

Tilburg University

## Digitalisering binnen de rechtspraak

Prins, Corien; Aarde, K

*Published in:*  
Rechtsgeleerd Magazijn Themis

*Publication date:*  
2016

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Prins, C., & Aarde, K. (2016). Digitalisering binnen de rechtspraak: Van KEI naar Big Data. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, (2), 62-73.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Digitalisering binnen de rechtspraak: van KEI naar Big Data

Mr. C.M. Aarde\* en prof. mr. J.E.J. Prins\*\*

## 1. Inleiding

Wie de berichten over het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI) erop naslaat, leest over ambities als 'een betere aansluiting van de rechtspraak bij de digitalisering van de samenleving', 'procedures die sneller en eenvoudiger worden' of 'een rechtspraak die toegankelijker is, onder meer door een burger of bedrijf op ieder moment en vanaf iedere plek digitaal toegang te geven tot de rechtspraak'.<sup>1</sup> Illustratief is ook hoe de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak sprak over de kansen van digitalisering voor toezicht: 'Door onze systemen, organisatie en werkwijzen slimmer en efficiënter in te richten, kunnen we hoogwaardiger toezicht realiseren. Dat kost geld, maar het levert de maatschappij nog veel meer op.'<sup>2</sup>

Opvallend genoeg is in alle berichten veel minder te lezen over de paradigmawisseling die ook met de digitaliseringsambities meekomt. In tegendeel, de boodschap heeft veel weg van 'de rechtspraak blijft hetzelfde doen, maar dan op een andere manier, namelijk sneller, efficiënter en toegankelijker'. Toch, het rechtsbedrijf en daarmee ook de rechtspraak staat aan de vooravond van een nieuw tijdperk. Want wie in de huidige tijd de digitale drempel overstapt, ziet zich geconfronteerd met kansen, maar tevens disruptieve gevolgen op tal van terreinen. En ook voor wie niet over die drempel stapt geldt: aan de enorme maatschappelijke en economische veranderingen van digitalisering valt niet te ontkomen. Daar kunnen taxichauffeurs en warenhuizen inmiddels over meepraten. Kort gezegd: KEI staat voor een paradigmaverandering en is bovendien slechts een voorbode van hetgeen de rechtspraak te wachten staat.

Sommige gevolgen zullen vooralsnog relatief 'simpel' zijn. Met de komst van KEI liggen informatie en processtukken niet langer in papieren vorm verzameld in dikke dossiers in de gerechtzaal, maar zijn in enen en nullen voor vele partijen op tal van plekken tegelijkertijd beschikbaar. De stukkenwisseling wordt gefaciliteerd via een

digitaal platform, de executie vindt plaats op basis van digitale executoriala titels en de uitspraak wordt niet langer in papieren vorm afgegeven. Maar de veranderingen zijn niet alleen in organisatorische zin zichtbaar en tastbaar. Ook het procesrecht stapt de digitale wereld in, waarmee de 'analoge' procesrechtelijke regelingen worden aangepast. De Tweede Kamer stemde op 10 december 2015 in met de invoeringswet die het in procesrechtelijke zin mogelijk maakt dat rechtszaken in civiel recht en bestuursrecht volledig digitaal worden gevoerd.<sup>3</sup>

Dat de implicaties veel verder (kunnen) gaan dan uitsluitend een met behulp van KEI verbeterde rechtspleging met meer snelheid en service, toont een blik over de grenzen. In de Verenigde Staten wisten wetenschappers naar verluidt 70% van de door de Supreme Court uit te spreken oordelen juist te voorspellen, enkel op basis van een combinatie en slimme analyse van beschikbare data.<sup>4</sup>

Op termijn gaan de ontwikkelingen kortom echt verder dan de optimalisatie van processen en het gebruik van data voor management (sturing). Illustratief zijn enkele van de bijdragen die september 2015 op de Court Technology Conference werden gepresenteerd (en raadpleegbaar zijn op [www.ctc2015.org](http://www.ctc2015.org)). Het primaire proces zal mede veranderen.<sup>5</sup> En evenals dat in de financiële sector, taxivervoer of gezondheidszorg nu reeds het geval is, ook binnen het domein van de rechtspleging zullen de gevolgen van digitalisering 'disruptief' zijn,<sup>6</sup> onder meer omdat nieuwe diensten en aanbieders opkomen en traditionele spelers in het nauw komen. Realistisch en kritisch moeten we echter ook zijn. Weliswaar spreken Mr. en het *Advocatenblad* over IBM's Watson als de juridische stagiair van de toekomst: nog los van de vraag of het systeem inderdaad in staat zal zijn juridisch te redeneren is de grotere vraag hoe dan precies het apparaat redeneert. IBM deelt het ons in ieder geval niet mee.

Toch kunnen we de ontwikkelingen niet negeren. Een mooi voorbeeld van initiatieven die wel degelijk nu al tot veranderingen in het speelveld leiden is het platform dat vorig jaar werd gelanceerd door de Raad voor Rechtsbij-

\* Karin Aarde is adviseur Recht en ICT, Raad voor de rechtspraak. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

\*\* Corien Prins is hoogleraar Recht en informatisering, Universiteit Tilburg.

1. Zie: [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiedlopping/inhoud/vernieuwing-in-de-rechtspraak/programma-kwaliteit-en-innovatie-rechtspraak-kei](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiedlopping/inhoud/vernieuwing-in-de-rechtspraak/programma-kwaliteit-en-innovatie-rechtspraak-kei).
2. [www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Rechter-steeds-vaker-in-rol-van-toezichthouder-.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Rechter-steeds-vaker-in-rol-van-toezichthouder-.aspx).
3. De wetten die het mogelijk maken rechtszaken in het civiele recht en het bestuursrecht in eerste aanleg, in hoger beroep en cassatie digitaal af te handelen, werden al eerder door de Tweede Kamer aangenomen. Zie noot 10 en 11.
4. [www.abajournal.com/news/article/law\\_prof\\_claims\\_computer\\_model\\_predicts\\_scutus\\_decisions\\_with\\_70\\_percent\\_ac/](http://www.abajournal.com/news/article/law_prof_claims_computer_model_predicts_scutus_decisions_with_70_percent_ac/).
5. Zie onder meer: Lodder e.a., *Big data, Big consequences? Een verkenning naar privacy en big data gebruik binnen de opsporing, vervolging en rechtspraak*, WODC 2014.
6. Zie specifiek of de ontwikkelingen nu wel of niet als *disruptief* zijn aan te merken: <http://legalmosaic.com/2015/08/04/when-will-the-legal-vertical-be-disrupted/>.

stand in samenwerking met HiiL, Innovating Justice en het IT-bedrijf Modria. In het persbericht valt te lezen dat het platform ondersteuning biedt aan 'het proces van een scheiding door alle belangrijke kwesties te structureren en voorlopige keuzes aan te bieden. In het platform krijgen partners voorbeeldafspraken en kunnen ze samen, ieder op hun eigen moment, werken aan hun ouderschapsplan. Hierin staan afspraken over alle zaken die met de kinderen te maken hebben. Stap voor stap kiezen partners samen voor de beste oplossingen. Dat brengt rust, focus en overzicht en leidt tot eerlijke, houdbare resultaten.' En: 'Rechtwijzer maakt de kosten inzichtelijk en beheersbaar.'<sup>7</sup> Vermeldenswaard is ook de website 'magontslag.nl', ontwikkeld door hoogleraar Arbeidsrecht Evert Verhulp. Dit onlineplatform biedt werknemers de helpende hand bij het inschatten van hun kans om een ontslag succesvol aan te vechten. Het gehanteerde algoritme wist bij een honderdtal ontslagzaken met 93% nauwkeurigheid de rechtmatigheid daarvan te voorspellen. Op de vraag wanneer zijn initiatief geslaagd is, antwoordde Verhulp vorig jaar 'Het zou mooi zijn als de resultaten straks in de rechtszaal worden gebruikt.'<sup>8</sup> En neem ook eens een kijkje op de website van de dienst Vraag Hugo ([www.vraaghugo.nl](http://www.vraaghugo.nl)), waar valt te lezen: 'Hugo's brein is gevoed met kennis en kunde van topspecialisten op juridisch en bedrijfseconomisch gebied.' Tekenend is ook de informatie die IT-dienstverlener Itude met Datagraver beschikbaar stelt: analyses variërend van betaalde bijbanen van rechters tot het gebruik van eerdere uitspraken in hedendaagse zaken.<sup>9</sup>

Het voorgaande roept de vraag op in hoeverre en op welke wijze het rechterlijk systeem de komst van digitalisering en meer specifiek de kansen en disruptieve implicaties moet en kan accommoderen. Met andere woorden, welke modus past de rechtspraak in dit verband en wat is modernisering met behoud van het goede en wanneer wordt het kind (het kapitaal van de rechtsstaat) met het badwater (veranderingen aan systeem, positie en rolopvatting) weggegooid? Vanuit deze vragen kent deze bijdrage een tweetal ambities. Allereerst bespreken we in algemene lijnen de digitaliseringsontwikkelingen binnen KEI om aldus een beeld te geven van de paradigmawisseling die zich momenteel binnen de rechtspraak voltrekt (par. 2). Ten tweede beogen we digitalisering en rechtspraak breder te trekken dan uitsluitend KEI. Met KEI komt immers een grote hoeveelheid gestructureerde data in digitale vorm beschikbaar en de vraag is welke ambities de rechtspraak heeft met het potentieel van deze data. Gaat de rechtspraak wel of juist niet mee met hedendaagse ontwikkelingen als slimme data-analyse, big data, het vinden van correlaties en daarmee het 'voorspellen' van ontwikkelingen (par. 3)? We sluiten in par. 4 af met een korte conclusie.

