

Vergaderjaar 2002–2003

**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. 5**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 10 december 2002

**1. Inleiding**

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het verslag. Wij zijn verheugd over de door verschillende fracties vermelde belangstelling en waardering voor het voorstel van wet en de memorie van toelichting, evenals over het feit dat de doelstellingen van de richtlijn en het voorstel in grote lijnen worden onderschreven.

De leden van de fractie van PvdA vroegen waarom het wetsvoorstel pas op 23 januari 2002 aan de Tweede Kamer is aangeboden terwijl de richtlijn eigenlijk op 17 januari 2002 had moeten zijn omgezet. Zij vroegen bovendien of er door deze vertraagde implementatie consequenties zijn te verwachten en, zo ja, of wellicht ook de Nederlandse Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die door de vertraging is opgelopen. Met de leden van de fractie van de PvdA zijn wij van mening dat er steeds naar moet worden gestreefd om richtlijnen binnen de gestelde termijn te implementeren. De in deze richtlijn gestelde termijn van 18 maanden is echter zeer kort, zeker gelet op de complexiteit en de nieuwigheid van dit onderwerp. Nederland heeft daar ook reeds tijdens de onderhandelingen op gewezen en, met enkele andere lidstaten, gepleit voor een langere implementatietermijn. Dit heeft echter onvoldoende weerklank gevonden. Dat de termijn zeer kort was, blijkt mede uit het feit dat op 17 januari 2002 alleen Duitsland, Oostenrijk en Luxemburg de richtlijn hadden geïmplementeerd.

Het is verheugend dat de leden van de PvdA-fractie van mening zijn dat een uitvoerige en heldere memorie van toelichting is geschreven. Dit was ook noodzakelijk gezien de vele en complexe vragen die het onderwerp en de richtlijn oproepen en die zowel nationaal als internationaal leven. Het spreekt voor zich dat het opstellen van het voorstel en de toelichting daarbij en het consulteren daaromtrent van deskundigen en belangheb-

benden de nodige tijd hebben gekost. Gelet op een en ander is het van belang het verdere implementatietraject zo spoedig mogelijk af te ronden. Het overschrijden van de implementatietermijn kan, evenals dat bij andere implementatievoorstellen het geval is, de volgens het Europese recht gebruikelijke gevolgen hebben. De in dit verband belangrijkste lijkt te zijn dat de nationale rechter nationale regelgeving die in strijd is met direct werkende bepalingen van de richtlijn buiten toepassing moet laten. Aangezien de richtlijn inzake de elektronische handel vooral strekt tot het bieden van rechtszekerheid in verband met een vermeend ontbreken van toepasselijke regelgeving, valt niet te verwachten dat genoemde strijdigheid met bestaande nationale regelgeving in veel gevallen aan de orde zal zijn. Een ander gebruikelijk gevolg van het overschrijden van de implementatietermijn is naar Europees recht inderdaad dat in bepaalde gevallen de lidstaat verplicht kan zijn de schade te vergoeden die particulieren lijden door het niet tijdig implementeren. Gelet op de voorwaarden die daarvoor in het concrete geval moeten zijn vervuld, vallen ook op dit punt ingrijpende gevolgen echter niet te verwachten.

Wij onderschrijven hetgeen de GroenLinks-fractie in de inleiding van het verslag stelt, namelijk dat de vraag naar het op de overeenkomst toepasselijke recht en die naar de rechtsmacht van de rechter van groot belang zijn, en dat daarbij ook van betekenis is dat contractspartijen soms niet gelijkwaardig aan elkaar zijn. Het is juist dat de rechtszekerheid en de bescherming van het vertrouwen van consumenten richtinggevend moeten zijn bij de opstelling van regels met betrekking tot het elektronische handelsverkeer. Onder 5. Harmonisatie en coördinatie wordt hierop nader ingegaan.

## **2. Nationale wetgeving voor de informatiemaatschappij**

De leden van de fractie van de PvdA gaven aan dat zij op termijn behoefte hebben aan een overzichtsnotitie waarin helder alle aspecten en verbanden van de tot stand gebrachte regelgeving op dit terrein worden beschreven. Zij vroegen de regering of zij deze notitie, waarbij ook aandacht zou moeten worden besteed aan de wijze waarop andere lidstaten van de Europese Unie de richtlijnen hebben geïmplementeerd, wil toezeggen.

Wij hebben begrip voor de behoefte van de leden van de fractie van de PvdA aan een helder overzicht. Daartoe is in de memorie van toelichting ook reeds een overzicht opgenomen waar de Nederlandse wet- en regelgeving, al dan niet ter implementatie van andere EG-regelgeving, een wijziging heeft of zal ondergaan die samenhangt met dit wetsvoorstel. Daarnaast is ten behoeve van het Midden- en Kleinbedrijf (MKB) door het Electronic Commerce Platform Nederland (ECP.NL) een zogenaamd stroomschema opgesteld waarin schematisch de hoofdlijnen van de in de diverse wetsvoorstellen op dit terrein neergelegde regels, alsmede de daaruit voor burger en bedrijfsleven voortvloeiende rechten en verplichtingen staan opgenomen en waarin derhalve ook de samenhang tussen de verschillende wetsvoorstellen tot uitdrukking komt. Dit stroomschema is opgenomen in de publicatie «Nederland gaat digitaal: Netjes volgens het boekje, de spelregels voor elektronisch zaken doen». Zo wordt daarin aandacht besteed aan de inhoud van dit voorstel, aan de regelgeving inzake verkoop op afstand, aan het wetsvoorstel elektronische handtekeningen (27 743), alsmede de wet bescherming persoonsgegevens. Bovendien is van de meeste van deze wetsvoorstellen afzonderlijk nog een zogenaamd factsheet te verkrijgen (schriftelijk en via Internet), waarin doel en inhoud van de desbetreffende regeling uiteen worden gezet. Naar onze mening is daarmee voor dit moment het redelijkerwijs mogelijke en zinvolle op dit punt gedaan. Zoals eerder aangegeven en ook door de Raad van State terecht gesuggereerd, ligt het in de bedoeling om, zodra

(ook internationaal) een tijdelijk rustpunt op dit vlak is ingetreden, op meer fundamentele wijze dan voortvloeit uit de implementatie van de recente Europese regelgeving op dit gebied, te bezien in hoeverre het nodig en wenselijk is het Nederlands privaatrecht beter geschikt te maken voor het elektronisch rechtsverkeer. Ter gelegenheid daarvan zal het nodig zijn inzicht te hebben in de totaliteit van gevolgen van de op dit gebied reeds tot stand gebrachte (Europese en nationale) regelgeving, alsmede in de wisselwerking tussen de verschillende onderdelen daarvan. Het ligt dan ook het meest voor de hand dit inzicht bij die gelegenheid te verschaffen en het voornemen bestaat dat ook daadwerkelijk te doen. Een punt van zorg is voor de leden van de PvdA-fractie de bescherming van het betalingsverkeer via de digitale snelweg. Deze leden verzochten de regering een nadere beschouwing te wijden aan de vraag in hoeverre is gegarandeerd dat consumenten veilig elektronische betalingen kunnen verrichten voor diensten van de informatiemaatschappij. Tevens wilden deze leden graag weten hoe de verhouding is van de bescherming van het elektronisch betalingsverkeer tot het voorstel en welke andere regelgeving op het elektronische betalingsverkeer van toepassing is.

In de nota «Betalingsverkeer: de markt voor girale betaalmiddelen» (Kamerstukken II 2000–2001, nr. 2) is geconstateerd dat het Nederlandse betalingsverkeer veilig is. Ten aanzien van de veiligheid van het betalen via Internet is reeds een breed scala aan cryptografische en technische voorzieningen beschikbaar om berichtenverkeer adequaat te beveiligen. In de nota «Betalingsverkeer» is toegezegd dat de minister van Financiën nog dit jaar de Tweede Kamer separaat zal informeren over de veiligheid van betalen op Internet en over eventuele aanvullende beleidsactiviteiten ter zake. Hierbij zal de positie van de consument een specifiek aandachtspunt zijn. Verder voert het ministerie van Economische Zaken momenteel een inventarisatie uit naar het gebruik van elektronische betaalmiddelen, waarbij de aandacht meer gericht is op de efficiëntie van deze middelen en diens gevolge op hun invloed op de concurrentiekracht van het Nederlandse bedrijfsleven. Indien hiertoe aanleiding is, zal ook de minister van Economische Zaken de Tweede Kamer informeren, dan wel zullen de resultaten van de inventarisatie vermeld worden in de brief van de minister van Financiën.

De richtlijn inzake elektronische handel bevat geen specifieke bepalingen met betrekking tot het betalen via Internet of de bescherming van het elektronisch betalingsverkeer en deze zijn dan ook evenmin in dit voorstel opgenomen. Gelet op de conclusies van de nota «Betalingsverkeer» lijkt het huidige regelgevende kader vooralsnog afdoende. Indien de nadere analyse naar de veiligheid van het betalen via Internet hiertoe aanleiding geeft, zal in de genoemde brief van de minister van Financiën nader worden ingegaan op het regelgevende kader ter zake.

In internationaal verband kan worden gewezen op het Kaderbesluit van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de bestrijding van fraude en vervalsing in verband met andere betaalmiddelen dan contanten (Pb. L 149 van 2 juni 2001). Het kaderbesluit verplicht tot strafbaarstelling van drie complexen van gedragingen: ten eerste, het vervalsen van en frauderen met (fysieke) niet-contante betaalmiddelen, waaronder vallen alle soorten betaal- en waardekaarten (zoals creditcards), cheques en wissels; ten tweede het beïnvloeden van elektronisch dataverkeer met betrekking tot betalingen; ten derde het verwerven, in voorraad hebben etc. van instrumenten, voorwerpen, computerprogramma's etc. die in het bijzonder geschikt zijn voor het vervalsen of frauderen. Het kaderbesluit moet op 2 juni 2003 zijn geïmplementeerd.

Ook de leden van de fractie van de VVD signaleerden dat als gevolg van de vele initiatieven op het terrein van informatietechnologie en recht de overzichtelijkheid van het geheel daarvan in het gedrang komt en dat in voorkomende gevallen verschillende regelingen naast elkaar van toepas-

sing kunnen zijn. Zij vroegen daarom op welke wijze de regering deze onduidelijkheid zal wegnemen.

Ten aanzien van de wenselijkheid van het hebben van een overzicht over de verschillende op dit gebied van toepassing zijnde regelingen en de met het oog daarop door de regering ondernomen en nog te ondernemen initiatieven, verwijzen wij naar hetgeen daaromtrent hierboven naar aanleiding van een soortgelijke vraag van de leden van de PvdA-fractie is opgemerkt. Voor wat betreft de specifieke vraag van de leden van de VVD-fractie moet onder ogen worden gezien dat de hier bedoelde onduidelijkheid voor een belangrijk deel het gevolg is van overlappende Europese regelgeving. De mogelijkheden van de regering om deze onduidelijkheid weg te nemen zijn daardoor zeer beperkt. In het bijzonder ligt het niet in het vermogen van de Nederlandse regering om het toepassingsgebied van bedoelde regelingen te wijzigen. Hooguit zou in Europees verband voor een heroverweging daarvan kunnen worden geijverd. Wat de regering zich derhalve ten doel heeft gesteld, is om binnen de grenzen van een correcte implementatie van de afzonderlijke Europese regelingen, de bedoelde onduidelijkheid en onoverzichtelijkheid zo beperkt mogelijk te doen zijn. Daarbij kan een adequate voorlichting aan bedrijven en andere belanghebbenden van groot belang zijn. Ter gelegenheid van dit implementatievoorstel wordt daaraan door de regering dan ook terdege aandacht besteed.

