



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Bestuursrechtelijke uitdagingen bij de normering van de data-gedreven overheid**

Çapkurt, F.

### **Citation**

Çapkurt, F. (2019). Bestuursrechtelijke uitdagingen bij de normering van de data-gedreven overheid. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2019(3), 119-124. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/83495>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/83495>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

tie en digitalisering. Ook de Awb wordt met de turbulente digitale ontwikkelingen geconfronteerd. Een wet die een kwart eeuw oud is heeft het maatschappelijke en technologische landschap ingrijpend zien veranderen. Ten tijde van het tot stand komen van deze wet stond de digitalisering nog in de kinderschoenen. Papier was in het verkeer tussen bestuur en burger de standaard. En er was uiteraard telefoon- en faxverkeer. Door de sterke opkomst van de automatisering en de informatietechnologie wordt het verkeer tussen overheid en burger steeds vaker (volledig) digitaal vormgegeven.<sup>131</sup> De mogelijkheden hiertoe werden niet alleen ruimer maar kregen geleidelijk ook – op bijzondere deelterreinen – een meer verplichtend karakter. Dit roept nieuwe en indringende vragen op over de rechtspositie van de burger.<sup>132</sup>

Een algemene bestuursrechtelijke wet moet hierop reageren en bij voorkeur ook anticiperen. Een eerste belangrijke aanzet hiertoe werd gegeven met de komst van Afdeling 2.3 Awb, waarin normen zijn te vinden voor ‘verkeer langs elektronische weg’. Duidelijk is dat dit slechts een eerste tussenhalte was en dat de ontwikkelingen – die nog maar zeer ten dele zijn te overzien – vragen om veel meer. De Awb zal de komende jaren meer ‘digiproof’ moeten worden gemaakt, zowel wat betreft het besluitvormingsrecht als wat betreft het rechtsbeschermingsrecht.

Het inhoudelijk deel van het congres werd afgesloten met boeiende bijdragen van Fatma Çapkurt en Bart Jan van Ettehoven. De eerste hield een vlammend betoog voor meer aandacht van de Awb-wetgever voor het normeren van dataverzameling en -gebruik door bestuursorganen en de rechtsbescherming van burgers in die context. Haar referent Bart Jan van Ettehoven was het roerend met haar eens. De bestuursrechters lopen nu al tegen ingewikkelde vraagstukken aan door de digitaliseringstendens. Er zullen duidelijkere normen moeten worden ontwikkeld op dat gebied dan de huidige algemene beginselen van behoorlijk bestuur die de rechters nu hanteren om de rechtsvragen te beantwoorden.

In dit verband deed Van Ettehoven talrijke suggesties die de komende jaren zeker zullen terugkeren op de bestuursrechtelijke agenda. In ieder geval moet de ‘*data awareness*’ van onder meer de rechter naar een hoger plan. Er moet goed worden nagedacht over de normering van digitale besluiten waarbij de uitlegbaarheid (het ‘right to explanation’) cruciaal is. Reproduceerbaarheid van resultaten en het afleggen van verantwoording zijn eveneens van groot belang. Ook kan men denken aan belangrijke beperkingen waarbij algoritmische besluitvorming bijvoorbeeld wordt uitgesloten bij gevoelige materie. In het betoog van Van Ettehoven kwam naar voren dat de menselijke maat belangrijk blijft, maar dat de (bestuurs)rechter slechts beperkt invloed kan uitoefenen op de complexe ontwikkelingen.

131 Vgl. bijv. de VAR-adviezen van Groothuis, Prins en Schuyt in: *De digitale overheid* (VAR-reeks 146), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

132 Vgl. G.-J. Zwenne & A. Schmidt, ‘Wordt de homo digitalis bestuursrechtelijk beschermd?’, in: *Homo digitalis* (Handelingen NJV 2016-1), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 307 e.v.

Fatma Çapkurt<sup>133</sup>

## Bestuursrechtelijke uitdagingen bij de normering van de data-gedreven overheid

### 1. Introductie

De samenleving en de overheid zijn de afgelopen jaren in een razendsnel tempo gedataficeerd. Dit heeft geleid tot de ontwikkeling van een nieuwe type overheid: de data-gedreven overheid. Hoewel de data-gedreven overheid in zekere zin in het verlengde ligt van de digitale overheid, onderscheidt zij zich op een aantal wezenlijke punten. Waar de digitale overheid ICT heeft ingezet om de interne informatieverzamelingsprocessen effectiever en efficiënter te maken, door gecompartmenteerde papieren informatiestromen te digitaliseren en in ketens tussen bestuursorganen uit te wisselen en om geautomatiseerde besluiten in de zin van 1:3 Awb te generen,<sup>134</sup> geven data binnen de data-gedreven overheid juist sturing.<sup>135</sup> Vaak besluit een bestuursorgaan op grond van de informatie die uit de data wordt gedestilleerd om wel of niet te handelen. In dat opzicht ‘stuurt of drijft’ de data de bestuurshandeling en vormt de wijze waarop de overheid data inzet een nieuwe manier van machtsuitoefening buiten de procedure van de totstandkoming van de bestuurlijke besluitvormingsprocedure van art. 1:3 Awb om.<sup>136</sup>

Hoewel data-gedreven bestuur goed aansluit bij het overheidsstreven om beschikbare data in te zetten voor een effectief en efficiënt openbaar bestuur zoals neergelegd in het regeerakkoord,<sup>137</sup> creëert deze werkwijze nieuwe en fundamentele vragen voor de bestuursrechtpraktijk. Ondanks dat in het bestuurs-

133 F. Çapkurt LL.M. is verbonden aan de Afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en verricht promotieonderzoek naar de opslag, verwerking en uitwisseling van persoonsgegevens in het publieke domein.

134 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Actieprogramma Elektronische Overheid. Een efficiëntere en effectievere overheid op de elektronische snelweg*, Den Haag 1998. WRR, *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011, p. 33, P. Dunleavy, H. Margetts, S. Bastow & J. Tinker, *Digital era governance: It corporations, the State and e-government*, Oxford: Oxford University Press 2006 en V. Mayer-Schönberger & D. Lazer, ‘From electronical government to information government’, in: V. Mayer-Schönberger & D. Lazer (red.), *Governance and information technology: from electronic government to information government*, Massachusetts: MIT Press 2007.

135 Ook gebruiken verschillende Behavioural Insight Teams binnen de overheid data-analyses om het gedrag van burgers bij te spelen op basis van inzichten uit gedragswetenschappen. Zie hierover S. Ranhardás, ‘Nudging Citizens through Technology in Smart Cities’, *International Review of Law, Computers & Technology* (33) 2019, R. Thaler & C.R. Sunstein, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven: Yale University Press 2009, J. Evers, ‘In de schaduw van de rechtsstaat: profilering en nudging door de overheid’, *Computerrecht* 2016/84 (p. 170).

136 F. Çapkurt & Y.E. Schuurmans, ‘Blinde vlek in de Awb: data’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 253-265.

137 Regeerakkoord 2017 Vertrouwen in de toekomst, p. 7. Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 17050, 541, p. 3.

rechtelijke discours al ruime tijd wordt nagedacht over de bestuursrechtelijke normering van de digitale overheid,<sup>138</sup> wordt aan de normering van de data-gedreven overheid minder aandacht besteed. In verschillende onderzoeksrapporten en adviezen vragen daarom onder meer de Afdeling Advisering van de Raad van State, het Rathenau Instituut en de WRR aandacht voor deze ontwikkeling.<sup>139</sup>

De Algemene wet bestuursrecht is 25 jaar geleden vastgesteld. De data-gedreven overheid moest toen nog tot ontwikkeling komen. Deze bijdrage onderzoekt of de Algemene wet bestuursrecht slaagt in de normering van deze data-gedreven overheid. Daartoe zullen eerst in paragraaf 2 de contouren van de data-gedreven overheid, mede aan de hand van voorbeelden van data-gedreven bestuurshandelingen, worden omschreven. Daarna ga ik in paragraaf 3 en 4 na welke bestuursrechtelijke knelpunten zich voordoen in de normering van de data-gedreven overheid. Paragraaf 5 sluit af met een conclusie en een oproep voor de politiek.

## 2. De data-gedreven overheid

De data-gedreven overheid is in wezen het resultaat van drie aan elkaar gerelateerde ontwikkelingen. In de eerste plaats is de hoeveelheid data explosief toegenomen. Data worden tegenwoordig haast automatisch als bijproduct van dagelijkse handelingen gegenereerd. Omdat de offlinewereld en de onlinewereld steeds meer op elkaar ingrijpen – denk aan de technologische ontwikkeling waarbij slimme apparaten en producten zoals sensoren, smartphones en smartwatches met het internet verbonden zijn (*the Internet of Things*) – zal die hoeveelheid data de aankomende jaren alleen maar groeien. In de tweede plaats is de capaciteit om data op te slaan toegenomen, terwijl de kosten van data-

opslag zijn afgenomen.<sup>140</sup> Hierdoor is het voor de overheid eenvoudiger om meer data te verzamelen. In de derde plaats slagen overheden er steeds beter in om data om te zetten naar relevante en bruikbare informatie. Rauwe geïsoleerde data zijn op zichzelf betekenisloos. Data krijgen pas betekenis en meerwaarde als ze kunnen worden omgezet naar bruikbare kennis en informatie. Geavanceerde informatietechnologieën zoals *datamining* en artificiële intelligentie zijn hierop gericht: deze technologieën hebben de opslag-, reken- en analysecapaciteit om in grote hoeveelheden data nieuwe patronen te ontdekken en op basis van die patronen voorspellingen te doen.