## 2. KEI

Voor een doorgewinterde IT'er zal een aanzienlijk deel van het digitale gegevensgebruik binnen de rechtspraak zich kenmerken door een vrij 'klassiek' verzamelen, gebruiken en opslaan van dossiers en relevante gegevens. Maar klassiek mogen deze digitaliseringsambities wellicht zijn: wie de ontwikkelingen rondom KEI van nabij volgt, weet dat dit project enorme uitdagingen oplevert. De complexiteit is niet alleen terug te voeren op de talloze organisatorische implicaties en de noodzakelijke aanpassing van (en daarmee gewinning aan) nieuwe werkvormen en procedures. Ook de noodzakelijke vereisten voor de betrouwbaarheid, integriteit en veiligheid van de systemen en data zijn verre van eenvoudig te realiseren. Laat staan deze vereisten in alle omstandigheden te garanderen. En natuurlijk brengt de digitaliseringsslag fundamentele veranderingen voor het procesrecht met zich. Kortom, het gaat over veel meer dan een omzetting van papier naar enen en nullen. Wij bespreken in het onderstaande deze en andere kwesties vanuit de vraag wat er op hoofdlijnen met KEI verandert. Vertrekpunt is het Wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht<sup>10</sup> en het Wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering procesrecht in hoger beroep en cassatie<sup>11</sup>.

### 2.1. Wat verandert er?

De voornoemde wetsvoorstellen zien op de (gefaseerde) invoering van één vereenvoudigde basisprocedure in de verschillende procedures binnen het civiele recht, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Uitgangspunt daarbij is dat deze procedure zo veel als mogelijk digitaal wordt gevoerd en ondersteund. De *default* 'digitaal, tenzij' wordt stapsgewijs realiteit.<sup>12</sup> Als eerste wordt digitaal procederen verplicht voor advocaten in zaken met een belang van meer dan € 25 000, de zaken met verplichte procesvertegenwoordiging. In een later stadium wordt het voor particulieren mogelijk digitaal te procederen bij vorderingen zonder verplichte bijstand van een advocaat (kantonzaken met een belang lager dan € 25 000). Als laatste worden alle nieuwe verzoekprocedures bij de familierechter, de civiele rechter en de kantonrechter gedigitaliseerd. De procedures in het bestuursrecht worden eveneens eenvoudiger, sneller en toegankelijker. Omdat in tegenstelling tot in het civiele recht in het bestuursrecht al wel een grondslag bestaat voor digitaal procederen op vrijwillige basis<sup>13</sup> worden in asielen- en bewaringszaken al pilots gedraaid met advocaten om het digitale systeem en digitaal procederen te optimaliseren. Zodra de nieuwe wetgeving in werking treedt zal dit worden omgezet naar een verplichting tot digitaal procederen. De volgende stap

7. <http://rechtwijzer.nl/uitelkaar/info/op-goede-voet-scheiden-kan-online>.

8. *de Volkskrant* 20 augustus 2015.

9. <http://datagraver.com/case/40-rechters-heeft-betaalde-bijbaan>; [www.datagraver.com/case/belangrijke-uitspraken-voor-hedendaagse-rechtspraak-in-nederland](http://www.datagraver.com/case/belangrijke-uitspraken-voor-hedendaagse-rechtspraak-in-nederland).

10. Wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, *Kamerstukken II*, 34059.

11. Wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering procesrecht in hoger beroep en cassatie, *Kamerstukken II*, 34138.

12. [www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/modernisering-rechtspraak](http://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/modernisering-rechtspraak).

13. Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter, *Stb.* 2010, 173.

is om ook de overige bestuurszaken digitaal te implementeren. KEI beoogt tevens een digitalisering van straf- en toezichtszaken. Mede vanwege het niet gelijk oplopende wetgevings- en implementatietraject laten wij de ontwikkelingen op deze terreinen buiten beschouwing. De onderstaande analyse heeft kortom alleen betrekking op het civiele en bestuursrecht.

De wetgever heeft er uiteindelijk niet voor gekozen te komen tot een volledig uniforme digitale procedure voor alle rechtsgebieden, wel wordt uitgegaan van een nieuwe basisprocedure.<sup>14</sup> Kortom, ook in digitale zin is er ruimte voor procedureel maatwerk per rechtsgebied. In de praktische en organisatorische uitwerking wordt, vanuit gebruikersperspectief, zo veel mogelijk uniformiteit betracht en zullen systemen en protocollen worden gestandaardiseerd. Op deze specifieke uitwerkingskwesaties gaan wij hier niet in. Voor ons is relevant de vraag in hoeverre en op welke onderdelen van het proces(recht), onder invloed van de digitaliseringsslag sprake is van een paradigmawisseling. Voor het antwoord doorlopen we de voor een rechtzoekende, of, namens hem, een (al dan niet professioneel) gemachtigde, relevante stadia in de digitale procesvoering: het starten van een procedure, het indienen en ontvangen van (proces)stukken en andere berichten, het volgen van de voortgang van de procedure, de toegang tot het digitale dossier, de digitale communicatie met de rechter en het ontvangen van de uitspraak. Overigens merken we hier reeds op dat de mondelinge behandeling ter zitting in persoon blijft plaatsvinden en dat rechtzoekenden nog steeds kunnen opteren voor de klassieke (offline)procesgang, waarbij overigens geldt dat voor de interne afhandeling binnen de rechtspraak voor de desbetreffende zaak wel een digitaal dossier wordt aangemaakt.

#### 2.1.1. Indienen

Een gerechtelijke procedure start met het digitaal invullen van gestructureerde formulieren, waaraan de rechtzoekende of diens procesvertegenwoordiger bijlagen kan toevoegen. Via de digitale formulieren wordt een zaak aangebracht, waarna het systeem een oproepingsbericht genereert dat de rechtzoekende of diens procesvertegenwoordiger vervolgens zelf of door tussenkomst van de deurwaarder naar de wederpartij stuurt. Het proces van oproeping door de rechtzoekende is vormvrij en voltrekt zich buiten het zicht en domein van de rechterlijke macht. Dit laatste is overigens niet anders dan nu het geval is. Wel anders is dat bij het indienen (en daarmee indienen binnen bepaalde termijnen) een dag nu daadwerkelijk 24 uur kent en niet langer afhankelijk is van specifieke openingstijden.

Voor burgers zijn de formulieren voorzien van een uitgebreide inhoudelijke toelichting, wat hen in staat moet stellen om zelf eenvoudig en laagdrempelig een zaak aan te brengen. De formulieren voor professionals kennen een minder uitgebreide toelichting, maar eenzelfde systematiek. Weliswaar heeft de wetgever met de uitgebreidere toelichting voor individuele rechtzoekenden de rechtspraak in de digitale wereld laagdrempeliger gemaakt, het momentum is niet benut om tegelijkertijd een slag te slaan

in meer vormvrij procederen. De regels voor verplichte procesvertegenwoordiging blijven gehandhaafd. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij zaken met een belang boven € 25 000 nog altijd inschakeling van een advocaat verplicht is, waarbij zelf digitaal procederen in deze categorie momenteel voor de burger nog niet tot de mogelijkheden behoort.

#### 2.1.2. Toegang tot en inzage in het dossier

Procespartijen, zowel rechtzoekenden als hun vertegenwoordigers, hebben via een beveiligde webomgeving toegang tot het digitale dossier en kunnen diverse proceshandelingen verrichten. Op het moment dat van hen een nieuwe handeling verwacht wordt, verschijnt hiertoe een oproep in het digitale dossier. Ook ontvangen zij een notificatie per e-mail, zodat ze niet telkens de webomgeving behoeven te raadplegen om te zien of er een handeling van hen wordt verwacht. Het digitale dossier biedt procespartijen kortom meer mogelijkheden dan in de offlinesituatie om de voortgang van de procedure actief te volgen en snel te reageren. Transparantie en snelheid worden aldus bevorderd.

Met de digitale toegang tot de rechtspraak hebben procespartijen – vanaf het moment dat ze een procedure digitaal aanbrengen – ook inzage in het dossier. Het actief verstreken van afschriften door gerechten aan onder meer de advocatuur is dan ook niet langer noodzakelijk en wordt voor de digitale wereld afgeschaft. Procespartijen zullen de stukken nu zelf uit de digitale omgeving van de rechtspraak naar hun eigen werkomgeving (computer, tablet, enz.) moeten overbrengen. Kiest men voor de klassieke (offline)procedure, dan blijft de mogelijkheid bestaan om zich tot het gerecht te wenden voor inzage. In de toekomst krijgen rechtzoekenden de mogelijkheid om ook digitaal inzage te hebben in het geval de zaak wordt behartigd door een (al dan niet professioneel) gemachtigde. Naast een verbetering van de inzagemogelijkheden en een efficiëntere werkwijze faciliteert dit kortom ook een betere controle op de snelheid en inhoud van de juridische dienstverlening door procesvertegenwoordigers. Maar ook worden de interne aangelegenheden van de rechtspraak (doorlooptijden, inzichtelijkheid correspondentie, toewijzing van de rechter(s), enz.) zichtbaarder en daarmee beter controleerbaar voor burgers en hun vertegenwoordigers. Voor de rechterlijke macht zal het hoe dan ook betekenen dat de buitenwereld scherper meekijkt en meer dan in het verleden om verantwoording zal vragen.

#### 2.1.3. De zitting

Waar het de zitting betreft lijken in eerste instantie de minste voordelen (variërend van efficiency tot meer transparantie) te behalen. De mondelinge behandeling blijft immers in stand, iedereen heeft recht op zijn ‘day in court’ waarbij de rechter de partijen recht in de ogen kan kijken en vice versa. Toch, vanuit het perspectief van de rechter wordt ook hier winst geboekt. De rechter kan namelijk met hulp van de digitale werkomgeving efficiënter werken en meer regie voeren tijdens de zitting. Door de gestructureerde wijze van aanlevering is eerder zicht

14. [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/De%20nieuwe%20basisprocedure%20civiel.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/De%20nieuwe%20basisprocedure%20civiel.pdf).

op ontbrekende stukken en kan aan partijen via digitale berichtgeving op een snelle en laagdrempelige wijze verzocht worden deze alsnog, voorafgaand aan de zitting, aan te leveren. Het risico op verdaging wordt daarmee verkleind. Ook wordt het mogelijk voor alle betrokkenen om in het systeem verhinderdata op te geven, wat de efficiency in het plannen van zittingen verhoogt.

