

HC 7, 7-1-2019, IT-recht

IT & recht

IT-recht handelt over alle rechtsgebieden. Het gaat om de techniek en wat het recht daarmee moet. Het IT-recht is een functioneel rechtsgebied. Dat betekent dat het de 'gewone' rechtsgebieden overstijgt. Het gaat in op de verschillende andere rechtsgebieden, zoals strafrecht en privaatrecht. Bijvoorbeeld: Henk hackt de computer van X BV. De casus kan van verschillende manieren aangevlogen worden. Bijvoorbeeld strafrechtelijk gezien is dit het inbreken in de computer van een ander (computervredebreuk, art. 138ab Sr). Verbintenisrechtelijk gezien is dit een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Bestuursrechtelijk gezien gaat het in tegen de AVG (Algemene Verordening Gegevensbescherming), het is namelijk een datalek (art. 33 Avg). Daarnaast is het IT-recht multidisciplinair. Dat betekent dat het gaat om verschillende disciplines. Om IT-recht te kunnen doorgronden moet men kennis hebben van de techniek, maar ook van het recht; oftewel meerdere disciplines. Het IT-recht gaat mee met de technologische ontwikkelingen. De wet van Moore: de rekenkracht van computers verdubbelt elke twee jaar. Het **ACAB-arrest** gaat om een trui waarop staat 'All corps are bastards'. Hem werd belediging ten laste gelegd. De vraag van feit van algemene bekendheid (art. 339 Sv) van de betekenis van de afkorting stond centraal. Daarbij was het de vraag of iets algemeen bekend is wanneer het veel op internet voorkomt. Het antwoord is negatief. Het arrest '**Is Ipad computer?**' gaat over de vraag of Ipads als loon kunnen worden gezien aan werknemers. Het internet gaat het over de (internationale) grenzen heen. Airbnb bijvoorbeeld is een platformeconomie. Het is zowel mondiaal (online dispute resolution), Europees (Avg, consumentenbescherming), nationaal (huurovereenkomsten) als lokaal (Gemeentelijke verordening). Ook handelt het IT-recht over grondrechten, bijvoorbeeld eigendomsrecht en het recht op privacy. Verticale werking van grondrechten gaat tussen de staat en de burger, maar horizontale werking gaat tussen burgers onderling. Het EU-Handvest komt daarbij vaak aan de orde. Bij de grondrechten gaat het om de balans tussen vrijheden en bescherming. Een voorbeeld hiervan is de vrijheid van meningsuiting tegenover de bescherming van het auteursrecht. Het **Lycos/Pessers-arrest** behandelt verschillende vakgebieden. Het gaat in het arrest om postzegelverzamelaar Pessers. Iemand voelt zich bedrogen door Pessers en plaatst op een site van de provider Lycos een beledigende zin. De vraag is: moet de provider de gegevens verstrekken van de persoon die de belediging heeft geplaatst op de website? Het hof geeft in vier stappen antwoord: Wanneer kan het onrechtmatig zijn dat de provider de gegevens verstrekt? 1. Is het aannemelijk dat informatie jegens derde onrechtmatig is. B. Heeft de derde een reëel belang bij verkrijging gegevens C. Is er geen minder ingrijpende mogelijkheid tot achterhalen gegevens? D. De afweging van de betrokken belangen van derde, serviceprovider en websitehouder brengt mee dat belang van derde behoort te prevaleren. In het arrest **C./Facebook** wordt hier nog aan toegevoegd dat er gegevens verschaft moeten worden, maar ook dat er een onafhankelijk onderzoek toegelaten moet worden. Artikel 139h Sr is van deze arresten een uitwerking. In het arrest **SABAM/Netlog** gaat het om een auteursrechtenorganisatie tegen een sociale netwerksite. SABAM eist een preventief onbeperkt filter op berichten die geplaatst worden, zodat er slechts goede dingen op internet staan. Echter, hierbij wordt de bescherming van auteursrechten afgewogen tegen vrij ondernemerschap, bescherming persoonsgegevens en vrijheid van informatie. Het oordeel hield in dat het verplichte filtersysteem disproportioneel is.

IT & Strafrecht

De rechtsbronnen van het strafrechtelijk IT-recht zijn de wet computercriminaliteit I (1993), II (2006) en III. Ook verdragen en unierecht zijn rechtsbronnen. Daarnaast geldt het legaliteitsbeginsel. Hierbij is

het belangrijk te kijken naar de vraag of het delict onder een *lex generalis* valt of moet er een *lex specialis* voor gemaakt worden? Een voorbeeld hiervan is de vraag: zijn digitale gegevens ‘enig goed’? Bij computercriminaliteit gaat het niet om overtredingen, maar om misdrijven.

Geautomatiseerd werk (art. 80sexies Sr)

Een geautomatiseerd werk is een inrichting bestemd om elektronisch gegevens op te slaan, te verwerken en over te dragen. Een router valt hier waarschijnlijk niet onder, omdat de router geen gegevens overdraagt. Hierover komt nieuwe wetgeving, zodat ook de router onder een geautomatiseerd werk valt.

