

# eLaw Working Paper Series

No 202] /0 ~ - ELAW- 202]

**Technologie kennisvoorzen eerlijk proces**  
Fairtrial vereist ook van rechters en gezkennis  
van complexe technologie  
Custers, B.H.M.ž



**Universiteit  
Leiden**  
eLaw

Discover the world at Leiden University

- Custers, B.H.M. (2023) Technologiekennis voor een eerlijk proces: fair trial vereist ook van rechters enige kennis van complexe technologie, *Nederlands Juristenblad*, afl. 21, p. 1733-1741.

# Technologiekennis voor een eerlijk proces

Fair trial vereist ook van rechters enige kennis van complexe technologie

*Bart Custers*<sup>1</sup>

Technologie wordt steeds ingewikkelder. Voor burgers wordt het dan lastiger te begrijpen wat er gebeurt, bijvoorbeeld met hun persoonsgegevens. Onrechtmatigheden komen alleen aan het licht als bedrijven voldoende transparantie en inzage bieden, hetgeen regelmatig niet het geval is. In geval van onrechtmatigheden kan een burger naar de rechter gaan, die dan een oordeel moet vellen. Maar wat als ook de rechter de technologie niet of onvoldoende begrijpt? In deze bijdrage wordt betoogd dat het recht op een eerlijk proces met zich brengt dat een rechter voldoende begrip moet hebben van de technologie waarover moet worden geoordeeld. Omdat niet alle rechters opgeleid kunnen worden met diepgaande technologische kennis, worden voorstellen gedaan om dit probleem op te lossen.

## 1. Inleiding

Een steeds groter deel van ons leven speelt zich online af. Nieuwe technologische ontwikkelingen zoals big data, het Internet of Things, quantum computing, blockchaintechnologie en geavanceerde algoritmen roepen vragen op over de regulering van die technologie, bijvoorbeeld over welke rechten en bescherming burgers hebben of zouden moeten hebben.<sup>2</sup> Juristen hebben een belangrijke rol bij vraagstukken over een rechtvaardige ordening van de samenleving.<sup>3</sup> Dit heeft geleid tot een nieuw functioneel rechtsgebied, het IT-recht. Een belangrijk onderdeel van het IT-recht is de bescherming van persoonsgegevens, die op steeds grotere schaal worden verzameld en verwerkt. Deze ontwikkelingen roepen vragen op over adequate bescherming tegen privacyschendingen, discriminatie en zelfs menselijke waardigheid (ingeval mensen slechts worden beoordeeld op basis van hun gegevens). Er is volop discussie (binnen het IT-recht en daarbuiten) over hoe zulke rechten beter kunnen worden vormgegeven in het digitale tijdperk.

---

<sup>1</sup> Bart Custers is hoogleraar Law and Data Science aan de Universiteit Leiden. Met dank aan Aleid Wolfsen voor kritisch commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

<sup>2</sup> Custers, B.H.M. (2019) Nieuwe digitale (grond)rechten, *Nederlands Juristenblad*, afl. 44, p. 3288-3295.

<sup>3</sup> Mak, E. (2020) Het gezag van de juristen, in: A. Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Deventer: Wolters Kluwer.

Deze bijdrage is gericht op een grondrecht dat tot dusver veel minder in de belangstelling staat in de context van deze technologische ontwikkelingen: het recht op een eerlijk proces (fair trial).<sup>4</sup> Technologie wordt steeds ingewikkelder en het verzamelen en verwerken van gegevens vindt steeds meer buiten het zicht van gebruikers plaats. Dat levert op zichzelf al gebrekkige transparantie op, maar dat gebrek aan transparantie wordt nog verder versterkt doordat de complexe technologie en gegevensstromen moeilijk uit te leggen en moeilijk te begrijpen zijn. Dat vergroot de reeds aanwezige asymmetrie in de machtsverhouding tussen bedrijven en overheden enerzijds en burgers anderzijds. Dit vormt een risico voor het recht op een eerlijk proces, omdat partijen die in de rechtszaal tegenover elkaar staan niet over dezelfde kennis en informatie beschikken.

Bovendien wordt in deze bijdrage nader ingegaan op een tweede reden waarom het recht op een eerlijk proces verder onder druk kan komen te staan. De ongelijkheid in kennis en informatie kan namelijk verder doorwerken in de rechtszaal als ook voor rechters onduidelijk is hoe de technologie precies werkt. De rechter is dan afhankelijk van informatie van de partij die over de technologie beschikt. Hoewel het rechters vrijstaat om kritisch door te vragen of deskundigen erbij te halen, kan dergelijke technologie zodanig complex zijn dat rechters op de grenzen van hun deskundigheid kunnen stuiten.<sup>5</sup>

In deze bijdrage wordt betoogd dat het recht op een eerlijk proces met zich brengt dat een rechter voldoende begrip moet hebben van de technologie waarover wordt geoordeeld. Een gebrekkige kennis op dit vlak kan immers leiden tot een gebrekkige oordeelsvorming. Aangezien niet alle rechters opgeleid kunnen worden met technologische kennis, worden voorstellen gedaan om dit probleem op te lossen.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Paragraaf 2 gaat verder in op de toenemende complexiteit van technologie en de gevolgen voor transparantie en inzage. Paragraaf 3 onderzoekt wat het recht op een eerlijk proces inhoudt in de context van technologie, in het bijzonder bij het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens. Paragraaf 4 stelt mogelijke oplossingen voor om het recht op een eerlijk proces beter te waarborgen in de context van deze ontwikkelingen. Paragraaf 5 sluit af met conclusies.

---

<sup>4</sup> Zie o.a. Schermer, B.W., Oerlemans, J.J. (2020) AI, Strafrecht en het recht op een eerlijk proces, *Computerrecht*, Afl. 1, p.16-21; Verhulp, E., Rietveld, R. (20xx) Hoe expertsystemen de rechtspraak kunnen helpen, in: Noordegraaf, M., Perron, C.E. du, Verberk, S. (red.) *Algoritmes in de rechtspraak: wat artificiële intelligentie kan betekenen voor de rechtspraak*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak. <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/rechtstreeks-2019-02.pdf>; Dymitruk, M. (2019) The right to a fair trial in automated civil proceedings. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 13(1), p. 27-44; Marrani, D. (2019) *Right to fair trial: impacts of new technology and contemporary space of justice on the process and administration of justice*, Doctoral Thesis, Universidad de Barcelona.

<sup>5</sup> Mackor, A.R. (2020) Juridische beroepsethiek, in: Berlee et al. (2020) *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst*. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Deventer: Wolters Kluwer.

