Bijlage:

Overzicht aanbevelingen en suggesties en hun opvolging

Rapport Digitalisering in wetgeving en rechtspraak Raad van State		
Digitalisering en wetgeving Aanbevelingen en verdieping op het toetsingskader		
Aanbeveling	**p. in rapport**	**Waar /hoe opgepakt ?**
I. Mensgerichte benadering van ICT: *Zorg voor een mensgerichte benadering bij de inzet van ICT, waarbij in verschillende opzichten voldoende rekening wordt gehouden met zowel individuele burgers als groepen van burgers. In het bijzonder verdienen de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen aandacht. De wetgever treft onvoldoende voorzieningen voor burgers, die geen weg weten in de digitalisering. Indien complexe algoritmes worden ingezet, zouden zwaardere eisen moeten worden gesteld aan voorzieningen voor foutherstel, bezwaar en beroep.*		Lijnen 1 t/m 3 werkagenda
Heb aandacht voor bias en stigmatisering. Niet alleen bij toepassing van zelflerende algoritmes maar ook bij eenvoudiger ICT toepassingen	p. 15	p. 20 Werkagenda Publieke waarden borgen, p. 21 structureel uitvoeren human rights impact assessment op digitale diensten met grote impact op burgers, p. 37 mensenrechtentoets op algoritmes
Heb aandacht voor de manier waarop door mensen met algoritmische uitkomsten wordt omgegaan.	p. 15	p. 38 Werkagenda, implementatiekader
Besteed aandacht aan de mogelijkheden van burgers om kennis te nemen van alle op hen betrekking hebbende gegevens, zoals die door de overheid worden bewaard of gebruikt.	p.16	p. 33- 34 werkagenda
Zorg dat burgers kennis kunnen nemen van de (mogelijke) beslissingen die op basis van die gegevens zijn genomen of kunnen worden genomen.	p. 16	p. 34 werkagenda
Zorg dat burgers in staat zijn onjuiste gegevens tijdig en op een eenvoudige en rechtstreekse manier te corrigeren en dat zij onnodige of ongewenste gegevens uit overheidssystemen kunnen (laten) verwijderen.	p. 16	p. 33 Werkagenda en zie brief paragraaf 4
De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, horen zo uitgelegd te worden dat in een besluit moet worden toegelicht welke algoritmen zijn gebruikt, met welk doel en op basis van welke specifieke data.	p. 16	p. 33 (inzicht in basis voor besluit) en 37 (algoritmes reguleren) van de werkagenda en zie brief paragraaf 4
Ontwikkel het recht op toegang tot en zinvol contact met de overheid als nieuw beginsel van behoorlijk bestuur.	p. 16	Programmalijn 1 van de werkagenda
Schep bij het uitwerken van wet- en regelgeving de voorwaarden waaronder burgers zich begrepen voelen en serieus worden genomen met name als er iets fout gaat.	p. 16	Foutherstel (p. 32), toegankelijke, hoogwaardige en proactieve dienstverlening (p. 11) werkagenda en

		toelichting op de uitwerking in wet en regelgeving: Wetgevingsbeleid
Naar mate bij regelingen (meer) complexe algoritmes worden ingezet, mogen zwaardere eisen worden gesteld aan voorzieningen die het voor burgers mogelijk moeten maken om foutenherstel te bewerkstelligen, en om effectief bezwaar en beroep in te stellen	p. 16	Werkagenda p. 32 (foutherstel), p. 37 (algoritmes reguleren) en zie brief paragraaf 4
II. Betrek in de ambtelijke voorbereiding in een zo vroeg mogelijk stadium digitale techniek (inclusief datagebruik) integraal bij het ontwerpen van wet- en regelgeving *Betrek bij het opstellen van wet- en regelgeving in een zo vroeg mogelijk stadium en integraal de digitale techniek en de wijze van verwerken, verzamelen en beheren van data. Alleen zo kunnen de rechtsstatelijke beginselen en eisen, zoals non-discriminatie, privacy, gegevens bescherming en (andere) grondrechten, gewaarborgd worden*	p. 16	wetgevingsbeleid
Omdat de maatschappelijke werkelijkheid inmiddels steeds meer een digitale is, dient digitale techniek reeds in een vroeg stadium integraal door de wetgever in zijn overwegingen te worden betrokken. Rechtsstatelijke beginselen en eisen dienen ook gewaarborgd moeten zijn bij het gebruik van digitale techniek. Denk aan de voorkant na over de wijze waarop beleid moet worden uitgevoerd en hoe dat tot uitdrukking moet komen in de daaraan ten grondslag liggen regelgeving.	p. 16	wetgevingsbeleid
Beantwoord daarbij de volgende vragen: - Kan ICT behulpzaam zijn in betere uitvoering? Waar liggen mogelijkheden en grenzen? - Aan welke (kwaliteits)eisen moet een regeling voldoen om digitale uitvoering mogelijk te maken of te vergemakkelijken? - In welke mate wordt bij het voorstel ingegaan op het verzamelen verwerken en beheren van data? - Is er adequate aandacht voor bescherming van (persoons-) gegevens?	p. 16-17	Wetgevingsbeleid
