

## De vorige en de volgende vijftwintig jaar

81 Toen dit tijdschrift werd opgericht waren er een aantal hoofdvragen. Er was de vraag hoe wij software moesten inpassen in het systeem van de intellectuele eigendomsrechten. Software staat immers met één been in de geest (auteursrecht) en met één been in de machine (octrooirecht). De oprichter van dit tijdschrift, Guy Vandenberghe, had in 1984 in zijn boek *Bescherming van Computersoftware* bepleit dat auteursrecht de verkeerde keuze was, omdat instructies aan een gegevensverwerkende machine niet een op menselijke communicatie gerichte expressie vormen. Zij behoren daarom tot het rijk van de techniek waar andere beschermingsprincipes gelden dan in het auteursrecht. Hij kreeg ongelijk omdat er een op auteursrecht gebaseerde software EG-richtlijn kwam. Maar hij had wel gelijk. Daarom zitten wij nu opgezadeld met een hybride auteursrechtelijke regeling die octrooiachtige insluipsels bevat zoals de in de praktijk niet toe te passen regeling van *reverse engineering*, en een auteursrechtelijke bescherming op technische interfaces die Microsoft een monopolie in de markt van operating systems voor computers heeft verschaft.

De tweede grote vraag die ons bezighield was de dynamiek van de telecommunicatie, die zou maken dat *IT-recht* zich zou ontwikkelen tot *ICT-recht*. De verticale ontvlechting die software losmaakte van de hardware was al op gang, maar in de telecommunicatie moest aan het begin van de jaren tachtig de grote ontvlechting van de volledig verticaal geïntegreerde PTT's nog plaatsvinden. Dat is het Europese *Open Network Provision*-kader geworden dat geleidelijk (en maar met gedeeltelijk succes) de Europese markt heeft 'geliberaliseerd'. Binnen de redactie van dit tijdschrift heb ik altijd de 'C' in ICT vertegenwoordigd. Van begin af aan was ik dan ook gekant tegen de titel 'Computerrecht', tevergeefs, want Guy Vandenberghe en uitgever Fred Raming hadden al een verbond over die titel gesloten. Het heeft nog tot 1998 geduurd voordat de ondertitel van

het tijdschrift van 'tijdschrift voor informatica en recht' is veranderd in 'tijdschrift voor informatica, telecommunicatie en recht'. De verbinding tussen de verticaal ontvlochten computer en de verticaal ontvlochten telecommunicatie kreeg pas echt gestalte toen internet eind jaren negentig massaal bezit van de wereld nam. Daardoor ontstond een horizontale netwerkmaatschappij, waarvoor de marktoordening die vastligt in het media- en telecommunicatierecht is achterhaald. Bureaucratieën blijven echter vasthouden aan de macht die de oude regels hun gaven: *technische convergentie* gaat samen met *bestuurlijke divergentie*.

De derde grote vraag die ons bezighield was de positie van de gebruiker in de ICT-samenleving. De focus ligt hier op het recht van privacy. De HR incorporeerde dat recht in 1987 in de Nederlandse rechtsorde in het arrest over de *Bespiede Bijstandsmoeder*; het eerste arrest dat ik voor *Computerrecht* annoteerde. Het privacyrecht ontwikkelde zich, na de Wet Persoonsregistratie van 1987 van een recht dat de *privésfeer* beschermde tot een *informatieel zelfbeschikkingsrecht*. Er kwam daarna een Wet bescherming persoonsgegevens, er kwam toezicht, maar effectief is de bescherming van dat recht maar nauwelijks.

Hoe zal het nu verder gaan? Het paradigma van een horizontaal wereldwijd netwerk zal allesbeheersend blijven. We vroegen ons vijftwintig jaar geleden af hoe de computer zich tot het auteursrecht verhiel; het internet problematiseert de uitoefening van elk soort auteursrecht. In het artikel in *Computerrecht* in 1994 'Het auteursrecht spoelt weg door het elektronische vergiet' voorspelde ik dat een auteursrecht dat gebaseerd is op 'verveelvoudiging' als exploitatiehandeling zijn langste tijd had gehad. Informatie is in een wereldwijd communicatienetwerk tegen nul kosten te verspreiden en te kopiëren. Auteursrecht zal daardoor onderdeel gaan uitmaken van businessmodellen, waarin het slechts één van de exploitatie instrumenten is. Publiek-

rechtelijke regulering van media- en telecommunicatiemarkten ondergaat een soortgelijke crisis. Een verticale tot vooraf gedefinieerde compartimentenbeperkte aanpak zal tot het verleden gaan behoren. Persoonsgegevens zullen het commerciële en bestuurlijke sturingsmechanisme van deze netwerksamenleving vormen, en zij zullen steeds dieper op biologisch niveau (DNA) informatie over individuen gaan vastleggen. De paradox van de maximale vrijheid van communicatie en de maximale besturing op individueel niveau, die ik in 2008 heb beschreven in *Gevangen in de waarneming*, zal een enorme druk op controle op toegang en gebruik van het netwerk leggen.

Wat al deze nieuwe vragen met elkaar verbindt is *convergentie* en *governance*. Wij praten al sinds het ISDN-tijdperk over convergentie: over hoe de consument en de producent informatie op multimediale platforms zullen afnemen en aanbieden. De komende vijftwintig jaar zal het echt gaan gebeuren. Vijftwintig jaar geleden hadden we het over *transborder data flow*, de grensoverschrijdende datastromen die niet meer binnen een staatsverband zijn te reguleren. Dit betekent dat het governance-model van publiek/private samenwerkingsvormen in de plaats zal treden van nationale staten.

Misschien is het weer eens tijd voor een nieuwe ondertitel van het tijdschrift: 'tijdschrift voor informatie, communicatienetwerken en recht'. Aan de titel *Computerrecht* valt immers niet meer te tornen. Dat is een goed merk.