



> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Ministerie van
Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties**

Turfmarkt 147
Den Haag
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Kenmerk
2018-0000833889

Uw kenmerk

Datum 2 november 2018

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

Met interesse heeft het kabinet het advies gelezen van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling). Ik wil de Afdeling danken voor de gedane aanbevelingen. Technologieën bieden vele kansen om maatschappelijke uitdagingen het hoofd te bieden. Tegelijkertijd herken ik de zorgen van de Afdeling. Er ligt een duidelijke taak voor de overheid om ervoor te zorgen dat burgers en ondernemers niet in de knel komen vanwege deze ontwikkelingen.

Antwoorden op de vragen die deze ontwikkelingen met zich meebrengen, zijn niet eenvoudig te geven. Het is niet alleen een kwestie van aanpassen van wetgeving en het ontwerpen van afwegingskaders, maar ook van overheidsbrede bewustwording in vele beleidsvelden en uitvoeringsprocessen. Er moet recht worden gedaan aan een veelheid van doelen, belangen en partijen.

Aan de orde is het borgen van publieke waarden als privacy, zelfbeschikking en gelijkheid. Dat vertaalt zich in belangrijke principes voor de overheidsdienstverlening als de mens centraal, één-loket, eigen regie op gegevens, inclusie (ondersteunen van niet-digivaardigen), proactieve dienstverlening en een strategie waarbij burgers kunnen kiezen tussen website, app, balie en papieren post alsmede daartussen kunnen wisselen.¹

De meeste aanbevelingen van de Afdeling omarm ik en zie ik als ondersteunend aan het door het kabinet ingezette beleid. Daarbij dient gezegd te worden dat er nog werk aan de winkel is. De ICT systemen die in de praktijk zijn ontworpen communiceren niet altijd even goed en het recht van correctie blijkt niet altijd geëffectueerd te kunnen worden. Dit is niet meteen geregeld, maar het heeft mijn aandacht en er wordt hard aan gewerkt.

Op een enkel punt behoeft de stellingname van de Afdeling nuancering. De Afdeling stelt in haar advies dat digitalisering bij de overheid met name wordt gedreven vanuit kostenbeheersing en een streven naar doelmatigheid en vreest dat de nadelige gevolgen van de digitale overheid bij burgers en ondernemers worden neergelegd.

¹ Zie ook de reactie op de initiatiefnota "Online identiteit en regie op persoonsgegevens" van de leden Middendorp (VVD) en Verhoeven (D66).

Reactie kabinet

Met het aantreden van dit kabinet is er voor het eerst één verantwoordelijk bewindspersoon voor de digitale overheid voor burgers en ondernemers. Ik heb daarom aan het begin van dit jaar een nieuwe, interbestuurlijke, governance ingericht om de partijen bijeen te brengen en de verdere ontwikkeling van beleid en uitvoering gezamenlijk vorm te geven.

Ik ben het eens met de Afdeling dat de overheid ICT lang heeft benaderd en toegepast vanuit de invalshoek van efficiency en bedrijfsvoering. Mede naar aanleiding van het adviesrapport 'Maak Waar'² van de Studiegroep Informatiesamenleving en Overheid heeft het vorige kabinet een andere koers ingezet. Het huidige kabinet en de medeoverheden hebben de lijn voortgezet om niet het systeem, maar de mens centraal te stellen. Hierbij refereer ik aan de eerder dit jaar gelanceerde Agenda Digitale Overheid 'NL DIGIbeter' waarin de burger en ondernemer centraal staan. Evenals aan de Nederlandse Digitaliseringsstrategie en lopende domeinspecifieke en algemene wetgeving, in samenhang met diverse digitaliseringsinitiatieven van medeoverheden, zoals de Digitale Agenda 2020 van de VNG. In de uitwerking van deze agenda zijn ook de adviezen van de WRR en de Nationale Ombudsman vertaald in diverse actiepunten.

Hiermee zijn we er niet. De effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen en de positie van de burger hebben onze continue aandacht.

