

# De maatschappelijke urgentie van juridisch kennismanagement

*R.V. De Mulder en C. van Noortwijk*

*Erasmus Universiteit Rotterdam*

*Erasmus Universiteit  
Rotterdam 2003*

*ISBN 905-677-245-7*



# Inhoud

<b>Samenvatting .....</b>	<b>4</b>
<b>1. Inleiding .....</b>	<b>5</b>
1.1. Data, (anti-)informatie, kennis.....	5
1.2. Kennismanagement bij overheidsorganisaties .....	6
1.3. Overzicht van de inhoud .....	7
<b>2. Veranderende paradigma's .....</b>	<b>7</b>
2.1. Het veranderend auteurschap .....	9
2.2. Privacy .....	9
2.3. Het recht van informatie-vrijheid .....	10
<b>3. Informatiesystemen; kennismanagement .....</b>	<b>11</b>
3.1. Verwerken, bewaren of verplaatsen? .....	11
3.2. Kennismanagement.....	11
3.3. De efficiency-paradox .....	13
<b>4. De rol van de overheid.....</b>	<b>13</b>
4.1. Verplichtingen met betrekking tot de technische infrastructuur?.....	13
4.2. Disfunctionele regelgeving.....	14
4.3. Problemen bij regelgeving voor databescherming .....	15
<b>5. De jurimetrische revolutie .....</b>	<b>16</b>
5.1. “vierde generatie recht” .....	17
5.2. De rechtsstaat verandert .....	18
5.3. De gevaren van het internet en de veranderende staatsmacht .....	19
<b>6. Conclusies .....</b>	<b>20</b>
6.1. Gevolgen voor de juridische discipline .....	20
6.2. De maatschappelijke urgentie van juridisch kennismanagement.....	21
<b>Literatuur .....</b>	<b>23</b>

## **Samenvatting**

Juristen verrichten hun werk in een samenleving die sterk aan veranderingen onderhevig is. Technologie, met name op het gebied van informatieverwerking, speelt bij die veranderingen een belangrijke rol. Er bestaat de laatste jaren veel aandacht voor het omgaan met informatie en kennis. De begrippen informatiemanagement en vooral kennismanagement spelen daarbij een telkens terugkerende rol. Kennis is in veel organisaties van strategisch belang voor de bedrijfsvoering geworden. Daarom kan kennismanagement evenmin als algemeen management decentraal worden uitgevoerd.

Een en ander heeft ook voor juristen gevolgen. Zij dienen zich te verdiepen in de grondbeginselen en toepassingen van kennismanagement, maar ook in die van algemeen management. Deze bewering wordt in dit rapport nader onderbouwd aan de hand van een analyse van een aantal maatschappelijke ontwikkelingen. Telkens wordt daarbij het belang voor juristen die werkzaam zijn in verschillende functies aangegeven.

## 1. Inleiding

Deze inleiding behandelt eerst enkele uitgangspunten en basisbegrippen, waarna de opbouw van het vervolg wordt uiteengezet.

### 1.1. Data, (anti-)informatie, kennis

Onder *data* of gegevens worden verstaan de concrete en meetbare patronen waarin (potentiële) informatie is neergelegd. *Informatie* geeft antwoord op vragen, vermindert onzekerheid, stuurt processen. *Anti-informatie* creëert informatie, scheidt onzekerheid, houdt nieuwe vragen in. Veel producten van de “informatie-industrie” hebben eerder de functie van anti-informatie dan informatie. Zij roepen nieuwe vragen op (die deels ook beantwoord worden). Voorbeelden: de filmindustrie, computerspellen, sportverslaggeving. Aan deze anti-informatie is grote behoefte, omdat de moderne westerse wereld steeds minder onzekerheid kent, die de voorwaarde vormt voor het tot zich nemen van informatie. Het is denkbaar, dat “informatie stress” niet zozeer een overvloed aan informatie als wel een tekort aanduidt: het niet kunnen stellen van de juiste vragen.

Houdt de digitale revolutie in dat machines ook tot informatie-verwerking in staat zijn, dit geldt – het begrip “kennissysteem” ten spijt<sup>1</sup> – nog niet voor kennis. *Kennis* bestaat uit gestructureerde en onderling samenhangende informatie-inhouden, maar is bovenal dynamisch van aard. De kennis“agent” is op zoek naar anti-informatie. Machines zijn bij de huidige stand van de technologie tot deze constante kritische herbezinning niet in staat. Voor kennis in de zin van “meer dan louter reproductie” is de menselijke “agent” dus nog steeds een noodzakelijke factor.

Voor veel bedrijven en instellingen is kennis-management een eerste prioriteit geworden, terwijl informatie-management zich slechts in een beperkte belangstelling mocht verheugen.

#### *Informatie en anti- informatie*

- | <b>Informatie</b>       | <b>Anti-informatie</b>                        |
|-------------------------|---|
| • verminder onzekerheid | • scheidt onzekerheid                         |
| • beantwoordt vragen    | • stelt vragen                                |
| • stuurt processen      | • is voorwaarde voor het sturen van processen |
| • doelgericht zoeken    | • bladeren, “browsen”                         |
| • zoekmachines          | • hypertext                                   |
| • efficiënt             | • homo ludens                                 |
| • (typisch vrouwelijk?) | • (typisch mannelijk?)                        |

Desalniettemin zijn de beschikbaarheid en de kosten van de voor het creëren, onderhouden en verspreiden van de voor kennis benodigde data en informatie van cruciaal belang.

---

<sup>1</sup> Anders: Boersma 1995, p. 24.

## 1.2. Kennismanagement bij overheidsorganisaties

Kennismanagement is een begrip dat sinds een aantal jaren sterk in de belangstelling staat. Nog steeds verschijnen regelmatig publicaties over dit managementconcept<sup>2</sup>, terwijl ook het belang ervan voor juridische organisaties van diverse kanten is onderstreept<sup>3</sup>. Op zich is dat niet verwonderlijk. Kennis is tegenwoordig voor vrijwel iedere organisatie in de samenleving een doorslaggevende factor bij het verwezenlijken van de doelstellingen geworden.<sup>4</sup> Dit geldt ook, en zelfs in sterke mate, voor juridische organisaties.<sup>5</sup> Deze dienen te beschikken over steeds meer juridische kennis en informatie om hun taak naar behoren te kunnen uitvoeren.<sup>6</sup>

Juridische gegevens, waaruit informatie c.q. kennis kan worden afgeleid, kunnen op diverse manieren worden vastgelegd. Steeds vaker wordt daarbij gebruik gemaakt van elektronische gegevensdragers, aan het gebruik waarvan een (aanzienlijk) prijskaartje kan hangen. De vorm van de oorspronkelijke documenten, en daarmee ook de inhoud, ondergaat daarbij deels veranderingen, evenals de wijze waarop zij kunnen worden geraadpleegd. Men denke bijvoorbeeld aan (juridische) databanken, Internet/Intranet-sites en kennis- en expertsystemen. Een belangrijk aandachtspunt hierbij is dat de elektronische documenten ook in de toekomst geraadpleegd moeten kunnen worden; het zogenaamd 'voortgezet gebruik', met nieuwe technologie of onder andere omstandigheden, mag niet in gevaar komen.

Overheidsinstanties en vooral lagere overheden beschikken over een enorme schat aan gegevens omtrent hun burgers. De vragen die gesteld kunnen worden zijn: Gaan zij hier efficiënt en effectief mee om en is de procedure van beheer optimaal en tevens juridisch correct? De rol die IT hierbij speelt wordt steeds belangrijker en de mogelijkheden die de computer te bieden heeft, worden zeker nog niet optimaal benut. Vaak gaat de automatisering binnen een organisatie niet verder dan tekstverwerking, terwijl mogelijkheden aanwezig zijn om de computer te integreren als waardevol instrument voor taak- en beslissingsondersteuning<sup>7</sup>. De sterk in omvang toegenomen gegevens-, informatie- en kennisstromen maken dat traditionele middelen tekortschieten waar het gaat om het sturen en beheersen van een organisatie.

Bij de wens tot verhoging van de efficiency en de effectiviteit is kennismanagement een centrale factor. Het management moet ervoor zorgen dat de doelstellingen van de organisatie duidelijk zijn. Men moet zich afvragen wie over welke kennis beschikt en waar in de organisatie bepaalde kennis nodig is. Mensen moeten van elkaar kunnen leren. Men moet zowel expliciete 'codifiable' kennis als impliciete 'tacit'<sup>8</sup> kennis met elkaar gaan delen<sup>9</sup>. IT kan hierbij een belangrijke rol

---

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld Oldekamp 2001, Nyhan 2002.

<sup>3</sup> Oskamp *et al.* 2002, Van Duivenbode e.a. 1999.

<sup>4</sup> Oskamp *et al.* 2002, p. 165.

<sup>5</sup> Zie Weggeman 1997, p. 67 voor een definitie van een organisatie: een verzameling van mensen waarvan de meesten er voor gekozen hebben om met elkaar eenzelfde, voor hen toetsbaar ideaal of doel na te streven.

<sup>6</sup> Zie Boersma 1995, p. 24. Hij onderscheidt vier soorten kennis: menselijke kennis, gedocumenteerde kennis, gemechaniseerde kennis en geautomatiseerde kennis. In dit onderzoek komen vooral op de eerste twee typen aan de orde.

<sup>7</sup> Boersma 1995, p. 33.