## 2. Toenemende complexiteit

Technologie verdwijnt steeds meer buiten het zicht van gebruikers. Computers en andere hardware worden steeds kleiner en hanteerbaarder. Rekencapaciteit en gegevensopslag kan worden verwerkt in kleinere apparaten of worden verschoven naar de cloud. Daardoor blijven vooral nog de schermen over, waarmee gebruikers interacteren met technologie. Achter die schermen wordt de technologie steeds complexer. Door grote hoeveelheden gegevens te verzamelen en verwerken, kunnen met technologieën als data mining, machine learning en artificiële intelligentie (AI) allerlei (voorspel)modellen worden gebouwd om gebruikers ervaringen op maat te bieden, maar ook om bijvoorbeeld producten en diensten gepersonaliseerd aan te bieden.

Het gaat daarbij om zeer grote hoeveelheden gegevens die doorgaans real-time verwerkt moeten worden, zogeheten big data.<sup>6</sup> Daarvoor zijn geavanceerde analysemethoden nodig, die in toenemende mate zelflerend zijn, zoals AI. Het gaat om zoveel gegevens dat het voor mensen onmogelijk is om inzicht en overzicht te verkrijgen in de gegevens en de daarin verborgen verbanden en andere kennis. De geautomatiseerde analysemethoden bieden dan uitkomst.

Geautomatiseerde data-analyses zijn zodanig complex dat de werking ervan aan doorsnee gebruikers lastig uit te leggen kan zijn. Als de systemen zelflerend zijn, kan ook voor degenen die de technologie hebben gebouwd lastig uit te leggen zijn hoe de technologie werkt. Immers, bij zelflerende technologie kan dezelfde input na enige tijd andere output opleveren, omdat er sprake is van voortschrijdend inzicht. Het wordt dan bijvoorbeeld onduidelijk welke parameters zorgen voor een lage kredietscore of een hoge risicoscore. Dit is een black box probleem.<sup>7</sup> Overigens, als het lukt om een black box beslissing te reconstrueren is het inzicht dat daarmee wordt verkregen slechts een momentopname – het betreffende inzicht zal na enige tijd gedateerd raken omdat het systeem verder geëvolueerd is. Zodoende is het lastig uit te leggen wat de technologie doet, maar ook wat de gevolgen daarvan zijn voor gebruikers. Als een gebruiker een hogere prijs dan een ander krijgt te zien in een webwinkel, is ten eerste niet altijd duidelijk dát sprake is van prijsverschil en ten tweede niet duidelijk waardoor dit prijsverschil is veroorzaakt.

Bij geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering, gaat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) ervan uit dat menselijke tussenkomst een beschermingsmechanisme kan zijn.<sup>8</sup> Een menselijke schakel (human in the loop) in de besluitvorming is echter alleen betekenisvol als deze voldoende weet hoe de technologie werkt. Met andere woorden, als een menselijke schakel bijvoorbeeld heel gewetensvol per zaak controleert of iemand wel of niet terecht als mogelijke belastingfraudeur uit een data-analyse

---

<sup>6</sup> Custers, B.H.M. (2017) *Big data en big data technologie*, In: Peter Blok (ed.) *Big data en het recht*, Een overzicht van het juridisch kader voor big data-toepassingen in de private sector, Den Haag: SDU, p. 17-35.

<sup>7</sup> Pasquale, F. (2015) *The black box society: the secret algorithms that control money and information*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

<sup>8</sup> Artikel 22 AVG.

komt rollen, dan biedt dat zeker extra bescherming. Niettemin, als de menselijke schakel niet het gehele besluitvormingsproces kan doorgronden, bestaat er het risico dat de menselijke schakel slechts zaken controleert die het algoritme uitwerpt op basis van discriminatoire beslisregels.<sup>9</sup> De menselijke schakel legitimeert daarmee onrechtmatige verwerkingen.

In een rechtsgang kan het zijn dat rechters de menselijk schakel vormen die de rechtmatigheid van gegevensverwerkingen en geautomatiseerde beslissingen moeten toetsen. Als rechters geen of onvoldoende notie hebben van algoritmes of technologie in algemene zin, zijn ze niet in staat de juiste vragen te stellen met betrekking tot de selectieprocessen. Dit lijkt ook de rechters in de toelagenaffaire te zijn overkomen, die uiteindelijk alleen maar zaken behandelden die door een discriminatoir algoritme waren geselecteerd. Zij verklaarden beroepen ongegrond of gingen in op de inhoud van de zaken, maar gingen voorbij aan het punt dat onrechtmatig gestarte onderzoeken slechts onrechtmatig verkregen bewijs opleveren. Rechters met technologische kennis kunnen doorvragen hoe al die dossiers eigenlijk op hun bureau terecht komen.<sup>10</sup>

Een extra probleem is dat transparantie en uitleg van technologie kan conflicteren met andere belangen. Ten eerste zijn dat de belangen van de bedrijven die de technologie gebruiken. Zo kan sprake zijn van intellectueel eigendom van de technologie, in het bijzonder de software die gegevens verwerkt, daaruit kennis destilleert of modellen bouwt. De gegevens, de analysemethoden en de resulterende kennis en inzichten kunnen ook bedrijfsgeheimen vormen die de concurrentiepositie van een bedrijf verstevigen. Prijsgeven van zulke informatie (bijv. hoe verzekeraars hun premies berekenen) zou de concurrentiepositie van bedrijven kunnen schaden.

Ten tweede zijn er de belangen van andere gebruikers. Vaak worden modellen gebouwd op gegevens van grote hoeveelheden gebruikers. Transparantie over hoe de modellen werken en hoe ze leiden tot bepaalde uitkomsten voor individuele gebruikers, vereist inzicht in welke gegevens allemaal in de modellen zijn gegaan om ze te bouwen en te trainen. Dat zijn gegevens van andere gebruikers, waartoe een individuele gebruiker geen recht op inzage heeft. Op basis van de AVG hebben betrokkenen slechts rechten ten aanzien van hun eigen persoonsgegevens, niet ten aanzien van de persoonsgegevens van anderen.

Alles bij elkaar maakt dit dat technologie en de gevolgen ervan steeds lastiger uit te leggen zijn. Transparantie, inzage en uitleg zijn inherent lastig doordat de technologie complexer en onvoorspelbaarder wordt, doordat bedrijven en overheden niet altijd van harte meewerken en doordat de rechten en vrijheden van anderen dit kunnen doorkruisen.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Zie ook Hof van Justitie van de Europese Unie, 21 juni 2022, zaak C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491.

<sup>10</sup> Zie hieronder, in paragraaf 3, de zaak over de 'verwonderadressen' waarin de rechter wel deze koers volgde. CRVB, 8 december 2020, 19/3942 PW, ECLI:NL:CRVB:2020:3294.

<sup>11</sup> Custers, B.H.M., and Heijne, A.S. (2022) The Right of Access in Automated Decision-Making: The Scope of Article 15(1)(h) GDPR in theory and practice, *Computer Law and Security Review*, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105727>.

