

Tilburg University

Recht en EDI

Prins, J.E.J.; van Duijvenvoorde, G.P.; Vd Klaauw-Koops, F.A.M.

Published in:
Informatie

Publication date:
1993

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Prins, J. E. J., van Duijvenvoorde, G. P., & Vd Klaauw-Koops, F. A. M. (1993). Recht en EDI. *Informatie*, 35(2), 122-127.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Recht en EDI

Gera van Duijvenvoorde, Franke van der Klaauw en Corien Prins

EDI-partijen worden niet alleen geconfronteerd met hun EDI-systeem, maar ook met een juridisch systeem. Het is goed mogelijk met behulp van EDI een 'elektronisch contract' af te sluiten. Een belangrijke voorwaarde is echter, dat er op dat moment al adequate onderliggende contracten bestaan. Via een interchange agreement kan voor een groot aantal situaties een juridische oplossing worden gevonden, bijvoorbeeld voor de totstandkoming van de overeenkomst, bewijs, standaarden, enzovoorts. Daarnaast zijn er onderwerpen op het terrein van de aansprakelijkheid, privacy, mededinging en telecommunicatie, die veelal niet in een interchange-overeenkomst aan de orde komen, maar waarmee de EDI-gebruiker wel rekening dient te houden.

1 Inleiding

Hoewel het gebruik van Electronic Data Interchange (EDI) binnen verschillende bedrijfstakken geen onbekend verschijnsel meer is, kan nog niet worden gezegd dat alle juridische consequenties van het elektronisch transactieverkeer beheersbaar zijn. Aanzetten hiertoe zijn in de loop van de korte geschiedenis van EDI al wel gegeven; op internationaal terrein bijvoorbeeld de gedragscode voor elektronisch berichtenverkeer, opgesteld door de Internationale Kamer van Koophandel (de UNCID-rules van 1987).

De activiteiten van de Europese Gemeenschappen op het terrein van EDI worden gecoördineerd via het TEDIS-programma. De concrete resultaten van de juridische werkzaamheden binnen het TEDIS-programma zijn terug te vinden in diverse rapporten. Naast deze onderzoeken heeft de Europese Commissie een concept-interchange agreement opgesteld. Dit is een modelcontract. Het kan door EDI-partijen in Europa worden gebruikt als uitgangspunt bij het vastleggen van hun rechten en plichten. In navolging hiervan heeft de Stichting Ediforum in 1991 een Nederlandse EDI-overeenkomst opgesteld (*Nationale EDI-gids*, 1991).

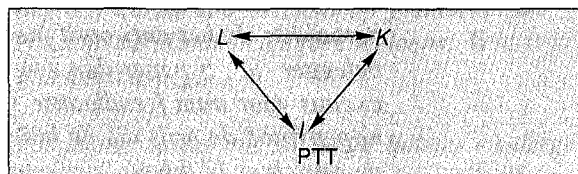
De juridische aspecten van het 'papierloze gegevensverkeer' zijn uiteenlopend van aard. In dit artikel wordt een aantal juridische problemen aan een korte beschouwing onderworpen. Zij betreffen contractuele aspecten (paragraaf 2), aansprakelijkheid (paragraaf 3) en bewijs (paragraaf 4). Bij de bespreking van deze onderwerpen wordt met name aandacht besteed aan de vraag of ons rechtstelsel aan EDI-partijen de mogelijkheid biedt om deze problemen contractueel op te lossen.

EDI-partijen dienen zich eveneens bewust te zijn van wetgeving die hun handelingen beperkt, zoals de regelingen met betrekking tot persoonsregistraties (paragraaf 5)

en intellectuele eigendomsrechten (paragraaf 6). Ook de Europese mededingingsregels (paragraaf 7) en de telecommunicatiewetgeving (paragraaf 8) hebben invloed op het handelen van EDI-partijen.

