

# HET BELANG VAN NADERE SPECIFICERING VAN RECHTSSUBJECTIVITEIT OP HET GEBIED VAN INTERNET IN NEDERLAND

DANNY MEKIĆ<sup>1</sup>

januari 2008

## DE NEDERLANDSE SAMENLEVING IS VERANDERD DOOR HET INTERNET

Met de komst van het internet is er veel veranderd in de Nederlandse samenleving. Communicatie vindt steeds laagdrempeliger en ook vaker en langduriger plaats via dit moderne platform<sup>2</sup>. Daar komt bij dat veel mensen niet doordrongen zijn van de gevaren van het internet en onterecht rondlopen met een beeld van het internet als onderdeel van hun *privé*-leven, niet bewust zijnde van het feit dat informatie die over het internet wordt verzonden toegankelijk kan zijn voor de miljarden andere deelnemers aan het internet: niet alleen vrienden en collega's maar ook ex-vrienden, bazen, overburen, sollicitatiecommissies, banken, verzekeringsmaatschappijen en nog veel meer partijen die belang kunnen hebben bij *privé*-gegevens van internetgebruikers<sup>3</sup>.

Mensen voelen zich door het beeld van het hebben van verregaande privacy niet langer geremd in het plaatsen van allerlei vertrouwelijke en persoonlijke gegevens op en het verspreiden ervan via het internet. Het is heel makkelijk geworden om contacten te onderhouden, hobby's te delen, foto's te verspreiden en je mening te uiten en als er geen nadelige gevolgen aan vast zitten: waarom niet? Een goed voorbeeld van een website waar in grote mate *privé*-informatie verspreid en uitgewisseld wordt is de Nederlandse profielensite Hyves<sup>4</sup>.

Dan is er de keerzijde van de medaille. Niet alleen huis-, tuin- en keukengebruikers hebben hun weg naar het internet gevonden, maar ook bij de georganiseerde misdaad is

---

<sup>1</sup> Danny Mekić is student Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam, oprichter en Algemeen Directeur van Domeinbalie.nl en werkzaam bij een advocatenkantoor als paralegal. Dit artikel is geschreven voor het vak Encyclopedie der Rechtsgeleerdheid van de opleiding Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam, en moest te maken hebben met 'rechtssubjectiviteit'.

<sup>2</sup> Verwacht mag worden dat dit in de toekomst alleen maar toe zal nemen. 98% van de jongeren beschikt over een internetverbinding: *Nieuwe links in het gezin*. Duimel, M., & De Haan, J. (2007). Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau (SCP)

<sup>3</sup> *Gevaren van internet worden onderschat*, Het onderwijsblad (2003), afl. 15 (6 sep), pag. 12+14-15, ISSN 1386-3827

<sup>4</sup> <http://www.hyves.nl/>, opgericht in oktober 2004 door Raymond Spanjar, Koen Kam en Floris Rost van Tonningen. Hyves verwelkomde in december 2007 het 5.000.000e lid

het wereldwijde web inmiddels verweven met hun dagelijkse activiteiten<sup>5</sup>. Het internet wordt met grote regelmaat gebruikt voor het vervaardigen en verspreiden van kinderpornografie en de frauduleuze handel in goederen heeft via websites als Marktplaats.nl en Speurders.nl een digitale vaste stek gekregen<sup>6</sup>. Maar ook ‘traditionele criminaliteit’ heeft het internet omarmd als handig en, desgewenst, anoniem communicatiemiddel<sup>7</sup>.

In hoeverre is het Nederlands rechtssysteem geschikt om dergelijke activiteiten op internet te onderwerpen aan het geldend recht? Zijn handelingen in de virtuele wereld van het internet, met alle bijbehorende aspecten, niet te ver verwijderd van de wetgever en is consequente handhaving van wetten en regels daarom niet onmogelijk te noemen? Welke recente gebeurtenissen hebben het adresseren van rechten en plichten aan internetgebruikers moeilijker gemaakt, en welke ontwikkelingen zijn gaande om meer grip te krijgen op deze uit computers bestaande virtuele wereld? Ten slotte komt een korte bespreking van de effectiviteit en implicaties van deze maatregelen aan bod in dit artikel.

