

Transacties
Tentamen
&
eenvoudige
Internet
Persoonsgegevens

EN DIGITALE RECHTEN

Redactie: Joe McNamee
en Maryant Fernández Pérez
(EDRi)

Auteurs: Maryant Fernández Pérez
(EDRi), Estelle Massé (Access),
Ed Paton-Williams (Open Rights Group),
Aldo Sghirinzetti (Stagiair EDRi), Ton Siedsma
(Bits of Freedom), Walter van Holst (Vrijsschrift)
en Ante Wessels (Vrijsschrift)

EDRi wil graag haar dank uitspreken voor de feedback van
de volgende mensen: Ralf Bendrath (Digitale Gesellschaft),
Jozef Halfbersztadt (EDRi observer, Internet Society Poland),
Sebastian Liskén (DigitalCourage), Reagan MacDonald (Access),
Jeremy Malcom (EFF) en Maria Swietlik (EDRi observer, Internet
Society Poland).

Layout: Heini Järvinen (EDRi)

In samenwerking met Bits of Freedom en Greenpeace vertaald naar het Nederlands
door Marnix de Bil, Arend Jan Wiersma, Kitty Snieders en Lut Waeben.

Met financiële ondersteuning van Citizens for Europe (CFE).

Dit document is verspreid onder een Creative Commons 2.0-licentie (CC BY 2.0)
<http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/>

European Digital Rights (EDRi) is
een netwerk van 31 civiele en
mensenrechtenorganisaties uit 19
Europese landen. Ons doel is om
fundamentele mensenrechten
en vrijheden te promoten,
beschermen en
behouden in de
digitale wereld.

INHOUD

PAGINA 04	WAT IS TTIP?
PAGINA 05	1. ONVOLDOENDE TRANSPARANTIE EN EEN TEKORT AAN DEMOCRATIE: GEEN GOED VERTREKPUNT
PAGINA 06	2. SAMENWERKING OP HET GEBIED VAN REGELGEVING: MEER BUREAUCRATIE OM DE BUREAUCRATIE TE VERMINDEREN
PAGINA 08	3. TTIP EN DATABESCHERMING: GEHEIMEN EN LEUGENS
PAGINA 09	4. SURVEILLANCE EN ENCRYPTIE: ZEG NEE TEGEN VERSTRENGELDE ALLIANTIES
PAGINA 10	5. COPYRIGHT EN ANDERE INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHTEN IN TTIP: VERSTORING VAN HET DEMOCRATISCHE PROCES VAN DE EU
PAGINA 12	6. TTIP EN NETNEUTRALITEIT: HET EINDE VAN HET INTERNET ZOALS WE DAT NU KENNEN?
PAGINA 13	7. ISDS: ONVERENIGBAAR MET DE DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT
PAGINA 14	8. EEN MENSENRECHTENCLAUSULE MOET ZINVOL ZIJN
PAGINA 15	9. CONCLUSIE: TTIP EN DIGITALE RECHTEN

WHAT IS TTIP?

TTIP ('tii-tip'), of voluit het Transatlantic Trade and Investment Partnership, is een concept-handelsovereenkomst waarover de Verenigde Staten (VS) en de Europese Unie (EU) op dit moment onderhandelen. De Amerikaanse president Barack Obama kondigde TTIP aan tijdens zijn State of the Union-speech in het Amerikaanse Congres in februari 2013. In juni 2013 was de eerste TTIP-bijeenkomst tussen vertegenwoordigers van de Europese Commissie en de Amerikaanse regering, en sindsdien zijn zij ongeveer iedere drie maanden bijeen gekomen.

De voorstanders van TTIP stellen dat de handel en wederzijdse investeringen tussen twee van de grootste economische blokken in de wereld versterkt zullen worden doordat barrières gereduceerd worden. Zo stelt de Europese Commissie dat een van de voordelen van TTIP is dat de toegang tot markten in de VS voor kleine en grote bedrijven eenvoudiger wordt, omdat zij minder gehinderd zullen gaan worden door bureaucratie. Daarnaast stellen voorstanders dat TTIP het eenvoudiger maakt om nieuwe internationale handelsregels te ontwikkelen.¹

Ondanks de geruststellingen die uitgesproken worden door de Europese Commissie en de Amerikaanse overheid, is er sprake van ernstige zorg bij burgers in de EU en de VS. Niet alleen omdat de onderhandelingen zonder enige vorm van transparantie plaatsvinden, maar ook omdat sprake is van potentiële negatieve gevolgen, inclusief negatieve gevolgen voor fundamentele rechten en vrijheden van burgers.

¹ European Commission Trade Policy In focus: Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) - About TTIP <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/about-ttip/>

Dit informatieboekje legt uit welke zorgen EDRi en haar leden hebben over TTIP, zoals het gebrek aan transparantie in de onderhandelingen, en het gebrek aan respect voor de democratische rechtsstaat, databescherming, privacy en netneutraliteit. Daarnaast is er zorg over de manier waarop intellectuele eigendomsrechten gedefinieerd worden en welke impact dat op de vrijheid van expressie kan gaan hebben. Tot slot is er zorg over ISDS, dat buitenlandse bedrijven de mogelijkheid biedt om schadevergoedingen van overheden te eisen. Het democratisch proces en de mogelijkheden tot het maken van wetgeving worden daardoor beknot.