III. Weeg als wetgever af wanneer de techniek in de wet moet worden geregeld en wanneer delegatie aanvaardbaar is *Weeg als wetgever af wanneer de techniek in de wet moet worden geregeld en wanneer delegatie aanvaardbaar is. Techniek is weliswaar van onschatbare waarde, maar is niet waarde-neutraal.*		Wetgevingsbeleid, deze eis vloeit al voort uit Aanwijzingen voor de regelgeving
Wees je er als wetgever bewust van op welk niveau van regelgeving je bepaalde onderwerpen je regelt zodat je aspecten van een regeling die later van fundamenteel belang blijken te zijn – zoals rondom privacy, discriminatie, veiligheid, ethiek of toegankelijkheid – niet uitsluitend op het niveau van de ministeriële regeling beleidsregels of het uitvoeringskader aan bod komen. Juist bij dergelijk gevoelige kwesties is parlementaire betrokkenheid vanuit een oogpunt van democratische legitimatie noodzakelijk is.	p. 16-17	Wetgevingsbeleid, vloeit al voort uit Aanwijzingen voor de regelgeving. De handleiding constitutionele toets is aangevuld met deze onderwerpen.

IV. Wees als overheid transparant, consistent en controleerbaar bij de geautomatiseerde uitvoering van wet- en regelgeving *Wees zo transparant, consistent en controleerbaar mogelijk bij de geautomatiseerde uitvoering van wet- en regelgeving. Stel eenvormige (kwaliteits-)eisen aan de vertaalslag van wet- en regelgeving naar digitale uitvoering, aan software en aan onderhoud- en evaluatieprocessen daarvan.*	p. 17	Werkagenda, p. 38, algoritmeregister open regels
Bij het streven zo transparant, consistent en controleerbaar mogelijk te zijn bij de geautomatiseerde uitvoering van wet- en regelgeving geldt als randvoorwaarde dat de wetgever aangeeft welke data aan deze wet- en regelgeving ten grondslag liggen.	p.18	p. 34 werkagenda, inzicht geven in de gegevens die aan een besluit ten grondslag liggen
Maak verantwoording beter mogelijk: Neem vooraf maatregelen die het mogelijk maken voldoende inzicht te krijgen in het specificatieproces en in de software zelf, bijvoorbeeld door verslaglegging van dat proces of door de software zo te ontwikkelen dat achteraf inzichtelijk blijft welke onderdelen daarvan uitvoering geven aan een bepaalde (wettelijke) regel. Op die manier kunnen later bijvoorbeeld ook fouten in het proces en het systeem worden teruggevonden en rechtgezet	p. 19	Open regels, p. 38 Algoritmebeleid werkagenda
Zorg dat er aandacht is voor de verbinding tussen mens en techniek, in het bijzonder met het oog op de verantwoording. Daarbij gaat het om de vraag wat in de praktijk nodig is om de mens in staat te stellen om doeltreffend bij te sturen of in te grijpen in complexe digitale besluitvormingsprocessen.	p. 19	werkagenda, programmalijn 1
Zorg dat burgers, hun (rechts-)vertegenwoordigers en anderen beschikken over de informatie van de stappen die zijn gezet in het specificatieproces en de keuzes die daarbij zijn gemaakt opdat zij kunnen controleren dat de geautomatiseerde uitvoering van wet- en regelgeving op een goede, afgewogen en zorgvuldige manier gebeurt.	p. 20	p. 38 werkagenda
Zorg ivm het beginsel van 'equality of arms' dat burgers in staat zijn in een geschil het beschikbare inzicht in de door de overheid gemaakte keuzes zo goed mogelijk om te zetten in juridische argumenten. Draag als bestuursorgaan zorg voor de inzichtelijkheid en controleerbaarheid van de bij het (deels) geautomatiseerde proces gemaakte keuzes.	p. 20	p. 38 werkagenda
V. Zorg als overheid voor een goede balans tussen geautomatiseerde en niet-geautomatiseerde (invoering en) uitvoering van wetgeving *Zorg voor een goede balans tussen geautomatiseerde en niet-geautomatiseerde uitvoering van wetgeving. Daarbij kunnen verschillende afwegingen een rol spelen. Zo kunnen cumulatieve complexiteit van wetten en regels, van het proces van omzetting daarvan in softwaretoepassingen en van de software zelf ertoe leiden dat burgers, het parlement en de rechter zich geen goed oordeel kunnen vormen van de uitvoering van wetgeving.*	p.14	Programmalijn 1 van de werkagenda, en geldend algemeen wetgevingsbeleid
Er moeten duidelijke voorwaarden worden afgesproken waaronder zo groot mogelijke transparantie en een voldoende mate van menselijk toezicht worden gewaarborgd. Dit kan betekenen dat bij complexe wet- en regelgeving volledig softwarematige uitvoering om principiële redenen onwenselijk is.	p. 21	Papieren alternatief: is toegezegd aan Tweede Kamer in kader behandeling van de herziening van de wet elektronisch bestuur