### 3. Het recht op een eerlijk proces

Artikel 6 van het EVRM garandeert het recht op een eerlijk proces. De Nederlandse Grondwet kende oorspronkelijk geen codificatie van het recht op een eerlijk proces in de grondrechtencatalogus. De Staatscommissie Grondwet (Commissie Thomassen) adviseerde al in 2010 dat het wenselijk zou zijn dit ook in de Grondwet te verankeren.<sup>12</sup> In 2012 nam de Tweede Kamer een motie aan om dit te bewerkstelligen.<sup>13</sup> Dat leidde tot een wetsvoorstel waarin het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter in de Grondwet zou komen.<sup>14</sup> Na enkele wijzigingen werd het wetsvoorstel in juni 2022 uiteindelijk in tweede lezing aangenomen door de Eerste Kamer. In augustus 2022 werd de grondwetswijziging gepubliceerd in het staatsblad.<sup>15</sup> Het recht op een eerlijk proces is nu te vinden in Artikel 17 van de Grondwet.

Het recht op een eerlijk proces in de Grondwet ziet vooral op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, binnen een redelijke termijn. Het recht op een eerlijk proces in het EVRM is uitgebreider geformuleerd. Daarin staat dat ook sprake moet zijn van een eerlijke behandeling van een zaak (art 6 lid 1 EVRM). Dat is in de jurisprudentie van het EHRM verder uitgewerkt.<sup>16</sup> Partijen moeten een redelijke gelegenheid hebben om hun zaak aan het gerecht voor te leggen onder zodanige omstandigheden dat zij niet substantieel benadeeld worden ten opzichte van de wederpartij. Hieruit val het beginsel van 'equality of arms' af te leiden. Volgens het EHRM wordt dit beginsel geschonden zodra een partij geen gelegenheid krijgt op processtukken te reageren.<sup>17</sup> Ook de Hoge Raad erkent dit beginsel, bijvoorbeeld in een zaak waarin een partij geen kans heeft gekregen tot het leveren van tegenbewijs.<sup>18</sup> Als bepaalde technologie leidt tot beslissingen die de rechtspositie van iemand beïnvloeden, zou informatie over de werking van die technologie dus gepast zijn. Gebrekkige informatie is een schending van het beginsel van equality of arms en daarmee een schending van het recht op een eerlijk proces.

Nauw samenhangend met het recht op toegang tot de rechter is de kwestie van de omvang van de rechterlijke toetsing.<sup>19</sup> Art 6 EVRM vereist dat de rechter de bevoegdheid heeft alle voor het geschil relevante feiten te onderzoeken. Dit vereiste van 'full jurisdiction' is essentieel voor het recht op toegang tot de rechter. Als de rechter zich niet bevoegd acht tot het onderzoeken van

---

<sup>12</sup> Rapport Staatscommissie Grondwet, bijlage bij Tweede Kamerstukken 2010-2011, 31570, nr. 17.

<sup>13</sup> Motie Lokin-Sassen et al. (2012) Tweede Kamerstukken 2011-2012, 31570 C, 7 februari 2012.

<sup>14</sup> Tweede Kamerstukken 2015-2016, 34517, nr. 2.

<sup>15</sup> Stb. 2022, 331.

<sup>16</sup> Zie o.a. EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63, §22 (Neumeister v. Austria); EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, §28 (Delcourt v. Belgium); EHRM 27 juni 1987, nr. 8562/79, §44 (Feldbrugge v. The Netherlands); EHRM 22 februari 1996, nr.17358/90, §47 (Bulut v. Austria); EHRM 7 juni 2001, nr. 39594/98, §72 (Kress v. France), EHRM 27 april 2004, nr. 62543/00, §56 (Gorraiz Lizarrago v. Spain).

<sup>17</sup> EHRM 27 juni 1987, nr. 8562/79, §44 (Feldbrugge v. The Netherlands); EHRM 18 februari 1997, nr. 18990/91, §23 (Niederöst Huber v. Switzerland).

<sup>18</sup> HR 22 november 1996, NJ 1997, 205 (Boukacem/Martinair).

<sup>19</sup> Barkhuysen, T., Emmerik, M.L. van (2023) Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. Deventer: Wolters Kluwer, p. 69.

de feiten, kan sprake zijn van schending van art. 6 EVRM.<sup>20</sup> Dit lijkt voor de rechter tevens een verplichting te behelzen de feiten ook daadwerkelijk te onderzoeken. Het EHRM acht het in strijd met art. 6 EVRM als de rechter zich geen eigen oordeel vormt van de feiten.<sup>21</sup>

Onder bepaalde omstandigheden kan een marginale toetsing van de feiten zijn toegestaan.<sup>22</sup> In het bestuursrecht geldt echter dat de rechter zich nooit geheel mag verlaten op het oordeel van het bestuur. Dat zou een schending zijn van het recht op toegang tot een rechter. Dan zal betrokkene op zijn minst in de bestuurlijke fase goed voorgelicht moeten zijn over zijn bewijslast en moeten weten dat daar bepaalde gegevens ingebracht dienen te worden. Die voorfase moet dan met voldoende waarborgen zijn omkleed wat betreft de feitenvaststelling.<sup>23</sup>

Kortom, een eerlijke behandelkijk vereist dat rechters kritisch doorvragen naar de feiten en zich daarvan een eigen oordeel te vormen. Dat kan alleen als rechters over voldoende kennis van zaken beschikken om adequaat te kunnen oordelen in een zaak. Immers, omgekeerd, in het geval rechters over onvoldoende kennis van zaken beschikken, is er het risico dat uitspraken niet voldoen aan dit vereiste van eerlijke behandeling, omdat de oordeelsvorming mogelijk onvoldoende gegrond is in de materiële aspecten van een zaak.

Het Hof van Justitie van de EU (HvJ) expliciteert dit zelfs verder dan het EHRM. Hoewel bewijsrecht in beginsel een nationale aangelegenheid is, gelden vanuit de EU het gelijkwaardigheidsbeginsel (EU-regels mogen niet ongunstiger zijn dan nationaal recht) en het doeltreffendheidsbeginsel (EU-regels mogen rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken).<sup>24</sup> Bij het doeltreffendheidsbeginsel speelt de materiedeskundigheid van rechters een rol: “een rechterlijke instantie die van oordeel is dat een partij niet in de gelegenheid is om doeltreffend commentaar te leveren op een bewijsmiddel dat betrekking heeft op een gebied waarvan de rechters geen kennis hebben en dat een doorslaggevende invloed kan hebben op de beoordeling van de feiten, moet vaststellen dat het recht op een eerlijk proces hierdoor wordt geschonden en dat bewijsmiddel uitsluiten om die schending te voorkomen.”<sup>25</sup> Met andere woorden, rechters moeten altijd goed geschoold zijn en over voldoende materie-kennis en ervaring beschikken in zaken waarin ze rechtspreken. Als ze dit niet hebben, moeten ze bewijsmateriaal uitsluiten, omdat anders geen eerlijk proces kan worden gegarandeerd. Rechters kunnen uiteraard deskundigen benoemen, maar ook dan zullen ze rapporten van deskundigen op waarde moeten kunnen schatten. Deskundigen die altijd blind worden gevolgd, spreken feitelijk recht, hetgeen niet altijd vanzelfsprekend een eerlijk proces oplevert.

