

Deel I

Schets van het informatierecht

‘De vuurproef’

# Inleiding\*

## 1.1 De informatiesamenleving

De informatiesamenleving is een samenleving waarin ‘informatie’ een van de belangrijkste productiefactoren is. De Amerikaanse socioloog Daniel Bell voorspelde in de jaren zestig in zijn bekende boek *The Coming of Post-Industrial Society* een samenleving die hij *postindustriële* noemde en die hij de volgende kenmerken toedichtte:

- De economische sector kenmerkt zich door een overgang van een goederen producerende economie naar een economie waarin dienstverlening de centrale productiefactor wordt;
- In de beroepssector overheerst de elite met een hoogwaardig technisch en professioneel kennisniveau;
- Een bindend principe van deze samenleving is een hoog theoretisch kennisniveau dat de bron vormt voor innovatie en technische toepassingen en de basis voor politieke beleidsvorming;
- De samenleving is *technocratisch*: zij is ingericht op de beheersing en controle van technologie (een geheel van overeenkomstige technische toepassingen).

Bell zat er met zijn voorspellingen niet ver naast en zijn analyses worden nog steeds als uitgangspunt genomen.<sup>1</sup> Onze samenleving vertoont veel van de kenmerken die hij beschreef. Een belangrijk product van de dienstverlenende economie is *informatie* en de sleuteltechnologie is de *informatietechnologie*, dat is de technologie die wordt ingezet voor het *informatievoorzieningsproces*. Onder informatie verstaan wij voorlopig ‘kennis’ of data (gegevens).<sup>2</sup> De informatiesamenleving is dus in belangrijke mate afhankelijk van wat wij een kenniseconomie zijn gaan noemen.

In de vorige alinea gebruikten wij de term ‘informatievoorzieningsproces’. Wat wordt daarmee bedoeld? Dat proces omvat in de eerste fase de creatie en productie (het schrijven van een script; het produceren van een film) van informatieproducten. De tweede fase heeft betrekking op de distributie, waarbij ook opslag, omzetting en weergave van gegevens aan de orde zijn. De derde fase kenmerkt zich door gebruik, dat weer voorafgegaan en/of gevolgd kan worden door opslag. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Iemand schrijft een toneelstuk (creatie). Dit toneelstuk kan door een uitgever worden uitgegeven in boekvorm (productie) waarin de tekst van het toneelstuk wordt weergegeven in de drukletters in de taal van de auteur (omzetting en weergave). Dat

\* E.J. Dommering.

<sup>1</sup> Castells I 1996, p. 203 e.v.

<sup>2</sup> Voor een preciezer definitie wordt verwezen naar deel VII.

boek gaat het distributiekanaal van de boeken in (het wordt opgeslagen in een centraal magazijn van waaruit het wordt opgevraagd door de boekhandel die het verkoopt; transport vindt plaats via het weg-, water- of luchtvervoer). Het boek wordt gekocht en gelezen door de eindgebruiker. Tegelijkertijd wordt het opgeslagen in bibliotheken van waaruit weer hergebruik (uitlening) kan plaatsvinden. Datzelfde toneelstuk kan echter ook uitgevoerd worden in een theater en/of voor een televisie-uitzending. Er vindt dan een tweede creatieve-productieve fase plaats bestaande in de vertolking en de regie van het stuk, de opname daarvan met camera's en de opslag van de opname op een videoband. Op het moment van de uitzending wordt de videoband omgezet in elektronische signalen die via zenders worden gedistribueerd en bij de ontvanger/gebruiker in de ontvangstapparatuur worden opgevangen en geschikt gemaakt voor menselijke weergave (het televisietoestel). Vervolgens kan weer opslag plaatsvinden (bij de gebruiker op een videorecorder, bij de omroepinstelling in het beeldarchief).

De informatiesamenleving bestaat uit vele zeer complexe informatievoorzieningsprocessen. De overheid, de welzijnsinstellingen, onderwijs en wetenschap en het bedrijfsleven hebben er ieder op hun eigen wijze deel aan. De overheid produceert wetten en besluiten die aan de burgers moeten worden meegedeeld en systematisch toegankelijk moeten worden gemaakt. De overheid verzamelt ook zeer veel gegevens over de burgers die worden opgeslagen in omvangrijke databanken die aan elkaar gekoppeld worden. De wetenschap is de kennisfabriek van de samenleving, in het onderwijs wordt de kennis weer geschikt gemaakt voor overdracht. De gezondheidszorg gaat voortdurend om met persoonsgegevens om patiëntendossiers aan te leggen, terwijl het bedrijfsleven met die gegevens juist marketing wil bedrijven.

Het informatierecht bestudeert de juridische aspecten van deze processen vanuit een bepaalde normatieve context. De informatiesamenleving is een beschrijvende term voor een samenleving waarin informatie het belangrijkste product is. Men kan zich een samenleving indenken – waarin informatie het belangrijkste bestanddeel vormt – die totalitair wordt geregeerd en gecontroleerd. Orwell's bekende boek *Nineteen Eighty-four* ging over zo'n samenleving. Archieven werden voortdurend veranderd om de geschiedenis te herschrijven overeenkomstig de inzichten van de heersende regering. De taal werd hervormd om woorden die aan een ongewenst verleden herinnerden daaruit te verwijderen. De mensen werden onafgebroken met camera's gevolgd en met af luisterapparatuur afgeluisterd. De geestelijke eigendommen van mensen worden niet gerespecteerd. Het feit dat iets een informatiesamenleving is zegt ons dus alleen iets over de wijze waarop de informatievoorzieningsprocessen plaatsvinden. Een samenleving die van de meest geavanceerde technieken gebruik maakt (e-commerce, Internet, elektronische databanken, etc.) voldoet aan de feitelijke omschrijving van het feitelijke begrip, maar het zegt ons nog steeds niets over de wijze waarop die processen juridisch plaatsvinden.

