

Onderzoeksprogramma IViR 2005-2010

1. De missie van het Instituut voor Informatierecht

Het Instituut voor Informatierecht (IViR) bestaat formeel sinds 1989, en heeft zich in de afgelopen 15 jaar ontwikkeld tot het centrale knooppunt in een nationaal en internationaal netwerk van gespecialiseerd rechtswetenschappelijk onderzoek. Het instituut verenigt in zich alle juridische disciplines die voor dit onderzoek nodig zijn. Het IViR wil een centraal aanspreekpunt en kritisch forum zijn voor het maatschappelijke en politieke debat over de onderwerpen die deel uitmaken van zijn onderzoeksprogramma.

De centrale missie van het instituut is de ontwikkeling en verdieping van het informatierecht. Informatierecht is een discipline waarin samenkomt een veelheid van rechtsgebieden: intellectuele eigendom, communicatiegrondrechten (privacy en vrijheid van meningsuiting), regulering van overheidsinformatie en commerciële informatie, en marktordering van informatienetwerken (telecommunicatie en media). Het informatierecht is niet aan een informatietechnologie gebonden, maar trekt de lijnen van de oude ('analoge') media door naar de elektronische media (omroep, internet). Het Instituut is internationaal voortrekker geweest in deze benadering en vindt daarin steeds meer navolging in binnen- en buitenland, waarbij de eenzijdige oriëntatie op informatica steeds meer wordt losgelaten.

Het IViR interesseert zich in het bijzonder voor de convergentieprocessen die tussen de verschillende media en distributiefuncties gaande zijn, en de gevolgen hiervan voor recht en beleid. Informatierecht is een normatief concept, dat wil zeggen dat het een normatief kader ontwikkelt voor een wenselijke inrichting van een informatiesamenleving.

2. De informatiesamenleving

De informatiesamenleving kan van uit verschillende gezichtspunten worden gekarakteriseerd:

- Het culturele gezichtspunt. De informatiesamenleving bestaat uit de vrije uitwisseling van meningen en de vrije toegankelijkheid van het openbare kennis domein. In dit gezichtspunt staat centraal de organisatie van het openbare debat en de grenzen daarvan. Centrale juridische aandachtspunten zijn: de functie van de vrijheid van meningsuiting en de intellectuele eigendomsrechten voor de cultuur; de organisatie van de media en de inrichting en toegang tot de mediamarkt; de rol van de overheid bij de informatievoorziening; de publieke dienst; de toegankelijkheid van informatie in het publieke domein en de omlijning van dit begrip; de rol van de markt bij de productie en distributie van informatie.
- Het economische gezichtspunt. In de informatiesamenleving is kennis het belangrijkste economische goed. Centrale juridische aandachtspunten zijn: het recht van intellectuele eigendom, de onderlinge relatie van de verschillende IE-rechten en de relatie tussen eigendomsrechten en vrijheidsrechten; nieuwe eigendomsrechten of quasi-eigendomsrechten op informatie; rechtseconomische analyse van oude en nieuwe IE-rechten; de commodificering en vermarkting van informatie in alle aggregatievormen.
- Het gezichtspunt van sturing en controle. In de informatiesamenleving worden personen en objecten in toenemende mate door informatie- en communicatietechnologie (ICT) gestuurd en gecontroleerd. Centrale juridische

aandachtspunten zijn de privacy en de communicatievrijheid; (persoons)gegevensverzameling voor commerciële en publieke controle- en sturingsdoeleinden; databanken van persoonsgegevens; controle van privé-communicatie; regulering door middel van ICT.

- Het gezichtspunt van de netwerksamenleving. De centrale juridische aandachtspunten zijn de organisatie van de (tele)communicatiemarkt; de convergentie tussen inhoud en distributie; de rol van oude en nieuwe ‘gatekeepers’ in het communicatieproces; horizontale en verticale integratie in de distributieketens; het verdwijnen van de nationale staat als enige gezag- en sturingseenheid; nieuwe reguleringsmechanismen.

3. De kern van het onderzoeksprogramma

Het informatierecht wordt gedefinieerd als het recht dat de productie, opslag, distributie en gebruik van informatie betreft. Als zodanig werkt het door in de vier hiervoor geformuleerde gezichtspunten, die in onderlinge relatie en onderling verband worden bestudeerd. Het informatierecht bevindt zich dus in een multidisciplinair spanningsveld, waarin culturele, economische, technische en bestuurlijke aspecten samenkomen. Er zijn een aantal trends aanwijsbaar die dit proces versterken, die hieronder worden benoemd.

