

Vergaderjaar 1999–2000

25 880

Wetgeving voor de elektronische snelweg

Nr. 10

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 18 mei 2000

Tijdens het nota-overleg over de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg op 12 april 1999 heb ik toegezegd de Nederlandse inzet in de verschillende juridische dossiers rond de informatiemaatschappij nader uit te werken.

Ter uitvoering van die toezegging stuur ik u mede namens de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken de notitie Internationalisering en recht in de informatiemaatschappij. De notitie dient tevens als antwoord op vragen die naar voren kwamen tijdens het algemeen overleg met de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken ter voorbereiding van de interne markt raad van 7 december jl.

De notitie leidt tot de conclusie dat het kabinet voortgaat op de ingeslagen weg, waarbij het gedachtengoed van de nota Wes leidraad is. Hiermee kiest het kabinet voor een herkenbare beleidslijn, die op veel plaatsen waardering heeft ontmoet. Om die herkenbaarheid nog te vergroten heeft het kabinet die beleidslijn nu uitgewerkt in een beperkt aantal hanteerbare vuistregels. Bij het opstellen van de vuistregels is uiteraard rekening gehouden met ontwikkelingen sinds het uitbrengen van de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg.

Het belang van de ontwikkeling van een adequate juridische infrastructuur voor de informatiemaatschappij is groot. Dit leidt tot een actieve en constructieve houding bij internationale onderhandelingen. In die juridische infrastructuur komt een belangrijke rol toe aan zelfregulering. Daarnaast verdient bijzondere aandacht dat de overheid moet zorgen voor de bescherming van die belangen van burgers die in een markt-omgeving onvoldoende tot hun recht komen. Deze belangen van burgers kunnen per dossier verschillen. Het kan daarbij gaan om rechtsstatelijke belangen, maar bijvoorbeeld ook om het belang van een economisch zwakkere partij. Overigens blijft het beschermen van fundamentele normen en waarden een taak voor de wetgever.

De Nederlandse inzet wordt geconcretiseerd in de volgende vuistregels.

- Het beschermingsniveau «on line» behoort gelijkwaardig te zijn aan het beschermingsniveau «off line».
- De zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer en andere algemene rechtsbeginselen, die «off line» gelden, vormen de leidraad voor de opstelling in onderhandelingen.
- Vormgeving van specifieke regels voor de elektronische omgeving geschiedt waar mogelijk als «functioneel equivalent» van regels voor de off line-wereld.
- Gestreefd wordt naar het tot stand brengen van co-regulering en het stimuleren van zelfregulering op internationaal niveau.
- Gestreefd wordt naar het tot stand brengen van een kader voor alternatieve geschillenbeslechting. De toepassing van alternatieve geschillenbeslechting wordt gestimuleerd.
- Technologie-onafhankelijkheid van regels is uitgangspunt
- Harmonisatie van regelgeving is uitgangspunt
- Het «oorsprongslandbeginsel» is uitgangspunt
- Gestreefd wordt naar het tot stand brengen van regels die het achterhalen van «daders» op internet mogelijk maken, in het kader van de handhaving.
- Regels over de uitoefening van rechtsmacht moeten zoveel mogelijk overlap in de uitoefening van bevoegdheden door verschillende staten vermijden.
- Er wordt niet langer gestreefd naar het opheffen van de dubbele strafbaarheid.
- De inbreng in EU-verband wordt afgestemd op afspraken en uitgangspunten die gelden in breder internationaal verband.

Verder kondigt de notitie enige specifieke acties aan. De notitie zelf zal internationaal onder de aandacht worden gebracht. De notitie zal leidraad zijn voor Nederland bij de evaluatie van de privacy-richtlijn. Op diverse gebieden wordt de totstandkoming van zelfregulering bevorderd. Tot slot zal het kabinet de internationale rechtsontwikkeling een impuls te geven door het stimuleren van het internationale wetenschappelijk debat, zulks teneinde oplossingen te zoeken voor vraagstukken van handhaving en van rechtsmacht.

Ter onderbouwing van de notitie heeft de Katholieke Universiteit Brabant een rechtsvergelijkende studie verricht. Een exemplaar van die studie treft u hierbij aan.¹ Deze studie zal worden gepubliceerd in de publicatiereeks van het Nationaal Programma Informatietechnologie en Recht en is voorts verkrijgbaar op het Internet (o.a. via www.digitaal.nl).

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Notitie Internationalisering en Recht in de Informatiemaatschappij¹

Mei 2000

Inhoud	pag.
Hoofdstuk I: Inleiding	4
1.1 Doel en achtergrond	4
1.2 Perspectief van de notitie	5
Hoofdstuk 2: Thema's	6
2.1 Algemeen	6
2.2 Regulering	7
2.2.1 regulering versus zelfregulering?	7
2.2.2 Het niveau van regulering	9
2.3 «On line» is «off line»	11
2.4 Handhaafbaarheid	13
2.5 Rechtsmacht	15
Hoofdstuk 3: De Nederlandse inzet	18
3.1 Uitgangspunten bij de Nederlandse inzet	18
3.2 Vuistregels voor de Nederlandse inzet	19
3.3 Concrete acties	20
Bijlage	
A De lopende ontwikkelingen op strafrechtelijk gebied	22
1 Inleiding	22
2 Belangrijkste dossiers	22
2.1 Crime in Cyberspace	22
2.2 Ontwerp-overeenkomst inzake de wederzijdse rechtshulp in strafzaken	24
2.3 Aansprakelijkheid	25
B De lopende ontwikkelingen op privaatrechtelijk gebied	27
1 Inleiding	27
2 Het internationaal privaatrecht	27
3 Korte schets van de belangrijkste dossiers en de in die dossiers gemaakte keuzes	29
3.1 Ontwerprichtlijn juridische aspecten van de elektronische handel	29
3.2 UNCITRAL Model Law on E-commerce/Draft Uniform Rules on Electronic Signatures	30
3.3 Richtlijn betreffende elektronische handtekening	31
3.4 Bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten en de verkoop van financiële diensten op afstand	32
3.5 Richtlijnvoorstel betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten van de informatiemaatschappij	33
C Overige ontwikkelingen	35
1. Inleiding	35
2. Belangrijkste dossiers	35
2.1 Privacy-richtlijnen	35
2.2 Het weren van schadelijke inhoud	37

¹ Hoewel de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg het begrip elektronische snelweg overal gebruikt, is het in 2000 meer gebruikelijk om te spreken van de informatiemaatschappij.

Hoofdstuk I: Inleiding

1.1 Doel en achtergrond

Deze notitie heeft tot doel de Nederlandse inzet te bepalen in de vele dossiers die in internationaal verband spelen op het terrein van wetgeving en de informatiemaatschappij.

De notitie vloeit voort uit de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg (verder: nota Wes) uit februari 1998. De nota constateert – bij de behandeling van het thema internationalisering en rechtsmacht – dat rechtsmacht over het algemeen territoriaal is georiënteerd en dat dit botst met het internationale karakter van de informatiemaatschappij waar fysieke grenzen geen rol spelen. Dit wordt beschouwd als het meest fundamentele probleem voor de wetgever in de informatiemaatschappij. Teneinde beter greep te krijgen op dit probleem geeft de nota Wes een aantal oplossingsrichtingen¹ aan, die als leidraad dienen voor de opstelling van Nederland in de verschillende internationale verbanden.

In april 1999 deed ik bij het nota-overleg over de nota Wes de toezegging aan de Tweede Kamer de Nederlandse inzet en de samenhang tussen de verschillende activiteiten in de verschillende internationale verbanden in een notitie nader uit te werken. Deze notitie geeft uitvoering aan die toezegging. Daarnaast dient deze notitie ter beantwoording van een aantal vragen die door leden van de algemene commissie voor Europese Zaken en de vaste commissie voor Economische Zaken tijdens het algemeen overleg ter voorbereiding van de interne markt raad van 7 december jl. aan de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken zijn voorgelegd. Aanleiding voor de vragen was de EG-richtlijn elektronische handel die op genoemde datum op de interne markt raad zou worden behandeld. Deze notitie heeft geen betrekking op fiscale regelgeving, gelet op het feit dat voor dat terrein eigensoortige oplossingen worden ontwikkeld, onder meer in het verband van de OESO.

Deze notitie vormt op een aantal punten een uitwerking van de oplossingsrichtingen uit de nota Wes. Allereerst is sprake van een verbreding. Met het oog op de inzet in internationale verbanden wordt nu ook gekeken naar meer algemene vraagstukken van wetgeving (die niet direct met rechtsmacht te maken hebben). Daarnaast is de haalbaarheid van de oplossingsrichtingen uit de nota Wes getoetst aan de uitgangspunten, die worden gehanteerd door enkele belangrijke andere landen en internationale organisaties. Hiertoe heeft de Katholieke Universiteit Brabant een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd. Verder vond een actualisering plaats. Er is rekening gehouden met de ontwikkelingen die zich sinds het verschijnen van de nota Wes hebben voorgedaan. Tot slot zijn de oplossingsrichtingen concreter gemaakt. Om er voor te zorgen dat het kabinet een (nog meer) herkenbare beleidslijn uitdraagt, legt deze notitie die beleidslijn nu vast in een beperkt aantal hanteerbare vuistregels. De notitie loopt vooruit op de algemene actualisering van de nota Wes die voor eind 2000 is aangekondigd, waarin ook de gevolgen van de informatiemaatschappij voor de nationale wetgeving worden behandeld. Bij die actualisering zal ook rekening worden gehouden met het advies van de Commissie grondrechten in het digitale tijdperk, dat een dezer dagen wordt uitgebracht.

Voor een goed begrip van de betekenis van deze nota acht ik het zinvol de uitwerking van de Nederlandse inzet hier reeds van enkele kanttekeningen te voorzien.

¹ Zie o.a. pp. 8, 121, 122, 205, 206.

Ten eerste wijs ik op het volgende. Het moge duidelijk zijn dat Nederland door zijn omvang slechts een beperkte invloed kan doen gelden in internationale onderhandelingen. De *inzet* van Nederland is niet noodzakelijk de *uitkomst* van de onderhandelingen. Dit neemt niet weg dat wij moeten blijven streven naar een goede kwaliteit van de inzet: een relatief klein land kan juist door een heldere beleidslijn te volgen en door een kwalitatief hoogwaardige inbreng toch de nodige invloed uitoefenen.

Ten tweede is het goed het besef levend te houden, dat de ontwikkelingen rond de informatiemaatschappij snel gaan. Hier wil ik één aspect in het bijzonder noemen. De structuur van het informatie-aanbod op Internet, en dan met name op het World wide web, wordt uitgebreid met een nieuw soort webpagina's (zgn. portals) waar vooral verwijzingen (hyperlinks) naar andere plekken met inhoudelijke informatie op Internet te vinden zijn. Hiermee krijgt het demateriële en internationale karakter van Internet een nieuwe dimensie: het bepalen van de plaats waar zich informatie bevindt en de relevantie daarvan – wordt nog complexer. Er is geen duidelijkheid over de vraag is of in het recht ook moet worden gekeken naar de plaats van de hyperlink, of dat alleen de plaats van de inhoudelijke informatie zelf – voor zover vaststelbaar – van belang is.

Ten derde speelt bij dit alles de vraag wat de rol van de overheid in een informatiesamenleving zou moeten zijn. Voor op staat daarbij voor mij dat die overheid moet zorgen voor een goede juridische infrastructuur. Dit brengt in ieder geval mee dat de overheid die belangen beschermt die in een marktomgeving onvoldoende tot hun recht dreigen te komen. De overheid behoort zorg te dragen voor de bescherming van kwetsbare belangen. Daarnaast wordt de samenleving als geheel steeds afhankelijker van elektronische middelen, en daarmee dus kwetsbaarder. Ook de betrouwbaarheid van elektronische infrastructuren is een zorg van de overheid. Een en ander betekent overigens niet automatisch dat die zorg behoort uit te monden in regelgeving.

In dit verband wijs ik ook nog op de Kabinetsnota «De digitale delta» waarin voor de overheid – ook los van de juridische infrastructuur – een bevorderende rol is geformuleerd. Die bevorderende rol hangt samen met het belang van het Internetgebruik – en meer in het bijzonder de elektronische handel – voor de economische- en de werkgelegenheids-groei, alsmede voor sociale participatie.

1.2 Perspectief van de notitie

De ontwikkelingen op weg naar een informatiesamenleving gaan snel. Dit geldt natuurlijk allereerst voor de technologische ontwikkelingen, maar ook voor de ontwikkeling van het recht.

Deze notitie bekijkt de ontwikkeling aan de hand van vier thema's, die ook in de internationale discussies centraal staan. Zij betreffen:

1. Regulering. Hierbij gaat het enerzijds om de conclusie uit de nota Wes dat zelfregulering in algemene zin de voorkeur heeft boven wetgeving, en anderzijds om het niveau van regelgeving, waarbij een voorkeur bestaat voor mondiale oplossingen.
2. Het uitgangspunt dat «on line» en «off line» dezelfde normen behoren te gelden.
3. De handhaafbaarheid van regelgeving in een internationale omgeving. Daarbij komen ook mogelijkheden voor alternatieve geschillenbeslechting aan de orde.
4. Vraagstukken rond rechtsmacht en toepasselijk recht. De nota Wes constateert dat op een groot aantal handelingen meer dan één rechtstelsel van toepassing kan zijn.

Deze thema's worden in hoofdstuk 2 nader uitgewerkt. Hoofdstuk 3 formuleert daarna de Nederlandse inzet. De notitie is voorzien van een tweetal bijlagen, die als onderbouwing dienen van de inzet. Bijlage I bevat een bespreking van de gang van zaken bij belangrijkste internationale dossiers. Bijlage II omvat het onderzoeksrapport van de Katholieke Universiteit Brabant.

Hoofdstuk 2: Thema's

2.1 Algemeen

De speelruimte voor de Nederlandse inzet wordt in belangrijke mate bepaald door de internationale opinies over regelgeving voor de elektronische omgeving, zoals verwoord in een aantal belangrijke beleidsdocumenten.

Vanaf 1994 bestaat ruime politieke aandacht voor de ontwikkelingen in de elektronische omgeving. Daarbij gaat het er vaak om hoe het economisch potentieel van de informatiemaatschappij het best kan worden benut. Er bestaat al enige jaren consensus dat het voortouw bij de private sector ligt, en dat de rol van de overheid erin bestaat de ontwikkelingen te ondersteunen en te zorgen voor een helder en stabiel kader van regelgeving¹.

Beleidsdocumenten van de OESO en de EU

De meer algemene beleidsdocumenten van de OESO en de EU zien vaak als centraal kenmerk van de rol van de overheid: vertrouwen scheppen². Wetgeving is daarbij een van de instrumenten. In de termen van de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg: de wetgeving dient dan voornamelijk om te faciliteren, waarbij bovendien de wetgever zich nog zeer terughoudend dient op te stellen. In deze algemene visies op de informatiesamenleving is minder aandacht voor de andere hoofdtaak die de nota Wes voor de wetgever ziet, het waarborgen van fundamentele waarden en normen, zoals grondrechten in een elektronische omgeving. Die aandacht komt overigens wel tot uitdrukking in de uitkomst van de ministeriele Conferentie in Bonn van juli 1997³ waarbij uitvoerige passages worden gewijd aan de vrijheid van meningsuiting en aan de bescherming van minderjarigen.