Computerdelicten

Computervredesbreuk (artikel 138ab Sr) betekent het opzettelijk en wederrechtelijk binnendringen in geautomatiseerd werk. Hieronder valt ook het inbreken in een computernetwerk. Een voorbeeld hiervan is een e-mailbom (artikel 138b Sr) zoals DDoS-aanvallen waarbij de computer wordt overladen, zodat de computer niet meer werkt. Aan dit misdrijf zit een strafmaximum van vijf jaar. Vernieling (artikel 350a e.v. Sr) van computers, zoals door spyware en malware maakt de binnenkant van de computer kapot. Ook voorbereiding hiervan is een zelfstandig delict (bijvoorbeeld artikel 139d, 350d Sr) en heeft dezelfde straf als het hoofddelict. Vermogensdelicten onder het IT-recht zijn onder andere valsheid in geschrift (artikel 225 Sr), diefstal (artikel 310 Sr), waarbij het van belang is dat de gegevens daadwerkelijk weg zijn, en oplichting, zoals phishing en scams. Zedendelicten in het IT-recht zijn kinderpornografie (art. 240b Sr) en grooming (art 248e Sr).

Strafprocesrecht

Vragen rondom het strafprocesrecht van het IT-recht gaan over de toegang van de politie tot openbare netwerken, gegevens etc. Artikel 141 Sv biedt de basis voor weinig ingrijpende opsporingsbehandeling. Hierbij is sprake van een beperkte inbreuk op grondrechten volgens artikel 8 EVRM. Inbeslagneming (art. 94, 134 Sv) is het onder zich nemen van de telefoon ten behoeve van strafvordering. Dit bevordert de waarheidsvinding. Voor onderzoek aan inbeslaggenomen voorwerp wordt op grond van artikel 125k Sv een decryptiebevel gegeven worden. Dit mag niet gegeven worden aan de verdachte, want deze heeft een zwijgrecht. Echter, een derde mag dit wel. In het arrest ‘**onderzoek smartphone**’ wordt bepaald dat het inbeslaggenomene onderzocht mag worden zonder voorafgaande rol van de Officier van Justitie wanneer het voldoet aan artikel 94 Sv (beperkte inbreuk) indien er gering aantal bepaalde gegevens op apparaat staat. Het is onrechtmatig als het complete beeld van leven zichtbaar wordt.

IT & Bestuursrecht

De communicatie tussen de overheid en de burger wordt geregeld in artikel 213 e.v. Awb. De communicatie mag in beginsel elektronisch plaatsvinden, tenzij dit in de wet anders wordt bepaald. De Algemene Verordening Gegevensbescherming is ingesteld op 25 mei 2018 (art 5 AVG). Sinds deze verordening in werking getreden is, is het in Europa op dezelfde manier geregeld. Het gaat in de verordening om de geautomatiseerde verwerking persoonsgegevens. In Europa moeten deze rechtmatig, behoorlijk en transparant verwerkt worden. De betrokkene is degene wiens gegevens worden verwerkt. Als het niet klopt in het systeem, kan men naar de rechter stappen. Hierbij is de Autoriteit Persoonsgegevens actief. Persoonsgegevens zijn identificerende informatiegegevens. Van bijzondere gegevens, zoals gezondheid, ras en politiek is verwerking in beginsel verboden, tenzij de betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven (Art. 9 Avg). Rechten van de betrokkene zijn transparantie, inzage en het wissen van de gegevens. Grote organisaties zijn verplicht tot het aanstellen van functionarissen voor gegevensbescherming. Zij zijn onafhankelijk en het is hun taak gegevens van de consumenten van de organisatie te beschermen.

IT & Privaatrecht

Op het gebied van intellectueel eigendom, namelijk voortbrengselen van de menselijke geest, is er veel concurrentie. Concurrentie mag, maar er zijn wel regels. Die staan in het Intellectueel Eigendomswet en de Auteurswet. De Auteurswet (hierna: Aw) komt uit 1912 en in artikel 1 staat een samenvatting van de hele wet. In 2001 is er een Auteursrichtlijn gemaakt. Art. 17 lid 2 Europees Handvest bepaalt dat het intellectueel eigendomsrecht/auteursrecht grondrechten zijn.

Een ‘werk’

Een werk is een voor de menselijke waarneming vatbaar object en het moet een origineel zijn (artikel 1 en 10 Aw). Software (artikel 10 lid 1 sub 12 Aw) is een werk. Auteursrecht ontstaat van rechtswege (artikel 12, 13, 25 en 37 Aw). Dit geldt tot 70 jaar na de dood van de auteur. Dan gaan de rechten over naar de erfgenaam. Exclusieve exploitatierechten zijn er in verschillende soorten. Openbaarmaking is exclusief toegestaan aan de maker. Link naar openbaar legaal materiaal is geen openbaarmaking. Echter, is het onrechtmatig materiaal, dan is het niet toegestaan.