Nederlandse wetgeving richt zich op *rechtssubjecten*: alles wat zelfstandig geadresseerde van rechten, plichten en bevoegdheden is<sup>8</sup>. De centrale vraag die in dit artikel behandeld wordt is in hoeverre het Nederlandse systeem van rechtssubjecten (en -objecten), en dan met name diens adresseringsfunctie, voldoende aansluit bij de wens van de wetgever om alles wat in het land, dus óók op het wereldwijde web, plaatsvindt te normeren en te onderwerpen aan het geldend recht.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal eerst gekeken moeten worden naar het geldend rechtssysteem in Nederland op het moment van schrijven. Daarna volgt een korte beschouwing van het begrip *rechtssubjectiviteit* en komt diens adresseringsfunctie aan de orde en worden relevante recente ontwikkelingen op en omtrent het internet in Nederland onder de loep genomen. Uiteindelijk wordt aan de hand van de omschrijving van rechtssubjectiviteit en de recente juridische en technologische ontwikkelingen op het gebied van internet besproken in hoeverre de adresseringsfunctie van rechtssubjectiviteit in zijn huidige vorm zijn doel bereikt.

Hoewel sommige elementen uit dit artikel als universeel beschouwd kunnen worden, richt het artikel zich uitdrukkelijk op rechtssubjectiviteit van Nederlandse rechtssubjecten in het Nederlands geldend recht.

---

<sup>5</sup> Internet mob - *De komst van Internet heeft de criminaliteit een extra dimensie gegeven*, Het tijdschrift voor de politie, vol. 59 (1997), afl. 4, pag. 37 (1), ISSN 0165-0122

<sup>6</sup> Zo maakte in januari 2006 het Openbaar Ministerie in Roermond bekend een onderzoek te zijn gestart naar internetoplichting via <http://www.marktplaats.nl/>, *Webwereld*, *Justitie Roermond start onderzoek naar Marktplaats-oplichters*, <http://www.webwereld.nl/articles/39458/>

<sup>7</sup> Over de technieken die gebruikt kunnen worden voor online anonimiteit, is al veel geschreven. Zie onder andere *ANONIEM ONLINE*, *Computer! Totaal* 2006, afl. 11, pag. 42-45 (4) en *Anoniem op Internet*, *Tips & Trucs* 2003, afl. 5, pag. 54-56

<sup>8</sup> Bergamin, R.J.B., *De persoon in het recht*, *Ars Aequi Libri* 2000, p. 15, ISBN 90-6916-348-9

## NEDERLANDSE RECHTSSTAAT ANNO 2008: HET RECHT OMARMT ÓÓK HET INTERNET

Reeds vele jaren bestaat er de behoefte in de politiek, zo blijkt onder andere uit de regeerakkoorden van de coalities van de afgelopen decennia, om het aantal wetten en regels terug te dringen. Met name sinds het aantreden van het kabinet-Lubbers / Van Aardenne lijkt het voornemen tot deregulering niet meer uit onze staat weg te denken<sup>9</sup>. Van dit steeds vaker terugkomend en meer op de voorgrond tredend voornemen tot deregulering is tot op heden niet veel van terecht gekomen<sup>10</sup>.

In hoeverre is de bevolking gebaat bij een grote hoeveelheid aan regels? Deze op zichzelf relevante vraag en het antwoord op die vraag blijven in dit artikel verder buiten beschouwing. Wat wèl van belang is, is de aanname dat deze regels er nou eenmaal zijn en dat ze een centrale en belangrijke rol spelen in het Nederlands recht. Het recht waartoe deze regels behoren maakt aanspraak op het allerhoogste en alomvattende gezag<sup>11</sup>, het recht raakt dus ook alle zaken die op het internet plaatsvinden.

Er zijn vele regels en wetten van toepassing op het digitale verkeer op het internet. Denk aan algemene bepalingen omtrent de totstandkoming van overeenkomsten<sup>12</sup>, de geldigheid van Algemene Voorwaarden (zie o.a. 6:233 e.v. BW waarbij lid b. in het bijzonder van belang kan zijn op het internet<sup>13</sup>) maar ook speciale, meer op het internet gerichte regelgeving zoals de wet Koop op Afstand<sup>14</sup>.