Data-gedreven fraudeopsporing is hier een voorbeeld van.<sup>141</sup> Bestuursorganen beschikken niet over de publieke middelen om iedere individuele burger of elk bedrijf te controleren. Uit data-analyses kunnen echter patronen en correlaties gedestilleerd worden, op basis waarvan gerichte controles kunnen worden uitgevoerd om fraude te bestrijden. Hierdoor kan de beperkte handhavingscapaciteit effectiever worden aangewend. Hoewel de literatuur ter illustratie vaak naar het Systeem Risico Indicatie verwijst,<sup>142</sup> bestaan tal van andere voorbeelden van data-gedreven fraudeopsporing. Data-analyses spelen ook een belangrijke rol bij het voorkomen van onterechte toekenningen van uitkeringen. Het UVW heeft bijvoorbeeld een risicoprofiel ontwikkeld, dat onterechte toekenningen van WW-faillissementsuitkeringen kan signaleren. Dankzij dit risicoprofiel heeft het UWV in 2016 € 2.1 miljoen op de uitkeringslasten WW bespaard door onterechte aanvragen niet te honoreren.<sup>143</sup> Daarnaast gebruiken de gemeentes Lekstroom, Nissewaard, Middelburg en Veere privaat ontwikkelde software om bijstandsfraude op te sporen, waarbij de software wordt gevoed door historische data, waarbij in totaal twee- tot driehonderd variabele data die over een periode van 25 jaar zijn verzameld door de overheid worden gekoppeld en geanalyseerd.<sup>144</sup>

Het is niet alleen de controlerende overheid die gebruikmaakt van data-analyses. De verzorgende overheid, die kwetsbare burgers binnen de samenleving wil bijstaan, maakt hier ook gebruik van. Zo worden data-analyses ingezet om uitkeringsgerechtigden te ondersteunen in het complexe geheel van wet- en re-

138 W.J.M. Voermans, *Sturen in de mist... maar dan met radar: een onderzoek naar praktisch haalbare vormen van computerondersteuning bij het ontwerpen van regelgeving* (diss. Tilburg) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, H. Franken, *Beschikken en automatiseren* (preadviezen VAR, VAR-reeks 110), Alphen aan de Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993, M.M. Groothuis, J.E.J. Prins & C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid*, (preadviezen VAR, VAR-reeks 146) Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2011, G.-J. Zwenne & A.H.J. Schmidt, 'Wordt de homo digitalis bestuursrechtelijk beschermd?', in: *Homo digitalis. Preadviezen (handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2016-I, Deventer: Wolters Kluwer 2016, A. Tollenaar, 'Effecten van informatisering op de kwaliteit van beschikkingverlening', Bestuurswetenschappen 2010, afl. 4, p. 28-46, S. Zouridis, Digitale disciplineren. Over ICT, organisatie, wetgeving en het automatiseren van beschikkingen, Delft: Eburon 2000, B.M.J. van der Meulen, 'Digitaal bestuursrecht', *M&M* 2001, afl. 8, M. Lips, V. Bekkers & A. Zuurmond (red.), *ICT en openbaar bestuur. Implicaties en uitdagingen van technologische toepassingen voor de overheid*, Utrecht: Lemma 2005*

139 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Big data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, Rathenau Instituut, *Opwaarderen. Borgen van publieke waarden in de digitale samenleving*, Den Haag: Rathenau Instituut 2017, Afdeling Advisering Raad van State, 'Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtstatelijke verhoudingen, (Advies W04.18.0230/1), Rathenau Instituut, *De datagedreven samenleving. Achtergrondstudie*, Den Haag: Rathenau Instituut 2015, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011.

140 B. Custers, 'Big data en big data-technologie', in: P. Blok (red.), *Big data en het recht: een overzicht van het juridisch kader voor big data-toepassingen in de private sector*, Den Haag: Sdu 2017, p. 17-21.

141 Centraal bureau voor de statistiek, *Verkennd onderzoek naar het gebruik van algoritmes binnen overheidsinstanties*, november 2018, p. 7.

142 G.J. Zwenne & A.H.J. Schmidt, 'Wordt de homo digitalis bestuursrechtelijk beschermd?', in: *Homo digitalis (Handelingen NJV, deel 2016/1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 307-385, N. Jak & S. Bastiaans, 'De betekenis van de AVG voor geautomatiseerde besluitvorming door de overheid', *NJB* 2018/2102.

143 Jaarverslag UWV, p. 30 (par. 5.2 risicomanagement).

144 M. Hijink, 'Algoritme voorspelt wie fraude pleegt bij bijstandsuitkering', *NRC* 8 april 2018.

gelgeving.<sup>145</sup> De gemeente Almere gebruikt het *early warning system* (EWS) Straatkubus om leefbaarheidsproblemen binnen de stad vroegtijdig te signaleren. Het systeem biedt de mogelijkheid om data over de bevolkingssamenstelling, inkomen, huurachterstanden, schuldhulpverlening, zorgconsumptie, schooluitval, waardeontwikkeling woningvoorraad, milieu-incidenten, meldingen overlast openbare ruimte en de sociaaleconomische situatie en armoedepreventie met elkaar te combineren en te vergelijken, op basis waarvan bestuursorganen en betrokken hulpverleners kunnen interveniëren.<sup>146</sup> Een ander voorbeeld zien we in de gemeente Groningen, die een blockchaintoepassing heeft ontwikkeld met CGI, een private IT-consultant, en de Groningse Kredietbank. Voorheen wisten de betrokken partijen met moeite grip te krijgen op de persoonlijke financiële situatie van de burger binnen de schuldhulpverlening, omdat geen van hen kon beschikken over alle benodigde informatie maar elk van hen wel over een deel daarvan. De blockchaintoepassing heeft het proces van informatieverzameling over de actuele stand van betalingsachterstanden, inkomsten en uitgaven in een oogopslag voor alle betrokken partijen overzichtelijk gemaakt.<sup>147</sup> Daarvan kunnen zowel burgers alsook de betrokken publieke (en private) partijen profiteren.

### 3. Bestuursrechtelijke problemen bij de normering van data-gedreven handelen

De overheid gaat dus steeds meer data-gedreven te werk, wat een effectievere en efficiëntere inzet van publieke middelen als voordeel met zich meebrengt. Maar er bestaan ook risico's. De voor het bestuursrecht relevante vraag hierbij is in hoeverre de Algemene wet bestuursrecht erin slaagt deze data-gedreven overheid te normeren. Ik signaleer meerdere kwetsbaarheden.

#### 3.1 Data als blinde vlek van de Awb

Allereerst valt de registratie en verwerking van data grotendeels buiten de reikwijdte van de Awb. De bestuurlijke besluitvormingsprocedure veronderstelt dat de burger, wanneer hij een beschikking aanvraagt, zelf informatie aanlevert aan het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het verlenen van zo'n beschikking.<sup>148</sup> In de data-gedreven samenleving komt deze premisse echter onder druk te staan. De data-gedreven overheid kan namelijk ook aan de benodigde informatie komen zonder dat de bur-

ger die aanlevert. Zo kunnen bestuursorganen data over burgers uitwisselen met andere bestuursorganen onderling of private bedrijven, bijvoorbeeld door databestanden te koppelen.<sup>149</sup> Dit proces van gegevensverzameling vindt plaats buiten de bestuurlijke besluitvormingsprocedure en vormt een feitelijke handeling. Het verzamelen van gegevens als zodanig is immers niet op een bepaald rechtsgevolg gericht en kwalificeert daarom niet als een besluit in de zin van de Awb.<sup>150</sup>

Hoewel de focus van de Awb ligt op de normering van 'besluiten', zijn de normen uit afdelingen 3.2 tot en met 3.4 van de Awb van overeenkomstige toepassing op feitelijke bestuurshandelingen, voor zover de aard van de handeling zich hier niet tegen verzet.<sup>151</sup> De vraag is echter in hoeverre deze normen enige betekenis hebben. Wanneer een bestuursorgaan deze normen niet in acht neemt bij de gegevensvergarig of -verwerking staat voor de burger geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open: een appellabel besluit ontbreekt immers. De burger heeft in dergelijke kwesties alleen toegang tot de burgerlijke rechter, die als restrechter bevoegd is om geschillen over feitelijke handelingen waar te nemen. Dit leidt evenwel tot de vreemde en onwenselijke situatie dat de burgerlijke rechter moet oordelen over de rechtmatigheid van de gegevensverwerking door een bestuursorgaan, op grond waarvan dat bestuursorgaan al dan niet overgaat tot een besluit met publiekrechtelijke rechtsgevolgen voor een belanghebbende burger.

Wat betreft het normeren van de feitelijke handeling van gegevensvergarig is de Awb dan ook een papieren tijger. De Awb heeft nauwelijks oog voor de wijze waarop het bestuursorgaan aan de informatie komt ten behoeve van zijn besluitvorming. Neem bijvoorbeeld het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel stelt dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis en relevante feiten vergaart. Wat onder kennis vergaren exact wordt verstaan, wat de juridische randvoorwaarden zijn om deze kennis te vergaren, en of deze kennis mag worden bewaard, voor andere besluiten mag worden gebruikt, of bij andere bestuursorganen of private organisaties kan worden opgevraagd, daar zegt de Awb niets over.

