

Tilburg University

Informatierecht

Prins, J.E.J.

Published in:
Ars Aequi

Publication date:
2002

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Prins, J. E. J. (2002). Informatierecht. *Ars Aequi*, 51(6), 4460-4463.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Informatierecht

Mw.prof.dr. J.E.J. Prins

Wetgeving, rapporten en beleidsdocumenten

Een groot aantal recente ontwikkelingen kan binnen dit Katern worden vermeld. Allereerst stemde de Eerste Kamer de afgelopen periode in met het voorstel voor een nieuwe Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten.¹ De wet treedt later dit jaar in werking. Verder werd eind januari 2002 het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie in het Staatsblad gepubliceerd. De komst van de vooruitbetaalde (prepaid) mobiele telefonie stelt politie en justitie voor problemen bij het vorderen van gegevens inzake de communicatie. In het geval van de prepaid telefoon zijn bij de aanbieder van telecommunicatie namelijk meestal geen gegevens bekend over de persoon die gebruikmaakt van het netwerk en/of de diensten en beschikt de aanbieder veelal ook niet over het nummer van de telefoon. Dit levert een probleem op wanneer opsporingsautoriteiten gebruik willen maken van de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens of de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie. Om deze problemen te onderwerpen is het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie opgesteld. Dit besluit geeft een uitwerking aan de artikelen 3.10, vierde lid, en 13.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet. Het besluit heeft overigens een brede strekking. Het ziet op alle gevallen waarin een nummergegeven niet bij de aanbieder bekend is, dus bijvoorbeeld ook in geval van een buitenlands nummer of in geval van roaming (de situatie waarin dekking van het eigen netwerk ontbreekt en het netwerk van een andere aanbieder gebruikt wordt).²

¹ *Stb.* 2002, 148.

² Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecom-

municatie, *Stb.* 2002, 31.

Eveneens in januari werd bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn inzake elektronische handel ingediend.³ Deze richtlijn tracht de nationale wetgeving te harmoniseren voor wat betreft onder meer de informatie die voor en na het sluiten van een elektronische overeenkomst aan de wederpartij moet worden verstrekt, de voorwaarden voor de totstandkoming van elektronische overeenkomsten en de aansprakelijkheid van bij de elektronische dienstverlening betrokken intermediairs (zoals providers). De nationale wetgever moet erop toezien dat het sluiten van contracten langs elektronische weg mogelijk is en dat elektronische gesloten overeenkomsten rechtsgeldig zijn. Vermelding verdient het advies van de Raad van State om, zodra een tijdelijk rustpunt in de totstandkoming van richtlijnen en implementatiewetgeving is bereikt, de consistentie en de volledigheid van de richtlijnen en implementatiewetgeving te beoordelen en daarbij ook de eenvoudige regelingen van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) te betrekken.

De Tweede Kamer ontving de afgelopen periode ook het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht kredietwezen.⁴ De wetswijziging houdt verband met de invoering van bedrijfseconomisch toezicht op instellingen voor elektronisch geld en is het resultaat van een Europese richtlijn op dit terrein.⁵ De noodzaak voor de nieuwe regels werd met name ingegeven door de komst van gespecialiseerde instellingen voor elektronisch geld alsook het verhogen van het consumentenvertrouwen in dit nieuwe betaalmiddel.

Reeds in december 2001 werd de Tweede Kamer voorzien van de uitvoeringsrapportage 2001 van het Actieprogramma Elektronische Overheid.⁶ Daarin werd aangekondigd dat Minister van Boxtel een onafhankelijk platform voor communicatie met de elektronische overheid wil opzetten. Dit platform werd op 3 april 2002 onder de naam *burger@overheid* gelanceerd.⁷ Doel van het

platform is de positie van de burger in zijn communicatie met de elektronische overheid te versterken. Kortom, het moet gaan fungeren als een soort van internetconsumentenbond, een onafhankelijke organisatie die de belangen behartigt van de burgers en waar burgers terecht kunnen met vragen, klachten en ideeën.

