

Ministerie van Justitie
De heer mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Woerden, 30 september 2010

Betreft : Reactie ICT~Office conceptwetsvoorstel 'versterking bestrijding computercriminaliteit'
Kenmerk : 26971/SR/BP/JB

Geachte heer Hirsch Ballin,

Onlangs bent u een consultatie gestart voor het conceptwetsvoorstel 'versterking bestrijding computercriminaliteit'. Graag maakt ICT~Office, de branchevereniging voor bedrijven in de IT-, Telecom-, Internet- en Kantoortechnologie in Nederland, gebruik van de mogelijkheid om op uw voorstel te reageren. Het conceptwetsvoorstel behandelt diverse onderwerpen. ICT~Office focust haar reactie op het onderwerp het 'ontoegankelijk maken van gegevens op het internet.'

Hoewel de toename in soort en omvang van computercriminaliteit vraagt om verscherpte aandacht van de overheid, vindt ICT~Office de voorgestelde aanpak door uw ministerie in dit conceptwetsvoorstel onwenselijk. In dit conceptwetsvoorstel stelt uw ministerie onder meer voor dat een Officier van Justitie zonder schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris een communicatieaanbieder of degene die de beschikkingsmacht heeft over een geautomatiseerd werk kan vorderen om gegevens ontoegankelijk te maken. In de praktijk betekent dit 'ontoegankelijk maken' het offline halen van een website of het onbereikbaar maken van een website (nieuw artikel 125p en 125q Wetboek van Strafvordering). Tevens wordt in de wijziging voorgesteld om de vervolgingsuitsluitingsgrond uit te breiden wanneer een aanbieder geen weet heeft van een strafbaar feit of als, wanneer dit wel bekend is, een aanbieder alle maatregelen neemt om gegevens ontoegankelijk te maken.

Noodzaak van wijzigingen ontbreekt

ICT~Office heeft grote bezwaren tegen deze wijzigingen. Ten eerste blijkt uit de huidige praktijk met de Notice-and-Take-Down procedure niet de noodzaak van de veranderingen. In deze procedure is door aanbieders al afgesproken hoe te handelen bij een melding van strafbare of onrechtmatige inhoud op het internet. Uw ministerie heeft met enige regelmaat overleg met marktpartijen hoe om te gaan met deze materie. Er is, voor zover ons bekend, geen evaluatie gedaan naar het functioneren van deze regeling noch is een evaluatie besproken met de betrokken partijen. Door de introductie van dit conceptwetsvoorstel dreigen deze overleggen ondermijnd te worden.

Verdwijnen rechterlijke toets zeer zorgelijk

Ten tweede verdwijnt door de voorgestelde wetswijziging de rechterlijke toets op het ontoegankelijk maken van informatie. Door de aanpassing hoeft een Officier van Justitie niet langer een machtiging te hebben van de rechter-commissaris voordat een aanbieder of degene die de beschikkingsmacht heeft over een geautomatiseerd werk een vordering krijgt om gegevens ontoegankelijk te maken. Onduidelijk is waarom de machtiging van de rechter-commissaris uit de wet wordt gehaald. Verwacht wordt wel dat deze aanpassing zal leiden tot een grote stijging van het aantal vorderingen. Het risico bestaat dat door het ontbreken van de noodzaak tot rechterlijke machtiging ook de zorgvuldigheid achteruit gaat. Opsporingsdiensten dreigen hiermee in een glijdende schaal terecht te komen, waarin ook niet-strafbare, maar andere feiten aanleiding zullen zijn om informatie ontoegankelijk te maken. De aanbieders worden in dit voorstel het uitvoeringsapparaat van de Officier van Justitie. Het toenemend aantal procedures zal ook zorgen voor stijgende administratieve lasten in deze sector. Door de mogelijkheid om dwangsommen op te leggen, lijken aanbieders daarnaast zelf in de beklagdenbank te zitten. Het kan niet zo zijn dat het ICT-bedrijfsleven de lange arm van de wet wordt.

De voorgestelde rechterlijke toetsing achteraf is daarbij geen alternatief voor de machtiging door de rechter-commissaris. Naast het principiële bezwaar dat de rechter zich in een rechtstaat vooraf over dergelijke ingrijpende handelingen moet kunnen uitspreken, zullen de kosten komend bij een beklag tegen een verwijdering van gegevens een hoge drempel zijn voor het gebruik van deze mogelijkheid.

Onduidelijke rol aanbieders in bepaling strafbare feiten

Ten derde lijkt door de aanpassing van artikel 54a Wetboek van Strafrecht meer nadruk te liggen op de eigen rol van de aanbieder voor het inschatten of materiaal op het internet strafbaar is. Een aanbieder van een communicatiedienst is echter niet verantwoordelijk voor de inhoud van de communicatie. Conform de Notice-and-Take-Down procedure beoordelen aanbieders meldingen reeds op strafbare of onrechtmatige inhoud. Als een aanbieder in deze procedure oordeelt dat de inhoud niet strafbaar of onrechtmatig is, en dus niet tot verwijdering van informatie overgaat, kan de melder aangifte doen. Dit wetsvoorstel lijkt echter rechtsonzekerheid te creëren, doordat voor de aanbieder de kans bestaat alsnog vervolgd te worden als bijvoorbeeld bij aangifte blijkt dat het wel een strafbaar feit betreft dat niet goed is afgehandeld. Uit het aangepaste artikel 54a Wetboek van Strafrecht blijkt immers dat alleen het nemen van maatregelen om strafbare feiten ontoegankelijk te maken een vervolgingsuitsluitingsgrond kan zijn.

Daarbij maakt het wetsvoorstel geen onderscheid over informatie die in Nederland of in het buitenland wordt gehost noch over de soort activiteiten van een aanbieder. Zo is in de e-Commerce Richtlijn een duidelijk onderscheid opgenomen tussen de verantwoordelijkheden in geval van hosting (opslag van gegevens) en mere conduit (doorgifte van gegevens of toegang geven tot een communicatienetwerk). Dit onderscheid komt onvoldoende terug in het wetsvoorstel maar is wel van belang voor de aansprakelijkheidsvraag.

Gezien deze bezwaren vraagt ICT~Office u de strekking van het huidige artikel 54a Wetboek van Strafrecht te behouden. Dat betekent in ieder geval dat voor een bevel van de Officier van Justitie tot het ontoegankelijk maken van gegevens een machtiging van de rechter-commissaris nodig is. Tevens vraagt ICT~Office u in de memorie van toelichting te verduidelijken wanneer een aanbieder in de ogen van uw ministerie geen aanspraak kan maken op de vervolgingsuitsluitingsgrond.

Mocht u over de reactie van ICT~Office van gedachten willen wisselen, dan ben ik daartoe vanzelfsprekend altijd bereid.

Met vriendelijke groet,
ICT~Office



mr. Sylvia J.M. Roelofs
Algemeen directeur