

Platform Modernisering Strafvordering

Wel ambitieus, niet visionair. De digitalisering in Modernisering Strafvordering.

Prof. mr. E.F. Stamhuis

‘We zijn toe aan een volgende fase.’ Aldus luidde de boodschap van de minister van Veiligheid en Justitie in een visiedocument voor het digitaal werken in de strafrechtsketen, in februari 2016 per brief aan de Tweede Kamer aangeboden.¹ In die brief wordt met de volgende fase in ieder geval bedoeld dat voor de strafrechtspleging een digitaal ‘informatie-ecosysteem’ ontwikkeld wordt, waarin allerhande nieuw te ontwikkelen (sub)systemen hun plek hebben. ‘Het “informatiehuis” van het strafrechtelijk systeem moet om zo te zeggen onder architectuur gebracht worden.’² Het project Modernisering Wetboek van Strafvordering levert daaraan ook een ogenschijnlijk bescheiden bijdrage, door in nieuwe regelgeving voor het digitaal werken te voorzien c.q. daarvoor obstakels op te ruimen.

De voorstellen in het project gaan op twee deelonderwerpen de genoemde bijdrage leveren: een min of meer nieuwe kijk op de vastlegging en overdracht van informatie en een voorstel voor de digitalisering van het strafvorderlijk berichtenverkeer. De ambitie is voor beide niet gering, zo blijkt uit paragraaf 4.5 van de concept-MvT bij Boek 1.³ De doelstelling is dat informatie voor het nemen van een vervolgingsbeslissing en voor het doen van een rechterlijke uitspraak uitsluitend digitaal aangemaakt en verwerkt wordt. Ook in die vorm zal die informatie beschikbaar gesteld worden aan de personen of instanties die een functionele rol in de strafrechtspleging hebben, de advocatuur evengoed als de ketenpartners. De communicatie met de burger die in een strafzaak betrokken is, gaat op den duur eveneens volledig digitaal.

Het alleen nog audiovisueel registreren van verhoren of zittingen is hierbij ook aan de orde gesteld,⁴ maar dat is in wezen geen vraag van digitalisering. De ontwikkeling in de ICT heeft het maken en beschikbaar stellen van opnames wel veel eenvoudiger gemaakt, maar de omslag van opschrijven naar opnemen is al veel langer mogelijk. Tot nu toe is het maximaal toelaatbare echter dat een dergelijke opname ter ondersteuning van het geschrevene gemaakt wordt. De audiovisuele

registratie wordt beschouwd als een schaars en kostbaar goed, met dienovereenkomstige gebruiksregels.⁵ Nu dankzij de technologische vooruitgang het opnemen en delen veel minder kostbaar en omslachtig zouden kunnen zijn, zou de wet niet meer in de weg moeten staan aan het kunnen vervangen van het geschrevene door een opname.

Deze veranderingen in gang zetten en – met regie op ketenniveau – geïmplementeerd krijgen, vergt een grote inspanning. Het aanpassen van de bepalingen in het wetboek is daarin een kleine stap, die niettemin gezet moet worden. Daarvoor liggen de voorstellen nu op tafel, maar de wens strekt verder. Men wil tevens in een wettelijke basis gaan voorzien voor situaties waarin nu nog niet zeker is wát precies geregeld moet worden. Een experimenteerbepaling zou – in aanvulling op de reeds doorgevoerde of aanhangige wetswijzigingen – voor het uitproberen van nieuwe techniek een brug tussen nu en straks kunnen vormen. Dat verdient in het licht van het onvoorzienbare tempo van de ontwikkelingen onze steun, al was het maar om te kanaliseren wat anders achter het gordijn van bestaande wetgeving zou kunnen gebeuren. Voor de precieze inkleding zijn voorbeelden uit het bestuursrecht voorhanden (bijvoorbeeld art. 2.4 Crisis- en herstelwet). Ten aanzien van het civiel procesrecht is eveneens wetgeving aangekondigd om experimenten mogelijk te maken, als vervolg op het regeerakkoord en met aanmoediging van de Raad voor de rechtspraak.

