze een grote som geld betaalden voor een accommodatie die, gebaseerd op hetgeen ze op het platform te zien kregen, dat geld wel waard leek te zijn.<sup>576</sup>
178. WEINIG REACTIE VAN AIRBNB – Sommige slachtoffers van dergelijke *scams* betreuren het gebrek aan efficiënte reactie van Airbnb wanneer zij hierover een klacht ingaven.<sup>577</sup> Hoewel Airbnb geen verplichting zou hebben om actie te ondernemen en die *scams* aan te pakken, rijst de vraag in welke mate een dergelijke houding verenigbaar is met artikel 14 en sectie 230.

## §3. Onderzoeksvragen

179. Moet Airbnb onrechtmatige inhoud op het platform verwijderen? Verliest Airbnb de immuniteit van artikel 14 en sectie 230 wanneer ze beslist om dat niet te doen? In wat verschillen de Europese en Amerikaanse kaders van elkaar? Zijn deze aan herziening toe?

---

<sup>574</sup> Zie <https://www.airbnb.co.uk/help/article/199/what-should-i-do-if-someone-asks-me-to-pay-outside-of-the-airbnb-website> (geraadpleegd op 10 april 2019).

<sup>575</sup> X, “When an Airbnb Host is not an Airbnb Host”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/when-an-airbnb-host-is-not-an-airbnb-host/> (geraadpleegd op 27 april 2019). Een Gast belt aan bij een Gastheer waarvan hij geloofde het huis te hebben geboekt voor een paar nachten. Bij aankomst bleek er helemaal geen contact te zijn geweest met de Gastheer en werd vastgesteld dat de betaling op een derde website was gebeurd.

<sup>576</sup> X, “Two Airbnb Scams in Dominican Republic”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/two-airbnb-scams-in-dominican-republic/> (geraadpleegd op 27 april 2019). Twee vrienden plannen een lange zomerreis in de Dominicaanse Republiek, boeken via Airbnb twee verschillende accommodaties op basis van aantrekkelijke foto’s en betalen een fikse som geld. Ter plaatse worden ze echter geconfronteerd met verschillende defecten die niet aan de foto’s noch aan de beschrijving voldeden: geen was- en droogmachine, geen afgedekte douche, geen kasten, plotse verplichting om te betalen voor de elektriciteit.

<sup>577</sup> X, “When an Airbnb Host is not an Airbnb Host”, *AirbnbHell*, beschikbaar op (geraadpleegd op 27 april 2019): “Meanwhile, the associates at Airbnb kept telling us someone would call us back... crickets, nada, zip. We called again the next day and the next day after that. No returned calls. All we ever heard was that they would mark our ticket as “URGENT” and call us back... yeah, right. We also tried contacting Airbnb via their website. There was some back and forth which ended up as a short thread that was eventually moved to email. Once it got moved, the Airbnb contact names would change with every explanation. [...] Still, no courtesy call or explanation.”; X, “Bait and Switch... Airbnb no help whatsoever!”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/bait-switch-airbnb-no-help-whatsoever/> (geraadpleegd op 27 april 2019); X, “Everything Went so Wrong, No Help from Airbnb”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/everything-went-so-wrong-no-help-from-airbnb/> (geraadpleegd op 27 april 2019).

## AFDELING 2. RECHTSPRAAK UIT DE EUROPESE UNIE EN DE VERENIGDE STATEN

### §1. Europese Unie

180. ARTIKEL 14 RICHTLIJN E-COMMERCE: EEN DUIDELIJKE STATUS QUO – De Europese wetgever heeft een duidelijk en streng standpunt ingenomen in artikel 14 van de Richtlijn: de dienstverlener verliest de immuniteit indien kan worden bewezen dat hij daadwerkelijke op de hoogte was van een illegale informatie of activiteit en niet prompt heeft gehandeld om de verspreiding ervan op het platform tegen te gaan. De achterliggende idee is dat platformen de verantwoordelijkheid moeten dragen voor de onrechtmatige inhoud die ze zelf bewust hebben verspreid.<sup>578</sup> Om vrijgesteld te worden, moet het platform met andere woorden in één van de volgende hypothesen vallen:
1. EERSTE HYPOTHESE – Het platform heeft geen daadwerkelijke kennis van de onwettige activiteit of informatie en, in geval van een schadevergoedingsvordering, heeft geen kennis van de feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt;
  2. TWEEDE HYPOTHESE – Het platform heeft kennis van de onwettige activiteit of informatie of de achterliggende feiten of omstandigheden maar heeft prompt gehandeld om het te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken.<sup>579</sup>
181. EEN MINDER DUIDELIJKE INTERPRETATIE IN DE RECHTSLEER EN RECHTSPRAAK – Eerder werd reeds aangetoond dat de invulling van die voorwaarden aanleiding kan geven tot veel discussie.<sup>580</sup> In hetgeen volgt wordt onderzocht hoe de drie meest voorkomende interpretatieproblemen met betrekking tot artikel 14 toegepast worden op Airbnb.

---

<sup>578</sup> R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 8.

<sup>579</sup> H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 83; R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 8; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 817; Y. AKDENIZ, “To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression”, *CLSR* 2010, (260) 266.

<sup>580</sup> *Supra* 27, nr. 51 en verder.

## A. Welke informatie of activiteit op Airbnb is illegaal?

182. EEN MOEILIJKE EVALUATIE – Wanneer is iets illegaals? Moet een platform, telkens een gebruiker nieuwe inhoud zou opladen die een wet zou kunnen schenden, reageren? Of moet er slechts gereageerd worden op manifeste illegaliteiten?<sup>581</sup> De kwalificatie is uiterst ingewikkeld en de meningen zijn uiteenlopend.<sup>582</sup> Om tegenstrijdige interpretaties en arbitraire appreciaties te vermijden, definiëren platformen daarom doorgaans in hun algemene voorwaarden wat zij verstaan onder onrechtmatige inhoud.<sup>583</sup>
183. VERBODEN OP AIRBNB – Airbnb definieert in haar Gebruiksvoorwaarden wat illegale informatie en activiteiten zijn. In de artikelen 5.7 en 5.8 verbiedt ze Leden om bepaalde inhoud op het platform te plaatsen.<sup>584</sup> Ook is er een lange lijst van activiteiten op die verboden worden.<sup>585</sup> De gebruikte termen zijn breed, hetgeen Airbnb een speelruimte geeft in de evaluatie ervan.

---

<sup>581</sup> R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 8 en 9; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 85; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, (133) 144; A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 48.

<sup>582</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 24; EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 17 en 18; A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 48 en 49.

<sup>583</sup> H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 85; S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1181; R. HARDOUIN, “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, (5) 8 en 9; G. N. YANNOPOULOS, “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in M. TADDEO en L. FLORIDI (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, (43) 51; T. LÉONARD, “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, (814) 817.

<sup>584</sup> In artikel 5.7 ligt de nadruk op inhoud die intellectuele eigendomsrechten alsook het recht op privacy zou schenden. In artikel 5.8 wordt een brede lijst van illegale inhoud opgesteld, zijnde inhoud die “(i) *frauduleus, vals, misleidend of bedrieglijk is; (ii) lasterlijk, smadelijk, obscene, pornografisch, vulgair of aanstootgevend is; (iii) discriminatie, onverdraagzaamheid, racisme, haat, pesterijen of schade tegen een individu of groep promoot; (iv) gewelddadig of bedreigend is of geweld of acties promoot die bedreigend zijn voor andere personen of dieren; (v) illegale of schadelijke activiteiten of substanties promoot; of (vi) in strijd is met Airbnb’s Content Policy of enig ander Beleid van Airbnb. Ten slotte bevat het ook alles wat schadelijk of verwerpelijk kan zijn voor Airbnb, haar Leden, derden of eigendommen.”*

<sup>585</sup> Er wordt verwezen naar artikel 14 van de Gebruiksvoorwaarden voor de exacte lijst.

184. AIRBNB'S AANSPRAKELIJKHEID – Door de Gebruiksvoorwaarden te aanvaarden, aanvaarden Leden dus dat bepaalde inhoud en activiteiten verboden zijn op het platform. Wanneer een Lid bijgevolg inhoud zou opladen of zich zou wenden tot een activiteit die de Gebruiksvoorwaarden schendt, is die informatie of activiteit ‘illegaal’ en kan het Lid door Airbnb aansprakelijk worden gesteld voor het schenden van de Gebruiksvoorwaarden.<sup>586</sup> Anderzijds kan Airbnb's aansprakelijkheid worden ingeroepen door Leden die slachtoffers zouden zijn van illegale informatie of activiteiten waarvan andere Leden de auteur zijn maar die Airbnb niet of niet snel genoeg verwijderde. Dat is precies de ratio die achter artikel 14 schuilt: Airbnb zal de verantwoordelijkheid voor het onrechtmatig gedrag van haar Leden niet dragen, tenzij bewezen wordt dat ze er kennis van had en de verspreiding ervan niet is tegen gegaan.<sup>587</sup>

### **B. Hoe wordt Airbnb geacht kennis te hebben van de illegaliteit?**

185. DE MANIER WAAROP EEN PLATFORM KENNIS KRIJGT, IS IRRELEVANT – In *L'Oréal t. eBay* lijkt het Hof van Justitie grotendeels geantwoord te hebben op deze vraag met de woorden: “*Bovendien moeten de regels die zijn neergelegd in artikel 14, lid 1, sub a, van richtlijn 2000/31, wil hen hun nuttige werking niet worden ontnomen, in die zin worden uitgelegd dat zij zien op elke situatie waarin de betrokken dienstverlener op enige wijze kennis verkrijgt van dergelijke feiten of omstandigheden.*”<sup>588</sup> Dit is een logische redenering die overeenstemt met de ratio van de Richtlijn: indien men platformen wil aansporen om illegaliteiten op te sporen en te verwijderen, zouden die platformen niet aansprakelijk mogen zijn voor de manier waarop ze kennis nemen van de illegaliteit. Om gedekt te worden door artikel 14 is het dus irrelevant of de illegaliteit op eigen initiatief, dan wel door een kennisgeving van een derde aan het licht komt.<sup>589</sup>

186. MAAR CONCRETE MAATREGELEN EN MECHANISMEN WORDEN ALSNOG AANGERADEN – Aangezien de irrelevantie van de vorm toch een ietwat onzeker antwoord is, worden maatregelen die de platformen en de gebruikers zouden kunnen helpen in hun kennisname van illegaliteiten aangespoord. De Richtlijn e-commerce raadt zowel de Lidstaten als de platformen aan om

---

<sup>586</sup> Art. 5.7 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “*You are solely responsible for all Member Content that you make available on or through the Airbnb Platform.*”; Art. 11.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “*You are responsible for your own acts and omissions*”; Art. 14.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “*You are solely responsible for compliance with any and all laws, rules, regulations, and Tax obligations that may apply to your use of the Airbnb Platform*”.

<sup>587</sup> Zie rechtsoverweging 42 Richtlijn e-commerce.

<sup>588</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 121.

<sup>589</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 122. Het Hof onderlijnt haar argument door te duiden op het risico van mogelijke foute kennisgevingen van derden. Kennisgevingen van vermeende illegaliteiten kunnen immers onvoldoende nauwkeurig en onderbouwd zijn (zie ook A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 100 en 101).



procedures vast te stellen om het verwijderen of blokkeren van informatie te vergemakkelijken.<sup>590</sup> De Europese Commissie promoot in haar Aanbeveling over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden het aanmaken van kennisgeving mechanismen.<sup>591</sup> Verschillende lidstaten en platformen namen ook initiatieven in die richting.<sup>592</sup>

187. AIRBNB'S 'CONTACT US' PAGINA EN 'REPORT' OPTIE – Airbnb heeft een 'Contact us' pagina waar Leden terecht kunnen voor allerlei problemen met betrekking tot onder andere reservaties, aanbiedingen, betalingen en veiligheidsmaatregelen.<sup>593</sup> Voor elk van die problemen worden potentiële vragen en antwoorden opgelijst. Er is ook een 'it's something else'-optie waar Leden Airbnb kunnen contacteren via een geschreven bericht (en ze "doorgaans binnen de 24 uur" een antwoord kunnen verwachten) of via een telefoonnummer.<sup>594</sup> Daarnaast hebben Leden ook de mogelijkheid om verdachte of ongepaste profielen, aanbiedingen of gesprekken te melden door op een vlaggetje te klikken ("report"), waarna een team van Airbnb de situatie onderzoekt, eventueel aanvullende documentatie vraagt en dan de passende maatregelen neemt.<sup>595</sup> Airbnb moet dus verondersteld worden kennis te hebben van een illegaliteit van zodra die haar gemeld wordt via één van die mechanismen die voor dat doel werden opgesteld. Hoeveel tijd Airbnb echter heeft om te reageren, is onduidelijk.

### C. Wanneer wordt Airbnb geacht niet prompt genoeg gereageerd te hebben?

188. CRITERIUM VAN DE BEHOEDZAME MARKTDEELNEMER – Hoe wordt bepaald wanneer een platform snel genoeg heeft gereageerd om de verspreiding van de illegaliteit tegen te gaan? Uit de nationale wetgevingen blijkt dat de meeste lidstaten de vereiste van promptheid redelijk letterlijk hebben omgezet, zonder echter te specificeren wat hier precies onder moet worden

---

<sup>590</sup> Artikel 14 § 3 Richtlijn e-commerce en Rechtsoverweging 40 Richtlijn e-commerce.

<sup>591</sup> Aanbeveling (Comm.) over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden, 1 maart 2018, COM(2018)1177 def - 2018/334, punt 6.

<sup>592</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 40-43.

<sup>593</sup> Zie [https://www.airbnb.co.uk/help/contact\\_us](https://www.airbnb.co.uk/help/contact_us) (geraadpleegd op 10 april 2019). Zie ook art. 14 § 3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: "If you feel that any Member you interact with, whether online or in person, is acting or has acted inappropriately, including but not limited to anyone who (i) engages in offensive, violent or sexually inappropriate behavior, (ii) you suspect of stealing from you, or (iii) engages in any other disturbing conduct, you should immediately report such person to the appropriate authorities and then to Airbnb by contacting us with your police station and report number (if available). You agree that any report you make will not obligate us to take any action (beyond that required by law, if any)."

<sup>594</sup> Zie [https://www.airbnb.co.uk/help/contact\\_us/channel](https://www.airbnb.co.uk/help/contact_us/channel) (geraadpleegd op 10 april 2019).

<sup>595</sup> Zie <https://www.airbnb.co.uk/help/article/4/how-does-airbnb-help-build-trust-between-hosts-and-guests> (geraadpleegd op 11 april 2019).

verstaan.<sup>596</sup> Daarom heeft het Hof van Justitie in *L'Oréal t. eBay* een pragmatisch criterium voorgesteld, namelijk het criterium van de behoedzame marktdeelnemer.<sup>597</sup> De vraag die men zich moet stellen is of, gelet op de informatie die ter beschikking staat (hetzij via een eigen onderzoek, hetzij via een derde), een behoedzame marktdeelnemer in dezelfde feitelijke omstandigheden die illegaliteit ook zou hebben vastgesteld.<sup>598</sup> Dit voorzichtigheidsbeginsel vraagt dus om een uiterst feitelijke evaluatie.<sup>599</sup> Sommige lidstaten hebben voor specifieke gevallen specifieke termijnen opgesteld maar, hoewel deze initiatieven moeten worden omarmd, bevorderen ze niet bepaald de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid voor platformen.<sup>600</sup>

189. AIRBNB'S AANSPRAKELIJKHEID – Airbnb zal vrijgesteld worden wanneer ze door middel van de informatie die ze verkreeg via de *Contact Us* pagina of de andere rapporteringsmogelijkheden de onwettigheid van een profiel, een aanbieding, een bericht of een bepaald handelen heeft vastgesteld zoals een behoedzame marktdeelnemer het in dezelfde omstandigheden zou hebben opgemerkt. Afhankelijk van de ernstige of dringende aard van de illegaliteit kan een snellere reactie worden verwacht. Toch is het belangrijk om Airbnb een redelijke tijdspanne te geven om, ook rekening gehouden met de massa informatie en activiteiten op het platform, de situatie te onderzoeken. Het Hof van Justitie wees terecht op een risico dat de vage voorwaarden van artikel 14 teweegbrengt: Leden zouden, opzettelijk of niet, bepaalde inhoud kunnen rapporteren terwijl die perfect legaal is en het platform zou geneigd kunnen zijn om die inhoud te verwijderen zonder de (il)legale aard ervan grondig te onderzoeken uit vrees niet snel genoeg te reageren en daardoor de immuniteit van artikel 14 te verliezen.<sup>601</sup>

---

<sup>596</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 38; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 99 en 100.

<sup>597</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 122.

<sup>598</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 122.

<sup>599</sup> T. LÉONARD, "L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question", *JT* 2002, (814) 817.

<sup>600</sup> Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def, 44 en 45; A. KUCZERAWY, *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, 99.

<sup>601</sup> HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, *L'Oréal t. eBay*, § 122. "Aangezien de kennisgeving van vermeend onwettige activiteiten of informatie onvoldoende nauwkeurig en onderbouwd kan blijken te zijn, doet dit er niet aan af dat zij in een dergelijk geval in het algemeen een factor is waarmee de nationale rechter rekening moet houden om te beoordelen of, gelet op de inlichtingen die aldus aan de beheerder zijn verstrekt, deze kennis had van feiten of omstandigheden op grond waarvan een behoedzame marktdeelnemer de onwettigheid had moeten vaststellen."

## §2. Verenigde Staten

190. EEN DUIDELIJKE STATUS QUO: PLATFORMEN VERLIEZEN DE IMMUNITEIT VAN SECTIE 230 NIET WANNEER ZE BESLISSEN OM ILLEGALE INHOUD TE LATEN STAAN – De ratio van sectie 230 was van meet af aan duidelijk: de groei van het internet moest volop ondersteund worden, zonder dat dit enigszins verhinderd zou worden door federale- of staatsregulering.<sup>602</sup> Hierdoor zijn websites in de Verenigde Staten niet verplicht om onrechtmatige informatie die door gebruikers wordt aangemaakt te verwijderen, zelfs niet wanneer ze er kennis van hebben.<sup>603</sup> In een opmerkelijke tegenstelling met artikel 14 Richtlijn e-commerce, is de beslissing van een platform om illegale inhoud te laten staan dus onvoldoende om een gegronde aansprakelijkheidsclaim te hebben. Vanuit mijn Europese juridische visie lijkt dit opmerkelijk. Anderzijds heeft het internet zich op deze manier wel kunnen ontwikkelen tot het ultieme forum waar *freedom of speech* zegeviert, zonder dat de overheid enige invloed uitoefent op hetgeen er wordt gepubliceerd en hetgeen er mag blijven staan.<sup>604</sup> Doorheen een aantal arresten wordt geïllustreerd hoe Amerikaanse rechtbanken sectie 230 standvastig in het voordeel van de vrijheid van meningsuiting en de ontwikkeling van het internet interpreteren.<sup>605</sup>

---

<sup>602</sup> 47 U.S.C. § 230 (b) (1) en (2).