De normatieve context van het informatierecht is daarom of het openbare communicatieproces *vrij* en *onafhankelijk* totstandkomt, of er *geestelijke eigendomsrechten* bestaan en of de *privacy* wordt gerespecteerd. Het informatierecht bestudeert dus de juridische beginselen die de randvoorwaarden vormen voor een vrije informatiemaatschappij. De premisse van het informatierecht is dat het de moeite waard is een, wat Popper heeft genoemd, *open society* te willen beschermen met fundamentele rechten en rechtsbeginselen.

Wij willen allereerst weten hoe het met communicatie gesteld is. Onder communicatie verstaan wij voorlopig overdracht van kennis van de ene persoon op een andere persoon.<sup>3</sup> Openbare communicatie is de overdracht van kennis die niet voor een bepaalde groep van personen, maar voor een onbepaalde groep is bestemd.<sup>4</sup> De openbare communicatieprocessen worden niet alleen gedragen door de maatschappelijke en commerciële instellingen die hun eigen belang hebben bij de door hen geproduceerde, opgeslagen of verder verspreide informatie. Zij worden met name gedragen door de onafhankelijke media (pers en omroep). Pers en omroep hebben altijd de bindende factor in het openbare communicatieproces gevormd, die essentieel is voor meningsvorming en besluitvorming binnen de democratie. Het mediarecht is daarom een onderdeel van het informatierecht, reden dat het een belangrijk bestanddeel van dit boek vormt. In de huidige tijd is de informatievoorziening niet goed denkbaar zonder een uitgebreid stelsel van telecommunicatiemiddelen. Wij bestuderen de organisatieprincipes van de telecommunicatiemiddelen tegenwoordig in een apart vakgebied: het telecommunicatierecht. In dit inleidende boek worden de hoofdlijnen daarvan uiteengezet.

De eigendoms- en exploitatievragen met betrekking tot informatie zijn ontwikkeld in het auteursrecht en de overige rechten van intellectuele eigendom. Het is uitgegroeid tot een eigen en omvangrijk vakgebied. Tussen de vrijheid van informatie-uitwisseling en de eigendom van informatie (het exclusief gebruik) is altijd een tegenstelling blijven bestaan. Het auteursrecht wordt in dit boek als onderdeel van het grotere geheel van het informatievoorzieningsproces behandeld. Daarbij is in het bijzonder de aandacht gevestigd op het spanningsveld tussen exclusiviteit en vrijheid.

Privacy, ten slotte, is een kernbegrip geworden in het openbare en privé-communicatieproces. Persoonsgegevens spelen bij de organisatie van de informatiesamenleving een steeds belangrijker rol. Dit deel van het privacyrecht komt daarom in een apart hoofdstuk ter sprake. De rol van het privé-leven wordt ook vanuit het perspectief van de media belicht: waar liggen de grenzen tussen de vrijheid van de media en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer? Welke normen dienen de media in acht te nemen als zij berichten over het privé-leven van bekende personen?

Het normatieve kader van het informatievoorzieningsproces is georganiseerd volgens bepaalde centrale juridische principes die in de loop van de geschiedenis zijn ontwikkeld. Deze zijn te verdelen in politiek-culturele en economische principes. Wij bespreken ze hier in het kort. Elders in het boek komen zij uitvoeriger aan de orde.

## 1.2 De informatiesamenleving: de politiek-culturele oorsprong

De informatiesamenleving heeft haar ontwikkeling voor een belangrijk deel te danken aan de ontwikkeling van de uitingsvrijheid, die op haar beurt niet los gezien kan worden van de ontwikkeling van de democratie. De eerste sporen van de uitingsvrijheid zien wij in West-Europa in de zestiende eeuw tijdens de Reformatie optreden wanneer de bijbel in de eigen landstaal wordt geschreven en gedrukt. In deze periode

<sup>3</sup> Voor een uitvoeriger uiteenzetting zie deel VII.

<sup>4</sup> Zie hiervoor ook deel II.

is er een intensivering van pogingen het openbare communicatieproces inhoudelijk te reguleren. Geestelijke en wereldlijke autoriteiten verlangen een voorafgaande beoordeling van teksten voordat zij openbaar worden gemaakt. In de wandeling is dat censuur gaan heten. De strijd tegen de censuur is een centraal thema in de geschiedenis van de communicatiemediën.

De periode in de eerste helft van de achttiende eeuw, die wij zijn gaan aanduiden als *de Verlichting*, is de wegbereider van de vrijheid van meningsuiting. Het is de periode waarin de Republiek der Verenigde Nederlanden de vrijplaats wordt voor de productie van pamfletten en boeken die elders in Europa niet konden verschijnen vanwege de strenge censuur. Vanuit Nederland ontstaat een ware parallelimport van verboden boeken die op den duur de censuur in andere landen zal ondermijnen. Het is in deze periode dat overal in Europa kranten ontstaan en de vrije gedachtewisseling in genootschappen en (semi)openbare salons op gang komt. Zij leiden naar het tweede omslagpunt.

Het tweede omslagpunt wordt gevormd door de Franse en Amerikaanse Revoluties aan het einde van de achttiende eeuw. De strijd om een democratisch gekozen regering levert de eerste grondwetten op waarin de vrijheidsrechten – waarvan de vrijheid van meningsuiting een der belangrijkste is – worden vastgelegd. De *Déclaration des droits de l'homme* en het *First Amendment* bij de Amerikaanse Constitutie blijven voor de Europese ontwikkeling basisteksten.

In dezelfde periode dat dit belangrijke vrijheidsrecht tot ontwikkeling kwam, ontstaat ook het moderne auteursrecht. Het auteursrecht is een geestelijk eigendomsrecht en het beoogt de exploitatie van gecreëerde, geproduceerde en verder verspreide informatie te waarborgen. Daarnaast beschermt het ook de morele aanspraken van de auteur op de geestelijke integriteit van zijn werk.

