

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@bua.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Administratieve rechtvaardigheid in de digitale tijd

In Nederland is er geen overzicht van gegevensstromen, is correctie van gegevens nauwelijks geregeld, en gaat de betekenis van gegevens makkelijk verloren. Die ondoorzichtige opzet van de ‘bureaucratische cloud’ leidt tot onrecht. Een signaal of een gegevenswijziging op de ene plek kan leiden tot onbekende gevolgen bij een onbekend aantal andere organisaties. De mogelijkheid van burgers om zich hiertegen te verweren is zeer beperkt. Daarom staat de digitalisering van de overheid in Nederland op gespannen voet met een rechtvaardige omgang met burgers. Dit moet anders, en dat *kán* ook.

door Arjan Widlak De auteur is directeur en onderzoeker bij Stichting Kafkabrigade. Deze stichting is nadrukkelijk niet verbonden met een politieke partij of partijpolitieke stroming, maar gericht op het vormgeven van de bureaucratie naar de meest onomstreden en fundamentele waarden van de liberale democratie.

Pasgeleden, op 19 april 2022, stemde de Tweede Kamer in ruime meerderheid voor een wijziging van de Wet basisregistratie personen. Deze wet regelt de bevolkingsregistratie. De aanpassing betreft het legaliseren van de Landelijke Aanpak Adreskwaliteit (LAA), een centrale voorziening om risicosignalen te verzamelen en te genereren. Dat gebeurt ten behoeve van controle op adresfraude met risicoprofielen.¹ Adresfraude is fraude door burgers ten koste van het collectief. De wetgeving is het sluitstuk van een zeven jaar bestaande praktijk en biedt vooral financiële en rechtszekerheid voor de betrokken overheden, niet voor burgers. Bij de kwestie of de aanpak ook rechtvaardig uitpakt voor burgers, legde de Kamer de focus op twee vragen, namelijk enerzijds of een werkwijze ontwikkeld als positief ‘businessmodel’ voor de fraudejacht wel kan veranderen, en anderzijds of de gebruikte risicoprofielen niet vooringenomen of racistisch uitpakken. Administratieve rechtvaardigheid is daarmee echter niet zeker gesteld. Sterker nog: de recent aangenomen wetswijziging ten behoeve van de aanpak van adresfraude met risicosignalen is een exemplarisch voorbeeld van wat er (onnodig!) misgaat en waarom.

De leefwereld in de wet

‘Administratieve rechtvaardigheid’ klinkt wat chic en academisch, maar is juist iets wat we allemaal begrijpen en delen. Een kind van 8 weet vaak al wat wij in onze cultuur redelijk en onredelijk vinden, rechtvaardig en onrechtvaardig, terecht en onterecht. Als je straf krijgt, moet je weten waarvoor. Dergelijke normen zijn onderdeel van de leefwereld. Als de pers een schandaal brengt, is dat een schandaal omdat er normen worden geschonden die we allemaal delen. Een belangrijk deel van die normen kennen we als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ze vormen een ethisch kader dat aangeeft wat we rechtvaardig vinden in relaties met grote machtsverschillen. Deze normen zijn niet alleen onderdeel van onze cultuur en de westerse cultuur in den brede,² ze zijn ook vastgelegd in de wet³ en in diverse verdragen.⁴

Een voorbeeld

Stel dat er vanavond voetbal op tv is. Het is een belangrijke wedstrijd die de postbezorger graag wil zien. Hij is echter aan de late kant vandaag, en daarom maakt hij – voor deze ene keer – jouw straat niet af. Hij neemt de voor jou bestemde blauwe envelop weer mee terug, wanneer die retour afzender gaat. Als naar aanleiding hiervan de gemeente jou een brief stuurt die je dwingt aan te tonen dat je woont waar je ingeschreven staat, is dat dan redelijk? Een eis op straffe van een fikse boete, maar waarbij tevens onduidelijk is wanneer je dat naar bevrediging hebt aangetoond? Of stel dat de postbezorger nieuw is en je adres niet kon vinden. De brief gaat retour, wat weer leidt tot onderzoek van de gemeente. Is het redelijk dat jij daarom je rijbewijs niet kunt verlengen? ‘Nee’, zei de staatssecretaris van Digitalisering in het debat over dit laatste, ‘als je je rijbewijs niet kunt verlengen, terwijl er nog helemaal geen onderzoek is geweest, dat is natuurlijk niet de bedoeling.’⁵

