

De minister van Justitie en Veiligheid

Afdeling strategie

Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

bezoekadres  
Kneuterdijk 1  
2514 EM Den Haag

correspondentieadres  
Postbus 90613  
2509 LP Den Haag

datum 14 april 2021  
doorkiesnummer  
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl  
ons kenmerk D  
uw kenmerk  
cc  
bijlage(n) 1  
onderwerp Advies conceptwetsvoorstel bestuursrechtelijke aanpak  
online kinderpornografisch materiaal

t (088) 361 00 00  
f (088) 361 00 22  
www.rechtspraak.nl

Geachte ,

Bij brief van 16 februari 2021, kenmerk , verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de ‘Raad’) advies uit te brengen inzake het conceptwetsvoorstel bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal (het ‘Wetsvoorstel’).

## **HET WETSVOORSTEL**

Het Wetsvoorstel is erop gericht het internet te schonen van online kinderpornografisch materiaal. Het wordt mogelijk om middels een bestuursrechtelijk instrumentarium op te treden tegen aanbieders van communicatiediensten middels wiens diensten online kinderpornografisch materiaal wordt opgeslagen of doorgegeven, maar nalaten daar (uit eigen beweging) actie tegen te ondernemen. Aanbieders van hostingdiensten worden verplicht passende en evenredige maatregelen te treffen om de opslag en doorgifte van online kinderpornografisch materiaal te beperken.

Voor de uitvoering van de in dit Wetsvoorstel voorgestelde taken en bevoegdheden wordt een zelfstandig bestuursorgaan opgericht, te weten de Autoriteit aanpak online kinderpornografisch materiaal (hierna: de Autoriteit).

Dit Wetsvoorstel maakt het mogelijk om aan de aanbieder van een communicatiedienst een bindende aanwijzing te geven. De aanwijzing houdt het bevel in om online kinderpornografisch materiaal binnen een korte termijn ontoegankelijk te maken, zodat het niet meer mogelijk is om dit materiaal te benaderen. Een aanwijzing is een besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Naleving van deze verplichting kan worden afgedwongen met een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete. Een last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de aanbieder van hostingdiensten die nalaat desgevraagd de gegevens, als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het



Raad voor de  
rechtspraak

datum 14 april 2021  
kenmerk  
pagina 2 van 7

Wetsvoorstel, te verstrekken. Tevens kan ingevolge artikel 10 van het Wetsvoorstel aan een aanbieder van een communicatiedienst die nalaat tijdig opvolging te geven aan een aanwijzing een last onder dwangsom worden opgelegd.

Een bestuurlijke boete kan worden opgelegd aan een aanbieder van hostingdiensten die nalaat passende en evenredige maatregelen te nemen om de opslag en doorgifte van online kinderpornografisch materiaal middels zijn diensten te beperken (artikel 8, derde lid, van het Wetsvoorstel). Ook aan de aanbieder van een communicatiedienst die nalaat opvolging te geven aan een bindende aanwijzing kan een bestuurlijke boete worden opgelegd (artikel 9, vierde lid, van het Wetsvoorstel).

Als een bestuurlijke boete is opgelegd wegens het *stelselmatig* nalaten opvolging te geven aan een aanwijzing, wordt dit (verplicht) openbaar gemaakt. Met openbaarmaking wordt niet gewacht totdat de beschikking waarbij de bestuurlijke boete is opgelegd onherroepelijk is geworden.

Tegen de besluiten die op basis van dit Wetsvoorstel worden genomen staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.<sup>1</sup>

## **ADVIES**

### *I Samenloop nieuwe bestuursrechtelijke bevoegdheden en de huidige strafrechtelijke bevoegdheden*

De Autoriteit krijgt in artikel 9 van het Wetsvoorstel de bevoegdheid, om een aanbieder van een communicatiedienst die online kinderpornografisch materiaal doorgeeft of heeft opgeslagen, een aanwijzing te geven alle redelijkerwijs te nemen maatregelen te treffen om dit materiaal ontoegankelijk te maken.

De officier van justitie heeft op grond van artikel 125p van het Wetboek van Strafvordering (Sv) de bevoegdheid om in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, aan een aanbieder van een communicatiedienst als bedoeld in artikel 138g het bevel te richten om terstond alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om bepaalde gegevens die worden opgeslagen of doorgegeven, ontoegankelijk te maken, voor zover dit noodzakelijk is ter beëindiging van een strafbaar feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten.

In de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) is aangegeven dat de in het Wetsvoorstel voorgestelde maatregelen dienen ter aanvulling op de bestaande strafrechtelijke bevoegdheden waarmee wordt

---

<sup>1</sup> De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke zaken zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 14 april 2021  
kenmerk  
pagina 3 van 7

opgetreden tegen kinderpornografisch materiaal.<sup>2</sup> In de tekst van het Wetsvoorstel komt deze volgorde niet naar voren. De Autoriteit kan, in situaties waarin de officier van justitie een bevel geeft of kan geven, ook een aanwijzing geven. Dit bergt het risico in zich van een mogelijke doorkruising van strafrechtelijk optreden. Dat klemt des te meer nu in het voorgestelde artikel 15 de vervolgingsuitsluitingsgrond van art. 54a van het Wetboek van Strafrecht (Sr) wordt uitgebreid, in die zin dat vervolging niet meer mogelijk is als is voldaan aan een aanwijzing van de Autoriteit.

Op p. 5 van de MvT wordt hierover het volgende opgemerkt:

*“De in dit wetsvoorstel voorgestelde bestuursrechtelijke bevoegdheden zijn er slechts op gericht online kinderpornografisch materiaal ontoegankelijk te maken. Zij doen geen afbreuk aan de bestaande strafrechtelijke opsporing, vervolging en berechting van diegenen die kinderpornografisch materiaal creëren, verspreiden of bekijken. Daarom zal de Autoriteit zijn werkzaamheden afstemmen met zowel politie als openbaar ministerie. Ook wordt erin voorzien dat de Autoriteit gegevens kan delen met de politie.”*

De Raad vindt de verhouding tussen artikel 15 van het Wetsvoorstel en de tweede zin uit deze passage uit de MvT niet helder. De verplichting tot overleg, zoals neergelegd in artikel 7 Wetsvoorstel waarborgt onvoldoende dat in individuele zaken, geen verstoring plaatsvindt van opsporing, vervolging en berechting van diegenen die kinderpornografisch materiaal creëren, verspreiden of bekijken.

### II Verschil in waarborgen behorende bij de strafrechtelijke bevoegdheid en bestuursrechtelijke bevoegdheid

De strafrechtelijke bevoegdheid tot het geven van een bevel aan een aanbieder om gegevens ontoegankelijk te maken, vereist een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris (r-c). Daarbij stelt de r-c de aanbieder in de gelegenheid te worden gehoord, eventueel in tegenwoordigheid van een raadsman. De rechterlijke toetsing vindt derhalve aan de voorkant plaats; zonder machtiging van de r-c kan de officier van justitie het bevel niet afgeven.

Gelet op het voorgaande is de mate van rechtsbescherming bij de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 125p Sv groter dan bij de vergelijkbare bevoegdheid van artikel 9 van het Wetsvoorstel. Dit is opvallend, aangezien het ontoegankelijk maken van gegevens op het internet een beperking oplevert van de vrijheid van meningsuiting en het beroep tegen een aanwijzing van de Autoriteit geen schorsende werking heeft. Op het moment dat de bestuursrechter kan oordelen, heeft de beperking al plaatsgevonden. De Raad verzoekt dit verschil in waarborgen toe te lichten in de MvT.

Op p. 5 MvT wordt benoemd dat de Autoriteit sneller zou kunnen optreden nu het geen machtiging van de r-c nodig heeft. Dit doet geen recht aan de praktijk, die leert dat r-c's zeer snel kunnen worden ingeschakeld.

---

<sup>2</sup> MvT, p. 4

datum 14 april 2021  
kenmerk  
pagina 4 van 7

### III Bestuursrechtelijke aspecten

#### - Zorgplicht

De artikelen 2 en 8 van het Wetsvoorstel zien op het *beperken* van de verspreiding respectievelijk de opslag en doorgifte van online kinderpornografisch materiaal. Het gebruik van het woord ‘beperken’ impliceert dat een bepaalde mate van verspreiding, opslag en doorgifte van dergelijk materiaal is toegestaan. De Raad is van mening dat dit afbreuk doet aan de bedoeling van het Wetsvoorstel zoals dat volgt uit de MvT. Verder verwacht de Raad dat het Wetsvoorstel op dit punt extra rechtsvragen zal oproepen in het kader van de handhaving.

Gelet op het voorgaande adviseert de Raad om in plaats van het woord ‘beperken’, het woord ‘verhinderen’ te gebruiken. *Verhinderen* duidt op een inspanningsverplichting, zoals volgens de MvT de bedoeling is. Ook ligt *verhinderen* dichterbij de aanwijzing die op grond van artikel 9 van het Wetsvoorstel kan worden gegeven om maatregelen te treffen om dit materiaal ‘ontoegankelijk te maken’.

In de MvT (p. 6) wordt ten aanzien van de zorgplicht in artikel 8, eerste lid, van het Wetsvoorstel, opgemerkt dat geen maatregelen behoeven te worden genomen als een aanbieder nog niet is geconfronteerd met kinderpornografisch materiaal. De Raad vraagt zich af wat wordt bedoeld met ‘geconfronteerd’. Niet ondenkbaar is dat degene die dat materiaal heeft geplaatst, dat op een wijze zal doen waardoor de hostingaanbieder daar niet gemakkelijk achter komt. Nu in het Wetsvoorstel een bevoegdheid is opgenomen een bestuurlijke boete op te leggen, vraagt de Raad zich af of in dat kader ook aangetoond moet worden dat een aanbieder al eerder met dit materiaal geconfronteerd is geweest en daarom gehouden was maatregelen te treffen. De Raad wijst erop dat deze bewijslast in voorkomende gevallen lastig zal zijn. Geadviseerd wordt om het Wetsvoorstel op dit punt nader aan te vullen dan wel toe te lichten.

#### - Bestuurlijke boete

De *verplichting* om de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete openbaar te maken gaat volgens de artikelsgewijze toelichting bij artikel 12 (MvT, p. 27) verder dan de algemene grondslag voor openbaarmaking van beschikkingen waarin een bestuurlijke boete is opgelegd.<sup>3</sup> De Raad merkt op dat de motivering waarom gekozen is voor deze verplichting tot openbaarmaking ontbreekt in de MvT en adviseert die alsnog te geven.

### IV Overige opmerkingen

#### - Definitiebepaling aanbieder van hostingdiensten

---

<sup>3</sup> Zie artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur.



Raad voor de  
rechtspraak

datum 14 april 2021  
kenmerk  
pagina 5 van 7

Ingevolge artikel 1 van het Wetsvoorstel wordt onder de "aanbieder van hostingdiensten" verstaan de aanbieder van een communicatiedienst bestaande in de opslag van gegevens die van een ander afkomstig zijn. In artikel 14 van de Richtlijn inzake elektronische handel, waarbij volgens de MvT aansluiting is gezocht (p. 24), gaat het om een dienst van een informatiemaatschappij die bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie. Het is niet duidelijk of deze twee definities overeenkomen. De Raad verzoekt hier aandacht aan te besteden in de MvT

Overigens lijkt uit de MvT (p. 4) met 'hosting' in dit Wetsvoorstel nadrukkelijk (ook) bedoeld te worden op de dienstverlener die aan een particulier of bedrijf enkel ruimte aanbiedt om gegevens op te slaan. Dat zou kunnen betekenen dat ook de enkele (tegenwoordig steeds meer gebruikelijke) privé-cloudopslag onder de reikwijdte van het Wetsvoorstel valt (immers: online gegevens, want op internet). Denk daarbij ook aan gezinsfoto's van opgroeiende kinderen of foto's gemaakt door jongeren, die soms zonder dat zij zich daarvan bewust zijn naar een cloudopslag worden geüpload en in voorkomende gevallen onbedoeld ook nog eens toegankelijk kunnen zijn voor derden. De Raad adviseert in de MvT te verduidelijken in hoeverre bedoeld is ook dergelijke situaties onder de reikwijdte van het Wetsvoorstel te brengen.

- Kopie van de gegevens

Het tweede lid van artikel 14 bepaalt dat er bij Algemene Maatregel van Bestuur (hierna: AMvB) regels kunnen worden gesteld die zien op het behoud en gebruik van de kopie door de Autoriteit. De Raad merkt op dat er geen mogelijkheid is om nadere regels te stellen betreffende het veiligstellen en overdragen van de kopie van de gegevens zoals genoemd in het eerste lid van artikel 14. De Raad geeft in overweging om ook daarvoor een mogelijkheid te creëren bij AMvB.

## **WERKLAST**

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak. Die gevolgen zijn naar verwachting van de Raad niet substantieel.

De op te richten Autoriteit zal maximaal 150 dossiers per jaar behandelen (paragraaf 7.1 MvT). Die dossiers kunnen meerdere meldingen bevatten en, zo blijkt uit navraag bij uw ministerie, kunnen ook meerdere handhavingsbesluiten en/of besluiten inhoudende een bindende aanwijzing bevatten. In totaal betekent dat jaarlijks enkele honderden besluiten. De Raad verwacht, na overleg met uw ministerie, dat het aantal bezwaar- en beroepsprocedures dat volgt uit die besluiten beperkt zal zijn. Daarmee zullen de gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak naar verwachting ook beperkt zijn.

Mocht in de toekomst blijken dat de werklastgevolgen voor de Rechtspraak wel substantieel zijn, dan zal de Raad hierop terugkomen.

## **CONCLUSIE**

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit

datum 14 april 2021  
kenmerk  
pagina 6 van 7

advies genoemde onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen.

### **TOT SLOT**

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Lid Raad voor de rechtspraak



Raad voor de  
rechtspraak

datum 14 april 2021  
kenmerk  
pagina 7 van 7

## **BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR**

- In artikel 9, vierde lid, van het Wetsvoorstel is bepaald dat de Autoriteit bevoegd is tot oplegging van een bestuurlijke boete ter handhaving van de in het eerste lid bedoelde aanwijzing. Het ligt meer voor de hand deze bevoegdheid te koppelen aan het tweede artikellid omdat hierin aan de aanbieder tot wei de aanwijzing is gericht, de verplichting is opgelegd om overeenkomst deze aanwijzing te handelen.

- p. 12 MvT, tweede alinea, eerste zin: 'De noodzaak tot van de politiek afhankelijke oordeelsvorming..'. Bedoeld is: 'van de politiek **on**afhankelijke oordeelsvorming'.