De aanbevelingen

1. Digitale besluitvorming

Onder de noemer digitale besluitvorming bespreekt de Afdeling drie punten van zorg: geautomatiseerde besluitvorming, zelflerende besluitvorming door inzet van technologieën en ketenbesluitvorming. Kern van de zorg betreft het feit, dat door de toepassing en inzet van technologieën, besluiten over burgers worden genomen zonder menselijke tussenkomst – dus geautomatiseerd -, waardoor geen oog meer is voor de eigenheid van de situatie van de burger. De omstandigheden van het geval kunnen niet worden meegenomen, tenzij hier rekening mee wordt gehouden in het algoritme.

Ook gaat de Afdeling in op de koppeling van grote hoeveelheden data over burgers bij overheidsinstanties. Besluiten kunnen op deze wijze worden genomen op basis van gekoppelde informatie die in een andere context is verzameld. Bij besluiten die berusten op statistische verbanden en profilering is niet aangetoond dat een burger ook feitelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De statistische werkelijkheid kan afwijken van de omstandigheden van de concrete casus. Vervolgens gaat de Afdeling in op het gebruik van gegevens in ketenverband. Meer specifiek over het kunnen corrigeren van foute gegevens in systemen. Deze zijn in ketens moeilijk te traceren en daardoor lastig te herstellen.

Om de geschetste risico's te beperken, adviseert de Afdeling de bestaande beginselen van bestuur verscherpt te interpreteren, in het bijzonder het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. De Afdeling stelt voor het motiveringsbeginsel zo te interpreteren, dat in een besluit moet worden toegelicht

² Maak Waar! (18 april 2017); adviesrapport van de Studiegroep Informatiesamenleving en Overheid over het functioneren van de digitale overheid in relatie tot de snelle digitalisering van de samenleving.

welke automatische beslisregels (algoritmen) zijn gebruikt en welke gegevens zijn overgenomen van andere bestuursorganen (ketenbesluitvorming). Voor het zorgvuldigheidsbeginsel stelt de Afdeling voor om dat zo uit te leggen, dat bestuursorganen voldoende discretionaire bevoegdheid moeten hebben om af te wijken van geautomatiseerde beslisregels, omdat naar aanleiding van de omstandigheden van het geval maatwerk en menselijke heroverweging mogelijk moeten zijn. Concreet adviseert de Afdeling daarbij criteria te ontwikkelen voor soorten ingrijpende besluiten die niet geautomatiseerd tot stand mogen worden gebracht. Tot slot adviseert ze om in de bezwaarfase ruimte te creëren voor menselijke tussenkomst en materiële heroverweging.

Reactie kabinet

In het overheidsdomein maakt digitalisering dienstverlening aan burgers en ondernemers doelmatiger, sneller en beter. Technologieën kunnen ook risico's, voor publieke waarden en mensenrechten, met zich brengen. Van belang is de kansen te benutten en risico's op een adequate wijze te adresseren.

Wat betreft het punt van de Afdeling over besluiten zonder menselijke tussenkomst en toepassing van profilering wijs ik op de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) en de Uitvoeringswet AVG. De AVG en de Uitvoeringswet AVG bevatten in de praktijk toe te passen bepalingen inzake geautomatiseerde besluitvorming inclusief profilering. Geautomatiseerde individuele besluitvorming op basis van profilering vergt op grond van artikel 40 Uitvoeringswet AVG een specifieke wettelijke grondslag. De vraag is of de zorg van de Afdeling zich richt op het gebruik van data-analyse in de vorm van profilering, die resulteert in risico-taxatie als sturingsinformatie voor bijvoorbeeld toezicht en handhaving. Het is de vraag of dan al van een besluit kan worden gesproken. Meestal is aanvullende informatie nodig op basis waarvan de overheid met menselijke tussenkomst een besluit kan nemen. Als het gaat om een besluit tegen verwijtbaar handelen, zal een causaal verband moeten worden gelegd. Profilering leent zich daar niet voor, omdat dit uitgaat van correlatie. Dit neemt niet weg dat het juist bij profilering door de overheid wenselijk is om, zoals een interdepartementale werkgroep nu aan het doen is, kwaliteitswaarborgen te ontwikkelen om fouten te voorkomen. Uw Kamer zal over de uitkomsten hiervan te zijner tijd worden geïnformeerd.