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen een ethisch kader dat aangeeft wat we rechtvaardig vinden in relaties met grote machtsverschillen

Goede intenties en een kritische houding

Het leek alsof de Kamer en de staatssecretaris dit soort dingen onredelijk vinden en niet willen. Sowieso waren de intenties bij de behandeling in de Tweede Kamer goed en heel anders dan toen de Landelijke Aanpak Adreskwaliteit in 2015 werd bedacht. De aanwezige woordvoerders waren kritisch, net als de staatssecretaris zelf, zeker in de eerste termijn.⁶ Tot en met de eerste helft van 2018 zou een wetsvoorstel als dit als een hamerstuk door de Kamer gegaan zijn – maar nu niet meer. Vragen over discriminatie, algoritmen en de menselijke maat kwamen voorbij, net als alle andere signaalwoorden die sinds de toeslagenaffaire bij digitalisering horen. Dat leidde ook tot aanpassingen en toezeggingen. Leveranciers van signalen, zoals UWV, Belastingdienst en gemeenten zelf, krijgen bijvoorbeeld inzicht in elkaars risicoprofielen. Goed en belangrijk allemaal, maar – zoals we zullen zien – bezijden de kern van het probleem.

Wat gebeurt er eigenlijk?

Post die retour gaat is een signaal, omdat dit erop kan duiden dat iemand niet woont waar hij zegt dat hij woont. In het voorbeeld levert de Belastingdienst zo'n signaal aan de Rijksdienst voor Identiteitsgegevens (RvIG), waar de Landelijke Aanpak Adreskwaliteit sinds januari is ondergebracht. De RvIG krijgt dat soort signalen ook van anderen, en soms op basis van 'algoritmen'. Dat klinkt ingewikkeld, maar hier is dat veelal zo simpel als een zoekactie op de landelijke voorziening: de database waarin de adresregistraties van alle Nederlandse gemeenten samenkomen. Zo kun je 'algoritmisch' zoeken naar alle adressen waar meer dan een bepaald aantal mensen woont. Het aantal mensen op een adres kan een 'verwonderadres' zijn. Dat betekent dat een *data scientist* zich verwonderde over het aantal. Zulke signalen levert de RvIG weer aan de betreffende gemeente, met daarbij het risicoprofiel. Ook 'post retour' is zo'n profiel. De gemeente kan naar aanleiding daarvan besluiten om zo'n adres te controleren.

Dit is het deel van het verhaal dat de Tweede Kamer bij de behandeling van het wetsvoorstel in overweging nam. Niet onbegrijpelijk, want het wetsvoorstel *lijkt* slechts te gaan over gemeenten en de kleine groep organisaties die signalen levert. En ook gemeenten, zo leerde de Kamer op werkbezoek, hebben goede intenties. Zij willen de signalen – anders dan tot nu toe – straks ook gebruiken voor het speuren naar sociale problemen. En gemeenten zijn natuurlijk blij dat de vergoeding voor adresonderzoeken een permanent karakter krijgt.

Niemand weet waar de gegevens allemaal heen gaan of wat er precies mee gebeurt

Wat gebeurt er eigenlijk? – het vervolg

Gemeenten en signaalleveranciers zijn echter niet de enige betrokkenen. Een adresregistratie bij de gemeente is de toegangspoort tot de overheid. Vrijwel elke relatie met de overheid is er in de praktijk van afhankelijk, behalve de belastingplicht.⁷ Het verhaal gaat dan ook verder.

Als de gemeente het signaal serieus neemt en het adres 'in onderzoek' zet, is dat een vinkje in een gemeentelijk administratiesysteem. Dat betekent niet dat er morgen een controleur naar het adres gaat. Er zijn vaak flinke achterstanden voor adresonderzoeken, soms zes tot negen maanden. Ondertussen is dat vinkje een gegeven op zichzelf. Elke organisatie die adresgegevens krijgt van de gemeente, ontvangt ook het gegeven 'in onderzoek'. Dat zijn meer organisaties dan je denkt: je zorgverzekeraar, je pensioenfonds en duizenden organisaties meer. Hoeveel precies, dat weet niemand.

