

Vergaderjaar 2001–2002

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)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 15 november 2001 en het nader rapport d.d. 14 januari 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 augustus 2001, no. 01.003970, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, 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).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 augustus 2001, nr. 01.003970, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 november 2001, nr. W02.01.0446/I, bied ik U mede namens mijn ambtgenote van Economische Zaken hierbij aan.

Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de Richtlijn inzake elektronische handel (hierna: de richtlijn).¹ De richtlijn heeft enerzijds ten doel, door coördinatie nationale beletselen voor de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, weg te nemen en te voorkomen. Anderzijds wordt ermee beoogd door harmonisatie voor de «diensten van de informatiemaatschappij» een effectieve ruimte zonder binnengrenzen te creëren en aldus ook in dit opzicht een goede werking van de interne markt te verzekeren. De voorgestelde regels betreffen, globaal aangeduid, het on-line verrichten van diensten, en zijn gebaseerd op de bevoegdheid van de lidstaat waarin de dienstverlener is gevestigd (het vestigingsplaatsbeginsel). De autoriteiten van die lidstaat moeten toezicht op de desbetreffende on-line-diensten uitoefenen en zo nodig maatregelen nemen.

¹ 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 informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt («Richtlijn inzake de elektronische handel»).

In de richtlijn en het wetsvoorstel zijn vooral de rechtszekerheid en de bescherming van het vertrouwen van de consumenten maatgevend. De aansprakelijkheid van de aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij wordt overeenkomstig de richtlijn beperkt als het gaat om de technische, automatische en passieve doorgifte van informatie. Ter handhaving voorziet het wetsvoorstel onder meer in de totstandkoming van een privaatrechtelijke rechtspersoon die waakt over de transparantie van diensten van de informatiemaatschappij, in strafbaarstelling via de Wet op de economische delicten en in een vervolgingsuitsluitingsgrond ter bescherming van tussenpersonen die maatregelen nemen om een eind te maken aan illegale activiteiten via het internet.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de wijze van implementatie van de richtlijn met het wetsvoorstel. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel van wet wenselijk is.

1. Werkings sfeer van de richtlijn en het wetsvoorstel

In de memorie van toelichting wordt erkend dat de werkingssfeer van de richtlijn op sommige punten moeilijk te begrijpen is. Dit is mede het gevolg daarvan dat de richtlijn deel uitmaakt van een reeks EG-richtlijnen die de dienstverlening in de informatiemaatschappij raken. De aanduiding van het onderwerp van de richtlijn als «betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij» kan bovendien de indruk wekken dat deze slechts het dienstenverkeer in enge zin betreft en niet (bijvoorbeeld) de koop en verkoop van zaken; wel vallen de regels betreffende de zaken (in de terminologie van de richtlijn: goederen) als zodanig en de levering ervan buiten het bereik van de richtlijn (artikel 2, onder ii; vergelijk paragraaf 15 van de memorie van toelichting). Afgezien van onroerende zaken vallen elektronische koopcontracten betreffende stoffelijke zaken echter wel degelijk onder de richtlijn. De Raad adviseert om, zodra een tijdelijk rustpunt in de totstandkoming van richtlijnen en implementatiewetgeving is bereikt, de consistentie en de volledigheid van de richtlijnen en implementatiewetgeving te beoordelen en daarbij ook de eenvormige regelingen van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) te betrekken. Hierbij is ook de aankondiging in paragraaf 4 van de memorie van toelichting van belang volgens welke te zijner tijd het elektronisch rechtsverkeer ook buiten de sfeer van de verbintenisscheppende overeenkomst nader zal worden bezien.

1. De Raad adviseert om, zodra een tijdelijk rustpunt in de totstandkoming van richtlijnen en implementatiewetgeving is bereikt, de consistentie en de volledigheid van de richtlijnen en implementatiewetgeving te beoordelen en daarbij ook de eenvormige regelingen van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) te betrekken.