Dat deze regels en wetten vragen om nakoming is evident. Maar door wie dienen zij te worden nagekomen? In het Nederlands recht worden geadresseerden van het recht *rechts-subjecten* genoemd: entiteiten die rechtssubjectiviteit genieten. Wie zijn die rechtssubjecten en waarom is het bijzonder lastig ze aan te spreken op het internet?

<sup>9</sup> mr. Holdijk, G. (1985), *Deregulering: naar eerherstel voor de wet*, Zicht: studieblad voor gereformeerd zicht op politiek en maatschappij, p. 2, ISSN 0167-2150

<sup>10</sup> Een diepgaande analyse van dit verschijnsel ligt buiten het bereik van dit artikel. Over het algemeen valt te zeggen dat door maatschappelijke veranderingen de behoefte aan nieuwe wetgeving toegenomen is. Ook het aantal wetsveranderingen door doorwerking van EG-recht is de afgelopen decennia toegenomen. Ten slotte dient opgemerkt te worden dat het intrekken van wetten dan wel wetsartikelen tevens geschiedt bij wet waardoor zelfs bij het verminderen van de hoeveelheid wetgeving niet direct gesproken kan worden van *deregulering*

<sup>11</sup> Brouwer, P.W. et al. (2004), *Recht, een introductie*, p. 43 e.v., Den Haag: Boom Juridische uitgevers

<sup>12</sup> Art. 6:217 lid 1 BW

<sup>13</sup> Zo onthulde Mr. Ras eerder dat de Algemene Voorwaarden van Planet Internet in dit verband ongeldig verklaard konden worden, zie: Mr. Ras, S., *Algemene voorwaarden* <http://www.ispam.nl/archives/1051/> en ir. Engelfriet, A., *Planet is het oneens met Steven Ras*, <http://blog.iusmentis.com/2007/08/27/>

<sup>14</sup> Art. 7:46a t/m 46j BW. Zie voor uitgebreide toelichting: <http://da.nny.nl/200708/>

## RECHTSSUBJECTIVITEIT ALS ADRESSERINGSFUNCTIE VOOR RECHTEN, PLICH- TEN EN BEVOEGDHEDEN, OOK OP INTERNET?

Er zijn op dit moment veel discussies gaande over welke entiteiten wel of niet onder de noemer *rechtssubject* behoren te vallen. Zo zou het wenselijk worden geacht dat een kind al in het embryo-stadium rechten en plichten zou krijgen<sup>15</sup> en is het sinds de introductie van harttransplantaties lastiger geworden eenduidig te bepalen wanneer iemands juridische bestaan eindigt<sup>16</sup>. Daar gaat het in dit artikel niet over: de rand- en twijfelgevallen worden bij het gebruik van de term *rechtssubject* buiten beschouwing gelaten.

Waar het wèl om gaat is dat Nederlandse gebruikers van het internet - natuurlijke personen en rechtspersonen - onderworpen zijn aan het in Nederland geldende recht. Zij vallen dus onder de noemer rechtssubject en genieten in het kader van hun handelingen rechtssubjectiviteit.

Zodra een winkeldief op heterdaad wordt betrapt, is het duidelijk wie aangesproken kan worden op de schade, alsmede wie bestraft dient te worden op basis van de geldende bepaling(en) uit het Wetboek van Strafrecht. De persoon kan immers gevraagd worden om zich te legitimeren<sup>17</sup> en bij weigering verder vervolgd worden<sup>18</sup>. Als de dief niet op heterdaad betrapt wordt zijn er vaak getuigen of video-opnamen. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin een belastingplichtige een aanslag krijgt opgelegd en weigert deze te betalen. Het is op dat moment duidelijk wie aangesproken dient te worden en wie de geadresseerde van een eventuele sanctie gegeven door het recht zou moeten zijn.

Op het moment dat duidelijk geworden is *wie* er in concreto aangesproken moet worden is het relatief makkelijk voor de adresseringsfunctie van het concept rechtssubjectiviteit om de toepasselijke bepalingen uit het recht te *koppelen* aan de persoon in kwestie. Op het internet werkt het niet zo: het internet kan gezien worden als een groot netwerk van autosnelwegen, maar dan één waarbij iedere bestuurder plaats heeft genomen in een auto waar geen kentekenplaten op gemonteerd zijn. Bekeuren is dan lastig: het is in veel gevallen onmogelijk om te achterhalen welk rechtssubject aangesproken moet worden als een digitaal voertuig te hard of door rood rijdt<sup>19</sup>. Ook het achtervolgen van auto's van bestuurders die een overtreding hebben begaan is op de virtuele snelweg niet mogelijk: alle auto's zijn qua uiterlijke kenmerken identiek aan elkaar en het is dus een kwestie van seconden en de achtervolging is mislukt.