De leden van de fractie van het CDA vroegen in hoeverre op Europees niveau wordt gesproken over de voorgenomen uitbreiding door de regering van het juridisch kader op nationaal niveau, in het bijzonder in de vorm van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke wetgeving.

De leden van de fractie van het CDA hebben terecht uit de memorie van toelichting afgeleid dat de afgelopen periode, en voor een belangrijk deel ook nu nog, vele initiatieven, zowel nationaal als internationaal, in gang zijn gezet die moeten leiden tot een verdere uitbouw van het juridisch kader voor het elektronisch rechtsverkeer. In de memorie van toelichting is hiervan onder 3 en 4 een uitgebreid overzicht gegeven. Voor het specifieke gebied van de elektronische handel moet daarbij overigens primair aan het privaatrecht worden gedacht. In meer brede zin lopen nationaal verscheidene projecten op het gebied van het strafrecht en het bestuursrecht.

### **3. Wijze van implementeren van de richtlijn en voortschrijdende technologische ontwikkelingen**

De leden van de fractie van de VVD wezen erop dat implementatie van de bestaande Europese regelgeving niet bewerkstelligt dat het gehele privaatrecht is aangepast voor toepassing in een elektronische omgeving. Deze leden kunnen zich voorstellen dat dit voor de praktijk problemen kan opleveren. Zij vroegen daarom hoe de resterende knelpunten zullen worden weggenomen en wanneer deze operatie zal zijn voltooid.

Zoals in de memorie van toelichting (onder 4) is aangegeven, bestrijkt de richtlijn inzake elektronische handel en derhalve ook het onderhavige voorstel, inderdaad niet alle aspecten van het vermogensrechtelijk elektronisch rechtsverkeer. Dit komt in het bijzonder doordat daarin de juridische gelijkstelling van de elektronische vorm met een geschrift slechts op het niveau van de (verbintenisscheppende) overeenkomst wordt geregeld. Voor een werkelijke gelijkstelling in het vermogensrecht zou het echter nodig zijn de materie op een algemener niveau, in het bijzonder dat van de rechtshandeling, te regelen en daarbij tevens andere mogelijk belemmerende (vorm)vereisten dan de eis van schriftelijkheid in de beschouwing te betrekken. Hierboven is aangegeven dat het de bedoeling is het privaatrecht zoveel als – mede in het licht van technologische ontwikkelingen bezien – mogelijk is, geschikt te doen zijn voor het elektronisch

rechtsverkeer. Daarbij zal eveneens kunnen worden betrokken de vraag of bedoelde gelijkstelling ook ten aanzien van de buiten het vermogensrecht geregelde rechtshandelingen of rechtsbetrekkingen wenselijk en mogelijk is, waarbij in het bijzonder valt te denken aan de Boeken 2 en 8 van het Burgerlijk Wetboek. Tevens kan daarbij worden bezien in hoeverre kan worden aangesloten bij de eenvormige regelingen van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) op dit gebied, die de afgelopen jaren tot stand zijn gekomen, in het bijzonder de Model Law on Electronic Commerce van 1996 en de Model Law on Electronic Signatures van 2001. Een en ander is ook in lijn met de door de Raad van State gedane suggestie de consistentie en de volledigheid van alle totstandgekomen regelingen op dit vlak te bezien. De Raad tekende daarbij aan dat dit zou kunnen gebeuren op een moment waarop een tijdelijk rustpunt in de totstandkoming van Europese regelgeving en implementatiewetgeving zou optreden, naar valt aan te nemen vanuit de gedachte dat een inventarisatie als waarop wordt gedoeld weinig zinvol is indien het terrein nog volop in beweging is. Met inachtneming van dit laatste zal het hierboven genoemde voornemen echter zo spoedig mogelijk ter hand worden genomen.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of ook andere lidstaten bij de implementatie van de richtlijn inzake elektronische handel gebruik maken van technologieonafhankelijke formuleringen. Tevens vroegen zij welke waarborgen er zijn dat de bepalingen waarmee de richtlijn in de Nederlandse wetgeving wordt geïmplementeerd niet afwijken van de bepalingen zoals deze zijn neergelegd in de richtlijn.

Zoals de leden van de CDA-fractie terecht aangeven, moet voorop worden gesteld dat lidstaten weliswaar de materiële inhoud van richtlijnen moeten incorporeren in hun nationale recht, maar dat de wijze waarop zij dit doen aan hen zelf is, waarbij noch de structuur, noch de terminologie of formulering van de richtlijn dwingend is voorgeschreven. Dit is ook nodig om de lidstaten, met wetgeving die qua structuur, terminologie en inhoud uiteenloopt, alle in staat te stellen tot een behoorlijke implementatie.

Uiteraard is het wel zo, dat de kans dat de rechter achteraf tot de conclusie zal komen dat de implementatiewetgeving tot dezelfde rechtsgevolgen leidt als uit de richtlijn volgen, groter wordt naarmate de terminologie en formulering van het implementatievoorstel dichter blijft bij die van de richtlijn. Er is dan ook voor gekozen de terminologie en formuleringen van het voorstel nauw te laten aansluiten bij die van de richtlijn, hetgeen in dit verband de best mogelijke waarborg is.

Technologieonafhankelijke regelgeving grijpt zoveel mogelijk aan op de (juridische) beginselen die de ratio achter de regelgeving vormen, in plaats van op het gebruikte medium. Anders gezegd, het rechtsgevolg dat een telefonisch gesloten overeenkomst de daarbij betrokken partijen bindt, vindt zijn oorsprong in het in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde privaatrechtelijke beginsel dat het gegeven woord bindt en niet in regulering van het gebruik van de telefoon. Technologieonafhankelijke formuleringen hebben bij regulering van een zich snel ontwikkelend terrein het grote voordeel dat zij tot langer «houdbare» wetgeving leiden, hetgeen een element van bestendigheid geeft. Het is overigens niet zo, mocht die gedachte bij de leden van de fractie van het CDA zijn gerezen, dat de richtlijn in het algemeen technologieafhankelijke formuleringen kent en in het implementatievoorstel desalniettemin gekozen is voor technologieonafhankelijke formuleringen. Ook de richtlijn is in belangrijke mate technologieonafhankelijk geformuleerd en het voorstel sluit daarbij eenvoudigweg aan. Van discrepanties tussen de richtlijn en het voorstel om deze reden is dus eveneens geen sprake. Om de hierboven genoemde redenen ligt het voor de hand dat ook andere lidstaten nauw zullen aansluiten bij de richtlijn en derhalve in zoverre ook technologieonafhankelijke formuleringen zullen gebruiken. Volstrekte

zekerheid daarover bestaat echter niet, temeer daar voor zover bekend op dit moment nog niet alle lidstaten hun implementatiewetgeving geheel hebben afgerond.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen naar de mening van de regering over het voorstel van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak om een inleidend artikel in het wetsvoorstel op te nemen met daarin opgenomen de verklaringen van de technische begrippen en termen.

Hoewel wij begrip hebben voor het feit dat de in het voorstel geregelde materie in belangrijke mate nieuw is en derhalve de begrippen niet geheel aansluiten bij het gebruikelijk privaatrechtelijk begrippenkader, zien wij niet goed in welke andere in het voorstel gebruikte term dan het door de Vereniging aangehaalde voorbeeld van «digitale compressie» als een voor de gebruiker onduidelijke technische term zou kunnen worden aangeduid. Ook afgezien hiervan echter hebben wij bedenkingen tegen dit voorstel. Het gevaar van een wettelijke omschrijving als door de Vereniging voorgesteld, is immers dat daardoor de suggestie wordt gewekt als zou de betekenis (en daarmee de reikwijdte) van die term daarmee voor het Nederlandse recht zijn vastgelegd. Juist het voorbeeld van «digitale compressie» geeft al aan waarom dit een gevaarlijke suggestie zou zijn. Deze term is immers letterlijk ontleend aan Europese regelgeving, zodat het niet aan de Nederlandse wetgever is om bij wet de betekenis daarvan vast te leggen. De vaststelling van de betekenis van in de Europese regelgeving neergelegde termen zal in laatste instantie door het Europese Hof moeten plaatsvinden.

#### **4. Handhaving**

In verband met het feit dat in de memorie van toelichting is aangegeven dat op het punt van de handhaving van de in het voorstel vervatte bepalingen zoveel mogelijk is aangesloten bij reeds bestaande mogelijkheden op dit vlak, in het bijzonder op zelfregulering gebaseerde mechanismen van klachtenbehandeling, bemiddeling, en geschillenbeslechting, vroegen de leden van de PvdA-fractie een aantal voorbeelden daarvan te geven en daarbij aan te geven op welke wijze deze functioneren.

Nederland kent grofweg drie verschillende mechanismen van alternatieve geschillenbeslechting: zgn. mediation, bindend advies en arbitrage. In het geval van mediation staat de mediator (onafhankelijke conflictbemiddelaar) als het ware tussen de partijen en probeert deze tot elkaar te brengen om zelf tot een gezamenlijke oplossing van het geschil te kunnen komen. Mediation is op vele terreinen tot ontwikkeling gekomen en wordt steeds meer gebruikt, bijvoorbeeld bij arbeidsconflicten, in de gezondheidszorg, bij huurgeschillen enzovoort. De mediator doet geen bindende uitspraak, maar laat de partijen zelf bepalen hoe de oplossing eruit zal zien. Dit in tegenstelling tot arbitrage of bindend advies door een geschillencommissie waar de oplossing door de arbiter of bindend adviseur wordt bepaald. Een door mediation verkregen oplossing van een geschil kan daardoor in de praktijk rekenen op draagvlak bij alle bij het geschil betrokken partijen.

Sinds 1995 bestaat de stichting Nederlands Mediation Instituut (NMI). Het fungeert als onafhankelijke koepelorganisatie voor mediation in Nederland. Het NMI heeft het doel om mediation een structurele plaats en functie te geven binnen de maatschappij en om de kwaliteit van mediation en mediators te garanderen. Het treedt niet zelf op als aanbieder van mediation.

In het geval van bindend advies spreken partijen af dat een (eventueel) geschil zal worden voorgelegd aan een derde, wiens advies bindend zal zijn voor alle partijen. Omdat het hier om een (rechtsgeldige) overeenkomst gaat, kan daarvan nakoming worden gevorderd. Doorgaans zijn

geschillencommissies gebaseerd op een dergelijke overeenkomst tot het inwinnen van bindend advies. Een geschillencommissie kan ontstaan wanneer voldoende bedrijven in een bepaalde branche zich aansluiten bij een overkoepelende brancheorganisatie die ook een geschillencommissie vormt of heeft. Deze geschillencommissies zijn institutionele bindend-advies colleges, die doorgaans geschillen behandelen tussen professionele aanbieders en consumenten. Geschillencommissies staan onder toezicht van de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC). De SGC heeft tot doel het beslechten van geschillen die voortvloeien uit klachten van consumenten over door ondernemers geleverde goederen en verrichte diensten. Dit gebeurt door het oprichten en instandhouden van verscheidene geschillencommissies. Er zijn vele commissies actief op verschillende terreinen, zoals de geschillencommissies Reizen, Woninginrichting en Bankzaken. De brancheorganisatie garandeert dat de bedrijven die daarbij zijn aangesloten, zich houden aan de beslissing van de geschillencommissie. Dit houdt doorgaans in dat de brancheorganisatie de verplichting die de geschillencommissie één van haar leden bij de uitspraak oplegt, overneemt wanneer dat lid die verplichting niet vrijwillig nakomt en evenmin het bindend advies binnen twee maanden na verzending ter toetsing aan de gewone rechter voorlegt. Dankzij deze garantie van nakoming is de tenuitvoerlegging van de uitspraken van de geschillencommissies in de praktijk effectief gewaarborgd.