Inderdaad lijkt, mede gelet op het tempo waarin de laatste jaren in Europees verband regelgeving inzake de elektronische snelweg tot stand is gebracht, enige zorg omtrent de samenhang, consistentie en volledigheid daarvan op zijn plaats. Om die reden wordt het voorstel dan ook in paragraaf 4 van de memorie van toelichting geplaatst in het kader van het geheel van tot stand gebrachte of nog tot stand te brengen beleidsnotities en regelgeving op dit punt. Voor het privaatrecht wordt daarbij in het bijzonder aandacht besteed aan het feit dat reeds nu duidelijk is dat implementatie van de bestaande Europese regelgeving niet bewerkstelligt dat het gehele privaatrecht aangepast is voor toepassing in een elektronische omgeving en dat derhalve het voornemen bestaat om dit in de toekomst, in een afzonderlijk voorstel, ter hand te nemen in verband met de wenselijkheid het privaatrecht zo breed mogelijk geschikt te doen zijn voor het elektronisch rechtsverkeer. Aangezien het daarbij niet om implementatiewetgeving, maar om (zuiver) nationale wetgeving zal gaan, spelen eventuele in Europese richtlijnen gelegen beperkingen – anders dan in het onderhavige voorstel – veel minder een rol en zal derhalve gemakkelijker aansluiting kunnen worden gezocht bij de eenvormige regelingen van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Dit zal tevens het voordeel hebben dat de Nederlandse wetgeving op dit terrein zoveel mogelijk in lijn blijft met de wetgeving van de meeste geïndustrialiseerde landen buiten de Europese Unie, die over het algemeen in belangrijke mate op in het bijzonder de UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce is geënt.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad is de relevantie van de eenvormige regelingen van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (ook) op dit punt in paragraaf 4 van de memorie van toelichting aangegeven.

2. Verhouding tot de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken

In paragraaf 7 van de memorie van toelichting wordt gesteld dat de richtlijn weliswaar de vrijheid van meningsuiting raakt, maar «geen afbreuk doet aan de fundamentele nationale regels en beginselen» op dat gebied. De Raad merkt op dat bij de vaststelling van de richtlijn artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) via artikel 6, tweede lid, van het EU-Verdrag in dit opzicht maatgevend was.¹ De verwijzing naar de artikelen 93 en 94 van de Grondwet (GW) is dan ook – nu hier wordt gesproken over de inachtneming van grondrechten door de Europese Gemeenschappen – niet op haar plaats. De Raad adviseert deze passage van de memorie van toelichting te herzien. Voorts adviseert de Raad deze algemene opmerking aan te vullen met een beschouwing omtrent de verenigbaarheid van artikel 3, vierde lid, van de richtlijn met artikel 10 EVRM, en daarbij in het bijzonder in te gaan op de mate waarin de daar geformuleerde voorwaarden sporen met het tweede lid van artikel 10.

De nationale wetgeving dient – binnen de door de richtlijn getrokken grenzen – uiteraard wel in overeenstemming te zijn met de grondrechten volgens GW en verdragen. In paragraaf 13 van de memorie van toelichting wordt uiteengezet waarom Nederland inzake de verspreiding van commerciële communicatie via elektronische post voorsnog de voorkeur geeft aan een «opt out»-stelsel boven een «opt in»-stelsel (vergelijk ook de toelichting op artikel 3:15e van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Dit laatste zou betekenen dat het verboden wordt commerciële boodschappen via elektronische post te versturen, tenzij de geadresseerde daarvoor toestemming heeft gegeven. Aangekondigd wordt dat deze keuze na herziening van richtlijn nr.97/66/EG opnieuw zal worden bezien. Naar het oordeel van de Raad zal daarbij moeten worden onderzocht of een zodanige verdergaande beperking van de uitingsvrijheid in het licht van artikel 10 EVRM gerechtvaardigd is.