De top in Lissabon

Inmiddels lijkt de blik op Internet zelf te veranderen. Ik wijs op de Europese top die op 23 en 24 maart 2000 in Lissabon plaatsvond, waarbij het gebruik van ICT (toegang en vaardigheid) en de ontwikkeling naar een concurrerende, dynamische, op kennis gebaseerde samenleving centrale thema's waren⁴. Het recht moet vooral de groei van de elektronische handel in Europa niet belemmeren en waar mogelijk ondersteunen. Hiertoe moeten de «regels voor de elektronische handel (...) voorspelbaar zijn en bedrijfsleven en consument vertrouwen inboezemen». De instellingen worden daarom opgeroepen zo spoedig mogelijk in 2000 een juridisch kader tot stand te brengen.⁵

De slotconclusie van de OESO-Conferentie in Parijs⁶ benadrukt de verantwoordelijkheid van nationale overheden «notably to protect vulnerable groups». Het belang dat de internationale gemeenschap hecht aan de totstandkoming van het verdrag over Cybercrime bij de Raad van Europa draagt bij aan een informatiemaatschappij waar regels heersen (en die dus geen «rechtsvrij» gebied is).

Een andere belangrijke tendens leid ik (wederom) af uit de conclusies van de Europese Raad in Lissabon. Deze conclusies wijzen erop dat de snelheid van technologische veranderingen in de toekomst een nieuwe en

¹ Zie in deze zin reeds de Mededeling van de Europese Commissie van 19 juli 1994, «Europa op weg naar de informatiemaatschappij: een actieplan.»

² Zo spreekt de hoofdconclusie bij de Ministeriële Conferentie van de OESO in Ottawa (7–9 oktober 1998) over «Building trust for users and consumers».

³ Global Information Networks, Ministeriële Conferentie Bonn 6–8 juli 1997. Aan deze conferentie namen ministers van de EU-landen deel.

⁴ De top vond plaats onder de titel «Werkgelegenheid, economische hervormingen en sociale samenhang – naar een Europa van innovatie en kennis».

⁵ Zie de punten 10 en 11 van de conclusies van het Voorzitterschap.

⁶ OECD Forum on Electronic Commerce, Parijs 12–13 oktober 1999, Report on the forum, p. 13.

meer flexibele benadering op het gebied van regelgeving zou kunnen vereisen. Daarbij wordt onder meer gedacht aan alternatieve systemen van geschillenbeslechting als instrument voor regulering in de elektronische omgeving¹. Uit het rechtsvergelijkend onderzoek van de KUB blijkt dat het denken over regelgeving voor de elektronische omgeving zich snel ontwikkelt. Die nieuwe en meer flexibele benadering op het gebied van regelgeving begint langzamerhand contouren te krijgen. Opvallend is daarbij dat enkele algemene uitgangspunten van de afgelopen jaren uit internationale beleidsdocumenten – en ook uit de nota Wes – steeds meer lijken te worden genuanceerd. Te denken valt daarbij aan de brede voorkeur voor zelfregulering en de gelijkheid tussen normen die «on line» en «off line» gelden. De onderzoekers van de KUB trekken daarbij de conclusie dat het ICT-recht tot wasdom komt.

2.2 Regulering

Het thema van regulering ziet op de mate waarin en de wijze waarop regels worden gesteld: op internationaal of nationaal niveau, door de overheid of via zelfregulering. De technologische ontwikkelingen in de Internet-omgeving vergen hierbij bijzondere aandacht. Gedetailleerde regels zijn al snel technologie-afhankelijk en zij kunnen daarom ontwikkelingen belemmeren. Globale regels daarentegen scheppen vaak onvoldoende rechtszekerheid, vooral omdat in een internationale context veelal een rechter ontbreekt die een eenduidige interpretatie kan bewaken. In verband met de snelheid van technologische ontwikkelingen heeft technologie-onafhankelijkheid de voorkeur; het belang van rechtszekerheid moet wel bewaakt worden.

2.2.1 regulering versus zelfregulering?

Uitgangspunt

In algemene termen spreekt de nota Wes een voorkeur uit voor zelfregulering, waarvan ook technische oplossingen deel kunnen uitmaken. In de regels moet voldoende rekening worden gehouden met de verschillende betrokken belangen, juist ook de meer kwetsbare belangen. Er moet geloofwaardige handhaving van de regels plaatsvinden. Het is een rol van de overheid, om zeker te stellen dat ook aan die voorwaarden kan worden voldaan. Ook dan zijn er echter grenzen aan de mogelijkheden van zelfregulering. De nota Wes plaatst een belangrijke nuance: zelfregulering is niet geschikt waar het gaat om fundamentele beginselen van de rechtsstaat. Dan dient de overheid zelf regulerend op te treden.

Ontwikkelingen

Het instrument van zelfregulering kan naar zijn aard vooral in de privaatrechtelijke sfeer toepassing vinden. In een aantal privaatrechtelijke dossiers wordt de voorkeur uitgesproken voor zelfregulering. Veel landen maken zich hiervoor sterk, waarbij vooral de ontwikkeling van gedragscodes wordt aangemoedigd. Het accent verschuift wel steeds meer naar co-regulering. De overheid heeft bij co-regulering een enigszins sturende rol in het belang van rechtszekerheid en vertrouwen. Toch blijkt een aantal EG-richtlijnen gedetailleerde regels te bevatten, die door de lidstaten in nationale regelgeving moet worden omgezet. Gedoeld wordt daarbij in ieder geval op de (ontwerp-)richtlijn elektronische handel, de richtlijn elektronische handtekening en de (ontwerp-)richtlijn auteursrecht in de informatiemaatschappij². Deze meer gedetailleerde regels worden opgesteld om het vertrouwen van aanbieders en afnemers te bevorderen en de belemmeringen voor de markt weg te nemen.

In de strafrechtelijke context is zelfregulering in beginsel niet aan de orde, gegeven de verantwoordelijkheid van de overheid voor de strafrechtshandhaving. Wel kunnen bepaalde vormen van zelfregulering de naleving

¹ Zie wederom de punten 10 en 11 van de conclusies van het Voorzitterschap.

² Deze dossiers worden in bijlage I meer uitgebreid besproken. Daar zijn ook vindplaatsen te vinden.

van wettelijke normen bevorderen. Met name op het terrein van de aansprakelijkheid kan zelfregulering door de instelling van meldpunten een ondersteuning bewerkstelligen voor de strafrechtelijke handhaving door opsporingsautoriteiten.

Indien het gaat om het weren van aanbod met schadelijke – niet illegale – inhoud wordt in het kader van de Europese Unie juist bij uitstek gekozen voor zelfregulering, waarbij de overheid overigens wel betrokken is.

De Europese landen beschouwen privacy-bescherming primair als een overheidstaak: de Europese richtlijnen geven duidelijke kaders aan. Bij de invulling van die kaders kan zelfregulering soms een rol spelen, zoals concreet in de telecomsector aan de orde is en bij de gegevens-uitwisseling met landen buiten de Europese Unie. Zo vindt in de Verenigde Staten de bescherming van persoonsgegevens in een aantal belangrijke sectoren plaats middels zelfregulering.

Het voorbeeld van de privacy-bescherming geeft uitdrukking aan het uitgangpunt van de nota Wes – dat binnen de EU in het algemeen wordt gedeeld – dat de bescherming van fundamentele normen en waarden een taak is voor de wetgever.

Ik constateer hier dat in het internationale bedrijfsleven waar het gaat om (zelf)regulering soms tegenovergestelde gedachten leven. Vaak wordt juist beroep gedaan op de overheid om via (privaatrechtelijke) wetgeving te zorgen voor rechtszekerheid en een vertrouwen bij de consument, terwijl men overheidsbemoeienis ter bescherming van de privacy of ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten afwijst. Overigens leven er ook gedachten binnen het bedrijfsleven over een geschikte balans tussen de algemene voorkeur voor zelfregulering en de terreinen waar de wetgever voor randvoorwaarden dient te zorgen, die meer overeenstemmen met mijn uitgangpunt.

De internationale context

Internationaal bestaat een grote mate van consensus over het belang van zelfregulering. De ministeriële bijeenkomst in Bonn leidde tot de volgende verklaring¹: «Ministers stress the role which the private sector can play in protecting the interests of consumers and in promoting and respecting ethical standards, through properly functioning systems of self-regulation in compliance with and supported by the legal system.» Inmiddels ontwikkelt de internationale gedachtevorming zich. Tijdens de OESO-Conferentie in Parijs² werd een nieuw concept zichtbaar. Wetgeving en zelfregulering zouden niet langer als dichotomie moeten worden beschouwd, maar elkaar juist moeten aanvullen. Een veel gebruikte term was «co-regulering», ofwel een geïntegreerde benadering: «the regulatory environment should be a balance between self-regulation by industry and regulation by government and international bodies developed co-operatively by government, business and the public voice.»³ In deze benadering zorgt overheidswetgeving voor een juridische infrastructuur met enkele basisnormen. Invulling daarvan geschiedt dan door maatschappelijke partijen zelf onder meer in de vorm van gedragscodes. Daarbij moet volgens de OESO vooral ruimte worden gelaten voor innovatie en concurrentie. Co-regulering heeft onder meer het voordeel van snelheid en flexibiliteit, maar maakt ook specifieke regels voor specifieke sectoren mogelijk.

De actuele benadering

Het accent verschuift in internationaal verband steeds meer van zelfregulering (de overheid op afstand) naar co-regulering (betrokken overheid). Ik beschouw co-regulering als een zinvol alternatief voor het instrument van zelfregulering, omdat het de overheid de mogelijkheid biedt randvoorwaarden te stellen in het belang van de rechtszekerheid. Wel behoeft het concept van co-regulering verdere uitwerking. De term co-regulering leidt zelfs tot verwarring, aangezien het lijkt te duiden op convenanten, terwijl die (veelal) niet worden bedoeld. Het blijkt dat het begrip co-regulering in

¹ Aanbeveling 19 uit de verklaring van de Ministeriële Conferentie (Bonn 6-8 juli 1997).

² OECD Forum on Electronic Commerce, Parijs 12-13 oktober 1999.

³ Report on the forum, p. 11.

verschillende landen verschillend wordt ingevuld, afhankelijk van de nationale wetgevingstraditie en culturele achtergronden. Bezien vanuit de Nederlandse wetgevingstraditie, onderscheid ik co-regulering op de volgende punten van de meer traditionele vormen van zelfregulering, die als aanvulling dient op wettelijke basisnormen:

- De regels komen in een dialoog tussen overheid en private sector tot stand. De overheid formuleert daarbij in ieder geval de beleids-uitgangspunten en zorgt dat ook alle relevante partijen betrokken worden, waaronder potentiële nieuwkomers op de markt en consumenten.
- De overheid behoudt een eigen verantwoordelijkheid, die zonodig tot uitdrukking kan komen in het tot stand brengen van wetgeving als onderdeel van het stelsel van regelgeving.
- Co-regulering heeft geen vrijblijvend karakter. Waar dat wordt afgesproken tussen overheid en bedrijfsleven, moet deelname aan het stelsel ook kunnen worden afgedwongen, eventueel na tussenkomst van de wetgever. Een alternatief voor echte afdwingbaarheid is het toekennen van (processuele) voordelen aan deelname aan het stelsel van co-regulering.

De dialoog van de overheid met de private sector heeft ook als voordeel dat een wildgroei van regels kan worden voorkomen. Zo wordt met gedragscodes op het terrein van de elektronische handel en standaardclausules voor privacy-bescherming een eenduidige aanpak gestimuleerd. Dit wil ik graag blijven bevorderen. Wel moeten we daarbij steeds goed in het oog houden dat de overheid met representatieve vertegenwoordigers van de markt tot afspraken tracht te komen. Die representativiteit is internationaal vaak moeilijker meetbaar dan nationaal en kan bovendien snel veranderen.

Voor de goede orde merk ik op dat de toepassing van het instrument van zelfregulering afhankelijk is van het rechtsterrein en van de feitelijke omstandigheden. Men moet zich realiseren dat bij (grote delen van) de elektronische handel de markt bestaat uit veel kleine bedrijven en de drempel om tot die markt toe te treden laag is. Deze marktstructuur stelt extra eisen aan zelfregulering. Het is immers niet vanzelfsprekend dat gedragscodes e.d. door alle partijen worden nageleefd.

Dit alles overziend blijf ik voorstander van een internationaal beleid dat zelfregulering stimuleert en co-regulering tot stand brengt. In dat beleid moet goed worden gelet op de randvoorwaarden voor zelfregulering die zijn genoemd in het toetsingskader van de nota Wes. Daarnaast zal de overheid op veel terreinen moeten samenwerken met marktpartijen om een coherent stelsel van private en publieke regels tot stand te brengen. Overigens blijft het beschermen van fundamentele normen en waarden een taak voor de wetgever. Daarover bestaat binnen de Europese Unie consensus.

2.2.2 Het niveau van regulering

Uitgangspunt

Het internationale karakter van het elektronisch verkeer brengt een voorkeur mee voor internationale – liefst mondiale – regelgeving, zo stelt de nota Wes. In de elektronische omgeving zijn (onderling afwijkende) nationale regels niet erg geschikt. Het is in het algemeen niet zinvol in nationale wetgeving vast te houden aan nationale eigenheden wanneer de communicatie in vergaande mate internationaal wordt. Voor de elektronische handel geldt dit nog sterker. Een internationale markt ontstaat; zo'n markt behoeft ook een internationaal juridisch kader.

Ontwikkelingen/De internationale context

Veel van de internationale dossiers betreffen reguleringsinitiatieven in het kader van de EU. Parallel zijn er veelal ook ontwikkelingen in bredere internationale fora, zoals in de Raad van Europa waar wordt onderhandeld over het Cybercrime-verdrag, in de VN (UNCITRAL) en in de OESO voor privaatrechtelijke onderwerpen en ook privacy-aspecten. Deze ontwikkelingen interfereren met elkaar omdat oplossingen die in het ene forum zijn gevonden, vervolgens ook in het andere forum worden bepleit. Een ander belangrijk forum is de Wereld Handelsorganisatie (WTO). De discussie bij WTO concentreert zich op de vraag hoe de verschillende verdragsbepalingen zich tot de elektronische handel verhouden. Uit deze analyse zal moeten blijken in hoeverre aangepaste en/of aanvullende WTO-regels nodig zijn, met als uiteindelijke doel om de elektronische handel te bevorderen.

De benadering verschilt per organisatie, mede afhankelijk van de invalshoek en de internationaalrechtelijke status ervan. Het is goed te beseffen dat de Europese Commissie zich in het kader van de eerste pijler van het EU-Verdrag vooral richt op de verwezenlijking van de interne markt. Zij ziet het tot stand brengen van regelgeving, zoals de richtlijn elektronische handel, vooral als instrument om dat doel dichterbij te brengen. De opstelling van een modelwet inzake elektronische handel in het kader van UNCITRAL is daarentegen vooral gericht op internationale uniformiteit bij het wegnemen van oneigenlijke juridische belemmeringen. Er worden standaardbepalingen ontwikkeld, die de lidstaten kunnen incorporeren in hun nationale wetgeving. Zij zijn hiertoe echter geenszins verplicht. Harmonisatie van regelgeving vergt dikwijls een lange adem en kent zijn beperkingen. Op strafrechtelijk gebied leert de ervaring bij het Cybercrime-verdrag bijvoorbeeld dat de harmonisatie van de uitingsdelicten op Internet, vanwege de nationale eigenheden, niet goed haalbaar is. Het enige onderwerp waarvoor dit wel lijkt te lukken is kinderporno. Dit neemt niet weg dat het ten aanzien van het formele strafrecht en wederzijdse rechtshulp mogelijk lijkt voortgang te boeken. Nederland speelt een actieve rol bij de totstandkoming van de verschillende regelingen in het kader van de Raad van Europa en de Europese Unie. Er is sprake van onderlinge beïnvloeding en afstemming met de nationale rechtsvorming. De ontwikkeling van formeelrechtelijke kaders in het Cybercrime-verdrag is in het bijzonder door Nederlandse wetgeving gestimuleerd.

Een algemeen probleem bij het tot stand brengen van internationale regelgeving is dat het vele jaren kan nemen voordat een internationale overeenkomst tot stand komt en in werking treedt. Dit geldt natuurlijk evenzeer voor EG-richtlijnen, die een termijn behoeven voor omzetting in de nationale wetgeving.

