

# 9. STAATS- EN ADMINISTRATIEF- RECHTELIJKE IMPLICATIES VAN EDI

*A.H.J. Schmidt\**

## 1. INLEIDING

De ontwikkeling van EDI gaat niet aan de overheid voorbij. Enerzijds speelt de overheid zijn gebruikelijke publiekrechtelijke rol waar het gaat om het scheppen en bewaken van de voorwaarden waaronder het maatschappelijk verkeer (en dus EDI) zich kan ontplooiën. Anderzijds opent EDI nieuwe mogelijkheden voor de wijzen waarop de overheid aan haar taken uitvoering geeft. Hoewel we pas aan het begin staan van haar ontwikkeling kan het vermoeden worden uitgesproken dat EDI vanuit beide gezichtspunten belangwekkende staats- en administratiefrechtelijke implicaties heeft en nog hebben zal. We bespreken in dit hoofdstuk het langs elektronische weg uitwisselen van gestructureerde gegevens tussen informatiesystemen van de overheid onderling, en die tussen het bedrijfsleven en de overheid. Dit impliceert een uitbreiding van de meer traditionele definitie waarbij de gegevensuitwisseling bij uitsluiting in het handelsverkeer placht te worden gesitueerd.<sup>1</sup> De uitbreiding wordt gerechtvaardigd door de feitelijke maatschappelijke ontwikkelingen (bijvoorbeeld rondom de Gemeentelijke Basisadministraties).<sup>2</sup>

De implicaties van de voorwaardenscheppende en sturende taken van de overheid komen zowel in de hoofdstukken 10 en 11 aan de orde (privacy, telecommunicatieregulering) als in de hoofdstukken gewijd aan strafrechtelijke aspecten (13), mededinging (15) en standaardisatie (16). Staats- en administratiefrechtelijke implicaties van het EDI-gebruik door de overheid zelf worden in hoofdstuk 12 nader toegelicht aan de hand van de ontwikkelingen bij de fiscus. Omdat het feitelijke EDI-gebruik bij de overheid nog in de kinderschoenen staat, hebben beschouwingen over staats- en administratiefrechtelijke implicaties vooralsnog een theoretiserend karakter. In dit inleidend hoofdstuk bij het derde deel van dit werk zullen enkele lijnen worden geschetst waarlangs de toekomstige ontwikkelingen zouden kunnen verlopen.

\* Aernout H.J. Schmidt is universitair hoofddocent bij de afdeling Recht en Informatica van de Rechtenfaculteit Leiden, alsmede senior onderzoeker bij het onderzoeksinstituut Recht & Beleid van deze Faculteit.

1. Kaspersen H.W.K., 'Teleinformatics', *Recht en Computer* (Franken H., Kaspersen H.W.K., Wild A.H. de, red.), Kluwer, Deventer, 1992, p. 143.

2. Meer in detail hierover: Brouwer E.R., Dorbeck-Jung B.R., Prins C. (red.), *Juridische aspecten van het GBA-project*, Otto Cramwinkel, 1992.

Als tenminste één van de deelnemende partijen een publieke taak uitoefent kunnen de verhoudingen tussen de deelnemers aan EDI fundamenteel afwijken van de meer gebruikelijke situatie, waarin de verhoudingen berusten op civielrechtelijke contracten (waaronder de interchange agreement). Wanneer we voor het moment de situaties buiten beschouwing laten waarin de overheid optreedt als civielrechtelijke partij, laten publiekrechtelijke EDI-verhoudingen zich in grote lijnen onderscheiden in (a) die tussen overheidsdiensten onderling en (b) die tussen overheidsdiensten en het bedrijfsleven c.q. de burgers. Het is niet alleen aannemelijk dat de staats- en administratiefrechtelijke implicaties van EDI-gebruik voor deze categorieën zullen verschillen, maar ook dat ze afhankelijk zullen zijn van de soort taak waarmee de participerende overheidsdienst is belast.

