

# Digitale post zorgenkind van de e-overheid

*Van onze medewerker*  
Belastingaangiften die bij honderdduizenden tegelijk verloren gaan. Gegevens over loonheffing die anders aankomen dan ze verzonden zijn. De overheid wil e-overheid worden en digitaliseert er lustig op los. Maar er gaat het nodige mis. Wie is er eigenlijk verantwoordelijk voor de digitale post die naar de overheidsburelen wordt verzonden?



Illustratie: Roel Venderbosch

De Nederlandse overheid communiceert steeds vaker digitaal met burgers en bedrijven. Ook onderling wisselen overheden steeds frequenter digitale bestanden uit in het kader van ketensamenwerking. Deze elektronische communicatie blijkt gepaard te gaan met flinke kinderziektes. Zo bleek in 2006 de uitwisseling van loonheffinggegevens tussen de Belastingdienst en het UWV zo slecht te zijn verlopen dat niet alle aangeleverde gegevens beschikbaar waren in hun originele vorm. Bij het UWV waren gegevens overschreven en door elkaar gehaald, terwijl de Belastingdienst de loonaangiften niet had bewaard. Begin dit jaar raakten ruim 730.000 aangiften onbruikbaar in de computers van de Belastingdienst. Burgers en bedrijven kregen het verzoek opnieuw aangifte te doen. Eind maart 'verdwenen' nog eens zo'n 500.000 aanvragen om uitstel. Deze voorvallen roepen de vraag op in hoeverre de overheid verantwoordelijk is voor de ontvangst en het bewaren van digitale communicatie van burgers en bedrijven.

**De hond en het poststuk**  
Hondenbezitters zullen het volgende scenario wellicht herkennen: de postbode komt langs met een belangrijke brief. Hij werpt deze in de brievenbus en gealarmeerd door het dichtslaan van de brievenbusklep rent uw hond luid blaffend naar de voordeur, ziet een blauwe envelop op de mat liggen en zet er zijn tanden stevig in. Resteert een onleesbaar hoopje witte en blauwe papiersnippers. Het op deze wijze kwijtraken van papieren post is een risico waar de wetgever al decennia geleden rekening mee heeft gehouden. Op grond van artikel 3:37 lid 3 BW heeft een verklaring van de overheid ook haar werking tegen de beoogde ontvanger wanneer het niet of niet tijdig bereiken het gevolg is van een handeling van de beoogde ontvanger zelf, of van personen voor wie hij aansprakelijk is, of van andere omstandigheden die rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt. Kortom, het feit dat de hond kans zag om de post te pakken is zo'n omstandigheid die voor uw rekening komt als ontvanger. Dat is ook het geval wanneer u, uw echtge-

noot of geregistreerde partner door vergissing een onjuist adres heeft opgegeven waardoor de post niet aankomt.

De onlinevarianten van deze voorbeelden liggen voor de hand. Denk aan het te rigide ingestelde spamfilter dat het bericht weggooit, of aan het verkeerd opgegeven e-mailadres waardoor het überhaupt niet aankomt. Ook een virus op de ontvangende computer dat het bericht verminkt, komt voor rekening en risico van de ontvanger.

Het 'bereiken' van de ontvanger, zo heeft de wetgever bepaald, moet in enge zin worden opgevat. Het gaat er om dat de verklaring is ontvangen. Er is niet vereist dat de persoon tot wie de verklaring zich richt, ook daadwerkelijk kennis neemt van de inhoud. Zo hoeft een e-mail of een bestand niet daadwerkelijk geopend te worden om als ontvangen te worden beschouwd. Ook is het niet noodzakelijk deze op te halen van de mail-server van de internetaanbieder. Volgens de zogenaamde mailbox-ontvangsttheorie heeft de verzender op het moment dat het e-mailbericht de mailservers van de internetaanbieder van de geadresseerde bereikt, alles gedaan wat in zijn macht ligt om de geadresseerde te bereiken. Een situatie die in de stoffelijke wereld vergelijkbaar is met het deponeren van post in de groene brievenbus buiten de woning.

**Een digitale regenbui** Maar wat nu indien de postbode door een flinke regenbui een brief doorweekt en met doorgelopen en deels onleesbare tekstgedeelten in uw brievenbus werpt? Voor wiens risico komt het dan dat de brief niet meedeelt wat de verzender oorspronkelijk bedoelde. Deze situatie is vergelijkbaar met het geval waarbij een derde een elektronisch bericht tijdens het transport over het netwerk weet te onderscheppen en de inhoud aanpast.

Op grond van artikel 3:37 lid 4 BW berust het risico voor het gebruik van een communicatiemiddel in beginsel bij de verzender, tenzij de ontvangende partij de wijze van overbrenging heeft bepaald. Als de ontvanger van tevoren eist dat communicatie alleen op elektronische wijze mag plaatsvinden, draagt hij daar-

mee tevens het risico van onjuist overgebrachte verklaringen. Een digitaal verzonden bericht dat 'onderweg' verminkt raakt, komt dan voor risico van de ontvanger. Bij de verplichte elektronische belastingaangifte voor ondernemers ligt dit risico dus in beginsel bij de Belastingdienst.

## De kunst van het bewaren

Na de ontvangst van een digitaal verzonden stuk is het voor de overheid zaak om deze op duurzame wijze te bewaren. Omdat het belang van digitale bewaring al in een vroeg stadium is erkend, zijn een aantal wetten en richtlijnen op dit punt tijdig aangepast. Zo is in de Archiefwet 1995 opgenomen dat elk document dat een functie vervult bij de taakuitoefening van de overheid in beginsel een archiefstuk is. Daarbij gaat het om vastgelegde informatie ongeacht vorm of medium, opgevoerd of ontvangen en beheerd door een organisatie of persoon uit hoofde van zijn/haar activiteiten of vervulling van zijn of haar taken.