3.1 Veranderingen in de waardeketen

Voor de digitale revolutie waren productie-opslag-distributie-gebruik helder van elkaar te onderscheiden schakels in de waardeketen. Een auteur of uitgever produceerde, een databank legde vast, een transporteur vervoerde, een gebruiker consumeerde. De exploitatieschema's van het recht van intellectuele eigendom zijn hierop mede gebaseerd. In de wereld van digitale productie, opslag, distributie en gebruik zijn deze schakels niet zo gemakkelijk meer te onderscheiden. De rol en onderlinge relatie van de schakels verdienen daarom in een netwerksamenleving nieuwe aandacht. Een voorbeeld is de veranderde relatie tussen de producent en de consument van informatie. De afnemer van muziek rekent deze met voorbijgaan van tussenliggende schakels rechtstreeks met de ‘content-provider’ (producent of databank) af. Muziekdatabanken worden exploitanten en gaan een eigen rol spelen naast de producenten.

De verandering in de waardeketen heeft ook een verschuiving in de verschillende aandachtsmarkten waarop informatieproducenten en informatiedistributeurs en -verzamelaars opereren tot gevolg. Zij gaan elkaanders markten betreden en worden concurrent. Dat heeft ook juridische consequenties.

3.2 Convergentie van media en telecommunicatie

Zowel horizontaal als verticaal groeien voorheen gescheiden informatiediensten, -dragers en -infrastructuren naar elkaar toe. Daardoor is het in een netwerksamenleving niet meer mogelijk productie en distributie afzonderlijk te bestuderen; mediarecht en telecommunicatierecht gaan in elkaar over. Distributeurs krijgen mediaverantwoordelijkheden, media maken zich los van distributieplatforms. Distributieplatforms, zoals ‘portals’ en elektronische gidsen, gaan de functies van de klassieke media overnemen. Het verschil tussen pers en elektronische media vervaagt, alsook het verschil tussen individuele toegang en door media gecontroleerde toegang tot openbaar informatiegebruik. Dit heeft ook consequenties voor sturing en controle. Zo rijst de vraag onder welke voorwaarden sturing en controle op inhoud in de daaronder

liggende distributielaag kan plaatsvinden. Een voorbeeld is de censuur van via het internet aangeboden informatiediensten door middel van software.

3.3 Verandering in communicatiepatronen

Communicatiepatronen plegen volgens het navolgende model te worden voorgesteld.

		Informatieaanbod	
Dienstregeling	Individueel	Centraal	
▼			
Individueel	1. Conversatie (Voorbeeld: een telefoongesprek)	2. Consultatie (Voorbeeld: een individueel zoekpad in een databank)	
Centraal	3. Registratie (Voorbeeld: registratie en controle van persoonsgegevens)	4. Allocutie (Voorbeeld: omroep)	

De recente ontwikkeling laat een kanteling zien, waarbij registratie en consultatie geleidelijk de belangrijkste communicatievormen worden. Dit geeft ook een cultuuromslag in wat moet worden aangemerkt als openbare communicatie en wat niet en welke regels daar op van toepassing zijn. Conversatie en allocutie blijven wel bestaan, maar worden steeds meer geflankeerd door, en soms zelfs vervangen door, consultatie en registratie. Het internet is slechts een voorbeeld van een algemene ontwikkeling: een individu neemt deel aan een openbare discussie door een discussiegroep; zijn communicatiehandeling wordt geregistreerd. Hetzelfde geldt voor gebruikshandelingen die worden bestreken door het recht van intellectuele eigendom. Het gevolg is dat iedere communicatiehandeling een tot een individu traceerbare handeling wordt. Hierdoor ontstaan nieuwe raakvlakken tussen het recht van privacy (sturing en controle) en de andere deelgebieden (toegankelijkheid en exclusief gebruik van informatie). Sturing en controle raakt verweven met een gebied dat tot voor kort werd gekarakteriseerd door het culturele gezichtspunt.

3.4 Openbaar-commercieel

Het scherpe onderscheid tussen een vrij of tegen lage kosten toegankelijk domein (het publiek domein) van informatie dat door alle burgers gedeeld kan worden en een exclusief door eigendomsrechten beschermd domein, vervaagt. Daardoor verandert ook de economie van de informatiesamenleving. In het recht van intellectuele eigendom vervaagt daardoor de grens tussen vrij toegankelijke ideeën en natuurwetten en beschermde bewerkingen en toepassingen. De door de overheid en sommige commerciële partijen geproduceerde openbare gegevens vormt de grondstof voor aanbieders van 'value-added services' die deze onbewerkte gegevens in veredelde vorm exploiteert. Deze gegevens zijn onontbeerlijk voor publieke (wetenschappelijke) en commerciële (industriële) toepassingen. Aan steeds meer gegevens wordt een prijs verbonden, waardoor de vrije toegankelijkheid van informatie afneemt.