Tot nu toe is deze debatbijdrage vrij positief gestemd. Met een scheef oog kijkend naar reeds aanwezige technologieën (AI, Learning Machines) moet echter ook een gevoel van teleurstelling gedeeld worden. Over automatisering van proceshandelingen, in die zin dat zonder menselijke tussenkomst een halffabricaat of eindproduct geleverd wordt, is het stil gebleven. Het aangehaalde visiedocument spreekt alleen over *ondersteunende* informatiesystemen en in de stukken van het moderniseringsproject is het vergeefs zoeken naar aandacht voor dit aspect. Het is helemaal niet hypernieuw dat de ICT ook bewerkingen van de informatie kan uitvoeren en procedurele stappen kan nemen ter *vervanging* van een menselijke handeling. Over deze ontwikkeling had anno nu de discussie wel (opnieuw) aangezwengeld mogen worden en niet alleen om het actualiteitsgehalte te verhogen. De kwestie zal zich onherroepelijk aandienen als de genoemde digitalisering van alle informatie zijn beslag krijgt. Voor het gebruik van bewerkingstechnologie wordt dan een wezenlijke barrière geslecht en de mogelijkheid creëert de wens.

Het is om verschillende redenen beter nu voor de rechtspraak het beleidsdebat over de voortgang van de *man-machine cooperation* te voeren. Ten eerste valt de dringendheid van de vraag nu nog mee, waardoor een breed en afgewogen debat

nog mogelijk is en een vernauwing tot een duel over robotisering van rechterlijke eindbeslissingen vermeden kan worden, hoewel het daar ook wel over moet gaan. Ten tweede kan een tijdige beleidsvisie ertoe bijdragen, dat bij de huidige ontwikkeling van de ICT-systemen het venster naar een in die visie besloten toekomst open blijft. Bijvoorbeeld: als het in die visie mogelijk c.q. wenselijk is dat bij de politie gegenereerde data in de toekomst meer dan nu bij de rechterlijke macht aan automatische bewerking onderworpen zouden worden dan kan men daarmee bij de uitwerking van het ICT-systeem rekening gaan houden. Het tegenovergestelde zou vermeden moeten worden, namelijk dat een actuele systeemkeuze een wenselijk bevonden toekomstige ontwikkeling zodanig belemmert, dat er vanaf gezien wordt.

De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid heeft in dezen een restrictief standpunt ingenomen, zo lijkt het. In een rapport uit 2016 wordt een pleidooi tegen geautomatiseerde processtappen gevoerd.⁶ Wat mij betreft is het WRR-standpunt niet het einde van het debat en vraagt de realiteit om een verder doordachte visie, waarvan de ontwikkeling ook een strafvorderlijke insteek nodig heeft. Het project Modernisering Wetboek van Strafvordering nodigt daar nu helaas nog niet toe uit.

Dat de hier bedoelde automatisering een nabije realiteit is en geen verre toekomstdroom (of nachtmerrie) wil ik ondersteunen met verwijzing naar twee casusposities uit de rechtspraak, die ons enige normatieve aanknopingspunten aanreiken. Het eerste geval betreft een uitspraak van de Hoge Raad op een vordering tot cassatie in het belang der wet (HR 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:240). Aanleiding vormde de geautomatiseerde boeteoplegging voor het niet nakomen van de APK-plicht. De wet (art. 3 WAHV) schrijft voor dat een sanctie wordt opgelegd door een bevoegde ambtenaar. Het lukte de Hoge Raad in deze casus om in het volledig geautomatiseerde proces nog een persoonlijke beslissing van een ambtenaar aan te wijzen. De sequentie van bewerking was: bestandsanalyse bij de RDW, creatie van een nieuw bestand met daarin de zaken van een bepaalde categorie, overdracht van dat bestand aan het CJIB en ten slotte productie van de boetebeschikkingen. In deze bewerking was de beslissing van de ambtenaar de vooraf gegeven opdracht om het systeem zo te programmeren dat alle zaken in het nieuwe bestand voor boeteoplegging naar het CJIB gaan. Zo te zien wordt hier het legaliteitsvereiste overeind gehouden, zij het met enig creatief denkwerk. Deze aanpak van de Hoge Raad onderstreept dat het geautomatiseerde proces in het wettelijk kader voorzien moet zijn. Ik zou er dan de voorkeur aan geven dat de regeling het proces direct beschrijft waardoor de noodzaak tot een constructie als in het arrest wordt weggenomen.