2. De Raad merkt terecht op dat de verwijzing naar de artikelen 93 en 94 van de Grondwet in paragraaf 7 van het algemeen deel van de memorie van toelichting niet op haar plaats is. Voorts adviseert de Raad de passage aan te vullen met een beschouwing omtrent de verenigbaarheid van artikel 3, vierde lid, van de richtlijn met artikel 10 EVRM.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Raad is de passage inzake de relatie van de door de richtlijn geregelde materie tot het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting in paragraaf 7 van de memorie van toelichting herzien in overeenstemming met het hierboven vermelde. Daarbij is tevens aandacht besteed aan de verenigbaarheid van de in artikel 3, vierde lid, van de richtlijn genoemde gronden tot die, genoemd in het tweede lid van artikel 10 van het EVRM. Tevens is, naar aanleiding van een opmerking van de Raad dienaangaande, in paragraaf 13 van de memorie van toelichting tot uitdrukking gebracht dat bij een eventuele toekomstige keuze voor een zogenoemd «opt-in»-stelsel voor ongevraagde commerciële communicatie in ieder geval de verhouding van een zodanig stelsel tot de op de uitingsvrijheid betrekking hebbende grondrechten in de beschouwingen zal moeten worden betrokken.

3. Handhaving van de transparantievoorschriften

Ter uitvoering van de richtlijn worden in Boek 3 BW verscheidene algemene informatieverplichtingen opgenomen die – door bevordering van de transparantie – het vertrouwen in het elektronisch rechtsverkeer beogen te schragen. De handhaving daarvan zal enerzijds privaatrechtelijk geschieden door de ingevolge artikel 15f aan te wijzen rechtspersoon, en anderzijds strafrechtelijk op grond van de door artikel III te wijzigen Wet op de economische delicten. De Raad wijst, mede gelet op het advies van het College van procureurs-generaal, op het risico dat deze bepalingen aanvankelijk op zo grote schaal zullen worden overtreden dat de strafbaarstelling een slag in de lucht zal blijken te zijn, tenzij in gevallen van gebleken bedrieglijk handelen. Daar komt nog bij dat de voorgestelde artikelen 15d en 15e voorschrijven dat de informatie in

¹ De plechtige proclamatie van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie vond plaats na de totstandkoming van de richtlijn en is tot nu toe niet door een wijziging van artikel 6 van het EU-Verdrag gevolgd.

bepaalde opzichten «duidelijk en ondubbelzinnig» dient te zijn. Deze verplichtingen missen evenwel de duidelijkheid en ondubbelzinnigheid die gewenst is wanneer daarop een tenlastelegging dient te worden gebaseerd. De Raad adviseert de reikwijdte van de strafbaarstelling opnieuw te bezien. De Raad wijst er voorts op dat niet geheel duidelijk is of artikel VI van het wetsvoorstel ertoe dient te leiden dat de civielrechtelijke handhaving door de aan te wijzen rechtspersoon en de strafrechtelijke handhaving door het openbaar ministerie zich ook zouden kunnen uitstrekken tot nalatigheid door een dienstverlener in een contractuele relatie waarop vreemd recht toepasselijk is. Het verdient aanbeveling hier in de memorie van toelichting gemotiveerd op in te gaan.

3. Met de Raad en het College van procureurs-generaal kan worden erkend dat het risico bestaat dat de in Boek 3 BW opgenomen informatieverplichtingen aanvankelijk regelmatig zullen worden overtreden. Dit zal samenhangen met onbekendheid met de nieuwe regelgeving, waarvoor adequate voorlichting over de nieuwe wettelijke verplichtingen, aangewezen is. Deze voorlichting zal ook daadwerkelijk door zowel de overheid als de betrokken maatschappelijke belangenorganisaties ter hand worden genomen. Ik ga ervan uit dat ook met betrekking tot de naleving van de hier bedoelde informatieverplichtingen, in de eerste plaats zelfregulering in de vorm van gedragscodes en «best practices» soelaas zal bieden. Dat maakt naar mijn oordeel evenwel een strafbaarstelling niet minder aangewezen als aanvullende handhavingmogelijkheid, zeker op langere termijn, voor die dienstverleners die zich stelselmatig niet aan hun wettelijke verplichtingen houden en zich evenmin iets gelegen laat liggen aan het optreden van de in artikel 3:15f lid 3 bedoelde rechtspersoon. In paragraaf 6 van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting komt dit tot uitdrukking.