De TTIP-correcties van EDRi

1. Zorg dragen voor echte **transparantie** en verantwoording
2. Harde garanties voor de **rechtsstaat** en het **recht om te reguleren**
3. **Databescherming en privacy** mogen niet worden behandeld
4. Een einde aan **massa surveillance** en geen lock-in van **encryptiestandaarden**
5. **Intellectuele eigendom** mag niet worden behandeld
6. Alle secties die raken aan **netneutraliteit** dienen geschrapt te worden
7. **Iedere vorm van ISDS dient geschrapt te worden**
8. Er dient een bindende en afdwingbare **clausule over mensenrechten** toegevoegd te worden

1. 1 ONVOLDOENDE TRANSPARANTIE EN EEN TEKORT AAN DEMOCRATIE: GEEN GOED VERTREKpunt

Transparantie, democratie en verantwoording zijn basisprincipes die aan elke onderhandeling op handelsgebied ten grondslag moeten liggen. Echter, zowel in de EU als de VS is het handelsbeleid hier op geen enkele wijze op gericht. Het totale gebrek aan transparantie en het gebrek aan democratie tijdens de onderhandelingen zijn twee van de belangrijkste kritiekpunten rondom TTIP en andere vrijhandelsverdragen.

Zelfs nog voordat de TTIP-onderhandelingen begonnen, hebben veel burgerorganisaties verzoeken ingediend bij de EU en de VS om tijdens de onderhandeling 'tijdig en voortdurend de onderhandelingsteksten beschikbaar te stellen'². Er is niet adequaat beantwoord aan deze verzoeken.

Dankzij druk vanuit de publieke opinie en diverse beleidsmakers en beslissers, heeft de Europese Commissie bescheiden stappen ondernomen om haar transparantiebeleid rondom TTIP te wijzigen³, vooral gedreven door de angst voor herhaling van het ACTA-debakel⁴. De Raad van de EU (vertegenwoordiger van de lidstaten) en de Europese Commissie geven vorm aan deze beleidswijziging door middel van een PR-campagne^{6, 7}, die er op gericht is om 'de basisconcepten van onderhandelingen uit te leggen en kritiek te adresseren'⁸. Echter,

transparantie wordt natuurlijk niet bereikt door mensen te vertellen dat het juist de bedoeling is dat het allemaal geheim moet blijven.

Door de ernstige zorgen die geuit worden heeft de Europese Ombudsman, die zich bezighoudt met onbehoorlijk bestuur in EU-lichamen en instituten, een publieke consultatie gestart ten aanzien van de transparantie in de TTIP-onderhandelingen⁹. Op 6 januari 2015 heeft de Ombudsman een beslissing¹⁰ genomen over de zaak. Zij kwalificeerde de argumenten voor het gehanteerde anti-transparantiebeleid (door haar gekarakteriseerd als 'grotere transparantie zou kunnen leiden tot verwarring en misverstanden bij burgers') als 'fundamenteel onjuist'. De Ombudsman stelt dat 'De enige effectieve manier om verwarring en misverstanden bij burgers te voorkomen is meer transparantie, gekoppeld aan meer proactieve en meer uitgebreide inspanningen om het publieke debat te informeren.' Op 19 mei 2015 was de Europese Ombudsman nog altijd van mening dat er niet genoeg inspanningen verricht werden om de transparantie te vergroten, met name aan Amerikaanse zijde¹¹.

Transparantie wordt bereikt door de onderhandelingen open te stellen voor het publiek. Zonder die openheid is er een gebrek aan verantwoording en wordt de democratie tekort gedaan.

2 <http://www.citizen.org/IP-out-of-TAFTA>

3 <https://edri.org/endoritorial-transparency-ttip/>

4 <https://edri.org/acta-archive/>

5 <https://edri.org/ttip-european-ombudsmanwarns-european-institutions-learn-acta-negotiations/>

6 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14713-2014-INIT/en/pdf>

7 In november 2013 had de Commissie al nagedacht over een PR-strategie om kritiek te pareren: <http://corporateeurope.org/trade/2013/11/leaked-europeancommission-pr-strategy-communicating-ttip>

8 <http://corporateeurope.org/internationaltrade/2014/11/miscommunicating-ttip>

9 EDRI heeft een reactie op deze consultatie ingezonden, zie https://edri.org/files/ttip_consultation.pdf

10 <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/58668/html.bookmark>

11 <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/59898/html.bookmark>

2 SAMENWERKING OP HET GEBIED VAN REGELGEVING: MEER BUREAUCRATIE OM DE BUREAUCRATIE TE VERMINDEREN

Geworteld in het uitgesproken doel om Europese bedrijven te helpen om kosten te verminderen en minder last te hebben van bureaucratische procedures, zet de Europese Commissie in op het opnemen van samenwerking op het gebied van regelgeving (Regulatory Cooperation) binnen TTIP.