2 De contractuele relatie tussen EDI-gebruikers

Wanneer we ons beperken tot de elektronische handelstransactie, kunnen we de relaties tussen de bij EDI betrokken partijen als volgt in kaart brengen. De gebruikers worden aangeduid als de leverancier *L* en de klant *K*. Deze kunnen besluiten een netwerkleverancier *I* in te schakelen, die tegen betaling de technische communicatie verzorgt. Er ontstaan dan tevens relaties tussen de gebruikers en *I*. Men spreekt ook wel van een VAN (value added network)-leverancier. De PTT verzorgt als exclusieve concessiehouder de exploitatie van de openbare telecommunicatie-infrastructuur. Aan de PTT zijn eveneens bepaalde basisdiensten opgedragen, zoals in Nederland de telefoondiensten. De PTT kan overigens ook als VAN-leverancier, dus als intermediair (*I*), optreden. Daarnaast sluiten EDI-gebruikers contracten met leveranciers van de voor EDI geschikte hardware en software.



Afbeelding 1: EDI-partijen

Laten wij de juridische situatie bekijken tussen *K* en *L*. De computers van *K* en *L* kunnen zowel wederzijdse transactieberichten opmaken en verzenden, als ontvangen en daarop reageren. De vraag rijst of partijen ten gevolge van de elektronische berichtenuitwisseling juridisch zijn gebonden om de elektronisch bepaalde prestaties te leveren, omdat er als gevolg van de computermanipulaties contracten zijn ontstaan?

Laten we allereerst wijzen op de misvatting dat een contract slechts rechtsgeldig tot stand komt als er een schriftelijk, van handtekeningen voorzien, stuk is opgemaakt. In dit geval zou er namelijk van rechtsgeldige overeenkomsten, afgesloten met behulp van EDI, geen sprake kunnen zijn. Echter, een schriftelijk stuk wordt veelal opgemaakt, niet als vereiste voor het bestaan van het contract, maar vanwege de bewijsfunctie. Het Nederlandse recht kent slechts voor een gering aantal overeenkomsten een schriftelijke vorm als ontstaansvereiste (bijvoorbeeld bij de huurkoopovereenkomst). Het afsluiten van deze overeenkomsten via EDI vormt een probleem.

Een vereiste voor het ontstaan van een overeenkomst is de 'overeenstemming van partijen'. Het Burgerlijk Wetboek (BW) formuleert dit in artikel 6:217 BW als volgt: 'Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan.' Aanbod en aanvaarding zijn 'rechtshandelingen' en rechtshandelingen vereisen in beginsel een op een bepaald rechtsgevolg gerichte wil, die zich heeft geopenbaard door middel van een verklaring. Computers hebben geen wil, hun gebruikers wel. De vereiste wilsovereenstemming wordt geconstrueerd door het tevoren afsluiten van verschillende overeenkomsten. Hiermee wordt beoogd dat de elektronische berichtenuitwisseling kan worden opgevat als wilsverklaringen van de betrokken contractpartijen.

Bovengenoemde EDI-gebruikers *K* en *L* zijn veelal partijen in de interchange agreement. Daarin wordt onder andere vastgesteld wanneer in de berichtenuitwisseling het aanbod en wanneer de aanvaarding daarvan heeft plaatsgevonden. Artikel 9.1 van de EDI-overeenkomst van Ediforum bepaalt: 'Partijen erkennen dat overeenkomsten die door middel van een uitwisseling van EDI-berichten tot stand komen, geldig zijn en doen uitdrukkelijk afstand van alle rechten om in rechte een actie in te stellen waarin de ongeldigheid van een tussen hen gesloten overeenkomst wordt gesteld op de enkele grond dat de overeenkomst tot stand is gekomen door het gebruik van EDI.'

Naast de interchange agreement maken *K* en *L* ook afspraken over prijzen, leveringsvoorwaarden, hoeveelheden enzovoort.