#### 3.2 Gebrek aan openbaarheid van softwaregebruik in de publieke sector

Het tweede probleem is dat bestuursorganen veelal zelf niet de technologie bezitten om data te koppelen en analyseren. Zij zijn hiervoor vaak afhankelijk van

145 Kamerstukken II 2017/18, 17050, 541, p. 3.

146 Zie hierover [https://hetccv.nl/onderwerpen/informatiepositie-gemeenten/voorbeeldgemeenten/gemeente-almere-vis/enwww.platform31.nl/uploads/media\\_item/media\\_item/14/70/Almere\\_Straatkubus\\_-\\_Smart\\_Cities\\_Platform31-1383919926.pdf](https://hetccv.nl/onderwerpen/informatiepositie-gemeenten/voorbeeldgemeenten/gemeente-almere-vis/enwww.platform31.nl/uploads/media_item/media_item/14/70/Almere_Straatkubus_-_Smart_Cities_Platform31-1383919926.pdf). Geraadpleegd op 19 februari 2019.

147 'Blockchain helpt Groningse inwoners met schulden', iBestuur 19 april 2018, geraadpleegd op 19 februari 2019 via <https://ibestuur.nl/partner-cgi/blockchain-helpt-groningse-inwoners-met-schulden>.

148 Art. 4:2 lid 2 Awb.

149 WRR, *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011, p. 97.

150 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1114, m.nt. L.J.A. Damen.

151 Zie art. 3:1 lid 2 Awb.

derden.<sup>152</sup> Een belangrijke vraag die samenhangt met deze constatering is de vraag naar sturing en controle van particulier of publiek ontwikkelde software die bestuursorganen in de publieke sector inzetten om toezicht-, handavings- en inspectiehandelingen te verrichten. Zo kunnen op privaat ontwikkelde algoritmes intellectuele eigendomsrechten rusten waardoor de wijze waarop algoritmes functioneren niet zonder meer kan worden geopenbaard.<sup>153</sup> De Hoge Raad heeft in het *Technip*-arrest geoordeeld dat algoritmes auteursrechtelijk beschermd kunnen worden,<sup>154</sup> indien zij een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen.<sup>155</sup> Het is dan ook maar de vraag of, en zo ja, in hoeverre bestuursrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur zoals het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel erin zullen slagen privaatrechtelijke (intellectuele) eigendomsrechten te doorbreken.

De Wob lijkt op het eerste gezicht meer soelaas te brengen. Zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie inzake de Wob dat bij conflicten tussen de Wob en intellectuele eigendomsrechten zoals de Auteurswet, de eerstgenoemde voorrang heeft.<sup>156</sup> Dit betekent dat intellectuele eigendomsrechten niet zonder meer in de weg kunnen staan aan de openbaarheid van (privaat ontwikkelde) software. Tegelijkertijd blijkt uit jurisprudentie over de Wob dat de openbaarheid van (privaat ontwikkelde) software beperkt is. Documenten die de opbouw en werking van software bevatten, kwalificeren namelijk als bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van art. 10 lid 1, aanhef en onder c van de Wob<sup>157</sup> en zijn daarmee uitgezonderd van de open-

baarmakingsverplichting.<sup>158</sup> Op grond van art. 10 lid 2 onder b Wob kan een tweede uitzonderingsgrond voor openbaarheid worden gevonden. Als bestuursorganen gebruikmaken van software in het kader van toezicht, handhaving en inspectiehandelingen kan het belang van geheimhouding van software prevaleren boven het belang van openbaarheid.<sup>159</sup> De ratio hierachter is dat openbaarheid van deze informatie de effectiviteit van (toekomstige) inspectie, controle of toezicht door de overheid kan beperken omdat openbaarmaking anticiperend gedrag bevordert.<sup>160</sup>



Fatma Çapkurt

Foto: André van Haasteren Fotografie

Problemen inzake de normering van software beperken zich niet tot particuliere software. Wanneer de overheid de kennis om software te ontwikkelen in huis haalt om de bestuursrechtelijke besluitvorming (deels) mee te automatiseren doen zich eveneens problemen voor op het niveau van controle en toezicht.<sup>161</sup> De normen uit de Awb reguleren in beginsel de duale rechtsbetrekking tussen de burger en het bestuursorgaan en hebben als uitgangspunt dat bestuursorganen beschikkingen nemen op grond van op het individuele geval toegespitste feitenvergaring en belangenafweging. De controlemechanismen uit de Awb zijn ook voornamelijk toegespitst op deze praktijk. Deze normen zijn echter niet één op één toepasbaar (deels) geautomatiseerde besluitvormingsprocedures, waarbij het bestuursorgaan bij wet wordt verplicht gebruik te maken van software. Neem bijvoorbeeld het motiveringsbeginsel uit art. 7:12,

152 S. Ranchordás, 'Cities as Corporations? The Privatization of Cities and the Automation of Local Law', *Oxford Law and Autonomous Systems Series* 2018, A.C.M. Meuwese, 'Grip op normstelling in het datatijdperk' in *Algemene regels in het bestuursrecht*, (VAR-pleadadviezen VAR-reeks 158) Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 165 en M.M. Groothuis, 'Wetgever en ICT. Over de rol van de wetgever, het bestuur en de burgers', *Regelmaat* 2008, afl. 6, p. 219-229.

153 Nederland is hier niet uniek in. In andere landen, waaronder de VS, doet deze ontwikkeling zich ook voor. Zie R. Brauneis & E.P. Goodman, 'Algorithmic Transparency for the Smart City', *Yale Journal of Law & Technology*, (20) 2018, p. 103-176.

154 HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7508 (*Technip*).

155 HR 1 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZX0104, m.nt. Verkade (*Romme/Van Dale*). Zie in dat kader ook HvJ EU 2 mei 2012, C-406/10, ECLI:EU:C:2012:259 (*SAS Institute/World Programming Ltd.*), r.o. 67 waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie overweegt dat via de keuze, de schikking en de combinatie van woorden, cijfers of wiskunde concepten intellectuele scheppingen kunnen ontstaan waarin computerprogramma's auteursrechtelijk kunnen worden beschermd.

156 ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3527, *Kamerstukken II* 1987/88, 19859, 6, p. 20-21, *Kamerstukken II* 1999/00, 26387, 7, p. 14.

157 Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak dient art.10 lid 1, aanhef en onder c, van de Wob naar zijn aard restrictief te worden uitgelegd. Van bedrijfs- en fabricagegegevens is slechts sprake, indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden afgeleid of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers. Ook gegevens die uitsluitend de financiële bedrijfsvoering betreffen, kunnen onder omstandigheden als bedrijfsgegevens worden aangemerkt. Zie hiervoor ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:605, r.o. 13.2

158 ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2045, r.o. 4.3, m.nt. M.A.J. West.

159 E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, p. 340 en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2045 (r.o. 4.3), m.nt. M.A.J. West. Zie ook ABRvS 21 januari 2009, AB 2009/93, m.nt. P.J. Stolk, r.o. 2.3.1. Hoewel in de memorie van toelichting bij de WOB enkel gesproken wordt over het gebruik van steekproefgewijze systemen voor het vaststellen van niet-strafbare feiten is het vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak dat dit voorbeeld niet uitputtend is bedoeld: ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6779, m.nt. P.J. Stolk.

160 Wob-verzoek Systeem Risico Indicatie 5 juli 2017, De Minister van Sociale Zaken.

161 B.M.A. van Eck, S. Zouridis & M. Bovens, 'Algoritmische rechtstoepassing in de democratische rechtsstaat', *NJB* 2018/2101 (p. 3013 e.v.).

3:46 en 3:47 Awb. Dit beginsel verlangt dat bestuursorganen aan burgers inzicht moeten verschaffen in de gevolgde gedachtegang van het bestuursorgaan. Het motiveringsbeginsel, dat primair het handelen van het bestuursorgaan dat een besluit normeert, is lastig toe te passen in de situatie waarbij een derde partij software ontwikkelt en nalaat inzichtelijk te maken hoe de software werkt.<sup>162</sup> Als de softwareontwikkelaar niet transparant is over de wijze waarop het programma dat een bestuursorgaan (verplicht) gebruikt voor de vergunningverlening werkt, kan het bestuursorgaan de burger hierover niet informeren. Dit probleem heeft zich onder andere voorgedaan bij de programmatische aanpak van stikstof binnen Natura-2000 gebieden. Bij de toestemming van projecten en andere handelingen die stikstof deponeren op Natura 2000-gebieden moeten bestuursorganen verplicht het programma AERIUS gebruiken.<sup>163</sup> Hierdoor automatiseert de vergunningverlening deels. Hoewel het verplichte gebruik van AERIUS efficiënte besluitvorming mogelijk maakt, legt het ook problemen in de regulering van geautomatiseerde besluitvorming bloot. AERIUS is namelijk niet ontwikkeld door het bestuursorgaan dat over de aanvraag oordeelt, maar door een derde (publieke) partij, namelijk de Ministers van Economische Zaken en Infrastructuur en Milieu. Omdat bestuursorganen geen of beperkt zicht hebben op de wijze waarop het programma functioneert, kunnen zij burgers beperkt informeren over de wijze waarop het besluit tot stand is gekomen: hoe AERIUS precies werkt, weten ze namelijk niet.<sup>164</sup>