Een laatste centraal beginsel dat uitgroeit tot een fundamenteel recht is de bescherming van geheime communicatie. Wij denken dan vooral aan het briefgeheim dat zich aan het einde van de achttiende eeuw ontwikkelt als een pendant van het censuurverbod. Zoals de burger niet vooraf verloop aan de overheid hoeft te vragen voor hetgeen hij wil publiceren, zo moet hij ook ongehinderd met zijn medeburgers vertrouwelijk kunnen communiceren per post, zonder dat de brieven worden onderschept en worden gelezen door politiebeambten.

Het juridisch geraamte van de democratische informatiesamenleving krijgt in de negentiende eeuw verder gestalte. Het bestaat uit een vrijheidsrecht dat de ongehinderde openbaarmaking van meningen beschermt. Dat is de juridische kern van de ontwikkeling van een vrije pers. Het bestaat uit een eigendomsrecht dat verzekert dat de openbaar gemaakte uitingen geëxploiteerd kunnen worden als het product van geestelijke arbeid en uit een moreel recht dat geestelijke eigendommen na hun openbaarmaking niet mogen worden aangetast. Dat wordt de juridische basis van de uitgeverijen, later de film- en muziekindustrie. Het bestaat ten slotte uit de bescherming van de communicatie die slechts voor enkelen is bestemd. Dat is de basis waarop de posterijen functioneren.

Aan het eind van de negentiende eeuw komt daar een nieuw juridisch concept bij. Naarmate de industriële samenleving zich ontwikkelt tot een massale verstedelijkte maatschappij, waarbij grote groepen mensen in geordende steden gaan samenleven, ontstaat het besef dat het privé-leven iets is dat een eigen bescherming behoeft. Het

recht van privacy wordt geboren. Het sterker worden van de overheid levert de aanzet voor omvangrijke persoonsregisters (de burgerlijke stand!), waardoor er een component aan het privacyrecht wordt toegevoegd: het recht van het individu om te controleren welke informatie er over hem in omloop is. Privacyrecht was in de achttiende eeuw recht op geheimhouding van privé-communicatie, in de negentiende eeuw recht op geheimhouding van het privé-leven. In de twintigste eeuw wordt het (mede) een recht van het individu op controle van informatie die over hem of haar in omloop is. Het eerste recht noemen wij nu het *communicatiegeheim*, het tweede de *relationele privacy* en het derde de *informatieprivacy*.

### 1.3 De informatiemaatschappij: economische ontwikkeling

In de periode waarin de vrijheidsrechten werden ontwikkeld stortte in Europa ook de middeleeuwse ordening van de economie in. Beroepen en bedrijven waren georganiseerd in gilden waarvan de leden vaak over economische exploitatiemonopolies beschikten. Juridisch werd dat vorm gegeven door privileges die door de bevoegde overheid werden uitgegeven. Zij verschaften een exclusief recht om in een bepaald gebied een bepaalde economische activiteit te ontplooiën. Voor drukpersproducten betekende dat bijvoorbeeld dat een bepaalde drukker in een bepaald gebied het alleenrecht had om atlasen te drukken en te verkopen. De exclusiviteit werd door de overheid met behulp van het strafrecht gehandhaafd. Dit systeem van gildenvorming en privileges was natuurlijk een enorme belemmering voor nieuwkomers op de markt, die niet tot de gilden waren toegelaten. Het vrijheidsstreven van de Franse Revolutie had dan ook voor een belangrijk deel betrekking op de afschaffing van deze juridische belemmeringen. De ontwikkeling van de vrijheid van meningsuiting leidde – naast afschaffing van het voorafgaand overzichtsrecht op de inhoud – tot afschaffing van het privilege-systeem waarmee de overheid de toetreding tot de informatiemarkten en daarmee ook de inhoud van de informatie controleerde. De afschaffing had tot gevolg dat het overheidstoezicht nog slechts *achteraf*, na publicatie kon worden uitgeoefend. De ontwikkeling van het auteursrecht beoogde een door de overheid gecontroleerd systeem van eigendomsrechten te vervangen door een systeem van op de vrije markt verhandelbare rechten met betrekking tot informatieproducten. In beide gevallen wordt een *verticaal* systeem van overheidscontrole vervangen door een *horizontaal* systeem van rechten en individuele verantwoordelijkheden.

De betekenis van de vrije markt waarop goederen zonder tussenkomst van de overheid van eigenaar kunnen wisselen tegen een prijs die uitsluitend wordt bepaald door de vraag- en aanbodverhoudingen wint tijdens het liberalisme in de negentiende eeuw geleidelijk veld. Onder invloed van de nadien opkomende socialistische ideologieën zullen in de loop van de twintigste eeuw mengvormen van vrije en gestuurde economieën ontstaan, waarbij in domeinen die het algemeen welzijn of het algemeen nut raken, belangrijke overheidsinterventies in de markt in Europa gemeengoed worden, al variëren omvang en soort per land. Voor het communicatieproces betekent het dat monopolistische structuren bij omroep en telecommunicatie de norm worden. Onder invloed van de Europese Gemeenschap (EG) zullen beginselen van de vrije markt, gebaseerd op vrijheid van goederen en dienstenverkeer, sinds de jaren zestig

een steeds grotere invloed krijgen. De *economische vrijheidsrechten* worden daarmee nieuwe, belangrijke bouwstenen van de informatiesamenleving.