Bestaande beginselen van behoorlijk bestuur moeten door de bestuursorganen en de rechtspraak tegen de achtergrond van de AVG worden toegepast, de zogenoemde beginselbenadering. Dit betreft met name het motiveringsbeginsel (welke automatische beslisregels zijn gebruikt, is er sprake van ketenbesluitvorming etc.) en het zorgvuldigheidsbeginsel (rekening houden met feiten en omstandigheden, desnoods in afwijking van geautomatiseerde beslisregels).

Uit de AVG volgt dat voor gebruik van persoonsgegevens in ketens dan wel bij ketenbesluitvorming dezelfde regels gelden voor het verantwoordelijke (overheids)orgaan. Dat orgaan is op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verantwoordelijk voor de kwaliteit van de besluiten die het neemt (incl. het eventueel daarbij gebruikt algoritme) en het moet betrokkene op grond van de AVG informeren over onder meer het recht op correctie en inzage van diens persoonsgegevens.

Operationalisering van het voorgaande, waarbij wordt gezien hoe de benodigde transparantie gerealiseerd kan worden, is momenteel onderwerp van divers onderzoek. U heeft inmiddels een brief over transparantie van algoritmen bij de overheid van de minister voor Rechtsbescherming ontvangen.³ Het kabinet ontwikkelt voorts richtlijnen voor het inzichtelijk maken van algoritmen voor toezicht en rechterlijke toetsing; belangen als nationale veiligheid kunnen beperkingen stellen aan transparantie. Ook is een kabinetsreactie in voorbereiding op het rapport 'effecten van algoritmen op grondrechten' van de Universiteit Utrecht. Voorts doet de Raad voor het Openbaar Bestuur onderzoek naar de effecten van digitalisering op democratische waarden. Er start nog in opdracht van het WODC een verkennend onderzoek naar de juridische aspecten van algoritmen die zelfstandig besluiten nemen. Tot slot wordt een onderzoek uitgevoerd naar het gebruik en de toepassing van algoritmen binnen de overheid. Uw Kamer wordt over deze trajecten separaat geïnformeerd, waar mogelijk voorzien van een kabinetsstandpunt.

De Afdeling beschrijft ook risico's rondom het digitaal koppelen van gegevens in verschillende contexten. Een voorbeeld waar gegevens worden gekoppeld is SyRI (Systeem Risico Indicatie). Anders dan de Afdeling veronderstelt, is SyRI geen toepassing van *deep learning* en ook geen zelflerend systeem. SyRI is nadrukkelijk géén hulpmiddel bij het voorspellen of een individu een overtreding zou kunnen begaan. Met SyRI worden bestanden met bestaande, feitelijke gegevens van de op grond van artikel 64 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI) genoemde partijen, zoals UWV, SVB, colleges van B&W, Belastingdienst, Inspectie SZW, met elkaar vergeleken en wordt beoordeeld of er discrepanties tussen deze gegevens zijn. Indien uit de onderlinge vergelijking van deze gegevens na toetsing aan het risicomodel een discrepantie is gebleken, moet deze discrepantie eerst door één of meer van de genoemde partijen worden onderzocht, voordat er een beslissing mag worden genomen die voor de betrokkene rechtsgevolgen kan hebben. Dit onderzoek is met waarborgen (zoals hoor- en wederhoor) omkleed. Op basis van de toepassing van SyRI vindt dus geen automatische besluitvorming plaats.⁴

Over het toepassen van de beginselen van behoorlijk bestuur is hierboven het een en ander gemeld vanuit het perspectief van de AVG. BZK werkt ook samen met een aantal gemeenten aan een Code Goed Digitaal Openbaar Bestuur. BZK en deze zogenaamde *smart cities* doen dit samen met de VNG. Hierbij wordt de vigerende code geactualiseerd en worden er aanvullende afspraken gemaakt over het (her)gebruik van gegevens en data. De Code Goed Digitaal Openbaar Bestuur beoogt bestuurders te ondersteunen bij hun dagelijks werk door reflectie op en concrete handvatten te bieden voor modern openbaar bestuur en moderne vormen van democratie. Hierbij wordt ook aandacht geschonken aan de positie en de bescherming van de burger en ondernemer.