---

<sup>15</sup> Kammer, C. en Reerink, A., *Twisten over de rechten van het ongeboren kind*, NRC Handelsblad 30-12-2006

<sup>16</sup> Bergamin, R.J.B., *De persoon in het recht*, Ars Aequi Libri 2000, p. 25, ISBN 90-6916-348-9

<sup>17</sup> Wet op de identificatieplicht (Wid)

<sup>18</sup> Sinds kort is alleen al het niet kunnen legitimeren strafbaar, zie art. 447e Wetboek van Strafrecht

<sup>19</sup> Door de problematiek rondom de adresseringsfunctie van rechtssubjectiviteit wordt in literatuur ook wel eens gesproken van een aparte *digitale identiteit*. Clarke, R. *The digital persona and its application to data surveillance*, The Information Society, vol. 10, iss. 2, June 1994

*In concreto* komt het voorgaande vooral tot uitdrukking door het gebruik van pseudo-niemen of valse namen, niet-bestaande, anonieme of valse e-mailadressen en het gebruik van een openbare verbinding met het internet zoals in een bibliotheek, op een school of universiteit of, dankzij de komst van draadloze technologieën, van de draadloze internetverbinding van een omwonende<sup>20</sup>.

Op het eerste gezicht lijkt dit een maas in de wet, maar vooral ook een tekortkoming in de technologie waar het internet op gebaseerd is. Het geeft kwaadwillenden veel vaker, makkelijker en vooral laagdrempeliger vrij spel dan in de ‘echte’ wereld. Desondanks zijn veel Nederlanders bijzonder luchtig over de manier waarop het internet ingericht is en een ‘uitweg’ kan bieden - zowel op nationaal als internationaal niveau - voor criminelen.

In het recht is voor wat betreft de adresseringsfunctie van rechtssubjectiviteit sprake van *marktwerking*: voor nieuwe ontwikkelingen vindt het recht op den duur zelf een oplossing voor de adresseringsproblematiek. Zo zijn winkels tegenwoordig voorzien van camera's, bankgebouwen uitgerust met speciale sluisdeuren, geldkoffers met GPS-zenders en tegenwoordig bevat ons paspoort een chip. Hoe komt het dat de overheid tot op heden nog geen effectieve oplossing heeft geïmplementeerd voor de adresseringsproblematiek van rechtssubjectiviteit op het internet? Dat komt omdat een effectief handhavingsmechanisme lastig is te implementeren op een zelfregulerend, internationaal en virtueel netwerk en tevens drastische en mogelijk ongewenste gevolgen zal hebben.

### **HANDHAVINGSMECHANISMEN OP INTERNET: “PRIVACYMONSTERS”?**

Dat voor het internet een aangepaste adresseringsfunctie van rechten en plichten noodzakelijk is in de Nederlandse maatschappij ten opzichte van reguliere rechtshandhaving valt vooral af te leiden uit de complexiteit van het identificeren van gebruikers van dit digitale netwerk zèlf maar ook, zoals eerder besproken, uit tal van wetsbepalingen<sup>21</sup>. In dit verband is een interessante ontwikkeling dat november vorig jaar bekend werd dat de Nederlandse politie voor het eerst iemand heeft gearresteerd vanwege “*virtuele diefstal*”<sup>22</sup>. Dergelijke aanhoudingen zijn slechts mogelijk wanneer voldoende bewijsmateriaal is verzameld en vooral wanneer het justitieel apparaat er in is geslaagd om persoonsgegevens van

<sup>20</sup> Bij een eigen kwantitatieve steekproef uitgevoerd in zeventien willekeurige straten in Amsterdam werden gemiddeld vier openbare, draadloze internetverbindingen geconstateerd

<sup>21</sup> Het eerste voorbeeld treffen we aan in artikel 7 van de Grondwet, waarbij met name voor digitale doeleinden lid 3 is toegevoegd. Een ander sprekend voorbeeld is de Telecommunicatiewet 1998 of artikel 161sexies Wetboek van Strafrecht

<sup>22</sup> *Aanhoudingen wegens diefstal virtuele meubels op Habbo*, Tweakers.NET, <http://life.tweakers.net/nieuws/50357/>

een verdachte te achterhalen<sup>23</sup> zodat adressering van de toepasselijke regelgeving aan het betreffende rechtssubject plaats kan vinden.