## 1.4 De politiek-culturele orde nader beschouwd

### 1.4.1 *Vrijheid van meningsuiting*

We zagen dat de eerste formulering van het recht haar grondslag vindt in de constituties die aan het einde van de achttiende eeuw in Frankrijk en de Verenigde Staten tot stand komen. Het wordt gezien als een *grondrecht*, een recht dat in de eerste plaats de burgers beschermt tegen de uitoefening van ongebreidelde staatsmacht.<sup>5</sup> Het is ook een politiek vrijheidsrecht omdat het onontbeerlijk is voor de vrije menings- en besluitvorming in een democratische samenleving. Geleidelijk wordt het opgenomen in de grondwetten van de naties die zich in de loop van de negentiende eeuw in Europa vormen. Pas in de twintigste eeuw zal het recht in een Europees verdrag (het *Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*: het EVRM) en een verdrag van de Verenigde Naties (het *Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*: het IVBPR of het BUPO) worden neergelegd. Deze verdragen vormen een reactie op de onmenselijke wredeheden die in de Tweede Wereldoorlog werden begaan. De receptie van het Europese mensenrecht in de nationale rechtsorde is een langzaam proces. In de jaren negentig gaat artikel 10 EVRM echter een steeds gearticuleerder rol spelen bij de rechtsvorming in Nederland.

Als grondrecht ontwikkelt het zich geleidelijk tot een recht dat mede de toegang tot de communicatiemiddelen regelt. De telecommunicatietechnologie geeft de overheid een belangrijke rol bij de verdeling en toetreding van de voor communicatie beschikbare hulpbronnen. Dit krijgt gestalte in publiekrechtelijke telecommunicatie- en omroepwetgeving. In Nederland dateert de eerste telecommunicatiewetgeving van het eerste decennium van de twintigste eeuw, de omroepwetgeving is daarvan de afgeleide. In 1969 komt de *Omroepwet* tot stand, in 1987 gevolgd door de *Mediawet* (MW). We treffen in deze wetgeving een uitgebreid stelsel van toegangs- en organisatievoorschriften aan. Het fundamentele oriëntatiepunt om deze regels te beoordelen en te toetsen blijft het recht van vrije meningsuiting.

Het grondrecht krijgt in de tweede helft van de twintigste eeuw een sociale dimensie. Daarmee bedoelen wij dat de overheid positieve verplichtingen krijgt om maatregelen te nemen om de verwezenlijking van de doeleinden en waarden die het recht beoogt veilig te stellen, te bevorderen. Het gaat om financiële en juridische maatregelen die voor een deel in de mediawetgeving zijn terug te vinden. Voor een ander deel gaat het om het pakket van maatregelen ter bevordering van de cultuur en steunverlening aan persorganen door het Bedrijfsfonds voor de Pers. Bij maatregelen ter bevordering van de cultuur valt onder meer te denken aan de podiumkunsten en de openbare bibliotheken. Een ander belangrijk voorbeeld vormt de *Wet openbaarheid van bestuur* (Wob), waarmee de burgers de toegang kunnen afdwingen tot de openbare informatie waarover de overheid beschikt. De eerste versie is van 1978.

<sup>5</sup> Zie verder hoofdstuk 2.



### 1.4.2 Auteursrecht

De Engelse *Queen Anne Act* wordt als eerste auteurswet in Europa beschouwd en zij is van 1711. Anders dan bij de vrijheid van meningsuiting, is de ontwikkeling van het auteursrecht van meet af aan een Europese (internationale) aangelegenheid. Al in 1886 kwam het verdrag tot stand dat bepalend is gebleven voor de ontwikkeling van het auteursrecht. Dat was de *Berner Conventie*. De Nederlandse *Auteurswet* dateert van 1912 en is in belangrijke mate op deze conventie gebaseerd.

### 1.4.3 Privacy

De ontwikkeling van het privacyrecht verloopt grilliger. Voor Europa is het vooral artikel 8 van het EVRM geweest dat een ruime werking heeft, zowel in de formulering van het recht als in de uitleg die er door het Europese Hof aan is gegeven. In Nederland werd het recht ontwikkeld op basis van het onrechtmatige-daadsrecht. Het ging dan vooral om bescherming van de privé-sfeer door ongerechtvaardigde inbreuken van buitenaf (bijvoorbeeld het bespieden van het privé-leven met technische hulpmiddelen, zoals fototoestellen). De Raad van Europa stelde in 1981 het *Dataproductieverdrag* vast waarin de basisbeginselen voor de informatiele privacy tot uitdrukking worden gebracht.

Het grondrecht dat de fysieke privé-sfeer van de eigen woning ('het huisrecht') beschermt stond al in de vroegste constituties. In Nederland treffen wij het al aan in de Grondwet (Gw) van 1815 en het is in gewijzigde bewoordingen altijd als afzonderlijk grondwetsartikel gehandhaafd (artikel 12 Gw). Het relationele en informatiele privacyrecht hebben pas in 1983 erkenning in de Grondwet gevonden. In 1990 werd in Nederland de informatiele privacy geregeld in de *Wet persoonsregistraties* (WPR). Inmiddels werd er ook door de Europese Gemeenschap een tweetal richtlijnen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens vastgesteld, een algemene en een specifieke met betrekking tot de telecommunicatie. De eerste algemene richtlijn (de *Privacyrichtlijn*<sup>6</sup> van 1995) wordt in Nederland geïmplementeerd in de *Wet bescherming persoonsgegevens* (Wbp), eind 1999 nog in behandeling bij het parlement. De tweede (de zogenaamde *ISDN-richtlijn*<sup>7</sup> van 1997) is in het Nederlandse recht omgezet in de *Telecommunicatiewet* (Tw).

<sup>6</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *PbEG* 1995 L 281/31.

<sup>7</sup> Richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector, *PbEG* 1998 L 24/1.