<sup>8</sup> 'Tacit knowledge' is moeilijk te formaliseren en daardoor niet goed te delen met anderen. Dit maakt het opstellen van protocollen of het vastleggen van werkprocessen zo lastig. Zie ook Weggeman 1997, p. 166 en 178.

<sup>9</sup> Weggeman 1997, p. 178.

spelen. Gedacht kan daarbij worden aan communicatie, maar ook aan andere faciliteiten zoals databases en kennissystemen.

IT heeft in de praktijk niet alleen een faciliterende rol, maar beïnvloedt vrijwel altijd ook de wijze van werken in een organisatie. Dikwijls treden aanzienlijke veranderingen op ten aanzien van betekenis, inzet en aard van de arbeid door de toenemende rol van informatie bij productieprocessen. Van der Laan signaleert dat de effecten van deze ‘computerrevolutie’ voor arbeid nog maar mondjesmaat onderzocht zijn en tracht daar met zijn onderzoek enige verandering in aan te brengen<sup>10</sup>. Hij concludeert dat de betekenis van arbeid enorm is veranderd onder invloed van IT, ook in de quartaire overheidssector waar ons onderzoek zich op richt. Personeel wordt geacht steeds flexibeler en breder inzetbaar te zijn. Het takenpakket voor veel werknemers wordt omvangrijker, omdat men wordt geacht dankzij de computer tot veel meer in staat te zijn. Zo wordt dikwijls verwacht dat men in staat is zelfstandig documenten op te stellen en tevens om de daartoe benodigde informatie op te sporen. IT heeft dan ook gevolgen voor de manier waarop binnen een organisatie met kennis wordt omgegaan. Modern ‘Human Resource Management’ probeert de menskracht optimaal te benutten binnen de organisatie: ‘de juiste persoon op de juiste plaats’. Kenniswerkers zijn vooral bezig met het bewerken van informatie: het omzetten van informatie in kennis.

Door middel van onderzoek kunnen effecten van IT worden getraceerd en geïnventariseerd. Tevens kan op die manier worden vastgesteld op welke punten nog aanpassingen en verbeteringen mogelijk zijn. In het rapport ‘Juridisch Kennismanagement in het IT tijdperk’<sup>11</sup> wordt onder andere gebruik gemaakt van resultaten uit een studie naar informatiestromen die zich in een bepaald gedeelte van de juridische praktijk - in casu de lagere overheid - voordoen en naar de wijze waarop IT een rol speelt bij het besturen van werkprocessen binnen juist deze organisaties, alsmede hoe binnen deze processen wordt omgegaan met gegevens, informatie en kennis. Inzicht hierin is juist in deze tijd, waarin ook in de juridische praktijk wordt nagedacht over het belang van kennis terwijl ook steeds meer in IT wordt geïnvesteerd, van groot belang.

### 1.3. Overzicht van de inhoud

Dat de Informatie Technologie en in het bijzonder de elektronische snelweg grote invloed heeft op de gebeurtenissen van deze tijd en de wereld van aanzien verandert is geen nieuws. Er bestaan echter grote verschillen in perceptie en inschatting van de mate van ingrijpendheid van de recente technologische ontwikkelingen. Daarom wordt allereerst aandacht besteed aan het verschijnsel dat de maatschappelijke “impact” van de Informatie Technologie niet zelden wordt onderschat. Hierna worden enkele ontwikkelingen met betrekking tot informatiesystemen en kennismanagement geschetst, waarna wordt ingegaan op de regelgevende rol van de overheid bij deze ontwikkelingen en op de gevolgen voor de juridische discipline.

## 2. Veranderende paradigma's

De Berlijnse muur is gevallen, Nederland had een paars kabinet met bijbehorend poldermodel, op de beurs werden veel mensen rijk en later weer arm, multinationals werden eerlijk behalve in hun boekhouding, de winkels gingen 's avonds open, burgers werden steeds meer openlijk calculerend. Francis Fukuyama heeft al het einde der geschiedenis aangekondigd<sup>12</sup> – hij bedoelt

---

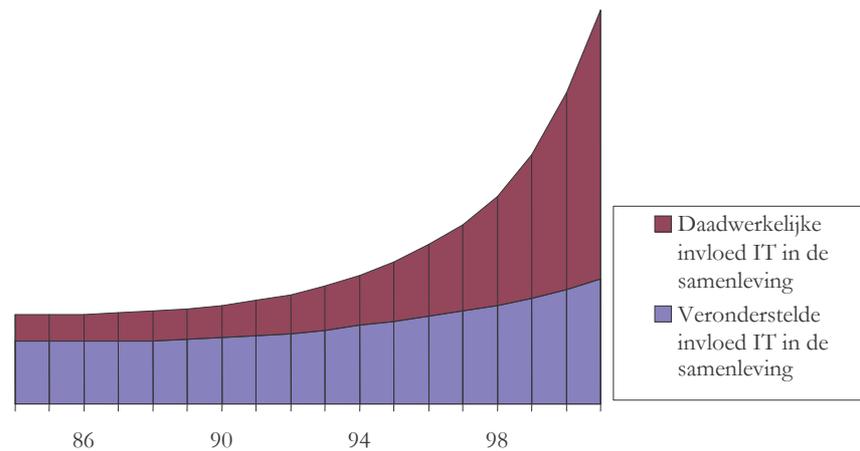
<sup>10</sup> Van der Laan 1998, p. 2.

<sup>11</sup> Combrink-Kuiters *et al.* 2003.

<sup>12</sup> Fukuyama 1992.

daarmee dat de liberale rechtsstaat definitief de dominant staatsvorm is – het is duidelijk dat de wereld veranderd is. Al deze veranderingen zijn door de technologie – media, telecommunicatie, internet – op zijn minst bevorderd.

Of niet? Het is nog maar de vraag hoeveel mensen deze verklaring volmondig zouden willen onderschrijven. Vaak ziet men wel de enorme sprongen vooruit die de technologie maakt, maar is men geneigd de maatschappelijke veranderingen, de “impact” te relativiseren. De gevolgen zijn echter veel ingrijpender dan meestal wordt ingezien. In onderstaande figuur is getracht de situatie in dit opzicht grafisch weer te geven.



De verklaring voor het feit dat de impact zoveel groter is dan dikwijls wordt gezien bestaat uit een samenloop van factoren. In ieder geval gaan de ontwikkelingen veel sneller dan vroeger, zij buitelen als het ware over elkaar heen. Genoemd kunnen worden de sterke prijsdaling van computers, de toename van de kracht en functionaliteit, de grafische gebruikers interfaces, de multimedia-mogelijkheden, het sterk toegenomen consumenten-aandeel in de omzet (meer dan 50%), de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, mobiele, draadloze communicatie, ISDN, internet, e-commerce etc. etc.

De bedrijven en instellingen ontwikkelen zich eveneens snel. Niet zelden moeten werknemers zich nu tijdens hun carrière meerdere malen herscholen om een plaats op de arbeidsmarkt te behouden.

De technologische ontwikkelingen en in het bijzonder de goedkoop en gemakkelijk geworden digitale communicatie-mogelijkheden hebben de globalisering in gang gezet en hebben geleid tot een heuse “paradigma-verschuiving”. Het rationele mensbeeld, de REMP<sup>13</sup>, nauw verwant aan de “homo economicus” begint de andere mensbeelden, zoals de homo sociologicus en de homo politicus te verdringen. De markt is een groot goed geworden, en het wordt geaccepteerd dat mensen hun eigen nut maximaliseren, onderhandelen en zakelijk initiatief tonen.

Ook in de overheidsomgeving is het belang van de elektronische snelweg wel doorgedrongen, maar niet in de mate en met het inhoudelijk begrip dat gewenst zou zijn.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Jensen & Meckling, *The Nature of Man*, 1994

<sup>14</sup> Een voorbeeld hiervan vormt de weliswaar indrukwekkende, maar op de belangrijke punten uiterst terughoudende en daardoor onrealistische “Nota wetgeving elektronische snelweg” van het Ministerie van Justitie.

## 2.1. Het veranderend auteurschap

Wat zal de invloed van deze ontwikkelingen zijn op traditionele rechtsgebieden als bijvoorbeeld het auteursrecht? Het huidige auteurschap met zijn juridische erkenning in het auteursrecht dateert van de periode kort na de uitvinding van de boekdrukkunst. Door het beschikbaar komen van deze technologie werd het auteurschap mogelijk gemaakt in de zin, dat het mogelijk was nog tijdens iemands leven een aanzienlijk bedrag te verdienen met de verkoop van een geschrift. Door de technologie kon men daadwerkelijk en economisch relevant erkend worden als auteur van een boek. Het auteursrecht is ontstaan als gevolg van deze realiteit.

Met de nieuwe digitale mogelijkheden van verwerken, opslaan en verplaatsen lijkt het uiterst onwaarschijnlijk dat het auteurschap ongewijzigd zal blijven. Traditionele werken zoals boeken kunnen gemakkelijk worden gedigitaliseerd en over de hele wereld worden verzonden en verveelvoudigd. Hetzelfde geldt voor gespeelde muziekstukken, films en foto's. Dergelijke werken zijn eenvoudig niet meer te beschermen. Zij kunnen alleen nog eenmalig verkocht worden en daarna is het gevaar dat de kopieën een eigen leven gaan leiden bijzonder groot. De toegang bemoeilijken door versleutelen, of het risico voor de illegale gebruiker te vergroten door elektronisch "watermerken" vormen geen remedie, omdat de werken altijd een keer kunnen worden weergegeven of afgespeeld, en op dat moment opnieuw vastgelegd kunnen worden ("gelogd" als het ware). De MP3-coderingstechniek voor hifi-geluid is een nachtmerrie voor de grote muziekconcerns gebleken.