3.5 Internationalisering en horizontalisering van gezagsverhoudingen

Op het terrein van het informatierecht raken de nationale en internationale rechtsorde steeds meer met elkaar verweven. De nationale wetgever wordt gaandeweg een eindstation in een proces van internationale normstelling. Daarnaast komen nieuwe internationale gezagsvormen met een publiek/privaat karakter op, zoals de organisatie van het internet laat zien.

4. Het Onderzoeksprogramma uitgewerkt

De hierboven geschetste ontwikkelingen manifesteren zich in alle deelterreinen van het informatierecht. Het onderzoeksprogramma van het IViR bestaat uit een zevental (hoofdzakelijk positiefrechtelijk) gedefinieerde onderdelen, die elkaar ten dele overlappen. Binnen alle deelterreinen zijn nieuwe, veelal door de digitalisering ingegeven ontwikkelingen aan te wijzen waarop het onderzoek zich concentreert, zonder het ‘analoge’ informatierecht uit het oog te verliezen.

4.1 Algemene theorievorming

De convergentie tussen informatiediensten, -dragers en -infrastructuren heeft ingrijpende gevolgen voor het informatierecht in zijn volle breedte. Traditionele, op de aard van het medium of de techniek georiënteerde onderscheidingen tussen de deelgebieden van het informatierecht vallen weg of vervagen, en vragen om nieuwe rechtstheoretische afbakening.

In de theorie van het informatierecht krijgt verder een centrale plaats de inrichting van nieuwe informatietransacties. Zowel de theorieën over de klassieke grondrechten als die over intellectuele eigendomsrechten gaan uit van de communicatiepatronen ‘conversatie’ (van individu naar individu) en ‘allocutie’ (van centraal punt naar homogeen publiek); begrippen als ‘openbaarmaking’ en ‘openbare communicatie’ zijn hierop gebaseerd. Ook gaan ze uit van een tweedeling tussen immateriële openbaarmaking en distributie van informatie op tastbare dragers; deze tweedeling lijkt echter achterhaald. Een andere omwenteling is dat de informatierelaties die werden beheerst door in publiek recht verankerde regels, waarin waarden als eigendom, vrijheid en privacy werden beschermd, in toenemende mate worden geregeld in contractuele verhoudingen.

De algemene theorie van het informatierecht houdt zich in de eerste plaats bezig met de institutionele organisatie van het informatievoorzieningsproces. Onderzocht wordt hoe klassieke functies, zoals productie en distributie van informatie in nieuwe communicatiestructuren (zoals het internet), een andere plaats vinden. Daarnaast wordt de rol van nieuwe functies onderzocht, zoals de zoek- en ordeningsfuncties in omvangrijke databestanden. Voorts wordt gekeken welke gevolgen dit heeft voor de commerciële organisatie van de informatiemarkt en de rol die de overheid daarin moet spelen. Tenslotte zal dit in alle gebieden moeten leiden tot een herijking van het begrippenapparaat.

In de navolgende paragrafen wordt het onderzoeksveld nog onderverdeeld in de ‘oude’ gebieden, hetgeen bij het historisch gevormde positieve recht dat object van studie vormt onvermijdelijk is. Het speerpunt van het onderzoek in de algemene theorievorming voor de komende jaren is de grensoverschrijdende begripsvorming, waarin de positiefrechtelijke deelgebieden steeds meer worden losgelaten.

Speerpunten: de ontwikkeling van nieuwe, het positieve recht overstijgende begrippen met betrekking tot toegang, controle en exclusiviteit van informatie, en met betrekking tot de organisatie van informatievoorzieningsprocessen.

4.2 Informatievrijheid

De klassieke waarden van de vrijheid van meningsuiting in relatie tot andere vrijheden (godsdienstvrijheid en privacy) blijven hoog op de onderzoeksagenda staan. Europa zal de komende decennia mede ten gevolge van grote migratiebewegingen een hernieuwde confrontatie tussen culturen en levensovertuigingen doormaken. De vanzelfsprekendheid van nationale grensoverschrijding van informatiestromen en de verdere internationalisering van rechtsbetrekkingen versterken dit proces. Het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting zal daarbij opnieuw op de proef worden gesteld.

De individualisering van communicatiepatronen en het daardoor uiteenvallen van het publiek noopt tot het opnieuw doordenken van begrippen als openbaarheid, openbaarmaking, publiek, recht op toegang, ontvangstvrijheid, etc. De onafhankelijkheid van overheids- en commerciële macht blijft hiernaast een onderzoeksthema. Speerpunt voor de komende jaren is het onderzoek naar de juridische vrijheid van het openbare debat in de nieuwe elektronische en culturele omgeving.