## 1.5 De economische orde nader beschouwd

### 1.5.1 *Post*

Bern is ook de stad van de posterijen. In 1874 vond hier het eerste Wereld Post Congres plaats dat werd bezegeld met de oprichting van de Internationale Postunie. Het uitgangspunt van de organisatie van de post is een nationaal monopolie dat in handen was van een staatsbedrijf en het waren deze staatsbedrijven die met elkaar in de Unie samenwerkten. Het postmonopolie was van oudsher een fiscaal privilege van de vorst. Later werden er economische argumenten voor bedacht, zoals wij die ook kennen uit de telecommunicatie. Daarbij denkt men aan een zogenaamd *natuurlijk monopolie*. Alleen de monopolist zou in staat zijn om het goedkoopst te produceren omdat het niet rendabel is meer uitgebreide fijnmazige netwerkstructuren in concurrentie (postkantoren, brievenbussen) aan te leggen en te exploiteren.

De eerste Nederlandse Postwet is van 1807 afkomstig van Lodewijk Napoleon. De moderne *Postwet* dateert van 1954 (ingrijpend gewijzigd in 1988; in 1999 is weer een wijziging aanhangig bij het parlement). Het organisatiepatroon blijft hetzelfde. De nationale posterijen hebben het monopolie op het briefvervoer.

### 1.5.2 *Telecommunicatie*

De internationale afspraken in de telecommunicatie gaan eveneens terug tot het midden van de negentiende eeuw. Dit zou in het begin van de twintigste eeuw de *Internationale Telecommunicatie Unie* (ITU) worden. De wetgeving in Nederland komt in dezelfde periode op gang. Dit leidt in 1904 tot de *Telegraaf- en Telefoonwet* (T&T-wet) die lange tijd het toneel blijft beheersen. Het uitgangspunt van deze wet is een staatsmonopolie dat om redenen van algemeen nut wordt ingesteld. In 1987 wordt de T&T-wet vervangen door de *Wet op de telecommunicatievoorzieningen* (WTV), in 1998 gevolgd door de *Telecommunicatiewet*. De opeenvolgende regelgeving laat een geleidelijke liberalisering van de telecommunicatiemarkt zien.

### 1.5.3 *Economische vrijheden*

De economische vrijheden krijgen een steeds grotere betekenis voor de informatiemarkt. De basisvrijheden die op alle hiervoor geschetste gebieden effect sorteren zijn de vrijheid van goederenverkeer (artikel 28 EG-Verdrag) en de vrijheid van dienstenverkeer (artikel 49 EG-Verdrag). Een ander belangrijk verdragsartikel is het artikel dat grenzen stelt aan de vele (nuts)monopolies die in de informatiemarkt een rol spelen. Het gaat om artikel 86 EG-Verdrag.

Op basis van deze artikelen werd in de jaren negentig op het gebied van de telecommunicatie een groot aantal richtlijnen vastgesteld. De privacyrichtlijnen werden al genoemd. Voor de omroep is van groot belang de richtlijn *Televisie zonder grenzen*.<sup>8</sup>

## 1.6 Informatietechnologie

Het informatierecht neemt niet de technologie als uitgangspunt – zoals in de jaren tachtig het thans al weer uitgestorven informaticarecht – maar beoordeelt de technologie vanuit de hiervoor geschetste rechtsbeginselen. Het is niettemin goed om zich te realiseren dat veel van wat wij de verworvenheden van de informatiesamenleving en het informatierecht noemen, te danken is aan de drukpers.

De technologie van de informatievoorziening was sedert de zestiende tot de eerste helft van de negentiende eeuw de drukpers. Wij zien in de regelingen die in de loop van de negentiende eeuw totstandkomen dat deze technologie van grote invloed is op de inhoud van de normstelling. De juridisch-normatieve vrijheids-, eigendoms- en geheimhoudingsconcepten worden gegroepeerd rond de feitelijke constellatie van de drukpers en de papieren informatiedragers die zij produceert. Het informatievoorzieningsproces volgt de technologische ontwikkeling van de samenleving. De drukpers volgt de mechanisering van de productiewijze en de transportmiddelen. De krant wordt een massaproduct dat wijd verspreid wordt door middel van de nieuwe transportmiddelen, die dankzij de aanleg van een nieuwe landelijke infrastructuur (land- en waterwegen, spoor en later luchtvaart) steeds verder kunnen komen. De posterijen sluiten in hun organisatie nauw aan op deze ontwikkeling. De juridische beginselen blijven echter drukpersbeginselen. Om deze reden staan wij hier iets langer stil bij de drukpers.

### 1.6.1 De drukpers

Informatie was er eerst in gesproken vorm en daarna eeuwen lang slechts in geschreven vorm. In geschreven vorm was het geestelijk bezit van klooster en universiteit<sup>9</sup>, waar zich een ware kopieerindustrie vormde. Het bleef echter een elitair bezit omdat de handschriften kostbaar waren. De middeleeuwse cultuur was daardoor voor het behoud van haar geestelijke erfgoed afhankelijk van een ‘herinnerings’ cultuur waarin het beeld en het symbool een belangrijke functie vervulden. De gebouwde omgeving en de natuurlijke omgeving werden ‘gelezen’ als geheugensteun voor het memoriseren van de eigen cultuur. De techniek daarvoor was overgeleverd uit de klassieke rede-

<sup>8</sup> Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *PbEG* 1989 L 298/23. Deze richtlijn is gewijzigd door Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *PbEG* 1997 L 202/60.

<sup>9</sup> Febvre & Martin 1993, p. 15: men onderscheidt de periode van het manuscript in ruwweg de ‘kloostertijd’ van de vierde tot de twaalfde eeuw, en de ‘seculaire periode’ van de twaalfde tot de vijftiende eeuw.

naarskunst. Om zich een tekst te herinneren moest men zich een huis voorstellen, waarvan de inrichting en de versiering de plaatsen (de *loci*) vormden waarin de belangrijke woorden en de begrippen werden ‘gestald’. Men hoefde het imaginaire huis maar door te wandelen om zich bij het zien van de beelden de tekst te herinneren.<sup>10</sup> In de middeleeuwen vervulden de beelden in de kerk die functie, en uit de Renaissance is ons het beroemde ‘theater der herinnering’ van Palladio in Vicenza overgeleverd. De Europese cultuur voor de vijftiende eeuw was meer een beeld- dan een woordcultuur.