#### 2.1.4. Uitspraak, betekening en archivering

Ook in de nieuwe situatie kan een rechter ervoor kiezen ter zitting uitspraak te doen. In alle gevallen zal het uitgewerkte vonnis in het digitale dossier worden opgenomen, waarmee de uitspraak voor alle partijen toegankelijk is. De gedigitaliseerde versie van de uitspraak wordt voorzien van een unieke codering, aan de hand waarvan valt te controleren of dit ‘het echte en unieke’ vonnis is. Iedere print of download die immers van het document wordt gemaakt valt niet als ‘het origineel’ aan te merken, maar dient wel de integriteit en authenticiteit van de gedane uitspraak te garanderen. Eenieder moet immers op de originele formulering in het rechterlijk oordeel kunnen vertrouwen, onder meer wanneer het vonnis wordt geëxecuteerd. De hiervoor noodzakelijke technische waarborgen worden gerealiseerd via een door de Rechtspraak te ontwikkelen teken- en validatieservice. Relevant is ten slotte dat het dossier in een digitaal archief wordt opgeslagen en bewaard conform de regels van de Archiefwet.<sup>15</sup>

#### 2.2. Digitaal en analoog: variëteit en deels keuzevrijheid

Het credo van de digitaliseringsambities binnen KEI is: ‘digitaal, tenzij’. Toch verdwijnt de rechtspraak niet grotendeels achter het scherm. Ook bij de digitale procedure hebben delen van de procedure nog steeds een fysieke component. Tegelijkertijd krijgt de analoge modaliteit onherroepelijk digitale trekjes, ook als de rechtzoekende voor de klassieke manier van procederen kiest. De burger mag de processtukken dan wel in papieren vorm aanleveren, de Rechtspraak maakt daar met behulp van een scan een digitale variant van en neemt deze onder substitutie op in het digitale dossier. Correspondentie die op papier retour wordt verzonden, is altijd in het digitale dossier opgemaakt en maakt hier onlosmakelijk deel van uit.

Een van de grote veranderingen in het procesrecht is de toepassing van het beginsel van nevenschikking voor natuurlijke personen.<sup>16</sup> Zij hebben (en houden dus) de wettelijk verankerde keuze om digitaal of op papier te procederen. Professionele partijen (waartoe ook rechtspersonen behoren, behoudens de informele vereniging van art. 2:30 BW) worden daarentegen verplicht om digitaal te procederen. Destijds werd ook in de fiscale praktijk burgers de keuze gelaten via enen en nullen dan wel via de blauwe enveloppe met de Belastingdienst te communiceren, terwijl voor rechtspersonen alleen nog het digitale kanaal openstond. De recente stap van de Belastingdienst om ook met burgers uitsluitend nog langs digitale weg te communiceren leidde tot klachten bij de Nationale ombudsman, die na onderzoek concludeerde dat overheidsdiensten ook via andere modaliteiten dan de digitale

voor burgers toegankelijk moeten blijven.<sup>17</sup> Overigens is van een 100%-nevenschikking geen sprake. Immers, waar de digitale deur van het Rechtspraak Servicecentrum zeven dagen in de week, 24 uur per dag, openstaat, is dat bij de fysieke deur niet het geval. De digitale burger kan zijn vragen weliswaar 24 uur per dag stellen, de beantwoording blijft afhankelijk van de fysieke bemensing gedurende de reguliere werkuren van de dag. Maar belangrijk is wel dat voor het tijdig indienen van processtukken de digitale dag meer uren kent dan de analoge openingstijden van de rechtspraak.

Kenmerkend voor de nieuwe gerechtelijke procedure is dat een variëteit aan modaliteiten en kanalen aan procespartijen wordt aangeboden, maar niet iedere doelgroep daarin keuzevrijheid heeft. Natuurlijke personen kunnen bijvoorbeeld nog steeds voor de klassieke wijze van oproeping kiezen, namelijk via de deurwaarder. Deze laatste echter zal zelf te allen tijde wel de digitale procedure moeten hanteren. Ook andere kanaalkeuzes zijn vooraf bepaald of uitgesloten voor bepaalde doelgroepen, zoals de *repeat-players* die een speciale systeemkoppeling aangeboden krijgen. In feite kent de nieuwe gerechtelijke procedure voortaan drie modaliteiten: a. de papieren weg die uitsluitend openstaat voor natuurlijke personen en voor de informele vereniging van art. 2:30 BW, b. het beveiligde webportaal ‘mijn rechtspraak’ waarin zaakdossiers in een een-op-eenrelatie worden ontsloten en c. een systeemkoppeling waarmee stukken en informatie betreffende meerdere dossiers via gestandaardiseerd berichtenverkeer worden uitgewisseld en geautomatiseerd kunnen worden verwerkt in bijvoorbeeld de eigen elektronische omgeving van de kantoorssystemen. Door de kosten en technische inrichting die met deze laatste modaliteit zijn gemoeid, is deze optie niet aantrekkelijk voor een partij die slechts incidenteel met de Rechtspraak te maken heeft. Behalve de kanaalkeuze in communicatie en procesvoering is er ook variëteit in de wijze van betalen van griffierechten. Zo blijft de rekening-courant voor de advocatuur voorlopig gehandhaafd, maar wordt ook de betaling via iDEAL geïntroduceerd. Voor diegenen die niet digitaal procederen zal de facturenstroom blijven.

Uit het bovenstaande blijkt dat er ook in de toekomst nog altijd diverse modaliteiten voor procesvoering worden aangeboden. Dit roept de vraag op welke van deze modaliteiten leidend is als het gaat om de vraag welk document het origineel is. In alle gevallen geldt als origineel ‘het digitale document’ opgenomen in het zaakdossier in de digitale werkomgeving van de rechtspraak. Dit betekent dat wanneer een burger kiest voor indiening op papier, dit papieren document altijd wordt omgezet naar een digitale variant om – voorzien van unieke digitale kenmerken – te worden opgenomen in het digitale dossier in de werkomgeving van het gerecht. Omdat normaliter het op papier ingediende geschrift als origineel geldt, wordt het onder substitutie omgezet naar een digitaal document. Dit gebeurt met behulp van een met waarborgen omkleed scanproces. Na afronding van deze omzet-

15. Archiefwet 1995, *Stb.* 1995, 276.

16. Zie de bepalingen art. 30c lid 4 Rv en art. 8:36b lid 1 Awb in het Wetsvoorstel KEI (34059).

17. [www.nationaleombudsman.nl/nieuws/2015/ombudsman-onderzoekt-verdwijnen-blauwe-envelop-belastingdienst-1](http://www.nationaleombudsman.nl/nieuws/2015/ombudsman-onderzoekt-verdwijnen-blauwe-envelop-belastingdienst-1).

ting wordt niet langer het papieren document als het origineel aangemerkt, maar de digitale variant die zich in het digitale zaakdossier bevindt. Omgekeerd geldt dat correspondentie vanuit het gerecht naar een procespartij eerst in het digitale dossier wordt aangemaakt, daarmee als het origineel geldt, waarna een afschrift daarvan wordt verzonden aan de betrokkene. De consequentie van de keuze om het digitale document als origineel aan te merken is dat inzage alleen wordt verleend in het digitale zaakdossier. Een ander – papieren – dossier bestaat immers niet meer. Inzage is te effectueren via de directe online-inzagemogelijkheid of ter plekke bij het gerecht indien men heeft gekozen voor de analoge procedure. Wie kiest voor digitaal procederen heeft daarmee een 24/7-inzagemogelijkheid, terwijl degene die opteert voor de klassieke wijze afhankelijk is van de openingstijden van de griffie. Wie na inzage een document download krijgt slechts een kopie in handen. Het origineel blijft zich bevinden in de werkomgeving van de rechtspraak.

De digitale wereld lijkt al met al terrein te winnen op de papieren wereld. Dit is ook terug te zien in het feit dat de wetgever in aanvulling op de Algemene termijnenwet een extra bepaling heeft opgenomen over toerekenbare verstoringen.<sup>18</sup> Indien op de laatste dag van een voor de indiener geldende termijn voor indiening van een bericht een niet aan hem toerekenbare verstoring plaatsvindt is de termijn verschoonbaar mits het bericht wordt ingediend op de eerstvolgende dag nadat bekend had kunnen zijn dat de verstoring verholpen is. Hiermee moet de Rechtspraak eventuele verstoringen aan het systeem loggen en publiceren zodat het voor eenieder bekend is of het systeem een hick-up heeft gehad en wanneer een verstoring weer verholpen is.

Het blijft echter de verantwoordelijkheid van partijen om berichten tijdig in te dienen. Indien een partij een bericht op het allerlaatste moment indient, neemt zij daarmee het risico dat er bij die indiening iets misgaat en een termijn wordt overschreden. Dit is niet anders dan de huidige situatie. Overigens ontvangt een partij altijd wanneer zij een bericht indient een ontvangstbevestiging. Indien men deze niet per ommegaande ontvangt, mag men ervan uitgaan dat er iets mis is gegaan. Ook kan het voorkomen dat zich een storing voordoet buiten het gerechtelijk systeem bijvoorbeeld bij de internetprovider. Wanneer men aantoonbaar kan bewijzen dat een dergelijke storing heeft plaatsgevonden kan men zich ook op de verschoonbare termijn in deze bepaling beroepen. Deze bepaling kan echter niet worden aangewend wanneer de computer het heeft begeven of de rekening voor de internetprovider niet betaald is. Het is de verantwoordelijk-

heid van een partij dat zij over deugdelijke middelen beschikt waarmee zij digitaal procedert.<sup>19</sup>

