

Juridische en politieke bedreiging van het open karakter van het Internet

Nederlandse sites met hun providers aangeklaagd vanuit India dat is de aanleiding voor deze lezing, welke werd uitgesproken op 16 januari 2008 tijdens het symposium "Het onwerkbaar internet: Bedreigingen voor aanbieders en gebruikers" van de Internet Society Nederland door Michael Polman:

Inleiding

We hebben als provider uiteraard vaker te maken gehad met juridische affaires:

- Zo zijn er de onvermijdelijke tapverzoeken,
- inbeslagnames van sites en mailboxen,
- je komt erachter dat je sites host die elders in Europa verboden zijn,
- je wordt gevraagd een Engelse site te hosten omdat die verboden is door het gebrek aan vrijheid van meningsuiting in het Verenigd Koninkrijk.

En zo kunnen we nog een tijdje doorgaan na het al 22 jaar - sinds 1986 - hosten van informatie van maatschappelijke organisaties waaronder een flink aantal actiegroepen met uiteenlopende publieke campagnes en activiteiten.

Ook India is ons vertrouwd: een fascinerend land. We werken al vele jaren nauw samen met een zusterorganisatie in India, met dezelfde naam als wij. Maar het gaat hierbij niet om ICT-outsourcing maar om ondersteuning van hun activiteiten rondom microkredieten, projecten rondom ondervoeding, ondersteunen van vrouwen e.d.

Het gaat hier dus ook niet om een juridisch incident in een ver land dat we belachelijk willen maken. Het is eerder een nieuw incident waar de inhoud van de zaak als ook de internationale aanklacht logische consequenties zijn van de globalisering. Ik wil echter niet ingaan op de smaadzaak zelf of de vermeende arbeidssituatie bij de bedrijven in India die zich beschadigd voelen.

Ik wil hier focussen op de juridische procedures en de gevolgen die dit soort zaken lijken te gaan oproepen. Daarmee doel ik ook op de wijze waarop een rechtstaat als de Nederlandse meent op dit soort conflicten te moeten reageren volgens internationale verdragen en procedures. Dat baart ons veel meer zorgen.

Want het Internet roept in juridische procedures iets nieuws op: men reageert heftig, grootschalig en men meent krampachtig om te moeten gaan met de vrijheid van communicatie en informatie-uitwisseling op het Internet, waartoe het is opgericht.

Een korte historie

In januari 2007 kwam er een juridisch dreigement binnen van 10 miljoen Euro bij het niet verwijderen van een webpagina waarop een bedrijf in India in haar ogen onterecht beschuldigd werd. Een eerste navraag bij Nederlandse en internationale juridische adviseurs bood ons voldoende aanknopingspunten om de claim te negeren. Er leek geen sprake van smaad als je de smaadwetgeving in Nederland bekijkt.

Maar daarmee was de zaak verre van voorbij. De claim werd omgezet in een juridische strafklacht ingediend bij de rechtbank in Bangalore voor smaad, internationale criminele samenzwering, xenofobie en racisme (beide laatste als delicten onder het Europese Cybercrime verdrag).

In eerste instantie reageer je dan verbaasd. Als Nederlandse onderneming lever je een dienst aan een Nederlandse organisatie van een site primair gericht op het Nederlandse publiek. Waarom kan iemand dan in India een rechtszaak tegen ons beginnen?

Bovendien hadden we ons gehouden aan de geldende Europese ISP-richtlijnen:

- Bij het binnenkomen van de klacht is het gewraakte site-onderdeel, dat ons uiteraard onbekend was, bekeken in juridisch perspectief;
- Er leek geen onmiskenbare illegale inhoud aanwezig,
- geen kinderporno,
- geen copyright-inbreuk
- of anderszins sprake van content die ogenblikkelijk van het Internet moest worden verwijderd.

Ons leek - met steun van het juridisch advies - geen sprake van smaad en we hebben de eigenaars van de site geen opdracht gegeven de inhoud te verwijderen of aan te passen. De rechter moest zich maar uitspreken over de smaadklacht waarna wij de consequenties ervan met de klant zouden gaan bespreken.