Verschuifde technische innovaties (waarbij niet onbelangrijk was de uitvinding van het ‘papier’ in China dat via de Arabieren naar Europa werd overgebracht<sup>11</sup>) leidden rond 1450 tot de uitvinding van de boekdrukkunst, die tegenwoordig algemeen wordt toegeschreven aan Johannes Gutenberg uit Mainz, maar ten tijde van de vinding werkzaam in Straatsburg. Deze uitvinding veroorzaakte een ware communicatierevolutie, al kan die niet los gezien worden van geestelijke hervormingsbewegingen van de Reformatie en de Contrareformatie. De drukpers was echter voor beide zijden een belangrijk middel van verspreiding van gedachten, en zo zou het blijven: het is altijd een instrument in handen van de heersende macht en de oppositie gebleven. Deze uitwerking had zij ook op vrijwel ieder aspect van het maatschappelijk en geestelijk leven. Hoe kan men de effecten van deze uitvinding samenvatten? Het monumentale werk van Elizabeth Eisenstein<sup>12</sup> geeft een leidraad. Laten wij proberen aan de hand daarvan de aspecten die juridisch van belang zijn te belichten.

#### *Authentiek origineel, authentieke kopie*

Een groot probleem van de geschreven kopieercultuur was dat er bij iedere verveelvoudiging al of niet bedoelde veranderingen optraden, zodat het zeer moeilijk was een authentieke versie van het manuscript vast te stellen. Illustratief is het controlesysteem dat door de universiteiten via de boekverkopergilden (de *stationers*, die later ook bij de strijd om het auteursrecht een rol zouden spelen) werd opgezet. Weliswaar moesten de studenten veel ‘uit het hoofd’ leren, toch moesten er enkele studieboeken zijn; de universiteit had er belang bij dat dit authentieke versies waren. Er werden daarom exemplarische teksten opgesteld en geauthentificeerd. Delen daarvan konden via de boekverkopers worden uitgeleend tegen betaling voor kopieerdoeleinden (de zogenaamde *pecia*, van *pièce*, deel). Doordat er tegelijkertijd meer kopiisten aan een tekst konden werken, ging het kopiëren sneller. Nadat het deel door de kopiist was gekopieerd werd het geretourneerd aan de universiteit.

Aldus hadden de universiteiten niet alleen een stevige controle op de intellectuele inhoud, maar ook op de prijs, want die stelde de universiteit vast. Dankzij het peciasysteem kon er ook een soort massaproductie in kopieerateliërs ontstaan.<sup>13</sup> De drukpers bracht hier een belangrijke vernieuwing in de vorm van een uniform systeem waardoor ieder exemplaar van de informatiedrager gelijk was aan het origineel. De machinale vermenigvuldigingstechniek en de voltooide identiteit van de informatiedrager

<sup>10</sup> Yates 1984, hoofdstuk I.

<sup>11</sup> Febvre & Martin 1993, p. 30-37; Schneiders 1985, p. 47.

<sup>12</sup> Eisenstein 1985, hoofdstuk 2.

<sup>13</sup> Febvre & Martin 1993, p. 20-28.

waarborgden, zonder menselijke ingrepen, de authenticiteit. Sedertdien kunnen wij altijd aan een gedrukte tekst zien of er later aantekeningen aan zijn toegevoegd. Bij een handschrift is dat dikwijls niet mogelijk.

#### *Verspreiding van informatie*

Het boek was in de geschreven cultuur een kostbaar predikaat dat door vlijtige individuele arbeid tot stand kwam, dat slechts in enkele exemplaren bestond en dat daardoor slechts het bezit was van weinigen. De drukpers brak deze kring open. Het predikaat van de pers werd een machtig verspreidingsmiddel van informatie. De scheiding tussen een ‘geletterde’ en ‘onletterde’ cultuur werd daardoor opgeheven, evenals de binding van informatie aan informatiecentra die de inhoud bepaalden.

#### *Vastlegging, collectievorming, standaardisatie*

Het opslaan van informatie die langs systematische weg toegankelijk kon worden gemaakt, nam eerst door de drukpers een grote vlucht. Niet alleen dat de inhoud van een manuscript in een collectie op den duur door de interventies van kopiïsten corrumpeerde, ook het bestaan van maar weinig dragers van dezelfde informatie, maakte het bewaren tot een kwetsbare aangelegenheid. De drukpers maakte het ook mogelijk de informatie beter te verpakken en deze naar tijd en herkomst beter te identificeren. En dat verbeterde ook de systematische opslag aanzienlijk.

De ontdekking van het alfabet was iets zo bijzonder dat zij in de beginfase leidde tot de vorming van esoterische groeperingen die het geheim van het alfabet bezaten en zich daarmee een voorsprong op de mensheid hadden verschaft (het lijkt op de esoterie rond de begintijd van Internet in onze tijd!). De wijde verbreiding van het woord introduceerde met het alfabet op den duur een instrument van systematische ordening en ontsluiting waar wij tot op de dag van vandaag niet buiten kunnen. Ook het lezen van woorden veranderde de informatieoverdracht wezenlijk. Wij kunnen ons dat nu nauwelijks nog voorstellen, maar het lezen van uit tekens samengestelde woorden en zinnen die in horizontale regels werden gerangschikt, was een culturele omwenteling van betekenis.