De actuele benadering

Vanwege het grensoverschrijdende, mondiale karakter van Internet is Nederland in beginsel een voorstander van regulering op mondiaal niveau, waarbij ruimte gelaten wordt voor op de nationale praktijk gerichte oplossingen, zulks conform de voorkeur uit de nota Wes. Deze benadering is echter niet steeds haalbaar – zo stelt ook de nota Wes. De vraag is dan naar de wenselijkheid van Europese regulering. Op het niveau van de Europese Unie worden veel initiatieven ontwikkeld, die ik vanuit een constructieve houding beoordeel.

Wel moet er aandacht zijn voor de beperkte effectiviteit van Europese regels in de elektronische omgeving. Soms zelfs kunnen Europese regels een contraproductief effect hebben op de wereldwijde informatiemarkt, indien in de EU oplossingen worden gekozen die daarbuiten niet worden gedeeld. *Gegeven het feit dat bepaalde onderwerpen parallel in verschil-*

lende fora worden behandeld, is in ieder geval een goede onderlinge afstemming geboden.

Ik kies voor terughoudendheid bij het voorbereiden van nationale regelgeving, vooral als deze belemmerend kan werken voor de ontwikkeling van de informatiesamenleving. Soms zullen nationale regels echter wel nodig zijn, bijvoorbeeld vanwege het feit dat de internationale rechtsontwikkeling niet leidt tot voldoende rechtzekerheid of tot voldoende bescherming van kwetsbare belangen. En soms kunnen nationale initiatieven op het vlak van (zelf)regulering internationaal een voorbeeldfunctie hebben, zoals op het terrein van het formele strafrecht het geval is geweest waar de Nederlandse rechtsontwikkeling een inspiratiebron was voor delen van het Cybercrime-verdrag. Ook de in Nederland door ECP.NL ontwikkelde gedragscode voor electronic commerce kan zo'n voorbeeldfunctie krijgen. Bij de ontwikkeling van initiatieven is in ieder geval steeds aandacht nodig voor de wisselwerking met de internationale ontwikkelingen.

2.3 «On line» is «off line»

Uitgangspunt

Het kabinet hanteert in de nota Wes als uitgangspunt dat «on line» en «off line» in beginsel dezelfde normen moeten gelden. Dit uitgangspunt vloeit voort uit de gedachte dat Internet weliswaar een nieuw fenomeen is, maar niet een geheel nieuwe wereld creëert. Handelingen met gebruikmaking van Internet zijn in juridisch opzicht niet bij voorbaat anders dan andere handelingen. Het kan echter zijn dat het bestaande juridische kader niet «on line» toepasbaar is of als belemmering werkt. Soms kan worden volstaan met een «technische» omzetting van normen naar de «on line»-situatie, soms gaat het om een problematiek die niet zijn pendant in de «off line»-situatie heeft. Dan zullen nieuwe normen moeten ontwikkeld. Het gaat hier om een glijdende schaal: naarmate «on line» minder vergelijkbaar is met «off line», zal ook de wetgeving meer een eigen karakter dragen. Het uitgangspunt «on line» is «off line» is derhalve geen dogma maar een benadering.

Aan de wetgever komt de taak toe te zorgen voor een adequaat juridisch kader teneinde voldoende rechtzekerheid te bereiken. Dit juridisch kader moet daadwerkelijk toepasbaar zijn in de elektronische omgeving en ook kunnen worden gehandhaafd. Die taak van de wetgever houdt allereerst in het wegnemen van daadwerkelijk geconstateerde belemmeringen, zoals bepaalde schriftelijkheidsvereisten. Ten tweede gaat het om het opstellen van specifieke regelgeving voor de elektronische omgeving met het oogmerk de gelijkwaardigheid tussen «on line» en «off line» daadwerkelijk tot stand te brengen.

Ontwikkelingen

In veel internationale beleidsdocumenten over Internet wordt als uitgangspunt gekozen dat «on line» en «off line» dezelfde normen moeten gelden.

Het uitgangspunt «on line» is «off line» klinkt ook door in de strafrechtelijke dossiers. Zelfs bij de strafbaarstelling van de zogenoemde CIA-delicten¹, waar een directe analogie met de «off line»-situatie niet mogelijk is, wordt gekozen voor een afgeleide van algemene strafrechtelijke noties.

Op het vlak van het aansprakelijkheidsrecht heeft de Europese Commissie in het kader van de richtlijn inzake elektronische handel gekozen voor een regeling die niet volledig spoort met de benadering voor de «off line» situatie, door met het oog op de bevordering van de interne markt aan de Internetprovider een minder vergaande aansprakelijkheid op te leggen dan aan vergelijkbare beroepsgroepen in de «off line»-wereld. Het verschil

¹ De computergelerateerde delicten inzake confidentiality, integrity and availability.

zal overigens in de praktijk niet erg groot zijn. Ook bij andere onderwerpen kiest de Europese Commissie er (in beperkte mate) voor om specifieke regelgeving voor Internet voor te stellen. Hoewel op mondiaal niveau in de WIPO geen onderscheid wordt gemaakt tussen «on line» en «off line», heeft de Commissie in de ontwerp-richtlijn over auteursrecht in de informatiemaatschappij voor het prive-kopieren gekozen voor een afwijkende nieuwe regeling. Deze is door zijn gedetailleerdheid relatief technologie-afhankelijk, maar zou gelet op het gemak van het kopiëren «on line» naar het oordeel van de Commissie nodig zijn. Bij de uitwisseling van persoonsgegevens doet zich het interessante fenomeen voor dat de sterke ontwikkeling van elektronische handel en daarmee van het internationale digitale gegevensverkeer noopt tot internationale afspraken over privacy-bescherming. Die regels differentiëren niet naar de gegevensdrager. De problematiek «on line» leidt hier dus tot regels die ook «off line» tot een sterkere privacy-bescherming leiden.

De internationale context

Het uitgangspunt dat «on line» en «off line» hetzelfde dient te gelden, kent grenzen. Nieuwe situaties kunnen nopen tot nieuwe juridische kaders. Soms is toepassing van «oud recht» wel mogelijk, maar is het in het belang van een eenduidige rechtstoepassing en van een effectieve rechtshandhaving om regels voor «on line» op te stellen. Een voorbeeld is de beoogde harmonisatie van de strafbaarstelling van kinderporno in het Cybercrime-verdrag. Zonder een dergelijke harmonisatie ontbreekt de dubbele strafbaarheid die noodzakelijk is voor de verlening van rechtshulp in strafzaken. Een tweede voorbeeld van de behoefte aan een specifiek juridisch kader voor de «on line» situatie betreft de ontwikkeling van specifieke vormen van alternatieve geschillenbeslechting voor (privaatrechtelijke) conflicten in de elektronische omgeving.

Er blijkt in toenemende mate behoefte te bestaan om af te wijken van dit uitgangspunt. Niet in alle gevallen zijn de regels die zijn ontworpen voor de fysieke wereld over te zetten naar de «on line»-wereld. Ik noem:

- Soms ontstaan daadwerkelijk nieuwe fenomenen op Internet, zoals bijvoorbeeld het inbreken in netwerken of het verstoren van de gebruikelijke loop van de informatie. Het recht moet daarop in kunnen spelen.
- Het ontbreken van vertrouwen in het elektronisch rechtsverkeer, vaak als gevolg van onbekendheid, kan juist de behoefte aan een specifiek rechtskader vereisen, waar gelijke vraagstukken in de fysieke wereld meer aan de rechter kunnen worden overgelaten.
- Harmonisatie van wetgeving kan problemen met rechtshandhaving «on line» verminderen, ook op gebieden waar vergelijkbare problemen van rechtshandhaving – die voortvloeien uit verschillen in nationale wetgeving – «off line» niet bestaan. Vanuit de «on line» hoek kan dan een druk ontstaan tot harmonisatie die «off line» wellicht helemaal niet nodig is. Als voorbeeld denk ik dan aan uitingsdelicten in het commune strafrecht, waar diepgewortelde verschillen kunnen bestaan tussen delictsomschrijvingen in verschillende landen, die «off line» niet en «on line» wel de rechtshandhaving bemoeilijken. Harmonisatie kan «on line» nodig zijn om dubbele strafbaarheid te bewerkstelligen, die wordt vereist voor justitiële samenwerking.
- De wenselijkheid van specifieke vormen van (alternatieve) geschillenbeslechting voor conflicten in de elektronische omgeving kan leiden tot de behoefte aan een specifiek juridisch kader.

Uit de internationale ontwikkelingen blijkt dat het uitgangspunt in de praktijk langzamerhand aan waarde verliest. Het is soms zinvoller te kijken naar de verschillen tussen de wereld «on line» en de fysieke wereld, dan steeds uit te gaan van de gelijkheid. Het uitgangspunt dat «on line» en

«off line» hetzelfde dient te gelden, blijft natuurlijk wel een ijkpunt voor de wetgever.

De actuele benadering

Ik ben van oordeel dat Nederland in internationaal overleg open moet staan voor een nuance op het uitgangspunt dat «off line» en «on line» hetzelfde moet gelden. Wel moet het beschermingsniveau dat het recht biedt «on line» en «off line» gelijkwaardig zijn. Uitgangspunt blijft dat Internet niet een domein is waar andere waarden en normen gelden dan in de fysieke samenleving. Bij de uitwerking van concrete onderwerpen worden soms nieuwe regels geïntroduceerd voor de digitale wereld. Het auteursrecht is hier een voorbeeld van. Hoewel op internationaal niveau in de WIPO geen onderscheid wordt gemaakt tussen «on line» en «off line», kiest de Europese Commissie ervoor om nieuwe specifiek technologie-afhankelijke regelgeving voor Internet te creëren. Het beschermingsniveau dat deze richtlijn biedt moet niet afwijken van het beschermingsniveau «off line».

Daarnaast moeten we er terughoudend mee zijn wetgeving in te zetten louter als instrument om de elektronische handel te bevorderen, eventueel zelfs ten koste van de traditionele handel. Het juridisch kader dient een neutraal karakter te hebben.

Concluderend: bij het opstellen van internationale regels voor de informatiemaatschappij moet niet alleen oog zijn voor de gelijkheid tussen de fysieke wereld en de elektronische wereld, maar juist ook voor de verschillen. Op termijn kan daarmee ook een specifiek rechtskader voor Internet weer actueel worden.

2.4 Handhaafbaarheid

Uitgangspunt

De handhaving van (nationaal) recht op Internet is een lastige zaak. Hier wringt dat Internet door zijn natuur een internationaal karakter heeft, terwijl jurisdicties gebonden zijn aan territoriale grenzen. Daarenboven is door het demateriële karakter van communicatie over Internet vaak niet vaststelbaar waar een handeling feitelijk heeft plaatsgevonden.

Internationale samenwerking is nodig om een handhavingstekort te verminderen. Op die manier kan de identiteit van personen die zich op Internet bevinden worden achterhaald in die gevallen waarin dat met het oog op de mogelijke aansprakelijkheid voor hun handelen nodig is. Voorwaarde daarvoor is dat degene die handelde kan worden achterhaald; dat het mogelijk is met het oog op de rechtshandhaving het elektronisch spoor te kunnen volgen tot de bron. Dit geldt niet alleen voor de bevoegde autoriteit die het publiekrecht moet handhaven, maar ook in het privaatrecht voor de partij wiens belang is geschonden. Bij dit alles kan de Internetprovider gevraagd worden een belangrijke rol te spelen. Zijn medewerking zal immers vaak nodig zijn om degene die handelde te kunnen achterhalen, en – als deze niet te achterhalen is of als ongewenste informatie reeds breed over het netwerk is verspreid – om rechtshandhaving te beëindigen.

Een en ander heeft een nauwe relatie met de territoriale werking van het recht en van de rechtshandhaving, met name in het publiek recht. In een omgeving waar grenzen er niet steeds meer toe doen, zal het uit oogpunt van een effectieve werking van het recht nodig zijn dat de rechtshandhaving ook kan plaatsvinden in netwerken die zich «fysiek» buiten Nederland bevinden. Aangezien die behoefte tot grensoverschrijdende rechtshandhaving ook bestaat in andere landen, zijn afspraken tussen

staten nodig. Bij dergelijke afspraken is steeds de nationale soevereiniteit in het geding.

Voorts is steeds een effectief gezag nodig. Het WRR-rapport «Staat zonder land»¹ gaat daar uitgebreid op in.

Ontwikkelingen

Hier is het nuttig een onderscheid te maken tussen de ontwikkelingen in de sfeer van het publiekrecht, en meer in het bijzonder het strafrecht, enerzijds en het privaatrecht anderzijds.

In het strafrecht draait veel om internationale strafrechtelijke samenwerking: in beginsel is de rechtsmacht van staten territoriaal begrensd en is voor het in het buitenland (doen) vergaren van gegevens nodig dat het betreffende delict ook in dat land strafbaar is gesteld. Hoewel materieel-rechtelijke harmonisatie moeilijk is, lijkt dit vereiste van de dubbele strafbaarheid internationaal nog niet ter discussie te staan. Verder zijn afspraken zijn over de verlening van rechtshulp.

Helderheid over de strafvorderlijke bevoegdheden «on line» en de grensoverschrijdende toepassing daarvan draagt direct bij aan de handhaafbaarheid. In de onderhandelingen over het Cybercrime-verdrag moeten nog wel enkele knopen worden doorgehakt, in het bijzonder over het gedwongen gebruik van autorisaties en het (on)bedoeld vergaren van gegevens in het buitenland. Nederland stelt zich wat dat laatste punt betreft op het standpunt dat het betreffende land moet worden genotificeerd en dat dit land in de gelegenheid moet zijn alsnog niet in te stemmen met het grensoverschrijdend strafvorderlijk onderzoek en met het gebruik van de verkregen gegevens. Hiermee kiest het kabinet voor een vrij stringente, rechtsstatelijke lijn.

In de privaatrechtelijke sfeer vindt handhaving van regelgeving plaats via de nationale rechter van de aanbieder of de afnemer, of voor de rechter van een door partijen gekozen derde land, op basis van de regels van het internationaal privaatrecht. De EG-richtlijnen elektronische handel en handtekening laten de regels van het internationaal privaatrecht onverlet. Wel beogen diverse EG-richtlijnen via harmonisatie van nationale regelgeving ook de handhaafbaarheid bij internationale geschillen – binnen de Europese Unie – te verbeteren.

Voorts bevat de ontwerp EG-richtlijn elektronische handel de opdracht aan de lidstaat van het land van de aanbieder voor effectieve handhaving zorg te dragen. Binnen de Europese Unie is dit een nuttige oplossing voor de handhaving in de elektronische omgeving, er van uitgaande dat het land van de aanbieder ook steeds kan worden vastgesteld. De genoemde richtlijn moet er voor zorg dragen dat dit bij elektronische handel steeds het geval is. Daartoe kent de richtlijn dan ook enige verplichtingen zoals het verschaffen van een fysiek adres. Deze oplossing is echter buiten de Europese Unie en buiten het gebied van de elektronische handel niet steeds afdoende. Zeker wanneer het gezag van een staat tekort schiet of wanneer dit niet effectief is ten behoeve van de handhaving van bepaalde rechtsnormen, biedt handhaving door het land van de aanbieder onvoldoende waarborg. Dit probleem doet zich overigens niet exclusief voor in de «on line»-wereld.

Handhaving in de privaatrechtelijke sfeer impliceert niet bij voorbaat dat geschillen aan de rechter worden voorgelegd. Arbitrage, bemiddeling en andere vormen van alternatieve geschilbeslechting kunnen onder omstandigheden een betere oplossing van het geschil mogelijk maken. Vooral in het privaatrecht is hier in de off-line wereld al veel ervaring mee opgedaan. Ik constateer in dit verband dat er een sterk groeiende aandacht is voor de ontwikkeling van internationale vormen van alternatieve elektronische geschillenbeslechting, zeker voor het terrein van het privaatrecht.