Gespecialiseerde medewerkers van de opsporingsdiensten van de Politie maken voor het opsporen en oplossen van traditionele delicten ook steeds vaker gebruik van het internet. Het heeft er dan ook alle schijn van dat internet ingeburgerd raakt in het recht en dat de adresseringsfunctie van rechtssubjectiviteit goed zijn werk doet.

Dat dat niet zo is, is de afgelopen jaren veelvuldig gebleken. Zo konden veel misdrijven waar het internet mogelijk een rol in speelde niet of zeer lastig worden opgelost doordat de benodigde identificatiegegevens bij internetproviders niet werden bijgehouden of inmiddels waren verwijderd<sup>24</sup>. Dat blijkt onder andere uit een brief van Aad Meijboom, voorzitter van de Raad van Hoofddcommissarissen, gericht aan het kabinet waarin hij aangeeft dat identificatiegegevens van internetverkeer met name bruikbaar waren geweest bij het onderzoek naar de moord op Theo van Gogh, Nicky Verstappen en ook de Deventer moordzaak en de Schiedammer Parkmoord<sup>25</sup>, welke in casu reeds waren verwijderd door de betrokken internetproviders.

Bij een korte beschouwing van tal van voor het internet ontworpen wetsbepalingen valt op te maken dat deze met name verschillen om de inhoud van de bepaling zelf of andere gerelateerde bepalingen beter te kunnen handhaven op het internet. Naast de 'traditionele' inbraak is ook het inbreken in een computer strafbaar gesteld en ook in de jurisprudentie is in explosief toenemende mate ruimte gemaakt voor recht dat specifiek gesproken wordt over louter digitale en elektronische verschijnselen<sup>26</sup>. De formele wetgever is zich dus expliciet gaan begeven in een andere (virtuele) wereld zonder tot op heden, opmerkelijk genoeg, in voldoende mate rekening te houden met diens specifieke 'wensen en vereisten' voor wat de rechtshandhaving betreft. Dit laatste valt op te maken uit het feit dat louter digitale misdrijven die te herleiden zijn tot een of meer rechtssubjecten strafbaar worden gesteld, zon-

<sup>23</sup> In oktober 2007 maakte het College Bescherming Persoonsgegevens bekend dat zij een IP-adres ook beschouwt als persoonsgegeven: CPB Richtsnoeren, *Publicatie van persoonsgegevens op internet*, Den Haag, 2007

<sup>24</sup> Uit het betoog van UPC in het vonnis van 24 augustus 2006 van de Rechtbank Amsterdam inzake Stichting Brein/UPC (LJN AY6903) laat duidelijk zien dat zelfs in zulks geval persoonsgegevens beschikbaar zijn (e-mailadres, IP-adres) het lastig is dit met zekerheid te herleiden tot een rechtssubject. Ook geeft deze zaak aan dat bij een dergelijke casus in de praktijk een gang naar de rechter noodzakelijk kan zijn om de persoonsgegevens te kunnen verkrijgen, iets wat bij kleine (met name civiele) belangen een uit kostenoverwegingen onmogelijke optie kan zijn

<sup>25</sup> "Meijboom stelt in zijn brief dat voor zware criminaliteit en terrorisme eigenlijk zelfs een bewaartermijn van maar liefst 60 maanden (5 jaar) noodzakelijk is en haalt daarbij een aantal grote zaken aan, zoals het onderzoek naar de moord op Theo van Gogh, Nicky Verstappen, Deventer moordzaak en Schiedammer Parkmoord." Veenman, A., *D66: 18 maanden dataretentie schendt mensenrechten*, <http://www.ispam.nl/archives/1161/>

<sup>26</sup> Rechtbank Haarlem: "Het gebruik van het internet is in het huidige tijdsgewricht inmiddels zodanig ingeburgerd, dat het op elektronische wijze beschikbaar stellen van algemene voorwaarden naar het oordeel van de kantonrechter gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in artikel 6:234 lid 1 sub BW." (LJN BB2576)

der dat een effectief systeem voor handen is waarmee het opsporen van rechtssubjecten op internet plaats kan vinden<sup>27</sup>.

