

No. WO4.19.0230/I

's-Gravenhage, 30 augustus 2019

Bij Kabinetsmissive van 10 juli 2019, no.2017002224, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging op het voorstel van wet houdende algemene regels inzake het elektronisch verkeer in het publieke domein en inzake de generieke digitale infrastructuur (Wet digitale overheid), met toelichting.

Het wetsvoorstel digitale overheid regelt de manier waarop burgers en bedrijven kunnen inloggen op de digitale systemen van overheidsorganisaties. Voor burgers wordt voorzien in een gemengd stelsel: de overheid verzorgt zelf inlogmiddelen (DigiD en varianten daarop met een hoger betrouwbaarheidsniveau) en geeft daarnaast ruimte voor private inlogmiddelen, die worden geselecteerd op basis van aanbesteding.

In de nota van wijziging wordt de methode van aanbesteding losgelaten. Er komt – mede op aandringen van de Tweede Kamer – een open systeem van toelating: ieder inlogmiddel dat aan de wettelijke en unierechtelijke eisen voldoet wordt toegelaten. Voor dit open systeem wordt gekozen omdat – zo stelt de regering – het tempo waarin innovatie zich voltrekt het afgelopen jaar sterk is toegenomen. Dit zorgt ervoor dat burgers en medeoverheden beter en sneller gebruik kunnen maken van wat de markt hen aan nieuwe mogelijkheden te bieden heeft.¹

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de procedure voor het erkennen en toelaten van private inlogmiddelen, en over de schorsing en intrekking van zulke middelen. In verband daarmee is nadere toelichting en aanvulling van de nota van wijziging wenselijk.

1. Erkenning en toelating van private inlogmiddelen

De procedure voor het erkennen en toelaten van private inlogmiddelen (die overigens niet van toepassing is op inlogmiddelen die door andere EU-lidstaten zijn erkend)² roept een aantal vragen op.

a. *Certificering*

Bij de aanvraag voor een erkenning moet een verklaring worden gevoegd van een geaccrediteerde certificerende instelling, waaraan het vermoeden kan worden

¹ Toelichting, Algemeen. Kamerstukken II 2018/19, 34972, nr. 11.

² De eIDAS-verordening geeft lidstaten de bevoegdheid om inlogmiddelen die zijzelf hebben erkend op betrouwbaarheidsniveau substantieel of hoog aan te melden bij de Europese Commissie. Andere lidstaten zijn dan verplicht deze inlogmiddelen te erkennen voor hetzelfde betrouwbaarheidsniveau (artikel 6 van verordening 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, Pb 2014, L 257/73.

ontleend dat aan de geldende (wettelijke) eisen is voldaan.³ De minister beslist echter op de aanvraag.

Een certificaat of conformiteitsverklaring is in het algemeen een zelfstandig document met eigen rechtsgevolg (keurmerk of toelating).⁴ In dit geval geeft de certificerende instelling een verklaring af, die echter niet meer is dan een vermoeden dat aan de geldende eisen is voldaan. Het is in feite een advies aan de minister, die zelf op de aanvraag moet beslissen. Daarom dient hij, zo volgt uit het zorgvuldigheidsbeginsel, te toetsen of de (geaccrediteerde) certificerende instelling zorgvuldig onderzoek heeft verricht.⁵ Dat vergt dat het ministerie over de benodigde deskundigheid daartoe beschikt. De Afdeling heeft in eerdere adviezen gewezen op de noodzaak voor de overheid (ministeries) om voldoende deskundigheid in eigen huis te hebben inzake ICT en digitalisering, in het bijzonder ook wanneer belangrijke uitvoerende taken worden uitbesteed aan private partijen.⁶

Mocht evenwel een ander uitgangspunt beoogd zijn en in het voorstel uitgegaan worden van een positieve conformiteitsbeoordeling die – afgezien van de zwaarwegendheidstoets die hierna (onder b) wordt besproken – toegang geeft tot de markt, dan dient dit expliciet tot uitdrukking te worden gebracht.⁷

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader toe te lichten en zo nodig aan te passen.

b. “Zwaarwegende redenen”

Er is nog een aanvullende weigeringsgrond waar de certificerende instelling niet aan toetst, maar de minister wel: hij weigert een aanvraag tot erkenning als “zwaarwegende redenen zich daartegen verzetten”. De term “zwaarwegende redenen” geeft de minister een weinig afgebakende bevoegdheid om erkenning te weigeren. De toelichting geeft iets meer informatie hoe dit begrip is gedacht: volgens de toelichting kan het gaan om overwegingen zoals

- cyberveiligheid,
- staatsveiligheid, of
- ernstig gevaar dat de erkenning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen of uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen voordelen te benutten.⁸

³ Voorgesteld artikel 9, vierde lid.

