

Vergaderjaar 2003–2004

28 197

Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de economische delicten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEG L 178) (Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel)

Nr. 15

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 september 2003

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel houdende aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de economische delicten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt (PbEG L 178) (verder Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel) (28 197) heb ik Uw Kamer toegezegd, nog voor de stemming over het wetsvoorstel, informatie te verschaffen over de wijze waarop het Meldpunt Kinderporno en het Meldpunt Discriminatie functioneren, de wijze waarop de Internetbranche daaraan medewerking verleent en de medewerking die de branche verleent aan de opzet van een systeem om in breder verband ongerechtigheden op het Internet zo adequaat mogelijk tegen te gaan. In deze brief wordt aan die toezegging gevolg gegeven.

Daartoe wordt allereerst het relevante juridische kader geschetst zoals dat wordt gevormd door de richtlijn en de voorgenomen omzetting daarvan in het privaot- onderscheidenlijk het strafrecht. Daarna wordt ingegaan op de werkwijze van de voornoemde meldpunten en de rol die internetproviders daarbij vervullen. Vervolgens wordt ingegaan op de wijze waarop het totstandkomen van vrijwillige overeenkomsten tussen alle betrokken partijen wordt aangemoedigd om snelle en betrouwbare mechanismen te ontwerpen om illegale informatie te verwijderen danwel de toegang daartoe onmogelijk te maken. De brief wordt afgesloten met een conclusie waarin wordt aangegeven of het bestaande systeem van zelfregulering middels meldpunten naar behoren functioneert. Daarbij wordt ook stilgestaan bij de betekenis daarvan voor de door de fracties

van CDA en VVD voorgestelde, strafrechtelijk gesanctioneerde aangifteplicht voor internet-providers bij kinderporno en discriminatie.

Over de inhoud van deze brief heeft overleg plaatsgevonden met de meldpunten Kinderporno en Discriminatie en de NLIP, de branchevereniging voor internet-providers.

1. Juridisch kader

1.1. Richtlijn

In afdeling 4 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 (PbEG 2000, L. 178) is een niet-aansprakelijkheidsregeling opgenomen voor internet-providers. In de regeling wordt derhalve niet aangegeven, wanneer internet-providers aansprakelijk zijn, maar slechts onder welke voorwaarden en omstandigheden een provider niet aansprakelijk kan worden gesteld. De richtlijn creëert drie «vrijhaves» waarbij wordt gedifferentieerd naar de door de internet-provider verleende dienst of verrichte activiteit (mere conduit, caching en hosting). De regeling heeft een horizontale strekking, hetgeen betekent dat het bepaalde zowel betrekking heeft op het civiele recht als op het strafrecht. De niet-aansprakelijkheidsregeling laat de mogelijkheid onverlet dat internet-providers door een rechterlijke autoriteit wordt bevolen om een inbreuk te beëindigen of te voorkomen.

1.2. Civiel recht

In het voorgestelde artikel 6:196c lid 4 BW is een op artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel gebaseerde niet-aansprakelijkheidsregeling opgenomen voor de internet-provider die van een ander afkomstige informatie opslaat (hosting). Zo'n provider kan voor de door hem verleende opslagdienst niet aansprakelijk worden gesteld, wanneer hij niet wist van de informatie met een onrechtmatig karakter. In geval van een schadevergoedingsvordering kan hij niet aansprakelijk worden gesteld indien hij niet wist en ook niet redelijkerwijs behoorde te weten van de informatie met een onrechtmatig karakter (sub a). Hij kan evenmin aansprakelijk worden gesteld wanneer hij weliswaar op de hoogte was van het onrechtmatige karakter van de informatie maar daartegen prompt actie heeft ondernomen door de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken (sub b).

