
7 Beginselen van onafhankelijke en onpartijdige elektronische rechtspraak

7.1 Hoe neutraal is de rechter?

Rechtspraak moet onafhankelijk en onpartijdig zijn. Van de rechter wordt verwacht dat hij zich een onafhankelijk en onpartijdig oordeel vormt over de hem voorgelegde zaak. Zelfs de schijn van afhankelijkheid of partijdigheid mag niet worden gewekt. Volgens de jurisprudentie van het EHRM mag de rechter niet onder druk worden gezet om een bepaalde beslissing te nemen. Wet- en regelgeving moeten voorkomen dat hij, bijvoorbeeld, kan worden ontslagen als hij een beslissing neemt die de regering niet bevalt. Ook dienen bepalingen in de wet aanwezig te zijn die de duur van zijn benoeming regelen.

In het derde hoofdstuk is aangetoond dat het rechterlijke beslissingsproces tegenwoordig door diverse toepassingen van ICT wordt ondersteund, zoals digitale dossiers, kennisystemen en courtroom technology. Deze toepassingen beïnvloeden de beslissing en de motivering. Die beïnvloedingsrelatie kan positief zijn: de rechter is mede als gevolg van het gebruik van ICT in staat om zich uitgebreid te laten informeren over de feiten en omstandigheden van de casus waarover hij zich een oordeel moet vormen. Hij is daardoor in bepaalde gevallen minder afhankelijk van de kennis van specialisten of deskundigen. De relatie kan ook negatief zijn: als de rechter gebruikmaakt van kennisystemen is hij in sterke mate afhankelijk van keuzen en vooronderstellingen die ‘ingebakken’ zitten in het systeem. ICT is niet neutraal.²⁶⁰ Kennissystemen bevatten tal van normen, interpretaties en vooronderstellingen. De rechter kan, vanuit deze opvatting redenerend, niet volledig onafhankelijk en onpartijdig zijn als hij een kennisstelsel raadpleegt.

Ook het feit dat de rechter databanken tot zijn beschikking heeft met behulp waarvan hij een nauwkeurig beeld kan krijgen van beslissingen van andere rechters in vergelijkbare gevallen, zou de rechter als het ware kunnen ‘dwingen’ om zich aan eerdere uitspraken te conformeren. Als aan rechtspraak geen rechter meer te pas komt, is het de vraag in hoeverre nog sprake kan zijn van een onafhankelijk en onpartijdig oordeel. Overigens is onzeker of de hier genoemde nadelen door burgers of procespartijen ook daadwerkelijk

260. Zie bijv.: Hirsch Ballin 1992.

als een gebrek aan onafhankelijkheid zullen worden ervaren. Informatie en kennis afkomstig van 'computers' worden doorgaans als zeer betrouwbaar beschouwd.²⁶¹

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal welke beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak kunnen worden geformuleerd, die de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de elektronische procedure waarborgen. Deze beginselen dienen tevens als kader om aan te geven welke kansen van ICT op een onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, dienen te worden benut.

In de literatuur wordt een aantal thema's genoemd dat betrekking heeft op de inzet van ICT bij de totstandkoming van een beslissing van een rechter of bestuursorgaan. Daarbij wordt impliciet of expliciet verwezen naar het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Eén van deze thema's is besproken in paragraaf 2.4, namelijk de publicatie van nevenbetrekkingen op het internet. Het wetsvoorstel rechtspositie rechterlijke ambtenaren bevat een regeling van de nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren. Deze heeft nadrukkelijk tot doel de onafhankelijkheid en onpartijdigheid en, zoals de wet het uitdrukt, 'meer in het bijzonder het vertrouwen daarin' te waarborgen.²⁶² De wet bevat onder andere de bepaling (art. 44a lid 4) dat een register met nevenfuncties in elektronische vorm openbaar wordt gemaakt en kan worden ingezien bij het desbetreffende gerecht. Dit onderwerp wordt in het onderhavige hoofdstuk niet nader besproken.²⁶³

Thema's die in de literatuur worden genoemd en hieronder (paragraaf 7.2 t/m 7.5) wel aan de orde komen en leiden tot de beginselen 13 tot en met 15 zijn:

- juridische kennismanagementsystemen;
- straftoemetingssystemen;
- beslissingsondersteunende systemen;
- computerrechtspraak.

Bij elk van de thema's wordt bezien of de literatuur aanleiding geeft om beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak te ontwikkelen, die een kader bieden voor de dis-

261. Dijkstra 1998.

262. Zie voor een overzicht van de discussie over dit onderwerp: 'wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren in verband met enkele aanvullingen op de regeling inzake de nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding gedurende de binnenstage'; *Kamerstukken II 2004/05, 29 937, nr. 3, p. 15-16* (MvT).