Arbitrage is een in de artikelen 1020–1076 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde vorm van geschillenbeslechting die de partijen de mogelijkheid biedt zelf de personen aan te wijzen die bevoegd zijn over een geschil een bindende uitspraak te doen. De arbitrageprocedure is in vergelijking met de procedure voor de gewone rechter in overwegende mate vormvrij. Partijen kunnen overheden, bedrijven en particulieren zijn. Arbitrage is slechts voor vermogensrechtelijke geschillen geschikt. Een arbitraal vonnis is bindend en er staat slechts hoger beroep tegen open als de partijen deze mogelijkheid zijn overeengekomen. Een voorbeeld van arbitrage in dit verband vormt de beslechting van geschillen over de toelaatbaarheid van reclame-uitingen. De Reclame Code Commissie maakt deel uit van de Stichting Reclame Code, een samenwerkingsverband van adverteerders, communicatieadviesbureaus, diverse media en de Consumentenbond. De Stichting Reclame Code heeft tot doel te waarborgen dat op verantwoorde wijze reclame wordt gemaakt. Om dit doel te bereiken zijn regels opgesteld waaraan reclame-uitingen moeten voldoen: de Nederlandse Reclame Code. De Reclame Code Commissie beoordeelt of adverteerders en anderen die verantwoordelijk zijn voor het maken van reclame, zich aan deze Reclame Code hebben gehouden. Iedereen die meent dat reclame daarmee in strijd is, kan bij de Commissie schriftelijk of per e-mail een klacht indienen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen nader in te gaan op de in het voorgestelde artikel 3:15f, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek genoemde op te richten rechtspersoon. In het bijzonder vroegen deze leden zich, in verband met het in artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek geregelde collectief actierecht, af wat de verhouding is tussen deze rechtspersoon en andere rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid die volgens hun statuten de belangen van consumenten in het kader van de dienstverlening van de informatiemaatschappij behartigen.

Zoals ook in de memorie van toelichting (onder 6.) is aangegeven, staat in verband met de aard van deze materie, afgezien van de hierboven reeds aan de orde gekomen bestaande, buitengerechtelijke mogelijkheden, de privaatrechtelijke handhaving in het voorstel voorop. Ten aanzien van de meest algemene informatieverplichtingen echter is onder ogen gezien dat deze zodanig van aard zijn dat van een uitsluitend privaatrechtelijke hand-

having in redelijkheid niet steeds een afdoende naleving kan worden verwacht. In de memorie van toelichting is omtrent de handhaving van deze informatieverplichtingen aangegeven dat één van de in dit verband voorziene mogelijkheden bestaat in handhaving door de hier bedoelde rechtspersoon op basis van (overeenkomstige toepassing van) artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek. Het lag in de bedoeling de opzet van die rechtspersoon vorm te geven in overleg met en met participatie van een representatieve groep maatschappelijk en economisch belanghebbende organisaties, waarbij tevens zou worden bezien of het wenselijk is dat van de zijde van de overheid in de rechtspersoon zou worden geparticipeerd. De achtergrond hiervan was vooral dat de regering, gelet op de relatieve nieuwheid van deze gecompliceerde materie en de technische aspecten die daarbij in de praktijk aan de orde kunnen zijn, grote voordelen zag in een handhavingssystematiek waarbij een belangrijke rol zou zijn weggelegd voor de belangrijkste maatschappelijke en economische spelers in de markt. Een en ander is op dat moment bewust in tamelijk algemene bewoordingen gesteld, aangezien de besprekingen aangaande de voor een dergelijke oplossing noodzakelijke medewerking van bedoelde organisaties op dat moment nog werden gevoerd. Inmiddels is echter gebleken dat enkele sleutelorganisaties in dit verband niet bereid zijn om in een dergelijke rechtspersoon te participeren, omdat zij van mening zijn dat dit zich niet verdraagt met de rol die zij als behartiger van de belangen van hun respectievelijke leden- of doelgroepen beogen te vervullen. Daarmee is vast komen te staan dat voldoende draagvlak voor een dergelijke, dicht bij de markt staande oplossing bij de bij elektronische handel meest betrokken organisaties ontbreekt. Van de beoogde aanwijzing van genoemde rechtspersoon wordt dan ook vooralsnog afgezien en de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting een behoorlijke naleving van de daarin vervatte regels te waarborgen, zal voor deze bepalingen voornamelijk worden vormgegeven door de aanvullende werking van strafrechtelijke sanctieering, gebaseerd op de in het voorstel voorziene wijziging van de Wet op de economische delicten. In verband met deze gewijzigde opzet wordt bij nota van wijziging artikel 15f lid 3 van het Burgerlijk Wetboek aldus gewijzigd dat de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst/Economische Controledienst (FIOD/ECD) zal worden belast met de strafrechtelijke handhaving van bedoelde bepalingen van het voorstel. In overleg met deze dienst zal deze handhavingstaak worden vormgegeven, waarbij enerzijds de noodzaak bestaat een behoorlijke naleving van de bepalingen van de richtlijn te waarborgen, en anderzijds, gelet op de aard van de hier aan de orde zijnde normen, van belang is daadwerkelijke opsporings- en vervolgingsactiviteiten te beperken tot sprekende gevallen. Het voornemen bestaat deze nadere invulling tot stand te brengen door samenwerking te zoeken met het in voorbereiding zijnde meldpunt E-fraude. Dit meldpunt is een initiatief van het Nationaal Platform Criminaliteitsbeheersing en zal worden beheerd door het Korps Landelijke Politiediensten, in samenwerking met het Openbaar Ministerie. In de praktijk zal dit meldpunt naar verwachting kunnen fungeren als een aanvoerlijn en «zeef» voor de FIOD/ECD, zodanig dat deze dienst de gelet op zijn taakstelling relevante gevallen krijgt aangeleverd. Tevens zal op de internetsite van het door ECP.NL te onderhouden contactpunt voor de e-commerce richtlijn (art. 3:15f lid 1 BW; [www.e-commercerichtlijn.nl](http://www.e-commercerichtlijn.nl)) een zogenaamde «link» worden aangebracht naar genoemd meldpunt, waardoor aanbieders en afnemers van diensten van de informatiemaatschappij daartoe eenvoudig toegang zullen hebben. Overigens wordt er vanuit gegaan dat in de eerste periode na de inwerkingtreding van het voorstel het eventueel niet naleven van de informatieverplichtingen veeleer op onkunde en gebrek aan kennis bij aanbieders zal zijn terug te voeren dan op onwil zich aan de gestelde regels te houden. In die eerste fase ligt strafrechtelijke handhaving door FIOD/ECD, hetgeen immers kan worden aangemerkt als ultimum remedium voor sprekende gevallen, dan ook niet



voor de hand. Voor de periode daarna echter is het om de eerder aangegeven redenen wenselijk de mogelijkheid van daadwerkelijke opsporing en vervolging voor dergelijke gevallen ter beschikking te hebben. Hoewel door een en ander de relevantie aan de vragen van genoemde leden is komen te ontvallen, wordt voor alle duidelijkheid nog opgemerkt dat het geenszins de bedoeling van de in de memorie van toelichting geschetste oplossing was, andere rechtspersonen die binnen de grenzen van de regeling van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek op zouden kunnen treden, daarvan te weerhouden of in dit opzicht enige mogelijkheid te ontnemen.

## 5. Harmonisatie en coördinatie

De leden van de fractie van de PvdA verwezen naar commentaren die na de indiening van het wetsvoorstel zijn ontvangen van VNO-NCW en de Vereniging van Banken en waaruit blijkt dat er bij het bedrijfsleven onduidelijkheid bestaat over implementatie van het zogenaamde «country-of-origin»-principe of oorsprongslandbeginsel. Er zou verschil bestaan tussen de reikwijdte van artikel 3 van de richtlijn, inclusief bijlage, en artikel VI van het wetsvoorstel. De vrees bestaat dat men, zonder dat dit van tevoren duidelijk is geweest, plotseling met het recht van een ander land kan worden geconfronteerd. Deze leden vroegen wanneer het recht van een ander land van toepassing is en in hoeverre dit overeenstemt met de richtlijn en het wetsvoorstel. Ook de leden van de fracties van de VVD, het CDA en GroenLinks vroegen op dit punt verduidelijking.

Artikel 3 van de richtlijn bepaalt dat elke lidstaat ervoor dient te zorgen dat verleners van diensten van de informatiemaatschappij die op zijn grondgebied gevestigd zijn, voldoen aan de in die lidstaat geldende bepalingen die binnen het gecoördineerde gebied vallen («country-of-origin»-beginsel). Artikel 2, onder *h*, verstaat onder «gecoördineerd gebied» de in de rechtsstelsels vastgelegde vereisten voor dienstverleners van de informatiemaatschappij en diensten van de informatiemaatschappij, ongeacht of die vereisten van algemene aard zijn dan wel daarop specifiek zijn toegesneden, maar scheidt geen volledige duidelijkheid omtrent de vraag welke bepalingen van materieel recht van het rechtsstelsel van een lidstaat binnen dat gebied vallen. Duidelijk is in ieder geval dat dat gebied niet omvat vereisten met betrekking tot goederen als zodanig, tot de levering van goederen en tot diensten die niet langs elektronische weg verleend worden. Ten einde aan het vereiste van een volledige implementatie van de richtlijn te voldoen, is de bepaling van artikel 3 als zodanig overgenomen in het voorgestelde artikel V. In artikel VI is vervolgens tot uitdrukking gebracht dat de ondernemer die in Nederland is gevestigd *in elk geval* gehouden is aan de voorschriften die ter uitvoering van de richtlijn in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen, ongeacht het toepasselijke recht.

Onder verwijzing naar het gestelde in de brief van VNO-NCW, dat het in artikel 2 gedefinieerde domein van het «gecoördineerde gebied» breder is dan de optelsom van de door de overige artikelen van de richtlijn specifiek geharmoniseerde subdomeinen, zij opgemerkt dat artikel VI niet uitsluit dat naast de door de richtlijn geharmoniseerde voorschriften nog andere bepalingen van Nederlands recht op de overeenkomst van toepassing zijn. Artikel V is hier leidend door de verwijzing naar het gecoördineerde gebied, welk begrip overeenkomt met het in de richtlijn gehanteerde begrip. Zoals in de meeste uitvoeringswetten in de verschillende lidstaten is daarbij uitgegaan van de formulering van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn, zodat juiste uitvoering van de richtlijn op dit punt is gewaarborgd.

Zoals hiervoor reeds werd aangestipt, scheidt artikel 2, onder *h*, geen absolute duidelijkheid omtrent de vraag welke voorschriften binnen het gecoördineerde gebied vallen. Uiteindelijk zal het Europese Hof van

Justitie uitsluitel moeten geven over de reikwijdte van het gecoördineerde gebied en daarmee over de werking van het «country-of-origin»-beginsel. VNO-NCW zou graag zien dat toepassing van «ander recht» dan dat van het land van vestiging van de ondernemer uitgesloten is. Dat zou impliceren dat het «gecoördineerde gebied» het gehele materiële recht van de lidstaat van vestiging van de ondernemer zou omvatten. De richtlijn geeft voor die uitleg onvoldoende aanknopingspunten om zulks in de uitvoeringswet vast te leggen. De bijlage van de richtlijn sluit integendeel uitdrukkelijk van artikel 3 uit de vrijheid van rechtskeuze alsmede het dwingendrechtelijke consumentenrecht.