Er moet in altijd in voldoende mate worden gezorgd voor menselijke controle, voor de mogelijkheid van persoonlijk contact, en voor de mogelijkheid om menselijke factoren mee te laten wegen in de besluitvorming	p. 21	Werkagenda, programmalijn 1 en eisen gesteld aan inzet van algoritmen door de overheid via het Implementatiekader, p. 37 werkagenda
Om dat te bereiken moet vanaf het begin voldoende aandacht zijn voor de positie van de mens in de uitvoering. Zo kan het bijvoorbeeld van belang zijn om binnen die regeling die beslissingen te identificeren die zo belangrijk zijn, of die een afweging vergen die zo complex of genuanceerd kan zijn, dat menselijke besluitvorming of controle wenselijk is.	p. 21	Doenvermogen maakt deel uit van het Beleidskompas (wetgevingsbeleid) verplicht toe te passen bij nieuw beleid en regelgeving, verantwoorde inzet van algoritmen verzekerd via acties p. 38 werkagenda en programmalijn 1 van de werkagenda
Het zou goed zijn uitvoerings- en invoeringstoetsen te incorporeren in het lifecycle management van software en IT-systemen. Deze toetsen zouden ook onderdeel moeten zijn van de agenda van interne en externe toezichthouders, zoals Audit Committees, respectievelijk de Algemene Rekenkamer.	p. 21	p. 47 Werkagenda, lifecycle convenant
Er dienen (waar mogelijk eenvormige) goede uitgangspunten te zijn voor de evaluatie van software bij invoering, maar ook daarna. Software heeft een korte levensduur en er dient continu onderhoud aan te worden gepleegd en aanpassingen aan te worden gedaan. Ook dienen er criteria te komen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld wanneer een softwareproduct aan volledige vervanging toe is.	p. 21-22	p. 47 Werkagenda
VI. Besteed aan de voorkant voldoende aandacht aan de voorwaarden en spelregels voor de ondersteuning en uitvoering van overheids-ICT, en het daarmee samenhangende datagebruik, door private partijen *Besteed aan de voorkant voldoende aandacht aan de voorwaarden en spelregels voor de ondersteuning en uitvoering van overheids-ICT, en het daarmee samenhangende datagebruik, door private partijen. Private partijen zijn onmisbaar bij de ontwikkeling en ondersteuning van ICT in overheidsverband. Daartoe is van belang dat, enerzijds, bij overheden voldoende kennis is van de ICT en dat, anderzijds, bij private partijen kennis is van het betreffende beleidsterrein en van de (uitvoerings-) processen bij overheden. Maak vooraf goede en inzichtelijke afspraken over onderwerpen als verantwoordelijkheid, datagebruik, eigendom van data en techniek, onderhoud en knowhow.*	p.22-23	Werkagenda/interbestuurlijk databeleid, goed opdrachtgeverschap p. 47, p. 49 uitvoeringstoets met een digitale component
De overheid moet voldoende kennis van ICT in huis hebben om het werk van de ontwikkelaar te kunnen controleren en om ook achteraf voldoende grip en zicht te behouden op het ontwikkelde systeem.		Werkagenda/CIO Stelsel p. 48 beleid aantrekken i-professionals
Voordat wordt besloten om een private partij te betrekken in de uitvoering of het onderhoud van een ICT-systeem staat de overheid voor de keuze of zij de software zelf, in huis, kan en wil ontwikkelen, dan wel uit te besteden.		Werkagenda: inkoopvoorwaarden, p. 47, opdrachtgeverschap
Indien private partijen overheidssoftware ontwikkelen, dienen vooraf goede en inzichtelijke afspraken te worden gemaakt rond		p. 47 werkagenda over opdrachtgeverschap

onderwerpen als verantwoordelijkheid, datagebruik, eigendom van data en techniek, onderhoud en knowhow		
Ook als de overheid zelf software ontwikkelt, dienen zich vragen aan. Kan deze software bijvoorbeeld, al dan niet tegen vergoeding, beschikbaar worden gesteld aan andere overheden of bedrijven, en onder welke voorwaarden?		Open source beleid, p. 47 werkagenda
De wettelijke kaders dienen de effectieve (door-)ontwikkeling van overheidssoftware mogelijk maken.		Wetgevingsbeleid en p. 49 uitvoeringstoets met digitale component (actie 14)
Een andere belangrijke vraag is wat de overheid mag doen met de data die zij in haar taakuitoefening verzamelt en die wellicht een economische waarde vertegenwoordigen. Zou de overheid bijvoorbeeld verplicht moeten worden deze data te delen, en zo ja tegen welke voorwaarden? Of juist niet?		Gereguleerd via de Data Act die in een wijziging van de wet hergebruik van overheidsinformatie wordt geregeld. Indiening bij TK verwacht begin 2023.