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze leemte in de normering van (deels) geautomatiseerde besluitvorming opgevuld door een nieuwe, ongeschreven rechtsnormen te creëren. In de PAS-uitspraak formuleert de Afdeling een actieve openbaarsplicht voor (deels) geautomatiseerde besluitvormingsprocedures en stelt dat de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames die aan het softwareprogramma ten grondslag liggen volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar moeten worden gemaakt op een passende wijze zodat derden deze kunnen controleren. Opvallend is dat de Afdeling zich op dit punt bewust niet richt tot het bestuursorgaan dat de bestreden besluiten had genomen, maar binnen het toetsingskader normen ontwikkelt waar softwareontwikkelaars (in casu de ministers) zich aan moeten houden.<sup>165</sup> De Afdeling heeft door deze rechtsvorming

een stap gezet om het gemis aan wettelijke normen te compenseren.<sup>166</sup>

#### 4. Rechtstatelijk bestuursrecht in de data-gedreven context

Net als bij andere wetten en regelgeving, moeten wij ons ook bij de Awb steeds blijven afvragen wat de doelstellingen van het bestuursrecht zijn en of bestuursrechtelijke regelgeving nog wel aan de eisen van de tijd voldoet. In 2015 schrijft Michiel Scheltema, de geestelijk vader van de Awb, dat de doelstellingen van de Awb destijds bescheiden zijn geformuleerd. Hij stelt voor de doelstelling van de Awb te herformuleren als “het bieden van een eigentijds bestuursrechtelijk kader voor effectief bestuur op basis van de waarden van de rechtsstaat”.<sup>167</sup> Uit deze oproep voor een rechtstatelijk bestuursrecht destilleer ik een dubbele instrumentaliteit van de Awb. Ten eerste heeft Awb als systeemwet een regiefunctie in het bieden van een *eigentijds bestuursrechtelijk kader* in het effectief sturen van bestuurshandelingen. Ten tweede moet de Awb effectieve rechtsbescherming bieden aan de burger op basis van de waarden van de *rechtsstaat*.

Het overzicht van wet- en regelgeving op het terrein van het overheidsinformatierecht laat zien dat een effectief bestuursrechtelijk kader voor de normering van de data-gedreven bestuurshandeling momenteel ontbreekt. Zo reguleert de (U)avg de bescherming van persoonsgegevens, normeren bijzondere wetten zoals de Participatiewet, de Wmo en Jeugdwet de omgang met informatie sectorgewijs voor bijvoorbeeld het sociaal domein, normeert de Wob de openbaarheid van gegevens en reguleert de Archiefwet de archivering van gegevensbestanden in de publieke sector. Ook zijn verschillende wetgevingsinitiatieven op nationaal en supranationaal niveau in voorbereiding die het overheidsinformatierecht alleen maar complexer zullen maken, zoals de Wet digitale overheid, de Wet open overheid en de Verordening voor niet-persoonsgegevens. Dit overzicht laat zien dat door verschillende actoren met uiteenlopende motieven een veelheid aan wetgeving in het leven is geroepen om verschillende deelonderwerpen binnen de data-gedreven overheid te normeren, waarbij het object van wetgeving en het toepassingsbereik van de verschillende wetten sterk

162 Zie hierover Kegge en Bogaard die het argument van Assink dat het motiveringsbeginsel dergelijke processen in beginsel kan normeren in twijfel trekken. Zie R. Kegge & G. Boogaard, ‘De programmatische aanpak getoetst’, *M en R* 2018/19 (p. 100) en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, m.nt. B. Assink.

163 Art. 2 lid 1 van de Regeling programmatische aanpak stikstof.

164 R. Kegge & G. Boogaard, ‘De programmatische aanpak getoetst’, *M en R* 2018/19 (p. 100).

165 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (PAS), r.o. 14.4.

166 Naar aanleiding van de PAS-uitspraak is tevens een levendige constitutioneelrechtelijke dialoog ontstaan tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak waarbij de Hoge Raad het toetsingskader voor geautomatiseerde besluitvormingsprocedures nader heeft geconcretiseerd. ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (PAS) en ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454 (*Blankenburgverbinding*), HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316 en R. Kegge & G. Bogaard, ‘De programmatische aanpak getoetst’, *M en R* 2018/19 (p. 100) en M. Scheltema, ‘Artificial Intelligence en transnationale private regulering: een nuttige combinatie?’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 783.

167 M. Scheltema, ‘Rechtseenheid of rechtsstaat als doelstelling van de Awb?’, *NJB* 2015/814 (p. 1151).

uiteenlopen.<sup>168</sup> Dit heeft tot gevolg dat de Awb nageenog geen rol speelt bij het harmoniseren, vereenvoudigen of systematiseren van datagebruik door bestuursorganen in de publieke sector. Hierdoor kunnen bestuursorganen noch in de Awb, noch in de bijbehorende parlementaire geschiedenis houvast vinden over hoe zij om moeten gaan met data.

## 5. Visies voor de toekomst

Data vormt dé grondstof voor het data-gedreven bestuur van de 21<sup>e</sup> eeuw. Het verzamelen en (al dan niet geautomatiseerd) analyseren van data vormt de nieuwe wijze van machtsuitoefening door de overheid, waarvan ik in paragraaf 2 enkele voorbeelden heb gegeven. In paragraaf 3 en 4 heb ik uiteengezet waarom de Awb er niet in slaagt de data-gedreven bestuurshandeling te normeren. De Awb kan nauwelijks grip krijgen op het proces van dataverzameling buiten de bestuurlijke besluitvorming om, omdat dit kwalificeert als een feitelijke handeling. Een additioneel probleem is dat de normen uit de Awb, die primair de relatie tussen burger en bestuursorgaan reguleren, moeilijk toepasbaar zijn op het handelen van publiek/private softwareontwikkelaars. De Awb, die beperkt blijft tot het normeren van de duale rechtsverhouding tussen burger en overheid en enkel rechtsbescherming biedt tegen besluiten, verliest betekenis in een publieke sector waarin het handelen van het openbaar bestuur meer en meer wordt gedreven door data. Leidt de dataverwerking wél tot een bestuursrechtelijk besluit, dan heeft de Awb meer potentie om het datagebruik te normeren. Hoewel de Awb niet spreekt over de opslag, verwerking of verzameling van data, biedt deze wel verschillende aanknopingspunten om sturing te geven aan de data-gedreven overheid. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, kunnen daarbij een centrale rol krijgen.<sup>169</sup> Van die beginselen gaat echter niet uit zichzelf een normerende werking uit. Bestuursrechters hebben een belangrijke rechtsvormende taak om algemene beginselen van behoorlijk bestuur nader te ontwikkelen om het gemis aan wettelijke regulering te compenseren. Maar ook buiten de reikwijdte van deze beginselen van behoorlijk bestuur kan de ontwikkeling van nieuwe ongeschreven rechtsnormen een oplossing bieden voor de bestaande bestuursrechtelijke schotten in de regulering van de data-gedreven bestuurshandeling. De PAS-uitspraak illustreert de

wijze waarop rechterlijke rechtsvorming in de data-gedreven context kan plaatsvinden.

Een rechtstatelijk bestuursrecht, dat een kader wil bieden voor doelmatig en effectief bestuur, moet om betekenisvol te kunnen zijn in de 21<sup>e</sup> eeuw meer oog krijgen voor het reguleren van data-gedreven machtsuitoefening door de overheid. Dit vraagt niet alleen om rechtsvorming door bestuursrechters, maar ook om visie en sturing van de wetgever en de politiek. Met het oog op de toenemende dataficering van het openbaar bestuur mag van de overheid worden verwacht dat zij haar datahuishouding op basis van een samenhangende visie inricht. De staatssecretaris van Economische Zaken heeft die recent voor datavergaring in de private sector geformuleerd.<sup>170</sup> Met het aantreden van het huidige kabinet draagt voor het eerst in de Nederlandse politiek één bewindspersoon (de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) de verantwoordelijkheid voor de digitale overheid,<sup>171</sup> waarbij ik hoop dat uit zijn koker ook een samenhangende visie op datavergaring in de publieke sector zal verschijnen.

*Bart Jan van Ettehoven*<sup>172</sup>

## 'Big data, algoritmen en behoorlijke bestuursrechtspraak'

### Inleiding

Fatma Çapkurt heeft zojuist een overtuigend pleidooi gehouden voor een eigentijds bestuursrechtelijk kader voor effectief bestuur in het datatijdperk. Ik sluit me daar helemaal bij aan. Ik zal proberen er nog enkele gedachten aan toe te voegen over big data, algoritmen, behoorlijk bestuur en behoorlijke bestuursrechtspraak.

