



Proef ingediend met het oog op het behalen van de graad van
Master of Laws in de rechten

Is bestuurlijke besluitvorming via de
inzet van algoritmische beslisregels
en geautomatiseerde feitenvinding
mogelijk: de trias politica door elkaar
geschud?

Lars VOORJANS

0565107

Academiejaar 2022-2023

Promotor: Kaat LEUS

Jury: Tim CORTHAUT

Recht & Criminologie

Inhoudsopgave

DANKWOORD	1
INHOUDSOPGAVE	2
INLEIDING	4
HOOFDSTUK 1: TECHNISCH KADER	8
1.1. DATA, DATAMINING EN DATAMATCHING	8
1.2. ALGORITMEN.....	9
1.2.1 Algemeen.....	9
1.2.2 Soorten algoritmen.....	10
§1 Rule-based algoritmen.....	11
§2 Case-based algoritmen.....	12
1.3. GEMEENSCHAPPELIJKE KENMERKEN EN RISICO'S	14
1.4. TUSSENCONCLUSIE	15
HOOFDSTUK 2: ALGORITMISCHE SYSTEMEN IN HET BESTUURLIJK BESLUITVORMINGSPROCES	16
2.1. FRAUDE-OPSPORINGSSYSTEMEN.....	16
2.1.1. <i>Systeem Risico Indicatie (SyRI)</i>	17
2.1.2. <i>De toeslagenaffaire: Fraude Signalering Voorzieningen (FSV)</i>	21
2.1.3. <i>OASIS: organisation Anti-Fraude des Services d'Inspection Sociale</i>	22
§1 Een eerste spoor	22
§2 Wettelijke basis.....	24
§3 Het gebrek aan transparantie	25
2.1.4. <i>Fiscale datamining</i>	26
§1 Algemeen	26
§2 Wettelijke basis.....	26
2.2. DE NEDERLANDSE PROGRAMMATORISCHE AANPAK STIKSTOF: AERIUS-CALCULATOR	27
2.3. TRANSPARANTIE: <i>QUID EST?</i>	29
2.3.1. <i>De nood aan transparantie</i>	29
2.3.2. <i>Algoritmische intransparantie</i>	31
2.4. TUSSENCONCLUSIE	33
HOOFDSTUK 3: ANALYSE HUIDIG REGELGEVEND KADER	34
3.1. HET (GROND)RECHT OP OPENBAARHEID VAN BESTUUR	34
3.1.1 Algemeen.....	34
3.1.2. <i>Ratio legis</i>	35
3.1.3. <i>Toepassingsgebied ratione personae</i>	36
§1 Algemeen	36
§2 Mogelijke knelpunten	36
3.1.4. <i>Toepassingsgebied ratione materiae</i>	37
§1 Algemeen	37
§2 Mogelijke knelpunten	39
3.1.5. <i>Uitzonderingen op de passieve openbaarheid van bestuur</i>	40
§1 Het federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet	41
§2 Het auteursrecht	42
3.2. DE ACTIEVE OPENBAARHEID VAN BESTUUR	47
3.3. RECHTSVERGELIJKING MET FRANKRIJK	48
3.4. TUSSENCONCLUSIE	49
HOOFDSTUK 4: TOEKOMSTIG WETGEVEND KADER	50

4.1. ALGEMEEN	50
4.2. HET WETSVORSTEL TOT WIJZIGING VAN DE FEDERALE OPENBAARHEIDSWET	51
4.3. POTENTIËLE KNELPUNTEN	52
4.3.1. <i>De geschiktheid van de federale openbaarheidswet</i>	52
4.3.2. <i>Het beperkte toepassingsgebied van het wetsvoorstel</i>	53
4.3.3. <i>Problemen in verband met de uitvoering van het wetsvoorstel</i>	54
4.4. TUSSENCONCLUSIE EN AANBEVELINGEN	55
CONCLUSIE	57
BIBLIOGRAFIE	59
1. WETGEVING	59
<i>Europese wetgeving</i>	59
<i>Belgische wetgeving</i>	59
<i>Buitenlandse wetgeving</i>	60
Nederland	60
Frankrijk	60
2. VOORBEREIDENDE DOCUMENTEN, RAPPORTEN EN ADVIEZEN	61
<i>Internationale documenten</i>	61
<i>Europese documenten</i>	61
<i>Nationale documenten</i>	61
<i>Nederlandse documenten</i>	62
3. RECHTSPRAAK	63
<i>België</i>	63
<i>Nederland</i>	64
<i>Frankrijk</i>	64
<i>Italië</i>	64
4. RECHTSLEER	64
<i>Boeken, bijdragen in verzamelwerken en reeksen</i>	64
<i>Bijdragen in tijdschriften</i>	66
<i>Doctoraatsproefschriften en masterscripties</i>	68
<i>Anderen</i>	68

Inleiding

1. Heden ten dage zijn de termen *big data*, *datamining* en *-matching*, *algoritmen* en *artificiële intelligentie* niet meer weg te denken uit de media. Dit is terecht gezien het feit dat de wetenschap op dit terrein met rasse schrede vooruitgang boekt waardoor deze technologieën meer en meer hun toepassing vinden in de meest ondenkbare en uiteenlopende domeinen van de private sector. Een klassiek voorbeeld hiervan is het algoritme van Facebook dat op basis van eerder surfgedrag en opgeslagen cookies beslist welke artikels je op je nieuwsoverzicht te zien krijgt.¹

2. De gediversifieerde toepassing en de inherent verbonden voordelen van deze technologie ontgaan ook de uitvoerende macht niet. Met toenemende mate en verschillende intensiteit zet tegenwoordig ook zij in op het gebruik van geavanceerde technologieën zoals datamining, datamatching en algoritmen om de complexe bestuurswerkelijkheid te vatten en te transponeren naar objectiverende absolute waarden.² *Prima facie* lijkt dit hand in hand te gaan met een efficiëntere en objectievere besluitvorming. Het behoeft geen betoog dat algoritmen administratieve (backoffice) taken van een overheidsdienst kunnen ondersteunen zoals het automatisch doorsturen van binnengekomen documenten en het gebruik van chatbots in de directe dienstverlening naar de burgers.³ Niettemin worden algoritmen meer en meer ingezet in (of ter ondersteuning van) het bestuurlijke besluitvormingsproces waarbij besluiten geheel of gedeeltelijk gebaseerd worden op de output van die algoritmen. Zo faciliteren ze fraudeopsporing en, naarmate de technologie verder evolueert, ook het nemen van individuele beslissingen zonder menselijke tussenkomst. Deze algoritmen zijn echter zowel voor burgers, voor ambtenaren en rechters niet inzichtelijk en worden vaak omschreven als een 'black-box'. Zo is de burger vaak niet op de hoogte van het feit dat men gebruik maakt van algoritmische systemen en heeft men weinig inzicht in de manier van werking en ontwikkeling van het systeem door de eraan inherent verbonden techniciteit, het zelflerende karakter of de uitbesteding aan private ontwikkelaars. Daarenboven is vaak niet inzichtelijk hoe de gebruikte gegevens verzameld werden en of ze wel juist zijn.

¹ X, *Het Facebook algoritme: hoe het werkt en hoe het te verslaan*, <https://www.coolermedia.nl/facebook-algoritmes-werking-verslaan/>; Maar ook bij rekrutering en het koppelen van gepaste vacatures aan werkzoekenden eist artificiële intelligentie reeds zijn plaats op, zie: K. DE PAUW, *AI: de slimme rekruteerder*, <https://www.fokus-online.be/business/it/ai-de-slimme-rekruteerder/>. en N. CORNELIS, *Kunstmatige intelligentie binnen rekrutering: hoe ver staat het al?*, <https://www.recruitmenttech.be/kunstmatige-intelligentie-binnen-recruitment-hoe-ver-staat-het-al/>; Alsook gebruikt men artificiële intelligentie in het gezondheidsdomein om uit te maken hoe het gesteld is met je gezondheid. Zo laten ze toe aan iemands ogen te zien hoe groot de kans op een hartaanval is en faciliteren ze de vroegtijdige opsporing van borstkanker, zie: X, *Artificiële intelligentie ziet aan je ogen hoe het met je hart gesteld is*, <https://datanews.knack.be/ict/nieuws/artificiele-intelligentie-ziet-aan-je-ogen-hoe-het-met-je-hart-gesteld-is/article-normal-1828935.html>; X, *Is artificiële intelligentie de heilige graal in de strijd tegen kanker?*, <https://www.knack.be/nieuws/gezondheid/is-artificiele-intelligentie-de-heilige-graal-in-de-strijd-tegen-kanker/>.

² A. KEEREMAN, "Er komt een digitale tsunami op de juridische wereld af.", *Juristenkrant* 2020, 8-9.

³ Zo gebruikt de gemeente Sint-Pieters-Woluwe een chatbot op haar website: <https://www.woluwe1150.be/nl/>.

3. Dit gebrek aan transparantie wordt zowel op supranationaal⁴ als op nationaal niveau onderstreept. Zo ontwikkelde de Nederlandse Algemene Rekenkamer een toetsingskader voor algoritmen met als uitgangspunt te komen tot een efficiëntere overheid. Algoritmen zijn hierin een middel en geen doel hetgeen ertoe moet nopen het gebruik ervan zo transparant mogelijk in te richten.⁵ Dit is vereist opdat burgers op de hoogte zijn van het gebruik van dergelijke systemen en inzichtelijk is hoe een besluit tot stand komt en waarop het is gebaseerd. Hier knelt potentieel het schoentje. Gezien het feit dat dergelijke systemen vaak ondersteunend gebruikt worden en er een stilzwijgen heerst omtrent het gebruik ervan, opereren deze systemen vaak geheel in de schaduw van onze rechtstaat. Hier komt bij dat de informatie die daadwerkelijk tot inzichtelijkheid en transparantie moet leiden eenvoudigweg niet bestaat of wel bestaat maar niet in handen is van de overheid die het systeem gebruikt.

4. Een onderzoek naar de aanwending van algoritmische systemen in de bestuurlijke besluitvorming noopt vooreerst tot een definiëring van de term algoritme. Hoofdstuk 1 zal bijgevolg trachten het technische en voor een rechtspracticus moeizaam te begrijpen vakjargon te transponeren naar mensentaal. Voorts zal er nagegaan worden welke soorten algoritmen destilleerbaar zijn en welke gemeenschappelijke kenmerken en risico's hen toegeschreven kunnen worden.

5. Zoals aangegeven wordt bestuurlijke besluitvorming in toenemende mate en met verschillende intensiteit gebaseerd op de output van algoritmen. Dit wettigt eveneens een onderzoek naar de mogelijke wijzen waarop algoritmen in het besluitvormingsproces aangewend worden en in hoeverre dit in België (al) gebeurt. In hoofdstuk 2 komen eerst een aantal buitenlandse precedënten aan bod. Voorts is er op basis van diepte-interviews gepeild naar het gebruik van algoritmische systemen in de België.⁶ Op basis van deze praktijkvoorbeelden en een vergelijkend onderzoek met de Nederlandse precedënten worden de potentiële knelpunten inzake transparantie gedestilleerd.

⁴ White paper on artificial intelligence: A European approach to excellence and trust (Comm.), 19 februari 2020, COM(2020)65 final.; Voorstel (Comm.) van verordening van het Europees Parlement en de raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de unie, 21 april 2021, COM(2021)206 def – 2021/0106 (COD).

⁵ RAPPORT VAN DE NEDERLANDSE ALGEMENE REKENKAMER, *aandacht voor algoritmes*, 26 januari 2021, <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2021/01/26/aandacht-voor-algoritmes>.; RAPPORT VAN DE NEDERLANDSE NATIONALE OMBUDSMAN, *Een burger is geen dataset: Ombudsvisie op behoorlijk gebruik van data en algoritmen door de overheid.*, 2 maart 2021, 2021/021, 12.

⁶ Deze diepte-interviews werden vooreerst afgenomen bij een aantal onderzoekers: Rowin Jansen (Radboud Universiteit Nijmegen), Reijer Passchier (Universiteit Leiden), Mireille Hildebrandt (Radboud Universiteit Nijmegen), Maxim Evrard (Universiteit Hasselt), Jurgen Goossens (Tilburg University), Marlies van Eck (Radboud Universiteit Nijmegen), Nathalie Smuha en Annelies Vanderhoydonks. Daarnaast ook bij een aantal andere betrokken personen: Joeri Ruysinck (Zaakvoerder ML2Grow: een onderneming die reeds enkele overheidsopdrachten uitvoerde inzake digitalisering), Jo Bouns (omtrent fraude-opsporing) en Frank Robben. Tot slot werden deze interviews ook afgenomen bij een aantal overheidsinstanties en -diensten: VDAB, RVA, RSZ, KSZ, FOD Sociale Zekerheid, FOD Binnenlandse Zaken, FOD Financiën en de POD Wetenschapsbeleid.

6. In hoofdstuk 3 zal nagegaan worden wat de draagwijdte is van de normen die een transparant overheidsoptreden waarborgen en worden de in vraag twee geïdentificeerde problemen hiertegen afgezet. In dit kader zal het grondwettelijk gewaarborgd recht op (passieve) openbaarheid van bestuur aan bod komen en de federale wetgeving in uitvoering hiervan.⁷ Dit grondwettelijk gewaarborgd recht vormt immers een *conditio sine qua non* voor vertrouwen van de burger in de democratische rechtstaat. Zo heeft eenieder recht op (passieve) openbaarheid van bestuur teneinde te kunnen participeren in het bestuur en de rechtmatigheid van haar handelen te controleren. Potentieel noopt dit tot openbaarmaking van het algoritme op verzoek zij het dat tegenstrijdige belangen een (gedeeltelijke) geheimhouding kunnen wettigen. Daarenboven bekijken algoritmen potentieel een massale hoeveelheid data en kunnen ze autonoom bijleren hetgeen een bewerkelijke opdracht kan zijn. Hoofdstuk 3 wordt afgesloten met een rechtsvergelijkend onderzoek naar de situatie in Frankrijk waar men via het algemeen bestuursrecht een transparantieplichting heeft opgelegd voor het nemen van besluiten (ondersteund) door technologie.

7. Tot slot zal in hoofdstuk 4 nagegaan worden in hoeverre het Belgische wetgevende initiatief bijdraagt aan de transparantie van algoritmen. De Belgische wetgever stoffe immers reeds zijn wetgevende handschoen af door middel van een aanvulling op de federale openbaarheidswet om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid.⁸ Is deze wijziging voldoende om de eventuele juridische lacunes op te vangen?

8. Het is de verwevenheid van deze factoren die het voorwerp van dit onderzoek verantwoordt en volgende centrale onderzoeksvraag trachten te beantwoorden:

Biedt het Belgisch algemeen bestuursrecht afdoende waarborgen teneinde een transparante aanwending van algoritmische beslisregels in de bestuurlijke besluitvorming te faciliteren?

De meerderheid van de literatuur focust op fundamentele mensenrechten zoals het verbod op discriminatie en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dientengevolge zal de Algemene Verordening Gegevensbescherming⁹ en de nationale privacywetgeving¹⁰ niet

⁷ Wet betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 11 april 1994, 17662. (Hierna: federale openbaarheidswet)

⁸ Wetsvoorstel (V. MATZ e.a.) van 6 april 2021 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid, *Parl.St.* Kamer 2021-21, nr. 55-1904/001.

⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees parlement en de raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1.

¹⁰ Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018, 68616.

het centrale uitgangspunt van dit onderzoek vormen. Daarenboven is het voor dit onderzoek essentieel dat de inhoudelijke criteria voor de beslissing geheel of gedeeltelijk in het algoritme voorgeprogrammeerd zijn hetgeen induceert dat het algoritme invloed heeft gehad op de te nemen beslissing waardoor louter administratief ondersteunende algoritmen buiten beschouwing blijven.

Hoofdstuk 1: Technisch kader

1.1. Data, datamining en datamatching

9. Heden ten dage genieten de begrippen data, datamining en -matching, algoritmen en artificiële intelligentie in de media veel aandacht. Het is dan ook niet te ontkennen dat er op wetenschappelijk vlak grote vooruitgang geboekt wordt in het domein van big data, algoritmen en artificiële intelligentie. Deze vooruitgang gekoppeld aan de toenemende digitalisering en dataficering van de maatschappij faciliteren de incorporatie van deze technologieën in verschillende domeinen van onze samenleving.¹¹ Dit fenomeen ontgaat ook de overheid niet. Dergelijke instrumenten laten het bestuur immers toe relevante informatie te halen uit grote hoeveelheden aan gevarieerde, vaak *real-time* verzamelde data en deze vervolgens te gebruiken ten behoeve van het besluitvormingsproces.¹² Echter is het, mede door het technische en steeds evoluerende karakter van deze technologie, vaak moeilijk om dergelijke concepten in een eenvormige omschrijving te gieten. Alvorens het juridische domein te betreden is het bijgevolg onontbeerlijk om deze technische begrippen inzichtelijk te maken voor een goed begrip van wat op het eerste zicht een complexe materie lijkt.

10. Deze complexiteit is desalniettemin te reduceren tot een voor een jurist verstaanbaar betoog. Opdat algoritmen enige bestaansreden hebben is een eerste noodzakelijke voorwaarde het bezitten van een grote hoeveelheid gegevens of *data* die verzameld worden in een *databank*. Waar het verzamelen en verwerken van *data* voorheen een kostbare en tijdrovende manuele aangelegenheid was¹³, kan dit proces heden ten dage efficiënter afgehandeld worden door het gebruik van informatietechnologie. Overheidsdiensten beschikken immers vaak over een grote hoeveelheid informatie die nuttig kan zijn voor andere overheidsdiensten. Door het uitwisselen van deze gegevens tussen de verschillende overheidsdiensten in plaats van ze telkenmale opnieuw bij de burger op te vragen, kan de overheid zowel haar interne efficiëntie als de dienstverlening naar de burger verbeteren.¹⁴

11. De Belgische overheidsdiensten verzamelen en beheren een grote waaier aan gegevens die gestructureerd en *up-to-date* gehouden worden in een *databank*, ook wel een authentieke gegevensbron genoemd. Administraties en overheidsdiensten die werkzaam zijn in hetzelfde domein kunnen door de koppeling van hun databanken in een netwerk

¹¹ N. A. SMUHA, "Artificiële intelligentie bij de overheid: opportuniteiten en uitdagingen vanuit ethisch-juridisch perspectief.", *VTOM* 2019, 43-44.

¹² M.J. VETZO, J.H. GERARDS en R. NEHMELMAN, *Algoritmes en grondrechten*, Boom Juridisch, 2018, 13-17.

¹³ Denk maar aan de manuele volkstellingen die vroeger uitgevoerd werden.

¹⁴ S. DE RAEDT, *De draagwijdte van het recht op privéleven bij de informatie-inzameling door de fiscale administratie*, Larcier, 2017, 634-700.; F. Robben, "A model for electronic data exchange in the public sector." in J. Dumortier, F. Robben en M. Taeymans (eds.), *A decade of research @ the crossroads of law and ICT*, Larcier, 2001, 229.

versneld en automatisch gegevens uitwisselen. Centraal in dit netwerk wordt een Kruispuntbank geplaatst die instaat voor de elektronische uitwisseling van gegevens tussen deze authentieke gegevensbronnen.¹⁵ Dit laat administraties toe om gegevens die ze nodig acht maar waarover ze niet beschikt op te vragen bij deze Kruispuntbank. Deze laatste zal, fungerende als een soort scheidsrechter, de administratie contacteren die deze gegevens wel bezit opdat ze doorgegeven kunnen worden.¹⁶ Een evident gevolg van dergelijke systemen is de mogelijkheid om een enorme hoeveelheid gegevens te verzamelen, beheren en hergebruiken.¹⁷

12. Daargelaten het feit dat meer data zich niet altijd één op één verhoudt met meer kennis, laten nieuwe technieken toe om al deze data op vaak onvoorspelbare en niet inzichtelijke manieren met elkaar te verbinden waardoor er relevante informatie uit gedestilleerd kan worden. Deze technieken wordt in de literatuur vaak gevat met containerbegrippen als 'datamatching' en 'datamining' waarbij gebruik gemaakt wordt van 'algoritmen' of 'artificiële intelligentie'.

Datamining refereert simpelweg aan het zoeken naar en koppelen van informatie uit verschillende gegevensbronnen. Vervolgens kan de verzamelde data door middel van datamatching gekruist, vergeleken en geanalyseerd worden. Hierbij wordt gebruik gemaakt van algoritmen en artificiële intelligentie die toelaten op zoek te gaan naar patronen in en correlaties tussen deze gegevens teneinde er bruikbare informatie uit te halen.¹⁸

1.2 Algoritmen

1.2.1 Algemeen

13. Opdat datamining en datamatching mogelijk is, is het vereist dat men beschikt over algoritmen. Maar wat zijn dit precies? Volgens de Europese Commissie voor de doeltreffendheid van de Justitie (CEPEJ) is een algoritme:

"Een eindige volgorde van formele regels (logische bewerkingen en instructies) die het mogelijk maken om een resultaat te verkrijgen uit de eerste invoer van informatie. Deze volgorde kan deel uitmaken van een geautomatiseerd

¹⁵ Ook wel dienstenintegrator genoemd.

¹⁶ E. DEGRAVE, "The use of secret algorithms to combat social fraud in Belgium.", *European review of digital administration & law* 2020, 167-170.; Deze gegevens bevinden zich dus niet allemaal in één gezamenlijke databank.

¹⁷ In dit verband kan men zich de vraag stellen in hoeverre dit hergebruik verenigbaar is met de GDPR gezien het feit dat persoonsgegevens potentieel hergebruikt worden voor doeleinden waarvoor ze niet verzameld zijn.

¹⁸ A. S. OSMAN, "Data mining techniques: review.", *International Journal of Data Science Research* 2019, vol. 2.; W. BARFIELD, "Towards a law on artificial intelligence.", in W. BARFIELD en U. PAGALLO, *Research handbook on the law of artificial intelligence*, Edward Elgar, 2018, (2) 4.

uitvoeringsproces en kan gebaseerd zijn op modellen die door middel van machinaal leren zijn ontworpen.”¹⁹

In deze omschrijving kunnen vier componenten onderscheiden worden:

1. Een eindige volgorde van formele (beslis)regels: een wiskundige formule of wiskundig model
2. Een geautomatiseerd uitvoeringsproces
3. Een invoer van informatie
4. Een resultaat: vaak onder de vorm van een oplossing voor een probleem, het beantwoorden van een vraag, het doen van een voorspelling of het ondersteunen of nemen van beslissingen.

14. Een algoritme is in zijn eenvoudigste vorm dus een voorgeprogrammeerde set van (beslis)regels die stapsgewijs en vaak automatisch doorlopen worden om een specifiek probleem op te lossen.²⁰ Door het invoeren van allerlei soorten gegevens (*inputdata*) en de stapsgewijze verwerking van deze gegevens kan het algoritme komen tot het beoogde eindresultaat (de *output*).²¹ Deze *output* kan op zichzelf een individueel besluit zijn (zoals het opleggen van een snelheidsovertreding) of kan een faciliterende rol spelen in de eigenlijke besluitvorming waarbij na menselijke tussenkomst een individueel besluit genomen wordt (zoals het verlenen of weigeren van een vergunning).

15. Een simplistisch doch inzichtelijk voorbeeld ter verduidelijking kan gevonden worden in de rede van WOLFSWINKEL die een algoritme vergelijkt met een staartdeling.²² Bij een staartdeling wordt de invoer namelijk gevormd door twee getallen die, na het volgen van een eindig aantal stappen (de formule of het model), leidt tot een derde getal (de *output*). Eenieder is vertrouwd met dit systeem maar snapt iedereen wel waarom de uitkomst hiervan klopt?

1.2.2 Soorten algoritmen

¹⁹ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, 3 december 2018, CEPEJ(2018)14, <https://rm.coe.int/090000168096f74b>, 59.; Merk op dat deze omschrijving sterk lijkt op de omschrijving van het Nederlandse Ministerie van Justitie en Veiligheid, zie: MINISTERIE VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID (NL), *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2021/09/24/richtlijnen-voor-het-toepassen-van-algoritmen-door-overheden-en-publieksvoorlichting-over-data-analyses>.

²⁰ J. DE POORTER, J. GOOSSENS, "Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht.", *Nederlands Juristenblad* 2019, 3305.

²¹ Deze *inputdata* kan aangeleverd worden door de burger in kwestie of verzameld worden door de administratie die voornemens is een besluit te nemen. Deze laatste verzameling kan rechtstreeks bij de burger gebeuren maar ook bij andere overheidsdiensten.

²² J. WOLSWINKEL, "Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht.", Oratie Tilburg University 2020, 5-6.

16. De literatuur laat zien dat er een amalgaam aan algoritmen te onderscheiden is. Vaak worden algoritmen gecategoriseerd op basis van hun complexiteit gaande van een eenvoudige als-dan beslisboom tot complexe vormen van (zelflerende) algoritmen waarin steeds minder menselijke tussenkomst vereist is. Al deze vormen van elkaar onderscheiden bij wege van een eenvormige omschrijving is tot op heden zelfs in de computerwetenschappelijke literatuur een heuse uitdaging en zou het doel van onderhavig onderzoek te buiten gaan. Dit noopt ertoe de gebruikelijke tweedeling van *rule-based* algoritmen en *case-based* algoritmen te hanteren.^{23 24}

§1 Rule-based algoritmen

17. De meest eenvoudige vorm waarin een algoritme voorkomt is een *rule-based* algoritme. In zijn eenvoud laat een *rule-based* algoritme toe om op basis van een aantal bestaande en voorgeprogrammeerde regels tot een bepaalde conclusie komen. Men kan dergelijke algoritmen dan ook best voorstellen als een beslisboom geprogrammeerd in de vorm van een aantal 'als-dan'-bewerkingen. Vooreerst dient een programmeur de van toepassing zijnde regelgeving te vertalen in een aantal beslisregels die neergeschreven worden in een code die voor de computer leesbaar is, ook wel de broncode genoemd. Wanneer men vervolgens een concrete casus voorlegt zal het algoritme deze stappen in de juiste volgorde doorlopen door na te gaan of de als-dan voorwaarden vervuld zijn.²⁵ Een logisch gevolg hiervan is dat een *rule-based* algoritme op basis van dezelfde invoergegevens dan ook altijd tot dezelfde uitkomst zal komen.²⁶ Hierdoor lenen dergelijke systemen zich uitstekend tot automatisering van besluitvormingsprocessen in administraties waarin een groot aantal beslissingen genomen moeten worden in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid. Hier is er namelijk sprake van een norm van objectief recht die de inhoud van de door de overheid te nemen beslissing bepaalt van zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn.²⁷ Dit laat toe om alle denkbare scenario's vooraf te voorzien en te programmeren.²⁸

²³ Deze tweedeling wordt ook in de Nederlandse rechtsliteratuur veelal gehanteerd, zie ondermeer: J. WOLFSWINKEL, "Het algoritme van de Afdeling: de realiteit van complex bestuursrecht.", *Ars Aequi* 2019, 776-785.; J. DE POORTER en J. GOOSSENS, "Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het Bestuursrecht.", *Nederlands Juristenblad* 2019, 3303-3312.