### 2.3. *Kwaliteit van het nieuwe instrumentarium*

Wanneer partijen 'kiezen' – sommige hebben de keuze andere zijn hiertoe verplicht bij wet – voor digitaal procederen, dan hebben zij gebruik te maken van het digitale systeem van de rechterlijke macht.<sup>20</sup> Voor alle gebruikers geldt dan dat zij afhankelijk zijn van de stabiliteit, integriteit en veiligheid van dat systeem. Partijen willen er echter zeker van zijn dat zorgvuldig en betrouwbaar wordt omgegaan met bijvoorbeeld de persoonsgegevens of bedrijfsgegevens die zij langs digitale weg aan de rechter verstrekken.<sup>21</sup> Bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) zijn daarom nadere regels gesteld voor het waarborgen van de kwaliteit van het nieuwe instrumentarium.<sup>22</sup> Daarbij staan de begrippen identificatie, authenticiteit, integriteit en betrouwbaarheid centraal. Bij deze AMvB hoort ook het vastgestelde kader voor de zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens in het primaire proces conform de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>23</sup> Het digitale systeem moet verder voldoen aan de Normenkaders Beveiliging van de Rechtspraak, welke weer gebaseerd zijn op nationale en internationale beveiligingsstandaarden.<sup>24</sup>

In het garanderen van betrouwbare identificatie alsmede authenticiteit, integriteit en betrouwbaarheid van berichten en berichtenverkeer, sluit de Rechtspraak zo veel als mogelijk aan bij de standaarden die breder binnen de overheid voor digitale communicatie worden gehanteerd. Voor de gebruiker heeft dit als voordeel dat de gehanteerde (authenticatie)middelen ook zijn te benutten in de digitale relatie met andere instanties binnen de overheid. En voor de Rechtspraak geldt dat zij niet overal 'het wiel opnieuw voor hoeft uit te vinden'. Toch blijkt dat bepaalde overheidsvoorzieningen niet passend zijn, gegeven de specifieke context en positie van de Rechtspraak. De veiligheid en betrouwbaarheid van het digitale systeem is immers nauw verbonden met het vertrouwen in de rechtsstaat. Hierdoor blijft maatwerk noodzakelijk, bijvoorbeeld om te garanderen dat gegevens uitsluitend ten behoeve van een goede en zorgvuldige rechtspleging en procesvoering worden verwerkt. Dit is natuurlijk niet anders in de huidige situatie, maar doordat de manier wijzigt waarop persoonsgegevens worden aangeleverd en de intensiteit van gegevensverwerking op gestructureerde digitale wijze fors toeneemt, zijn een andere visie op en maatregelen voor kwaliteit en zorgvuldigheid noodzakelijk.

18. Zie de bepalingen art. 30c lid 8 Rv en art. 8:36a lid 7 Awb jo. art. 30f Rv en art. 8:36f Awb in het Wetsvoorstel KEI (34059) en art. 9 Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

19. Nota van toelichting bij art. 9 op het Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

20. Art. 30d Rv en art. 8:36c Awb in Wetsvoorstel KEI (34059) jo. art. 2 lid 1 Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

21. Zie daartoe de voorwaarden genoemd op p. 3 nota van toelichting bij Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

22. Art. 30f Rv en art. 8:36f Awb in Wetsvoorstel KEI (34059).

23. Privacykader Digitaal Procederen in het Civiele en Bestuursrecht (KEI), bijlage bij *Kamerstuk*, 34059, nr. D.

24. Art. 2 lid 2 Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

### 2.3.1. Identificatie, authenticatie en autorisatie

Het digitale dossier is en blijft nog altijd uitsluitend toegankelijk voor de betrokken partijen en belanghebbenden in een rechtszaak. Aan de zijde van de rechterlijke instanties hebben alleen de daartoe bevoegde medewerkers toegang tot het dossier. Om in technische zin te waarborgen dat alleen bevoegden toegang hebben, dient men in het webportaal een drietal stappen te doorlopen om toegang te krijgen tot een zaakdossier: identificatie, authenticatie en autorisatie.<sup>25</sup> Als eerste moet degene die toegang wenst zich op voldoende betrouwbare wijze kenbaar maken ('ik laat weten wie ik ben'). Vervolgens dient authenticatie ertoe om vast te stellen dat diegene die toegang wenst ook daadwerkelijk is wie hij zegt te zijn. Gelet op de aard van de informatie die zich in het digitale dossier bevindt, moet het middel dat voor deze authenticatie wordt ingezet een afdoende beveiligingsniveau bieden. Om deze reden stelt art. 3 Conceptbesluit<sup>26</sup> eisen aan het authenticatiemiddel. Een van deze eisen is dat het middel moet zijn uitgegeven door de overheid of een onder toezicht van de overheid staande organisatie. Verder moet gebruik worden gemaakt van zgn. tweefactorauthenticatie. Dit betekent dat naast een gebruikersnaam en een wachtwoord ook nog een code wordt verstuurd per sms of token. Deze code wijzigt bovendien per sessie. Als eis wordt ook gesteld dat het middel bij procesreglement door de gerechtelijke instanties is toegelaten. Niet ieder middel zal immers compatibel zijn op het netwerk van de Rechtspraak. Om te zorgen dat het niveau van beveiliging gegarandeerd blijft maar ook voor gebruikers hergebruik van het middel mogelijk is, ontsluit de Rechtspraak vooralsnog het hoogst voorhanden niveau van DigiD (natuurlijke personen), eHerkenning (rechtspersonen) en de advocatenpas gebaseerd op eHerkenningstechnologie.<sup>27</sup>

Belangrijk is verder dat uitsluitend daartoe geauthenticeerde personen toegang wordt gegeven tot het *eigen* dossier of dossiers in meervoud (bijvoorbeeld advocaten). Met andere woorden, niet alleen moet er zekerheid zijn dat alleen bevoegden toegang hebben tot het systeem. Garanties moeten er ook zijn dat deze personen alleen de dossiers kunnen inzien waartoe zij gerechtigd zijn. Hier loopt de Rechtspraak aan tegen een ommissie in het overheidsstelsel voor eHerkenning. Dit stelsel gaat namelijk uit van type diensten in plaats van individuele zaken. Dat betekent dat het stelsel van eHerkenning bij authenticatie toegang biedt voor de generieke overheidsdienst 'gerechtelijk procederen' en niet op het niveau van individuele dossiers een authenticatievoorziening biedt. De consequentie is dat bijvoorbeeld een juridisch medewerker van vestiging X van een grote rechtspersoon ook het dossier van een lopende rechtszaak bij vestiging Y zou kunnen inzien. Of: de betreffende juridisch medewerker – die een arbeidsrechtelijk geschil afhandelt – zou tevens inzage

hebben in het dossier van een lopende procedure van het bedrijf op het terrein van intellectuele eigendom. Om deze situatie te voorkomen ontwikkelt de Rechtspraak een eigen autorisatiemodule waarmee de beheerder bij een rechtspersoon een zaak kan toewijzen aan uitsluitend de betrokken juridisch medewerker binnen het bedrijf. Dit probleem speelt overigens niet bij natuurlijke personen of de advocatuur omdat zij via hun authenticatiemiddel herleidbaar zijn op individueel niveau en daarom 'eenvoudig' aan uitsluitend hun eigen dossier zijn te koppelen. Dit beveiligings- en controlemechanisme speelt zich uiteraard af 'onder water' in de systemen en daarmee op de achtergrond. De gebruiker ziet uitsluitend of hij wel of geen toegang krijgt.

De eisen die in de KEI-wetgeving en art. 2 Conceptbesluit gesteld worden aan het systeem maar ook aan de digitale indiening van berichten (waaronder processtukken) maken dat communicatie met de Rechtspraak uitsluitend via een beveiligd kanaal kan geschieden. Gewoon een e-mail sturen met aangehecht de processtukken is daarmee uitgesloten. Dit medium wordt uitsluitend benut om zgn. notificaties te verzenden: een bericht naar de ontvanger dat er een nieuw bericht of een nieuwe handeling op hem staat te wachten in het beveiligde portaal en waarop actie wordt verlangd. Zeker van een incidentele gebruiker kan immers niet verwacht worden dat hij continue het portaal checkt. Het systeem faciliteert aldus ook termijnbewaking.

### 2.3.2. Integriteit

Integriteit wil zeggen dat zowel het technische systeem als de data die daarmee worden verwerkt niet zijn gecorrumpeerd.<sup>28</sup> Integriteit moet overigens niet alleen worden betracht bij het digitale procesverloop, maar ook als papieren documenten worden omgezet naar de digitale versie van het dossier. Deze omzetting dient daarom onder substitutie en de voorwaarden van de Archiefwet te gebeuren.

Integriteit houdt onder meer in dat berichten en data vanaf het moment dat deze zich binnen het systeem (incl. het dossier) bevinden, niet kunnen worden gewijzigd. Niet alleen om de integriteit te waarborgen maar ook om zekerheid te hebben als data juist wel zijn gecorrumpeerd, moet zijn na te gaan of data en berichten wel/niet zijn gewijzigd na het moment van verzending.<sup>29</sup> Hiertoe zijn diverse voorzieningen getroffen. Door bijvoorbeeld het waarmerken van in te dienen stukken en zgn. *time-stamping* worden deze stukken voorzien van een uniek kenmerk aan de hand waarvan de integriteit valt vast te stellen. Met *time-stamping*<sup>30</sup> kan zekerheid worden verkregen over het exacte tijdstip waarop een document het systeem van de Rechtspraak bereikt, bijvoorbeeld om vast te stellen of dit binnen de vereiste termijn is gebeurd.

25. Een betrokkene kan een al dan niet professioneel gemachtigde verzoeken namens hem op te treden. In dat geval dient de structuur van identificatie, authenticatie en autorisatie te gelden voor deze gemachtigde. Dit wordt in het systeem gefaciliteerd.

26. Art. 3 Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

27. Nota van toelichting bij art. 3 op het Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

28. Zie nader onder meer: [www.digitaleoverheid.nl/images/stories/nieuws\\_2010/normenit\\_noradossier\\_informatiebeveiliging.pdf](http://www.digitaleoverheid.nl/images/stories/nieuws_2010/normenit_noradossier_informatiebeveiliging.pdf).

29. Art. 2 lid 1 onderdeel c Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

30. Art. 2 lid 1 onderdeel d Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

Digitale verbindingen kunnen, om welke reden dan ook, 'platliggen'. En daarmee kan het gebeuren dat door een storing aan de zijde van de Rechtspraak een document of bericht niet (tijdig) is in te dienen. Conform de AMvB moet de Rechtspraak een lijst publiceren van verstoringen die niet aan procespartijen vallen toe te rekenen, opdat zij zich daarop kunnen beroepen.<sup>31</sup> Deze lijst wordt geplaatst op de zgn. landingspagina of startpagina van 'mijn rechtspraak.'