Voor de tweede illustratie maak ik een stap opzij naar het bestuursrecht aan de

hand van een uitspraak van de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259. In de zaken die de aanleiding tot de uitspraak vormden, kwam een groep belanghebbenden op voor de natuur en maakte bezwaar tegen vergunningen voor stikstofdepositie, door de provincie Noord-Brabant aan een aantal boerenbedrijven verleend. Interessant voor nu is slechts een deel van deze uitspraak, namelijk het stuk dat ingaat op het gebruik van deels geautomatiseerde besluitvorming. De bedoelde systemen zijn voor mogelijk beroepsgerechtigde belanghebbenden niet beschikbaar, waardoor de besluitvorming het karakter van een *black box* kan hebben. De Afdeling oordeelt dat voorkoming van ongelijkwaardige procesposities een plicht van de overheidsfunctionarissen is, die in casu vooral tot transparantie noopt. Ik citeer:

‘Ter voorkoming van deze ongelijkwaardige procespositie rust in dit geval op genoemde ministers en de staatssecretaris de verplichting om de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn. Deze volledige, tijdige en adequate beschikbaarstelling moet het mogelijk maken de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames te beoordelen of te laten beoordelen en zo nodig gemotiveerd te betwisten, zodat reële rechtsbescherming tegen besluiten die op deze keuzes, gegevens en aannames zijn gebaseerd mogelijk is, waarbij de rechter aan de hand hiervan in staat is de rechtmatigheid van deze besluiten te toetsen.’⁷

Vervolgens worden allerhande keuzes, gegevens en aannames aan dit criterium getoetst en krijgen de functionarissen de opdracht de gegevens en berekeningen te onderbouwen en toegankelijk te maken. Vertaald naar de strafrechtspleging zou dat de verplichting tot inzichtelijkheid van het geautomatiseerde procesonderdeel voor met name de verdachte/veroordeelde en zijn advocaat betekenen. Het beginsel van *equality of arms* hoeft zich tegen automatisering niet te verzetten, maar noodzaakt wel tot openheid, zodat de aannames, werkwijzen en keuzes vatbaar blijven voor betwisting ten overstaan van de rechter.

Over deze normatieve kapstokken en over het wat en hoe van procesautomatisering meer in het algemeen zouden we het moeten hebben in het kader van een toekomstbestendige regeling van de strafvordering. Het is spijtig dat het ministerie op dat onderdeel nog geen uitdagende visie bekendgemaakt heeft. Gezien de grote hoeveelheid werk die er al ligt, valt hier wel enig begrip voor op te brengen. Toch zou de ambitie voor de komende tijd de betrokken partijen, zowel de regering als de rechterlijke macht, niet moeten afhouden van een visie op de kwesties die zich

gaandeweg zullen aandienen.

Om een duit in het zakje te doen zou ik met behulp van een aantal trefwoorden willen aangeven wat mijns inziens belangrijke aandachtspunten zijn voor de ontwikkeling van deze visie. Die trefwoorden representeren dimensies die ik relevant acht voor de beleidsvorming. Ze zijn een slag abstracter dan de hierboven ontwikkelde normatieve kapstokken en dwingen tot gedachtevorming in een snel veranderende omgeving, waar een kakofonie van meningen, voorspellingen en verwachtingen het goed luisteren bemoeilijkt. Ik zou het voorlopig bij vier trefwoorden willen laten: veiligheid, verbeelding, verantwoordelijkheid en vertrouwen.

Met *veiligheid* verwijs ik naar een kenmerk van de in te zetten technologische voorzieningen en applicaties. Rechtspraak is een sector met groot maatschappelijk gewicht en het zal veel inspanning vergen om te garanderen dat de automatisch gegenereerde uitkomsten inderdaad het product zijn van de eigen invoer van data en de goedgekeurde bewerkingsmethodes. Beveiliging tegen ongeautoriseerde manipulatie van de data of de bewerking (van binnen of van buiten de organisatie) moet maximaal gewaarborgd zijn. Veiligheid omvat hier ook de integriteit van de informatie bij doorgifte van de ene naar de andere organisatie of persoon. De betrokkenen zullen ervan uit moeten kunnen gaan dat in de automatische bewerkingen die data gebruikt zijn die zijn aangeleverd, ongeacht of de betrokkene nu een procespartij is of een opsporingsautoriteit. Ten slotte heeft veiligheid ook betrekking op de dataproductie in engere zin, de waarborg dat gegevens niet in verkeerde handen terecht komen of voor verkeerde doelen gebruikt worden.