Voor het kabinet blijft voorop staan dat de Grondwet, mensenrechten en onderliggende beginselen als menselijke waardigheid, gelijke behandeling, privacy, recht op veiligheid, zelfbeschikking, recht op een eerlijk proces en vrijheid van meningsuiting onverkort ook *online* gelden. Het is zaak dat deze fundamentele rechten binnen de 'Rechtstaat-online' voldoende geborgd worden in technologieën, alsmede in de bestuurspraktijk en rechtspraktijk. De in deze brief genoemde trajecten zijn daar een voorbeeld van. Hierbij moeten alle *stakeholders*

³ Zie de brief van 9 oktober 2018: Kamerstukken II, 2017-2018, 26 643, nr. 570.

⁴ Zie de brief van 8 juni 2018: Kamerstukken II, 2017-2018, 32 761, nr. 122.

betrokken bij digitalisering – bedrijven, toezichthouders, wetenschap, maatschappelijk middenveld, overheid – hun verantwoordelijkheid nemen.

Kenmerk
2018-0000851165

Mijn voornemen is dit najaar een gesprek met verschillende collega-bewindslieden, uitvoeringsorganisaties en de VNG of grote gemeenten aan te gaan. Centraal zal staan waar en hoe knelpunten in de uitvoering naar boven komen, die op een tekort duiden aan menselijke maat bij overheidsbesluitvorming, alsmede wat daarvan de oorzaak is. Ik hoop in dit gesprek tot vervolgstappen te komen. Ik wil daarbij niet in het speelveld komen van lopende initiatieven, zoals rond de aanpak van problematische schulden.

2. Digitale overheidsdienstverlening

De Afdeling gaat in op het feit dat burgers en ondernemers worden geconfronteerd met een digitaler wordende overheid. Van hen wordt verwacht dat zij digitaal contact (gaan) onderhouden met de overheid en hun weg vinden binnen de waaier van honderden overheidsinstanties. Dit vereist een mate van zelfredzaamheid, waarover mensen niet altijd beschikken.

Daarbij ziet de Afdeling dat er geen sprake is van één overheid; zij ziet overheidsinstanties die hun digitale dienstverlening en ICT-bedrijfsvoering te zeer op hun eigen manier regelen. De Afdeling beveelt standaardisering en centraal toezicht aan. Zij stelt voor om de open normen in de AVG te operationaliseren en bestuursorganen te ondersteunen, in het bijzonder op het punt van inzage- en correctierecht in ketens en door het invoeren van een nieuw beginsel van behoorlijk bestuur: het recht op toegang tot en zinvol contact met de overheid.

Reactie kabinet

Het kabinet wil dat iedereen mee kan doen en kan profiteren van technologische ontwikkelingen. Dit vergt dat iedereen vroeg basisvaardigheden aanleert en dat mensen ook op latere leeftijd blijven leren en zich ontwikkelen. Dit najaar stuur ik het Actieplan Inclusie aan uw Kamer. Tegelijkertijd realiseer ik me dat niet iedereen op de digitale weg mee kan doen. Ik blijf daarom kwetsbare groepen ondersteunen, bijvoorbeeld door digitaal machtigen mogelijk te maken. Hierbij wordt rekening gehouden met de aanbevelingen uit het rapport 'Weten is nog geen doen' van de WRR. Ook blijft contact met de overheid per post of via een loket in beginsel mogelijk.