De drukpers introduceerde ook een gestandaardiseerde vorm van tekstpresentatie en typografie die blijvende effecten had op de kennisoverdracht in de verschillende wetenschappen.

#### *Openbaarheid, privé-bewustzijn*

De gedrukte tekst creëerde een nieuwe vorm van openbaarheid. Gedrukte teksten kregen een officieel karakter. Wettelijke teksten en andere overheidsbesluiten konden daardoor op een eenduidige vorm aan de burgers worden overgedragen. De regels van openbaarheid, gezag en rechtszekerheid die wij in het recht hanteren, zijn eigenlijk niet goed denkbaar zonder gedrukte teksten. Maar met de drukpers konden ook op grote schaal beeldgravures worden gemaakt waarmee de overheid zich in het dagelijks leven ‘zichtbaarder’ kon presenteren.

De tegenpool van de openbaarheid van de gedrukte tekst is dat het de vorming van een burgerlijke individualiteit bevorderde. Het publiek dat in grote groepen verenigd rond kansel of podium toehoorde en toezag, werd een uit individuele leden bestaand publiek dat in afzondering teksten ging lezen, aanvankelijk nog hardop, later in de

stilte van het geheel geïnternaliseerde zelfbewustzijn.<sup>14</sup> Enerzijds markeerde de drukpers de openbaarheid, anderzijds droeg zij bij aan de vorming van een individueel bewustzijn.

#### *Drukker, uitgever, auteur*

De geschreven cultuur kende geen duidelijk onderscheid tussen de verschillende functies van drukker, uitgever en auteur. Het boek was een gezamenlijk werk in de productiefase en – omdat er geen onderscheid was tussen origineel en kopie – in de opvolgende fase voortdurend onderhevig aan verandering. De komst van de drukpers betekende ook hier een fundamentele verandering. De auteur verschijnt voor het eerst op het toneel, zij het aanvankelijk niet als intellectuele eigenaar van een tekst, maar als degene die (strafrechtelijk) verantwoordelijk is voor de inhoud. De auteursfunctie werd door de overheid in de zestiende eeuw ontdekt als een wapen in de strijd tegen heterodoxie.<sup>15</sup> Op den duur zullen ook de drukker- en uitgeeffunctie worden onderscheiden.

#### *1.6.2 Elektronische overdracht en vastlegging*

De oudste vorm van elektronische overdracht is de film waarmee een chemische drager (het celluloid met de ontwikkelde beelden) zichtbaar werd gemaakt door een lichtbundel op een filmdoek. Voor het recht betekende dit een verandering ten opzichte van de drukpers waarbij het vooral ging om verspreiding via papieren kopieën. Wij zien dat het recht voor de controle op de inhoud van de informatie en de exploitatie van de informatie nauw aansluit bij het toneel dat zich kenmerkte door een *uitvoering* in een besloten zaal. Dat werd anders bij de omroep. Toch blijft hier het uitvoeringsrecht (in het auteursrecht ‘openbaarmaking’ genoemd) het kernbegrip en bleven ook de oorspronkelijke kenmerken van de informatievoorziening, die wij hierboven bij de drukpers onderscheidden, onaangetast.

Een radicale breuk komt er pas bij het Internet. Wij zien dat de wijze van informatieverspreiding via aan elkaar gekoppelde computers vrijwel alle noties die wij zo kenmerkend achtten voor het door de drukpers geschapen regime ter discussie stellen: origineel versus kopie, openbaar versus privé, overdracht versus vastlegging en drukker versus uitgever versus auteur – het zijn begrippencombinaties die wij in de recente juridische discussies telkens zien opduiken. Wij komen er in deel VII op terug.

<sup>14</sup> Chartier 1994, p. 17.

<sup>15</sup> Chartier 1994, p. 50. Dit hoofdstuk is ook opgenomen in Sherman & Strowel 1994, p. 18.

## 1.7 De structuur van het informatierecht en de inhoud van dit boek

### 1.7.1 De structuur chronologisch beschouwd

Wij hebben in het voorgaande gezien dat het informatierecht op de verschillende deelgebieden bestaat uit internationale grondrechten of basisregelingen die nationaal in wetgeving zijn uitgewerkt. Dat levert het volgende beeld op.

recht jaar	eigendom	vrijheid	privacy	economische ordering
1850	Berner Conventie	Grondwet: drukkers, huisrecht, briefgeheim		postmonopolie, Internationale Postunie
1910	Auteurswet	idem		T&T-wet, Internationale Telecommunicatie Unie
1960	idem	artikel 10 EVRM, Omroepwet	artikel 8 EVRM	idem, EG- Verdrag, Postwet
1980	idem, artikelen 28 en 49 EG- Verdrag,	idem, BUPO, Grondwet: omroep en andere media, Mediawet, Wob	idem, BUPO, Dataprotectie- verdrag, Grondwet	idem, artikelen 28, 49 en 86 EG- Verdrag, WTV
1990	idem, EG- richtlijnen	EG-richtlijn Televisie zonder grenzen	idem, WPR, Privacyrichtlijn, ISDN-richtlijn, Wbp	idem, EG-richt- lijnen; Tw, aanpassing Postwet

*Figuur 1.1*

Het informatierecht is dus in de geschiedenis uitgebouwd met een aantal fundamentele rechten en beginselen dat telkens aan de basis staat van specifieke wettelijke regels. Er is wel eens beweerd dat dit het verloop heeft van concentrisch uitwaaiende cirkels met in het centrum het auteursrecht, maar dit is onjuist. Auteursrecht en vrijheid van meningsuiting ontstonden ongeveer tegelijkertijd. Het auteursrecht heeft zich al vrij snel uitgesplitst als eigen vakgebied, maar blijft dezelfde band met de vrijheid van meningsuiting houden als in de oorsprongsituatie van de achttiende eeuw: het conflict tussen eigendomsaanspraken en vrije informatie. De omroep heeft zich uitgesplitst uit de telecommunicatie, maar houdt herkenbare trekken die wij uit de

telecommunicatie kennen. De regels met betrekking tot de pers en de media duiden wij ook wel aan als mediarecht. Het rechtsgebied dat betrekking heeft op de papieren en elektronische transportmiddelen noemen wij het post- en telecommunicatierecht. Bij de huidige technologische ontwikkeling ontstaan er nieuwe dwarsverbanden. Het privacyrecht en de economische vrijheidsrechten zijn van latere datum en slaan dwars door alle andere gebieden heen.<sup>16</sup>