Misschien klinkt dat ongelooflijk. Kamerleden kregen keurig een lijstje van alle organisaties die deze gegevens aangeleverd krijgen vanuit de landelijke voorziening. Maar als u ingeschreven staat bij een kerkgenootschap, dan krijgt ook dat uw adres en of dat in onderzoek staat. Toch staat die organisatie niet op dat lijstje. Dat komt doordat veel verstrekkingen via tussenpersonen verlopen, in dit geval de Stichting Interkerkelijke Ledenadministratie (SILA). Zo zijn er meer tussenpersonen. En daar houdt het niet op. Gemeenten leveren deze gegevens ook zelf, direct of via een eigen centrale voorziening. Door deze wirwar van leveren weet niemand waar deze gegevens allemaal heen gaan, al suggereerde het lijstje anders.

Wat gebeurt er bij de afnemers van de gegevens? Ook dat overzicht heeft niemand. Daarvoor zijn vele redenen, waaronder dat veruit de meeste afnemers niets anders weten dan dat: het adres staat in onderzoek. Hoe interpreteer je dat? De Wet basisregistratie personen ontslaat de afnemer van de verplichting om het adresgegeven te gebruiken. De gedachte daarbij is: als de gemeente twijfelt, mag jij ook twijfelen. Een afnemer zou naar aanleiding daarvan een uitkering kunnen opschorten, als de sectorwetgeving dat toestaat. Een afnemer zou een eigen onderzoek kunnen instellen. Omdat dit soort gegevens uiteraard veelal geautomatiseerd worden verwerkt, kan een gegeven als dit leiden tot zogenoemde uitval: een betrokken burger gaat dan niet meer mee in een geautomatiseerd proces, maar krijgt een andere behandeling. Het makkelijkst voor een afnemer is een beroep te doen op de inlichtingenplicht en de burger een briefje te sturen met de eis zijn situatie aan te tonen.

Dit laatste is wat gemeenten zelf doorgaans doen. Voor een signaal kunnen allerlei verklaringen zijn: de postbezorger die je adres niet kan vinden, een foutieve



Bron: iStock

gegevensoverdracht tussen organisaties, een gemeentelijke herindeling die niet goed verwerkt wordt, enzovoort. De Algemene Rekenkamer sprak in een rapport uit 2014 over tientallen mogelijke verklaringen.⁸ Je zou daarom denken dat een signaal misschien wel aanleiding kan zijn voor onderzoek, maar slechts onderzoek waar de burger geen last van heeft (niet-invasief). Het is tenslotte geen verdenking, slechts een signaal. Maar hoewel fraude of een fout van de burger slechts één van de vele mogelijke verklaringen is, is niet-invasief onderzoek lastig. Dat vereist namelijk dat de overheid haar gegevenshuishouding op orde heeft. Een stuk makkelijker is daarom een beroep te doen op de inlichtingenplicht van de burger, en een brief te sturen met de eis om je situatie aan te tonen. Gedurende de periode dat een burger daarin nog niet is geslaagd, heeft hij een probleem. En die periode is behoorlijk lang: de doorlooptijd is doorgaans ten minste een paar maanden.

In dit voorbeeld moet je je in het beste geval verantwoorden vanwege iets triviaals, waarbij onduidelijk is wanneer jouw verantwoording voldoet. In het slechtste geval schorten derden een uitkering op en moet je je niet alleen bij de gemeente verantwoorden, maar ook bij een onbekend aantal andere organisaties.

Wat is het probleem?

De intentie is niet het probleem. Er is niks mis met adrescontroles. We hangen veel op aan een inschrijving bij de gemeente, en daar hoort toezicht bij. Er zijn drie problemen – die overal terugkomen – die samen leiden tot onnodige administratieve lasten, onredelijke eisen en onrechtvaardige gevolgen.

Ten eerste: toezicht gebruikt traditioneel een toezichtspiramide.⁹ Dat betekent dat de mate van dwang escaleert. Toezicht start dus met bekendmaken dat er toezicht is en waarschuwen, en daarna escaleert dit in de richting van handhaving ofwel dwang. Niet alleen is dit strategisch effectief en in overeenstemming met het ethische kader uit de wet,¹⁰ het was (!) ook goedkoper dan meteen straffen. In het ‘nieuwe toezicht’ daarentegen is non-invasief onderzoek juist níét de makkelijkste weg, en zijn kaders uit het traditionele toezicht, zoals de toezichtspiramide, überhaupt vaak niet bekend.