Dit ligt anders voor interactieve werken en voor werken met een actualiteits- of uniciteitswaarde. Het verslag van een voetbalwedstrijd kan eenmalig (eventueel aan zeer velen tegelijk) worden verkocht. Een uitvoering van een popconcert blijft een unieke ervaring, waarvoor veel geld gevraagd kan worden. Het geluids- of videoverslag ervan is echter weer niet te beschermen. Werken met een noodzakelijkerwijs ingebouwde intelligentie zoals interactieve werken (spellen, kennissystemen) kunnen weer wat beter worden beschermd. In dergelijke werken kan zo nodig een groot aantal "bevoegdheidscontroles" van de gebruiker worden ingebouwd, bijvoorbeeld in de vorm van een uniek stukje hardware zoals een 'dongle' (elektronische sleutel).<sup>15</sup> Wel dient men daarbij te bedenken dat er een voortdurende strijd bestaat tussen de producenten en de hackers, die er plezier in scheppen de beschermingstechnieken te kraken. Ook werken die regelmatig van nieuwe informatie moeten worden voorzien, zijn door deze actualiteitswaarde betrekkelijk goed beschermbaar.

Onder invloed van de principiële onbeschermbaarheid van "statische" werken lijkt het waarschijnlijk dat de aandacht van auteurs zich op den duur zal verplaatsten naar andere uitingsvormen, namelijk vormen die wel beschermd kunnen worden. Dat kunnen dus bijvoorbeeld werken met grote actualiteits- of uniciteitswaarde zijn, dan wel werken met ingebouwde intelligentie. Daarmee is gelukkig allerminst gezegd dat die nieuwe vormen niet cultureel aantrekkelijk zouden zijn.

## 2.2. Privacy

Het gebied van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is flink in beweging. Nog niet zolang geleden was het sofí-nummer een geschilpunt. Dat het nu wel geaccepteerd is, is vermoedelijk niet alleen het gevolg van het inzicht dat met de technische mogelijkheden het verbieden van het sofí-nummer gemakkelijk zou kunnen worden omzeild. Uit het feit dat het koppelen van databestanden thans evenzeer geaccepteerd is, blijkt een verandering in opvatting

---

<sup>15</sup> Dergelijke hardware wordt op ruime schaal aangeboden. Zie bijvoorbeeld [www.marx.com](http://www.marx.com).

over privacy-bescherming. De opvatting dat fraude met uitkeringen, belastingen of subsidies thans sterker zou worden afgewezen dan vroeger is niet onbetwist, en kan ook het aanvaarden van het koppelen van bestanden niet voldoende verklaren.

Er zijn aanwijzingen, dat de opvattingen in het veld van de persoonlijke levenssfeer *als zodanig* in beweging zijn. Het komt de laatste jaren regelmatig voor dat burgers in de media schijnbaar ongeremd gevoelige informatie verschaffen over hun persoonlijke leven. Deze openbaringen zijn echter gewoonlijk gebaseerd op de eigen keuze van de betrokkenen, die er dikwijls ook een duidelijk doel mee hebben. Dit kan zijn het verdienen van geld, maar ook het vergaren van roem of bekendheid. Mogelijkerwijze wordt soms een therapeutisch effect verwacht. Ook meer irrationele motieven kunnen aanwezig zijn. Onderzoek door ethici en psychologen zou in deze ontwikkelingen meer klaarheid kunnen brengen.<sup>16</sup>

De technologische ontwikkelingen zijn niet zonder gevolg voor het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Immers, de moderne digitale apparatuur kan in beginsel leiden tot een “big brother” achtige achtervolging van de burgers door overheid en bedrijfsleven.<sup>17</sup> Anderzijds maken nu juist de moderne media het mogelijk dat burgers zich informeren over wat er in dit opzicht met hen plaatsvindt en zich van hun verdedigingsmogelijkheden op de hoogte stellen. Consumentenorganisaties en anders groeperingen staan klaar - en willen ook graag een zekere marktpositie opbouwen.

Vooruitlopend op de paragraaf over de rol van de overheid kan hier reeds naar voren worden gebracht dat wettelijke maatregelen ter bescherming van de privacy veelal geen bescherming bieden tegen de belangrijkste aantaster van de privacy, de overheid. Integendeel, de meeste wettelijke maatregelen, zoals enige tijd geleden de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) maken het juist die overheid mogelijk rechtmatig inbreuken te maken. Het bedrijfsleven wordt aan banden gelegd, terwijl hier de markwerking althans een deel van de mogelijke effecten van de toegenomen “monitor”-mogelijkheden zou kunnen wegnemen. Immers, in veel sectoren van het bedrijfsleven staat de marktpositie van bedrijven, hun “merk”, hun “public relations”, niet toe dat zij inbreuk maken op privacyrechten. Ook heeft de WBP nieuwe belemmeringen opgeworpen voor onderzoekers die brongegevens willen ontlenen aan de bestanden van organisaties als het CBS. Ook hier wordt het argument van de privacybescherming dus gebruikt tegen instellingen (voor wetenschappelijk onderzoek) die gewoonlijk weinig inbreuk maken op de rechten tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, maar die niet zelden het functioneren van overheidsorganen aan een kritische onderzoeksblik onderwerpen.

### **2.3. Het recht van informatie-vrijheid**

Ook het recht op informatie is een grondrecht geworden. Zeker is dat de technologische ontwikkelingen op het genot van dit recht van invloed zijn. De moderne techniek maakt het mogelijk dat omvangrijke monopolies op informatie-verschaffing worden opgebouwd door uitgeverijen en media-concerns. Ook subtielere maar niet minder ingrijpende vormen van beïnvloeding van burgers zijn denkbaar, bijvoorbeeld doordat in de media de neiging bestaat alleen de door een groot publiek belangrijk geachte nieuwsfeiten te brengen. Chomsky heeft hierop bij herhaling gewezen.<sup>18</sup> Anderzijds is het nu juist het nauw-vertakte internet dat zeer kleine groepen geïnteresseerden de kans geeft onderling informatie uit te wisselen tegen zeer lage kosten. Door ethici is de term “epistemic dependance” bedacht. De term verwijst naar de

---

<sup>16</sup> Een interessante aanzet hiertoe is gegeven door J. van den Hoven (Van den Hoven 1995).

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld Lyon 1994.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld Chomsky 1994.

gedachte dat burgers soms voor hun informatie over een bepaald onderwerp geheel afhankelijk zijn van een bepaalde toeleverancier en dat zij zich aan die situatie niet kunnen onttrekken.<sup>19</sup> Het is nuttig als deze verschijnselen nader worden onderzocht zodat de factoren die de afloop van deze processen bepalen duidelijker worden.

### 3. Informatiesystemen; kennismanagement

Informatiesystemen maken het mogelijk om uit beschikbare data informatie te verkrijgen, dan wel om op basis van die data nieuwe vragen – ook wel aangeduid met de term anti-informatie – te formuleren. Management van automatisering is geëvolueerd naar informatie-management.

#### 3.1. Verwerken, bewaren of verplaatsen?

Het internet vormt in zoverre het sluitstuk van de elektronische revolutie dat in de trits *verwerken, bewaren en verplaatsen* van data nu ook de laatste fase is bereikt in die zin dat het wereldwijd digitaal communiceren tegen relatief lage kosten voor een zeer groot aantal instellingen en personen mogelijk is geworden. De onderlinge relaties tussen de genoemde aspecten zijn belangrijk bij het inschatten van de vorm en de maatschappelijke effecten die de digitalisering zal hebben.<sup>20</sup> Alle vormen van *acties* met data zijn de laatste decennia snel goedkoper en bereikbaarder geworden, maar verwerken is (per bit) nog steeds verreweg het goedkoopst, op de tweede plaats blijft de opslag, terwijl het communiceren relatief het duurst blijft. De relatieve onderlinge verschillen in kosten nemen nog steeds toe. Uit deze kosten-ontwikkelingen kunnen allerlei verschijnselen verklaard en voorspeld worden, zoals de explosieve ontwikkeling van het internet, de tijdelijke interesse voor de z.g. netcomputer, de vorm die de internet-infrastructuur heeft aangenomen en zal aannemen en het belang van data-compressie en encryptie.

Ook de mogelijkheden en de kosten van in- en uitvoer zijn van grote invloed op het maatschappelijk gebruik van ICT. Grafische gebruikers-interfaces (Windows) hebben het computergebruik sterk gepopulariseerd. De mogelijkheid van integratie met hifi-geluid, foto-realistische en/of bewegende beelden en voice-input zullen het gebruik nog drastisch wijzigen.

#### 3.2. Kennismanagement

Onder kennismanagement verstaan we: zodanig beslissen en leiding geven dat de kennis in de organisatie optimaal bijdraagt aan de doelstellingen van de organisatie. Dit omvat mede het geïntegreerd besturen van verschillende kennisvormen en kennisprocessen binnen de organisatie. Weggeman<sup>21</sup> geeft een omschrijving die expliciet gekoppeld is aan wat hij noemt “de kenniswaardeketen”. Deze bestaat uit het vaststellen van de benodigde kennis, het inventariseren van de beschikbare kennis, en het delen, toepassen en evalueren van de benodigde en beschikbare kennis. Kennismanagement wordt door hem dan als volgt gedefinieerd:

*“het zodanig inrichten en besturen van de operationele processen in de kenniswaardeketen dat daardoor de realisering van de collectieve ambitie, de doelen en de strategie van de organisatie wordt bevorderd”.*

Juridisch kennismanagement kan dan worden omschreven als kennismanagement specifiek gericht op juridische organisaties en op de uitoefening van juridische taken.

