

Aan	Ministerie van Justitie
T.a.v.	De minister van Justitie
Van	F.F. Blokhuis
Datum	29 september 2010
Betreft	CONCEPTWETSVOORSTEL VERSTERKING BESTRIJDING COMPUTERCRIMINALITEIT- commentaar Leaseweb BV

Hierbij reageert Leaseweb BV op het conceptwetsvoorstel versterking bestrijding computercriminaliteit.

### Leaseweb

De besloten vennootschap Leaseweb BV is een van de grootste hostingproviders ter wereld. Zij verwerkt circa 1% van het totale verkeer op internet. Leaseweb is begaan met de veiligheid op internet. Zij neemt o.a. deel aan verschillende overheidsprojecten om cybercrime te bestrijden, en heeft tevens het filter tegen kinderporno ontwikkeld.

Leaseweb heeft grote zorgen over het conceptwetsvoorstel versterking bestrijding computercriminaliteit, hierna: het Wetsvoorstel. Haar zorgen hebben met name betrekking op de mogelijkheid van de officier van justitie om zonder voorafgaande toetsing van de rechter-commissaris informatie op internet te verwijderen.

In de media is 125p al aangeduid als de 'censuurknop'.

Om meerdere redenen heeft Leaseweb ernstige bezwaren tegen deze regeling. Deze worden hieronder nader toegelicht.

### 1. Niet noodzakelijk

Allereerst is er geen noodzaak. De huidige regeling, waarbij een rechter-commissaris vooraf het verzoek van het OM toetst functioneert naar behoren.

Leaseweb wijst er op dat er moet worden voldaan aan de voorwaarde dat een mere conduit dienstverlener informatie ontoegankelijk kan maken op basis van een rechterlijke uitspraak, zoals is vastgelegd in artikel 12, 3e lid van de Europese Richtlijn inzake elektronische handel (Richtlijn 2003/31/EG, PbEG L 178).

Leaseweb heeft de indruk dat dit wetsvoorstel deze voorwaarde tracht te ontcrachten en een rechtstreeks gevolg is van de uitspraak van de Rechtbank Assen 24 november 2009, LJN: BK4226, waarover in de MvT wordt opgemerkt dat het de toepassing van de huidige regeling in de praktijk compliceert.

“De wetgever heeft een wettelijk kader geschapen om internet providers te bewegen beledigende teksten op websites van hun cliënten te verwijderen. De doelstelling van dit wettelijke kader is (ook) te voorkomen dat internet providers overgaan tot het toepassen van preventieve censuur, dat het recht op vrije meningsuiting zou kunnen aantasten, althans beknotten. Evident is dat bij toepassing van de wetgeving in onderhavige zaak de benodigde machtiging van de rechter-commissaris ontbreekt. [...] De officier van justitie kan indien hij in die situatie tot vervolging overgaat zelf



bepalen dat er wel en wat er niet gepubliceerd wordt, zonder dat er door de machtiging van de rechter-commissaris een bepaalde -inhoudelijke- waarborg aan gekoppeld is. Daarmee is eveneens niet voldaan aan de voorwaarde van een rechterlijke uitspraak uit artikel 12, 3e lid van de Europese Richtlijn inzake elektronische handel (Richtlijn 2003/31/EG, PbEG L 178).”

Voorts wijst Leaseweb er op dat vanuit civielrechtelijke zin, een hosting provider pas gehouden is om onrechtmatige content te verwijderen, wanneer daaromtrent een rechterlijk oordeel is uitgesproken. Dit geldt voor informatie waarvan Leaseweb niet kan bepalen of zij onrechtmatig is, bijvoorbeeld wanneer het om smaad of laster gaat. Dit volgt uit de uitspraak Rechtbank Haarlem 14 mei 2008, LJN BD1446, waarbij de Staat eisende partij was. De Staat vond in die zaak dat een sommatie van haar kant voldoende voor de provider IS InterNed Services moest zijn om de informatie te verwijderen. De Rechtbank oordeelde anders. Ik citeer r.o. 4.8:

“IS InterNed Services wist niet, en kon ook niet weten, waarop de uitlatingen waren gebaseerd, zodat zij zich geen oordeel omtrent de juistheid of rechtmatigheid ervan kon vormen. Het feit dat het de Staat der Nederlanden was die deze uitlatingen in voormelde brief als onrechtmatig kenschetste, maakt niet dat IS InterNed Services wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de uitlatingen een onrechtmatig karakter hadden. IS InterNed Services heeft dan ook niet onrechtmatig gehandeld door na ontvangst van de brief van de Staatssecretaris van Financiën niet onmiddellijk de toegang tot de website van A-Group onmogelijk te maken.”

Als voorbeeld kan ook dienen de zaak omtrent de spandoeken die verschenen naar aanleiding van de Schipholbrand met teksten als 'Rita Verdonk, Moordenaar' en 'Reisbureau Rita, arrestatie, deportatie, crematie, adequaat tot het bittere eind'. De spandoeken werden – met veel geweld – verwijderd waarna de rechter in 2006 bevoel ze terug te geven.

In alle genoemde zaken is de Staat dus teruggefloten door de rechter. Door de toets pas achteraf in te stellen dreigt Leaseweb gedwongen te worden veel informatie te verwijderen die later rechtmatig bleek te zijn. Hierdoor ontstaat een niet-noodzakelijke inperking van de communicatie-en persvrijheid.

## **2. Bedreiging voor de persvrijheid**

Van zeer recente datum is de dreigende vervolging van journalist Brussen die een tweet van een ander, die mogelijk onrechtmatig of strafbaar was, op zijn website plaatste. Het Openbaar Ministerie vervolgt nu niet alleen degene die de tweet plaatste, maar wil ook de journalist vervolgen wegens bedreiging. Hij voldoet namelijk niet aan het verzoek van het OM om de tweet van zijn blog te verwijderen.

Het OM gaat er daarbij aan voorbij dat de journalist de tweet in een andere context plaatste: hij illustreerde hiermee dat via Twitter een bedreiging wordt gedaan. De journalist kan zich beroepen op de vrijheid van meningsuiting. Al in 1994 oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een journalist niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de uitingen van degene die hij interviewt, en die overwegingen zijn ook relevant in deze zaak (EHRM 23 september 1994, NJ 1995, 382, par. 35):

“The punishment of a journalist for assisting dissemination of statements made by others in an interview would seriously hamper the press contribution to discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons.”

### **3. Het OM is niet onafhankelijk**

Uit voornoemde voorbeelden blijkt dat het OM de onafhankelijkheid mist om te beoordelen of een website een beroep kan doen op de vrijheid van meningsuiting. Het is haar taak om het strafrecht te handhaven. Zij zal daardoor eerder geneigd zijn van haar mogelijkheden gebruik te maken, waarvoor pas achteraf een toets van de rechter gevraagd kan worden.

### **4. Verstoort het systeem van checks en balances**

Door het OM een censuurknop te geven, wordt de balans tussen rechtsprekende en uitvoerende macht door de wetgevende macht verstoord. Het is zeer waarschijnlijk dat het OM te makkelijk gebruik zal maken van haar bevoegdheid, als zij niet vooraf gecontroleerd wordt, maar pas achteraf.

Daarnaast kan er een vergelijking worden gemaakt met het civiele beslagrecht. Ook daar gaan stemmen op die beweren dat de praktijk is scheefgegroeid. Een zeer summiere toetsting van het verzoek voor de Voorzieningenrechter heeft het belang van de beslagene veronachtzaamd. Dit volgt uit het onderzoek 'Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid of pressiemiddel'. In opdracht van de Raad voor de rechtspraak hebben mr. M. Meijssen en prof. mr. A.W. Jongbloed, onderzoekers van het Molengraaff instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht, de praktijk rond conservatoir beslag onderzocht. Beslagene maken maar weinig gebruik van de mogelijkheid om de gang naar de rechter te maken, mede gezien de kosten en inschatten van de kansen en mogelijkheden.

Een dergelijke vergelijkbare ontwikkeling is niet ondenkbaar wanneer het OM de censuurknop in handen heeft.

### **5. Ontoereikende motivatie**

In de Memorie van Toelichting (p.3) wordt opgemerkt dat de bevoegdheid van belang is, wanneer de aanbieder weigert informatie ontoegankelijk te maken op basis van de gedragscode “Notice and Take Down”. De NTD-gedragscode is mede op initiatief van de overheid tot stand gekomen. Bij de invoering van de NTD-gedragscode is in de Memorie van Toelichting gesteld:

*De code scheidt geen nieuwe wettelijke verplichtingen, maar is juist bedoeld om partijen te helpen om binnen de bestaande wettelijke kaders zorgvuldig te opereren bij het op verzoek van derden verwijderen van informatie.*

In het concept-wetsvoorstel wordt deze NTD-gedragscode nu echter juist aangegrepen om de wijziging in dit wetsvoorstel te rechtvaardigen: uit de toelichting blijkt dat het voorstel bedoeld is om de vervolgingsuitsluitingsgrond meer toe te snijden op de gedragscode. Het is voor Leaseweb niet acceptabel dat de uitbreiding van bevoegdheden wordt gerechtvaardigd

met een redenering dat een eerder afgesproken gedragscode, waarmee juist geen uitbreiding van die bevoegdheden was beoogd, niet zou voldoen.

De wetgever negeert met het voorstel ook een advies van wetenschappers van de Universiteit Tilburg uit 2007 die vinden dat de rechterlijke toetsing wel moet blijven.

## 6. Kosten

Doordat het aan marktpartijen wordt overgelaten om naar de rechter te stappen, worden de kosten op hen afgewenteld. Het is zeer wel denkbaar dat maar in een zeer beperkt aantal gevallen de gang naar de rechter wordt gemaakt, omdat de kosten hiervan door de marktpartijen gedragen moeten worden. Een vergelijking met het civiele beslagrecht gaat hier op.

## 7. Censuur

Een kwalijke dreigende ontwikkeling is dat de wet tot censuur zal leiden. Marktpartijen zullen onder dreiging van een dwangsom eerder geneigd zijn om riskante informatie te blokkeren. Dit zal een *chilling effect* tot gevolg hebben. Daarbij dient ook in ogenschouw genomen te worden dat er geen bevoegdheid geschapen moet worden, waardoor gehele websites offline gehaald kunnen worden. Dit is in strijd met het censuurverbod ex artikel 7 Grondwet.

Het dient duidelijk te zijn op exact welke gegevens een eventueel verbod ziet.

## 8. Breed geformuleerd

De bepaling is te breed geformuleerd, zodat er niet alleen smaad of laster onder valt, maar ook inbreuken op auteursrechten, merken-en modelrechten. Doordat de techniek veel sneller ontwikkelt dan de wetgeving en jurisprudentie is er met name op het gebied van internet sprake van grijze gebieden. Het verdient de voorkeur de formulering meer toe te spitsen op bepaalde strafbare feiten en inbreuken op intellectuele eigendomsrechten uit te sluiten. Die worden voornamelijk al civielrechtelijk gehandhaafd, waarvoor al aparte procedurele mogelijkheden zijn.

## 9. Niet uitvoerbaar

Leaseweb verhuurt serverruimte vaak aan resellers. Deze resellers verhuren op hun beurt de ruimte weer door aan derden. Leaseweb heeft geen gedetailleerde specifieke controle over de serverruimte. Zij kan enkel de gehele serverruimte afsluiten, niet een enkele website of webpagina. Het is dus denkbaar dat Leaseweb op last van het OM een verbod krijgt opgelegd, waaraan zij niet kan voldoen, althans niet zonder ook rechtmatige informatie ontoegankelijk te maken.

## Conclusie

Leaseweb is zeer bezorgd over dit voorontwerp en spreekt de hoop uit dat het artikel 125p geschrapt wordt of dat de formulering zal worden aangepast, zodat de communicatievrijheid beter gewaarborgd zal worden. Leaseweb verzoekt u het artikel en de toelichting te heroverwegen.

Uiteraard zijn wij altijd tot een nadere toelichting bereid.