¹ WRR-rapport nr. 54, Den Haag 1998.

De EG-richtlijn elektronische handel beoogt het tot stand brengen en gebruik van dit type mechanismen te bevorderen. De Europese Commissie beschouwt ook meer in het algemeen de buitengerechtelijke geschillenbeslechting als hoofdelement voor haar beleid. Ook in het verband van de OESO wordt hieraan gewerkt, onder meer ter uitvoering van richtsnoeren op het gebied van consumentenbescherming in de context van elektronische handel.

Een nieuwe vorm van handhaving vormt de toepassing van technische beveiliging (encryptie) tegen misbruik, zoals de onrechtmatige toegang of het onrechtmatig gebruik van diensten of beschermd materiaal.

EG-richtlijn 98/84 EG inzake voorwaardelijke toegang en het voorstel voor de EG-richtlijn over auteursrecht in de informatiemaatschappij bepalen dat kraken van de technische beveiliging, die is aangebracht door «on line»-dienstenaanbieders of door muziek- en filmproducenten, onrechtmatig is. Technische beveiliging kan een bruikbare aanvulling zijn op meer traditionele vormen van handhaving

Internationale context

Het is opvallend dat uit het rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat in de onderzochte landen weinig initiatieven worden ontplooid om de handhaving van het recht in de elektronische omgeving te waarborgen. Zelfs op potentieel moeilijk handhaafbare terreinen, veelal in de sfeer van het publiek recht, ontbreken samenhangende visies. Het gevoel van urgentie het handhavingstekort aan te pakken blijkt nog niet erg.

Wel constateerde ik al eerder een sterk groeiende aandacht voor alternatieve geschillenbeslechtingsmechanismen. Ook uit het rechtsvergelijkend onderzoek komt deze aandacht naar voren.

De actuele benadering

Naar mijn oordeel kan de internationale rechtsontwikkeling ten aanzien van de handhaafbaarheid een impuls gebruiken. Ik doel nu niet op de vele onderhandelingen die op deelterreinen plaatsvinden maar waarbij snelle resultaten niet zijn te verwachten, aangezien oplossingen zeer snel raken aan de soevereiniteit van staten.

In eerste instantie wil ik op internationaal niveau het wetenschappelijke debat stimuleren, onder meer met gebruikmaking van het kader van het subsidieprogramma Informatietechnologie en recht. Ook het virtueel internationaal juridisch kenniscentrum ter uitvoering van de motie Wagenaar¹, waarover ik binnenkort zal besluiten, kan daarbij een rol spelen.

De strafrechtelijke handhaving van delicten op Internet vergt snel optreden. Het bekorten van de gebruikelijke rechtshulpprocedures door de instelling van nationale contactpunten is dan niet voldoende. Helderheid is nodig over de grensoverschrijdende toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden «on line». Het kabinet zet de eerdergenoemde vrij stringente, rechtsstatelijke lijn voort.

Voorts hecht ik belang aan de ontwikkeling van internationale vormen van alternatieve (elektronische) geschillenbeslechting, zeker voor het terrein van het privaatrecht. Het is dan ook goed dat de OESO, tezamen met de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht en de «International Chamber of Commerce», in het najaar in Den Haag een workshop zal organiseren over de ontwikkeling van mondiale mechanismen voor alternatieve geschillenbeslechting.

2.5 Rechtsmacht

Uitgangspunt

Dezelfde problematiek kan ook worden gezien vanuit de invalshoek van de rechtsmacht van staten. De nota Wes constateerde dat op Internet vaak

¹ Kamerstukken II, 1998–1999, 25 880, nr. 4.

sprake is van een opeenstapeling van rechtsmachten. Aangezien een onrechtmatige of strafbare handeling op Internet al gauw rechtsgevolgen heeft in een reeks van landen, hebben deze landen er belang bij rechtsmacht uit te kunnen oefenen ten aanzien van handelingen die fysiek niet vanaf hun grondgebied worden verricht, maar daarop wel effect hebben. De meeste landen, waaronder Nederland, vinden dat het laatste voldoende aanknopingspunten biedt voor het uitoefenen van rechtsmacht. Vanwege het effect gaan zij er van uit dat het delict (ook) op hun territorium is gepleegd.

Bij het thema rechtsmacht is een duidelijk onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht nodig. In het privaatrecht zijn voor de hand liggende oplossingen beschikbaar via de regels van het internationaal privaatrecht, waarbij partijen vaak een rechts- en een forumkeuze hebben. In beginsel kunnen partijen in het privaatrecht afspraken maken over het recht, dat hen regereert. Rechtsmacht is dan geen probleem. Regels daarover, zoals in de EG-richtlijnen betreffende de elektronische handel en de elektronische handtekening die uitgaan van het «country-of-origin»-beginsel, hebben slechts een ordenend karakter. Soms evenwel zijn privaatrechtelijke regels dwingend recht. Partijen kunnen dan niet van de wet afwijken, en ook niet van het rechtsstelsel c.q. de rechter die de wet hen toekent. In het publiekrecht zijn regels per definitie dwingend recht, dat door staten moet worden gehandhaafd.

Het WRR-rapport «Staat zonder land» formuleert het probleem van rechtsmacht als volgt: «Hierdoor (door deterritorialisering) ontstaan niet alleen praktische problemen, maar ook problemen van meer principiële aard (...). Deterritorialisering kan inhouden dat handelingen niet langer aan een bepaald rechtsregime kunnen worden toegeschreven. Zonder zo'n toeschrijvingsmogelijkheid resteert, beeldend gezegd, een «staat zonder land».»

Het territorialiteitsbeginsel, dat zeker in het publiekrecht de hoofdregel is voor vestiging van rechtsmacht is op Internet niet steeds toepasbaar.¹ Het gaat dan om twee aspecten. Ten eerste is bij handelingen op computernetwerken niet steeds eenduidig op het territorium van welke staat men zich bevindt. Als bijvoorbeeld opsporing plaatsvindt in een computernetwerk weet de opsporingsambtenaar vaak niet op welke (fysieke) plaats de informatie waartoe hij zich toegang heeft verschaft, is opgeslagen; en hij kan het ook niet altijd weten. Ten tweede is die plaats ook niet altijd relevant. Op Internet is dezelfde informatie vaak op veel verschillende plaatsen beschikbaar. Het probleem van rechtsmacht wordt nog versterkt doordat op Internet de verwijzingsstructuur van websites steeds complexer wordt, en bovendien de dynamiek van websites zeer groot is.

Ontwikkelingen

Niet alle landen hanteren dezelfde uitgangspunten. Sommige landen zijn van oordeel dat alle netwerken die rechtstreeks vanuit hun land toegankelijk zijn onder hun rechtsmacht vallen; andere landen hanteren als uitgangspunt de fysieke plaats waar een bepaalde computer zich bevindt. Hiermee begrenzen zij hun rechtsmacht.

Overigens heeft, voor het strafrecht, de ruime opvatting een keerzijde. Als opsporingsambtenaren handelingen verrichten in netwerken die zich op het territorium van een andere staat bevinden, kunnen zij daarmee inbreuk maken op grondrechten in die andere staat, zonder dat die inbreuk met de nodige waarborgen voor de burger is omkleed. Dit pleit voor een beperkte opvatting over (strafrechtelijke) rechtsmacht.

¹ Zie meer uitgebreid de recente Leidse dissertatie van Van der Net, *Grenzen stellen op Internet*.

In het privaatrecht doen zich de volgende ontwikkelingen voor. Het richtlijnvoorstel betreffende de verkoop van financiële diensten op afstand

bepaalt dat de consument geen afstand mag doen van de bescherming die hem in de richtlijn wordt toegekend. Er wordt uitgegaan van de «aanknopingsleer», waarbij de gewone verblijfplaats van de consument bepalend is voor de geldigheid van de richtlijn. De Europese richtlijnen betreffende de handel en de elektronische handtekening gaan uit van het «country-of-origin»-beginsel. Dit betekent dat op «business to business» conflicten in de pre-contractuele fase het recht van het land van de aanbieder van toepassing is en de lidstaat toeziet op de naleving door in zijn land gevestigde ondernemers. Uitzonderingen op «country-of-origin»-beginsel zijn gemaakt ten behoeve van onder andere de openbare orde, veiligheid en consumentenbescherming. Conflicten in de contractuele fase, waarin met name contractvrijheid een belangrijke rol speelt blijven vooral het domein van het IPR.

Internationale context

De verantwoordelijkheid voor de rechtshandhaving op hun territorium leidt tot een terughoudendheid bij staten inbreuken op hun rechtsmacht en daarmee op hun soevereiniteit te accepteren. De ervaringen bij de onderhandelingen over het Cybercrime-verdrag bevestigen dit. Onderkend wordt dat samenloop van rechtsmacht onontkoombaar is en dat als gevolg daarvan de aandacht vooral moet worden gericht op het oplossen van eventuele geschillen. In de strafrechtelijke sfeer ontbreekt vooralsnog een structureel mechanisme en moeten eventuele fricties door onderlinge consultatie tussen de betrokken landen worden opgelost. Gezocht wordt dan naar afspraken over rechtsmacht. Men kan tegen deze achtergrond constateren dat territorialiteit aan kracht verliest als belangrijkste aanknopingspunt voor rechtsmacht. Enerzijds ontstaat er samenloop van rechtsmacht, anderzijds vergt het – als eenmaal rechtsmacht wordt uitgeoefend – internationale strafrechtelijke samenwerking. De aandacht gaat vooral uit naar het laatste, waarbij traditionele rechtshulp niet meer de enige variant is. Gewezen zij op de voornemens inzake het benutten van autorisaties in buitenlandse computers, het bevel tot het vastleggen van verkeersgegevens en het aftappen van netwerken.

De EG-richtlijn elektronische handel kiest als uitgangspunt – voor het publiekrecht en voor delen van het privaatrecht – het beginsel van het land van oorsprong, mits dit binnen de Europese Unie is gelegen. Op een aanbod over het world wide web vanuit een lidstaat van de Europese Unie is het recht van toepassing van het land waar de aanbieder zich fysiek bevindt. Die aanbieder is ook gehouden kenbaar te maken (door middel van een mededeling op zijn website) waar die plaats is. Dit stelsel creëert duidelijkheid voor de aanbieders in de informatiemaatschappij in de verdeling van de rechtsmacht. Een dergelijk systeem werkt alleen als ook een effectieve handhaving plaatsvindt. Ik merk hierbij voorts op dat een identificatieplicht – waar het stelsel van de richtlijn voor de aanbieder van informatie feitelijk op neerkomt – vooral geschikt is voor commerciële transacties over Internet, waar de aanbieder er belang bij heeft transparant te zijn, teneinde vertrouwen te wekken bij de consument.

De actuele benadering

Voor alle duidelijkheid zij onderstreept dat Nederland geen universele rechtsmacht nastreeft: Nederlandse rechtsmacht is alleen gewenst, indien er een duidelijk aanknopingspunt is met de Nederlandse rechtsorde. Ik zal in internationaal verband een beperkte opvatting over (strafrechtelijke) rechtsmacht bepleiten, onder meer ter bescherming tegen inbreuk op grondrechten in Nederland, zonder dat die inbreuk met de nodige waarborgen voor de burger is omkleed. In het strafrecht wordt het territorialiteitsbeginsel vaak in samenhang

bezien met het beginsel van dubbele strafbaarheid. Medewerking aan een strafrechtelijk optreden door een ander land vindt slechts plaats ten aanzien van delicten die ook in het eigen land strafbaar zijn. Bij het rechtsvergelijkend onderzoek is gebleken dat de voorzichtige nuancering van dit beginsel – onder zeer strenge condities, ten behoeve van de bestrijding van de criminaliteit op Internet – geen steun krijgt en zelfs weerstand oproept.

Harmonisatie van materiële regelgeving kan de rechtsmachtproblematiek aanzienlijk verminderen. Harmonisatie biedt echter geen volledige oplossing. Zolang de toepassing van de geharmoniseerde regels plaatsvindt in de context van nationale rechtsstelsels – met toezicht door de nationale rechter – kunnen verschillen tussen staten blijven bestaan. Het spreekt voor zich dat dit probleem zich binnen de Europese Unie in mindere mate voordoet, gelet op het eigen karakter van het Europees recht en de positie van het Europees Hof van Justitie.

Het is zinvol de keuze van de EG-richtlijn elektronische handel voor het recht van het land van oorsprong nader uit te werken in internationaal verband zodat deze geschikt wordt voor een breder toepassingsgebied. Zo'n uitwerking kan volgens de volgende lijnen plaatsvinden:

- Op internationaal niveau vindt harmonisatie plaats van een aantal basisnormen.
- Daarenboven geldt het oorspronglandbeginsel.
- Het oorspronglandbeginsel geeft de verplichting daadwerkelijk toezicht te houden en daarbij mee te werken aan verzoeken van andere staten in individuele gevallen.
- Er vindt wederzijdse erkenning plaats van het toezicht.

Deze uitwerking leent zich ook voor toepassing buiten de Europese Unie, voor zover staten het eens kunnen worden over de basisnormen, en voldoende vertrouwen hebben in het door anderen uitgevoerde toezicht. Ik zal dit voorstel inbrengen in het internationale wetenschappelijk debat, dat ik onder 2.4 aankondigde.

Een en ander kan vooral voor het publiekrechtelijk toezicht groot belang hebben. Het is niet de bedoeling dat hiermee de conflictregels uit het internationaal privaatrecht opzij worden gezet.

Hoofdstuk 3: De Nederlandse inzet

3.1 Uitgangspunten bij de Nederlandse inzet

Zoals de inleiding reeds vermeldde heeft deze notitie tot doel de Nederlandse inzet te bepalen in de vele dossiers die in internationaal verband spelen op het terrein van wetgeving en de informatiesamenleving. Bij die inzet gelden de volgende uitgangspunten:

1. Het kabinet gaat voort op de ingeslagen weg, waarbij het gedachtegoed van de nota Wes leidraad is. Hiermee kiest het kabinet voor een herkenbare beleidslijn, die bovendien op veel plaatsen waardering heeft ontmoet. Om die reden heeft het kabinet die beleidslijn nu vastgelegd in een beperkt aantal hanteerbare vuistregels. Rekening is gehouden met de ontwikkelingen die zich sinds het verschijnen van de nota Wes hebben voorgedaan.
2. Nederland hecht veel belang aan het ontwikkelen van een adequate juridische infrastructuur voor de informatiemaatschappij. Dit leidt tot een actieve en constructieve houding bij internationale onderhandelingen.
3. De inzet moet effectief en haalbaar zijn. Een concentratie van de inzet

is wenselijk. Daarbij wordt natuurlijk ook gelet op de opvattingen die in andere landen – en bij de internationale instellingen zelf – leven.

4. Er bestaat zorg dat de overheid te eenzijdig terugtreedt en daarmee de bescherming van kwetsbare belangen van burgers te zeer overlaat aan de markt. De in het geding zijnde kwetsbare belangen kunnen per dossier verschillen. Het kan daarbij gaan om rechtsstatelijke belangen, maar bijvoorbeeld ook het om belang van een economisch zwakkere partij. Deze zorg laat onverlet dat het kabinet belang hecht aan vormen van internationale zelfregulering.

Er wordt dus een beleidslijn vastgelegd in de vorm van een beperkt aantal hanteerbare vuistregels. In die beleidslijn staan de vier thema's uit deze notitie centraal. Dit betekent:

1. Hoge prioriteit wordt toegekend aan het tot stand brengen van co-regulering en het stimuleren van internationale zelfregulering voor de «on line»-omgeving. Het kabinet neemt terzake enkele initiatieven.
2. Daarbij blijft als uitgangspunt gelden dat het beschermingsniveau dat het recht biedt «on line» en «off line» gelijkwaardig moet blijven.
3. Vragen van handhaving en rechtsmacht krijgen internationaal nog onvoldoende aandacht. Het kabinet wil de rechtsontwikkeling op deze gebieden actief bevorderen, in eerste instantie door te stimuleren dat een internationaal wetenschappelijk debat tot stand komt.