---

<sup>19</sup> Zie Van den Hoven 1995.

<sup>20</sup> Zie o.m. Mendelson 1999.

<sup>21</sup> Weggeman 1997, p. 162.

Kennismanagement en IT zijn nauw met elkaar zijn verbonden. In de eerste plaats is bij het vergaren, beoordelen, toepassen en verspreiden van kennis IT een steeds belangrijker rol gaan spelen. Binnen het juridisch domein zien we dat bijvoorbeeld databanken en zelfs al kennissystemen onmisbaar worden. Deze vormen de hulpmiddelen voor juridisch kennismanagement. Tegelijkertijd maken de beschikbaarheid en de toepassing van steeds meer en steeds complexere kennisondersteunende systemen een rationele en strategische aanpak, kennismanagement dus, noodzakelijk.

De toepassing van IT-hulpmiddelen houdt dikwijls slechts het inzetten van afzonderlijke IT-applicaties in en leidt zo tot 'eilandautomatisering'.<sup>22</sup> Aan de andere kant gaat de automatisering binnen een organisatie vaak niet verder dan tekstverwerking, terwijl de computer zou kunnen worden geïntegreerd als waardevol instrument voor taak- en beslissingsondersteuning.<sup>23</sup>

Kennismanagement kan zorgen voor het op de juiste plaats inzetten van de juiste IT-hulpmiddelen en voor eventuele integratie van die IT-hulpmiddelen, waardoor het effect ervan toeneemt. Kortweg: als men IT effectief wil gebruiken is daarvoor kennismanagement nodig. Andersom kan effectief kennismanagement binnen organisaties alleen plaatsvinden met behulp van IT-toepassingen. Deze applicaties maken het immers mogelijk om kennis snel en efficiënt te verspreiden.

Kennismanagement begint in het bedrijfsleven een gangbaar begrip te worden. De gedachte is dat kennis een van de belangrijkste factoren is geworden die het succes van een onderneming bepalen. Voor overheidsorganisaties geldt mutatis mutandis hetzelfde en zelfs individuele werknemers begrijpen steeds beter dat de wijze waarop zij hun kennis vergaren, bijhouden en delen met anderen van doorslaggevend belang is voor hun marktwaarde c.q. hun carrière-perspectief.

De toegenomen belangstelling voor kennismanagement hangt ten nauwste samen met de essentiële en strategische rol die kennis tegenwoordig in bijna iedere organisatie speelt. Deze rol brengt met zich mee dat de aandacht voor kennismanagement zich onmogelijk kan beperken tot een enkel onderdeel van de organisatie, bijvoorbeeld de 'afdeling kennismanagement'. Steeds meer organisaties gaan daarom over tot het integreren van kennismanagement in het algemeen management.

Een probleem dat daarbij echter naar voren kan komen is dat de kennis van verschillende afdelingen zich niet zo gemakkelijk laat integreren en dat degenen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van kennis op een bepaalde afdeling vaak onvoldoende aansluiting hebben bij de wijze van denken en opereren binnen het algemeen management. Dit is bij juristen zeer dikwijls het geval, evenals bijvoorbeeld bij bepaalde groepen technici, zelfs wanneer zij zich hebben verdiept in de grondbeginselen van kennismanagement.

Dit leidt ertoe dat juristen binnen hun eigen organisatie vaak niet die inbreng kunnen leveren die in overeenstemming zou zijn met hun kennisniveau. Het ontbreekt hun aan algemene managementkennis en -vaardigheden waardoor hun positie geïsoleerd is. Daardoor wordt binnen de organisatie niet optimaal gebruik gemaakt van de beschikbare kennis.

---

<sup>22</sup> Oskamp 1998, p. 25. Zie ook Combrink-Kuiters *et al.* 2003.

<sup>23</sup> Boersma 1995, p. 33.

Juristen kunnen trachten in deze situatie verbetering te brengen door zich kennis op het gebied van algemeen management eigen te maken. Echter, dat is nog maar één kant van het verhaal. Ook algemeen managers dienen zich te realiseren dat binnen hun organisatie nog veel kennis niet optimaal gebruikt wordt, en dienen maatregelen te treffen om de betreffende afdelingen en medewerkers effectiever te kunnen inzetten.

### **3.3. De efficiency-paradox**

De zogenaamde efficiency-paradox, het verschijnsel dat in de praktijk organisaties na investering in automatisering niet de efficiency-verbetering verkrijgen die verwacht mocht worden op grond van normale rendementsoverwegingen, vindt waarschijnlijk ook zijn oorzaak in de hierboven geschetste omstandigheden. De automatisering wordt weliswaar als belangrijk gezien, maar wordt toch niet expliciet en in zijn volle omvang in het strategisch management van de onderneming opgenomen, doch overgelaten aan informatie-managers. Dezen zijn ofwel onvoldoende bedrijfskundig geëquipeerd, ofwel hebben niet de bevoegdheden om de informatie-technologie werkelijk te integreren in het ondernemingsbeleid. De recente ontwikkeling naar kennismanagement is een symptoom van de verbeteringen in dit opzicht die de laatste jaren in het bedrijfsleven worden aangetroffen. Ook in het onderzoek naar IT-gebruik en kennismanagement dat werd uitgevoerd bij een aantal gemeenten werden hiervan voorbeelden aangetroffen.<sup>24</sup>

## **4. De rol van de overheid**

### **4.1. Verplichtingen met betrekking tot de technische infrastructuur?**

De overheid neemt bij de ontwikkelingen in het veld van maatschappij en elektronische snelweg in verschillende opzichten een bijzonder positie in. Interessant is het te zien, dat waar de overheid bij energie, water, licht, verkeer, telefoon en media een dominante partij is in het inrichten van infra-structurele voorzieningen, dit bij het internet veel minder het geval is. Hier speelt de organisatorische logheid en de per definitie geringe marktgerichtheid van de overheid een belangrijke rol. In de informatie-technologie gaan de ontwikkelingen buitengewoon snel en het werk in deze sector is kennis-intensief. Voor deskundigen is de overheid geen interessante omgeving, omdat de bij de overheid als regel niet de allernieuwste apparatuur en software kan worden aangetroffen. Alleen in sterk vernieuwende omgevingen kunnen deskundigen in deze sector zich als zodanig handhaven. Als gevolg van de snelle ontwikkelingen en het kennis-intensieve karakter zijn de deskundigen ook schaars, zodat zij hoge inkomens kunnen bedingen, hoger dan de overheid zich kan veroorloven – als de deskundigen al bereid zouden zijn in de overheidsomgeving hun deskundigheid te laten “eroderen”. Voor jonge, pas afgestudeerde IT-ers kan het stichten van eigen bedrijf zelfs al snel de voorkeur verdienen boven het aanbieden van de deskundigheid aan bestaande bedrijven.<sup>25</sup>

Een bijkomend aspect is dat automatisering de aard van het werk en van de organisatie verandert. Bij overheden is het verzet tegen technische vernieuwing door zittende belanghebbenden vaak veel effectiever dan in het bedrijfsleven.

Er zijn soms ook meer specifieke omstandigheden waardoor de overheid een relatief ondergeschikte rol in de ontwikkelingen van de IT speelt. Een zo'n omstandigheid is de eis van

---

<sup>24</sup> Zie Combrink-Kuiters *et al.* 2003, p. 67.

<sup>25</sup> Combrink-Kuiters *et al.* 2003, p. 66.

beveiliging. Tot voor kort was het Centraal Recherche Instituut te Rijswijk nog niet op het internet aangesloten omdat dit door de leiding als een te groot veiligheidsrisico werd gezien, De deskundigheid met betrekking de ontwikkeling op het internet bij deze dienst zal daar onder geleden hebben.

Concluderend: er is behoefte aan onderzoek naar onder meer de volgende vragen:

- welke factoren bepalen of overheidsorganisaties achterblijven of niet achterblijven bij het gebruik van en het opbouwen van deskundigheid over informatietechnologie;
- in hoeverre is het wenselijk dat de overheid in de IT en in het bijzonder bij de infrastructurele voorzieningen een meer dominante rol gaat spelen?

#### 4.2. Disfunctionele regelgeving

Ook de uitvoering van de taak die als vanzelf aan de overheid – ook op dit terrein – wordt toegedacht, namelijk het tot stand brengen van de noodzakelijke wet- en regelgeving, geschiedt niet zonder problemen. Voorbeelden hiervan zijn er legio. Traditionele juristen zijn niet goed toegerust voor het oplossen van problemen die hier optreden. Het gaat er immers in dit geval niet om een bestaande situatie waarin onwenselijke aspecten worden aangetroffen nader te regelen. Bij regulering van nieuwe technologie en van het maatschappelijk gedrag dat daarmee samenhangt is een gedegen en realistische prognose van toekomstige ontwikkelingen op dit gebied noodzakelijk. Lang niet alle wetgevingsjuristen hebben daarover de beschikking, terwijl zij wanneer dat wel het geval zou zijn moeite zouden hebben de ontwikkelingen en implicaties goed te overzien en te begrijpen.