Openbaarheid van bestuur en openbare toegankelijkheid van informatie vormen een breed onderzoeksthema dat aan belang wint in een samenleving die gekenmerkt wordt door commodificering van informatie. Hiermee wordt bedoeld dat feiten en (half) bewerkte data in toenemende mate van het publiek domein worden uitgesloten. Dit is een nieuw grensoverschrijdend thema, dat al zo ver is ontwikkeld dat het hierna afzonderlijk als nieuw gebied wordt beschreven.

Onder positieve verplichtingen wordt verstaan dat op de overheid verplichtingen rusten om de verwirkelijking van de met grondrechten beoogde doelen te bevorderen. Vooral onder invloed van Europese normen heeft de nationale overheid steeds meer taken op dit gebied gekregen. In de sfeer van het recht van vrije meningsuiting vonden deze plichten van oudsher hun verankering in de regulering van de omroep en in openbaarheidswetgeving. Door de geschetste convergentieprocessen vervagen die aanknopingspunten. Dat betekent dat het onderzoek er op gericht moet zijn om terzake een nieuwe rol van de overheid te formuleren. Dit is een belangrijk speerpunt in het onderzoek voor de komende jaren.

De botsing tussen privacy en openbaarheid in een steeds meer door elektronische media gedreven samenleving en de toenemende roep om publieke verantwoording van personen werkzaam in publiek of commerciële functies dwingen tot verdere uitdieping van de relatie tussen privé-leven en openbare communicatie over personen en instellingen.

Door de opmars van het internet is sprake van een toenemende individualisering van het media- en informatiegebruik. Deze geleidelijke verschuiving naar een vraag-georiënteerd gebruik maakt dat de bestaande concepten van mediaregulering niet meer goed passen. Bovendien ontstaan nieuwe mediafuncties op het niveau van zoeken en selecteren van informatie die nieuwe vragen oproepen met betrekking tot de bescherming van objectiviteit en onafhankelijkheid. Nieuwe partijen die voorheen tot de telecommunicatie- of andere distributiesectoren behoren betreden dit nieuwe speelveld.

Het niet meer aan een staatsterritoir gebonden elektronische informatieaanbod en -gebruik voegt een nieuwe dimensie toe aan het onderzoek naar internationale regulering van informatiestromen.

Speerpunten: het openbaar debat in de nieuwe elektronische en culturele omgeving, een niet mediagebonden informatiebeleid van de overheid, nieuwe intermediairs in het informatievoorzieningsbeleid.

4.3 Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

In een samenleving van sturing en controle zijn het recht op privacy en het communicatiegeheim (als onderdeel van de privacy) sleutelbegrippen geworden. De combinatie van het kantelende perspectief van horizontalisering van gezagsverhoudingen en individualisering van communicatiepatronen, maakt de handhaafbaarheid van de grondrechtelijke beschermde privacy problematisch. Verplaatsing van het staatsbelang van bescherming van het staatsterritoir naar bescherming van burgers en instellingen tegen individueel of in groepsverband internationaal opererende criminaliteit, zet het grondrecht onder druk. De voortschrijdende techniek van individuele sturing en controle is een andere factor van betekenis. Een en ander maakt dat het onderzoek naar grenzen en mogelijkheden van grondrechtelijke bescherming van privacy een speerpunt is geworden.

Opslag en verwerking van persoonsgegevens en de effectiviteit van juridische controle op deze activiteiten is een ander centraal aandachtspunt. De interactiviteit tussen consument en burger enerzijds en bedrijven en overheid anderzijds levert belangrijke economische en democratische voordelen op. Het evenwicht tussen noodzakelijke verwerking van persoonsgegevens en bescherming van de persoonlijke levenssfeer is echter uiterst moeizaam in stand te houden, als gevolg van toenemende individualisering in de commerciële sfeer, de toenemende noodzaak van centrale verwerking van gegevens voor wetenschappelijk onderzoek, voor bestuursdoeleinden en voor handhaving van strafrechtelijke regels en van exploitatierechten. Met name op dat laatste terrein springt de positie van intermediairs als aanknopingspunt voor handhaving in het oog. De behoefte aan verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van commerciële en bestuursdoeleinden wordt zowel door de consument en de burger zelf als door bedrijfsleven en overheid als gewenst beschouwd ten einde aan de individuele wensen tegemoet te kunnen komen. Transparantie over de verwerking van persoonsgegevens bestaat echter nauwelijks, ondanks de rechten die de consument in dit opzicht toebedeeld heeft gekregen. Noodzaak en omvang van informatieplichten op dit terrein dienen nader te worden onderzocht.