²⁴ Hoewel in deze bijdrage getracht is om een duidelijk onderscheid te maken tussen *rule-based* en *case-based* algoritmen, is er in de praktijk veeleer sprake van een vermenging tussen beide vormen.

²⁵ J. SCHEPERS, L. DE SMEDT, B. VAN BUGGENHOUT en F. ROBBEN, "De inzetbaarheid van juridische adviessystemen in de praktijk van het sociale-zekerheidsrecht.", *RW* 1992-93, nr. 18, 599-600.

²⁶ S. KULK, S. VAN DEURSEN, *Juridische aspecten van algoritmen die besluiten nemen – een verkennend onderzoek*, Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging, 2020, 32-35.

²⁷ Een zuiver gebonden bevoegdheid is eerder zeldzaam. In de praktijk wordt de overheid meer geconfronteerd met bevoegdheden waarbij zij gebonden is voor bepaalde componenten van een handeling en tezelfdertijd over een discretionaire bevoegdheid beschikt ten aanzien van andere componenten van die handeling, zie: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDELANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 1066-1070.

²⁸ S. KULK, S. VAN DEURSEN, *Juridische aspecten van algoritmen die besluiten nemen – een verkennend onderzoek*, Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging, 2020, 32-35.

18. Een voorbeeld van een *rule-based* algoritmisch systeem kan gevonden worden in het domein van de sociale zekerheid. Zo maken adviesverlenende instanties gebruik van het HANDIPAK-systeem. Dit systeem laat toe om na te gaan of iemand aanspraak kan maken op een financiële tegemoetkoming voor gehandicapten alsook om de hoogte van deze tegemoetkoming voor de potentiële rechthebbende te berekenen.²⁹

§2 Case-based algoritmen

19. Meer complex en minder inzichtelijk zijn de *case-based* algoritmen, ook wel zelflerende algoritmen genoemd.³⁰ Deze algoritmen hebben als primair doel het vinden van correlaties en statistische verbanden in een grote dataset en op basis daarvan voorspellingen te doen of personen te categoriseren. Deze algoritmen worden ontwikkeld door middel van *machine learning* of *deep learning*. Binnen deze laatste twee categorieën zijn er opnieuw een wildgroei aan typen te onderscheiden die, soms op zichzelf, maar veel vaker in combinatie met andere al dan niet zelflerende algoritmen gebruikt worden.

20. LEHR en OHM omschrijven *machine learning* algoritmen als "een geautomatiseerd proces bestaande uit het zoeken naar correlaties³¹ tussen variabelen in een dataset, vaak gebruikt om voorspellingen te doen of een de kans op een bepaalde uitkomst in te schatten".³² In tegenstelling tot een *rule-based* algoritme vereist dergelijk algoritme dus geen voorafgaand vertaalde regels. In plaats daarvan kunnen *case-based* algoritmen na een trainingsfase 'autonoom' hun reeds opgedane ervaring bijstellen.

In de trainingsfase wordt er vooreerst een *trainingsalgoritme* gecreëerd dat het best aansluit bij het beoogde doel. Dit *trainingsalgoritme* wordt gevoed met *training datasets*.³³ Deze *datasets* bevatten (historische) invoergegevens met een bijhorende output. Vervolgens gaat het algoritme middels een *trial-and-error* proces op zoek naar patronen en correlaties in de trainingsdata teneinde een algoritmisch model te creëren bestaande uit eigenschappen van de invoer die volgens het algoritme bepalend zijn voor de uitvoer. Dit algoritmisch model kan dan losgelaten worden op nieuwe data om zelfstandig een uitvoer te produceren.³⁴

21. Dergelijke algoritmen worden veelal gebruikt om op basis van allerlei soorten data te categoriseren, prioriteren of voorspellingen te doen. Een eenvoudig voorbeeld hiervan is

²⁹ Zie ook: J. SCHEPERS, L. DE SMEDT, B. VAN BUGGENHOUT, F. ROBBEN, "De inzetbaarheid van juridische adviessystemen in de praktijk van het sociale-zekerheidsrecht.", *RW* 1992-93, 602-605.

³⁰ Vaak worden dergelijke algoritmen, soms ten onrechte, gevat onder het containerbegrip 'artificiële intelligentie'.

³¹ Ook wel relaties of patronen genoemd.

³² Eigen vertaling van de definitie van: D. LEHR en P. OHM, "Playing with the data: what legal scholars should learn about machine learning.", *UC Davis Law Review* 2017, 671.

³³ Het verdient vermelding dat er ook *testing datasets* of validatiedatasets bestaan. Deze worden gebruikt om het algoritmisch model te testen zowel voor als na de totstandkoming ervan.

³⁴ Zie: B. CUSTERS, F. DECHESNE, T. DE GRAAF, A. MEUWESE en I. WUISMAN, "Waarom (basis)kennis van AI onontbeerlijk is voor juristen.", *Ars Aequi* 2021, 1136-1140.

het aanwenden van dergelijke algoritmen voor het herkennen van katten op foto's.³⁵ Hierbij gaat men vooreerst een selectiealgoritme programmeren. Vervolgens voedt men het algoritme met duizenden foto's van katten waarop een aantal herkenningpunten zijn aangewezen.³⁶ Dit laat toe om middels een *trial-and-error* proces het algoritmisch model te optimaliseren waarna het algoritmisch systeem in staat is om autonoom nieuwe foto's te interpreteren en te labelen.³⁷

Uit navraag bij verscheidene overheidsdiensten blijkt dat dergelijke algoritmen vooral ingezet worden in het kader van fraude-opsporing. Deze zullen in deel 2.1 van Hoofdstuk 2 uitvoerig aan bod komen.

22. De meest geavanceerde toepassing van zelflerende algoritmen betreffen de *deep learning* algoritmen. Deze algoritmen bevinden zich binnen de categorie van *machine learning* algoritmen zij het dat ze een grotere mate van complexiteit inhouden. *Deep learning* algoritmen trachten immers het menselijke brein na te bootsen in de vorm van een neuraal netwerk. Dit neuraal netwerk bestaat uit meerdere lagen die op hun beurt bestaan uit neuronen. Deze neuronen zijn op zichzelf niet meer dan eenvoudige processors die een bepaald gewicht toekennen aan bepaalde kenmerken in de invoergegevens.³⁸ De complexiteit uit zich vooral door hun onderlinge verbinding en adaptiviteit. Potentieel bevat het algoritme immers een groot aantal neuronen die voortdurend op verschillende wijzen met elkaar communiceren. Hier komt bij dat de verbindingen tussen de neuronen gedurende het gebruik van het algoritme kunnen wijzigen door de cyclische heen en weer beweging van de gegevens.³⁹

23. Uit het voorgaande mag duidelijk blijken dat *case-based* algoritmen over het algemeen aanzienlijk complexer zijn dan *rule-based* algoritmen. Ze laten immers toe om voor een mens onvoorzienbare patronen te identificeren alsook voortdurend autonoom het algoritmisch model aan te passen door iedere nieuwe beslissing terug te incorporeren in het systeem als trainingdata.⁴⁰ Door het herhaaldelijk uitvoeren van deze stappen herkent het algoritme bepaalde (soms onverwachte) verbanden en verfijnt ze het gewicht dat ze aan bepaalde kenmerken toekent waardoor het tot een hogere accuraatheid komt.

³⁵ J. DREXL, R. M. HILTY, F. BENEKE, L. DESAUNETTES, M. FINCK, J. GLOBOCNIK, B. GONZALEZ OTERO, J. HOFFMANN, L. HOLLANDER, D. KIM, H. RICHTER, S. SCHEUERER, P. R. SLOWINSKI en J. THONEMANN, *Technical aspects of artificial intelligence: an understanding from an intellectual property law perspective*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper Series, 2019, 5

³⁶ Dergelijke herkenningpunten zijn bijvoorbeeld de vorm van het hoofd en de ogen.

³⁷ Een ander voorbeeld is wanneer je ter verificatie op het internet gevraagd wordt om in een foto de delen aan te duiden waarop je een zebrapad ziet. Hiermee train je een algoritme dat gebruikt wordt voor zelflerende auto's.

³⁸ Ter illustratie: zo kan ook een *deep learning* algoritme gebruikt worden om foto's van katten te herkennen. Het verschil is dat dit algoritme ook zelf herkenningpunten kan vinden die voor hem relevant zijn om uit te maken of er sprake is van een kat op de foto. Zo kan het algoritme bijvoorbeeld de kleur van de vacht bepalend vinden terwijl men dit niet voorgeprogrammeerd heeft.

³⁹ J. WOLFSWINKEL, *Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht*, Oratie Tilburg University, 2020.

⁴⁰ Hetgeen in de literatuur ook wel een *feedback loop* genoemd wordt, zie: D. KAMARINOU, C. MILJARD en J. SINGH, *Machine learning with personal data*, <https://ssrn.com/abstract=2865811>, 19.

Daarenboven staat deze accuraatheid in recht evenredig verband met de hoeveelheid gegevens: hoe meer gegevens het systeem ter beschikking heeft, hoe meer gevallen het 'kent' om rekening mee te houden, hoe beter het in staat zal zijn om nieuwe gevallen 'juist' te beoordelen.

1.3. Gemeenschappelijke kenmerken en risico's

24. Het moge duidelijk zijn dat algoritmen in verschillende soorten en maten bestaan. De potentiële voordelen die algoritmische systemen de overheid kunnen bieden zijn dan ook *legio*. Zo laten ze toe bepaalde (besluitvormings)processen te automatiseren waardoor ambtenaren meer tijd overhebben voor het nemen van exotische en academisch meer interessante beslissingen.⁴¹ Ook laten zeker de *rule-based* algoritmen het bestuur toe consistent beleid te voeren door in gelijke gevallen geautomatiseerd gelijke beslissingen te nemen en menselijke fouten bij het nemen van repetitieve beslissingen te reduceren.⁴²

25. Desalniettemin hebben algoritmische systemen naast deze voordelen ook een aantal kenmerken en risico's gemeenschappelijk die tegen een ondoordacht gebruik ervan in de bestuurlijke besluitvorming pleiten.

Ten eerste is het belangrijk te benadrukken dat alle algoritmische systemen in essentie menselijke creaties zijn. Zo zal men voor de ontwikkeling van een algoritmisch systeem veelal beroep doen op een (private) ontwikkelaar die overigens een individueel financieel belang heeft en bijgevolg niet altijd het algemeen belang als primair doel vooropstelt. Waar deze menselijke tussenkomst voor de *rule-based* algoritmen niet ter discussie staat, zou men intuïtief kunnen denken dat hiervan bij *case-based* algoritmen geen sprake van is. Dit dient genuanceerd te worden. Op heden vereist eender welk algoritme de tussenkomst van een menselijke ontwikkelaar voor de vertaling van als-dan regels in broncode (*rule-based*) of voor de training van het algoritmisch model (*case-based*).⁴³ De invloed van de keuzes van deze ontwikkelaar op de werking van het algoritmische systeem mogen echter niet onderschat worden. Vooreerst moet datgene wat het algoritmische systeem beoogt te automatiseren, *in casu* wet- en regelgeving, zich lenen om in binaire code omgezet te

⁴¹ Hiermee wordt bedoeld op beslissingen waarmee een administratie minder vaak geconfronteerd wordt of om enige andere reden bijzondere aandacht behoeven.; C. ADRIAANSZ, *Algoritmes en besluiten: een onderzoek naar de bestuursrechtelijke inbedding van algoritmische besluitvorming*, masterscriptie rechten, Universiteit Utrecht, 2019, 1.

⁴² S. KULK, S. VAN DEURSEN, "Juridische aspecten van algoritmen die besluiten nemen – een verkennend onderzoek.", *Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging*, 2020, 32-35.

⁴³ Bij een *rule-based* algoritme moeten immers alle stappen vooraf geprogrammeerd worden. Bij een *case-based* algoritme moet de ontwikkelaar het algoritme trainen door middel van *trial-and-error*, zie: D. LEHR en P. OHM, "Playing with the data: what legal scholars should learn about machine learning.", *UC Davis Law Review* 2017, 653-717 waarin de onderscheiden stappen voor de ontwikkeling van een algoritmisch model duidelijk uitgelegd worden.

worden. Bij deze vertaalslag dienen immers onbetwistbaar een aantal (micro)beslissingen genomen te worden.⁴⁴

Een tweede aandachtspunt betreft het gebrek aan transparantie in en de inherente ondoorzichtig van algoritmische systemen.⁴⁵ Zo zijn zowel burgers, ambtenaren als rechters vaak niet op de hoogte van het feit dat men gebruik maakt van algoritmen en heeft men weinig inzicht in de manier van werking en ontwikkeling van het algoritmisch systeem door de eraan inherent verbonden techniciteit, het zelflerende karakter of de uitbesteding aan private ontwikkelaars.⁴⁶ Hier komt bij dat vaak niet inzichtelijk is hoe de gebruikte gegevens verzameld werden en of ze wel juist zijn.

Tot slot bestaat het gevaar dat besluiten die geheel of gedeeltelijk berusten op de uitkomst van een algoritmisch systeem als meer objectief gepercipieerd worden.⁴⁷ Dit staat in discrepantie met de werkelijkheid. Ook in algoritmische systemen is het namelijk niet ondenkbaar dat er bepaalde vormen van discriminatie binnensluipen.⁴⁸ Bovendien de menselijke vooroordelen en fouten in de programmeerfase kan het algoritme immers zelf voorgeprogrammeerde stereotypen reproduceren of zichzelf vooroordelen aanleren.⁴⁹ De broncode of het algoritmische model moet immers op basis van voorgeprogrammeerde beslisregels of variabelen komen tot een beslissing. Het selecteren van deze beslisregels en relevante variabelen kan bijgevolg leiden tot discriminatie indien ze de onderliggende realiteit niet correct weerspiegelen.⁵⁰

1.4. Tussenconclusie

26. Uit wat voorafgaat is het belangrijk mee te nemen dat de wetenschap met rasse schrede vooruitgang boekt op het vlak van algoritmische systemen. Echter is het opdat deze systemen enige bestaansredenen hebben vereist dat men over een grote hoeveelheid gegevens beschikt. Datamining en datamatching laten niet alleen toe om deze gegevens

⁴⁴ Zo laat de wetgever soms met opzet beoordelingsruimte bijvoorbeeld bij het begrip 'de goede huisvader', zie hiervoor: D. MERIGOUX, M. ALAUZEN en L. SLIMANI, *Rules, Computation and Politics: Scrutinizing unnoticed programming choices in french housing benefits*, <https://hal.inria.fr/hal-03712130v2>.

⁴⁵ Zie ook *infra* hoofdstuk 2.

⁴⁶ R. PASSCHIER, *Artificiële intelligentie en de rechtstaat: over verschuivende overheidsmacht, big tech en de noodzaak van constitutioneel onderhoud*, *Boomjuridisch*, 2021, 50-54.

⁴⁷ Dit noemt men in de literatuur ook wel automation bias, zie: M. CUMMINGS, "Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems.", *American Institute of Aeronautics and Astronautics* 2004, <https://web.archive.org/web/20141101113133/http://web.mit.edu/aeroastro/labs/halab/papers/CummingsAIAAbias.pdf>, 1-2.

⁴⁸ Zie hiervoor in het bijzonder: H. LAMMERANT, P. H. BLOK en P. DE HERT, "Big data besluitvormingsprocessen en sluiptegenwoordigd van discriminatie.", *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2018, 3-14.

⁴⁹ Vgl.: A. ROTH, "Machine Testimony", *Yale Law Journal* 2017, Vol. 126, 1990-1991.; Dit effect wordt versterkt bij *case-based* algoritmen. Deze worden immers getraind met historische datasets. Wanneer zich nieuwe gevalstypen voordoen die ondergepresenteerd waren in de trainingdataset kan dit leiden tot foutieve/stereotyperende besluiten.

⁵⁰ Dit kan direct door het opnemen van discriminatoire beslisregels of variabelen zoals 'ras'. Al kan dit ook indirect door het algoritmisch model te trainen met een dataset waarin bijvoorbeeld reeds achtergestelde groepen van personen oververtegenwoordigd zijn, zie: H. LAMMERANT, P. H. BLOK en P. DE HERT, "Big data besluitvormingsprocessen en sluiptegenwoordigd van discriminatie.", *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2018, 12-13.

sneller dan ooit te verzamelen en te koppelen maar ook om deze gegevens tussen verschillende instanties uit te wisselen. Op deze grote gegevensverzamelingen kan men vervolgens door middel van algoritmische systemen – die overigens sterk variëren in hun complexiteit – bruikbare verbanden en informatie halen.

27. Waar *rule-based* algoritmen zich eerder kenmerken als een één-op-één vertaling van de toepasselijke regelgeving, kunnen *case-based* algoritmen gezien worden als een vorm van beleidsontwikkeling.⁵¹ Deze laatste kunnen namelijk op basis van een aantal voorbeeldcasussen regels destilleren die hen toelaat voorspellingen te doen over nog niet bekende gevallen.

28. Dat dergelijke systemen voordelen met zich meebrengen staat buiten kijf. Daarnaast hebben ze er echter ook een aantal gemeenschappelijke kenmerken en risico's die zich verzetten tegen een ondoordacht overheidsgebruik. Algoritmische systemen blijven immers menselijke constructies die maar zo objectief en neutraal zijn als de mensen die het systeem ontwikkelen waardoor er, mogelijks onbedoeld, materiële vergissingen of vooroordelen binnensijpelen. Wat er in de voorafgaande programmeer- of trainingsfase van het algoritmisch systeem gebeurt is dus allesbepalend voor de beoordelingscapaciteit van het algoritmische systeem in een individueel geval tijdens de besluitvormingsfase.

Hoofdstuk 2: Algoritmische systemen in het bestuurlijk besluitvormingsproces

29. De in hoofdstuk 1 beschreven technologieën bieden de overheid nieuwe mogelijkheden om onderling gegevens uit te wisselen, te koppelen en met behulp van algoritmische systemen te analyseren. Bijgevolg zal in wat volgt nagegaan worden hoe dergelijke technologieën ingezet (kunnen) worden in of ter ondersteuning van het bestuurlijk besluitvormingsproces. Dit laat toe om in deel 2.3 te komen tot een aantal gemeenschappelijke knelpunten op vlak van transparantie. Vanuit het oogpunt van de overheid kunnen dergelijke systemen misschien wel leiden tot een efficiëntere en snellere besluitvorming. Dit belet daarentegen echter niet dat er enige vorm van adequate controle en/of toezicht op de doelmatigheid en wettigheid van het algoritmisch systeem noodzakelijk is.

2.1. Fraude-opsporingssystemen

⁵¹ J. GOOSSENS, E. HIRSCH BALLIN en E. VAN VUGT, "Algoritmische beslisregels vanuit constitutioneel oogpunt: Tweedeling tussen algemene regels en concrete toepassing onder druk.", *Tijdschrift voor constitutioneel recht* 2021, 4-19.

2.1.1. Systeem Risico Indicatie (SyRI)

30. In Nederland gebruikt men reeds sedert 2014 een algoritmisch systeem voor de uitwisseling en analysering van gegevens met als voornaamste doel een meer effectieve strijd tegen welzijnsfraude mogelijk te maken.⁵² Per 1 januari 2014 is immers de wet Suwi gewijzigd ondermeer door het toevoegen van artikel 64 en 65 met betrekking tot het Systeem Risico Indicatie.⁵³ Artikel 64 van de wet Suwi bepaalt dat bepaalde overheidsorganen in een samenwerkingsverband data mogen uitwisselen met het oog op te treden tegen misbruik van sociale voorzieningen en inkomensafhankelijke regelingen, belasting- en premiefraude en het niet-naleven van de arbeidswetten.⁵⁴ Teneinde deze data uit te wisselen werd het SyRI-systeem ontworpen en wettelijk verankerd in artikel 65 van de wet Suwi, waarbij de voorwaarden waaronder dit systeem kan worden toegepast zijn uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur, het besluit Suwi.⁵⁵

31. De memorie van toelichting bij de wet Suwi – die er overigens een vage omschrijving op nahoudt – stelt dat het SyRI-systeem toelaat dat gegevens die bij overheidsinstanties bekend zijn, worden aangewend voor uitvoering, preventie, toezicht en opsporing op het terrein van sociale zekerheid, inkomensafhankelijke regelingen, belastingen, premies en arbeidswetten.⁵⁶ Zo laat het systeem volgens diezelfde memorie van toelichting toe *op een zorgvuldige manier data te koppelen en analyseren zodat er risicomeldingen kunnen worden genereerd*.⁵⁷ Deze risicomeldingen betekenen dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon onderzoekswaardig wordt geacht in verband met vermeende fraude waardoor de melding wordt verstuurd naar de samenwerkende Nederlandse administraties.⁵⁸

⁵² De wettelijke basis kan gevonden worden in de artikelen 64 en 65 van de wet van 29 november 2001 (NL) houdende regels tot vaststelling van een structuur voor de uitvoering van taken met betrekking tot de arbeidsvoorziening en socialeverzekeringswetten, *Nederlands Staatsblad* 18 december 2001, 624. (Hierna: Wet Suwi). Maar ook in het in uitvoering van deze wet genomen Besluit van 20 december 2001 (NL) tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen, en in verband daarmee van enige andere socialezekerheidswetten, *Nederlands Staatsblad* 28 december 2001, 688. (Hierna: Besluit Suwi) zoals gewijzigd door het Besluit van 1 september 2014 (NL) tot wijziging van het Besluit Suwi in verband met regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisseling en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens met inzet van Syri, *Nederlands Staatsblad* 11 september 2014, 320.

⁵³ Hierna: SyRI-systeem.

⁵⁴ Deze overheidsorganen zijn ondermeer de Rijksbelastingdienst, de gemeentelijke organen, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, de sociale verzekeringsbank en de inspectie van het Ministerie van Sociale zaken en werkgelegenheid

⁵⁵ Besluit van 1 september 2014 (NL) tot wijziging van het Besluit Suwi in verband met regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisseling en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens met inzet van Syri, *Nederlands Staatsblad* 11 september 2014, 320.

⁵⁶ TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL (NL), *Wijziging van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen en enige andere wetten in verband met fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekende zijnde gegevens*, 18 maart 2013, *Kamerstukken II 2012-13*, 33579, nr. 3, 3.

⁵⁷ TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL (NL), *Wijziging van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen en enige andere wetten in verband met fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekende zijnde gegevens*, 18 maart 2013, *Kamerstukken II 2012-13*, 33579, nr. 3, 3.

⁵⁸ P. OLSTHOORN, *Big data voor fraudebestrijding*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, 2016, 99-108. (Geraadpleegd via: <http://szwweb.adlibhosting.com/Details/..%5CPDF%5C72887.pdf>)

32. Ten eerste koppelt en analyseert het SyRI-systeem dus grote hoeveelheden (persoons)gegevens die bestuursorganen (eventueel voor andere doeleinden) in hun bezit hebben.⁵⁹ Vooreerst sturen de betrokken bestuursorganen de gegevens naar de Stichting Inlichtingenbureau die overgaat tot de risicoselectie die potentieel kan leiden tot een risicomelding. Dit gebeurt in twee fasen. Ten eerste zal het Inlichtingenbureau als een soort *trusted third party* alle gegevens ontvangen, bundelen en anonimiseren met een sleutel.⁶⁰ Op deze geanonimiseerde gegevens gaat men dan op basis van vooraf in het algoritmisch systeem geprogrammeerde risico-indicatoren trachten potentiële fraudeurs te identificeren.⁶¹ Het verdient vermelding dat deze risico-indicatoren door zowel de burger als de administratie niet gekend zijn.⁶²

In een tweede fase van de risicoselectie zullen de door het SyRI-systeem geïdentificeerde potentiële fraudeurs door het Inlichtingenbureau ontsleuteld worden voor nadere analyse door de analyse-eenheid van de Inspectie sociale zekerheid en werkgelegenheid. Na deze analyse kunnen dan risicomeldingen worden overgemaakt aan de bevoegde bestuursorganen, het openbaar ministerie of de politie. Daarenboven worden de personen die uit het SyRI-systeem als potentiële fraudeur rollen gedurende twee jaar opgenomen in het Register Risicomeldingen. Hiervan werd de burger niet op de hoogte gebracht aangezien dit niet alleen een onevenredige inspanning zou vergen van de overheid, maar ook de *modus operandi* zou vrijgeven waaraan calculerende burgers hun gedragingen zouden kunnen aanpassen.⁶³

33. Desalniettemin kwam er reeds in de ontwerpfase van het SyRI-systeem kritiek uit verscheidene hoeken. Zo uitte zelfs de afdeling advisering van de Nederlandse Raad van State fundamentele bezwaren in verband met het SyRI-systeem.⁶⁴ De afdeling advisering stelde dat, naast een miskennis van het dataminimalisatiebeginsel⁶⁵, de risicomodellen en indicatoren voorafgaand aan de verwerking transparant moeten zijn omdat de verwerking andermaal zou leiden tot een *fishing expedition*. Ook vanuit enkele NGOs werden bezwaren geuit. De algoritmen van het SyRI-systeem zouden volgens hen

⁵⁹ Nagenoeg alle denkbare gegevens omtrent een persoon kunnen in dit verband gebruikt worden. Voor een overzicht zie artikel 5a.1 lid 3 van het besluit Suwi.