In reactie op de opmerking van de Raad dat de in artikel 3:15d en 3:15e vervatte voorschriften de gewenste duidelijkheid en ondubbelzinnigheid missen, merk ik op dat in een normstelling het gebruik van enige abstracte terminologie dikwijls onvermijdelijk is. Dit behoeft geen bezwaar te zijn, mits de norm een duidelijke gedragslijn inhoudt. Ik ben van oordeel dat dit het geval is voor wat betreft de onderhavige informatieverplichtingen, waarvan de formulering overigens rechtstreeks uit de richtlijn is overgenomen. De precieze betekenis en reikwijdte van abstracte begrippen in de normstelling krijgen gewoonlijk in de jurisprudentie nadere invulling.

De Raad wijst er voorts op dat niet geheel duidelijk is of artikel VI van het wetsvoorstel ertoe dient te leiden dat de civielrechtelijke handhaving door de aan te wijzen rechtspersoon en de strafrechtelijke handhaving door het openbaar ministerie zich ook zouden kunnen uitstrekken tot nalatigheid door een dienstverlener in een contractuele relatie waarop vreemd recht van toepassing is.

Voorop dient te worden gesteld dat artikel VI van het voorstel een regel van internationaal privaatrecht bevat, die naar zijn aard alleen gevolgen kan hebben voor het toepasselijke privaatrecht. Aan de reikwijdte van de mogelijkheden van strafrechtelijke handhaving zoals in het voorstel neergelegd, doet deze bepaling derhalve niets toe of af.

Wat het privaatrecht betreft kan artikel VI het door de Raad genoemde gevolg hebben. Dit zal echter slechts in zeer beperkte mate het geval zijn, omdat de werking van artikel 3:15f lid 3 is beperkt tot de naleving van de artikelen 3:15d en 3:15e lid 1 van het Burgerlijk Wetboek. Voorts bestaat tegen een dergelijk effect geen bezwaar, voornamelijk omdat deze artikelen betrekking hebben op de meest basale transparantie- en informatieverplichtingen van de richtlijn, die in de praktijk vrijwel steeds reeds een rol spelen voordat van een relevante contractuele relatie sprake is. Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad is paragraaf 6 van de memorie van toelichting aangevuld.

4. Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke aansprakelijkheid van een tussenpersoon bij de doorgifte en opslag van gegevens

De vervolgingsuitsluitingsgrond die volgens het wetsvoorstel in artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht (WvS) zal worden neergelegd, geeft een vergaande bescherming aan de intermediaire dienstverleners. In de memorie van toelichting wordt weliswaar gesteld dat deze bepaling «belangrijke verwantschap» vertoont met de vervolgingsuitsluitingsgronden voor de uitgever en de

drukker (artikelen 53 en 54 WvS), maar het voorgestelde regime is ten aanzien van de provider veel milder. Daarmee lijkt onvoldoende uitvoering te worden gegeven aan de voornemens – laatstelijk in de nota Criminaliteitsbeheersing¹ – om rekening te houden met de vergemakkelijking van het plegen van bepaalde uitingdelicten (zoals kinderpornografie en discriminatie) door informatie- en communicatietechnologie.

De Raad ziet geen goede redenen om af te zien van de door het College van procureurs-generaal bepleite regeling. Daarbij zou voor vrijwaring van strafvervolging tevens vereist zijn dat de dienstverlener aangifte doet zodra hij kennis krijgt van een strafbaar feit dat door middel van de door hem verleende dienst wordt begaan. Artikel 15, tweede lid, van de richtlijn voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat de lidstaten een dergelijke regeling treffen. De Raad beveelt aan, het wetsvoorstel in deze zin te wijzigen.

In paragraaf 16 van de memorie van toelichting wordt verondersteld dat de regeling in de richtlijn betreffende de aansprakelijkheid van intermediaire dienstverleners van de informatiemaatschappij uitsluitend van invloed kan zijn op het privaatrecht en het strafrecht. Indien met het opslaan en doorgeven van informatie in strijd met een bestuursrechtelijk voorschrift wordt gehandeld is het echter niet uitgesloten dat terzake bestuursdwang wordt toegepast. De Raad adviseert dit onderwerp nader te bezien.