Het kabinet omarmt het advies over het inzage- en correctierecht. Met het programma Regie op Gegevens werken we aan de basisafspraken voor veilige en betrouwbare uitwisseling van gegevens en regie daarover van de betreffende burger of ondernemer. De basisafspraken worden medio 2019 opgeleverd. Autonomie van burgers en ondernemers is daarbij het uitgangspunt. Dat betekent dat we op termijn mogelijk willen maken dat mensen op één plek belangrijke zaken kunnen regelen die aan hun persoon gekoppeld zijn. Denk daarbij aan het kunnen (laten) aanpassen van je persoonlijke gegevens, inzicht hebben over de door jezelf geregistreerde gegevens, het toestemming kunnen geven voor gebruik van je persoonlijke gegevens, en het beheer van je digitale identiteit en je digitale inlogmiddelen.

Ik zal het huidige portaal MijnOverheid omvormen tot een plek waar de burger op termijn zoveel mogelijk regie op zijn of haar (persoons)gegevens kan voeren. MijnOverheid wordt de plek waar burgers een onjuist gegeven kunnen (laten) corrigeren; doorwerking in de gehele keten moet daarbij worden gerealiseerd. De

gevolgen van het gebruik van een onjuist gegeven moeten snel en voor de gehele keten kunnen worden hersteld. Bezien zal worden op welke wijze dit wettelijk kan worden verankerd, onder meer bij of krachtens de toekomstige Wet digitale overheid⁵. De verschijningsvorm van MijnOverheid zal de komende jaren flink gaan veranderen. Het is daarbij van belang dat de ontwikkeling van de voorziening en voorbereiding van het wettelijk kader gelijk op lopen.

Voorts wordt momenteel, uitgaand van het burgerperspectief, gezien op welke wijze in de Awb meer waarborgen kunnen worden opgenomen bij bestuurlijk verkeer. Ik hoop uw Kamer binnen enkele maanden een voorstel voor de wijziging van de Awb te sturen.

3. Digitalisering en wetgeving

De Afdeling gaat tot slot in op de vraagstukken rondom digitalisering en wetgeving. De wetgever dient te streven naar eenheid in wetgeving, maar ziet zich daarbij geconfronteerd met snelle technologische ontwikkelingen en de noodzaak om bij te blijven met de maatschappij. De Afdeling stelt dat niet langer *ad hoc* gereageerd moet worden op technologische ontwikkelingen. Daarom stelt de Afdeling voor om in multidisciplinaire teams te gaan werken bij het ontwikkelen van wet- en regelgeving. Vraagstukken rondom ICT en uitvoering dienen in een zo vroeg mogelijk stadium van het wetgevingsproces te worden meegewogen op nationaal en Europees niveau.

Daarnaast ziet de Afdeling bij techniekafhankelijke wetgeving het gevaar dat de wet te abstract wordt of, indien de nadere invulling bij lagere regelgeving plaatsvindt, de democratische legitimiteit onder druk komt te staan. De Afdeling pleit uit het oogpunt van rechtszekerheid en het primaat van de wetgever voor uiterste terughoudendheid met techniekafhankelijke wetgeving, tenzij met dit instrument aantoonbaar het beoogde doel wordt bereikt.

Reactie kabinet

Evenals de Afdeling vinden we het belangrijk dat beleid, (ICT)uitvoering en wetgeving samenwerken, teneinde wetgeving te formuleren die effectief, rechtmatig en uitvoerbaar is. In dit verband verwijs ik naar de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) en het Integraal Afwegingskader (IAK), waarin aandacht wordt gevraagd voor een goede samenwerking tussen de betrokken partijen en de verplichte toetsen als de uitvoering- en handhavingstoets, de doenvermogenstoets en de Privacy Impact Assessment zijn opgenomen en toegelicht. Hierin heeft (ICT)uitvoerbaarheid een vaste plek. Het kabinet zal bezien op welke wijze het IAK en de Ar nadere specificering behoeven, teneinde wetgeving en ICT beter te verbinden.

Daarnaast refereer ik aan de BNC-fiches, waarin richting uw Kamer de inzet met betrekking tot de voorgenomen EU-regelgeving wordt geformuleerd. Het is van belang hierbij nadrukkelijk aandacht te besteden aan de (ICT)uitvoerbaarheid van EU-voorstellen.