---

<sup>20</sup> EHRM 19 november 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1119JUD000192014, EHRC Updates 2020/294 m. nt. Jansen (Project-Trade d.o.o./Kroatië).

<sup>21</sup> EHRM 17 december 1996, NJCM 1997/617, m. nt. Viering (Terra Woningen BV/Nederland).

<sup>22</sup> EHRM 22 november 1995, Series A. Vol. 335-A (Bryan/Verenigd Koninkrijk).

<sup>23</sup> Barkhuysen, T., Emmerik, M.L. van (2023) Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. Deventer: Wolters Kluwer, p. 70.

<sup>24</sup> HvJ 6 oktober 2015, C-69/14. ECLI:EU:C:2015:662 (Tarsia), HvJ 24 oktober 2018, C-234/17, ECLI:EU:C:2018:853 (XC et al.), HvJ 19 december 2019, C-752/18 ECLI:EU:C:2019:1114 (Deutsche Umwelthilfe).

<sup>25</sup> HvJ 10 april 2003 C-276/01 ECLI:EU:C:2003:228.

Samengevat staat het recht op een eerlijk proces in complex technologische zaken dus om twee redenen onder druk: de ongelijke verhouding tussen enerzijds bedrijven of overheden en anderzijds consument of burger én de ongelijke verhouding tussen enerzijds bedrijven of overheden en anderzijds de rechter. Bij de eerste verhouding is regelmatig sprake van asymmetrische machtsverhoudingen, waarbij het aan de bereidheid van een bedrijf of overheidsinstantie ligt of transparantie en inzage wordt verschaft. Bij de tweede verhouding blijkt dat de ongelijkheid in kennis en informatie verder kan doorwerken in de rechtszaal als ook voor rechters onduidelijk is hoe de technologie precies werkt. De rechter is daarbij afhankelijk van informatie van de partij die over de technologie beschikt. Hoewel het rechters vrijstaat om kritisch door te vragen of deskundigen erbij te halen, kan dergelijke technologie zodanig complex zijn dat rechters op de grenzen van hun deskundigheid kunnen stuiten.<sup>26</sup> Hieronder worden drie zaken besproken die illustreren hoe rechters op verschillende manieren reageren wanneer ze stuiten op de grenzen van hun deskundigheid.

### 3.1 De zaak Uber: niet kritisch doorvragen

In 2021 behandelde de Rechtbank Amsterdam de Uber-zaak.<sup>27</sup> In deze casus stond de reikwijdte van het recht op inzage (art. 15 AVG) ter discussie. Enkele voormalige Uber-taxichauffeurs wilden inzage in hun persoonsgegevens. Uber verstreekte slechts gedeeltelijke informatie en de verstreekte informatie was voor de chauffeurs niet verhelderend, ondanks de AVG-vereiste dat de verstreekte informatie eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk moet zijn en geformuleerd in duidelijke en eenvoudige taal, eventueel aangevuld met visualisaties (overweging 58 AVG en art. 12 lid 1 AVG). Uber verwerkt bijvoorbeeld 26 categorieën persoonsgegevens in het systeem Guidance Notes, maar verstreekte de meeste van deze categorieën niet. Ook gegevens over rijgedrag, waaronder GPS-data en informatie over versnelling en remgedrag werden niet volledig verstrekt.<sup>28</sup>

De chauffeurs gingen naar de rechter, om toegang te krijgen tot hun persoonsgegevens in Uber-systemen als Guidance Notes, Driver's Profiles, Tags en Reports. Bovendien wilden ze weten (op grond van art. 15 lid 10 sub h AVG) of Uber gebruik maakt van geautomatiseerde besluitvorming of profilering. Uber gebruikt in de rechtszaal allerlei argumenten om zo min mogelijk informatie te hoeven verstrekken. Zo wordt ronduit ontkend dat het systeem Driver's Profiles profielen van chauffeurs bevat, wordt een beroep gedaan op bedrijfsgeheimen en wordt gesteld dat het recht op inzage door de chauffeurs oneigenlijk wordt gebruikt. Deze argumenten zijn grotendeels niet in lijn met de bepalingen en bedoelingen van de AVG, maar belangrijk hier is de observatie dat Uber de sterkere partij is die bovenop de informatie zit die de chauffeurs maar lastig kunnen aanvechten zolang ze niet weten hoe hun persoonsgegevens hierin worden verwerkt. Uber is niet bereid tot openheid en blijft vanuit een machtspositie transparantie blokkeren. De strekking van

---

<sup>26</sup> Mackor, A.R. (2020) Juridische beroepsethiek, in: Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Deventer: Wolters Kluwer.

<sup>27</sup> Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, C/13/687315/HA RK 20-207, ECLI:NL:RBAMS:2021:1020 (Uber), met noot Custers in Computerrecht 2022,2:123-139.

<sup>28</sup> Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1020 (Uber), r.o. 4.53.



het recht op inzage (art. 15 AVG) lijkt daarmee af te hangen van de bereidheid van gegevensverantwoordelijken om hieraan mee te werken.<sup>29</sup>

In de Uber zaak trachten de chauffeurs via de rechter transparantie en inzage af te dwingen. Uit de zaak blijkt echter dat de rechtbank in meerdere gevallen leunt op de door Uber verstrekte informatie en weinig kritisch doorvraagt. Zo neemt de rechtbank zonder meer aan dat het systeem Driver's Profiles geen profileringsstelsel is.<sup>30</sup> Er wordt niet doorgevraagd wat voor systeem het betreft of welke persoonsgegevens het systeem verwerkt. Als Uber stelt dat de systemen en de verwerkingen van persoonsgegevens geen rechtsgevolgen of aanmerkelijk effect heeft voor betrokkenen, vraagt de rechtbank evenmin door.<sup>31</sup> Om dit te kunnen vaststellen is het echter noodzakelijk inzicht te hebben in welke persoonsgegevens worden verwerkt en op welke wijze. Omdat de profielen worden gebruikt om chauffeurs aan klanten te koppelen en om de kwaliteit van de dienstverlening van de chauffeurs te beoordelen, lijkt het aannemelijk dat dit wel degelijk hun rechtspositie beïnvloedt. Immers, op basis van de profielen krijgen de chauffeurs meer of minder ritten toegewezen en daarmee meer of minder inkomsten.