Ten tweede heeft de handhaving zich ontwikkeld in en verplaatst naar het bestuursrecht.¹¹ Er zijn eenvoudige manieren gekomen om overtredingen te bestraffen met boetes en strenge normen voor burgers om tijdig gegevens aan te leveren. Maar er zijn grote verschillen tussen het straf- en het bestuursrecht. Er is geen onschuldpresumptie, geen redelijk vermoeden van schuld nodig voor het verwerken van gegevens, geen hoorplicht, geen rechtsbijstand, geen schorsende werking van rechtsmiddelen, enzovoort. Dat is zo omdat het bestuursrecht niet bedoeld was als alternatief voor het strafrecht.

Deze twee ontwikkelingen komen hier samen. Het bestuursrecht biedt ruime mogelijkheden om burgers te verplichten hun situatie aan te tonen, en data-analyse zorgt voor signalen als aanleiding daartoe. Deze ontwikkelingen komen niet samen in één keten, die iemand overziet, of in één algoritme, dat bias¹² kan hebben – dat zijn in zekere zin de makkelijke problemen. Nee, ze komen samen in de explosieve verspreiding van gegevens in een niet te overzien doolhof van afnemers. Het derde probleem is dat niemand dit geheel overziet. Waar organisaties in principe verantwoordelijk zijn voor hun besluit als geheel, dus voor zowel de vaststelling van de feiten als de toepassing van de regels, haalt deze praktijk dit basisprincipe onderuit.¹³

Daarnaast zijn er belangrijke bijkomende problemen. Zo schiet de metadatering – hoe komt het gegeven tot stand, waar komt het vandaan, per wanneer is het geldig, wanneer is het ingevoerd, betreft het een correctie? – sterk tekort. Daardoor lijkt een gegeven informatie, maar is het feitelijk een dwaallicht. Of er vervolgens een mens naar handelt of, zoals veel vaker, software, maakt nauwelijks uit.¹⁴

Conclusie

Het is deze samenloop waardoor digitalisering administratieve rechtvaardigheid onder druk zet. Administratieve rechtvaardigheid vereist overzicht van de gevolgen. Als je niet weet wie handelt naar bepaalde informatie, kun je niet vaststellen of iets redelijk is, proportioneel of terecht. Het verspreiden van een gegeven zonder voldoende context is het organiseren van willekeur. De eis van verantwoording of opschorting van dienstverlening op basis van triviale signalen is juridisch misschien geen straf, maar pakt wel zo uit. En als administratieve handelingen – zoals een adres ‘in onderzoek’ zetten – gevolgen hebben, maar geen besluit zijn, dan is er geen mogelijkheid tot bezwaar en beroep en dus ook geen rechtsbescherming.

Het is dan ook niet ingewikkeld te bedenken wat er moet gebeuren. Voordat we dit soort middelen kunnen inzetten, moeten we enige controle hervinden op welke consequenties een schijnbaar kleine gegevenswijziging kan hebben in de overheid als geheel. *In control* zijn is geen kwestie meer van individuele organisaties, maar van de bureaucratische

cloud die al die organisaties verbindt. Alleen als er zicht is op wie welke gegevens afneemt en welke gevolgen een organisatie daaraan verbindt, kan er überhaupt sprake zijn van een afweging. En dus zou

het principe moeten zijn: geen afname van gegevens zonder dat dit vastligt in de gegevensbegroting en zonder dat daarna duidelijk is voor welke besluiten dat gegeven is gebruikt. Net zoals we geen geld uitgeven zonder dat dit eerst in de begroting staat en daarna in de nationale rekeningen.

Wil een organisatie gegevens afnemen, dan zou dat alleen moeten gebeuren onder de voorwaarde dat de gegevens gecorrigeerd kunnen worden – en ook de gevolgen die daaraan verbonden zijn. Als principe moet gelden: wie gegevens afneemt, kan corrigeren.¹⁵ Dit vereist ook een standaard voor gegevensuitwisseling, zodat afnemers überhaupt kunnen waarnemen dat er sprake is van correctie.