<sup>603</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, Blumenthal t. Drudge, 26 *Media L. Rep.* 1717; E. FENNO en C. HUMPHRIES, “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, (1) 2 en 3; M.L. RUSTAD, *Global Internet Law in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2013, 191; C. ZINITI, “The Optimal Liability System for Online Service Providers: How Zeran v. America Online Got It Right and Web 2.0 Proves It”, *Berkeley Tech. L.J.* 2008, (583) 587; T. PINTO, N. SHAN, S. FREYTAG, E. VON BRAUNSCHWEIG, “Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective”, *Comm. Law.* 2010, (5) 12; J. KOSSEFF, “First amendment protection for online platforms”, *CLSR* 2019, (199) 212; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 418; EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019), 32.

<sup>604</sup> N. P. DICKERSON, “What Makes the Internet so Special – and Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated”, *Hous. L. Rev.* 2009, (61) 62; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 433; K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1598-1670.

<sup>605</sup> U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, Zeran t. America Online, 25 *Media L. Rep.* 2526: “*Liability upon notice reinforces service providers' incentives to restrict speech and abstain from self-regulation. [...] If computer service providers were subject to distributor liability, they would face potential liability each time they receive notice of a potentially defamatory statement—from any party, concerning any message. Each notification would require a careful yet rapid investigation of the circumstances surrounding the posted information, a legal judgment concerning the information's defamatory character, and an on-the-spot editorial decision whether to risk liability by allowing the continued publication of that information. Although this might be feasible for the traditional print publisher, the sheer number of postings on interactive computer services would create an impossible burden in the Internet context. [...] Thus, like strict liability, liability upon notice has a chilling effect on the freedom of Internet speech.*”; U.S. District Court of New York, 29 oktober 1991, No. 90 Civ. 6571 (PKL), 776 F.Supp. (135) 139, *Cubby t. CompuServe*, 19 *Media L. Rep.* 1525: “[T]he constitutional guarantees of the freedom of speech and of the press stand in the way of imposing” strict liability on distributors for the contents of the reading materials they carry.”; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 163.

## A. Geen verplichting om illegale inhoud te verwijderen

### i. Traditionele interactieve computerdiensten

191. NIET VERANTWOORDELIJK VOOR DE DOOR EEN DERDE AANGEMAAKTE ONRECHTMATIGE INHOUD – In *Doe t. America Online, Inc.* werd AOL vrijgesteld van aansprakelijkheid voor het bewust verspreiden van kinderpornografie, het toestaan van advertenties daaromtrent en het gebrek aan reactie nadat ze kennis had van de pornografie die zich op haar dienst verspreidde.<sup>606</sup> Twee jaar later, in *Green t. America Online, Inc.* werd AOL opnieuw vrijgesteld, ondanks de weigering om hulp te bieden aan een eiser die belasterd werd via onrechtmatige berichten op het platform.<sup>607</sup> Elke andere conclusie zou er namelijk toe leiden dat de internet aanbieder aansprakelijk zou zijn voor de informatie die verstrekt wordt door een derde, hetgeen precies is wat het Congres via de invoering van een veilige haven wou vermijden.<sup>608</sup>
192. ONAFHANKELIJK VAN EEN EVENTUELE KENNIS VAN DE ONRECHTMATIGHEID – In *Blumenthal t. Drudge* werd vastgesteld dat het feit dat het platform in kennis is van de aanwezigheid van illegale inhoud niet in de weg staat van een aansprakelijkheidsimmunititeit aangezien sectie 230 geen onwetendheid vereist, noch vereist dat het platform prompt moet handelen om de illegaliteit waar ze kennis van heeft te verwijderen.<sup>609</sup> Daarentegen heeft een platform wel de verplichting om onrechtmatige inhoud te verwijderen wanneer ze dat belooft.<sup>610</sup>
193. CONFORM SECTIE 230 – In *Universal Communication Systems t. Lycos* werd de omvang van de veilige haven nog verbreed: de immuniteit geldt immers niet alleen ten opzichte van de beslissing *in se* om iets toe te staan, maar ook ten opzichte van alle achterliggende beslissingen

---

<sup>606</sup> Supreme Court of Florida 8 maart 2001, No. SC94355, 783 So.2d 1010, *Doe t. America Online*, 26 *Fla. L. Weekly S141*.

<sup>607</sup> U.S. Court of Appeals (Third Circuit) 16 januari 2003, No. 01-1120, 318 F.3d (465) 468, *Green t. America Online*.

<sup>608</sup> U.S. Court of Appeals (Third Circuit) 16 januari 2003, No. 01-1120, 318 F.3d (465) 470, *Green t. America Online*. Zie ook U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, *Zeran t. America Online*, 25 *Media L. Rep.* 2526; U.S. Court of Appeals (Tenth Circuit) 14 maart 2000, No. 99-2068, 206 F.3d 980, *Ben Ezra, Weinstein & Company, Inc. t. America Online*, 28 *Media L. Rep.* 2185; J. M. BALKIN, “The Future of Free Expression in a Digital Age”, *Pepp. L. Rev.* 2009, (427) 433.

<sup>609</sup> U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, *Blumenthal t. Drudge*, 26 *Media L. Rep.* 1717: “Any attempt to distinguish between “publisher” liability and notice-based “distributor” liability and to argue that Section 230 was only intended to immunize the former would be unavailing. Congress made no distinction between publishers and distributors in providing immunity from liability.” Zie ook *ibid.*, \* 49: “While Congress could have made a different policy choice, it opted not to hold interactive computer services liable for their failure to edit, withhold or restrict access to offensive material disseminated through their medium”.

<sup>610</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096, *Barnes t. Yahoo!*, 2009 *Daily Journal D.A.R.* 9032. Barnes klaagde Yahoo! aan nadat ze Yahoo! meermaals had verzocht om de pornografische foto's die haar ex-vriendje op het platform had gepost te verwijderen, zonder enige reactie. Er werd besloten dat Yahoo! aansprakelijk was omdat het bedrijf, na lang aandringen en wachten, telefonisch de belofte had gemaakt om de foto's te verwijderen maar vervolgens zijn belofte niet nakwam.

over hoe het platform omgaat met die *posts*.<sup>611</sup> Dit, en dus ook de beslissing om een illegale *post* niet te verwijderen, zijn redactionele beslissingen die beschermd worden door sectie 230.

ii. Sociale media platformen en Airbnb

194. EEN OPLUCHTING VOOR SOCIALE MEDIA PLATFORMEN – Doorheen de rechtspraak werd meermaals bevestigd dat de dispensatie om onrechtmatigheden te moeten verwijderen ook voor sociale media platformen gelden indien zij een interactieve computerdienst verstrekken.<sup>612</sup> Dit is voor platformen als Facebook en Twitter (gekenmerkt door een gigantische hoeveelheid aan gebruikersinhoud die in één muisklik gepubliceerd kan worden) een hele opluchting.<sup>613</sup>
195. BEVESTIGD VOOR AIRBNB IN *DONAHER T. VANNINI* – Is Airbnb verplicht om een aanbieding op haar platform te verwijderen indien die aanbieding afbreuk doet aan een clause in een leaseovereenkomst tussen een Lid en een derde volgens dewelke een onderleasing via Airbnb verboden wordt?<sup>614</sup> Indien men de vooraf besproken rechtspraak toepast, zou het antwoord op deze vraag negatief moeten zijn. Inderdaad, in *Donaher t. Vannini* werd bevestigd dat Airbnb's beslissing om een bepaalde aanbieding niet te verwijderen een redactionele beslissing is en dat Airbnb behandeld zou worden als de auteur van de litigieuze aanbieding indien ze voor die redactionele beslissing aansprakelijk zou zijn.<sup>615</sup> Bovendien, maar dit wordt niet in het arrest besproken, volgt uit artikel 14.1 van de Gebruiksvoorwaarden van Airbnb dat de Gastheer zelf verantwoordelijk is voor het verhuren van een accommodatie waar hij geen toestemming voor

---

<sup>611</sup> U.S. Court of Appeals (First Circuit) 23 februari 2007, 478 F.3d 413, No. 06-1826, Universal Communication Systems, Inc. t. Lycos Inc., 35 *Media L. Rep.* 1417: “If the cause of action is one that would treat the service provider as the publisher of a particular posting, immunity applies not only for the service provider's decisions with respect to that posting, but also for its inherent decisions about how to treat postings generally. UCS is ultimately alleging that the construct and operation of Lycos's web sites contributed to the proliferation of misinformation; Lycos's decision not to reduce misinformation by changing its web site policies was as much an editorial decision with respect to that misinformation as a decision not to delete a particular posting. Section 230 immunity does not depend on the form that decision takes.”

<sup>612</sup> Zie onder andere U.S. District Court of Oregon 2 februari 2012, No. 3:12-cv-0063-ST, 2012 WL 629868, Gaston t. Facebook; U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit) 13 juni 2014, No. 13-7017, 753 F.3d 1354, Klayman t. Zuckerberg, 42 *Media L. Rep.* 2118.

<sup>613</sup> C. MCKEOWN, “Facebook, Defamation, and Terrorism: Who Is Responsible for Dangerous Posts on Social Media?”, *Tulane J. of Int'l & Comp. Law* 2017, (163) 163-188; N. I. BROWN, “Fight Terror, Not Twitter: Insulating Social Media from Material Support Claims”, *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 2016, 1-51; A. DIAMOND, “Twitter against the Islamic State: Edge Provider Transparency in the Spotlight”, *Colo. Tech. L.J.* 2017, 463-486; F. LOMONTE, “The law that made Facebook what it is today”, *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <http://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019); J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 17; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410.

<sup>614</sup> Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, Donaher t. Vanini.

<sup>615</sup> Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, Donaher t. Vanini; U.S. Court of Appeals (First Circuit) 23 februari 2007, 478 F.3d 413, No. 06-1826, Universal Communication Systems, Inc. t. Lycos Inc., 35 *Media L. Rep.* 1417.

heeft.<sup>616</sup> Hieruit volgt dus dat Airbnb in de Verenigde Staten niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de beslissing om een aanbieding te laten staan terwijl die door een Lid werd gerapporteerd als zijnde illegaal. Zo ook kan Airbnb niet aansprakelijk worden gesteld voor de nalatigheid om een *Travel Scam* die door een Lid wordt gemeld snel te verwijderen, alsook de beslissing om de frauduleuze aanbieding te laten staan.

## B. Bemerking: wat het Amerikaanse systeem kan leren van het Europese

196. KRITIEK: DE GEVOLGEN SCHREEUWEN NAAR EEN GEPASTERE INTERPRETATIE VAN SECTIE 230 – Maar kan men nog volhouden dat platformen niet aansprakelijk kunnen zijn voor de obscene inhoud die hun gebruikers aanmaken en waar ze kennis van hebben doch niet verwijderen?<sup>617</sup> Dit kan ernstige gevolgen met zich meebrengen voor slachtoffers van online illegaliteiten die zich enkel kunnen keren tegen de auteur ervan, indien die ten minste identificeerbaar en solvabel is.<sup>618</sup> Zo werd Twitter vrijgesteld voor de door Amerikaanse families geleden schade ten gevolge van de rekrutering die de Islamitische Staat via het Twitter platform had uitgevoerd.<sup>619</sup> In een gelijkaardige zaak tegen Facebook, Google en Twitter wordt een

---

<sup>616</sup> Artikel 14.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: “*You are solely responsible for compliance with any and all laws, rules, regulations, and Tax obligations that may apply to your use of the Airbnb Platform. In connection with your use of the Airbnb Platform, you will not and will not assist or enable others to: [...] offer, as a Host, any Accommodation that you do not yourself own or have permission to make available as a residential or other property through the Airbnb Platform*”.

<sup>617</sup> M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 385.

<sup>618</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 410; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 20-23; M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 369-394 (over de nefaste gevolgen van een brede interpretatie van sectie 230 voor de slachtoffers van cyberpesten die geen rechtsmiddel hebben tegen sociale media platformen); M. G. LEARY, “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 2018, (553) 572-602 (over de immuniteit die sekshandel via platformen geniet dankzij de brede toepassingen van sectie 230); J. M. FREILICH, “Section 230’s Liability Shield in the Age of Online Terrorist Recruitment”, *Brook. L. Rev.* 2018, 665-700 (over het ondoordringbaar schild dat sectie 230 is voor sociale media platformen via dewelke terroristische groepen hun leden rekruteren); C. MARTINEZ, “An Argument for States to Outlaw Revenge Porn and for Congress to Amend 47 U.S.C. Section 230: How Our Current Laws Do Little to Protect Victims”, *Pitt. J. Tech. L. & Pol’y* 2014, (236) 236-252 (over het gebrek aan bescherming die slachtoffers van *revenge porn* krijgen omwille van het ondoordringbaar schild dat sectie 230 is).

<sup>619</sup> U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 16-cv-00213-WHO, 217 F.Supp.3d 1116, Fields t. Twitter. Meer bepaald werd aan Twitter verweten “*material support*” te hebben geboden aan de Islamitische Staat door aan leden van de terroristische groep Twitter accounts te hebben toegekend. De rechtbank besloot opnieuw dat de aansprakelijkheid van Twitter voor de beslissing om aan bepaalde gebruikers een account toe te kennen, alsook de beslissing om bepaalde informatie te verwijderen, als gevolg zou hebben dat Twitter behandeld wordt als de auteur van die inhoud. Zie ook N. I. BROWN, “Fight Terror, Not Twitter: Insulating Social Media from Material Support Claims”, *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 2016, 1-51; A. DIAMOND, “Twitter against the Islamic State: Edge Provider Transparency in the Spotlight”, *Colo. Tech. L.J.* 2017, 463-486.

gelijkaardige uitspraak verwacht.<sup>620</sup> Sinds 1996 is er weinig evolutie in de gedachtegang van de Amerikaanse rechtspraak en hoewel sectie 230 in overeenstemming met haar ratio wordt toegepast waardoor de belangen van platformen worden beschermd, lijkt enkel de vrijheid van meningsuiting van kwaadwillige internetgebruikers bevorderd te worden en kunnen slachtoffers geen enkel rechtsmiddel meer putten uit sectie 230.<sup>621</sup> Daardoor rijst ook de vraag waarom platformen überhaupt tijd en geld zouden steken in het modereren van de inhoud indien ze toch niet aansprakelijk kunnen zijn voor onrechtmatige inhoud die ze niet verwijderen, onafhankelijk van het feit dat ze kennis hebben van die inhoud.<sup>622</sup>

197. ARTIKEL 14 RICHTLIJN E-COMMERCE ALS VOORBEELD? – In de Verenigde Staten lijken de vrijheid van meningsuiting en de ontwikkeling van het internet de heilige graal te zijn dankzij dewelke platformen kunnen blijven groeien zonder enige verantwoordelijkheid te moeten opnemen.<sup>623</sup> Maar wint de vrijheid van meningsuiting op het internet wel echt wanneer boosdoeners ongehinderd kunnen spreken terwijl slachtoffers op lange termijn het internet ontvluchten?<sup>624</sup> Op die manier wordt de ratio van sectie 230 niet bereikt en misschien hebben rechters dus een goede reden om een nieuwe interpretatie van de immuniteit te overwegen.<sup>625</sup> Hierbij zou artikel 14 Richtlijn e-commerce een inspiratiebron kunnen zijn aangezien de veilige haven daar slechts openstaat voor platformen die bewijzen dat ze de nodige maatregelen hebben genomen om de illegaliteit te voorkomen of te blokkeren.<sup>626</sup> Naar analogie met artikel 14

---

<sup>620</sup> U.S. District Court of Michigan 19 december 2016, No. 2:16-cv-14406-DML-DRG, 2016 WL 7383679, Crosby, Ruiz & Reyes t. Twitter, Google & Facebook. De families van de slachtoffers van de schietpartij in de nachtclub in Orlando in 2016 klagen Twitter, Google en Facebook aan.

<sup>621</sup> J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 24; D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 420; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 163; M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 382 en 383.

<sup>622</sup> K. KLONICK, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, (1598) 1615; M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 383; A. M. SEVANI, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 136 en 137.

<sup>623</sup> M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 379 en 380.

<sup>624</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 420; M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 385.

<sup>625</sup> M. G. LEARY, “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 2018, (553) 580 en 581.

<sup>626</sup> D. KEATS CITRON en B. WITTES, “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, (401) 420.

zouden Amerikaanse websites dan verplicht worden om manifest illegale inhoud waarvan ze kennis hebben te verwijderen indien ze door sectie 230 gedekt wensen te worden.<sup>627</sup>

### **AFDELING 3. BESLUIT VOOR AIRBNB'S BESLISSING OM ILLEGALE INHOUD NIET TE VERWIJDEREN**

#### **§1. Europese Unie**

198. SAMENGEVAT – Artikel 14 Richtlijn e-commerce stelt zeer duidelijk dat een platform de immuniteit verliest indien ze de onrechtmatige inhoud waar ze kennis van heeft, niet of niet snel genoeg verwijdert. Aangezien de in artikel 14 gebruikte termen uiterst vaag zijn, ontstaat er een speelruimte waarvan platformen die illegale gebruikersinhoud niet verwijderen wel eens gebruik (of misbruik) zouden kunnen maken om alsnog gedekt te worden door de immuniteit.
199. AIRBNB VERLIEST WAARSCHIJNLIJK DE DEKKING VAN ARTIKEL 14 WANNEER ZE ONRECHTMATIGE INHOUD NIET VERWIJDEERT – Wanneer Airbnb beslist om een *scam* die door een Lid wordt gerapporteerd op het platform te behouden, zal de immuniteit van artikel 14 in principe verloren gaan. Toch is dit niet automatisch het geval. Airbnb kan in drie hypothesen alsnog genieten van de aansprakelijkheidsimmuniteit. Ten eerste zou Airbnb de kwalificatie van “illegale inhoud” kunnen betwisten door te verwijzen naar haar Gebruiksvoorwaarden. Daar wordt wat illegaal is in uiterst algemene termen opgelijst waardoor Airbnb redelijk gemakkelijk zou kunnen argumenteren dat een vermeende illegaliteit op zich niet expliciet verboden wordt. Ten tweede kan Airbnb betwisten dat ze niet of nog niet op de hoogte was of kon zijn van een onrechtmatigheid en voor de tegenpartij zal het wellicht moeilijk zijn om het omgekeerde op onweerlegbare wijze aan te tonen. Ten derde kan Airbnb verklaren dat ze de gemelde illegaliteit nog aan het onderzoeken was, zonder dat de tegenpartij dit gemakkelijk zal kunnen weerleggen, waardoor ze zou kunnen worden vrijgesteld van een aansprakelijkheidsclaim. Desalniettemin moet worden vastgesteld dat Airbnb's kansen op succes in het huidige wettelijk kader niet gegarandeerd kunnen worden wanneer ze zich zou willen los schudden van aansprakelijkheid voor de onrechtmatige informatie die ze, al dan niet bewust, liet staan op het platform.

---

<sup>627</sup> M.S. ISSELIN, “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, (369) 384 en 387; A. M. SEVANIAN, “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, (121) 139.



