

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<https://hdl.handle.net/2066/220629>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-25 and may be subject to change.

## Corona en contractenrecht: Zoom, Netflix en de andere kant van een crisis

De coronacrisis roept verschillende rechtsvragen op, ook in het contractenrecht. De aandacht gaat hierbij met name uit naar contracten die door de maatregelen niet langer mogelijk of economisch zinvol zijn. Verschillende auteurs buigen zich bijvoorbeeld over de vraag of de partijen deze overeenkomst kunnen aanpassen of beëindigen.<sup>1</sup>

Deze aandacht is echter eenzijdig. De verplichting om thuis te blijven, leidt immers ook tot de afsluiting van grote hoeveelheden nieuwe contracten. Zij zorgt bijvoorbeeld voor een grote toename van het gebruik van elektronische communicatiediensten zoals Skype, Zoom en Webex en entertainmentdiensten zoals Netflix. Ook deze toename roept verschillende rechtsvragen op.

Zoom biedt een berucht voorbeeld. Het gebruik van Zoom is in drie maanden tijd gestegen van 10 naar 200 miljoen actieve gebruikers per dag.<sup>2</sup> Het toegenomen gebruik heeft geleid tot de opkomst van ‘zoombombing’, het binnendringen en verstoren van een onlinevergadering. Zoombombing is onder andere gebruikt om porno te tonen tijdens basisschoollessen.<sup>3</sup> Deze incidenten werpen de vraag op of Zoom voldoende doet om de beveiliging van de dienst te garanderen.

Een verplichting om te beveiligen vloeit voort uit verschillende juridische instrumenten. Zoom is allereerst op grond van de AVG verplicht om de verwerkte persoonsgegevens te beveiligen.<sup>4</sup> Belangrijker is echter dat Zoom tevens een ‘elektronische communicatiedienst’ is op grond van de nieuwe definitie in de herschikking van het Europees wetboek voor elektronische communicatie.<sup>5</sup> Onder deze definitie dient Zoom ook te zorgen voor de beveiliging van de dienst zelf.<sup>6</sup>

De toegenomen populariteit van Zoom leidt niet alleen tot een *vermenigvuldiging* van deze beveiligingsverplichtingen. Zij zorgt ook voor een *verzwaring* daarvan. De beveiligingsverplichtingen zijn immers niet absoluut. Hun inhoud is onder andere afhankelijk van de omvang van de risico’s. De coronacrisis heeft ertoe geleid dat Zoom vaker en voor belangrijkere zaken, zoals basisschoollessen en de vergadering van de regering van het Verenigd Koninkrijk, wordt gebruikt. Een adequate beveiliging is daarom van groter belang. Zoom heeft dan ook toegegeven dat het niveau van de beveiliging door het

toegenomen gebruik niet langer adequaat is.<sup>7</sup> Hierbij merken wij op dat er sterke aanwijzingen dat de beveiliging ook bij het beperktere gebruik onvoldoende was.<sup>8</sup>

Ook het gebruik van Netflix is sterk gestegen.<sup>9</sup> Deze toename heeft zelfs tot zorgen geleid over de capaciteit van het internet. Netflix en andere streamingdiensten hebben daarom de kwaliteit van hun video’s op verzoek van de Europese Unie verlaagd.<sup>10</sup>

1. Zie bijvoorbeeld C.E. Drion, ‘Corona en het recht’, *NJB* 2020, afl. 12, p. 813; M.R. Ruygvoorn, ‘Kan ik van mijn overeenkomst af met een beroep op de coronacrisis?’, *NJB* 2020, afl. 14, p. 970-976; H.M. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, ‘Contract en coronacrisis’, *NJB* 2020, afl. 14, p. 956-969.
2. E.S. Yuan, ‘A Message to Our Users’, *blog.zoom.us* 1 april 2020.
3. Zie in Nederland K. Nederhof, ‘Plotseling duikt er porno op tijdens een schoolles via video’, *Telegraaf.nl* 8 april 2020.
4. Art. 32 Verordening (EU) 2016/679 (Algemene verordening gegevensbescherming).
5. Art. 2 lid 4 sub b en 5 Richtlijn (EU) 2018/1972 (Europees wetboek voor elektronische communicatie). Vergelijk de ‘oude’ definitie in art. 1.1 Telecommunicatiewet.
6. Zie art. 11.3 en 11a.1 Telecommunicatiewet, 40 Europees wetboek voor elektronische communicatie en 4 lid 1 Richtlijn 2002/58/EG (ePrivacy), zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/136/EG. Het Europees wetboek voor elektronische communicatie dient op grond van art. 124 lid 1 te zijn geïmplementeerd op 21 december 2020.
7. Yuan 2020.
8. Zie bijvoorbeeld K. Paul, ‘“Zoom is malware”: why experts worry about the video conferencing platform’, *TheGuardian.com* 2 april 2020.
9. Zie de brief aan de aandeelhouders van 21 april 2020, beschikbaar op [www.netflixinvestor.com/ir-overview/profile/default.aspx](http://www.netflixinvestor.com/ir-overview/profile/default.aspx).
10. Zie bijvoorbeeld L. Kayali, ‘Netflix moves to reduce traffic on European networks’, *Politico.eu* 19 maart 2020; P. Leskin, ‘YouTube and Amazon Prime are following Netflix by reducing streaming quality in Europe to prevent traffic overload in face of coronavirus pandemic’, *Businessinsider.nl* 21 maart 2020.