#### 2.4. Toekomstige ontwikkelingen

Wie in gedachten slechts enkele jaren terug in de tijd gaat, weet dat technologische ontwikkelingen enorm snel gaan en de digitalisering van onze samenleving zich in een razend tempo voltrekt. Onherroepelijk zullen daarom ook de technologische keuzes die vandaag de dag binnen de rechtspraak worden gemaakt, morgen bij wijze van spreken (deels) al weer achterhaald zijn. En dat heeft potentieel ook consequentie voor de onderliggende wetgeving. Met dit besef in het achterhoofd zijn het wetsvoorstel en het bijbehorende besluit zo veel als mogelijk technologie-neutraal geformuleerd. Toch is een volledig technologie-onafhankelijk wettelijk regime niet te realiseren. Zo is het noodzakelijk de technieken en bestandsformaten te benoemen die gegeven de huidige stand van de technologie wel of juist niet voor de digitale communicatie toelaatbaar zijn, bijvoorbeeld met het oog op de specifiek voor de rechtspraak geldende kwaliteitsstandaarden. Wel vindt bij besluit de delegatie van technologische adaptatie plaats naar het procesreglement om aldus zo flexibel als mogelijk om te gaan met noodzakelijke aanpassingen aan nu niet te voorziene technologische ontwikkelingen. Principiële kwesties, zoals het afstappen van nevenschikking of de introductie van een volledig digitale zitting, zullen echter alleen bij wet kunnen worden geregeld. Verwacht mag worden dat deze stappen voorlopig nog niet aan de orde zijn. Dat wil echter niet zeggen dat er de komende periode geen principiële keuzes op de agenda van de Rechtspraak staan. Die zullen er zeker zijn en wel omdat met het digitaliseren van dossiers en gegevens de vraag op tafel ligt: wat gaat de Rechtspraak met al die digitale data doen? Het spreekt voor zich dat gegevens van betrokken procespartijen en eventuele derden op een zo hoog mogelijk niveau, naar de stand van de techniek, voor de buitenwereld afgeschermd dienen te zijn. Tegelijkertijd: als de Rechtspraak naast de digitale ondersteuning en afhandeling van gerechtelijke procedures geen verdere ambities met bepaalde gegevens heeft, wat mogen partijen in de buitenwereld met de (voor hen beschikbare) data doen? En wat zullen ze ermee gaan

doen? De brief van de Minister van V&J bij de aanbidding van de Geschilbeslechtsingsdelta 2014 wijst al op het potentieel van de groeiende hoeveelheid juridische bronnen 'zoals vonnissen en processtukken'.<sup>32</sup> Wat als advocatenkantoren met behulp van slimme analysesoftware bepaalde patronen in de voor hen beschikbare datasets ontwaren en daarop strategisch inspelen door hun cliënten te adviseren over de meest wenselijke procesaanpak? Speelt de rechterlijke macht hierop in, of laat ze het gewoon gebeuren? Kortom, wat wil de Rechtspraak met de potentie van het fenomeen dat big data wordt genoemd?<sup>33</sup> Wie het afgelopen jaar de berichtgeving over digitalisering in de rechtspraak in de gaten hield, kan het niet zijn ontgaan dat deze slimme inzet van data en geautomatiseerde data-analyse bij vele spelers buiten de rechtspraak inmiddels op de agenda staat. En alhoewel vrijwel al deze ambities en initiatieven afkomstig zijn van andere partijen dan de rechterlijke macht, raakt een deel daarvan wel degelijk aan het werk, de rol en positionering van de rechtspraak. Vanuit de vaststelling dat KEI ook de thematiek van big data agendeert, gaan we in de navolgende paragraaf dan ook op deze ontwikkeling in. Na een korte schets van de belangstelling die inmiddels bij andere partijen dan de rechterlijke macht voor big data bestaat, leggen we kort uit waar slimme data-analyse (big data) voor staat en wat zij zoal vermag, om vervolgens enkele eerste gedachten te formuleren bij potentiële implicaties van big data voor de rechtspraak. Wij gaan in deze bijdrage overigens niet in op de rol van de rechter in het stellen van grenzen aan slimme data-analyse, met name in situaties waarin blijkt dat de uitkomsten leidend zijn bij het oordeel over kwesties als kredietwaardigheid voor leningen, verzekeraarbaarheid voor arbeidsongeschiktheid, risico op frauduleus handelen, succesvol functioneren onder bepaalde werkomstandigheden of aanleg voor risicodrag of ziekten.<sup>34</sup>

### 3. Met KEI naar Big Data

Een deel van de advocatuur trof elkaar het afgelopen jaar met een zekere regelmaat op wat de naam *Legal Tech*-bijeenkomsten kreeg. Geïnspireerd door ontwikkelingen in de Verenigde Staten<sup>35</sup> sprak men over de toekomst van de 'intelligente advocaat' – zoals de op IBM's Watson gebouwde applicatie ROSS – en manieren om via een op digitalisering gebaseerde inrichting van het bedrijfsproces innovatie te realiseren.<sup>36</sup> Over deze laatste ambitie viel in *Het Financieele Dagblad* te lezen: 'Nu wordt een overname van € 100 mln tot € 500 mln nog gedaan door een partner met acht advocaten. Over vijf

31. Art. 2 lid 1 onderdeel e Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

32. *Kamerstukken II* 2015/16, 31753, 113.

33. Zie eerder: J.E.J. Prins, 'Big Data en de rechterlijke macht', *NJB* 2015, p. 1538.

34. Zie hierover het te verschijnen preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV): Lokke Moerel & Corien Prins, 'Privacy voor de homo digitalis. Proeve van een nieuw toetsingskader voor gegevensbescherming in het licht van *Big Data* en *Internet of Things*', Deventer: Kluwer 2016.

35. Josh Blackman, 'The path of big data and the law', *Big Data and the Law*, West Academic Press 2014. Beschikbaar via: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2332842](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2332842); McGinnis John O. & Pearce Russell G., 'The great disruption: how machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services', 82 *Fordham Law Review* (341) 2014, beschikbaar via: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2436937](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2436937); tevens de bijdragen op: <http://lawprofessors.typepad.com/legalwhiteboard/2015/02/the-early-days-of-legal-analytics.html>. Zie ook: Canadian Bar Association Legal Futures Initiative, *Futures: Transforming the delivery of legal services in Canada*, Ottawa 2014.

36. <http://dutchlegalech.nl/>.



jaar zal zo'n team anders in elkaar moeten zitten: een partner, een procesmanager en data-analisten. En misschien hoeft niet al het werk meer binnenshuis gedaan te worden.<sup>37</sup> De aandacht voor de ontwikkelingen bleven overigens niet beperkt tot de juridische wereld, ook de landelijke dagbladen schreven erover. 'Klanten willen meer digitale juridische dienstverlening', aldus *De Telegraaf* van 25 november 2015. Het met *The Times* gelieerde magazine *Raconteur.net* wijdde dezelfde maand een special aan een veelheid aan innovatieve projecten binnen de rechtspleging. En *NRC Handelsblad*-columnist Jensma stelt zich al veel voor van robots in de rechtspraak en roept bestuurders, wetenschappers en journalisten op om de databerg die de rechtspraak produceert (onder meer via de online beschikbare uitspraken) te ontginnen en patronen en verbanden inzake rechtsgelijkheid, straftoemeting, consistentie en rechtszekerheid in beeld te brengen.<sup>38</sup>

Dat de ontwikkelingen verder gaan dan alleen praten, toont de berichtgeving over drie voor de Legal Tech Startup genomineerde bedrijven: 'Clocktimizer levert big data business intelligence software voor advocaten en stelt hen hiermee in staat om diepgaande analyses uit te voeren op de interne bedrijfsvoering. FastPortal maakt het voor juridisch, financieel en zakelijk dienstverleners mogelijk om een professionele onlineklantomgeving op te zetten met verregaande automatisering. SMASHDOCs is een webapplicatie die online samenwerken aan documenten sneller, productiever en veilig maakt. De applicatie organiseert en beheert veranderingen en houdt iedere gebruiker voortdurend op de hoogte van de laatste wijzigingen in een document.'<sup>39</sup> Een rondgang op het internet toont een groeiend aanbod, met name in de VS, aan slimme op data gebaseerde 'digitale hulprechters', zoals *ravellaw.com* en *legalzoom.com*. Deze zijn daadwerkelijk al in staat om juridisch advies te leveren bij een simpele zoekopdracht.<sup>40</sup> Het zal nog wel enige tijd duren alvorens dergelijke diensten ook voor de Nederlandse juridische markt beschikbaar zijn. Energie zal bijvoorbeeld gestoken moeten worden in het toevoegen van metadata aan data en datasets om deze aan elkaar te linken en doorzoekbaar te maken. Maar ook op dit punt worden inmiddels de nodige stappen gezet, bijvoorbeeld met het initiatief van Marc van Opijnen die werkt aan een (Europees) 'semantisch juridisch web' waarbij gegevens uit tal van verschillende bronnen met elkaar verbonden kunnen worden.<sup>41</sup> Een van die bronnen zal de rechtspraak zijn, zeker nu met de eenduidig gestructureerde gerechtelijke KEI-procedure gegevens en dossiers aan de zijde van de

rechtspraak te allen tijde gedigitaliseerd worden verwerkt en deels ook voor de buitenwereld digitaal beschikbaar komen. Relevant is ook het digitaal toezicht dat in fasen wordt ingevoerd. Op termijn voert de rechter het toezicht op het werk van de curator en de bewindvoerder bij faillissementen, schuldsanering en beschermingsbewind digitaal uit.<sup>42</sup> Inmiddels kunnen curatoren bij vrijwel alle rechtbanken digitaal informatie over faillissementszaken uitwisselen met de rechter-commissaris. Al met al wordt de informatiehuishouding van de rechtspraak omvangrijker en rijker. Bovendien wordt een groeiende hoeveelheid informatie gedeeld met externe partijen. Daarmee is grondstof voor slimme data-analyse voorhanden. Alvorens de implicaties van deze ontwikkeling voor de rechtspraak te bespreken, leggen we in de navolgende paragraaf in kort bestek de essentie van big data uit.