Indien de overheid zelf complexe systemen inricht, welke waarborgen bestaan dan dat de overheid ook na verloop van tijd, zicht en grip heeft op het algoritme?		CIO stelsel, werkagenda p. 38 implementatiekader voor algoritmes
Digitalisering en bestuursrechtspraak -Rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming		
Aanbeveling/ opmerkingen	**p.**	**Waar /hoe opgepakt ?**
Bij gebrek aan specifieke, op algoritmen toegesneden wettelijke spelregels of beleidsregels mag van de bestuursrechter worden verwacht dat hij bijdraagt aan normering van de inzet van algoritmen en AI binnen het openbaar bestuur. Dit om te stimuleren dat die inzet leidt tot juiste besluiten die tot stand komen in een behoorlijke procedure. De bestuursrechter kan er met zijn uitspraken aan bijdragen dat burgers een **betekenisvolle uitleg krijgen over de gebruikte data en het gebruikte algoritme**.	44	p. 38 werkagenda geeft diverse acties weer die bijdragen aan verantwoorde inzet van algoritmes bij de overheid.
Er bestaat geen algemeen bruikbare rechtsgang voor alle gevallen waarin de overheid algoritmen toepast. De beslissing om een algoritme te hanteren bij overheidsbesluitvorming is wel een beslissing, maar wordt niet als besluit in de zin van de Awb aangemerkt. Daartegen is dus niet rechtstreeks bezwaar of (hoger) beroep mogelijk. Dat betekent dat de bestuursrechter niet bevoegd is daarover te oordelen. Als een burger de **rechtmatigheid van die inzet** aan de kaak wil stellen, dan kan daarover een procedure worden gestart bij de burgerlijke rechter.	p. 55	p. 38 werkagenda, zie ook hierboven. Specifieke acties om meer bewuste keuzes te maken om algoritmes in te zetten via daarin genoemde implementatiekader, en daarnaast bewust inzetten van ICT via actie 14 van p. 49 anticiperen op digitale consequenties
Andere burgers en belangenorganisaties die opkomen voor een algemeen of collectief belang, zoals privacybescherming, non-discriminatie of fatsoenlijk gebruik van AI, zullen bij de burgerlijke rechter moeten procederen. Dergelijke belangenorganisaties beroepen zich in procedures bij de burgerlijke rechter vaak op de **schending van fundamentele rechten** van hun 'achterban'. Bij de burgerlijke rechter is het geschil niet beperkt tot een concreet besluit. Het kan gaan over een samenstel van overheidshandelingen, wetgeving, beleidsregels, en feitelijk handelen of nalaten. Daarom kan een belangenorganisatie die opkomt voor privacybelangen bij de burgerlijke rechter procederen over gebreken in geautomatiseerde besluitvorming, los van de concrete besluiten waarin die besluitvorming resulteert. Maar de burgerlijke rechter kan geen oordeel geven over de (on)rechtmatigheid van één of meer individuele beschikkingen; dat	p. 55-56	Voorafgaand aan inzet algoritmes aandacht hebben voor mogelijke schending van fundamentele rechter via de acties van p. 38 werkagenda algoritme beleid, implementatiekader

oordeel is voorbehouden aan de bestuursrechter. *Niet uitgesloten is dat over hetzelfde algoritme bij twee verschillende rechters wordt geprocedeerd; door de belanghebbende bij de bestuursrechter en door andere benadeelden bij de burgerlijke rechter.*		
De bestuursrechter kan een besluit met een fout vernietigen, maar kan niet in één procedure een 'totaaloplossing' bereiken, bijvoorbeeld door een bestuursorgaan de opdracht te geven de **fout in alle databestanden** en alle besluiten waarin diezelfde fout voorkomt te herstellen	p. 56	p. 38 werkagenda algoritmebeleid
