

26 643 Informatie- en communicatietechnologie (ICT)

Nr. 1221 Brief van de minister van Economische Zaken

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 september 2024

Tijdens het commissiedebat Kinderen en digitale rechten van 14 september 2023 (Kamerstuk 26 643, nr. 1070) heeft de toenmalige Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken toegezegd om de Tweede Kamer een eerste indruk te sturen over de werking van de digitaledienstenverordening (hierna ook: 'Digital Services Act', of 'DSA'). Met deze brief geef ik daar graag uitvoering aan. Ik zal ingaan op: (1) uitvoering en toezicht op Europees niveau, (2) uitvoering en toezicht in Nederland en (3) toepassing door de civiele rechter.

Daarnaast maak ik graag gebruik van de gelegenheid om u te informeren dat Nederland op 25 juli 2024 een aanmaningsbrief heeft ontvangen van de Europese Commissie (hierna: 'EC').¹ In deze brief stelt de EC Nederland in gebreke vanwege het onvolledig en niet-tijdig uitvoering van de digitaledienstenverordening.² De EC vraagt Nederland om een schriftelijke reactie te geven op de ingebrekestelling.³ De totstandkoming van de Uitvoeringswet digitaledienstenverordening is noodzakelijk om aan de verplichtingen te kunnen voldoen die op grond van de verordening op Nederland rusten. Het wetsvoorstel daartoe is aanhangig bij uw Kamer en daardoor in een vergevorderd stadium.⁴ Ik zal de EC daarop wijzen. Niettemin benadruk ik hierbij graag het belang van een spoedige parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel.

1. Uitvoering en toezicht op Europees niveau

¹ Zie ook

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_24_3228. Uit dit persbericht blijkt dat ook België, Spanje, Kroatië, Luxemburg en Zweden een ingebrekestelling hebben ontvangen. Deze volgen op de eerdere ingebrekestellingen van 24 april 2024 aan Cyprus, Tsjechië, Estland, Polen, Portugal en Slowakije:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_24_1941.

² Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitaledienstenverordening) (PbEU 2022, L 277).

³ De inbreukprocedure is vertrouwelijk en de stukken die in dat kader worden gewisseld zijn niet openbaar.

⁴ Kamerstuk 36 531, nr. 2.

Aanwijzing van VLOPSEs

De verordening is sinds 25 augustus 2023 van toepassing op zeer grote online platforms ('very large online platforms' of 'VLOPs') en zeer grote online zoekmachines ('very large online search engines', of 'VLOSEs'), gezamenlijk ook wel 'VLOPSEs' genoemd. De EC is op grond van de verordening exclusief belast met de aanwijzing van VLOPSEs. De stand van zaken daarvan is als volgt. Op 25 april 2023 heeft de EC negentien diensten aangewezen als VLOPSE, waaronder X, TikTok, Instagram, Google Maps, Google Search, YouTube, Facebook, en de diensten Booking.com, Snapchat en AliExpress. De aanbieders van die laatste drie diensten zijn in Nederland gevestigd of hebben hier hun wettelijke vertegenwoordiger aangewezen. Nadien heeft de EC nog zes diensten aangewezen: Pornhub, Shein, XNXX, Stripchat, Temu, en XVideos. Daardoor zijn er inmiddels 25 diensten aangewezen als VLOPSE, aangeboden door 20 verschillende aanbieders.⁵

Verschillende aanbieders hebben beroep ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie (hierna: het Gerecht) tegen de aanwijzing van hun dienst als VLOPSE. Het Gerecht heeft nog geen uitspraak gedaan in deze beroepen. Tevens heeft een aantal aanbieders het Gerecht verzocht om een voorlopige maatregel, inhoudende dat de toepassing van verschillende verplichtingen uit de DSA wordt opgeschort hangende hun beroep tegen de aanwijzing van hun dienst.⁶ Deze verzoeken zijn afgewezen door het Gerecht en, in het geval van Amazon, nadat het Gerecht een verzoek om een voorlopige maatregel had toegewezen, in hoger beroep afgewezen door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: 'HvJEU'). Het HvJEU oordeelde daarbij dat het belang van de uitvoering van de DSA in dit geval prevaleert boven de materiële belangen van Amazon.⁷ Verschillende aanbieders van VLOPSEs hebben voorts beroep ingesteld bij het Gerecht tegen besluiten van de EC inzake de vergoedingen die zij de EC moeten betalen in het kader van het door de EC gevoerde toezicht (artikel 43 van de DSA).