### Databewustzijn

We leven in een data-gedreven samenleving. Niet alleen het bedrijfsleven bedient zich van big data en artificiële intelligentie (AI), ook de overheid doet dat. Slimme technologieën, zoals blockchain en 'machine learning', worden ingezet bij (automatische) besluitvorming, maar ook in het wetgevingsproces en bij het maken van beleid. De inzet van die technologieën kan op een positieve wijze bijdragen aan de kwaliteit van het openbaar bestuur en de bestuursrechtspraak. En onder kwaliteit reken ik ook de (digitale) toegang tot

168 F. Çapkurt & Y.E. Schuurmans, 'Blinde vlek in de Awb: data', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 253-265 en A.C.M. Meuwese, 'Grip op normstelling in het datatijdperk', in: *Algemene regels in het bestuursrecht*, (VAR-preadviezen VAR-reeks 158) Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 173.

169 Ongevraagd advies onder de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen, Afdeling Advisering W04.18.0230/I.

170 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat *De Nederlandse visie op datadeling tussen bedrijven*, Den Haag, 1 februari 2019.

171 Kabinetsreactie inzake advies Raad van State over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen.

172 Bart Jan van Ettehoven is voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en onbezoldigd hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

het bestuur en de bestuursrechtspraak. Maar als we profijt willen trekken van de huidige data-gedreven technologieën, dan moeten we allereerst zorgen dat de datahuishouding van bestuur en bestuursrechtspraak op orde is. Juristen moeten *databewustzijn* ontwikkelen. En bij de bestuursrechtspraak staat het databewustzijn nog in de kinderschoenen. Als de rechtspraak AI wil inzetten<sup>173</sup> moet worden geïnvesteerd in beschikbaarheid van rechtspraakdata. Wat mij betreft te beginnen met het online plaatsen van ALLE uitspraken van de gerechten.

Naast beschikbare en betrouwbare data hebben we een set aan spelregels nodig hoe met data en AI om te gaan. Die spelregels moeten bijdragen aan het vertrouwen van de burger dat het er eerlijk aan toe gaat. De bestuursrechtspraak heeft de eerste stappen gezet.



Bart Jan van Ettehoven

Foto: André van Haasteren Fotografie

### Algoritmen in de bestuursrechtspraak

In het kader van beroepen tegen besluiten over het landelijk Programma Aanpak Stikstof heeft de Afdeling bestuursrechtspraak zich moeten buigen over AERIUS, een rekenmodel dat decentrale bestuursorganen moeten gebruiken om te bepalen of een Wnb-vergunning kan of moet worden verleend. Het programma 'Aerius-calculator' bevat algoritmen die rekenen met omvangrijke dataverzamelingen (big data) met informatie over de uitstoot van stikstof door o.a. de intensieve veehouderij. Als een agrariër invult welk type stal hij wil, op welke locatie, met welk aantal dieren van welke soort en met welke luchtwasser, dan zegt de computer of je een vergunning krijgt. Een fraai voorbeeld van 'computer says YES / computer says NO'.

173 Voor o.a.: wetenschappelijk onderzoek, genereren managementinformatie, zaaktoedeling en roosteren, zaakdifferentiatie en regie, online betalen van griffierecht, partijen zelf een zitting laten boeken - de online zittingsplanner, voorlichting aan partijen - 'neutral evaluation', automatische waarschuwingen bij fatale termijnen, anonimisering van uitspraken, digitaal vervaardigen processen verbaal met speech2text software, ondersteuning bij helder taalgebruik, het ordenen van de relevante feiten, het maken van samenvattingen en tijdlijnen, het ordenen van door partijen aangevoerde argumenten - 'argument mining', beslisondersteuning met suggestie voor de uitkomst, en het terugkoppelen van de "lessen" uit de rechtspraak aan wetgever en bestuur.

En dan gaat het mis. Want als de computer NEE zegt en de vergunning weigert, dan komt de agrariër in beroep. En als de computer JA zegt en een vergunning afgeeft, dan komt een natuur- of milieugroepering in beroep. Het probleem is dat wat de computer ook beslist, het verantwoordelijke decentrale bestuursorgaan niet kan uitleggen waarom de vergunning is verleend of geweigerd. Dat orgaan verwijst voor uitleg naar de centrale overheid, die AERIUS heeft laten bouwen. Het heeft de Afdeling bestuursrechtspraak veel moeite gekost erachter te komen hoe het programma AERIUS werkt en om zicht te krijgen op de "knoppen" waaraan kan worden gedraaid door het bestuur. In de tussenuitspraak van 17 mei 2017<sup>174</sup> kwam de Afdeling tot de volgende conclusie over het gebruik van algoritmen bij bestuurlijke besluitvorming:

"Het PAS, de bijbehorende passende beoordeling en AERIUS brengen echter ook het risico met zich dat de deels geautomatiseerde besluitvorming op grond hiervan niet inzichtelijk en controleerbaar is vanwege een gebrek aan inzicht in de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames.<sup>175</sup> Indien belanghebbenden rechtsmiddelen willen aanwenden tegen op het PAS gebaseerde besluiten kan daardoor een ongelijkwaardige procespositie van partijen ontstaan. Zij kunnen in geval van besluitvorming op basis van een programma dat vanuit hun perspectief is te beschouwen als een zogenaamde "black box" immers niet controleren op basis waarvan tot een bepaald besluit wordt gekomen (...).

Ter voorkoming van deze ongelijkwaardige procespositie rust in dit geval op genoemde ministers en de staatssecretaris de verplichting om de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn. Deze volledige, tijdige en adequate beschikbaarstelling moet het mogelijk maken de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames te beoordelen of te laten beoordelen en zo nodig gemotiveerd te betwisten, zodat reële rechtsbescherming tegen besluiten die op deze keuzes, gegevens en aannames zijn gebaseerd mogelijk is, waarbij de rechter aan de hand hiervan in staat is de rechtmatigheid van deze besluiten te toetsen."

### Abbb 2.0

De PAS-zaak is in zekere zin een 'wake up call'. Het was voor mij de eerste keer dat ik werd geconfronteerd met een beroep tegen een besluit dat automatisch is tot stand gekomen met behulp van algoritmes en big

174 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

175 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 4 mei 2018 (ECLI:NL:HR:2018:672) hetzelfde criterium gebruikt. Zie ook Hoge Raad 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316.



data. En het zal niet de laatste keer zijn. Dat plaatst de bestuursrechter voor de vraag hoe op eigentijdse wijze invulling te geven aan de grondrechten op een behoorlijk proces ('fair trial', 'equality of arms', 'recht van de verdediging'). Gaan we het redden met een herijking van de bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel? Of is er behoefte aan nieuwe beginselen, abbb 2.0, die meer zijn toegesneden op de inzet van nieuwe technologieën? Is er behoefte aan introductie van het transparantiebeginsel? Of aan andere beginselen? Moet het procesrecht worden gewijzigd? Is er reden bewijsrechtelijke uitgangspunten vast te leggen in verband met de voortschrijdende technologie?

### Frankrijk

Misschien is het verstandig eerst wat meer ervaring op te doen met het toetsen van AI-besluiten, jurisprudentie te vormen, en dan te bekijken of wetgeving nodig is en zo ja wat voor wetgeving. Maar we moeten als bestuursrechtsgemeenschap wel alvast beginnen met nadenken over nut en noodzaak van wetgeving op dit vlak, en aan welk soort spelregels we behoefte hebben. Daarbij kunnen we leren van de ervaringen uit het buitenland, waaronder Singapore, Australië, Canada, Estland, Ierland en Frankrijk. De Fransen hebben sinds 2016 hun 'Loi n 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique', met daarin het recht voor burgers om een vergissing te mogen maken in de digitale communicatie met de overheid. Veel interessanter nog is de uitspraak van de Conseil Constitutionnelle (CC) van 12 juni 2018.<sup>176</sup> Die uitspraak gaat over de toelaatbaarheid van besluiten die uitsluitend met toepassing van algoritmen zijn tot stand gekomen. In de uitspraak oordeelt de CC:<sup>177</sup>

- dat in een besluit moet worden aangegeven of gebruik is gemaakt van een algoritme;
- dat op verzoek van de belanghebbende de werking van het algoritme moet worden uitgelegd;
- dat tegen een dergelijk besluit het recht van bezwaar en beroep moet openstaan;
- dat een beslissing op bezwaar niet mag worden genomen door uitsluitend een algoritme, maar door een mens moet worden genomen;
- dat een besluit niet uitsluitend op basis van een algoritme mag worden genomen als gevoelige data ('sensitive data') zijn toegepast;<sup>178</sup>

176 Conseil Constitutionnelle, Décision no 2018-765 DC du 12 juin 2018.

177 De spelregels in de uitspraak zijn geschreven voor de Franse situatie met administratief beroep; ik heb getracht de uitspraak te "vertalen" naar Awb-begrippen.

178 Vergelijk art. 9 lid 1, van de AVG: 'Verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid zijn verboden.'

- dat het bestuur een controller moet hebben die uitleg kan geven over de werking van het algoritme en die verantwoordelijk is voor de juiste werking ervan;
- dat AI-toepassingen met 'machine learning' en 'deep learning' niet mogen leiden tot wijziging van het algoritme ('coding') zodanig dat strijd met wettelijke regels of bevoegdheden ontstaat; en
- dat het gebruik van algoritmen voor rechterlijke beslissingen verboden is.

Kloeke uitgangspunten. Deze uitspraak roept de vraag op of wij ook in Nederland dergelijke rechtsregels nodig hebben om het vertrouwen van de burger in het bestuur en de bestuursrechtspraak te behouden.