## §2. Verenigde Staten

200. SAMENGEVAT – Sectie 230 vertrekt vanuit het tegengestelde idee: platformen mogen er zelf beslissen of ze de onrechtmatige inhoud waarvan ze kennis hebben verwijderen of laten staan zonder dat dit enige invloed heeft op hun aansprakelijkheid vrijstelling. De ratio blijft dezelfde: dit is een louter redactionele beslissing waarvoor sectie 230 online dienstverleners precies wou vrijstellen.
201. AIRBNB BEHOUDT DE IMMUNITEIT VAN SECTIE 230 WANNEER ZE BESLIST OM ONRECHTMATIGE INHOUD NIET TE VERWIJDEREN – Voor Airbnb is dit uiteraard een hele opluchting aangezien het platform regelmatig geteisterd wordt door uiteenlopende *scams* waarbij kwaadwillige derden het platform misbruiken om Leden in de val te strikken. Hoewel Airbnb verschillende rapporteringsmechanismen installeerde om Leden de mogelijkheid te geven oplichterijen te melden, is ze niet verplicht om dit doen en is ze al helemaal niet verplicht om (snel) te reageren wanneer ze via die mechanismen kennis krijgt van een onrechtmatige inhoud of activiteit. Slachtoffers van *scams* klagen soms over het feit dat het bijzonder stil blijft aan de andere kant van de lijn wanneer ze de *scam* bij Airbnb rapporteren. Er moet echter worden vastgesteld dat een nalatige reactie geen aansprakelijk rechtelijke gevolgen kan uitlokken voor Airbnb. Desalniettemin riskeert Airbnb wel klanten te verliezen ten gevolge van een dergelijke houding en dat is waarschijnlijk ook de reden waarom Airbnb, ook in de Verenigde Staten waar ze hier geen verplichting toe heeft, onrechtmatige informatie en activiteiten waar ze via vrijwillig opgestelde mechanismen kennis van neemt, tracht te verwijderen.

## §3. Rechtsvergelijkend en evaluerend besluit

202. In dit derde Hoofdstuk is het verschil tussen het Europese en Amerikaanse rechtskader ongetwijfeld het opvallendste. De Europese Unie lijkt in deze context een betere belangenafweging te maken wanneer ze de vrijheid van onderneming van platformen tegenover de bescherming van gebruikers plaatst. Zonder hier overdreven streng in te zijn, wordt verwacht dat platformen een zekere verantwoordelijkheid op zich nemen en zo snel mogelijk ageren wanneer ze kennis nemen van illegale inhoud die zich op hun dienst zou verspreiden. Wel zou het voor de rechtszekerheid en voorspelbaarheid van platformen interessant zijn dat de Europese rechtspraak de voorwaarden van artikel 14 verder toespitst. Het feit dat de Amerikaanse rechtspraak vooralsnog hardnekkig volhoudt dat platformen niet verplicht kunnen worden om illegale inhoud waar ze kennis van hebben te verwijderen, is bedenkelijk. Enerzijds is dit niet in

overeenstemming met de rol die platformen en websites in het algemeen innemen in onze samenleving en anderzijds zou dit weleens kunnen indruisen tegen de ratio van sectie 230. Of een dergelijke interpretatie van sectie 230 immers de ontwikkeling van het internet en de vrije meningsuiting verzekert, is zeer discutabel. Wat dit vraagstuk betreft, lijkt een herziening van sectie 230 of van de interpretatie die er van gemaakt wordt dus wenselijk.

## HOOFDSTUK IV. HET REVIEW- EN RATINGSYSTEEM MANIPULEREN

203. ABSTRACT – In Deel II werd reeds besproken hoe Airbnb proactief de door Leden aangemaakte informatie verifieert, ze ook gaandeweg controleert en soms beslist om illegale informatie niet te verwijderen. In een laatste Hoofdstuk is het interessant om te onderzoeken welke plaats een aansprakelijkheidsimmunitie krijgt wanneer Airbnb de reviews of ratings beïnvloedt voor een reden die later duidelijk zal worden. Die vraag overkoepelt in zekere zin de drie voorafgaande Hoofdstukken door zowel proactieve als doorlopende controles alsook meer passieve beslissingen te betrekken en vormt op die manier een interessante afsluitende analyse van deze masterscriptie.
204. BELANG VAN BEOORDELINGSSYSTEMEN – Door het Web 2.0 ontstaat er op het internet een overvloed aan informatie alsook een informatieasymmetrie tussen de dienstverlener en de dienstafnemer.<sup>628</sup> Het wordt dus noodzakelijk om online-inhoud op een efficiënte manier te kunnen filteren en beoordelen.<sup>629</sup> Om vertrouwen en kwaliteit te verzekeren, geven vele platformen daarom aan gebruikers de mogelijkheid om aangekochte producten of diensten te reviewen in de vorm van geschreven recensies.<sup>630</sup> *Rating of badging*, zijnde het “*plaatsen van een herkenbaar symbool, woord of icoon naast iemands’ gebruikersnaam*” of het “*scoren op een waardeschaal*”, is een andere mogelijke techniek.<sup>631</sup> *Reputational feedback* is cruciaal voor de goede werking van een deelplatform, zowel voor de dienstverlener die zo een positieve

---

<sup>628</sup> B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 152; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 990.

<sup>629</sup> A. KUCZERAWY, “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, (46) 46; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 990 en 991.

<sup>630</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703, *Gentry t. eBay*, 02 Cal. Daily Op. Serv. 5727; Y. BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven, Yale University Press, 2006, 68; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 981, 982, 990 en 1002; B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 164; EUROPEAN COMMISSION, Explanatory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets. Final Report, mei 2017, beschikbaar op [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final\\_report\\_may\\_2017.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_report_may_2017.pdf) (geraadpleegd op 5 maart 2019), 85 en 88; FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 30-40; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 17 en 18; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 169.

<sup>631</sup> X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 991; B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 164.

reputatie kan opbouwen als voor de dienstafnemer die het beoordelingssysteem vooraf kan raadplegen en nadien kan gebruiken om zijn eigen ervaring te delen met andere gebruikers.<sup>632</sup>

205. BETWISTBARE TENDENSEN – De keerzijde is dat reviews ontzettend veel macht geeft aan de consument die de tegenpartij in één muisklik kan neerhalen, terwijl dit niet altijd een eerlijke weerspiegeling is van de realiteit.<sup>633</sup> Andersom kunnen gebruikers vervallen in de tendens om systematisch uitstekende reviews achter te laten, hetgeen tevens de waarde van een reviewsysteem teniet doet daar een overgrote meerderheid positieve ervaringen uiteraard niet plausibel is.<sup>634</sup> Uit onderzoek blijkt inderdaad dat reviews doorgaans uiterst positief of uiterst negatief zijn en slechts zelden gemiddeld zijn.<sup>635</sup> “In onze hypertransparante wereld lijken klant en dienstverlener elkaar in een houdgreep te houden”.<sup>636</sup> Het gevolg hiervan is dat gebruikers de beoordelingssystemen slechts zelden als betrouwbaar en transparant beschouwen.<sup>637</sup>

---

<sup>632</sup> B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Morsel, Intersentia, 2017, (151) 164 en 165.

<sup>633</sup> S. PORGES, “The One Issue With Airbnb Reviews That Causes Hosts To Burnout”, *Forbes*, 29 juni 2016, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/sethporges/2016/06/29/the-one-issue-with-airbnb-reviews-that-causes-hosts-to-burnout/> (geraadpleegd op 8 maart 2019); C. WEIJTS, “Geef uw mening!”, *De Standaard*, 21 maart 2019, beschikbaar op <http://www.standaard.be/krant/publicatie/20190321/ds/dn/alg/optimized> (geraadpleegd op 22 maart 2019); C. HEEB, “Overeenkomsten via het internet. Enkele bijzondere vraagstukken i.v.m. elektronische handel, consumentenbescherming en tussenpersonen”, *DCCR* 2016, (69) 81; M. SEGERS, P. MUSSO en E. VERRAES, “Geen vrijheid blijheid voor negatieve recensies op sociale media”, *Juristenkrant* 2018, (7) 7; FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 41 en 42; J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 17 en 18.

<sup>634</sup> B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Morsel, Intersentia, 2017, (151) 166; M. SEGERS, P. MUSSO en E. VERRAES, “Geen vrijheid blijheid voor negatieve recensies op sociale media”, *Juristenkrant* 2018, (7) 7; C. WEIJTS, “Geef uw mening!”, *De Standaard*, 21 maart 2019, beschikbaar op <http://www.standaard.be/krant/publicatie/20190321/ds/dn/alg/optimized> (geraadpleegd op 22 maart 2019).

<sup>635</sup> Voor meer informatie, zie onder andere N. HU, P. A. PAVLOU en J. ZHANG, “Overcoming the J-shaped Distribution of Product Reviews”, *Communications of the ACM* 2009, (144) 144-147; B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Morsel, Intersentia, 2017, (151) 166-169; FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 40 en 41.

<sup>636</sup> C. WEIJTS, “Geef uw mening!”, *De Standaard*, 21 maart 2019, beschikbaar op <http://www.standaard.be/krant/publicatie/20190321/ds/dn/alg/optimized> (geraadpleegd op 22 maart 2019).

<sup>637</sup> EUROPEAN COMMISSION, Explanatory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets. Final Report, mei 2017, beschikbaar op [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final\\_report\\_may\\_2017.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_report_may_2017.pdf) (geraadpleegd op 5 maart 2019), 86 en 87.

## AFDELING 1. HET BEOORDELINGSSYSTEEM VAN AIRBNB

### §1. Werking en gevolgen

206. REVIEWSYSTEEM – Airbnb organiseert een reviewsysteem waarop Gasten en Gastheren binnen de veertien dagen na het voltooien van een boeking een publieke review van maximaal 500 woorden kunnen indienen over hun ervaring met de accommodatie en met elkaar.<sup>638</sup>
207. RATINGSYSTEEM – Daarnaast kan de Gast aan de hand van een *star rating*-systeem één tot vijf sterren achterlaten die een weerspiegeling zijn van zijn algemene ervaring, de properheid, de accuraatheid van de aanbieding met de realiteit, de prijs/kwaliteit, de communicatie met de Gastheer, de check-in en de locatie.<sup>639</sup> Eens de Gastheer van drie Gasten een *star rating* heeft gekregen, wordt het gemiddelde van de sterren op zijn profiel gepubliceerd.
208. SUPERHOST BADGE – Ten slotte leent Airbnb de Superhost badge uit aan Gastheren die “*hun maximum doen om de verwachtingen van de reizigers te overtreffen*”.<sup>640</sup> Die voornaamste Leden worden door Airbnb beloond via de Superhost badge die naast hun naam verschijnt, waardoor ze meer zichtbaarheid krijgen op het platform en meer Gasten kunnen aantrekken.<sup>641</sup>
209. BELANG – De reviews, ratings en badges maken deel uit van het publieke profiel van een Lid en kunnen ook elders op het Airbnb platform verschijnen (zoals op de startpagina met de aanbiedingen).<sup>642</sup> Het feit dat ze openlijk worden gepubliceerd is een cruciaal onderdeel van de hele ‘Airbnb ervaring’ en doorgaans van elk deelplatform dat risico’s op misverstanden en ongegronde verwachtingen wil voorkomen en consumenten de kans wil geven om producten of diensten te evalueren en met elkaar te vergelijken.<sup>643</sup> Het creëert een vertrouwen- en

---

<sup>638</sup> Artikel 10.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb; <https://www.airbnb.be/help/article/13/how-do-reviews-work?locale=nl&topic=411> (geraadpleegd op 7 maart 2019).

<sup>639</sup> Artikel 10.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb; <https://www.airbnb.com/help/article/1257/how-do-star-ratings-work> (geraadpleegd op 8 maart 2019).

<sup>640</sup> Zie <https://fr.airbnb.be/superhost> (geraadpleegd op 15 mei 2018). Om een Superhost badge te krijgen, moet de Gastheer in het afgelopen jaar een gemiddelde algemene beoordeling van 4,8 op 5 hebben, minstens 10 verblijven verhuurd hebben, geen enkele keer een boeking geannuleerd hebben en op 90% van de berichten binnen de 24 uur gereageerd hebben.

<sup>641</sup> *Ibid.* Daarnaast verdienen ze meer dan andere verhuurders (tot 22%), krijgen ze 20% extra bovenop de gebruikelijke bonus die verhuurders krijgen voor het doorverwijzen van nieuwe verhuurders en ontvangen ze op het einde van het jaar een reiscoupon van \$ 100.

<sup>642</sup> Artikel 10.4 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>643</sup> S. PORGES, “The Strange Game Theory of Airbnb Reviews”, *Forbes*, 17 oktober 2014, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/sethporges/2014/10/17/the-strange-game-theory-of-airbnb-reviews/> (geraadpleegd op 27 december 2018): “*It’s no exaggeration to say that reviews are the glue that keep the sharing economy together, instilling a potentially chaotic or unpredictable process with a sense of humanity and order*”; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 981, 982, 990 en 1002; D. DANN, T. TEUBNER en C. WEINHARDT, “Poster child and guinea pig – insights from a structured literature review on Airbnb”, *International*

verantwoordelijkheidsgevoel en stimuleert zowel de Gast als de Gastheer om zich optimaal te gedragen.<sup>644</sup> Dit beïnvloedt uiteindelijk hoe anderen diezelfde accommodaties zullen ervaren.<sup>645</sup>

210. WAARBORG TEGEN HET MANIPULEREN VAN REVIEWS – Airbnb verbiedt Leden om reviews en ratings te manipuleren en verbiedt bijvoorbeeld dat Leden elkaar van elkaar een positieve review zouden eisen of zouden bevelen om een negatieve review over een ander Lid te maken.<sup>646</sup> Om dit verbod te implementeren, introduceerde Airbnb in 2014 een mechanisme volgens dewelke reviews pas worden gepubliceerd en dus zichtbaar zijn voor elkaar wanneer zowel de Gast als de Gastheer z'n review heeft ingediend, hetgeen aanzet tot oprechte(re) evaluaties van beide partijen.<sup>647</sup> Bovendien kan een Lid zijn review tot 48 uur na de publicatie wijzigen, tenzij de tegenpartij zelf ook al een review heeft gepubliceerd (ook dit om de oprechtheid te verzekeren).<sup>648</sup>

## §2. Gebruiksvoorwaarden Airbnb

211. GEEN CONTROLE DOOR AIRBNB... – Enerzijds meent Airbnb de inhoud van het platform niet te controleren, zoals eerder reeds werd vermeld.<sup>649</sup> Airbnb beweert ook expliciet geenszins tussen te komen in de vervaardiging van de reviews: “*Ratings or Reviews reflect the opinions of*

---

*Journal of Contemporary Hospitality Management*, 2019, (427) 452; JUNG, J. en LEE, K., “Curiosity or certainty? A qualitative, comparative analysis of couchsurfing and Airbnb user behaviors”, CHI 2017, (1740) 1743, beschikbaar op <http://library.usc.edu/ph/ACM/CHI%202017/2exab/ea1740.pdf> (geraadpleegd op 28 maart 2019); G. ZARVAS, D. PROSERPIO en J. W. BYERS, “A First Look at Online Reputation on Airbnb, Where Every Stay is Above Average”, 12 april 2015, beschikbaar op [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2554500](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2554500) (geraadpleegd op 28 maart 2019), 1.

<sup>644</sup> S. PORGES, “The One Issue With Airbnb Reviews That Causes Hosts To Burnout”, *Forbes*, 29 juni 2016, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/sethporges/2016/06/29/the-one-issue-with-airbnb-reviews-that-causes-hosts-to-burnout/> (geraadpleegd op 8 maart 2019); B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 165.

<sup>645</sup> JUNG, J. en LEE, K., “Curiosity or certainty? A qualitative, comparative analysis of couchsurfing and Airbnb user behaviors”, CHI 2017, (1740) 1747, beschikbaar op <http://library.usc.edu/ph/ACM/CHI%202017/2exab/ea1740.pdf> (geraadpleegd op 28 maart 2019).

<sup>646</sup> Artikel 10.3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>647</sup> X, “Building trust with a new review system”, 10 juli 2014, beschikbaar op <https://blog.atairbnb.com/building-trust-new-review-system/> (geraadpleegd op 8 maart 2019). Vroeger werd een review onmiddellijk na het schrijven ervan gepubliceerd, hetgeen meestal een review in dezelfde - enthousiaste of ontevreden - trend van de tegenpartij uitlokte. Om wederkerige positieve opmerkingen op hun profiel te verzekeren, liet het merendeel van de Leden dus enkel lovende commentaren achter. Dit hinderde echter de efficiëntie van het reviewsysteem dat als doel heeft een eerlijk en objectief beeld te scheppen voor geïnteresseerde gebruikers. S. PORGES, “The Strange Game Theory of Airbnb Reviews”, *Forbes*, 17 oktober 2014, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/sethporges/2014/10/17/the-strange-game-theory-of-airbnb-reviews/> (geraadpleegd op 27 december 2018); G. ZARVAS, D. PROSERPIO en J. W. BYERS, “A First Look at Online Reputation on Airbnb, Where Every Stay is Above Average”, 12 april 2015, beschikbaar op [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2554500](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2554500) (geraadpleegd op 28 maart 2019), 5.

<sup>648</sup> Zie <https://fr.airbnb.be/help/article/367/can-i-edit-a-review-i-wrote> (geraadpleegd op 29 april 2019).

<sup>649</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 1.3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb (“*Airbnb has no control over and does not guarantee (i) the existence, quality, safety, suitability, or legality of any Listings or Host Services, (ii) the truth or accuracy of any Listing descriptions, Ratings, Reviews, or other Member Content*”).

*individual Members and do not reflect the opinion of Airbnb. Ratings and Reviews are not verified by Airbnb for accuracy and may be incorrect or misleading*".<sup>650</sup>

212. ... OF TOCH? – Anderzijds stelt Airbnb wel inhoudelijke vereisten op waaraan de reviews en ratings moeten voldoen: "*Ratings and Reviews by Guests and Hosts must be accurate and may not contain any offensive or defamatory language. Ratings and Reviews are subject to Section 5 and must comply with Airbnb's Content Policy and Extortion Policy*".<sup>651</sup> Uit sectie 5 ('content') van de Gebruiksvoorwaarden leidt men twee belangrijke stellingen af. Ten eerste is een Lid als enige verantwoordelijk voor de inhoud die hij ter beschikking stelt op het platform, waaronder dus reviews en ratings.<sup>652</sup> Ten tweede kent Airbnb zich het recht toe om reviews die frauduleus, vals, misleidend of bedrieglijk zouden zijn te verwijderen of de toegang ertoe te blokkeren.<sup>653</sup> In de *Content Policy* en *Extortion Policy* staat expliciet dat reviews die geen vertegenwoordiging zijn van de persoonlijke ervaring van z'n auteur alsook reviews die opgesteld zijn ten gevolge van een financiële stimulans of van een bedreiging nooit toegestaan zijn op Airbnb.<sup>654</sup>

### §3. Mogelijke aansprakelijkheidsvordering tegen Airbnb

213. AIRBNB VERWIJDERT NEGATIEVE MAAR EERLIJKE REVIEWS – Het blijkt als Gastheer vrij gemakkelijk te zijn om contact op te nemen met Airbnb, in een paar woorden uit te leggen waarom een negatieve review van een Gast inaccuraat of van kwade trouw is en die review te laten verwijderen, hoewel de Gast misschien terechte redenen had om ontevreden te zijn en de review dus eerlijk was.<sup>655</sup> Enerzijds zou dit te wijten kunnen zijn aan het feit dat Airbnb haar

---

<sup>650</sup> Art. 10.1 Gebruiksvoorwaarden Airbnb. Zie ook art. 1.3 Gebruiksvoorwaarden Airbnb: "*Airbnb has no control over and does not guarantee (i) the existence, quality, safety, suitability, or legality of any Listings or Host Services, (ii) the truth or accuracy of any Listing descriptions, Ratings, Reviews, or other Member Content (as defined below), or (iii) the performance or conduct of any Member or third party.*"

<sup>651</sup> Art. 10.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>652</sup> Artikel 5.7 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>653</sup> Artikel 5.8 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>654</sup> <https://www.airbnb.com/help/article/546/what-is-airbnb-s-content-policy> (geraadpleegd op 7 maart 2019); <https://www.airbnb.com/help/article/548/what-is-airbnb-s-extortion-policy> (geraadpleegd op 7 maart 2019). De Extortion Policy verbiedt echter niet dat een Gastheer z'n Gast vraagt om een eerlijke positieve review achter te laten.