⁶⁰ Artikel 5a.2. van het besluit Suwi.

⁶¹ Een risico-indicator is een gegeven dat de aanwezigheid van een bepaalde omstandigheid aannemelijk maakt.; Een risicomodel is een model dat bestaat uit deze vooraf bepaalde risico-indicatoren en geeft aan of er sprake is van een verhoogd risico op fraude. Het risicomodel is dus het door het SyRI-systeem gebruikte algoritme.; Zie: Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865., overw. 4.23.

⁶² Ter illustratie stelt de memorie van toelichting dat er sprake kan zijn van samenleeffraude als personen met een uitkering op verschillende adressen ingeschreven staan terwijl ze feitelijk op één adres woonachtig zijn, zie: Kamerstukken II (NI) 2012-13, 33579, nr. 3, 2-6.

⁶³ Kamerstukken II 2012/13, 33579, nr. 3, p. 23.

⁶⁴ RAAD VAN STATE AFDELING ADVISERING (NL), *Ontwerpbesluit houdende regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens (Besluit SyRI)*, *Staatscourant* 22 september 2014, nr. 26306.

⁶⁵ *Ibid.*; Volgens de Afdeling Advisering was de wettelijke grondslag om persoonsgegevens te verzamelen en te koppelen zo ruim dat er nagenoeg geen denkbare persoonsgegevens waren die niet voor verwerking in aanmerking komen. Dit strookt niet met het dataminimalisatiebeginsel dat immers vereist dat niet meer persoonsgegevens worden verwerkt dan nodig is om het beoogde doel te bereiken.

discriminatoire bias bevatten en baseerde zich hiervoor op het feit dat het systeem enkel ingezet werd in arme wijken of wijken met een hoog percentage aan migranten.⁶⁶

34. De door de afdeling advisering geuite bezorgdheden kregen echter pas aandacht nadat bepaalde kamerleden ten gevolge van een eerder openbaarheidsverzoek uitgaande van een aantal burgerrechtenorganisaties de Tweede kamer verzochten een en ander te verduidelijken. Zo werd de regering gevraagd de databestanden, algoritmen en analysemethoden die aan het SyRI-systeem ten grondslag lagen te openbaren alsook om bij wege van een technische audit op het SyRI-systeem mogelijke onbedoelde negatieve effecten aan het licht te brengen.⁶⁷ Dit verzoek werd echter door de Minister de laan ingestuurd omwille van het feit dat het verzoek de *modus operandi* van het SyRI-systeem uit de doeken zou doen waardoor potentiële fraudeurs het systeem kunnen omzeilen.⁶⁸ Hiermee lijkt de Minister duidelijk standpunt in te nemen te weten dat hij stellig beweert dat transparantie en fraudeopsporing haaks op elkaar staan en een verzoening tussen beiden onmogelijk is.

35. Nagenoeg alle cruciale elementen van het SyRI-systeem zijn dus geheim. Men weet niet welke persoonsgegevens verwerkt worden, op basis van welke indicatoren of parameters iemand een verhoogd frauderisico vormt en welke risicomodellen gehanteerd worden. Het duurt dan tot 2019 alvorens het SyRI-systeem en diens wetgeving het voorwerp wordt van een beroep voor de rechtbank in Den Haag.⁶⁹ Het voorwerp van het geding bestond erin de wet en het uitvoeringsbesluit Suwi onverbindend te verklaren wegens strijdig met hoger recht.⁷⁰

Eenzijds erkent de rechtbank in Den Haag dat nieuwe technologieën, waaronder de mogelijkheid om gegevens te koppelen en met behulp van algoritmen te analyseren, de overheid meer mogelijkheden bieden om fraude te voorkomen en te bestrijden. Tezelfdertijd stelt ze, in tegenstelling tot de minister, dat fraudeopsporing en transparantie wel twee verzoenbare begrippen zijn en verklaard de SyRI-wetgeving onverbindend wegens strijdig met artikel 8 EVRM. Bij de toetsing aan artikel 8 EVRM beoordeelt de Haagse rechter de inmenging in de privacy aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM. Opdat een inmenging in de uitoefening van het recht op privacy volgens die bepaling

⁶⁶ F. CAPKURT en Y. E. SCHUURMANS, "Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter." in F. CAPKURT, Y. E. SCHUURMANS, L. W. VERBOEKET, J. E. VAN DEN BRINK, A. DRAHMANN, M. J. JACOBS en R. ORTLEP (eds.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden*, Wolters Kluwer, 2021, 597.

⁶⁷ Kamerstukken II 2017-18, 32761, nr. 118, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32761-118.html>.

⁶⁸ Kamerstukken II 2017-18, 32761, nr. 122, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32761-122.html>.

⁶⁹ Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

⁷⁰ Zo zouden de artikelen 64 en 65 van de wet Suwi in samenhang met het in uitvoering daarvan aangenomen hoofdstuk 5a van het besluit Suwi in strijd zijn met (1) het recht op privacy als voortvloeiende uit artikel 8 EVRM, de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de artikelen 5, 6, 13, 14, 22 van de GDPR, alsook met (2) het recht op een effectief rechtsmiddel en het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd door de artikelen 5 en 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest.

gerechtvaardigd is dient ze een wettelijke grondslag te hebben en noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Bovendien dient dergelijke inmenging zich proportioneel te verhouden tot het beoogde doel hetgeen een balans vereist tussen het maatschappelijk belang die de wetgeving beoogt te beschermen en de inbreuk op het privéleven die ze potentieel meebrengt. Volgens de Haagse rechter doorstaat het SyRI-systeem deze toets niet. Om deze toetsing handen en voeten te geven deed de rechtbank in Den Haag beroep op het transparantiebeginsel ex artikel 5 GDPR.⁷¹ De SyRI-wetgeving voldoet niet aan de vereiste noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in het licht van het doel dat ze dient en eerbiedigt de persoonlijke levenssfeer van de burgers onvoldoende daar ze geenszins transparant is omtrent de gehanteerde indicatoren, risicomodellen en analyseermethodes die aan SyRI ten grondslag lagen alsook door de afwezigheid van een informatieplicht aan de burger na een risicomelding.⁷² Dit gebrek aan transparantie zorgt dat zowel voor de rechter als voor de burger onduidelijk is welke objectieve feitelijke gegevens de conclusie tot verhoogd frauderisico kunnen wettigen.⁷³

36. Deze gebrekkige openheid creëert volgens de rechter twee fundamentele problemen. Ten eerste is het voor de burger onmogelijk om zich te verdedigen tegen een risicomelding of om te achterhalen of hun persoonsgegevens op de juiste gronden zijn verwerkt. Dit is volgens de rechtbank onacceptabel. Bovendien de mogelijkheden die deze nieuwe technologie kan bieden, brengt ze immers een verzwaarde verantwoordelijkheid met zich mee voor de wetgever die voor de burger inzichtelijk moet maken wat dergelijke systemen met hun privéleven doen.⁷⁴ Tweedens schuilt er volgens de rechter een gevaar van stigmatisering. Door het geheimhouden van het gehanteerde risicomodel en de risico-indicatoren kan de rechter onmogelijk controleren of deze, zij het onbedoeld, discriminatoir zijn en erkent dat het systeem enkel in probleemwijken werd ingezet waardoor het risico bestaat dat op bias berustende verbanden worden gelegd, bijvoorbeeld inzake migratie-achtergrond of een welbepaalde sociaal-economische status.⁷⁵

37. De Haagse rechter houdt er dus duidelijk een andere mening op na dan de minister en oordeelt dat fraude-opsporing en transparantie zich niet haaks maar symbiotisch verhouden. De rechtbank spreekt zich evenwel niet uit over het soort algoritme dat gebruikt wordt in het SyRI-systeem maar stelt wel dat de SyRI-wetgeving de nodige ruimte

⁷¹ Deze bepaling waarborgt immers transparantie omtrent de verzameling en verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen, zie: Cons. 39 GDPR.; Zo overweegt ze dat het EVRM te bezien is als een minimumnorm inzake het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en dat de uit het Handvest en de GDPR voortvloeiende normen een ruimere bescherming bieden.; F. CAPKURT en Y. E. SCHUURMANS, "Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter." in F. CAPKURT, Y. E. SCHUURMANS, L. W. VERBOEKET, J. E. VAN DEN BRINK, A. DRAHMANN, M. J. JACOBS en R. ORTLEP (eds.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden*, Wolters Kluwer, 2021, 600-601.

⁷² Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, overw. 6.65.

⁷³ Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, overw. 6.80 – 6.107.

⁷⁴ Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, overw. 6.85.

⁷⁵ Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, overw. 6.93.

laat voor de ontwikkeling en toepassing van een *case-based* algoritme.⁷⁶ Zoals in hoofdstuk 1 werd uiteengezet is het immers allerm minst een evidentie om een strikt onderscheid te maken tussen de *rule-based* en de *case-based* algoritmen die daarenboven vaak ook nog eens in combinatie met elkaar gebruikt worden.

2.1.2. De toeslagenaffaire: Fraude Signalering Voorzieningen (FSV)

38. Het SyRI-systeem is niet het enige algoritmische systeem dat een reputatie als niet-transparant aangemeten kreeg. Zo gebruikt ook de Nederlandse Belastingdienst een gelijkaardig algoritmisch profileringsysteem om risicomeldingen inzake belastingfraude te genereren. Dit systeem opereert onder de naam 'Fraude Signalering Voorzieningen' en is een van de hoofdspelers in de welgekende kinderopvangtoeslagenaffaire.⁷⁷

39. Waar het SyRI-systeem door de Haagse rechter werd afgeschilderd als weinig transparant en oncontroleerbaar voor zowel de burgers als de rechter, kan er toch enig voordeel aan dat systeem toegemeten worden.⁷⁸ Omwille van de wettelijke verankering was men tenminste op de hoogte van haar bestaan. Dit was niet het geval voor het FSV dat volledig achter de coulisse opereerde. Niet onbelangrijk is ook dat de gegevensanalyse door het SyRI-systeem geen directe rechtsgevolgen had voor de burgers. Na een risicomelding gingen immers zowel het Inlichtingenbureau als de Inspectiedienst over tot een – naar eigen zeggen – grondige analyse alvorens tot enige sanctie over te gaan. Wanneer diezelfde burger daarentegen omwille van een belastingaangifte of een aanvraag tot toeslag geregistreerd werd in het FSV impliceerde dit wel een directe impact op de rechtspositie van de burger. Na dergelijke registratie, die overigens vaak plaatsvond op basis van verouderde en onjuiste gegevens en regelmatig gebeurde zonder een feitenonderzoek bij de Dienst Toeslagen, werd die burger onder verzwaaard bestuurlijk toezicht geplaatst waardoor zowel de toeslag als het recht op een persoonlijke betalingsregeling zonder meer stopgezet kon worden.⁷⁹ Hierdoor moesten de geselecteerde burgers ongeacht hun betalingscapaciteit de reeds ontvangen toeslagen in één keer terugbetalen.

40. Het FSV-systeem bepaalde dus hoe de Belastingdienst de burger diende te behandelen zonder enige mogelijkheid tot verweer in hoofde van de burger die immers niet op de hoogte was van het bestaan en het gebruik van het FSV-systeem. Hier komt bij dat het

⁷⁶ Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865., overw. 6.63.

⁷⁷ Hierna: FSV-systeem.

⁷⁸ Zie: F. CAPKURT en Y. E. SCHUURMANS, "Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter." in F. CAPKURT, Y. E. SCHUURMANS, L. W. VERBOEKET, J. E. VAN DEN BRINK, A. DRAHMANN, M. J. JACOBS en R. ORTLEP (eds.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden*, Wolters Kluwer, 2021, 607-608.

⁷⁹ F. CAPKURT, "Een pleidooi voor meer gegevensbescherming in het bestuursrecht.", *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht* 2021, afl. 3, 143-144. en de aldaar opgenomen verwijzing naar: KPMG, *Rapportage verwerking van risicosignalen voor toezicht*, https://www.eerstekamer.nl/nonav/overig/20200710/rapportage_verwerking_van/document, 1-4 en 34.

systeem nagenoeg op geen enkel vlak voldeed aan de wetgeving inzake gegevensbescherming.⁸⁰

2.1.3. OASIS: organisation Anti-Fraude des Services d'Inspection Sociale

§1 Een eerste spoor

41. Zowel het geruchtmakend SyRI-systeem als het FSV-systeem heeft in Nederland reeds menig juridisch auteur de pen doen opnemen. In dit verband is het relevant om na te gaan in hoeverre dergelijke systemen gebruikt worden door de Belgische overheid. Een eerste (geringe) vermelding van dit gebruik kan gevonden worden in een beraadslaging van het Toezichtscmité bij de Kruispuntbank Sociale Zekerheid⁸¹ omtrent het gebruik van het 'Organisation Anti-fraude des Services d'Inspection Sociale'.⁸²

42. In deze beraadslaging stelt men dat het OASIS-systeem als doel heeft een datawarehouse te creëren dat de betrokken diensten in staat stelt enerzijds analyses te verrichten op gegevens afkomstig uit diverse socialezekerheids-sectoren, en anderzijds, op basis van fraude-indicatoren doelgerichte controles uit te voeren.⁸³ Het OASIS-systeem is dus een grote databank bestaande uit gecodeerde gegevens omtrent natuurlijke personen en rechtspersonen die afkomstig zijn uit allerhande sociale gegevensdatabanken.⁸⁴ In dit systeem kan een bepaalde overheidsdienst een verzoek tot informatie met betrekking tot een bepaalde werkgever overmaken aan een bepaald sociaalzekerheidsorgaan, bijvoorbeeld de RSZ. Dit orgaan gaat op basis hiervan in haar sociale gegevensdatabanken alle verzochte en bij hen beschikbare informatie over de betrokken werkgever en diens werknemers opzoeken en, na enkele transformaties⁸⁵, meedelen aan de KSZ. De KSZ ontvangt, bundelt en codeert deze gegevens waarna ze doorgestuurd worden naar het OASIS-datawarehouse. Ondanks het feit dat de gegevens

⁸⁰ Zie hiervoor: F. CAPKURT en Y. E. SCHUURMANS, "Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter." in F. CAPKURT, Y. E. SCHUURMANS, L. W. VERBOEKET, J. E. VAN DEN BRINK, A. DRAHMANN, M. J. JACOBS en R. ORTLEP (eds.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden*, Wolters Kluwer, 2021, 607-608.

⁸¹ Hierna: KSZ.

⁸² Hierna: OASIS-systeem.; Het Toezichtscmité (1990-2003) en het Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid (2007-2018) zijn de voorlopers van wat men op heden 'het Informatie veiligheidscomité' noemt.; Zie: TOEZICHTSCOMITE BIJ DE KRUISPUNTBANK SOCIALE ZEKERHEID, *Beraadslaging betreffende en aanvraag van het Federaal Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu voor de oprichting en het beheer van de OASIS-databank met het oog op de bestrijding van sociale fraude in de sectoren van de bouw, de metaalbouw, de elektriciteit en de parken en tuinen*, 6 maart 2001, nr. 01/06.

⁸³ Met 'de betrokken diensten' wordt bedoeld op de Rijksdienst Sociale Zekerheid (RSZ), de Rijksdienst voor Arbeidsvoorzieningen (RVA) en de Sociale Inspectie bij het toenmalige Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu en het Ministerie van Tewerkstelling en arbeid.

⁸⁴ Voor een opsomming van deze gegevensbanken, zie: TOEZICHTSCOMITE BIJ DE KRUISPUNTBANK SOCIALE ZEKERHEID, *Beraadslaging betreffende en aanvraag van het Federaal Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu voor de oprichting en het beheer van de OASIS-databank met het oog op de bestrijding van sociale fraude in de sectoren van de bouw, de metaalbouw, de elektriciteit en de parken en tuinen*, 6 maart 2001, nr. 01/06.; Het verdient vermelding dat dit niet enkel sociale zekerheidsinformatie betreft maar ook fiscale informatie afkomstig van de RSZ en de Federale Overheidsdienst Financiën en consumentendata die aangeleverd wordt door energieleveranciers.

⁸⁵ Zo dient de RSZ ondermeer de geboortedatum en geboorteplaats van de persoon te vervangen door het geboortjaar en een geografische code die regio-afhankelijk is.

in dit datawarehouse gecodeerd zijn kan de persoon over wie informatie is opgenomen in het datawarehouse indirect geïdentificeerd worden via een conversietabel die bij de Kruispuntbank Sociale Zekerheid beheerd wordt.

Het OASIS-systeem kan vervolgens de verzamelde gegevens via datamining en datamatching en middels algoritmen tegen elkaar afschroeven en analyseren met als doel bepaalde statistische verbanden of correlaties te identificeren die overeenstemmen met een verhoogd risico op fraude. Het verdient vermelding dat het systeem in staat is verscheidene vormen van fraude vast te stellen zoals ondermeer domiciliefraude, opeenvolgende faillissementen en het niet-aangeven van lonen. Wanneer het algoritmisch systeem een verhoogd risico op fraude vaststelt zal het vervolgens, net zoals bij het SyRI-systeem, een risicomelding maken. Ten gevolge van deze risicomelding kunnen de sociale inspecteurs de door de KSZ samengestelde en beheerde conversietabel raadplegen om de identificatienummer sociale zekerheid van de als potentiële fraudeur bestempelde personen te achterhalen.⁸⁶ Volgend, overigens sterk gesimplificeerd, voorbeeld kan een en ander verduidelijken: Persoon X is 19 jaar oud en sedert zijn 18^e levensjaar werkzaam in de bouwsector. Uit zijn fiscale gegevens leert men dat hij een gemiddeld salaris heeft van 1.800 euro per maand. Op basis hiervan zou men verwachten dat persoon X een modale burger is met een gemiddelde gezinswoning en een bescheiden personenwagen. Daarentegen leren zijn gegevens dat er een dure Porsche ingeschreven staat op naam van persoon X die overigens volgens andere gegevens woonachtig is in een onroerend goed met een hoog kadastraal inkomen gelegen in een welgestelde wijk in Brasschaat. Door deze data-mining en -matching operatie kan het algoritmische systeem tot de conclusie komen persoon X te categoriseren als mogelijke fraudeur.⁸⁷

43. Een praktijktoepassing van het OASIS-systeem vindt men in de strijd tegen domiciliefraude.⁸⁸ Van deze vorm van fraude is sprake wanneer een persoon een niet met de realiteit overeenstemmende aangifte doet omtrent zijn familiale situatie of domicilie met het oog op het verkrijgen van sociale voordelen waarop die persoon in realiteit niet geheel of totaal geen recht heeft.⁸⁹ Naast gegevens die de verscheidene overheidsinstanties reeds in haar bezit hebben, worden hiervoor ook verbruiks- en

⁸⁶ De identificatienummer sociale zekerheid is een unieke nummer waarmee een persoon wordt geïdentificeerd in onder andere de gezondheids- en sociale sector en is voor personen met de Belgische nationaliteit gelijk aan het Rijksregisternummer, zie: <https://www.ehealth.fgov.be/nl/page/niss-insz>.

⁸⁷ Voorbeeld overgenomen van: E. DEGRAEVE, "The use of secret algorithms to combat social fraud in Belgium.", *European review of digital administration & law* 2020, nr. 1-2, 170.

⁸⁸ Zie: Artikelen 101-105 van de Programmawet van 29 maart 2012, *BS* 6 april 2012, 22143.(hierna: programmawet 2012); E. DEGRAEVE, "The use of secret algorithms to combat social fraud in Belgium.", *European review of digital administration & law* 2020, nr. 1-2, 170-171.

⁸⁹ Ter illustratie: een persoon die aangeeft dat hij alleen woont in een klein appartement krijgt, wanneer hij voldoet aan de voorwaarden, een hogere werkloosheidsuitkering dan een persoon die aangeeft dat hij samenwoont met een persoon met een vast inkomen. Domiciliefraude vindt plaats wanneer een persoon bij zijn aanvraag voor een werkloosheidsuitkering aangeeft dat hij alleen woont terwijl hij in realiteit samenwoont.; E. DEGRAEVE, "The use of secret algorithms to combat social fraud in Belgium.", *European review of digital administration & law* 2020, nr. 1-2, 170-171.

adresgegevens van klanten van nutsbedrijven en distributienetbeheerders doorgegeven.⁹⁰ Al deze gegevens worden vervolgens gekruist en geanalyseerd bij wege van het OASIS-systeem op basis waarvan men door datamatching kan achterhalen wie van de personen met een hoger verbruik tevens ook sociale voordelen genieten. Bij een match zal het systeem een risicomelding genereren en doorsturen naar de relevante diensten.

§2 Wettelijke basis

44. Uit het voorgaande blijkt dat er, zij het zeer versnipperd, enige informatie omtrent de algemene werking van het OASIS-systeem beschikbaar is. Er is daarentegen nagenoeg geen beschikbare informatie omtrent de gebruikte gegevens, algoritmen of risico-indicatoren die gehanteerd worden om iemand als potentiële fraudeur te bestempelen. Deze bezorgdheid werd reeds in 2005 geuit bij wille van een parlementaire vraag waarin Sabien Lahaye-Battheu peilde naar de werking en de effectiviteit van het OASIS-systeem.⁹¹ De Minister van Werk definieert het systeem daar als *“een datawarehouse dat binnen de sociale inspectie van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid werkt op basis van databanken en bestanden beheerd door de RSZ, de RVA en de Federale Overheidsdienst Financiën”* met als grote voordeel dat het systeem *“analyses toelaat”*.⁹² Ook stelde de Minister dat op het moment van vraagstelling 38 alarmen en 9 fraudescenario's (zijnde combinaties van alarmen) op punt gesteld zijn maar dat *ze op de inhoud van de alarmen niet verder kan ingaan*.

45. Voor het overige heerst er zowel in de parlementaire documenten als in de vigerende wetgeving weinig openheid omtrent de werking van het OASIS-systeem.⁹³ Waar het SyRI-systeem bij onze Noorderburen voorzien was van een concrete wettelijke basis, was dit voor het OASIS-systeem niet zo totdat de wetgever in 2018 discreet een bepaling invoert met de intentie om het gebruik van het OASIS-systeem te wettigen.⁹⁴ Artikel 5bis van de wet van 15 januari 1990 bepaalt dat bepaalde openbare instellingen van sociale zekerheid en sociale inspectiediensten met het oog op preventie, vaststelling, vervolging en bestraffing van inbreuken op de sociale wetgeving *alle gegevens die nodig zijn voor de toepassing van de wetgeving betreffende het arbeidsrecht en de sociale zekerheid*

⁹⁰ Deze consumentengegevens worden medegedeeld indien het verbruik minstens 80% afwijkt van het gemiddeld verbruik rekening houdende met de officieel meegedeelde gezinssamenstelling. Het gemiddeld verbruik per gezinstype wordt jaarlijks bepaald door het beheerscomité van de KSZ in overleg met de nutsbedrijven en distributienetbeheerders, zie: artikel 101-105 Programmawet 2012.

⁹¹ *Hand. Comm. voor sociale zaken 2004-05, 22 maart 2005, nr. 51-541, 34-36.*

⁹² *Hand. Comm. voor sociale zaken 2004-05, 22 maart 2005, nr. 51-541, 35.*

⁹³ Bij contact met de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid wenst men inhoudelijk geen informatie te verschaffen omtrent het OASIS-systeem en verwijst men enkel naar het hier besproken artikel 5bis.

⁹⁴ Artikel 5bis van de wet van 15 januari 1990 houdende de oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, *BS 22 februari 1990, 3288*. zoals ingevoerd bij artikel 12 van de wet van 5 september 2018 tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG, *BS 10 september 2018, 69589*.

verzamelen, verwerken en samenvoegen in een datawarehouse waardoor ze in staat zijn er datamining en datamatching processen met inbegrip van profilering op uit te voeren. Zonder al teveel kritiek te uiten mag op zijn minst gezegd worden dat deze bepaling er een zeer vage omschrijving en een ruime interpretatie op nalaat. In essentie faciliteert ze immers voor een groot aantal diensten het verzamelen en verwerken van een nog grotere hoeveelheid gegevens die ze vervolgens kan samenvoegen in een datawarehouse dat toelaat data-mining en data-matching toe te passen voor fraude-opsporingsdoeleinden.⁹⁵

§3 Het gebrek aan transparantie

46. Het moge duidelijk zijn dat deze geringe wettelijke bepaling niet toelaat inzicht te krijgen in de risico-indicatoren en algoritmen die in het OASIS-systeem gevat zijn. Net zoals bij het SyRI-systeem, heeft men reeds bij wege van een openbaarheidsverzoek getracht inzicht te krijgen in het OASIS-systeem. Zo vroeg men aan het toenmalige Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid en van de Gezondheid⁹⁶ om de documenten openbaar te maken aan de hand waarvan ze haar beslissingen nam om de RSZ en de RVA te machtigen om sociale gegevens van persoonlijke aard mede te delen aan het OASIS-systeem.⁹⁷ Dit verzoek werd door het Sectoraal Comité in hoofddeorde geweigerd omdat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur niet op haar van toepassing zou zijn omdat ze niet kwalificeert als een administratieve overheid.⁹⁸ Indien dit wel het geval zou zijn beroept het Sectoraal Comité zich in ondergeschikte orde op de uitzonderingen ex artikel 6, §2, 2^o en artikel 6, §3, 1^o van de federale openbaarheidswet. Zo zou de openbaarmaking enerzijds leiden tot schending van een wettelijke geheimhoudingsplicht⁹⁹ en anderzijds aanleiding tot misvatting kunnen geven omwille van het feit dat de opgevraagde informatie gedateerd is en niet meer overeenstemt met de realiteit. Tegen deze weigering stelde de verzoeker in navolging van artikel 8, §2 van de federale openbaarheidswet een verzoek tot heroverweging in bij het Sectoraal Comité, alsook verzocht ze de Commissie voor de Toegang tot en het Hergebruik van bestuursdocumenten om een advies uit te brengen.¹⁰⁰ De CTB beslist echter dat het Sectoraal Comité niet kwalificeert als een administratieve overheid waardoor de federale openbaarheidswet niet van toepassing is. Hiervoor steunt ze zich op het feit dat het

⁹⁵ E. DEGRAEVE, "The use of secret algorithms to combat social fraud in Belgium.", *European review of digital administration & law* 2020, nr. 1-2, 171-172.