Dat laatste is tevens doorgedrongen bij de overheid en diens antwoord op dit probleem vertaalt zich in een voorstel om internetproviders te verplichten om locatie- en verkeersgegevens van hun klanten voor langere tijd<sup>28</sup> op te slaan en op verzoek van politie of justitie ter beschikking te stellen<sup>29</sup>. Het is met die gegevens mogelijk te zien vanaf welke computer, welke website of welk e-mailbericht verzonden is (en aan wie en wanneer).

#### EFFECTIVITEIT SUPERDATABANK MET INTERNETGEGEVENS: DATARETENTIE

Als het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet<sup>30</sup> kan rekenen op de steun van de meerderheid van de Staten-Generaal dan krijgen de opsporingsdiensten er een zeer machtig middel bij, volgens sommigen iets té machtig<sup>31</sup>. Van iedere internettende Nederlander, althans van iedere individuele internetverbinding welke via de internetprovider herleid kan worden tot een rechtssubject, wordt namelijk vanaf dat moment een dossier opgebouwd dat internetverkeersgegevens gaat bevatten van de afgelopen 18 maanden<sup>32</sup> waar in detail een afspiegeling van iemands privé-leven in te vinden kan zijn<sup>33</sup>. 18 maanden privé-leven van miljoenen internetgebruikers bij elkaar betekent ontzettend veel informatie. Grote vraagtekens bestaan dan ook bij de effectiviteit van een dergelijke databank. Om de woorden van senator prof. Hans Franken (CDA) te gebruiken: “*Eigenlijk zoek je naar een paar druppels in een oceaan, een speld in een hooiberg is niet eens meer een vergelijking die opgaat*”<sup>34</sup>.

Behalve dat de effectiviteit van een dergelijke databank met internetgegevens van alle Nederlanders in twijfel wordt getrokken, bestaat er ook een grote angst onder critici dat deze ontwikkeling zal leiden tot *zelfcensuur*, bijvoorbeeld omdat de websites die mensen be-

<sup>27</sup> Zie noot 24)

<sup>28</sup> In de hieraan ten grondslag liggende Europese Richtlijn 2006/24/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie wordt gesproken over een minimale bewaartermijn van 6 maanden, en een maximale van 18 maanden. Vooralsnog wordt er in Nederland voor gekozen om de Telecommunicatiewet 1998 dusdanig te wijzigen dat de maximale termijn gehanteerd kan worden

<sup>29</sup> Mr. Ekker, A.H., *Anoniem communiceren: van drukpers tot weblog*, p. 124 + 162, ISBN 90-1211-256-7

<sup>30</sup> Kamerstuk II, 31 145

<sup>31</sup> Diverse internetproviders (gesteund door 250 partijen) hebben een informatieve website opgezet over de bewaarplicht waar de mogelijkheid bestond een online petitie te tekenen. Van deze mogelijkheid is door meer dan 58 duizend Nederlanders gebruikgemaakt, zie: <http://www.bezwaarplicht.nl/> en [http://wiki.dataretentionisnosolution.com/index.php/Main\\_Page](http://wiki.dataretentionisnosolution.com/index.php/Main_Page)

<sup>32</sup> Fractievoorzitter Alexander Pechtold (D66) heeft in september nog een amendement op het wetsvoorstel ingediend (Kamerstuk II, 31 145, nr. 6) en ook senator prof. Hans Franken (CDA) heeft aangegeven uiterst kritisch tegen het *dataretentie wetsvoorstel* aan te kijken. Hieruit valt op te maken dat het laatste woord over het wetsvoorstel nog niet gevallen is

<sup>33</sup> Zoals eerder besproken raakt het internet in steeds grotere mate geïntegreerd in mensen hun privé-leven

<sup>34</sup> Citaat uit een radiointerview in het programma *Juridische Zaken* (16-11-2006) uitgezonden op BNR Nieuwsradio

zoeken tegen hun gebruikt kunnen worden<sup>35</sup>. De bewaarplicht kan dan op den duur transformeren tot een soort verwilderd ‘*privacymonster*’: grote delen van de privacy die mensen kunnen genieten op het internet worden verruild voor een dossier van 18 maanden lang internetverkeer welke ter inzage ligt voor Politie en Justitie. Een bijkomend probleem is dat de totale gevolgen van het vastleggen van al deze gegevens pas na verloop van tijd zullen blijken, om nog maar niet te spreken van mogelijke gevolgen wanneer een dergelijke databank gekraakt wordt en gegevens *op straat* komen te liggen.