### Vertrouwen

Wat zijn sleutels tot publiek vertrouwen in overheid en overheidsrechtspraak als het gaat om de inzet van AI op overheidsbesluiten? Uit de rechtspraak en literatuur in het buitenland haal ik de volgende sleutels.

1. Transparantie ('transparency'). Wees open over het gebruik van AI bij besluitvorming. Maak spontaan melding van het gebruik van AI. Leg op verzoek uit wat er in de 'black box' zit, welke data zijn gebruikt en hoe het algoritme werkt (technische transparantie).<sup>179</sup>
2. Uitlegbaarheid ('explainability' – XAI).<sup>180</sup> Als de overheid gebruikmaakt van een algoritme bij besluitvorming, dan draagt diezelfde overheid de verantwoordelijkheid voor uitleg over de werking van dat algoritme. De eis om uit te leggen betekent dan ook dat opgehelderd moet worden hoe het algoritme werkt en hoe op basis van dat algoritme eerder tot een bepaalde uitkomst is gekomen. Met deze wens (eis) wordt niet standaard rekening gehouden bij het bouwen van algoritmes. De 'leg uit'- functie moet door de programmeurs in het algoritme worden gesleuteld ('explanation model').
3. Reproduceerbaarheid ('reproducibility'). Het algoritme moet de berekening waarop een beslissing of besluit is gebaseerd kunnen reproduceren. Bij systemen die continue berekeningen uitvoeren op basis van de meest recente data, wat om bestuurlijke of andere redenen wenselijk kan zijn, is de reproductie-functie niet standaard ingebouwd. Bestuursrechtjuristen hebben echter behoefte aan een 'terug-in-de-tijd'-knop vanwege de 'ex tunc'-toetsing van besluiten.
4. Aanspreekbaarheid ('accountability'). Het gaat hier om het nemen van verantwoordelijk voor de deugdelijk werking van een algoritme ('res-

179 In de uitspraak van 18 juli 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2454) heeft de ABRvS een nuancering aangebracht op de uitspraak van 17 mei 2017 wat betreft de verplichting om spontaan inzicht te geven in alle gebruikte data.

180 De eis van uitlegbaarheid is de vertaling van wat in de V.S. 'Explainable Artificial Intelligence' (XAI) wordt genoemd.

possible AI'). Als de overheid dit soort technieken inzet, moet diezelfde overheid op het eerlijk gebruik daarvan ('fair use') kunnen worden aangesproken. Achter deze noemer gaan veel aspecten schuil, die deels hiervoor al zijn genoemd:

- Behoorlijk datagebruik: betrouwbare data (wat is de bron?), representatieve data, controle op ruis ('bias') en mogelijk discriminerende effecten.<sup>181</sup>

- Governance: is er een verantwoordelijke controller die kan worden aangesproken op de behoorlijke werking van het algoritme?, staat de overheid garant voor een eerlijk gebruik van het algoritme?

- Eerlijk gebruik: is de burger op de hoogte gebracht dat (zijn) gegevens worden gebruikt door een algoritme?, is er voldoende transparantie over de onderliggende gegevens, aannames en keuzes?, is voorzien in uitleg van het algoritme als daarom wordt verzocht?, kan de uitkomst worden gereproduceerd?, kunnen fouten in de gebruikte gegevens worden hersteld?

- Eerlijk proces: is voorzien in een klachtenregeling over de toepassing van het algoritme?, is er voorzien in recht van bezwaar en beroep op de rechter?, kan het recht op tegenspraak voldoende inhoud worden gegeven?, kan de rechter – evt. met inschakeling van gerechtsdeskundigen – reële rechtsbescherming geven?

5. Open standaarden ('open source'). Het gebruik van open standaarden is gewenst omdat daarmee de kosten van gebruik laag kunnen worden gehouden en het bijdraagt aan transparantie en controleerbaarheid. Bij door commerciële bedrijven gemaakte algoritmen kunnen intellectuele eigendomsrechten in de weg staan aan de mogelijkheid om onder de "motorkap" van het algoritme te kunnen kijken. En dat kan rechtsbescherming belemmeren. Het verdient daarom aanbeveling dat als de overheid zelf algoritmen laat bouwen als eis wordt gesteld dat gebruik wordt gemaakt van open standaarden. In de VS worden commerciële softwarebedrijven die willen werken in het publieke domein, zoals in de zorg, verplicht om een "open koppelvlak" te baseren op uniforme standaarden (API). Er moet discussie komen over een vergelijkbare eis in ons land, zeker als bedrijven gebruik gaan maken van met belastinggeld tot stand gekomen overheidsdata.

### Toezichthouder voor AI?

Een interessante vraag is nog wie, of beter: welke instantie, toezicht gaat houden op eerlijk en verantwoord gebruik van AI en algoritmen. Als het gaat

om de verwerking van persoonsgegevens dan is een rol weggelegd voor de Autoriteit Persoonsgegevens. Zo kent art. 22 van de AVG het recht om niet onderworpen te worden aan geautomatiseerde besluitvorming van persoonsgegevens. Hopelijk lukt het de AP om de nodige deskundigheid te verwerven om zijn toezichthoudende en handhavende taak inhoud te kunnen geven. De bevoegdheid van de AP is echter beperkt tot verwerking van persoonsgegevens. En veel gegevens die gebruikt worden in big data-analyses zijn geen persoonsgegevens, zoals het voorbeeld van PAS en AERIUS laat zien. Wie moet daar dan toezicht op houden? Gaan de ACM en de AFM een rol opeisen? Of laten we het aan de markt over? En wat als de overheid zelf AI-instrumenten inzet? Wie is dan beschikbaar als toezichthouder? Is er een rol weggelegd voor de Nationale Ombudsman? De bestuursrechter? Die komt er alleen aan te pas als het gaat om de inzet van AI bij de totstandkoming van voor beroep vatbare besluiten. En hoewel belangrijk is dat maar een deel van het overheidshandelen. Fatma noemde dat zojuist de blinde vlek van de Awb. Moeten we het dan van de burgerlijke rechter hebben? Is die voldoende toegankelijk en uitgerust met voldoende kennis om het toezicht op AI-gebruik door de overheid inhoud te geven? Ik denk het niet. Het is "dweilen" aan de achterkant, terwijl het probleem aan de voorkant moet worden aangepakt. Het verdient dan ook aanbeveling om te investeren in het voorkomen van narigheid door af te dwingen dat algoritmen voldoen aan de hiervoor genoemde eisen. Daarnaast moeten we nadenken over de wenselijkheid van een toezichthouder voor eerlijk gebruik van AI binnen het publieke domein.

### Wetgever aan zet?

Ik sluit af met de vraag waarmee ik ook begon. Is er behoefte aan een set spelregels over het eerlijk gebruik van algoritmen, in ieder geval als die algoritmen door de overheid zelf worden gebruikt. Ik meen van wel. We willen kunnen profiteren van slimme technologieën, maar ook inhoud geven aan grondrechten, publieke waarden en zorgen voor een eerlijk proces. Dat zal niet gaan lukken zonder kwaliteitseisen aan data, regels over behoorlijk datagebruik, eerlijk gebruik van algoritmen en het nemen van verantwoordelijkheid als gebruik wordt gemaakt van big data, AI en algoritmen.

De Minister voor Rechtsbescherming is goed op de hoogte van de stand van de techniek en de discussie over transparantie bij de inzet van algoritmes. Dat blijkt uit zijn brieven aan de kamer.<sup>182</sup> Daar blijkt tevens uit dat hij het op dit moment nog te vroeg vindt

<sup>181</sup> Om die reden wordt in Slovenië een 'human rights impact assessment' voorgeschreven indien een algoritme gebruik maakt van 'sensitive data'.

<sup>182</sup> Zie de brief van minister Dekker van 9 oktober 2018: 'Transparantie van algoritmes in gebruik bij de overheid' aan de voorzitter van de TK en zijn brief van 19 december 2018: 'AI en algoritmen in de rechtspleging'.

om met wetgeving te komen. Dat is niet onbegrijpelijk, omdat de ontwikkelingen hard gaan. Wetgeving moet enerzijds robuust zijn, maar ook flexibel genoeg om niet na elke nieuwe technische ontwikkeling te moeten wijzigen.

Daarnaast moet rekening worden gehouden met eisen voortvloeiend uit andere wettelijke regels over o.a. openbaarheid (WOB), privacy (AVG) en archivering (Archiefwet). Verder speelt bij de terughoudendheid om nu al met wetgeving te komen vermoedelijk een rol dat de mogelijkheden van een nationale wetgever beperkt zijn in het licht van een mondiale ontwikkeling als digitalisering. Maar niets doen is geen optie. De tijd is gekomen dat (ook) Nederland stilstaat bij de vraag hoe en met welke instrumenten we in de data-gedreven samenleving inhoud geven aan behoorlijk bestuur en behoorlijke bestuursrechtspraak. Aan de slag dus!