⁹⁶ Hierna: Sectoraal Comité.

⁹⁷ Het gaat hier ondermeer over de eerder vermelde beraadslaging onder deel §1 van titel 2.1.3.; Voor het advies zie: COMMISSION D'ACCES AUX ET DE REUTILISATION DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, *Avis sur le refus de donner accès à des documents qui ont été utilisés par le Comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé pour prendre une décision*, 10 octobre 2011, nr. 2011-309.

⁹⁸ Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30juni 1994, 17662. (Hierna: federale openbaarheidswet)

⁹⁹ Deze geheimhoudingsplicht vloeit volgens het sectoraal comité voort uit het toenmalige artikel 47, derde lid van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank sociale zekerheid, *BS* 22 februari 1990, 3288.

¹⁰⁰ Hierna: de CTB.

Sectoraal Comité opgericht is in de schoot van de Kamer van Volksvertegenwoordigers alsook dat de leden door de Kamer aangeduid worden.¹⁰¹

2.1.4. Fiscale datamining

§1 Algemeen

47. Ook de Federale fiscale administratie maakt gebruik van een, overigens sterk op het OASIS-systeem gelijkend, centraal georganiseerd algoritmisch systeem. In dit systeem wordt immers ook door middel van algoritmen verbanden gelegd tussen een groot aantal gegevens die de fiscale administratie ter beschikking heeft met als doel een wiskundig model (lees: fraudeprofiel) te creëren teneinde fraude bij belastingplichtigen op te sporen. Dit voorspellend model wordt vervolgens toegepast op de te controleren populatie met als gevolg dat de belastingplichtigen die het meest overeenstemmen met het door het wiskundig model bepaalde fraudeprofiel geselecteerd worden voor controle.¹⁰²

§2 Wettelijke basis

48. De wettelijke basis van dit systeem is nagenoeg identiek aan de wettelijke basis van het OASIS-systeem. Zo bepaalt artikel 5 van de wet van 3 augustus 2012 dat de Federale Overheidsdienst Financiën enerzijds analyses kan uitvoeren op gegevens afkomstig van de verschillende administraties/diensten van de FOD Financiën, en anderzijds, dat ze *gerichte controles kan uitvoeren op basis van risico-indicatoren*.¹⁰³ Daarenboven kan de FOD Financiën de gegevens die ze in het kader van haar wettelijke opdrachten heeft verzameld "*samenvoegen in een datawarehouse waardoor er processen van datamining en datamatching uitgevoerd kunnen worden, met inbegrip van profilering*". In de wet staan vervolgens summiere omschrijvingen van de gehanteerde begrippen.¹⁰⁴

49. De wettelijke basis is dus, net zoals bij het OASIS-systeem, zeer summier en onduidelijk. In tegenstelling tot het OASIS-systeem is er voor het overige zelfs geen spoor te vinden omtrent de algemene werking van het systeem. Daarenboven is het niet duidelijk in hoeverre het systeem aangewend wordt om (in)direct individuele bestuursbesluiten te nemen en in welke mate er sprake is van menselijke tussenkomst of *ex post* controle door

¹⁰¹ COMMISSION D'ACCÈS AUX ET DE REUTILISATION DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, *Avis sur le refus de donner accès à des documents qui ont été utilisés par le Comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé pour prendre une décision*, 10 octobre 2011, nr. 2011-309, 9.

¹⁰² Zie: S. DE RAEDT, D. MARTENS en D. BRUGHMANS, "Waarom krijg ik fiscale controle? Naar meer transparantie bij de geautomatiseerde besluitvorming door de fiscale overheid.", *TFR* 2021, nr. 604, 607.

¹⁰³ Artikel 5 van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten, *BS* 24 augustus 2012, 50670. (hierna: wet van 3 augustus 2012) zoals ingevoerd bij artikel 71 van de wet van 5 september 2018 tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG, *BS* 10 september 2018, 69589.

¹⁰⁴ Artikel 5, §1, tweede lid, 1^o-5^o van de wet van 3 augustus 2012.

een belastingambtenaar.¹⁰⁵ Het systeem mist dus, net zoals de hiervoor besproken systemen, transparantie zowel ten aanzien van de door het algoritmisch systeem geselecteerde belastingplichtige als ten aanzien van de ambtenaren en de burgers in het algemeen.

2.2. De Nederlandse programmatorische aanpak stikstof: AERIUS-calculator

50. Een laatste doch meer doorgedreven toepassing van algoritmische systemen in het bestuurlijke besluitvormingsproces treft men aan in de Nederlandse Programmatorische aanpak stikstof en het in die context ontwikkelde AERIUS-softwarestelsel.¹⁰⁶ Net zoals andere Europese lidstaten staat ook Nederland voor de moeilijke evenwichtsoefening om natuurgebieden te beschermen tegen de effecten van stikstofoverbelasting en tegelijkertijd te voorkomen dat economische activiteiten en ontwikkelingen nodeloos afgeremd worden.¹⁰⁷ Met dit doel voor ogen heeft men dan ook het PAS ingevoerd. Dit integrale beoordelingskader waarborgt dat de Europese doelstellingen behaald worden en tegelijkertijd ruimte wordt gelaten voor economische ontwikkelingen.

51. In uitvoering van het PAS heeft men het AERIUS-systeem ontwikkeld. Dit systeem laat toe om voor een ingevoerd project zoals de vestiging of uitbreiding van een veehouderij, de depositiebijdrage te bepalen, na te gaan of er een vergunning nodig is voor deze activiteit en zo ja, of er ontwikkelingsruimte aanwezig is in een bepaald natuurgebied om die vergunning te verlenen.¹⁰⁸ Op grond van de Habitatrichtlijn is het immers verplicht een passende beoordeling te maken voor elk project waarvan de stikstofdepositie mogelijk significante gevolgen heeft voor een bepaald natuurgebied.¹⁰⁹ In het licht van het voorzorgsbeginsel moet deze beoordeling met een voldoende wetenschappelijke zekerheid aantonen dat de kwaliteit van dergelijke natuurgebieden niet verslechtert. De toenmalige Ministers van Economische Zaken, Infrastructuur en Milieu hebben aan deze passende beoordeling verschillende aannames, marges en grenswaarden gekoppeld.¹¹⁰ Deze

¹⁰⁵ S. DE RAEDT, D. MARTENS en D. BRUGHMANS, "Waarom krijg ik fiscale controle? Naar meer transparantie bij de geautomatiseerde besluitvorming door de fiscale overheid.", *TFR* 2021, nr. 604, 609.: hierin wordt overigens ook terecht opgemerkt dat we ten opzichte van de situatie pre-GDPR zelfs een grote stap achteruit zetten. Het toenmalige artikel 5, §2 van de wet van 3 augustus 2012 bepaalde immers dat de toevoeging van *elke* categorie van gegevens in het datawarehouse onderworpen is aan een machtiging van het toenmalige Sectoraal Comité. Na wijziging door de wet van 5 september 2018 bepaalt artikel 5 immers dat enkel de integratie in het datawarehouse van persoonlijke gegevens *geleverd door een derde partij* onderworpen zijn aan een beraadslaging van het Informatieveiligheidscomité.

¹⁰⁶ Hierna: 'PAS' en 'AERIUS-systeem'.

¹⁰⁷ P. J. HUISMAN, A. R. NEERHOF, F. J. VAN OMMEREN, *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap*, Instituut voor bouwrecht, 178-179.

¹⁰⁸ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, overw. 6.13.; R. UYLENBURG, "Rechterlijke toetsing van digitale besluiten in het omgevingsrecht.", in T. BARKHUYSEN, A. T. MARSEILLE, W. DEN OUDEN, *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Wolters Kluwer, 2019, (759) 761.

¹⁰⁹ Artikel 6, lid 3 van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad, 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb.L.* 22 juli 1992, afl. 206, 7-50.

¹¹⁰ Zo baseerde men de omvang van de ruimte voor stikstofveroorzakende projecten bijvoorbeeld op aannames over ontwikkelingen die op de stikstofbelasting van invloed zijn zoals de technologische verbetering van staltechnieken voor vee, zie: R. UYLENBURG, "Rechterlijke toetsing van digitale besluiten in het omgevingsrecht.", in T. BARKHUYSEN, A. T. MARSEILLE, W. DEN OUDEN, *25 jaar Awb in eenheid en*

aannames en marges zijn gecodeerd in het AERIUS-systeem dat bestuursorganen verplicht moeten gebruiken om vast te stellen hoeveel stikstofdepositie een bepaalde activiteit veroorzaakt en welke ruimte voor een bepaald gebied bestaat om vervuilende activiteiten te gunnen.¹¹¹ Met het door het AERIUS-systeem gegenereerde resultaat kan vervolgens worden beoordeeld of de vermeende activiteit onderworpen is aan een loutere meldingsplicht of een vergunningsplicht en in hoeverre deze vergunning verleend kan worden.¹¹²

52. In 2017 stelde men echter beroep in bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State¹¹³ tegen een aantal vergunningen die verleend zijn voor de exploitatie en/of uitbreiding van agrarische bedrijven.¹¹⁴ Deze uitspraak is toonaangevend gezien het feit dat de Nederlandse Raad van State voor het eerst concrete stappen zet in de richting van een recht op informatie en uitleg.

In haar uitspraak van 17 mei 2017 bevestigt de Nederlandse Raad van State vooreerst dat het AERIUS-systeem geautomatiseerde besluitvorming mogelijk maakt.¹¹⁵ Verder stelt ze dat het AERIUS-systeem (in combinatie met het PAS en de bijhorende passende beoordeling) omsluit door een gebrek aan transparantie en controleerbaarheid. Zo hebben (derden-)belanghebbenden geen inzicht in de gebruikte gegevens en de in het systeem opgenomen keuzes en aannames waarvan men is uitgegaan om te bepalen welke stikstofruimte te verdelen is.¹¹⁶ Hierdoor ontstaat er volgens de Nederlandse Raad van State een ongelijkwaardige procespositie wanneer een belanghebbende wil opkomen tegen een individueel besluit aangezien het onmogelijk is te controleren op basis waarvan dat besluit genomen is én of het wetenschappelijk gezien wel voldoende vaststaat dat het natuurgebied niet zou worden aangetast.

Om reële rechtsbescherming mogelijk te maken stelt de Nederlandse Raad van State dat er op de voor de ontwikkeling van de software verantwoordelijke bestuursorganen de verplichting rust om de gemaakte keuzes, gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en op passende wijze openbaar te maken opdat deze voor belanghebbenden toegankelijk

verscheidenheid, Wolters Kluwer, 2019, (759) 763.; De afdeling accepteert ook dat men werkt met verschillende vooraf bepaalde aannames en marges en dat er een bepaalde onzekerheid heerst. Die onzekerheid mag volgens de afdeling in het licht van het voorzorgsbeginsel echter niet zo groot zijn dat de vraag of de natuurgebieden zullen worden aangetast niet meer kan worden beantwoord, zie Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, overw. 14.2.

¹¹¹ P. J. HUISMAN, A. R. NEERHOF, F. J. VAN OMMEREN, *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap*, Instituut voor bouwrecht, 178-179.

¹¹² R. BENHADI, "Geautomatiseerde besluitvorming in het omgevingsrecht.", *StAB* 2017, 9.

¹¹³ Hierna: de Nederlandse Raad van State.

¹¹⁴ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

¹¹⁵ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, overw. 6.13.

¹¹⁶ Zo stelt de afdeling ondermeer dat het onduidelijk is op welke wijze bij de berekening van de autonome daling van de stikstofdepositie rekening gehouden is met het feit dat de ammoniakconcentratie in de lucht reeds lange tijd niet daalt. Daarenboven is het onduidelijk wanneer het AERIUS-systeem de verwachte daling in stikstofdepositie aangeeft omdat men de oorzaak hiervan niet kent, zie: ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, overw. 15-15.5 en 18.7. alsook: R. BENHADI, "Geautomatiseerde besluitvorming in het omgevingsrecht.", *StAB* 2017, 10.

zijn.¹¹⁷ Dit laat niet alleen belanghebbenden toe om op het AERIUS-systeem gebaseerde besluiten te controleren en desgewenst gemotiveerd te betwisten, ook wordt de rechter in de mogelijkheid gesteld deze besluiten te toetsen en op hun rechtmatigheid te beoordelen.¹¹⁸

53. Dit toetsingskader wordt door de Nederlandse Raad van State geconcretiseerd in een latere uitspraak inzake het tracébesluit voor de Blankenburgverbinding van 18 juli 2018.¹¹⁹ In deze zaak betoogden appellanten dat de verkeers- en weggegevens die zijn gebruikt voor de passende beoordeling onvoldoende kenbaar zijn en dat de minister de in het AERIUS-systeem ingevoerde gegevens openbaar had moeten maken.¹²⁰ In deze uitspraak bevestigt Nederlandse Raad van State vooreerst opnieuw dat een belanghebbende die op wil komen tegen een op het AERIUS-systeem gebaseerd besluit, inzage moet hebben in de gemaakte keuzen bij de invoer in het AERIUS-systeem. Zo dient de minister niet alleen inzichtelijk te maken wat de uitkomst van het stikstofonderzoek is, maar ook op welke keuzen en gegevens dat onderzoek en het daaropvolgende besluit gestoeld is.¹²¹ Daarenboven concretiseert de Nederlandse Raad van State de actieve informatieverplichting van het bestuursorgaan door ook een zekere verantwoordelijkheid in het kamp van de burger te leggen.¹²² Zo dient het bestuursorgaan enkel de keuzen ten aanzien van de maatwerkinvoergegevens uit eigen beweging openbaar te maken.¹²³

54. Met dit tweedelig jurisprudentieel kader beoogt de afdeling geen transparantie omtrent de technische kant van het algoritmisch systeem maar veeleer omtrent de in dat systeem ingevoerde regelgeving en de aannames en keuzes waarvan men is uitgegaan om een bepaalde stikstofveroorzakende activiteit al dan niet te gunnen.

2.3 Transparantie: *quid est?*

2.3.1. De nood aan transparantie

¹¹⁷ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, overw. 14.4.; Dergelijke aanname is bijvoorbeeld de gemiddelde daling van stikstofdepositie in een bepaald gebied waarvan het systeem mogelijk uitgaat, zie: P. J. HUISMAN, A. R. NEERHOF, F. J. VAN OMMEREN, *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap*, Instituut voor bouwrecht, 178-179.

¹¹⁸ R. BENHADI, "Geautomatiseerde besluitvorming in het omgevingsrecht.", *StAB* 2017, 9.

¹¹⁹ ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454.; Dit tracébesluit voorziet in de aanleg van een nieuwe autosnelweg. Gezien het feit dat het voorgenomen tracé door een Natura 2000-gebied loopt en de weg een stijging van de stikstofdepositie veroorzaakt dient er een passende beoordeling gemaakt te worden.

¹²⁰ ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, overw. 23-23.7.; R. UYLENBURG, "Rechterlijke toetsing van digitale besluiten in het omgevingsrecht", 765. in T. BARKHUYSEN, A. T. MARSEILLE, W. DEN OUDEN, *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Wolters Kluwer, 2019, (759) 765.

¹²¹ ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, overw. 23.3.

¹²² J. WOLFSWINKEL, "Het algoritme van de afdeling: de realiteit van complex bestuursrecht.", *Ars Aequi* 2019, 776-785.

¹²³ Dit zijn de gegevens die de gebruiker zelf heeft ingevoerd. Naast de maatwerkinvoergegevens onderscheidt de Nederlandse Raad van State ook de standaardinvoergegevens. Deze gegevens behoeven slechts openbaarmaking op verzoek van de belanghebbenden teneinde onevenredig zware bestuurslasten te vermijden.; Zie: ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, overw. 23.

55. Alle hierboven omschreven fraude-opsporingssystemen zijn ondersteunende algoritmische systemen waaruit (voor zover geweten is) geen rechtstreekse individuele bestuursbesluiten voortkomen. Na een classificatie als potentiële fraudeur zal de bevoegde inspectiedienst – althans in theorie –overgaan tot een grondig onderzoek alvorens het opleggen van enige sanctie te overwegen. Desalniettemin is het op heden onmogelijk inzicht te krijgen in deze systemen. In dit verband kan gedacht worden aan een exhaustieve lijst van de verzamelde gegevens in het datawarehouse, de toegepaste data-mining en -matching technieken, de gebruikte algoritmen en de risico-indicatoren waardoor deze laatste tot een risicomelding kunnen komen

56. De SyRI-uitspraak stelt duidelijk dat algoritmische systemen die gebruikt worden in het bestuurlijke besluitvormingsproces evenzeer dienen te voldoen aan de waarborgen van artikel 8 EVRM en de GDPR. Daargelaten het feit dat fraudebestrijding een legitiem doel dient, is de wetgever evenzeer verplicht wettelijke waarborgen op te nemen teneinde non-discriminatie en transparantie te waarborgen. Hiermee zet de Haagse rechter een eerste stap in de richting van een algemene actieve transparantieplicht voor dergelijke systemen. Evenwel formuleert de rechtbank in Den Haag geen afgelijnd kader waaraan fraude-opsporingssystemen getoetst kunnen worden. Dit is logisch. De rechtbank in Den Haag kan immers enkel in het voorliggende geval oordelen of de grens van de rechtmatigheid overschreden is.¹²⁴ Toch is de rode draad in deze geringe jurisprudentielijn duidelijk te weten dat een overheid die beroep doet op dergelijke systemen afdoende informatie moeten aanreiken opdat de burger desgewenst kan opkomen tegen een op een algoritmisch systeem gebaseerd besluit.¹²⁵ Dit laat op zijn beurt ook de rechter toe om de rechtmatigheid van dergelijke systemen terdege te toetsen, *in casu* of de door het algoritmisch systeem veroorzaakte inmenging in het privéleven gewettigd is.¹²⁶

57. Ook de rechtspraak in verband met het AERIUS-systeem zet deze lijn duidelijk voort. Beide uitspraken formuleren immers een aantal vereisten ten aanzien van de op het betrokken bestuursorgaan berustende informatieplicht.

58. Niet mag uit het oog verloren worden dat bovenvermelde systemen – voor zover geweten is – geen volautomatische individuele bestuursbesluiten in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen genereren.¹²⁷ Het

¹²⁴ F. CAPKURT, Y. E. SCHUURMANS, L. W. VERBOEKET, J. E. VAN DEN BRINK, A. DRAHMANN, M. J. JACOBS en R. ORTLEP, "Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter.", Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden, Wolters Kluwer, 2021, 601.

¹²⁵ In dit verband kan gedacht worden aan informatie omtrent de trainings- en testfase van het systeem, omtrent de geprogrammeerde risico-indicatoren en beslisregels en omtrent de wijze waarop het systeem gecontroleerd wordt. Het moge duidelijk zijn dat dit voor een *rule-based* algoritmisch systeem eenvoudiger is dan voor een *case-based* systeem.

¹²⁶ Hierbij zal niet alleen het inhoudelijk ontwerp van het systeem bepalend zijn maar ook de wijze waarop de gegevens verwerkt worden en hoe doorslaggevend de uitkomst van het systeem is voor het te nemen besluit.

¹²⁷ Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, BS 12 september 1991, 19976. (Hierna: de formele motiveringswet)

is immers zo dat een bestempeling als potentiële fraudeur geen administratieve rechtshandeling betreft aangezien dergelijke beslissing geen rechtstreekse rechtsgevolgen voor de betrokken burger beogen. Daarentegen lijkt dit wel het geval te zijn bij het AERIUS-systeem. Wanneer dit systeem immers tot de conclusie komt dat er in een bepaald gebied geen beschikbare stikstofruimte meer is, heeft dit wel degelijk rechtsgevolgen voor de betrokken burger die zijn kans op een vergunning zeer klein ziet worden. CAPKURT en SCHUURMANS merken in dit verband terecht op dat het gebruik van algoritmische systemen de machtsuitoefening van het bestuur doet verschuiven. Waar deze voorheen enkel plaatsvond op het moment van het stellen van een individueel bestuursbesluit, strekt deze macht zich nu ook uit naar het proces voorafgaand aan het nemen van een individueel besluit.¹²⁸

2.3.2. Algoritmische intransparantie

59. Transparantie is in een democratische rechtstaat een *conditio sine qua non* voor vertrouwen van de burger in de overheid. Daargelaten de potentiële voordelen en de inherente efficiëntiewinst van deze systemen, zijn er immers ook een aantal inherent aan die systemen verbonden nadelen die dringend juridische aandacht behoeven opdat een aantal fundamentele rechten van de burgers gevrijwaard blijven.¹²⁹ Dit onderschrijft ook het Comité van ministers van de Raad van Europa dat benadrukt dat de overheid die dergelijke systemen wil gebruiken proactief tewerk moet gaan en voldoende transparantie en menselijke tussenkomst moet garanderen.¹³⁰

60. Alle overheidshandelingen en individuele bestuursbesluiten moeten immers op een zorgvuldige en wettige manier tot stand komen en bovendien gestaafd en gemotiveerd zijn. Zowel de rechtbank in Den Haag als de Nederlandse Raad van State bevestigen deze welbekende vereisten. Zo moet het zowel voor de burger als de rechter mogelijk zijn het overheidshandelen te kunnen toetsen aan de toepasselijke wet- en regelgeving en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Wanneer de overheid in de uitoefening van haar overheidstaken gebruik maakt van algoritmische systemen kan er echter op drie niveaus een gebrek aan transparantie optreden.¹³¹

¹²⁸ F. CAPKURT en Y. E. SCHUURMANS, "Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter." in F. CAPKURT, Y. E. SCHUURMANS, L. W. VERBOEKET, J. E. VAN DEN BRINK, A. DRAHMANN, M. J. JACOBS en R. ORTLEP (eds.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden*, Wolters Kluwer, 2021, 606.; Hierin komen ze ook tot de terecht conclusie dat het bestuursrecht meer aandacht moet hebben voor feitelijke handelingen.

¹²⁹ *Supra* Hoofdstuk 1.

¹³⁰ COUNCIL OF EUROPE, Declaration by the Committee of Ministers on the risks of computer-assisted or artificial-intelligence-enabled decision making in the field of the social safety net, 17 March 2021, Decl(17/03/2021)2.

¹³¹ N. SMUHA, *Advies over het wetsvoorstel van 6 april 2021 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, https://kuleuven.limo.libis.be/discovery/fulldisplay?docid=lirias3700249&context=SearchWebhook&vid=32KUL_KUL:Lirias&lang=en&search_scope=lirias_profile&adaptor=SearchWebhook&tab=LIRIAS&query=any,contains,lirias3700249.

Ten eerste is de burger zich vaak onbewust van het feit dat algoritmische systemen gebruikt worden en op welke manier, *c.q.* in of ter ondersteuning van de besluitvorming. Een logische redenering zal eenieder doen concluderen dat de ambtenaren bij de FOD Financiën niet elke belastingaangifte manueel nakijken en controleren. Toch is enig spoor van automatiserende systemen onvindbaar. Dit hoeft niet per se problematisch te zijn. Zo kunnen algoritmen zich uitstekend lenen om een aantal administratieve *backoffice* taken te vereenvoudigen. Meer problematisch is het echter wanneer een algoritme (mede) aan de basis ligt van een individueel bestuursbesluit zoals het eerder omschreven AERIUS-systeem. Wanneer een rechtsonderhorige niet op de hoogte zou zijn van het gebruik van dergelijke systemen of de waarde die gehecht wordt aan de uitkomst ervan, kan hij zich onmogelijk de vraag stellen of dit systeem wel doet wat het beoogt wordt te doen.¹³²

Een tweede gebrek aan transparantie kan plaatsvinden omtrent de ontwikkeling van het algoritmisch systeem. Hiervoor wordt immers vaak beroep gedaan op een externe (private) ontwikkelaar.¹³³ Dit is niet onbelangrijk aangezien de door het systeem gegenereerde uitkomsten (en de objectiviteit daarvan) één-op-één afhankelijk is van de door de ontwikkelaars genomen keuzen in de ontwikkelings- en testfase.¹³⁴ Zoals in hoofdstuk 1 werd aangegeven is het immers die ontwikkelaar die de relevante regelgeving moet vertalen in broncode (*rule-based*) of de relevante parameters voor het algoritmische model moet selecteren (*case-based*).

Ten derde kan een gebrek aan transparantie voorkomen door en binnen het algoritme zelf. Wanneer een individueel besluit (deels) gebaseerd is op dergelijke systemen is het in eerste instantie het systeem zelf dat transparant en uitlegbaar moet zijn opdat het bestuursorgaan in de mogelijkheid wordt gesteld een uitleg aan de betrokken burger te verschaffen en er sprake is van een afdoende mate van controle op de juistheid en wettigheid van het algoritmisch systeem.¹³⁵ Zoals in hoofdstuk 1 werd aangegeven verschillen algoritmen in hun complexiteit gaande van meer 'eenvoudige' *rule-based* algoritmen tot complexe *case-based* algoritmen. Daarenboven werd in hoofdstuk 2 duidelijk dat zelfs het SyRI-systeem, dat overigens volgens de minister een eenvoudige beslisboom is, zich niet eenvoudig laat omschrijven door de grote hoeveelheid gegevens dat ze analyseert en betreft in haar redenering. Dit is eens te meer het geval bij *case-based* algoritmen die in staat zijn zichzelf door te ontwikkelen waardoor het moeilijk wordt

¹³² *Ibid*, 2-5.

¹³³ M. J. VETZO, J. H. GERARDS en R. NEHMELMAN, *Algoritmes en grondrechten*, Boomjuridisch, 2018, 48-49.