Een mogelijke complicatie ontstaat indien zich een fout in de gegevensuitwisseling heeft voorgedaan. Ontstaat er dan eveneens een contract, met alle rechten en plichten vandien? Zoals hierboven reeds werd aangegeven, is de door partijen geopenbaarde wil van groot belang. Bij het ontbreken van een wil bij één van de partijen komt in principe geen overeenkomst tot stand. Dit principe wordt echter doorbroken door artikel 3:35 BW, dat bescherming biedt aan de partij (bijvoorbeeld *K*) die redelijkerwijs vertrouwt op de gedane verklaring van zijn tegenpartij (*L*) tegen een beroep op het ontbreken van zijn wil door de tegenpartij (*L*). Er ontstaat dan toch een overeenkomst tussen *K* en *L*.

De interchange agreement speelt ook hier een belangrijke rol. Partijen leggen hierin namelijk de procedures voor het verzenden van berichten vast. Deze procedures zijn voorzien van zodanige controles dat de kans dat partijen fouten in de berichtgeving veroorzaken terwijl zij zich niet met succes kunnen beroepen op het ontbreken van hun wil, tot een minimum wordt beperkt.

De gevolgen van fouten van anderen dan de EDI-gebruikers komen in de volgende paragraaf aan de orde.

3 Aansprakelijkheid voor ontstane schade

In een contractuele relatie is een partij aansprakelijk als hij niet naar behoren presteert, tenzij dit slecht presteren het gevolg is van overmacht. Een partij presteert naar behoren als hij doet wat is afgesproken en wat hij, gegeven de aard van de afspraak, verplicht is op grond van de wet, gebruiken binnen de branche en de redelijkheid en billijkheid. Er is sprake van overmacht als er geen sprake is van verwijtbare schuld, tenzij de wet of een afspraak tussen de partijen het risico voor de tekortkoming wel toerekent. Zo is een partij overeenkomstig de wet in principe wel aansprakelijk voor schade veroorzaakt door personen en middelen die hij gebruikt bij het uitvoeren van zijn verplichtingen. Door middel van afspraken kunnen partijen aansprakelijkheden uitsluiten of inperken, mits binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid. Opgemerkt dient te worden dat een partij nooit aansprakelijkheid kan uitsluiten voor eigen grove schuld en eigen opzet.

Hiernaast is er de aansprakelijkheid op grond van andere in de wet genoemde gronden, waarbij kan worden gedacht aan onrechtmatige gedragingen, waardoor anderen schade ondervinden.

Binnen de EDI-sfeer zal de aansprakelijkheid op grond van een contractuele relatie afhangen van de inhoud van de afgesloten contracten. EDI-partijen dienen zich te gedragen overeenkomstig de verplichtingen die ontstaan als gevolg van de in de vorige paragraaf omschreven contracten.

De diverse overeenkomsten kunnen afspraken bevatten over de toedeling van aansprakelijkheid. Partijen kunnen op deze manier hun aansprakelijkheid, voor zover dat mogelijk is, inperken of uitsluiten, waardoor de andere partij het risico draagt. Een dergelijke regeling is van groot belang bij de inschakeling van een intermediair. Zoals hierboven al is aangegeven, kunnen de gebruikers *K* en *L* een intermediair (*I*) inschakelen (bijvoorbeeld een VAN of de PTT). Een aansprakelijkheidsregeling kan er toe leiden dat deze contractueel niet aansprakelijk is voor een fout bericht ten gevolge van gedragingen van de VAN.

Een regeling voor dit geval dient in een interchange agreement te worden opgenomen. Artikel 8.1 van de Ediforum EDI-overeenkomst bepaalt daarover het volgende: 'Wanneer een partij gebruik maakt van de diensten van een tussenpersoon bij het verzenden, opslaan of verwerken van EDI-berichten, zal deze partij tegenover de andere partij of partijen bij de overeenkomsten verantwoordelijk zijn voor alle handelingen, fouten of omissies van de tussenpersoon bij het verrichten van deze diensten alsof het zijn eigen handelingen, fouten of omissies

waren.' In artikel 8.2 wordt een uitzondering gemaakt voor de situatie dat de ene partij (bijvoorbeeld *L*) het gebruik van de diensten heeft voorgeschreven aan de andere partij (*K*). De aansprakelijkheid verschuift dan naar de leverancier (*L*).