Naleving door aanbieders van VLOPSEs en toezicht en handhaving door de EC

De verplichtingen uit de DSA hebben in de praktijk al tot zichtbare aanpassingen van platformen geleid. Zo hebben gebruikers van

⁵ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/list-designated-vlops-and-vloses>.

⁶ Gerecht EU 2 juli 2024, T-138/24 R, ECLI:EU:T:2024:431 (*Aylo Freesites/Commissie*) en Gerecht EU 12 juli 2024, T-139/24 R, ECLI:EU:T:2024:475 (*WebGroup Czech Republic/Commissie*).

⁷ HvJ EU 27 maart 2024, C-639/23 P(R), ECLI:EU:C:2024:277 (*Commissie/Amazon Services Europe*).

VLOPs bijvoorbeeld de mogelijkheid gekregen om het gebruik van aanbevelingssystemen op die diensten uit te zetten. Dit is bijvoorbeeld goed zichtbaar op de voorpagina van YouTube of bij X. Zo heeft X inmiddels twee tijdlijnen, waarvan de een gepersonaliseerd is door middel van een aanbevelingssysteem, en de ander niet. Andere voorbeelden betreffen LinkedIn en TikTok. LinkedIn heeft recent besloten om één van haar advertentiesystemen in de EU uit te schakelen omdat het adverteerders de mogelijkheid gaf om advertenties te richten met gebruikmaking van bijzondere persoonsgegevens. Zoals ras, politieke of seksuele voorkeur, religieuze overtuiging, of etniciteit.⁸ TikTok heeft na het starten van een handhavingprocedure door de EC besloten om de beloningsfunctie die met TikTok Lite was geïntroduceerd in Spanje en Frankrijk uit te zetten. Sindsdien heeft TikTok besloten die dienst niet langer aan te bieden in de EU.⁹

De EC is exclusief bevoegd voor het toezicht op en de handhaving van de verplichtingen die op grond van de DSA enkel gelden voor aanbieders van aangewezen VLOPSEs. De EC en de lidstaten zijn gezamenlijk bevoegd voor het toezicht op en de handhaving van de verplichtingen die op grond van de DSA gelden voor aanbieders van alle online platforms, waaronder ook de aangewezen VLOPSEs. De EC heeft het toezicht en de handhaving voortvarend opgepakt.¹⁰ De aanbieders van nagenoeg alle aangewezen VLOPSEs hebben van de EC één of meerdere verzoeken om informatie ontvangen over de wijze waarop zij de verplichtingen uit de DSA nakomen. Voor X, Instagram, Facebook, TikTok en AliExpress heeft dat inmiddels geleid tot het inleiden van procedures vanwege geconstateerde overtredingen van de DSA. In elk van die procedures stelt de EC dat de aanbieders van die diensten onvoldoende uitvoering hebben gegeven aan de verplichting om systeemrisico's te onderzoeken en waar nodig om mitigerende maatregelen te nemen (artikelen 34 en 35 van de DSA). Daarnaast heeft de EC overtredingen van de volgende verplichtingen geconstateerd:

- Het kunnen melden van illegale inhoud (artikel 16 van de DSA).
- De interne klachtenprocedures (artikel 20 van de DSA).
- Ontwerp van diensten op een wijze die gebruikers niet misleidt of manipuleert (artikel 25 van de DSA).
- Mogelijkheden voor onderzoekers om toegang tot data te krijgen (artikel van de 40 DSA).

⁸ <https://www.linkedin.com/pulse/welcoming-digital-services-act-patrick-corrigan/>.

⁹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_4161.

¹⁰ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/list-designated-vlops-and-vloses>.

Specifiek ten aanzien van Facebook en Instagram vermoedt de EC ook overtredingen van de verplichtingen omtrent hun moderatiebeleid (artikelen 14 en 17 van de DSA). TikTok zou de verplichtingen ter bescherming van minderjarigen (artikel van de 28 DSA) onvoldoende naleven. AliExpress zou onvoldoende informatie over advertenties geven aan niet-geregistreerde gebruikers (artikel 26 van de DSA), te weinig transparantie geven over het aanbevelingssysteem dat AliExpress gebruikt (artikel 27 van de DSA) en het biedt geen mogelijkheid om haar aanbevelingssysteem uit te zetten bij gebruik van de dienst (artikel 38 van de DSA). AliExpress en X hebben tot slot nog geen openbare databank met alle advertenties (artikel 39 van de DSA).