3.2 Vuistregels voor de Nederlandse inzet

Een en ander resulteert in een aantal vuistregels voor de Nederlandse inzet. Ik wijs er op dat deze vuistregels voor een groot deel overeenstemmen met de bestaande praktijk. De meerwaarde van de vuistregels schuilt erin dat zij voor het kabinet een ijkpunt vormen in een zeer snel veranderende technische en maatschappelijke omgeving. Daarmee wordt een consistente inbreng vanuit Nederland bevorderd, uiteraard met inachtneming van de merites van ieder apart dossier.

De vuistregels luiden als volgt:

1. *Het beschermingsniveau «on line» behoort gelijkwaardig te zijn aan het beschermingsniveau «off line».*
Dit sluit specifieke regels voor de informatiemaatschappij niet uit, mits nodig uit oogpunt van rechtshandhaving of om belemmeringen voor het elektronisch verkeer op te heffen. Ook specifieke regels die verband houden met de onbekendheid van het elektronisch rechtsverkeer zijn aanvaardbaar.
2. *De zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer en andere algemene rechtsbeginselen, die «off line» gelden, vormen de leidraad voor de opstelling in onderhandelingen.*
De normale regels voor de zorgvuldigheid, die «off line» worden gehanteerd in het maatschappelijk verkeer, zijn de leidraad bij de inzet. Dit geldt ook voor andere algemene rechtsbeginselen. Hiermee wordt invulling gegeven aan vuistregel 1.
3. *Vormgeving van specifieke regels voor de elektronische omgeving geschiedt waar mogelijk als «functioneel equivalent» van regels voor de «off line»-wereld.*
Een en ander geschiedt conform de bij UNCITRAL ontwikkelde gedachten.
4. *Gestreefd wordt naar het tot stand brengen van co-regulering en het stimuleren van zelfregulering op internationaal niveau.*
Hierbij worden de randvoorwaarden zoals geformuleerd in het toetsingskader van de nota Wes in acht genomen
5. *Gestreefd wordt naar het tot stand brengen van een kader voor alternatieve geschillenbeslechting. De toepassing van alternatieve geschillenbeslechting wordt gestimuleerd.*

Waar mogelijk wordt gebruik gemaakt van elektronische middelen, zoals kennissystemen. Gelet moet worden op de onafhankelijkheid van de geschillenbeslechting.

6. *Technologie-onafhankelijkheid van regels is uitgangspunt*
Bij het formuleren van technologie-onafhankelijke regels moet wel steeds worden bezien of deze voldoende rechtszekerheid waarborgen.
7. *Harmonisatie van regelgeving is uitgangspunt*
Hierbij wordt wel rekening gehouden met de ervaring dat bij cultureel bepaalde verschillen in wetgeving harmonisatie vaak niet kansrijk is.
8. *Het «oorsprongslandbeginsel» is uitgangspunt*
Dit geldt binnen de Europese Unie, maar ook daarbuiten voor zover een effectieve handhaving door het oorsprongsland wordt gewaarborgd. Het model van de EG-richtlijn elektronische handel kan als voorbeeld dienen.
9. *Gestreefd wordt naar het tot stand brengen van regels die het achterhalen van «daders» op Internet mogelijk maken, in het kader van de handhaving.*
Doel van deze regels: de rechtshandhaving. Uiteraard wordt rekening gehouden met andere belangen, zoals de privacy. Regels die een totale controle van alle burgers mogelijk maken, bijvoorbeeld door algemene vereisten om cryptografie te kunnen doorbreken, worden dan ook afgewezen.
10. *Regels over de uitoefening van rechtsmacht moeten zoveel mogelijk overlap in de uitoefening van bevoegdheden door verschillende staten vermijden.*
Handelingen via Internet vallen al snel onder een groot aantal jurisdicties. Het moet worden vermeden dat burgers en bedrijven op Internet te maken krijgen met een onnodig groot aantal staten die jurisdictie ook willen uitoefenen
11. *Er wordt niet langer gestreefd naar het opheffen van de dubbele strafbaarheid.*
Gebleken is dat dit streven uit de nota Wes internationaal vooral weerstand oproept.
12. *De inbreng in EU-verband wordt afgestemd op afspraken en uitgangspunten die gelden in breder internationaal verband.*
Een «Alleingang» van de Europese Unie ware te vermijden. Dit neemt niet weg dat de Europese Unie een stimulerende rol moet kunnen spelen ten behoeve van de internationale rechtsvorming.

3.3 Concrete acties

De nota levert behalve de vuistregels nog enkele concrete acties op. Die acties geef ik hier weer.

Het kabinet heeft bij eerdere gelegenheden de nota Wes onder de aandacht gebracht in internationale verbanden en bij delegaties van andere landen. Dit leidde onder andere tot belangstelling bij de OESO – rond de conferenties over elektronische handel – en bij diverse onderdelen van de Europese Commissie. Ik ben voornemens deze notitie op korte termijn te bespreken met betrokkenen bij de Europese Commissie, de Raad van Europa en de OESO, teneinde de opportuniteit van verdere initiatieven te bezien. Ik bouw daarbij voort op de inzichten die zijn verkregen bij het onderzoek van de Katholieke Universiteit Brabant.

Voorts zal het gestelde in deze notitie leidraad zijn voor de inbreng van het kabinet bij de evaluatie van de EG-privacyrichtlijn, die ingevolge artikel 33 van de richtlijn reeds in 2001 moet plaatshebben.

Daarnaast zal het kabinet op de volgende terreinen de totstandkoming van internationale vormen van zelfregulering actief bevorderen:

- Een internationale gedragscode voor elektronische handel. De regering zal ECP.NL verder ondersteunen in het uitdragen van de gedragscode die als model kan dienen en daarmee wildgroei kan voorkomen.
- De resultaten van het nationaal TTP-project (TTP.NL) zullen worden uitgedragen binnen standaardisatie-activiteiten die plaatsvinden om te komen tot een internationale interoperabele TTP-infrastructuur.
- Een internationaal meldingsmechanisme voor Internetproviders ter zake illegale inhoud
- De invoering van classificatie- en filtersystemen voor inhoud die schadelijk is voor jeugdigen.
- De ontwikkeling van mechanismen voor alternatieve geschillenbeslechting, waar mogelijk via elektronische middelen.

Waar het gaat om de bescherming tegen illegale en voor jeugdigen schadelijke inhoud zie ik de meest sterke taak voor de overheid. Het streven zal er op zijn gericht daar co-regulering tot stand te brengen, die voldoet aan de omschrijving uit paragraaf 2.2.1.

Tot slot ben ik voornemens de internationale rechtsontwikkeling een impuls te geven, met name om oplossingen te zoeken voor vraagstukken van handhaving en van rechtsmacht. Veel van die oplossingen zijn niet gemakkelijk te bereiken, aangezien zij snel raken aan de soevereiniteit van staten. Ik ben dan ook voornemens in eerste instantie op internationaal niveau het wetenschappelijke debat te stimuleren. Ik wil daarbij zoveel mogelijk aansluiten gebruik van de mogelijkheden die het subsidieprogramma Informatietechnologie en recht biedt. Ook het virtueel internationaal juridisch kenniscentrum ter uitvoering van de motie Wagenaar¹, waarover ik binnenkort zal besluiten, moet een rol spelen in dit debat.

Teneinde een geconcentreerde inzet mogelijk te maken wordt van tijd tot tijd bezien wat de belangrijkste internationale juridische dossiers zijn op het gebied van de informatiemaatschappij. Voor die dossiers wordt in een vroeg stadium van de onderhandeling bekeken wat de vuistregels voor de concrete opstelling betekenen.

¹ Kamerstukken II, 1998-1999, 25 880, nr. 4.

1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de ontwikkelingen op strafrechtelijk terrein centraal. De handhaafbaarheid van regelingen vormt hier vanzelfsprekend een belangrijk thema: het formele strafrecht en de regels voor wederzijdse rechtshulp bepalen direct de handhaafbaarheid van het materiële strafrecht.

Het thema van zelfregulering past op zich niet in de strafrechtelijke context, gegeven de verantwoordelijkheid van de overheid voor de strafrechtshandhaving. Wel kunnen bepaalde vormen van zelfregulering de naleving van wettelijke normen bevorderen. Bovendien kan zelfregulering bewerkstelligen dat gebruikers van de informatiemaatschappij in processueel opzicht hun (bewijs) positie versterken.

In het onderstaande wordt een drietal dossiers besproken. In het kader van de Raad van Europa wordt door een comité van deskundigen onderhandeld over een veelomvattend verdrag, bekend als «Crime in cyberspace». Sommige onderwerpen van dit verdrag zijn ook in de EU aan de orde. Over de verlening van wederzijdse rechtshulp wordt een desbetreffende overeenkomst voorbereid. De ontwerp-richtlijn inzake elektronische handel bevat een bepaling over aansprakelijkheid, die mede de strafrechtelijke aansprakelijkheid betreft. Verder besteedt de EU ook in een actieplan aandacht aan de verspreiding van illegale en schadelijke berichten op het Internet. Omdat dit niet direct het strafrechtelijk instrumentarium betreft komt dit in hoofdstuk 5 aan de orde.

2 Belangrijkste dossiers

2.1 *Crime in Cyberspace*

In het kader van de Raad van Europa wordt onderhandeld over een verdrag dat in de wandelgangen «Crime in Cyberspace» heet. Bij brief van 23 december 1999¹ bent u geïnformeerd over de Nederlandse inzet daarbij.

Het ontwerpverdrag bevat bepalingen op grond waarvan de partijen bepaalde gedragingen in hun nationale wetgeving strafbaar moeten stellen. Deze bepalingen zien allereerst op de bescherming van informatie-systemen zelf, de zg. CIA-delicten (confidentiality, integrity and availability) en anderzijds op inhoudgerelateerde delicten. Als CIA-delicten gelden het kraken van een computersysteem, het af luisteren van gegevensverkeer via telecommunicatie van of naar een computersysteem, het wijzigen of vernietigen van geautomatiseerd opgeslagen gegevens, het verstoren van het functioneren van een computersysteem en de handel in passwords en toegangscodes.

Voorts treft het ontwerpverdrag een regeling voor de harmonisatie van kinderporno. Aanvaarding van de voorgestelde bepaling leidt tot een zekere aanpassing van het Nederlandse stelsel omdat het uitbeelden van kinderen als seksueel begerenswaardig object strafbaar wordt gesteld, niet de betrokkenheid van een kind bij de vervaardiging van pornografisch materiaal. Over andere uitingsdelicten, m.n. het aanzetten tot rassenhaat of de verspreiding van (andere) pornografie, blijken de Europese landen en de VS sterk verschillende invalshoeken te hebben.

Voorts is er een zekere overeenstemming over een aantal onderwerpen van formeel strafrecht: de status van elektronische berichten (e-mails) bij de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden, het grensoverschrijdend gebruik van die bevoegdheden; het vastleggen van verkeersgege-

¹ TK 1999 – 2000, 23 530, nr. 40.

vens door netwerkbeheerders en het aftappen van telecommunicatienetwerken.

In beginsel dienen strafvorderlijke bevoegdheden niet grensoverschrijdend te worden gebruikt; rechtshulp door de bevoegde autoriteiten van het betreffende land blijft het aangewezen middel indien in het buitenland gegevens moeten worden vergaard. De tussenkomst van die autoriteiten is echter niet vereist als de betreffende gegevens op Internet publiek toegankelijk zijn of als een persoon met een autorisatie van toegang tot een buitenlandse computer vrijwillig de betreffende gegevens opvraagt en beschikbaar stelt. Minder eenstemmigheid is er of er een bevoegdheid moet zijn om een geautoriseerde die niet vrijwillig meewerkt aan de buitenlandse verkrijging van gegevens, te kunnen verplichten tot medewerking. En verder zouden onder meer de bij het verdrag aangesloten landen wettelijk de bevoegdheid moeten scheppen tot het aftappen van publieke én private netwerken. Dit is in lijn met het Nederlandse stelsel, neergelegd in de Telecommunicatiewet en het Wetboek van Strafvordering. Tenslotte worden rechtshulpinstrumenten gecreëerd, in aanvulling op bestaande verdragen, en worden bepalingen over strafrechtelijke aansprakelijkheid voorzien.

Regulering

Het Cybercrime-verdrag is een vervolg op overleg in de jaren '80 in het verband van de OESO en de Raad van Europa. Het verdrag wordt voorbereid in het kader van de Raad van Europa maar het is tegelijkertijd de bedoeling dat het ook mondiaal de koers bepaalt, gegeven de betrokkenheid van de VS, Canada, Japan en andere landen bij de opstelling ervan. Overigens wordt ook in het verband van de G 8, met deels dezelfde deelnemers, gesproken over onderwerpen die deel uitmaken van het Cybercrime-verdrag. De Nederlandse wetgeving is deels een vervolg op, deels een inspiratiebron voor de gedachtevorming binnen de Raad van Europa. Er is ook een duidelijk verband met verschillende lopende activiteiten in het kader van de EU, die in de volgende paragrafen aan de orde komen. Daarnaast zijn er naar aanleiding van de Europese Raad in Tampere voornemens in het kader van de EU te komen tot gemeenschappelijke definities, strafbaarstellingen en straffen in een beperkt aantal belangrijke sectoren, waaronder de hightech-criminaliteit. Concrete voorstellen zijn hiervoor nog niet gedaan. De verschillende overlegcircuits beïnvloeden elkaar onderling; als in het ene gremium een koers is bepaald, kan die maatgevend worden voor het andere gremium.

Het Cybercrime-verdrag beoogt voor een aantal delicten het materiële strafrecht te harmoniseren. De nationale eigenheden blijken in de weg te staan aan een snelle harmonisatie van het materiële strafrecht ten aanzien van uitingsdelicten. Op een nieuw terrein – zoals dat van de CIA-delicten – lijkt er meer ruimte te zijn voor harmonisatie omdat daar het (behoud van het) nationale strafrecht een minder dominante rol speelt. Daarnaast is regulering voorzien ten aanzien van strafvorderingsaspecten. Op die wijze wordt een kader geschapen voor de toekomstige internationale strafrechtelijke samenwerking.

Overigens ziet Nederland, zoals aangegeven in de notitie Eurostrafrecht¹ de harmonisatie van materieel strafrecht niet als doel op zich, maar acht zij dit alleen noodzakelijk indien in de praktijk blijkt dat verschillen tot knelpunten in de rechtshandhaving leiden (m.n. bij de internationale samenwerking). Daarnaast is er een aantal beginselen van het Nederlandse strafrecht dat bij harmonisatie gerespecteerd moet worden, o.a. het beginsel dat wij minimumstraffen afwijzen.

¹ TK 1998–1999, 26 656, nr. 1.

«on line» is «off line»

De regeling voor kinderporno heeft betekenis voor het uitgangspunt van «on line» is «off line». Hier leidt de noodzaak van harmonisatie voor de handhaving «on line» ook tot een harmonisatie in de fysieke wereld. De CIA-straftbaarstellingen zien op specifieke computerdelicten waarvoor geen directe pendant bestaat in de fysieke wereld. Wel wordt bij de voorzienene strafbaarstelling de «off line» situatie min of meer gevolgd. Men denke bijvoorbeeld aan het delict computervredebreuk (het kraken van computersystemen, vergelijkbaar met huisvredebreuk). Ook voor de strafvorderlijke onderwerpen is waar mogelijk een analogie met de «off line» situatie gekozen

Handhaafbaarheid en rechtsmacht

Harmonisatie van strafbepalingen kan bevorderlijk zijn voor de handhaafbaarheid, onder meer in verband met het voor de justitiële samenwerking geldende vereiste van dubbele strafbaarheid. De voorlopige keuzes op het terrein van het formele strafrecht zorgen op een aantal punten voor helderheid voor de wijze waarop de handhaving dient plaats te vinden. Dat neemt niet weg dat zich hier nog knelpunten voordoen, in het bijzonder bij de grensoverschrijdende uitoefening van opsporingsbevoegdheden, via computernetwerken. Hierover bestaat geen eenstemmigheid. Waar het onderzoek met het oog op de staatsveiligheid betreft, is er een sterke neiging verdere uitzonderingen toe te staan. De technische mogelijkheden om grensoverschrijdend gegevens te verzamelen en het belang van strafrechtelijke handhaving kunnen daarbij een zekere druk op het territorialiteitsbeginsel genereren. Dat onderstreept het belang van adequate rechtshulpprocedures voor situaties waarin de bevoegdheid voor grensoverschrijdend optreden ontbreekt.