4 Bewijs

Bij het beoordelen van juridische conflicten in verband met EDI moet het bewijsrecht in ogenschouw worden genomen. Het betrouwbare papier is immers vervangen door elektronische gegevensdragers, waarvan de integriteit juridisch nog veel vraagtekens kent.

Wat de bewijsaspecten betreft, mag worden aangenomen dat bij het gebruik van EDI de problematiek zich niet wezenlijk onderscheidt van die bij het gebruik van computertechnieken in het algemeen (bijvoorbeeld elektronisch bankieren of computersimulatie). Ons civiele bewijsrecht stelt dat bewijs kan worden geleverd met alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 179 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Nu de wetgever zich heeft onthouden van het expliciet noemen van bewijsmiddelen, zal materiaal voortgebracht met behulp van computertechnieken in z'n algemeenheid als bewijsmiddel worden toegelaten.

Twee vragen verdienen vervolgens de aandacht:

- 1 Wat is de bewijskracht welke dient te worden toegekend aan materiaal aangeleverd via een EDI-systeem?
- 2 Hoe zit het met de bewijslastverdeling bij een geschil tussen bijvoorbeeld de netwerkleverancier en de gebruiker van het EDI-systeem?

De bewijskracht van EDI-materiaal

Uitgangspunt in het civiele bewijsrecht is dat de rechter en de partijen vrij zijn in bewijskwesities. Uitzonderingen zijn de middelen van dwingend bewijs, zoals de akte en de bewijsovereenkomst. Centraal bij de waardering van het bewijs staat de betrouwbaarheid van het aangeleverde EDI-materiaal. Bij de beoordeling van de mate van betrouwbaarheid zullen beveiligings-, registratie-, controle- en kwaliteitsaspecten een rol spelen. Te denken valt hier aan logische en fysieke toegangsbeveiliging en aan (asymmetrische) gegevensencryptie voor het waarborgen van de exclusiviteit van de berichten. Aandacht verdienen tevens controles op de volledigheid, juistheid en tijdigheid van berichten om de integriteit van de gegevensuitwisseling vast te stellen. Voor waarborgen ten aanzien van de accuratesse van het systeem kan ook worden gedacht aan certificatieprocedures. In een rapport opgesteld in het kader van het Tedis-programma, wordt voorgesteld een onafhankelijke derde, een zogeheten 'public notary' of 'trusted third party', in te schakelen bij het

bewaren van authentieke kopieën van EDI-berichten, zodat het bestaan en de inhoud van het bericht kan worden aangetoond (*Trusted Third Parties*, 1991).

Hiernaast kunnen de betrokken partijen onderling afspraken maken om de bewijspositie van EDI-materiaal te versterken door in een bewijsovereenkomst te bepalen welke bewijskracht aan een bepaald bewijsmiddel wordt toegekend. Hieraan behoeft de rechter geen gehoor te geven indien de overeenkomst, of het beroep daarop, in strijd is met de wet of de goede trouw. Een bewijsregeling is te vinden in artikel 10.3 van de Ediforum EDI-overeenkomst, waarin wordt bepaald dat EDI-berichten tussen de partijen dezelfde bewijskracht hebben als een onderhandse akte indien deze berichten zijn verzonden met een digitale handtekening.

De bewijslastverdeling bij geschillen

De tweede vraag betreft de bewijslastverdeling bij een geschil tussen bijvoorbeeld de netwerkleverancier en de gebruiker van het EDI-systeem. Immers, over het algemeen zal het de eerstgenoemde zijn die over de noodzakelijke 'know-how' van het netwerk beschikt. Uitgangspunt van het bewijsrecht is: 'wie stelt, bewijst'. Zich baserend op de eisen van redelijkheid en billijkheid ten aanzien van de bewijslast (artikel 177 Rv), kan de rechter de bewijslast echter bij de leverancier van het EDI-netwerk leggen of van hem verlangen de voor de bewijsvoering vereiste gegevens te verschaffen.

5 Persoonsgegevens

Er zijn EDI-toepassingen die werken met gegevensverzamelingen welke herleidbaar zijn tot bepaalde personen, zoals het berichtenverkeer tussen bedrijfsverenigingen, werkgevers en ziekenfondsen. De houder van deze verzamelingen moet de wettelijke bepalingen uit de Wet persoonsregistraties (WPR) in acht nemen. De wet geeft regelingen inzake de verkrijging, de opslag en de verwerking van persoonsgegevens. Ook ten aanzien van de beveiliging van de gegevens en de verstrekking hiervan aan derden worden voorwaarden gesteld waaraan de houder moet voldoen. Belangrijk is tevens dat persoonsregistraties in het bedrijfs- en beroepsleven dienen te worden aangemeld bij de Registratiekamer en dat voor persoonsregistraties van de overheid en instellingen voor onderwijs, gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening een reglement moet worden vastgesteld dat ter inzage ligt. Zo'n reglementspllicht geldt bijvoorbeeld voor EDI-systemen voor de uitwisseling van laboratoriumuitslagen en receptaanvragen (zoals HAAGNET). Ook bij de VAN ontstaan gegevensverzamelingen tijdens het opslaan of verwerken van de EDI-berichten. Gezien de aard van de activiteiten van de VAN zal deze niet als houder, maar als bewerker in de zin van de WPR worden

aangemerkt. De VAN heeft als bewerker de verplichting de nodige voorzieningen van technische en organisatorische aard te treffen ter beveiliging van de persoonsregistraties (artikel 8). Eveneens zijn de artikelen 9 en 10 WPR over de aansprakelijkheid van de bewerker op de VAN van toepassing.

Soms is het onduidelijk of de WPR van toepassing is. De toelichting bij artikel 11 van de Ediforum EDI-overeenkomst noemt de verzameling van gegevens die ontstaat doordat een aantal bestellingen in de postbus van de leverancier wordt opgeslagen. De opstellers van deze toelichting vragen zich af of de toepasselijkheid van de WPR in deze situatie het doel van de wet niet voorbij schiet. In onze ogen vallen ook dergelijke registraties in het algemeen binnen de werkingssfeer van de WPR. Een serie bestellingen bij een leverancier voldoet vaak aan het vereiste van een samenhangende verzameling van persoonsgegevens. De gegevens vertonen immers op grond van bepaalde kenmerken een onderlinge samenhang en deze persoonsregistraties worden langs geautomatiseerde weg gevoerd. Zelfs het slechts beschikbaar houden voor geautomatiseerde verwerking is voldoende als degene die de gegevensdrager onder zich heeft, beschikt over de technische mogelijkheden voor de geautomatiseerde verwerking. Zo wordt voorkomen dat een derde, bijvoorbeeld de PTT of de postbode, houder wordt van een persoonsregistratie door het onder zich hebben van een tape met persoonsgegevens.

Ook wanneer de informatie in enveloppen in een postbus wordt opgeslagen en het bestand vanwege de gebruikte cryptografie als zodanig niet toegankelijk is, zal in onze ogen voldaan zijn aan de vereisten van de WPR. Weliswaar voldoen deze bestanden niet aan het vereiste van *systematische toegankelijkheid*, maar wij menen dat het enkele feit dat de bestanden wel toegankelijk zijn voor hen die over de gebruikte sleutels beschikken, voldoende is voor toepassing van de WPR. Bovendien zijn de versleutelde bestanden bestemd om te worden ontsleuteld. Is de WPR al niet vóór de ontsluiting van toepassing, dan is deze het daarna uiteindelijk wel.

Hetzelfde geldt voor het stadium van verzending van de EDI-berichten. In geval van packet-switching zal de hoeveelheid informatie die in een individueel pakket kan worden opgeslagen, te gering zijn om een *samenhangende verzameling* van persoonsgegevens op te leveren. Toch zal de wet uiteindelijk wel van toepassing zijn op het moment waarop de packets in enveloppen in de postbus worden opgeslagen. Overigens: is het niet zo dat de definitie van EDI, 'het langs elektronische weg uitwisselen van *gestructureerde gegevens* (...)', al kenmerkend is voor toepassing van de WPR?

Niet ieder land kent een wettelijk regime ter bescherming van persoonsgegevens. Om toch te voorzien in een minimumniveau ten aanzien van de bescherming van persoonsgegevens bij het verzenden van EDI-berichten naar dergelijke landen bepaalt artikel 11 van de Ediforum EDI-overeenkomst dat partijen de bepalingen van het Verdrag No. 108 van de Raad van Europa in acht zullen nemen. Binnen de EG heeft de Commissie een voorstel voor een richtlijn tot harmonisatie van de regelingen inzake de bescherming van privacy en persoonsgegevens gepubliceerd (Voorstel EG-richtlijn (gewijzigd, 1992)). Het voorstel is echter van veel kanten bekritiseerd, onder andere omdat verwacht wordt dat het zal leiden tot een enorme administratieve rompslomp voor EDI-gebruikers.

6 Intellectuele eigendomsrechten

Met de regelingen op het terrein van het intellectuele eigendomsrecht krijgt de gebruiker en/of leverancier van EDI-systemen te maken omdat op de gebruikte (communicatie-)software en hardware auteurs- en octrooirechten kunnen rusten.

Een effectief gebruik van EDI vereist dat de onderdelen van het EDI-systeem met elkaar kunnen 'communiceren'. Een voorwaarde voor de koppeling en interactie van diverse componenten van het EDI-systeem is dat deze componenten gestandaardiseerd zijn. Een aspect dat vaak in één adem met de noodzaak tot standaardisatie wordt genoemd, betreft reverse engineering. De bevoegdheid tot reverse engineering wordt namelijk als een essentiële voorwaarde beschouwd om te voldoen aan de compatibiliteit met de standaarden zoals deze zijn ontwikkeld door de marktleiders in de software-industrie.

Reverse engineering levert in die zin auteursrechtelijk relevante handelingen op, dat het decompilatieproces tot verveelvoudigingen van de objectcode noodzaakt. Omdat verveelvoudigen in beginsel is voorbehouden aan de auteursrechthebbende, is hiervoor toestemming vereist. Bij de vaststelling van de EG-Richtlijn inzake de bescherming van software, heeft de EG echter besloten dat reverse engineering zonder toestemming onder bepaalde omstandigheden is gerechtvaardigd (EG-Richtlijn, 1991). Reverse engineering door de rechtmatige gebruiker van een programma is toegestaan indien het als doel heeft het onafhankelijk creëren van een compatibel programma. Belangrijk is dat van deze bevoegdheid tot reverse engineering niet bij overeenkomst mag worden afgeweken. De Nederlandse wetgever heeft de EG-regeling inzake reverse engineering neergelegd in het wetsvoorstel tot aanpassing van de Auteurswet in verband met de bescherming van software (Voorstel van Wet, 1991-1992).

7 Europese mededingingsregels

Naast veel positieve aspecten van EDI voor de Europese markt, zoals een vergroting van de kansen van het midden- en kleinbedrijf, ziet de Europese Commissie gevaren die de concurrentie kunnen aantasten. Met behulp van toepassing van de Europese mededingingsregels, zoals neergelegd in onder andere artikel 85 en 86 EEG-Verdrag, kan de Commissie ingrijpen bij ontoelaatbare concurrentiebeperkingen ten gevolge van EDI-systemen.

Artikel 85 richt zich erop te voorkomen dat ondernemingen door middel van onderlinge afspraken de concurrentie binnen de EG belemmeren. EDI-partijen worden genoodzaakt afspraken met elkaar te maken, onder andere over gebruikte standaarden. Ook kan worden samengewerkt om een nieuwe vorm van value added services te ontwikkelen en op de markt aan te bieden. Een voorbeeld van een dergelijke samenwerking, die de Commissie in het voorjaar van 1992 heeft beoordeeld, betreft de joint venture Euro-Log. Deze samenwerking tussen de ondernemingen Digital en Eucom richt zich op het aanbieden van VAN-services in de transportsector. Uiteindelijk achtte de Commissie de samenwerking verenigbaar met de Europese mededingingsregels, mede vanwege de snelgroeiende VAN-markt, de omstandigheid dat via de samenwerking nieuwe gespecialiseerde netwerkdiensten konden worden ontwikkeld en het feit dat met de ontwikkeling van het netwerk niet een belangrijk deel van de markt werd afgesloten.

De Commissie kan echter ook van mening zijn dat de samenwerking de concurrentie belemmert. Zo kunnen voorwaarden voor de toelating tot een EDI-systeem mededingingsbeperkend zijn. Dit is met name het geval wanneer een groep EDI-gebruikers niet-objectieve of discriminerende toegangseisen hanteert en daarmee ondernemingen van de markt uitsluit. De Europese Commissie heeft voor toelating tot geautomatiseerde boekingsystemen van luchtvaartmaatschappijen een gedragscode opgesteld. De principes die hierin zijn geformuleerd, zijn ook voor EDI-partijen van belang en houden in dat toelating tot een EDI-netwerk volgens objectieve en niet-discriminatoire criteria moet geschieden. Toegangsvoorwaarden die niets met het EDI-netwerk te maken hebben, zijn ongeoorloofd. Zo kan een toetredende EDI-partij wel worden verplicht te voldoen aan de eis van een bepaalde technische standaard, maar niet aan de verplichting geen produkten van niet-aangesloten leveranciers af te nemen. Dit soort voorwaarden wordt niet als 'objectief' aangemerkt en vormt een inbreuk op artikel 85.

Artikel 86 van het EEG-Verdrag verbiedt misbruik maken van een machtspositie op een markt. De uitoefening

van auteursrechten kan onder bepaalde omstandigheden een misbruik van machtspositie op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag opleveren. Zo oordeelde het Gerecht van eerste aanleg in de Magill-zaak dat de weigering een licentie te verlenen een vorm van dergelijk misbruik kan zijn. Toegepast op bij EDI gebruikte software-standaarden zou dit betekenen dat van misbruik sprake kan zijn indien een leverancier van communicatie-software zijn dominante positie misbruikt door te weigeren een licentie te verstrekken welke noodzakelijk is voor de compatibiliteit van onafhankelijk gecreëerde software. In dit geval kan de leverancier worden gedwongen de verveelvoudiging van de software toe te staan.

Daarnaast kan er sprake zijn van misbruik van machtspositie van een EDI-partij, wanneer deze partij de markt die door het EDI-netwerk wordt bestreken, tracht te beheersen, bijvoorbeeld door op willekeurige wijze bedrijven van het EDI-netwerk te weren.

Een partij die vanouds een machtspositie inneemt, is de PTT. In de afgelopen jaren is deze machtspositie, mede door gebruikmaking van de Europese mededingingsregels, aan banden gelegd. Deze ontwikkeling, die voor de positie van de EDI-partners en de VAN van groot belang is, wordt hieronder kort uitgewerkt.

8 Telecommunicatiewetgeving

De Europese Commissie voert onder andere met behulp van de Europese mededingingsregels een beleid gericht op de openstelling van de markt voor telecommunicatie-apparatuur en -diensten. De PTT is nog exclusief gerechtigd tot de exploitatie van de openbare infrastructuur en het aanbieden van basisdiensten. Voor het aanbieden van overige apparatuur en telecommunicatiediensten treedt de PTT in concurrentie met andere leveranciers. Zo kan de PTT als aanbieder van het netwerk en als VAN-leverancier optreden. Het is belangrijk een evenwicht te vinden tussen het niet in concurrentie aanbieden van de openbare telecommunicatie-infrastructuur en het wel in concurrentie aanbieden van toegevoegde waarde-diensten. Om dit evenwicht te garanderen heeft de Europese Commissie de zogeheten Open Network Provisions-richtlijnen (ONP-richtlijnen) opgesteld. Deze richtlijnen bepalen dat de toegang tot de openbare netwerkinfrastructuur (die veelal in handen is van de nationale PTT's) volgens objectieve, niet-discriminatoire en doorzichtige criteria dient plaats te vinden. De criteria voor toegang van een VAN tot het PTT-netwerk betreffen gebruiksvoorwaarden van een netwerk, tarieven, alsmede technische vereisten voor toegang tot een netwerk. Wanneer aanbieders van EDI-diensten hieraan voldoen, mag hun de toegang tot het openbare telecommunicatienet niet worden geweigerd. Met het aannemen van de ONP-richt-