¹³⁴ Belangrijke informatie in dit verband is ondermeer: Waarvoor dient het algoritme? Wie bepaalt de parameters die in het systeem ingebed worden en hoe is de toepasselijke regelgeving vertaald in softwarecode? Zie: N. SMUHA, *o.c.* 3-5.

¹³⁵ M. FINK en M. FINCK, "Reasoned a(i)administration: explanation requirements in EU law and the automation of public administration.", *European Law Review* 2022, 376-392.; Het betrokken bestuursorgaan zou er dan ook goed aan doen oplettend te zijn wanneer ze een overheidsopdracht voor de ontwikkeling van dergelijke systemen plaatst.

te achterhalen hoe het systeem tot een bepaalde conclusie komt en met welke parameters het rekening heeft gehouden.

2.4. Tussenconclusie

61. Uit het voorgaande volgt dat dergelijke systemen langzaam maar zeker op verschillende wijzen en met verschillende intensiteit hun toepassing vinden in de overheidssector. Zo laten alle hierboven omschreven systemen zien dat er een duidelijk gebrek is op het vlak van transparantie inzake het gebruik van algoritmische systemen maar ook op het vlak van inzichtelijkheid in en uitlegbaarheid van deze systemen. Zo zijn niet alleen burgers vaak niet op de hoogte van het feit dat deze systemen gebruikt worden, maar is het ook voor de rechter niet evident inzicht te krijgen in hun werking.

62. De onwenselijkheid van dit gebrek aan transparantie in een democratische rechtstaat behoeft geen verder betoog. Het feit dat enige vorm van transparantie en adequate controle mogelijk moet zijn behoeft dit evenmin. Bij wijze van conclusie dient zich dan ook de vraag aan hoe deze noodzakelijke – doch op heden afwezige – transparantie gewaarborgd kan worden. De formele motiveringswet zal immers op de gekende systemen vooralsnog geen toepassing vinden.¹³⁶

63. Daarom zal in hoofdstuk 3 nagegaan worden in hoeverre de federale openbaarheidswet de overheid verplicht transparant te zijn inzake het feit dat men dergelijke systemen gebruikt alsook in hoeverre ze de burgers toelaat inzicht te krijgen in (bepaalde componenten van) deze systemen. Zo kunnen belanghebbenden potentieel toegang willen tot de broncode (bij *rule-based* algoritmen) of het algoritmisch model (bij *case-based* algoritmen)¹³⁷, het gebruiktsinterface¹³⁸, de gebruikte invoerdata of het algoritmisch systeem zelf.¹³⁹

¹³⁶ Al lijkt dit wel zo voor systemen zoals het AERIUS-systeem.; In dit verband stelt zich evenwel de vraag op welke wijze het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geherinterpreteerd moet worden in context van algoritmische systemen. Dit beginsel waarborgt immers dat iedere bestuurshandeling gedragen moet zijn door feitelijk juiste en rechtens aanvaardbare motieven die hun grondslag vinden in het administratief dossier. Daargelaten dat deze herinterpretatie *in fine* toe zal komen aan de (administratieve) rechter, zouden richtlijnen hieromtrent de overheid een goede houvast kunnen bieden.

¹³⁷ Toegang tot de broncode of het algoritmisch model zijn echter enkel nuttig voor personen die thuis zijn in programmeren.

¹³⁸ Dit is de 'voorkant' die de ambtenaar van de betrokken overheid te zien krijgt en laat toe na te gaan of het systeem misleidende informatie bevat of inefficiënt en onduidelijk te bedienen is.

¹³⁹ Vooral de gebruikte invoerdata en informatie omtrent het algoritmisch systeem zelf zijn belangrijk, zie *supra*: onderdeel 2.1 en 2.2 van hoofdstuk 2.; Vgl.: M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Annales de droit de Louvain* 2021, 476-478.

Hoofdstuk 3: Analyse huidig regelgevend kader

3.1 Het (grond)recht op openbaarheid van bestuur

3.1.1 Algemeen

64. Waar voorheen de beslotenheid van het bestuur de norm was heeft de Grondwetgever ter gelegenheid van de Grondwetsherziening van 18 juni 1993 in artikel 24^{ter} Gw. (nu art. 32 Gw.) de passieve openbaarheid van bestuur ondergebracht in titel II 'De Belgen en hun rechten'.¹⁴⁰ Onder huidig artikel 32 van de Grondwet heeft eenieder het recht *elk bestuursdocument te raadplegen* en er een *afschrift* van te krijgen, *behoudens* in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de ordonnantie.¹⁴¹ Hierdoor verleent de Grondwetgever aan de verschillende wetgevers de mogelijkheid om binnen de grenzen van hun respectievelijke bevoegdheden de uitzonderingen op de openbaarheid vast te stellen alsook de procedure te bepalen voor het verlenen van inzage en het verkrijgen van een afschrift.¹⁴²

65. Niettegenstaande het gretige gebruik dat de verschillende wetgevers hiervan gemaakt hebben¹⁴³, zal in wat volgt de in uitvoering van artikel 32 van de Grondwet aangenomen federale openbaarheidswet als uitgangspunt dienen.¹⁴⁴ Deze wet verruimt de inhoud van het recht op openbaarheid van bestuur op twee vlakken. Ten eerste omdat ze zowel de actieve als de passieve openbaarheid waarborgt. Bij de actieve openbaarheid gaat de overheid bepaalde informatie verstrekken aan de burgers zonder dat zij hierom verzocht hebben. Hiertegenover staat de passieve openbaarheid waarbij de burger op eigen initiatief de overheid om informatie verzoekt en die overheid, behoudens de aanwezigheid van een wettelijke uitzondering, verplicht is aan dit verzoek te voldoen.¹⁴⁵ Tweedens verruimt de federale openbaarheidswet het passieve openbaarheidsrecht ex artikel 32 Grondwet door bovenop het recht op inzage en mededeling ook een recht op uitleg te waarborgen.¹⁴⁶

¹⁴⁰ België was hiermee één van de laatste Europese landen waar het recht op openbaarheid van bestuur nog niet wettelijk erkend was door het gebrek aan politieke wil en bepaalde bevoegdheidsproblemen, zie hiervoor: I. JONGENEELLEN, "Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving.", *Jura Falc.* 1994, 563-608.

¹⁴¹ Het is belangrijk erop te wijzen dat het grondrecht op passieve openbaarheid van bestuur een subjectief recht betreft dat bij gebrek aan wetkrachtige teksten die er voorwaarden en uitzonderingen aan koppelen, rechtstreeks afdwingbaar is bij de rechter.

¹⁴² Artikel 32 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4054.; De wet-, decreet- of ordonnantiegever moet bij die uitzonderingen echter het proportionaliteitsbeginsel en artikel 10 EVRM in acht nemen en mag niet zover gaan dat het grondrecht op openbaarheid wordt uitgehold op straffe van een mogelijke vernietigingsprocedure voor het Grondwettelijk Hof.; Zie ook: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen Bestuursrecht*, Intersentia, 2019, 461.

¹⁴³ Voor een exhaustief overzicht van de wetgeving hieromtrent, zie: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 938-940.

¹⁴⁴ Deze wet wordt immers gezien als de algemene openbaarheidswet die een minimumnorm in het leven roept. Dit neemt echter niet weg dat de geïdentificeerde potentiële knelpunten ook grotendeels spelen in de deelstatelijke wetgeving.

¹⁴⁵ Zie: I. JONGENEELLEN, "Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving.", *Jura Falc.* 1994, 565.; D. D'HOOGHE, "De openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve", *RW* 1993-94, 250.

¹⁴⁶ I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen Bestuursrecht*, Intersentia, 2019, 461.

66. Het verdient vermelding dat de regeling inzake openbaarheid van bestuur zich heden ten dage, afgezien van de toenemende digitalisering, kenmerkt als een complex kluwen. Deze complexiteit is grotendeels te wijten aan de in België alombekende bevoegdheidsverdeling tussen de Federale Staat en de deelstaten en de daaruit voortvloeiende versnippering van openbaarheidswetgeving.¹⁴⁷ Het gebruik van algoritmische systemen in de uitoefening van de bestuurstaken kan deze complexiteit potentieel nog meer kracht bijzetten.

3.1.2. Ratio legis

67. De *ratio legis* van de openbaarheid van bestuur is tweeledig.

Enerzijds beoogt men in het licht van de representatieve democratie de burger de mogelijkheid te bieden om te participeren in het bestuur. Het is immers ontegensprekelijk zo dat de kwaliteit van beleidsbeslissingen verhoogt wanneer alle in het geding zijnde belangen worden meegewogen in het besluitvormingsproces.¹⁴⁸ Ook de maatschappij heeft er alle baat bij dat de bestuurlijke besluitvormingsprocessen onderworpen zijn aan enige mate van controle gezien het feit dat ze gefinancierd wordt met collectieve middelen. Opdat deze middelen correct benut worden kan de openbaarheid van bestuur een belangrijke rol spelen door als tegengewicht van de bestuurlijke imperiumbevoegdheid te garanderen dat het beleid ten alle tijden het algemeen belang vooropstelt.¹⁴⁹ Wanneer de overheid weet dat de burger potentieel toekijkt op zijn handelen zal ze immers enige voorzichtigheid aan de dag brengen.

Anderzijds was de openbaarheid in de voorbereidende fase van de besluitvorming voor de inwerkingtreding van de federale openbaarheidswet een blinde vlek.¹⁵⁰ Met de invoering van de federale openbaarheidswet heeft men beoogt om bij wege van de passieve openbaarheid de rechtsbescherming ten aanzien van de burger te verhogen die immers toegelaten wordt om tijdig kennis te nemen van zijn dossier. Dit laat hem toe zijn proceskansen in te schatten opdat hij zich desgewenst tot de rechter kan wenden als hij zich op enigerlei wijze door het overheidsoptreden in zijn belangen geschaad acht.¹⁵¹

¹⁴⁷ Hier komt bij dat de verschillende wetgevers ook ten aanzien van documenten in het bezit van andere besturen de openbaarheid kunnen regelen door binnen hun materiële bevoegdheid in specifieke uitzonderingen op de openbaarheid te voorzien. Ter illustratie: de federale overheid is bevoegd voor de bescherming van het auteursrecht. Hierdoor zullen de door de federale overheid ingevoerde openbaarheidsregels met betrekking tot een auteursrechtelijk beschermd document, ook gelden wanneer dit document in het bezit is van de Vlaamse overheid.

¹⁴⁸ I. JONGENEELLEN, "Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving.", *Jura Falc.* 1994, 576.

¹⁴⁹ De imperiumbevoegdheid wordt door het Hof van Cassatie gedefinieerd als "de bevoegdheid om de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen of de verplichtingen van anderen eenzijdig vast te stellen.", zie o.m.: Cass. 6 september 2002, AR C.01.0382.N.; Cass. 6 september 2002, AR C.02.0177.N.

¹⁵⁰ Zie: MvT bij het wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 2.

¹⁵¹ Vgl. RvS 7 november 2003, nr. 125.226, overw. 3.2.2.: ... *dit effect zou immers niet bereikt worden indien de burgers enkel het dossier ter griffie zouden inzien eens de procedure is ingesteld.*; Dit is ook vanuit het perspectief

3.1.3. Toepassingsgebied *ratione personae*

§1 Algemeen

68. Onder huidig artikel 32 van de Grondwet heeft eenieder – zowel natuurlijke personen als rechtspersonen¹⁵² – het recht *elk bestuursdocument te raadplegen* en er een *afschrift* van te krijgen, *behoudens* in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de ordonnantie.¹⁵³

69. Door ontstentenis van enige aanwijzing in voormelde bepaling, dienen we voor het personeel toepassingsgebied de federale openbaarheidswet erop na te slaan. Zo stelt artikel 1, eerste lid, a) van de federale openbaarheidswet dat de wet van toepassing is op *alle* federale administratieve overheden.¹⁵⁴ Hierbij dient de term ‘administratieve overheid’ begrepen te worden in lijn met artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en de rechtspraak daaromtrent.¹⁵⁵ De parlementaire voorbereiding bij de invoering van het toenmalige artikel 24*ter* van de Grondwet benadrukt dat dit begrip breed geïnterpreteerd dient te worden gezien het feit dat de openbaarheid van bestuur een fundamenteel recht betreft.¹⁵⁶ Hieronder kunnen dus zowel ‘zuiver’ publiekrechtelijke rechtspersonen als privaatrechtelijke rechtspersonen gekwalificeerd zijn.¹⁵⁷ In dit laatste geval gaat de overheid immers een vennootschap erkennen om een overheidstaak uit te voeren waardoor ze kwalificeren als een functionele administratieve overheid indien en voor zover zij optreden op grond van hun imperiumbevoegdheid.¹⁵⁸

§2 Mogelijke knelpunten

van het bestuur wenselijk. Het is immers te danken aan de federale openbaarheidswet en de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen dat het aantal ‘blinde beroepen’ sterk zijn afgenomen.

¹⁵² Zie bijvoorbeeld: RvS 14 oktober 1996, nr. 62.547, NV Electrification Du Rail.

¹⁵³ Art. 32 Gw.

¹⁵⁴ Alsook op administratieve overheden van het gemeenschaps-, gewestelijk, provinciaal en gemeentelijk niveau doch slechts in de mate dat de federale openbaarheidswet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren de openbaarheid van bepaalde bestuursdocumenten verbiedt of beperkt, zie: artikel 1, a) en b) federale openbaarheidswet.

¹⁵⁵ Artikel 1, tweede lid, 1^o federale openbaarheidswet.; Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, BS 21 maart 1973, 3461.(Hierna: RvS-wet.); Tot op heden is een inhoudelijke definitie van het begrip ‘administratieve overheid’ nog onbestaande. Men doet dan ook beroep op de door de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde *faisceau d’indices* voor de kwalificatie als administratieve overheid, zie hiervoor ondermeer: A. MAST, M. VAN DAMME en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 1272-1283.

¹⁵⁶ Voorstel van de Regering tot invoering van een artikel 24*ter* in de Grondwet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 839/1, 5.

¹⁵⁷ Voor een uitgebreide uiteenzetting over deze begrippen, zie: A. MAST, J. DUJARDIN *et al.*, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 93-99.; Een duidelijk onderscheid tussen de twee is echter moeilijk te bewerkstelligen, zie: D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen: algemeen deel*, Intersentia, 2020, 91-103.

¹⁵⁸ Alsook kan de overheid ervoor kiezen een vennootschap op te richten of erin deel te nemen en deze de behartiging van een aantal overheidstaken toe te vertrouwen. Deze kan vervolgens ‘zuiver’ privaatrechtelijk vormgegeven worden conform de dwingende bepalingen van het privaatrecht of een *sui-generis vorm* aannemen, zie hiervoor ondermeer: S. DE SOMER, “Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van a never ending story.”, *RW* 2011-12, 1614-1639.

70. Opdat de federale openbaarheidswet van toepassing is dient diegene die het bestuursdocument onder zich heeft te kwalificeren als een 'zuiver' publiekrechtelijke rechtspersoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon in de uitoefening van zijn imperiumbevoegdheid.

71. Zoals eerder gebleken zal het bestuur dat voornemens is een algoritmisch systeem aan te wenden in de besluitvorming voor de ontwikkeling van dat systeem vaak zijn toevlucht zoeken naar externe (vaak private) actoren.¹⁵⁹ Opdat de federale openbaarheidswet van toepassing is dient het bestuursdocument echter in handen te zijn van een administratieve overheid. In dit verband stelt EVRARD zich terecht de vraag in hoeverre deze private ontwikkelaar veronderstelt kan worden een (minstens gedeelde) imperiumbevoegdheid uit te oefenen. Wanneer deze private partij een algoritmisch systeem met een louter adviserende rol ontwikkelt zal hieromtrent weinig discussie rijzen. Daarentegen zouden deze private partijen volgens deze auteur potentieel wel als een administratieve overheid kwalificeren wanneer zij algoritmische systemen ontwikkelen die de besluitvorming volledig automatiseren.¹⁶⁰ De private ontwikkelaar heeft namelijk, zowel bij *rule-based* als bij *case-based* algoritmen, een nagenoeg allesbepalende invloed op de door het systeem gehanteerde parameters en de algemene werking van het algoritme.¹⁶¹ Indien deze theorie aanvaard wordt zou de federale openbaarheidswet toepassing vinden op de private ontwikkelaar in zoverre het informatie betreft omtrent het ontwikkelde algoritmisch systeem.¹⁶²

3.1.4. Toepassingsgebied *ratione materiae*

§1 Algemeen

72. Het materieel toepassingsgebied van de passieve openbaarheid van bestuur omvat het recht voor de burger om op verzoek *elk bestuursdocument* van een federale administratieve overheid ter plaatse in te zien, daarover uitleg te krijgen en een mededeling in afschrift ervan te ontvangen.¹⁶³ In beginsel komt dit recht aan eenieder toe zonder dat het aantonen van een belang vereist is.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Zie *supra*: onderdeel 2.3.2 van hoofdstuk 2.

¹⁶⁰ ZM. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 480-482.

¹⁶¹ Enige nuance is hier geboden. Hoewel het hebben van imperiumbevoegdheid een belangrijk criterium is in de kwalificatie als administratieve overheid zal het *in fine* nog steeds aan de rechter toekomen om deze kwalificatie *in concreto* af te toetsen aan de andere *faisceau d'indices*.

¹⁶² Hetgeen noopt tot een potentieel onwettige (sub)delegatie van bevoegdheid, zie hiervoor: M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 481.

¹⁶³ Artikel 4, eerste lid federale openbaarheidswet.

¹⁶⁴ Deze belangvereiste geldt wel voor documenten van persoonlijke aard, zie: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 956-957.; Echter wordt aangenomen dat de aanvrager die inzage vraagt in zijn eigen dossier in principe het vereiste belang heeft, zie: RvS 16 maart 2001, nr. 94.082, Louis.

73. De passieve openbaarheid wordt dus afgemeten aan het begrip bestuursdocument. Artikel 1, tweede lid, 2° van de federale openbaarheidswet stelt dat een bestuursdocument "alle informatie is – in welke vorm dan ook – waarover een administratieve overheid beschikt".¹⁶⁵ De memorie van toelichting bij de federale openbaarheidswet benadrukt hierbij dat de term bestuursdocument breed geïnterpreteerd moet worden. Het betreft dus niet alleen schriftelijke stukken maar ook andere beschikbare informatie die een administratieve overheid onder zich heeft, ongeacht de informatiedrager.¹⁶⁶ Hierbij verdient het vermelding dat ook bestuursdocumenten waarvan het auteursrecht bij een particulier berust potentieel gevat worden door de federale openbaarheidswet.¹⁶⁷ Het is immers niet wenselijk de openbaarheid uitsluitend afhankelijk te maken van de wil van de maker van het bestuursdocument. Een vraag tot openbaarheid die tot doel heeft om ter plaatse inzage te krijgen in, of uitleg te verkrijgen over het auteursrechtelijk beschermd bestuursdocument kan dan ook zonder toestemming van de houder van het auteursrecht ingelost worden. Deze toestemming is dan weer wel vereist wanneer de verzoeker om een kopie of afschrift verzoekt.¹⁶⁸

74. In de wettelijke omschrijving van het begrip bestuursdocument wordt eveneens vermelding gemaakt van een bezitsvereiste. Opdat het bestuur potentieel moet overgaan tot openbaarmaking van een bestuursdocument, dient ze er immers over *te beschikken*.¹⁶⁹ Deze vereiste wordt doorgaans echter eerder geïnterpreteerd als een bestaansvereiste: het bestuursdocument dient op het moment van het openbaarheidsverzoek te bestaan. Hierdoor kan het bestuur op grond van een openbaarheidsverzoek dus niet verplicht worden bepaalde documenten aan te maken of om de gevraagde informatie te verwerken of analyseren.¹⁷⁰ In de literatuur wordt in dit verband terecht benadrukt dat er een duidelijk onderscheid gemaakt moet worden tussen het toegang tot een bestaand bestuursdocument en het verzoeken om uitleg met betrekking tot een bepaald document. De uitoefening van het recht op uitleg impliceert immers tot op zekere hoogte de creatie van nieuwe informatie. Het grondrecht op passieve openbaarheid van bestuur zou uitgehold worden indien het beperkt zou worden tot het geven van informatie die reeds

¹⁶⁵ Art. 1, tweede lid, 2° federale openbaarheidswet.

¹⁶⁶ Deze omschrijving laat ruimte om ook moderne informatiedragers te kwalificeren als bestuursdocument: geluids- en beeldopnamen, studies, omzendbrieven, administratieve richtlijnen, foto's, films,... maar ook: gegevens vervaardigd in een geautomatiseerde informatieverwerking en andere dragers voor het manueel of automatisch verwerken van gegevens, zie: MvT bij het wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 11-12.; Verslag namens de Commissie voor de Binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, *Parl.St.* 1993-94, nr. 1112/13, 9.

¹⁶⁷ Er bestaat immers geen auteursrecht op officiële akten van de overheid zelf, zie: Art. XI.172 van het wetboek economisch recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19975.

¹⁶⁸ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 959.

¹⁶⁹ Art. 1, tweede lid, 2° federale openbaarheidswet.; Geenszins vereist dit volgens de Raad van State dat diezelfde overheid eveneens de auteur van het document is. Het document kan dus ook opgesteld zijn door een ander bestuur, een particulier of een private onderneming, zie: RvS 21 oktober 2013, nr. 225.162, Gemeente Schaarbeek.

¹⁷⁰ I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen Bestuursrecht*, Intersentia, 2019, 478.

woord voor woord in een materiële gegevensdrager gegoten is.¹⁷¹ Ook in het licht van de *ratio legis* van de federale openbaarheidswet lijkt een andere interpretatie dan ook uit den boze.¹⁷²

§2 Mogelijke knelpunten

75. Vanwege de wettelijke omschrijving en de brede interpretatie van het begrip 'bestuursdocument' bestaat er weinig twijfel of een (component van een) algoritmisch systeem kwalificeert als een bestuursdocument zoals omschreven in de federale openbaarheidswet.¹⁷³ De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State¹⁷⁴ heeft immers meermaals bepaalde componenten van computersystemen gelijkgesteld aan bestuursdocumenten. Zo stelde ze in een uitspraak van 20 november 2020 waarin toegang tot informatie in een politionele databank geweigerd werd dat een bestuursdocument niet noodzakelijk een papieren document is en dat het feit dat het voorwerp van het verzoek gegevens in een politionele databank betreft niet voldoende is om de openbaarmaking ervan te weigeren.¹⁷⁵

76. Waar het schoentje momenteel zal wringen is de eerder vermelde bezitsvereiste. De administratieve overheid moet immers in staat zijn openbaarheid te verlenen in of een duidelijke en draagkrachtige toelichting te geven bij bestuursdocumenten waarover zij beschikt hetgeen in algoritmische context kan doelen op informatie omtrent de broncode of het algoritmisch model en de in het algoritmisch systeem gehanteerde parameters.¹⁷⁶ Dit vormt geen evidentie omwille van het feit dat men zowel voor de ontwikkeling als voor het beheer van dergelijke systemen vaak beroep doet op private ontwikkelaars. Hierdoor rijst de vraag of het bestuur dat een algoritmisch systeem gebruikt, hier wel altijd (volledig) over beschikt. Naast het geval waarin de betrokken administratieve overheid materieel toegang heeft tot het algoritmisch systeem (en dus de verzochte informatie) én het recht heeft deze openbaar te maken, is het immers meer waarschijnlijk dat ze materieel geen toegang heeft tot deze informatie of wel toegang heeft maar het recht niet heeft deze

¹⁷¹ M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 482-483.

¹⁷² Zie *supra.*; COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN, 27 juli 2015, advies nr. 2015-54. Hier stelt ook de CTB dat de overheid in navolging van een verzoek tot uitleg omtrent een bestuursdocument de inhoud van dat document in een voor de aanvrager begrijpelijke taal moet kunnen geven.

¹⁷³ Artikel 1, tweede lid, 2^o federale openbaarheidswet.

¹⁷⁴ Hierna: de Raad van State. Bij een verwijzing naar de afdeling wetgeving zal dit expliciet vermeld worden.

¹⁷⁵ RvS 20 november 2020, nr. 248.991, overw. 18.; Zie ook RvS 21 mei 2001, nr. 95.677.: in dit arrest werd een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen een weigeringsbeslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken waarbij de toegang tot bestuursdocumenten inzake de geautomatiseerde stemming werd geweigerd. De Raad van State beslist hier dat uit het administratief dossier niet blijkt in welk opzicht afbreuk zou worden gedaan aan ondermeer de fundamentele rechten en vrijheden van de burgers, het van nature vertrouwelijke karakter van bedrijfs- of fabricagegegevens of het geheim van de stemming zoals omvat in artikel 6, §1 van de federale openbaarheidswet.

¹⁷⁶ Dit laatste vloeit immers voort uit de materiële motiveringsplicht die van toepassing is op alle bestuurshandelingen.

openbaar te maken. Dit kan verschillende oorzaken hebben. Zo is het mogelijk dat de informatie omtrent (een bepaalde component van) het systeem nooit aan de overheid is doorgegeven door de ontwikkelaar of dat deze simpelweg nooit in een drager geformaliseerd is terwijl de overheid het algoritmische systeem wel gebruikt.¹⁷⁷ Een eenvoudige illustratie kan dit verduidelijken. Op het moment dat u deze uiteenzetting leest gebruikt u hoogstwaarschijnlijk Adobe PDF of Microsoft Word. Hierbij heeft u materieel toegang tot dit programma maar kan u onmogelijk toegang verlenen tot de broncode of de gemaakte keuzes bij de ontwikkeling ervan. In dit geval zou men op zijn minst inzage in en uitleg omtrent de software, en dus de gebruikersinterface van het algoritmisch systeem ter plaatse moeten voorzien.¹⁷⁸

3.1.5. Uitzonderingen op de passieve openbaarheid van bestuur

77. In de regel strekt de passieve openbaarheid zich uit tot *alle* bestuursdocumenten waarover een administratieve overheid beschikt. Niettemin kunnen de verschillende wetgevers krachtens artikel 32 van de Grondwet binnen hun respectievelijke bevoegdheden voorzien in een aantal temperingen op de principiële openbaarheid ter bescherming van een aantal publieke en private belangen.¹⁷⁹ Zowel de Raad van State als het Grondwettelijk Hof onderstreepte echter meermaals dat met het fundamenteel openbaarheidsrecht niet zonder meer een loopje genomen kan worden.¹⁸⁰ Openbaarheid is en blijft de regel, beslotenheid de formeel te motiveren uitzondering.¹⁸¹

78. Artikel 6 van de federale openbaarheidswet maakt vooreerst een onderscheid tussen uitzonderingsgronden met een verplicht karakter¹⁸² en uitzonderingsgronden met een facultatief karakter.¹⁸³ Daarnaast onderscheid de literatuur binnen de verplichte uitzonderingsgronden enerzijds de *absolute* uitzonderingsgronden¹⁸⁴ en anderzijds de

¹⁷⁷ R. BRAUNEIS en E. P. GOODMAN, "Algorithmic transparency for the smart city.", *Yale J. L. & Tech* 2018, vol. 20, 152.