Een vergelijkbaar effect zou de situatie hebben waarin bezoekers van een smart- of coffeeshop zich verplicht zouden moeten legitimeren ten behoeve van onderzoek van en opsporing van strafbare feiten door de overheid. Daarmee is nog niet gezegd dat de gegevens van *iedereen* die een bezoek aflegt aan een coffeeshop bekeken zullen worden door een ambtenaar, laat staan verdacht wordt van enig strafbaar feit. Echter valt niet te ontkennen dat enkel het feit dat deze gegevens worden bewaard en opgeslagen een remmend effect zal hebben: te verwachten is dat mensen minder en minder vaak een bezoek zullen brengen aan een coffeeshop. Het is de vraag of een dergelijk effect op het internetgebruik gewenst is.

Ook het College bescherming persoonsgegevens laat in een advies behorend bij haar aanbiedingsbrief d.d. 22 januari 2007 aan de Minister van Economische zaken weten niet blij te zijn met het voorstel. Ze stelt dat de bewaarplicht en diens bewaartermijn in strijd is met artikel 8 EVRM (p. 2 van haar advies<sup>36</sup>), uitleg artikel.

#### **JURIDISCH ANTWOORD OP EEN TECHNISCHE ONTWIKKELING**

Waar de algemene tendens van de overheid juist de behoefte aan deregulering is, is zoals eerder besproken bij regelgeving over en betrekking hebbend tot het internet juist te zien dat er meer en meer regels worden ontwikkeld. Een belangrijke vraag die daarbij niet overgeslagen mag worden is: in hoeverre is een technisch fenomeen te reguleren door wetgeving, en moet er niet eerder gezocht worden naar een oplossing waar ten minste een deel van de oplossing bestaat uit een technische<sup>37</sup>?

Technische oplossingen worden al veel vaker gebruikt bij het handhaven van recht. Denk bijvoorbeeld aan pincodes (bescherming tegen het misbruik van een pinpas of toegang tot een kantoorpand), handboeien of sloten op deuren of de eerder genoemde bewakingscamera's in winkels.

Daar komt bij dat de juridische effecten van aanvullende regelgeving op het gebied van internet vergelijkbaar zijn met het naar de zee dragen van water. Wetten hebben minder impact op internet - er is sprake van een dempend effect - waar techniek meestal veel beter in

<sup>35</sup> *Kleine kring van grote zorg*, Netkwesties, <http://www.netkwesties.nl/editie152/artikel4.html>

<sup>36</sup> Het advies alsmede de aanbiedingsbrief aan de Minister van Economische zaken is te downloaden vanaf: [http://www.cbweb.nl/documenten/adv\\_z2006-01542.shtml](http://www.cbweb.nl/documenten/adv_z2006-01542.shtml)

<sup>37</sup> Mr. Alberdingk Thijm, C., *Het nieuwe informatierecht*, p. 26, 2006, Den Haag: Sdu Uitgevers

staat is om bepaald gedrag te reguleren. Dit komt met name, zoals eerder besproken, omdat het relatief eenvoudig is om anoniem te blijven op internet, en tegelijkertijd bijzonder lastig om het rechtssubject achter een betreffende handeling op het internet te achterhalen.

Geconcludeerd kan worden dat er derhalve sprake is van een feitelijke *deregulering* (in *concreto* een verminderde werking van wet- en regelgeving) op het internet<sup>38</sup> en dat er naar andere oplossingen voor het adresseringsprobleem gekeken moet worden.

#### **BEWAARPLICHT BREIDT ADRESSERINGSFUNCTIE UIT, MAAR NIET VOOR LANG**

Ondanks de vele kritieken lijkt met het eerder besproken wetsvoorstel wèl een deel van de problematiek omtrent de adresseringsfunctie van rechtssubjectiviteit op internet te ondervangen. Door de verplichte registratie en opslag van internetverkeer door internetproviders, gecombineerd met een aftapmogelijkheid voor Politie en Justitie, lijkt het mogelijk om op basis van persoonsgegevens te onderzoeken wat een bepaald rechtssubject op internet heeft gedaan de afgelopen 18 maanden. *Lijkt*.