Begrijpen wat Regulatory Cooperation daadwerkelijk betekent is echter onmogelijk als je het voorstel van de Commissie van 4 mei 2015¹² leest. Niet alleen zijn de bewoordingen vaag, net zoals in het initiële voorstel¹³: er ontbreekt zelfs een definitie van wat onder Regulatory Cooperation verstaan wordt. Wat wel duidelijk wordt is dat er wettelijke verplichtingen voorgesteld worden voor zowel Europese als Amerikaanse regelgevende instanties om met elkaar te consulteren voor er nieuwe regelgeving wordt gemaakt, of bestaande regelgeving wordt aangepast. Het doel van deze consultaties is het op elkaar afstemmen van standaarden.

De reikwijdte van deze wettelijke verplichtingen kan erg breed zijn: van het delen van informatie en het uitwisselen van best practices, tot het in detail bespreken van voorgenomen wet- en regelgeving. Dergelijke besprekingen kunnen 'op ieder moment' van het wetgevende proces plaatsvinden en zouden kunnen voortduren 'tot het moment dat de wetgeving van kracht wordt'¹⁴.

Daarnaast wordt er gerept van gezamenlijke evaluatie van gelijkvormigheid van wet- en regelgeving¹⁵. Dergelijke verplichtingen zouden een sterke invloed hebben op de ontwikkeling van wet- en regelgeving, in de vorm van een 'chilling effect' op wetgevers. Deze effecten gelden niet alleen op EU-niveau, ook individuele EU-lidstaten worden getroffen: het hoofdstuk over Regulatory Cooperation zal ook van toepassing zijn op het nationale niveau¹⁶.

De Commissie is ook niet duidelijk over de implementatie van de regels. Zo zou er een niet nader gespecificeerd 'bilateraal samenwerkingsmechanisme' in het leven geroepen moeten worden voor 'het uitwisselen van informatie en regelgeving', maar er ligt ook een voorstel voor het realiseren van een 'Regulatory Cooperation Body'¹⁷. Dit nieuwe instituut moet gaan bestaan uit 'senior vertegenwoordigers van regelgevende instanties en inhoudelijk bevoegde autoriteiten, samen met mensen die vanuit de EU verantwoordelijk zijn voor Regulatory Cooperation-activiteiten en internationale handelszaken'¹⁸. Het instituut zou op een aantal verschillende manieren bezig moeten gaan met het 'monitoren en faciliteren van de implementatie van de Regulatory Cooperation-voorzieningen'¹⁹,

Regulatory Cooperation

15 Artikel 9 en 11 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

16 Artikel 3, pagina 2 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

17 Artikel 8 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

18 Artikel 16, pagina 1 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

19 Artikel 14, pagina 1 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

12 Het tekstvoorstel van de Europese Commissie voor TTIP, 4 mei 2015. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/153403.htm>. Dit voorstel is voorafgegaan door gelekte versies en eerdere officiële versies.

13 TACD Resolution on Regulatory Cooperation in TTIP <http://tacd.org/wp-content/uploads/2015/02/TACD-TTIP-Resolution-on-Regulatory-Cooperation.pdf>

14 Artikel 12 van het tekstvoorstel ten aanzien van

zoals door het opstellen van een 'Jaarlijks Regulatory Cooperation-programma'²⁰ en het bedenken van 'nieuwe initiatieven voor Regulatory Cooperation'²¹. Het is op geen enkele wijze duidelijk hoe dit instituut georganiseerd zou moeten worden, aan wie het verantwoording af zou moeten leggen en, belangrijker nog, welke waarde en effecten uit de handelingen van het instituut zouden moeten voortvloeien. Wat ironisch genoeg in ieder geval wel duidelijk is, is dat er meer bureaucratie wordt voorgesteld om minder bureaucratie te creëren.

Op het moment dat Regulatory Cooperation actief wordt, betekent dit dat de impact van ieder voorstel voor nieuwe of aangepaste regelgeving door de Europese Commissie allereerst besproken zal worden in instituten die niet onder democratische verantwoording vallen²². Daar zullen de voorstellen beschouwd worden vanuit enkel en alleen een handelsperspectief – zelfs nog voordat de voorstellen voorgelegd worden aan EU-wetgevers of –regelgevers. Deze voorgestelde gang van zaken raakt de slagkracht tot het ondernemen van initiatieven door de Europese Commissie en ondermijnt daarnaast de macht en rol van het Europees Parlement en de Europese Raad in het wetgevingsproces.

De geschetste brede toepasbaarheid van Regulatory Cooperation is nog meer verontrustend. Regulatory Cooperation zou van toepassing zijn op alle wet- en regelgeving die 'raken aan vereisten of procedures voor het leveren of gebruik van diensten' en 'raken aan vereisten of procedures ten aanzien van goederen'²³ [...] 'ook op gebieden die niet binnen de scope van TTIP vallen [...] indien zij

naar alle waarschijnlijkheid een belangrijke impact hebben op handel of investeringen tussen de TTIP-partijen'²⁴. Deze clausule is bijzonder gevaarlijk, omdat zij de deur opent naar toepassing van de TTIP-regels in elke sector, ook als die niet expliciet in de TTIP-tekst staat. Daarnaast zouden deze regels van toepassing kunnen worden op beschermingsstandaarden waarvoor een andere juridische basis geldt in de VS dan in de EU. Het recht op bescherming van persoonlijke data wordt in de EU bijvoorbeeld gezien als grondrecht, en in de VS slechts als consumentenrecht. Regulatory Cooperation leidt er toe dat de VS op dit gebied invloed op de EU-regelgeving kan gaan uitoefenen²⁵.

