

Vergaderjaar 1999–2000

26 671

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Telecommunicatiewet in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (computercriminaliteit II)

Nr. 5

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 13 april 2000

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

In artikel I vervallen de onderdelen A, T en U.

Toelichting

1. Inleiding

Bij brief van 1 december 1999 berichtte ik u over de zogenaamde standstill-beschikking die de Europese Commissie op 16 november van het vorig jaar uitvaardigde met betrekking tot het onderhavige wetsvoorstel. In die beschikking stelt de Commissie zich op het standpunt dat de voorgestelde artikelen 53 en 418 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) niet stroken met het in de Europese Unie aanhangige voorstel voor een *Richtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt*. Deze artikelen hebben betrekking op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van tussenpersonen. De beschikking van de Commissie vloeide voort uit de notificatie door de Nederlandse regering van het wetsvoorstel ingevolge de *Richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften* (PbEG L 204, de zogenaamde notificatierichtlijn), zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG (PbEG L 217). Het gevolg van de beschikking is dat een standstill-termijn geldt van twaalf maanden, te rekenen vanaf de datum van de notificatie (artikel 9, vierde lid, van de notificatierichtlijn). Deze termijn wordt zelfs achttien maanden indien de Raad in de tussentijd een gemeenschappelijk standpunt vaststelt over het betrokken voorstel voor een Europese regeling (artikel 9, vijfde lid); dit is bij de ontwerp-Richtlijn elektronische handel inmiddels gebeurd. De Commissie heeft haar standstill-beschikking overigens uitdrukkelijk beperkt tot het onderdeel aansprakelijkheid (de artikelen 53 en 418 Sr); de overige bepalingen van het wetsvoorstel worden daardoor dus niet getroffen.

Zoals ik in mijn brief heb aangegeven betekent de standstill-beschikking van de Commissie dat uw Kamer de voorgestelde artikelen 53 en 418 Sr niet kan aanvaarden zolang de standstill-termijn loopt. De brief is voor de vaste commissie voor Justitie aanleiding geweest om de behandeling van

het (gehele) wetsvoorstel voorlopig op te schorten in afwachting van nader bericht. In het navolgende stel ik u op de hoogte van de laatste stand van zaken. De nota van wijziging strekt ertoe de Tweede Kamer in de gelegenheid te stellen het wetsvoorstel, voor zover betreft de andere onderdelen, te behandelen.

Over het onderwerp «aansprakelijkheid van tussenpersonen op het Internet» deed ik u eerder een notitie toekomen (brief van 7 september 1999, kamerstukken II 1998/99, 25 880, nr. 7).

2. Stand van zaken Richtlijn elektronische handel

Op 29 februari 2000 heeft de Raad van de Europese Unie zijn gemeenschappelijk standpunt inzake de door de Commissie voorgestelde Richtlijn elektronische handel vastgesteld. Dit gemeenschappelijk standpunt is vervolgens voorgelegd aan het Europees Parlement voor de tweede lezing (zie voor de procedure artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap). Het Parlement kan – tenzij het het gemeenschappelijk standpunt onmiddellijk goedkeurt of verwerpt – amendementen voorstellen op het standpunt. De geamendeerde tekst wordt vervolgens toegezonden aan de Raad en de Commissie voor verdere besluitvorming. Definitieve vaststelling van de richtlijn valt zeker niet voor het midden van dit jaar te verwachten.