Natuurlijk kan het voorkomen dat meer dan één staat strafvervolgung inzake hetzelfde delict wil instellen. Een handeling op Internet kan de toepasselijkheid van een reeks aan jurisdicties meebrengen. In dat geval is onderlinge consultatie nodig over de vraag in welk land de strafvervolgung plaats zal vinden.

2.2 Ontwerp-overeenkomst inzake de wederzijdse rechtshulp in strafzaken

Zoals een dezer dagen aan uw Kamer is bericht, wordt thans de laatste hand gelegd aan deze overeenkomst in het kader van de derde pijler van de EU. De overeenkomst vormt een aanvulling en actualisering van de bestaande rechtshulpverdragen van de Raad van Europa, de Benelux en Schengen. Krachtens de overeenkomst zal in beginsel rekening worden gehouden met de strafprocedurele vereisten die gelden in het verzoevende land. Onder meer wordt de samenwerking bij het aftappen van telecommunicatie meer specifiek geregeld, is er voorzien in samenwerking bij gecontroleerde aflevering en infiltratie en is er een algemene regeling inzake bescherming van persoonsgegevens in het verdrag opgenomen. Er gelden voorwaarden voor (het assisteren bij) het aftappen van telecommunicatie door de autoriteiten van een ander land. Verder wordt bepaald dat in sommige situaties telecommunicatienetwerken afgetapt moeten kunnen worden. Daarnaast wordt het grensoverschrijdend aftappen zonder technische medewerking van de betreffende autoriteiten gereguleerd, gekoppeld aan de invoering van een meldingsplicht.

Regulering

De strafrechtelijke samenwerking in de vorm van wederzijdse rechtshulp staat van oudsher op de agenda van de Raad van Europa en vormt daar-

naast onderwerp van bilaterale afspraken. Gedurende een groot aantal jaren wordt ook in EU-kader over deze thematiek gesproken. De onderhavige overeenkomst vertoont een sterke samenhang met het Cybercrime-verdrag.

«on line» is «off line»

Het verdrag als zodanig is niet op Cybercrime gericht. Waar het de samenwerking bij het afluisteren van telecommunicatie betreft, wordt geen specifieke regeling voor de «on line» situatie geschapen.

Handhaafbaarheid en rechtsmacht

Wederzijdse rechtshulp in strafzaken is bij uitstek een middel om de handhaafbaarheid te vergroten. Heldere afspraken zoals neergelegd in de ontwerp-overeenkomst kunnen de internationale samenwerking vergemakkelijken.

De onderhavige regeling bevestigt enerzijds dat strafvorderlijke bevoegdheden niet over de grens mogen worden uitgeoefend, anderzijds legitimeert het ook bepaalde uitzonderingen daarop. De voorziene aftapregeling zonder technische bijstand van het betreffende land leidt tot een meer genuanceerd concept van rechtsmacht. Het land waarin wordt afgetapt kan op basis van de melding achteraf alsnog het aftappen verbieden.

2.3 Aansprakelijkheid

De aansprakelijkheid van tussenpersonen, zo berichtte ik u reeds in mijn brief van 7 september jl.¹ is aan de orde in het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn inzake bepaalde aspecten van de elektronische handel in de interne markt. Inmiddels is een gemeenschappelijk standpunt naar het Europees Parlement gezonden voor de tweede lezing.

Volgens het voorstel voor de richtlijn gelden al naar gelang de specifieke activiteiten van tussenpersonen andere aansprakelijkheidsregimes, waarbij niet wordt onderscheiden tussen privaatrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid. Er is voorzien in een uitsluiting van aansprakelijkheid in het geval dat informatie louter wordt doorgeleid (mere conduit). Bij opslag van informatie op verzoek van de afnemer (hosting) is betrokkene aansprakelijk als hij daadwerkelijk weet dat de activiteiten illegaal zijn, c.q. als hij geen maatregelen neemt zodra hij daarvan kennis krijgt. Er is sprake van een tussenvorm indien de informatie om technische redenen wordt opgeslagen (caching): de tussenpersoon is dan niet aansprakelijk mits wordt voldaan aan meer technische eisen. Over de strekking van de bepalingen ter uitsluiting van aansprakelijkheid bestaat enige onduidelijkheid omdat in de considerans van de richtlijn is vermeld dat de aansprakelijkheidsuitsluiting alleen ziet op de situatie waarin de tussenpersoon «noch kennis noch controle heeft over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen.» Toch impliceert de tekst van de richtlijn zelf een afwijking van het huidige Nederlandse aansprakelijkheidsrecht dat zowel in het burgerlijk als in het strafrecht principeel open van aard is: onder omstandigheden is steeds mogelijk dat iemand aansprakelijk wordt gehouden. Ook het wetsvoorstel Computercriminaliteit II bevatte een aansprakelijkheidsregeling die op deze leest was geschoeid. In verband met de totstandkoming van de richtlijn heb ik besloten die regeling uit het voorstel te schrappen.

¹ TK 1999–2000, 25 880, nr. 7.

Regulering

De aansprakelijkheidsregeling biedt een kader dat de rechtsonzekerheid binnen de EU kan verminderen. Het aansprakelijkheidsrecht is overigens ook buiten de EU onderwerp van bespreking, bij de onderhandelingen over het Cybercrime-verdrag.

Opmerkelijk is dat de aansprakelijkheidsregeling nogal gedetailleerd en techniek-afhankelijk is beschreven. Vooral het onderscheid tussen de drie soorten tussenpersonen zou daardoor wel eens snel kunnen worden achterhaald door de tand des tijds.

Dat de richtlijn over elektronische handel zich mede uitstrekt tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid heeft aanleiding gegeven tot een discussie met de Europese Commissie. De Commissie ziet de richtlijn als horizontale regeling waardoor de aansprakelijkheidsregeling ook strafrechtelijke gelding heeft, waar het naar mijn oordeel meer voor de hand had gelegen de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de derde pijler te regelen.

Binnen een wettelijk kader voor de aansprakelijkheid kan zelfregulering, bv. door een stelsel van meldpunten, een aanvullende rol spelen. In het bijzonder kunnen tussenpersonen invulling geven aan hun aansprakelijkheid in caching- en hosting-situaties door effectieve procedures te hanteren voor het afhandelen van meldingen omtrent (mogelijk) illegale activiteiten.

«on line» is «off line»

In de ontwerp-richtlijn is gekozen voor een aansprakelijkheidsregeling die niet spoort met de aansprakelijkheidsregeling voor «off line»-situatie. Erkend moet worden dat het verschil in de praktijk waarschijnlijk niet erg groot zal zijn, omdat de rechter ook onder het geldende recht niet snel een tussenpersoon aansprakelijk zal stellen, ook al is dat onder omstandigheden wel mogelijk.

Dit neemt niet weg dat «on line» hier niet «off line» heeft gevolgd. Daarbij speelt vooral een rol het streven van de Commissie om – door het treffen van een brede, horizontale regeling – rechtszekerheid te verschaffen aan de nieuwe (elektronische) spelers in de interne markt. De ontworpen regeling laat daardoor minder ruimte voor de specifieke eisen van de strafrechtelijke handhaving.

Handhaafbaarheid

Het tot stand brengen van een internationale regeling over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van tussenpersonen is bevorderlijk voor de strafrechtelijke handhaving, bijvoorbeeld bij grensoverschrijdende strafrechtelijke onderzoeken. De in de richtlijn voorziene aansprakelijkheidsuitsluiting voor tussenpersonen komt echter de strafrechtshandhaving op Internet niet ten goede. De preventieve werking van het voorziene stelsel is minder dan bij een open aansprakelijkheidsstelsel.

Rechtsmacht

De totstandkoming van een regeling voor aansprakelijkheid vermindert binnen de Europese Unie de rechtsmachtproblematiek in materiële zin. Door harmonisatie van het materiële strafrecht (voorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid) kan zich in het kader van de rechtshulp geen probleem voordoen vanwege het ontbreken van dubbele strafbaarheid. Niet langer kunnen verschillen tussen aansprakelijkheidsregimes stimuleren uit te wijken naar het land met het lichtste regime.

1 Inleiding

Het privaatrecht wordt gekenmerkt door de vrijheid van partijen om afspraken te maken en contracten te sluiten.

Een belangrijk onderwerp van de informatiemaatschappij betreft de elektronische handel. De Europese Commissie heeft in de richtlijn over elektronische handel gekozen voor een actieve bevordering van de interne markt. Harmonisatie van regelgeving zal juridische belemmeringen moeten wegnemen. In het kader van de «United Nations Commission on International Trade Law» (UNCITRAL) zijn op internationaal niveau algemene regels gecreëerd voor het elektronische rechtsverkeer.

Een goede balans tussen de belangen van consumenten en het bedrijfsleven is belangrijk. Het vertrouwen van de consument is nodig voor de bevordering en ontwikkeling van de elektronische handel. De bescherming van de consument is dan ook een belangrijk onderwerp voor elektronische handel.

Het auteursrecht wordt in de laatste paragraaf besproken. Het richtlijnvoorstel betreffende het auteursrecht en de naburige rechten geeft gedetailleerde regels met als uitgangspunt dat rechthebbenden beschermd dienen te worden ter bescherming van hun creatieve prestaties op Internet en tegen het kraken van technische beveiligingen (encryptie, decoders, antikopieerbeveiligingen).

Het belang van een behoorlijk privaatrechtelijk kader wordt benadrukt in de conclusies van de Top in Lissabon van 23 en 24 maart jl. De Raad en het Parlement worden opgeroepen om zo spoedig mogelijke de voorgestelde wetgeving aan te nemen onder meer inzake het juridische kader voor de elektronische handel en auteursrecht en de naburige rechten. Ook moet worden nagegaan hoe het vertrouwen van de consument in de elektronische handel versterkt kan worden, met name via het systeem van alternatieve geschilbeslechting.¹

2 Het internationaal privaatrecht

In het internationaal privaatrecht (IPR) spelen in het algemeen de vragen de rondom de bevoegde rechter en het toepasselijke recht. De discussie over de rechterlijke bevoegdheid speelt zich af enerzijds rond het ontwerp voor een EG-verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken² dat zich thans in een vergevorderd stadium van voorbereiding bevindt, en anderzijds rond het ontwerp voor een wereldwijd verdrag over hetzelfde onderwerp dat in het kader van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht³ wordt opgesteld. Naar verwachting zal dit verdrag zijn beslag vinden tijdens een in 2001 te houden diplomatieke conferentie.

Bevoegde rechter

De vraag naar de gewenste regeling van de internationale rechterlijke bevoegdheid in geval van Internetovereenkomsten moet verschillend worden beoordeeld naar gelang de ontvanger van het aanbod een consument is of niet. In digitale taal: is de overeenkomst «business to business» of «business to consumer»?

In «business to business» overeenkomsten staat het partijen vrij naar eigen inzicht in hun overeenkomst te bepalen welke rechter bevoegd zal zijn. Is een dergelijke forumkeuze niet gemaakt, dan is de rechter van de gewone verblijfplaats van de aanbieder bevoegd. Vraag is nu of het noodzakelijk is dat naast dit forum bij de ontvanger nog een tweede forum

¹ Conclusies van het voorzitterschap, Europese Raad van Lissabon, 23 en 24 maart 2000.

² Pb C376 E van 28 december 1999, blz. 1–17.

³ Ontwerp van 30 oktober 1999, te vinden op de website van de Haagse Conferentie; www.hcch.net.

bevoegd moet worden verklaard. In de «off line» contracten is dat alternatieve forum de rechter van de plaats van levering van de koopwaar of van de verrichting van de overeengekomen diensten. De rechter van de plaats, waar de overeenkomst wordt nagekomen, wordt geacht de meest aangewezen rechter te zijn om de juistheid van de nakoming te kunnen beoordelen. Voor zover een overeenkomst «on line» tot stand komt maar «off line» wordt nagekomen is er geen reden dit alternatieve forum niet ook hier beschikbaar te stellen.

In consumentenovereenkomsten geldt thans voor «off line» overeenkomsten dat de rechter van de gewone verblijfplaats van de aanbieder bevoegd is. Bovendien is bevoegd de rechter van de gewone verblijfplaats van de consument indien de aanbieder in de staat van de gewone verblijfplaats voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst een bijzonder voorstel of publiciteit heeft gedaan en de consument in die staat de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht. Van dit consumentenforum kan alleen worden afgeweken indien partijen dat na het ontstaan van het geschil met elkaar overeenkomen. De «on line» situatie brengt met zich mee dat een consument vaak niet bekend is met de gewone verblijfplaats van de aanbieder. Veelal zal de consument eerst moeten betalen alvorens de aflevering volgt. Als economisch zwakkere partij verdient een consument bescherming tegen de risico's en kosten verbonden aan een buitenlandse procedure. Voor de aanbieder in de «on line» situatie heeft het consumentenforum tot gevolg dat hij met zeer veel verschillende rechters te maken kan krijgen. Dit kan een belemmering vormen voor het midden- en kleinbedrijf om zich in de elektronische handel te begeven. De oplossing van dit dilemma wordt gezocht in een duidelijke adressering van zowel aanbieder als afnemer – al dan niet consument –, in keurmerken en voornamelijk in een (branche-gewijze) geschilbeslechting – «on line» of «off line» –, vergelijkbaar met de in Nederland bestaande branchegeschillencommissies. Daarbij zou de hierboven gegeven consumentbeschermende forumregeling dan gelden voor aanbieders die zich niet aan geschilbeslechting wensen te onderwerpen.

Bevoegdheidsproblemen doen zich ook voor bij onrechtmatige handelingen via Internet: oneerlijke concurrentie, belediging, inbreuken op merken en handelsnamen enz. De bevoegdheidsregels bij «gewone» onrechtmatige daden richten zich op de bevoegdheid van de rechter van de plaats waar de onrechtmatige handeling verricht is, althans waar de daad zijn onrechtmatige uitwerking gehad heeft. Het virtuele karakter van een onrechtmatige daad via Internet maakt niet altijd mogelijk om de «klassieke» bevoegdheidsregel te hanteren omdat dan veelal een groot aantal rechters bevoegd geacht kan worden. In de discussie over dit onderwerp is nog weinig duidelijkheid. Een oplossing voor de bevoegdheidsproblemen in zaken betreffende de elektronische handel zou gevonden kunnen worden in een door handels- en consumentenorganisaties gezamenlijk ontwikkeld systeem van geschilbeslechting.

Toepasselijk recht

Weinig duidelijkheid is er ook in de vraag welke regels zouden moeten gelden ter bepaling van het recht dat op Internetovereenkomsten en -onrechtmatige daden van toepassing zijn. Hoewel de vragen van toepasselijk recht steeds onderscheiden moeten worden van die van de internationaal bevoegde rechter, is er een duidelijke relatie tussen beide. De vragen die hierboven gesteld zijn met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter doen zich in vergelijkbare zin ook voor ten aanzien van het toepasselijke recht. Ook hier geldt dat de bescherming die de consument in de fysieke wereld heeft, vragen opwerpt in de digitale wereld. Ook hier

geldt dat alternatieve geschilbeslechting een oplossing kan bieden voor de vragen die verbonden zijn aan de toepassing van het recht van de gewone verblijfplaats van de consument.

