

Tilburg University

Overheidsinformatie & recht

Prins, J.E.J.

Published in:
Archievenblad

Publication date:
2001

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

Citation for published version (APA):
Prins, J. E. J. (2001). Overheidsinformatie & recht. *Archievenblad*, 105(3), 14-17.

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.

Overheidsinformatisering@recht

Mw. Prof. mr. J.E.J. Prinsl

1. Inleiding

Twee jaar geleden verscheen van de Algemene Rekenkamer het rapport "Beheer en archivering van digitale bestanden".² Daarin velde de Rekenkamer een zeer kritisch oordeel over het bewaarbeleid bij de diverse departementen. Ze constateerde onder meer dat er onvoldoende inzicht is op de relevante wet- en regelgeving en dat de vaststelling van toegesneden departementale beheersregels te lang op zich laat wachten. Inmiddels heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken, middels het programma Digitale Duurzaamheid, een aantal projecten op de rails gezet waarmee de bewustwording rondom digitale informatievoorziening op een hoger niveau wordt gebracht. Dat een grotere bewustwording noodzakelijk is, is evident. Immers, zonder een weloverwogen aandacht voor de problematiek van de opslag en het bewaren van documenten in elektronische vorm is het zeker niet ondenkbaar dat ons digitaal erfgoed geen lang leven is beschoren.

Een blik op de korte termijn leert dat het op elektronische wijze uitwisselen van berichten of verrichten van transacties menig belangrijk voordeel oplevert. Een blik op de toekomst leert echter dat deze voordelen als sneeuw voor de zon wegsmelten als we geen welbewuste keuzes maken bij het vormgeven van digitale duurzaamheid. Deze keuzes hebben niet alleen betrekking op technische en administratief-organisatorische aspecten, maar ook op juridische implicaties. Bekende aandachtspunten als authenticatie, autorisatie, openbaarheid, betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid doemen in dit verband op. Voor ogen moet daarbij worden gehouden dat de maatregelen inzake digitale duurzaamheid niet alleen dienen te zijn gericht op het digitaal opslaan en bewaren van documenten die oorspronkelijk op schrift waren gesteld, maar ook op de duurzaamheid van de direct elektronisch aangeleverde documenten.

Inmiddels zijn, zoals gezegd, diverse initiatieven opgezet om tot digitale archieven en depots te komen. Ook aan de bewustwording en mogelijke oplossingen wordt in toenemende mate aandacht besteed. In deze bijdrage wordt verslag gedaan van één van de door BZK geëntameerde onderzoeken. Het betreft een studie naar de juridische implicaties van digitale duurzaamheid, waarbij tevens een stappenplan is aangeleverd om een digitale situatie te kunnen analyseren naar de juridische consequenties.³

2. Doelstelling van het onderzoek

1 Hoogleraar recht en informatisering, Katholieke Universiteit Brabant (J.E.J.Prins@kub.nl)

2 Kamerstukken II 1997-1998, 25970, nrs. 1-2.

3 J.E.J. Prins, L.J. Matthijssen, *De digitale overheid en de wet*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag 2000.

Behalve het in deze bijdrage besproken project naar de juridische implicaties van elektronische informatievoorziening door de overheid, lopen nog diverse andere projecten. Gewezen moet worden op de ontwikkeling van een Record Keeping System (RKS), waarin het concept en de functionele eisen worden uitgewerkt voor de inrichting van de documentaire informatievoorziening en het archiefbeheer. Ook loopt het project Digitaal Depot. Het betreft een testomgeving voor experimenten rondom digitaal informatiebeheer. Middels dit laatstgenoemde project wordt een eerste ontwerp geformuleerd van een digitaal depot en (technische) richtlijnen voor overheidsorganisaties met betrekking tot het bewaren en beheren van digitale documenten.

Met het hier besproken juridisch onderzoek is beoogd te komen tot een inventarisatie van de juridische aspecten rondom de bewaar- en beheerstaken van een digitale overheid. Behalve deze inventarisatie, resulterend in voorstellen voor een mogelijke aanpassing van wet- en regelgeving, leverde het onderzoek ook een zogenaamd 'stappenplan' op. Dit stappenplan moet de betrokkenen op de werkvloer wijzen op de juridische consequenties van de omgang met digitale overheidsdocumenten en hen in staat te stellen reeds in een vroeg stadium de noodzakelijke juridische en organisatorische stappen te nemen.