Als gevolg van stroomlijning van bestuursdiensten en van bestrijding van terrorisme en andere vormen van criminaliteit, worden persoonsgegevens steeds meer op centraal niveau verwerkt en worden van intermediairs opsporingsdiensten gevegd. Bestuurs- en strafrechtelijke waarborgen voor de burger worden in dit opzicht van minder belang geacht. Onderzocht dient te worden wat de klassieke rechtstatelijke waarborgen voor betekenis dienen te hebben tegenover de noodzaak van sturing en controle in de informatiesamenleving.

De algemene regulering van de bescherming van persoonsgegevens waarvoor op Europees en nationaal niveau is gekozen, blijkt enerzijds te lijden aan overregulering en is anderzijds een instrument om op gemakkelijke wijze in uitzonderingen op de bescherming te voorzien. De kern van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer dient gewaarborgd te worden en

overregulering als zodanig te worden herkend. De functie van techniek als middel tot regulering en bescherming dient op zijn proportionaliteit te worden onderzocht.

Er is nog nauwelijks een volledig zicht op de internationale stroom van persoonsgegevens. Het verschillend gewicht dat aan bescherming van persoonsgegevens in verschillende delen van de wereld wordt toegekend, maakt een gelijkwaardige bescherming van persoonsgegevens tot een heikele zaak, ook in de uitgebreide Europese Unie.

Speerpunten: bescherming van privacy in een door techniek en controle gedreven samenleving, effectiviteit van beschermingsniveaus, effectiviteit van de regulering van gebruik en exploitatie van persoonsgegevens, internationaal verkeer van persoonsgegevens, privacy als verbindend element in alle informatietransacties.

4.4 Intellectuele eigendom

Het recht van de intellectuele eigendom vormt traditioneel de rechtsgrondslag voor eigendomsaanspraken op informatieproducten en -diensten. Het auteursrecht beschermt culturele uitingen, het octrooirecht technische vindingen, het modellenrecht industriële vormgeving, enzovoorts. Daarnaast beschermt het merkenrecht tekens ter aanduiding van producten en diensten. Kernvragen die zich op dit terrein voordoen betreffen het domein van de verschillende deelgebieden, de beschermingsomvang en de reikwijdte van de wettelijke beperkingen. Ook de onderlinge afbakening van de rechten van intellectuele eigendom (cumulatie of negatieve reflexwerking) en de relatie tot de vrijheid van mededinging en de 'vrijheid van nabootsing' zijn belangrijke deelthema's. Tenslotte is de vorming van nieuwe exclusieve rechten en hun relatie tot het gesloten systeem van intellectuele eigendomsrechten een aandachtspunt.

De omslag van industriële samenleving naar informatiemaatschappij, die zich sedert de jaren '80 van de vorige eeuw in hoog tempo voltrekt, is gepaard gegaan met een sterke proliferatie van rechten van intellectuele eigendom: bestaande rechten werden uitgebouwd (o.a. het octrooirecht), de beschermingsduur verlengd (m.n. het auteursrecht), nieuwe rechten (o.a. het databankenrecht) geïntroduceerd. Het behoud van een solide publiek domein van informatie, mede gefundeerd op de informatievrijheid, is hierdoor een belangrijk aandachtspunt van onderzoek geworden. Daarbij richt de aandacht zich tevens op vormen van contractuele zelfregulering, zoals Open Source en Creative Commons.

Ook op internationaal niveau is het recht van intellectuele eigendom, vooral onder druk van de ontwikkelde landen, de afgelopen decennia aanzienlijk versterkt. Dit proces heeft zich binnen de Europese Unie onder de vigeur van de harmonisatie voltrokken, maar het is de vraag of de beoogde eenvormigheid van het recht van de intellectuele eigendom hierdoor daadwerkelijk is gerealiseerd. De vraag rijst tevens of er voor de ontwikkelingslanden geen bijzonder statuut in het internationale recht van intellectuele eigendom zou moeten komen. Meer in het algemeen is de plaats van de intellectuele eigendom in het internationale handelsrecht onderwerp van studie.

Tengevolge van de geschetste omslag van communicatiepatronen, die zich vooral op het internet manifesteert, voltrekt zich in de sfeer van de intellectuele eigendom gaandeweg een verschuiving naar contractuele relaties tussen auteurs, producenten, intermediairs en eindgebruikers. Deze contractuele autonomie staat mogelijk op gespannen voet met de gebruiksvrijheden die op de informatievrijheid en het privacyrecht zijn gebaseerd, en in het

recht van intellectuele eigendom erkenning hebben gevonden. Tegelijkertijd geeft deze verschuiving een nieuwe dimensie aan de traditionele contractuele verhouding tussen auteur en exploitant/gebruiker (auteurscontractenrecht).

