

De Minister van Justitie

's-Gravenhage, 20 juni 2001

Ons kenmerk z2001-0629

Onderwerp Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel

U verzocht de Registratiekamer om commentaar op het ontwerp van een voorstel Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel. Gezien het reeds bestaande communautair wettelijk kader inzake bescherming van persoonsgegevens behoefde in de richtlijn geen aparte regeling te worden getroffen voor dat onderwerp. De toelichting bij het wetsvoorstel wijst daarop in aansluiting op overweging 14 van de richtlijn. Niettemin heeft de Registratiekamer opmerkingen ten aanzien van drie onderwerpen:

1. de beperking van de aansprakelijkheid van tussenpersonen;
2. de informatieverplichtingen voor wie diensten van de informatiemaatschappij aanbiedt;
3. de voorgenomen regelgeving tegen spamming.

Ad 1. Aansprakelijkheid van tussenpersonen

De Registratiekamer constateert met genoegen dat het wetsvoorstel meer rekening houdt met de concrete positie van de tussenpersoon bij het aannemen van aansprakelijkheid. In haar advies over het wetsvoorstel Computercriminaliteit II van 9 maart 1998 (kenmerk 98.A.089.01) werd deze benadering al bepleit door de Registratiekamer. De wijze waarop dit in het wetsvoorstel en de toelichting is uitgewerkt, acht de Registratiekamer evenwel minder gelukkig. Het wetsvoorstel doet naar haar oordeel onvoldoende recht zowel aan de in het geding zijnde grondrechten als aan de in de richtlijn gemaakte onderscheidingen in soorten dienstverlening bij het aannemen van aansprakelijkheid van tussenpersonen.

Uw brief 509795/01/6 van 9 mei 2001

Bijlagen

Contactpersoon

Doorkiesnummer

Prins Clauslaan 20

Postbus 93374

2509 AJ 's-Gravenhage

Tel. 070-3811300

Fax 070-3811301

Datum 20 juni 2001

Ons kenmerk z2001-0629

Blad 2

Uitgangspunt voor aansprakelijkheid behoort te blijven, dat er slechts sprake kan zijn van een strafbaar feit dan wel een onrechtmatig handelen als de tussenpersoon daarvan een verwijt kan worden gemaakt. De positie van de tussenpersoon die als een moderne uitgever aan zijn abonnees computerruimte beschikbaar stelt voor het aanbieden van strafbare informatie aan het publiek, is in dat opzicht wezenlijk anders dan die van de aanbieder van een telefoondienst, die in beginsel geen boodschap behoort te hebben aan de boodschap. Dit uitgangspunt komt in het wetsvoorstel onvoldoende tot zijn recht.

Het valt de Registratiekamer op dat in het wetsvoorstel de activiteiten van de tussenpersoon bij 'mere conduit' en ook 'caching' herhaaldelijk worden aangeduid als louter technisch, automatisch en passief. Dit roept in de eerste plaats de vraag op of dan nog wel op enige wijze van verwijtbaarheid van de tussenpersoon sprake zou kunnen zijn. Het wetsvoorstel gaat daaraan ten onrechte voorbij. Daarmee wordt naar het oordeel van de Registratiekamer een te grote ruimte gelaten voor ingrijpen door aanbieders van telecommunicatiediensten, bij welke onrechtmatigheid dan ook in het berichtenverkeer. Bepalend lijkt hier te zijn of al dan niet op relatief eenvoudige en proportionele wijze ingegrepen kan worden en niet meer de verantwoordelijkheid van de tussenpersoon ten principale.

Daarnaast doet het wetsvoorstel geen recht aan de grondrechtelijke vrijheid van communicatie en de bijzondere positie van de telecommunicatiesector. Dit komt het sterkst tot uitdrukking in situaties waar de strafnorm zich richt tot aanbieders van telecommunicatiediensten die geacht worden in geval van strafbare gegevens aangifte te doen en die gegevens ontoegankelijk te maken, zonder dat daarbij daadwerkelijk onderscheid wordt gemaakt tussen 'hosting', 'caching' of 'mere conduit'. In dezelfde richting gaat de technologieneutrale uitleg van artikel 15 lid 2 van de richtlijn op pagina 29 van de toelichting, waardoor de regels voor opslag (hosting) soms ook bij doorgifte gelden.

Deze benadering brengt niet alleen mogelijke beperkingen van de vrijheid van meningsuiting met zich mee, maar onder omstandigheden evenzeer mogelijke beperkingen van de vrijheid om via besloten kanalen informatie te verzenden of te ontvangen. Dit aspect behoeft tenminste nadere toelichting in het wetsvoorstel. Naar het oordeel van de Registratiekamer zou het wetsvoorstel evenwel in belangrijke mate

Datum 20 juni 2001
Ons kenmerk z2001-0629
Blad 3

kunnen worden verbeterd door de betreffende aansprakelijkheidsregelingen te beperken tot het faciliteren van openbare meningsuitingen door tussenpersonen. Dat zou tevens beter aansluiten bij het – beoogde – regime inzake computercriminaliteit in relatie tot de bijzondere eisen die gelden voor het strafvorderlijke onderzoek van telecommunicatie. Het bevel van de officier van justitie dan wel van de rechter-commissaris tot ontoegankelijkmaking door tussenpersonen van hun ter verzending aangeboden berichten overspant de reikwijdte van het bedoelde artikel 125o Wetboek van Strafvordering. Overigens doet ook de Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij voorstellen op dit gebied.

Ad 2. Informatieverplichtingen van dienstverleners

Ook de Registratiekamer is van mening dat het maatschappelijk vertrouwen in elektronische dienstverlening in belangrijke mate samenhangt met de transparantie daarvan. Zij heeft er goede nota van genomen dat de informatieverplichtingen die in dat kader aan aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij worden opgelegd niet tot exorbitante kosten zullen leiden, terwijl daarnaast aan elektronische vormen van dienstverlening ook grote voordelen zijn verbonden. De Registratiekamer is van oordeel dat dit niet wezenlijk anders is waar het gaat om informatieverplichtingen uit hoofde van de Wet bescherming persoonsgegevens. Het is overigens voor de afnemers van diensten van belang dat de informatieverplichtingen uit hoofde van diverse Europese richtlijnen, waaronder ook die betreffende de bescherming van persoonsgegevens, op transparante wijze gecombineerd worden. De Registratiekamer geeft in overweging dit uitgangspunt een plaats te geven in de memorie van toelichting.

Ad 3. Regelgeving tegen spamming

Het voorgestelde nieuwe artikel 15e van Boek 3 BW bevat een aantal randvoorwaarden ten aanzien van het versturen van ongevraagde commerciële communicatie per e-mail ('spamming'). Gezien het breed gedragen uitgangspunt van zoveel mogelijk technologie-onafhankelijke wetgeving, bevreemdt het de Registratiekamer dat zonder enige noodzaak daartoe uit hoofde van de richtlijn, is gekozen voor een specifieke regeling voor e-mail. Zij wijst er op dat ook de regeling van artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet wordt gewijzigd in verband met de noodzaak tot implementatie van richtlijn 97/66/EG (privacy en telecommunicatie).

Datum 20 juni 2001
Ons kenmerk z2001-0629
Blad 4

De samenhang tussen de diverse bepalingen dreigt daarmee verloren te gaan. Een generieke regeling verdient dan ook de voorkeur.

Een belangrijk punt bij zo een generieke bepaling is de keuze voor opt-in of opt-out. Momenteel is op basis van artikel 11.7 Tw sprake van opt-in voor automatische oproepsystemen en faxen, en opt-out voor andere systemen. Naar het oordeel van de Registratiekamer dient een technologie-onafhankelijke bepaling voor het trekken van de grens, primair te zijn gebaseerd op de mate waarin een bepaalde benaderingsmethode direct indringt in de persoonlijke levenssfeer doordat onmiddellijke respons vereist is, dan wel anderszins overlast veroorzaakt. Dit indringingsaspect – voor velen herkenbaar als het bij huiselijke bezigheden worden gestoord door telefonische aanbiedingen – is niet bij elk communicatiekanaal gelijk. Van overlast zou ook sprake kunnen zijn bij een kennelijke discongruentie in de verdeling van kosten tussen oproeper en ontvanger ten nadele van deze laatste.

Een dergelijke benadering zou leiden tot opt-in voor automatische oproepsystemen en telefonische direct marketing. Voor elektronische post en SMS-berichten acht de Registratiekamer eveneens opt-in te verkiezen, mede gelet op de richting naar meer nadruk op opt-in die lijkt te worden ingeslagen bij de herziening van richtlijn 97/66/EG.

Richtlijn noch wetsvoorstel bevat details over de inrichting van opt-out registers, hetgeen aanleiding geeft tot verschillende vragen over de praktische uitwerking ervan. Naar het oordeel van de Registratiekamer kunnen richtlijn en wetsvoorstel alleen zo gelezen worden, dat dergelijke registers door eenieder gerespecteerd moeten worden. Hoe verhoudt zich dit tot het feit dat voor toegang tot bijvoorbeeld het register van Antwoordnummer 666 abonnementsgeld verschuldigd is? Ook acht zij het wenselijk dat er een breder palet aan keuzemogelijkheden wordt geschapen dan slechts het ontvangen van helemaal geen of juist alle ongevraagde commerciële communicatie. Dit mede in het licht van de toenemende rol van informatie-mediairs.

Datum 20 juni 2001

Ons kenmerk z2001-0629

Blad 5

Om te voorkomen dat een in de praktijk niet functionerend opt-out systeem in het leven wordt geroepen, acht de Registratiekamer het noodzakelijk dat in de toelichting een voldoende helder kader wordt geschetst voor de inrichting van en toegang tot opt-out registers.

De Registratiekamer adviseert u om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting in het licht van het voorgaande nader te bezien en op onderdelen aan te passen.

Hoogachtend,

mr. P.J. Hustinx
voorzitter