Dit kan er echter wel toe leiden dat de gebruikers niet langer krijgen waar zij volgens het contract recht op hebben. Deze ‘non-conformiteit’ is van belang onder het huidige algemene contractenrecht, maar ook onder de toekomstige titel 7.1aa BW ter implementatie van de Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten.<sup>11</sup> Deze richtlijn bepaalt expliciet dat ‘digitale inhoud’ en ‘digitale diensten’ de kwaliteit en continuïteit moeten bezitten die is beloofd in de overeenkomst en die de gebruiker redelijkerwijs mag verwachten.<sup>12</sup> Een van de geadverteerde voordelen van het duurder ‘premium’ abonnement is de beschikbaarheid van ‘Ultra HD’.<sup>13</sup> Netflix zorgt er dan ook voor dat deze nadrukkelijk beloofde Ultra HD-resolutie beschikbaar blijft. In plaats daarvan verlaagt het bedrijf de ‘bitrate’.<sup>14</sup> Ook dit kan echter leiden tot een verlaging van de kwaliteit, zeker bij hogere resoluties zoals Ultra HD.<sup>15</sup> Een gebruiker met een premium abonnement zal redelijkerwijs mogen verwachten dat de dienst ook de voor Ultra HD noodzakelijke bitrate levert. De verlaging van de bitrate kan daarom ook leiden tot non-conformiteit.

De verlaging van de kwaliteit is door het verzoek van de Europese Unie gerechtvaardigd. De conformiteit kan echter ook in het gedrang komen zonder een dergelijk verzoek. Het is bijvoorbeeld goed mogelijk dat een dienst de grote toename van het aantal klanten, en het gebruik per klant, door de coronacrisis simpelweg niet aankan.<sup>16</sup> Ook deze onderbrekingen van de kwaliteit of continuïteit leiden tot non-conformiteit.

In het contractenrecht gaat de aandacht met name uit naar contracten die door de coronacrisis worden verstoord. De voorbeelden van Zoom en Netflix laten echter zien dat deze aandacht eenzijdig is. De toegenomen populariteit van deze diensten leidt tot hele andere vragen. Het digitale karakter van deze diensten zorgt er bovendien voor dat het antwoord op deze vragen niet alleen in het algemene Nederlandse contractenrecht, maar ook in het recht van de Europese Unie dienen te worden gevonden.

Dr. R.M. Gellert\*

Mr. P.T.J. Wolters\*\*

11. Richtlijn (EU) 2019/770 (Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten). Het voorontwerp voor de implementatie is beschikbaar op [www.internetconsultatie.nl/verkoop\\_goederen\\_levering\\_digitale\\_inhoud](http://www.internetconsultatie.nl/verkoop_goederen_levering_digitale_inhoud).
12. Art. 2 lid 1 en 2, 7 sub a en 8 lid 1 sub b Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten en 7:50aa sub a en b en 50ae lid 1 sub a en lid 2 sub b BW (voorontwerp).
13. <https://www.netflix.com/signup/planform>. Zie ook <https://help.netflix.com/legal/termsfuse> onder 4.7.
14. ‘Netflix to cut streaming quality in Europe for 30 days’, *BBC.com* 19 maart 2020.
15. L. Brown, ‘What is video bitrate and why it matters?’, *flmora.wondershare.com* 2 december 2019.
16. Zie met betrekking tot Netflix bijvoorbeeld A. Griffin, ‘Netflix down: Streaming site and app not working as users unable to watch TV shows or films during coronavirus lockdown’, *Independent.co.uk* 25 maart 2020.

\* Universitair docent ICT en privaatrecht en onderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en de Interdisciplinary Hub for Security, Privacy and Data Governance van de Radboud Universiteit. (R.Gellert@jur.ru.nl)

\*\* Universitair hoofddocent burgerlijk recht en onderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en de Interdisciplinary Hub for Security, Privacy and Data Governance van de Radboud Universiteit. (P.Wolters@jur.ru.nl)