Buiten het gecoördineerde gebied kunnen regels van internationaal privaatrecht van toepassing zijn. De vrees dat men daar plotseling wordt geconfronteerd met het recht van een ander land kan in belangrijke mate worden weggenomen door een uitdrukkelijke rechtskeuze, bij consumententransacties met uitsluiting – zie de bijlage – van de regels van dwingend recht van het land van de consument.

Indien geen uitdrukkelijke rechtskeuze is gemaakt zal overigens ook veelal volgens de normale regels van het internationaal privaatrecht het nationale recht van de verlener van diensten gelden, daar waar het gaat om verbintenissen uit overeenkomst. De bepalingen van het aan de hand van het internationaal privaatrecht aangewezen materiële recht mogen voorts niet leiden tot een beperking van de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij aan te bieden zoals die zijn omschreven in de richtlijn (overweging 23 van de preambule).

Voor bepaalde typen consumentenovereenkomsten geldt dat een keuze voor een vreemd recht onverlet laat de bescherming van de regels van dwingend recht van het recht van de gewone verblijfplaats van de consument. De gedachte die hieraan ten grondslag ligt, is dat de consument in het algemeen meer vertrouwd is met zijn «eigen» recht dan met een eventueel toepasselijk vreemd rechtstelsel. Bij gebreke van een rechtskeuze geldt een genuanceerd stelsel van regels, waarbij de bescherming van de consument – en dus het recht van de gewone verblijfplaats van de consument – eveneens een rol speelt. Bepaalde typen consumentenovereenkomsten zijn bij gebreke van een rechtskeuze onderworpen aan het recht van de gewone verblijfplaats van de consument. Andere overeenkomsten zijn onderworpen aan het recht van de gewone verblijfplaats van de partij die de karakteristieke prestatie levert. Doorgaans is dat de partij die presteert anders dan in geld. Volgens het Europees verdrag van 19 december 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156) (EVO) is voorts geen onderscheid gemaakt naar gelang van het communicatiemiddel dat bij de totstandkoming van de overeenkomst wordt gebruikt, zodat dit ook op langs elektronische weg tot stand gekomen overeenkomsten toepassing kan zijn. In antwoord op de vraag van de GroenLinks-fractie zij nog opgemerkt dat een provider niet eenzijdig een voor de consument bindende rechtskeuze kan maken.

Het voorgestelde artikel VI bepaalt dat voor de verlener van de diensten de desbetreffende artikelen gelden, ongeacht het op de overeenkomst of op de verbintenis uit onrechtmatige daad toepasselijke recht. Artikel VI beperkt zich tot het noemen van de in de richtlijn geharmoniseerde bepalingen (de artikelen 3:15*d*, 3:15*e*, 6:196*a*, 6:227*b* en 6:227*c*). Het artikel zou aldus voedsel kunnen geven aan de gedachte dat het toepasselijke recht buiten deze artikelen voorrang heeft boven het door de richtlijn gecoördineerde gebied. Dat is niet de bedoeling. De genoemde artikelen zijn slechts verbijzonderingen van het gecoördineerde gebied. Teneinde deze strekking tot uitdrukking te brengen is bij nota van wijziging, onder schrapping van artikel VI, aan artikel V toegevoegd dat de in Nederland gevestigde dienstverlener gehouden is aan dan wel een beroep kan doen op de desbetreffende artikelen.

De leden van de fractie van de PvdA gaven tevens aan dat het Verbond van Verzekeraars vragen heeft over de reikwijdte en gevolgen van het voorstel in verband met verzekeringsactiviteiten en vroegen de regering om een nadere toelichting op dit punt. Ook de leden van de fractie van de VVD vroegen op dit punt om een nadere verduidelijking van de regering. De uitzondering van de verzekeringsactiviteiten van de interne markt clause is in de richtlijn complex geformuleerd en vraagt daarom om bijzondere aandacht. De uitzondering lijkt zo te moeten worden opgevat dat deze betrekking heeft op de huidige regels uit de verzekeringsrichtlijnen die het recht regelen om in het kader van het vrij verrichten van diensten werkzaam te zijn in een andere lidstaat en op de nationale regels betreffende het op verzekeringsovereenkomsten toepasselijke verbintenissenrecht. De afwijking heeft evenwel geen betrekking op de bepalingen van de verzekeringsrichtlijnen inzake de jegens verzekeringnemers te vervullen informatieverplichtingen, die zijn opgenomen in artikel 31 van richtlijn nr. 92/49/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) en in artikel 31 en bijlage II van richtlijn nr. 92/96/EEG (derde richtlijn levensverzekering). Deze uitleg komt overeen met die van de diensten van Europese Commissie. Aangezien het in de praktijk nauwelijks mogelijk is onderscheid te maken tussen informatieverstrekking die uit de richtlijnen voortvloeit en overige informatieverstrekking, moet er derhalve van worden uitgegaan, dat de verzekeraar de verzekeringnemer bij verzekeringsovereenkomsten die langs elektronische weg worden gesloten, moet informeren overeenkomstig de regels die gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd. In dit licht moet ook de toelichting bij het Besluit financiële bijsluiter worden gelezen. Inmiddels is dit aspect van de richtlijn voor de Europese Commissie reden geweest om een werkgroep van deskundigen in te stellen, die de werking van de richtlijn in de verzekeringssector beziet. Daarin zal tevens aandacht worden geschonken aan het feit dat de interne markt clause wel volledig van toepassing is op assurantietussenpersonen.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen voorts in welk wetboek en onder welk artikelnummer de artikelen V en VI zullen worden ondergebracht. Vanwege de spoedeisendheid van de implementatie van de richtlijn zijn de artikelen V en VI voorshands op deze wijze in dit wetsvoorstel opgenomen. Dit laat onverlet dat nog bezien kan worden of uiteindelijke opname in het Burgerlijk Wetboek vanuit wetssystematische optiek niet de voorkeur verdient.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen de regering ten slotte om aan de hand van concrete voorbeelden nader uit te leggen wat het door de richtlijn gehanteerde uitgangspunt van oorsprongslidbeginsel en wederzijdse erkenning betekent voor de mogelijkheden die Nederland heeft om toezicht uit te oefenen op hetgeen zich op het internet en aanverwante media afspeelt. Zo vroegen zij zich af wat Nederland kan doen als in andere landen van de Europese Unie zaken worden aangeboden die in het land van aanbieder wel zijn toegestaan, maar in Nederland niet, zoals bijvoorbeeld aanbieder van vuurwerk of wapens vanuit België. Ook omgekeerd wilden deze leden weten welke actie andere lidstaten jegens Nederland kunnen ondernemen indien bijvoorbeeld in Nederland softdrugs via het internet zouden worden aangeboden.

Het genoemde uitgangspunt van de richtlijn brengt mee dat voor de beoordeling van wat wel en niet via het internet mag worden aangeboden bepalend zijn de regels die op dat punt gelden in de lidstaat waar de aanbieder in de zin van de richtlijn is gevestigd. In de genoemde voorbeelden zal aldus bepalend zijn of in België het aanbieden van vuurwerk of wapens via internet is toegestaan, respectievelijk of in Nederland het aanbieden van softdrugs via internet is toegestaan. Het feit dat het aanbieden van vuurwerk of wapens in Nederland, respectievelijk van softdrugs in België, niet is toegestaan, kan derhalve geen aanleiding geven tot vervolging in Nederland, respectievelijk België. De enige moge-

lijkheid die de andere lidstaten dan het land van vestiging van de aanbieder hebben om hiertegen op te treden, is gelegen in artikel 3, leden 4 en 5, van de richtlijn, welke bepalingen zijn neergelegd in artikel V, leden 4 en 5 (na vernummering 6 en 7), van het voorstel. Deze regeling komt er kort gezegd op neer dat deze andere lidstaten alleen nog beperkende maatregelen mogen nemen ten aanzien van een specifieke dienst van de informatiemaatschappij, indien deze maatregelen met het oog op in genoemde bepalingen aangegeven belangen van algemeen publieke aard noodzakelijk zijn, proportioneel zijn en genomen worden nadat de lidstaat van vestiging vergeefs is verzocht om maatregelen te nemen. In gevallen waarin onverwijld optreden noodzakelijk is, kunnen de maatregelen ook zonder een dergelijk verzoek worden genomen, mits de Europese Commissie en de desbetreffende lidstaat van de maatregelen en de redenen daarvoor onverwijld in kennis worden gesteld.

Voor de financiële wetgeving valt hieraan nog het volgende toe te voegen. Verschillende Nederlandse wetten op het gebied van financiële dienstverlening zijn in beginsel ook van toepassing op grensoverschrijdende elektronische dienstverlening die vanuit het buitenland op de Nederlandse markt worden verricht. Dit geldt bijvoorbeeld voor de wetgeving ten aanzien van het toezicht op de financiële markten. Zo zijn bijvoorbeeld de Wet toezicht beleggingsinstellingen (artikel 4) en de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (artikel 3) van toepassing op alle instellingen die «in of vanuit Nederland» de desbetreffende diensten leveren of aanbieden. Hieronder worden ook de dienstverleners begrepen die vanuit het buitenland langs elektronische weg actief zijn op de Nederlandse markt. Indien deze instellingen echter zijn gevestigd in een EU of EER-land behoeven ze, ingevolge artikel V, eerste lid Aanpassingswet, alleen te voldoen aan het recht van het land van vestiging. De genoemde financiële wetgeving of de daarop gebaseerde lagere regelgeving mag dan in principe niet worden toegepast op deze instellingen. De Aanpassingswet derogeert op dit punt dus aan de overige Nederlandse regelgeving. Ook hier geldt echter dat, naast de uitzonderingen die reeds volgen uit artikel 3 j° de bijlage van de richtlijn, op grond van de leden 6 en 7 van artikel V van het voorstel in bepaalde gevallen waarin het algemeen belang dit eist toch maatregelen kunnen worden genomen.

Ter verduidelijking van de verhouding tussen de verschillende regelingen moge het volgende voorbeeld dienen. Een effectenbemiddelaar is gevestigd in een ander EU of EER-land en adverteert via internet op de Nederlandse markt. Op grond van artikel V, eerste lid, van het voorstel dienen deze uitingen te voldoen aan het recht van het land van vestiging van de aanbieder en niet aan de Nederlandse regels, zoals die van de Wet toezicht effectenverkeer. Indien de reclame-uiting echter van dien aard is dat de bescherming van Nederlandse beleggers daardoor in gevaar komt, kan Nederland binnen de grenzen van de leden 6 en 7 van het voorstel alsnog maatregelen treffen. Op deze wijze «herleeft» de mogelijkheid om reclameregels gebaseerd op de Wet toezicht effectenverkeer toe te passen.

Alvorens tot maatregelen over te gaan, dient zoals gezegd wel de procedure van de leden 6 en 7 van artikel V te worden gevolgd. Dit betekent, zoals hiervoor al aangegeven, dat de lidstaat waar de dienstverlener is gevestigd eerst wordt verzocht om passende maatregelen te nemen. Indien deze lidstaat dit niet of in onvoldoende mate doet, wordt de Europese Commissie in kennis gesteld van het voornemen om maatregelen te nemen, waarna de noodzakelijke maatregelen kunnen worden genomen. Indien onverwijld moet worden opgetreden, dan kan de kennisgeving aan de betrokken lidstaat en de Europese Commissie plaatsvinden nadat de maatregelen zijn getroffen.

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie wat de gevolgen van de uitsluiting van elektronisch aangeboden diensten van verzekeraars zijn

voor het aanbieden van verzekeringsproducten via het internet, kan als volgt worden geantwoord. Verzekeraars zijn niet op grond van de richtlijn gebonden aan de in hun lidstaat van vestiging geldende bepalingen binnen het gecoördineerde gebied. In het bijzonder zijn zij niet gebonden aan de door de richtlijn geharmoniseerde voorschriften. Voor wat het internationaal privaatrecht betreft, kan hieraan worden toegevoegd dat verzekeringsovereenkomsten uitgezonderd zijn van de toepasselijkheid van het EVO. Met betrekking tot die overeenkomsten zijn in de loop der jaren enige Europese richtlijnen tot stand gekomen, die het internationale verzekeringsovereenkomstenrecht ten dele regelen. Voor het overige hebben de lidstaten de vrijheid behouden om zelf regels van internationaal privaatrecht te stellen. Nederland heeft van die vrijheid gebruik gemaakt om op bedoelde overeenkomsten voor het overige de regels van het EVO van overeenkomstige toepassing te verklaren. Ook hier geldt dat geen onderscheid wordt gemaakt naar gelang van het gebruikte communicatiemiddel. Daarmee heeft de Nederlandse wetgever voor wat het toepasselijke recht betreft, volledige duidelijkheid geschapen. De leden van de fractie van de VVD constateerden dat het «country of origin»- principe voornamelijk van toepassing is op verplichtingen die voortvloeien uit overeenkomst. Zij vroegen of dit principe niet van toepassing is op verplichtingen die een andere grondslag kennen, bijvoorbeeld verplichtingen uit een onrechtmatige daad. In de richtlijn worden enige regels gesteld betreffende de gevallen waarin een verlener van diensten van de informatiemaatschappij niet aansprakelijk kan worden gehouden. Een lidstaat is dus gehouden in zijn interne wetgeving bepalingen op te nemen uit hoofde waarvan een op zijn grondgebied gevestigde verlener van deze diensten voor de bedoelde feiten niet aansprakelijk kan worden gesteld. Dat sluit niet uit dat het gecoördineerde gebied nog andere aansprakelijkheidsregels omvat, waaraan bedoelde dienstverleners moeten worden gehouden. Artikel VI, tweede lid (thans artikel V, derde lid), van het wetsvoorstel houdt hiermee rekening. Buiten het «gecoördineerde gebied» zijn de normale regels van het internationaal privaatrecht ter zake van onrechtmatige daad van toepassing. Deze regels zijn voor Nederland neergelegd in de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (Wet van 11 april 2001, Stb. 190). De discussie over de reikwijdte van het gecoördineerde gebied in relatie tot de onrechtmatige daad is van geheel dezelfde aard als die van het overeenkomstenrecht.

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie hoe het staat met het overleg en de afspraken op internationaal niveau met betrekking tot het aanbieden van geslachtscellen via internet, zij verwezen naar hetgeen in de nota naar aanleiding van het verslag bij het voorstel voor een Embryowet (Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, 27 423, nr. 5) is aangegeven, namelijk dat het secretariaat van de Stuurgroep Bio-ethiek (CDBI) binnen de Raad van Europa een onderzoek zal uitvoeren naar het feitelijke commerciële aanbod van menselijke gameten via internet. Met betrekking tot de uitvoering van dit onderzoek zijn op dit moment geen nieuwe ontwikkelingen te melden. Met betrekking tot het aanbieden van cannabiszaad via internet zij opgemerkt dat het aanbieden van al dan niet uit Nederland afkomstig cannabiszaad via internet buiten de werking van de VN drugsverdragen valt. Zoals in de brief van mijn voorganger van 26 maart 2002 aan uw Kamer (Kamerstukken II 2001–2002, 24 077, nr. 103) gemeld, mag cannabiszaad worden verhandeld en valt dit als zodanig buiten de verbodsbepalingen van de Opiumwet. Sinds de genoemde brief is het onderwerp cannabiszaad in samenhang met het internet niet meer aan de orde geweest in internationaal verband.

## 6. Algemene informatieverplichtingen

De leden van de fractie van de VVD waren van mening dat het voorstel een aantal verplichtingen voor aanbieders van elektronische diensten schept die niet voor alle soorten diensten werkbaar lijkt, waarbij deze leden vooral dachten aan diensten als de zogenaamde Short Message Service (SMS) en Wireless Application Services (WAP). Zij vroegen zich af hoever de algemene informatieverplichting bij deze diensten zou moeten gaan en of hierbij een vergelijking valt te maken met de wijze waarop consumenten tegen het gebruik van algemene voorwaarden worden beschermd.

Vooropgesteld moet worden dat het voorstel de hier bedoelde informatieverplichtingen oplegt ter uitvoering van in het bijzonder de artikelen 5 en 6 van de richtlijn, die deze zelfde verplichtingen kennen voor alle verschijningsvormen van dienstverlening van de informatiemaatschappij en daarbij derhalve evenmin onderscheiden naar de gebruikte techniek. Dit brengt mee dat het de Nederlandse wetgever niet vrij staat voor bijvoorbeeld mobiele communicatievormen afwijkende informatieverplichtingen op te leggen. De richtlijn spreekt hier geheel in het algemeen van (bijvoorbeeld) het «gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk» maken en het «duidelijk en ondubbelzinnig herkenbaar» zijn van de bedoelde informatie en deze normen gelden derhalve onafhankelijk van de gebruikte technologie.

Wel is het uiteraard zo dat de gebruikte technologie mede zal bepalen op welke wijze in de praktijk aan deze criteria kan worden voldaan. Om deze reden is, teneinde dienstverleners en afnemers zoveel mogelijk duidelijkheid en voorspelbaarheid in dit opzicht te bieden, in de toelichting aangegeven dat het, gelet op de inherente beperkingen, aannemelijk is dat wanneer een dienst via WAP of SMS en een mobiel toestel wordt aangeboden aan de informatieverplichtingen bijvoorbeeld kan worden voldaan door een voldoende duidelijke vermelding van een internetadres en telefoonnummer waar de vereiste gegevens aanwezig zijn. Aangezien de normen van de richtlijn voor alle denkbare technologieën gelijkkludend zijn en het laatste woord over de interpretatie daarvan uiteraard aan de rechter is, kan de wetgever in dit opzicht en op dit moment niet verder gaan dan deze tamelijk globale aanduiding. Hierbij valt voorts te bedenken dat een eventuele (flexibele) interpretatie van die normen ten aanzien van bepaalde technologieën door de inherente beperkingen van de desbetreffende technologie moet kunnen worden gerechtvaardigd, hetgeen meebrengt dat een eventueel oordeel daarover nauw verbonden is met stand van de techniek van dat moment. Of bovenvermelde aanname dus ook in de toekomst realistisch zal blijven, valt op dit moment moeilijk te overzien. Denkbaar is immers steeds dat nieuwe technologieën weer nieuwe mogelijkheden zullen bieden, ook op het punt van de informatieverstrekking aan afnemers, en gelet op de strekking van de transparantiebepalingen en de uniformiteit van de criteria dienen deze mogelijkheden de afnemers tot voordeel te strekken.

Deze leden stelden tevens de vraag of deze situatie vergelijkbaar is met die bij algemene voorwaarden, waarbij krachtens de wettelijke regeling de wederpartij enerzijds gemakkelijk gebonden wordt geacht, ook aan algemene voorwaarden waarvan zij de inhoud niet (geheel) kende, maar anderzijds een zekere mate van rechterlijke controle op de inhoud van die algemene voorwaarden mogelijk is, als gevolg waarvan deze in voorkomende gevallen kunnen worden vernietigd. Deze gevallen zijn niet geheel vergelijkbaar. Bij algemene voorwaarden gaat het steeds om bepalingen die bedoeld zijn deel te gaan uitmaken van de verhouding tussen partijen bij een overeenkomst, ter gelegenheid waarvan de algemene voorwaarden worden bedongen. De toepasselijkheid van algemene voorwaarden op die contractuele verhouding heeft dus steeds direct rechtsgevolgen voor degene die wordt gebonden aan voorwaarden waarvan hij de

inhoud niet (geheel) kende. Dit staat op gespannen voet met elementaire privaatrechtelijke beginselen, zoals dat van de contractsvrijheid. Aangezien, kort gezegd, de praktijk van het moderne handelsverkeer een snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden eist, vereist de eerbiediging van deze beginselen de mogelijkheid van een zekere mate van controle op de inhoud van die voorwaarden. Bij de hier aan de orde zijnde informatieverplichtingen gaat het echter niet om voorwaarden die bedoeld zijn een wederpartij rechtstreeks te binden doordat zij tot contractsinhoud worden, maar om informatie van algemene aard over de aanbieder, die in de meeste gevallen ook buiten het kader van een eventueel tot stand te komen overeenkomst voor de afnemer relevant kan zijn. Daarvan is het, in verband met de benodigde transparantie, weliswaar wenselijk dat de afnemer daarvan op de hoogte wordt gebracht, maar het als regel verbinden van rechtsgevolgen in de contractuele sfeer aan het niet verstrekken daarvan is minder wenselijk, nog afgezien van het feit dat in de feitelijke situatie waarop de algemene informatieverplichtingen betrekking hebben, in veel gevallen niet eens een overeenkomst tot stand komt. Een en ander neemt overigens niet weg dat in bepaalde gevallen denkbaar is dat het niet voldoen aan de algemene informatieverplichtingen van het voorstel gevolgen heeft voor de totstandkoming van een overeenkomst of voor een tot stand gekomen overeenkomst, bijvoorbeeld op grond van de algemene regels betreffende wilsovereenstemming of dwaling, die uiteraard ook in het elektronisch rechtsverkeer volledig hun geldigheid hebben.

## **7. Ongevraagde commerciële communicatie**

De leden van de fractie van de PvdA merkten op dat zij er in het verleden meermalen blijk van hebben gegeven voorstander te zijn van een zogenaamd opt-in systeem voor ongevraagde commerciële communicatie, waarbij commerciële communicatie slechts mag worden verstuurd nadat de ontvanger daarvoor toestemming heeft gegeven. Zij gaven aan daarom zeer kritisch te staan tegenover het in het voorgestelde artikel 3:15e van het Burgerlijk Wetboek vervatte zogenaamde opt-out systeem, waarbij het ongevraagd toesturen van commerciële communicatie per elektronische post is toegestaan, tenzij de ontvanger heeft aangegeven dit niet te willen ontvangen. Zij vroegen zich af of het niet beter is de uitkomst van de Europese discussie af te wachten alvorens hierover tot een beslissing te komen.

Vooropgesteld moet worden dat dit voorstel niet beoogt met de bepaling van artikel 3:15e van het Burgerlijk Wetboek voor de toekomst een principiële keuze voor een opt-out systeem te maken voor ongevraagde commerciële communicatie per elektronische post. Zoals in de toelichting gesteld, wordt in dit voorstel vooralsnog aangesloten bij de bestaande praktijk in Nederland, in het besef dat deze praktijk zal worden aangepast bij de implementatie van de inmiddels afgeronde herziening van Richtlijn 97/66/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector. Op dit moment is het echter niet opportuun daarop in dit voorstel vooruit te lopen. De toelaatbaarheid van ongevraagde commerciële communicatie in het kader van dit voorstel in het midden laten, zou tot problemen aanleiding kunnen geven, aangezien artikel 7, tweede lid, van de richtlijn lidstaten ertoe verplicht ervoor te zorgen dat, indien zij ongevraagde commerciële communicatie toestaan, dienstverleners regelmatig «opt-out»-registers raadplegen en deze ook respecteren. Het geheel achterwege laten van een keuze zou tot voor betrokkenen onwenselijke onduidelijkheid leiden.

Hoewel de Nederlandse regering niet afwijzend stond tegenover de door de Europese Commissie voorgestelde uitbreiding van het opt-in regime tot het gebruik van e-mail (en SMS) voor direct marketingdoeleinden,

heeft Nederland op ambtelijk niveau bij andere lidstaten de mogelijkheden afgetast voor een tussenvorm. Het betrof hier een vorm van geclausuleerde zelfregulering in de vorm van een opt-out regime voor bedrijven die zich aansluiten bij een zelfreguleringsorganisatie waarbij beperkende voorwaarden worden gesteld ten aanzien van direct marketing via e-mail en SMS. Een meerderheid in de Raad en in het Europese Parlement gaf echter de voorkeur aan het invoeren van een opt-in regime voor ongevraagde commerciële communicatie via e-mail.

Deze leden vroegen voorts welke lidstaten voorstander zijn van een opt-out systeem. Tijdens de onderhandelingen over de herziening van Richtlijn 97/66/EG hadden vijf lidstaten van de EU reeds een opt-in regime, te weten Duitsland, Oostenrijk, Italië, Finland en Denemarken. In de overige tien lidstaten was een opt-out regime van kracht of was de situatie onduidelijk. De richtlijn is uiteindelijk unaniem door de Raad aanvaard. Als Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 (herziene Richtlijn 97/66/EG) is omgezet in nationaal recht zal in alle lidstaten een opt-in regime gaan gelden. De implementatiedatum van deze richtlijn loopt af op 31 oktober 2003.

Deze leden vroegen ten slotte naar de uitkomst van de telecomraad van 15 oktober 2001 op dit punt. Aangezien het standpunt van het Europees Parlement op dat moment nog niet gereed was heeft de Telecomraad over dit onderwerp geen discussie gevoerd. Wel wordt in het verslag vermeld dat er in het parlement destijds 259 stemmen voor het opt-in systeem waren, 210 tegen en 6 onthoudingen.

Naar aanleiding van de passage in de toelichting waarin wordt vermeld dat het versturen van elektronische post momenteel in Nederland niet gelijk wordt gesteld met een automatisch oproepapparaat zonder menselijke tussenkomst, vroegen de leden van de fractie van de PvdA zich af waarom dit niet het geval is. Zij wezen er daarbij op dat in het bijzonder bij het gebruik van een zogenaamde «mailinglist» de menselijke bemoeienis ook bij elektronische post ver te zoeken is. Om deze reden vroegen zij de regering beargumenteerd aan te geven waarom zij van mening is dat bedoelde gelijkstelling niet op haar plaats is.

Het versturen van elektronische post wordt in Nederland op dit moment niet gelijkgesteld met een automatisch oproepapparaat zonder menselijke tussenkomst. Dit heeft te maken met het feit dat bij ontvangst van een bericht per elektronische post de afzender duidelijk kenbaar is voor de ontvanger, terwijl dit bij een automatisch oproepapparaat niet het geval is. Het gebruik van automatische oproepapparaten is daardoor voor de ontvangende consument wezenlijk hinderlijker dan het ongevraagd verzenden van elektronische post doordat hij in het eerste geval steeds voor de keuze wordt gesteld tussen het negeren van de oproep in de veronderstelling dat het om een automatisch oproepapparaat gaat en het aannemen daarvan in verband met de mogelijkheid dat het om een ander-soortige, door hem verwachte of gewenste boodschap gaat.

In dit verband verdient overigens vermelding dat in de herziening van de ONP-richtlijnen (Open Network Provisions) het automatisch oproepapparaat en de elektronische post wel aan elkaar gelijk worden gesteld. Uiteraard zal dat dit ook in Nederland niet zonder gevolgen blijven.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen naar het oordeel van de regering over de uitspraak van de President van de Amsterdamse rechtbank in kort geding van 7 maart 2002 inzake ongevraagde reclame per elektronische post, waarin zij een zuivere toepassing van het opt-in systeem zien. In het bijzonder vragen zij zich af hoe deze uitspraak zich verhoudt tot hetgeen in de toelichting bij dit voorstel is vermeld inzake de bestaande opt-out praktijk in Nederland, alsmede of deze rechterlijke uitspraak na inwerkingtreding van het voorstel nog houdbaar zal zijn. In de beslissing van 7 maart 2002 legde de President van de rechtbank Amsterdam, kort weergegeven, op vordering van een internet service



provider die stelde schade te hebben geleden door de ongevraagde, grootschalige verzending van reclamemail door een marketingbureau aan de abonnees van die internetprovider, het marketingbureau een gedeeltelijk verbod op om daarmee door te gaan. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, kent Nederland voor het tegengaan van de grootschalige verzending van ongevraagde reclamemail geen specifieke rechtsregels. Doordat de branche in Nederland zich over het algemeen houdt aan een vorm van zelfregulering is er in Nederland feitelijk sprake van een gemitigeerd opt-out systeem. Dat betekent overigens niet, zoals de uitspraak ook laat zien, dat het tegengaan van dergelijke mail daardoor steeds onmogelijk is. Veel zal afhangen van de omstandigheden van het geval en de eventueel tussen de betrokken partijen gemaakte afspraken. De President oordeelde dat een internet service provider met een beroep op de met zijn klanten gesloten overeenkomsten (waarin in casu, kort gezegd, «spamming» aan die klanten zelf wordt verboden) kan weigeren bepaalde reclame-uitingen door te geven aan die klanten. Voorts leek uit de uitspraak te volgen dat dergelijke providers verzenders van grote hoeveelheden ongevraagde reclamemails onder omstandigheden kunnen dwingen het sturen van dergelijke mails te staken. Voorwaarde voor die laatste mogelijkheid was wel dat het voor de betrokken verzender redelijkerwijs mogelijk moet zijn de reclamemails die niet verzonden mogen worden te onderscheiden van andere. Voor zover dat niet het geval is, lag het, naar het oordeel van de President, veeleer op de weg van de internet service provider om eventuele door de betrokken klanten niet gewenste reclamemails uit te filteren, zeker indien daarvoor adequate filtersoftware beschikbaar is.

De uitspraak leek aldus niet een zuivere toepassing van het opt-in beginsel, zoals de leden van de PvdA-fractie betoogden, doch veeleer een sterk op de omstandigheden van het geval toegesneden beslissing in een concreet geval, waarbij zowel rekening werd gehouden met het uitgangspunt van de in beginsel bestaande vrijheid van de verzender om ongevraagd reclame-uitingen te versturen, als met de gerechtvaardigde belangen van de internet serviceprovider en diens geadresseerde klanten om van ongewenste reclame-uitingen verschoond te blijven. De uitspraak leek daarmee goed te passen in de huidige Nederlandse praktijk en zou, toegesneden als zij was op de omstandigheden van het geval, ook na invoering van het voorstel goed denkbaar zijn geweest. Daarin staat immers de vrijheid om commerciële communicatie per elektronische post te mogen versturen voorop, maar vindt deze zijn begrenzing in het recht van ontvangers om aan te geven daar voortaan van verschoond te willen blijven. Hierbij kan er tevens op gewezen worden dat de rechter ten aanzien van de eveneens in deze zaak aan de orde zijnde vordering van enkele abonnees van de betreffende provider besliste dat deze voldoende belang ontbeerde nu deze abonnees erkenden geen gebruik te hebben gemaakt van de door de verzender geboden mogelijkheid aan te geven dat zij voortaan dit soort mails niet meer wensten te ontvangen.

Wat hiervan ook zij, inmiddels is op 18 juli 2002 door het Gerechtshof Amsterdam uitspraak gedaan in het hoger beroep in deze zaak. Daarin bepaalde het Hof dat in de gegeven omstandigheden en onder de huidige regelgeving geen goede grond bestaat om aan Ab.Fab te verbieden om aan klanten van XS4ALL ongevraagd en zonder voorafgaande toestemming commerciële e-mailberichten te zenden. In deze uitspraak wordt derhalve nog duidelijker het momenteel geldende opt-out systeem vooropgesteld. Ook deze uitspraak werd door het Hof met zoveel woorden beperkt tot de omstandigheden van het voorliggende geval, zodat daaraan in beginsel geen wijdere strekking kan worden toegekend.

In het bijzonder bepaalde het Hof dat uit de Telecommunicatiewet, mede in het licht van de Europese Richtlijnen 97/7/EG (verkoop op afstand) en 97/66/EG (privacy), niet kon worden afgeleid dat het verzenden van elektronische post in dit opzicht gelijk moet worden gesteld met het gebruik

van (telefonische) oproepautomaten, waarvoor wel een opt-in systeem geldt. Het feit dat het zich liet aanzien dat het verzenden van ongevraagde commerciële e-mailberichten in de toekomst wel aan een opt-in systeem onderworpen zou zijn, bracht daar voor het bepalen van de op dat moment bestaande rechten en verplichtingen van betrokkenen geen verandering in. Ook de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) bood volgens het Hof geen grondslag voor een zodanig verbod, omdat, in de eerste plaats, de gegevensverwerking door Ab.Fab noodzakelijk werd geoordeeld voor de behartiging van het gerechtvaardigde commerciële belang dat Ab.Fab als in elektronische direct-mail gespecialiseerde markteer daarbij heeft en het Hof voorts na een uitgebreide afweging tot de conclusie kwam dat de geadresseerden in dit geval geen zwaarderwegende belangen (in de zin van de WBP) hadden bij een verbod. Ook artikel 8 van het EVRM en het feit dat XS4ALL in vermogensrechtelijke zin rechthebbende is op haar computercapaciteit, haar transmissiecapaciteit en klantenbestand, boden volgens het Hof onvoldoende grondslag om een zodanig verbod uit te spreken. Ten aanzien van het vermogensrecht overwoog het Hof – kort gezegd – dat de aard van de dienstverlening van XS4ALL, bestaande in het publiekelijk bieden van de mogelijkheid om via haar voorzieningen e-mailberichten te zenden aan haar klanten, meebrengt dat het daadwerkelijk gebruik van die voorzieningen door derden ten behoeve van het verzenden van e-mailberichten niet snel zal kunnen worden aangemerkt als strijdig met de rechten van XS4ALL. Dit zou volgens het Hof slechts anders zijn onder bijkomende omstandigheden die dat gebruik alsnog onrechtmatig zouden maken. Daarom treft was volgens het Hof echter onvoldoende aannemelijk geworden.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen zich af hoe zich het voorlopige kabinetsstandpunt van begin 2001, waarbij gekozen werd voor een opt-in regeling voor ongevraagde reclame, verhoudt tot het onderhavige voorstel waarin gekozen is voor een opt-out regeling.

Zoals hierboven aangegeven wordt op dit moment gewerkt aan de implementatie van Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie. In deze richtlijn is, in tegenstelling tot in de door middel van dit voorstel te implementeren richtlijn e-commerce, wel een keuze gemaakt tussen deze systemen. De richtlijn inzake privacy en elektronische communicatie verplicht de lidstaten namelijk tot het invoeren van een opt-in regime voor ongevraagde reclame via e-mail. Het kabinetsstandpunt van begin 2001 had betrekking op (de herziening van) deze richtlijn en had derhalve gevolgen voor de Nederlandse opstelling in het kader van de onderhandelingen daarover. In het onderhavige wetsvoorstel is ervoor gekozen vooralsnog aan te sluiten bij de huidige situatie en derhalve een opt-out regeling te handhaven. Ook nu de herziening van de richtlijn inzake privacy en elektronische communicatie inmiddels is afgerond blijft het onwenselijk te opteren voor een opt-in regime door middel van het onderhavige wetsvoorstel. De inhoud en uitwerking van een dergelijk regime dient namelijk zijn beslag te krijgen bij de, reeds gestarte, implementatie van genoemde richtlijn.

## **Artikelen**

### *Artikel 1*

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen zich af of in het voorgestelde nieuwe artikel 3:15f van het Burgerlijk Wetboek de grondslag moet worden gelezen van het streven van de regering om alternatieve geschillenbeslechting in de elektronische handel te bevorderen en wilden

weten of op dit terrein reeds wordt samengewerkt met de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken.

In het voorgestelde artikel 3:15f lid 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt bedoeld op een door de Minister van Justitie en de Minister van Economische Zaken aan te wijzen rechtspersoon die, teneinde een behoorlijke naleving van de in de artikelen 3:15d en 3:15e neergelegde algemene informatieplichten te verzekeren, een rechtsvordering tot naleving van die artikelen kan instellen. Zoals hierboven reeds is aangegeven, is inmiddels echter gebleken dat participatie door een representatieve groep maatschappelijke en economisch belanghebbende organisaties aan bedoelde rechtspersoon niet mogelijk is. Naar de mening van verschillende organisaties verdraagt de beoogde taak van die rechtspersoon in het kader van het verzekeren van de naleving van bedoelde verplichtingen zich niet met hun bestaande taak van belangenbehartiger, in het bijzonder waar het gaat om de behartiging van de belangen van degenen op wiens gedrag zou moeten worden toegezien, en gaat het hier om een specifieke overheidstaak. In verband hiermee is besloten deze rechtspersoon vooralsnog niet op te richten.

Teneinde te voldoen aan de op lidstaten rustende algemene verplichting ervoor te zorgen dat de naleving van de in nationale wetgeving geïmplementeerde bepalingen van de richtlijn gewaarborgd is, staat de regering nu, gelet op de gebleken onmogelijkheid van participatie van maatschappelijk en economisch belanghebbende organisaties in de bedoelde rechtspersoon – afgezien van de bestaande en in het voorstel nader opgenomen mogelijkheden van privaatrechtelijke rechtshandhaving – de volgende systematiek voor ogen. In de eerste plaats vindt zowel vanuit het bedrijfsleven als vanuit de overheid voldoende voorlichting plaats over de wijzigingen die de richtlijn meebrengt. Voorts wordt, ter uitvoering van artikel 19 van de richtlijn, een contactpunt ingericht bij het Electronic Commerce Platform Nederland (ECP.NL), waar dienstverleners en afnemers terecht kunnen met vragen en klachten inzake de wijze waarop de richtlijn in de praktijk wordt uitgevoerd en nageleefd. Tenslotte geschiedt, als sluitstuk, de strafrechtelijke handhaving van de bepalingen waarvan de niet-naleving door een wijziging van de WED in dit voorstel strafbaar is gesteld, door de FIOD/ECD. Het gekozen systeem leidt er toe dat de verantwoordelijkheid voor het toezicht op de naleving van de richtlijn in algemene zin bij de verantwoordelijke ministers blijft, terwijl de strafrechtelijke handhaving van de richtlijn wordt toebedeeld aan FIOD/ECD. Deze zal zich bezig houden met gerichte opsporing en eventueel vervolging, waarbij voor de praktische uitwerking van een en ander wordt verwezen naar het hierboven onder 4. (Handhaving) opgemerkte.

Een en ander sluit goed aan bij de vragen van PvdA en GroenLinks over het collectieve actierecht van belangenverenigingen op grond van artikel 3:305a BW. Volgens dit artikel kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Deze belangenverenigingen zouden dus namens hun leden op kunnen treden door bijvoorbeeld een zaak voor te leggen aan een geschillencommissie voor consumenten, waar de fractie van GroenLinks op doelt. Zoals eerder opgemerkt was het ook in de oorspronkelijke opzet van de handhavingstructuur van het voorstel geenszins de bedoeling dat de aanwijzing of activiteiten van de in het voorgestelde artikel 3:15f BW bedoelde rechtspersoon andere rechtspersonen die op de voet van artikel 3:305a BW een vordering in zouden kunnen stellen daarin zou belemmeren. Het ging slechts om een aanvulling op de bestaande mogelijkheden.

Hoewel het kabinet zeker voorstander is van het gebruik van alternatieve geschillenbeslechting (ook) in de elektronische handel, moge uit het voorgaande mede duidelijk zijn dat de in het bedoelde artikel genoemde rechtspersoon niet primair bedoeld is om alternatieve geschillen-

beslechting te stimuleren. Wel verdient op deze plaats vermelding dat door het Electronic Commerce Platform Nederland (ECP.NL) via de website [www.geschillenbeslechting.nl](http://www.geschillenbeslechting.nl) informatie wordt verstrekt over zogenaamde Alternative Dispute Resolution (ADR) en dat door middel van deze website tevens vragen over dit onderwerp kunnen worden gesteld. De Stichting Geschillencommissies voor consumentenzaken is hierbij betrokken.

In verband met de aansprakelijkheidsregeling neergelegd in artikel 6:196c BW wezen de leden van de fractie van GroenLinks op de risico's voor de internet service provider met betrekking tot de oordeelsvorming over de rechtmatigheid van de door hen doorgegeven of opgeslagen informatie. 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 benadeelden afwegen tegen het belang van afnemers van zijn dienst, doorgaans zijn contractuele wederpartijen. Aan de orde is hier de spanning tussen het voorkómen of tegengaan van normschendingen (de verspreiding van onwettige informatie) enerzijds en de vrijheid van meningsuiting anderzijds.

De richtlijn roept de lidstaten op 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 (preambule 40 van de richtlijn). Er bestaan op dit moment al twee meldpunten, te weten kinderporno en discriminatie, die in dit verband reeds een belangrijke rol spelen. Binnen de branche van internet service providers bestaan voornemens om in aanvulling op de bestaande meldpunten een nieuw meldpunt op te richten en dit te belasten met de oordeelsvorming over het al dan niet onwettige karakter van de informatie die bij de bij haar vereniging aangesloten internet service providers, is opgeslagen. In overeenstemming met alle betrokken belanghebbende partijen, waaronder organisaties van auteurs- nabuur- en databankrechthebbers, politie en openbaar ministerie, zouden zogenaemde «notice en takedown-procedures» ontwikkeld moeten worden waarvan bovengenoemde meldpunten deel uitmaken. Gelet op het belang van het welslagen van deze, door de richtlijn ingegeven, zelfregulering zullen wij deze initiatieven niet alleen verwelkomen maar waar mogelijk faciliteren en stimuleren.

### *Artikel III*

De leden van de fractie van de PvdA konden zich vinden in de strekking van het voorgestelde artikel 54a Sr, te weten het voorkomen dat strafbare gegevens verder worden ontsloten. In reactie daarop merken wij op dat het in dit artikel opgenomen bevel van de officier van justitie, met machtiging van de rechter-commissaris, niet alleen strekt tot het door deze leden aangehaalde doel, maar tevens dient als waarborg tegen voorafgaande inhoudelijke controle en mogelijke censuur door de internet service provider. In het licht van het doel van de richtlijn, het bevorderen van de elektronische handel binnen de Europese Unie en – in het verlengde daarvan – een ongehinderde elektronische gegevensuitwisseling, is gezocht naar een uitwerking voor het strafrecht van een niet-aansprakelijkheidsregeling binnen de marges van de richtlijn die een evenwicht vormt tussen het belang van de genoemde vrije gegevensuitwisseling enerzijds en dat van het stoppen van verdere normschendingen via zulke gegevensuitwisseling anderzijds. Er is gekozen voor een vervolgingsuitsluitingsgrond die internet service providers vrijwaart tegen strafrechtelijke aansprakelijkheid mits zij voldoen aan een bevel van de officier van justitie, met machtiging van de rechter-

commissaris, om gegevens ontoegankelijk te maken. Dit veronderstelt dát een zodanig bevel is gegeven en niet is opgevolgd, wil het openbaar ministerie ontvankelijk zijn in zijn vervolging van een internet service provider als zodanig. De door deze leden gesuggereerde omkering van de formulering doet hieraan niet toe of af. Kennis van het strafbare karakter van de informatie is niet als bijzonder onderdeel van de vervolgingsuitsluitingsgrond opgenomen. Vervolgbaarheid van de tussenpersoon als zodanig kan slechts aan de orde zijn indien hij geen gehoor geeft aan een bevel tot het ontoegankelijk maken daarvan. De grens aan de niet-vervolgbaarheid wordt bepaald door het optreden van de internet service provider in zijn hoedanigheid van tussenpersoon. De vervolgingsuitsluitingsgrond beschermt de internet service provider tegen vervolging wegens medeplichtigheid aan de doorgifte of opslag van gegevens, uitgaande van het normale niveau van oplettendheid dat van de internet service provider kan worden gevergd. Indien de tussenpersoon zich evenwel begeeft buiten zijn intermediaire rol en zich inlaat met het ontstaan, de bestemming of de inhoud van de doorgegeven of opgeslagen gegevens, kan sprake zijn van een zo nauwe betrokkenheid dat niet meer van een uitsluitend faciliterende rol als tussenpersoon kan worden gesproken. In dat geval zou vervolging op grond van daderschap aan de orde kunnen komen, bijvoorbeeld wegens (mede)plegen of uitlokken. De leden van de VVD-fractie wezen ons op een foutieve verwijzing naar artikel 54a, onderdeel b, van het Wetboek van Strafrecht in de transponeringstabel. Deze verwijzing berust op een tijdens de voorbereidingsfase gehanteerde redactie van het betreffende artikel. Voor de goede orde is bij deze nota naar aanleiding van het verslag een gecorrigeerde versie van de transponeringstabel, welke overigens geen deel uitmaakt van het wetsvoorstel, gevoegd.

De leden van de VVD refereerden voorts aan het feit dat uit het wetsvoorstel Computercriminaliteit II artikel I, onderdelen A,T en U, houdende bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van tussenpersonen, bij nota van wijziging is geschrapt in verband met de totstandkoming van de richtlijn inzake elektronische handel. Daarbij is opgemerkt dat de vormgeving van het aansprakelijkheidsregime bij de implementatie van de richtlijn inzake elektronische handel opnieuw zou worden bezien. Het onderhavige wetsvoorstel strekt, en daarmee beantwoorden wij de desbetreffende vraag van deze leden bevestigend, mede tot uitwerking van die aankondiging.

De in de richtlijn vervatte regeling betreffende de vrijstelling van aansprakelijkheid van internet service providers moet, gelet op de horizontale strekking van de richtlijn, worden omgezet in het civiele recht zowel als het strafrecht. Uitgangspunt van de richtlijn is dat de internet service provider die als tussenpersoon optreedt, als zodanig niet aansprakelijk is. De voorwaarden die de richtlijn aan deze niet-aansprakelijkheid stelt, houden in dat de internet service provider geen bemoeienis mag hebben met het ontstaan, de bestemming en de inhoud van de informatie die hij doorgeeft of opslaat. Het optreden van de tussenpersoon «als zodanig» is ook doorslaggevend voor het antwoord op de vraag van deze leden in hoeverre de mate van invloed op de inhoud of de plaatsing van de gegevens bepalend is voor de aansprakelijkheid van de tussenpersoon. De tussenpersoon valt slechts binnen de reikwijdte van de vervolgingsuitsluitingsgrond indien en zolang hij zich beperkt tot zijn intermediaire, werktuiglijke rol ten aanzien van de van een ander afkomstige gegevens. Dit is niet langer het geval indien de tussenpersoon zich bemoeit met ontstaan, bestemming of inhoud van de doorgegeven of opgeslagen gegevens en evenmin indien de opslag van gegevens onder zijn gezag of toezicht plaatsvindt (artikel 14 lid 2 van de richtlijn). Ook de tussenpersoon die «met opzet met een van de afnemers van zijn dienst samenwerkt om onwettige handelingen te verrichten» (preambule 44 van de richtlijn), kan

zich om de genoemde reden niet op de vervolgingsuitsluitingsgrond beroepen.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is uiteengezet dat de richtlijn onderscheid maakt tussen verschillende soorten dienstverlening. De mate van inhoudelijke betrokkenheid van de dienstverlener hangt af van de aard van de dienst die wordt verleend, zowel in technisch opzicht als binnen het regime van de richtlijn. De activiteiten van de dienstverlener die van een ander afkomstige gegevens doorgeeft of toegang tot een communicatienetwerk verleent, alsook van de dienstverlener die van een ander afkomstige gegevens tijdelijk opslaat om de latere doorgifte daarvan aan anderen die daarom verzoeken doeltreffender te maken, hebben een louter technisch, automatisch en passief karakter. Daarom hebben deze dienstverleners doorgaans ook geen kennis en controle ten aanzien van de doorgegeven gegevens. Bij de dienstverlener die van een ander afkomstige gegevens opslaat, ligt dat iets genuanceerder. De richtlijn biedt in beginsel de mogelijkheid deze dienstverlener aansprakelijk te stellen indien hij, wetende dat hij onwettige informatie opslaat, verzuimt om prompt maatregelen te nemen om deze informatie ontoegankelijk te maken. Er is evenwel voor gekozen de in de richtlijn neergelegde vrijstelling van aansprakelijkheid voor wat betreft het strafrecht om te zetten in een vervolgingsuitsluitingsgrond voor alle onderscheiden vormen van dienstverlening, in combinatie met de door de richtlijn geboden mogelijkheid om dienstverleners op rechterlijke instigatie de ontsluiting van de gegevens te doen beëindigen. Dit betreft het niet voldoen aan een bevel van de officier van justitie, met machtiging van de rechter-commissaris, om maatregelen te treffen voor het ontoegankelijk maken van de gegevens. Eerst wanneer daaraan niet wordt voldaan, is er ruimte om de tussenpersoon strafrechtelijk ter verantwoording te roepen. Alle in de richtlijn onderscheiden dienstverleners krijgen zodoende in strafrechtelijk opzicht dezelfde bescherming. De ratio van deze regeling is, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, de vrijheid van meningsuiting te ondersteunen. Artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht beoogt het gevaar in te dammen dat de tussenpersoon, mede gelet op zijn in belang toenemende rol in het proces van gegevensuitwisseling door middel van communicatienetwerken, zich genoodzaakt voelt tot preventieve censuur over te gaan teneinde strafrechtelijke aansprakelijkheid te voorkomen. Gelet op deze strekking van de vervolgingsuitsluitingsgrond, is kennis van het strafbare karakter van de informatie niet als bijzonder onderdeel van de vervolgingsuitsluitingsgrond opgenomen. De grens aan de niet-vervolgbaarheid wordt in dezen dus bepaald door het optreden van de tussenpersoon «als zodanig».

De leden van de CDA-fractie betwijfelden of het verschil tussen de vervolgingsuitsluitingsgrond die voor drukkers en uitgevers geldt en die welke wordt voorgesteld voor internet service providers, gerechtvaardigd is, temeer nu het wetsvoorstel «Vorderen gegevens telecommunicatie» voorziet in de wettelijke bevoegdheid om een vordering tot het verstrekken van gebruikersgegevens te richten tot de aanbieder van een openbare telecommunicatienetwerk of -dienst (Kamerstukken II 2001–2002, 28 059).

Artikel 15, tweede lid, van de richtlijn biedt weliswaar de mogelijkheid om internet service providers te verplichten om aangifte te doen van vermeende onwettige activiteiten door afnemers van hun dienst, alsmede om desverzocht informatie te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst kunnen worden geïdentificeerd, maar laat niet de ruimte om deze mogelijkheden als voorwaarde voor niet-vervolgbaarheid in de vervolgingsuitsluitingsgrond op te nemen. Deze omstandigheid was ook een van de redenen waarom de in het wetsvoorstel Computercriminaliteit II voorgestelde aansprakelijkheidsregeling voor tussenpersonen in strijd werd geacht met de totstandgekomen richtlijn (kamerstukken II 1999–

2000, 26 671, nr. 5). Hierin is ook het eerste belangrijke verschil gelegen met de vervolgingsuitsluitingsgrond voor uitgevers en drukkers. Van hen kan worden verlangd dat zij bekendmaken op wiens last het stuk uitgegeven of gedrukt is.

De strikte scheiding die de richtlijn aanbrengt tussen enerzijds de niet-aansprakelijkheid van tussenpersonen voor de doorgifte of opslag van informatie en anderzijds de verplichtingen die hen kunnen worden opgelegd in verband met de opsporing en vervolging van strafbare feiten, is te verklaren vanuit het doel van de richtlijn, namelijk het creëren van een ruimte zonder binnengrenzen voor elektronische handel binnen de Europese Unie. De richtlijn strekt ertoe te voorkomen dat het toenemende belang van gegevensuitwisseling door middel van communicatienetwerken wordt gehinderd door aansprakelijkstelling van de tussenpersonen in dit proces. Deze strekking ligt ook ten grondslag aan het ruime toepassingsbereik van de niet-aansprakelijkheidsregeling voor internet service providers, te weten alle delicten die gerelateerd zijn aan de doorgegeven of opgeslagen, van een ander afkomstige gegevens. Dit in tegenstelling tot de reikwijdte van de vervolgingsuitsluitingsgrond voor uitgevers en drukkers, die beperkt is tot uitingsdelicten. Dit betreft een tweede belangrijk verschil tussen beide categorieën van tussenpersonen. De vraag van deze leden derhalve, of de richtlijn zich verzet tegen een gelijk regime voor uitgevers en drukkers enerzijds en voor internet service providers anderzijds, moet dan ook bevestigend worden beantwoord. In dat licht kan de constatering van de Raad van State worden verklaard dat het voor internet service providers voorgestelde niet-aansprakelijkheidsregime milder, namelijk ruimer, is dan hetwelk voor de uitgevers en drukkers geldt. Tegelijkertijd zijn wij van mening dat in de voorgestelde regelgeving voldoende rekening wordt gehouden met hetgeen is verwoord in de Nota Criminaliteitsbeheersing, omdat de voorgestelde vervolgingsuitsluitingsgrond onverlet laat dat de internet service provider een passende bijdrage levert aan de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Dit komt in de eerste plaats tot uitdrukking door de betrokkenheid van de internet service providers bij de meldpunten en in zogenoemde «notice and take down»-procedures en in de tweede plaats door de bovengenoemde voorgestelde wettelijke bevoegdheid om een vordering tot het verstrekken van gebruikersgegevens te richten tot de aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk of -dienst. In de derde plaats is dit het geval door de mogelijkheid de internet service provider het bevel te geven om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden geveerd om de gegevens ontoegankelijk te maken, waaronder ook wordt begrepen het verwijderen van de gegevens met behoud van een kopie ten behoeve van de strafvordering.

In antwoord op de vraag van de leden van de GroenLinks-fractie, op welke wijze kan worden voorkomen dat de vervolgingsuitsluitingsgrond wordt toegepast op delicten waarop de richtlijn niet ziet, wijzen wij er op dat de vervolgingsuitsluitingsgrond – in overeenstemming met de richtlijn – aan de doorgegeven of opgeslagen gegevens gelieerde delicten betreft. Waar de reikwijdte van de artikelen 53 en 54 van het Wetboek van Strafrecht beperkt is tot zogenoemde uitingsdelicten door middel van de drukpers gepleegd, gaat het bij artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht om alle gevallen waarin de opslag of uitwisseling van gegevens een strafbaar feit kan opleveren. De uitwisseling van gegevens kan strafbaar zijn op grond van de aard van de gegevens, zoals bij uitings- en verspreidingsdelicten; de kwaliteit van de gegevens, zoals in het geval van valsheid in geschrifte en oplichting; en de status van de gegevens, zoals in het geval van auteursrechtsschendingen en openbaarmaking van geheimen. De rechtvaardiging voor dit onderscheid met drukkers en uitgevers is gelegen in de algemene intermediaire functie die in het huidige en toekomstige, internationale maatschappelijke verkeer wordt vervuld door de tussenper-

soon die een telecommunicatiedienst verleent bestaande in de doorgifte of opslag van gegevens. Het belang van een onbelemmerde informatie-uitwisseling alsmede het belang van een vrij verkeer van diensten waarop de onderhavige richtlijn in het bijzonder ziet, maken het wenselijk dat die functievervulling zoveel mogelijk ongehinderd kan plaatsvinden.

#### *Artikel IV*

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen op welke wijze wordt voorzien in de handhaving van de nieuwe strafbaarstellingen in de Wet op de economische delicten en voorts of voor deze strafbaarstellingen niet is vereist dat de strafbaar gestelde gedragingen helderder worden omschreven.

Zoals hierboven inzake de gewijzigde opzet van de handhavingsstructuur aangegeven, zal de strafrechtelijke handhaving van de door het voorstel te introduceren strafbaarstellingen in de Wet op de economische delicten worden opgedragen aan de FIOD/ECD. In verband met de handhaving van de nieuwe voorschriften in het algemeen hechten wij eraan op te merken dat, mede gelet op de aanvankelijke onbekendheid en onwennigheid met de nieuwe regelgeving, adequate voorlichting is aangewezen teneinde zoveel mogelijk duidelijkheid omtrent de rechten en verplichtingen van aanbieders en afnemers van diensten bestaat. Verwezen wordt naar hetgeen daaromtrent reeds in het voorgaande is opgemerkt. Daarnaast zal ook met betrekking tot de naleving van de hier bedoelde informatieverplichtingen in de eerste plaats zelfregulering in de vorm van gedragscodes en zogenaamde «best practices», soelaas moeten bieden binnen deze bedrijfstak. Ook hierover is in het voorgaande reeds het een en ander opgemerkt, waarnaar wij korthedshalve verwijzen.

Ten aanzien van de twijfel die deze leden uitten over de helderheid van de formulering van de strafbaar gestelde gedragingen, merken wij op dat het gebruik van enige abstracte terminologie in een normstelling dikwijls onvermijdelijk is, en overigens niet bezwaarlijk behoeft te zijn, indien de norm een duidelijke gedragslijn inhoudt. Dit is het geval wat betreft de onderhavige informatieverplichtingen, waarvan de formulering overigens rechtstreeks uit de richtlijn is overgenomen. De precieze betekenis en reikwijdte van abstracte begrippen in een normstelling krijgen gewoonlijk in de jurisprudentie nadere invulling.

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

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
J. G. Wijn