*Grosso modo* onderscheiden we staatsrechtelijke taken naar goed gebruik in wetgeving, rechtspraak en uitvoerend bestuur. Van deze drie heeft alleen het bestuur een gevorderde traditie op het gebied van de geautomatiseerde informatievoorziening. In deze traditie passen de recente ontwikkelingen waarin gegevensverzamelingen van verschillende overheidsdiensten zijn gekoppeld en nog verder zullen worden gekoppeld ten behoeve van de bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik op de gebieden van belastingen, sociale zekerheid en subsidies.<sup>3</sup> Met de koppeling van de Gemeentelijke Basisadministraties en de administraties van de belastingdiensten, de sociale diensten, de bedrijfsverenigingen, de Sociale Verzekeringsbank, ziekenfondsen, woningbouwverenigingen en de Informatiseringsbank zal met behulp van EDI een verbazend volledige bestuurlijke controle mogelijk worden. De ontwikkelingen gaan op het moment in Nederland zo snel, dat kan worden verwacht dat de verwezenlijking van deze mogelijkheden rond 1995 grotendeels zal zijn voltooid.<sup>4</sup>

De gevolgen voor het publieke bestel van deze functionele integratie van geautomatiseerde administraties ten behoeve van de uitvoering van overheidsbeleid zijn al enige tijd voorwerp van speculatie.<sup>5</sup> Vrij algemeen wordt de zorg uitgesproken dat in de traditionele rechtsstatelijk/staatsrechtelijke machtsevenwichten een verstoring kan worden waargenomen ten gunste van de uitvoerende macht en ten koste van de wetgevende macht (met name het parlement). Snellen zegt het zo: 'In een informatiesamenleving kan het centrale democratische orgaan zich niet aan de informatisering onttrekken zonder zijn machts- en legitimatiebasis te verliezen'.<sup>6</sup> Opmerkelijk is dat de positie van de rechterlijke macht bij de ontwikkeling van de rechtsstatelijke informatisering in ge-

3. Zie bijvoorbeeld TK '91-'92, 17050, nr 146.

4. Zie voor een indruk de nota's van het Ministerie van Binnenlandse Zaken: *Sectorale verwijssindexen persoonsinformatie* (ISBN 90-5414-013-5, november 1992) en *Handboek normen voor de elektronische uitwisseling van persoonsgegevens* (ISBN 90-5414-004-6, Deel 1, november 1991 en ISBN 90-5414-007-0, Deel 2, augustus 1992).

5. De Nederlandse Organisatie voor Technologisch Aspectenonderzoek (NOTA) publiceerde er een bundeling van: Frissen P.H.A., Koers A.W., Snellen I.Th.M. (red.) *Orwell of Athene? Democratie en Informatiesamenleving*, SDU Den Haag, 1992. Zie voorts: Franken H., e.a., *Informatietechnologie en Recht*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1991.

6. Snellen I.Th.M., 'Het Nederlandse Parlement in een geïnformatiseerde samenleving', *Orwell of Athene?*, *supra* noot 5, p. 314.

noemde beschouwingen niet of nauwelijks aan de orde wordt gesteld, hoewel ons inziens de geciteerde observatie van Snellen er onverkort voor geldt, zij het *mutatis mutandis*.

De stabiliteit van de machtsevenwichten in de Trias is evenwel niet alleen afhankelijk van de onderlinge verhoudingen tussen staatsorganen. Van minstens evenveel gewicht is het vertrouwen dat 'op de civielrechtelijke werkvloer van de samenleving' ervoor kan worden opgebracht. Berkvens wijst erop dat het bestuur in haar informatierelaties tot het bedrijfsleven ertoe overgaat om in toenemende mate *heerendiensten* te verlangen en daarbij de neiging vertoont om publiekrechtelijke plichten (en de daarmee gemoeide kosten) af te wentelen. Hij geeft daarbij tevens aan dat de Wet persoonsregistraties (WPR) de zaken eerder vertroebelt dan opheldert.<sup>7</sup>

De informatierelaties tussen overheid en burger bewegen zich in het spanningsveld dat bestaat tussen de effectieve uitvoering van publieke taken en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burger. In het strafrecht zijn deze informatierelaties vanouds centraal gesteld. Dit komt onder meer tot uiting in de regulering van de rechtspositie van de verdachte en in de bepalingen die aan de meeste privacybedreigende opsporingshandelingen de voorwaarde van een concreet vermoeden koppelen. Deze traditie is mogelijk mede een verklaring voor de omstandigheid dat met name de specifiek voor de strafrechtpraktijk aangelegde administraties (Dokumentatieregister, COMPAS) niet of nauwelijks meedraaien in het EDI-netwerk dat de overheid doende is op te tuigen ten behoeve van het tegengaan van misbruik en oneigenlijk gebruik van collectieve voorzieningen.

In het kader van de collectieve voorzieningen bestaat hetzelfde spanningsveld tussen effectief bestuur en privacy. Hier is evenwel geen traditie waarin de positie van de burger wordt geregeld. De geschiedenis heeft laten zien hoe in een periode van ruim twintig jaar de burgerlijke ongehoorzaamheid bij de algemene volkstelling van 1971 via een moeizaam tot stand gekomen Wet persoonsregistraties plaats heeft gemaakt voor de maatschappelijke aanvaarding van (of tenminste: gelatenheid ten opzichte van) via EDI gekoppelde overheidsadministraties. In de navolgende paragrafen zal nader worden uiteengezet hoe onduidelijk de positie van de burger is geworden, nu de WPR aan de informatiehonger van de overheid binnen het kader van de uitvoering van wettelijke taken de ruimte biedt om registraties aan te leggen en te koppelen, terwijl speciale wetten vergaande informatieverplichtingen opleggen aan burgers en bedrijfsleven – ook over derden.

7. Zie: Berkvens J.M.A., 'Van Heerendiensten naar Informatiediensten', *Orwell of Athene? Democratie en Informatiesamenleving*, supra noot 5, pp. 109-130 en de bijdrage van Berkvens in het volgende hoofdstuk van dit werk.

## 2. EEN CASE STUDY

Begin 1993 organiseerde het Leidse Facultaire Onderzoekscentrum voor Recht & Beleid een studieconferentie over de vraag naar de juridische mogelijk- en wenselijkheden van 'zelfidentificatie' van etnische herkomst en de registratie daarvan ten behoeve van het minderhedenbeleid.<sup>8</sup> De vraagstelling van deze conferentie – die vooralsnog hypothetisch is – biedt geschikt illustratiemateriaal om er enkele beschouwingen over mogelijke staats- en administratiefrechtelijke implicaties van *publiekrechtelijke* EDI aan vast te knopen.

## 2.1. De betekenis van registratie voor de uitvoerende overheid

De registratie van etnische herkomst is een *conditio sine qua non* voor de uitvoering van een minderhedenbeleid dat gericht is op het wegnemen van maatschappelijke achterstanden. Om te beginnen kan zonder bekendheid met het etniciteitsgegeven de noodzaak voor, noch de effectiviteit van het beleid worden vastgesteld. Vervolgens kan zonder het bedoelde gegeven de doelgroep niet worden bereikt.

In veel gevallen is de etnische herkomst (zij het niet nauwkeurig) af te leiden uit 'objectieve' GBA-gegevens, zoals nationaliteit en geboorteland. Vanaf de derde-generatie zijn dergelijke gegevens niet meer beschikbaar of niet meer onderscheidend. Toch behoren de leden van de derde-generatie veelal tot de groepen met een maatschappelijke achterstand. De enige mogelijkheid lijkt om de betreffende burgers zelf te laten aangeven of ze van oordeel zijn tot een bepaalde etnische groepering te behoren, en dat gegeven te registreren ten behoeve van het minderhedenbeleid.

Het kabinet acht 'het opnemen van zelfidentificatiegegevens, louter ten behoeve van het voeren van een voorkeursbeleid (. . .) uit een oogpunt van privacybescherming niet de juiste weg.'<sup>9</sup> Mogelijk heeft het kabinet hierbij voor ogen gestaan dat geenszins moet worden uitgesloten dat andere overheidsdiensten dan die welke belast zijn met het minderhedenbeleid het aldus verkregen etniciteitsgegeven zouden kunnen gebruiken op een wijze die in strijd is met de antidiscriminatiebepalingen zoals onder meer verwoord in art 1 Gw. Uitlatingen van hoge ambtenaren zowel in als buiten de pers geven aan dat het klimaat voor een dergelijk gebruik niet ongunstig is (bijvoorbeeld in het kader van een vooronderstelde relatie tussen etniciteit en problemen van openbare orde).<sup>10</sup> Aangezien het minderhedenbeleid voor een belangrijk deel is gekoppeld aan collectieve voorzieningen biedt het bestaande publiekrechtelijke EDI-netwerk de feitelijke mogelijkheden. Dit netwerk is immers ingericht ter bestrijding van misbruik van die voorzieningen.

8. Gerbranda Tj. (red.), *Zelfidentificatie minderheden*, Working Paper 41, Recht & Beleid, Leiden 1993.

9. Tweede Kamer '91-'92, 22 314, nr. 11.

10. Zie bijvoorbeeld: *NRC Handelsblad* van 3 februari 1993, interview van M. van Royen met commissaris Nordholt: 'Als ik het niet zeg, wie zegt het dan?'.

Als de hierboven gegeven afweging inderdaad van doorslaggevende betekenis is geweest bij de standpuntbepaling van het kabinet, brengt de mogelijkheid van publiekrechtelijke EDI de volgende maatschappelijke patstelling aan het licht:

- minderhedenbeleid kan slechts worden gelegitimeerd door aan te nemen dat etnische groeperingen mede ten gevolge van discriminatie op achterstand staan;
- minderhedenbeleid kan slechts worden uitgevoerd wanneer het etniciteitsgegeven wordt geregistreerd;
- registratie van het etniciteitsgegeven ten behoeve van minderhedenbeleid moet worden geweigerd omdat andere overheidsdiensten daarvan via EDI een discriminerend gebruik kunnen maken.

Deze patstelling kan niet worden doorbroken door niet te registreren. Ze kan wel worden doorbroken door voldoende vertrouwen van de samenleving dat EDI door de overheid niet zal worden gebruikt op een wijze die in strijd is met het discriminatieverbod. Kennelijk ontbreken voor de regulering van een dergelijk gebruik voorsnog voldoende betrouwbare juridische middelen om het kabinet daarop te doen vertrouwen.

## 2.2. De betekenis van de registratie voor de geregistreerden

Voor etnische minderheden betekent registratie allereerst dat zij aanspraken kunnen maken op de voorzieningen van het minderhedenbeleid. Voorts betekent registratie, zoals hiervoor uiteengezet, een additioneel gevaar voor discriminerende bejegening van overheidszijde. Tenslotte betekent registratie naar de gangbare opvatting een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

De gedachte dat de registratie van het etniciteitsgegeven op zichzelf een inbreuk is op de persoonlijke levenssfeer vloeit voort uit de nadruk die in het maatschappelijke debat over privacy van de afgelopen decennia is komen te liggen op niet-registratie als weermiddel tegen discriminatie. In zekere zin is hiermee een fictie in het leven geroepen: het behoren tot een etnische groepering wordt door leden van die groepering over het algemeen niet ervaren als iets dat dient te worden verdoezeld. Bovendien is de effectiviteit van niet-registratie als weermiddel tegen discriminatie uiterst marginaal omdat in de meeste gevallen de afwijkende herkomst in het directe contact met autochtonen onmiddellijk wordt gezien of gehoord.

De Amerikaanse cultureel-antropologe Douglas heeft laten zien dat de retoriek waarmee discriminatie maatschappelijk over het voetlicht wordt gebracht al eeuwen een vaste structuur heeft: allereerst wordt gewezen op een reëel maatschappelijk gevaar, vervolgens wordt dat gevaar overdreven acuut en ernstig voorgesteld, in aansluiting waarop de oorzaak wordt toegeschreven aan de te discrimineren groepering.<sup>11</sup> De zwakke schakels in dit redeneerpatroon (de

11. Douglas M., *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*, London/NewYork 1992, pp. 83-101.

waardering van de ernst van maatschappelijke gevaar en de causaliteitsrelatie tussen het gevaar en een aanwijsbare groepering in de samenleving) kunnen zinvol worden besproken aan de hand van betrouwbare empirische gegevens. Bij de emancipatie in Nederland van katholieken, vrouwen en AIDS-patiënten heeft dergelijk empirisch materiaal een belangrijke rol gespeeld.<sup>12</sup>

In het licht van deze overwegingen is de registratie van etnische herkomst een belangrijke voorwaarde voor de emancipatie van minderheden. Deze, of vertegenwoordigende organisaties, zouden met behulp van EDI kunnen beschikken over empirisch materiaal dat een betrouwbaar beeld geeft van de wijze waarop zij maatschappelijk worden bejegend. Registratie en EDI bieden hier nieuwe mogelijkheden die evenwel niet kunnen worden verwezenlijkt omdat betrouwbare juridische kaders ontbreken.<sup>13</sup>

### 3. STAATS- EN ADMINISTRATIEFRECHTELIJKE IMPLICATIES

Om anno 1993 een indruk te geven over de te verwachten staats- en administratiefrechtelijke implicaties van publiekrechtelijke EDI wordt geabstraheerd over de voorafgaande case study en worden daaraan enkele stellingen ontleend.

1. *Koppeling van overheidsadministraties via EDI leidt, zonder dat aanvullende juridische instrumenten worden geschapen die het gebruik van deze informatie reguleren, op korte termijn tot een verstoring van staatsrechtelijke informatie- en (daarmee) machtsevenwichten.*

Deze verstoring is geen onvermijdelijk gevolg van de techniek, maar eerder toe te schrijven aan de 'draagtijd', benodigd voor het bijstellen van bestaande regelingen. In zekere zin schept de techniek zelf de mogelijkheden: de bestaande en verder te ontwikkelen publiekrechtelijke EDI-infrastructuur staat het bijvoorbeeld toe om voor de parlementaire controle veel nauwkeuriger en sneller dan voorheen informatie te verkrijgen *over het bestuursoptreden* en over de ontwikkelingen in het gebruik van collectieve voorzieningen. Het parlement zal zichzelf daartoe een positie moeten verwerven als gezaghebbend deelnemer aan het publiekrechtelijke EDI-netwerk.

2. *Nu de WPR geen effectieve regulering biedt voor de begrenzing van door de overheid te stellen informatieverplichtingen aan burger en bedrijfsleven zullen daarvoor alternatieven moeten worden ontwikkeld.*

Over het algemeen zijn de mogelijkheden voor de overheid om informatieverplichtingen aan de burger en het bedrijfsleven op te leggen geregeld in afzonderlijke wettelijke bepalingen (bijvoorbeeld: art. 47 AWR). De begrenzing van de informatiebehoefte wordt daarbij bepaald door rekbare formuleringen in de

12. Schmidt A.H.J., Vroom B. de, 'Informatievoorziening voor en over minderheden', *Zelfidentificatie minderheden*, supra noot 8, pp. 47-57.

13. Een aanknopingspunt kan in de toekomst mogelijk worden gevonden in de informatievragende bevoegdheden die in de voorgestelde Wet Gelijke Behandeling zijn toegedacht aan de Commissie Gelijke Behandeling.

geest van ‘wat voor de uitvoering van de wettelijke taak van belang kan zijn’. Afgezien van de vraagstukken die gemoeid zijn met de kwaliteit van de te verkrijgen informatie, met de verdeling van de te maken kosten voor het aanleveren ervan, alsmede met de voorschriften die zouden kunnen worden gesteld met betrekking tot de elektronische vorm waarin de informatie zal worden aangeboden – is er een groeiende behoefte aan duidelijkheid over wat wel en wat niet kan worden gevraagd. In beginsel lijken algemene noties van bestuursrecht (proportionaliteit en subsidiariteit) hiervoor de geschikte kaders te kunnen bieden. Het wachten is op verhelderende jurisprudentie en meer volledige rechtswetenschappelijke analyse.