De Commissie heeft meerdere malen gesteld dat de standaarden van de EU niet verzwakt zullen worden door TTIP. Zelfs als deze uitspraak bewaarheid blijkt met betrekking tot de maatregelen die in de eindversie van TTIP terecht komen, wordt het met Regulatory Cooperation waarschijnlijk dat dit in de toekomst wel zal gebeuren – omdat het proces om nieuwe wet- en regelgeving aan te nemen al vanaf het eerste moment gekleurd wordt.

Als Regulatory Cooperation aangenomen wordt, is het essentieel om krachtige, afdwingbare waarborgen op te nemen zodat het recht om te reguleren niet wordt ondermijnd.

20 Artikel 14, pagina 2, sub a) van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

21 Artikel 14, pagina 2, sub b) van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

22 Artikel 7 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

23 Artikel 3, paragraaf 1 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

24 Artikel 3, paragraaf 2 van het tekstvoorstel ten aanzien van Regulatory Cooperation

25 EDRI's correctielijst voor TTIP, https://edri.org/ttip_redlines/

3.3 TTIP EN DATABESCHERMING: GEHEIMEN EN LEUGENS


Toen het duidelijk werd dat TTIP een hoofdstuk over e-commerce zou gaan bevatten, was meteen helder dat de onderhandelingen vanaf het allereerste moment ook impact op het digitale domein zouden hebben. Weliswaar is privacy geen onderdeel van het EU-onderhandelingsmandaat, maar door de discussie over 'datastromen' in het e-commercegedeelte komen privacy en databescherming toch al snel aan de orde²⁶.

Het in december 2014 gelekte VS-voorstel over e-commerce, dat zowel tijdens de TiSA- als TTIP-onderhandelingen ter tafel is gekomen, omvatte clausules die de EU-brede bescherming van het recht op privacy en databescherming ondermijnen. Deze beschermingen zijn opgenomen in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie²⁷. Ter illustratie: het voorstel wilde toestaan de de persoonlijke gegevens van alle EU-burgers vrijelijk naar ieder land getransporteerd mochten worden. Indien aangenomen zou deze clausule belangrijker worden dan het EU data protection framework, dat stelt dat dergelijk transport van persoonlijke gegevens alleen toegestaan is in specifieke, duidelijk gedefinieerde omstandigheden²⁸.

De VS probeert al jaren de eis voor het opslaan van persoonlijke data binnen de EU-grenzen te ontwijken. Een echte verrassing is het verschijnen van deze eis binnen dit soort onderhandelingen dus niet. De VS beticht

de EU van 'dataprotectionisme' door deze regels rondom lokale opslag, maar er zijn wel degelijk manieren om deze data op plekken buiten de EU te mogen bewaren²⁹: het volstaat dan om regels te hebben die afdoende hoge standaarden stellen aan de bescherming van de te verwerken data. De VS haalt twee verschillende principes door de war in haar pogingen om het EU data protection framework te verzwakken: de eisen rondom de bescherming van lokale data-opslag en de (niet bestaande) eisen rondom verplichte lokale data-opslag. De eerste set eisen zorgt voor bescherming van data door goede regels rondom opslag en transport, de tweede (niet-bestaande) set eisen verhinderen het vrije verkeer van data en vormen een risico voor de fundamentele openheid van het internet.

EDRi vindt dat handelsbesprekingen geen passend platform zijn voor het bespreken van maatregelen rondom privacybescherming, noch een goede plek voor het bedenken van nieuwe standaarden³⁰.



Er horen geen clausules over databescherming in TTIP en het is onwenselijk om de huidige datatransportwetgeving in TTIP te betrekken.

²⁶ TTIP-onderhandelingsmandaat vanuit de EU: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>

²⁷ Het VS-voorstel voor e-commerce in TiSA: <https://data.awp.is/filtrala/2014/12/17/19.html>

²⁸ Zie de pagina van de Europese Commissie over het toereikendheidsmechanisme: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm

²⁹ 'Obama bestempelt Europese databescherming als protectionisme', Marketing Research Association, 18 februari 2015: <http://www.marketingresearch.org/article/obama-calls-out-european-data-protection-plain-protectionism>

³⁰ EDRi's correctielijst voor TTIP, https://edri.org/ttip_redlines/

4. SURVEILLANCE EN ENCRYPTIE: ZEG NEE TEGEN VERSTRENGELDE ALLIANTIES

Surveillance

Sinds de onthullingen van Snowden is het duidelijk dat de Amerikaanse NSA EU-diplomaten (en eigenlijk iedereen in Europa) bespioneert³¹. Door de voorkennis die de VS hiermee verwerft, is er geen sprake van eerlijke onderhandelingen voor de TTIP-onderhandelaars. Deze spionage, samen met de massale surveillance van EU-burgers, zorgen voor een ondermijning van het vertrouwen dat nodig is om tot een gebalanceerd akkoord te komen³².