De beslissing om een algoritme te gaan gebruiken is een feitelijke handeling en geen Awb-besluit. Dit heeft tot gevolg dat een burger bij de bestuursrechter niet rechtstreeks in beroep kan gaan tegen de beslissing van een overheidsinstelling om algoritmes te gaan gebruiken en tegen het feitelijk gebruik van dat algoritme. Ook niet **als dat gebruik leidt tot aantasting van bijvoorbeeld het recht op privacy, schending van de AVG of tot verboden discriminatie**.	p.56	Zie eerder en p. 38 werkagenda, algoritmeregister moet de verantwoording over en de verantwoorde inzet van algoritmen verbeteren, AI-verordening gaat bovendien eisen stellen aan de toetsing van rechtmatigheid van inzet van AI systemen
Het algoritme deugt niet, maar het besluit wel. Stel dat het gebruik van een algoritme op een dataset leidt tot discriminerende ongelijke behandeling. Als die ongelijke behandeling zich vertaalt in een fout besluit, dan kan de bestuursrechter rechtsbescherming bieden. Maar als de eiser of appellant niet tot de gediscrimineerde groep behoort en het besluit deugt, dan staat de bestuursrechter ten aanzien van de ongelijke behandeling met lege handen	p. 56-57	p. 38 werkagenda
Algemeen belang versus individueel belang. Belangenorganisaties die een algemeen belang behartigen, bijvoorbeeld privacybescherming, kunnen bij de bestuursrechter alleen opkomen tegen een besluit, als dat algemene belang rechtstreeks is betrokken bij de gevolgen van dat besluit. Dat is niet het geval als het (dictum van het) besluit één persoon raakt, bijvoorbeeld een intrekking van een uitkering. Dan is in beginsel alleen de persoon om wiens uitkering het gaat belanghebbende en kan alleen die persoon beroep bij de bestuursrechter instellen.	p. 57	p. 38 werkagenda
Vanuit het perspectief van de burger en diens wens om laagdrempelige rechtsbescherming te genieten, zou het goed zijn dat hij bij één rechter terecht kan als algoritmen worden ingezet door bestuursorganen binnen de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en ter voorbereiding van voor beroep vatbare besluiten. Bij de huidige stand van zaken zal een burger onder omstandigheden twee procedures moeten voeren: één bij de bestuursrechter tegen het besluit en één bij de burgerlijke rechter tegen het feitelijke gebruik van het algoritme dat aan dat besluit vooraf gaat. De mogelijkheden van de bestuursrechter om het besluitbegrip zo in te vullen of 'op te rekken' dat hij de gewenste rechtsbescherming kan verlenen, zijn beperkt.	p. 57	p. 38 werkagenda
Het is denkbaar dat de fout niet zozeer in het besluit zelf zit, maar in het gebruik van een algoritme op een bepaalde dataset bij de voorbereiding van een besluit. Als dat gebruik tot discriminerende resultaten leidt of om andere redenen niet kan worden geaccepteerd vanwege strijd met grondrechten (het recht op privacy bijvoorbeeld), dan kan de bestuursrechter dat gebruik en de inzet van het algoritme niet onrechtmatig verklaren. Het gebruik, de inzet van het algoritme, betreft namelijk feitelijk handelen, waarover de bestuursrechter in beginsel niet kan	p. 58	p. 38 werkagenda acties die leiden tot verantwoorde inzet van algoritmes door de overheid

oordelen. Evenmin kan hij de opdracht geven per direct op te houden met dat gebruik of bepalen dat het gebruik dat er in het verleden van werd gemaakt, onrechtmatig is.		
Als het gebruik van het algoritme rechtstreeks heeft geleid tot het besluit, dus volledig geautomatiseerd, dan kan de bestuursrechter dat besluit vernietigen, bijvoorbeeld wegens een onzorgvuldige voorbereiding. Als de bestuursrechter het besluit om die reden vernietigt, dan zal dat mogelijk bijdragen aan het stopzetten van het gebruik van het algoritme door de overheid. Maar de bestuursrechter kan dat niet rechtstreeks afdwingen door het opleggen van een verbod versterkt met een dwangsom, omdat het bestuursprocesrecht hem die mogelijkheid niet geeft.	p. 58	p. 38 werkagenda acties die leiden tot verantwoorde inzet van algoritmes door de overheid.
