

# Grip op de digitale overheid: tijd voor beginselen van behoorlijk bestuur 2.0?

Computerrecht 2019/131

Editorial

In juni 2019 heeft de Tweede Kamer besloten een tijdelijke onderzoekscommissie in te stellen met als doel meer politieke grip te krijgen op het thema 'digitalisering'.<sup>2</sup> Moeten we bij het lezen van dit bericht nu lichtelijk in paniek raken omdat de politiek kennelijk de grip kwijt is in dit dossier, of moeten we verheugd zijn dat de Kamer voldoende zelfkennis heeft om te weten wanneer zij hulp nodig heeft? De samenleving digitaliseert als geheel en de overheid digitaliseert mee. De vraag is of deze digitaliserende overheid voldoende genormeerd wordt door geschreven en ongeschreven recht.

Dit jaar bestaat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) 25 jaar. Dit was reden voor de universiteiten Groningen, Leiden en Nijmegen om een jubileumbundel uit te laten brengen.<sup>3</sup> Het is boeiend om te bezien hoe vooraanstaande bestuursrechtjuristen in deze bundel kijken naar de relatie tussen digitalisering en de Awb. Interessant vond ik de bijdrage van Çapkurt en Schuurmans over de verzameling en verwerking van data door de overheid.<sup>4</sup> In de Awb staat normering van en rechtsbescherming tegen door besluiten centraal. De feitelijke vergaring en verwerking van data krijgt in de Awb hierdoor (te) weinig aandacht. En als er al regulering is dan is deze verspreid over onder meer de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en – in de toekomst – de Wet Digitale Overheid (WDO). Op dit moment is bovendien onduidelijk wat de WDO zal gaan reguleren. Dat betekent dat datagebruik nu nog voornamelijk gereguleerd wordt door algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb). De vraag is of dat afdoende is. Deze vraag wordt voor digitale besluitvorming door Uylenburg elders in de bundel bevestigend beantwoord.<sup>5</sup> Van Ettekoven – voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – betoogde tijdens het symposium waar de bundel werd gepresenteerd<sup>6</sup> echter dat er duidelijkere normen moeten worden ontwikkeld dan de huidige algemene beginselen van behoorlijk bestuur die rechters nu hanteren. Volgens Van Ettekoven zijn sleutelwoorden bij de inzet van AI in overheidsbesluitvorming: transparantie, uitlegbaarheid, reproduceerbaarheid, aanspreekbaarheid en open standaarden. Voor deze abbb 2.0 zouden ontwikkelingen in Frankrijk als voorbeeld kunnen dienen. Zo is in Franse wetgeving het recht voor burgers vastgelegd om een vergissing te mogen maken in de digitale communicatie met de overheid.<sup>7</sup> Ook heeft de Conseil Constitutionnelle al geoordeeld over de toelaatbaarheid van besluitvorming met toepassing van algoritmen<sup>8</sup> met daarin (in Awb-termen vertaald) onder meer het uitgangspunt dat een beslissing op bezwaar niet mag worden genomen door uitsluitend een algoritme, maar door een mens moet worden genomen; en dat AI-toepassingen met 'machine learning'

1 Annemarie Drahmman is universitair hoofddocent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de universiteit Leiden en redacteur bij dit blad.

2 *Kamerstukken II* 2018/19, 26643, nr. 611.

3 T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019. De bundel is als open access beschikbaar op de website <https://verenigingbestuursrecht.nl>.

4 F. Çapkurt & Y.E. Schuurmans, 'Blinde vlek in de Awb: data', in: *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid* (2019), p. 253 e.v. Andere vermeldenswaardige bijdragen zijn: A. Tollenaar, 'Do it yourself' bestuursrecht en de Awb', over robotisering en self-service technology in de rechtsbetrekking tussen overheid en burger, en G.A. van der Veen, 'Digitalisering in het omgevingsrecht en mogelijke invloed op de Awb', over het Digitaal Stelsel Omgevingswet.

5 R. Uylenburg, 'Rechterlijke toetsing van digitale besluiten in het omgevingsrecht' in: *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid* (2019), p. 759 e.v.

6 Zie voor een uitgebreid verslag van dit symposium: Schlössels e.a., '25 jaar Algemene wet bestuursrecht. Verschillende generaties over een jarige wet', *NTB* 2019/11.

7 Loi n 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

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

en 'deep learning' niet mogen leiden tot wijziging van het algoritme ('coding') zodanig dat strijd met wettelijke regels of bevoegdheden ontstaat.

Het is hoopgevend dat zowel de voorzitter van hoogste bestuursrechter in Nederland als de Tweede Kamer 'data awareness' op de politieke en juridische agenda heeft gezet. Hopelijk pakt de Tweede Kamer ook het verzoek van Van Ettehoven op en leidt dit op korte termijn tot de benodigde abbb 2.0. In ieder geval verwacht ik het komende jaar in jurisprudentie en wetgeving de nodige ontwikkelingen op het gebied van de digitaliserende overheid. Ontwikkelingen die hier in *Computerrecht* een plaats verdienen en dus nauwlettend zullen worden gevolgd.