

Dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Ministerie van Justitie  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Haarlem, 23 september 2010

Geachte heer Hirsch Ballin,

Met zorg namen de ondergetekenden kennis van het concept-wetsvoorstel versterking bestrijding computercriminaliteit.

Dit concept-wetsvoorstel, dat het Ministerie van Justitie op 28 juli heeft gepubliceerd, leidt tot een disproportionele inperking van fundamentele rechten. Het Openbaar Ministerie zou hierdoor zonder tussenkomst van een rechter delen van websites en diensten kunnen blokkeren. Ook wordt het hierdoor moeilijker voor bijvoorbeeld klokkenluiders en journalisten om maatschappelijk relevante informatie openbaar te maken.

Wij verzoeken u daarom met klem in ieder geval de volgende aanpassingen aan het wetsvoorstel door te voeren. Ten eerste verzoeken wij de voorafgaande toets van de rechter-commissaris bij een blokkeringsbevel te handhaven. Ten tweede verzoeken wij het voorgenomen verbod op overname en publicatie van niet-openbare informatie integraal te heroverwegen. Tot slot verzoeken wij u te verzekeren dat het voorgenomen verbod op het opnemen van eigen gesprekken niet verder gaat dan noodzakelijk is. Schrappen rechterlijke toets, verbod publicatie niet-openbare informatie en opname eigen gesprek. In het concept-voorstel zou het Openbaar Ministerie de bevoegdheid krijgen om zonder voorafgaande toetsing van de rechter-commissaris informatie op internet te doen verwijderen of te blokkeren, voor zover dit nodig is ter beëindiging van een strafbaar feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten, versterkt door een dwangsom (artt. 125p en 125q Wetboek van Strafvordering). Daarmee zou de voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris die op dit moment vereist is bij de uitoefening van deze bevoegdheid worden geschrapt. Ook zou in het wetsvoorstel – kort gezegd – het overnemen en openbaar maken van niet-openbare gegevens strafbaar worden gesteld (artt. 139c en 139e Wetboek van Strafrecht). Tot slot zou in het wetsvoorstel – kort gezegd – het opnemen van eigen gesprekken strafbaar worden gesteld (art. 139a en 139b Wetboek van Strafrecht).

Schrappen voorafgaande toetsing heeft vergaande gevolgen voor communicatievrijheid

Het schrappen van de voorafgaande toetsing door een rechter-commissaris is een vergaande, nietnoodzakelijke inperking van de communicatievrijheid. De bevoegdheid om informatie ontoegankelijk te maken is zeer breed, zeker nu wordt voorgesteld om de reikwijdte uit te breiden naar "aanbieders van een communicatiedienst". In een rechtsstaat hoort de – onafhankelijke – rechter-commissaris de uitoefening van dit soort ingrijpende bevoegdheden vooraf te blijven controleren.

Voor zover het Openbaar Ministerie nu al kan verzoeken om informatie op internet ontoegankelijk te maken, kan het dat pas na toetsing door een rechter-commissaris. Er is geen noodzaak om dit uitgangspunt te verlaten en in de toelichting wordt deze noodzaak ook niet onderbouwd. Wetenschappers van de Universiteit van Tilburg adviseerden in 2007 in een rapport over de herziening van deze wetsbepalingen ook al dat de rechterlijke toetsing moet worden gehandhaafd, juist om de vrijheid van meningsuiting te waarborgen (M.H.M. Schellekens, E.J. Koops & W.G. Teepe, Wat niet weg is, is gezien, Universiteit van Tilburg 2007, p. 44). Het Ministerie negeert met dit concept-wetsvoorstel dit advies. Daarbij is relevant dat ook bij de "snelle" civiele procedures die reeds bestaan en waarnaar in de toelichting wordt verwezen (p. 22-23), een gebod slechts door een rechter zal kunnen worden opgelegd.

De ondertekenaars uiten ook hun zorg over het volgende. Bij de invoering van de Gedragscode Notice-and Take-Down is gesteld dat deze gedragscode geen nieuwe wettelijke verplichtingen schept en bedoeld was om partijen te helpen om binnen de bestaande wettelijke kaders te opereren (Gedragscode, p. 4). In het concept-wetsvoorstel wordt deze gedragscode nu echter juist aangegrepen om de wijziging in dit wetsvoorstel te rechtvaardigen: het voorstel zou bedoeld zijn om de vervolgingsuitsluitingsgrond meer toe te snijden op de gedragscode, zo blijkt uit de toelichting (p. 4). De ondergetekenden vinden het niet acceptabel dat de uitbreiding van bevoegdheden gerechtvaardigd wordt met een eerder afgesproken gedragscode, waarmee juist geen uitbreiding van die bevoegdheden was beoogd.

Verbod publicatie niet-openbare gegevens vergaande gevolgen voor fundamentele rechten

De gevolgen voor de communicatievrijheid en de informatiebeveiliging van de voorgestelde strafbepalingen over het overnemen en openbaar maken van niet-openbare gegevens zijn moeilijk te overzien en deels onwenselijk.

Het is evident dat er een zwaarwegend publiek belang mee gediend kan zijn dat niet-openbare gegevens in de openbaarheid worden gebracht. De grootschalige bouwfraude in Nederland die aan het licht is gekomen door klokkenluider Ad Bos is één van de vele voorbeelden hiervan. Het moge duidelijk zijn dat deze bepaling een "chilling effect" zou hebben op klokkenluiders en journalisten, die immers zouden moeten bewijzen dat zij zich kunnen beroepen op een rechtvaardigingsgrond in een concreet geval. Daarbij is ook van belang dat een ontvanger doorgaans moeilijk kan inschatten of gegevens wederrechtelijk zijn verkregen. Het is ten tweede niet uitgesloten dat een dergelijk verbod een averechts effect heeft op de informatiebeveiliging, doordat het de prikkel om systemen goed te beveiligen vermindert.

Aan de andere kant is de noodzaak van deze regeling niet evident en in de toelichting onvoldoende onderbouwd. De enkele paragrafen in de inventarisatie van de knelpunten in wet- en regelgeving bij de bestrijding van cybercrime kunnen een dergelijke vergaande maatregel niet rechtvaardigen (Kamerstukken II 2009/10, 28 684, nr. 232, p. 3-4). In veel gevallen – waaronder de verspreiding van foto's van Manon Thomas, waarnaar in de toelichting wordt verwezen – zal een eiser via civiele handhaving maatregelen kunnen nemen om publicatie te beëindigen. Bovendien is het goed denkbaar dat een deel van de reeds bestaande strafbepalingen ten aanzien van computercriminaliteit in voorkomende

gevallen daarnaast uitkomst kunnen bieden.

Verbod opname eigen gesprekken staat op gespannen voet met gerechtvaardigde belangen  
Bovenstaande bezwaren gelden ook deels voor het voorgestelde verbod op het opnemen van eigen gesprekken. Hoewel de ondergetekenden het nut van bescherming van vertrouwelijke communicatie onderschrijven, geldt ook hiervoor dat er een publiek belang mee gediend kan zijn dat niet-openbare gegevens in de openbaarheid worden gebracht. Onder meer binnen de journalistieke beroepsgroep is het opnemen van gesprekken een gangbaar gebruik, dat op deze wijze onnodig in een criminele sfeer wordt getrokken. De enkele verwijzing naar civielrechtelijke onrechtmatigheid als maatstaf voor wederrechtelijkheid biedt onvoldoende duidelijkheid over de gevallen waarin hiervan sprake is. Wetsvoorstel moet communicatievrijheid beter waarborgen

De Tweede Kamer zal over dit wetsvoorstel nog met u in debat gaan. Mede gelet op de vergaande gevolgen van het voorstel en de maatschappelijke onrust die hierover is ontstaan, verzoeken wij u echter alvast dit wetsvoorstel aan te passen, voordat u dit aan het parlement toestuurt.

Ten eerste verzoeken wij u de huidige voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris te handhaven. De regering kan dat doen door in de concept-artikelen 125p en 125q Wetboek van Strafvordering op te nemen dat deze bevoegdheden pas mogen worden uitgeoefend "na schriftelijke machtiging op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris", conform het huidige artikel 54a Wetboek van Strafrecht. Ook moet worden bepaald dat het OM enkel op basis van de artikelen 125p en 125q deze informatie ontoegankelijk mag laten maken, en dat het niet op basis van informele bevelen verwijdering of blokkering mag afdwingen. Ter vermijding van misverstanden moet ook duidelijk worden gemaakt dat deze artikelen niet de bevoegdheid scheppen om websites of diensten geheel ontoegankelijk te maken, omdat dit in strijd zou zijn met het censuurverbod van artikel 7 lid 1 en 3 Grondwet. Dit kan gebeuren door het woord 'bepaalde' voor het woord 'gegevens' in artikel 125p Sv op te nemen, en door in de toelichting te benadrukken dat een bevel tot ontoegankelijkmaking zo geformuleerd moet zijn, dat het geen gevolgen heeft voor toekomstige uitingen van een nog onbekende inhoud.

Ten tweede verzoeken wij u om de voorgestelde artikelen 139c en 139e Wetboek van Strafrecht integraal te heroverwegen. De gevolgen hiervan voor de communicatievrijheid en informatiebeveiliging zijn onvoldoende in kaart gebracht. Daarom vragen wij een onafhankelijk wetenschappelijk onderzoek te laten doen naar het nut, de noodzaak en de gewenste reikwijdte van deze bepalingen, vóór deze in de Tweede Kamer te introduceren.

Tot slot verzoeken wij om de voorgestelde artikelen 139a en 139b Wetboek van Strafrecht te verduidelijken, zodat de gerechtvaardigde belangen bij het opnemen van eigen gesprekken, onder meer van journalisten, voldoende worden gewaarborgd.

Wij vertrouwen erop dat u aan deze fundamentele en breed gedeelde maatschappelijke bezwaren tegen het wetsvoorstel tegemoet komt, en ontvangen graag een reactie op deze brief.

Hoogachtend,

Joyce Witteman  
Mees Witteman