

Reactie van Ziggo op het concept wetsvoorstel versterking bestrijding computercriminaliteit

Onderstaand treft u de reactie aan van Ziggo op het concept wetsvoorstel Versterking Bestrijding Computercriminaliteit. Ziggo is een landelijke aanbieder van media- en communicatiediensten. Ziggo bedient circa 3,2 miljoen huishoudens, 1,5 miljoen breedband internetklanten, 1,6 miljoen afnemers van digitale televisie en 1 miljoen telefonieabonnees. Het verzorgingsgebied - met sterke regionale bases - strekt zich uit over heel Nederland. Gezien de bovenstaande activiteiten acht Ziggo het opportuun om te reageren, aangezien het voorgestelde concept wetsvoorstel directe consequenties heeft voor de uitoefening van haar activiteiten.

Op 15 september jongstleden zond reeds een aanzienlijk aantal hoogleraren, bloggers en maatschappelijke organisaties een brief aan de Minister van Justitie over het concept wetsvoorstel. Daarnaast heeft ook een aantal branche organisaties, waaronder het Nederlands Uitgeversverbond (NUV), ICT Office en NLkabel, gereageerd op de consultatie. Ziggo kan zich vinden in de meeste van de daarin aangevoerde argumenten.

Introductie

Ziggo stelt het zeer op prijs dat zij door het Ministerie van Justitie in de gelegenheid wordt gesteld om te reageren op het concept wetsvoorstel. Alvorens tot een inhoudelijke beoordeling van het concept wetsvoorstel over te gaan, wil Ziggo graag het volgende opmerken. Ten eerste wekt het verbazing dat een zo vergaand wetsvoorstel door een demissionair kabinet aan de markt ter consultatie wordt voorgelegd. Het mandaat van een demissionair kabinet is normaliter immers beperkt tot continuering van bestaand beleid; invoering van dit wetsvoorstel betekent echter dat nieuw beleid wordt geïnitieerd.

Daarnaast is het teleurstellend te moeten constateren dat dit concept wetsvoorstel niet eerst in het Platform Internetveiligheid is besproken. Dit Platform is juist opgericht om de samenwerking tussen het Ministerie van Justitie en marktpartijen te faciliteren. Het feit dat dit concept wetsvoorstel niet eerst is geagendeerd in het Platform Internetveiligheid is een gemiste kans.

Zelfstandige bevoegdheid voor de Officier van Justitie

De voor Ziggo meest in het oog springende bepaling in het concept wetsvoorstel is de bepaling dat een Officier van Justitie zonder schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris van een Internet Service Provider (ISP) kan vorderen gegevens ontoegankelijk te maken, i.c. het offline halen van een website of het onbereikbaar maken van een website (nieuw artikel 125p en 125q Wetboek van Strafvordering). Het Openbaar Ministerie zou hierdoor zonder tussenkomst van een rechter websites en diensten kunnen blokkeren. De huidige wet voorziet juist in het systeem dat Ziggo niet aansprakelijk is en dat de onafhankelijke rechter, voor zover is voldaan aan een aantal strikte eisen, een bevel kan geven. Dit systeem voorziet in de noodzakelijke checks en balances en beschermt de dienstenaanbieder tegen aansprakelijkheden en andere risico's. Er is geen noodzaak om dit uitgangspunt te verlaten en in de toelichting wordt deze noodzaak ook niet onderbouwd. Wetenschappers van de Universiteit van Tilburg adviseerden in 2007 in een rapport over de herziening van deze wetsbepalingen ook al dat de rechterlijke toetsing moet worden gehandhaafd, juist om de vrijheid van meningsuiting te waarborgen.¹

¹ M.H.M. Schellekens, E.J. Koops & W.G. Teepe, *Wat niet weg is, is gezien*, Universiteit van Tilburg 2007.