Vaak leiden de wetgevende activiteiten ertoe, dat bekende symptomen van ontwikkelingen worden bestreden, terwijl als onbedoeld neveneffect de ontwikkelingen zelf worden beïnvloed. Aangezien de onbedoelde neveneffecten gewoonlijk niet worden voorzien, wordt nieuwe “aanvullende” wetgeving al zeer snel weer noodzakelijk.<sup>26</sup>

Een voorbeeld vormen hier de ontwikkelingen op het gebied van cryptografie, het versleutelen ter beveiliging van computergegevens. Nadat de Wet Computercriminaliteit I (ingevoerd op 1 maart 1993) de politie expliciet toestond – onder voorwaarden – niet alleen telefoongesprekken maar ook computercommunicatie af te tappen bleek dat encryptie een gangbare techniek was geworden. Encryptie maakt het voor derden onmogelijk de computercommunicatie te interpreteren. Met als ratio “de bestrijding van criminaliteit” verscheen er niet lang na de invoering van de Wet Computercriminaliteit I een voorontwerp van wet cryptografie, waarin het gebruik van programmatuur ter versleuteling van informatie aan een vergunningsstelsel zou worden onderworpen. Dit ontwerp was ook in het licht van de problemen die de politie dreigde te ondervinden bij het gebruik van de bevoegdheid tot datatappen al niet begrijpelijk aangezien de ontduikingsmogelijkheden legio waren. Bovendien was het rechtstreeks strijdig met een van de officiële doelstellingen van de Wet Computercriminaliteit I – het bevorderen van beveiliging van computersystemen in de samenleving. Op het wetsontwerp cryptografie kwamen krachtige protesten uit het bedrijfsleven, consumentenorganisaties en computergebruikersgroeperingen. Na verloop van enige tijd werd het wetsontwerp weer ingetrokken. Het nieuwe officiële beleid was, dat cryptografie maatschappelijk nuttig is (zelfs van strategische betekenis, zodat deze technologie niet uitgevoerd zou mogen worden naar sommige landen), maar dat betrokkenen – in eerste instantie zelfs inclusief verdachten! – dan maar verplicht moeten worden mee te werken aan het ontsleutelen ten behoeve van strafrechtelijk onderzoek. (Zie het wetsontwerp Computercriminaliteit II, 1997). Dat zich hier vrijwel dezelfde problemen zouden voordoen als

---

<sup>26</sup> De Mulder 1993a.

bij het eerdere, ingetrokken, wetsvoorstel cryptografie, met name door de talloze ontduikingsmogelijkheden, lijkt nog steeds niet doorgedrongen tot de verantwoordelijke ambtenaren en/of politici, zij het dat de verplichting voor verdachten om mee te werken aan ontsleuteling is geschrapt. Het is typerend voor de bij juristen gebruikelijke benadering van dit soort problemen dat de aandacht in de discussie wordt geconcentreerd op de mogelijke strijdigheid van het voorstel met het “nemo tenetur”-beginsel, dat inhoudt dat niemand hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Dit is op zich een interessante, mogelijk zelfs relevante vraag<sup>27</sup>, doch belangrijker is het gemak waarmee kwaadwillenden zich aan deze verplichting kunnen onttrekken.

De voorgestelde herziening van art. 13 van de Grondwet inhoudende uitbreiding van het brief- en telefoongeheim tot e-mail geeft tegelijkertijd een uitbreiding van de mogelijkheid tot inbreuk (zonder rechterlijke toetsing in sommige gevallen: veiligheidsdiensten). Ook dit voorstel is voor de maatschappelijke praktijk goeddeels irrelevant (behalve als symboliek), omdat het briefgeheim elektronisch zeer goed te beschermen is door burgers en bedrijfsleven. Telecommunicatiedienstenaanbieders werden desalniettemin op kosten gejaagd, omdat zij verplicht werden producten en diensten aftapbaar te maken.<sup>28</sup>

#### 4.3. Problemen bij regelgeving voor databescherming

Een ander voorbeeld vormt de software- en databankbescherming alsmede de Internet Harmonisatie Richtlijn, waaruit blijkt dat niet alleen de Nederlandse overheid, maar ook de Europese regelgevers aan het euvel van ondoordacht juridisch ingrijpen lijden. Het voert wellicht te ver, hier nader in te gaan op de nog immer niet afgeronde discussies over de juridische status van software en andere computerdata. Voor veel juristen zijn dit onbegrijpelijke fenomenen, als gevolg waarvan deze naar het gebied van de metafysica worden verwezen: software en computerdata zouden onstoffelijk zijn! Het vergt vele extra bladzijden juridische tekst om de negatieve gevolgen van deze stellingname weer recht te zetten. In de meeste gevallen wordt software toch als goed behandeld, omdat er gewoonlijk een materiele drager aangetroffen wordt.<sup>29</sup> Wanneer in de toekomst problemen zouden rijzen over afgetapte software of computerdata van netwerken of satelliet-verkeer, zullen er opnieuw ingewikkelde constructies c.q. nieuwe wetten nodig zijn om deze nogal kunstmatige problemen op te lossen.

Het eenvoudig op de ingeslagen weg voortgaan met betrekking tot het auteursrecht zal tot problemen leiden. Voortgaan met het introduceren van nieuwe categorieën van regels voor nieuwe technieken (muziek, filmwerken, chips, software, databanken) kan niet meer effectief zijn.<sup>30</sup> In het verleden waren de nieuwe technieken steeds geassocieerd met een bepaalde wijze van vastleggen.<sup>31</sup> Nu dat niet meer het geval is, ontstaan onbeantwoorbare rechtsvragen. Een voorbeeld is een CD-rom waarop filmclips, muziekfragmenten, teksten, databestanden, foto's en software zijn opgenomen. Wat gebruikers of houders van zo'n CD-rom wel en niet mogen doen is niet te zeggen. Niet alleen moet per onderdeel worden nagegaan welk regime van toepassing is - hetgeen in veel gevallen al moeilijk beslisbaar is - het is onmiskenbaar zo dat het geheel een eigen karakter heeft gekregen dat zich aan de deel-regimes onttrekt. Ook het regime

---

<sup>27</sup> Al kan dat in het licht van de Europese rechtspraak over dit onderwerp betwijfeld worden.

<sup>28</sup> Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, Telecommunicatiewet

<sup>29</sup> Zie HR 3 december 1996, NJ 1997, 574 met noot R.V. De Mulder.

<sup>30</sup> M. de Cock Buning (1998) betoogt hetzelfde en wijst het lobbyen van producenten aan als een van de belangrijkste oorzaken.

<sup>31</sup> Zie Kleve 1996, p. 72 e.v.

“verzamelwerk” kan geen oplossing bieden, omdat lang niet alle multimediale producten als zodanig zijn te kwalificeren.

De cumulatie van regimes in het auteursrecht is echter niet het belangrijkste probleem. De consequenties van de digitalisering en de bewerkings-, bewaar- en communicatiemogelijkheden worden onderschat. Het klassieke auteursrecht zal voor bepaalde producten niet langer te handhaven zijn, met name in de privéomgeving. Organisaties die de belangen van rechthebbenden bewaken zijn niet in staat in deze omgeving effectief te controleren.

Een ander voorbeeld is de harmonisatie van de elektronische kopie uit de software- en databankrichtlijn. De aanpak van de richtlijn is deze, dat technisch noodzakelijke vereenvoudigingen, zoals het laden in het werkgeheugen van een computerprogramma, niettemin onder het juridische vereenvoudigingsbegrip uit de Auteurswet worden gebracht, dus in beginsel als een inbreuk op het auteursrecht worden beschouwd. Het onwenselijke gevolg hiervan zou zijn dat voor het werken met software of ander computerdata steeds apart toestemming aan de auteursrechthebbenden zou moeten worden gevraagd. Dit bezwaar moet dan ondervangen worden door dit soort handelingen onder de *uitzonderingen* van het auteursrecht te brengen.

Deze laatste oplossing is echter weer niet gekozen voor het kopiëren bijvoorbeeld door bibliotheken en archivarissen van digitale media die door veroudering teniet dreigen te gaan. Hier moet weer wel aan de auteursrechthebbende om toestemming gevraagd worden voor noodzakelijke conserveringsactiviteiten.

Het beeld overziend, komen de wetgevende activiteiten erop neer, dat iedere activiteit die met auteursrechtelijk beschermde werken in computers wordt ondernomen, dus ook het raadplegen ervan via internet, zelfs de meest simpele kennisname, in beginsel aan toestemming van de auteursrechthebbende onderhevig is. Hoe deze regelgeving ooit gehandhaafd zou kunnen worden is een vraag die onvoldoende naar voren komt.

## 5. De jurimetrische revolutie

Een gemeenschappelijk aspect van bovengenoemde probleemgebieden is dat de bekritiseerde activiteiten in overwegende mate worden ontplooid door juristen. Juristen schieten helaas volstrekt te kort in kennis en vaardigheden om in de veranderende wereld goed te kunnen functioneren. Naast de eerder genoemde factor van elkaar snel opvolgende, steeds ingrijpendere maatschappelijke ontwikkelingen en verschuivende paradigma's kunnen nog drie andere factoren worden genoemd die van invloed zijn:<sup>32</sup>

1. Het recht gaat veranderen.
2. De rechtsstaat en in het bijzonder de Trias Politica gaat veranderen.
3. De wijze waarop staten macht uitoefenen c.q. het recht handhaven op hun territorium gaat veranderen.