Ten behoeve van het onderzoek is een vijftal casestudies uitgevoerd, waarbij de problemen in beeld zijn gebracht via de verschillende levensfasen van een digitaal (overheids)document. De casestudies zijn uitgevoerd bij het Ministerie van VROM, het Ministerie van OC&W, een gemeentearchief, het kadaster en de belastingdienst.

3. Belangrijkste conclusies

Uit het onderzoek valt een aantal algemene en een aantal specifieke conclusies te trekken. Wat betreft de algemene conclusies wordt allereerst duidelijk dat de stap naar een digitale overheid, dat wil zeggen een overheid die op elektronische wijze met betrokkenen communiceert, diensten verleent, (rechts)handelingen verricht, etc., belangrijke juridische risico's met zich meebrengt indien er op beleidsniveau onvoldoende aandacht is voor de consequenties van deze stap. De overgang naar een elektronische wijze van informatievoorziening stelt de werkvloer bij de implementatie voor problemen, met name waar het de operationalisatie, uitvoering en inbedding van het veelal complexe juridisch kader betreft. In ieder geval zal er op korte termijn aandacht moeten zijn voor een brede en actuele voorlichting aan de betrokken functionarissen over de juridische consequenties van elektronisch documentenverkeer. Bij de uitvoering hiervan kan goed gebruik worden gemaakt van de mogelijkheden die ICT-toepassingen, zoals Internet en Intranet, bieden. Zo zou bijvoorbeeld de momenteel bij BZK in voorbereiding zijnde notitie *Omgaan met E-mail*, waarmee de contouren van een E-mail-beleid bij de overheid worden geformuleerd en duidelijk moet worden welke e-mailcorrespondentie of bij beleidsvoorbereiding gebruikt Internetmateriaal nu precies conform de regels van de

Archiefwet bewaard dient te worden, via het Internet breed beschikbaar gesteld moeten worden.

Het onderzoek laat tevens zien dat het bij het opstellen dan wel aanpassen van wet- en regelgeving die de werkprocessen van de overheid beïnvloeden, noodzakelijk is om de diverse consequenties daarvan voor de digitalisering van de overheid voor ogen te hebben. Idealiter zou in het wetgevingstraject een verplichte toets op dit punt opgenomen moeten worden. Dat veel wetgeving aangepast moet worden, blijkt wel uit de constatering dat zeer veel procedures voor overheidscommunicatie en de behandeling van overheidsgegevens in de verschillende (sectorale) regelingen nog zijn toegesneden op papieren documenten en schriftelijke communicatie.

Overigens zullen de betrokkenen op de werkvloer zich moeten realiseren dat een aangepast juridisch kader niet direct alle problemen en onduidelijkheden oplost. Immers, gegeven de eigen dynamiek van iedere individuele situatie is het onmogelijk om via een juridisch kader alle consequenties vooraf af te dekken of te overzien. Daarbij zal niet alleen de eigen dynamiek van automatiseringsprojecten specifieke juridische risico's met zich meebrengen. Sommige van de juridische knelpunten ontstaan pas op het moment dat de 'elektronische routine' zich ontwikkelt. Vanuit deze constatering stelt het onderzoek dan ook dat het van belang is om binnen ICT-projecten een continue vorm van juridische toetsing (audits) in te bouwen.

Een laatste belangrijke conclusie die het onderzoek oplevert is de waarschuwing om niet ondoordacht de stap naar digitalisering te zetten. De keuze van de overheid om over te stappen op elektronische informatievoorziening moet een zeer bewuste keuze zijn, waarbij men voldoende de diverse voordelen heeft afgewogen tegen de diverse juridische, administratieve en organisatorische implicaties. Met name bij archiefbescheiden die gedurende een zeer lange termijn bewaard moeten worden, moet de keuze voor een volledige elektronische informatiehuishouding niet bij voorbaat vast staan. Van groot belang is dan voor ogen te houden in hoeverre naast de communicatie op elektronische wijze ook de mogelijkheid van communicatie op de traditionele schriftelijke of mondelinge weg open moet blijven staan.⁴

4. Specifieke conclusies

Behalve de algemene conclusies, levert het onderzoek ook diverse specifieke conclusies op.

Elektronische beschikbaarstelling en auteursrecht/databankenrecht

Het on-line beschikbaar stellen van elektronische archiefbescheiden op grond van de Archiefwet 1985 dan wel de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) kan op gespannen

⁴ Zie hierover tevens: J.E.J. Prins, "E-overheid: evolutie of revolutie?", te verschijnen in Nederlands Juristen Blad 2001.

voet staan met de Auteurswet en de Databankenwet wanneer het gaat om beschermde werken. Bij on-line beschikbaarstelling van dergelijke werken (archiefbescheiden en andere overheidsdocumenten) op grond van de Archiefwet dan wel de Wob, zal bezien moeten worden welke ruimte de Auteurswet biedt om auteursrechtelijk beschermde werken elektronisch beschikbaar te stellen. Het is hierbij van belang te wijzen op de opmerkingen van Minister Van Boxtel in diens beleidslijn van april 2000 'Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie'.⁵ Daarvan moeten de volgende beleidsvoornemens worden genoemd:

- de wens tot het opnemen van een uitdrukkelijke beperking in de Auteurswet met het oog op feitelijke verstrekkingen op grond van een Wob-verzoek (passieve openbaarmaking). Hiermee beoogt het kabinet volstrekte duidelijkheid te geven dat dergelijke verstrekkingen niet door een beroep op een exclusief recht zoals een auteursrecht kunnen worden gefrustreerd. Een dergelijke verschaffing van de overheidsinformatie kan ook plaatsvinden middels een elektronische kopie;
- de constatering dat alhoewel het belang van openbaarheid in bepaalde gevallen zwaarder weegt dan de exclusieve rechten op grond van de Auteurswet dit niet betekent dat de beslissing tot openbaarmaking onder het Wob-regime afbreuk kan doen aan eventuele auteurs- of databankrechten. Voor een explicitering van deze constatering wordt voorgesteld de Wob aan te vullen met een bepaling waarin wordt bepaald dat de beslissing op een verzoek om informatie geen afbreuk doet aan het bepaalde in de Auteurswet en de Databankenwet.

Elektronische beschikbaarstelling en privacy

Bij het on-line beschikbaar stellen van elektronische archiefbescheiden en andere overheidsdocumenten is het noodzakelijk aandacht te hebben voor de privacyconsequenties. De privacywetgeving, vastgelegd in de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens⁶, stelt nadere randvoorwaarden die in acht genomen moeten worden bij de beslissing om 'on-line te gaan' in het kader van een betere dienstverlening voor burgers. Belangrijk in het licht van deze bijdrage, is dat de Wbp ook van toepassing is op persoonsgegevens die berusten in een archiefbewaarplaats als bedoeld in de Archiefwet. De uitzondering zoals opgenomen in artikel 2 lid 1, sub d Wpr is dus komen te vervallen. Tengevolge van de introductie van de Wbp zal ook de Archiefwet worden gewijzigd. De verwachting is dat zowel de Wbp als de daarmee verband houdende wijzigingen van onder meer de Archiefwet, medio 2001 van kracht worden.

⁵ TK '99-'00, 26387, nr. 7.

⁶ De nieuwe privacywet (Wbp) is gepubliceerd in Stb. 2000, 302.

Aanpassing van sector-specifieke regels

Omdat de procedures voor de behandeling van overheidsgegevens in verschillende bestaande en veelal sectorspecifieke regelingen (zoals bijvoorbeeld de Kadasterwet) zijn toegesneden op papieren documenten, vereist het elektronisch maken van deze documenten een aanpassing van de regels. Een effectieve manier om dit te realiseren is om de geautomatiseerde documentverwerkingssystemen en de regelingen die op deze systemen van toepassing zijn tezamen en in onderlinge afstemming te ontwikkelen. Daarbij kunnen algemene voorwaarden van zorgvuldigheid en beveiliging in algemene (wettelijke) regelingen worden vastgelegd. Specifieke technische vereisten zoals bestandsformaten applicatieprogrammatuur en computerapparatuur kunnen beter in bijlagen bij de regeling of in specifieke uitvoeringsregelingen worden vastgelegd.

Niet uitsluitend elektronisch

Van groot belang is te bezien in hoeverre naast de communicatie op elektronische wijze ook de mogelijkheid van communicatie op de traditionele schriftelijke of mondelinge weg open moet blijven bestaan. Van een verdringing van de traditionele communicatievormen kan in ieder geval geen sprake zijn bij de besluitvormingstrajecten in relaties met de burger (veelal juridisch verankerd in de Algemene wet bestuursrecht – Awb). Hier moet de burger de mogelijkheid behouden op schriftelijk dan wel mondeling contact. De elektronische besluitvorming(scommunicatie) komt – in ieder geval jegens de burger - naast en niet in plaats van de conventionele processen. De verwachting is dat dit uitgangspunt ook zal zijn terug te vinden in het dit jaar in te dienen wetsvoorstel tot wijziging van de Awb waarmee ook elektronische vergunningaanvraag en –verlening mogelijk wordt gemaakt.

Bewaartermijnen en elektronische media

Het is goed mogelijk om voor elektronische documenten dezelfde bewaartermijnen te hanteren als voor traditionele papieren documenten. Daarbij zal men zich echter wel moeten realiseren dat de elektronische documenten regelmatig worden geconverteerd naar nieuwe versies. Kortom, het is noodzakelijk aandacht te hebben voor de technische maatregelen om de vereiste duurzaamheid van elektronische media te realiseren.⁷

In samenhang met organisatorische- en technische maatregelen

De laatste en zeker niet minder belangrijke conclusie is dat het recht en de techniek bij een adequate infrastructuur voor elektronische communicatie veelal hand in hand (moeten) gaan. Behalve de diverse juridische maatregelen en afspraken die getroffen moeten worden, is het ook van belang oog te hebben voor de technische maatregelen die de betrouwbaarheid beïnvloeden. Zo bestaat bij elektronische verzending van gegevens het gevaar dat de gegevens door technische mankementen verminkt of door derden gemanipuleerd worden. Door middel van technische maatregelen zoals encryptie,

⁷ Zie hierover: Ch. Noordam, Archivering, in: *Recht en Informatietechnologie. Handboek voor rechtspraktijk en beleid*, Den Haag, Sdu, 6I/6.8.

elektronische handtekeningen en een Public Key Infrastructure (PKI) kan de betrouwbaarheid van de verzending van elektronische gegevens worden vergroot.

Een ander voorbeeld betreft de afhandeling van geschillen over de juistheid van de verzonden gegevens. Behalve goede afspraken, is het hierbij ook van belang dat er procedurele maatregelen worden getroffen die de mogelijkheid bieden om geconstateerde fouten te herstellen. Dit soort maatregelen in de organisatorische sfeer kan in bepaalde gevallen als alternatief voor technische beveiligingsmiddelen worden toegepast.

5. Conclusie

In het voorgaande is in vogelvlucht een overzicht gegeven van de belangrijkste juridische aandachtspunten die naar voren treden als de overheid de stap zet naar elektronische informatieuitwisseling. Voor een belangrijk deel ligt de aanpak en het oppakken van de uitdagingen rondom elektronische informatievoorziening op uitvoeringsniveau. Daarbij staat echter ook vast dat het toepasselijk wettelijk kader complex is voor hen die in de dagelijkse praktijk aan het concept elektronische overheid uitvoering moeten geven. De materie is bepaald niet eenvoudig door de onzekerheid ten aanzien van de juridische status van elektronische gegevensverzamelingen (welke rechten kunnen bijvoorbeeld aan een e-mail worden ontleend?). Daarbij komt dat er een scala aan uiteenlopende begrippen en wettelijke termen wordt gehanteerd en er soms frictie bestaat tussen de achterliggende belangen van diverse gelijktijdig toepasselijke wetten (vgl. de auteursrechtelijke belangen, enerzijds, en de openbaarheidsbelangen, anderzijds).

Het is daarom van groot belang dat de op uitvoeringsniveau verantwoordelijke personen 'handen en voeten' geven aan de concrete implementatie, operationalisatie en uitvoering van de toepasselijke wettelijke kaders en in dat verband concrete handvatten kunnen aanbieden voor de omgang met elektronische gegevensverzamelingen. Als aanzet hiertoe is als onderdeel van de hier besproken studie een stappenplan opgesteld. Hiermee zijn aan de hand van concrete vragen en overwegingen de belangrijkste aandachtspunten op hun juridische merites te onderzoeken, waarna de noodzakelijke implementatiemaatregelen kunnen worden getroffen. Het Ministerie van BZK beoogt het stappenplan op korte termijn elektronisch aan de werkvloer beschikbaar te stellen.