### 1.7.2 *Indeling van dit boek*

Het boek beschrijft in deel II de aard en inhoud van de fundamentele rechten: vrijheid van meningsuiting, communicatiegeheim en privacy. De relatie tot het auteursrecht wordt in een afzonderlijk deel VI behandeld. Deze rechten zijn bepalend voor de informatierechtsbetrekkingen<sup>17</sup> tussen de burgers. Dit wordt verder uitgewerkt in deel V. De Wet openbaarheid van bestuur die daarbij van belang is wordt daarin niet afzonderlijk behandeld, evenmin als andere voor de overheid geldende openbaarheidsregels.

Een communicatieproces kan niet plaatsvinden zonder communicatiemiddelen. In de delen III en IV worden daarom de regels behandeld die voor de markt van de communicatiemiddelen gelden. Het Internet wordt in dat kader als een integraal onderdeel van het geheel gezien. Om reden van beperking blijven de podiumkunsten en de film buiten beschouwing. Het boek is zo opgezet dat telkens de verandering van de informatietechnologie en de implicaties daarvan voor het recht worden beschreven. Dit perspectief wordt in het laatste deel samengevat. Vanuit de informatietechnologische, culturele en economische gezichtspunten wordt in dat deel VII op de ontwikkeling teruggekeken. Daar wordt ook de vraag gesteld of wij op weg zijn naar een door informatietechnologie beheerste controlesamenleving of op weg zijn naar een nieuwe vrijheid.

Deel II is als volgt opgebouwd: hoofdstuk 2 schetst het constitutionele kader (E.J. Dommering/L.F. Asscher). De hoofdstukken 3, 4 en 5 gaan in op de Grondwet (L.F. Asscher/E.J. Dommering). Hoofdstuk 6 behandelt het EVRM en het EG-recht (E.J. Dommering/L.F. Asscher).

Deel III gaat over de media (pers en omroep). Communicatieprocessen zijn niet denkbaar zonder kapitaalsintensieve communicatiemiddelen (drukkers, distributieapparaten, studio's, omroepzenders, etc.) en schaarse hulpbronnen (spectrum). Wij behandelen in hoofdstuk 7 eerst de algemene aspecten van de pers en de omroep (E.J. Dommering). Vervolgens in hoofdstuk 8 de toegang tot de markt van de drukpers (A.J. Nieuwenhuis/G.A.I. Schuijt). Daarna volgt in hoofdstuk 9 een beschrijving van de geschiedenis van de Nederlandse omroep tot 1945 (E.J. Dommering), in hoofdstuk 10 een beschrijving van de geschiedenis van 1945 tot heden (G.A.I. Schuijt) en in hoofdstuk 11 een systematische beschrijving van de Mediawet en uitvoeringsregels (E.J. Dommering/J.J.C. Kabel).

Deel IV handelt over de posterijen en de telecommunicatiemiddelen. Telecommunicatiemiddelen worden zowel voor openbare communicatie (omroep) als voor privécommunicatie (telefoongesprekken) gebruikt. Handelt deel III dus meer over de in-

<sup>16</sup> Vergelijk hierbij ook Schuijt 1998a.

<sup>17</sup> Vergelijk Dommering 1989.



houd van het informatievoorzieningsproces, deel IV behandelt de organisatie en de toegang tot de distributiemiddelen. We kunnen het ook samenvatten als het verschil tussen *inhoud* en *transport*. Hoofdstuk 12 behandelt de post, de hoofdstukken 13 en 14 het telecommunicatierecht (E.J. Dommering). Hoofdstuk 15 geeft een korte schets van de nieuwe Telecommunicatiewet (N.A.N.M. van Eijk). Hoofdstuk 16 gaat in op het Internet (E.J. Dommering/J.A.M. Nijhof). Evenals bij de pers en de omroep worden de verschillende onderdelen voorafgegaan door een algemene karakterisering en een kort historisch overzicht.

Deel V gaat over de inhoud van de communicatie. Het is verdeeld in drie hoofdstukken. Het eerste, hoofdstuk 17, handelt over de uitingen in de verschillende media en de relatie tot het relationele privacyrecht (G.A.I. Schuijt). Het tweede, hoofdstuk 18, behandelt de commerciële uitingen (J.J.C. Kabel m.m.v. L.F. Asscher en E.J. Dommering). Het derde, hoofdstuk 19, concentreert zich op de informationele privacy (J.J.C. Kabel/E.J. Dommering). In dit hoofdstuk wordt ook een korte schets gegeven van de computertechnologie.

Deel VI betreft de plaats van het auteursrecht in het informatierecht. Hoofdstuk 20 geeft een historische analyse van de gemeenschappelijke oorsprong van de vrijheid van meningsuiting en het auteursrecht. Hoofdstuk 21 schetst kort de theorie van het auteursrecht (als pendant van hoofdstuk 2) en het gaat in op de verhouding tussen het auteursrecht en de informatievrijheid. Beide hoofdstukken zijn van E.J. Dommering. Deel VII bevat ten slotte een afrondende beschouwing waarbij de dwarsverbanden opnieuw worden belicht. Het is verdeeld in drie hoofdstukken (E.J. Dommering).