Voor de Archiefwet maakt het dus geen verschil of de informatie een digitale of een fysieke vorm heeft. Alle documenten die ooit in digitale vorm zijn gemaakt en gebruikt moeten ook in digitale vorm worden bewaard. Onder deze wet valt daarom ook de inkomende en uitgaande dienstgebonden e-mail. Dat een digitaal document ook afgedrukt kan worden doet aan die verplichting niet af. Ook voor ondernemingen zijn er vergelijkbare bewaarplichten. Over het algemeen geldt voor rechtspersonen, eenmanszaken en beoefenaren van een zelfstandig beroep een bewaartermijn van zeven jaar voor boeken, bescheiden en andere gegevens. Hoewel de overheid en haar organen ook rechtspersoonlijkheid toekomt en deze bewaarplichten dus in beginsel ook voor haar zouden gelden, heeft de wetgever in art. 2:1 lid 3 BW bepaald dat de wettelijke bewaarplicht voor rechtspersonen niet geldig is voor publiekrechtelijke rechtspersonen. Een curieuze uitzondering. Inzake elektronische facturen is voor ondernemingen een speciale bewaarplicht opgenomen in de Wet omzetbelasting waarbij authenticiteit van de herkomst, de integriteit, de inhoud van de factuur en de elektronische leesbaarheid gewaarborgd moe-

ten zijn. Daarnaast is nog van belang dat er uit de Algemene wet rijksbelastingen (AWR) een verplichting voortvloeit om de administratie zo in te richten en gegevens zodanig te bewaren dat na een aankondiging daartoe controle door de Belastingdienst binnen een redelijke termijn mogelijk moet zijn.

**Een machtig wapen** Een andere belangrijke verplichting uit de AWR is het doen van aangifte. Als tijdig voldaan is aan deze verplichting kan de Belastingdienst geen verzuimboete meer opleggen, ook als de aangifte verminkt is of later onbruikbaar is geworden. Op welke wettelijke basis kon de Belastingdienst aan belastingplichtigen dan toch vragen opnieuw aangifte te doen?

De Belastingdienst beschikt in artikel 47 van de AWR over een machtig wapen. Volgens dat artikel is eenieder met betrekking tot de eigen belastingheffing gehouden om desgevraagd de inspecteur gegevens en inlichtingen te verschaffen of boeken en bescheiden te overleggen. De wijze waarop en de termijn waarbinnen deze gegevens worden verstrekt worden bepaald door de inspecteur. Deze kan dus zonder beperkingen vragen om extra informatie indien hij dat noodzakelijk acht voor een ordentelijke belastingheffing. En ja, ook het compleet overdoen van de aangifte valt daar onder. Andere overheden hebben deze luxe in veel mindere mate of zelfs helemaal niet. En juist ook deze andere overheden zullen in het kader van de e-overheid steeds vaker gebruik gaan maken van elektronisch berichtenverkeer en digitale aanlevering van documenten. Zo heeft de Raad voor de rechtspraak zich tot doel gesteld dat alle externe partijen op termijn elektronisch kunnen procederen met behulp van een digitaal dossier. Advocaten kunnen dan digitaal hun eis en verweer aanleveren bij de rechtbank.

Een ander voorbeeld is het Kadaster dat op dit moment bezig is met de ontwikkeling van software voor notarissen waarmee deze digitaal hypotheekaktes kunnen aanleveren en op laten nemen in de kadastrale registratie. Het kwijtraken of verminken van dergelijke informatie zou in

beide voorbeelden grote en onherstelbare gevolgen kunnen hebben.

**Behoorlijk ICT-gebruik** In een recent gezamenlijk advies van de Raad voor Cultuur en de Raad voor het openbaar bestuur wordt het duurzaam bewaren van digitale informatie van vitaal belang voor de overheid genoemd. Maar als de overheid op de huidige weg doorgaat, zo luidde de conclusie, dan ligt er voor haar informatiehuishouding een infarct in het verschiet. De Raden constateren dat de aandacht van politici en ambtenaren voor dit onderwerp ernstig en structureel tekort schiet. ICT wordt telkens weer gezien als een wondermiddel dat veel problemen zal oplossen, terwijl het in werkelijkheid gaat om een hulpmiddel waarvan de inzet niet kan zonder de juiste randvoorwaarden te creëren.

Nu zijn deze randvoorwaarden al jaren bekend, maar ze worden simpelweg niet goed toegepast. Ruim zestien jaar geleden stelde het huidige Eerste Kamerlid Franken al de zogenaamde beginselen van behoorlijk ICT-gebruik op. De overheid zou aan de hand daarvan in ICT-omgevingen beter rekening kunnen houden met de belangen van burgers. Nieuwe ICT-systemen moeten minimaal voldoen aan de volgende zes beginselen: toegankelijkheid, vertrouwelijkheid, authenticiteit, flexibiliteit, integriteit en transparantie. Vooral de eis van integriteit is bij het bewaren van digitale informatie van belang. Een integer systeem moet volgens dit beginsel inhoudelijk correct en volledig zijn, en men moet dit voortdurend kunnen garanderen. De overheid moet onder meer de zekerheid kunnen bieden dat er geen informatie ongewild kan verdwijnen. Nu in kranten regelmatig berichten verschijnen over zoekgeraakte en verminkte informatie, valt zestien jaar later te concluderen dat de huidige ICT-systemen nog steeds niet voldoende integer zijn. Het lijkt erop dat het informatie-infarct eigenlijk al is begonnen. Alleen snel ingrijpen kan de patiënt mogelijk nog redden.

Mr. Mathieu Paapst

De auteur is medewerker van Media Update.