4. De Raad wijst op artikel 15, tweede lid, van de richtlijn. Dit artikel biedt de mogelijkheid om internet-providers te verplichten aangifte te doen van vermeende onwettige activiteiten of informatie door afnemers van hun dienst. Artikel 15 van de richtlijn biedt voorts de – niet expliciet door de Raad genoemde – mogelijkheid om internet-providers te verplichten desverzocht informatie te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst kunnen worden geïdentificeerd. Geen van beide mogelijkheden is als voorwaarde voor niet-vervolgbaarheid in de vervolgingsuitsluitingsgrond opgenomen, nu de richtlijn daaraan in de weg staat. In de artikelen 12 tot en met 14 van de richtlijn, waarin limitatief wordt aangegeven onder welke voorwaarden de internet-provider niet aansprakelijk kan worden gehouden, komen deze mogelijkheden niet voor. De richtlijn beoogt te voorkomen dat het toenemende belang van gegevensuitwisseling door middel van communicatienetwerken wordt gehinderd door aansprakelijkstelling van de tussenpersonen in dit proces. Dit doeleinde van de richtlijn heeft geleid tot een strikte regeling van niet-aansprakelijkheid waarvan de voorgestelde vervolgingsuitsluitingsgrond de resultante is.

Van de mogelijkheid die de richtlijn biedt om internet-providers te verplichten desverzocht informatie te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst kunnen worden geïdentificeerd, wordt gebruik gemaakt in het wetsvoorstel Vorderen gegevens telecommunicatie, dat voorziet in een wettelijke bevoegdheid tot het vorderen van gebruiksgegevens betreffende personen die gebruik maken van telecommunicatienetwerken ofdiensten bij verdenking van strafbare feiten (Kamerstukken II 2000–2001, 28 059). Voorts vervullen de – bij wijze van zelfregulering opgerichte – meldpunten waarin internetproviders participeren, reeds een signaleringsfunctie, naar aanleiding waarvan politie en justitie een opsporingsonderzoek kunnen instellen, indien nodig met gebruikmaking van strafvorderlijke bevoegdheden. Aan aangifte door deze meldpunten geef ik de voorkeur boven een afzonderlijke aangifteplicht voor de internet-provider. Aldus wordt geen inbreuk gemaakt op de normale bedrijfsvoering van de internet-provider die zich juist als tussenpersoon niet heeft in te laten met de inhoud van de doorgegeven of opgeslagen informatie en die daarvoor als zodanig ook niet – als medeplichtige – kan worden vervolgd. De voorgestelde vervolgingsuitsluitingsgrond laat dus onverlet dat de internet-provider een passende bijdrage levert aan de opsporing en vervolging van de informatie-provider die voor de inhoud van de gewraakte informatie verantwoordelijk is. Er wordt mitsdien voldoende rekening gehouden met hetgeen is verwoord in de Nota Criminaliteitsbeheersing, waarnaar de Raad in dit verband verwijst.

Naar aanleiding van de stelling in paragraaf 16 van de memorie van toelichting dat de aansprakelijkheidsregeling invloed heeft op het Nederlandse strafrecht en het privaatrecht, merkt de Raad op, dat indien met het opslaan en doorgeven van informatie in strijd met een bestuursrechtelijk voorschrift wordt gehandeld, de toepassing van bestuursdwang terzake niet uitgesloten behoeft

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 834, nr. 2, blz. 25.

te zijn. Hierin heeft de Raad gelijk. Het toepassen van bestuursdwang in daarvoor aangewezen gevallen impliceert evenwel op zichzelf niet een (bijbehorende) bestuursrechtelijke aansprakelijkstelling. Het gaat in dat geval om het dulden van maatregelen die een bestuursorgaan neemt ter handhaving van wettelijke voorschriften, teneinde de feitelijke situatie in overeenstemming te brengen met hetgeen uit de desbetreffende wettelijke voorschriften voortvloeit. Het bestuursrecht kent geen eigen algemene aansprakelijkheidsregeling. Voor het materiele aansprakelijkheidsrecht wordt in het algemeen aangesloten bij de regels van privaatrecht. Dat is in het door de Raad aangehaalde geval niet anders. De vraag naar het opleggen van bestuursrechtelijke sancties is slechts aan de orde indien door de doorgifte of opslag van van een ander afkomstige gegevens als zodanig, een bestuursrechtelijk voorschrift wordt overtreden. In het huidige Nederlandse recht zijn er niet zodanige voorschriften, terwijl bij de totstandkoming van toekomstige wetgeving waarin zich deze situatie zou kunnen voordoen, de onderhavige richtlijn vanzelfsprekend in acht moet worden genomen. Naar aanleiding van de aanbeveling van de Raad om dit onderwerp nader te bezien, is de desbetreffende passage in paragraaf 16 van de memorie van toelichting enigszins aangepast.