De centrale vraag: is het wenselijk de bestuursrechter (ook) de bevoegdheid toe te kennen feitelijk handelen van de overheid binnen de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking op rechtmatigheid te toetsen, ook als dat feitelijk handelen niet is verknoopt met een nadien genomen voor beroep vatbaar besluit? De keuze is aan de wetgever. Als deze stap wordt gezet dan biedt dat de bestuursrechter meer mogelijkheden om inhoud te geven aan zijn opdracht rechtsbescherming te verlenen.	p. 59	p. 38 werkagenda
De inzet van deskundigen aan de zijde van de overheid levert wel een probleem op voor burgers die een overheidsbesluit, dat (mede) is gebaseerd op bevindingen van deskundigen, willen bestrijden. Vaak hebben zij zelf niet de benodigde kennis om het deskundigenoordeel te betwisten en missen zij de financiële middelen om een tegenonderzoek te laten uitvoeren.	p. 59	Deze kunnen op grond van de huidige Awb al worden ingehuurd, de Awb is geen beletsel voor inschakelen IT deskundige.
De kennis van de bestuursrechter over data(gebruik), algoritmen en AI is beperkt. (Bestuurs)rechters zijn geen technische experts. Dat betekent dat rechters soms moeten terugvallen op het deskundig oordeel van anderen. Als de deskundigen die door partijen zijn ingeschakeld verdeeld zijn of de rechter twijfelt aan de compleetheid, zorgvuldigheid of juistheid van een deskundigenrapportage dan is inschakeling van andere deskundigen noodzakelijk, waarvoor er diverse opties voor onafhankelijke deskundigheid bestaan, te weten: a. (extra) deskundigheid binnen eigen gelederen met de inzet van een gespecialiseerde rechter-plaatsvervangers; b. een onafhankelijke forensisch deskundige, die de rechter adviseert; c. de amicus curiae; d. de special advocate	p. 60 e.v.	paragraaf 4 van de brief
- a. (extra) deskundigheid binnen eigen gelederen met de inzet van een gespecialiseerde rechter-plaatsvervangers; *Gespecialiseerde rechter-plv: overweeg reikwijdte tijdelijke experimentenwet te verbreden naar bestuursprocesrecht (nu alleen burgerlijke rechter)*	p. 61	Vraagt nadere studie

- b. een onafhankelijke forensisch deskundige, die de rechter adviseert; *Verbreding van het werkgebied van de STAB tot algoritmische besluitvorming in brede zin, zodat de bestuursrechter kan terugvallen op onafhankelijk, extern deskundigenonderzoek op het gebied van data, algoritmen en AI. Het aantal geregistreerde deskundigen op het gebied van data (verzameling, gebruik, analyse), algoritmen en AI is echter beperkt. Er is sprake van schaarste, die mogelijk samenhangt met het feit dat veel deskundigen al zijn gelieerd aan bepaalde organisaties en daarom niet als onafhankelijk forensisch deskundige kunnen worden ingeschakeld. Dat is een reden te meer om ervoor te zorgen dat de rechter op dit gebied desgewenst een beroep kan op onafhankelijke deskundigen, zoals data-analisten en IT-experts.*	p. 61	Deze kunnen op grond van de huidige Awb al worden ingehuurd, de Awb is geen beletsel voor inschakelen IT deskundige.
- c. de amicus curiae; *Veel kennis over data, algoritmen en AI is aanwezig bij private organisaties en ngo's. Het belanghebbende begrip in de Awb staat er veelal aan in de weg dat zij zelf tegen een besluit (hoger) beroep instellen. Zij zullen doorgaans niet een rechtstreeks belang hebben bij het betreffende – aan een burger gerichte – besluit. Het staat niet-gouvernementele organisatie (ngo's) vrij de burger van advies te dienen, al dan niet in een bestuursrechtelijke procedure. Bij een ngo werkzame personen treden soms op als gemachtigde van de burger in de procedure bij de bestuursrechter. Veel burgers brengen het echter niet op om tegen de overheid te procederen. Zonder rechtsbijstand is het lastig een procedure tot een goed einde te brengen, nog los van de kennis die nodig is om gerichte klachten te formuleren tegen de inzet van algoritmen en AI door de overheid. Dit roept de vraag op of de toegang tot de bestuursrechter niet moet worden uitgebreid om het noodzakelijke tegenwicht te bieden tegen de machtige positie van de overheid in het proces bij de bestuursrechter.* *Hierbij valt te denken aan verschillende mogelijkheden. Ten eerste kan worden gedacht aan verruiming van het belanghebbendebegrip, zodat ngo's zelfstandig kunnen opkomen tegen bestuursbesluiten die zijn voorbereid of genomen met inzet van algoritmen of AI. Een dergelijke verruiming zal echter niet alleen betekenis hebben voor algoritmische besluitvorming, maar op veel ruimere schaal de poorten naar de bestuursrechter openen. Dit vergt een meer principiële afweging, die aan de wetgever is voorbehouden.*	p. 64	zie paragraaf 4 van de brief. Bij de introductie van de amicus curiae is ervoor gekozen om niet te specificeren wie dat kan zijn. (Muv de Europese Commissie in het mededingingsrecht).