Verschuivingen in de waardeketen, waardoor traditionele actoren nieuwe rollen gaan vervullen en nieuwe intermediairs (zoals ISP's en aanbieders van portals en zoekmachines) zich aandienen, doet belangrijke vragen rijzen over de allocatie van rechten en op het punt van de civiele aansprakelijkheid. Ook het instituut van het collectieve rechtenbeheer en het bestaande stelsel van heffingen verdient hierdoor, mede in dit licht van de opmars van het Digital Rights Management (DRM), nadere studie. Maar DRM roept ook het scenario op van een wereld waarin informatiegebruikers met handen en voeten aan informatieproducenten zijn gebonden. Een onderzoeksvraag is in hoeverre hier voor het consumentenrecht een rol is weggelegd.

Speerpunten: nieuwe internationale informatietransacties, de veranderende rol van intermediairs, allocatie van rechten, consistentie van het systeem van intellectuele eigendomsrechten, nieuwe omlijning van het publiek domein, consumentenbescherming in informatietransacties, auteurscontractenrecht.

4.5 Commerciële communicatie

Commercialisering en individualisering zijn de trefwoorden op dit terrein. Scheiding tussen commerciële en redactionele informatiestromen lijkt in de media in mindere mate als ideaaltype te worden gezien, ook door andere dan commerciële informatieverschaffers, zoals overheidsinstanties en maatschappelijke groeperingen. Collectieve benadering van consumenten maakt plaats voor registratie van persoonsprofielen tot op het individuele niveau. Consumenten vertonen in grotere mate dan voorheen zelfstandig individueel zoekgedrag. De ontwikkelingen die zich niet alleen bij de audiovisuele media maar ook bij persmedia voordoen, zijn in verhevigde mate te herkennen op het internet. Het juridisch kader is voor het overgrote deel Europees van aard.

De dwarsverbanden tussen de productie van redactionele en van commerciële en andere vormen van beïnvloedende informatie vormen een speerpunt van het onderzoek. Het gaat daarbij om het gebrek aan kwaliteit van informatie als gevolg van verlies aan redactionele onafhankelijkheid en om de toeneming van de kwantiteit van commerciële informatie. Het lijkt erop dat de Europese regelgeving min of meer klakkeloos de trend naar meer mogelijkheden voor commercialisering van informatie volgt. Het klassieke fijnmazige omroepmodel dat evenwicht beoogt in de samenleving van redactie en commercie, vertoont scheuren, mede omdat het niet zomaar over te planten naar de individuele communicatierelaties die het internet mogelijk maakt. Liberalisering van reclameregels is het gevolg en de vraag is hoe die liberalisering zich verhoudt met een andere trend: die van bescherming van de consument tegen oneerlijke handelspraktijken.

De hierboven gesignaleerde verschuivingen van allocatie naar conversatie en consultatie leiden tot minder duidelijke normen op het terrein van betrouwbaarheid van commerciële informatie. Dit is een tweede speerpunt in het onderzoek. Individuele communicatierelaties zijn nu eenmaal minder gemakkelijk te reguleren. Tegelijkertijd ontstaat het voor een interne markt noodzakelijke beeld van de goed geïnformeerde informatieconsument die zelfstandig afwegingen kan maken over de betrouwbaarheid van commerciële informatie. Die tegenstelling doet onder meer de vraag rijzen naar de juridische houdbaarheid van tal van

paternalistisch te bestempelen reclameverboden op het terrein van geneesmiddelenvoorziening, snoep, alcohol, tabak, vrije beroepen. De feitelijke houdbaarheid van dat soort beperkingen staat, mede dankzij internet, natuurlijk al veel langer op de tocht.

Zelfregulering wordt meer en meer vervangen door wettelijke regelingen. Wat echter gemist wordt is een fundamentele discussie over de consistentie en coherentie van die regelgeving. Dit is een derde speerpunt in het onderzoek. In die discussie zou het moeten gaan om de vraag hoe noodzakelijk specifieke regelgeving is en op welke punten met algemene (horizontale) regelgeving kan worden volstaan. Voorts kan worden geconstateerd dat wat betreft horizontalisering en verticalisering van regels, ook zelf- en co-regulering vaak net zo een proliferatie van regels kent, als wetgeving. Met name op complexe, geliberaliseerde markten zoals de telecommunicatiemarkt en de energie markt moet worden nagedacht over de vraag welke juridische instrumenten op een coherente wijze kunnen worden ingezet om de informatielawine en de informatiekloof te reguleren.