<sup>655</sup> Zie bijvoorbeeld: X, "Airbnb Deletes Negative Reviews", *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/airbnb-deletes-negative-reviews/> (geraadpleegd op 28 maart 2019); X, "Airbnb Doesn't Always Allow Negative Reviews", *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/airbnb-doesnt-always-allow-negative-reviews/> (geraadpleegd op 28 maart 2019); X, "Airbnb Blocks Legitimate Negative Reviews", *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/airbnb-blocks-legitimate-negative-reviews/> (geraadpleegd op 28 maart 2019); X, "Airbnb Deletes Negative Reviews, Favors Hosts", *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/airbnb-deletes-negative-reviews-favors-hosts-2/> (geraadpleegd op 28 maart 2019); X, "Airbnb Refused to Allow me to Write a Negative Review", *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnhell.com/airbnb-refused-allow-write-negative-review/> (geraadpleegd op 28 maart 2019).

reputatie en dus haar economische positie onder meer te danken heeft aan positieve reviews.<sup>656</sup> Anderzijds zorgt het verwijderen van eerlijke reviews ervoor dat geïnteresseerde Leden geen adequate informatie krijgen over de aanbiedingen op het platform, hetgeen het nut van het beoordelingssysteem teniet zou doen en het vertrouwen in het bedrijfsmodel van Airbnb zou ondermijnen.<sup>657</sup> Voor een platform als Airbnb is dit des te problematischer aangezien haar beoordelingssysteem bij uitstek de reden is waarom onbekenden in elkaars huis durven slapen.<sup>658</sup>

214. COLLUSIE GEDRAG – Voorts is het denkbaar dat een Gast en een Gastheer onderling afspreken (of eenzijdig, al dan niet vriendelijk, zouden verzoeken) om elkaar positief te reviewen, hoewel dit niet hun reële ervaringen weerspiegelt.<sup>659</sup> Aangezien Airbnb geen overzicht heeft over de interne communicatie tussen Leden en de kans klein is dat Airbnb de onrechtmatigheid van deze reviews van buitenaf kan vaststellen, wordt deze problematiek echter niet onderzocht.<sup>660</sup>

#### §4. Onderzoeksvraag

215. Hoe verhouden de immuniteiten van artikel 14 en sectie 230 zich ten opzichte van Airbnb wanneer het bedrijf actief optreedt in het beoordelingssysteem door negatieve reviews te verwijderen?

---

<sup>656</sup> FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 46 en 47.

<sup>657</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 11; EUROPEAN COMMISSION, *Explanatory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets. Final Report*, mei 2017, beschikbaar op [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final\\_report\\_may\\_2017.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_report_may_2017.pdf) (geraadpleegd op 5 maart 2019), 87.

<sup>658</sup> K. BRIGGS, “The New Blame Game: How Airbnb Has Been Mis-regulated as the Scapegoat for Century-Old Problems”, *Bus. Entrepreneurship & Tax. L. Rev.* 2018, (155) 170.

<sup>659</sup> Hier wordt verwezen naar het persoonlijk voorbeeld aangehaald door B. Devolder in B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 168 (voetnoot 70): nog voor het platform Devolder had uitgenodigd om een review achter te laten over zijn verblijf, kreeg hij een bericht van de verhuurder die hem aanspoorde om een positieve review te publiceren en hem liet weten dat hij vijf sterren in alle categorieën zou “appreciëren”. Ook stelde hij voor om zelf vijf sterren te geven aan Devolder en vroeg hij om eventuele ondervonden problemen in privé met hem te communiceren. Zie ook EUROPEAN COMMISSION, *Explanatory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets. Final Report*, mei 2017, beschikbaar op [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final\\_report\\_may\\_2017.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_report_may_2017.pdf) (geraadpleegd op 5 maart 2019), 87; S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1160; G. ZARVAS, D. PROSERPIO en J. W. BYERS, “A First Look at Online Reputation on Airbnb, Where Every Stay is Above Average”, 12 april 2015, beschikbaar op [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2554500](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2554500) (geraadpleegd op 28 maart 2019), 5.

<sup>660</sup> S. DE POURCQ, “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, (1157) 1174.



## AFDELING 2. RECHTSPRAAK UIT DE EUROPESE UNIE EN DE VERENIGDE STATEN

### §1. Europese Unie

#### A. Airbnb's inmenging in het reviewsysteem en artikel 14 *kunnen hand in hand gaan*

216. VRIJWILLIGE MAATREGELEN WORDEN AANGESPOORD... – De Commissie onderlijnde reeds meermaals het belang dat platformen er bij hebben om neutrale, transparante, billijke en betrouwbare beoordelingssystemen ter beschikking te stellen van gebruikers.<sup>661</sup> Ook moedigt ze platformen in haar Europese agenda voor de deeleconomie aan om vrijwillige maatregelen te nemen om nep- of misleidende beoordelingen aan te pakken.<sup>662</sup>
217. ... ZONDER DAT DE IMMUNITEIT ZO NODIG VERLOREN GAAT – De Commissie stelt dat dergelijke vrijwillige maatregelen niet automatisch tot de conclusie moeten leiden dat een deelplatform hierdoor niet langer een louter technisch, automatisch en passief karakter heeft die de aansprakelijkheidsimmunitet verliest.<sup>663</sup> De achterliggende redenering lijkt *a priori* voor de hand liggend: indien platformen die maatregelen nemen om hun beoordelingssystemen tegen misbruiken te beschermen hun immuniteit daardoor zouden verliezen terwijl platformen die hun verantwoordelijkheid niet opnemen aan een gunstiger aansprakelijkheidsregime zouden beantwoorden, zou Europa contraproductief en onlogisch bezig zijn.<sup>664</sup> Maar of deze redenering verenigbaar is met artikel 14 Richtlijn e-commerce, is een andere vraag. Het blijft volgens de Commissie een zakelijke beslissing die steeds geval per geval moet worden beoordeeld.<sup>665</sup> Dit brengt mij tot de analyse van het *Delfi t. Estland* arrest waar voor meer informatie naar de vorige Hoofdstukken wordt verwezen.<sup>666</sup>

---

<sup>661</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def, 11; Commission staff working document (Comm.). A Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the document Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business, 28 oktober 2015, SWD(2015)202 def, 5 en 6.

<sup>662</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9.

<sup>663</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9.

<sup>664</sup> B. DEVOLDER, "Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?" in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 171; P. VAN EECKE, "Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach", *CML Rev.* 2011, (1455) 1483; S. DE POURCQ, "De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews", *TPR* 2014, (1157) 1174; J. DE BEER en C. D. CLEMMER, "Global trends in online copyright enforcement: a non-neutral role for network intermediaries?", *Jurimetrics* 2009, (375) 405; A. ENGELFRIET, "Naar een passend beschermingsregime voor forumbeheerders en bloggers", *Tijdschrift voor Internetrecht* 2009, (77) 79.

<sup>665</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9.

<sup>666</sup> *Supra* 69, nrs 118 en verder; *supra* 96, nr. 175 en verder.

## **B. Delfi t. Estland, online nieuwsportalen zijn verantwoordelijk voor hate speech; een redenering naar analogie met het reviewsysteem van Airbnb**

### **i. Redenering in Delfi t. Estland**

218. DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING WORDT NIET GESCHONDEN – Het EHRM besloot dat Delfi niet van de immuniteit van artikel 14 kon genieten en dat de aansprakelijkheidsstelling van het nieuwsportaal voor de haatzaaiende en bedreigende reacties van gebruikers een eerlijke balans bewerkstelligde met de vrijheid van meningsuiting.<sup>667</sup> Vier criteria waren determinerend om die beslissing te maken:<sup>668</sup>

1. CONTEXT VAN DE OPMERKINGEN – Het commerciële en professionele karakter van de activiteiten van Delfi was voor het EHRM een determinerende factor in de legitimatie van de aansprakelijkheidsstelling.<sup>669</sup> Delfi is een professioneel nieuwsportaal dat voor commerciële doeleinden geëxploiteerd wordt en waar gebruikers worden opgeroepen om opmerkingen te publiceren, hetgeen het bezoekersaantal zou verhogen en bijgevolg ook de inkomsten van het platform bevordert.<sup>670</sup> Ook kent Delfi zich het recht toe om opmerkingen te verwijderen.<sup>671</sup> De betrokkenheid van Delfi ging bij de vervaardiging van de commentaren dus verder dan dat van een passieve en neutrale dienstverlener.<sup>672</sup>
2. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AUTEURS VAN DE OPMERKINGEN – De mate waarin de auteurs van illegale inhoud aansprakelijk kunnen worden gesteld, was volgens het

<sup>667</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 162.

<sup>668</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 967; S. SMET en C. ANGELOPOULOS, “De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief”, *AM* 2017, (277) 279 en 280; D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 194-204.

<sup>669</sup> D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 201 en 202; H. JACQUEMIN, “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 75 en 76; Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 956.

<sup>670</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 144.

<sup>671</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 145.

<sup>672</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 146. De reden waarom het Hof de economische doeleinden van het platform als een argument gebruikt om te besluiten dat Delfi geen hostprivder kan zijn, is onbekend en zelfs tegenstrijdig met de richtlijn e-commerce volgens dewelke een dienst van de informatiemaatschappij (zoals Delfi) “gewoonlijk tegen vergoeding” wordt verricht (art. 2, a) richtlijn e-commerce). De immuniteit was nooit bedoeld om enkel van toepassing te zijn om dienstverleners die zonder winst oogmerk zouden handelen. (Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 960, 961 en 967; S. SMET en C. ANGELOPOULOS, “De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief”, *AM* 2017, (277) 281).

EHRM een tweede pertinent criterium in de evaluatie van Delfi's aansprakelijkheid.<sup>673</sup> De auteurs van de commentaren in kwestie waren anoniem. Het Hof onderzocht de mogelijkheid om die anonimiteit te doorbreken om hen aansprakelijk te stellen maar concludeerde dat de maatregelen om hun identiteit kenbaar te maken onsuccesvol riskeerden te zijn, waardoor de aansprakelijkheid van Delfi een voor de hand liggende(re) oplossing was.<sup>674</sup>

3. DE DOOR HET PLATFORM GENOMEN MAATREGELEN – Delfi implementeerde verschillende maatregelen op het nieuwspitaal om onrechtmatige inhoud te vermijden, waaronder een zichtbare clausule volgens dewelke gebruikers verantwoordelijk zijn voor de opmerkingen die ze posten en reacties van bedreigende aard alsook reacties die aanzetten tot vijandigheid verboden zijn; een automatisch systeem die reacties met vulgaire woorden verwijdert; een *notice-and-take-down* mechanisme waarbij gebruikers ongeschikte reacties kunnen melden; en een controle waarbij ongepaste opmerkingen op eigen initiatief van de beheerders van het nieuwspitaal worden verwijderd.<sup>675</sup> Deze maatregelen werden door het EHRM echter als onvoldoende beschouwd om de haatboodschappen “weg te filteren”.<sup>676</sup> Omwille van het opvallend grote aantal reacties op het artikel en hun “*manifeste illegale*” inhoud, was het EHRM bijzonder streng: Delfi had alerter moeten zijn, had niet mogen wachten op het verzoek van de advocaten van L. om het artikel te verwijderen en had zelf, op eigen initiatief, een proactieve controle moeten uitvoeren en de nodige maatregelen moeten nemen om de berichten te verwijderen.<sup>677</sup>
4. GEVOLGEN VAN DE VEROORDELING VOOR HET PLATFORM – Delfi werd veroordeeld tot het betalen van € 320 (terwijl de eiser € 32000 vroeg). Het feit dat dit bedrag voor een omvangrijk en commercieel platform als Delfi betekenisloos is en dat de veroordeling Delfi niet verplichtte om haar business model aan te passen, was voor het EHRM een laatste determinerend criterium aan de hand waarvan ze haar beslissing om Delfi aansprakelijk te stellen rechtvaardigde.<sup>678</sup>

---

<sup>673</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 977 en 978.

<sup>674</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 151.

<sup>675</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 155.

<sup>676</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 156-159.

<sup>677</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 152, 153, 157 en 159.

<sup>678</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, §§ 160 en 161.

ii. Redenering per analogie: misleidende reviews op Airbnb

219. ONDERZOEKSVRAAG – Om te evalueren welke plaats de aansprakelijkheidsimmunititeit van artikel 14 Richtlijn e-commerce inneemt wanneer Airbnb negatieve reviews verwijdert, kan men een redenering per analogie maken met de uitspraak van het EHRM in *Delfi t. Estland*. Die redenering vertrekt vanuit de idee dat reacties van gebruikers onder een online artikel op Delfi gelijk gesteld kunnen worden aan reviews van Leden onder een aanbieding op Airbnb.<sup>679</sup>

- *Stap 1: is Airbnb de hostprovider van de reviews?*

220. AFSTAND VAN DE REDENERING IN *DELFI T. ESTLAND* – Het Estse Hoogerechtshof besloot dat Delfi geen hostprovider was omdat het nieuwsportal zelf de normen bepaalde waaraan de reacties moesten voldoen, die reacties controleerde en ze zonodig ook verwijderde waardoor ze noodzakelijkerwijze kennis en controle had over de reviews en rechtsoverweging 42 schond.<sup>680</sup> Zodus lijkt het voor zich te spreken dat Airbnb niet langer neutraal is wanneer ze op een discretionaire basis beslist om reviews te verwijderen.<sup>681</sup> Zo'n scherpe toepassing van de neutraliteitsvereiste is echter ongepast: men kan zich immers afvragen welk platform in tijden van het Web 2.0 geen algemene voorwaarden opstelt waarin inhoudelijke vereisten staan en ook controleert of de gepubliceerde inhoud aan die vereisten voldoet.<sup>682</sup> Indien men aan dergelijke interpretatie van de neutraliteitsvereiste zou vasthouden, zou geen enkele website nog als hostprovider kwalificeren en zouden alle pogingen naar meer verantwoordelijkheid voor

---

<sup>679</sup> Er zijn slechts kleine verschillen: ten eerste het feit dat Delfi het nieuwsbericht zelf aanmaakt terwijl Airbnb de aanbieding niet zelf opstelt (doch wel gedeeltelijk zelf aanmaakt door minstens de visuele omkadering van de aanbieding zelf te maken alsook inhoudelijke vereisten op te stellen); ten tweede het feit dat gebruikers op Delfi doorgaans anoniem zijn terwijl ze dat op Airbnb niet zijn; en ten derde het feit dat Delfi een nieuwsportal is terwijl Airbnb een deelplatform voor de huur en verhuur van accommodaties is.

<sup>680</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, *Delfi AS/Estland*, §§ 26-29 en 124; zie ook HvJ 23 maart 2010, nr. C-236/08, *ECLI:EU:C:2010:159*, *Google France SARL en Google Inc. t. Louis Vuitton Malletier SA* (nr. C-237/08), *Google France SARL t. Viaticum SA en Luteciel SARL* (nr. C-238/08) en *Google France SARL t. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL* (C-238/08), § 145.

<sup>681</sup> B. DEVOLDER, "Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?" in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 172; S. SMET en C. ANGELOPOULOS, "De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief", *AM* 2017, (277) 285; S. DE POURCQ, "De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews", *TPR* 2014, (1157) 1174.

<sup>682</sup> H. JACQUEMIN, "Le régime d'exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives" in N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL en P-Y. THOUMSIN (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, (63) 75 en 76; T. LÉONARD, "Les réseaux sociaux face à l'exonération de responsabilité des intermédiaires de l'internet: une application délicate" in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 142 en 143.

platformen in Europa tevergeefs zijn, hetgeen niet de bedoeling kan zijn.<sup>683</sup> Daarom wordt er voor wat betreft de kwalificatie van Airbnb afstand genomen van de redenering van het EHRM.

221. AIRBNB IS DE HOSTPROVIDER VAN DE REVIEWS – In overeenstemming met de letter van de Richtlijn alsook de aanwijzingen van de Europese Commissie, wordt geredeneerd aan de hand van de voorwaarden van artikel 14.<sup>684</sup> Wanneer Airbnb bijgevolg een review verwijdert nadat ze, hetzij op eigen initiatief, hetzij via een melding van een Lid, kennis krijgt van het onrechtmatig karakter van die review, voldoet het platform aan de voorwaarden van artikel 14 en kan ze gekwalificeerd worden als een hostprovider.<sup>685</sup>

- *Stap 2: kan Airbnb vrijgesteld worden van aansprakelijkheid wanneer ze onrechtmatige reviews verwijdert?*

222. WERKWIJZE EN REDENERING – Het EHRM, bewust van de mogelijke gevolgen van *Delfi t. Estland*, onderlijnde uitdrukkelijk dat de uitspraak zich beperkte tot de specifieke omstandigheden van die zaak.<sup>686</sup> Deze poging is echter onterecht aangezien het EHRM een toonaangevende en begeleidende rol zou moeten hebben in haar uitspraken.<sup>687</sup> Daarom is het alsnog interessant om de vier criteria uit *Delfi t. Estland* toe te passen op Airbnb:

---

<sup>683</sup> T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 139-143. De auteur vat de problematiek mooi samen: “Ces constatations permettent de se rendre compte que le critère de neutralité technique au regard du contenu pose question au regard du type d’exploitation propre aux réseaux sociaux. Peut-on soutenir que l’analyse fine des profils des membres et de l’utilisation faite du réseau et des fonctionnalités et services toujours plus divers qu’il offre à ceux-ci répond au critère de neutralité technique à l’égard du contenu, mis en avant par la Cour de Justice alors que c’est précisément sur la connaissance et l’utilisation du contenu que l’exploitant va, le cas échéant, fonder son modèle économique?” (p. 142 en 143).

<sup>684</sup> Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s. Een Europese agenda voor de deeconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def, 9; D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 203; Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 973.

<sup>685</sup> P. PRZEMYSŁAW POLANSKI, “Rethinking the notion of hosting in the aftermath of Delfi: Shifting from liability to responsibility?”, *CLSR* 2018, (870) 875 en 876; T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 130.

<sup>686</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 111: “On this basis, and in particular considering that this is the first case in which the Court has been called upon to examine a complaint of this type in an evolving field of technological innovation, the Court considers it necessary to delineate the scope of its inquiry in the light of the facts of the present case.”; *ibid.*, § 116: “Accordingly, the case does not concern other fora on the Internet where third-party comments can be disseminated, for example an Internet discussion forum or a bulletin board where users can freely set out their ideas on any topic without the discussion being channelled by any input from the forum’s manager; or a social media platform where the platform provider does not offer any content and where the content provider may be a private person running the website or blog as a hobby.”.

