

‘We werken aan een oplossing voor een incident dat op dit moment sommige BlackBerry gebruikers treft in Europa, Midden-Oosten en Afrika. We onderzoeken het, en we verontschuldigen ons voor het ongemak dat onze klant ondervinden totdat de storing is opgelost.’ Dit was de eufemistische boodschap die Research In Motion (RIM), de aanbieder van de BlackBerry en bijbehorende diensten, op 10 oktober 2011 de wereld inzond. De BlackBerry, steun en toeverlaat voor zowel de zakelijke gebruiker als de pingende puber, had last van ‘storingen’. Uit onderzoek bleek dat het probleem uiteindelijk lag bij een kapotte switch in een Engels datacenter. Het incident is gevolgd door nog een aantal andere ‘hiccups’ waarvan de laatste op 10 november, vlak voor de sluitingsdatum van deze bijdrage. Dat de impact van het incident zo groot is heeft te maken met twee oorzaken. Allereerst zijn er wereldwijd zo’n 70 miljoen BlackBerry gebruikers, dat hakt er dus fors in. In de tweede plaats blijkt de kracht van de BlackBerry ook de zwakte. RIM heeft een geheel eigen infrastructuur waarlangs de diensten worden afgehandeld. Dat moet snelheid en kwaliteit garanderen. Ook maakt het mogelijk om een hoog niveau aan veiligheid te bieden. De encryptie op het netwerk heeft bij enkele regeringen al de wenkbrauwen doen fronsen: men zou graag kennis willen nemen van wat er zoal gecommuniceerd wordt. Gaat er bij RIM wat mis dan heeft dat dus meteen forse gevolgen.

Naar goede Nederlandse traditie werden meteen Kamer-vragen gesteld (*Aanhangsel II*, 2011/12, 441). Is er een wettelijk recht op compensatie en als dat er niet is wat voor aanspraken hebben consumenten? Vallen de kosten voor het inzetten van alternatieve diensten te verhalen? Minister Verhagen van Economische Zaken, Landbouw & Innovatie komt met een klassiek betoog over het Burgerlijk Wetboek: stel maar vast wie verantwoordelijk is voor de dienstverlening en vorder schadevergoeding. Een specifiek recht op schadevergoeding in het telecommunicatierecht is er niet. De minister is wel bereid om met de telecomsector in overleg te treden om te bezien welke mogelijkheden er zijn om tot oplossingen voor dit soort problemen te komen. Maar hij tekent er meteen bij aan dat het niet de telecomproviders zijn die het probleem hebben veroorzaakt, maar dat de storing het gevolg was van problemen bij de producent van de BlackBerry. En daar zit een belangrijk deel van de problematiek.

Wat is namelijk het geval: de BlackBerry-diensten maken gebruik van het netwerk en telecommunicatiediensten van de mobiele telecomproviders. BlackBerry-diensten zijn zogenaamde ‘Over The Top’-diensten (OTT), vergelijkbaar met

Gmail, Hotmail, MSN-messaging of WhatsApp. Door de telecomproviders worden slechts data van de gebruiker naar de datacenters van RIM getransporteerd (ik laat in het midden wat precies de contractuele relatie tussen RIM en de telecomproviders – die ook de RIM-diensten/BlackBerry-toestellen aan hun abonnees verkopen – is). Deze OTT-diensten nemen snel toe en roepen tal van interessante juridische vragen op. Zo gaat het bij netneutraliteit om het al dan niet mogen werven van bepaalde OTT-toepassingen (Skype) of het toekennen van gegarandeerde bandbreedte aan bepaalde diensten (zoals videodistributie). ‘Cloud computing’ wordt breed gepropageerd: diensten als opslag en dataverwerking worden wereldwijd over het internet aangeboden. Al deze OTT-diensten hebben gemeen dat de betrouwbaarheid van het gebruikte netwerk een belangrijke randvoorwaarde is, maar het goed functioneren van het aangeboden staat of valt met wat aan de uiteinden van het netwerk gebeurt.

Telecomaanbieders zijn aan te spreken op de kwaliteit van hun netwerk en de aangeboden transportdiensten (data, spraak). De verantwoordelijkheid voor de diensten die daar weer overheen worden aangeboden ligt bij de aanbieders ervan. Veel ingewikkelder kan het niet zijn. Dit neemt niet weg dat gebruikers het wellicht anders ervaren. Dat de BlackBerry als een totaalconcept wordt verkocht kan tot misverstanden leiden. Hetzelfde geldt voor de risico’s van uitval. Kennelijk ligt het verwachtingspatroon hoog en heeft men onvoldoende oog voor kritische bedrijfsprocessen: wat te doen als de BlackBerry niet werkt?

Toch is daarmee de kous niet af. Het BlackBerry-incident staat niet op zich. Eerder deden zich al andere problemen voor in de elektronische communicatie. Mobiele netwerken haperden, internet(telefonie) viel uit en de integriteit raakte gecompromitteerd (DigiD en Diginotar-incidenten). In de gewijzigde Telecommunicatiewet – nog in behandeling bij de Eerste Kamer – is voorzien dat maatregelen kunnen worden genomen om de continuïteit van de communicatie veilig te stellen (Hoofdstuk 11A). Ter nadere invulling is al een ontwerp ‘Besluit continuïteit telecommunicatie’ gepubliceerd. Het zou vooralsnog te ver voeren om te bepleiten dat dit soort regels ook worden uitgebreid naar de diensten die over de netwerken worden aangeboden. Dat kan anders komen te liggen wanneer deze dusdanig kritisch worden voor het functioneren van de samenleving/economie dat aanvullende zekerheden met betrekking tot kwaliteit en continuïteit noodzakelijk worden.

* Prof. mr. N.A.N.M. van Eijk is hoogleraar Informatierecht, in het bijzonder het Media- en Telecommunicatierecht, bij het Instituut voor Informatierecht (IVI), Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Amsterdam).