Samengevat blijkt dat het recht op een eerlijk proces onder druk staat in deze casus. Enerzijds maakt Uber stevig gebruik van de asymmetrische machtsverhoudingen en weigert transparantie en inzage te verschaffen, anderzijds legt de rechtbank een zodanig weinig kritische houding aan de dag dat de vraag rijst of wel sprake is van afdoende technologische kennis van de werking van dergelijke gegevensverwerkingssystemen en/of kennis van de werking van de AVG. Hoewel de rechtbank hier 'full jurisdiction' heeft, wordt niet kritisch doorgevraagd. Gesteld kan worden dat de rechters onvoldoende pogen zich een eigen oordeel te vormen van de feiten, hetgeen in strijd lijkt met het recht op een eerlijk proces in art. 6 EVRM.<sup>32</sup>

In hoger beroep heeft het Gerechtshof Amsterdam dit onlangs rechtgezet en Uber grotendeels in het ongelijk gesteld.<sup>33</sup> Het hof vraagt, in tegenstelling tot de rechtbank, wel kritisch door en vormt zich een eigen oordeel van de feiten. Belangrijk daarbij is dat het hof stelt dat op Uber een verzwaarde motiveringsplicht rust omdat de benodigde gegevens voor het vaststellen van de feiten zich grotendeels in het domein van Uber bevinden.<sup>34</sup> Daarmee adresseert het hof de asymmetrische informatie- en machtsverhoudingen en wordt een eerlijk proces beter gegarandeerd.

---

<sup>29</sup> Cf. Custers, B.H.M., and Heijne, A.S. (2022) The Right of Access in Automated Decision-Making: The Scope of Article 15(1)(h) GDPR in theory and practice, *Computer Law and Security Review*, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105727>.

<sup>30</sup> Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1020 (Uber), r.o. 4.66.

<sup>31</sup> Rb. Amsterdam, 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1020 (Uber), r.o. 4.67.

<sup>32</sup> EHRM 17 december 1996, NJCM 1997/617, m. nt. Viering (Terra Woningen BV/Nederland).

<sup>33</sup> Gerechtshof Amsterdam, 4 april 2023, ECLI:NL:GHSMS:2023:793; Gerechtshof Amsterdam, 4 april 2023, ECLI:NL:GHSMS:2023:796.

<sup>34</sup> Gerechtshof Amsterdam, 4 april 2023, ECLI:NL:GHSMS:2023:793, r.o. 3.20.

### 3.2 *De zaak Verwonderadressen: complexiteit erkennen en terughoudendheid betrachten*

In een heel andere zaak kan worden geconcludeerd dat de rechters zich wel degelijk bewust zijn van de vereiste technologische kennis om een eerlijk proces te kunnen garanderen. In 2020 moest de Centrale Raad van Beroep oordelen in een zaak over zogeheten ‘verwonderadressen’.<sup>35</sup> De gemeente Eindhoven was gestart met het opstellen van risicoprofielen voor een gebiedsgerichte aanpak van onder meer uitkeringsfraude en belastingfraude. Uit de risicoanalyses kwamen verwonderadressen bovendrijven die strenger werden gecontroleerd, bijvoorbeeld via huisbezoeken en paspoortcontroles. Een van de betrokkenen stapte naar de rechter omdat hij van mening was dat zijn persoonsgegevens onrechtmatig werden gebruikt en hij op discriminatoire gronden was geselecteerd. De Centrale Raad van Beroep stelt niet te kunnen beoordelen of de gemeente door gebruikmaking van risicoprofielen rechtmatig heeft gehandeld, omdat niet duidelijk is hoe de verwonderadressen tot stand zijn gekomen. De conclusie is vervolgens dat vermoedens van discriminatie niet kunnen worden ontzenuwd, dat het onderzoek onrechtmatig is gestart en dat alle vormen van bewijs voor fraude onrechtmatig zijn verkregen.

In de zaak van de verwonderadressen erkent de rechter dus de technologische complexiteit van de wijze waarop de persoonsgegevens worden verzameld en geanalyseerd. Als wordt doorgevraagd naar de gehanteerde werkwijze, blijkt dat de gemeente deze onvoldoende duidelijk kan maken. Omdat willekeur en discriminatie niet kunnen worden uitgesloten, kiest de rechter vervolgens een terughoudende koers, waarin betrokkene wordt beschermd. Daarmee erkent de rechter de grenzen van de eigen deskundigheid. Dat is een stap in de goede richting, maar uiteindelijk is dat onvoldoende om een eerlijk proces te kunnen garanderen. Immers, als de werkwijze van de gemeente wel rechtmatig was, maar de rechter de aangeboden uitleg ervan niet zou begrijpen, zou het recht op een eerlijk proces evenzeer in het geding zijn. Ook in deze zaak kan daarom gesteld worden dat de rechters onvoldoende pogen zich een eigen oordeel te vormen van de feiten, in strijd met het recht op een eerlijk proces in art. 6 EVRM.<sup>36</sup>

### 3.3 *de zaak PAS (Programma Aanpak Stikstof): onder de motorkap kijken*

In het Programma Aanpak Stikstof (PAS) probeerde de overheid de stikstofdepositie in natuurgebieden te verminderen. De aanpak was grotendeels gebaseerd op het rekenmodel AERIUS, dat stikstofdepositie als gevolg van verkeer, veehouderij en industrie op natuurgebieden berekent. Toen de Raad van State de aanpak ongeldig verklaarde als basis voor

---

<sup>35</sup> CRvB, 8 december 2020, 19/3942 PW, ECLI:NL:CRVB:2020:3294.

<sup>36</sup> Ook in verschillende andere zaken gaat de rechter de complexe informatie uit de weg. Bijvoorbeeld in de Urgenda-zaak stelt de rechtbank dat ze zich geconfronteerd ziet met een (klimaat)technisch vraagstuk en op dit terrein over onvoldoende deskundigheid beschikt.<sup>36</sup> Rb Den Haag, 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (Urgenda), r.o. 4.3. Vervolgens stelt de rechtbank dat ze zich zal baseren op hetgeen partijen hebben overgelegd en tussen hen vaststaat. Deze beperking heeft tot gevolg dat de rechtbank niet zelf kritisch onderzoek doet naar de betrouwbaarheid van de betreffende informatie.

vergunningverlening, leidde dat tot de stikstofcrisis waarbij allerlei projecten (vooral in de woningbouw) stil kwamen te liggen.<sup>37</sup>

In een serie rechtszaken rondom de stikstofaankoop staat het rekenmodel AERIUS centraal. De Raad van State toont zich bereid om kritisch door te vragen hoe het complexe rekenmodel werkt. In plaats van de complexe materie uit de weg te gaan, hebben de rechters zich juist hierin verdiept. Dit blijkt onder meer uit de uitgebreide beschrijvingen van de werking van AERIUS in de uitspraken.<sup>38</sup>

Daarbij heeft de Raad van State bijzondere aandacht voor het risico op ongelijkwaardige procesposities van partijen. Voorbij de reikwijdte van deze individuele casus stelt de Raad van State dat in geval van deels geautomatiseerde besluitvorming op bestuursorganen de verplichting rust 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.<sup>39</sup> Net als in het hoger beroep van de Uber zaak, probeert ook hier de rechter dus asymmetrische informatie- en machtsverhoudingen te adresseren, teneinde een eerlijk proces beter te garanderen.