<sup>687</sup> Q. VAN ENNIS en E. MONTERO, “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, (953) 954 en 955, 965 en 966; Q. VAN ENNIS en A. MICHEL, “Médias, liberté d’expression et nouvelles technologies - Chronique de jurisprudence 2015-2017”, *RDTI* 2017, (163) 167-169; S. SMET

1. CONTEXT VAN DE REVIEWS – Het platform van Airbnb wordt weliswaar voor commerciële doeleinden geëxploiteerd maar Airbnb stimuleert haar Leden niet om reviews of ratings uit te delen en Airbnb's vergoeding wordt ook niet bepaald aan de hand van het aantal reviews per accommodatie of de kwaliteit van die reviews.<sup>688</sup> Anderzijds genereert het feit dat Airbnb negatieve reviews verwijdert onrechtstreeks wel commerciële voordelen aangezien een Lid gebruik maakt van haar diensten terwijl hij dat misschien niet zouden gedaan hebben indien de negatieve review nog beschikbaar was.<sup>689</sup> In tegenstelling tot een blog waar gebruikers vrijuit hun ideeën kunnen publiceren zonder enige moderatie van de blogbeheerder, hebben de door Leden aangemaakte en gepubliceerde reviews dus wel degelijk een commercieel karakter.<sup>690</sup> Wanneer Airbnb negatieve reviews verwijdert om, rechtstreeks via het aantal boekingen of onrechtstreeks via een goede reputatie, meer inkomsten te genereren ontstaat er een discrepantie tussen de belangen van het platform en de belangen van de gebruikers die niet onbelangrijk is om de aansprakelijkheid van het platform te evalueren.<sup>691</sup>
2. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AUTEURS VAN DE REVIEWS – Airbnb hecht veel belang aan vertrouwen en transparantie op het platform: Leden moeten zich aanmelden via hun account op Google, Facebook of American Express of via hun e-mailadres.<sup>692</sup> Daarnaast kan Airbnb in sommige omstandigheden identiteitscontroles doorvoeren.<sup>693</sup> Leden zijn bijgevolg vrij makkelijk identificeerbaar waardoor Airbnb in principe niet aansprakelijk zou moeten zijn voor de onrechtmatige reviews die door Leden werden geschreven.
3. DE DOOR AIRBNB GENOMEN MAATREGELEN – Airbnb stelt inhoudelijke vereisten op waaraan reviews moeten voldoen en het platform kent zich ook het recht toe om reviews

---

en C. ANGELOPOULOS, “De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief”, *AM* 2017, (277) 277.

<sup>688</sup> Airbnb wordt voornamelijk vergoed door middel van een commissie die ze zich toekent per geboekte accommodatie (<https://fr.airbnb.be/help/article/1857/what-is-the-airbnb-service-fee>, geraadpleegd op 2 april 2019).

<sup>689</sup> T. LÉONARD, “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in B. DEJEMEPPE, E. CORNU en J.-P. BUYLE (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, (123) 142.

<sup>690</sup> EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland, § 116; D. VOORHOOF, “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, (194) 201 en 202.

<sup>691</sup> B. DEVOLDER, “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in M. E. STORME en F. HELSEN (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, (151) 172.

<sup>692</sup> <https://www.airbnb.com/help/article/221/how-do-i-create-an-account> (geraadpleegd op 2 april 2019); FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 37.

<sup>693</sup> Art. 2.4 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

die die vereisten zouden schenden te verwijderen. Desalniettemin moet worden opgemerkt dat de Gebruiksvoorwaarden zeer algemene termen gebruiken om te verwijzen naar illegale reviews (“*incorrect*”, “*kwetsend*”, “*misleidend*”, “*vals*”) waardoor Airbnb in de praktijk al snel een legitieme titel zal hebben om negatieve reviews weg te moffelen, terwijl die reviews misschien niet manifest illegaal zijn maar simpelweg Airbnb’s commerciële belangen schenden.<sup>694</sup> Ook kan Airbnb gebruikersinhoud die “*enigszins schadelijk of verwerpelijk zou zijn voor Airbnb*” verwijderen.<sup>695</sup> Hoewel reviews op Airbnb doorgaans niet manifest illegaal of haatzaaiend maar gewoon negatief zijn en de door Airbnb genomen maatregelen daarom in proportie lijken met de aard van de reviews, kan men zich verdere vragen stellen bij de neutraliteit van die maatregelen.

4. GEVOLGEN VAN EEN VEROORDELING VOOR AIRBNB – Bij gebrek aan rechtspraak over het reviewsysteem van Airbnb, is het nog afwachten om dit criterium te kunnen bespreken.

223. BESLUIT: AANSPRAKELIJKHEID AIRBNB – Het is moeilijk om de redenering van *Delfi t. Estland* per analogie toe te passen op Airbnb. Dit is enerzijds te wijten aan het feit dat de kwalificatie van wat illegaal is op Airbnb vrij subjectief is (en al zeker in vergelijking met *hate speech*) en anderzijds afhangt van hetgeen Airbnb zelf gedefinieerd heeft als zijnde illegaal. Als gevolg van die onzekere kwalificatie, is het niet altijd duidelijk of Airbnb wel degelijk commerciële voordelen haalt uit het verwijderen van reviews. Desalniettemin illustreert deze redenering hoe de imperfecties van het huidige Europese wettelijke kader stilaan tevoorschijn komen.

## §2. Verenigde Staten

224. SECTIE 230: STATUS QUO – Ook in de Verenigde Staten worden platformen aangemoedigd om creatieve oplossingen te ontwikkelen die het vertrouwen van gebruikers in de deelplatformen zouden stimuleren en misbruiken zouden tegenwerken.<sup>696</sup> Maar hoe wordt een platform als Airbnb die zich inmengt in het review- of ratingsysteem behandeld? Volgens de letter van sectie 230 zal het platform niet aansprakelijk zijn voor frauduleuze reviews die door Leden worden aangemaakt indien vaststaat dat ze die review niet rechtstreeks of onrechtstreeks zelf heeft

---

<sup>694</sup> Art. 5.8 en 10.2 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>695</sup> Art. 5.8 Gebruiksvoorwaarden Airbnb.

<sup>696</sup> FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019), 50.

aangemaakt of ontwikkeld.<sup>697</sup> Er dient dus een onderscheid gemaakt te worden naargelang de oorsprong van de review: een review die rechtstreeks door het platform wordt verstrekt wordt niet gedekt door sectie 230; een review die door een gebruiker of via een onafhankelijke procedure wordt toegekend wordt wel gedekt door sectie 230.<sup>698</sup> Maar hoe duidelijk is dit onderscheid in de rechtspraak en op welk deel van het spectrum bevindt Airbnb zich wanneer ze reviews die haar belangen ondermijnen verwijdert?

#### A. Een passieve inmenging in het reviewsysteem wordt gedekt door sectie 230

- i. *Gentry t. eBay*: verzamelen van en vorm geven aan uitsluitend door derden verstrekte informatie

225. FEITEN – Op eBay kunnen verkopers op basis van de positieve feedback die ze ontvangen en het aantal transacties die ze uitvoeren gekleurde sterren en een ‘*Power Seller badge*’ verkrijgen naast hun naam.<sup>699</sup> Kan eBay aansprakelijk gesteld worden wanneer ze zo’n systeem organiseert en het gebruik ervan promoot maar gebruikers via dat systeem opgelicht worden door verkopers die valse producten aanbieden terwijl ze door eBay als ‘*Power Sellers*’ waren gepresenteerd?<sup>700</sup>
226. UITSpraak: SECTIE 230 DEKT HET VERZAMELEN VAN UITSLUITEND DOOR DERDEN VERSTREKTE INFORMATIE – De rechtbank stelde vast dat die sterren en *badge* simpelweg een representatie waren van de feedback die gebruikers aan eBay verstrekt hadden over de verkopers.<sup>701</sup> Indien de aansprakelijkheidsclaim van de eisers erkend zou worden, zou eBay behandeld worden als de *content provider* van de vervalste producten en dus aansprakelijk zijn voor de loutere verzameling en vormgeving van de door gebruikers gegeven input.<sup>702</sup> Zo’n redenering zou haaks staan op sectie 230 die platformen net wil vrijstellen van aansprakelijkheidsclaims ten opzichte van informatie die volledig door derden wordt aangemaakt.<sup>703</sup> Aangezien eBay’s

---

<sup>697</sup> J. KOSSEFF, “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, (5) 18; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 164 en 165.

<sup>698</sup> X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 995.

<sup>699</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703, *Gentry t. eBay*, 02 Cal. Daily Op. Serv. 5727. Dit is wellicht vergelijkbaar met de sterren en eventuele Superhost badge die Airbnb uitleend aan succesvolle Gastheren (*supra* 123, nr. 208).

<sup>700</sup> B. RIETJENS, “Trust and Reputation on eBay: Towards a Legal Framework for Feedback Intermediaries”, *Info. & Comm. Tech. L.* 2006, (55) 67; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 995 en 996.

<sup>701</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703 (117 en 118), *Gentry t. eBay*, 02 Cal. Daily Op. Serv. 5727.

<sup>702</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703 (715), *Gentry t. eBay*, 02 Cal. Daily Op. Serv. 5727.

<sup>703</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703 (715), *Gentry t. eBay*, 02 Cal. Daily Op. Serv. 5727.



inmenging zich *in casu* beperkte tot het opstellen van een beoordelingssysteem dat gebaseerd is op door derden verstrekte informatie, werd het platform terecht beschermd door sectie 230.<sup>704</sup>

227. BEVESTIGD IN *CARAFANO T. METROSPLASH* – Dit werd bevestigd in *Carafano t. Metrosplash*: wanneer een datingsite antwoorden van gebruikers en specifieke kenmerken over die gebruikers verzamelt en ze rangschikt, wordt die site niet de *provider* van de litigieuze informatie die in de door de gebruikers verstrekte inhoud zou zijn vervat.<sup>705</sup> Wat de star-ratings en reviews op Airbnb betreft, geldt hetzelfde principe: Airbnb is niet aansprakelijk voor het loutere technische verzamelen en vormgeven van feedback die door Leden wordt verstrekt, desondanks de illegale informatie die in die feedback vervat zou zijn, indien ze die inhoud niet zelf ontwikkelde.<sup>706</sup>

ii. *Kimzey t. Yelp!*: reviews publiceren voor het eigen economisch belang

228. FEITEN – Yelp! stelt gratis een forum te beschikking waarop gebruikers reviews kunnen lezen en schrijven over allerlei verschillende diensten waarvan ze gebruik maken.<sup>707</sup> Een gebruiker plaatste er een review over slotenmaker Locksmith en beschreef het als “*de slechtste ervaring die ik ooit heb meegemaakt*” en gaf de slotenmaker maar één ster. Menend dat de review frauduleus was, stelde Locksmith Yelp! aansprakelijk voor laster en eerroof.

229. UITSpraak: SECTIE 230 DEKT HET PUBLICEREN VAN EEN REVIEW DIE FINANCIËLE VOORDELEN GENEREERT ZOLANG HET PLATFORM EEN PASSIEVE ROL HEEFT – Yelp! is zonder enige twijfel een interactieve computerdienst en de claim van Locksmith is tegen Yelp! gericht in zijn hoedanigheid van uitgever van de slechte review en rating.<sup>708</sup> Maar werden de review en rating verstrekt door een derde of door Yelp! zelf?<sup>709</sup> Een platform verliest immers de bescherming

---

<sup>704</sup> Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703, *Gentry t. eBay*, 02 Cal. Daily Op. Serv. 5727; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 981 en 996; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 164.

<sup>705</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, *Carafano t. Metrosplash*, 37 *Media L. Rep.* 1572: “[...] the selection of the content was left exclusively to the user. The actual profile “information” consisted of the particular options chosen and the additional essay answers provided. Matchmaker was not responsible, even in part, for associating certain multiple choice responses with a set of physical characteristics, a group of essay answers, and a photograph. Matchmaker cannot be considered an “information content provider” under the statute because no profile has any content until a user actively creates it.”

<sup>706</sup> B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 164.

<sup>707</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120 (1165 en 1167), *Kimzey t. Yelp!*.

<sup>708</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120 (1168), *Kimzey t. Yelp!*.

<sup>709</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120 (1168), *Kimzey t. Yelp!*. De rechter zag twee mogelijke rollen met betrekking tot Yelp’s auteurschap. Enerzijds was het mogelijk dat Yelp de review en rating zelf aanmaakte om het bedrijf ertoe aan te zetten reclame te kopen via haar platform (maar aangezien de eiser dit nooit aanhaalde en er onvoldoende bewijs is, wordt deze mogelijkheid opzij geschoven).

van sectie 230 wanneer kan worden bewezen dat het platform een actieve bijdrage leverde in het aanmaken of ontwikkelen van de inhoud. De rechter meende dat Yelp! de review geenszins zelf aanmaakte of ontwikkelde maar gewoon de woorden van de gebruiker overnam in het beoordelingssysteem, hetgeen van het platform niet de auteur van die review maakt.<sup>710</sup> Het feit dat Yelp! de review over de slotenmaker omvormde tot een eigen advertentie op Google, werd in deze context als irrelevant beschouwd.<sup>711</sup> Aangezien het beoordelingssysteem van Yelp! uitsluitend gebaseerd is op de feedback die gebruikers op een vrijwillige basis verstrekken, kon de rechtbank enkel besluiten dat dit *user generated content* is dat Yelp! aan de hand van een neutraal instrument bewerkstelligt en vormgeeft.<sup>712</sup>

230. VERGELIJKING MET HET EUROPESE *DELFI T. ESTLAND – Kimzey t. Yelp!* is vermeldenswaardig omdat de redenering contrasteert met *Delfi t. Estland*.<sup>713</sup> In Europa werd besloten dat het financiële voordeel dat een platform rechtstreeks of onrechtstreeks haalt uit de reacties van gebruikers in aanmerking moet worden genomen om de aansprakelijkheid van dat platform te evalueren. In Amerika lijkt dit criterium irrelevant te zijn. Hoewel echter vaststaat dat Yelp! de review van de gebruiker omvormde tot een eigen promotie, geniet Yelp! van een immuniteit onder het motief dat het beoordelingsplatform de review niet zelf aanmaakte.

## **B. Een actieve inmenging in het reviewsysteem wordt niet gedekt door sectie 230**

### *i. Roommate.com: illegale informatie uitlokken*

231. FEITEN – Roommate.com stelt een platform ter beschikking waarop gebruikers een kamer en een kamergenoot kunnen vinden door aan de hand van open- en meerkeuzevragen onder andere hun religie, ras, seksuele geaardheid en familiale status prijs te geven alsook aan te duiden waaraan ze, wat diezelfde criteria betreft, belang hechten voor een potentiële kamergenoot.<sup>714</sup> Toen roommate.com aansprakelijk werd gesteld omdat deze procedure discriminatoir zou zijn

---

Anderzijds was het mogelijk dat de review daadwerkelijk werd geschreven door de gebruiker maar dat Yelp die review omvormde tot een eigen advertentie op Google, hetgeen geloofwaardiger is.

<sup>710</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120 (1169), *Kimzey t. Yelp!*.

<sup>711</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120 (1168), *Kimzey t. Yelp!*.

<sup>712</sup> U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120 (1169 en 1170), *Kimzey t. Yelp!*: “It is clear here, however, that neither of the allegedly creative actions taken by Yelp falls within our interpretation of the terms “creation” or “development” of information. Even were we convinced that a one-star rating could be understood as defamatory [...] the rating system does “absolutely nothing to enhance the defamatory sting of the message” beyond the words offered by the user.”; B. MCNAMARA, “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, (149) 164 en 165.

<sup>713</sup> *Supra* 128, nr. 218 en verder.

<sup>714</sup> *Supra* 79, nr. 130 voor een uitgebreider relaas van de feiten.

en de Fair Housing Act zou schenden, meende het platform beschermd te worden door sectie 230.<sup>715</sup>

232. UITSpraak: SECTIE 230 DEKT HET VERZAMELEN VAN DOOR DERDEN VERSTREKTE INFORMATIE NIET WANNEER DIE INFORMATIE GEDEELTELIJK DOOR HET PLATFORM WERD AANGEMAAKT OF AANGEMOEDIGD – In deze zaak werd een rem geplaatst op de brede interpretatie van sectie 230 en werd het spectrum verduidelijkt.<sup>716</sup> Het verschil met eBay is dat roommate.com in dit geval de vragenlijsten en de mogelijke antwoorden zelf aanmaakte, de gebruikers aanmoedigde om gedetailleerde antwoorden te formuleren en doelbewust het registratieproces op die antwoorden baseerde waardoor het platform minstens gedeeltelijk de verstrekker was van de litigieuze informatie.<sup>717</sup> Aangezien het profiel van iedere gebruiker op roommate.com het gevolg was van een actieve samenwerking tussen de gebruiker en het platform, staat de discriminerende informatie op die pagina dus minstens gedeeltelijk onder de verantwoordelijkheid van het platform.<sup>718</sup>

ii. *Anthony t. Yahoo!*: bewust aangemaakte misleidende inhoud

233. FEITEN – Yahoo! heeft een datingdienst waarvan een zekere Anthony gebruik maakte. Deze beschuldigde Yahoo! ervan misleidende indrukken te creëren op het dating platform met de bedoeling om klanten aan te trekken of te behouden.<sup>719</sup> Meer bepaald zou Yahoo! opzettelijk valse profielen aanmaken om gebruikers te lokken om een lidmaatschap te betalen; zou Yahoo! aan gebruikers die aan het einde van hun lidmaatschap zijn valse profielen doorsturen en die

---

<sup>715</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1161 en 1162), Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com, 36 *Media L. Rep.* 1545.

<sup>716</sup> X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 996 en 997; B. M. SMYER, “Interactive Computer Service Liability for User-Generated Content after Roommates.com”, *U. Mich. J.L. Reform* 2010, (811) 830-833.

<sup>717</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1164 en 1165), Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com, 36 *Media L. Rep.* 1545; X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, (981) 997: “*What is key is whether the system itself is designed to facilitate wrongful conduct.*”.

<sup>718</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1166 en 1167), Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com, 36 *Media L. Rep.* 1545. Hiermee neemt de 9th Circuit afstand van een onterecht brede statement die ze in U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, Carafano t. Metrosplash, 37 *Media L. Rep.* 1572 maakte en volgens dewelke “*no [dating] profile has any content until a user actively creates it*”. Zelfs al wordt de inhoud door een derde verstrekt, kan een platform nog steeds bijdragen tot de illegaliteit van die inhoud en dus aansprakelijk zijn, zoals *in casu* het geval is. U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157 (1171), Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com, 36 *Media L. Rep.* 1545: “*Providing immunity every time a website uses data initially obtained from third parties would eviscerate the exception to section 230 [...]*”; Zie ook B. M. SMYER, “Interactive Computer Service Liability for User-Generated Content after Roommates.com”, *U. Mich. J.L. Reform* 2010, (811) 831.

<sup>719</sup> U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257 (1259 en 1260), Anthony t. Yahoo!, 38 *Communications Reg. (P&F)* 97.

profielen bestempelen als een “potentiële nieuwe match” zodat ze een nieuw lidmaatschap zouden betalen; en ten slotte zou Yahoo! hen profielen die ooit bestonden maar ondertussen verlopen waren opsturen en zo de indruk wekken dat de gebruikers nog andere “potentiële matches” hadden op het platform.<sup>720</sup> Anthony klaagde het platform onder andere aan voor *negligent misrepresentation*, zijnde een bewuste valse representatie van bepaalde feiten met de intentie om te frauderen en waar voor de andere partij, als gevolg van een gerechtvaardigd vertrouwen in die feiten, schade uit voortvloeit.<sup>721</sup> Yahoo! meende beschermd te worden door sectie 230.