Daarnaast hoort bij nieuwe macht ook nieuwe bescherming. Als een schijnbaar simpel signaal grote consequenties kan hebben voor burgers bij allerlei organisaties waarmee zij helemaal geen contact hebben gehad, dan hoort daar rechtsbescherming bij. Het bestuursrecht was hier niet voor bedoeld en is hier niet op berekend.¹⁶ Wil de digitalisering van de overheid de voorwaarden voor een rechtvaardige omgang met burgers niet verliezen, dan zijn dit de twee hoofdlijnen waarmee elke agenda voor verdere digitalisering begint.

Een simpel signaal kan voor burgers grote consequenties hebben bij allerlei organisaties waarmee zij helemaal geen contact hebben gehad

Artikel in het kort:

- * Voor een rechtvaardige aanpak van adresfraude zijn goede intenties en een kritische houding niet voldoende
- * Niemand weet waar gegevens allemaal heen gaan en wat er mee gebeurt; ook ontbreekt een standaard voor gegevensuitwisseling, waardoor correcties niet goed verwerkt kunnen worden
- * Wat de gevolgen zijn van een specifiek besluit en of dat proportioneel is, is simpelweg niet te overzien vanwege het gebrek aan *control*
- * De manier waarop de digitalisering van de overheid nu is georganiseerd, is als het voeren van de nationale financiën zonder begroting en zonder rijksrekeningen
- * De handhaving is verschoven van het strafrecht naar het bestuursrecht, wat ten koste gaat van een adequate rechtsbescherming van burgers
- * Voor administratieve rechtvaardigheid in een digitale tijd is overzicht scheppen in de gegevensstromen en de gevolgen daarvan cruciaal. Ook moet er een goede rechtsbescherming komen tegen de gevolgen van administratief handelen

1 Zie <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z04752&dossier=35772>

2 Arjan Widlak, Marlies van Eck en Rik Peeters, 'Towards principles of good digital administration. Fairness, accountability and proportionality in automated decision-making', in: Mark Schuilenburg en Rik Peeters (red.), *The algorithmic society. Technology, power, and knowledge*. Londen: Routledge, 2021, pp. 67-83.

3 Zie artikel 2 van de Algemene wet bestuursrecht: https://wetten.overheid.nl/BWBR0005537/2021-11-01#Hoofdstuk2_Afdeling2.1_Artikel2:1

4 Wat betreft bijvoorbeeld het recht op goed bestuur in artikel 41 van het EU-Handvest van de grondrechten; zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>

5 In de tweede termijn van de behandeling, op 14 april 2022, antwoordde staatssecretaris Van Huffelen dit op een vraag van mevrouw Dekker-Abdulaziz (D66).

6 Dat was op 3 februari 2022. Zie https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/plenaire_vergaderingen/details/activiteit?id=2021A07400

7 Die afhankelijkheid is er ook wat betreft allerlei basisvoorzieningen, zoals een ziektekostenverzekering.

8 Algemene Rekenkamer, *Basisregistraties vanuit het perspectief van de burger, fraudebestrijding en*

governance. Den Haag: Algemene Rekenkamer, 2014, p. 20.

9 Ian Ayres en John Braithwaite, *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

10 Zie bijvoorbeeld artikel 3:2 Awb.

11 Raad van State, 'Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht' (d.d. 13 juli 2015), *Staatscourant*, nr. 30280, 14 september 2015, bijlage (pp. 13-18); Arjan Widlak, *Volwassen digitale overheid*. Den Haag: Boom bestuurskunde, 2021, p. 28 e.v.

12 Het woord 'bias' is een verzamelterm voor allerlei (soms technische) vormen van vooringenomenheid.

13 Widlak e.a. 2021.

14 De veelgehoorde oplossing 'a human in the loop' is dan ook helemaal niet de oplossing.

15 Een voorwaarde voor beginselen van behoorlijke ICT #8 en #9 uit: Arjan Widlak en Rik Peeters, *De digitale kooi. (On)behoorlijk bestuur door informatiearchitectuur, of: hoe we de burger weer centraal zetten in een digitaliserende overheid*. Den Haag: Boom bestuurskunde, 2018, pp. 109-125.

16 Zie Widlak 2021, pp. 28-29 en 333-340.