De voorgestelde bevoegdheid om informatie ontoegankelijk te maken is zeer breed geformuleerd, zeker nu wordt voorgesteld om de reikwijdte uit te breiden naar "aanbieders van een communicatiedienst". Daarbij is relevant dat ook bij de "snelle" civiele procedures die reeds bestaan en waarnaar in de toelichting wordt verwezen (p. 22-23), een gebod slechts door een rechter kan worden opgelegd. Het verbaast Ziggo dat in de toelichting wordt verwezen naar deze bestaande effectieve snelle civiele procedures - met voorafgaande rechterlijke toetsing - als rechtvaardiging voor het laten vervallen van die voorafgaande toetsing in het strafrecht.

Het optreden van de Officier van Justitie tegen een individuele ISP kan ook het gelijke speelveld in negatieve zin beïnvloeden. Indien een dergelijk optreden zich gemakshalve in eerste instantie richt tot één ISP, of een beperkt aantal daarvan, wordt het gelijke speelveld verstoord. De desbetreffende ISP heeft dan onmiddellijk het concurrentienadeel van een dienstenaanbieder met een gemankeerd aanbod ten opzichte van haar concurrenten. Indien de Officier van Justitie het bevel geeft om bepaalde gegevens ontoegankelijk te maken, dient dit te allen tijde voor alle ISPs te gelden.

In haar reactie op de reeds eerder aangehaalde brief van 15 september jongstleden, heeft het Ministerie aangegeven een rechterlijke toetsing achteraf net zo waardevol te achten als een voorafgaande toetsing.² Ziggo onderschrijft die mening niet, immers bij een (achteraf) onterechte vordering kunnen voor een ISP allerlei ongewenste civiele gevolgen (zijn) ontstaan die door het ongedaan maken van het ontoegankelijk maken van de website niet komen te vervallen. Daarnaast is de toezegging van het Openbaar Ministerie om terughoudend met deze bevoegdheden om te gaan, en de in de toelichting van het voorstel genoemde noodzaak van een gespecialiseerde groep Officieren van Justitie die van deze nieuw verworven onafhankelijkheid van de rechterlijke macht gebruik zullen maken, onvoldoende garantie voor een evenwichtig gebruik. Indien het Openbaar Ministerie om haar moverende redenen afwijkt van deze uitgangspunten dan is er bij het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke toetsing geen effectief regres.

Tevens is Ziggo van mening dat de communicatievrijheid op het internet niet gediend is bij een toetsing achteraf die een onbestemde periode van rechtsonzekerheid en beperking van informatiestromen met zich mee brengt. Risico's op beperking van het vrije internetverkeer zijn groot; het schrappen van de voorafgaande toetsing door een rechter-commissaris is een vergaande, niet noodzakelijke inperking van de vrijheid van meningsuiting. Dit is niet alleen vanuit maatschappelijk oogpunt onwenselijk, maar dreigt ook de vooraanstaande positie van Nederland op het gebied van Internet en breedband te ondermijnen.

Deze nadelen wegen geenszins op tegen het beperkte voordeel van snelheid van handelen voor het Openbaar Ministerie, temeer daar het wetsvoorstel volgens de toelichting de bedoeling heeft de strafrechtelijke mogelijkheden om strafbare content effectief en doelmatig van het internet te verwijderen, te versterken (pagina 1 toelichting). Het ontoegankelijk maken van een website is echter niet het *verwijderen* van strafbare content, het is het ontoegankelijk maken van informatie via één toegangsroute, daar waar de rest van het internetverkeersnet nog openstaat.

NTD-gedragscode

In het concept wetsvoorstel gesteld dat (citaat toelichting, pagina 4): *"In die gevallen waarin de NTD-gedragscode niet afdoende is voor de verwijdering van de gegevens, kan de officier van*

² Justitie: geen sprake van overheidsensuur op internet, Tweakersnet, d.d. 16 september 2010.
<http://tweakers.net/nieuws/69689/justitie-geen-sprake-van-overheidsensuur-op-internet.html>

justitie gebruik maken van de bevoegdheid." En (citaat toelichting, pagina 4) "(...) de voorgestelde regeling, evenals de bestaande regeling (.....) bedoeld voor de gevallen waarin de zelfregulering binnen de bedrijfstak tekort schiet."