234. UITSpraak: SECTIE 230 DEKT GEEN MISLEIDENDE INHOUD DIE RECHTSTREEKS OF ONRECHTSTREEKS UIT HET HANDELEN VAN EEN PLATFORM ZOU VOORTVLOEIEN – De *District Court* van Californië is duidelijk: een platform die onrechtmatige informatie aanmaakt, verliest altijd de bescherming van sectie 230.<sup>722</sup> “*No case of which this court is aware has immunized a defendant from allegations that it created tortious content*”, stelt ze ondubbelzinnig.<sup>723</sup> Wanneer Yahoo! bijgevolg valse profielen aanmaakt, is het platform de *content provider* van die onrechtmatige informatie en dekt sectie 230 hem niet tegen de aansprakelijkheidsclaim van Anthony. Wanneer Yahoo! verlopen profielen als lokmiddel van gebruikers gebruikt, is het platform weliswaar niet de *provider* van die profielen (aangezien ze aanvankelijk door oude gebruikers werden aangemaakt maar zij ondertussen hun lidmaatschap hebben opgezegd) maar sectie 230 creëert geen immuniteit voor de *misrepresentations* die zouden voortvloeien uit het frauduleuze gebruik van door derden aangemaakte inhoud.<sup>724</sup> De uitspraak in *Anthony t. Yahoo!* zou weleens toepasselijk kunnen zijn op Airbnb: wanneer het platform immers de door derden aangemaakte reviews verwijdert omdat ze negatief zijn, creëert Airbnb bewust een valse

---

<sup>720</sup> U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257 (1259 en 1260), Anthony t. Yahoo!, 38 *Communications Reg. (P&F)* 97.

<sup>721</sup> U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257 (1262), Anthony t. Yahoo!, 38 *Communications Reg. (P&F)* 97. De theorie van *negligent misrepresentation* vindt haar oorsprong in Court of Appeal of California (Fourth District, Division 1) 8 oktober 1969, Civ. 9332, 81 Cal.Rptr. 519, Hanberry t. Hearst Corp., 39 *A.L.R.3d* 173.

<sup>722</sup> U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257 (1262 en 1263), Anthony t. Yahoo!, 38 *Communications Reg. (P&F)* 97: “the CDA “would not immunize [an ‘interactive computer service’ provider] with respect to any information [it] developed or created entirely by itself [...] One need look no further than the face of the statute to see why. The CDA only immunizes “information provided by another information content provider.” 47 U.S.C. § 230(c)(1) (*emphasis added*)”; Onder andere bevestigd in U.S. Court of Appeals (First Circuit) 23 februari 2007, 478 F.3d 413, No. 06-1826, Universal Communication Systems, Inc. t. Lycos Inc., 35 *Media L. Rep.* 1417: “A key limitation in Section 230, however, is that immunity only applies when the information that forms the basis for the state law claim has been provided by “another information content provider.” *Id.* § 230(c)(1) (*emphasis added*). Thus, an interactive computer service provider remains liable for its own speech.”

<sup>723</sup> U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257 (1263), Anthony t. Yahoo!, 38 *Communications Reg. (P&F)* 97.

<sup>724</sup> U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257 (1263), Anthony t. Yahoo!, 38 *Communications Reg. (P&F)* 97.

representatie van de feiten waarin alle door Airbnb aangeboden accommodaties excellente reviews bevatten waardoor potentiële klanten, als gevolg van een gerechtvaardigd vertrouwen in de reviews die ze lezen, zouden beslissen om van Airbnb's diensten gebruik te maken.

### **AFDELING 3. BESLUIT VOOR HET VERWIJDEREN VAN NEGATIEVE REVIEWS OP AIRBNB**

#### **§1. Europese Unie**

235. Binnen de Europese Unie reikt het *Delfi t. Estland* arrest ons een hand om te evalueren hoe Airbnb's aansprakelijkheid behandeld moet worden wanneer ze negatieve reviews van Leden (op een ietwat arbitraire manier, lijkt het) verwijdert. De redenering van het Hof van Justitie wordt echter slechts deels gevolgd. Airbnb lijkt de hostprovider te zijn van reviews die Leden op het platform plaatsen en die door het platform op een louter technische manier worden gepubliceerd. Anderzijds zou Airbnb aansprakelijk gesteld kunnen worden indien drie elementen worden bewezen: ten eerste dat Airbnb minstens onrechtstreeks vergoed wordt door een negatieve review op het platform te verwijderen; ten tweede dat er geen geldige aansprakelijkheidsclaim bestaat ten opzichte van de auteur van de negatieve review omdat die review eerlijk en rechtmatig was en dus geen frauduleuze bedoeling had; en ten derde dat Airbnb op een discretionaire basis kan beslissen om bepaalde reviews te verwijderen dankzij de algemene termen waarmee in de Gebruiksvoorwaarden verwezen wordt naar illegale reviews. Aangezien de kwalificatie van een review als 'illegaal' subjectief en onduidelijk is en Airbnb op dit punt weinig transparantie biedt, is het uiterst moeilijk om te beoordelen of Airbnb de immuniteit van artikel 14 verliest wanneer ze reviews die haar belangen ondermijnen verwijdert. Indien omgekeerd bewezen wordt dat Airbnb terechte redenen heeft om een review te verwijderen, bijvoorbeeld omdat die manifest aanzet tot discriminatie en zo ook expliciet in de Gebruiksvoorwaarden wordt verboden, zal de auteur van die review, en niet Airbnb, zonder enige twijfel aansprakelijk zijn.

#### **§2. Verenigde Staten**

236. De Verenigde Staten gaat minder pragmatisch te werk en maakt een onderscheid tussen de actieve en passieve rol die het platform zou spelen in het reviewsysteem. Zo ligt de nadruk eerder op de concrete rol die Airbnb inneemt in een bepaalde situatie en niet op allerlei omliggende factoren zoals op het Europese continent eerder de werkwijze lijkt te zijn. In tegenstelling tot de Europese visie lijkt het feit dat Airbnb minstens onrechtstreeks inkomsten

zou genereren door negatieve reviews te verwijderen niet automatisch als gevolg te hebben dat de immuniteit verloren gaat. Belangrijker is dat de houding van Airbnb zich beperkt tot het louter technische bewerkstelligen van een beoordelingssysteem dat uitsluitend gebaseerd is op de door Leden verstrekte informatie. Dat is wat Airbnb doet door de door Leden opgestelde reviews en star-ratings te verzamelen en te publiceren. Airbnb zal daarentegen niet gedekt worden door sectie 230 wanneer ze de negatieve reviews zou verwijderen om Leden te misleiden over de aard van een accommodatie en om op die manier uiteindelijk zelf meer inkomsten te kunnen genereren. Hoewel ze zelf geen onrechtmatige inhoud aanmaakt, gebruikt ze de door derden aangemaakte en *in se* rechtmatige informatie voor misleidende doeleinden, hetgeen nooit een vrijstelling kan rechtvaardigen.

## BESLUIT

Deze masterscriptie is vertrokken vanuit de insinuatie dat de veilige havens die twee decennia geleden in Europa en Amerika werden opgesteld om online tussenpersonen vrij te stellen van aansprakelijkheid vandaag misschien niet meer verenigbaar zijn met de diensten die verleend worden door bijvoorbeeld Facebook, Google en Airbnb. Dit was ook mijn persoonlijke intuïtie toen ik anderhalf jaar geleden aan dit onderzoek begon. Doorheen het eerste Deel van deze masterscriptie werd echter duidelijk dat de Europese en Amerikaanse rechtspraak de kloof tussen de ietwat verouderde wetteksten en de deelplatformen van het Web 2.0 aandurven. In de Verenigde Staten wordt er behoorlijk vlot geoordeeld dat Airbnb een plaats heeft binnen de veilige haven van sectie 230 CDA. In Europa gebeurt dit wat moeizamer, ware het niet dat de Advocaat Generaal SZPUNAR twee dagen voor het afsluiten van dit onderzoek een misschien wel significante stap zette in de afbakening van de Europese veilige haven door te oordelen dat Airbnb een dienst van de informatiemaatschappij zou leveren die dus in de Richtlijn e-commerce thuishoort.

In het tweede Deel van deze masterscriptie werd het aansprakelijkheidsregime van platformen voor specifieke handelingen onderzocht en er werd daarbij een vergelijking gemaakt tussen de Europese rechtspraak en de Amerikaanse. Rechters maken voortdurend een afweging tussen twee cruciale belangen die in een waardeschaal worden gelegd en ten opzichte van elkaar worden afgewogen. Diezelfde afweging maakten de Europese en Amerikaanse wetgevers twee decennia geleden ook: geven we de prioriteit aan de groei van het internet of beschermen we de internetgebruikers? Zonder te beweren dat die twee belangen niet hand in hand kunnen gaan, is het wel duidelijk geworden in welke schaal de twee rechtssystemen respectievelijk meer gewicht leggen.

De Europese Unie was aanvankelijk terughoudend in het opleggen van controleplichten omdat ze vreesde dat dit de vrijheid van onderneming van platformen zou ondermijnen. Wel was de regel van meet af aan dat platformen slechts vrijgesteld zouden worden van aansprakelijkheidsvorderingen indien ze de illegale gebruikersinhoud waar ze kennis van hebben zo snel mogelijk zouden verwijderen. Maar doorheen de jaren groeide het internet en daarmee ook de obsceniteiten online en werd het dus noodzakelijk om de belangen van internetgebruikers beter te beschermen. Verschillende Europese instanties alsook het Hof van Justitie zagen dit in en begonnen daarom, zij het op een uiterst voorzichtige manier, specifieke controleverplichtingen op te leggen aan platformen. Zo lijkt Europa een gulden middenweg te bewandelen waar platformen geen al te zware

plichten moeten dragen maar ze wel af en toe specifieke taken opgelegd krijgen. Die gulden middenweg lijkt de richting uit te gaan van een regime waar platformen meer verantwoordelijkheid krijgen, evenwel altijd in proportie met hun vrijheid van onderneming. Wat daarentegen vrijwillige controles betreft, werd vastgesteld dat de Richtlijn de bal duidelijk mis slaat. Hoewel vrijwillige controles op zich welkom zijn en zelfs aangespoord worden, zijn de strenge voorwaarden van artikel 14 een afschrikwekkende drempel waardoor platformen, uit angst om de immuniteit te verliezen, weinig willen modereren. Een herziening lijkt op dit punt wenselijk.

In de Verenigde Staten drong een zekere regulatie van platformen zich doorheen de jaren ook op maar de urgentie hiervan werd niet in dezelfde mate erkend. Door de voorkeur te geven aan de groei van het internet en alsnog te geloven dat platformen zonder een brede immuniteit niet zouden kunnen overleven, houdt de Amerikaanse rechtspraak tot op heden vast aan de idee dat platformen geen algemene of specifieke controleverplichtingen zouden kunnen verdragen en dus evenmin verplicht kunnen worden om illegale inhoud waar ze kennis van hebben te verwijderen. Het gevolg hiervan is dat platformen doorgaans amper verantwoordelijkheden hebben en zich daardoor volledig kunnen afstemmen op het genereren van inkomsten en kunnen bijdragen aan de groei van de economie, hetgeen deels de ratio van sectie 230 CDA was. Op zich is dit dus verdienstelijk. Maar rekening gehouden met de economische en technologische middelen die een deelplatform als Airbnb tot haar beschikking heeft, kan de idee van een ondoordringbare immuniteit vandaag eigenlijk niet meer worden gerechtvaardigd. Vooralsnog staan slachtoffers in de kou en zijn het vooral de auteurs van onrechtmatige inhoud en platformen als Backpage die van sectie 230 genieten. Of de wens van het Congres dan vervuld wordt, valt sterk te betwijfelen. Desalniettemin werd vastgesteld dat de Amerikaanse "*hands-off approach*" de verdienste heeft om zogenaamde *good samaritans* de kans te geven om vrijwillige controlemaatregelen te nemen terwijl ze vrijgesteld worden voor de eventuele imperfecties die daaruit zouden voortkomen.

Laat ons eindigen waar we begonnen zijn. Dankzij het Web 2.0 zijn er nieuwe soorten platformen ontstaan waarvan de aansprakelijkheid een onbekend terrein vormt. Dat de tijd hierdoor enigszins heeft stil gestaan in de rechtbanken, is begrijpelijk. Maar ondertussen is het tijd geworden om in te zien dat het internet nog allesbehalve een broos medium is dat een speciale bescherming nodig heeft. Voornamelijk in de Verenigde Staten maar ook in Europa moeten rechters de verloren tijd inhalen en de veilige havens interpreteren op een manier die weer een juiste afweging maakt tussen de verschillende belangen die ze zelf in de waardeschaal plaatsten.





# BIBLIOGRAFIE

## WETGEVING

### Europese Unie

Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *Pb. C.* 26 oktober 2012, afl. 326, 47.

Richtl.Raad nr. 1998/48/EG, 20 juli 1998 tot wijziging van de Richtlijn 1998/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *Pb. L.* 5 augustus 1998, afl. 217, 18;

Richtl.Raad nr. 2000/31/EG, 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1;

Richtl.Raad nr. 2006/123/EG, 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pb. L.* 27 december 2006, afl. 376, 36.

Voorstel (Comm.) voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitaal eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016)593 def – 2016/0280 (COD).

Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM(2015)192 def;

Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa, 25 mei 2016, COM(2016)288 def;

Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese agenda voor de deeleconomie, 2 juni 2016, COM(2016)356 def;

Mededeling (Comm.) aan het Europees Parlement, De Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. De bestrijding van illegale online inhoud. Naar een grotere verantwoordelijkheid voor onlineplatforms, 28 september 2017, COM(2017)555 def.

Verslag (Comm.) over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel"), 21 november 2003, COM(2003)702 def.

Commission staff working document (Comm.). Online services, including e-commerce, in the Single Market accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services, 11 januari 2012, SEC(2011)1641 def;

Commission staff working document (Comm.). A Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Accompanying the document Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business, 28 oktober 2015, SWD(2015)202 def.

Aanbeveling (Comm.) over maatregelen om illegale online-inhoud effectief te bestrijden, 1 maart 2018, COM(2018)1177 def - 2018/334;

Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies, beschikbaar op <https://rm.coe.int/1680790e14> (geraadpleegd op 1 april 2019).

Declaration on freedom of communications on the Internet (adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies), beschikbaar op <https://www.osce.org/fom/31507?download=true> (geraadpleegd op 1 april 2019).

## **Verenigde Staten**

47 U.S.C. § 230

## RECHTSPRAAK

### Europese Unie

EHRM 16 juni 2015, nr. 64569/09, Delfi AS/Estland.

HvJ 7 december 1993, nr. C-109/92, S.M. Wirth t. Landeshauptstadt Hannover;

HvJ 27 september 1988, nr. C-263/86, Belgische Staat t. R. Humbel;

HvJ 23 maart 2010, nr. C-236/08, ECLI:EU:C:2010:159, Google France SARL en Google Inc. t. Louis Vuitton Malletier SA (nr. C-237/08), Google France SARL t. Viaticum SA en Luteciel SARL (nr. C-238/08) en Google France SARL t. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL (C-238/08);

HvJ 2 december 2010, nr. C-108/09, ECLI:EU:C:2010:725, Ker-Optika bt t. ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete;

HvJ 12 juli 2011, nr. C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, L'Oréal SA en anderen t. eBay International AG en anderen;

HvJ 24 november 2011, nr. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Scarlet Extended NV t. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM);

HvJ 16 februari 2012, nr. C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) t. Netlog NV;

HvJ 27 maart 2014, nr. C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, UPC Telekabel Wien GmbH t. Constantin Film Verleih GmbH en Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH;

HvJ 11 september 2014, nr. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209, Sotiris Papasavvas t. O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd, Takis Kounnafi, Giorgos Sertis;

HvJ 15 oktober 2015, nr. C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, Grupo Itevelesa S.L., Applus Iteuve Technology, Certio ITV, S.L., Asistencia Técnica Industrial, S.A.E. t. Oca Inspección Técnica de Vehículos SA en Generalidad de Cataluña;

HvJ 15 september 2016, nr. C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, Tobias Mc Fadden t. Sony Music Entertainment Germany GmbH;

HvJ 4 mei 2017, nr. C-339/15, ECLI:EU:C:2017:335, Luc Vanderborght;

HvJ 20 december 2017, nr. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber Systems SpainSL;

HvJ 10 april 2018, nr. C-320/16, ECLI:EU:C:2018:221, Uber France SAS.

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (Frankrijk) op 13 juni 2018 – Strafzaak tegen YA en AIRBNB Ireland UC – andere partijen: Hotelière Turenne SAS, Pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), Valhotel (C-390/18).

Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 11 mei 2017 in zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, ECLI:EU:C:2017:364;

Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 4 juli 2017 in zaak C-320/16, Uber France SAS, ECLI:EU:C:2017:511;

Conclusie van Advocaat-Generaal M. Szpunar van 30 april 2019 in zaak C-390/18, YA, AIRBNB Ireland UC, Hotelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), Valhotel, ECLI:EU:C:2019:336.

## **België**

Kh. Brussel (7<sup>e</sup> k) 31 juli 2008, *RDTI* 2008, 521.

## **Frankrijk**

Comm. Paris (ref.) 26 juli 2007, beschikbaar op *www.legalis.net* (geraadpleegd op 17 december 2018).

## **Duitsland**

BGH 11 maart 2004, I ZR 304/01, *MMR* 2004, 668, Rolex t. Ricardo.