Ook de Europese wetgeving op het terrein van commerciële informatie leent zich voor toetsing op consistentie en coherentie, met name op de vraag hoeveel vrijheid de lidstaten door de Europese wetgever en de Europese rechter wordt overgelaten. Dit aspect komt in de hiervoor geformuleerde speerpunten van het onderzoek aan bod. Het gebruik van duidelijke normatieve maatstaven (bijvoorbeeld het al eerder genoemde beeld van de informatieconsument) voor de uitleg van Europees- en nationaalrechtelijke begrippen zou een bijdrage kunnen leveren aan consistentie in het recht m.b.t. commerciële informatie. Het ziet er echter naar uit dat harmonisering in veel gevallen maar schijn is vanwege de bevoegdheid die aan de lidstaten wordt overgelaten. Niettemin is die schijn in veel gevallen bedrieglijk: onderzoek naar de rechtspraktijk in de lidstaten zou wel eens kunnen uitwijzen dat in veel gevallen er een grote mate van gelijklopende oplossingen bestaat. De discussie gaat daar echter niet over en dat is nadelig voor wenselijke harmonisering van regels op het terrein van commerciële communicatie in de interne markt.

Speerpunten: de relatie commerciële/redactionele verantwoordelijkheid van informatie aanbod, regulering van commercieel informatieaanbod in nieuwe communicatieverhoudingen, Europese harmonisatie van regulering van commercieel informatieaanbod.

4.6 Overheidsinformatie

Vanuit cultureel en politiek gezichtspunt is openbaarheid van overheidsinformatie essentieel voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. Het stelt de burger in staat de overheid te controleren en bevordert de politieke meningsvorming en participatie in het democratische besluitvormingsproces. Onder invloed van ICT en de daarmee samenhangende veranderingen in communicatiepatronen, vervaagt het traditionele onderscheid tussen actieve en passieve informatieverstrekking. Wel doet zich daardoor het probleem weer gevoelen waar de grens ligt tussen (objectieve) informatieverstrekking en voorlichting die gericht is op (politieke) beïnvloeding.

Traditioneel is de regulering van toegang tot overheidsinformatie in Nederland, vergeleken met veel andere Europese landen, relatief sterk ontwikkeld. Op het niveau van Europese en internationale instellingen mag de verbetering van transparantie zich in toenemende belangstelling verheugen. Het belang van Europese openbaarheidswetgeving neemt toe naarmate op meer gebieden de bepaling en uitvoering van overheidsbeleid op Europees

niveau plaatsvinden. Een gevaar daarbij is dat in geval informatie onder meerdere regelingen valt, het ruimere Nederlandse openbaarheidsregime moet wijken voor het striktere Europese.

Een andere pregnante vraag betreft de rol van internationaal opererende organisaties (multinationals, niet-gouvernementele organisaties), die grote politieke en maatschappelijke invloed hebben. Welke mate van transparantie is daar gepast en hoe laat die zich het beste reguleren? Dit vraagstuk raakt aan de meer algemene vraag hoe internationale informatiestromen in de netwerksamenleving gereguleerd moeten en kunnen worden.

Zowel op nationaal als internationaal niveau speelt de vraag welke informatie voor iedereen toegankelijk dient te zijn. Gaat het om reeds gegenereerde informatie, of ook om informatie die met weinig inspanning gegenereerd kan worden? Betreft het enkel informatie die berust bij publiekrechtelijke personen en die betrekking heeft op de uitvoering van de publieke taak? Of dient overheidsinformatie ruimer opgevat te worden, bijvoorbeeld als alle met publieke middelen gefinancierde informatie? Dit is ook een vraagstuk dat vanuit economisch gezichtspunt benaderd kan worden, gegeven de tendens op Europees en nationaal niveau om commercieel (her)gebruik van overheidsinformatie te stimuleren. Commerciële exploitatie impliceert een zekere mate van exclusieve zeggenschap, bijvoorbeeld in de vorm van intellectuele eigendomsrechten. Dit kan op gespannen voet staan met toegang op grond van openbaarheidsregels, die in essentie uitgaat van toegang voor allen tegen geen of enkel verstrekingskosten.

Speerpunten: Samenloop van nationale en internationale openbaarheidsregels, het spanningsveld tussen commercieel (her)gebruik en openbaarheid.

4.7 Media en telecommunicatie

Convergentie leidt er toe dat klassieke onderscheidingen binnen en tussen het media- en telecommunicatierecht meer en meer verdwijnen. Inhoud, transport en infrastructuur wordt medium onafhankelijk. Tegelijkertijd vloeien als gevolg van ontwikkelingen op het gebied van de technologie en de markt inhoud, transport en infrastructuur in elkaar over. De gebieden van het mediarecht en het telecommunicatierecht zijn aldus nog wel te onderscheiden, maar niet meer te scheiden.