Zoals eerder besproken is het relatief eenvoudig op internet om gebruik te maken van een ander e-mailadres of, om nog minder traceerbaar te zijn, gebruik te maken van een openbare internetverbinding. Het spoor zal dan leiden naar en tevens vaak eindigen bij de eigenaar van de betreffende internetverbinding. Het gevolg zal zijn dat veel openbare netwerken minder of slechts beperkt openbaar zullen worden en dat het aantal openbare (onbeveiligde) draadloze netwerken in rap tempo af zal nemen. Daar komt bij dat de technologische ontwikkeling op het gebied van internet inmiddels zo ver is dat het relatief eenvoudig is om de opsporingsmethode die gebruikt gaat worden zoals beschreven in het wetsvoorstel dataretentie te omzeilen. Door het installeren van een simpel computerprogramma wordt het internetverkeer vanaf de betreffende computer verspreid over vele honderden, zo niet duizenden computers, zodat het traceren van een gebruikers doen en laten op het internet bijna onmogelijk wordt gemaakt<sup>39</sup>.

Mensen die bewust kwaad bloed willen zaaien zullen heel gemakkelijk buiten het bereik van de bewaarplicht vallen. De bewaarplicht biedt dus geen oplossing voor het besproken probleem en de groep internetgebruikers die op simpele wijze buiten het bereik van die bewaarplicht vallen blijven dus moeilijk adresseerbaar vanuit het concept rechtssubjectiviteit omdat nog steeds onduidelijk is met welk rechtssubject we bij hun virtuele handelen te maken hebben.

<sup>38</sup> Mr. Alberdingk Thijm, C., *Het nieuwe informatierecht*, p. 33, 2006, Den Haag: Sdu Uitgevers

<sup>39</sup> Een programma als *Tor* zorgt er voor dat het internetverkeer van één bepaalde gebruiker, versnipperd en verspreid wordt over honderden computers binnen en buiten Europa. Hierdoor is het niet langer mogelijk om op basis van het vastleggen van verkeersgegevens na te gaan welke pagina's de betreffende internetgebruiker heeft bezocht. Zie voor meer informatie over de werking van *Tor*: <http://tor.EFF.org/> en [http://nl.wikipedia.org/wiki/Tor\\_\(netwerk\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Tor_(netwerk))

## **ADRESSERINGSFUNCTIE VAN RECHTSSUBJECTIVITEIT OP INTERNET SCHIET TE- KORT**

Uit al het voorgaande kan worden geconcludeerd dat rechtshandhaving op het internet bijzonder ingewikkeld is. Door het grootschalige karakter van het internet, dat bestaat uit vele miljoenen aan elkaar gesloten computers, is het lastig om rechten en plichten digitaal te adresseren. Door de overheid wordt geprobeerd de adresseringsfunctie van rechtssubjectiviteit op internet aan te scherpen door de introductie van de bewaarplicht, die in korte tijd door technologische ontwikkelingen op het internet alweer is achterhaald. Over blijft vervolgens een modern communicatienetwerk dat nog steeds veelvuldig gebruikt kan en zal worden door de georganiseerde misdaad en een adresseringsfunctie van het systeem van rechtssubjectiviteit die verminderde kracht bezit op het internet. Een logische conclusie is dat het adresseren van rechten, plichten en bevoegdheden op het internet nauwelijks mogelijk is met de traditionele opvattingen over rechtssubjectiviteit. Om die reden is het belangrijk dat de overheid goed na blijft denken over hoe zij het recht wil handhaven op het internet en in welke mate dit ten koste mag gaan van de privacy van het individu. Afgestapt moet worden van het traditionele juridische denken van regulatie en meer dan ooit is het nodig open te staan voor technische handhavingsmechanismen.

Concluderend is de vraag die overblijft: is de overheid in staat de technische ontwikkeling van het anoniem internetgebruik een stap voor te blijven, of dient de overheid zich neer te leggen bij slechts een gladde vloer die het internet biedt voor haar handhavingsmechanismen?