5. Ontwikkelingen in de techniek

De richtlijn is afgestemd op de stand van de techniek ten tijde van haar totstandkoming. De Raad adviseert in de memorie van toelichting te bespreken in hoeverre het op de richtlijn gebaseerde wetsvoorstel nog adequaat is ten opzichte van technische ontwikkelingen sindsdien, in het bijzonder:

- De opkomst van WAP-technologie, die leidt tot mogelijkheden voor elektronische handel via zeer kleine bladzijden met weinig mogelijkheden om aan de informatieverplichtingen te voldoen.*
- De mogelijkheid via hyperlinks informatie op een site te presenteren in zo'n vorm dat deze nauwelijks van de inhoud van de eigen site te onderscheiden is. Onzekerheid kan ontstaan of dit onder «hosting» in de zin van artikel 14 van de richtlijn moet worden begrepen.*
- De ongevraagde ontvangst van programma(onderdelen) die zonder de wil van de afnemer vanuit diens computer een on-line-verbinding zoeken met een commerciële website.*

5. De Raad van State merkt terecht op dat de richtlijn is afgestemd op de stand van de techniek ten tijde van de totstandkoming. De Raad adviseert daarom in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag in hoeverre het op de richtlijn gebaseerde voorstel van wet nog adequaat is in verband met technologische ontwikkelingen sindsdien, en geeft daarbij enkele voorbeelden. Hierover kan worden opgemerkt dat de richtlijn en het wetsvoorstel geenszins zijn achterhaald, hetgeen in de eerste plaats moge blijken uit het feit dat de toepasbaarheid van de in het voorstel neergelegde regelingen op de zogenoemde WAP-technologie op verschillende plaatsen in de memorie van toelichting aan de orde is gesteld.

Voorts bestaat er naar mijn oordeel geen rechtsonzekerheid over de betekenis van de term «hosting» of «opslag». Er zijn internet-providers die aan hun afnemers schijfruimte voor de opslag van gegevens ter beschikking stellen. In de memorie van toelichting is reeds aangegeven dat ook hyperlinks of interactieve verwijzingen gegevens zijn die als zodanig moeten worden opgeslagen en die mitsdien onder de term «hosting» kunnen vallen. De gegevens waarnaar wordt verwezen, vallen daar evenwel niet onder. Die gegevens liggen elders, bij een andere internet-provider, opgeslagen. De Raad van State merkt terecht op dat het mogelijk is op zodanige wijze naar elders opgeslagen gegevens te verwijzen, dat de gegevens niet vallen te onderscheiden van de bij de eigen internet-provider opgeslagen gegevens. De information-provider, die verantwoordelijk is voor de inhoud van de aangeboden gegevens, kan zich door de hiervoor beschreven manier van verwijzen, ook wel «framing» genaamd, ten opzichte van afnemers als het ware vereenzelvigen met de van elders afkomstige gegevens. Hij kan daarvoor in voorkomend geval ook in rechte ter verantwoording worden geroepen. De internet-provider kan in dit verband niet civielrechtelijk aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad, indien hij niet op de hoogte is van de hyperlink naar de gewraakte gegevens en, in het geval van een vordering tot schadevergoeding, daarvan ook niet op de hoogte behoorde te zijn. Als de internet-provider op de

hoogte is gekomen van het bestaan van de gewraakte hyperlink dan dient hij deze in de hier bedoelde gevallen ontoegankelijk te maken. In strafrechtelijk opzicht is de internet-provider niet aansprakelijk, tenzij hij verzuimt gehoor te geven aan een bevel van de officier van justitie om de hyperlink naar de gewraakte gegevens ontoegankelijk te maken.