2. Uitvoering en toezicht op nationaal niveau

Sinds 17 februari jl. is de DSA volledig van toepassing ten aanzien van alle diensten die door de DSA worden gereguleerd. Het voorstel voor de Uitvoeringswet digitaledienstenverordening is op dit moment aanhangig bij uw Kamer. Daarin wordt voorzien in de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen, met name om te voorzien in de nodige bevoegdheden voor toezicht, handhaving en sanctionering.¹¹ De minister van Economische Zaken en Klimaat heeft op 11 februari jl. een ministerieel aanwijzingsbesluit genomen waarin de Autoriteit Consument & Markt (ACM) voorlopig wordt aangewezen als bevoegde autoriteit en digitaledienstencoördinator. Dit besluit stelt de ACM in staat om een aantal handelingen ter uitvoering van de DSA alvast te verrichten. Binnen haar mogelijkheden heeft de ACM al diverse acties ondernomen, zoals:

- De ACM heeft het mogelijk gemaakt om signalen te geven over mogelijke overtredingen van de DSA. Op 1 september jl. had de ACM 171 van dit soort meldingen ontvangen. 100 daarvan zagen op diensten die in andere EU-lidstaten waren gevestigd. Als de indieners daarmee instemmen stuurt de ACM die door aan de bevoegde toezichthouders daar. 71 signalen zagen op diensten die in Nederland zijn gevestigd. De ACM beschouwt dat als signalen die haar helpen om effectief op te treden zodra zij eenmaal volledig bevoegd is om toezicht te houden.

¹¹ Voor een toelichting op de oorzaken voor het feit dat de uitvoeringswet niet tijdig gereed gekomen is, verwijs ik u naar antwoorden op de Kamervragen van de leden Kathmann/Koekoek (Aanhangsel Handelingen II 2023/24, nr. 1241).

- De ACM neemt deel aan de maandelijkse vergaderingen van het samenwerkingsverband van DSA-toezichthouders op EU-niveau: De Digitaledienstenraad.¹²
- De ACM werkt samen met de AP en andere toezichthouders om de nodige afspraken te maken voor effectieve uitvoering en toezicht op de DSA. Onder meer via het Samenwerkingsverband Digitale Toezichthouders.¹³
- De ACM werkt aan een leidraad die nadere toelichting geeft op de DSA. Dat ondersteunt de naleving door bedrijven.
- De ACM heeft een steekproef gedaan naar de naleving van de DSA in Nederland en naar aanleiding daarvan contact gelegd met verschillende bedrijven.¹⁴

3. Toepassing DSA door de civiele rechter

De DSA heeft rechtstreekse werking. Daardoor kunnen gebruikers van tussenhandeldiensten hun rechten onder de DSA inroepen bij onder meer de civiele rechter. Dat is in Nederland al meermaals gebeurd.

Op het gebied van contentmoderatie (zoals het verwijderen van accounts of het opleggen van een *shadowban*) toont recente jurisprudentie aan dat de DSA gebruikers nieuwe handvatten biedt om hier in rechte tegen op te komen. Zo zijn gebruikers in het gelijk gesteld omdat online platforms onvoldoende voldeden aan bepaalde transparantie-, motiverings- en zorgvuldigheidsverplichtingen (bijv. artikel 17 van de DSA), en de verplichting om voor gebruikers een contactpunt beschikbaar te hebben waarmee zij snel, en op een gebruiksvriendelijke manier, contact kunnen hebben (artikel 12 van de DSA). Er is ook al gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een collectieve vordering inzake overtreding van de DSA in te stellen, binnen het kader van artikel 3:305a van het BW.¹⁵

Afsluiting

De DSA heeft in de korte tijd dat ze van toepassing is al tot diverse aanpassingen van bijvoorbeeld VLOPs gezorgd. De EC is verder

¹² <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-board>.

¹³ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/toezichthouders-van-sdt-breiden-samenwerking-digitaal-toezicht-uit>.

¹⁴ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-veel-bedrijven-voldoen-nog-niet-aan-europese-digitale-wetgeving#:~:text=De%20ACM%20heeft%20een%20steekproef,P2B%20Verordening%20en%20de%20DSA>.

¹⁵ Hof Amsterdam 11 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1572; Rb. Den Haag 11 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2023:12679; Hof Amsterdam 26 maart 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:767; Rb. Amsterdam 5 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3980.

voortvarend gestart met haar toezichttaken, en rechtszaken laten zien dat de DSA in de praktijk leidt tot aanvullende bescherming voor gebruikers van platforms. Het is de verwachting dat de werking van de DSA de komende jaren voor gebruikers en tussenhandeldiensten nog zichtbaarder wordt naarmate de verplichtingen meer uitwerking krijgen door rechtszaken, richtsnoeren, gedragscodes, handhavingsprocedures, innovaties, marktontwikkelingen en vrijwillige aanpassingen van diensten.

De minister van Economische Zaken,
D.S. Beljaarts