Het valt niet altijd eenduidig te bepalen of de onderhavige internet-provider weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de informatie een onrechtmatig karakter heeft. Hij weet het, wanneer hij daarop wordt geattendeerd en in redelijkheid niet aan de juistheid zo'n kennisgeving kan worden getwijfeld. Dat is bijvoorbeeld het geval, wanneer de kennisgeving afkomstig blijkt van (een derde met een machtiging van) een rechter. Er zal evenmin reden tot twijfel zijn, wanneer de informatie onmiskenbaar onrechtmatig is. Het antwoord op de vraag of wetenschap kan worden aangenomen, hangt nauw samen met de omstandigheden van het geval. Vanuit de praktijk wordt er wel op gewezen dat de internet service provider uit twee kwaden dreigt te moeten kiezen. De internet service provider die de informatie niet ontoegankelijk maakt, riskeert aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad. De internet service provider die de informatie wel ontoegankelijk maakt, riskeert een vordering van de afnemer van zijn dienst wegens wanprestatie. De internet service provider moet inderdaad het belang van (potentieel) door de onrechtmatige informatie gelaedeerden afwegen tegen het belang van afnemers van zijn dienst, doorgaans zijn contractuele wederpartijen.

De richtlijn onderkent het probleem. In overweging 40 van de preambule

worden de lidstaten opgeroepen om aan te moedigen dat op basis van vrijwillige overeenkomsten tussen alle betrokken partijen de uitwerking ter hand wordt genomen van snelle, betrouwbare mechanismen om onwettige informatie te verwijderen en ontoegankelijk te maken. Er bestaan op dit moment al twee meldpunten, Kinderporno en Discriminatie, die in dit verband reeds een belangrijke rol spelen. Mijn ministerie biedt een platform aan alle betrokken partijen om over de ontwikkeling van snelle en betrouwbare procedures om informatie te verwijderen of ontoegankelijk te maken nader van gedachten te wisselen.

1.3. Strafrecht

De niet-aansprakelijkheidsregeling uit de richtlijn laat, zoals eerder aangegeven, de mogelijkheid onverlet dat internet service providers, of ze nu informatie (tijdelijk) opslaan of alleen maar informatie doorgeven, door een rechterlijke autoriteit worden bevolen om een inbreuk te beëindigen of te voorkomen. Daarop is de voorgestelde regeling van artikel 54a Sr gebaseerd. Daarin wordt bepaald dat een internet service provider als zodanig niet kan worden vervolgd, indien hij gehoor geeft aan een bevel van de officier van justitie, met machtiging van de rechter-commissaris, om de van een ander afkomstige illegale informatie ontoegankelijk te maken. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (blz. 64) is aangegeven dat hierbij van belang is het element «als zodanig». Indien de dienstverlener die gegevens opslaat (de «host») weet dat hij onwettige informatie opslaat en deze niet ontoegankelijk maakt, bestaat de kans dat hij op enig moment met deze informatie kan worden vereenzelvigd, op grond waarvan hij niet langer kan worden aangemerkt als een tussenpersoon die «als zodanig» optreedt. De grens aan de niet-vervolgbaarheid wordt in dezen dus bepaald door het optreden van de tussenpersoon «als zodanig».

Hiervoor is reeds aangegeven dat de richtlijn de lidstaten oproept om de totstandkoming aan te moedigen van snelle, betrouwbare mechanismen om illegale informatie ontoegankelijk te maken op basis van vrijwillige overeenkomsten tussen alle betrokken partijen, via zelfregulering dus. Voorts is er op gewezen dat er reeds twee meldpunten, Kinderporno en Discriminatie, bestaan en dat over een aanvulling wordt gesproken.

2. Werkwijze meldpunten kinderporno en discriminatie

De meldpunten Kinderporno en Discriminatie nemen primair meldingen in ontvangst over de eventuele aanwezigheid van illegale inhoud op het internet; verreweg de meeste meldingen zijn afkomstig van verontruste burgers, daarnaast worden ook meldingen gedaan door de internet-providers. Het meldpunt Discriminatie scant daarnaast ook zelf het Internet op mogelijke aanwezigheid van illegale inhoud. De meldpunten beschikken over de op hun terrein noodzakelijke expertise. Zij analyseren de gemelde en vermeend illegale inhoud en ondernemen waar nodig actie naar plaatsers en/of de politie. De filterende rol die de meldpunten op dit punt vervullen leidt ertoe dat politie en justitie niet nodeloos worden belast met meldingen die uiteindelijk geen strafbare uitings- en verspreidingsdelicten opleveren.