- d. de special advocate *In het rapport De Modernisering van het Nederlands Procesrecht in het licht van Big Data wordt nog als optie gemeld de inzet van een special advocate. De schrijvers vermelden dat bij zaken over 'Big Data' het proces van data verzamelen, analyseren en vervolgens gebruiken vaak niet transparant is, maar ook niet volledig transparant kan zijn: 'Als een inlichtingendienst, de politie of de Belastingdienst in detail bekend zouden maken hoe zij te werk gaan, dan zouden potentiële criminelen en fraudeurs daarmee rekening kunnen houden. In gevallen waarin de overheid een*	p. 64	In de werkagenda staan diverse acties voor de overheid die dienen om transparant te zijn over datagebruik, zie onder meer p. 2.2, p. 25.

legitiem beroep doet op geheimhouding in het algemeen belang, bijvoorbeeld uit het oogpunt van nationale veiligheid, waardoor een burger in het strafrecht of het bestuursrecht geen toegang krijgt tot informatie die ten grondslag ligt aan zijn strafzaak of een hem betreffend besluit, kan een oplossing worden gevonden in de introductie van een 'special advocate'. Deze advocaat kan namens de burger de algoritmen, data en onderliggende stukken inzien en de verdediging daaromtrent voeren, maar is tegelijkertijd gehouden aan geheimhouding en deelt deze informatie niet met de burger of anderen.' Deze figuur vertoont gelijkenis met een in de Awb al bekende special advocate, namelijk de gemachtigde die advocaat of arts is en van de bestuursrechter de bijzondere toestemming heeft gekregen kennis te nemen van bepaalde stukken, die de belanghebbende partij zelf niet mag inzien, omdat kennisneming haar lichamelijke of geestelijke gezondheid zou kunnen schaden. Uit oogpunt van transparantie en equality of arms is de figuur van de special advocate echter niet optimaal.		
Welke (wettelijke) spelregels worden in de praktijk gehanteerd om inhoud te kunnen geven aan rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming?		
Van de overheid mag worden verlangd dat zij kan toelichten waarom (juist) het gebruik van algoritmen geboden was om het algemeen belang te behartigen en toe te lichten of er – mede in het licht van het evenredigheidsbeginsel – geen andere manieren waren om hetzelfde doel te bereiken.	p. 65	p. 38 werkagenda regulering van Algoritmen (implementatiekader)
Bestuursorganen die algoritmen laten ontwikkelen, testen en gebruiken kunnen *zelf regels opstellen om bij te dragen aan 'fair use'.* Het gaat daarbij niet om beleidsregels in de zin van de Awb, maar om een vorm van zelfbinding, waarmee de buitenwereld duidelijk kan worden gemaakt dat men algoritmen en AI wil inzetten voor de publieke zaak, dat de risico's worden onderkend en dat men verantwoordelijkheid neemt voor goede informatie over en toepassing van algoritmen. Het kabinet heeft richtlijnen ontwikkeld die handvaten geven ten behoeve van de ontwikkeling en het gebruik van algoritmes door overheden.	p. 66	Werkagenda p. 38
Bij gebreke van wetgeving die is toegesneden op het algoritmische besluitvorming moet de Nederlandse rechter het doen met normen uit het internationale recht, het EU-recht, enkele algemene wettelijke handvatten, de algemene beginselen van behoorlijk procesrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. *Die lijn uit de jurisprudentie laat zien dat de bestuursrechter erop toeziet dat een bestuursorgaan, zelfs al bezit hij zelf niet de nodige deskundigheid, zich tenminste rekenschap geeft van dat advies en de wijze waarop dat tot stand is gekomen. Zo nodig zal de bestuursrechter dus van het bestuursorgaan verlangen dat het van het advies verantwoording aflegt.*	p.69	p. 38 Werkagenda: algoritmeregister invoeren, implementatiekader waarmee verantwoorde inzet van algoritmen wordt verzekerd
Samenvattend volgen uit de rechtspraak thans de volgende 'regels' met als kanttekening dat die regels zijn geformuleerd in zaken over besluiten die tot stand zijn gekomen met 'rule based' algoritmen: 1. Op een bestuursorgaan rust 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.		p. 33 werkagenda: inzicht in gebruikte gegevens en p. 38 algoritmeregulering