In de moderne economie, en in haar kielzog de bedrijfskunde, de marketing, produktiemanagement en financiering heeft de rationele besliskunde overheersend ingang gevonden. Moderne managers spreken in termen van kosten en opbrengsten, en van waarschijnlijkheden dat gebeurtenissen zich voor zullen doen. Beslissingen worden genomen op

---

<sup>32</sup> Zie voor een meer uitvoerige uiteenzetting o.a. De Mulder 1996a en De Mulder 1998.

basis van kennis van deze variabelen in het verleden en de verwachtingen daarover in de toekomst. Juristen kunnen niet goed meekomen met deze ontwikkelingen. De bedrijfskunde heeft een proces doorgemaakt van verwetenschappelijking en kwantificering. Wanneer moderne managers geconfronteerd worden met juridische risico's, roepen ze als vanzelfsprekend de hulp in van juristen. Juist in deze wereld met grootschalige, internationale toepassing van technologie kan het succes van een productlancering afhangen van het goed anticiperen op juridische risico's.<sup>33</sup> De managers zullen van juristen geen antwoorden kunnen accepteren in de trant van "Misschien levert het geen problemen op", of "Misschien winnen we zo'n proces wel". De tegenwoordige cliënten van advocaten willen kosten, opbrengsten en concrete winstkansen van een procedure kennen. Van de door advocaten aangedragen alternatieven kunnen zij dan de netto verwachte waarde uitrekenen en deze vergelijken met andere alternatieven. Het alternatief met de hoogste verwachte waarde wordt gekozen.

Het is daarom niet verrassend dat de adviessector – accountants, organisatie-adviseurs, edp-auditors enzovoort – sneller is gegroeid dan de advocatuur. Accountants en organisatie-adviseurs hebben enige jaren terug ook zelf juridische adviesdiensten opgezet, alhoewel recente jurisprudentie van het Europese Hof zich ertegen verzet dat deze kantoren advocatendiensten verrichten (zelfstandig dan wel in een structureel samenwerkingsverband). Naar verluidt is in Frankrijk reeds 60% van de juridische adviesmarkt niet langer in handen van de advocatuur.

Wanneer de enorme hoeveelheid gegevens uit rechtsbronnen in het algemeen en jurisprudentie in het bijzonder in elektronische vorm beschikbaar komt, zal het, in beginsel, gemakkelijker worden voor juristen om advies te geven dat aansluit bij de vraag van managers. Dat wil zeggen, als juristen zich de methoden en technieken eigen maken om deze gegevens te kunnen analyseren en interpreteren. Thans is dat nog geenszins het geval.

### 5.1. "Vierde generatie recht"

De oudste vorm van het recht was de gesproken vorm. Zelfs voordat het schrift was uitgevonden moeten er al rechters zijn geweest die recht spraken. Twee partijen legden een conflict voor aan een persoon met gezag, die het conflict beslechtte. Later ging men het recht, of wat de machthebber wilde dat recht zou zijn, opschrijven. Na de uitvinding van de boekdrukkunst werd het recht pas echt het instrument voor de bureaucratie. De elektronische revolutie tenslotte, bood de mogelijkheid van het digitale recht. Door het recht op te nemen in een computer kan men tenminste hetzelfde bereiken als door het te publiceren en te verspreiden in gedrukte vorm. De vraag is: "Voegt het digitale recht ook iets toe?"

Het gesproken recht en het geschreven recht verschillen van het gedrukte en het digitale recht in de schaal van verspreiding. Is een verzameling eisen en machtigingen eenmaal gedrukt of in de computer ingevoerd, dan kan deze binnen korte tijd door een groot aantal mensen worden ingezien, terwijl het geschreven en het gesproken recht slechts een relatief geringe verspreiding kennen. Men kan het natuurlijk doorvertellen of overschrijven, maar dat is arbeidsintensief. Anderzijds kennen het geschreven en het gedrukte recht een zekere starheid, die het gesproken recht in ieder geval ontbeert. Deze tweede dimensie kan worden benoemd als de mate van "interactiviteit". In het gesproken en het digitale recht (mits aan bepaalde voorwaarden voldaan is) wordt een op het geval toegespitste uitspraak gedaan. De justitiabelen kunnen iets inbrengen

---

<sup>33</sup> Een voorbeeld vormt de DVD, waarvan de marktintroductie zeker een half jaar vertraagd is door juridische problemen.

over hun eigen zaak. De rechter of de computer kunnen daar vragen over stellen. Het gesproken en het digitale recht zijn dus – in potentie – meer casuïstisch.<sup>34</sup>

Het digitale recht is het recht in de vorm van een informatiesysteem, een werkend computerprogramma. Bij dergelijke ICT-toepassingen kan onderscheid worden gemaakt tussen systemen met geringe en systemen met grotere gebruikersinvloed. Tot de eerste categorie behoren de transactie-verwerkende systemen en de geprogrammeerde beslissingen-systemen, tot de tweede de beslissingondersteunende of adviessystemen. Als instrument van machts-uitoefening zijn de systemen met de geringe gebruikersinvloed het meest significant. De geprogrammeerde beslissingen-systemen hebben een waarlijk “big brother” potentieel. De transactie verwerkende systemen kunnen en zullen dienst gaan doen als voorgeschreven wijze van registratie voor allerlei handelingen met rechtsgevolg. Burgers kunnen verplicht worden rechtshandelingen via automatische registers rechtsgeldig te maken. De belastingdienst maakt de aangifte naar zij zegt al een stuk eenvoudiger door de aangifte-schijf. Hoelang zou het nog duren vooraleer het gebruik hiervan verplicht wordt gesteld?

De vierde generatie recht systemen leveren een bedreiging op voor de rol van de rechterlijke macht. Doordat de wetgever de wetsuitoefening veel sterker dan vroeger kan voorprogrammeren en individualiseren wordt het terrein van onzekerheid over rechtsinterpretatie kleiner en wordt het werkterrein van de rechterlijke macht dus ingeperkt.<sup>35</sup>

Tenslotte, de burgers leveren niet persé alleen maar in door de toepassing van computersystemen. Voor rechters is door De Mulder voorgesteld dat hun beslissingen slechts kracht van gewijsde zouden krijgen na opname in een daartoe ingericht onderdeel van het internet dat voor alle burgers toegankelijk is. Moderne wetgevers in liberale, democratische rechtsstaten zouden zichzelf kunnen gaan opleggen de gehele vigerende wetgeving via een voor ieder toegankelijk informatie-systeem beschikbaar te stellen.<sup>36</sup>

## 5.2. De rechtsstaat verandert

Na het gesproken, het geschreven en het gedrukte recht zijn er met het digitale recht zeker ingrijpende wijzigingen in de wijze waarop de staat opereert te verwachten. Ook anderen<sup>37</sup> hebben erop gewezen dat deze wijzigingen een verschuiving in de machtsverhoudingen van de Trias Politica met zich mee zullen brengen. Snellen heeft daarbij ook al laten zien hoezeer de nieuwe techniek het opereren van ambtenaren bij departementen van het openbaar bestuur reeds beïnvloed hebben. Een groot deel van de de burgers betreffende beslissingen wordt hier per computer genomen. Is het mogelijk de gevaren die dit alles voor burgers met zich meebrengt te voorkomen of te verminderen?

Allereerst sluiten wij ons aan bij hetgeen Franken<sup>38</sup> geopperd heeft, namelijk dat er inhoudelijke criteria ontwikkeld moeten worden voor de in de toekomst te implementeren systemen. Franken heeft, zijn aandacht overigens uitsluitend richtend op expert- of kennissystemen, de criteria

---

<sup>34</sup> Voor een nadere uiteenzetting en discussie van het nu volgende zie o.m. De Mulder 1993b en De Mulder & Oskamp 1996b.

<sup>35</sup> Voor een uitvoeriger bespreking, zie De Mulder 1996c.

<sup>36</sup> Voor een discussie over de toegankelijkheidsvraag - en de rol die computers daarbij kunnen spelen - zie De Mulder 1994.

<sup>37</sup> O.a. Koers (in zijn bijdrage aan het Dossier Rechtsinformatica in Computerrecht 1993).

<sup>38</sup> O.a. in zijn bijdrage in Beschikking en automatisering, Preadviezen voor de Vereniging voor Administratief recht. Zie voor een korte samenvatting van zijn betoog De Mulder 1993b.

beschikbaarheid, vertrouwelijkheid, integriteit, authenticiteit, flexibiliteit en transparantie voorgesteld. Naar onze mening<sup>39</sup> dienen deze criteria echter te worden ingebed in een breder stelsel van regels, die met name ook betrekking hebben op de bevoegdheden bij het initiëren, bekrachtigen, implementeren en controleren van vierde generatie-wetgeving.

Het valt te betwijfelen of het in de toekomst kan blijven bij nieuwe eisen en machtigingen. De Trias Politica “kraakt” aan alle kanten. De minister van justitie wil het openbaar ministerie aan zich ondergeschikt maken en ook de zittende magistratuur wordt met een scala aan controlerende en beperkende (“herstructurende”) maatregelen geconfronteerd. Ook Witteveen noemde in 1991 reeds een groot aantal symptomen. Het allerbelangrijkste is echter dat het vierde generatie recht de wetgevende macht nieuwe instrumenten biedt tot het terugdringen van de macht van de rechter en de uitvoerende macht. Daarom is er een nieuwe macht nodig om de trias weer in balans te brengen.