Jurisprudentie

Binnen de verslagperiode van dit Katern is eveneens een flink aantal interessante rechterlijke uitspraken te melden. Natuurlijk is in de media ruim aandacht besteed aan de lotgevallen van de internet-uitwisseldienst KaZaA. In het vonnis van 29 november 2001 werd het bedrijf gesommeerd de software voor het uitwisselen van muziekbestanden van het internet te verwijderen.⁸ In een kort geding dat vervolgens op 31 januari 2002 diende, werd KaZaA wederom in het ongelijk gesteld.⁹ Twee maanden later echter, werd door het Hof Amsterdam wel in het voordeel van het softwarebedrijf beslist.¹⁰ Het Hof oordeelde dat niet de leverancier van de software, maar de gebruikers zelf verantwoordelijk zijn voor het downloaden van de muziekbestanden en daarmee de inbreuk op het auteursrecht. In tegenstelling tot Napster, is bij de KaZaA-software geen sprake van een directe bemoeienis door de aanbieder van de uitwisseldienst, omdat het systeem niet werkt op basis van een centrale server of centraal distributiepunt.

De Hoge Raad deed op 22 maart 2002 uitspraak in de zaak tussen El Cheapo en de NVM.¹¹ De Hoge Raad kwam tot de conclusie dat de databank van de makelaars aangemerkt diende te worden als een onder het databankenrecht beschermwaardige databank en dat de NVM daardoor kon optreden tegen het gebruik van de daarin opgeslagen informatie door de gespecialiseerde zoekmachine van El Cheapo. Inmiddels is discussie gerezen over de vraag of de Hoge Raad in een bepaalde passage ook niet het rechtmatig

3 *Kamerstukken II* 2001/2002, 28 197, nrs. 1-3.

4 *Kamerstukken II* 2001/2002, 28 189, nrs. 1-3.

5 Richtlijn 2000/46/EG, *PbEG* 2000 L275/39. De richtlijn betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het bedrijfseconomisch toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld. Beschikbaar via: <http://europa.eu.int/eur-lex/nl/lif/dat/2000/nl_300L0046.html>.

6 *Kamerstukken II* 2001/2002, 26 387, nr. 13.

7 <www.overheidburger.nl>.

8 Rb. Amsterdam, 29 november 2001, *LJN*-nr. AD6395. Beschikbaar via <<http://www.rechtspraak.nl>>.

9 Rb. Amsterdam, 31 januari 2002, *LJN*-nr.: AD8749. Beschikbaar via: <<http://www.rechtspraak.nl>>.

10 Hof Amsterdam, 28 maart 2002, *LJN*-nr.: AE0805. Beschikbaar via: <<http://www.rechtspraak.nl>>.

11 HR, 22 maart 2002, *LJN*-nr.: AD9138. Beschikbaar via: <<http://www.rechtspraak.nl>>.

gebruik van hyperlinks aan banden legt, omdat impliciet wordt gesteld dat door het klikken op een hyperlink sprake kan zijn van een inbreuk op auteursrechten.

De Rechtbank Maastricht oordeelde op 12 maart 2002 dat een simlock en een serviceproviderlock niet kunnen worden aangemerkt als een auteursrechtelijk beschermd werk.¹² Het verwijderen van de simlock uit een mobiele telefoon (een elektronisch slot dat door telecomaانبieders op GSM-toestellen wordt aangebracht om de concurrentie te weren) werd derhalve niet als een strafbare handeling aangemerkt.

Een zaak buiten het auteursrecht betreft het geschil tussen AB.FAB en Internetaanbieder XS4ALL. Het betrof hier de vraag in hoeverre de aanbieder verplicht is berichten van derden (in dit geval grote hoeveelheden reclameberichten via e-mail — 'spam') door te sturen. XS4ALL hecht er belang aan (en stelt dit ook als zodanig in de algemene voorwaarden) dat haar klanten gevrijwaard blijven van ongevraagde reclame via e-mail. De aanbieder legt een daartoe strekkend verbod op aan haar eigen klanten. Daarmee treedt echter de vraag naar voren in hoeverre dit verbod ook geldt voor derden. De rechter stelt allereerst vast dat de Internetaanbieder geen wettelijke vervoersplicht van e-mailberichten heeft (de vraag of het ongevraagd toezenden van grote hoeveelheden reclameberichten via e-mail als *spam* moet worden geduid, was in dit geschil niet relevant). De rechter concludeert dat, nu XS4ALL een verbod tot doorgifte van bepaald materiaal oplegt aan haar eigen klanten, zij dit ook aan derden kan verbieden aangezien zij geen wettelijke vervoersplicht heeft.¹³ Inmiddels hebben zowel AB.FAB als klanten van XS4ALL aangekondigd in hoger beroep te gaan.