Het onderdeel «aansprakelijkheid van tussenpersonen» is geregeld in de artikelen 12 tot en met 15 van het richtlijnvoorstel. Deze regeling heeft alleen betrekking op tussenpersonen die een «dienst van de informatiemaatschappij» aanbieden. Kortgezegd gaat het om elektronische tussenpersonen, waarbij in het bijzonder gedacht moet worden aan internet service providers. De richtlijn maakt onderscheid tussen drie typen activiteiten of rollen van elektronische tussenpersonen: *mere conduit* (het «doorgeefluik», artikel 12), *caching* (de min of meer automatische, tijdelijke opslag van informatie afkomstig van de ene klant met het uitsluitende doel de overdracht aan andere klanten te vergemakkelijken, artikel 13) en *hosting* (opslag van informatie ten behoeve van een klant, artikel 14). Bij deze drie activiteiten behoren verschillende aansprakelijkheidsregimes. In geval van hosting bestaat de meeste ruimte voor aansprakelijkheid van de tussenpersoon: deze kan volgens artikel 14 alleen dan niet aansprakelijk worden gehouden voor de op verzoek van een klant opgeslagen informatie, indien kortgezegd de tussenpersoon niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie, dan wel indien hij, zodra hij die kennis wel heeft, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. De tussenpersoon is overigens niet gehouden de informatie die hij opslaat of doorgeeft regelmatig te controleren (artikel 15). Aan de andere kant staat de regeling van artikel 12, die voor het geval van het «loutere doorgeven» van informatie van een klant, of het enkele verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk, iedere aansprakelijkheid van de tussenpersoon voor de doorgegeven informatie uitsluit. Deze uitsluiting geldt naar de letter van de richtlijn zelfs indien de tussenpersoon kennis draagt van het strafbare karakter van de te transporteren gegevens.

3. De artikelen 53 en 418 Sr en de richtlijn

Het in het wetsvoorstel computercriminaliteit II voorgestelde artikel 53 Sr bevat een nadere afbakening van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van tussenpersonen. Onder tussenpersoon wordt verstaan: een persoon die zijn beroep of bedrijf maakt van de openbaarmaking of verspreiding van uitingen in woord, beeld of geluid afkomstig van derden. Artikel 53 bepaalt dat de tussenpersoon niet vervolgd kan worden voor een door zijn tussenkomst gepleegd uitingsdelict, indien hij aan bepaalde voorwaarden voldoet. Deze voorwaarden komen erop neer 1. dat de tussenpersoon

informatie dient te verstrekken waardoor zijn identiteit kan worden achterhaald, 2. dat hij – op aanmaning van justitie – alle informatie dient te verstrekken die redelijkerwijs van hem kan worden gevegd teneinde de dader te achterhalen en 3. dat hij al het redelijke dient te doen ter voorkoming van verdere verspreiding van de betrokken uitingen. Daarnaast bevat het wetsvoorstel een nieuw artikel 418 Sr, dat de tegenhanger is van de aansprakelijkheidsuitsluiting van artikel 53: als de tussenpersoon niet voldoet aan een van de voorwaarden, kan hij voor het opzettelijk openbaar maken of verspreiden van de strafbare uiting worden gestraft. In deze regeling wordt geen onderscheid gemaakt tussen opslag en transport.

De Europese Commissie heeft in haar hierboven aangehaalde standstill-beschikking terecht geconstateerd dat de aansprakelijkheidsregeling van het wetsvoorstel en die van de voorgestelde Richtlijn elektronische handel qua invalshoek en opzet verschillen. Deze verschillen spitsen zich toe op de volgende punten:

- Artikel 53 Sr geldt voor *alle soorten* informatietussenpersonen, waaronder ook de traditionele zoals uitgevers en boekhandels. De richtlijn geldt alleen voor elektronische tussenpersonen.

- Artikel 53 Sr is beperkt tot de aansprakelijkheid wegens betrokkenheid bij verspreiding van *strafbare uitingen* (bijv. racisme, kinderporno). De richtlijn strekt zich uit tot aansprakelijkheid wegens alle soorten strafbare feiten (bijv. ook inbreuk op auteursrecht). Bovendien geeft de richtlijn niet alleen een regeling voor strafrechtelijke aansprakelijkheid maar ook een voor civielrechtelijke aansprakelijkheid.

- De richtlijn sluit in geval van het «loutere doorgeven» van informatie iedere aansprakelijkheid uit. Artikel 53 laat ook ten aanzien van het doorgeven of transporteren van informatie enige ruimte voor aansprakelijkheid van de tussenpersoon (onder de hierboven aangegeven voorwaarden).