## 9. Op weg naar 2044...

Terug naar de vragen die in paragraaf 3 zijn gesteld. Is de Awb een geslaagde wet? Ook al zijn eenduidige en volledige antwoorden niet mogelijk, afgaande op de gedachtewisseling op 8 februari is de Awb in het licht van haar doelstellingen zeker een geslaagde wet te noemen. De Awb stond aan de wieg van de 'groei en bloei' van het algemeen deel van het bestuursrecht.<sup>183</sup> Zij heeft dit rechtsgebied weten te binden en de autonomie hiervan sterk bevorderd. De aandacht voor het algemeen deel kwam in een kwart eeuw tijd tot volle wasdom. Maar dit alles betekent niet dat dat het werk nu af is. Maatschappelijke ontwikkelingen en voortschrijdende technologische ontwikkelingen maken het zelfs onmogelijk om een wet als de Awb ooit volledig te voltooien. Tijdens het congres werd het dynamische karakter van het Awb-project nog eens goed duidelijk. Zelfs de basiskeuzen die aan deze wet ten grondslag liggen zijn geen rustig bezit.

Minister voor Rechtsbescherming, Sander Dekker, ging in zijn toespraak aan het slot van het congres vooral in op de uitdagingen die er zijn voor de Awb-wetgever. Hij benadrukte dat er in de houding van bestuursorganen naar de burger (nog) veel te verbeteren valt. Het burgerbeeld dat veel bestuursorganen hanteren, is nog te vaak dat van de rationeel handelende, zelfredzame burger. Dat beeld klopt niet, zo heeft de WRR in het bekende rapport *Weten is nog geen doen*<sup>184</sup> laten zien. De minister gaf aan te willen werken aan een responsieve rechtsstaat in plaats van een bureaucratische rechtsstaat. In dat kader besprak hij enkele voornemens, zoals de mogelijkheid om in de Awb te regelen dat bestuursorganen een geldschuld volledig of deels kunnen kwijtschelden in echt schrijvende gevallen. Verder wil hij dat de rechter strenger wordt voor hardleerse over-

heden: er moeten hogere proceskostenvergoedingen komen als de overheid tegen beter weten in procedures voert tegen haar burgers.

Sander Dekker<sup>185</sup>

### Afsluitende toespraak Congres "25 jaar Awb"

Beste Awb-mensen,

Ik heb me laten vertellen dat dit in uw kringen een gebruikelijke aanspreektitel is.

De Awb-mens staat model voor iemand:

- die wél weet wat de afkorting Awb betekent;
- met die Awb goed uit de voeten kan; en
- die met de overheid op voet van gelijkheid verkeert.

De uitvinder van deze term bedoelde dit echter niet zo positief. Dat is overigens Leo Damen, destijds hoogleraar in Groningen. Naar ik begreep kon hij hier helaas niet aanwezig zijn, wegens een vakantie in Zwitserland. Verkeerde prioriteiten natuurlijk. Volgens Damen zijn er eigenlijk nauwelijks echte Awb-mensen. De verhouding tussen overheid en burger is immers per definitie ongelijk. En van het compenseren van die ongelijkheid, wat de Awb zou moeten doen, komt in de praktijk weinig terecht, zo vat ik hem samen. Ik moet het feestje van vandaag natuurlijk niet gaan bederven, maar ik ben het er wel mee eens dat er in de houding van bestuursorganen naar de burger nog veel te verbeteren valt.

Het burgerbeeld dat veel bestuursorganen hanteren, is nog te vaak dat van de rationeel handelende, zelfredzame burger. De WRR heeft in het bekende rapport "Weten is nog geen doen" wat mij betreft definitief afgerekend met dat beeld. Zelfs u en ik – normaal gesproken misschien "Awb-mensen" – kunnen weleens in een situatie belanden waarin we helemaal geen Awb-mens meer zijn:

- Dan laten we een betalingstermijn verlopen.
- Maken we een aanmaningsbrief niet open.
- Of zijn we te laat met het indienen van een bezwaarschrift.

Dan voelen we, naast zelfverwijt ongetwijfeld, even wat veel andere mensen voelen. Irritatie. Frustratie. Onmacht.

Natuurlijk zijn het gelijkheidsbeginsel en de gebondenheid aan het recht belangrijk. Het zijn fundamenteen waarop onze rechtsstaat gebouwd is: bescherm de burger tegen willekeur van de heerser en machtsmisbruik van de staat! Regels zijn regels, en ze gelden voor iedereen en altijd. We hebben er ons welzijn en onze welvaart aan te danken.

Tegelijk hebben we het met elkaar wel erg ingewikkeld gemaakt. In onze ijver om de rechten van de burger te beschermen slaan we weleens door met re-

<sup>183</sup> Zie F.A.M. Stroink, *De groei en bloei van het bestuursrecht*, Den Haag: Sdu 2006.

<sup>184</sup> *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op zelfredzaamheid*, Rapport WRR-2017.

<sup>185</sup> Sander Dekker is Minister voor Rechtsbescherming.

gels, protocollen en procedures waar diezelfde burger niet om gevraagd heeft. Een voorbeeld daarvan las ik laatst in de column van Reinier van Zutphen, onze Nationale ombudsman, in De Telegraaf. Een mevrouw met weinig inkomen en spaargeld komt al een paar jaar in aanmerking voor kwijtschelding van lokale belastingen. Maar opeens krijgt ze van de gemeente en het waterschap een brief dat ze nu wel moet betalen. Bij navraag blijkt de reden dat ze sinds kort een en/of-rekening heeft, samen met haar moeder. Volgens de regels wordt al het geld op de en/of-rekening bij elkaar opgeteld en daardoor zit ze nu boven de kwijtscheldingsgrens. Maar de enige reden dat ze een en/of-rekening heeft, is dat ze de financiële zorg op zich heeft genomen voor haar moeder, die in een verzorgingstehuis is beland. Het meeste geld dat op de rekening staat, is dus gewoon van haar moeder. Maar de gemeente en het waterschap zeggen: zo zijn nu eenmaal de regels als je een en/of-rekening hebt. Pas na een interventie van de Nationale ombudsman blijkt dat de regels in dit geval ook anders kunnen worden toegepast, zodat kwijtschelding weer mogelijk wordt. En sterker nog: de gemeente en het waterschap spreken af dat dat voortaan voor al dit soort gevallen zo moet gaan. Wat er hier gebeurde, is dat de gemeente en het waterschap iedereen met een en/of-rekening op dezelfde manier wilde behandelen. Maar door deze mevrouw werd dat juist ervaren als willekeur. Want met haar bijzondere situatie werd geen rekening gehouden.

Ik vind dit een duidelijk voorbeeld van hoe we moeten werken aan een responsieve rechtsstaat in plaats van een bureaucratische rechtsstaat. Steeds meer ontdekken we dat de overheid ook moet kunnen leveren waar dat nodig is. Menselijk contact en een redelijk oog voor specifieke gevallen mogen wel wat meer ruimte krijgen.

Anders dan wel eens wordt gedacht, bestaan daarvoor ook best vaak mogelijkheden:

- De wettelijke formulering van bestuursbevoegdheden geeft vaak beslissingsruimte.
- Er zijn wetten met hardheidsclausules.
- Er zijn wetten die het mogelijk maken dat een bepaalde schuld aan de overheid geheel of gedeeltelijk wordt kwijtgescholden.
- De Awb biedt bestuursorganen ook de mogelijkheid om een betalingsregeling te treffen, als iemand zijn schuld aan de overheid niet kan betalen.

Ik vind dat overheden veel alerter moeten zijn om deze mogelijkheden in de praktijk ook vaker toe te passen. Tegelijk wil ik er niet voor weglomen dat wetgeving soms nog te weinig flexibel is.

Daarom bekijken we nu bijvoorbeeld of we ook algemeen, dus in de Awb en explicieter, kunnen regelen dat bestuursorganen een geldschuld volledig of deels kunnen kwijtschelden in echt schrijnende gevallen.

Bijvoorbeeld als zelfs een betalingsregeling geen oplossing kan bieden. Op die manier willen we de overheid responsiever maken: meer inspelen op de individuele behoeften van mensen. Ik merk in gesprekken en tijdens werkbezoeken dat veel bestuursorganen dat ook graag willen.

Maar helaas komt het nog steeds te vaak voor dat overheden mensen min of meer dwingen om een gang naar de rechter te maken waar dat niet nodig is.

Nog maar heel kort geleden stond er een voorbeeld in een van de jurisprudentiebladen die u allemaal leest. Dat blad heet "AB". (Administratiefrechtelijke Beslissingen). Voor mij was deze afkorting eerlijk gezegd geheimtaal, maar voor u is het ongetwijfeld een AB-C'tje.

In de AB stond een zaak over burgers die bij de Raad van State een kort geding hadden aangespannen tegen de gemeente over een bestemmingsplan. Door dat bestemmingsplan kon er ergens in Drenthe een fly over worden aangelegd over de N34. De advocaat van deze mensen had talloze keren geprobeerd met de gemeente en de provincie contact te zoeken. Want ze hadden een voor hen heel wezenlijke vraag: Wanneer zouden die werkzaamheden aan de fly over gaan beginnen? De advocaat kreeg er nooit duidelijkheid over. En ook de griffier van de Raad van State belde meerdere keren met de gemeente en de provincie. Zonder resultaat. De duidelijkheid moest dus maar komen op een kort geding zitting bij de Raad van State. Maar daar kwamen de provincie en de gemeente niet opdagen.