Als je als provider meteen een site uit de lucht haalt - wat helaas te vaak gebeurt als iemand op enigerlei wijze bezwaar maakt - komt de vrijheid van meningsuiting in gevaar. De rechter moet over de inhoud oordelen niet de provider. Dat providers als private organisaties steeds meer gedwongen worden deel uit te maken van het juridische reguleren van het Internet is een laakbare zaak. (1)

Tappen, filteren, schuttingen of schotten plaatsen om bezoekers uit andere landen tegen te houden zijn afgedwongen tegennatuurlijke maatregelen tegen de aard en werkwijze van het Internet in. (2) Providers zijn er om toegang tot het Internet mogelijk te maken en wereldwijde vrije uitwisseling van informatie en communicatie te faciliteren conform artikel 19 van de VN verklaring over de mensenrechten.

Terug naar de zaak

Een beroep op onze rechtsbijstandverzekering had - bleek al gauw - weinig zin, want als je beschuldigd wordt van een onrechtmatige daad krijg je geen steun. Ook bleek dat de taal van de site, of de locatie van de hosting niets uitmaakt. Bij aanklachten tegen content op het Internet geldt de locatie van ontvangst: in dit geval India. Wie het ergens wereldwijd kan lezen kan in dat land de rechter inschakelen.

Nalezen van de Nederlandse wet inzake smaad en onderzoek naar eventuele consequenties van een internationale rechtszaak leek ons aanvankelijk gerust te stellen:

Er is normaal geen sprake van smaad als de inhoud niet voor eigen belang wordt geuit, maar omwille van het publieke belang. Dit geldt zeker voor inhoud met een eenduidig politiek karakter. Maar bij internationale juridische conflicten over het Internet geldt echter een heel ander principe: Wat van belang is, is hoe de aanklacht wordt gezien in het land waar de klacht wordt ingediend.

Uitlevering naar of overlevering van een veroordeling is niet een zaak die inhoudelijk breed getoetst wordt bij een Nederlandse rechter. Bilaterale en internationale rechtsverdragen gaan uit van juridische vervolging in het land van de aanklacht. Men gaat daarbij uit van de gelijkwaardigheid van de rechtssystemen, wat volstrekt niet overeen hoeft te stemmen met gelijke wetgeving of procedures.

Dit is geen diskwalificatie van het rechtssysteem in India of andere landen, maar eerder een constatering dat men internationale rechtssystemen gelijkschakelt - met hulp van allerlei verdragen - zonder te wijzen op de vergaande consequenties voor de veranderde rechtspositie van de eigen burgers en bedrijven. (3)

Private strafklacht

Je kunt dus uitgeleverd worden zonder juridisch inhoudelijke beoordeling in eigen land, ook als in het andere land - zoals in veel Angelsaksische landen - geen openbaar ministerie, een officier van justitie of de rechter zelf de zaak inhoudelijk heeft onderzocht.

En ook als wij conform de Europese richtlijnen en Nederlandse wetgeving hebben gehandeld maakt het dus ook niet uit voor mogelijke uitlevering dat men in India nog geen wetgeving rondom ISPs heeft.

Waar je dus in eigen land nog als rechtschapen burger of ondernemer meent te opereren, kun je dankzij het Internet wereldwijd worden aangeklaagd en vervolgd worden. Daarmee is de vermeende gelijkwaardigheid van rechtssystemen tussen landen als politieke basis voor internationale rechtsverdragen eigenlijk een wassen neus geworden.

Enkele voorbeelden

Onschuldig tot het tegendeel is bewezen is een rechtsprincipe dat zich moeilijk lijkt te verhouden met het Internet. In de zaak van **Peter Tabbers** uit Hengelo was het vermeende gebruik van zijn telefoonnummer op het Internet vanuit Griekenland voldoende reden voor een Europees Arrestatie Bevel (EAB) en de inschakeling van een arrestatieteam die hem uit bed haalde. (4)

Vervolgens kon het onterecht uitgevaardigde EAB gedurende een jaar niet teruggedraaid worden: er bleek daarin niet te zijn voorzien. Ook al maakte een Nederlandse rechter de arrestatie ongedaan de uitspraak van de rechter in het land van ontvangst van een EAB heeft geen invloed op het EAB zelf.

Het Ministerie van Justitie kan er niets aan doen, want in geval van een EAB heeft men afgesproken dat er geen tussenkomst hoeft en dus kan zijn van de Minister van Justitie. Dat is bij uitlevering buiten Europa nog wel het geval.

In het geval van Peter Tabbers is eind december het EAB ingetrokken na TV-publiciteit over deze zaak. Maar een arrestatieteam voor een vermeende betrokkenheid bij een Europese cybercrime geeft je wel te denken.

Trefwoorden: Internet, ongefundeerde cybercrime, Europees arrestatiebevel, arrestatieteam.