Het meldpunt Kinderporno doet van op het internet aangetroffen illegale inhoud altijd aangifte bij de politie. Zoals gemeld in mijn brief van 18 november 2002, inzake de bestrijding van seksueel misbruik van en seksueel geweld tegen kinderen (eindrapportage inzake het NAPS; Kamerstukken 2002–2003, 26 690, nr. 12, blz. 11) ontving het Meldpunt kinderporno in 2001 meer dan 5000 meldingen van kinderporno op het internet, waarvan na filtering en selectie door het Meldpunt vervolgens een beperkt aantal van 37 meldingen in aanmerking bleek te komen voor doorgifte aan de politie. Van die 37 aan het KLPD gedane meldingen/aangiften hebben

er 35 tot strafrechtelijke onderzoeken geleid. In 2002 heeft het Meldpunt Kinderporno zelfs 6119 meldingen ontvangen. Een stijging van ruim 20% ten opzichte van 2001. Die stijging is vooral te wijten aan zogenaamde SPAM. Het grootste deel van de meldingen heeft echter nog altijd betrekking op informatie van buitenlandse origine waartegen hier te lande geen actie kan worden ondernomen. In 2002 is in 224 gevallen aangifte gedaan bij de politie. Dat is 6,5 keer meer dan in 2001 het geval was. In 80 gevallen is justitie een strafrechtelijk onderzoek gestart. Dat is meer dan een verdubbeling ten opzichte van het vorige jaar.

Het meldpunt Discriminatie neemt in de meeste gevallen contact op met de plaatser van de illegale inhoud. In 85 tot 90% van de gevallen leidt dit tot verwijdering van de illegale inhoud door de plaatser zelf. In ernstige gevallen wordt direct aangifte gedaan bij de politie.

De praktische samenwerking tussen internet-providers en de beide meldpunten wordt door betrokkenen als goed ervaren. De bij de NLIP aangesloten ISP's, waaronder grote consumenten internet-providers als XS4ALL, Planet en Freeler, beschikken over eigen zogenaamde «abuse»-afdelingen die zich met illegale inhoud bezighouden. Vanuit deze abuse-afdelingen is er contact met de meldpunten over mogelijke gevallen van illegale inhoud en vinden incidenteel meldingen van illegale inhoud door de internet-provider zelf. Uiteraard ondernemen de internet-providers ook zelf actie richting plaatsers van illegale inhoud.

3. Notice and Take down procedures

In overweging 40 van de preambule worden de lidstaten opgeroepen om aan te moedigen dat op basis van vrijwillige overeenkomsten tussen alle betrokken partijen de uitwerking ter hand wordt genomen van snelle, betrouwbare mechanismen om onwettige informatie te verwijderen en ontoegankelijk te maken. Dergelijke mechanismen worden notice and take down procedures genoemd. De overheid heeft de door de richtlijn ingegeven zelfregulering niet alleen aangemoedigd, maar faciliteert en begeleidt de totstandkoming van de in de richtlijn bedoelde mechanismen of procedures.

Er zijn tot dusver twee bijeenkomsten op het ministerie van justitie georganiseerd. Aanwezig daarbij waren vertegenwoordigers van de NLIP, van diverse ISP's, van de meldpunten Kinderporno en Discriminatie, van de stichting BREIN, van politie en openbaar ministerie, van Bits of Freedom en van mijn departement. Inmiddels hebben ook aanbieders van goksites met een concessie Holland Casino en Lotto van hun belangstelling doen blijken. Er is gesproken over de mogelijkheid en wenselijkheid van een overkoepelend meldpunt met gespecialiseerde kamers voor de beoordeling van verschillende typen illegale inhoud.