- De richtlijn maakt een strikte scheiding tussen enerzijds de aansprakelijkheid van tussenpersonen voor de doorgegeven of opgeslagen informatie en anderzijds verplichtingen die hun kunnen worden opgelegd in verband met de opsporing van de dader of de bewijsgraving ten aanzien van een strafbaar feit. Met dit stelsel strookt bijvoorbeeld niet om het al dan niet gevrijwaard zijn van aansprakelijkheid te koppelen aan de voorwaarde dat de tussenpersoon justitie alle informatie dient te verstrekken die kan leiden tot het vinden van de dader (zie artikel 53, eerste lid, onder b, Sr).

Tijdens de onderhandelingen in de Raad heeft Nederland zich, met een aantal andere lidstaten, ingespannen om enkele wijzigingen in de aansprakelijkheidsregeling aan te brengen die meer ruimte laten voor de specifieke eisen van de strafrechtelijke handhaving. Dit heeft ten dele succes gehad. Zo is met betrekking tot het derde hierboven genoemde punt een overweging in de considerans van de richtlijn opgenomen die de (beperkte) reikwijdte van de aansprakelijkheidsuitsluiting verduidelijkt. Wat de aansprakelijkheidsregeling van de richtlijn precies zal inhouden (wat de strekking en reikwijdte zullen zijn), kan uiteraard pas worden gezegd wanneer de richtlijn definitief is vastgesteld, met inachtneming van eventuele amendementen van het Europees Parlement. Hoe de aansprakelijkheidsregeling ook zal komen te luiden, het is uiterst onwaarschijnlijk dat zij nog zodanig zal worden gewijzigd dat de hierboven genoemde verschillen met de regeling van het wetsvoorstel computercriminaliteit II geheel (of grotendeels) worden opgeheven.

De ontwikkelingen rond de Richtlijn elektronische handel stellen ons, wat het wetsvoorstel computercriminaliteit II betreft, voor de keuze om *ofwel* de in artikel 53 voorgestelde – voor alle soorten informatie-tussenpersonen geldende – aansprakelijkheidsregeling uit te breiden tot aansprakelijkheid voor alle soorten strafbare feiten en tevens zo goed en

zo kwaad als dat kan aan te passen aan de voorwaarden van de richtlijn (zoals die te zijner tijd zal komen te luiden), *ofwel* een aparte regeling te treffen alleen voor elektronische tussenpersonen conform het stelsel van de richtlijn. Alles afwegende ben ik tot de conclusie gekomen dat de laatste optie – het treffen van een aparte regeling voor elektronische tussenpersonen – de voorkeur verdient boven de eerste optie: als we de regeling van artikel 53 Sr zouden proberen om te bouwen aan de hand van de voorwaarden en criteria van de richtlijn, die vooral zijn opgesteld vanuit de optiek van de elektronische dienstverlening, zou het gevaar dreigen dat een onevenwichtige regeling zou ontstaan, met moeilijk te voorzien consequenties voor traditionele informatietussenpersonen zoals uitgeverij en boekhandel. Ik stel daarom voor artikel 53 zoals het is voorgesteld uit het wetsvoorstel te schrappen en te vervangen door een nieuwe aansprakelijkheidsregeling (hetzij in artikel 53 hetzij elders). Dit laatste kan echter pas geschieden zodra de Richtlijn elektronische handel definitief vaststaat. Om de behandeling van het wetsvoorstel niet langer op te houden haal ik thans reeds, bij de onderhavige nota van wijziging, het onderdeel «aansprakelijkheid» (artikel I, onderdelen A, T en U) uit het wetsvoorstel. Zodra de Richtlijn elektronische handel vaststaat zal een apart wetsvoorstel worden voorbereid met een aansprakelijkheidsregeling conform de richtlijn.

De onderhavige wijziging heb ik ook aan de Europese Commissie gemeld. Zij kan op de instemming van de Commissie rekenen. Gelet op de beperkte reikwijdte van de standstill-beschikking – die zoals gezegd alleen betrekking heeft op de artikelen 53 en 418 Sr – staat het de Nederlandse wetgever thans weer vrij om het wetsvoorstel, voor zover betreft het resterende deel, aan te nemen.

Ik ga ervanuit dat met deze nota van wijziging de behandeling van het wetsvoorstel verder doorgang kan vinden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals