

Verslag internetconsultatie wetsvoorstel Uitvoeringswet digitaledienstenverordening

Het wetsvoorstel is in internetconsultatie gegeven van 14 juli 2023 tot en met 25 augustus 2023. In totaal zijn 14 reacties ontvangen, waarvan 12 openbaar. De reacties zijn afkomstig van verschillende sectoren en (groepen van) belanghebbenden, zoals de digitale sector (NL Digital, Stichting Digitale Infrastructuur), aanbieders van tussenhandeldiensten, vertegenwoordigers van rechthebbenden (o.a. Stichting Brein, Stichting Namaakbestrijding REACT en een alliantie van bedrijven), toezichthouders (College voor de Rechten van de Mens) en de stichting Bits of Freedom die opkomt voor digitale burgerrechten. Ook een aantal natuurlijke personen heeft gereageerd.

Over het algemeen kan het wetsvoorstel ter uitvoering van de digitaledienstenverordening rekenen op brede steun, zo volgt uit de consultatiereacties. Naar aanleiding van de consultatie is de memorie van toelichting op onder meer de volgende onderdelen aangepast of verhelderd:

- Het begrip “actieve rol” is verder verduidelijkt in paragraaf 3.2.1.3 van de memorie van toelichting;
- Paragraaf 4.2.2 van de memorie van toelichting over zorgvuldigheidsverplichtingen in het nationale recht is uitgebreid;
- De passage over overheidsorganisaties als betrouwbare flaggers is aangepast in paragraaf 5.4.3.2 van de memorie van toelichting;
- In paragraaf 4.3.4.4 van de memorie van toelichting is verduidelijkt dat artikel 23 van de digitaledienstenverordening niet in de weg staat aan het vaststellen van strengere maatregelen dan een tijdelijke schorsing in de algemene voorwaarden;
- Er is een nieuwe paragraaf toegevoegd over grondrechten in hoofdstuk 7.1 van de memorie van toelichting; en
- Het convenant blokkeren websites is toegevoegd aan de vrijwillige mechanismen genoemd in paragraaf 9.6.9 van de memorie van toelichting.

Niet alle reacties hebben verder geleid tot aanpassingen in het wetsvoorstel of de memorie van toelichting. In paragraaf 9.6 is daar inhoudelijk op gereageerd en is, waar nodig, een nadere toelichting gegeven. In het navolgende wordt hiervan verslag gedaan en wordt thematisch nader ingegaan op de consultatiereacties.

Bevelen

De Stichting Namaakbestrijding REACT (hierna: REACT) acht het wenselijk om een algemene grondslag op te nemen in de Awb op basis waarvan bestuursorganen bevelen kunnen uitvoeren tegen tussenpersonen om op te treden tegen illegale inhoud. Artikel 9 van de digitaledienstenverordening (hierna: de verordening), dat minimumeisen over de inhoud en opvolging van dergelijke bevelen bevat, creëert echter geen zelfstandige rechtsgrondslag voor het uitvoeren van bevelen. Die rechtsgrondslag moet elders in het Unierecht of het nationale recht zijn voorzien. Uit dit artikel vloeien derhalve geen nieuwe bevoegdheden voort voor gerechtelijke of administratieve autoriteiten voor het uitvoeren van bevelen. Het onderhavige wetsvoorstel strekt enkel tot uitvoering van de verordening. De vraag of een algemene, bestuursrechtelijke grondslag voor het uitvoeren van bevelen moet worden gecreëerd, gaat het bestek van dit wetsvoorstel te buiten. Dat vraagstuk vergt een aparte, zorgvuldige afweging van de wetgever, waar onderhavig wetsvoorstel zich niet voor leent.

REACT merkt verder op dat voor het doorzenden van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke bevelen tevens een rol voor de Raad voor de rechtspraak zou moeten worden opgenomen, net zoals dat in

het wetsvoorstel is geregeld voor bevelen afgegeven door de civiele rechter. In strafrechtelijke context zal een dergelijk bevel echter afgegeven worden door de officier van justitie. In bestuursrechtelijke context geeft een bestuursorgaan het bevel af. Deze autoriteiten vormen, in tegenstelling tot de gerechten, geen onderdeel van de Raad voor de rechtspraak, reden waarom er ook geen rol voor de Raad voor de rechtspraak is weggelegd bij het doorzenden ervan.

Actieve rol

Twee advocaten vragen zich af of hoe de definitie van een hostingdienst zich verhoudt tot de kwalificatie van een (neutrale) tussenhandeldienst waarop de vrijwaring van aansprakelijkheid van toepassing is. Meer specifiek vragen zij zich af of de zorgvuldigheidsverplichtingen gelden voor alle aanbieders van tussenhandeldiensten, zowel de diensten die een neutrale als een actieve rol spelen. Dat is inderdaad het geval. Het neutraliteitscriterium (zie paragraaf 3.2.1.3 van de memorie van toelichting) is een voorwaarde voor de toepasselijkheid van de vrijwaring van aansprakelijkheid, maar is geen onderdeel van de definitie van een hostingdienst als zodanig (artikel 3, onderdeel g, onder iii, van de verordening). De zorgvuldigheidsverplichtingen staan verder los van de kwestie van de aansprakelijkheid, die afzonderlijk moet worden beoordeeld (zie overweging 41 bij de verordening).

Naar aanleiding van de reactie van REACT is het begrip “actieve rol” iets nader uitgewerkt in paragraaf 3.2.1.3 van de memorie van toelichting, onder verwijzing naar relevante rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU).

Toezicht en grensoverschrijdende bevoegdheid

Booking.com verzoekt het kabinet in haar reactie om de consequenties voor de rechtszekerheid en consistentie van het aanwijzen van verschillende nationale bevoegde autoriteiten in overweging te nemen. De keuze voor de bevoegde autoriteiten is toegelicht in paragraaf 5.2.2.2 van de ontwerp memorie van toelichting. Er is voor gekozen om naast de ACM ook de AP een rol te geven, omdat de normen waarop de AP gaat toezien verbijzonderingen zijn van bestaande regels uit de AVG omtrent profilering en het gebruik van persoonsgegevens daarbij. Hiermee wordt de consistentie van de uitvoering van de AVG dus juist gewaarborgd. Uit artikel 49, tweede lid, van de verordening volgt bovendien dat de ACM als digitaledienstencoördinator verantwoordelijk is voor de coördinatie van het toezicht op en de handhaving van de verordening op nationaal niveau en voor het bijdragen tot het doeltreffend en consistent toezicht houden op en handhaven van de verordening. Daarnaast dienen de nationale bevoegde autoriteiten op grond van de verordening nauw en doeltreffend samen te werken. Om dit te bewerkstelligen is in het wetsvoorstel onder meer voorzien in een grondslag voor gegevensverstrekking van de AP aan de ACM, een verplichting tot het maken van afspraken in een samenwerkingsprotocol en het uniform uitleggen van begrippen uit de verordening. Bovenstaande maatregelen komen de rechtszekerheid en een consistente toepassing van de verordening door de verschillende nationale bevoegde autoriteiten ten goede. Tevens vraagt Booking.com om te kijken of andere lidstaten van plan zijn om handhavingsverantwoordelijkheden in de verordening te verdelen over verschillende nationale bevoegde autoriteiten (in het bijzonder gegevensbeschermingsautoriteiten). Het kabinet is bekend met het voornemen in diverse andere lidstaten om verschillende nationale bevoegde autoriteiten aan te wijzen, waaronder ook gegevensbeschermingsautoriteiten. Daarnaast vraagt Booking.com meer in het bijzonder te verduidelijken dat de AP uitsluitend bevoegd is om haar handhavingsbevoegdheden uit te oefenen met betrekking tot artikel 26, derde lid, en artikel 28, tweede lid, van de verordening. Uit de aanwijzing van de AP als toezichthouder van bovengenoemde artikelen zoals geregeld in artikel 3.2 van het wetsvoorstel volgt echter al dat zij niet toeziet op andere artikelen van de verordening. Verdere verduidelijking daarvan is niet nodig.

REACT wijst op het in paragraaf 5.3.1.2 van de ontwerp memorie van toelichting gestelde dat de ACM en AP niet bevoegd zijn ten aanzien van in andere lidstaat gevestigde aanbieders en lijkt ten onrechte aan te nemen dat dit niet in lijn zou zijn met artikel 56, zevende lid, van de verordening. Zoals volgt uit artikel 56, eerste lid, van de verordening, zien de ACM en de AP toe op aanbieders met een hoofdvestiging of wettelijke vertegenwoordiger (in de zin van artikel 13 van de verordening) in Nederland. Daarnaast volgt uit het zesde en zevende lid van artikel 56 van de verordening dat *alle* lidstaten, of de Commissie in het geval van een aanbieder van een zeer groot online platform of zeer grote online zoekmachine, bevoegd zijn indien een aanbieder geen wettelijke vertegenwoordiger in de Unie aanduidt. Dit artikellid ziet op de situatie waarin de aanbieder geen vestiging en geen wettelijke vertegenwoordiger in een lidstaat heeft. Indien de aanbieder echter gevestigd is in een andere lidstaat of daar een wettelijke vertegenwoordiger heeft aangewezen, zijn de ACM en AP niet bevoegd.

Twee advocaten vragen zich in hun reactie af of de ACM en AP op basis van het bestuursrecht handhavende (onderzoeks)maatregelen kunnen treffen, waaronder het vorderen van inlichtingen versterkt met een last onder dwangsom, tegen een hostingprovider van een website waarop illegale inhoud staat, als deze gevestigd is in een land buiten de Unie. Of dit het geval is, hangt af van verschillende omstandigheden. In de eerste plaats is relevant of de betreffende aanbieder zijn diensten aanbiedt in de Unie en daarmee een aanbieder van een tussenhandeldienst is die een wezenlijke band heeft met de Unie. Anders valt de dienstverlener buiten de reikwijdte van de verordening. Vervolgvraag is welke lidstaat bevoegd is, nu de verordening gestoeld is op het “land-van-oorsprongsbeginsel” (artikel 56, eerste en zesde lid, van de verordening). Nu de vraag ziet op een hostingprovider die gevestigd is buiten de Unie, geldt dat de lidstaat waar de wettelijke vertegenwoordiger is aangewezen exclusief bevoegd zou zijn. In het geval de wettelijke vertegenwoordiger in Nederland is aangewezen, zouden de ACM en AP bevoegd zijn. Indien er geen wettelijke vertegenwoordiger is aangewezen, zijn alle lidstaten bevoegd (artikel 56, zevende lid, van de verordening). Als de wettelijke vertegenwoordiger is aangewezen in een andere lidstaat, zijn de autoriteiten van die lidstaat bevoegd voor het toezicht op en de handhaving van de betreffende hostingprovider.

Overigens kan de ACM als digitaledienstencoördinator een andere digitaledienstencoördinator verzoeken informatie over een specifieke aanbieder van tussenhandeldiensten te verstrekken of hun onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen met betrekking tot specifieke informatie die zich in hun lidstaat bevindt (artikel 57, tweede lid, van de verordening). Deze mogelijkheid is enkel geregeld voor digitaledienstencoördinatoren en geldt dus niet voor de AP. De ACM kan via de digitaledienstencoördinator van de lidstaat waar de wettelijke vertegenwoordiger van de betreffende hostingprovider gevestigd is, verzoeken om informatie van de hostingprovider in het kader van een onderzoek naar een aanbieder van een tussenhandeldienst die gevestigd is of zijn wettelijke vertegenwoordiger heeft in Nederland. De digitaledienstencoördinator die het verzoek ontvangt, zal gevolg moeten geven aan het verzoek tenzij weigering hiervan gerechtvaardigd is op grond van een van de redenen genoemd in artikel 57, derde lid, van de verordening. Dit verzoek behelst echter geen zelfstandige handhavingsbevoegdheid van de ACM. Bovendien wordt een dergelijk verzoek niet gedaan in het kader van een onderzoek tegen de desbetreffende hostingprovider, maar in het kader van een onderzoek tegen een aanbieder die gevestigd is of een wettelijk vertegenwoordiger heeft aangewezen in Nederland.