Met de AERIUS-jurisprudentie heeft de Raad van State duidelijk gemaakt dat een terughoudende beoordeling van een algoritme, zoals gebruikelijk is bij besluiten van algemene strekking, niet meer passend is en dat de bestuursrechter bereid moet zijn een meer intensieve toetsing te verrichten.<sup>40</sup> Feitelijk geeft de Raad van State hiervan al blijk in de AERIUS-jurisprudentie door 'onder de motorkap' van het computersysteem te kijken en de keuzes, gegevens en aannames nauwgezet te beoordelen.<sup>41</sup> In de woorden van Wolswinkel: we zullen bereid moeten zijn, waar mogelijk, de black boxes bij deze vormen van geautomatiseerde besluitvorming te openen.<sup>42</sup>

#### 4. Manieren om complexiteit te adresseren in de rechtszaal

De noodzaak tot inbreng van specialistische expertise in de rechtszaal is niet nieuw. Als een bestuursrechter moet beoordelen of het storten van PFAS en PFOS houdende baggerspecie is toegestaan,<sup>43</sup> zal naast kennis van het milieurecht ook kennis van chemische stoffen en de invloed daarvan op het milieu nodig zijn. Als wordt betwist dat de stalen lateien van een

---

<sup>37</sup> ABRvS, 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1764.

<sup>38</sup> ABRvS, 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1764, r.o. 3.10 t/m 3.16. Zie ook ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 23.4-23.7, met verwijzing naar 1.500 pagina's aan kaarten en tabellen.

<sup>39</sup> ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (PAS), r.o. 14.4

<sup>40</sup> R.A. Williams, 'Rethinking deference for algorithmic decision-making', Oxford Legal Studies Research Paper No. 7/2019, 31 augustus 2018, beschikbaar via <https://ssrn.com/abstract=3242482>, p. 32 en 40; J. Cobbe, 'Administrative Law and the Machines of Government: Judicial Review of Automated Public-Sector Decision-Making', Legal Studies 2019 (39), p. 641.

<sup>41</sup> Zie in het bijzonder ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (PAS), r.o. 10.15-10.27.

<sup>42</sup> Wolswinkel, J. (2020) Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht. Oratie, Tilburg University.

<sup>43</sup> Rb. Gelderland, 18 mei 2020, AWB – 20 \_ 1223 en 20 \_ 1224, ECLI:NL:RBGEL:2020:2595.

constructie niet voldoen aan de eisen van conservering en levensduur,<sup>44</sup> zal de civiele rechter kennis moeten hebben of inwinnen van dergelijke constructies en wat daarvan mag worden verwacht. En in het strafrecht worden al sinds jaar en dag rapportages van psychologen en psychiaters ingebracht om te beoordelen of oplegging van tbs aan de orde is. De inbreng van expertise in de rechtszaal kan op verschillende manieren. Hieronder worden verschillende oplossingen besproken die mogelijk ook een rol kunnen spelen bij het adresseren van complexe technologie in de rechtszaal

#### 4.1 De T-shaped lawyer

Het mag duidelijk zijn dat technologische ontwikkelingen volop doorwerken in juridische vraagstukken. Dat roept de vraag op in hoeverre juristen in de toekomst anders moeten worden opgeleid.<sup>45</sup> Daardoor wordt enige basale technologische kennis steeds belangrijker voor juristen. Volgens sommigen blijft deze kennis nu achter.<sup>46</sup> Dit houdt niet in dat juristen moeten kunnen programmeren, maar wel dat ze enig zicht hebben op technologische ontwikkelingen en de (on)mogelijkheden die daarbij horen.<sup>47</sup>

In deze context wordt regelmatig gesproken over de *T-shaped lawyer*, een juridische alleskunner die is toegerust op de aanpak van de complexe maatschappelijke vraagstukken van 21e eeuw.<sup>48</sup> De hoofdletter T symboliseert daarbij de expertise: de staander van de T symboliseert diepgaande (gespecialiseerde) kennis over een vakgebied en de ligger van de T symboliseert brede (algemene) kennis van andere vakgebieden. Maar de opvattingen verschillen over wat de inhoud van de ligger zou moeten zijn.<sup>49</sup> Onduidelijk is welke vakgebieden daar zoal onder vallen en hoe diepgaand de kennis over die andere vakgebieden moet zijn. Omdat die andere vakgebieden ook specialistisch zijn, zouden juristen over aanzienlijke kennis en expertise moeten beschikken om dit te kunnen volgen. De vraag is of dit realistisch is. Het zou op zijn minst juridische opleidingen aanzienlijk langer laten duren.

Betogen over uitbreiding van juridische kennis of wat juristen moeten kunnen zijn zeer actueel. Zo zouden juristen beter moeten weten wat financiële gevolgen zijn van juridische beslissingen.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> Rb. Den Haag, 2 februari 2022, C/09/545559/HA ZA 18-18, ECLI:NL:RBDHA:2020:141.

<sup>45</sup> Custers, B.H.M. (2021) Het recht van de toekomst: technologieontwikkeling bezien vanuit het recht & het recht bezien vanuit technologieontwikkeling, oratie, Universiteit Leiden, 21 mei 2021. Leiden: Universiteit Leiden.

<sup>46</sup> Zie bijvoorbeeld de noodkreet van het gerechtshof Den Haag: Modderkolk, H. (2017) Dringend gezocht: rechters met kennis van cybercriminaliteit, *Volkscrant*, 3 augustus 2017. Ook in het bestuursrecht wordt aan de bel getrokken, zie Meuwese, A. (2017) Grip op normstelling in het datatijdperk, in: W. den Ouden, *Algemene regels in het bestuursrecht*, Meppel: Boom Juridische Uitgevers.

<sup>47</sup> Oostrom-Streep, N.C. van (2016) A wounded deer leaps highest, *Nederlands Juristenblad*, Afl. 41, p. 3028; Barkhuysen, T. (2016) De Homo Digitalis als uitdaging voor het recht, *Nederlands Juristenblad*, Afl. 22, p. 1527.