Het Europees Parlement heeft een duidelijk signaal afgegeven tegen de massale surveillance door de Verenigde Staten. De door het Europees Parlement aangenomen resolutie over het NSA-surveillanceprogramma stelt dat 'zolang de allesomvattende surveillance en het onderscheppen van de communicatie van EU-lichamen en EU-diplomaten voortduurt en er geen passende oplossing gevonden is voor de dataprivacyrechten van EU-burgers, de toestemming van het Europees Parlement voor TTIP achterwege kan blijven'³³. De Raad van Europa nam een resolutie aan met vergelijkbare inhoud³⁴.

Simpel gesteld: indien deze voorwaarden niet vervuld worden, zou er geen overeenstemming over TTIP moeten komen.

31 <http://www.spiegel.de/international/europe/nsa-spied-on-european-union-offices-a-908590.html>

32 <https://www.eff.org/deeplinks/2013/07/new-revelations-nsa-surveillance-european-allies>

33 Zie paragraaf 74 van de resolutie van het Europees Parlement d.d. 12 maart 2014. Die resolutie ging in op de impact van het NSA-surveillanceprogramma van de VS en surveillance in en door verschillende lidstaten op de fundamentele rechten van EU-burgers en de impact op transatlantische samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0139+0+DOC+XML+V0//EN>

Het Parlementair Comité voor Burgervrijheden, Justitie en Binnenlandse Zaken (LIBE) bekrachtigde dit in haar opiniestuk over TTIP op 7 april 2015, punt 1(b): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-546.558%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN>

34 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21583&lang=e>

Encryption

Er wordt ook onderhandeld over encryptie binnen TTIP³⁵. Zowel voor onze veiligheid als voor onze privacy is het essentieel om de best mogelijke encryptie te gebruiken, en om het encryptieniveau te blijven verbeteren. Er is sprake van een steeds sterkere vraag vanuit overheden om encryptiestandaarden te verlagen en/of om alleen encryptiestandaarden toe te staan die expres fouten bevatten zodat overheden kunnen meekijken³⁶. Zwakke of expres beschadigde encryptiestandaarden bedreigen onze fundamentele veiligheid, en het opnemen van standaarden over encryptie in een handelsverdrag als TTIP leidt tot het creëren van zwakke beveiliging en inflexibiliteit³⁷. Handelsverdragen zijn immers moeilijk te wijzigen, en dus wordt het buitengewoon lastig om betere encryptiemethoden te gaan gebruiken, omdat dat van het verdrag niet mag – terwijl oudere encryptiestandaarden steeds makkelijker te breken zijn.

De (digitale) veiligheid van burgers in de EU en VS hoort geen onderdeel te zijn van een handelsverdrag. Iedere vorm van standaardisering van encryptie of interoperabiliteit van encryptiestandaarden leidt potentieel tot vastroesten in ongewenste, verouderde, standaarden. Deze zaken horen op een ander platform dan dat van een handelsverdrag besproken te worden.

35 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152666.pdf

36 <http://www.theguardian.com/us-news/2015/feb/23/nsa-director-defends-backdoors-into-technology-companies>

37 <http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2013/09/19-cybersecurity-and-trade-global-local-friedman/brookingscybersecuritynew.pdf>

5. COPYRIGHT EN ANDERE INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHTEN IN TTIP: VERSTORING VAN HET DEMOCRATISCHE PROCES VAN DE EU

EDRi is van mening dat intellectuele eigendomsrechten (IPR) intrinsiek verweven zijn met de vrijheid van meningsuiting, het recht om deel te nemen aan het culturele leven en het kunnen delen in de voordelen van wetenschappelijke vooruitgang³⁸. Dat geldt voor IPR in zowel materieel recht als bij handhaving. Alleen al om deze redenen is het noodzakelijk dat IPR-wetgeving door een volwaardig en transparant proces tot stand komt – en niet als onderdeel van geheime onderhandelingen over een internationale overeenkomst³⁹. Het is daarom fundamenteel onjuist om IPR-hervormingen onderdeel te laten zijn van TTIP.

Vanuit het TTIP-onderhandelingsmandaat is duidelijk dat IPR onderdeel zijn van de TTIP-onderhandelingen. Wat ook publiekelijk bekend is, zijn de position paper van de Europese Commissie ten aanzien van het IPR-hoofdstuk van TTIP⁴⁰, de door de Trade Representative van de VS uitgesproken doelen⁴¹ en de position paper van de Trans-Atlantic Business Council⁴². Het laatste lobbystuk leest als een wensenlijst van een groepering die zou willen terugkeren naar een pre-digitaal tijdperk, waar de (zelfverklaarde) hoeders van de cultuur

geen last hebben van allerlei moderne technologie. Een bloemlezing uit de wensenlijst:

- Meer directe handhaving.
- Meer indirecte handhaving door het aansprakelijk stellen van tussenliggende partijen (zoals internetproviders).
- Het handhaven van handelsgeheimen als IPR.
- 'Gloobaal leiderschap tegen erosie van IPR', wat bij lezing het best beschouwd kan worden als sterke weerstand tegen elke poging om draconische IPR-wetgeving enigszins in balans te brengen.

Na het falen van ACTA lijkt het eisen van ACTA 2.0 een weinig productieve lobbypositie.

De ambities van de Europese Commissie zijn ietwat bescheidener, en vooral gericht op beschermde herkomstbenamingen. Er wordt echter ook voorzien in het exporteren van typisch Europese problematische aspecten van IPR-regelgeving, zoals heffingen op uitgezonden content (met alle bijbehorende sores ten aanzien de private partijen die de heffingen moeten innen) en het idee dat het opnieuw verkopen van sommige soorten artistieke werken tot een hernieuwde betaling aan de originele artiest zouden moeten leiden (het zogeheten droit de suite). Het ligt echter in de lijn der verwachtingen dat er druk op de Europese Commissie zal komen om de reikwijdte en diepte van hun voorstellen te vergroten – zowel vanuit de industrie als vanuit de VS.

38 <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

39 Zie ook deze publicatie: <http://www.citizen.org/IP-out-of-TAFTA>

40 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153331.7%20IPR%20EU%20position%20paper%2020%20March%202015.pdf

41 <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/transatlantic-trade-and-investment-partnership-t-tip/t-tip-10>

42 <http://www.transatlanticbusiness.org/wp-content/uploads/2014/05/TABC-Position-on-IPR-in-TTIP.pdf>

Uit bij de SonyHack gelekte e-mails blijkt dat deze intenties in ieder geval bestaan⁴³.

In de 'factsheet' over IPR en beschermde herkomstbenamingen van de Europese Commissie valt te lezen dat 'men TTIP wil gebruiken om de bewustwording over de rol van IPR bij het aanjagen van creativiteit en innovatie te versterken'. Een handelsovereenkomst is natuurlijk geen geschikt platform voor het 'versterken van bewustwording'. Bovendien werkt het idee dat TTIP er voor zou kunnen of moeten zorgen dat er meer bewustwording ten aanzien van IPR in de VS komt, vooral op de lachspieren. Tot slot is de feitelijke onderbouwing voor de beoogde versterking van creativiteit en innovatie bijzonder lastig vast te stellen⁴⁴.

Tijdens de openbare consultatie van de Europese Commissie over copyright-hervorming⁴⁵, was het overgrote merendeel vandeantwoordengerichtopeenmoratorium op aanvullende handhavingswetgeving. De respondenten wilden vooral de focus leggen op een herijking van copyright voor het digitale tijdperk. Het opnemen van copyright en handelsgeheimen als IPR werkt dus verstorend op de democratische processen in de EU – wat het al aanwezige fundamentele probleem van IPR-opname in een handelsovereenkomst alleen nog maar versterkt.



**'Intellectual Property Rights',
inclusief copyright, patenten en
handelsmerken, dienen van TTIP
uitgesloten te worden.**

43 <https://wikileaks.org/sony/press/>

44 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153020.7%20IPR,%20GIs%20.pdf

45 http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf

6. TTIP EN NETNEUTRALITEIT: HET EINDE VAN HET INTERNET ZOALS WE DAT NU KENNEN?

Als onderdeel van de TTIP- en TiSA-onderhandelingen worden er voorstellen gedaan voor regels over internettoegang en toegang tot online diensten⁴⁶.

Netneutraliteit is essentieel voor het ontwikkelingspotentieel van het internet en het online kunnen doen van de dingen waar je recht op hebt. Netneutraliteit is het principe dat al het internetverkeer gelijk wordt behandeld, ongeacht waar het vandaan komt, wat de inhoud is of via welk communicatiemiddel het loopt. Het idee is dat elke afwijking hiervan, bijvoorbeeld om online verkeersstromen te kunnen beheren, proportioneel, tijdelijk, doelgericht, transparant en conform de wetgeving gebeurt – zowel naar de letter als de geest van (internationale) wetgeving. Op het moment dat netneutraliteit niet wordt gerespecteerd, ervaren personen en bedrijven beperkingen in hun recht om informatie te zenden en te ontvangen. Waar in het verleden dit soort beperkingen vooral tot stand zijn gekomen door blokkades of het afknippen van verbindingen, zijn er recenter andere beperkingen ontstaan, bijvoorbeeld door afspraken tussen internetproviders en online aanbieders over het verzorgen van (betaalde) prioritering van verkeer, prijsdiscriminatie of het niet betalen voor (mobiele) data van specifieke applicaties⁴⁷.

Het gevolg van deze beperkingen is dat gebruikers slechts toegang krijgen tot een beperkte set online diensten en applicaties:

feitelijk krijgen ze slechts toegang tot een deel van het internet, het tegenovergestelde van netneutraliteit! Dergelijke praktijken zorgen er voor dat nieuwe spelers slecht toegang kunnen krijgen tot online markten. Door het beschadigen van de grondslagen van het internet wordt innovatie geremd en wordt de economische ontwikkeling schade toegebracht.

De huidige voorstellen uit de koker van de VS ten aanzien van internettoegang in het e-commercehoofdstuk van TTIP zijn bijzonder vaag en zeker niet geschikt voor het in stand houden van netneutraliteit. Zo komt de openheid van het internet in het gedrang, en daarmee de grote sociale en economische voordelen die het internet brengt. Omdat het niet mogelijk gaat zijn om een tekst op te nemen in TTIP die er ondubbelzinnig voor zorgt dat (inter)netwerken open, competitief en innovatief blijven, brengt het opnemen van netneutraliteit slechts nadelen en risico's zonder mogelijke voordelen.

De principes van netneutraliteit en regelgeving over internettoegang horen niet in de TTIP-onderhandelingen thuis, noch in andere handels- of investeringsonderhandelingen.

⁴⁶ US-voorstel voor TiSA over e-commerce: <https://data.awp.is/filtrala/2014/12/17/19.html>

⁴⁷ De policy brief van Access over zero rating: <https://accessnow.org/page/-/Access-Position-Zero-Rating.pdf>

7. ISDS: ONVERENIGBAAR MET DE DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT

TTIP kan een hoofdstuk bevatten voor het beschermen van investeringen. Hierdoor zouden buitenlandse investeerders bijzondere rechten krijgen, en wordt er een 'investor-to-state-dispute settlement' (ISDS) in het leven geroepen.

Onder ISDS krijgen buitenlandse investeerders het recht om overheidsbeslissingen aan te vechten in een internationaal tribunaal, zonder dat ze daarvoor eerst de rechtsgang in het betreffende land hebben hoeven te doorlopen. In essentie wordt er door ISDS een vorm van structurele en expliciete discriminatie ingesteld tegen lokale investeerders, burgers en overheden, met als doel een probleem op te lossen dat in landen met ontwikkelde rechtssystemen (zoals in de EU en de VS) helemaal niet bestaat: het nadelig en met willekeur behandelen van buitenlandse investeerders⁴⁸.

Behalve dat het onnodig is, ontbeert ISDS ook de nodige borging voor onafhankelijkheid. Zo zijn er geen afspraken over ambtstermijnen, zijn er geen neutrale aanstellingsprocedures voor de beoordelingscommissies en worden betalingen van buiten ISDS niet uitgesloten. ISDS is alleen toegankelijk voor buitenlandse investeerders, en de beoordelaars hebben een geïnstitutionaliseerde aanleiding om buitenlandse investeerders gelijk te geven: er zullen immers meer casussen voorgelegd worden als de resultaten gunstig zijn. Daarnaast kent ISDS een procedureel voordeel voor de VS: in alle 73 ongeldigverklaring-procedures die tot nu gevoerd zijn, heeft de President van de Wereldbank alle drie de beoordelaars aangewezen. Tot op heden is de president van de Wereldbank altijd een kandidaat geweest die door de VS gesteund werd⁴⁹.

Als blijkt dat rechtbanken ongewenste uitspraken doen op basis van niet acceptabel geachte interpretaties van wetgeving, kan een democratie de wet veranderen. Echter, om een verdrag te wijzigen, dienen alle partijen het eens te zijn met de aanpassingen. Indien ISDS opgenomen wordt in verdragen met Canada en de VS, zit de EU opeens vast aan een mechanisme dat fundamenteel in het voordeel van investeerders en de VS is, omdat het in de praktijk nagenoeg onmogelijk is om terug te treden uit handelsovereenkomsten. ISDS is extra problematisch voor digitale rechten, omdat ISDS-tribunalen uitspraken mogen doen over intellectuele eigendomsrechten (IPR) en mogelijk ook uitspraken kunnen doen over datastromen en privacyzaken.

Het allerbelangrijkste bezwaar tegen ISDS is dat het niet nodig is. Grote internationale investeringen worden praktisch altijd al vergezeld door contracten tussen overheden en investeerder, en omvatten vaak een op de specifieke situatie ingerichte manier om arbitrage toe te passen bij problemen. Daarnaast zijn er mogelijkheden voor investeerders om zich te verzekeren tegen politieke risico's en, in meer algemene zin, zijn zowel reguliere rechtbanken als arbitrage tussen staten ruim afdoende om dit soort contracten volledig te maken.



ISDS dient niet te worden geaccepteerd.

⁴⁸ http://www.washingtonpost.com/r/2010-2019/WashingtonPost/2015/04/30/Editorial-Opinion/Graphics/oppose_ISDS_Letter.pdf

⁴⁹ <https://blog.ffii.org/white-house-defends-isds/>

8. EEN MENSENRECHTENCLAUSULE MOET ZINVOL ZIJN

De Europese Commissie heeft in de jaren '70 en '80 gediscussieerd⁵⁰ over de noodzaak om een mensenrechtenclausule op te nemen in handelsverdragen. Sinds de jaren '90 wordt zo'n clausule opgenomen⁵¹. De meeste van deze clausules in verdragen worden echter gekenmerkt door een gebrek aan afdwingbaarheid of gevolgen voor bindendheid van het verdrag. Ter illustratie, de tekst van het 'EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement' (CETA) uit september 2014⁵² noemt alleen in de inleiding dat mensenrechten belangrijk zijn, en er wordt her en der naar verwezen, maar daadwerkelijke toepassing door de verdragspartijen komt nergens aan bod.