## **Verenigde Staten**

Court of Appeal of California 23 juni 1958, No. 57898, No. CR A 3792, State t. Smith;

Supreme Court of the United States, 14 december 1959, No. 9, 361 U.S. 147, Smith t. People of the State of California, *4 L.Ed.2d 205*;

Supreme Court of the United States 22 april 1968, No. 47, 390 U.S. 629, Ginsberg t. State of New York, *20 L.Ed.2d 195*;

Court of Appeal of California (Fourth District, Division 1) 8 oktober 1969, Civ. 9332, 81 Cal.Rptr. 519, Hanberry t. Hearst Corp., *39 A.L.R.3d 173*;

U.S. District Court of Illinois (Eastern Division) 7 juli 1971, Nos. 70 C 2051 en 70 C 1235, 345 F.Supp. 780, Movies, Inc. t. Conlisk;

U.S. District Court of New York, 29 oktober 1991, No. 90 Civ. 6571 (PKL), 776 F.Supp. 135, Cubby t. CompuServe, *19 Media L. Rep. 1525*;

Supreme Court of Nassau County (New York), 24 mei 1995, No. 031063/94, 1995 WL 323710, Stratton Oakmont t. Prodigy Services, *23 Media L. Rep. 1794*;

U.S. Court of Appeals (Fourth Circuit) 12 november 1997, No. 97-1523, 129 F.3d 327, Zeran t. America Online, *25 Media L. Rep. 2526*;

U.S. District Court of Columbia 22 april 1998, No. CIV.A. 97-1968 PLF, 992 F.Supp. 44, Blumenthal t. Drudge, *26 Media L. Rep. 1717*;

U.S. Court of Appeals (Tenth Circuit) 14 maart 2000, No. 99-2068, 206 F.3d 980, Ben Ezra, Weinstein & Company, Inc. t. America Online, *28 Media L. Rep. 2185*;

Supreme Court of Florida 8 maart 2001, No. SC94355, 783 So.2d 1010, Doe t. America Online, *26 Fla. L. Weekly S141*;

Court of Appeal of Washington (Division 1) 17 september 2001, No. 46791-3-I, 31 P.3d 37, Schneider t. Amazon.com, *29 Media L. Rep. 2421*;

Court of Appeals of California (Fourth District, Division 1) 26 juni 2002, No. D037661, 121 Cal.Rptr.2d 703, Gentry t. eBay, *02 Cal. Daily Op. Serv. 5727*;

U.S. Court of Appeals (Third Circuit) 16 januari 2003, No. 01-1120, 318 F.3d 465, Green t. America Online;

U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juni 2003, Nos. 01-56380 en 01-56556, 333 F.3d 1018, Batzel t. Smith, *03 Cal. Daily Op. Serv. 5465*;

U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 13 augustus 2003, No. 02-55658, 339 F.3d 1119, Carafano t. Metrosplash, *37 Media L. Rep. 1572*;

U.S. Court of Appeals (Seventh Circuit) 21 oktober 2003, No. 02-4323, 347 F.3d 655, Doe t. GTE Corp;

U.S. District Court of Pennsylvania 10 maart 2006, No. Civ.A. 04-CV-3918, 422 F.Supp.2d 492, Parker t. Google, *2006 Copr.L.Dec. P 29, 155*;

U.S. District Court of California (San Jose Division) 17 maart 2006, No. C-05-04175 RMW, 421 F.Supp.2d 1257, Anthony t. Yahoo!, *38 Communications Reg. (P&F) 97*;

U.S. District Court of Illinois (Eastern Division) 14 november 2006, No. 06 C 0657, 461 F.Supp.2d 681, Chicago Lawyers' Committee for Civil Rights Under Law, Inc. t. Craigslist, Inc., *39 Communications Reg. (P&F) 1199*;

U.S. Court of Appeals (First Circuit) 23 februari 2007, 478 F.3d 413, No. 06-1826, Universal Communication Systems, Inc. t. Lycos Inc., *35 Media L. Rep. 1417*;

U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 3 april 2008, Nos. 04-56916 en 04-57173, 521 F.3d 1157, Fair Housing Council of San Fernando Valley t. Roommates.com, *36 Media L. Rep. 1545*;

U.S. Court of Appeals (Fifth Circuit) 16 mei 2008, No. 07-50345, 528 F.3d 413, Doe t. MySpace, *36 Media L. Rep. 1737*;

U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 22 juni 2009, No. 05-36189, 570 F.3d 1096, Barnes t. Yahoo!, *2009 Daily Journal D.A.R. 9032*;

U.S. Court of Appeals (Tenth Circuit) 29 juni 2009, No. 09-8003, 570 F.3d 1187, F.T.C. t. Accusearch, *48 Communications Reg. (P&F) 208*;

U.S. District Court of Wisconsin (Eastern Division) 28 augustus 2009, No. 09-C-116, 651 F.Supp.2d 873, Stayart t. Yahoo!, *93 U.S.P.Q.2d 1204*;

Supreme Court of New York (New York County) 2 september 2010, 907 N.Y.S.2d 411, Reit t. Yelp!, *2010 N.Y. Slip Op. 20362*;

Court of Appeals of New York 14 juni 2011, 952 N.E.2d 1011, Shiamilli t. Real Estate Group of New York, *929 N.Y.S.2d 19*;

U.S. District Court of Oregon 2 februari 2012, No. 3:12-cv-0063-ST, 2012 WL 629868, Gaston t. Facebook;

U.S. District Court of Missouri (Western Division) 12 maart 2012, No. 11-CV-00392-DW, 2012 WL 3335284, S.C. t. Dirty World, *40 Media L. Rep. 2043*;

U.S. District Court of Washington (Seattle) 27 juli 2012, No. C12-954-RSM, 881 F.Supp.2d 1262, Backpage.com t. Rob McKenna;

U.S. District Court of Washington (Seattle) 7 mei 2014, No. C13-1734RAJ, 21 F.Supp.3d 1120, Kimzey t. Yelp!;

U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit) 13 juni 2014, No. 13-7017, 753 F.3d 1354, Klayman t. Zuckerberg, *42 Media L. Rep. 2118*;

U.S. Court of Appeals (Sixth District) 16 juni 2014, No. 13-5946, 755 F.3d 398, Jones t. Dirty World Entertainment, *42 Media L. Rep. 1984*;

U.S. District Court of Washington (Seattle) 28 augustus 2014, No. C13-1656-JCC, 46 F.Supp.3d 1095, Joseph t. Amazon.com, *42 Media L. Rep. 2496*;

U.S. District Court of Massachusetts 15 mei 2015, No. 14-13870-RGS, 104 F.Supp.3d 149, Marie Roe t. Backpage.com;

U.S. Court of Appeals (First Circuit) 14 maart 2016, No. 15-1724, 817 F.3d 12, Jane Doe t. Backpage.com, *44 Media L. Rep. 1549*;

U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 3:16-cv-03615-JD, 217 F.Supp.3d 1066, Airbnb t. City and County of San Francisco;

U.S. District Court of California 8 november 2016, No. 16-cv-00213-WHO, 217 F.Supp.3d 1116, Fields t. Twitter;

U.S. District Court of Michigan 19 december 2016, No. 2:16-cv-14406-DML-DRG, 2016 WL 7383679, Crosby, Ruiz & Reyes t. Twitter, Google & Facebook;

Superior Court of Maine 18 augustus 2017, No. CV-16-0213, 2017 WL 4518378, Donaher t. Vanini;

U.S. District Court of California 23 oktober 2017, No. 16-cv-03282-DMR, 282 F.Supp.3d 1150, Gonzalez t. Google, *2017 WL 4773366*;

U.S. District Court of California 29 december 2017, No. CV 17-4885 DMG (AS), 285 F.Supp.3d 1097, La Park La Brea t. Airbnb.

## **RECHTSLEER**

### **Boeken**

BENKLER, Y., *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven, Yale University Press, 2006, xii + 515 p;

GALLAGHER, L., *The Airbnb Story: How Three Ordinary Guys Disrupted an Industry, Made Billions ... and Created Plenty of Controversy*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt Trade & Reference Publishers, 2017, xx + 256 p;

HATZOPOULOS, V., *The Collaborative Economy and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, xlv + 270 p;



- KUCZERAWY, A., *Intermediary Liability and Freedom of Expression in the EU: from concepts to safeguards* in *KU Leuven Centre for IT & IP Law Series*, Mortsel, Intersentia, 2018, xiv + 426 p;
- LESSIG, L., *Remix: making art and commerce thrive in the hybrid economy*, New York, Penguin, 2008, xiii + 319 p;
- RIORDAN, J., *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, lvi + 639 p;
- RUSTAD, M.L., *Global Internet Law in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2013, xlix + 496 p;
- VERBIEST, T. en WERY, E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, 648 p.

### **Bijdragen in tijdschriften**

- AKDENIZ, Y., "To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression", *CLSR* 2010, 260-272;
- ALGER, T. L., "The Communications Decency Act: Making Sense of the Federal Immunity for Online Services", *Orange County Law* 2017, 30-36;
- ALLEN, A. A., "Uber and the Communications Decency Act: Why the Ride-Hailing App Would Not Fare Well Under § 230", *N.C. J.L. & Tech.* 2017, 290-321;
- BALKIN, J. M., "Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society", *N.Y.U. L. Rev.* 2004, 1-55;
- BALKIN, J.M., "The Future of Free Expression in a Digital Age", *Pepp. L. Rev.* 2009, 427-444;
- BARBRY, E. en PROUST, O., "Le Web 2.0 passe la barre des prétoires", *Gaz. Pal.* 2007, 10-14;
- BARTOW, A., "Internet Defamation as Profit Center: The Monetization of Online Harassment", *Harv. J.L. & Gender* 2009, 383-430;
- BLOCKX, J., "Welke richting op met de deeleconomie? Open vragen bij de Uber-arresten", *DCCR* 2018, 66-76;
- BOLSON, A. P., "Flawed but Fixable: Section 230 of the Communications Decency Act at 20", *Rutgers Computer & Tech. L.J.* 2016, 1-18;
- BRIGGS, K., "The New Blame Game: How Airbnb Has Been Mis-regulated as the Scapegoat for Century-Old Problems", *Bus. Entrepreneurship & Tax. L. Rev.* 2018, 155-177;
- BROWN, N. I., "Fight Terror, Not Twitter: Insulating Social Media from Material Support Claims", *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 2016, 1-51;

- BUSH, C., “The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’? Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland”, *EuCML* 2018, 172-174;
- CAUFFMAN, C., “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?”, *J. Eur. Consumer & Mkt. L.* 2016, 235-243;
- DANN, D., TEUBNER, T. en WEINHARDT, C., “Poster child and guinea pig – insights from a structured literature review on Airbnb”, *International Journal of Contemporary Hospitality Management* 2019, 427-473;
- DE BEER, J. en CLEMMER, C. D., “Global trends in online copyright enforcement: a non-neutral role for network intermediaries?”, *Jurimetrics* 2009, 375-409;
- DE CALLATAÿ, C., “Les responsabilités liées aux messages postés sur internet: l’extension du régime d’exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0”, *AM* 2013, 166-182;
- DE POURCQ, S., “De aansprakelijkheid van *bookingsites* voor onrechtmatige reviews”, *TPR* 2014, 1157-1206;
- DE VRIES-STOTIJN, A., “Ontwikkelingen in het EU-recht: Uber een vervoersaanbieder?”, *TvC* 2017, 174-177;
- DIAMOND, A., “Twitter against the Islamic State: Edge Provider Transparency in the Spotlight”, *Colo. Tech. L.J.* 2017, 463-486;
- DICKERSON, N. P., “What Makes the Internet so Special – and Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated”, *Hous. L. Rev.* 2009, 61-102;
- DOGRU, T., MODY, M. en SUESS, C., “Adding evidence to the debate: Quantifying Airbnb’s disruptive impact on ten key hotel markets”, *Tourism Management* 2019, 27-38;
- EHRlich, P., “Communications Decency Act § 230”, *Berkeley Tech. L.J.* 2002, 401-419;
- ENGELFRIET, A., “Naar een passend beschermingsregime voor forumbeheerders en bloggers”, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2009, 77-80;
- FENNO, E., en HUMPHRIES, C., “Protection Under CDA § 230 and Responsibility for “Development” of Third-Party Content”, *Comm. Law.* 2011, 1-37;
- FINCK, M., “Distinguishing internet platforms from transport services: *Elite Taxi v. Uber Spain*”, *CML Rev* 2018, 1619-1640;
- FREILICH, J. M., “Section 230’s Liability Shield in the Age of Online Terrorist Recruitment”, *Brook. L. Rev.* 2018, 665-700;
- FROSIO, G. F., “The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, 199-215;

FROSIO, G. F., “Why keep a dog and bark yourself? From intermediary liability to responsibility”, *Oxford J. of Int’l Law and Inf. Tech.* 2018, 1-33;

GEORGE, F. en HUBIN, J.-B., “Les prestataires intermédiaires de la société de l’information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle”, *AM* 2017, 208-237;

HAMARI, J., SJÖKLINT, M. en UKKONEN, A., “The Sharing Economy: Why People Participate In Collaborative Consumption”, *JASIST* 2016, 2047-2059;

HARDOUIN, R., “La connaissance de l’illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer”, *RDTI* 2012, 5-19;

HEEB, C., “Overeenkomsten via het internet. Enkele bijzondere vraagstukken i.v.m. elektronische handel, consumentenbescherming en tussenpersonen”, *DCCR* 2016, 69-87;

HOLLAND, H. B., “In Defense of Online Intermediary Immunity: Facilitating Communities of Modified Exceptionalism”, *U. Kan. L. Rev.* 2008, 369-404;

HU, N., PAVLOU P.A. en ZHANG, J., “Overcoming the J-shaped Distribution of Product Reviews”, *Communications of the ACM* 2009, 144-147;

INTERIAN, J., “Up in the Air: Harmonizing the Sharing Economy through Airbnb Regulations”, *B. C. Int’l & Comp. L. Rev.* 2016, 129-162;

ISSELIN, M.S., “#StopImmunizing: Why Social Networking Platform Liability Is Necessary to Provide Adequate Redress for Victims of Cyberbullying”, *N.Y. L. Sch. L. Rev.* 2016, 369-394;

JEE, M., “New Technology Merits New Interpretation: An Analysis of the Breadth of CDA Section 230 Immunity”, *Hous. Bus. & Tax L.J* 2013, 178-204;

KAMINSKI, M. “Positive Proposals for Treatment of Online Intermediaries”, *Am. U. Int’l L. Rev.* 2013, 203-222;

KEATS CITRON, D., en WITTES, B., “The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity”, *Fordham L. Rev.* 2017, 401-424;

KLONICK, K., “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harv. L. Rev.* 2018, 1598-1670;

KOSSEFF, J., “Defending Section 230: The Value of Intermediary Immunity”, *J. Tech. L. & Pol’y* 2010, 123-158;

KOSSEFF, J., “Twenty Years of Intermediary Immunity: the US Experience”, *Scripted* 2017, 5-36;

KOSSEFF, J., “First amendment protection for online platforms”, *CLSR* 2019, 199-213;

KUCZERAWY, A., “Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative”, *CLSR* 2015, 46-56;

- KUCZERAWY, A., “Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping”, *AM* 2017, 292-303;
- KUCZERAWY, A., “The Power of Positive Thinking. Intermediary Liability and the Effective Enjoyment of the Right to Freedom of Expression”, *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 2017, 226-237;
- LEARY, M. G., “The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act”, *Harv. J. L. & Publ. Pol’y* 2018, 553-622;
- LÉONARD, T., “L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne: un état de la question”, *JT* 2002, 814-818;
- MARTINEZ, C., “An Argument for States to Outlaw Revenge Porn and for Congress to Amend 47 U.S.C. Section 230: How Our Current Laws Do Little to Protect Victims”, *Pitt. J. Tech. L. & Pol’y* 2014, 236-252;
- MCKEOWN, C., “Facebook, Defamation, and Terrorism: Who Is Responsible for Dangerous Posts on Social Media?”, *Tulane J. of Int’l & Comp. Law* 2017, 163-188;
- MCNAMARA, B., “Airbnb: A Not-So-Safe Resting Place”, *Col. Tech. L.J.* 2015, 149-170;
- MIRANDA, D. P., “Defamation in cyberspace: Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.”, *Alb. L.J. Sci. & Tech.* 1996, 229-248;
- MONTERO, E., “La responsabilité des prestataires intermédiaires de l’Internet”, *RDTI* 2000, 99-117;
- MONTERO, E., “Les responsabilités liées au web 2.0”, *RDTI* 2008, 363-388;
- MONTERO, E., en VAN ENIS, Q., “Enabling freedom of expression in light of filtering measures imposed on Internet intermediaries: Squaring the circle?”, *CLSR* 2011, 21-35;
- O’REILLY, T., “What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, *International Journal of Digital Economics* 2007, 14-37;
- PETIT, N., “Uber, Concurrent Déloyal ou Champion Libérateur de l’Économie du Partage?”, *LCII Policy Briefs* 2015, 1-6;
- PHE, N., “Social Media Terror: Reevaluating Intermediary Liability under the Communications Decency Act”, *Suffolk U. L. Rev.* 2018, 99-132;
- PILETTE, A., “La directive “Commerce électronique”: un bref commentaire”, *AM* 2001, 34-41;
- PINTO, T., SHAN, N., FREYTAG, S. en VON BRAUNSCHWEIG, E., “Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective”, *Comm. Law.* 2010, 5-13;
- PLEWNIA, F. en GUENTHER, E., “Mapping the sharing economy for sustainability research”, *Management Decision* 2018, 570-583;

- PRZEMYSŁAW POLANSKI, P., “Rethinking the notion of hosting in the aftermath of Delfi: Shifting from liability to responsibility?”, *CLSR* 2018, 870-880;
- PUSCHMANN, T. en ALT, R., “Sharing Economy”, *BISE* 2016, 93-99;
- RANCHORDAS, S. H., “Regelgeving in de wereld van digitale platformen”, *RegelMaat* 2015, 453-458;
- RIETJENS, B., “Trust and Reputation on eBay: Towards a Legal Framework for Feedback Intermediaries”, *Info. & Comm. Tech. L.* 2006, 55-78;
- SANCHEZ, M. C., “The Web Difference: A Legal and Normative Rationale against Liability for Online Reproduction of Third-Party Defamatory Content”, *Harv. J. L. & Tech.* 2008, 301-320;
- SAVIN, A., “Regulating internet platforms in the EU – The emergence of the ‘Level playing Field’”, *CLSR* 2018, 1215-1231;
- SCHAUB, M. Y., “De kwalificatie van Uber als een vervoersdienst én een dienst van de informatiemaatschappij”, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2018, 98-106;
- SEGERS, M., MUSSO, P. en VERRAES, E., “Geen vrijheid blijheid voor negatieve recensies op sociale media”, *Juristenkrant* 2018, 7;
- SEVANIAN, A. M., “Section 230 of the Communications Decency Act: A Good Samaritan Law without the Requirement of Acting as a Good Samaritan”, *UCLA Ent. L. Rev.* 2014, 121-146;
- SMET, S. en ANGELOPOULOS, C., “De zoektocht naar een eerlijke balans in de aansprakelijkheid van tussenpersonen: het E.V.R.M.- perspectief”, *AM* 2017, 277-291;
- SMYER, B. M., “Interactive Computer Service Liability for User-Generated Content after Roommates.com”, *U. Mich. J.L. Reform* 2010, 811-840;
- SOMERS, G. en DUMORTIER, J., “Juridische aspecten van Web 2.0 – Online informatie en aansprakelijkheid (content aggregation, content locating en user generated content)”, *CJ* 2009, 47-56;
- SORDET, E. en COUSIN, A., “The Legal Liability of e-commerce Platforms: the Case of eBay”, *Bus. L. Rev.* 2009, 217-220;
- STALLA-BOURDILLON, S., “Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries’ liability”, *J. Int’l Com. L. & Tech.* 2012, 154-175;
- STALLA-BOURDILLON, S., “Online monitoring, filtering, blocking... What is the difference? Where to draw the line?”, *CLSR* 2013, 702-712;

- STROWEL, A., IDE, N. en VERHOESTRAETE, F., “La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique pour l’internet”, *JT* 2001, 133-145;
- SWARTOUT, C.M., “Toward a Regulatory Model of Internet Intermediary Liability: File-Sharing and Copyright Enforcement”, *Nw. J. Int’l L. & Bus.* 2011, 499-534;
- TROIANO, M. A., “The New Journalism? Why Traditional Defamation Laws Should Apply to Internet Blogs”, *Am. U. L. Rev.* 2006, 1447-1484;
- ULFBECK, V.G., PETERSEN, C.S. en HANSEN, O., “Platforms as Private Governance Systems – The Example of Airbnb”, *NJCL* 2018, 38-60;
- VAN EECKE, P., “Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach”, *CML Rev.* 2011, 1455-1502;
- VAN ENNIS, Q. en MONTERO, E., “Les gestionnaires de forums et portails d’actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ?”, *Rev.trim.D.H.* 2016, 953-981;
- VAN ENNIS, Q. en MICHEL, A., “Médias, liberté d’expression et nouvelles technologies - Chronique de jurisprudence 2015-2017”, *RDTI* 2017, 163-198;
- VARDI, M., “Self-Reference and Section 230”, *Communications of the ACM* 2018, 7;
- VOORHOOF, D., “EHRM zet media onder druk”, *Juristenkrant* 2015, 6 en 7;
- VOORHOOF, D., “De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi. Online nieuwsplatform dat nalaat manifest schadelijke gebruikersinhoud proactief weg te filteren riskeert aansprakelijkheid”, *Mediaforum* 2015, 194-204;
- WENDEHORST, C., “Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive”, *EuCML* 2016, 30-33;
- X, “Badging: Section 230 Immunity in a Web 2.0 World”, *Harv. L. Rev.* 2010, 981-1002;
- X, “Section 230 As First Amendment Rule”, *Harv. L. Rev.* 2018, 2027-2048;
- ZINITI, C., “The Optimal Liability System for Online Service Providers: How *Zeran v. America Online* Got It Right and Web 2.0 Proves It”, *Berkeley Tech. L.J.* 2008, 583-616.