lijn voor huurlijnen in juni 1992 zijn de mogelijkheden voor PTT's om voorwaarden te stellen aan de levering van huurlijnen aanzienlijk ingeperkt. Zo is een verbod tot wederverkoop van huurlijnen, zoals thans nog in de Nederlandse Wet op de Telecommunicatievoorzieningen (WTV) is opgenomen, niet meer toegestaan. Daarnaast wordt de WTV aangepast, nu datatransportdiensten niet langer als aan de PTT voorbehouden diensten mogen worden aangemerkt. Al met al leiden deze aanpassingen tot een verruiming van de mogelijke activiteiten van EDI-partners.

De EG benadrukt de noodzaak van een goed ontwikkelde Europese infrastructuur. In het Verdrag van Maastricht wordt de ontwikkeling van zogeheten transeuropese infrastructures (onder andere telecommunicatie-infrastructures en telematicanetwerken) als onderdeel van het EG-beleid vastgelegd. Hiermee wordt aangegeven dat de EG de ontwikkeling van transeuropese (EDI-)netwerken ook in de toekomst zal blijven stimuleren.

9 Conclusie

Het is duidelijk dat EDI-partijen niet alleen met hun EDI-systeem, maar eveneens met een juridisch systeem te maken hebben. Wij hebben getracht enige aspecten van dit juridisch systeem in kaart te brengen. Zoals blijkt, vormen deze veelal geen obstakel voor EDI-gebruikers. De Ediforum EDI-overeenkomst biedt een goed houvast voor het vastleggen van de relatie tussen EDI-(contract)-partijen, ook al biedt ze niet altijd een oplossing. Wij noemden in dit kader het vereiste van een geschrift waar-

voor een wijziging in de Nederlandse wetgeving noodzakelijk is.

Zowel op nationaal als Europees niveau erkent men het belang van goede regelingen. De verwachting is dan ook gerechtvaardigd dat de wil er is om voor nog bestaande obstakels een juridische oplossing te creëren.

Literatuur

EG-Richtlijn (1991), 'Richtlijn van de Raad betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's', 91/250/EEG, *Pb. L* 122 van 17 mei 1991.

Legal situation in the Member States with respect to Electronic Data Interchange (1989), Commission of the European Communities, XIII/D/7-90. *Nationale EDI Gids 91-92 (1991)*, Woerden, blz. 349-366.

ONP-richtlijn (1992), 'Richtlijn van de Raad van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen', *Publiekatieblad EG L* 165/27, 19 juni 1992.

Trusted Third Parties and similar services (1991), Barents, Gasile & Mout en S.J. Berwin Co., rapport in opdracht van de Europese Commissie, Directoraat-Generaal XIII, november 1991 (besproken door R.E. van Esch, *Computerrecht* 1992/4, blz. 181).

Uniform Rules of Conduct (UNCID), zoals aangenomen door de ICC Executive Board op de 51e bijeenkomst (1987), Paris.

Voorstel EG-richtlijn (gewijzigd, 1992), Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de behandeling van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, COM (92) 422 def.- SYN 287.

Voorstel van Wet (1991-1992), 'Wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de rechtsbescherming van computerprogramma's', Tweede Kamer 1991-1992, 22531, nrs. 1-5.

Mr. G.P. van Duijvenvoorde, mr. F.A.M. van der Klaauw-Koops en mr. C. Prins zijn verbonden aan de afdeling Recht en Informatica van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit te Leiden.