### 3.1. De essentie van big data

De kracht en daarmee het 'hype-overstijgende' van het fenomeen big data schuilt in de combinatie van een aantal ontwikkelingen. Allereerst is dat de exponentiële groei in beschikbare gegevens, onder meer op het internet, via het gebruik van sociale media en *apps* op smartphones maar ook omdat onze omgeving meer en meer data genereert met behulp van sensoren in auto's, apparaten, enz. Ten tweede is dat de steeds grotere reken capaciteit, die organisaties – daarbij gebruikmakend van analyse-algoritmen – in staat stelt patronen en verbanden in dataverzamelingen te ontwaren waarvan we het bestaan niet konden vermoeden. Datasets kunnen worden gecombineerd die nu nog niet gecombineerd worden, zoals de analyse van gerechtelijke uitspraken in combinatie met historische data over sociaal-maatschappelijke ontwikkelingen en data beschikbaar via sociale media. Slimme algoritmen vertalen data naar inzichten in de (tijdigheid en wijze van) afhandeling van dossiers, potentiële effecten van gerichte maatregelen om doorlooptijden aan te passen, verwachte toe- of afname van zaken met de afkondiging van een nieuwe wettelijke maatregel, enz. Maar ook minder beheersmatige toepassingen vallen te bedenken, zoals het ontwaren van patronen in de overwegingen achter de rechterlijke oordeelsvorming. Illustratief is de navolgende tekst die *NRC Handelsblad*-columnist Jensma ontleent aan de website *ravellaw.com*: 'Hartelijk welkom bij de Uitspraakvoorspeller, ontworpen om u te helpen begrijpen hoe rechters denken, schrijven en beslissen. Iedere beslissing, ieder citaat en iedere verwijzing van uw rechter, samengebracht op één plek. (...) Onze data stellen u in staat om patronen en details te herkennen die uw rechter doorgaans belangrijk vindt. Ontdek de wetsarti-

37. <http://fd.nl/ondernemen/1126560/overleven-in-advocatuur-begint-met-eerlijke-blik-in-de-spiegel>.

38. F. Jensma, 'Machines zijn eerder op te lichten dan mensen', *NRC Handelsblad* 2/3 januari 2016, O&D9.

39. [www.advocatie.nl/clocktimizer-fastportal-en-smashdocs-finale-legal-tech-startup-awards](http://www.advocatie.nl/clocktimizer-fastportal-en-smashdocs-finale-legal-tech-startup-awards).

40. Zie tevens: [www.natlawreview.com/article/new-competition-emerging-legal-technologies-out-silicon-valley-0](http://www.natlawreview.com/article/new-competition-emerging-legal-technologies-out-silicon-valley-0); [www.abajournal.com/news/article/law\\_prof\\_claims\\_computer\\_model\\_predicts\\_sotus\\_decisions\\_with\\_70\\_percent\\_ac/](http://www.abajournal.com/news/article/law_prof_claims_computer_model_predicts_sotus_decisions_with_70_percent_ac/); [www.abajournal.com/legalrebels/article/10\\_predictions\\_about\\_how\\_ibms\\_watson\\_will\\_impact/](http://www.abajournal.com/legalrebels/article/10_predictions_about_how_ibms_watson_will_impact/); [www.abajournal.com/magazine/article/latest\\_legal\\_victory\\_has\\_legalzoom\\_poised\\_for\\_](http://www.abajournal.com/magazine/article/latest_legal_victory_has_legalzoom_poised_for_).

41. M. van Opijnen, *Op en in het Web, hoe de toegankelijkheid van rechterlijke uitspraken kan worden verbeterd*, Raad voor de rechtspraak, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2014.

42. [www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Paginas/Digitaal-toezicht.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Paginas/Digitaal-toezicht.aspx).

kelen die uw rechter meestal citeert. Ontdek waar uw rechter in verschilt van zijn collega's.<sup>43</sup>

Bij big data draait alles om het vinden van correlaties (het vaststellen van een significant statistisch verband tussen factoren) en daarmee kennis over waarschijnlijkheden. Ter illustratie: LinkedIn biedt niet alleen een platform waar mensen zich werkgerelateerd kunnen profileren, maar brengt ook tendensen op de arbeidsmarkt in kaart. Door zorgvuldig bij te houden hoe mensen hun profiel aanpassen, ziet het bedrijf patronen in de keuzes die worden gemaakt bij het accepteren van een nieuwe functie. Daarmee genereert LinkedIn kennis over bijvoorbeeld banengroei in een bepaalde branche, arbeidsmigratie over de grenzen heen en mogelijkheden die werknemers hebben om wel of niet in ons land aan de slag te komen en in welke branche.<sup>44</sup> Ook Twitter is inmiddels veel meer dan een platform voor het delen van wetenswaardigheden in een beperkt aantal tekens. Het bedrijf zet eveneens in op het te gelde maken van de correlaties en waarschijnlijkheden die uit de miljarden berichten zijn te genereren. Weer andere bedrijven benutten deze inzichten om het gedrag van hun klanten te beïnvloeden.

Belangrijk voor ogen te houden is dat organisaties met de inzet van big data kennis verwerven over verbanden binnen gecombineerde datasets zonder te weten waarom dit verband bestaat. 'It is looking for the what without knowing the why'.<sup>45</sup> Bovendien zijn de systemen intelligent in de zin dat ze zijn ontworpen om niet alleen de patronen bij te houden en deze te herkennen, maar ook om op basis van aanvullende gegevens (bijvoorbeeld doordat een individu wel of juist niet ingaat op het gedane aanbod) deze patronen bij te stellen en nieuwe verbanden te genereren. Veel organisaties ambiëren door een slimme inzet van data te komen tot een betere dienstverlening. Daarin kan een organisatie zich beperken tot het slechts inzichtelijk krijgen van correlaties en patronen in het handelen van personen of (werk)processen binnen organisaties (*descriptive*). Een stap verder is om op basis daarvan het waarschijnlijke gedrag en handelen van actoren te voorspellen (*predictive*). En vervolgens zou de organisatie via diensten en beleid deze actoren ook in hun gedrag en handelen kunnen gaan sturen (*prescriptive*).<sup>46</sup> Hergebruik van gegevens vormt een wezenlijk onderdeel van de geschetste manier van gegevensverwerking.

Wie het bovenstaande doordenkt binnen het rechtsbedrijf ziet talloze kansen, implicaties en risico's. Met behulp van zgn. process-miningtechnieken kunnen (automatisch) afwijkingen van een vastgestelde standaard voor het afhandeling van zaken in beeld worden gebracht en zelfs

worden voorspeld, om op basis daarvan voorstellen tot aanpassing van het proces te doen. Advocaten kunnen hun cliënten op voorhand inlichten over achtergrondetails van betrokken partijen, de rechtbank en rechters. Door patroonherkenning kan het systeem aangeven hoe een proces het best kan worden gevoerd, welke acties waarschijnlijk het meest succesvol zullen zijn en hoe verschillen te regelen. Big data heeft ook potentie voor het wetgevingsproces: data-analyse voorspelt immers niet alleen, het toont ook de complexiteit van de wet- en regelgeving en 'adviseert' over de maatschappelijke acceptatie van de wetgeving.<sup>47</sup> Of deze en andere scenario's op korte termijn realiteit worden of niet, de ontwikkelingen zullen hoe dan ook gevolgen gaan hebben. Natuurlijk zijn er vele uitdagingen, zowel op technisch, organisatorisch als juridisch vlak. Een van de grootste technische uitdagingen is dat veel inhoudelijke informatie binnen de rechtspraak (nog) niet gestructureerd is opgeslagen en als zodanig doorzoekbaar is. Een voorbeeld zijn de transcripten van verhoren/gesprekken (in pdf-vorm). Ook is het de vraag welke binnen de rechtspraak aanwezige datasets gebruikt kunnen worden en of deze datasets gecombineerd mogen worden. Dat geldt voor combinaties van interne datasets, maar ook met datasets die zich bij derden bevinden. En dan spreken we nog niet eens over implicaties als beeldvorming over de rechterlijke onafhankelijkheid als buitenstaanders – (misdad)journalisten, wetenschappers en *fact checkers* – met op big data gebaseerde patroonherkenning een nieuw instrument in handen krijgen voor hun niet-aflatend speurwerk naar rechterlijke oordeelsvorming.

### 3.2. Implicaties voor de rechterlijke macht

Vertrouwen in het recht en de toepassing daarvan door de rechtspraak zal in de toekomst hoe dan ook verbonden zijn met de wijze waarop de rechtspraak reageert op de potentie van big data. Dat de rechtspraak een omgang met deze innovatie heeft te vinden is zonneklaar. Wie daaraan twijfelt doet er goed aan te kijken naar de wijze waarop de rechterlijke macht de afgelopen jaren met digitalisering om is gegaan. Vijftig jaar geleden was maatschappelijke communicatie door de rechtspraak een kwestie van goede vonnissen schrijven en een open toegangsdeur tot de rechtszaal. Had de rechtspraak het daar tot op heden bij gelaten, dan zou de aansluiting met de samenleving inmiddels fors onder druk staan. Nu al leeft bij sommigen het beeld dat gebrekkige communicatie nog te vaak een kenmerk van de rechtspleging is.<sup>48</sup>

Maar als de vaststelling is dat de rechtspraak hoe dan ook heeft in te spelen op innovatie met behulp van slimme data-analyse: langs welke lijnen kan en moet de recht-

43. Jensma, *ibid.*

44. *NRC Handelsblad* 12 augustus 2015, p. 18.

45. Zie: V. Mayer-Schönberger & K. Cukier, *Big Data: A Revolution that will Transform How We Live, Work, and Think*, John Murray 2013.