Betrouwbare flaggers

Artikel 22 van de verordening over betrouwbare flaggers heeft geleid tot verschillende reacties. Zo vraagt een alliantie van acht (Nederlandse) bedrijven om bevestiging dat ook individuele bedrijven

die intellectuele eigendomsrechten houden de status van betrouwbare flagger kunnen verwerven. De tekst van artikel 22 van de verordening sluit inderdaad niet uit dat, naast bijvoorbeeld belangenverenigingen op het gebied van inbreuken op intellectuele eigendomsrechten, aan individuele bedrijven die intellectuele eigendomsrechten houden de status van betrouwbare flagger toegekend kan worden. Deze bedrijven komen daarvoor evenwel slechts in aanmerking als het “entiteiten” zijn (en dus niet individuele personen, zie overweging 61 bij de verordening) die voldoen aan de in artikel 22, tweede lid, van de verordening gestelde eisen inzake deskundigheid, onafhankelijkheid en professionaliteit. Het is aan de digitale dienstencoördinator om dat te toetsen.

Een aantal respondenten verzoekt verder om online platforms, voorafgaand aan het toekennen van de status van betrouwbare flagger, een stem te geven in het toekenningsproces. De voorwaarden waaraan de digitale dienstencoördinator moet toetsen bij het toekennen van die status, zijn echter uitputtend neergelegd in artikel 22, tweede lid, van de verordening. Het is aan de ACM als digitale dienstencoördinator om dit proces vorm te geven. In haar uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (hierna: UHT) heeft de ACM wel aangegeven dat het denkbaar is dat zij bij het nemen van dergelijke besluiten gebruik maakt van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit de Awb, in welk geval eenieder een zienswijze kan indienen. Verder kunnen online platforms conform het zesde lid van artikel 22 van de verordening, een eenmaal toegekende status bij de digitale dienstencoördinator ter discussie stellen indien zij van mening zijn dat een betrouwbare flagger een aanzienlijk aantal onvoldoende nauwkeurige, onjuiste of niet voldoende gemotiveerde meldingen heeft gedaan. Naar aanleiding daarvan kan de digitale dienstencoördinator een onderzoek instellen en de status schorsen voor de duur van het onderzoek.

Er zijn verschillende reacties ontvangen over de vraag of overheidsorganisaties en bestuursorganen de status van betrouwbare flagger zouden moeten kunnen verkrijgen. Dit heeft geresulteerd in een aanpassing van een aantal passages in de memorie van toelichting.

Twee respondenten menen dat wat mag worden gevorderd door overheidsorganisaties niet mag worden gevraagd en instanties als het openbaar ministerie (hierna: OM) en de politie volgens deze respondenten geen meldingen van illegale inhoud bij tussenhandeldiensten zouden mogen doen, maar in plaats daarvan altijd hun wettelijke bevelbevoegdheden (indien beschikbaar) moeten inzetten. Opgemerkt zij dat dit standpunt niet in overeenstemming is met de praktijk, waarin wel degelijk meldingen van illegale inhoud worden gedaan bij tussenhandeldiensten en die meldingen doorgaans ook (op vrijwillige basis) worden opgevolgd. Een verwijderbevel, bijvoorbeeld op grond van artikel 125p Sv, wordt dan ingezet als dit vrijwillige mechanisme niet werkt. Dit komt ook naar voren in het advies van het OM. Gelet op de uitvoerbaarheid, is deze werkwijze niet onlogisch. De verordening tast deze werkwijze ook niet aan, nu deze niet voorschrijft wat overheidsorganisaties mogen of moeten doen.

Erkende onderzoekers en buitengerechtelijke geschillenbeslechting

Booking.com stelt in haar reactie dat het wetsvoorstel slechts zeer beperkt de procedurele aspecten van het verlenen van de status van erkend onderzoeker behandelt en dat de memorie van toelichting niet ingaat op de beroepsmogelijkheden daartegen voor zeer grote online platforms. De procedurele voorwaarden en hetgeen daarover wordt geregeld in het wetsvoorstel wordt behandeld in paragraaf 5.4.3.2 van de memorie van toelichting. Gelet op de directe werking van artikel 40 van de verordening, is het niet wenselijk om op nationaal niveau nadere (procedurele) regels te stellen voor het verlenen van de status van erkend onderzoeker. De Commissie werkt overigens wel aan een gedelegeerde handeling over artikel 40 van de verordening. De beroepsmogelijkheden met

betrekking tot verzoeken om toegang te verlenen tot gegevens zijn verder verduidelijkt in paragraaf 5.4.3.2 van de memorie van toelichting.

Meer in zijn algemeenheid staat het direct werkende karakter van de verordening in de weg aan het vaststellen van nadere procedures voor het aanvragen van de status van erkend onderzoeker of gecertificeerd buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaan, zoals meerdere respondenten verzoeken. Zoals hierboven toegelicht, geldt hetzelfde voor betrouwbare flaggers.

Maatregelen tegen misbruik

Een tussenhandeldienst vraagt in zijn reactie om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de mogelijkheden voor platforms om, in aanvulling op het bepaalde in artikel 23 van de verordening inzake het tijdelijk schorsen van gebruikers, in hun algemene voorwaarden aanvullende bepalingen op te nemen inzake de schorsing van gebruikers, bijvoorbeeld een permanente schorsing van een gebruiker of het opzeggen of ontbinden van de overeenkomst tussen platform en gebruiker. Ook wordt verzocht om hierbij aandacht te besteden aan de verhouding met de bepalingen ter zake van de *Platform-to-business-verordening* (hierna: P2B-verordening). Naar aanleiding van deze reactie is in paragraaf 4.3.4.4 van de memorie van toelichting verduidelijkt, onder verwijzing naar overweging 64 bij de verordening, dat artikel 23 geen afbreuk doet aan de vrijheid van aanbieders van online platforms om in hun algemene voorwaarden strengere maatregelen dan een tijdelijke schorsing vast te stellen. Ook is verduidelijkt dat artikel 23 van de verordening geen afbreuk doet aan het bepaalde in artikel 4 van de P2B-verordening.

Grondrechten

Het College voor de Rechten van de Mens beveelt in haar reactie aan om in de memorie van toelichting in te gaan op de impact en gevolgen van de verordening voor mensenrechten en dit specifiek uit te werken voor specifieke mensenrechten. Ook adviseert zij om bedrijven meer handvatten mee te geven over de manier waarop zij mensenrechten moeten respecteren. Naar aanleiding van deze reactie is een nieuwe paragraaf getiteld “verhouding tot grondrechten” aan de memorie van toelichting toegevoegd. In die paragraaf wordt beschreven op welke manieren de verordening het juiste evenwicht tussen verschillende, door de Unie beschermde, grondrechten probeert te waarborgen.

Klachtrecht

Stichting Bits of Freedom verzoekt in haar reactie om het klachtenrecht neergelegd in artikel 53 van de verordening te versterken met extra waarborgen, zoals een maximale reactietermijn. Ook zouden volgens haar meer handvatten moeten worden geboden aan gebruikers over het proces van klachten en zou uit de Uitvoeringswet moeten volgen op grond van welke voorwaarden wordt overgegaan tot een formeel onderzoek. Deze reactie staat haaks op het verzoek van de ACM in haar UHT om in de memorie van toelichting niet vooruit te lopen op het klachtenrecht, omdat de ACM volop bezig is met het inrichten van het meldingenproces, dit in samenwerking met kandidaat-digitaalendienstencoördinatoren in andere lidstaten.

Zelfs als de verordening ruimte zou bieden voor het vaststellen van waarborgen met betrekking tot het klachtenrecht, ziet het kabinet daarop dit moment vanaf. Het is primair aan de ACM als digitaalendienstencoördinator om het klachtenproces in te richten op een wijze die voor haar uitvoerbaar en werkbaar is, met dien verstande dat dit proces uiteraard moet voldoen aan de eisen die de verordening daaraan stelt. Het is wenselijk dat de vormgeving van dit proces wordt afgestemd met andere digitaalendienstencoördinatoren. Het kabinet wil dat niet doorkruisen. Hierbij speelt ook

een rol dat de ACM op grond van de verordening volledig onafhankelijk moet kunnen handelen bij de uitvoering van haar taken (artikel 50, tweede lid, van de verordening).

Vrijwillige mechanismen

In haar reactie wijst Stichting Brein terecht op het onlangs gesloten convenant blokkeren websites. Dit convenant is toegevoegd aan de vrijwillige mechanismen en gedragscodes genoemd in paragraaf 4.2.4 van de memorie van toelichting. Voorts wijst Stichting Brein erop dat in paragraaf 4.3.1 van de ontwerp memorie van toelichting wordt gesteld dat het altijd een bevoegde autoriteit moet zijn die op grond van het toepasselijke nationale of Unierecht oplegt dat bepaalde illegale inhoud moet worden verwijderd. Stichting Brein merkt terecht op dat het toepasselijke nationale of Unierecht kan voorzien in een plicht om illegale inhoud te verwijderen, ook zonder tussenkomst van een bevoegde autoriteit. De betreffende passage is naar aanleiding van deze opmerking aangepast.

Begrippen

REACT merkt op dat het wenselijk is dat voor de uitleg van het begrip “handelaar” wordt aangesloten bij de definitie van “te rapporteren verkoper” uit Richtlijn (EU) 2021/514 van de Raad van 22 maart 2021 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen (hierna: DAC 7-richtlijn). De verordening bevat echter in artikel 3, onderdeel f, een eigen definitie van “handelaar” die afwijkt van de definitie in de DAC 7-richtlijn. Het is niet mogelijk om hier in nationale wetgeving van af te wijken.

AMS-IX verzoekt de regering om de begrippen “kennis”, “besef” en “bewust zijn” en het onderscheid daartussen te verduidelijken. Dit zijn echter begrippen die in de verordening zelf dan wel de rechtspraak van het HvJ EU worden gebruikt. Waar nodig is dit verduidelijkt in paragraaf 3.2.2.2 van de memorie van toelichting.

Twee respondenten hebben een opmerking gemaakt over het begrip “tussenhandeldienst”. Een respondent geeft aan dit begrip niet de meest passende vertaling te vinden van het Engelse begrip “intermediary service”. Een andere respondent zet vraagtekens bij de schrijfwijze. Voor de schrijfwijze is aangesloten bij het begrip zoals gebruikt in de officiële Nederlandse vertaling van de verordening. Er is geen reden om daarvan af te wijken. Integendeel. Het gebruik van andere termen dan die in de verordening kan juist verwarring en onduidelijkheid creëren. Een respondent meent dat het hoofdlettergebruik voor “Autoriteit persoonsgegevens” niet correct is. Deze schrijfwijze is echter in overeenstemming met de UAVG.

Overige opmerkingen

Een respondent stelt zich op het standpunt dat het wetsvoorstel resulteert in een inbreuk op de democratische rechtstaat en op de grondrechten van Nederlandse burgers. Het kabinet deelt dat standpunt niet. Nederland is op grond van de verordening zelf en het beginsel van Unierecht gehouden tot uitvoering en naleving van de verordening. Los daarvan, streeft de verordening juist een doeltreffende bescherming van de in het Handvest verankerde grondrechten na.

Een andere respondent stelt zich op het standpunt dat online platforms verantwoordelijk zouden moeten zijn voor hetgeen gebruikers plaatsen en dat zij daarvoor aansprakelijk gesteld moeten kunnen worden. Volgens deze persoon zou bepaalde inhoud – zoals naaktbeelden of beelden van oorlogen – door platforms standaard moeten worden weggefilterd. Dit standpunt staat echter haaks op het vrijwaringsregime neergelegd in de verordening en het verbod op algemene monitoringsverplichtingen. Bovendien lijkt deze persoon er een te brede notie van het begrip “illegale inhoud” op na te houden, die niet in overeenstemming is met de definitie in de verordening. De reactie noopt dan ook niet tot aanpassing van het wetsvoorstel of de memorie van toelichting.