Een laatste uitspraak die we hier vermelden, betreft het hoger beroep eind januari 2002 inzake de domeinnaam Zumpolle.nl. Het betreft hier twee winkels (in Den Haag en in Amsterdam) met verschillende eigenaren, die al jaren dezelfde handelsnaam 'Zumpolle' gebruiken. De Haagse

winkel registreerde als eerste het domein Zumpolle.nl, maar Zumpolle in Amsterdam vond dat inbreuk op haar merkrecht en stapte naar de rechter. In eerste aanleg kwam de rechter tot de opvallende uitspraak dat de Haagse winkel een link moest aanbieden naar de site van de Amsterdamse winkel. De Haagse lederzaak ging in beroep, met als resultaat dat het Hof niet veel voelde voor de creatieve vondst en de eerdere uitspraak vernietigde. Uitgangspunt voor het Hof was de geldende regel bij domeinnamen dat in principe 'wie het eerst komt, die het eerst maalt'.¹⁴

Internationaal

Ook Europa blijft niet achter in de stortvloed aan ontwikkelingen. Op 14 februari 2002 stelden de Europese Ministers het pakket aan richtlijnen op het terrein van het telecommunicatierecht formeel vast. De Lid-Staten krijgen 15 maanden de tijd om de maatregelen te implementeren. Alleen de Richtlijn inzake privacy en elektronische communicatie kon vanwege de discussie over het wenselijk regime (opt-in dan wel opt-out) voor bepaalde vormen van ongevraagde elektronische communicatie (spam en SMS) nog niet worden vastgesteld. De verwachting is echter dat dit snel gebeurt. Verder stemde de Telecommunicatieraad in met het voorstel voor de invoering van het .eu top level domein, waarmee verwacht mag worden dat het .eu-domein nog voor het eind van dit jaar beschikbaar komt.

Door de Commissie werd weer een volgend wetgevingspakket op tafel gelegd: de nieuwe regels voor octrooien op software.¹⁵ Kern van het richtlijnvoorstel is dat een octrooi pas verleend zal worden als er sprake is van uitvinding voor de werking waarvan het gebruik van een computer, computernetwerk of een ander programmeerbaar apparaat nodig is. Die uitvinding moet een of meer op het eerste gezicht nieuwe kenmerken hebben die geheel of gedeeltelijk door middel van een computerprogramma of computerprogramma's worden gerealiseerd. Tevens dienen de lidstaten er voor te zorgen dat een in

12 Rb. Maastricht, 12 maart 2002, L/JN-nr.: AE0125. Beschikbaar via: <<http://www.rechtspraak.nl>>.

13 Rb. Amsterdam, 7 maart 2002, L/JN-nr.: AD9917. Beschikbaar via: <<http://www.rechtspraak.nl>>.

14 Uitspraak hoger beroep: <http://www.domjur.nl/engine.php?Cmd=getpicture&P_site=5&P_self=1633>; Uitspraak in eerste instantie <http://www.domjur.nl/engine.php?Cmd=getpicture&P_site=5&P_self=1431>.

15 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de octrooieerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen (COM(2002) 92 definitief). Beschikbaar via: <http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/com02-92nl.pdf>.

computers geïmplementeerde uitvinding een technische bijdrage levert. In een verantwoording met betrekking tot de gekozen aanpak stelt de commissie onder meer dat, gezien de huidige stand van zaken, er voorlopig van wordt afgezien de octrooibescherming voor in computers geïmplementeerde uitvindingen uit te breiden. Een dergelijke uitbreiding zou gerealiseerd kunnen worden door bijvoorbeeld de vereiste technische bijdrage te laten vallen. Deze handelwijze zou ertoe leiden dat in computers geïmplementeerde bedrijfsmethoden worden geïmplementeerd. De ervaring van de VS op dit gebied is nog vrij recent en het effect van octrooien voor bedrijfsmethoden op de economie in het algemeen en op de elektronische handel in het bijzonder kan nog niet volledig worden ingeschat, aldus de Commissie.

Wat betreft de Europese ontwikkelingen moet

tenslotte vanwege de relevantie voor elektronische transacties, nog gewezen worden op het van kracht worden, per 1 maart 2002, van de EG-Verordening nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Op mondiaal niveau werd in de afgelopen periode de eerste van twee auteursrechtverdragen van de World Intellectual Property Organization (WIPO) van kracht.¹⁶ Op 6 maart 2002 hadden daartoe voldoende lidstaten het in 1996 opgestelde Copyright Treaty ondertekend. Het Verdrag Performances and Phonograms Treaty zal op 20 mei in werking treden. De twee verdragen brengen het auteursrecht 'in line with the digital age', zoals het persbericht stelt.¹⁷

16 <<http://www.wipo.org/eng/diplcon/distrib/94dc.htm>>

17 <<http://www.wipo.org/pressroom/en/releases/2002/p304.htm>>