2. Deze verplichting tot openbaarmaking geldt met name voor maatwerkinvoergegevens, dat wil zeggen de gegevens die specifiek zijn voor het te nemen besluit. Daarbij hoeven niet alle maatwerkinvoergegevens te worden overgelegd, zolang het besluit duidelijk maakt welke keuzes bij de invoer zijn gemaakt ten aanzien van de maatwerkgegevens. 3. De verplichting tot openbaarmaking geldt niet, althans niet zonder meer op keuzes met betrekking tot de (besluitonafhankelijke) standaardinvoergegevens, dat wil zeggen de totale dataset. Deze standaardgegevens moeten wél ter beschikking worden gesteld als de belanghebbende te kennen geeft dat hij voor de onderbouwing van zijn beroep behoefte heeft aan die gegevens en deze met het bestreden besluit niet bekend of inzichtelijk zijn gemaakt. Daarbij dient de belanghebbende – zo mogelijk – aan te geven welke specifieke gegevens het betreft, opdat het bestuursorgaan daarin zo gericht en duidelijk mogelijk inzage kan geven. 4. De genoemde verplichting houdt verband met verschillende principes: - het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, en daaraan gerelateerd de eisen van transparantie en uitlegbaarheid; deze verlangen dat een besluit dat is genomen op basis van een geautomatiseerd systeem met toepassing van algoritmen en AI een als toereikend aan te merken niveau van transparantie, verifieerbaarheid en toetsbaarheid moet hebben, dat voor de burger duidelijk moet zijn welke gegevens zijn gebruikt en wat de relatie is tussen die gegevens en (het dictum van) het besluit, om daarmee te voorkomen dat het besluit een 'black box' wordt; - het beginsel equality of arms, dat vereist dat (deels) geautomatiseerde besluitvorming inzichtelijk en controleerbaar is om de burger in staat te stellen weloverwogen rechtsmiddelen aan te wenden en de bestuursrechter in staat te stellen rechtsbescherming te verlenen. 5. In elektronische vorm vastgelegde, op de zaak betrekking hebbende gegevens behoren tot de 'op de zaak betrekking hebbende stukken' in de zin van art. 8:42, eerste lid Awb		
Nader te verkennen (rechts)vragen: - *a. Volstaan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als toetsingskader?* - b. Erkenning van een recht op informatie? Zoals ook door de Afdeling advisering is benadrukt, is het van groot belang dat burgers tijdig de juiste informatie krijgen over het gebruik van algoritmen en AI door de overheid en hoe dit van invloed is op hun (rechts)positie. *c. Verplichte impact assessment?* Bestuursorganen kunnen in het kader van de governance en met het oog op behoorlijk gebruik van algoritmen en AI hun besluitvorming voorzien van een Algorithm Impact Assessment (AIA). Dat instrument kan worden ingezet in de testfase van het algoritme, maar ook als het algoritme al enige tijd wordt gebruikt.	p.74	a. vergt nadere studie b. recht op informatie, p. 33 werkagenda en algoritmebeleid/wetgeving in voorbereiding p. 38 c. p. 38 regulering van algoritmen: verplicht impact assesment, in aansluiting op AI Act - d. eisen aan in gebruik nemen algoritmen in voorbereiding (Implementatiekader) p. 38 werkagenda

Het doel ervan is om mogelijke risico's te identificeren, te mitigeren en na te gaan of zich nog restrisico's voordoen. *d. De eis van menselijke tussenkomst* Het bestuursprocesrecht biedt op tal van momenten in de Awb-procedure de waarborg van door mensen te leveren maatwerk. Een belangrijke vraag is hoe maatwerk vorm moet krijgen in het digitale bestuursrecht van algoritmische besluitvorming. e. *Grenzen aan uitlegbaarheid?* In termen van uitlegbaarheid kunnen algoritmen problematisch zijn. Bij deskundigenadvisering bestaat op dit punt een algemeen bruikbaar kader, waarbij de zorgvuldigheid van de feitenvaststelling gepaard gaat met een vergewisplicht van het bestuur op grond van art. 3:9 Awb. Is iets dergelijks bij algoritmische besluitvorming denkbaar?		- e. eisen aan transparantie van algoritmen, p. 38 werkagenda