Marktpartijen hebben in verband met de evaluatie van de NTD-gedragscode de organisatie ECP EPN verzocht een werkgroep op te zetten waarin wordt gewerkt aan specifieke afspraken omtrent de gedragscode. Tot op heden is deze werkgroep in de afgelopen jaren een aantal malen samengekomen, waarbij ook het Ministerie van Justitie aanwezig was. Uit deze werkgroep is nooit naar voren gekomen dat de NTD-gedragscode niet voldeed of aangepast moest worden.

Tenslotte is bij de invoering van de NTD-gedragscode gesteld dat deze gedragscode geen nieuwe wettelijke verplichtingen schept en bedoeld was om partijen te helpen om binnen de bestaande wettelijke kaders te opereren (NTD-gedragscode, p. 4). In het concept wetsvoorstel wordt deze gedragscode nu echter juist aangegrepen om de wijziging in dit wetsvoorstel te rechtvaardigen: het voorstel zou bedoeld zijn om de vervolgingsuitsluitingsgrond meer toe te snijden op de gedragscode, zo blijkt uit de toelichting (p. 4 toelichting). Ziggo vindt het niet acceptabel dat de uitbreiding van bevoegdheden gerechtvaardigd wordt met een eerder afgesproken gedragscode, waarmee juist geen uitbreiding van die bevoegdheden was beoogd en waar in eerdere overleggen over dit onderwerp nooit is aangegeven dat de gedragscode niet adequaat zou zijn.

Ontwerp wetsvoorstel strijdig met wetgeving elektronische communicatie

Eind vorig jaar zijn de herziene Europese Richtlijnen Elektronische Communicatie vastgesteld. In de herziene Kaderrichtlijn is in artikel 1, lid 3bis vastgesteld dat (citaat): *"Maatregelen betreffende toegang tot of gebruik van diensten en toepassingen door de eindgebruikers via elektronische communicatienetwerken die fundamentele rechten en vrijheden kunnen beperken, mogen alleen worden opgelegd indien zij passend, evenredig en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (...). Deze maatregelen mogen derhalve alleen worden genomen met inachtneming van het beginsel van het vermoeden van onschuld en het recht op een persoonlijke levenssfeer. Een voorafgaande, eerlijke en onpartijdige procedure wordt gegarandeerd, inclusief het recht van de betrokkene of betrokkenen om te worden gehoord (...)."*³

Artikel 1, lid 3bis uit de Kaderrichtlijn is ook richtinggevend voor het wetsvoorstel implementatie gewijzigd Europees regelgevend kader (NRF) in de Telecommunicatiewet. Zo wordt in het consultatieverslag naar aanleiding van de internetconsultatie die over dit concept wetsvoorstel is georganiseerd, gesteld (citaat): *"Op grond van de richtlijn zijn overheden gehouden om de zorgvuldigheidseisen bij het nemen van maatregelen in acht te nemen."*

Ziggo is van mening dat de in het concept wetsvoorstel geïntroduceerde bevoegdheid van de Officier van Justitie om zonder tussenkomst van de rechter-commissaris gegevens op het Internet ontoegankelijk te maken, strijdig is met de in de Europese Kaderrichtlijn vastgestelde plicht (en door de Nederlandse overheid gesteunde bepaling) om een voorafgaande, eerlijke en onpartijdige procedure te volgen. Vanuit dit perspectief dient het concept wetsvoorstel Versterking Bestrijding Computercriminaliteit te worden aangepast en de huidige voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris te worden gehandhaafd.

³ RICHTLIJN 2009/140/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten.