

trendanalyse

OUTLOOK ICT RECHT 2012

Mr. V.A. de Pous

“Een strategische benadering van het recht voor digitale technologie creëert economische waarde, beperkt risico's en optimaliseert bedrijfsmiddelen.”

© 2012 V.A. de Pous, Amsterdam

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de auteur en uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt worden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed aanvaarden auteur, eindredacteur en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Key issues

- Plaats- en tijdonafhankelijk handelen door mensen (werken, zakendoen, besturen) en in toenemende mate tussen 'dingen' (THE INTERNET OF THINGS) vormt de geconsolideerde megatrend in de samenleving van de 21^{ste} eeuw, die wordt ontsloten door cloud computing.
- Cloud computing betreft een nieuwe leveringswijze van ICT — *als afroepbare en automatisch schaalbare dienst via Internet op basis van ketenautomatisering in datacenters* — en kent een breed en deels afwijkend rechtskader dat volop in ontwikkeling is.
- Cloud-computingrecht is veelomvattend en complex omdat allerlei technische, organisatorische en financiële ontwikkelingen — ieder met hun eigen rechtsaspecten — in dit leveringsmodel samenkomen. Rechtsnormen zijn dus *mede* op cloud computing van toepassing. Ook zorgt *grensoverschrijdende* gegevensverwerking, *in en buiten de Europese Unie*, voor additionele juridische complexiteit.
- Er sprake van rechtsontwikkeling. De praktijk zorgt voor voortschrijdend inzicht, de Europese Unie werkt aan legislatieve harmonisatie voor privacy en persoonsgegevens, terwijl er tevens allerlei initiatieven voor cloud-certificering ontstaan.
- Overheden richten hun beleidsmatige aandacht scherper op ICT, zowel ten behoeve van de eigen informatiehuishouding als voor economische en maatschappelijke ontwikkeling. In Nederland gaat het respectievelijk om de informatiseringstrategie (van BZK) en de digitale agenda (van EL&I).
- Het belang van het rechtskader van informatie neemt mede door cloud computing fors toe. Dat betreft enerzijds eigendomsrechten op en anderzijds gebruiksrechten en aansprakelijkheid voor gegevens (data en datasets).
- Nederland en Europa kiezen voor een 'open data, tenzij'-beleid. Burgers en bedrijfsleven kunnen overheidsinformatie (her)gebruiken en bijvoorbeeld via cloud-computingdiensten vercommercialiseren. De vrije gebruiksrechten worden echter geleverd met, zo ver als juridisch toelaatbaar, uitsluiting van aansprakelijkheid.
- Meer dan ooit vraagt de moderne samenleving om een geavanceerde en structurele benadering van rechtskaders ten behoeve van de vraaggestuurde beschikbaarheid van robuuste, veilige en inter-operabele digitale technologie *in het licht van de kernwaarden van de mens in zijn sociale context*. We moeten ons thuis voelen in onze informatiemaatschappij.

Cloudrecht als centraal containerbegrip

Cloud computing betreft een op Internet-gebaseerd leveringsmodel voor ICT als afroepbare en automatisch schaalbare dienst die door de eigen automatiseringsafdeling of — en dat zal vaker het geval zijn — een externe leverancier wordt verzorgd, de CLOUD SERVICE PROVIDER.¹ Dan is er sprake van een outsourcingrelatie.² Virtualisatietechnieken creëren een dynamische wijze van gegevensverwerking, die op afstand plaatsvindt en waarbij de gebruikersorganisatie niet meer kan aanwijzen waar welke bedrijfsinformatie zich bevindt; zeker niet wanneer de verwerking in verschillende datacenters geschiedt.³

Het rechtskader is veelomvattend en complex omdat in het leveringsmodel allerlei technische en maatschappelijke ontwikkelingen samenkomen en juridisch samenlopen. Een veelheid aan rechtsnormen zijn dus (mede) op cloud computing van toepassing en grensoverschrijdende verwerking creëert aanvullende juridische complexiteit. Ondertussen ontstaan er langzaam maar zeker BEST PRACTICES. Daarnaast werkt de Europese Commissie aan legislatieve harmonisatie en aanscherping van privacyregels en wordt de roep om certificering luider, terwijl enkele certificeringsinitiatieven tevens vorm krijgen.

Goed beschouwd wordt 'cloudrecht' het belangrijkste juridische raamwerk voor de omvangrijke en brede verzameling rechtsaspecten van elektronische verwerking en communicatie van gegevens.

Dat laat onverlet dat de bijzondere kenmerken van cloud computing — waaronder de al dan niet *transnationale*, dynamische en met anderen gedeelde verwerking (POOLING, MULTI-TENANT) — moeite hebben met bestaande rechtskaders, die niet alleen van oudsher geografisch bepaald zijn⁴ maar tevens tot stand zijn gekomen in een tijd waarin de informatieverwerking statisch was. Een hieraan gerelateerd probleem ziet toe op de omstandigheid dat *bij uitbesteding* (dus het afnemen van clouddiensten van derden) de gebruikersorganisatie controle en zeggenschap verliest over de verwerking van *haar* bedrijfsinformatie, hetgeen, als compensatie, de juiste mix van op maat gemaakte feitelijke en juridische maatregelen vereist.

Uitbesteding en verantwoordelijkheid

Je kunt zeggen dat software als dienst, net zo als de servicemodellen voor platform en infrastructuur, betrekking heeft op 'onzichtbare ICT'. De technologie verdwijnt voor eindgebruikers 'onder de motorkap' en veel van de verantwoordelijkheden voor de technologie gaan van de gebruikersorganisatie

¹ De commerciële kansen zijn ronduit aantrekkelijk. Omzet cloud computing groeit tot 50 miljard euro in 2015, aldus recent onderzoek. Zie <http://www.nieuwsbank.nl/inp/2011/11/29/R175.htm>.

² En in overheidsperspectief wellicht van een public/private-partnership.

³ Zie voor een algemeen aanvaarde definitie: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf>.

⁴ Wanneer bedrijfsinformatie grensoverschrijdend wordt verwerkt, krijgen we bovendien te maken met buitenlandse wetgeving, die vrijwel zeker afwijkt van het Nederlandse recht.⁴

over op de CLOUD SERVICE PROVIDER. De verantwoordelijkheid voor LEGAL COMPLIANCE verschuift ook, *zij het slechts ten dele*. Vanzelfsprekend behoort de leverancier contractueel te verklaren en te garanderen dat zijn dienst voldoet en blijft voldoen aan:

- de te leveren ICT-functionaliteiten en dienstenniveaus (beschikbaarheid);
- de van toepassing zijnde regels voor de digitale technologie en de te verwerken bedrijfsinformatie (wet- en regelgeving, en contracten).

Maar de gebruikersorganisatie blijft echter te allen tijde — en dus ook bij uitbesteding van bedrijfsprocessen of onderdelen daarvan aan een CLOUD SERVICE PROVIDER — zelf verantwoordelijk voor allerlei wettelijke voorschriften; van privacyregels tot en met fiscale verplichtingen. Outsourcing ontheft haar dus niet van haar eigen juridische verplichtingen. Belangrijk is verder de aard van de data. Het uitgangspunt luidt dat bedrijfsinformatie doorgaans persoonsgegevens in de zin van de privacywetgeving betreft. Klantgegevens en personeelsinformatie kunnen we namelijk herleiden tot *identificeerbare natuurlijke personen*. Voor de verwerking daarvan gelden allerlei dwingendrechtelijke voorschriften, waaronder beveiliging. De betrokkene (degene om wiens gegevens het gaat) heeft sterke rechten, zoals het recht op inzage in zijn persoonsgegevens en in voorkomende gevallen, van vernietiging.⁵

Nederlandse digitale agenda

'Het kabinet wil alle dienstverlening voor ondernemers zoveel mogelijk digitaal regelen. Daarom wil het ondernemers het recht geven overheidsdiensten voortaan alleen nog digitaal af te nemen als ze dit willen', aldus minister Verhagen (EL&I).⁶ Volgens de bewindsman scheelt het een 'enorme papierwinkel' als ondernemers voortaan allerlei transacties met de overheid via de computer kunnen afhandelen. Naast een recht op elektronisch zakendoen voor ondernemers wil het Kabinet dat allerlei data, die bij de overheid aanwezig is, actief openbaar gemaakt wordt, zo blijkt uit de *Nederlandse digitale agenda.nl*.⁷

De agenda schetst het ICT-beleid voor de periode 2011-2015. De focus ligt op de bijdrage die digitale technologie kan leveren aan de economische groei in Nederland en is een uitwerking van de Europese Plannen van Commissaris Kroes.

Ook is het een nadere uitwerking van de Bedrijfslevenbrief 'Naar de top' en staat het stil bij de vraag hoe we ICT kunnen gebruiken om ondernemers meer ruimte te geven. Acties die in de agenda aan bod komen zijn onder meer

⁵ Vastgelegd in Nederland in de Wet bescherming persoonsgegevens, als gevolg van de Europese privacyrichtlijn.

⁶ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ict/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/05/17/digitale-agenda.nl.html>

⁷ Zie hieronder: Overheidsbeleid eigen data: open, tenzij.

helderheid voor de consument over hoe er met 'zijn' Internet-verkeer wordt omgesprongen en welke snelheid feitelijk wordt geleverd; 'opschonen' van de circa 5 tot 10 procent door cybercriminelen misbruikte PC's in Nederland, en meer en beter gebruik van open standaarden waardoor gegevens beter zijn uit te wisselen.

Daarnaast gaat het om minder barrières voor grensoverschrijdend Internet-verkeer, bijvoorbeeld door EU-brede invoering van betrouwbaarheidskeurmerken en minder 'gedoe' rond licenties, extra etherfrequenties om het onstuimig groeiende gebruik van mobiel Internet te faciliteren en meer geld voor de ICT-onderzoeksinfrastructuur (ter grootte van 7 miljoen euro) en werknemers met betere ICT-vaardigheden, waar onder meer de topsectoren van profiteren. Ook wordt het buitenlandse postennetwerk actiever ingezet om meer ICT-investeringen binnen te halen, zodat Nederland verder uitgroeit tot de 'Digital Gateway' van Europa.

Informatiseringstrategie Rijksoverheid

Daar waar de digitale agenda vooral economisch stimuleringsbeleid betreft, ziet de onlangs gepubliceerde Informatiseringstrategie toe op verbetering van de ICT *van de rijksoverheid*. De i-Strategie omvat maatregelen om de ICT-voorzieningen te bundelen, te komen tot één ICT-beveiligingsfunctie en de standaard ICT-werkplek rijksbreed in te voeren. De beheersing van grote ICT-projecten wordt verder versterkt, er komt meer aandacht voor het vergroten van ICT-kennis bij management en medewerkers en hergebruik gaat voor het zelf ontwikkelen van nieuwe voorzieningen of systemen.⁸ De i-Strategie beoogt een einde te maken aan de verbrokkelde ICT-infrastructuur van het Rijk, die in de afgelopen decennia is gegroeid. Daarvoor in de plaats komt een samenhangende rijksbrede informatie-infrastructuur, die tevens van cloud computing gebruik maakt.

Het kabinet kiest op dit moment echter voor een *gesloten* Rijkscloud, in eigen beheer in te richten als een voorziening die generieke diensten levert binnen de Rijksoverheid. De voorziening wordt ingericht binnen een eigen beveiligd netwerk en beheerd door een eigen organisatie.

Met marktpartijen wordt een convenant afgesloten om de samenwerking tussen overheid en marktpartijen te optimaliseren. De informatiseringstrategie is nauw verbonden met het programma en uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst, dat tot doel heeft de bedrijfsvoering van het Rijk goedkoper en efficiënter te maken.⁹

⁸ <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/bzk/nieuws/2011/11/15/kabinet-lanceert-informatiseringstrategie-voor-het-rijk.html>

⁹ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/06/14/kamerbrief-toezegging-uit-algemeen-overleg-programma-compacte-rijksdienst.html>

Overheidsdata: open, tenzij

In aansluiting op de in mei 2011 gepresenteerde Nederlandse digitale agenda maakte minister Schultz (Infrastructuur en Milieu) eind vorig jaar bekend dat uiterlijk 1 januari 2015 alle gegevens van haar departement volgens het principe 'open, tenzij' vrij beschikbaar komen.¹⁰ Het gaat bijvoorbeeld om data over water, weer en wegen. De bewindsvrouw wil haast maken. Als eerste werd de *Basisregistratie Topografie*, in beheer bij het Kadaster, vrij beschikbaar gesteld voor gratis hergebruik door burger en bedrijf.¹¹ Eerder, in september 2011, maakte de Europese Commissie haar plannen voor twee portals bekend ten aanzien van publieke toegang tot open data.

- In het voorjaar wil eurocommissaris Kroes (digitale agenda) een PORTAL operationeel hebben dat vrij toegang geeft tot alle *eigen databronnen* van de Europese Commissie.¹²
- Uiterlijk aan het eind van dit jaar moet er tevens een 'bredere, pan-Europese' PORTAL komen waar uiteindelijk *alle herbruikbare informatie van publieke organisaties in de EU-lidstaten* beschikbaar zal zijn. Het PORTAL betreft het resultaat van doorontwikkeling en consolidatie van bestaande nationale en regionale DATA PORTALS, zoals in Nederland data.overheid.nl.

Waardevol

Minister Donner (BZK) introduceerde vorig jaar al data.overheid.nl, waar inmiddels een groeiend aantal datasets te vinden is.¹³ Kroes benadrukt het belang van open data als 'waardevol ruw materiaal' waarmee burger, wetenschap, economie en democratie geholpen zijn. Zo kunnen burgers hun voordeel doen met betere routeplanning op basis van geo- en OV-informatie van de overheid. Cruciaal zijn — ook in dit kader — standaardisatie en interoperabiliteit.

Open data wordt gezien als een grondstof voor innovatie vanwege het beoogde gratis hergebruik. Door beschikbaarstelling van overheidsdata wordt de investeringsdrempel voor nieuwe producten en diensten verlaagd.

En passant levert openheid daarnaast mogelijk een bijdrage aan een meer transparante overheid, omdat burgers desgewenst meer inzicht kunnen krijgen in de gegevens waarop beleid is gebaseerd. Maar de omstandigheid dat data en datasets doorgaans 'vrij herbruikbaar' zijn, zoals onze regering dat noemt, betekent niet dat de gegevens en gegevensverzamelingen per definitie ook *rechtenvrij* zijn.

¹⁰ <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2011/10/04/innovatie-estafette-2011-baaierd-aan-innovatieve-initiatieven.html>

¹¹ Sinds 1 januari 2012.

¹² <http://data.overheid.nl/nieuws/kroes-stimuleert-gebruik-open-data>

¹³ <http://www.rijksoverheid.nl/regering/het-kabinet/bewindspersonen/piet-hein-donner/nieuws/2011/09/15/nederlandse-overheid-stelt-data-beschikbaar-voor-her-gebruik.html>

Rechtenvrij?

Zo min mogelijk beperkingen bij hergebruik kan in beginsel alleen worden gerealiseerd wanneer:

- er geen intellectuele eigendomsrechten of andere rechten op gegevens en gegevensverzameling rusten;
- er intellectuele eigendomsrechten op gegevens en gegevensverzameling rusten, waarvan afstand wordt gedaan, zoals onder meer de Creative Commons Zero licentie¹⁴ (CC0) dat bepaalt;
- andere licentievoorwaarden op gegevens en gegevensverzameling van toepassing zijn verklaard, die hergebruik door derden onbeperkt mogelijk maken.

De Nederlandse overheid stimuleert dataverstrekking hun gegevens onder de CC0-licentie vrij te geven, omdat hierdoor gegevens maximale potentie krijgen om op nieuwe manieren te worden gebruikt en verrijkt. De dataverstrekker doet namelijk afstand van zijn auteursrechten, naburige rechten en databankrechten en — voor zover het niet mogelijk is om van alle rechten afstand te doen — verleent hij een licentie. Hierdoor is *iedere vorm van hergebruik* — commercieel of voor andere uitgangspunten — van deze overheidsinformatie in beginsel toegestaan.

Datalicenties

Belangrijk is de functie van een licentie. Die geeft iemand een recht dat hij zonder de licentie niet heeft. Bijvoorbeeld om een computerprogramma van een ander te gebruiken, of in dit geval, gegevens en gegevensverzameling van een ander te gebruiken. Een licentie verleent dus iemand toestemming. Goed beschouwd gaat het bij de CC0 om een combinatie van een afstandsverklaring en — in voorkomende gevallen — een licentie. In de licentieovereenkomst staat vermeld welke vormen van hergebruik zijn toegestaan en onder welke condities. Echter open-datalicenties en open-contentlicenties bepalen niets over andere rechten, zoals privacyrechten die op gegevens betrekking kunnen hebben, omdat deze *persoonsgegevens* betreffen.

Het nieuwe-werkenrecht

Personeel wil waarschijnlijk een betere balans tussen werk en privé en misschien ook wel meer verantwoordelijkheid voor *het management* van de eigen werkzaamheden en meer beslissingsbevoegdheid (GUIDED AUTONOMY).¹⁵ Mede op grond hiervan en ook ten gunste van het milieu, is Groenlinks voorstander van een wettelijk recht op telethuiswerk. Een ronduit slecht idee. Het feit dat nieuwe manieren van werken individu, arbeidsorganisatie en samenleving uitstekende diensten kunnen bewijzen, rechtvaardigt nog geen generiek wettelijk recht ter zake.

¹⁴ <http://creativecommons.org/choose/zero/>

¹⁵ Zie Jos van de Wielen, *Het V5 Model voor Het Nieuwe Werken*. <http://www.nassau-ws.com/5v-model/>

In geval van loondienst bepaalt de werkgever of het nieuwe werken wordt ingevoerd. De organisatorische inrichting is immers juridisch gezien het prerogatief van de ondernemer.¹⁶

Inmiddels zit ook het kabinet — eindelijk — op deze lijn. 'In hoeverre mensen thuis werken, is een zaak van werkgevers en werknemers. Dat zou niet moeten worden opgelegd door de overheid', aldus minister Verhagen.¹⁷ Opmerkelijk richten de discussies zich nog altijd hoofdzakelijk op de verhouding werkgever-werknemer; scherper geformuleerd, *op de (rechts)positie van de werknemer gezien door zijn bril*.

Organisatievormen ontwikkelen zich echter ook anderszins, waarbij het klassieke CONTRAT SOCIAL plaats heeft gemaakt voor persoonlijk ondernemerschap, los van arbeidsovereenkomst en gezagverhouding. In een echt 'platte wereld' vindt sourcing van kennis en arbeid by default plaats na de afweging zelf doen of uitbesteden. Zoals cloud computing de elastische schaalbaarheid van ICT (als afroepbare dienst) betekent, zo betekent het nieuwe werken de elastische schaalbaarheid van HUMAN RESOURCING.

Arbeidsrecht

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft — opnieuw is de classificatie 'eindelijk' gerechtvaardigd — onderzoek laten uitvoeren in hoeverre de huidige wetgeving knellend en beperkend werkt bij het invullen van het nieuwe werken¹⁸, of zoals soms wordt gezegd, *de nieuwe arbeidsrelatie*.¹⁹ Al jaren betogen vriend en vijand — van werkgever tot arbeidsrechtjurist — namelijk dat (vroeger het telewerken en nu) het nieuwe werken juridisch niet kan plaatsvinden, omdat het arbeidsrecht invoering ervan in de weg staat.²⁰ Deze gedachtelijn heb ik altijd tegengesproken. Wel moet men zich natuurlijk aan de dwingendrechtelijke regels houden en dat geldt ook voor de arbovoorschriften.²¹

De hoofdconclusie luidt dat er in het arbeidsrecht geen echte beperkingen zijn. Wel is er sprake van aansprakelijkheid en zorgplicht vanuit de werkgever, maar ook het recht van instructie.

Dat wisten we al. Toch wordt werken in een café met wifi of op een andere plek dan bij de werkgever of thuis nog gemakkelijker, aldus staatssecretaris De

¹⁶ Zie eerder onder meer V.A. de Pous, *In and out-of-office working; Juridische aspecten van het nieuwe werken voor werkgevers*, Amsterdam, 2009.

¹⁷ <http://penoactueel.nl/nieuws/verhagen-thuiswerken-aanmoedigen-niet-eisen-7719.html>

¹⁸ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/10/10/het-nieuwe-werken-en-de-arbeidsrechtelijke-regelgeving.html>

¹⁹ <http://www.mkb.nl/index.php?pageID=14&dossierID=499705>

²⁰ Bangmakerij komt nogal eens uit de hoek van de advocatuur. Zie recent <http://overhetnieuwewerken.nl/achtergrond/het-nieuwe-werken-een-aardbeving-in-het-arbeidsrecht> .

²¹ Zie bijvoorbeeld V.A. de Pous, *Bestaan er illegale telewerkers?*, analyse in Vakblad Telewerken, 1994/1.

Krom. De voorschriften van de Arbeidsomstandighedenwet voor werkgevers voor deze vormen van plaats- en tijdonafhankelijk werk worden namelijk verlicht.

De soepelere eisen golden overigens al bij *telethuiswerk*²² van werknemers, maar gaan vanaf 1 juli a.s. ook gelden voor het werken op andere plekken buiten de zaak, zoals in een horecagelegenheid of bij een klant (de zogenoemde 'derde' werkplek die in beginsel onbepaald is). Dit moet leiden tot minder kosten, minder administratieve lasten en minder regels voor werkgevers.

SWZ ziet geen dus reden voor fundamentele wijzigingen van de arbowetgeving, maar verwacht wel dat van een aantal kleine aanpassingen een impuls uitgaat voor Het Nieuwe Werken. Zo hoeft een werkgever niet meer te regelen dat er noodverlichting is wanneer er in de tuin wordt gewerkt of oordoppen te regelen als de werknemer in een stationshal werkt.

Volgens het ministerie zijn sociale partners vaak huiverig om meer plaats- en tijdongebonden te werken, vanwege het niet-nakomen van regelgeving (REGULATORY COMPLIANCE). De staatssecretaris wil ook af van overbodige of gedateerde *Europese of internationale* regels bij het plaats- en tijdonafhankelijk werk.

ICT-recht

Het feit dat het dispuut over de vermeende arbeidsrechtelijke belemmeringen voor het nieuwe werken is geslecht, betekent niet dat er aan plaats- en tijdonafhankelijk werk geen juridische issues kleven. Integendeel. We hebben te maken met allerlei uiteenlopende en versnipperde rechtsaspecten, waar niemand om heen kan. LEGAL COMPLIANCE moet. Dat kunnen we breed zien:

- Voldoen aan (dwingendrechtelijke) wettelijke kaders in de domeinen arbeidsrecht en *in het bijzonder het ICT- recht* (REGULATORY COMPLIANCE).
- Voldoen aan doelstellingen, waarden en normen van de eigen organisatie, contractuele relaties, business rules, et cetera (CONTRACTUAL COMPLIANCE).

Gedragscode Het Nieuwe Werken

Een op maat ontwikkelde juridische kadering creëert economische waarde, optimaliseert bedrijfsmiddelen en beheert bedrijfsrisico's. Stuk voor stuk niet te versmaden voordelen, die het beste worden gerealiseerd door middel van een op de arbeidsovereenkomst aanvullende *Gedragscode Het Nieuwe Werken*. Deze gedragsregels zijn essentieel voor een blijvend succes van nieuwe manieren van werken en vallen binnen de bevoegdheid van de werkgever om voorschriften te stellen aan onder meer het gebruik van elektronische bedrijfsmiddelen en maatregelen te nemen ter bevordering van de goede orde in de onderneming.

²² <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/arbeidsomstandigheden/vraag-en-antwoord/welke-arboregels-gelden-voor-thuiswerken-en-telewerken.html>

Recht voor een nationale i-maatschappij

In navolging van Frankrijk, Engeland en Duitsland heeft de Nederlandse regering, bij monde van vicepremier Verhagen, gezegd dat de *multiculturele* samenleving mislukt is. De Duitse bondskanselier sprak zelfs van 'volkomen mislukt'. Gastarbeiders zijn niet weggegaan, maar integreerden ook niet.²³ Volgens Verhagen voelen Nederlanders zich niet meer thuis in eigen land en ook allochtonen hebben het hier niet echt naar hun zin. 'Nederland is verwaterd'.²⁴ Achteraf sluiten deze regeringsleiders de rijen.

De eigen, nationale normen en waarden behoren te prevaleren. Vreemdelingen moeten inburgeren, inclusief het leren van de taal.²⁵ Één identiteit, luidt nu het devies om sociale cohesie te bereiken.

Hoewel de karakteristieken van een informatiemaatschappij anders zijn, bewijst een analogie met de multiculturele samenleving ons wellicht een dienst. Mislukken is natuurlijk geen optie, omdat mislukking de facto mogelijk het einde van Nederland betekent. Economische ontwikkeling, innovatie en welvaart; vrijwel alles, nagenoeg in iedere bedrijfstak, overheidsdomein of privéomgeving, wordt tegenwoordig rechtstreeks in relatie gebracht met de beschikbaarheid van ICT. De gedachte dat mensen zich in de informatiemaatschappij 'thuis moeten voelen' en — hiermee samenhangend — dat ze tevens met een dergelijke samenleving vertrouwd zijn, is zo gek nog niet. Het *welzijn* van de mens dus centraal gesteld. Kunnen we dat juridisch kaderen?²⁶

Digitaal welzijn

Vergelijk de arbeidsomstandighedenwetgeving en het welzijn van de werknemer. Op deze manier heeft de wetgever tevens de mogelijkheid bij de organisatie en de inrichting van de informatiemaatschappij *op de aspecten van algemene zorg voor het welzijn van haar burgers in verband met digitalisering te letten*. Sterker nog, uit lessen over de multiculturele samenleving volgt goed beschouwd dat de regering zich behoort in te zetten voor duidelijke *nationale* normen en waarden voor de informatiemaatschappij 'in Nederland', ondanks alle onvermijdelijke — en uiteenlopende — internationale dimensies. Het ijkpunt wordt dan:

'Fitting the information society to its people and national identity'.²⁷

²³ http://vorige.nrc.nl/buitenland/article2632571.ece/Merkel_multiculturele_samenleving_mislukt

²⁴ <http://www.ad.nl/ad/nl/3042/Rutte-I/article/detail/1890101/2011/02/15/Verhagen-Multiculturele-samenleving-mislukt.dhtml?redirected>

²⁵ Opmerkelijk in dit verband is dat de staat California juist hoe langer hoe meer tweetalig wordt. Engels en Spaans.

²⁶ Zie V.A. de Pous, *Recht voor een nationale informatiemaatschappij*, Amsterdam, 2011. De toekomstvisie is opgenomen in de bundel *Interoperabel Nederland* van het Forum Standaardisatie (BZK).

http://www.forumstandaardisatie.nl/fileadmin/os/publicaties/01.5_De_Pous.pdf

²⁷ Eigen formulering. Vergelijk het leidende ergonomische principe: 'fitting the job to the worker'.

Met al het wetgevingsgeweld uit de Europese Unie en het genoegzaam aangehaalde 'platte' karakter van de wereld aan het begin van de nieuwe eeuw²⁸, lijkt een gemeenschappelijke nationale/maatschappelijke elektronische identiteit — die nadrukkelijk mede tot uitdrukking komt in het rechtskader — op het eerste gezicht weinig zinvol of tenminste buiten bereik. Toch is Nederland nog altijd een soevereine staat met een eigen rechtsmacht. Mondiale verdragen en het communautaire recht bieden ruimte voor een eigen Nederlandse identiteit in juridisch perspectief.

Keuzes

Bovendien valt er daadwerkelijk wat te kiezen en bij nader inzien zelfs heel wat; fundamenteel en minder fundamenteel. Veel, zo niet alle keuzes dragen in beginsel bij aan de nationale identiteit van een informatiemaatschappij.²⁹ Voor een gezonde ontwikkeling van een dergelijke samenleving is echter van groot belang, dat we de pro- en contra debatten op rationele gronden voeren en technologie en leveranciers zorgvuldig op de merites beoordelen. In het ICT-domein zagen we eerder — onder meer in relatie tot open source software³⁰ — dat emotie en botsende meningen zelden tot waarheidsvinding en goed beleid leiden.

Trends en analyses

1. De belangrijkste reden voor de inzet van cloud computing als nieuw ICT-leveringsmodel betreft in de regel budgettaire aspecten. Toch bevindt de crux zich in veel gevallen uiteindelijk in het organisatorische domein. Het geconsolideerde adagium luidt: doe meer met minder en wees wendbaar. Cloud-computingdiensten ontsluiten immers 'information at your fingertips' in optima forma. Dat leidt vervolgens tot de *optimalisatie* van plaats- en tijdonafhankelijk handelen, waaronder zakendoen op afstand en nieuwe manieren werken.³¹
2. Arbowet en Arbeidstijdenwet bevatten *nauwelijks* belemmeringen voor de ontwikkeling van het nieuwe werken, zodat beiden geen fundamentele wijziging behoeven. Bestaande belemmeringen zijn eenvoudig op te lossen

²⁸ Thomas Friedman, *The World Is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century*, New York, 2005. Met klem gemotiveerd tegengesproken door Pankaj Ghemawat in *World 3.0 Global Prosperity and How to Achieve It*, Boston, 2011.

²⁹ Dat gebeurt al. Zo rekte de Nederlandse wetgever in 2004 de consumentenbescherming tegen spam op tot de zakelijke markt, ondanks de omstandigheid dat de Europese Unie deze wijziging van het telecommunicatierecht niet voorschreef. Ander voorbeeld. Het Nederlandse kansspelbeleid op Internet (dus het aanbieden gericht op spelers in Nederland) gaat waarschijnlijk op de schop. Nog een voorbeeld. Frankrijk sluit mensen na 'three stikes' (het plegen van strafbare feiten ter zake) uit van toegang tot Internet; de Nederlandse regering is daar geen voorstander van.

³⁰ Zie voor een recent overzicht van misvattingen over open source software en oneigenlijke tegenstellingen in dit domein Victor de Pous, *Open Source Computing and Public Sector Policy*, Amsterdam, 2011.
<http://www.depous.nl/DEPOUS-OPEN-SOURCE-COMPUTING-AND-PUBLIC-SECTOR-POLICY.pdf>

³¹ Werken in de cloud is goed voor de productiviteit. Zie <http://www.werken20.nl/nieuws-over-nieuwe-werken/technologie/21276/werken-in-de-cloud-is-goed-voor-de-productiviteit/>

met beperkte aanpassingen van regels en nadere interpretatie van enkele artikelen.

3. Het duale — *innovatieve en ontwrichtende* — karakter van de informatietechniek zet niet alleen zakelijke modellen in veel bedrijfstakken op zijn kop. Grote ondernemingen kunnen meer dan ooit forum shoppen; bedrijfseconomisch en juridisch. Naast de plaats waar ze belasting betalen, kunnen zowel kenniswerk als integraal bedrijfsproces internationaal, op afstand, worden uitbesteed. Vice versa hebben zelfstandige kenniswerkers en andere dienstverleners de mogelijkheid te werken waar ze willen, mede op basis van voor hun preferente juridische en fiscale constructies. Deze aspecten van de informatiemaatschappij raakt de regionale en nationale werkgelegenheid in het hart, net zoals de staatshuishouding. Hier liggen bedreigingen en kansen. *Strategisch* beleid van overheden en bedrijven is nu opportuun.
4. Of op gegevens en gegevensverzamelingen intellectuele eigendomsrechten rusten, hangt van het concrete geval af. Maar vast staat wel dat niet alle data auteursrechtelijk beschermd zijn, bijvoorbeeld omdat de criteria van oorspronkelijkheid en keuze van de maker ontbreken. Het gebruik van open-datalicenties en open-contentlicenties is nadrukkelijk geen claim dat er rechten gelden, die er niet zijn, maar goed beschouwd een verklaring dat wanneer er wel IP-rechten zijn, de licentiegever er afstand van doet. Deze licenties laten overigens andere rechten onverlet. Denk aan het portretrecht, zoals vastgelegd in de Auteurswet, het merkenrecht of bijvoorbeeld privacyrechten in relatie tot de verwerking van persoonsgegevens.
5. De wetgever doet er goed aan bij organisatie en inrichting van de informatiemaatschappij op aspecten van algemene zorg voor het welzijn van haar burgers in verband met digitalisering te letten *in het licht van de kernwaarden van de mens in zijn sociale context en aspecten van nationale identiteit inclusie*. Het centrale ijkpunt wordt dan 'fitting the information society to its people and national identity'. Burgers moeten namelijk niet alleen kunnen vertrouwen op, maar ook vertrouwd zijn met en zich thuis voelen in de moderne samenleving.

Colofon

Outlook ICT Recht 2012 is geschreven door mr. V.A. de Pous, zelfstandig bedrijfsjurist en INDUSTRY ANALYST te Amsterdam. De auteur houdt zich sinds 1983 bezig met de rechtsaspecten van digitale technologie en de informatiemaatschappij en geeft sinds 1987 de nieuwsbrief NEWSWARE uit. Eindredactie: J.A. Gerritse. Versie 1.0 (02JAN2012)

Selectieve bibliografie boeken, rapporten en white papers

- *Computerrecht*, Amsterdam, 1982
- *Het recht van overheidsautomatisering*, Stichting het Expertise Centrum, Den Haag, 1995
- *Open source software en politiek / Open Source Software and Politics / オープンソースソフトウェアと政策 / 开源软件及政策*, Amsterdam, 2004
- *Recht op ICT-interoperabiliteit*, GBO.Overheid, Den Haag, 2008
- *Data Storage Recht; Wat managers en ICT-professionals behoren te weten*, Amsterdam, 2009
- *In and out-of-office working; Juridische aspecten van het nieuwe werken voor werkgevers*, Amsterdam, 2009
- *Zakendoen met de overheid; Public procurement voor ICT-leveranciers*, Amsterdam, 2010
- *Softwarebusiness loopt op copyright*, Amsterdam, 2010
- *Outlook Derecho Informático 2010-2012*, Amsterdam, 2010
- *Softwarekwaliteit en garantierechten*, Amsterdam, 2010
- *Cloud computing recht*, Amsterdam, 2011
- *Open Source Computing and Public Sector Policy*, Amsterdam, 2011

Mr. V.A. de Pous, Julianapark, Anton Constandsestraat 16, Postbus 51005, 1007 EA Amsterdam
 Telefoon: 020-665.57.38, Fax: 020-665.58.18, E-mail: depous@planet.nl, Blog: <http://depous.blogspot.com/>
 Fonds: <http://technologierecht.blogspot.com/>

Leitmotiv

Addressing the legal aspects of digital technology strategically creates economic value, reduces risks and optimizes assets.

History

During its first 50 years computer law referred to a loose collection of diverse legal aspects of electronic processing and communication of data.

Advancement

A more advanced and structured approach to computer law in the 21st century focuses on legal frameworks for the demand-driven availability of robust, secure and interoperable digital products and services.

Information society

Computer law today must provide solid, well-balanced legal constructions for living, working, and doing business in a sustainable information society, fitting to its people and national identity.