¹⁷⁸ M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 484.

¹⁷⁹ Artikel 6 van de federale openbaarheidswet.

¹⁸⁰ GwH 29 november 2018, nr. 167/2018.; Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State moeten deze uitzonderingen limitatief opgesomd en restrictief geïnterpreteerd worden, zie o.m.: RvS 3 oktober 2011, nr. 215.506, Baumwald.; RvS 7 december 2018, nr. 243.181, Dobbelaere.

¹⁸¹ I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen Bestuursrecht*, Intersentia, 2019, 483.

¹⁸² Art. 6, §§1-2 federale openbaarheidswet.; Deze weigeringsgronden gelden voor zowel de federale als de niet-federale administratieve overheden.

¹⁸³ Art. 6, §3 federale openbaarheidswet.; Deze weigeringsgronden gelden enkel voor de federale administratieve overheden.

¹⁸⁴ Art. 6, §2 federale openbaarheidswet.; Bij een verplichte *absolute* uitzonderingsgrond moet enkel *in concreto* beoordeeld worden of de uitzonderingsgrond in de feiten aanwezig is, zo ja, moet de openbaarheid geheel of gedeeltelijk worden geweigerd zonder belangenafweging, zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 960-963.

relatieve uitzonderingsgronden.¹⁸⁵ ¹⁸⁶ In wat volgt zullen twee uitzonderingsgronden besproken worden die potentieel problemen opleveren wanneer een openbaarheidsverzoek gericht wordt tegen (een component van) een algoritmisch systeem dat op enigerlei wijze aangewend wordt in de bestuurlijke besluitvorming.

§1 Het federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet

79. Een eerste uitzonderingsgrond die mogelijks problemen veroorzaakt is de verplichte relatieve uitzonderingsgrond ex artikel 6, §1, 6° van de federale openbaarheidswet. Deze grond verplicht de administratieve overheden om een vraag tot inzage, uitleg of mededeling in afschrift af te wijzen wanneer ze, na een reële belangenafweging *in concreto*, vaststelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het federaal economisch of financieel belang. Derhalve volstaat het dus niet dat met de openbaarmaking van een bepaald document louter een financieel/economisch belang gemoeid is opdat de overheid automatisch ontheven is van de openbaarmakingsverplichting. De weigeringsbeslissing zal immers materieel en formeel gemotiveerd moeten worden door aan te tonen dat het recht op inzage of informatie *in concreto* afbreuk doet aan het beschermde belang.¹⁸⁷

80. Deze potentiële implicatie werd reeds in 2005 aangehaald bij wege van een parlementaire vraag omtrent het gebruik van fiscale datamining door de overheid inzake belastingfraude.¹⁸⁸ De vraagsteller duidde meteen op het gebrek aan transparantie tijdens het selectieproces. Zo is het voor een belastingplichtige niet mogelijk om aan de belastingambtenaar te vragen op basis van welke criteria hij werd geselecteerd voor controle hetgeen hem belet na te gaan in welke mate er sprake is van willekeur. Deze ambtenaar krijgt immers lijsten toegestuurd van door het systeem geselecteerde belastingplichtigen zonder dat hij of zijn leidinggevende enig inzicht heeft in de reden van selectie.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Art 6, §1 federale openbaarheidswet.; Bij een verplichte *relatieve* uitzonderingsgrond volstaat de loutere vaststelling dat de uitzonderingsgrond aanwezig is niet om de openbaarheid te weigeren. Hierbij dient de administratieve overheid een belangenafweging te maken waarbij ze de openbaarheid enkel mag weigeren indien het belang van openbaarheid in dat concrete geval niet opweegt tegen het andere beschermde belang.

¹⁸⁶ Dit onderscheid is eerder kunstmatig. Ter illustratie bepaalt de verplichte absolute uitzonderingsgrond ex art. 6, §2, 1° federale openbaarheidswet dat een administratieve overheid een passief openbaarheidsverzoek moet afwijzen door de loutere vaststelling dat de openbaarmaking afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer van een bepaalde persoon. Hiervoor zal hoe dan ook eveneens een grondige afweging *in concreto* moeten plaatsvinden van de in het geding zijnde belangen, zie: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 960.

¹⁸⁷ C. BARBIER, "Openbaarheid van het fiscaal bestuur?", *TFR* 1999, 171-184.

¹⁸⁸ *Vr. en Antw.* Kamer 2004-05, 28 februari 2005, 10823. (Vr. nr. 608 T. PIETERS).; Zie ook *supra* onderdeel 2.1.4 van hoofdstuk 2.

¹⁸⁹ S. DE RAEDT, D. MARTENS en D. BRUGHMANS, "Waarom krijg ik fiscale controle? Naar meer transparantie bij de geautomatiseerde besluitvorming door de fiscale overheid.", *TFR* 2021, 607-612.

De Minister van Financiën antwoordde vervolgens dat dergelijk verzoek tot inzage op grond van de uitzonderingsgrond *ex* artikel 6, §1, 6° van de federale openbaarheidswet zou worden afgewezen omdat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het federaal economisch of financieel (*in casu* fiscaal) belang van de overheid. Door de redenen van selectie – meer bepaald de risico-indicatoren van het algoritmisch systeem die zorgen voor een alarm – openbaar te maken krijgt de belastingplichtige immers de mogelijkheid het belastingstelsel te omzeilen. Ter onderbouwing van deze redenering verwijst de Minister naar een arrest van de Raad van State van 2 oktober 1997 waarbij een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld tegen een weigeringsbeslissing om inzage te verlenen in een fiscaal dossier.¹⁹⁰ De Raad van State bevestigt hier inderdaad dat de inning van belastingen strookt binnen het federaal economisch of financieel belang. Eveneens stelt ze dat een verzoek tot inzage geweigerd *kan* worden wanneer dit economisch/financieel belang in het gedrang komt maar dat deze uitzondering restrictief geïnterpreteerd moet worden en dat de administratie deze grond niet systematisch kan aanvoeren ter staving van elke weigering van een verzoek tot inzage in een fiscaal dossier. Dit zou immers grondwettelijk gewaarborgde openbaarheidsrecht *ex* artikel 32 van de Grondwet volledig uithollen. De vraag of de 'economische of financiële belangen van de staat' in het gedrang komen wanneer de overheid een openbaarheidsverzoek inzake een algoritmisch systeem inlost is immers een beoordelingskwestie die een belangenafweging vereist. Het komt derhalve aan de fiscale administratie toe om in haar eventuele weigeringsbeslissing deze belangenafweging te maken en afdoende te motiveren waarom het openbaarheidsbelang niet opweegt tegen andere in het geding zijnde belangen waarbij geen genoegen genomen wordt met een algemene stijlformule.¹⁹¹

§2 Het auteursrecht

81. Een tweede mogelijke tempering op de principiële openbaarheid van bestuur dient zich aan in artikel 9 van de federale openbaarheidswet. Administratieve overheden doen immers vaak beroep op een derde partij voor de ontwikkeling van het algoritmisch systeem omdat ze *in house* de nodige technische expertise vaak missen. Hierdoor kunnen burgers problemen ondervinden wanneer ze in uitoefening van de passieve openbaarheid van bestuur om een kopie verzoeken van een component van het algoritmisch systeem en deze component geheel of ten dele auteursrechtelijke bescherming geniet. Boek XI van het Wetboek Economisch Recht bepaalt immers uitdrukkelijk dat computerprogramma's alsook

¹⁹⁰ RvS 2 oktober 1997, nr. 68.609, BVBA BA-WA.

¹⁹¹ Zie ook RvS 9 februari 1998, nr. 8, Brussels Airport Terminal Company NV.: een motivering zoals 'Vroegtijdige inzage zou tot gevolg hebben dat de verzoeker zich zou kunnen onttrekken aan de wettelijk verschuldigde belasting' is een te vage omschrijving die op generlei wijze verwijst naar de concrete situatie van de verzoekende partij. Hieruit blijkt dat geen reële belangenafweging is verricht en bijgevolg niet afdoende gemotiveerd is in welk opzicht het federaal economisch en financieel belang door de inzage wordt geschonden.

het voorbereidend materiaal onder bepaalde voorwaarden een werk van letterkunde uitmaken waarop het auteursrecht van toepassing is.^{192 193}

82. Om auteursrechtelijke bescherming te genieten dient het algoritmisch systeem te voldoen aan de oorspronkelijkheidsvereiste. Deze vereiste stelt dat enkel een *eigen intellectuele scheppingen van de auteur* auteursrechtelijke bescherming kan genieten. Zonder al te ver in te gaan op de problemen van algoritmen voor het auteursrecht, is het toch belangrijk te vermelden dat het Wetboek Economisch Recht 'de auteur' definieert als "*de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd*". Het begrip "creëren" houdt hierbij in dat deze natuurlijke persoon persoonlijk vorm moet geven aan een gedachte of zijn creatieve geest ter uitdrukking moet brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes.¹⁹⁴ Het moge duidelijk zijn dat het identificeren van deze persoonlijke vormgeving in een broncode op zich al geen evidentie is. Daarnaast stelt men zich in de literatuur zich terecht de vraag in hoeverre algoritmische systemen en hun uitkomsten menselijke creaties zijn. Waar het bij een *rule-based* algoritme nagenoeg onbetwistbaar is dat de door de mens geprogrammeerde broncode kwalificeert als een menselijke creatie, is dit bij een *case-based* algoritme nog maar de vraag gezien het algoritmisch model zichzelf kan doorontwikkelen.¹⁹⁵

83. Wanneer men toch zou aanvaarden dat de broncode of het algoritmisch model aan de oorspronkelijkheidsvereiste voldoet, stelt zich nog een bijkomende vraag. Artikel XI.172, §2 WER bepaalt immers dat officiële overheidsaktes niet met auteursrecht bezwaard kunnen zijn. Ondanks het gebrek aan een wettelijke omschrijving van het begrip 'officiële overheidsaktes', interpreteert men dit begrip doorgaans ruim.¹⁹⁶ De afstand tussen een algoritmische besluitvormingssysteem en de kwalificatie van dat systeem als een officiële overheidsakte lijkt dan ook te overbruggen. In dit verband wees men er in de literatuur reeds om verschillende redenen op om de broncode (bij een *rule-based* algoritme) en het algoritmisch model (bij een *case-based* algoritme) te kwalificeren als een vorm van

¹⁹² Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *Pb.L.* 5 mei 2009, 16-22. en Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt, *Pb.L.* 17 mei 2019, 92-125. zoals omgezet in de artikelen XI.294 – XI. 304 van het Wetboek Economisch Recht.

¹⁹³ Zo stelt artikel XI.294 WER dat computerprogramma's en voorbereidend materiaal gelijkgesteld zijn met werken van letterkunde. Hierdoor zal het gemeenrechtelijk nationaal auteursrecht ex titel 5 van boek XI WER van toepassing zijn voor zover titel 6 boek XI WER de bewuste materie niet anders regelt. Titel 6 boek XI WER is immers *lex specialis* daar ze een omzetting is van de softwarerichtlijn.

¹⁹⁴ Zie: F. BRISON en H. VANHEES, *Het Belgische auteursrecht: huldeboek Jan Corbet.*, Intersentia, 2018, 45-102, in het bijzonder 48-50. en de verwijzingen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie.

¹⁹⁵ Zie *supra*: hoofdstuk 1.

¹⁹⁶ Ter illustratie: (internationale) wet- en regelgeving, parlementaire documenten, rechtspraak, authentieke akten, ministeriële omzendbrieven, ... zie: F. BRISON en H. VANHEES, *Het Belgische auteursrecht: huldeboek Jan Corbet.*, Intersentia, 2018, 108-109.; In sommige literatuur stelt men zelfs dat het begrip officiële overheidsakten zich strekt tot alle handelingen van de overheid in uitoefening van haar imperiumbevoegdheid, zie: C. DE TERWANGNE, "Le droit d'accès aux documents administratifs dans un contexte électronique: La publicité de l'administration et le respect de la propriété intellectuelle." in V. MICHIELS, *La publicité de l'administration: vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruylant, 2014, (425) 448.

regelgeving, op zijn minst als een beleidsregel.¹⁹⁷ Beiden zijn in feite niet meer dan regels zij het dat deze regels in het eerste geval door een mens geprogrammeerd zijn en in het tweede geval door het algoritme zelf (verder) ontwikkeld zijn. Een dergelijke kwalificatie lijkt niet buitensporig, zeker niet wanneer het *rule-based* algoritmen betreft. Zo heeft de Italiaanse *Tribunali amministrativi Regionali Lazio*¹⁹⁸ reeds standpunt ingenomen door de software (en de broncode) te kwalificeren als een 'digitale administratieve rechtshandeling' waardoor de burger het recht heeft op inzage en kopieernaam.¹⁹⁹ *In casu* betrof het een algoritmisch systeem dat gebruikt werd om geautomatiseerd beslissingen te nemen inzake de mobiliteit van docenten. Het algoritme had als taak gegevens te verzamelen over kandidaten op basis van drie wettelijke criteria: werkervaring en functies, voorkeursbestemming van de docent en werkelijke vacatures. Vervolgens stelde het algoritme op basis hiervan een rangschikking op door elke kandidaat-docent een individuele score toe te kennen. Te beginnen met de hoogst/best gerangschikte kandidaten ging men dan over tot het inlossen van de opgegeven voorkeuren. Het systeem kwam in opspraak omwille van het feit dat het algoritme steeds meer kandidaat-docenten toewees aan een locatie die ze niet opgegeven hadden. Ten gevolge hiervan werd een openbaarheidsverzoek ingediend hetgeen geweigerd werd door de Minister van Onderwijs omdat de broncode van het algoritme niet kwalificeert als een bestuursdocument. Het TAR heeft deze redenering echter omvergeworpen. Zo stelde ze vooreerst dat de huidige technologische ontwikkelingen het bestuur toelaten in toenemende mate menselijke processen te laten uitvoeren door algoritmen. Deze digitalisering kan er volgens het TAR echter niet toe leiden dat de uitoefening van het fundamenteel openbaarheidsrecht niet meer is dan trekken aan een dood paard. Zo stelt ze dat sommige algoritmen (lees *rule-based* algoritmen) zich uitstekend lenen tot gebruik in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid omdat de vertaalslag van dergelijke wetgeving in code mogelijk is. Dergelijke systemen dienen volgens haar wel gezien te worden als een (digitaal) bestuursdocument aangezien ze "*de ultieme wil van het bestuur materialiseren op een manier die toelaat de individuele rechten van een burger te wijzigen*".²⁰⁰ Hier komt bij dat de technologie neutrale wettelijke omschrijving van het begrip 'bestuursdocument' hieraan geen afbreuk doet.²⁰¹

¹⁹⁷ Zie ondermeer: J. DE POORTER en J. GOOSSENS, "Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht.", *Nederlands Juristenblad* 2019, 3306.; M. VAN ECK, M. BOVENS en S. ZOURIDIS, "Algoritmische rechtstoepassing in de democratische rechtstaat.", *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 40.; A. BOIX-PALOP, "Algorithms as regulations: considering algorithms, when used by the public administration for decision-making, as legal norms in order to guarantee the proper adoption of administrative decisions.", *European Review of Digital Administration & Law* 2020, 75-99.

¹⁹⁸ Dit is een administratieve rechtbank in Italië. (Hierna: TAR)

¹⁹⁹ TAR Lazio Roma (IT) 22 maart 2017, nr. 3769, <https://www.dropbox.com/s/yvg8bmveqacovlt/TAR%20Lazio%20-%20202.pdf?dl=0>.; Net zoals in België kent men in Italië een openbaarheidswet die sterk gelijkt op de Belgische regelgeving.

²⁰⁰ Eigen vertaling.; Het TAR maakt hierbij ook een onderscheid met software die louter als hulpmiddel gebruikt wordt zoals Microsoft Word. Deze software ondersteunt immers ook de besluitvorming maar zoekt niet naar patronen in data.

²⁰¹ Verder is het ook opmerkelijk dat het TAR enerzijds erkent dat de broncode geen 'fysiek' document is maar tezelfdertijd ook benadrukt dat het weigeren van toegang tot die broncode gelijk zou zijn aan het weigeren van

84. Wanneer men toch zou aannemen dat het algoritmisch systeem auteursrechtelijke bescherming geniet, is het hoe dan ook bijkomend van belang na te gaan wie de houder is van het auteursrecht. Hier kunnen zich twee verschillende situaties voordoen.²⁰²

Een eerste doch weinig waarschijnlijke situatie is dat de overheid het algoritmisch systeem *in-house* heeft ontwikkeld. In dit geval geldt het vermoeden van overdracht waardoor de morele en economische rechten (dus ook het recht op een kopie) in beginsel toekomen aan de overheid.²⁰³ DE TERWANGNE stelt dat men in deze situatie bezwaarlijk kan toelaten dat de overheid haar eigen auteursrechtelijke bescherming inroept om het verzoek tot openbaarheid af te wijzen aangezien dit het grondrecht op passieve openbaarheid aanzienlijk zou uithollen.²⁰⁴ Deze denkwijze valt impliciet ook af te leiden uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij de federale openbaarheidswet waarin ze stelt dat "*... niet kan worden ontkend dat er een spanning is tussen het recht op openbaarheid van bestuur en de gevolgen welke aan de bescherming van het auteursrecht zijn verbonden, althans wanneer een ander persoon dan de overheid tot wie de vraag om openbaarheid is gericht, titularis of contractuele houder van het auteursrecht is.*".²⁰⁵

Een tweede en meer waarschijnlijke situatie is de situatie waarbij de overheid voor de ontwikkeling van het systeem beroep doet op een private ontwikkelaar, zij het bij wege van een overheidsopdracht, zij het door het aanschaffen van een software licentie. In beide gevallen zou de overheid er goed aan doen om in de technische specificaties van de overheidsopdracht of in de licentieovereenkomst een bepaling op te (doen) nemen die haar toelaat een kopie van de software te verstrekken indien daarom verzocht wordt.²⁰⁶

85. Daargelaten de wenselijkheid van dergelijke bepaling zal de invoering ervan niet evident zijn. Vooreerst zullen ontwikkelaars niet op de eerste rij staan om dergelijke bepaling in te lossen en hun vermogensrechten volledig over te dragen.²⁰⁷ Verder voorziet noch de overheidsopdrachtenreglementering, noch de federale openbaarheidswet in een verplichting om dergelijke bepaling op te nemen en is het zelfs mogelijk dat de

een openbaarheidsverzoek omdat het zonder deze broncode onmogelijk verstaanbaar is waarom het systeem tot een bepaald besluit komt.

²⁰² M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 490 ev.; D. DE ROY, "L'accès aux documents administratifs dans un environnement dématérialisé." in D. RENDERS, *L'accès aux documents administratifs*, Bruylant, 2008, (829) 841-844.

²⁰³ Tenzij bij overeenkomst anders is bepaald, zie: artikelen XI. 296 en XI.298 WER.

²⁰⁴ Zie C. DE TERWANGNE, "Le droit d'accès aux documents administratifs dans un contexte électronique: La publicité de l'administration et le respect de la propriété intellectuelle." in V. MICHIELS, *La publicité de l'administration: vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruylant, 2014, 448. en de verwijzing naar het advies van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten waarin gesteld wordt dat de overheid enkel het auteursrecht van derden kan inroepen.

²⁰⁵ Zie: Adv.RvS. bij het voorontwerp van wet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, 32. (onderlijning toegevoegd)

²⁰⁶ Of een begeleidend document bij het algoritmisch systeem dat toelaat informatie te verschaffen omtrent het systeem.

²⁰⁷ Vgl.: M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 493-494.

ontwikkelaar ontsnapt aan de toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering door de uitzondering voor *in house*-opdrachten.²⁰⁸ Opdat dit het geval is dienen drie cumulatieve voorwaarden vervuld te zijn, namelijk: (1) de aanbestedende overheid moet op die dienst toezicht uitoefenen zoals op haar eigen diensten, (2) meer dan 80 % van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon moeten de uitvoering betreffen van de door de aanbestedende overheid toegewezen taken²⁰⁹ en (3) er mag geen directe participatie van privékapitaal zijn in de gecontroleerde rechtspersoon.²¹⁰

86. De overheid die een verzoek tot kopie van (een component van) het algoritmisch systeem weigert omwille van de auteursrechtelijke bescherming is echter hoe dan ook verplicht ter plaatse inzage te verlenen in het systeem of er een uitleg over te verschaffen alsook te wijzen op de auteursrechtelijke bescherming van het systeem.²¹¹ Op het eerste zicht lijkt artikel 9 van de federale openbaarheidswet de overheid niet te verplichten om alsnog toestemming te vragen voor het verspreiden van een kopie. Al zou men dit eventueel wel kunnen verwachten van een zorgvuldige overheid.²¹² Het is immers zo dat alleen de overheid contactgegevens van de ontwikkelaar bezit en weet heeft van (de draagwijdte van) de contractuele bepalingen.²¹³

87. Bij wijze van conclusie is het belangrijk te benadrukken dat de bescherming van het auteursrecht geen verplichte *absolute* uitzondering is.²¹⁴ Zo zal de administratieve overheid telkenmale *in concreto* het belang van de openbaarheid moeten afwegen tegen het auteursrechtelijke belang alvorens over te gaan tot weigering. *In fine* zal het, na een verzoek tot heroverweging aan de administratieve overheid en een advies van de CTB, aan de rechter toekomen om na te gaan of deze belangenafweging afdoende plaatsvond en terdege gemotiveerd is. EVRARD wijst er in dit verband terecht op dat het (veelal economisch) belang van de auteur niet *per se* het weigeren van een verzoek tot kopie

²⁰⁸ Art. 30 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016. in omzetting van art. 12 van Richtl. 2014/24/EU, 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *Pb.L.* 28 maart 2014.

²⁰⁹ Het zogenaamde merendeelcriterium.

²¹⁰ Ter illustratie: VZW Smals staat in voor de ontwikkeling en het beheer van het in hoofdstuk 2 aangehaalde OASIS-systeem. Meer dan 80% van de door VZW Smals geleverde IT diensten worden geleverd aan de Belgische staat. Bovendien is de Belgische staat meerderheidsaandeelhouder en is er geen sprake van privékapitaal waardoor de overheidsopdrachtenreglementering niet van toepassing zal zijn.; Hoewel Smals geen zuiver publiekrechtelijke rechtspersoon met een statuut *sui-generis* is, ontleent ze wel een wettelijke basis aan art. 17bis, §1, eerste lid, 4^o van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, *BS* 22 februari 1990. in samenhang gelezen met artikel 2 van de wet van 17 juli 2001 betreffende de machtiging voor de federale overheidsdiensten om zich te verenigen met het oog op de uitvoering van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid, *BS* 21 juli 2001.

²¹¹ Artikel 9 federale openbaarheidswet.

²¹² M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 492. en de aldaar opgenomen voetnoten nrs. 99-104.

²¹³ Alsook bevindt de overheid zich in een sterke onderhandelingspositie. De private ontwikkelaar weet immers dat wanneer ze aan dergelijk verzoek voldoet, de kans groot is dat ze bij de ontwikkeling van toekomstige systemen een stap voor heeft.; C. TERWANGNE, "Le droit d'accès aux documents administratifs dans un contexte électronique." in V. MICHIELS, *La publicité de l'administration: vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruylant, 2014, (829) 448-449.

²¹⁴ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 960-963.

rechtvaardigt.²¹⁵ Enerzijds verplicht de federale openbaarheidswet de administratieve overheid om de burger op de hoogte stellen van de auteursrechtelijke bescherming. Hierdoor zal de burger nog steeds het auteursrecht moeten eerbiedigen, ook wanneer hij zijn verzoek tot kopie ingelost ziet.²¹⁶ Daar komt bij dat de burger zich niet kan beroepen op de wet betreffende het hergebruik van overheidsinformatie.²¹⁷

88. In het licht van het voorgaande is het dan ook wenselijk om, in lijn met de *ratio legis* van de federale openbaarheidswet, de auteursrechtelijke uitzondering beperkt te interpreteren. Wanneer een burger om een kopie verzoekt van de broncode, het algoritmisch model, de software *as such* of een algoritmische *output* zou het verstrekken van deze kopie moeten primeren op het ter plaatse inzage geven in het systeem. Het is dan ook aangewezen om de auteursrechtelijke bescherming niet al te vaak – en slechts wanneer dit *in concreto* gerechtvaardigd is – te laten primeren op de openbaarheid en wanneer dit het geval is, nog steeds een gedeeltelijke openbaarmaking te overwegen.²¹⁸

3.2. De actieve openbaarheid van bestuur

89. Het verdient vermelding dat op vlak van transparantie omtrent algoritmische systemen nog andere vragen de kop opsteken. Naast de passieve openbaarheid kennen we in de Belgische rechtsorde immers ook de actieve openbaarheid. De actieve openbaarheid legt de administratieve overheid op om op eigen initiatief – en dus zonder dat een burger hierom verzoekt – bepaalde informatie openbaar te maken en beoogt een duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek te bewerkstelligen.²¹⁹ In tegenstelling tot de passieve openbaarheid wordt ze niet gewaarborgd in artikel 32 van de Grondwet, maar in de federale openbaarheidswet.²²⁰

90. Op heden verplicht artikel 2 van de federale openbaarheidswet de federale administratieve overheden enerzijds tot openbaarmaking van een aantal algemene zaken zoals een document met de omschrijving van haar bevoegdheid en haar interne organisatie (2°) en de vermelding van een aantal contactgegevens op haar briefwisseling (3°). Daarnaast dient ze in elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking ter kennis wordt gebracht van de bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, bevoegde instanties, geldende vormen en termijnen te

²¹⁵ M. EVRARD, "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 493-494.