Het is duidelijk dat technologische ontwikkelingen snel gaan en dusdanig ingrijpend kunnen zijn, dat bestaande regels niet meer voldoen of zelfs overbodig worden. Dan kunnen nieuwe regels of aanpassing van de bestaande wet- en regelgeving nodig zijn om onze waarden en fundamentele rechten te borgen.

⁵ Kamerstukken II, 2017-2018, 34 972, nr. 2.

Het is noodzakelijk om als overheid bij te blijven met de nieuwste maatschappelijke en technologische ontwikkelingen om zodoende op tijd in beweging te komen. Het gaat dan overigens niet per definitie om wijziging van wet- en regelgeving. Beleid kan ook worden gevoerd via voorlichting, (aansturen op) zelfregulering, subsidies, inkoopbeleid, keuzen in toezicht en handhaving etc.

Het kabinet zal vaker dan nu strategische verkenningen doen om in een vroeg stadium de technologische, juridische en ethische vraagstukken rondom technologieën te duiden. Hiermee wordt al geëxperimenteerd in zogenaamde *fieldlabs* waarin medeoverheden, uitvoeringsorganisaties, ministeries en soms private partijen op basis van maatschappelijke opgaven gezamenlijk kansen en bedreigingen verkennen en waar nodig actie nemen.

Zoals is aangegeven in de Agenda Digitale Overheid 'NL DIGIbeter', wil het kabinet dat wet- en regelgeving geen onnodige beperking met zich brengt voor innovatie, daarbij recht doend aan waarden als rechtszekerheid en democratische besluitvorming. Er zijn verschillende instrumenten denkbaar om wetgeving innovatievriendelijker te maken. Naast techniekonafhankelijke normen en delegatie kan daarbij ook gedacht worden aan instrumenten als doelregulering, *'right-to-challenge'*, wettelijke experimenteerbepaling en best beschikbare techniek.⁶

Het kabinet is van oordeel dat techniekonafhankelijke normen een manier kunnen zijn om rekening te houden met snel veranderende technieken. Het kabinet is het daarbij met de Afdeling eens dat bij het opstellen van wetgeving van geval tot geval moet worden gezien of het gebruik van techniekonafhankelijke normen doeltreffend is en of het gebruik ervan geen onwenselijke gevolgen heeft voor de duidelijkheid en kenbaarheid van de wet. Wat betreft delegatie is het kabinet van oordeel dat bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en voor welke elementen delegatie is toegestaan, het 'primaat van de wetgever' het richtsnoer is. Dat betekent dat de belangrijkste elementen in de wet zelf staan en niet in een lagere regeling. Het kabinet is het met de Afdeling eens dat in de memorie van toelichting van een wetsvoorstel de gemaakte keuzes aangaande techniekonafhankelijke normen en delegatie dienen te worden toegelicht en onderbouwd.

Het vraagstuk van ruimte voor innovatie in wetgeving is een voortdurend punt van aandacht in het wetgevingsbeleid. Zo heeft het kabinet in een brief van 29 juni 2018⁷ aangegeven de mogelijkheden voor wettelijke experimenteeruimte te vergroten. Momenteel worden hiertoe de Aanwijzingen voor de regelgeving aangepast.

Tot slot

Ik ben de Afdeling erkentelijk voor haar advies. Het is goed om vast te stellen dat we dezelfde zorgen delen en het burgerperspectief centraal stellen. Het advies sluit wat mij betreft aan bij de door het kabinet ingezette acties en trajecten.

Zoals vermeld bij de aanbieding van 'NL DIGIbeter' wordt deze ieder jaar geactualiseerd. Bij de volgende iteratie van de agenda zal ik, waar dat aan de

⁶ Zie de brief van de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie van 6 juli 2016 inzake toekomstbestendige wetgeving: Kamerstukken II, 2015/16, 33 009, nr. 30.

⁷ Kamerstukken II, 2017-2018, 34 775 VI, nr. 114.

orde is, tevens aangeven wat de voortgang is van de kabinetsacties die het advies raken.

Kenmerk
2018-0000851165

De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

drs. R.W. Knops