



## Rechtskaders digitale transformatie zorgen voor vertrouwen in informatiemaatschappij

**Van chartaal geld naar elektronisch betalingsverkeer. Van papieren reisbewijs naar eTicket en OV-chipkaart. Van traditioneel handelen naar nieuwe manieren van plaatsen en tijdonafhankelijk werken, zakendoen en besturen. De digitale transformatie is in volle gang en cloud computing vormt de actuele katalysator. Algemeen beschouwd gaat het om de verandering in verband met de toepassing van digitale technologie in alle aspecten van onze samenleving. Gericht op verbetering: meer welvaart en welzijn. Zonder solide rechtskaders aan gerichte aandacht hiervoor kan digitalisering niet duurzaam plaatsvinden.**

Mr. V.A. de Pous<sup>1</sup>

### Een veelbesproken verandering

Evenals voor het concept voor een slimme stad of nieuwe manieren van werken, ontbeert digitale transformatie een uniforme omschrijving of juridische definitie. Dat remt de praktijk geenszins, maar nodigt soms wel uit tot spraakverwarring. Wikipedia spreekt van een 'onderdeel van een groter technologisch proces en de verandering in verband met de toepassing van digitale technologie in alle aspecten van de menselijke samenleving'.<sup>2</sup>

Een smallere focus noteren we ook. In engere zin verwijst digitale transformatie naar *de overgang naar een papierloos individueel bedrijf of overheidsorganisatie*, of naar een papierloze economische sector of ander collectief segment van de samenleving, zoals belastingheffing of openbaar bestuur. Snel ging dat niet, gelet op het feit dat het concept van het papierloze kantoor 40 jaar geleden opkwam.<sup>3</sup> Nu zijn talloze transitie — eindelijk — in volle gang. Zo zet de Nederlandse regering zwaar in op de digitalisering van overheidsorganisaties, aldus de kabinetsdoelstelling Digitaal 2017; vooral in de relatie met burger en ondernemer.<sup>4</sup> Zowel (i) informatievoorziening door als (ii) transacties met een overheidsorganisatie worden in toenemende mate digitaal.

---

<sup>1</sup> Victor de Pous is bestuurslid van de Stichting Cloud Community Europe Nederland en zelfstandig bedrijfsjurist voor digitale technologie sinds 1983.

<sup>2</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_transformation](https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_transformation)

<sup>3</sup> Het Amerikaanse ICT-bedrijf Micronet, Inc. gebruikte in 1978 voor het eerst de term 'The Paperless Office'.

<sup>4</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/12/15/aanbiedingsbrief-voortgangsrapportage-digitaal-2017>

## **Wetsontwerp generieke digitale infrastructuur**

Nog een voorbeeld. De Eerste Kamer stemde op 4 oktober 2016 in met een wetsvoorstel dat de elektronische uitwisseling van medische gegevens *tussen zorgverleners* regelt.<sup>5</sup> Of denk niet alleen aan papierloos procederen voor de rechter, maar tegelijkertijd procesvoering op afstand, via Internet.<sup>6</sup> Om digitale producten en diensten op een eenduidige, herkenbare en efficiënte manier aan burger en bedrijf aan te bieden, is het gebruik van zoiets als een generieke digitale infrastructuur van groot belang. Met deze generieke digitale basisvoorzieningen kunnen overheidsorganisaties hun digitale processen inrichten.

Hoe het ook zij, dat digitalisering niet zonder solide rechtskaders kan, laat zich raden. Daarom werk de Nederlandse regering onder andere aan de Wet generieke digitale infrastructuur (Wet GDI).<sup>7</sup>

## **Efficiëntie en innovatie — welvaart en welzijn**

De ratio van digitalisering — kort gezegd, de toepassing van informatie- en communicatietechnologie in producten, diensten, werkprocessen en verdienmodellen — ligt voor de hand. De algemene notie luidt, dat de inzet van ICT de prestatie van individu, organisatie, keten of bedrijfstak, en samenleving als geheel, kan verbeteren. Hierbij gaat het zowel om de verdere ontwikkeling van meer traditionele vormen van ICT, zoals bedrijfssoftware in de vorm van enterprise resource planning (ERP) en customer relationship management (CRM), als ook om allerlei vernieuwing. Autonoom-handelende digitale systemen, het Internet of Things, zelflerende systemen en bijvoorbeeld verregaande robotisering zullen straks in veel sectoren ingang vinden.

## **Economie**

Volgens de Nederlandse regering heeft digitalisering — mede — een ‘fundamentele impact op de economie: het verandert bijvoorbeeld wat de economie produceert (nieuwe, gepersonaliseerde producten en diensten), de wijze van productie (smart industry, nieuwe verdienmodellen) en de organisatie (opkomst van digitale platforms, consument wordt producent) ervan. In de wetenschap gaat digitalisering hand in hand met de beweging naar Open Science: open toegang tot wetenschappelijke publicaties en onderzoeksgegevens. Digitalisering is daarmee een bron van innovatie, bedrijvigheid en economische groei. Bovendien biedt het nieuwe mogelijkheden voor de aanpak van maatschappelijke uitdagingen.’<sup>8</sup> Voor wat betreft de vernieuwing van de rechtspraak gaat het vooral om vereenvoudiging.

De nationale digitale agenda mag dan vooral een economische betreffen; van de analyse van grote hoeveelheden gegevens uit verschillende bronnen (big data) wordt bijvoorbeeld in de medische sector een andersoortige verbetering verwacht. Meer welzijn, door minder ziekten of door deze beter te bestrijden.

---

<sup>5</sup> Wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg, de Wet marktordening gezondheidszorg en de Zorgverzekeringswet (cliëntenrechten bij elektronische verwerking van gegevens), 33.509.

<sup>6</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiedenis/inhoud/vernieuwing-in-de-rechtspraak/programma-kwaliteit-en-innovatie-rechtspraak-kei>

<sup>7</sup> <https://www.internetconsultatie.nl/wetgdi>

<sup>8</sup> Kamerbrief 5 juli 2016 van de Minister van Economische Zaken.

## Product- en dienstontwikkeling

De overgang van analoog naar digitaal is niet met rozen geplaveid, zo weten onder meer uitgeverij van boeken, tijdschriften en kranten. De digitale transitie tegenhouden is echter geen optie. Sommigen boeken meer vooruitgang dan anderen. Zo kent Het Financieele Dagblad het hoogste percentage digitale lezers van alle landelijke dagbladen in Nederland. Volgens de NOM-bereikcijfers over de periode tweede half jaar 2015 t/m eerste half jaar 2016 houdt de zakenkrant zijn sterke digitale groei vast. 33,4% leest enkel digitaal.<sup>9</sup>

### Praktijkvoorbeeld

Naast allerlei feitelijke drempels, constateren we juridische drempels en piketpalen. Wie als producent bij de ontwikkeling van een product of dienst onvoldoende oog heeft voor het dwingende rechtskader van digitale technologie, kan van rechter of toezichthouder lik op stuk krijgen. Zo informeerde Nike de gebruikers van de Nike+ Running app — die voor de goede orde miljoenen malen is gedownload — onvoldoende over de verwerking van hun gezondheidsgegevens. Nike verkrijgt daardoor ook niet de vereiste uitdrukkelijke toestemming van de app-gebruikers, aldus concludeerde onze privacytoezichthouder in 2015.<sup>10</sup> Inmiddels voldoet Nike wel aan de wet.

De innovatieve entrepreneur, die volop bezig is met digitaliseringsprocessen, komt niet onder *regulatory compliance* — het voldoen aan dwingendrechtelijke wet- en regelgeving — uit.

## Werkprocessen

Dat digitalisering werk en werkprocessen verandert, blijkt onder meer uit werken op afstand. *Telecommuting*, ingegeven door problematisch woon-werkverkeer, maakte de afgelopen 40 jaar een forse ontwikkeling door. Het evolueerde gestaag dankzij telkens geavanceerdere digitale technologie tot zoiets als modern plaats- en tijdonafhankelijk werk. Ook het rechtskader ontwikkelde zich. Twee gebieden bepalen primair de kaders: arbeidsrecht en ICT-recht. *Het arbeidsrecht staat nieuwe manieren van werken nadrukkelijk niet in de weg* en is sinds 1 januari 2016 zelfs een geclausuleerd wettelijk recht geworden, dankzij de nieuwe Wet flexibel werken. De meest complexe uitdaging betreft de bescherming van de belangen van de werkgever via consolidatie en *fine-tuning* van het uiteenlopende recht, met als zwaartepunt het digitale recht, in de vorm van gedegen beleid per organisatie.<sup>11</sup>

### Nieuw digitaal HR-beleid

Bestaande personeelsgedragsregels voor computergebruik en Internet vragen in het licht van recente ontwikkelingen, zoals de onbepaalde derde werkplek, mobiel - en cloud computing, en *bring your own device*, dringend om een grondige reformatie. Digitalisering — zowel aanschaf en gebruik — ontsnapt tegenwoordig namelijk in toenemende mate aan de aandacht van de bestuurskamer, die daar toch voor verantwoordelijk is. Werknemers gebruiken mede eigen apparatuur, en vaak belangrijker, zelfgekozen en geïnstalleerde

<sup>9</sup> <http://www.marketingtribune.nl/online/nieuws/2016/09/fd-koploper-in-digitale-transitie/index.xml>

<sup>10</sup> <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/ap-nike-be%C3%ABindigt-overtredingen-hardloop-app>

<sup>11</sup> Zie onder meer V.A. de Pous, *Het nieuwe werken in juridisch perspectief*, Amsterdam, 2014.

software en apps *ten dienste van hun arbeid*. Ook hiervoor blijft de werkgever verantwoordelijk en aansprakelijk.

Naast het risico op het gebruik van onveilige of illegale software, onttrekt de verwerking van de bedrijfsinformatie zich aan overzicht en controle van het bestuur van een organisatie.<sup>12</sup> Niemand weet waar welke — kopieën van bestanden van — bedrijfsdata zich bevindt, laat staan wie inzicht heeft of deze informatie (en de digitale technologie) in overeenstemming met wettelijke en contractuele voorschriften worden verwerkt.

## Verdienmodellen

Sinds 2015 wil minister Kamp (Economische Zaken) samen met andere bewindslieden knelpunten in wet- en regelgeving voor 'ontwrichtende' technologiebedrijven vaststellen. De motivering luidt eenvoudig: de overheid staat vernieuwende ondernemers soms in de weg. Voorzichtigheid bij wetwijziging is echter geboden. Ten aanzien van de schaarse succesvolle en telkens aangehaalde exponenten van de *deeleconomie* — Airbnb en deels UBER<sup>13</sup> — wijzen we op de kennelijk belangrijke juridische waterscheiding tussen consument en degene die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Kennelijk, omdat deze Chinese muur in veel rechtsgebieden is opgetrokken; ook door de Nederlandse wetgever.

### Wetssystematische scheiding

Wetgevers brachten in de loop der jaren namelijk een wetssystematische scheiding aan tussen consumenten en hen die handelen uit hoofde van een beroep of bedrijf. Daarnaast normeert het mededingingsrecht eerlijke concurrentie in iedere sector; gereguleerd of niet. Met beide worstelt de *deeleconomie* fundamenteel. Wie zich sterk maakt voor deel-economische toepassingen, zal tegelijkertijd met verve moeten pleiten voor een nieuw en *muldisciplinair* rechtskader, dat nauwgezet aangeeft wat in nieuwe verhoudingen geoorloofde mededinging is, zodat rechtszekerheid voor alle betrokkenen wordt geboden.

Algemeen geldt dat *legal compliance* (in overeenstemming met wet, contract en beleidsregels handelen) eens te meer om zorgvuldigheid vraagt. Daarbij blijft analytisch vermogen onverkort vereist. Het intermediaire platform dan wel de vervoersdienst<sup>14</sup> UBER betreft namelijk geen exponent van delen; UberPop's vervoer met privéauto's wel, maar is in ieder geval op grond van het Nederlandse recht illegaal.

---

<sup>12</sup> Verwerking (van persoonsgegevens) betreft volgens artikel 1, onder b Wet bescherming persoonsgegevens een ruim begrip: 'elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens'.

<sup>13</sup> De politierechter deed vorig jaar uitspraak in acht zaken tegen chauffeurs, deels studenten, die taxidiensten hadden verricht met behulp van de app Uberpop. In alle procedures zijn voorwaardelijke geldboetes tussen de 1.500 en 3.000 euro opgelegd. OPENBAAR MINISTERIE V. ACHT TAXICHAUFFEURS, Rechtbank Rotterdam, 21 januari 2016.

<sup>14</sup> Buitengemeen interessant: hierover wordt strijd gevoerd voor de rechter. De uitkomst is namelijk van belang voor de vraag welk rechtskader van toepassing is op het bedrijfsmodel.

## Conclusies

Digitalisering behoort rechtmatig plaats te vinden en dat geldt onverkort wanneer een transformatie digitaal tot bedrijfseconomische of maatschappelijke ontwrichting leidt. Minister Kamp (Economische Zaken) vindt dat we commerciële verandering niet moeten tegenhouden. Samen met de bewindslieden van Binnenlandse Zaken en Veiligheid en Justitie verkent hij op welke wijze wetgeving vaker op hoofdlijnen, toekomstbestendig of technologie-neutraal opgesteld kan worden. 'Dat stelt bedrijven in staat om nieuwe innovaties sneller te introduceren, omdat er mogelijk belemmerende detailvoorwaarden minder vaak worden vastgelegd.'<sup>15</sup>

Ieder geval voor wat betreft de deeleconomie is dat makkelijker gezegd dan gedaan, omdat deze vorm van bedrijvigheid de *inhoudelijke* wetssystematiek raakt. Materiële normen maken immers bewust scherp onderscheid in rechtsposities, zoals tussen degene die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en de consument. Daarnaast kennen we gereguleerde sectoren, waarvoor mede bijzondere regels gelden; van telecommunicatie tot personenvervoer, van financiële dienstverlening tot *healthcare*.

Ondertussen dijt het digital recht telkens fors uit. Toch behoort dit rechtsgebied tenminste op hoofdlijnen thuis in de bestuurskamer van bedrijf en overheidsorganisatie, omdat digitaal recht het fundament vormt voor — ondernemen en openbaar besturen in — de informatiesamenleving en dat geldt zo mogelijk in het bijzonder voor ICT-bedrijven, die vanoudsher zowel aan inkoop- als verkoopkant bits en bytes in hun DNA hebben. Wie bij de ontwikkeling van een product of dienst onvoldoende oog heeft voor het dwingende rechtskader van digitalisering, kan van rechter of toezichthouder lik op stuk krijgen. *Digitaal recht is Chefsache geworden.*

---

<sup>15</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2015/07/20/kamp-nederland-als-eerste-laten-profileren-van-vernieuwing>