Het mediarecht krijgt nieuwe impulsen als gevolg van deze veranderingen., maar ook als gevolg van internationalisering, de komst van het internet en een gewijzigde maatschappelijke context. Wat voor recht dient in een dergelijke omgeving op de media van toepassing te zijn? Een vraag die verder gecompliceerd wordt doordat een steeds grotere rol toekomt aan het Europese recht als ordeningsinstrument, zowel op het punt van de specifieke regulering van de media als op het terrein van het generieke mededingingsrecht, hetgeen nieuwe vragen oproept ten aanzien van bijvoorbeeld pluraliteit / pluralisme / cross-ownership, staatssteun, rechtsmacht en de regulering van de inhoud. Ook de vraag of het bestaande (nationale en Europese) kader voor de regulering van televisieomroep moet worden uitgebreid naar andere elektronische media, verdient bestudering. Een andere vraag is welke gevolgen de toekomstige Europese constitutie voor het nationale mediarecht zal hebben.

De klassieke media pers en omroep zullen in deze veranderende mediaomgeving, waarin individuele informatietransacties steeds meer plaatsvinden, een rol van betekenis blijven vervullen voor de informatievoorziening. Vragen met betrekking tot de onafhankelijkheid en het functioneren van de media dienen derhalve centraal te blijven staan evenals de vraag wat

voor rol de overheid hierbij toekomt. Financiering met publiek geld alsook de mate van overheidsinterventie in de markt zijn nog vaak sterk mediagebonden. Specifieke vragen met betrekking tot de uitingvrijheid, zoals de grenzen ervan, onrechtmatige publicaties en effectieve rechtsbescherming vragen in deze context eveneens aandacht.

Het internet biedt een alternatieve distributiemogelijkheid voor informatieproducten en -diensten, waarop het klassieke reguleringsmodel vooralsnog weinig greep heeft. Deels komt dat doordat traditionele structuren worden doorbroken. Maar ook vindt functionele substitutie plaats en ontwikkelt het internet zich op diverse terreinen als reëel alternatief voor pers en omroep. Hierdoor vervagen klassieke institutionele onderscheidingen en ontstaat behoefte aan een heroverweging van de nu nog veelal aan specifieke media gebonden juridische kaders.

Belangrijke veranderingen binnen het domein van het telecommunicatierecht hangen samen met de convergentie die zich binnen de sector voordoet. Oude juridische en maatschappelijke kaders uit de vorige eeuw die gebaseerd waren op technologische/infrastructurele onderscheidingen komen te vervallen. Daardoor is de koppeling die in het recht traditioneel gemaakt werd tussen infrastructuur en media niet langer te handhaven. Telecommunicatie- en omroepdiensten vloeien in elkaar over; hetzelfde geldt voor de gebruikte netwerken. Typische selectiefuncties, zoals die in moderne vorm gestalte krijgen via onder meer elektronische programmagidsen en zoekmachines, ontstijgen niet alleen de transportlaag, maar zijn moeilijk inpasbaar in traditionele opvattingen over telecommunicatiediensten (versus informatiediensten). Hierdoor ontstaat een situatie waarbij binnen het telecommunicatierecht controle op de inhoud van communicatie kan plaatsvinden die normaliter tot het domein van het mediarecht gerekend zou worden.

Het verdelen van schaarste en meer in het bijzonder het verdelen ervan door de overheid, is een traditioneel aspect van het telecommunicatie. Digitalisering, veelal in combinatie met convergentie, tot gecompliceerde verdelingsvragen bij zowel de vaste als de mobiele infrastructuur. Voor wat betreft het Internet, wordt het ontbreken van een (inter)nationale inkadering daarbij regelmatig als een belemmering ervaren.

Marktordening is een noodzakelijk sturingsinstrument gebleken om toegang zeker te stellen en de positie van de betrokken partijen (aanbieders en eindgebruikers) nader te definiëren. De invloed van het Europese recht (sectorspecifiek, maar met een toenemende verschuiving naar het generieke mededingingsrecht) is hierbij van groot belang, aangezien de telecommunicatiesector in hoge mate onderworpen is aan Europese regels. Naarmate zich een situatie van concurrerende aanbieders op de markt stabiliseert, krijgen oude vragen van interoperabiliteit en toegang een ander karakter. Nieuwe vragen ontstaan onder andere op het gebied van frequenties, consumentenbescherming en universele dienstverlening

Speerpunten: de internationale en regionale concentratiebewegingen bij de media, herijking van de uitgangspunten voor de informatievoorziening als gevolg van onder meer convergentie alsmede de rol van de overheid daarbi, effecten van convergentie in de telecommunicatiesector alsmede de effecten ervan in het licht van de informatievoorziening, nieuwe kaders voor de regeling van schaarste en marktordening waarbij bestaande concepten onder druk staan en nieuwe vraagstukken hun intrede doen.