Doelstelling is, zoals aangegeven, het ontwikkelen van snelle, betrouwbare mechanismen om onwettige informatie te verwijderen en ontoegankelijk te maken. Er zijn daarbij zes punten geïdentificeerd die in het bijzonder aandacht verdienen. In de eerste plaats moeten goed bereikbare en snel werkende contactpunten worden ingericht, waarnaar meldingen over vermeende illegale (bijvoorbeeld schade toebrengende) informatie en verzoeken die informatie te verwijderen dan wel ontoegankelijk te maken, kunnen worden gestuurd. Waar mogelijk wordt gebruik gemaakt van de kennis en expertise van bestaande meld- of contactpunten. In de tweede plaats moeten aan die meldingen en verzoeken bepaalde, voor alle betrokken partijen duidelijk kenbare eisen worden gesteld. In de derde plaats moet optreden eerst gevergd worden, wanneer aan de juistheid van de kennisgevingen in redelijkheid niet getwijfeld behoeft te worden. Dat impliceert vaak, maar niet altijd, dat de internet service provider een redelijke termijn moeten worden gegund om nadere inlichtingen over het vermeend onwettige karakter van de informatie in te winnen, bijvoorbeeld bij de daarvoor verantwoordelijke information provider. Opsporings-

belangen kunnen zich daartegen natuurlijk verzetten. Ook hier zal zoveel als mogelijk worden aangesloten bij bestaande procedures en werkwijzen. In de vierde plaats moeten afspraken worden gemaakt over het bewaren van de verwijderde dan wel ontoegankelijk gemaakte informatie met het oog op juridische procedures (bewijs). In de vijfde plaats zouden er afspraken kunnen worden gemaakt die er op neer komen dat degene die om ontoegankelijkmaking verzoekt, zo nodig, de internet service provider vrijwaart tegen een eventuele claim van de information provider vanwege wanprestatie. In de zesde plaats, ten slotte, moeten afspraken worden gemaakt over de relatie met de politie, de officier van justitie en de rechter commissaris.

4. Conclusie

Uit het vorenstaande blijkt dat met het thans voorgestelde wettelijke arsenaal voornamelijk voldoende en adequate bevoegdheden worden geschapen om op te treden tegen strafbare uitingen op Internet. Voor de daadwerkelijke handhaving is wel van groot belang dat de diverse geledingen van de Internetbranche goed samenwerken, zowel met politie en justitie als onderling en met de instanties die op dit vlak een bijzondere rol vervullen, zoals het Meldpunt kinderporno en het Meldpunt discriminatie. De thans bestaande samenwerkingsvormen blijken in dat opzicht in de praktijk goed te voldoen.

De in het amendement van de fracties van CDA en VVD voorgestelde, strafrechtelijk gesanctioneerde aangifteplicht zou er zeer waarschijnlijk toe leiden dat de internetproviders minder bereid zijn informatie met andere betrokken instanties te delen. Zij zouden daarbij immers het onbedoelde risico lopen dat zij zichzelf in de positie van verdachte brengen, namelijk in die gevallen waarin getwijfeld kan worden of zij – in de termen van het amendement – «kennis dragen» van een van de daar bedoelde misdrijven en derhalve aangifte hadden moeten doen. Dat zou ertoe leiden dat uiteindelijk het strafrechtelijk apparaat onnodig wordt belast en minder adequaat kan worden opgetreden tegen de misstanden waartegen juist ook de indieners van het amendement krachtig wensen op te treden. Ook om die reden – naast de principiële argumenten die ik tijdens de openbare behandeling naar voren heb gebracht – moet ik het amendement derhalve ernstig ontraden.

Daar komt nog bij dat op dit moment uitbreiding en, voor zover noodzakelijk, aanpassing van het bestaande systeem inzake optreden tegen illegale inhoud wordt besproken. In goed overleg zijn de aandachtspunten hiervoor geïdentificeerd. Thans wordt gewerkt aan de opzet van de organisatorische voorzieningen en de procedures om tot een goed werkend systeem van notice and take down te komen. Daarbij zullen, meer en beter dan nu het geval is, ook afspraken worden gemaakt over de relatie tussen meldpunten, ISP's en de politie, de officier van justitie en de rechter-commissaris. De in het amendement voorgestelde aangifteplicht lijkt ook tegen die achtergrond naar huidig inzicht niet nodig. De beide meldpunten zijn ook geen voorstander van een aangifteplicht.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner