

> **Retouradres** Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister voor Justitie en Veiligheid
De heer mr. dr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

**ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk**
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Onze referentie MvH/RvZ/WS/cd/ATR1620/2021-U035

Uw referentie

Datum 8 april 2021
Betreft Wetsvoorstel bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal

Geachte heer Grapperhaus,

Op 16 februari 2021 heeft u het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) het 'Wetsvoorstel bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal' voor advies aangeboden. Dit wetsvoorstel regelt de bestuursrechtelijke aanpak van online kinderpornografisch materiaal en de instelling van de Autoriteit aanpak online kinderpornografisch materiaal. Op 2 maart 2021 heeft uw ministerie met ATR overleg gevoerd over dit wetsvoorstel. Daarbij zijn door ATR opmerkingen gemaakt over dit wetsvoorstel, onder andere ten aanzien van de regeldrukparagraaf. Uw ministerie heeft ATR gevraagd te adviseren op de versie die in internetconsultatie is gegaan.

Aanleiding, context en inhoud

Het wetsvoorstel beschrijft dat seksueel misbruik één van de meest verwoestende vormen van criminaliteit is. Als beelden van het misbruik op internet worden geplaatst, krijgt het slachtoffer opnieuw pijn te verduren. Daarom moet niet alleen het misbruik maar ook de verspreiding van kinderpornografisch materiaal worden aangepakt.

Het wetsvoorstel vult het bestaande zelfregulerings- en strafrechtelijk kader aan met een bestuursrechtelijke aanpak van in Nederland gevestigde aanbieders van communicatiediensten, waaronder aanbieders van hostingdiensten, die in Nederland kinderpornografisch materiaal opslaan of doorgeven. Het wetsvoorstel introduceert daartoe een bestuursrechtelijk instrumentarium dat erop gericht is om het internet te schonen van kinderpornografisch materiaal. Dit instrumentarium bestaat ten eerste uit de mogelijkheid tot het geven van een bindende aanwijzing aan *iedere* aanbieder van een communicatiedienst¹ die betrokken is bij de opslag of het doorgeven van online kinderpornografisch materiaal² om dit materiaal te verwijderen of ontoegankelijk te maken. Ten tweede bevat het een zorgplicht voor aanbieders van hostingdiensten om passende en evenredige maatregelen te nemen om de opslag en doorgifte van kinderpornografisch materiaal te

¹ Dit kunnen zijn: dienstverleners die gegevens doorgeven of toegang tot een communicatienetwerk verschaffen, dienstverleners die gegevens tijdelijk opslaan met als enig doel (efficiënte) doorgifte en dienstverleners die gegevens opslaan (hosting).

² Het gaat hierbij om *kennelijk* kinderpornografisch materiaal. Met het begrip 'kennelijk' wordt tot uitdrukking gebracht dat over de kwalificatie van het materiaal geen twijfel mogelijk kan zijn.

beperken. Ten behoeve van de bestuursrechtelijke aanpak wordt een nieuw zelfstandig bestuursorgaan opgericht, de Autoriteit aanpak online kinderpornografisch materiaal. Deze Autoriteit gaat zich ook richten op het ontoegankelijk maken (binnen één uur) van online terroristisch materiaal.

Het wetsvoorstel geeft invulling aan de (EU) Richtlijn kindermisbruik. Ook dient het mede ter uitwerking van enkele toezeggingen aan de Tweede Kamer³ en de uitvoering van een aantal moties over de intensievere bestrijding van online kinderpornografisch materiaal en een strengere aanpak van weigerachtige of zich onvoldoende inspannende aanbieders.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nuloptie (nut en noodzaak): is er een taak voor de overheid en is wetgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1. Nut en noodzaak

Seksueel kindermisbruik en kinderpornografie zijn zeer ernstige vormen van criminaliteit. Het nut en de noodzaak om deze vormen van criminaliteit aan te pakken zijn boven elke twijfel verheven. Belangrijk onderdeel van de aanpak is het verwijderen of ontoegankelijk maken van online kinderpornografisch materiaal, zodat slachtoffers niet opnieuw pijn te verduren krijgen. Dit moet gebeuren door de desbetreffende aanbieders van communicatie- en hostingdiensten. Volgens de toelichting bij het voorstel hebben deze aanbieders daarvoor een vrijwillige gedragscode opgesteld. Naast deze zelfregulering wordt kinderpornografie via het strafrecht aangepakt. Het voorliggende voorstel voegt daar een bestuursrechtelijke aanpak aan toe die erop gericht is om het internet te schonen van kinderpornografische materiaal. Ook nut en noodzaak van het schonen van het internet van dit (strafbare) materiaal staan niet ter discussie.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp en de daarin genoemde 'Child Sexual Abuse Material (CSAM) Hosting Monitor' van de TU Delft blijkt dat de aanbieders van communicatie- en hostingdiensten 84% van de meldingen die het Expertisebureau Online Kindermisbruik (EOKM) doet, binnen 24 uur offline halen of ontoegankelijk maken. Verder blijkt dat 96% na 48 uur is verwijderd. De resterende 4% van de meldingen blijft langer online staan, soms meer dan een week. In uw brief aan de Tweede Kamer van 8 oktober 2020⁴ geeft u aan dat u op basis van het rapport van de TU Delft op 5 juni 2020 aan 17 hostingbedrijven een waarschuwingsbrief heeft gestuurd om met maatregelen het aantal meldingen van kinderporno te doen afnemen en na melding dit materiaal binnen 24 uur weg te halen. Een aantal hostingbedrijven heeft daarop actie ondernomen, zoals het afstoten van klanten en het aansluiten van domeinen op de HashCheckService. Bij twee

³ Zie brieven van de minister van JenV van 7 februari 2018 (initiatieven m.b.t. de aanpak van online seksueel misbruik en onderzoek mogelijkheden bestuursrechtelijke aanpak), 13 december 2018 en 3 juli 2019 (contouren beoogde aanpak).

⁴ Kamerstukken II, 31015 nr. 203.

bedrijven, die u met naam noemt, bestaat grote twijfel of ze meedoen aan de gezamenlijke aanpak.

Het college stelt vast dat de aanbieders van communicatie- en hostingdiensten 16% van de meldingen over kinderpornografisch materiaal niet tijdig verwijderen. Daarmee is de noodzaak van aanvullende maatregelen duidelijk. Tegelijkertijd merkt het college op dat uit de memorie van toelichting en uit de monitor van de TU Delft blijkt dat er veel factoren zijn die maken dat niet alle meldingen succesvol binnen 24 uur offline worden gehaald. De toelichting bij het voorstel maakt niet duidelijk (1) of de desbetreffende aanbieders daartoe in staat zijn, en (2) waarom aanbieders die dat wel kunnen, het materiaal toch niet binnen 24 uur verwijderen. Dit betekent dat ook niet duidelijk is of en in hoeverre een bestuursrechtelijke aanpak eraan zal bijdragen dat kinderpornografisch materiaal binnen de gewenste termijn wordt verwijderd of ontoegankelijk wordt gemaakt.

1.1 Het college adviseert om in de toelichting aan te geven hoe de bestuursrechtelijke aanpak aangrijpt op de oorzaken van het niet binnen de gewenste termijn verwijderen of ontoegankelijk maken van kinderpornografisch materiaal.

Het college hecht er aan nogmaals te benadrukken dat de noodzaak van aanvullende maatregelen buiten kijf staat. Het is echter niet duidelijk of en in hoeverre de voorgestelde bestuursrechtelijke aanpak ook daadwerkelijk aangrijpt bij de oorzaken voor het niet binnen de gewenste termijn verwijderen of ontoegankelijk maken van kinderpornografisch materiaal. Daarmee is het nut van de aanpak niet afdoende onderbouwd.

2. Minder belastende alternatieven

De toelichting bij het voorstel maakt duidelijk dat bekend is welke bedrijven kinderpornografisch materiaal opslaan of verspreiden en welke partijen onvoldoende bereid zijn om maatregelen te treffen. Vraag die hierbij gesteld kan worden, is of deze bedrijven via strafrechtelijke weg zouden kunnen worden aangepakt in plaats van via een brede bestuursrechtelijke aanpak. Een belangrijke overweging daarbij is dat een strafrechtelijke aanpak meer gericht is en wellicht ook een grotere afschrikwekkende werking heeft dan de bestuursrechtelijke aanpak. Dit laatste kan de zelfregulering binnen de sector versterken.

Een belangrijk nadeel van de bestuursrechtelijke aanpak is dat deze regeldrukgevolgen heeft voor alle aanbieders, ongeacht hoe snel zij kinderpornografisch materiaal verwijderen of ontoegankelijk maken. Gelet op het feit dat bekend is welke bedrijven niet of onvoldoende bereid zijn om tijdig adequate maatregelen te nemen is strafrechtelijke vervolging van specifiek deze bedrijven een mogelijk minder belastend alternatief. Het voorstel maakt niet duidelijk of een mogelijke strafrechtelijke vervolging van deze bedrijven is overwogen en waarom daar niet voor is gekozen. Wellicht is aan de orde dat de huidige wetgeving een dergelijke mogelijkheid niet biedt. De toelichting bij het voorstel geeft hierover geen uitsluitsel.

2.1 Het college adviseert om in de toelichting aan te geven of een mogelijke strafrechtelijke vervolging van de desbetreffende partijen is overwogen dan wel of is overwogen om een dergelijke strafrechtelijke vervolging

mogelijk te maken. Het college adviseert om daarbij aan te geven waarom niet voor deze alternatieven is gekozen.

3. Werkbaarheid

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om binnen de bestuursrechtelijke aanpak een bindende aanwijzing te geven aan aanbieders van communicatiediensten om online kinderpornografisch materiaal te verwijderen of ontoegankelijk te maken. Ook legt het een zorgplicht op aan aanbieders van hostingdiensten om passende en evenredige maatregelen te treffen om opslag en doorgifte van online kinderpornografisch materiaal te beperken.

Volgens de memorie van toelichting bevat de aanwijzing een aanduiding van het kinderpornografisch materiaal, waaronder aard en locatie (URL), zodat het materiaal voor de betrokken aanbieder vindbaar is. Dit is van belang omdat de aanbieder niet mag worden verplicht om in het algemeen toe te zien op door hem opgeslagen informatie of om actief te zoeken naar onrechtmatige of onwettige informatie. Het kunnen nakomen van een aanwijzing door een aanbieder is afhankelijk van de in de aanwijzing verstrekte informatie. De werkbaarheid hiervan is op dit moment nog niet te beoordelen.

De aanbieder kan zelf de (technische) middelen kiezen om aan de aanwijzing te voldoen. Als een aanbieder er niet in slaagt om het materiaal ontoegankelijk te maken maar kan aantonen dat hij alle redelijkerwijs te nemen maatregelen heeft getroffen, heeft hij volgens de toelichting in beginsel aan de aanwijzing voldaan. Het is echter niet duidelijk wanneer een aanbieder alle redelijkerwijs te nemen maatregelen heeft getroffen en wanneer hij dat voldoende heeft aangetoond.

Met betrekking tot de zorgplicht noemt het wetsvoorstel voorbeelden van maatregelen die aanbieders kunnen nemen, zoals technische maatregelen of maatregelen rond klantenbeleid. De vraag welke maatregelen redelijkerwijs verwacht mogen worden, hangt af van factoren als grootte, financiële draagkracht of blootstelling aan kinderpornografisch materiaal. De zorgplicht is een inspanningsverplichting. De aanbieder moet desgevraagd informatie aan de Autoriteit geven over door hem getroffen maatregelen. Volgens de toelichting ligt het in de rede dat de Autoriteit hierover nog beleidsregels vastlegt of kenbaar beleid voert. Deze regels of dit beleid zijn echter op dit moment nog niet bekend.

Het college stelt vast dat bedrijven in het kader van de zelfregulering 84% van de meldingen die het Expertisebureau Online Kindermisbruik (EOKM) doet, binnen 24 uur offline halen of ontoegankelijk maken. Na 48 uur is 96% verwijderd. Het ligt daarom voor de hand om bij de invulling van de beleidsregels aan te sluiten bij de uitgangspunten, afspraken en werkwijzen die door deze bedrijven binnen de huidige praktijk van zelfregulering worden gehanteerd.

3.1 Het college adviseert om bij het opstellen van beleidsregels en het voeren van beleid ten aanzien van de gewenste invulling van de wettelijke zorgplicht zo veel mogelijk aan te sluiten bij de uitgangspunten, afspraken en werkwijzen binnen de zelfregulering.

4. Gevolgen regeldruk

Het college stelt vast dat de toelichting bij het wetsvoorstel geen regeldrukberekening bevat. Argumentatie hiervoor is onder andere dat de Autoriteit aansluit op de bestaande strafbaarstelling van afbeeldingen van seksueel kindermisbruik en op de bestaande verplichting van aanbieders om online kinderpornografisch materiaal ontoegankelijk te maken. Verder wordt betoogd dat de rol van de Autoriteit in het verlengde ligt van de al bestaande zelfregulering en dat er voor bedrijven die in voldoende mate invulling geven aan zelfregulering, niets verandert. Ook zou het wetsvoorstel leiden tot een gelijk speelveld voor aanbieders van communicatiediensten. Wat het voorstel qua regeldrukgevolgen betekent voor bedrijven die wel te maken krijgen met bestuursrechtelijke maatregelen van de Autoriteit en hoeveel bedrijven dit betreft, wordt niet berekend.

De memorie van toelichting geeft aan dat het wetsvoorstel leidt tot twee soorten nalevingskosten: de kosten voor alle aanbieders bij het opvolgen van aanwijzingen en de kosten van aanbieders van hostingsproviders in het kader van de zorgplicht. Aangegeven wordt dat waar mogelijk zal worden aangesloten op bestaande processen binnen de zelfregulering, zoals de bestaande Notice and Takedown-code. De regeldrukgevolgen hiervan of van andere te nemen acties in het kader van de aanwijzing zijn nog niet in beeld gebracht.

Voor wat betreft de zorgplicht wordt aangegeven dat daarvan op dit moment nog geen goede inschatting kan worden gegeven, omdat dit afhankelijk is van elementen als grootte van de aanbieder, diens financiële draagkracht en mate van blootstelling aan kinderpornografisch materiaal. De toelichting benoemt dat een aanbieder van hostingdiensten die in het geheel niet met kinderpornografisch materiaal wordt geconfronteerd, geen maatregelen behoeft te treffen. Aanbieders die wel geconfronteerd worden met kinderpornografisch materiaal, moeten vanwege de zorgplicht maatregelen treffen. De regeldrukgevolgen hiervan zijn niet in beeld gebracht. Dat geldt ook voor de regeldruk die het gevolg is van de verplichting voor aanbieders om verdere verspreiding van het materiaal te voorkómen. Overigens kan daarbij aangetekend worden dat aanbieders niet altijd zicht hebben op de aanwezigheid van kinderpornografisch materiaal in de door hen aangeboden diensten en dat de zorgplicht een impact kan hebben op een bredere groep aanbieders dan alleen die aanbieders die daadwerkelijk met kinderpornografisch materiaal zijn geconfronteerd.

Het college concludeert op dat de regeldrukgevolgen voor het voorliggende voorstel niet volledig in beeld zijn gebracht.

4.1 Het college adviseert om de regeldrukgevolgen in beeld te brengen conform de Rijksbrede methodiek.

Dictum

Gelet op bovengenoemde bevindingen is het eindoordeel ten aanzien van de consultatieversie van dit voorstel:

Het voorstel niet indienen, tenzij met vorenstaande adviespunten rekening is gehouden.

Het college benadrukt dat dit dictum geen oordeel bevat over de wenselijkheid en de noodzaak om seksueel kindermisbruik en kinderpornografie aan te pakken en om het internet te schonen van online kinderpornografisch materiaal. Het belang van de slachtoffers staat hierin voorop. Het college brengt met het dictum tot uitdrukking dat de onderbouwing van het voorstel verbetering behoeft. Dit geldt met name voor de vraag of een gerichte strafrechtelijke aanpak is overwogen van die bedrijven die kinderpornografisch materiaal niet binnen de gewenste termijn verwijderen. Verder is niet duidelijk of en in hoeverre de bestuursrechtelijke aanpak aangrijpt op de oorzaken van het niet binnen de gewenste termijn verwijderen of ontoegankelijk maken van dat materiaal. Met betrekking tot de werkbaarheid van de zorgplicht is relevant dat de nog te ontwikkelen beleidsregels zoveel mogelijk aansluiten op het zelfreguleringskader. De gevolgen voor de regeldruk moeten ten slotte nog in beeld worden gebracht.

In de verwachting u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

R.W. van Zijp
Secretaris