46. Zie voor een oriëntatie op deze driedeling: [www.informationweek.com/big-data/big-data-analytics/big-data-analytics-descriptive-vs-predictive-vs-prescriptive/d/d-id/1113279](http://www.informationweek.com/big-data/big-data-analytics/big-data-analytics-descriptive-vs-predictive-vs-prescriptive/d/d-id/1113279).

47. Zie voor een zeer rijke bespreking van deze kansen: F. Leeuw, 'Wetgeving, empirisch juridisch onderzoek en Legal Big Data', *RdW* (36) 2015, afl. 2, p. 50-65.

48. *NRC Handelsblad* 2012; zie hierover en over de noodzaak tot transparantie, ook: Corien Prins, Henk Griffioen & Dennis Broeders, m.m.v. Petra Jonkers, Meike Bokhorst & Marijn Sax, 'Naar een transparantere rechtspraak. Zonder glans zonder wrijving', in: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid *Speelruimte voor transparantie*, Amsterdam: University Press 2013.

spraak dit dan doen, waar liggen de kansen, maar waar ook de grenzen? Voor een gedegen antwoord op deze vraag is de ruimte in deze bijdrage te beperkt. Zo zal niet alleen duidelijk moeten worden waar de kansen en grenzen als zodanig liggen, maar ligt ook de vraag voor op welke manieren de rechtspraak momenteel sowieso al wordt uitgedaagd om 'buiten zichzelf te treden' en in hoeverre de inzet van big data in antwoord hierop is in te zetten. De inzet van big data kan immers geen doel op zich zijn. Bovendien lopen de kwesties die op tafel komen nogal uiteen. Sommige raken aan de kern van de rechtsstaat en het rechterlijk werk dan wel de positie van de rechtspraak in de trias. Andere dagen het functioneren van individuele rechters uit of agenderen de vraag wie er namens de rechtspraak mag expliciteren en uitleggen. En weer andere zien op vragen die direct verband houden met de data-analyse zelf. Zo hangt data-analyse enorm af van het oormerken (*taggen*) van data aan de hand van metadata. Maar wie binnen de rechtspraak bepaalt welke metadata worden toegekend?

Niet alle zaken zullen zich voor afdoening via algoritmen en data-analyse lenen. Maar sommige zaken mogelijk juist wel. De rol zal soms beperkt (moeten) blijven tot het ondersteunen van de rechterlijke oordeelsvorming, maar er zijn terreinen waar big data veel potentie lijkt te hebben, zoals het eerdergenoemde systeem op het terrein van het ontslagrecht ([magontslag.nl](http://magontslag.nl)). Welke belangen (kwaliteit, rechtszekerheid, doorlooptijd, menselijke maat, enz.) dienen betrokken te worden in de afweging of wordt gekozen voor afdoening via een systeem? En noodzaakt die keuze tot het stellen van nadere waarborgen in het procesrecht?

Principieel zal het debat moeten gaan over de vraag hoe een weg te vinden in de spanning tussen enerzijds het verlangen naar innovatie ten behoeve van belangen als (meer) transparantie, efficiëntie en legitimiteit, en anderzijds de mogelijke risico's voor rechterlijke onafhankelijkheid, de positie in de trias en meer fundamenteel het kapitaal van de rechtsstaat en de rol die de rechtspraak daarin heeft te spelen. We zullen in het onderstaande schetsmatig enkele kwesties oproepen om zo de gedachten te prikkelen en de noodzakelijke discussie te entameren.

Rechtsstatelijk gaat de inzet van big data overduidelijk gepaard met kansen en risico's. Tradities, mores en verworven rechten zullen (verder) onder druk komen te staan. De autonomie van de rechter bij de oordeelsvorming zal daar een van zijn. De slimmere inzet van data kan onder meer betekenen dat de individuele rechter niet alleen op zijn of haar eigen kennis hoeft te leunen in de beoordeling van een geschil, maar gebruik kan maken van de collectieve kennis die is opgebouwd door de rechtspraak en kennis die van buiten komt. Sommigen zullen deze kennis welbewust negeren, terwijl anderen claimen dat dit de rechterlijke oordeelsvorming objectiever zal maken. Op een fundamenteeler niveau raakt het

aan de rechterlijke onafhankelijkheid en de (stilzwijgende) afspraken tussen politiek en rechterlijke macht over de ruimte tot non-interventie. Deze ruimte is de afgelopen jaren steeds meer eenzijdig door de politiek opgezegd en met digitalisering zal er alleen maar meer druk op de verhouding tussen de machten komen te staan. Immers, in potentie kunnen met algoritmes gerechtelijke uitspraken worden gecategoriseerd, krijgen rechters en rechtbanken bepaalde profielen en vallen combinaties te maken met andere datasets (sociale media waar rechters op actief zijn, openbare bronnen, enz.). Mogelijk valt met die kennis het een en ander te zeggen over patronen in uitspraken van rechters en gerechten. Onherroepelijk biedt dat de politiek ammunisie om zich (nog meer) met de rechterlijke oordeelsvorming te bemoeien, bijvoorbeeld vanuit de politieke wens te sturen op het vergroten van de voorspelbaarheid van het werk van de rechter.

Een kwestie die met het voorgaande verband houdt is de straftoemeting. Strafmaat komt – ondanks straftoemeteringsrichtlijnen – uiteindelijk aan op de oordeelsvorming door de individuele rechter. Tegelijkertijd bepaalt de individuele rechter die strafmaat niet in een vacuüm, hetgeen wel blijkt uit het feit dat wetenschappelijke studies laten zien dat rechters de strafmaat de afgelopen jaren gemiddeld genomen hebben opgeschroefd.<sup>49</sup> In grote lijnen kan de buitenwereld dus wel zien in welke mate de rechterlijke macht zich bij de oordeelsvorming laat beïnvloeden door de samenleving. In zijn details blijft dit echter nogal onnavolgbaar. En dat zal veranderen wanneer met behulp van grote hoeveelheden data ook op detailniveau patronen inzichtelijk te maken zijn. Voor de rechterlijke macht behoeft dit overigens niet alleen bedreigend te zijn. Beeldvorming kan, zeker in het politieke domein, enorme consequenties hebben. Meer inzicht in en onderbouwing van de rechterlijke oordeelsvorming en straftoemeting biedt de rechtspraak ook de mogelijkheid om meningen en aantijgingen beter en eerder te weerleggen.

De feedback richting de samenleving behoeft overigens niet alleen 'ter verdediging' van de rechtspraak te zijn. Ontsluiting van uit data-analyse gegenereerde kennis is ook van waarde voor een geïnformeerde maatschappelijke dan wel politieke agendering of discussie. Eerder al riep de voormalig president van de Algemene Rekenkamer, Stuiveling, de rechterlijke macht op 'transparantie te geven over hoe het probleem van de samenleving zich aan u voordoet (...) het signaleren bij de wetgever van uw systematisch verzamelde praktijkervaringen'.<sup>50</sup> Data-analyse genereert tevens inzichten in het functioneren van het openbaar bestuur. En de Amerikaanse hoogleraar Hensler wees op de kansen om kennis te verwerven over de mate waarin bepaalde handhavingsarrangementen nu wel of niet bijdragen aan een beleidsambitie. 'If policymakers are to make evidence-based assessments of the relative contributions of private and public enforcement we need to develop objective data on who uses private class actions, for what purposes, and to what ends. In the re-

49. Zo is de strafrechter in de periode 2000-2009 voor hetzelfde soort misdrijven ruim 10% zwaarder gaan straffen: F. van Tulder, 'De straffende rechter', *NJB* 2011, p. 1544-1550 en studies vermeld in F. van Tulder & R. Kroon, "Uitermate effectief?" Beelden en feiten over misdaad en straf, *NJB* 2012, p. 2234.

50. S.J. Stuiveling, *Rechtspraaklezing 2009: Transparantie en Rechtspraak*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

cent past assembling these data was difficult: courts lacked the infrastructure to collate information on lawsuits and resources to develop such an infrastructure. However, in an era of “big data” the arguments that courts cannot publish such data are wearing thin. Modern legal systems are moving rapidly to require electronic filings and data entrepreneurs are becoming increasingly skillful in “scraping” data from public websites and creating detailed databases for analysis. Today, the challenge of building a knowledge base on private class actions is more a matter of will than resources.<sup>51</sup>

Een concrete illustratie voor de kansen die in eigen land met big data in beeld komen kan worden gegeven met de Raad van State. De Raad is niet alleen de hoogste algemene bestuursrechter, maar heeft ook een adviseringstaak. Als er dan ook ergens latent kennis aanwezig is over ontwikkelingen binnen het openbaar bestuur dan wel de kwaliteit van dat bestuur, dan is het wel bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Tot nu toe is deze kennis niet of nauwelijks ontsloten omdat de Afdeling primair zaakgericht bezig is en er vrijwel geen terugkoppeling plaatsvindt naar de adviseringstaak. Waarom zou de digitale zaakinformatie die met KEI beschikbaar komt niet op een slimme manier worden hergebruikt, door dossiers bijeen te brengen, de informatie te combineren met openbaar toegankelijke gegevens, er analyses op los te laten om zo correlaties en patronen inzichtelijk te krijgen? In principe zijn op basis van deze uitkomsten ontwikkelingen in het openbaar bestuur te voorspellen. Wat de positie van de Raad van State daarbij nog bijzonder maakt – althans ten opzichte van de Hoge Raad, is dat de Raad feitenrechter en in sommige zaken ook rechter in eerste instantie is. Bovendien worden er jaarlijks zo’n 15 000 zaken afgehandeld, wat meerwaarde heeft vanuit overwegingen als representativiteit van de uitkomsten. Eenieder kan zich een voorstelling maken van de potentieel interessante inzichten als dergelijke analyses worden toegepast op de wijze waarop de verschillende gemeenten in ons land met bestemmingsplannen omgaan. Natuurlijk liggen hier beren op de weg, zoals spanning binnen de trias om niet de minste te noemen. Maar toch: als dergelijke kansen voor het oprapen liggen, waarom precies zouden deze dan moeten worden genegeerd? Ook over het werk van andere partijen valt op een metaniveau – geanonimiseerd – met de digitale berg aan informatie die met KEI beschikbaar komt het nodige te doen. Wat bijvoorbeeld te denken van het beleid en de wetshandhaving door het OM c.q. door heffende gemeenten en de Rijksbelastingdienst, dat op basis van digitale dossiers van straf- en belastingkamers is te analyseren?