Peter Nylander, directeur van Unibet in Zweden werd op verzoek van Frankrijk gearresteerd tijdens een tussenlanding in Nederland. (5)

Wat volgens Europese richtlijnen mag, het aanbieden van gokmogelijkheden op het Internet en in het Verenigd Koninkrijk, België, Italië en Zweden al mogelijk is, is nog verboden in Nederland en Frankrijk. Door druk van de Europese commissaris heeft Nederland Peter Nylander na betaling van een borgsom van 200.000 Euro vrijgelaten. Hij moet zich echter nog wel voor de Franse rechter verantwoorden.

Trefwoorden: Internet, Europese richtlijn versus Europees arrestatiebevel.

Wat dat betreft geeft het te denken als de rechter in het land in Europa waar men vrijheid van meningsuiting niet kent, het Verenigd Koninkrijk, een arrestatiebevel gaat inzetten inzake smaad gepleegd via het Internet.

Rachel Ehrenfeld woonachtig in de Verenigde Staten kan voorlopig het Verenigd Koninkrijk niet in omdat zij daar is veroordeeld wegens smaad. Haar boek kon aldaar via Internet besteld kon worden, ook al was haar boek in het Verenigd Koninkrijk niet uitgebracht door haar Amerikaanse uitgever. De smaadklacht kwam vanuit Saudi-Arabië. (6) De uitgever heeft het boek teruggetrokken, de oplage is vernietigd, lees verbrand. Het Internet werd gebruikt als vehikel voor een zaak van 'Smaad Toerisme'.

Trefwoorden: Internet, smaad, arrestatiebevel.

Avnish Baja directeur van E-bay in India werd gearresteerd zonder recht op borgtocht voor het hosten van pornografie toen bleek dat jongeren korte filmpjes van een vrijpartij van één van hun aangeboden hadden via Bazee.com de E-bay dochterbedrijf in India. (7).

Het voorarrest van de directeur, een Amerikaans staatsburger, kon middels diplomatieke druk van Condoleeza Rice ongedaan worden gemaakt. Uiteraard had de directeur als provider geen kennis van de filmpjes, maar dat was geen reden tot vrijwaring.

Trefwoorden: Internet, provider, arrestatiebevel.

In ons geval zijn behalve de **Landelijke Indiawerkgroep** en de **Schone Kleren Kampagne** ook de providers **Xs4all** en **Antenna** internationaal gedaagd en ligt er bij het Ministerie in India een internationaal uitleveringsverzoek op basis van een arrestatiebevel zonder recht op borg. Dus bij een eventuele aanhouding blijven we in voorarrest tot de zaak voorkomt zonder de mogelijkheid op borgtocht vrij te komen. Dit kan in India jaren duren. (8)

Omwille van de lopende bemiddeling is deze op verzoek van de mediator gearpkeerd. Feit is echter dat ook hier dat de rechter harde opsporingsmaatregelen niet schuwt in te zetten om verdachten van een vermeende Internet-smaadzaak voor het gerecht te brengen. Dit overigens zonder eerst de inhoud van de site te onderzoeken op de feitelijkheid van smaad.

Trefwoorden: Internet, smaad, providers, arrestatiebevel.

Ondertussen heeft de Nederlandse regering mede door vragen vanuit de Tweede Kamer verklaard dat er in ons geval niet uitgeleverd zal worden aan India omdat een terugkeergarantie na een veroordeling niet onderling is verankerd in een zogenaamd WOTS-verdrag.

Bovendien maakt smaadt geen onderdeel uit van het bilaterale uitleveringsverdrag (uit 1892) wat met India is overeengekomen. De aanklacht tegen de cybercrimes als xenofobie en racisme werd niet door de rechter in India overgenomen omdat het verdrag daaromtrent nog niet door India is ondertekend.

Dit geldt ook voor het VN-verdrag ter bestrijding van de georganiseerde misdaad dat uitlevering had moeten opleveren voor de aanklacht tegen internationale criminele samenzwering. Indien India wel een van deze verdragen had geratificeerd waren de zaken in een heel ander daglicht komen te staan zo meldde een medewerker op het Ministerie van Justitie.

Het is zeer raadzaam voortaan je nu wel af te vragen welke landen deze verdragen wel hebben ondertekend en of zij met Nederland een terugkeer-verdrag hebben afgesloten. Aanklachten uit deze landen kunnen zeer gemakkelijk leiden tot uitlevering. Of zoals een medewerker van het Ministerie van Justitie het stelde: "Als er kans was op uitlevering hadden we niet dit gesprek, want dan had de politie u allang gearresteerd!"

Samengevat

In andere toekomstige gevallen is het dus zonder meer denkbaar dat providers en gebruikers van het Internet naar willekeurig welk land kunnen worden uitgewezen en jarenlang in voorarrest hun zaak moeten afwachten vermits dat land de juiste internationale verdragen heeft ondertekend; zoals Nederland dat al heeft gedaan.

Daarbij hoeft een rechter in Nederland of in het land van de aanklacht de strafzaak niet inhoudelijk vooraf getoetst te hebben. Private partijen kunnen de rechter inschakelen voor een strafklacht en de aangeklaagde burgers uit laten leveren wereldwijd.

Publieke campagnes of persoonlijke kritiek op overheden of bedrijven lijken daarmee zeer riskant te worden. Zelfcensuur door gebruikers van het Internet dreigt als dit soort zaken door bedrijven en overheden gewonnen worden. De vrijheid van meningsuiting wordt daarmee op het Internet zaak voor zaak ondergraven.

In ons geval hebben we duidelijk gesteld dat als het Internationale arrestatiebevel leidt tot inschakeling van Interpol - en wij als voortvluchtigen vallen volgens onze advocaat dan onder de hoogste categorie de zogenaamde 'red alerts' waartoe ook internationaal gezochte terroristen behoren - dan is de zaak feitelijk al verloren.

Omdat dan anderen bang zullen worden om zich nog vrij te uiten, om informatie te delen over misstanden die zij meegemaakt hebben of waarvan zij getuige zijn geweest. En daarmee wordt dan de vrije communicatie en informatie-uitwisseling via het Internet krachtig ondermijnt. Daarover willen we het hier vandaag hebben en vragen wij u mee te denken wat we hieraan gaan doen.

Michael Polman, directeur Antenna

Amsterdam, 16 januari 2008

Noten:

1. Met het inschakelen van private partijen bij het vervolgen van het gebruik van Internet komen we op een hellend vlak. Eenduidige en transparante procedures door publieke openbare aanklagers zouden juist voor iedere burger waar dan ook ter wereld een recht moeten zijn. Dat moet niet langer in de praktijk onderbouwd worden door private partijen die mede aansprakelijk gesteld kunnen worden zoals providers en commerciële afwegingen kunnen maken over de rechtspositie van hun klanten.

Zelfstandig ingrijpen - het 'notice and take-down' principe - bij een juridische klacht, uit eigen belang of ter bescherming van de klant, zonder beoordeling door een onafhankelijk rechter, ondergraaft het rechtsprincipe van vrijheid van meningsuiting en plaatst providers op de stoel van de rechter. Dat is een volstrekt ongewenste situatie die alleen maar toe zal nemen en in internationaal verband besproken en opgelost moet worden.

2. Over inhoud waar op enigerlei wijze de menselijke waardigheid in het gedrang komt hebben wij een duidelijk standpunt: die inhoud zullen wij, indien daarop gewezen, onwenselijk verklaren en de klant sommeren deze te verwijderen op straffe van uitsluiting van onze dienstverlening. Wij zijn een host, een gastheer en dat brengt een verantwoordelijkheid met zich mee en de wenselijkheid van goed gastheerschap. Maar dat is iets anders dat wij juridisch verantwoordelijk zijn voor al hetgeen door onze klanten via ons webhotel wordt gebezigt of gepubliceerd.
3. Reizen naar het buitenland en daar verdacht worden van een strafbaar feit lijkt hiermee wettelijk gelijkgeschakeld te worden aan het publiceren op het Internet van content wat in andere landen opgevat kan worden als strafbaar. Ook indien de site alleen bedoeld is voor een Nederlands publiek, opgesteld in het Nederlands en gehost bij een Nederlandse provider. Sterker nog ook als het alleen bedoeld was voor een kleine eigen doelgroep in Nederland.
4. <http://www.tctubantia.nl/voorpagina/2335108/Kafka-waart-rond-in-Hengelo.ece>
5. <http://www.laatstnieuws.nl/2007/10/23/directeur-online-gokbedrijf-unibet-aangehouden/>
6. <http://www.public-integrity.org/>
7. http://www.theregister.co.uk/2004/12/20/ebay_india_scandal/
8. <http://www.indianet.nl/ffi.html>