Ten aanzien van de ongevraagde ontvangst van programmaonderdelen, die zonder de wil van de afnemer vanuit diens computer een on-line verbinding zoeken met een commerciële website tenslotte, begrijp ik de opmerking van de Raad van State als een verzoek om in te gaan op het verschijnsel «cookies». Cookies zijn kleine bestandjes met daarin persoonlijke gegevens die meestal ongevraagd worden opgeslagen in de eindapparatuur van de abonnee of gebruiker die een verbinding met het internet heeft. Het merendeel van alle professionele internetsites maakt gebruik van cookies. Het gebruik van cookies dient enerzijds een technisch doel doordat het surfen op Internet er sneller door verloopt. Anderzijds worden cookies ook wel gebruikt voor het opstellen van klantprofielen. Internet portals en webwinkels gebruiken deze profielen voor het optimaliseren van de dienstverlening aan de klant, bijvoorbeeld voor het doen van klantspecifieke aanbiedingen of het aanpassen van de nieuwsvoorziening aan de klant. In de meeste gevallen is de gebruiker er niet van op de hoogte dat zijn of haar surfgedrag wordt opgeslagen. Deze techniek roept vragen op inzake privacy en gegevensbescherming. Voorop dient te worden gesteld dat deze problematiek niet in de onderhavige richtlijn wordt geregeld. Wel is in het kader van de onderhandelingen over de wijziging van de telecom-dataproductie richtlijn (richtlijn 97/66/EG) een discussie gevoerd over het opnemen van een bepaling die de lidstaten verplicht voor het gebruik van bepaalde cookies uitdrukkelijke toestemming van de abonnee of de gebruiker te vereisen (opt-in).

In verband met de opmerkingen van de Raad inzake deze punten is paragraaf 5 van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting aangevuld met een algemene beschouwing over de invloed van voortschrijdende technologische ontwikkelingen op het voorstel en de daardoor bestreken materie. Voorts is paragraaf 13 aangevuld met een verwijzing naar de discussie over een opt-in stelsel voor «cookies» in het kader van de onderhandelingen over de telecom-dataproductierichtlijn.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

6. De redactionele opmerkingen van de Raad zijn verwerkt.

7. Tenslotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele artikelen in bestaande regelgeving aan te passen aan het voorstel. Dit heeft ook geleid tot een kleine aanpassing van aanhef en considerans van het voorstel.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U mede namens mijn ambtgenote van Economische Zaken verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 15 november 2001, no. W03.01.0446/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Wetsvoorstel

- In artikel 3:15f, eerste lid en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) «in overleg met» conform aanwijzing 31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) wijzigen in «na overleg met» dan wel «in overeenstemming met».
- In artikel 3:227c, eerste lid, BW de woorden «op de hoogte raken» plaatsen na het woord «overeenkomst».
- In artikel III «Wet economische delicten» wijzigen in «Wet op de economische delicten», conform de citeertitel van die wet.
- In artikel VI «gehouden aan» wijzigen in: gebonden aan.
- Vermelding van de leden van een artikel steeds in overeenstemming brengen met Ar.

Memorie van toelichting

- Kamerstukken met inachtneming van aanwijzing 219 Ar telkens correct aanduiden.
- In paragraaf 3 wordt Zwitserland ten onrechte vermeld als behorende tot de Europese Economische Ruimte.
- In de voorlaatste alinea van paragraaf 8 «chartervlucht» telkens vervangen door «vliegreis», aangezien het in het gegeven voorbeeld niet relevant is of het om een chartervlucht dan wel een lijnvlucht gaat.
- De slotzin van punt 5 van de toelichting bij artikel II aanvullen met de kennelijk weggefallen woorden.
- Waar de aan het slot geplaatste Transponeringstabel vermeldt dat omzetting niet nodig is, een korte toelichting geven.
- Vermelding van de leden van een artikel steeds in overeenstemming brengen met Ar.