Er is een breed gedragen gevoel – ook binnen de rechterlijke macht zelf – dat er nog veel te winnen is als het aankomt op de begripmatige verduidelijking van het rechterlijk werk en de begrijpelijkheid van zowel de procesgang als het vonnis richting de samenleving. De wens om rechterlijke beslissingen en hun achterliggende beweegredenen zo volledig mogelijk te kunnen doorgronden, kent vanuit de inzet van big data zowel kansen als

risico’s. Een geautomatiseerde analyse van overwegingen uit talloze rechtszaken kan bijvoorbeeld meer inzicht bieden in de overwegingen die rechters hebben doen besluiten om in deze rechtszaken, gegeven die-en-die concrete omstandigheden oplossing X te kiezen in plaats van oplossing Y. Risico’s en fundamentele vragen zijn er echter ook. Big data beïnvloedt niet alleen de wijze waarop de rechter toegang heeft tot informatie e.d., maar kan potentieel evenzeer gevolgen hebben voor het redeneren, ook als daaronder meer wordt verstaan dan motiveren. Dat komt omdat het redeneren niet alleen door bewuste, maar ook door onbewuste gedachten van de rechter wordt gevormd. Zoals bekend vormt de rechter zich een beeld van de zaak en zoekt informatie en argumenten om aan de hand daarvan het oordeel te vormen en de beslissing te legitimeren. Kernwaarden in dit proces van onafhankelijke rechterlijke oordeelsvorming zijn deskundigheid, autonomie, professionaliteit en onpartijdigheid. Dat de rechter zonder vooroordeel, vooringegenomenheid en voorkeur rechtspreekt, betekent echter niet dat psychologische factoren en het onderbewuste van de rechter geen rol spelen. Eerder wees Deelen op het belang om ook oog te hebben voor de rol van het onderbewuste van de rechter.<sup>52</sup> In potentie zullen inzichten die op basis van slimme data-analyse beschikbaar komen rechters ook onbewust in hun oordeelsvorming kunnen sturen. Indien we het risico onderkennen dat de rechter meer sturing zou kunnen krijgen door kennis over mogelijke verbanden tussen factoren en omstandigheden die aan de orde zijn in een bepaalde zaak, moeten we ook aandacht hebben voor kennis die wel of juist niet beschikbaar moet komen. Anders geformuleerd, over welke correlaties, patronen en afwijkingen willen we het systeem vooral geen inzicht laten genereren?

Een discussie over die vraag is mede van belang omdat het bij big data lang niet altijd mogelijk is de logica vast te stellen die ten grondslag ligt aan de in te zetten algoritmen. Zeker als deze algoritmen zelflerend zijn en onvoldoende controle plaatsvindt op de kwaliteit (waaronder juistheid) van de gehanteerde analysecriteria. Het kunnen aanvechten van niet enkel de beslissing zelf, maar de inhoud en zelfs het afdwingbaar karakter van een rechtsregel behoort tot de essentie van de rechtsstaat en de democratie. Maar algoritmes doen daar niet aan mee – ze zijn vaak verborgen. Bovendien spelen context en oogmerk, essentiële factoren bij juridische interpretatie, op het niveau van algoritmen geen rol. Het zou ons niet verbazen als Google bijvoorbeeld niet kan uitleggen wat op moment X precies het algoritme is dat tot een bepaald zoekresultaat voor een specifiek individu leidt. Indien de logica op basis waarvan de uitkomst van big data wordt gegenereerd ondoorgrondelijk wordt is de vraag wat dat betekent voor de legitimiteit van rechtspraak. Voor die legitimiteit in een rechtsstaat is immers essentieel de openbaarheid van het proces, en de kennis van de onderliggende motivatie; een rechterlijke beslissing die niet gemotiveerd is, is normaal gezien niet aanvaardbaar of afdwingbaar. In een big-datatijdperk zou dit betekenen

51. D.R. Hensler, ‘Can private class actions enforce economic regulations?’, <https://eustudies.org/conference/papers>.

52. Ch. Deelen, ‘De invloed van het onbewuste van de rechter op het rechterlijk oordeel’, *NJB* 2015, p. 356 e.v.

dat de rechtspraak alle voor de analyse gehanteerde criteria en analyse-algoritmes openbaar zal moeten maken.

Nauw verbonden met het voorgaande is ten slotte de vraag wie er namens de rechtspraak expliciteert en uitlegt en op welke manier. Al langer bepleiten wetenschappers het belang van navolgbaarheid van rechterlijke oordeelsvorming. De rechtspleging zou zodanig zichtbaar moeten worden gemaakt dat aan de hand van het proces en product (vonnis) navolgbaar is welk gewicht er aan welke inbreng is gegeven, en om welke redenen. Den Tonkelaar en De Groot-van Leeuwen spraken van zwarte gaten als het op de motivering van rechterlijke uitspraken aankomt. Van diverse zijden is daarom bepleit dat de rechterlijke macht zich 'onderzoekbaarder' opstelt. Slimme data-analyse faciliteert dat wetenschappers en anderen 'mee-denken' met het oog op kwaliteitsverbetering of het speuren naar fouten of zelfs rechterlijke dwalingen. Maar waar – en op basis van welke argumentatie – liggen dan de grenzen? En hoe zorgt de rechtspraak ervoor dat ze op dit punt de controle nog (enigszins) in eigen hand houdt?

#### 4. Conclusie

De opkomst en inzet van moderne technologie brengt kansen, risico's en uitdagingen voor de rechtspraak met zich mee. Of het nu gaat om het potentieel dat KEI in zich draagt voor efficiency en kwaliteitsverbetering of om de implicaties van big data voor rechterlijke oordeelsvorming, de rechtspraak zal te allen tijde de potentie van digitalisering *wijs* dienen te gebruiken. Wat wijs is, blijft natuurlijk een lastige vraag. Tien jaar geleden definieerde de Raad voor Cultuur de term 'mediawijsheid' als het geheel van kennis, vaardigheden en mentaliteit waarmee men zich bewust, kritisch en actief kan bewegen in een complexe, veranderlijke en fundamenteel gemedialiseerde wereld.<sup>53</sup> Belangrijk is dat kennis en vaardigheden alleen niet voldoende zijn, maar wijsheid evenzeer een bepaalde mentaliteit verlangt. Daarbij draait het primair om het besef van aan media gerelateerd handelen en het effect daarvan op de eigen organisatie en anderen. Het is vanuit deze invulling van wijsheid dat wij de digitaliseringsontwikkelingen binnen de rechtspraak op deze plaats hebben willen bespreken. Om de inzet van technologische innovatie in goede banen te leiden, zeker ook in combinatie met de uitdagingen waar de rechtspraak zich de komende jaren voor ziet gesteld (variërend van financieel beleid tot kwaliteitsbeleid), zal de rechterlijke macht niet alleen over kennis en vaardigheden moeten beschikken, maar zeker ook de mentaliteit in huis moeten hebben en daarmee besef van het effect van ICT-innovatie.

Vanuit dat noodzakelijk besef, is het van groot belang dat de rechtspraak vooral ook de samenhang beziet tussen digitalisering enerzijds en de pijlers waarop onze rechtsstaat is gebouwd anderzijds. Kernelementen van de rechtsstaatgedachte vormen een machtenscheiding tussen

wetgever, bestuur en rechter en een gegarandeerde onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Daarmee is het fundament gegarandeerd van de beproefde institutionele inrichting voor onze samenleving waarin vrijheid, gelijkheid, democratie en de bescherming van mensenrechten hoog in het vaandel kunnen staan. Maar de inzet van technologie is nooit neutraal en dat geldt zeker ook binnen de machten van de trias politica. De afgelopen jaren is het vooral de uitvoerende macht geweest die sterk inzet op digitalisering en innovatief gebruik van informatie. De twee andere machten, te weten de wetgevende macht en de rechtspraak, hadden tot voor kort duidelijk minder oog voor de kracht en macht van technologie. En dit verschil in oog en aandacht voor digitale innovatie heeft hoe dan ook effect op de pijlers waarop onze rechtsstaat is gebouwd. Kan voldoende recht worden gedaan aan de 'rule of law' en het vertrouwen van burgers in de rechtsstaat, als sprake is van een feitelijke technologische disbalans binnen de trias? Wat betekent het als de Belastingdienst, politie, jeugdzorg en andere uitvoerende instanties vol inzetten op slimme data-analyse, terwijl de rechtspraak onvoldoende competent of welwillend is om de black box van de verschillende toepassingen te openen?<sup>54</sup>

Digitalisering noodzaakt kortom tot het doordenken van de (informatie)positie van de drie machten en het initiëren van stappen om de genoemde kernelementen van de rechtsstaatgedachte (machtenscheiding en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht) ook in een digitale samenleving te kunnen garanderen. Voor de rechtspraak legt dat als overkoepelende vraag op tafel: welke kansen kunnen vanuit het belang van de rechtsstaat niet onbenut blijven en op welke legitieme grenzen zal technologische innovatie moeten stuiten vanuit rechtsstatelijke belangen? Wat ons betreft mag van de rechtspraak daarom worden verwacht dat digitalisering niet alleen ter hand wordt genomen met het oog op efficiency en kwaliteitsverbetering, maar ook vanuit de opdracht die iedere rechtsstatelijke instelling heeft om het vertrouwen in de rechtsstaat waard te zijn.

53. Raad voor Cultuur, 'Mediawijsheid: de ontwikkeling van nieuw burgerschap', 10 oktober 2006, [www.cultuurnetwerk.org/PUBLICATIES/pdf/ZichtopMediaeducatie.pdf](http://www.cultuurnetwerk.org/PUBLICATIES/pdf/ZichtopMediaeducatie.pdf).

54. Over die black box en transparantie en accountability bij de inzet van big data, meer uitgebreid in het NJV-advies 2016 van Moerel en Prins, *ibid*.