Een aanknopingspunt hierbij vormt de constatering, dat het gesproken recht een rechterlijke macht impliceert, het geschreven recht een wetgever, terwijl het gedrukte recht is samengegaan met het instellen van een grootschalige uitvoerende macht. Wanneer het vierde generatie recht zo veelbetekenend is als hiervoor naar voren is gebracht, ligt het voor de hand aan te nemen dat er een nieuwe staatsmacht zal opstaan, ter aanvulling van de Trias.

De wetgever en de uitvoerende macht komen overeen in het opzicht dat zij vooral initiërend en handelend optreden, terwijl de rechter vooral bijsturend en controlerend optreedt. Anderzijds kan worden geconstateerd dat de uitvoerende macht geassocieerd is met grootschalige machtsuitoefening over burgers. De nieuwe macht heeft dus de vermoedelijke kenmerken dat zij kan worden toegepast in het kader van grootschalige machtsuitoefening en controlerend en bijsturend optreedt. Zo’n vierde macht zou kunnen worden aangeduid als “toezichtsmacht” of “monitoring power”. In instituten als de algemene rekenkamer en ook de ombudsman zien wij vermoedelijk de eerste tekenen van deze consequentie van de nieuwe technologie.

De toezichtsmacht houdt zich niet zozeer bezig met het individuele geval (daar is de rechter voor), maar, al dan niet op klachte van een individu, met systematisch onderzoek naar het functioneren van de andere machten, inclusief de rechterlijke macht. De bevoegdheden van de toezichtsmacht behoeven niet spectaculair te zijn. Voldoende is toegang tot alle informatie waarover de andere machten beschikken en de bevoegdheid om functionarissen van de andere machten te verhoren.

### **5.3. De gevaren van het internet en de veranderende staatsmacht**

Hierboven ging het vooral over de gevaren die het gebruik van informatie-technologie door staatsorganisaties met zich mee kan brengen. Anderzijds kan echter geconstateerd worden dat informatie-technologie in het algemeen en het alle grenzen overschrijdende internet in het bijzonder, burgers een enorm potentieel bieden om controle te ontgaan. Zakenlieden zowel als gewone burgers hebben ontelbare manieren gevonden om met nieuwe middelen inbreuk te maken op het recht. Inbreuk op auteursrechten, opruiing, kinderporno, smaad, discriminatie, lastigvallen, openbaar maken van staatsgeheimen, illegaal gokken, financiële fraude, omzeilen van bancaire toezicht, oplichting, overtreden van in- en uitvoerverboden, bijna alles is mogelijk. Het internet laat zien hoe beperkt de macht van de traditionele soevereine staat geworden is bij het bestrijden van ongewenst gedrag. Hoewel de bestaande nationale wetten in de meeste gevallen verboden op de ongewenste gedragingen inhouden wordt effectief optreden ertegen steeds

---

<sup>39</sup> en o.a. ook die van Oskamp (Oskamp 1997)

moelijker. Dit komt niet alleen doordat overheidsdienaren technologisch gewoonlijk wat achterlopen, maar vooral omdat het internet de wereld werkelijk heeft veranderd in de zin dat territoriale grenzen steeds minder tellen. Op het territoir van de bestaande staten heeft het recht zijn loop niet meer. Wanneer men er met ons vanuit gaat dat het recht althans in democratische rechtsstaten een batig saldo biedt aan algemeen nut<sup>40</sup> dan ligt hierin een duidelijk gevaar van het internet.

Dit gevaar bestrijden zal onmogelijk kunnen met traditionele juridische middelen. Nog meer gedrag onrechtmatig of strafbaar verklaren is welhaast onmogelijk. Alleen door het recht internationaler te maken kunnen nationale overheden de controle over hun territoir enigszins behouden. Afstemmen van nationale wetgeving en samenwerking tussen nationale rechtshandhavingdiensten zal noodzakelijkerwijs toenemen. Ook deze veranderingen zullen de aard van het juridische ambacht en de juridische opleiding wijzigen in een meer internationale, empirisch wetenschappelijke richting. Het zal immers weinig zin hebben als staten het slechts over de regels en normen eens worden wanneer het effect daarvan van land tot land verschilt. Realiseert men zich hoezeer het internet de wereld zal veranderen, dan lijkt het perspectief van veel grotere soevereine territorien en uiteindelijk de wereld één rechtsstaat onafwendbaar.

## **6. Conclusies**

### **6.1. Gevolgen voor de juridische discipline**

De eisen ten aanzien van juristen veranderen. Juristen zullen betrouwbare en geldige schattingen van juridische risico's, kosten en opbrengsten moeten gaan uitbrengen. Die schattingen kunnen inderdaad gemaakt worden als de enorme hoeveelheid juridische gegevens, in het bijzonder jurisprudentie in digitale vorm, op een statistische manier bestudeerd wordt.

De praktijk in het bedrijfsleven en bij de overheid vergt voorts dat juristen, behalve dat ze met managers moeten kunnen communiceren, ook zelf steeds vaker als manager moeten gaan optreden.

Het recht zal transformeren naar gedigitaliseerd of vierde generatie recht. Deze vorm van het recht zal nog geschikter voor grootschalige machtsuitoefening door staatsorganisaties zijn dan het gedrukte recht al was: het is interactief. Juristen zullen moeten leren om met dit nieuwe recht om te gaan, maar ook om het te ontwerpen en te beoordelen. Als gevolg van de potentiële gevaren van dit nieuwe type recht, zal aan de *Trias politica* een nieuwe macht worden toegevoegd: de toeziende macht. De instrumenten voor de dienaren van deze macht zullen ook empirisch, kwantitatief en van een geavanceerd technologisch karakter zijn.

Een extra complicerende factor is de snelheid van de maatschappelijke en technologische veranderingen in de moderne wereld. Als gevolg hiervan moeten regels en technieken ook steeds vaker en binnen veel kortere tijd aangepast worden.

Tenslotte zal, als gevolg van de toenemende mogelijkheden van internationaal verkeer en communicatie, de rechtshandhaving steeds internationaler en internationaal gecoördineerd plaatsvinden. Dit maakt de studie van het recht vanuit een internationaal en rechtsvergelijkend perspectief noodzakelijk.

---

<sup>40</sup> Vgl. Kerkmeester 1989.

Het gehele complex van nieuwe en andere eisen aan juristen kan worden aangeduid als de “jurimetrisering van het recht”. Anders gezegd: de wetenschap van het recht moet “jurimetrie” worden.<sup>41</sup>

Hiermee is overigens niet betoogd dat jurimetrie als het ware in de plaats komt van alle activiteiten van juristen. Geordend naar complexiteit kunnen de volgende taken worden onderscheiden: (1) kennis van de ervaringswereld, (2) ontwerpen van nieuwe regelgeving en beslissingen en (3) beoordelen van beslissingen, regelgeving en hun toepassing. Voor het verwerven van beschikbare kennis kan men zich “simpelweg” op de hoogte stellen van de resultaten van onderzoek, doch het verwerven van nieuwe kennis vereist, net als het ontwerpen, een zekere creativiteit. Voor beoordelen is behalve kennis en het kunnen bedenken van alternatieven, ook een stelsel van criteria nodig. Traditioneel wordt in de juridische discipline wel onderscheid gemaakt tussen deze drie activiteiten. De kennis van het recht en van de rechtspraak wordt gerekend tot het terrein van het positieve recht, het “*ius constitutum*”, terwijl het ontwerpen van nieuwe regelgeving en het beoordelen van rechterlijke beslissingen en regelgeving als het terrein van het wenselijk recht of “*ius constituendum*” wordt aangemerkt. Het pleidooi voor jurimetrie strekt ertoe te bevorderen dat de kennis van het bestaande recht en de rechtspraak veel sterker dan thans gebaseerd is op empirisch en kwantitatief onderzoek en met name inzicht geeft in de sociaal-economische werkelijkheid van recht en rechtspleging.

Deze overwegingen leiden tot de volgende opsomming van vaardigheden die juristen zich in de naaste toekomst eigen zullen dienen te maken:

- Kennis van informatie-technologie, statistiek, economie en bedrijfskunde
- Jurimetrische kennis (eigenschappen van juridische taal, juridisch beslissingsgedrag, effecten van regels en beslissingen) en onderzoeksvaardigheden
- Kennis van buitenlands recht en internationaal recht
- Kennis van rechtseconomie en/of andere manieren om de effecten van nieuw recht en nieuwe rechterlijke beslissingen te voorspellen
- De vaardigheid om nieuwe rechtsregels en nieuwe beslissingen te maken, te beoordelen en te implementeren
- De vaardigheid om vierde generatie recht te maken, te beoordelen en te implementeren
- Managementvaardigheden (documenten, informatie, kennis, algemeen, strategisch)

## 6.2. De maatschappelijke urgentie van juridisch kennismangement

De meeste van de hierboven genoemde nieuwe eisen aan de kennis en vaardigheden van juristen zijn in de praktijk van het hedendaagse bedrijfsleven en – in mindere mate – van de overheid wel als belangrijk naar voren gekomen.<sup>42</sup> Om er ook voor te zorgen dat deze vaardigheden en de onderliggende kennis daadwerkelijk in de organisatie aanwezig zijn, is meer nodig dan alleen dit besef. Een veelvoud van disciplines (techniek, bedrijfskunde, economie, recht) dient hieraan zijn bijdrage te leveren. Om te zorgen dat de barrières tussen deze disciplines doorbroken worden is kennismangement de cruciale factor.