<sup>48</sup> Mak, E. (2020) Het gezag van de juristen, in: A. Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Alphen aan de Rijn: Wolters Kluwer.

<sup>49</sup> Mak, E. (2017) The T-shaped Lawyer and Beyond: Rethinking legal professionalism for contemporary society. Oratie Universiteit Utrecht. Den Haag: Eleven International Publishing.

<sup>50</sup> Snoep, M. et al. (2014) Opleiding jurist moet breder, NRC, 17 maart 2014.

Ze zouden over meer sociale vaardigheden en kennis van bedrijfsvoering moeten beschikken.<sup>51</sup> Juristen zouden over een betere kennis van statistiek moeten beschikken.<sup>52</sup> Ook wordt betoogd dat (basis)kennis over artificiële intelligentie (AI) onontbeerlijk is voor juristen.<sup>53</sup> Anderen vragen zich weer af dergelijke verbreding niet ten koste gaat van de diepgang en bepleiten juist meer aandacht voor het juridisch-dogmatische werk van juristen.<sup>54</sup> Ook zijn er twijfels over haalbaarheid: extra scholing betekent nog geen afdoende oplossing. Juristen die extra scholing krijgen, blijken bijvoorbeeld nog steeds vatbaar voor statistische misvattingen zoals de prosecutor's fallacy.<sup>55</sup>

#### 4.2 Deskundigen, getuige-deskundigen en expert-rechters

In plaats van zelf verder kennis en expertise te ontwikkelen op andere vakgebieden, kunnen juristen dit natuurlijk ook gaan ophalen bij anderen. In de rechtszaal kan dit op drie manieren. De eerste is de constructie van de deskundige of getuige-deskundige, de tweede die van expert-rechters en de derde die van gespecialiseerde rechtbanken.

De deskundige (voluit gerechtelijk deskundige) kan worden ingezet in de rechtszaal om bepaalde gespecialiseerde onderwerpen nader toe te lichten. In het strafrecht kan het gaan om getuige-deskundigen op onderwerpen als DNA-analyse, handschrift onderzoek, forensische psychiatrie, psychologie en orthopedagogiek, toxicologie, verdovende middelen, wapen- en munitieonderzoek, forensische pathologie, digitaal forensisch onderzoek, rechtspsychologie, en nog veel meer.<sup>56</sup> Ook in het privaatrecht en het bestuursrecht komt de inzet van deskundigen in de rechtszaal voor.<sup>57</sup> In bijvoorbeeld TBS-zaken is de inzet van (gedrags-)deskundigen zelfs wettelijk verplicht.<sup>58</sup> Om de kwaliteit van forensische deskundigen te bewaken, is het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD) opgezet. Deskundigen worden periodiek getoetst op kwaliteit, betrouwbaarheid en bekwaamheid. Voor het privaatrecht en het bestuursrecht is registratie momenteel nog niet mogelijk, maar via een wetsvoorstel wordt getracht dit in elk geval voor medisch specialisten mogelijk te maken.<sup>59</sup>

---

<sup>51</sup> Mak, E. (2020) Het gezag van de juristen, in: A. Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Alphen aan de Rijn: Wolters Kluwer.

<sup>52</sup> Pluut, H., Pool, J.W.M., Strohmaier, N., Veldt, G.M. (2021) Statistiek in het rechtencurriculum: nut en noodzaak, *Ars Aequi*, Januari 2021, p. 87-91.

<sup>53</sup> Custers, B.H.M., Dechesne, F., Graaf, T. de, Meuwese, A., Wuisman, I. (2021) Waarom (basis)kennis van AI onontbeerlijk is voor juristen, *Ars Aequi*, p. 1136-1140.

<sup>54</sup> Van Gestel, R. (2021) Revitalisering van juridisch-dogmatisch onderzoek, *NJB*, nr. 4, p. 286-295.

<sup>55</sup> Keijzer, J.W. de, Elffers, H., Kok, R.M., Sjerps, M.J. (2009) Bijkans begrepen? Feitelijk en vermeend begrip van forensische deskundigenrapportages onder rechters, advocaten en deskundigen. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers; Prakken, H. (2018) Kansoordelen door deskundigen, *Ars Aequi*, Vol. 67, p. 740-747.

<sup>56</sup> Zie ook de website van het Nederlands Register voor Gerechtelijk Deskundigen, [www.nrgd.nl](http://www.nrgd.nl).

<sup>57</sup> Groot, G. de, Elbers, N.A. (2008) Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak, Raad voor de Rechtspraak, Research Memoranda, jaargang 4, nummer 3.

<sup>58</sup> Art. 37a lid 3 Sr.

<sup>59</sup> <https://www.nrgd.nl/over-het-nrgd>.

Als experts moeten worden ingevlogen, is een minimumvereiste dat rechters een bepaalde signaalfunctie kunnen vervullen. Rechters moeten over voldoende basiskennis beschikken om te kunnen signaleren dat een bepaalde expertise noodzakelijk is. Dit is vergelijkbaar met de signaalfunctie van een huisarts, die moet kunnen beoordelen of een bepaalde situatie zodanig ernstig is dat doorverwijzing naar een specialist noodzakelijk is.

Een verdergaande oplossing is om een (niet-juridische) expert toe te voegen aan een rechterlijk college.<sup>60</sup> De meerderheid zou dan moeten blijven bestaan uit juristen.<sup>61</sup> Dit model komt regelmatig voor in het tuchtrecht, waarbij colleges bestaan uit zowel juristen als experts uit het betreffende vakgebied. Voor rechtbanken zou een dergelijk model denkbaar zijn als niet alle expertise in de persoon van een juridisch geschoolde rechter kan worden gevat. Het aanstellen van niet juridisch geschoolde leden in rechterlijke colleges is in bepaalde gevallen al door de wetgever toegestaan. Zo is er de mogelijkheid in bijzondere gevallen niet-juristen als rechtsprekende leden in de Raad van State te benoemen (Artikel 2 lid 6 Wet op de Raad van State).<sup>62</sup> Momenteel zijn alle rechtsprekende leden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State juristen.<sup>63</sup> Kennelijk wordt dus van de geboden uitzondering geen gebruik gemaakt. Artikel 5 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren biedt die ruimte momenteel niet, maar daaraan zou de wetgever eenvoudig een vergelijkbare uitzondering voor bijzondere gevallen kunnen toevoegen. Zo zouden ook niet-juristen deel kunnen uitmaken van rechtbanken. Aan de niet-juristen zouden overigens wel nadere regels met betrekking tot beroepsvereisten (zoals kennis over hun eigen vakgebied en aanvullende training en ervaring op het terrein van rechtspreken) kunnen worden gesteld.<sup>64</sup>

#### 4.3 Gespecialiseerde rechtbanken, expertisecentra en toezichthouders

In plaats van expertise in de rechtbank te halen, kan het ook een oplossing zijn om technologisch-complexe zaken te laten behandelen door gespecialiseerde onderdelen binnen de rechterlijke macht. Dan kan het gehele rechterlijk college diepgaande expertise kan ontwikkelen op een bepaald terrein. Er zijn reeds allerlei rechtscolleges met gespecialiseerde deskundigheid, zoals de Penitentiaire Kamer, de Pachtkamer en de Militaire Kamer.<sup>65</sup> Scheepvaartzaken zijn geconcentreerd bij de Rechtbank Rotterdam, de maritieme kamer, met de bedoeling de kwaliteit van de rechtspraak en de efficiëntie van de rechtsgang in deze zaken te verbeteren en de kennis

---

<sup>60</sup> Mackor, A.R. (2020) Juridische beroepsethiek, in: Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Deventer: Wolters Kluwer.