²¹⁶ Artikel 9 federale openbaarheidswet.

²¹⁷ Hergebruik van administratieve documenten waarop derden auteursrecht hebben is immers expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied, zie: artikel 3, §2, 3° van de wet van 4 mei 2016 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie, *BS* 3 juni 2016, 34149.

²¹⁸ In dit verband verdient het vermelding dat de overheid zich nog steeds op andere uitzonderingsgronden uit de federale openbaarheidswet kan beroepen teneinde ervoor te zorgen dat zelfs een inzage ter plaatse niet mogelijk is bijvoorbeeld omdat het verzoek kennelijk onredelijk is of afbreuk doet aan de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden, zie *supra*.

²¹⁹ I. JONGENELEN, "Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving.", *Jura Falc.* 1994, 565 en 583-586.

²²⁰ Artikelen 2 en 3 van de federale openbaarheidswet.

vermelden. Wanneer ze aan deze verplichting verzaakt zal de beroepstermijn geen aanvang nemen.²²¹

91. Zoals duidelijk bleek in hoofdstuk 2 zijn burgers echter vaak niet op de hoogte van het feit dat de overheid gebruik maakt van algoritmische systemen in de uitvoering van haar taken. Bovendien verplicht de actieve openbaarheid van bestuur *de lege lata* de overheid op geen enkele wijze om hiervan melding te maken.

3.3. Rechtsvergelijking met Frankrijk

92. Om inzicht te krijgen in of informatie te krijgen over algoritmische systemen kan een burger inderdaad een openbaarheidsverzoek indienen met betrekking tot (bepaalde componenten van dat) systeem.²²² Opdat hij dit kan doen moet hij vooreerst wel op de hoogte zijn dat dergelijke systemen *überhaupt* gebruikt worden.²²³ Dit probleem werd reeds in Nederland²²⁴ en Frankrijk onderkent. Zo heeft de Franse wetgever reeds in 2016 ingegrepen middels het invoeren van een wettelijke openbaarmakingsverplichting voor overheden die beroep doen op algoritmische systemen in de besluitvorming.²²⁵

93. Zo legt artikel L 311-3-3 CRPA op dat elk individueel bestuursbesluit dat gebaseerd is op (de uitkomst van) een algoritmisch systeem expliciet – en zonder dat hierom verzocht wordt – hiervan melding moet maken. Alsook kunnen belanghebbenden *op verzoek* de regels worden meegedeeld die deze behandeling en de belangrijkste kenmerken van de uitvoering bepalen.²²⁶ Deze mededeling op verzoek wordt nader uitgewerkt door de artikelen R 311-3-1-1 en R 311-3-1-2 zoals ingevoerd door het decreet van 14 maart 2017.²²⁷ De eerste bepaling stelt immers dat de uit artikel L 311-3-1 voortvloeiende vermelding de belanghebbende naast het doel van de algoritmische verwerking ook moet informeren omtrent zijn recht op het verkrijgen van informatie over de regels die de algoritmische behandeling bepalen. Verder concretiseert artikel R 311-3-1-2 CRPA dat belanghebbenden het recht hebben om op verzoek (en in een begrijpelijke vorm)

²²¹ Art. 2, 4° federale openbaarheidswet *juncto* art. 19, tweede lid RvS-wet.

²²² Zie *supra* onderdeel 3.1. van hoofdstuk 3.

²²³ Zie *supra*: hoofdstuk 2. Benevens het aldaar aangehaalde AERIUS-systeem, is men immers niet op de hoogte van het feit dat een algoritmisch systeem gebruikt werd of dat men onderdeel uitmaakt van een risicomelding.

²²⁴ Zo stelt de Nederlandse 'Code Goed Digitaal Bestuur' voor om een algoritmeregister in te voeren, zie: BRIEF VAN DE MINISTERS VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES EN VOOR RECHTSBESCHERMING EN VAN DE STAATSSECRETARISSEN VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES EN VAN ECONOMISCHE ZAKEN EN KLIMAAT, *voortgang algoritmen en artificiële intelligentie*, 10 juni 2021, nr. 26643, https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z10411&did=2021D22770., 11.

²²⁵ Loi n° 2016-1321 du 7 Octobre 2016 (FR) pour une république numérique, *JORF* 8 Octobre 2016. en het in uitvoering hiervan aangenomen Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 (FR) relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique, *JORF* 16 Mars 2017. Art. 4 van de eerstgenoemde wet voegt immers artikel L 311-3-1 toe aan de Code des relations entre le public et l'administration. (Hierna: CRPA.)

²²⁶ Tenzij de gevraagde informatie geheimhouding behoeft. Deze gevallen zijn limitatief opgesomd in de artikelen L 311-5 en L 311-6 CRPA.

²²⁷ Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 (FR) relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique, *JORF* 16 Mars 2017.

informatie te krijgen omtrent (1) de mate waarin en de wijze waarop de algoritmen hebben bijgedragen aan de besluitvorming, (2) de gebruikte gegevens en de herkomst ervan, (3) de uitvoeringshandelingen die de algoritmische behandeling heeft teweeggebracht en (4) de gehanteerde parameters en de wijze van hun toepassing in de situatie van de belanghebbende.²²⁸

94. In een arrest van 12 juni 2018 verduidelijkt het Franse Conseil Constitutionnel deze verplichtingen.²²⁹ Zo stelt het Franse Grondwettelijk Hof vooreerst dat op het bestuur de verplichting rust om op gedetailleerde en verstaanbare wijze te kunnen uitleggen hoe het algoritmisch systeem werkt en ziet hierin een tempering van het gebruik van *case-based* algoritmen die immers in staat zijn zichzelf bij te leren. Tweedens benadrukt ze dat wanneer een bestuur zich beroept op een uitzonderingsgrond ex artikel L 311-5 CRPA en een openbaarheidsverzoek op basis hiervan weigert, het individueel besluit niet meer uitsluitend gebaseerd mag zijn op het algoritmische systeem.²³⁰ Daarenboven moet tegen het individueel bestuursbesluit een administratief beroep bij een toezichthoudende overheid mogelijk zijn. Deze overheid moet dan kunnen beslissen zonder zich exclusief te baseren op het algoritme. Hierin lijkt het Franse Grondwettelijk Hof te eisen dat menselijke heroverweging in de beroepsfase verplicht is.

3.4. Tussenconclusie

95. Uit wat voorafgaat blijkt duidelijk dat onze huidige federale openbaarheidswet op enkele vlakken tekortschiet wanneer een administratieve overheid een algoritmisch systeem gebruikt in de uitoefening van haar taken.

96. De passieve openbaarheid lijkt op heden technologie-neutraal genoeg te zijn om op zijn minst gedeeltelijk inzicht te krijgen in het algoritmisch systeem. Het materieel toepassingsgebied van de federale openbaarheidswet is immers ruim genoeg om de verschillende componenten van een algoritmisch systeem te kwalificeren als een bestuursdocument.²³¹ Het zal vooral de vraag zijn of de administratieve overheid zelf over de informatie beschikt. Daar komt bij dat wanneer de administratieve overheid wel beschikt over het gevraagde document, de openbaarheid nog steeds gemotiveerd geweigerd kan worden wanneer een uitzondering van toepassing is. Het grondrecht op

²²⁸ B. FRYDMAN, "Le controle juridique des algorithmes." in G. COLLARD, F. MOURLON BEERNAERT, D. SZAFRAN en D. WILLERMAIN, *Liber amoricum Xavier Dieux*, Bruxelles, Larcier, 2022, 811-840.; M. VAN ECK, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming: een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot rechtsbescherming*, proefschrift rechten Tilburg University, https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/20399771/Van_Eck_Geautomatiseerde_ketenbesluiten.pdf, 34.

²²⁹ Décision n° 2018-765 du Conseil Constitutionnel du 12 juin 2018 (Fr), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018765DC.htm>.

²³⁰ Décision n° 2018-765 du Conseil Constitutionnel du 12 juin 2018 (Fr), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018765DC.htm>, overw. 70 en 71.

²³¹ De broncode bij een rule-based algoritme, het algoritmisch model bij een case-based algoritme, de gehanteerde parameters en de invoer- en uitvoerdata.

openbaarheid als regel en de beslotenheid als formeel te motiveren uitzondering zou hierdoor op diverse vlakken op de helling komen te staan. In beide onderzochte uitzonderingsgronden mag de overheid het openbaarheidsverzoek echter pas na een belangenafweging afwijzen. Wanneer deze belangenafweging in het voordeel van een uitzonderingsgrond neigt te vallen en de openbaarheid belemmerd zou worden, wil dit daarom nog niet zeggen dat het gehele document aan de openbaarheid onttrokken wordt. In dit geval zal de administratieve overheid mogelijks de inzage, uitleg of mededeling in afschrift moeten beperken tot het deel dat niet onder de uitzonderingsgrond valt tenzij dit zou leiden tot misvattingen.²³²

97. De actieve openbaarheid vormt echter het grootste heikel punt. Zo zal de burger nog steeds niet op de hoogte zijn wanneer de overheid gebruik maakt van dergelijke systemen of wanneer hij het voorwerp uitmaakt van een risicomelding aangezien de actieve openbaarheid van bestuur *de lege lata* in geen enkele waarborg hieromtrent voorziet en de formele motiveringswet in de meeste gevallen niet van toepassing is. Dit is anders in Frankrijk waar men reeds in 2016 zowel een actieve als een passieve openbaarheidsplicht heeft ingevoerd.

Hoofdstuk 4: Toekomstig wetgevend kader

4.1. Algemeen

98. In onderdeel 3.2.2. van hoofdstuk 3 werd besproken hoe Frankrijk bij wege van het algemeen bestuursrecht voor het eerst de discussie start omtrent de regulering van algoritmische systemen die op enige wijze aangewend worden in het bestuurlijk besluitvormingsproces. Dit is ook de Belgische wetgever niet ontgaan. Zo liet ook zij zien dat ze zich terdege bewust is van de nood aan transparantie inzake het gebruik van algoritmische systemen door de overheid en dat een oplossing vooreerst gezocht moet worden in de richting van de openbaarheidswetgeving. Met het wetsvoorstel tot wijziging van de federale openbaarheidswet *de dato* 6 april 2021 tracht ze dan ook de toenemende digitalisering bij te benen middels het invoeren van een aantal bijkomende transparantieverplichtingen.²³³

99. In wat volgt zal vooreerst nagegaan worden welke verplichtingen de wetgever beoogt in het leven te roepen (4.2.). Alvorens tot een conclusie (4.4.) te komen, zullen deze verplichtingen aan een kritische blik onderworpen worden om na te gaan in hoeverre ze tegemoet komen aan de in hoofdstuk 3 geïdentificeerde knelpunten (4.3.).

²³² Artikel 6, §3, 1° federale openbaarheidswet.

²³³ Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1904/001. (Hierna: het wetsvoorstel)

4.2. Het wetsvoorstel tot wijziging van de federale openbaarheidswet

100. Het wetsvoorstel laat duidelijk zien dat de Belgische wetgever zich bewust is van de nood aan transparantie in het digitaal tijdperk en dat ze met argusogen naar het Franse initiatief gekeken heeft. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel stelt dat de voordelen van algoritmische systemen in overheidsdiensten *legio* zijn. Zo leveren ze niet alleen tijdswinst en economische winst op maar helpen ze ook de taken van het personeel te vergemakkelijken en fouten te voorkomen. Tezelfdertijd benadrukt ze dat hierdoor potentieel niet achter alle overheidsbeslissingen een menselijk aanspreekpunt zit hetgeen niet problematisch is op voorwaarde dat er informatie wordt verschaft over hoe het algoritme *as such* werkt en op basis van welke criteria en keuzen het komt tot een (eind)beslissing.²³⁴

101. Deze informatieplicht tracht de wetgever te bewerkstelligen bij wege van een driedelige toevoeging aan artikel 2 van de federale openbaarheidswet.²³⁵

Met de eerste toevoeging beoogt de wetgever een uitbreiding van de actieve openbaarmakingsplicht.²³⁶ Deze toevoeging verplicht administratieve overheden met name om – zonder dat hierom verzocht wordt door de burger – online de regels bekend te maken die de belangrijkste algoritmische verwerkingen omschrijven waarvan de overheidsdiensten bij het vervullen van hun opdrachten gebruik maken doch enkel indien en voor zover die verwerkingen geheel of gedeeltelijk de grondslag vormen voor individuele beslissingen.

Ten tweede dienen administratieve overheden voor elk administratief document met individuele draagwijdte, aan de persoon jegens wie een individuele beslissing die geheel of gedeeltelijk op een algoritmische grondslag wordt getroffen, *op diens verzoek*, op bevattelijke wijze en mits geen afbreuk wordt gedaan aan bij wet beschermde geheimen volgende informatie mede te delen:

- a) de mate waarin en de wijze waarop de algoritmische verwerking tot de besluitvorming heeft bijgedragen;
- b) de verwerkte gegevens en de bronnen ervan;
- c) de op de situatie van de belanghebbende toegepaste verwerkingsparameters en, in voorkomend geval, ook de afweging ervan;
- d) de met de verwerking uitgevoerde verrichtingen.

²³⁴ Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1904/001, 3.

²³⁵ Met artikel 2 van het wetsvoorstel beoogt men artikel 2 federale openbaarheidswet aan te vullen met de punten 5°, 6° en 7°.

²³⁶ Artikel 2, tweede lid van het wetsvoorstel.

Derdens zouden de administratieve overheden met betrekking tot de door hen gebruikte instrumenten verplicht worden de krachtens artikel 35 van de GDPR uitgevoerde effectenbeoordeling bekend te maken.²³⁷

102. Het invoeren van deze specifieke openbaarheidsverplichting is vanuit verschillende invalshoeken wenselijk.²³⁸ Vooreerst is het niet onbelangrijk dat men in elk van de beoogde toevoegingen verwijst naar het begrip administratieve overheid zoals in artikel 1 van de federale openbaarheidswet.²³⁹

Verder komt het wetsvoorstel tegemoet aan het feit dat burgers vaak niet op de hoogte zijn dat dergelijke systemen gebruikt worden hetgeen hen remt in hun mogelijkheid om een passief openbaarheidsverzoek in te dienen. Wanneer men niet weet dat algoritmische systemen gebruikt worden zal men immers ook geen verzoek tot informatie daaromtrent richten. Met de beoogde invoering van een actieve openbaarheidsplicht inzake *het feit dat* dergelijke systemen gebruikt worden, kan de burger immers zijn passief openbaarheidsrecht uitoefenen. Daarnaast onderschrijft de CTB dat de beoogde toevoegingen ook toelaten de nadruk – die nu al te veel ligt op de passieve openbaarheid – te verschuiven naar de actieve openbaarheid.²⁴⁰ Hierdoor wordt niet enkel de druk op de passieve openbaarheid en de daaraan verbonden werklast verminderd, ook heeft de burger onmiddellijk toegang tot bepaalde bestuursdocumenten zonder hiervoor de weg van de passieve openbaarheid te bewandelen. De passieve openbaarheid kan zo voorbehouden worden als instrument om toegang te krijgen tot bestuursdocumenten die potentieel gevoelige informatie bevatten en waarbij een *in concreto* afweging van de betrokken belangen noodzakelijk kan zijn.

4.3. Potentiële knelpunten

4.3.1. De geschiktheid van de federale openbaarheidswet

²³⁷ Verwerkers van persoonsgegevens moeten immers in bepaalde gevallen voorafgaand aan de verwerking een beoordeling uitvoeren van het effect van de beoogde verwerking op de bescherming van de persoonsgegevens, zie hiervoor ondermeer: L. NAUDTS, "Aanbeveling CBPL inzake de Gegevensbeschermingseffectbeoordeling.", *Privacy en Informatie*, 2018, 103-106.; C. VANDEVORST, "Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken.", *Cahier du juriste* 2016, 75-85.

²³⁸ Hierdoor komt men immers tegemoet aan het feit dat burgers vaak niet op de hoogte zijn dat dergelijke systemen gebruikt worden waardoor ze geremd worden in hun mogelijkheid om een openbaarheidsverzoek in te dienen. Wanneer men niet weet dat algoritmische systemen gebruikt worden zal men immers ook geen verzoek tot informatie daaromtrent richten. Ten gevolge van de beoogde invoering van een actieve openbaarheidsplicht inzake het feit dat dergelijke systemen gebruikt worden, kan de burger immers zijn passief openbaarheidsrecht uitoefenen.

²³⁹ In art. 1 van de federale openbaarheidswet wordt het begrip administratieve overheid immers gekoppeld aan art. 14 RvS-wet.

²⁴⁰ COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN, *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid, 31 augustus 2021*, nr. 2021/114, 8.

103. De Gegevensbeschermingsautoriteit oppert in haar advies bij het wetsvoorstel dat de federale openbaarheidswet niet de geschikte plaats is om dergelijke transparantieplichtingen in te voeren en stelt dat ze meer op hun plaats zijn in de kaderwet betreffende de bescherming van persoonsgegevens.²⁴¹ Dit doet ze op basis van een tweedelige motivering.²⁴² Vooreerst zou dit ervoor zorgen dat er daadwerkelijk toezicht is op de naleving van de beoogde verplichtingen gezien de uitgebreide inspectie- en sanctiebevoegdheid waarover de gegevensbeschermingsautoriteit beschikt.²⁴³ Daarnaast zou het personeel toepassingsgebied hierdoor niet beperkt zijn tot de administratieve overheden.²⁴⁴

104. Daarnaast uit ook de CTB kritiek op de geschiktheid van de federale openbaarheidswet.²⁴⁵ Zo stelt ze dat de huidige actieve openbaarheidsbepalingen erop gericht zijn op algemene wijze de openbaarheid te regelen om welke reden ze het niet aangewezen vindt een document-specifieke openbaarheids- en informatieplichting op te leggen bij wege van een aanpassing van de federale openbaarheidswet.

4.3.2. Het beperkte toepassingsgebied van het wetsvoorstel

105. Het is aan te moedigen dat het toepassingsgebied van het wetsvoorstel uitgebreid is tot systemen die zowel geheel als gedeeltelijk de grondslag vormen voor individuele beslissingen. Hierdoor voorkomt de wetgever dat men de toepassing van de transparantieplichtingen tracht te ontwijken door maar een geringe beslissingsbevoegdheid over te laten aan het algoritmisch systeem.

106. Niettemin is men in de literatuur kritisch omtrent het toepassingsgebied van het wetsvoorstel. De openbaarheid op verzoek is in huidige bewoordingen immers beperkt tot de algoritmische systemen die geheel of gedeeltelijk de grondslag van *individuele beslissingen* bepalen en tot *elk administratief document met een individuele draagwijdte*.²⁴⁶ Mogelijks doelt men hiermee op individuele bestuursbesluiten en besluiten waarbij persoonsgegevens verwerkt worden. Het moge echter duidelijk zijn dat de beoogde transparantieplichtingen ook een meerwaarde zijn bij andere overheidsbeslissingen of beslissingen waarbij geen persoonsgegevens verwerkt worden. Neem nu dat het AERIUS-

²⁴¹ Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018, 68616.; De lidstaten kunnen immers op grond van 6.2 GDPR in specifiekere bepalingen voorzien met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

²⁴² GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 20 oktober 2021, nr. 157/2021, *Parl.St.* 2021-22, nr. 1904/002.

²⁴³ Conform de artikelen 4, §1 en 6 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018, 989.; De CTB, zoals ingevoerd bij artikel 8 van de federale openbaarheidswet, heeft immers slechts een adviesverlenende bevoegdheid.

²⁴⁴ Het personeel toepassingsgebied in artikel 5 van de wet van 30 juli 2018 is immers ruimer.

²⁴⁵ COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN, (CTB) *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 31 augustus 2021, nr. 2021/114, 8.

²⁴⁶ Zie art 2, tweede en derde lid van het wetsvoorstel.

systeem aangeeft dat er in een bepaald natuurgebied voldoende stikstofruimte is om de vestiging van een grote industriegigant te gunnen. Dergelijke beslissing heeft misschien geen direct effect op het recht op privacy van een specifieke rechtsonderhorige maar wel op de gehele maatschappij.²⁴⁷ De openbaarheid van bestuur zou uitgehold worden wanneer men de transparantieplichtingen enkel voorbehoudt voor systemen waarbij individuele beslissingen worden genomen of persoonsgegevens verwerkt worden.²⁴⁸

4.3.3. Problemen in verband met de uitvoering van het wetsvoorstel

107. Wellicht zal het grootste probleem zich aanbieden bij de uitvoering van het wetsvoorstel. Waar het enerzijds de ambitie heeft administratieve overheden tot transparantie te verplichten, laat het anderzijds na op terminologisch vlak duiding te geven. Het is opvallend dat de indieners van het wetsvoorstel nalaten om het toepassingsgebied van de door het wetsvoorstel opgelegde verplichtingen te verduidelijken. Het is op heden immers zowel voor de burger als de administratieve overheid gissen naar wat de wetgever precies bedoelt met begrippen zoals "regels die de algoritmische verwerking omschrijven" of "verwerkingsparameters".²⁴⁹ Bovendien dreigt de verplichting om "de regels die de algoritmische verwerkingen omschrijven uit eigen beweging openbaar te maken" niet het beoogde doel te bereiken. In dit verband wijst SMUHA er terecht op dat de term 'regels' in algoritmische context op meerdere manieren geïnterpreteerd kan worden en vaak niet zal leiden tot de begrijpelijkheid van het algoritmisch systeem.²⁵⁰ Het omschrijven van hoe een algoritme concreet functioneert is immers, zeker bij *case-based* algoritmen, een complexe aangelegenheid.²⁵¹

108. Ook wanneer een burger verzoekt om informatie omtrent de op de situatie van de belanghebbende toegepaste verwerkingsparameters en de afweging daarvan is het niet

²⁴⁷ Zie *supra*: Hoofdstuk 2. Hieruit volgt dat er een maatschappelijk belang kan zijn om inzage te geven in het algoritmisch systeem ook zonder de verwerking van persoonsgegevens en/of de aantasting van individuele rechten.; N. SMUHA, *Advies over het wetsvoorstel van 6 april 2021 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, https://kuleuven.limo.libis.be/discovery/fulldisplay?docid=lirias3700249&context=SearchWebhook&vid=32KUL_KUL:Lirias&lang=en&search_scope=lirias_profile&adaptor=SearchWebhook&tab=LIRIAS&query=any,contains,lirias3700249.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ GEGEVENSBESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 20 oktober 2021, nr. 157/2021, *Parl.St.* 2021-22, nr. 1904/002.

²⁵⁰ N. SMUHA, *Advies over het wetsvoorstel van 6 april 2021 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, https://kuleuven.limo.libis.be/discovery/fulldisplay?docid=lirias3700249&context=SearchWebhook&vid=32KUL_KUL:Lirias&lang=en&search_scope=lirias_profile&adaptor=SearchWebhook&tab=LIRIAS&query=any,contains,lirias3700249.

²⁵¹ COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN (CTB), *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 31 augustus 2021, nr. 2021/114, 11.

duidelijk welke informatie gegeven moet worden. Een algoritmisch systeem analyseert een grote hoeveelheid gegevens die afkomstig zijn uit verschillende databanken en past daarop potentieel oneindig veel parameters toe hetgeen een onmogelijke opdracht zou zijn.²⁵² Ironisch genoeg stelt bepaalde literatuur dat een mogelijke oplossing gevonden kan worden in het ontwikkelen van bijkomende algoritmen.²⁵³ Zo kunnen deze algoritmen volgende verklaring genereren: *“U wordt onderworpen aan een belastingcontrole omdat uw jaarlijks inkomen 14.000 EUR is en u eigenaar bent van een woning met een kadastraal inkomen van 2.000 EUR. Indien uw inkomen als eigenaar van deze woning 18.000 EUR zou zijn, had deze controle niet plaatsgevonden.”*²⁵⁴ Zonder inzicht te geven in het systeem zelf (en bijgevolg het omzeilen ervan te faciliteren) zorgt een dergelijke verklaring voor inzichtelijkheid voor zowel de betrokken burger als de ambtenaar die doorgaans geen kaas gegeten hebben van programmeren.²⁵⁵

4.4. Tussenconclusie en aanbevelingen

109. Wat er ook van moge zijn, de federale openbaarheidswet is een wet die administratieve overheden op algemene wijze verplicht bepaalde bestuursdocumenten op actieve of passieve wijze ter beschikking te stellen van de burgers opdat ze kunnen participeren in het bestuur. De in het wetsvoorstel beoogde toevoegingen lijken dan ook in lijn te liggen met dit doel. Desalniettemin zou de wetgever er goed aan doen een en ander te verduidelijken wil hij de digitale stroomversnelling waarin we ons bevinden bijbenen. Dit zou niet alleen de rechtszekerheid in hoofde van de burger ten goede komen maar ook handvaten bieden voor de administratieve overheden die hierdoor beter kunnen inschatten welke informatie ze precies openbaar moeten maken.²⁵⁶ Het eenvoudigweg openbaar maken van de broncode of het algoritmisch model is in elk geval onvoldoende.

²⁵² Als men zelfs al hiertoe in staat is. Bij *case-based* algoritmen is het zelfs voor ICT-experts nagenoeg onmogelijk een verklaring te geven.