Juristen hebben met informatiemanagers gemeen dat zij zelden worden geroepen plaats te nemen in de top van bedrijven. Aan beide categorieën kan een te specifiek accent op de eigen professionele kennis en een te geringe kennis van het algemeen management worden

---

<sup>41</sup> Loevinger 1949.

<sup>42</sup> Dit bleek ook uit het onderzoek van Combrink-Kuiters *et al.* 2003.

toegeschreven. Kennismanagement kan deze ban doorbreken, doch alleen wanneer personen die tot de beide categorieën behoren, zorgen voor een aanmerkelijke verbetering van hun algemene bedrijfseconomische en managementkennis. De juristen dienen daarboven hun thans nog gebruikelijke onkunde op het terrein van de informatie-technologie aanmerkelijk te reduceren (en de technici mogelijk hun lacunes op juridisch terrein).

Het pleidooi voor juridische kennismanagement ontpopt zich bij deze nadere analyse tot de wenselijkheid van een veel bredere ontwikkeling. Juridisch kennismanagement, evenals andere specifieke vormen van kennismanagement, zoals technisch kennismanagement, heeft alleen zin als het onderdeel uitmaakt van het algemeen management. Integraal management heeft tot taak de essentiële disciplines in de organisatie, dat zijn naast de traditioneel bedrijfskundige en bedrijfseconomische ook de technische en de juridische, als het ware te ontsluiten.

## Literatuur

- Arts, G.J.M.A., *Kennis en ruimtelijk beleid. Naar kennismanagement in de ruimtelijke ordening*, Zeist: Kerckebosch 1991.
- Boersma, S.K.Th., *Kennismanagement: een creatieve onderneming*, oratie 24 januari 1995, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 1995.
- Chomsky, N., *Manufacturing consent: the political economy of the mass media*, London: Vintage 1994, 412 pp.
- Cock Buning, M. de, *Auteursrecht en informatietechnologie: over de beperkte houdbaarheid van technologiespecifieke regelgeving*, Amsterdam: Cramwinckel 1998, 281 pp.
- Combrink-Kuiters, C.J.M, R.V. De Mulder, A. Oskamp & S. Termeer, *Juridisch Kennismanagement in het IT-tijdperk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2003.
- De Vey Mestdagh, C.N.J., J.J. Dijkstra & A. Oskamp, 'Kwaliteitsbewaking van juridische informatie- en kennistechnologie, in: Oskamp & Lodder 2002, hoofdstuk 7, p. 137-164.
- Donk, W.B.H.J. van de & P.H.A. Frissen (red.), *Over Bestuur, Recht en Informatisering. Opstellen aangeboden aan prof. mr dr I.Th. M. Snellen*, Lelystad: Vermande 1988.
- Duivenbode, H. van e.a.(red.), *Kennismanagement in de publieke sector*, 's-Gravenhage: Elsevier 1999.
- Edinga, J.W., *Algemene Wet Bestuursrecht Derde Tranche, subsidieverstreking door gemeenten*, 's-Gravenhage: VNG uitgeverij 1997.
- Foppen, J.W., *Weten als waarde. Management Educatie als Kennismangement*, Delft: Eburon 1998.
- Fukuyama, F., *The end of history and the last man*, London: Penguin 1992, 418 pp.
- Hoven, M.J. van den, *Information technology and moral philosophy: philosophical explorations in computer ethics*, Ridderkerk: Ridderprint 1995, 219 pp.
- Kerkmeester, H.O., *Recht en Speltheorie*, Lelystad: Vermande 1989.
- Kleve, P., *Rechtsvragen over Informatietechnologie*, Lelystad: Vermande 1996.
- Laan, L. van der, *Arbeid en de elektronische snelweg. Programmeringstudie in het kader van het stimuleringsprogramma Maatschappij en Elektronische snelweg (NWO)*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Market Analysis, Erasmus Universiteit 1998.
- Leijnse, W. & A. Beek, 'Besturing, organisatie en informatievoorziening', in: *Hoofddlijnen van de administratieve automatisering*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1989, p. 33-53.
- Loevinger, L., 'Jurimetrics, the next step forward', in: *Minn. Law Review*, april 1949, p. 455.

- Lohman, T.A.M., G.J.H. Kroeze & G.J.A.G. Nieuwenhuizen, *Applicatie Engineering: Integratie en Ontwerpprincipes*, Papendrecht: Mediacom 1996.
- Lucius *et al.*, *Trendrapport Gemeentelijke IT*, 's-Gravenhage: VNG Uitgeverij 1997 en 1998.
- Lyon, D., *The electronic eye: the rise of surveillance society*, Cambridge: Polity Press 1994, 270 pp.
- Mendelson, H., *Survival of the smartest: managing information for rapid action and world-class performance*, Chichester: Wiley 1999, 255 pp.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Terug naar de Toekomst; Eerste voortgangsrapportage aan de Staten-Generaal*, versie 2.2 juli 1996, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken 1996.
- Mulder, R.V. De 1993a, 'Wetgeving maakt technologie tot veelkoppige draak', in: *NJB* 1993 nr. 39, p. 1429-1430.
- Mulder, R.V. De 1993b, 'Beschikking en automatisering. Preadviezen voor de Vereniging voor Administratief recht', in: *NJB* 29 april 1993, p. 633-637.
- Mulder, R.V. De, 'Toegankelijkheid van rechtspraak in de 21e eeuw; over enkele jaren dus', in: Dunné, J.M. van & R.J.P. Kottenhagen (red.), *Rechtsvinding*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 69-78.
- Mulder, R.V. De 1996a, 'De kracht van het Internet en de zwakte van het Recht', in: *NJB* 1996, nr. 41, p. 1717.
- Mulder, R.V. De & A. Oskamp 1996b, '1989, 1996, 2003: de onstuitbare integratie van informatiesystemen en recht', in: *10 Jaar IT & Recht: Verleden, heden en toekomst*, Alpen aan den Rijn: Samsom Bedrijfsinformatie 1996, p. 55-68.
- Mulder, R.V. De 1996c, 'Hoe ziet de virtuele rechtbank er uit?', in: Koers, A.W., Ph.M. Langbroek, J.A.M. Vennix, & J.M.M. Austen, *Waar staat de Zittende Magistratuur?*, Utrecht: Brouwer Uithof 1996, p.212-216.
- Mulder, R.V. De, *De jurimetrische revolutie*, inaugurele rede, 24 januari 1997, Rotterdam: Erasmus Universiteit 1997.
- Mulder, R.V. De & C. van Noortwijk, 'Zoeken en vinden, vroeger en nu', in: *Recht via de elektronische snelweg*, Den Haag: Nederlandse vereniging voor informatica en recht 1997, p. 36-47.
- Mulder, R.V. De, 'The digital revolution: From Trias to Tetras Politica', in: Snellen, I.Th.M. & W.B.H.J. van de Donk (ed.), *Public administration in an information age: a handbook*, Amsterdam: IOS Press 1998, p. 47 t/m 56.
- Neijenhuis, M.L., *Kennismanagement en Innovatievermogen*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 1996.
- Noordam, C.G.M., 'Juridische Vormgeving Digitale Duurzaamheid bij de overheid', in: *Computerrecht* 1998/4, p.162-166.
- Nyhan, B., *Taking steps towards the knowledge society: reflections on the process of knowledge development*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2002, 129 pp.

- Oldekamp, J.H., *Succesvol overdragen van kennis: over het doorbreken van belemmeringen voor kennismanagement*, Utrecht: Lemma 2001, 104 pp.
- Oskamp, A., 'Juridische kennissystemen', in: Franken, H., H.W.K. Kaspersen & A.H. de Wild (red.), *Recht en Computer*, Deventer: Kluwer 1997, p. 461-489.
- Oskamp, A., *Rechtsinformatica: Vooruitzien in de informatiemaatschappij*, oratie 13 mei 1998 Katholieke Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer 1998.
- Oskamp, A. & A.R. Lodder (red.), *Informatietechnologie voor juristen*, Deventer: Kluwer 2002.
- Oskamp, A., M. Apistola & R.V. De Mulder, 'Kennismangement voor Juristen', in: Oskamp & Lodder 2002, hoofdstuk 8, p. 165-178.
- Roes, Vincent & Dymph Walschot, *Kennis-management. Onontbeerlijk voor continuïteit*, Nijmegen: Stichting Synergy Congres 1994.
- Schokker, J.T., *Wet- en Informatiesysteem in de Maak. Een onderzoek naar processen van wetgeving en systeemontwikkeling vanuit een taalspel-perspectief*, Delft: Eburon 1996.
- Snellen, I.Th.M. & W.B.H.J. van de Donk (eds.), *Public Administration in an Information Age*, Amsterdam: IOS Press 1998.
- Sprenger, C.C. & W.J. van Oort, *Naar een markt van kennis en leren; Kennismangement als organisatieprincipe*, 's-Gravenhage: Elsevier 1998.
- Tops, P.W. van & G.W.M. Vugt (red.), *Zoeken naar een modern bestuur; Het Tilburgs Model en de logica van de burger*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998.
- Wassink, J.B., *Burgerzaken: organiseren in een veranderende omgeving*, doctoraalscriptie Erasmus Universiteit, Rotterdam: Erasmus Universiteit 1998.
- Weggeman, M., *Kennismangement*, Schiedam: Scriptum management 1997.