Uiteindelijk is de rechter-staatsraad tijdens de zitting zelf gaan bellen met een ambtenaar van de provincie. En hem lukte het. Pas toen bleek dat het nog een hele tijd ging duren voordat de provincie zou beginnen met de aanleg. En pas toen werd dus duidelijk dat er geen sprake was van spoedeisend belang en dat dit hele kort geding dus niet nodig was geweest. Die belabberde houding van de overheid was voor de rechter reden om de gemeente te veroordelen tot een hoge proceskostenvergoeding. Misschien had hij dat ook wel met de provincie willen doen, maar die was nu eenmaal formeel geen partij in deze procedure.

Ik moet als minister natuurlijk terughoudend zijn met het becommentariëren van rechterlijke uitspraken. Maar ik wil u wel verklappen dat ik dacht: hoera voor de rechter. Want het gaat hier om onnodige procedures die burgers op de kast jagen. Zonde van de tijd, de energie en het geld dat we aan de rechtspraak uitgeven. Als de overheid onnodige procedures veroorzaakt, is dat trouwens ook zonde van het geld dat we nodig hebben om het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand overeind te houden.



*De Minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker*

Foto: André van Haasteren Fotografie

De Commissie Van der Meer, die de puntentoekening bij de gefinancierde rechtsbijstand heeft onderzocht, heeft daar ook al op gewezen. Vaak zijn overheden immers de wederpartij in zaken waarin met gesubsidieerde rechtsbijstand wordt geprocedeerd. Ik heb daarom een speerpunt gemaakt van het terugdringen van onnodige procedures bij de overheid. Dat doen we natuurlijk door het aanpakken van het probleem aan de voorkant: nog veel meer inzetten op laagdrempelige instrumenten voor conflictoplossing.

Het programma Passend Contact met de Overheid van BZK – velen van u hier bekend – gaan we daarom verder versterken. Maar ook wil ik dat de rechter strenger wordt voor hardleerse overheden: hogere proceskostenvergoedingen als de overheid tegen beter weten in procedures voert tegen haar burgers. Een aanpassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht om dat te regelen, breng ik nog voor de zomer in consultatie. Ook gaat er voor de zomer een plan van aanpak naar de Kamer waarin het kabinet aangeeft hoe we nog verder kunnen bereiken dat de overheid het goede voorbeeld gaat geven.

Werken aan een responsieve rechtsstaat betekent niet alleen een responsief bestuur, maar ook een responsieve rechtspraak.

Eind vorig jaar kreeg ik van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, Bart Jan van Ettehoven, een mooi rapport toegezonden: “De amicus curiae geëvalueerd”. Het is een verslag over de inzet van een nieuw instrument dat de Afdeling heeft beproefd. Namelijk anderen dan partijen laten meedenken bij een bepaalde zaak.

Neem een zaak over de herziening van een gemeentelijk exploitatieplan. Daar werd aan de VNG en aan organisaties van projectontwikkelaars en bouwondernemers gevraagd wat zij van de kwestie vonden. Wat is logischer en nuttiger dan dat? Door die inbreng van anderen kan de rechter een beter en breder zicht krij-

gen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing.

De vier hoogste bestuursrechters hebben aan mij in overweging gegeven (het zijn voorzichtige lieden) om voor de figuur van de amicus curiae een wettelijke grondslag op te nemen in de Awb. Ik kan u melden dat ik dat een goed idee vind en dat ik zo'n bepaling in de Awb dus ga voorbereiden. Ik denk dat het instrument van meedenkers een bijdrage kan leveren aan een maatschappelijk effectiever (of zo u wilt: responsiever) bestuursrecht.

Deze voorgenomen aanvulling van de Awb laat al zien dat de Awb natuurlijk nooit af is, ook niet na 25 jaar. Als er één persoon is die dat ook vindt, dan is het wel de geestelijk vader van de Awb: Michiel Scheltema. In de archieven is terug te vinden dat Michiel al in 1982 als voorzitter van een zogenoemde startwerkgroep de contouren schetste voor wat jaren later de Awb zou worden. En daarna heeft hij haast letterlijk elke dag met hart en ziel aan de Awb gewerkt. Ik durf wel de stelling aan dat als Michiel Scheltema er niet was geweest, wij hier nu niet met elkaar het 25-jarig bestaan van een Awb zouden vieren.

Je hoort vaak dat mensen die zo lang en intensief aan iets hebben gewerkt, daar moeilijk afstand van kunnen nemen. Ze vinden dan dat er aan het resultaat geen letter meer mag worden veranderd. Zo niet Michiel. Sterker nog, u hoort hem regelmatig zeggen dat de Awb inmiddels behoorlijk ouderwets is. Ik kan u wel vertellen dat dat soms tot een zeker ongemak leidt bij de ambtenaren op het ministerie.

Zij denken juist dat de Awb een heel moderne wet is, vergeleken met bijvoorbeeld het bijna 200 jaar oude Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (al is dat wetboek natuurlijk later vaak flink gewijzigd). Maar Michiel, dank dat je mijn ambtenaren op deze manier scherp houdt!

U zult allemaal weten dat Michiel Scheltema ruim 35 jaar geleden (!) aantrad als regeringscommissaris. U zult inmiddels misschien ook hebben vernomen dat precies vandaag – en die dag is natuurlijk niet toevallig gekozen – aan de regeringscommissaris eervol ontslag is verleend. Daarmee is 8 februari 2019 een historische datum geworden. Ik heb me er overigens van verzekerd dat Michiel het zelf ook weet. U hoeft dus niet bezorgd te zijn dat hier straks een tweede Philip Freriks opstaat.

Michiel, als ik het goed heb geteld, heb je in die 35 jaar twintig bewindspersonen terzijde gestaan. Ik tel dan natuurlijk ook de bewindspersonen van Binnenlandse Zaken mee die medeverantwoordelijk waren voor de Awb. Kajsa Ollongren en ik zijn er trots op dat wij de laatsten mogen zijn in dit rijtje. Vaak stond je onze voorgangers letterlijk terzijde. Dan beantwoordde je in de Kamer met de van jou bekende souplesse de vra-

gen waar onze voorgangers zich echt geen raad mee wisten. In het koninklijk besluit waarmee aan jou eervol ontslag is verleend (en dat vanochtend in de Staatscourant is gepubliceerd), staat dat dit gebeurt, en ik citeer: 'onder dankbetuiging voor de vele en gewichtige bewezen diensten'. Dat is in jouw geval be-  
slist geen holle frase.

Het is ondoenlijk om alles wat jij als regeringscommissaris voor de regering en voor het bestuursrecht hebt gedaan, op te sommen. En als ik jou een beetje ken, zit je daar ook helemaal niet op te wachten. Al was het maar omdat jij niet van terugkijken houdt, maar vooral steeds vooruit wilt kijken. Vooruitkijken naar de toekomst van de Awb. Daarbij past ook het cadeau dat minister Ollongren en ik je voor je afscheid willen meegeven. Ik moet eerlijk tegen u allen zeggen: het cadeau is voor de ontvanger geen verrassing, want hij gaat er zelf een belangrijk aandeel in hebben. Michiel, om je te bedanken voor alles wat jij als regeringscommissaris hebt gedaan, bieden wij jou aan: De Scheltemalezing.

De Scheltemalezing is een serie van vijf jaarlijkse lezingen met als rode draad een thema dat jij zelf hebt aangedragen. Ze zullen gaan over de manier waarop de Awb de verhouding tussen overheid, burger en samenleving vormgeeft. We zijn ontzettend blij dat jij meteen "ja" zei, toen we je vroegen of je zelf de eerste lezing zou willen verzorgen.

Beste Awb-mensen, noteert u het vast in uw agenda: dat zal zijn op vrijdagmiddag 5 april a.s., hier ter stede. Dank aan u allen voor uw aandacht, maar vooral: dank aan Michiel Scheltema voor alles wat hij voor ons heeft gedaan!

Naast de digitale vernieuwingen stond het Awb-project de afgelopen vijftien jaar natuurlijk ook bol van andere innovaties. De discussie over onwenselijke 'juridisering' van het openbaar bestuur (eind jaren negentig van de vorige eeuw) vormde de opmaat voor een veel bredere wens om te komen tot meer tijdigheid en finaliteit in het bestuursrecht, alsmede tot het keren van 'oneigenlijk gebruik' van procesrecht. Te wijzen valt op nieuwe voorzieningen in verband met niet tijdig beslissen, de introductie van de bestuurlijke lus, een verruiming van de mogelijkheid om gebreken te passeren en de komst van het incidenteel appel. Niet alles kon op 8 februari 2019 aandacht krijgen.

Hoe dan ook, alle wijzingen en vernieuwingen hebben het Awb-project in een kwart eeuw springlevend weten te houden en zij kunnen het vertrekpunt vormen voor de verdere ontwikkelingen op het vlak van besluitvorming en rechtsbescherming. Dat zich hier veel aandient zal op basis van deze bijdrage duidelijk zijn. Dit alles illustreert dat de Awb een dynamische en vitale wet is. Anno 2019 zijn alle ingrediënten aanwezig om te mogen veronderstellen dat er

in 2044 een vijftigjarig jubileum van deze wet – eventueel naast een Unierechtelijke variant – kan worden gevierd. Toekomstvoorspellingen zijn vaak onzeker, maar de Awb is een solide instituut.



*Een bestuursrechtelijke must have: de jubileumbundel 25 jaar Awb*