### **Verzamelwerken en reeksen**

- ANTOINE, M., “L’objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique” in ANTOINE, M., CRUQUENAIRE, A., DE LOCHT, P., DEMOULIN, M., GOBERT, D., LAZARO, C., LEROUX, O. en MONTERO, E. (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1-29;

- BRULOOT, F., “E-commerce en E-handtekening”, in CLAEYS, I. (ed.), *Contractenrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 115-180;
- CORDIER, Q., “L’économie de plateforme: description d’un phénomène d’intermédiation” in CLESSE, J., en KÉFER, F. (eds.), *Enjeux et défis juridiques de l’économie de plateforme*, Limal, Anthémis, 2019, 7-33;
- DEVOLDER, B., “Informatieasymmetrie in de *sharing economy*: een nieuwe rol voor internetplatformen?” in STORME, M. E. en HELSEN, F. (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, 151-175;
- DEVOLDER, B., “Nieuwe spelers op de markt. Gevolgen van Richtlijn 2015/2302 voor aanbieders en platformen in de deeleconomie” in WYSEUR, B. (ed.), *Recht op reis. De nieuwe wetgeving pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen*, Brugge, Die Keure, 2018, 29-57;
- DEVOLDER, B., “Contractual Liability of the Platform” in DEVOLDER, B. (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, 31-88;
- DEVOLDERE, B., “M-commerce: Status Update and Business Logic” in VANNEROM, J. (ed.), *M-commerce*, Mortsel, Intersentia, 2017, 1-24;
- EDWARDS, L., “The Fall and Rise of Intermediary Liability Online”, in EDWARDS, L. en WAELDE, C. (eds.), *Law and the Internet*, Portland, Hart Publishing, 2009, 47-88;
- GAUTIER, A., “Analyse économique des plateformes collaboratives” in G. RUE (ed.), *Aspects juridiques de l’économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, 9-26;
- GUNST, P. en VAN EECKE, P., “Aansprakelijkheid van dienstverleners” in VAN EECKE, P. (ed.), *Recht & Elektronische Handel*, Brussel, Larcier, 2011, 360-381;
- JACQUEMIN, H., “Le régime d’exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires – État des lieux et perspectives” in COLETTE-BASECQZ, N., CRUQUENAIRE, A., CRUYSMANS, E., FRANCO, É., HUBIN, J.-B., JACQUEMIN, H., LECROART, É., LEJEUNE, F., STROWEL, A., en THOUMSIN, P.-Y. (eds.), *Responsabilités et numérique*, Limal, Anthemis, 2018, 63-99;
- JACQUEMIN, H., “Les plateformes de l’économie collaborative à l’épreuve du droit des obligations et des règles de protection du consommateur” in CLESSE, J. en KÉFER, F. (eds.), *Enjeux et défis juridiques de l’économie de plateforme*, Limal, Anthémis, 2019, 85-136;
- LÉONARD, T., “Les réseaux sociaux face à l’exonération de responsabilité des intermédiaires de l’internet: une application délicate” in DEJEMEPPE, B., CORNU, E. en BUYLE, J.-P. (eds.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, 123-150;

- LODDER, A. R., “Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” in LODDER, A. R. en KASPERSEN, H. W. K. (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 67-93;
- MONTERO, E., “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux” in ANTOINE, M., CRUQUENAIRE, A., DE LOCHT, P., DEMOULIN, M., GOBERT, D., LAZARO, C., LEROUX, O. en MONTERO, E. (eds.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 273-295;
- STROWEL, A., “La responsabilité des fournisseurs de services en ligne: développements récents” in DUBUISSON, B. en JADOUL, P. (eds.), *La responsabilité civile liée à l’information et au conseil. Questions d’actualité*, Brussel, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, 215-267 ;
- STROWEL, A. en VERGOTE, W., “Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate?” in DEVOLDER, B. (ed.), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1-30;
- STALLA-BOURDILLON, S., “Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the E-Commerce Directive As Well” in TADDEO, M. en FLORIDI, L. (eds.), *The responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, 275-293;
- VAN BESIEN, B., “Kamers verhuren via Airbnb of andere *sharing sites*: een juridische analyse van de regelgeving in Vlaanderen en Brussel” in STORME, M. E. en HELSEN, F. (eds.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Mortsel, Intersentia, 2017, 279-312;
- VANDINGENEN, E., “Deeleconomie” in VANNEROM, J. (ed.), *M-commerce*, Mortsel, Intersentia, 2017, 176-212;
- YANNOPOULOS, G. N. , “The Immunity of Internet Intermediaries Reconsidered?” in TADDEO, M. en FLORIDI, L. (eds.), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Law, Governance and Technology Series, Cham, Springer, 2017, 43-59.

## Overige bronnen

EUROPEAN COMMISSION, *Explanatory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets. Final Report*, mei 2017, beschikbaar op



[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final\\_report\\_may\\_2017.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_report_may_2017.pdf) (geraadpleegd op 5 maart 2019);

EUROPEAN COMMISSION, *Liability of online intermediaries in Legal analysis of a Single Market for the information Society (SMART 2007/0037)*, 30 mei 2011, beschikbaar op <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037> (geraadpleegd op 1 april 2019);

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, april 2010, beschikbaar op [www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf](http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf) (geraadpleegd op 10 februari 2019);

EUROCOMMERCE, *The European Ecommerce Report 2018: relevant findings outlined*, beschikbaar op [https://www.eurocommerce.eu/media/159952/2018.07.02%20-%20Ecommerce%20report\\_annex.pdf](https://www.eurocommerce.eu/media/159952/2018.07.02%20-%20Ecommerce%20report_annex.pdf) (geraadpleegd op 12 maart 2019);

FEDERAL TRADE COMMISSION, *The “Sharing” Economy. Issues Facing Platforms, Participants & Regulators. An FTC Staff Report*, november 2016, beschikbaar op [https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200\\_ftc\\_staff\\_report\\_on\\_the\\_sharing\\_economy.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf) (geraadpleegd op 3 april 2019);

ECOMMERCE FOUNDATION, *2018 Global Ecommerce Report*, beschikbaar op <https://www.internetalliance.my/wp-content/uploads/2018/10/Global-B2C-e-Commerce-Country-Report-2018.pdf> (geraadpleegd op 12 maart 2019).

AREHEART, B. A., “Regulating Cyberbullies Through Notice-Based Liability”, *The Yale Law Journal*, 9 september 2007, beschikbaar op <http://yalelawjournal.org/forum/regulating-cyberbullies-through-notice-based-liability> (geraadpleegd op 7 maart 2019);

BAVITZ, C., BUDISH, R., DECOSTER, N., HERMES, J., HOLLAND, A., LAMBERT, M., en SELLARS, A., “Intermediary Liability in the United States”, *Berkman Center for Internet & Society at Harvard University*, beschikbaar op [https://publixphere.net/i/noc/page/OI\\_Case\\_Study\\_Intermediary\\_Liability\\_in\\_the\\_United\\_S\\_tates](https://publixphere.net/i/noc/page/OI_Case_Study_Intermediary_Liability_in_the_United_S_tates) (geraadpleegd op 20 april 2018);

CHUNG, A., “U.S. Supreme Court will not examine tech industry legal shield”, beschikbaar op <https://www.reuters.com/article/us-usa-court-backpage/u-s-supreme-court-will-not-examine-tech-industry-legal-shield-idUSKBN14T1OR> (geraadpleegd op 8 april 2019);

- GOLDMAN, E., “Overzealous Legislative Effort Against Online Child Prostitution Ads at Backpage Fails, Providing a Big Win for User-Generated Content”, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2012/07/30/child-prostitution-ads-backpage-legislative-fail/#7c4f46d12b89> (geraadpleegd op 8 april 2019);
- GOODWIN, T., “The Battle Is For the Customer Interface”, *TechCrunch*, 3 maart 2015, beschikbaar op <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/> (geraadpleegd op 12 februari 2019);
- JUNG, J. en LEE, K., “Curiosity or certainty? A qualitative, comparative analysis of couchsurfing and Airbnb user behaviors”, *CHI* 2017, 1740-1747, beschikbaar op <http://library.usc.edu/ph/ACM/CHI%202017/2exab/ea1740.pdf> (geraadpleegd op 28 maart 2019);
- KELLER, D., “Intermediary Liability”, *Center for Internet and Society – Stanford Law School*, 13 februari 2018, slide 3, beschikbaar op <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/02/intermediary-liability-101> (geraadpleegd op 7 maart 2019);
- KHANNA, D., “The Law that Gave Us the Modern Internet – and the Campaign to Kill It”, *The Atlantic*, 12 september 2013, beschikbaar op <https://www.theatlantic.com/business/archive/2013/09/the-law-that-gave-us-the-modern-internet-and-the-campaign-to-kill-it/279588/> (geraadpleegd op 18 februari 2019);
- LOMONTE, F., “The law that made Facebook what it is today”, *The Conversation*, 10 april 2018, beschikbaar op <http://theconversation.com/the-law-that-made-facebook-what-it-is-today-93931> (geraadpleegd op 11 april 2019);
- LOOIJESTIJN-CLEARIE, A., “It looks like a duck, walks like a duck, quacks like a duck. But is it a taxi? A commentary on the Opinion of Advocate General Szpunar in Case C-434/15 - Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL”, *Radboud Economic Law Blog*, 2017, beschikbaar op <https://www.ru.nl/law/research/radboud-economic-law-conference/radboud-economic-law-blog/2017/looks-like-duck-walks-like-duck-quacks-like-duck/> (geraadpleegd op 12 februari 2019);
- NORDEMANN, J. B., “Liability of Online Service Providers for Copyrighted Content – Regulatory Action Needed? In depth-analysis for the IMCO Committee”, 2018, beschikbaar op [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL\\_IDA\(2017\)614207\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614207/IPOL_IDA(2017)614207_EN.pdf) (geraadpleegd op 10 april 2019);

- PORGES, S., “The Strange Game Theory of Airbnb Reviews”, *Forbes*, 17 oktober 2014, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/sethporges/2014/10/17/the-strange-game-theory-of-airbnb-reviews/> (geraadpleegd op 27 december 2018);
- PORGES, S., “The One Issue With Airbnb Reviews That Causes Hosts To Burnout”, *Forbes*, 29 juni 2016, beschikbaar op <https://www.forbes.com/sites/sethporges/2016/06/29/the-one-issue-with-airbnb-reviews-that-causes-hosts-to-burnout/> (geraadpleegd op 8 maart 2019);
- SELYUKH, A., “Section 230: A Key Legal Shield For Facebook, Google Is About To Change”, *NPR*, 21 maart 2018, beschikbaar op <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2018/03/21/591622450/section-230-a-key-legal-shield-for-facebook-google-is-about-to-change> (geraadpleegd op 18 februari 2018);
- VERBIEST, T., SPINDLER, G., RICCIO, G. M. en VAN DER PERRE, A., *Study on the liability of Internet intermediaries*, 2007, beschikbaar op <https://ssrn.com/abstract=2575069> (geraadpleegd op 20 april 2018);
- VOORHOOF, D., “Qualification of news portal as publisher of users’ comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression: Delfi AS v. Estonia”, *Strasbourg Observers*, 25 oktober 2013, beschikbaar op <https://strasbourgobservers.com/2013/10/25/qualification-of-news-portal-as-publisher-of-users-comment-may-have-far-reaching-consequences-for-online-freedom-of-expression-delfi-as-v-estonia/> (geraadpleegd op 3 april 2019);
- WEIJTS, C., “Geef uw mening!”, *De Standaard*, 21 maart 2019, beschikbaar op <http://www.standaard.be/krant/publicatie/20190321/ds/dn/alg/optimized> (geraadpleegd op 22 maart 2019);
- ZARVAS, G., PROSERPIO, D. en BYERS, J. W., “A First Look at Online Reputation on Airbnb, Where Every Stay is Above Average”, 12 april 2015, beschikbaar op [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2554500](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2554500) (geraadpleegd op 28 maart 2019).
- X, “Infographic: Why 230 CDA Is So Important”, *Electronic Frontier Foundation*, beschikbaar op <https://www.eff.org/nl/issues/cda230/infographic> (geraadpleegd op 25 december 2018);
- X, “Internet usage in the United States: Statistics & Facts”, beschikbaar op <https://www.statista.com/topics/2237/internet-usage-in-the-united-states/> (geraadpleegd op 8 februari 2019);
- X, “Building trust with a new review system”, beschikbaar op <https://blog.atairbnb.com/building-trust-new-review-system/> (geraadpleegd op 8 maart 2019);

- X, “Banned for life”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/banned-life/> (geraadpleegd op 19 maart 2019);
- X, “Airbnb Deletes Negative Reviews”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/airbnb-deletes-negative-reviews/> (geraadpleegd op 28 maart 2019);
- X, “Airbnb Deletes Negative Reviews, Favors Hosts”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/airbnb-deletes-negative-reviews-favors-hosts-2/> (geraadpleegd op 28 maart 2019);
- X, “Airbnb Refused to Allow me to Write a Negative Review”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/airbnb-refused-allow-write-negative-review/> (geraadpleegd op 28 maart 2019);
- X, “Airbnb Blocks Legitimate Negative Reviews”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/airbnb-blocks-legitimate-negative-reviews/> (geraadpleegd op 28 maart 2019);
- X, “Airbnb Doesn’t Always Allow Negative Reviews”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/airbnb-doesnt-always-allow-negative-reviews/> (geraadpleegd op 28 maart 2019);
- X. “The 1996 law that made the web is in the crosschairs”, *Fast Company*, beschikbaar op <https://www.fastcompany.com/90273352/maybe-its-time-to-take-away-the-outdated-loop-hole-that-big-tech-exploits> (geraadpleegd op 7 april 2019);
- X, “HELP! When creating a new listing, airbnb won’t accept my address?”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Help/HELP-When-creating-a-new-listing-airbnb-won-t-accept-my-address/td-p/386360> (geraadpleegd op 9 april 2019);
- X, “Airbnb cannot find my address”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Hosting/Airbnb-cannot-find-my-address/td-p/147112> (geraadpleegd op 23 april 2019);
- X, “Address problems on a new listing!”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Hosting/Address-problems-on-a-new-listing/td-p/498769> (geraadpleegd op 23 april 2019);
- X, “New Listing – won’t accept address?”, *Airbnb Community*, beschikbaar op <https://community.withairbnb.com/t5/Hosting/New-Listing-won-t-accept-address/td-p/557954> (geraadpleegd op 23 april 2019);

- X, “Bait and Switch... Airbnb no help whatsoever!”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/bait-switch-airbnb-no-help-whatsoever/> (geraadpleegd op 27 april 2019);
- X, “Everything Went so Wrong, No Help from Airbnb”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/everything-went-so-wrong-no-help-from-airbnb/> (geraadpleegd op 27 april 2019);
- X, “Two Airbnb Scams in Dominican Republic”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/two-airbnb-scams-in-dominican-republic/> (geraadpleegd op 27 april 2019);
- X, “Fake Airbnb in Auckland, New Zealand”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/fake-airbnb-in-auckland-new-zealand/> (geraadpleegd op 27 april 2019);
- X, “When an Airbnb Host is not an Airbnb Host”, *AirbnbHell*, beschikbaar op <https://www.airbnbhell.com/when-an-airbnb-host-is-not-an-airbnb-host/> (geraadpleegd op 27 april 2019).

<https://fr.airbnb.be/terms> (geraadpleegd op 1 maart 2018);

<https://www.zdnet.com/blog/hinchcliffe/> (geraadpleegd op 1 maart 2018);

<https://fr.airbnb.be/help/article/1857/what-are-airbnb-service-fees> (geraadpleegd op 15 mei 2018);

<https://maidthis.com/airbnb-cleaning/> (geraadpleegd op 15 mei 2018);

<https://fr.airbnb.be/home-safety> (geraadpleegd op 15 mei 2018);

<https://fr.airbnb.be/superhost> (geraadpleegd op 15 mei 2018);

<https://fr.airbnb.be/work> (geraadpleegd op 15 mei 2018);

<https://press.airbnb.com/about-us/> (geraadpleegd op 17 februari 2019).;

<https://www.airbnb.be/help/article/125/how-is-the-price-determined-for-my-reservation?locale=nl> (geraadpleegd op 26 februari 2019);

<https://www.airbnb.be/help/article/13/how-do-reviews-work?locale=nl&topic=411> (geraadpleegd op 7 maart 2019);

<https://www.airbnb.com/help/article/546/what-is-airbnb-s-content-policy> (geraadpleegd op 7 maart 2019);

<https://www.airbnb.com/help/article/548/what-is-airbnb-s-extortion-policy> (geraadpleegd op 7 maart 2019);

<https://www.airbnb.com/help/article/1257/how-do-star-ratings-work> (geraadpleegd op 8 maart 2019);

<https://fr.airbnb.be/help/article/1857/what-is-the-airbnb-service-fee>, (geraadpleegd op 2 april 2019).

<https://www.airbnb.com/help/article/221/how-do-i-create-an-account> (geraadpleegd op 2 april 2019);

<https://www.airbnb.co.uk/help/article/199/what-should-i-do-if-someone-asks-me-to-pay-outside-of-the-airbnb-website> (geraadpleegd om 10 april 2019);

[https://www.airbnb.co.uk/help/contact\\_us](https://www.airbnb.co.uk/help/contact_us) (geraadpleegd op 10 april 2019).;

[https://www.airbnb.co.uk/help/contact\\_us/channel](https://www.airbnb.co.uk/help/contact_us/channel) (geraadpleegd op 10 april 2019);

<https://www.airbnb.co.uk/help/article/4/how-does-airbnb-help-build-trust-between-hosts-and-guests> (geraadpleegd op 11 april 2019);

[https://www.airbnb.com/s/homes?refinement\\_paths%5B%5D=%2Fhomes&search\\_type=SECTION\\_NAVIGATION&allow\\_override%5B%5D=&s\\_tag=uNv-ujUf](https://www.airbnb.com/s/homes?refinement_paths%5B%5D=%2Fhomes&search_type=SECTION_NAVIGATION&allow_override%5B%5D=&s_tag=uNv-ujUf) (geraadpleegd op 29 april 2019);

[https://www.airbnb.com/s/experiences?refinement\\_paths%5B%5D=%2Fexperiences&search\\_type=SECTION\\_NAVIGATION](https://www.airbnb.com/s/experiences?refinement_paths%5B%5D=%2Fexperiences&search_type=SECTION_NAVIGATION) (geraadpleegd op 29 april 2019);

[https://www.airbnb.com/s/restaurants?refinement\\_paths%5B%5D=%2Frestaurants&search\\_type=SECTION\\_NAVIGATION](https://www.airbnb.com/s/restaurants?refinement_paths%5B%5D=%2Frestaurants&search_type=SECTION_NAVIGATION) (geraadpleegd op 29 april 2019);

<https://fr.airbnb.be/help/article/367/can-i-edit-a-review-i-wrote> (geraadpleegd op 29 april 2019).