Het trefwoord *verbeelding* voert ons naar de vraag wat we aan machines kunnen of willen overlaten. Ik doel hier op wat anderen aan de orde stellen met termen als ‘de menselijke factor’ of ‘creativiteit’. In het debat heeft men het nogal eens over standaardzaken – die zich voor inzet van automatisch afdoen zouden lenen – en maatwerkzaken, waarvoor dat niet zou gelden. Telkens draait het om de vraag wat de menselijke inbreng is die door een machine (voorlopig) niet vervangen kan worden en voor welke gevallen in de rechtspleging dat dan zo belangrijk is. Ik zie momenteel brede overeenstemming over het feit dat robots/machines de komende decennia nog niet zullen kunnen anticiperen op die gevolgen van een beslissing, die niet vooraf zijn bedacht. Er wordt gewaarschuwd voor het tegenovergestelde, het uitvergroten van het verleden. Lerende machines zullen de neiging vertonen reeds eerder gerealiseerde gevolgen te herhalen of zelf uit te vergroten, ook als die onterecht c.q. niet fair zijn. Beslissingen waarvoor het afwegen van volstrekt denkbeeldige scenario’s nodig is, zouden moeten worden onderscheiden van zaken waarvoor dat niet geldt. Of dit voor 100 procent samenvalt met het onderscheid

standaardzaak-maatwerk zou nader uitgezocht kunnen worden.

Als derde trefwoord heb ik *verantwoordelijkheid* genoemd. Eigenlijk is dat opnieuw een dimensie van de menselijke factor, die bewaakt en behouden zou moeten worden. Voor beslissingen die ertoe doen, zou de inzet van machines steeds gepaard moeten gaan met behoud van aanwijsbare en individualiseerbare verantwoordelijkheid. De rechtspleging wordt gekenmerkt door een grote nadruk op onafhankelijkheid, maar dat sluit aanspreekbaarheid van de verantwoordelijke niet uit; juist niet. Over de vraag wie in die verantwoordelijkheid delen en hoe dat in de praktijk kan werken moet verder nagedacht worden, maar dat is precies waarvoor ik hier pleit. Het lot van justitiabelen in handen van een robot leggen mag geen grote verdwijntruc zijn voor het afleggen van verantwoording, hoe goed de uitkomsten van de robot materieel ook zouden kunnen worden.

Het vierde trefwoord luidt *vertrouwen*. De literatuur overziende valt te constateren dat het effect van beslissen door machines voor het vertrouwen in de rechtspraak nog niet systematisch onderzocht is. Het feit dat we vrij massaal volledig geautomatiseerd opgelegde boetes betalen, geeft aan dat een genuanceerde hypothese geformuleerd zou kunnen worden. Het verdient daarbij aanbeveling stil te staan bij de vraag of (en wanneer) vertrouwen samenhangt met de uitkomst van de beslissing of dat het meer draait om het gegeven dat een justitiabele tegenover een mens zijn verhaal heeft kunnen doen. Als dat laatste het geval is, zou dat weer nieuw licht werpen op de menselijke factor in de rechtspraak en eveneens een boeiende component van het begrip *fair hearing* blootleggen. Zo komen we weer terug bij concepten die voor de juridische lezers wellicht weer vertrouwd zijn en bij de normatieve kapstokken waarover ik hierboven schreef. We zijn en blijven immers gehouden om, al dan niet met inzet van technologie, voor elke justitiabele de optie van een *fair hearing* open te houden; niet uitsluitend, maar zeker in het strafrecht.

Noten

1 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 298.

2 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 298, paragraaf 'Visiedocument schetst samenhang en richting'.

3 Concept-memoriedocument van toelichting bij Boek 1: Vaststellingswet Boek 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: strafvordering in het algemeen, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten.

4 Concept-MvT bij Boek 1, p. 44.

5 Zie bijvoorbeeld de Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten, 2010A18gp, via www.om.nl.

6 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Big data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam 2016, p. 142.

7 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.4.

Trefwoorden: **digitalisering, rechtspraak, strafrecht, man machine cooperation, modernisering strafvordering**