Het is duidelijk dat afspraken over het toepasselijke recht noodzakelijk zijn. Omdat een regeling binnen de Europese Gemeenschap of wereldwijd, van het toepasselijke recht voor overeenkomsten en onrechtmatige daden nog enige tijd op zich zal laten wachten, is voor dit onderwerp een zekere terughoudendheid gewenst, zodat de betrokken maatschappelijke groeperingen, zoals VNO/NCW en de Consumentenbond, gelegenheid hebben om tot passende regelingen voor deze onderwerpen te komen. Aan de hand van de uitkomst van de discussie zal ik mijn standpunt nader bepalen.

3 Korte schets van de belangrijkste dossiers en de in die dossiers gemaakte keuzes

3.1 Ontwerprichtlijn juridische aspecten van de elektronische handel

Het richtlijnvoorstel¹ vormt een aanvulling op het communautaire recht dat op de diensten van de informatiemaatschappij van toepassing is. Het heeft onder meer de totstandkoming van overeenkomsten langs elektronische weg en de aansprakelijkheid van tussenpersonen tot onderwerp. Uitgangspunt van het richtlijnvoorstel is een harmonisatie op terreinen waar de bestaande uiteenlopende nationale bepalingen een daadwerkelijke belemmering vormen voor de ontwikkeling van de interne markt. Tevens dient de richtlijn ertoe een wildgroei van nationale bepalingen op dit terrein te voorkomen. In het richtlijnvoorstel is o.a. een informatieverplichting voor de aanbieder van diensten neergelegd, waardoor de transparantie van de wijze waarop – en de voorwaarden waaronder – elektronische handel plaatsvindt wordt vergroot. In het bijzonder regels omtrent het verstrekken van informatie die betrokkenen duidelijk maken wanneer en welke contractuele verplichtingen zij op zich nemen dragen daaraan bij. Dit is van belang voor het winnen en vasthouden van het vertrouwen van de consument bij elektronische handel.

Regulering

Internationale regulering is bij deze onderwerpen zinvol in verband met het grensoverschrijdend karakter van de elektronische handel. Verschillende nationale regelingen kunnen gemakkelijk tot concurrentievervalsingen leiden.

Voor zelfregulering wordt veel ruimte gelaten in de richtlijn, hetgeen overeenkomstig de voorkeur van Nederland is. In de richtlijn wordt bijvoorbeeld het opstellen van gedragscodes door beroeps- en consumentenverenigingen gestimuleerd.

«on line» = «off line»

Naast het wegnemen van juridische belemmeringen kiest de Europese Commissie voor een actieve bevordering van de interne markt. In de richtlijn wordt een harmonisatie van nationale bepalingen voorgesteld die op de diensten van de informatiemaatschappij van toepassing zijn. Het betreft onderwerpen als informatieverstrekking, aansprakelijkheid van de provider en de totstandkoming van overeenkomsten. Een gevolg hiervan is dat voor de geharmoniseerde gebieden «on line» soms andere regels gelden dan «off line». Nederland heeft zich om die reden uitgesproken tegen het harmoniseren van de wijze en het moment waarop een overeenkomst tot stand komt. De ontwerp-richtlijn is op dit punt nu ook aangepast, aangezien meer lidstaten bezwaar hadden. Nederland heeft op het gebied van aansprakelijkheid ingezet op een rege-

¹ Gemeenschappelijk standpunt is vastgesteld op 29 februari 2000, nog niet gepubliceerd.

ling die in ieder geval ruimte laat om tussenpersonen aansprakelijk te houden voor het willens en wetens doorgeven van jegens derden onrechtmatig of schadelijk materiaal, terwijl de tussenpersoon een redelijke mogelijkheid had anders te handelen. Hiermee staat de ook in het fysieke verkeer geldende maatschappelijke zorgvuldigheid centraal. De voorgestelde regeling voldoet niet volledig aan de Nederlandse inzet. Er lijkt evenwel ruimte op nationaal niveau toch uit te gaan van die zorgvuldigheid.

Handhaafbaarheid

De handhaving van de geïmplementeerde richtlijn zal plaatsvinden via de nationale rechter. In de richtlijn is ook een bepaling betreffende alternatieve geschilbeslechting opgenomen.

Wat betreft de bescherming van consumenten laat de richtlijn de regels van het IPR onverlet.

Rechtsmacht

De richtlijn kent als uitgangspunt het zgn. «country-of-origin»-beginsel, d.w.z. dat het de rechter van een lidstaat van vestiging van de aanbieder is die toezicht houdt op de naleving van het uit de richtlijn voortvloeiende recht en dat de aanbieding ook door dat recht wordt beheerst. Enkele uitzonderingen zijn te vinden in de bijlage, voor bepaalde rechtsgebieden ten behoeve van consumenten.

3.2 UNCITRAL Model Law on E-commerce/Draft Uniform Rules on Electronic Signatures

De opstelling van de «United Nations Commission on International Trade Law» (UNCITRAL) is voornamelijk gericht op het wegnemen van oneigenlijke juridische belemmeringen in de markt en niet zozeer op het bevorderen van de elektronische handel zoals de Europese Commissie nastreeft. Het wegnemen van belemmeringen omvat mede het bevorderen van de voorspelbaarheid van het recht en het vergroten van de praktische hanteerbaarheid. UNCITRAL bestrijkt een handelsrechtelijke setting; consumentenvragen komen hier niet aan de orde. De aanpak laat het nemen van nationale maatregelen ter bescherming van consumenten onverlet.

Op basis van UNCITRAL's abstracte modelwet¹, die regels geeft voor het elektronische rechtsverkeer, zijn de «draft uniform rules on electronic signatures» gevormd. De «rules» zijn een praktische uitwerking van de artikelen 7 en 8 van de modelwet die betrekking hebben op de rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening en die voorwaarden geven waaronder een elektronisch document als origineel wordt beschouwd.

Regulering

UNCITRAL is een mondiale organisatie die rechtstreeks onder de Algemene Vergadering van de VN valt. De aanpak is voorts steeds zo licht mogelijk, hetgeen een grote ruimte laat voor zelfregulering. Verder wordt alleen daar gereguleerd waar men de overtuiging heeft dat het enerzijds iets wezenlijks toevoegt t.a.v. inhoud, voorspelbaarheid of hanteerbaarheid van het bestaande recht, en anderzijds de technische en economische ontwikkelingen niet belemmert of stuurt.

«on line» = «off line»

Zonder dat het als adagium expliciet wordt beleden, wordt dit uitgangspunt in het werk aangehouden. De belangrijke rechtsbeginselen van het

¹ General Assembly Resolution 51/162 of 16 December 1996; Model law on Electronic Commerce adopted by the UN Commission on International Trade Law.

traditionele rechtsverkeer worden gevolgd of gerespecteerd en afwijkingen worden gemotiveerd. Waar het geldend recht, ook al is het geschreven voor het traditionele rechtsverkeer, voldoende duidelijk de juiste oplossing aandraagt, worden geen specifieke regels gemaakt. In de modelwet wordt uitgegaan van het (abstracte) criterium van functionele equivalentie. Bij functionele equivalentie gaat het om de ratio van het vormvereiste. Indien een elektronische handtekening voldoende waarborgen biedt dan is hij rechtsgeldig. Er wordt naar gestreefd dat handelen in redelijk vertrouwen op een elektronische handtekening of een certificaat wordt beschermd. Wat redelijk vertrouwen is, hangt uiteraard af van de omstandigheden van het geval. Teneinde op dit punt aan de praktijk meer houvast te bieden, wordt er in de «rules» naar gestreefd een aantal gezichtspunten te formuleren aan de hand waarvan de redelijkheid van het vertrouwen in een gegeven geval kan worden beoordeeld.

Handhaafbaarheid en rechtsmacht

De modelwet geeft algemene regels voor de elektronische handel, maar legt geen juridisch bindende verplichtingen op aan de lidstaten. De bedoeling van de «rules» is een minimumpakket vast te stellen waaraan betrokkenen moeten voldoen om de elektronische handtekening rechtsgeldig te laten zijn. Wat rechtens is bij schending daarvan wordt aan het nationale recht overgelaten.

3.3 Richtlijn betreffende elektronische handtekening

De Europese richtlijn betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen¹ heeft tot doel het gebruik van elektronische handtekeningen te vergemakkelijken en tot de wettelijke erkenning daarvan bij te dragen. Van belang is dat de richtlijn onderscheid maakt tussen een «gewone» elektronische handtekening en een geavanceerde elektronische handtekening. Bij de «gewone» elektronische handtekening kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een van een papieren drager ingescande handtekening. Van een geavanceerde elektronische handtekening is sprake indien zij op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden, zij het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren, zij tot stand is gekomen met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden en op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft is verbonden dat elke wijziging achteraf van gegevens kan worden opgespoord.

De implementatie in de Nederlandse wetgeving moet uiterlijk op 19 juli 2001 gereed zijn. Implementatie geschiedt in het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Telecommunicatiewet.

Regulering

De richtlijn bevat een verplichting om een systeem te ontwikkelen dat toeziet op de certificatie-dienstverleners die gekwalificeerde certificaten aan het publiek afgeven en die gevestigd zijn op het grondgebied van een lidstaat. Nederland is er een groot voorstander van geweest om dit toezicht via zelfregulering te regelen, hetgeen ook blijkt uit het gevoerde TTP-beleid². In dit beleid wordt voorgestaan toezicht uit te oefenen door middel van een vrijwillige accreditatie- en certificatieregeling. In de richtlijn is hier, mede op aandringen van Nederland, ook ruimte voor open gelaten. Daarnaast verplicht de richtlijn de lidstaten echter om ook een toezichtstelsel te ontwikkelen op de hierboven bedoelde certificatie-dienstverleners die zich niet aansluiten bij voornoemde vrijwillige regeling. Ten behoeve van dit laatste toezicht wordt gewerkt aan het vormgeven van een publiekrechtelijke registratieplicht.

¹ Richtlijn 1999/93/EG betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen (PbEG L 2000 13/12).

² Nationaal TTP-project, Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1998–1999, 26 581.

«on line» = «off line»

De richtlijn beoogt dat «on line» dezelfde normen gelden als «off line». In de bijlagen van de richtlijn worden voorwaarden gesteld aan certificaten, aan certificatie dienstverleners die gekwalificeerde certificaten aan het publiek afgeven en aan veilige middelen voor het aanmaken van elektronische handtekeningen. De geavanceerde elektronische handtekening die is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat, is afgegeven door een certificatie dienstverlener en die door een veilig middel is aangemaakt, wordt volledig gelijkgesteld aan een handgeschreven handtekening en dient als bewijsmiddel in een gerechtelijke procedure te worden toegelaten. Ook aan de gewone elektronische handtekeningen mag geen rechtsgeldigheid worden ontzegd en zij mogen niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures worden geweigerd louter op grond van het feit dat de handtekening in elektronische vorm is gesteld of niet voldoet aan de voorwaarden die in de bijlagen van de richtlijn zijn opgesteld.

Handhaafbaarheid

De richtlijn verplicht de lidstaten te zorgen voor een passend systeem van toezicht op de op hun grondgebied gevestigde certificatie dienstverleners die gekwalificeerde certificaten aan het publiek afgeven. Voor het overige volstaan hier de algemene regels van het vermogensrecht.

Rechtsmacht

De richtlijn bepaalt dat elke lidstaat de nationale bepalingen die hij krachtens deze richtlijn vaststelt, toepast ten aanzien van de op zijn grondgebied gevestigde certificatie dienstverleners en van de diensten die zij verrichten. De lidstaten mogen het verlenen van certificatie diensten vanuit een andere lidstaat op gebieden die onder deze richtlijn vallen niet beperken. Voorts moeten de lidstaten het vrije verkeer in de interne markt van producten voor elektronische handtekeningen waarborgen die aan deze richtlijn voldoen.

3.4 Bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten en de verkoop van financiële diensten op afstand

De Europese richtlijn betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten¹ heeft tot doel het beter beschermen van de consument bij overeenkomsten op afstand (bijvoorbeeld overeenkomsten die worden gesloten via het Internet, de telefoon, de fax en de post), waardoor wordt bijgedragen aan de verwezenlijking van de interne markt op dit gebied. Daartoe bevat de richtlijn onder meer informatieverplichtingen voor leveranciers, bedenktijden met daaraan gekoppelde rechten tot beëindiging van de overeenkomst voor de consument, een bepaling over frauduleus gebruik van betaalkaarten en een bepaling over het gebruik van communicatietechnieken door leveranciers jegens consumenten. Op 28 oktober 1999 is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn ingediend. Op 14 maart 2000 is hierover een verslag uitgebracht.² Op 1 oktober jl. heeft de Europese Commissie een (herzien) ontwerp voor een richtlijn betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten ingediend.³ Deze ontwerp-richtlijn vult de leemte die de eerdere richtlijn voor verkoop op afstand schiep, waarin de financiële diensten juist waren uitgezonderd. Het richtlijnvoorstel vertoont in veel opzichten sterke gelijkenis met deze eerdere algemene richtlijn inzake verkoop op afstand. Het richtlijnvoorstel bevat twee belangrijke complementaire bepalingen: enerzijds de informatieverplichtingen voor de dienstverlener, en anderzijds het herroepingsrecht voor de consument.

¹ Richtlijn 97/7/EG, Pb EG L 144.

² Kamerstukken II 1999–2000, 26 861, nummer 4.

³ Pb EG C 1999, 279.

Regulering

Voor Nederland kan worden gewezen op de zelfregulering in het kader van de Nederlandse Associatie voor «Direct Marketing, Distance Selling en Sales Promotion» (DMSA). Momenteel bezie ik samen met de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat op welke wijze het gebruik van communicatietechnieken door leveranciers jegens consumenten, rekening houdend met de Telecommunicatiewet, het meest doelmatig kan worden geïmplementeerd. Daarbij wordt mede onderzocht welke rol zelfregulering bij die implementatie zou kunnen spelen.

«on line» = «off line»

De richtlijn houdt voor «on line» en «off line» dezelfde normen in, met dien verstande dat de verschaffing van de in de richtlijn omschreven informatie aan de consument ingeval de overeenkomst op afstand eenmaal gesloten is, hetzij schriftelijk hetzij op een andere te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame drager, moet plaatsvinden.

Handhaafbaarheid

De richtlijn verplicht de lidstaten ertoe om ervoor te zorgen dat er passende en doeltreffende middelen beschikbaar zijn om de bepalingen van de richtlijn in het belang van consumenten te doen naleven. Tot deze middelen behoort het instrument van de collectieve actie.

De ontwerprichtlijn betreffende de verkoop van financiële diensten op afstand bevat een aansporing aan de lidstaten om buitengerechtelijke geschilbeslechtingsinstanties in het leven te roepen bij grensoverschrijdende consumentengeschillen.

Rechtsmacht

De richtlijn brengt voor de lidstaten de verplichting mee, voor het geval van keuze voor het recht van een derde land, in hun wetgeving de bepaling op te nemen dat aan de consument de bescherming die hem op grond van de richtlijn is toegekend, niet wordt onthouden, indien er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van één of meer lidstaten. Een nauwe band mag aanwezig worden geacht indien de consument zijn gewone verblijfplaats heeft in een staat waar de richtlijn geldt.

In het richtlijnvoorstel betreffende de verkoop van financiële diensten op afstand wordt bepaald dat de leverancier van de financiële teledienst ook de consument moet informeren over het toepasselijke recht en de bevoegde rechter, indien dat volgens de overeenkomst niet aan de woonplaats van de consument wordt aangeknoopt. Informatie hierover dient de consument tijdig voor de sluiting van de overeenkomst in schriftelijke vorm of op een andere duurzame drager bereiken.