TTIP en alle andere handelsverdragen hebben wel degelijk een mensenrechtenclausule nodig, maar wel een goede mensenrechtenclausule. Immers, geen enkel handelsverdrag zou beperkingen moeten opleggen aan staten ten aanzien van het respecteren en naleven van mensenrechten. Wat wel in elk handelsverdrag zou moeten staan, is een bindende, afdwingbare en opschortende mensenrechtenclausule. In lijn met onze TTIP-correctielijst⁵³, vindt EDRI dat TTIP een mensenrechtenclausule moet omvatten die de volgende zaken omvat:

- Een bevestiging van de verplichting van staten om zich te houden aan de Universele Verklaring van de Rechten

van de Mens en andere relevante mensenrechten.

- Een zekerheidstelling dat geen enkele uit TTIP voortvloeiende verplichting belemmerend mag zijn voor de verplichtingen van de partijen ten aanzien van het respecteren en beschermen van fundamentele rechten en vrijheden.
- De mogelijkheid voor partijen om hun TTIP-verplichtingen te schorsen als aangetoond wordt dat fundamentele rechten geschonden zijn.
- Een mechanisme om de impact van TTIP op mensenrechten periodiek te evalueren, uit te voeren door het Congres van de Verenigde Staten en het Europees Parlement.
- Een mechanisme om klachten in nationale rechtbanken aanhangig te kunnen maken.
- Een zekerheidstelling dat gewone burgers tenminste net zo veel wettelijke rechten hebben als ondernemingen.
- Geen discriminatie op basis van burgerschap ten aanzien van openbare orde, nationale veiligheid, misdaadbestrijding of andere zaken met een publiek karakter.
- Een toegankelijk mechanisme om sancties toe te kunnen passen bij schending van fundamentele rechten en standaarden wanneer er geen oplossing is gevonden door dialoog of arbitrage.

50 Bartels, L., A Model Human Rights Clause for the EU's International Trade Agreements, German Institute for Human Rights and Misereor, 2014, via <http://ssrn.com/abstract=2405852>

51 De eerste keer was in 1990, in het samenwerkingsverdrag van de EC en Argentinië

52 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf

53 EDRI's correctielijst voor TTIP, https://edri.org/ttip_redlines/

Alle handelsverdragen dienen een bindende, beschikbare, afdwingbare en opschortende mensenrechtenclausule te omvatten.

CONCLUSIE: TTIP EN DIGITALE RECHTEN

Dit boekje heeft u hopelijk inzicht gegeven in het gevaar van bepaalde soorten clausules in handels- of investeringsverdragen. Dergelijke clausules kunnen ongewenste gevolgen hebben, waar burgers in de VS en EU vervolgens de dupe van worden. EDRi vindt dat er uiteindelijk een belangrijke vraag is waar de onderhandelaars, beleidsmakers en de publieke opinie zich over moeten buigen: hoe kunnen digitale rechten gerespecteerd worden?

✓ Wat is nodig in TTIP?

- Onderhandelingen die open zijn voor het publiek en waarover rekenschap wordt afgelegd
- Respect voor de rechtsstaat en het wetgevende recht van staten
- Geen secties over databescherming en privacy
- Geen secties over encryptiestandaarden. Massasurveillance moet beëindigd worden
- Geen secties over intellectuele eigendomsrechten
- Geen secties over netneutraliteit
- Geen ISDS in handels- en investeringsverdragen
- Een bindende en afdwingbare mensenrechtenclausule



TTIP zorgt voor een **precedent** ten aanzien van digitale rechten

✗ Wat is NIET nodig in TTIP?

- Geheimzinnigheid, gebrek aan rekenschap en gebrek aan democratie
- Zelfremmende effecten ('chilling effects') op beslissers en hun beleid
- Beperkingen ten aanzien van de fundamentele rechten op privacy en databescherming en de reeds bestaande wetgeving ten aanzien van datatransport te bediscussiëren
- ACTA/SOPA/PIPA II
- Inbreuk op netneutraliteit, dus geen discriminatie van verkeer op basis van herkomst, bestemming of inhoud
- Halfbakken pogingen om het fundamenteel onjuiste en onnodige mechanisme ISDS te repareren
- Halfbakken referenties naar mensenrechten zonder afdwingbaarheid



De conclusie van de overeenkomst kan in gevaar komen en **wij gaan de barricaden op!**

Welke uitkomst kiezen de EU en de VS voor TTIP?



EDRI.ORG/PAPERS

European Digital Rights
Rue Belliard 20, 1040 Brussels
www.edri.org
@edri
tel. +32 (0) 2 274 25 70



VRIJSCHRIFT