<sup>61</sup> Mackor, A.R. (2020) Juridische beroepsethiek, in: Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Deventer: Wolters Kluwer, p. 102.

<sup>62</sup> Hoewel het uitgangspunt is dat rechtsprekende leden een universitaire juridische opleiding hebben afgerond (Art. 2 lid 4 Wet op de Raad van State), zijn uitzonderingen op deze regel mogelijk (Art. 2 lid 6 Wet op de Raad van State). Zie ook het Amendement van Griffith en Wolfsen over dit artikel, Kamerstukken Tweede Kamer, 2006-2007, 30585, nr. 15.

<sup>63</sup> <https://www.raadvanstate.nl/overrvs/organisatie/afdeling/> (geraadpleegd 14 februari 2023).

<sup>64</sup> Cf. artikel 5 lid 3 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. Merk op dat een dergelijke bepaling ontbreekt in de Wet op de Raad van State.

<sup>65</sup> Mackor, A.R. (2020) Juridische beroepsethiek, in: Berlee et al. (2020) De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst. Handelingen van de Nederlandse Juristen Vereniging, jaargang 150. Deventer: Wolters Kluwer, p. 99

en expertise bij de rechtbank Rotterdam verder op te bouwen.<sup>66</sup> Een vergelijkbaar model zou ook kunnen werken voor technologische complexe zaken.

Ook is er de mogelijkheid binnen de rechterlijke macht expertisecentra op te zetten. In dat geval worden de experts buiten de rechterlijke colleges gehouden, maar wordt de expertise wel binnen de rechterlijke macht doorontwikkeld. Een typisch voorbeeld is het Kenniscentrum Cybercrime, onderdeel van het Gerechtshof Den Haag.<sup>67</sup> Hier kunnen rechters van alle rechtbanken en gerechtshoven in Nederland terecht met vragen. De beslissing in individuele zaken blijft voorbehouden aan de behandelend rechter.

Veel kennis en expertise zit natuurlijk ook bij toezichthouders. In het geval van bescherming van persoonsgegevens worden veel zaken behandeld door de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), toezichthouder op de AVG. In veel gevallen kan de AP goede oplossingen bewerkstelligen, zodat een gang naar de rechter niet nodig is. Maar omdat toezichthouders geen onderdeel van de rechterlijke macht zijn, blijft een gang naar de rechter uiteraard altijd openstaan. Gelet op de druk op de rechterlijke macht en de aanwezige expertise bij toezichthouders is het goed denkbaar dat toezichthouders steeds meer een rol hierin zullen vervullen. Toekomstige wetgeving, bijvoorbeeld het EU-wetsvoorstel op het gebied van AI voorziet al in onafhankelijke gespecialiseerde toezichthouders op nationaal niveau die zaken moet behandelen.<sup>68</sup>

## Conclusie

Het recht op een eerlijk proces in technologisch complexe zaken is tot dusver enigszins onderbelicht gebleven in het IT-recht. Transparantie en inzage staan onder druk doordat technologie steeds complexer wordt en steeds lastiger uit te leggen en te begrijpen is wat er achter de schermen plaatsvindt, bijvoorbeeld als het gaat om het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens. Gebrekkige transparantie kan de reeds aanwezige asymmetrie in de machtsverhouding tussen bedrijven en overheden enerzijds en burgers anderzijds verder vergroten. Dit vormt een risico voor het recht op een eerlijk proces, omdat partijen die in de rechtszaal tegenover elkaar staan niet over dezelfde kennis en informatie beschikken.

Daarnaast is in deze bijdrage verder ingegaan op een tweede reden waarom het recht op een eerlijk proces verder onder druk kan komen te staan. De ongelijkheid in kennis en informatie kan namelijk verder doorwerken in de rechtszaal als ook voor rechters onduidelijk is hoe de technologie precies werkt. De rechter is dan afhankelijk van informatie van de partij die over de technologie beschikt. Dat vereist van rechters dat ze kritisch doorvragen, maar ook dat ze over voldoende kennis van technologie beschikken om de juiste vragen te kunnen stellen. Daarbij kan de technologie zodanig complex zijn dat rechters op de grenzen van hun deskundigheid kunnen

---

<sup>66</sup> Artikel 562b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>67</sup> <https://www.rechtspraak.nl/organisatie-en-contact/organisatie/gerechtshoven/gerechtshof-den-haag/over-het-gerechtshof/organisatie/paginas/kenniscentrum-cybercrime.aspx>.

<sup>68</sup> COM(2021)206, proposed regulation on harmonized rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts.

stuiten. In zulke gevallen moeten rechters de complexe materie niet uit de weg gaan of slechts marginaal toetsen, maar juist een meer intensieve toetsing uitvoeren teneinde zich een eigen oordeel te kunnen vormen van de feiten in een zaak.

Rechters kunnen hiertoe in staat worden gesteld door hen verder te voorzien van basale technologische kennis (de *T-shaped lawyer*), maar er zijn grenzen aan wat hiervan verwacht mag worden. Alternatief kunnen experts worden ingevlogen, bijvoorbeeld als deskundige of getuigedeskundige, of zelfs als niet-juridisch geschoold lid van een rechterlijk college. In alle gevallen is een minimumvereiste dat rechters een bepaalde signaalfunctie kunnen vervullen: rechters moeten over voldoende basiskennis beschikken om te kunnen signaleren dat een bepaalde expertise noodzakelijk is. Een andere mogelijkheid is om technologisch complexe zaken te verplaatsen naar daarin gespecialiseerde (nog op te richten) kamers binnen de rechterlijke macht of naar toezichthouders met specialistische expertise, zodat aldaar expertise verder kan worden ontwikkeld. De grote gemene deler in alle voorgestelde oplossingen blijft echter dat rechters over een basale kennis van complexe technologie zullen moeten beschikken.