3.5 Richtlijnvoorstel betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten van de informatiemaatschappij

Sinds december 1997 wordt gewerkt aan een richtlijn harmonisatie auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij¹, die beoogt toetreding van de EU en de EU-lidstaten tot de WIPO-verdragen van december 1996 mogelijk te maken. In februari 1999 heeft het Europees Parlement in eerste lezing geadviseerd. In mei 1999 heeft de Europese Commissie een gewijzigd voorstel gelanceerd. Het voorstel beoogt de toepassing van het auteursrecht in de digitale omgeving zeker te

¹ Pb EG C 108 van 7 april 1998, Gewijzigd voorstel van 21 mei 1999: Pb.EG 180 van 25 juni 1999.

stellen. Het voorstel bevat regels over het reproductierecht, het openbaarmakingsrecht en het distributierecht. Voorts wordt geregeld welke beperkingen een lidstaat op de rechten mag aanbrengen. Ook regelt het richtlijnvoorstel dat het kraken van technische beveiliging onrechtmatig is. Tenslotte bepaalt het voorstel dat het verwijderen of manipuleren van elektronische beheerinformatie onrechtmatig is. De bedoeling is dat in mei van dit jaar een gemeenschappelijk standpunt wordt bereikt. Daarna zal het Europees Parlement zich in tweede lezing over het voorstel buigen. Rond 1 januari 2001 is aanvaarding van het richtlijnvoorstel te verwachten. De lidstaten hebben dan twee jaar de tijd voor omzetting in nationaal recht.

Regulering

De richtlijn betreft de Europese implementatie van op mondiaal niveau totstandgekomen regels: de WIPO-Internetverdragen. Het auteursrecht schrijft voor dat voor bepaalde handelingen toestemming nodig is van de rechthebbenden: kopiëren van een boek, afspelen van een cd in een dansgelegenheid of het opnemen van een wetenschappelijk artikel in een reader. Het auteursrecht nodigt dus uit tot zelfregulering en het maken van onderlinge afspraken om de relatie af te bakenen tussen prijs, hoeveelheid en duur van gebruik. Op dit moment worden afspraken gemaakt tussen bijvoorbeeld uitgevers en bibliotheken of universiteiten. De zelfreguleringsvrijheid is tot op zekere hoogte beperkt door voorwaarden of uitzonderingen, bijvoorbeeld in geval van fotokopiëren of het afspelen van muziek in openbare ruimten. In die gevallen zijn er exclusief organisaties aangewezen die namens de rechthebbenden onderhandelen.

«on line»= «off line»

De eerder genoemde WIPO-verdragen maken geen onderscheid tussen «on line» en «off line». De EG-richtlijn maakt daarop een belangrijke uitzondering, te weten als het gaat om de in veel landen (waaronder Nederland) bestaande vrijheid voor consumenten om zonder voorafgaande toestemming kopieën voor privé-gebruik te maken. In Nederland en de meeste andere lidstaten van de EU bestaan overigens wel systemen van heffingen op lege dragers en/of opname-apparatuur. Op grond van het richtlijnvoorstel zal het digitaal prive-kopiëren vergaand onder controle van rechthebbenden worden gebracht. Het betreft hier o.a. opnemen van digitaal uitgezonden TV-programma's om ze op een later tijdstip terug te kunnen kijken en het opnemen van CD om in de auto af te spelen. De reden waarom de Europese Commissie van mening is dat een streng regime nodig is heeft te maken met het gemak van kopiëren op Internet en het geringe kwaliteitsverlies daarbij. In het algemeen bestaat bij de Commissie en bij een aantal lidstaten veel vertrouwen in de mogelijkheden van technische beveiliging. Het verband met belangrijke noties als persvrijheid, toegankelijkheid tot informatie voor iedereen en privacy-bescherming is echter niet altijd duidelijk of lijkt te zijn veronachtzaamd.

Handhaafbaarheid

Voor handhaving van het auteursrecht gelden op zich geen andere factoren dan voor handhaving op andere rechtsgebieden. Handhaving is onder meer geregeld in het TRIPs-verdrag (onderdeel van het WTO-verdrag) maar dat is vooral op de fysieke sfeer toegesneden. Er bestaat veel vertrouwen in handhaving van auteursrecht via de techniek, zoals door encryptie, passwords en copycontrol-mechanismen. Ook de WIPO-verdragen spelen daar op in. Lidstaten mogen passende maatregelen treffen als van technische bescherming misbruik wordt gemaakt. Het kabinet acht het van groot belang dat bij de toepassing van technische

maatregelen wordt gezocht naar een evenwicht tussen de belangen van rechthebbenden en de gebruikers. Aandacht is nodig voor de positie van bibliotheken, onderwijsinstellingen, consumentenbelangen, mededinging en de vrije pers.

Rechtsmacht

Voor auteursrecht gelden hier in beginsel geen andere problemen en oplossingen als voor andere rechtsgebieden, met dien verstande dat het auteursrecht reeds in hoge mate internationaal geregeld is en de kern van het auteursrecht gelegen is in het maken van onderlinge afspraken. Bij die afspraken kan ook toepasselijk recht aan de orde komen en de vraag welke rechter bevoegd is. De WIPO-verdragen bevatten geen regels over internationaal privaatrecht. De EU-richtlijn evenmin. De algemene regels van het IPR zijn van toepassing.

C Overige ontwikkelingen

1. Inleiding

Twee onderwerpen die niet direct onder de straf- en privaatrechtelijke gebieden zijn te rangschikken, worden in dit hoofdstuk besproken: privacy-regelingen en initiatieven om schadelijke inhoud van het Internet te kunnen weren.

Daarnaast is relevant dat regelgeving wordt voorbereid ten aanzien van de infrastructuur voor de elektronische communicatie, ook wel bekend als de ONP-review. Onlangs heeft de Europese Commissie een mededeling uitgebracht getiteld: «Naar een nieuw regelgevingskader voor elektronische infrastructuur en bijbehorende diensten. Herziening van de communicatiewetgeving.». Onlangs heeft de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat u terzake bericht. Kortheidshalve verwijst ik daarnaar.

2. Belangrijkste dossiers

2.1 Privacy-richtlijnen

Ter bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens is in het kader van de EU regelgeving tot stand gekomen. Het gaat hierbij met name om een (algemene) privacy-richtlijn¹ en een (bijzondere) op de telecomsector gerichte richtlijn². De algemene privacy-richtlijn zal in 2001 worden geëvalueerd. De bijzondere privacy-richtlijn is specifiek van toepassing op de verwerking van gegevens bij openbare telecommunicatienetwerken en diensten. Met de implementatie van de beide richtlijnen in resp. de (toekomstige) Wet bescherming persoonsgegevens en de Telecommunicatiewet is het nationale privacy-recht goeddeels Europees van aard geworden.

De algemene privacy-richtlijn³ gaat uit van een volledig vrije uitwisseling van persoonsgegevens tussen het eigen land en een andere lidstaat. Er is het volgende bepaald over het gegevensverkeer tussen EU-lidstaten en derde landen. Lidstaten mogen persoonsgegevens slechts naar een derde land doorgeven indien dat land een passend beschermingsniveau biedt. Dat is het geval, indien de verwerking van gegevens voldoet aan voorwaarden inzake specificiteit, kwaliteit en evenredigheid, transparantie, beveiliging en rechten van geregistreerden. Indien de Commissie heeft bepaald dat een derde land een passend beschermingsniveau heeft, dan mag de uitwisseling van gegevens niet worden beperkt.

Overigens wordt in de richtlijn ook een aantal uitzonderingen gemaakt op de stelregel van het passende beschermingsniveau.

¹ Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281).

² Richtlijn 97/66/EG van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG L 24).

³ Ik berichtte u daarover meer uitvoerig bij brief van 9 maart jl.

De privacyrichtlijn voor de telecomsector kent rechten toe aan abonnees en gebruikers van openbare telecommunicatienetwerken en diensten, zoals terzake van de doorschakeling van oproepen naar zijn aansluiting en direct marketing. Bovendien voorziet zij in de bescherming van de rechtmatige belangen van abonnees-rechtspersonen door aanbieders van netwerken en diensten een algemene zorgplicht terzake de privacy op te leggen

Regulering

De regels voor privacy hebben een sterk Europees karakter. Dat neemt niet weg dat de richtlijnen ruimte laten voor invulling van de Europese wettelijke normen middels zelfregulering. Nederland staat in het bijzonder zelfregulering in de telecomsector voor, onder meer bij gegevensverwerking voor direct marketingdoeleinden.

In het gegevensverkeer met niet EU-staten speelt zelfregulering een nog belangrijker rol, aangezien met name de Verenigde Staten de privacybescherming ook in de elektronische omgeving in belangrijke mate via zelfregulering vormgeven. Dit maakt het overigens moeilijk vast te stellen of sprake is van een passend beschermingsniveau. De algemene privacyrichtlijn houdt daar ook rekening mee: de Commissie kan vaststellen dat bepaalde modelcontracten voldoende waarborgen bieden met het oog op de privacy. In het kader van de OESO zijn standaard clausules ontwikkeld waarmee die waarborgen kunnen worden ingebouwd in contracten.

Als gezegd is de gegevensuitwisseling met de Verenigde Staten van bijzonder belang. Er hebben uitvoerige onderhandelingen plaatsgevonden tussen de EU en de VS over de zogenoemde «safe harbour»-beginselen. Inmiddels hebben de onderhandelingen geleid tot een oplossing: voor de EU is sprake van een passend beschermingsniveau indien een Amerikaans bedrijf vrijwillig verklaart zich te zullen houden aan een aantal door de Amerikaanse regering geformuleerde beginselen van gegevensbescherming. Nederland acht het van belang dat goed wordt nagedacht over de naleving en handhaving van deze afspraak.

Het voorgaande maakt duidelijk dat de algemene richtlijn het ontwikkelen van gedragscodes (zoals de door de OESO ontwikkelde standaardclausules) bevordert, waardoor men zou kunnen spreken van co-regulering.

«on line» is «off line»

In de algemene privacy-richtlijn, noch in de telecom-richtlijn wordt een onderscheid gemaakt tussen «on line» en «off line». Uiteraard ziet de telecom-richtlijn in belangrijke mate op gegevensverkeer via Internet. Ook hadden de onderhandelingen tussen de EU en de VS in belangrijke mate een relatie met de elektronische handel. Juist daardoor is het internationale gegevensverkeer sterk toegenomen, en daarmee ook de noodzaak van een regeling met de VS. Het «on line»-gegevensverkeer noopte daarmee tot een regeling die ook «off line» geldt.

Handhaafbaarheid en rechtsmacht

In de algemene privacy-richtlijn komt de handhaafbaarheid van het privacy-regime nadrukkelijk aan de orde. Voorwaarden worden gesteld aan het niveau van naleving, de verlening van bijstand aan burgers die hun rechten uitoefenen en aan schadeloosstelling. De Commissie beoordeelt van tijd tot tijd opnieuw of nog sprake is van een passend beschermingsniveau. Indien het beschermingsniveau in een derde land in een concreet geval wordt ontdoken met als gevolg dat ernstige schade dreigt, kan de doorgifte van gegevens tijdelijk worden opgeschort. Of bij de uitvoering van de telecom-richtlijn de gekozen vorm van zelfre-

gulering een adequate implementatie van de richtlijnvoorschriften oplevert, is met name afhankelijk van de beoordeling of het handhavingsniveau voldoende is.

2.2 Het weren van schadelijke inhoud

De bescherming van jeugdigen tegen schadelijke inhoud op het Internet heeft bijzondere Europese belangstelling. Het Groenboek uit 1996 van de Europese Commissie betreffende Illegale en Schadelijke Inhoud op het Internet, waarin de problemen met betrekking tot illegale en schadelijke inhoud op het Internet worden geschetst en mogelijke beleidsstrategieën voorgesteld, heeft geleid tot een resolutie van de Telecommunicatieraad. Hieruit is voortgekomen het Europese Actieplan ter bevordering van een veiliger gebruik van Internet», dat loopt van 1999 tot 2002. Dit actieplan biedt een goede basis voor het tot ontwikkeling brengen van alternatieve instrumenten voor wet- en regelgeving, zoals classificatie- en filtertechnieken.

Het actieplan kent drie actielijnen. De eerste actielijn beoogt het opzetten van een internationaal netwerk van meldpunten. Hierbij wordt vooral internationale samenwerking gestimuleerd, een voorwaarde is voor de effectiviteit van meldpunten op Internet. Een ander doel binnen deze actielijn is het ontwikkelen van Europese richtsnoeren voor gedragscodes voor samenwerking tussen bedrijven. In de tweede actielijn wordt de ontwikkeling gestimuleerd van internationaal compatibele classificatie- en filtersystemen. Dit moet leiden tot bijvoorbeeld aanbevelingen voor internationale label- en filtersystemen met inachtneming van taal- en cultuurverschillen, ontwikkeling van ondersteunende software, verbetering van audit diensten bij het zelf labelen van inhoud en het bereiken van een kritische massa aan gebruikers van deze systemen. De derde actielijn heeft ten doel het publieke bewustzijn te vergroten. In twee fases wil men hier komen tot een daadwerkelijke vergroting van de kennis van gebruikers over de gevaren van het Internet. In een eerste fase vindt identificatie plaats van de effectieve kanalen en media, alsmede van de haalbaarheid van acties ter vergroting van het publieke bewustzijn. In de tweede fase zal steun plaatsvinden aan grootschalige nationale initiatieven.

Regulering

Het Nederlandse beleid inzake het aanbod van voor jeugdigen schadelijke inhoud op het Internet zoekt momenteel aansluiting bij de internationale beleidsontwikkeling op dit gebied bij organisaties als de OESO en de EU. De lidstaten van de Europese Unie zich hebben uitgesproken voor zelfregulering en voor terughoudendheid met wetgeving ter beteugeling van het probleem van schadelijke en illegale inhoud op het Internet. Aansluiting van Nederland bij deze opvatting om een zelfregulerend kader voorrang te geven komt, behalve in de nota Wes, tot uiting in de kabinetsnotitie Niet voor alle leeftijden: audiovisuele media en de bescherming van jeugdigen.¹

Bestaande vormen van zelfregulering zijn o.a. de meldpunten van de NLIP en de oprichting van de Safe Internet Foundation. Deze organisatie richt zich op een reeks veiligheidsaspecten van Internet, waaronder het weren van schadelijke inhoud. Het is een bundeling van aanbieders van Internet-producten en -diensten en overheden. De bedoeling is dat de aanbieders gezamenlijk een pakket aan oplossingen samenstellen die de veiligheid op het Internet vergroten. De overheid participeert in deze internationaal opererende organisatie.

Ik beschouw dit als belangwekkende initiatieven, die laten zien dat via een goede dialoog tussen overheid en bedrijfsleven tot een adequate regeling kan worden gekomen. Daarbij onderken ik dat de bescherming van jeug-

¹ In Nederland sluit dit stelsel aan op een wetsvoorstel tot wijziging van o.a. de Mediawet en het Wetboek van Strafrecht dat strekt tot een meer effectieve bescherming van jeugdigen tegen voor hen schadelijk te achten audiovisuele mediaproducten (Kamerstukken II, 1999-2000, 26 841 nrs. 1-3).

digen tegen het kennisnemen van schadelijke inhoud een belangrijke taak voor de overheid is. De keuze voor zelfregulering (c.q. co-regulering) wordt mede ingegeven door het feit dat internationale consensus over welke inhoud schadelijk is moeilijk te bereiken is (zie ook de bespreking van het Cybercrime-verdrag). Nationale wetgeving is niet erg effectief.

Handhaafbaarheid

De handhaafbaarheid «on line» is niet zonder problemen, mede omdat het door de verwijzingsstructuur van websites en de dynamiek van de websites zelf lastig is te bepalen wie aansprakelijk is voor bepaalde schadelijke inhoud.