²⁵³ In de literatuur kent men dit als “explainable algorithms” en “counterfactual explanations”, zie hiervoor: S. DE RAEDT, D. MARTENS en D. BRUGHMANS, “Waarom krijg ik fiscale controle? Naar meer transparantie bij de geautomatiseerde besluitvorming door de fiscale overheid.”, *TFR* 2021, nr. 604, 611-612.

²⁵⁴ Voorbeeld overgenomen van S. DE RAEDT, D. MARTENS en D. BRUGHMANS, “Waarom krijg ik fiscale controle? Naar meer transparantie bij de geautomatiseerde besluitvorming door de fiscale overheid.”, *TFR* 2021, nr. 604, 611-612.

²⁵⁵ In dit verband wijst de CTB terecht op het feit dat dergelijke verplichting mogelijks al voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, zie: COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN (CTB), *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 31 augustus 2021, nr. 2021/114, 12.; Dit erkent ook de Nederlandse Raad van State die stelt dat de bestaande beginselen van behoorlijk bestuur reeds de nodige richting geven om een transparante aanwending van algoritmische systemen te garanderen, zie: RAAD VAN STATE (NL), *Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtstatelijke verhoudingen*, Kamerstukken II 2017-18, 26643, nr. 557, 14-15.

²⁵⁶ De overigens zeer beperkte en aan de Van Dale ontleende omschrijving van de ter ‘algoritme’ waarvan de wetgever gewag maakt in de memorie van toelichting volstaat hierbij niet. Waarschijnlijk is de terughoudendheid van de wetgever te wijten aan het feit dat er op Europees niveau een en ander in beweging is omtrent het invoeren van de AI-verordening: Voorstel (Comm.) van verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de Unie, 21 april 2021, COM(2021)206 def – 2021/0106 (COD).; Zie: A. MEUWESE en J. WOLFSWINKEL, “Een wet op de artificiële intelligentie? De Europese wetgever haalt de nationale in.”, *Nederlands juristenblad* 2022, 92-100.

Wanneer men een transparantieplicht wil invoeren vereist dit op zijn minst inzicht in de beslisregels, de feitenbasis waarop het besluit berust en de wetsinterpretatie die in het systeem besloten ligt.²⁵⁷

Zo zou men in uitwerking van de verplichting om 'de regels bekend te maken die de algoritmische verwerkingen omschrijven' ervoor kunnen kiezen een gecentraliseerd online algoritmeregister te lanceren. Dit laat toe om burgers op de hoogte te stellen van het feit dat algoritmische systemen gebruikt worden, welke systemen gebruikt worden en een uitleg te verschaffen omtrent hun algemene werking.²⁵⁸

110. Niettemin kan men zich juridisch-technisch de vraag stellen of de beoogde toevoeging waarbij de burger zelf om bepaalde informatie moet verzoeken wel op zijn plaats is in artikel 2 van de federale openbaarheidswet. Het betreft hier immers eerder een aspect van de passieve openbaarheid van bestuur. Temeer is het in het licht van de uitzonderingsgronden aangewezen om de beoogde toevoegingen niet onder artikel 2 van de federale openbaarheidswet te brengen. In dit opzicht zou de wetgever kunnen opteren om de verplichtingen in te voeren in een afzonderlijke bepaling in de federale openbaarheidswet of een afzonderlijke wet. Deze bepaling of die wet kan dan als *lex specialis* concrete invulling geven en bepalen in hoeverre de algemene uitzonderingsgronden toepassing vinden.²⁵⁹

²⁵⁷ Vgl.: M. VAN ECK, M. BOVENS en S. ZOURIDIS, "Algoritmische rechtstoepassing in de democratische rechtstaat.", *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 40, 3008-3017.

²⁵⁸ Zo heeft Amsterdam reeds een online algoritmeregister waarin een overzicht van de in de dienstverlening gebruikte algoritmen en informatie daaromtrent te vinden is, zie: <https://algoritmeregister.amsterdam.nl>.

²⁵⁹ Dit zal echter geen evidentie zijn door de complexe bevoegdheidsverdeling in België.

CONCLUSIE

111. Uit wat voorafgaat lijkt de meest voor de hand liggende conclusie dat het algemeen bestuursrecht niet afdoende waarborgen biedt teneinde een transparante aanwending van algoritmische systemen in de besluitvorming te faciliteren. Hieruit lijkt te volgen dat onze democratische rechtstaat er alle belang bij heeft het gebruik van algoritmische systemen door de overheid te verbieden. Dit moet genuanceerd worden. Daargelaten dat we ons nog maar aan het prille begin van deze technologische mogelijkheden bevinden en verbetering vanuit wetenschappelijke hoek hoogstwaarschijnlijk op komst is, is het in tussentijd wel aangewezen een en ander te herbekijken opdat situaties zoals in Nederland vermeden kunnen worden.

112. De passieve openbaarheid lijkt *de lege lata* technologiebestendig en evolutief genoeg te zijn om inzicht te creëren in het algoritmische systeem. Dit is echter enkel mogelijk onder het beding dat administratieve overheden zich bewust zijn van de eerder omschreven knelpunten en risico's en informatie betreffende het algoritmische systeem, zij het in de overheidsopdracht, zij het contractueel, afdwingen bij de ontwikkelaar van het systeem. Indien ze over deze informatie beschikt zal ze bovendien eenduidig beleid moeten voeren inzake de uitzonderingen op de openbaarheid opdat de openbaarheid als regel en de geslotenheid als formeel te motiveren uitzondering niet omgekeerd wordt.

113. Daarentegen lijkt de actieve openbaarheid van bestuur *de lege lata* te kort te schieten om het transparant gebruik van algoritmische systemen in de bestuurlijke besluitvorming toe te laten. De burger weet immers nog steeds niet dat dergelijke systemen gebuikt worden, hoe kan men dan zijn recht halen?

114. In navolging van het Franse initiatief ligt er reeds sedert 2021 een – overigens sterk op dat Franse initiatief gelijkend – wetsvoorstel op tafel waarmee de wetgever tracht de technologische ontwikkelingen bij te benen. Hoe zeer men ook wil laten zien dat men ermee bezig is zou men er goed aan doen op terminologisch vlak duiding te brengen. Hierbij is de te bewandelen weg een multidisciplinair overleg tussen software ontwikkelaars, ethici, beleidsmakers en juristen gezien het feit dat dergelijke systemen zich niet makkelijk laten definiëren en vatten in een afgedicht wettelijk kader. Zo zou men in uitwerking van de verplichting om 'online de regels bekend te maken die de algoritmische verwerkingen omschrijven' ervoor kunnen kiezen een gecentraliseerd online algoritmeregister te lanceren. Dit laat toe om burgers op de hoogte te stellen van het feit

dat algoritmische systemen gebruikt worden, welke systemen gebruikt worden en een uitleg te verschaffen omtrent hun algemene werking.²⁶⁰

115. Als men erin zou slagen algoritmische systemen onder te brengen in een alomvattende juridische omschrijving zou men daarenboven kunnen overwegen deze regeling onder te brengen in een afzonderlijke bepaling van de federale openbaarheidswet. Dit laat toe als *lex specialis* concrete invulling te geven aan het toepassingsgebied alsook om de interpretatie van de uitzonderingsgronden aan te passen aan de nieuwe mogelijkheden en de inherent verbonden risico's die deze technologie met zich draagt.

116. Tot slot zou men er in afwachting van dit wettelijk kader goed aan doen op nationaal niveau een ethische code samen te stellen met ethische principes en richtlijnen opdat overheden in tussentijd enige vorm van richtlijn en houvast hebben. Op heden is het immers zo dat de inherente risico's die verbonden zijn aan algoritmische systemen de nagestreefde voordelen bij het gebruik ervan lijken in te halen.

²⁶⁰ Zo heeft Amsterdam reeds een online algoritmeregister waarin een overzicht van de in de dienstverlening gebruikte algoritmen en informatie daaromtrent te vinden is, zie: <https://algoritmeregister.amsterdam.nl>.

BIBLIOGRAFIE

1. Wetgeving

Europese wetgeving

Verordening (EU) nr. 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1.

Richtlijn 92/43/EEG van de Raad, 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb.L.* 22 juli 1992, afl. 206, 7-50.

Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad, 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *Pb.L.* 5 mei 2009, 16-22.

Richtlijn 2014/24/EU, 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *Pb.L.* 28 maart 2014, 65-242.

Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt, *Pb.L.* 17 mei 2019, 92-125.

Belgische wetgeving

De gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4054.

Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, *BS* 21 maart 1973, 3461.

Wet van 15 januari 1990 houdende de oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, *BS* 22 februari 1990, 3288.

Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991, 19976.

Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994, 17662.

Wet van 17 juli 2001 betreffende de machtiging voor de Federale Overheidsdiensten om zich te verenigen met het oog op de uitvoering van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid, *BS* 21 juli 2001.

Programmawet van 29 maart 2012, *BS* 6 april 2012, 22143.

Wet van 3 augustus 2012 betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten, *BS* 24 augustus 2012, 50670.

Wetboek van economisch recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19975.

Wet van 4 mei 2016 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie, *BS* 3 juni 2016, 34149.

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016.

Wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018, 989.

Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018, 68616.

Wet van 5 september 2018 tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG, *BS* 10 september 2018, 69589.

Buitenlandse wetgeving

Nederland

Wet van 29 november 2001 (NL) houdende regels tot vaststelling van een structuur voor de uitvoering van taken met betrekking tot de arbeidsvoorziening en socialeverzekeringswetten, *Nederlands Staatsblad* 18 december 2001, 624.

Besluit van 20 december 2001 (NL) tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen, en in verband daarmee van enige andere socialezekerheidswetten, *Nederlands Staatsblad* 28 december 2001, 688.

Besluit van 1 september 2014 (NL) tot wijziging van het Besluit Suwi in verband met regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisseling en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens met inzet van Syri, *Nederlands Staatsblad* 11 september 2014, 320.

Frankrijk

Loi n° 2016-1321 du 7 Octobre 2016 (FR) pour une république numérique, *JORF* 8 Octobre 2016, www.legifrance.gouv.fr.

Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 (FR) relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique, *JORF* 16 Mars 2017, www.legifrance.gouv.fr.

2. Voorbereidende documenten, rapporten en adviezen

Internationale documenten

COUNCIL OF EUROPE, *Declaration by the Committee of Ministers on the risks of computer-assisted or artificial-intelligence-enabled decision making in the field of the social safety net*, 17 maart 2021, Decl(17/03/2021)2.

Europese documenten

Voorstel (Comm.) van verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de Unie, 21 april 2021, COM(2021)206 def – 2021/0106 (COD).

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, 3 december 2018, CEPEJ(2018)14, <https://rm.coe.int/090000168096f74b>.

Nationale documenten

Voorstel van de Regering tot invoeging van een artikel *24ter* in de Grondwet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 839/1.

Wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1.

Adv.RvS. bij het voorontwerp van wet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1.

Verslag namens de Commissie voor de Binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1112/13.

TOEZICHTSCOMITE BIJ DE KRUISPUNTBANK SOCIALE ZEKERHEID, *Beraadslaging betreffende en aanvraag van het Federaal Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu voor de oprichting en het beheer van de OASIS-databank met het oog op de bestrijding van sociale fraude in de sectoren van de bouw, de metaalbouw, de*

elektriciteit en de parken en tuinen, 6 maart 2001, nr. 01/06, https://ksz-bcss.fgov.be/sites/default/files/assets/gegevensbescherming/beraadslagingen/01_06_n00.pdf.

Vr. en Antw. Kamer 2004-05, 28 februari 2005, 10823. (Vr. nr. 608 T. PIETERS).

Hand. Comm. voor sociale zaken 2004-05, 22 maart 2005, nr. 51-541.

COMMISSION D'ACCES AUX ET DE REUTILISATION DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, *Avis sur le refus de donner accès à des documents qui ont été utilisés par le Comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé pour prendre une décision*, 10 octobre 2011, nr. 2011-309.

COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN, 27 juli 2015, advies nr. 2015-54.

Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1904/001.

COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT EN HET HERGEBRUIK VAN BESTUURSDOCUMENTEN (CTB), *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 31 augustus 2021, nr. 2021/114,, https://www.ibz.rrn.fgov.be/fileadmin/user_upload/fr/com/publicate/avis/2021/ADVIES-CTB-2021-114.pdf.

GEGEVENSBECHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, 20 oktober 2021, nr. 157/2021, *Parl.St.* 2021-22, nr. 1904/002.

Nederlandse documenten

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL (NL), *Wijziging van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen en enige andere wetten in verband met fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekende zijnde gegevens*, 18 maart 2013, *Kamerstukken II* 2012-13, 33579, nr. 3.

RAAD VAN STATE AFDELING ADVISERING (NL), *Ontwerpbesluit houdende regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens (Besluit SyRI)*, *Staatscourant* 22 september 2014, nr. 26306.

Kamerstukken II 2017-18, 32761, nr. 118, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32761-118.html>.

Kamerstukken II 2017-18, 32761, nr. 122, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32761-122.html>.

RAAD VAN STATE (NL), *Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtstatelijke verhoudingen*, 31 augustus 2018, *Kamerstukken* II 2017-18, 26643, nr. 557.

MINISTERIE VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID (NL), *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2021/09/24/richtlijnen-voor-het-toepassen-van-algoritmen-door-overheden-en-publieksvoorlichting-over-data-analyses>.

BRIEF VAN DE MINISTERS VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES EN VOOR RECHTSBESCHERMING EN VAN DE STAATSSECRETARISSEN VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES EN VAN ECONOMISCHE ZAKEN EN KLIMAAT, *voortgang algoritmen en artificiële intelligentie*, 10 juni 2021, nr. 26643, https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z10411&did=2021D22770.

3. Rechtspraak

België

GwH 29 november 2018, nr. 167/2018.

Cass. 6 september 2002, AR C.01.0382.N.

Cass. 6 september 2002, AR C.02.0177.N.

RvS 14 oktober 1996, nr. 62.547, NV Electrification Du Rail.

RvS 2 oktober 1997, nr. 68.609, BVBA BA-WA.

RvS 9 februari 1998, nr. 8, Brussels Airport Terminal Company NV.

RvS 16 maart 2001, nr. 94.082, Louis.

RvS 21 mei 2001, nr. 95.677.

RvS 7 november 2003, nr. 125.226.

RvS 3 oktober 2011, nr. 215.506, Baumwald.

RvS 21 oktober 2013, nr. 225.162, Gemeente Schaarbeek.

RvS 7 december 2018, nr. 243.181, Dobbelaere.

RvS 20 november 2020, nr. 248.991.

Nederland

ABRvS (NL) 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

ABRvS (NL) 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454.;

Rechtbank Den Haag (NL) 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

Frankrijk

Décision n° 2018-765 du Conseil Constitutionnel du 12 juin 2018 (Fr),
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018765DC.htm>.

Italië

Tribunali Amministrativi Regionali Lazio Roma (IT) 22 maart 2017, nr. 3769,
<https://www.dropbox.com/s/yvg8bmveqacovlt/TAR%20Lazio%20-%20202.pdf?dl=0>.

4. Rechtsleer

Boeken, bijdragen in verzamelwerken en reeksen

BARFIELD, W., "Towards a law on artificial intelligence.", in BARFIELD, W. en PAGALLO, U., *Research handbook on the law of artificial intelligence*, Edward Elgar, 2018, 2-40.

BRISON, F. en VANHEES, H., *Het Belgische auteursrecht: huldeboek Jan Corbet*, Intersentia, 2018, 460 p.

CAPKURT, F. en SCHUURMANS, Y. E., "Komt een fraude-opsporingsstelsel bij de rechter." in CAPKURT, F., SCHUURMANS, Y. E., VERBOEKET, L. W., VAN DEN BRINK, J. E., DRAHMANN, A., JACOBS, M. J. en ORTLEP, R. (eds.), *Bestuursrecht in het echt: Vriendenbundel voor prof. Mr. Drs. Willemien den Ouden*, Wolters Kluwer, 2021, 593-609.

- DE RAEDT, S., *De draagwijdte van het recht op privéleven bij de informatie-inzameling door de fiscale administratie*, Larcier, 2017, 804 p.
- DE ROY, D., "L'accès aux documents administratifs dans un environnement dématérialisé." in RENDERS, D., *L'accès aux documents administratifs*, Bruylant, 2008, 829-851.
- DE TERWANGNE, C., "Le droit d'accès aux documents administratifs dans un contexte électronique: La publicité de l'administration et le respect de la propriété intellectuelle." in MICHIELS, V. (eds.), *La publicité de l'administration: vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruylant, 2014, 425-451.
- FRYDMAN, B., "Le controle juridique des algorithmes." in COLLARD, G., MOURLON BEERNAERT, F., SZAFRAN, D. en WILLERMAIN, D., *Liber amoricum Xavier Dieux, Bruxelles*, Larcier, 2022, 811-840.
- HUISMAN, P. J., NEERHOF, A. R. en VAN OMMEREN, F. J., *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap*, Instituut voor bouwrecht, 596 p.
- KULK, S. en VAN DEURSEN, S., *Juridische aspecten van algoritmen die besluiten nemen – een verkennend onderzoek*, Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging, 2020, 253 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, MS en VANDELANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, 2017, 1522 p.
- OPDEBEEK, I. en DE SOMER, S., *Algemeen Bestuursrecht*, Intersentia, 2019, 782 p.
- PASSCHIER, R., *Artificiële intelligentie en de rechtstaat over verschuivende overheidsmacht, big tech en de noodzaak van constitutioneel onderhoud*, Boomjuridisch, 2021, 150 p.
- ROBBEN, F., "A model for electronic data exchange in the public sector" in DUMORTIER, J., ROBBEN, F. en TAEYMANS, M., *A decade of research @ the crossroads of law and ICT*, Larcier, 2001, 229-240.
- UYLENBURG, R., "Rechterlijke toetsing van digitale besluiten in het omgevingsrecht." in BARKHUYSEN, T., MARSEILLE, A. T. en DEN OUDEN, W., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Wolters Kluwer, 2019, 759-769.
- VAN GERVEN, D., *Handboek vennootschappen: algemeen deel*, Larcier, 2020, 1564 p.
- VETZO, M. J., GERARDS, J. H. en NEHMELMAN, R., *Algoritmes en grondrechten*, Boom Juridisch, 2018, 244 p.

Bijdragen in tijdschriften

BARBIER, C., "Openbaarheid van het fiscaal bestuur?", *TFR* 1999/3, 171-184.

BENHADI, R., "Geautomatiseerde besluitvorming in het omgevingsrecht.", *StAB* 2017, 7-16.

BOIX-PALOP, A., "Algorithms as regulations: considering algorithms, when used by the public administration for decision-making, as legal norms in order to guarantee the proper adoption of administrative decisions.", *European Review of Digital Administration & Law* 2020, 75-99.;

BRAUNEIS, R. en GOODMAN, E. P., "Algorithmic transparency for the smart city.", *Yale J. L. & Tech* 2018, vol. 20, 103-176.

CAPKURT, F., "Een pleidooi voor meer gegevensbescherming in het bestuursrecht.", *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2021, afl. 3, 143-144.

CUMMINGS, M., "Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems.", *American Institute of Aeronautics and Astronautics* 2004, <https://web.archive.org/web/20141101113133/http://web.mit.edu/aeroastro/labs/halab/papers/CummingsAIAAbias.pdf>,

CUSTERS, B., DECHESNE, F., DE GRAAF, T., MEUWESE, A. en WUISMAN, I., "Waarom (basis)kennis van AI onontbeerlijk is voor juristen.", *Ars Aequi* 2021, 1136-1140.

D'HOOOGHE, D., "De openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve", *RW*, 1993-94, 250-260.

DE POORTER, J. en GOOSSENS, J., "Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht.", *Nederlands Juristenblad* 2019, 3303-3312.

DE RAEDT, S., MARTENS, D. en BRUGHMANS, D., "Waarom krijg ik fiscale controle? Naar meer transparantie bij de geautomatiseerde besluitvorming door de fiscale overheid.", *TFR* 2021, nr. 604, 607-612.

DE SOMER, S., "Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van a never ending story.", *RW* 2011-12, 1614-1639.

DEGRAVE, E., "The use of secret algorithms to combat social fraud in Belgium.", *European review of digital administration & law* 2020, 167-178.

EVRRARD, M., "The right to access administrative documents in the algorithmic era: analysis from a Belgian law perspective.", *Ann.dr.Louvain* 2021, 471-506.

- FINK, M. en FINCK, M., "Reasoned a(i)administration: explanation requirements in EU law and the automation of public administration.", *European Law Review* 2022, 376-392.
- GOOSSENS, J., HIRSCH BALLIN, E. en VAN VUGT, E., "Algoritmische beslisregels vanuit constitutioneel oogpunt: Tweedeling tussen algemene regels en concrete toepassing onder druk.", *Tijdschrift voor constitutioneel recht* 2021, 4-19.
- JONGENEELLEN, I., "Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving.", *Jura Falc.* 1994, 563-608.
- KEEREMAN, A., "er komt een digitale tsunami op de juridische wereld af.", *Juristenkrant* 2020, 8-9.
- LAMMERANT, H., BLOK, P. H. en DE HERT, P., "Big data besluitvormingsprocessen en sluiptwegen van discriminatie.", *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2018, Vol. 43, 3-24.
- LEHR, D. en OHM, P., "Playing with the data: what legal scholars should learn about machine learning.", *UC Davis Law Review* 2017, 653-717.
- MEUWESE, A. en WOLFSWINKEL, J., "Een wet op de artificiële intelligentie? De Europese wetgever haalt de nationale in.", *Nederlands juristenblad* 2022, 92-100.
- NAUDTS, L., "Aanbeveling CBPL inzake de Gegevensbeschermingseffectbeoordeling.", *Privacy en Informatie*, 2018, 103-106.
- OSMAN, A. S., "Data mining techniques: review.", *International Journal of Data Science Research* 2019, vol. 2.
- ROTH, A., "Machine Testimony", *Yale Law Journal* 2017, Vol. 126 , 1990-1991.
- SCHEPERS, J., DE SMEDT, L., VAN BUGGENHOUT, B. en ROBBEN, F., "De inzetbaarheid van juridische adviessystemen in de praktijk van het sociale-zekerheidsrecht.", *RW* 1992-93, nr. 18, 585-606.
- SMUHA, N. A., "Artificiële intelligentie bij de overheid: opportuniteiten en uitdagingen vanuit ethisch-juridisch perspectief.", *VTOM* 2019, 43-64.
- VAN ECK, M., BOVENS, M. en ZOURIDIS, S., "Algoritmische rechtstoepassing in de democratische rechtstaat.", *Nederlands Juristenblad* 2018, afl. 40, 3008-3017.
- VANDEVORST, C., "Algemene verordening gegevensbescherming: vijf nieuwigheden van dichterbij bekeken.", *Cahier du juriste* 2016, 75-85.

WOLFSWINKEL, J., "Het algoritme van de Afdeling: de realiteit van complex bestuursrecht.", *Ars Aequi* 2019, 776-785.

Doctoraatsproefschriften en masterscripties

ADRIAANSZ, C., *Algoritmes en besluiten: een onderzoek naar de bestuursrechtelijke inbedding van algoritmische besluitvorming*, masterscriptie rechten, Universiteit Utrecht, 2019, 69 p.

VAN ECK, M., *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming: een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot rechtsbescherming*, Proefschrift rechten Tilburg University, 495 p.

WOLSWINKEL, J., *Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht*, Oratie Tilburg University, 2020, 66 p.

Anderen

CORNELIS, N., *Kunstmatige intelligentie binnen rekrutering: hoe ver staat het al?*, <https://www.recruitmenttech.be/kunstmatige-intelligentie-binnen-recruitment-hoe-verstaat-het-al/>.

DE PAUW, K., *AI: de slimme rekruteerder*, <https://www.fokus-online.be/business/it/ai-de-slimme-rekruteerder/>.

DREXL, J., HILTY, R. M., BENEKE, DESAUNETTES, L., FINCK, M., GLOBOCNIK, J., GONZALEZ OTERO, B., HOFFMANN, J., HOLLANDER, L., KIM, D., RICHTER, H., SCHEUERER, S., SLOWINSKI, P. R. en THONEMANN, J., *Technical aspects of artificial intelligence: an understanding from an intellectual property law perspective*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper Series, 2019, 1-15.

KAMARINOU, D., MILJARD, C. en SINGH, J., *Machine learning with personal data*, <https://ssrn.com/abstract=2865811>.

KPMG, *Rapportage verwerking van risicosignalen voor toezicht*, https://www.eerstekamer.nl/nonav/overig/20200710/rapportage_verwerking_van/document.

MERIGOUX, D., ALAUZEN, M. en SLIMANI, L., *Rules, Computation and Politics: Scrutinizing unnoticed programming choices in french housing benefits*, <https://hal.inria.fr/hal-03712130v2>.

OLSTHOORN, P., *Big data voor fraudebestrijding*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, 2016, <http://szwwweb.adlibhosting.com/Details/..%5CPDF%5C72887.pdf>, 213 p.

SMUHA, N., *Advies over het wetsvoorstel van 6 april 2021 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid*, https://kuleuven.limo.libis.be/discovery/fulldisplay?docid=lirias3700249&context=SearchWebhook&vid=32KUL_KUL:Lirias&lang=en&search_scope=lirias_profile&adaptor=SearchWebhook&tab=LIRIAS&query=any,contains,lirias3700249.

X, *Artificiële intelligentie ziet aan je ogen hoe het met je hart gesteld is*, <https://datanews.knack.be/ict/nieuws/artificiele-intelligentie-ziet-aan-je-ogen-hoe-het-met-je-hart-gesteld-is/article-normal-1828935.html>.

X, *Het Facebook algoritme: hoe het werkt en hoe het te verslaan*, <https://www.coolermedia.nl/facebook-algoritmes-werking-verslaan/>.

X, *Is artificiële intelligentie de heilige graal in de strijd tegen kanker?*, <https://www.knack.be/nieuws/gezondheid/is-artificiele-intelligentie-de-heilige-graal-in-de-strijd-tegen-kanker/>.

X, *Niss INSZ*, <https://www.ehealth.fgov.be/nl/page/niss-insz>.