⁴ Kabinetsstandpunt over conformiteitsbeoordeling en accreditatie in het overheidsbeleid, Kamerstukken II 2015/16, 29304, nr. 6, bijlage. Een voorbeeld is het systeem van certificering in de Jeugdwet (artikel 3.4, vierde lid, van de Jeugdwet).

⁵ Artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht.

⁶ Advies van 3 mei 2018 over het voorstel van Wet digitale overheid, W04.17.0400, Kamerstukken II 2017/18, 34972, nr. 4, punt 1. Ongevraagd advies over digitalisering van 31 augustus 2018, W04.18.0230, Kamerstukken II 2017/18, 26643, nr. 557, punt 4.1.

⁷ In dat geval is die beoordeling een beschikking en de certificerende instelling in zoverre een bestuursorgaan, waarvan status, bevoegdheden en ministerieel toezicht bij wet zullen moeten worden geregeld.

⁸ Voorgesteld artikel 9, zesde lid, en de toelichting op dat artikel.

Het laatstgenoemde criterium wordt ook gebruikt in de Wet Bibob.⁹ Die wet geeft de overheid de bevoegdheid om beschikkingen, aanbestedingen en opdrachten te weigeren als aan het ernstig gevaar-criterium is voldaan. De nota van wijziging geeft de minister echter niet de bevoegdheid om een Bibob-toets te laten uitvoeren door het Landelijk Bureau Bibob, zoals geregeld in die wet. Zelf kan de minister geen strafrechtelijke gegevens inzien; Bureau Bibob kan dat wel.

Het begrip “zwaarwegende redenen” komt al elders in het wetsvoorstel voor: het is een weigeringsgrond bij de procedure voor erkenning van bedrijfs- en organisatiemiddelen (middelen waarmee bedrijven en organisaties bij de overheid kunnen inloggen). In die procedure is het begrip in de wet zelf ingevuld met het Bibob-criterium en is bovendien bepaald dat de minister het Landelijk bureau Bibob kan inschakelen.¹⁰

De Afdeling acht het van belang dat het begrip “zwaarwegende redenen” als weigeringsgrond voor private inlogmiddelen nader wordt ingevuld in de wet zelf.

- Daartoe kan het Bibob-criterium ook op deze plaats in de wet worden opgenomen; waarbij het aanbeveling verdient om de minister ook hier de bevoegdheid te geven het Bureau Bibob in te schakelen.
- Als behoefte bestaat aan andere weigeringsgronden (de toelichting noemt, zoals gezegd, cyberveiligheid en staatsveiligheid als niet-limitatieve gronden), verdient het uit oogpunt van rechtszekerheid aanbeveling die zo concreet mogelijk in de wet zelf te omschrijven.

De Afdeling adviseert de nota van wijziging in deze zin aan te vullen.

2. Schorsing en intrekking van inlogmiddelen; tijdelijke voortzetting

De minister kan de erkenning van een inlogmiddel schorsen of intrekken als niet wordt voldaan aan de gestelde eisen en voorschriften of – opnieuw – in geval van zwaarwegende redenen.¹¹

a. *Invulling van het criterium*

Het verdient aanbeveling ook op deze plaats het criterium “zwaarwegende redenen” materieel in te vullen. De aanbevelingen uit punt 1b gelden hier eveneens.

b. *Overgangssituatie*

Als de minister een inlogmiddel opschort of intrekt, kunnen de gebruikers van dat middel in de problemen komen. Zo mogelijk moet hen tijd en gelegenheid worden geboden om over te stappen op een ander inlogmiddel; wie een privaat inlogmiddel heeft, zal niet in alle gevallen DigiD of een ander inlogmiddel hebben geactiveerd.

⁹ Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.

¹⁰ Artikel 11, zevende en achtste lid.

¹¹ Voorgesteld artikel 9, zevende lid.

Als de erkenning wordt ingetrokken op verzoek van de houder kan de minister de houder verplichten zijn activiteiten tijdelijk voort te zetten met het oog op continuïteit.¹² Op die manier krijgen de gebruikers de tijd om over te stappen. Die mogelijkheid is er niet bij schorsing of intrekking anders dan op eigen verzoek.

De Afdeling adviseert de nota van wijziging aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging en adviseert daarmee rekening te houden voordat deze bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'H. de Bruin', followed by a long horizontal line extending to the right.

¹² Voorgesteld artikel 9, achtste lid.