263. Voor de volledigheid kan worden vermeld dat in richtlijn R(94)12, sub e van het Comité van Ministers van de Raad van Europa nog een relatie tussen ICT en onafhankelijkheid en onpartijdigheid is beschreven die hier niet aan de orde komt, namelijk de geautomatiseerde verdeling van zaken over rechters. De betekenis van ICT is hier beperkt.

cussie over de betekenis van ICT voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechtspraak.

7.2 Juridische kennismanagementsystemen²⁶⁴

Juridisch kennismanagement²⁶⁵ heeft betrekking op de ontsluiting, vastlegging en ontwikkeling van kennis voor de juridische professional.²⁶⁶ Het gaat daarbij om het ter beschikking stellen van ‘externe’ kennis – kennis die is vastgelegd in modellen, wet- en regelgeving, jurisprudentie of literatuur – en van ‘interne’ kennis – kennis die bij personen in een organisatie aanwezig is – die ook bruikbaar is voor anderen. Juridisch kennismanagement richt zich ook op kennisacquisitie – manieren om kennis ‘uit de hoofden van mensen te halen’ – en kennisrepresentatie, het vastleggen van deze kennis. De, zoals Weusten aangeeft, meest uitdagende functie van juridisch kennismanagement is kennisontwikkeling: het ontwikkelen van kennis die er nog niet is, maar waar wel behoefte aan is.²⁶⁷

Kennismanagement wordt tegenwoordig veelal als een ‘containerbegrip’ gebruikt voor allerlei vormen van kennis- en informatie-uitwisseling.²⁶⁸ Onder de noemer van kennismanagement wordt een grote variëteit aan systemen aangeboden, zoals: intranetten, portals, documentmanagementsystemen, modellenprogramma’s, groupware, bibliotheeksystemen en zoekmachines.²⁶⁹ Binnen de rechterlijke macht wordt Porta Iuris als het systeem voor kennismanagement beschouwd.

Het onderwerp kennismanagement is in sterke mate verbonden aan het vakgebied van de rechtsinformatica. Oskamp, Apistola en De Mulder beschrijven deze relatie als volgt:

“Kennismanagementonderzoek richt zich op de ontwikkeling en inzet van methoden die inzicht geven in de wijze waarop werken met kennis het best ondersteund kan worden. (...) Kennismanagementonderzoek is echter (nog) niet specifiek gericht op de juridische praktijk. Rechtsinformaticaonderzoek heeft zich de afgelopen decennia mede gericht op de ontwikkeling en inzet van IT-toepassingen specifiek voor de juridische praktijk. Hierbij is en wordt veel aandacht besteed aan de wijze waarop juridische kennis gerepresenteerd en gebruikt kan worden. Het is duidelijk dat hier raakvlakken liggen en dat er een wisselwerking kan optreden.”²⁷⁰

264. Jongedijk & Mathijssen 2004; Van Engers 2003; Oskamp, Apistola & De Mulder 2002; Weusten 2000.

265. De term ‘juridisch kennismanagement’ impliceert dat er een specifiek op juridische kennis gerichte vorm van kennismanagement bestaat. Zie: Engers 2004.

266. Weusten 2000, p. 2082. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de waarde van kennismanagement voor juridische organisaties: Parsons 2004.

267. Weusten 2000, p. 2083.

268. Knapen 2004.

269. Matijssen & Jongedijk 2004.

270. Oskamp, Apistola & De Mulder 2002, p. 166.

Engers acht een aantal toepassingen dat vanuit de rechtsinformatica is ontwikkeld, zoals case-based reasoningsystemen²⁷¹ en argumentatie ondersteunende systemen,²⁷² op dit moment beperkt toepasbaar. Hij is van mening dat het wel zinvol is zich vanuit de rechtsinformatica te richten op het toepassen van juridisch kennismanagement, om de toegang tot juridisch bronmateriaal te verbeteren. Hij wijst daarbij op het gebruik van zogenaamde juridische ontologieën, conceptuele modellen van een juridisch domein:

“Het ontwikkelen van zulke ontologieën zal de komende jaren veel aandacht krijgen. Een interessante dimensie hierbij is de internationalisering van het recht. Hierdoor zullen niet alleen Europese rechtspraak, maar ook uitspraken die gedaan zijn in andere jurisdicties invloed krijgen op de Nederlandse rechtspraak. Voor de ontwikkeling van juridische ontologieën betekent dit dat deze ook meertalig zullen moeten zijn.”²⁷³

Samenvattend kan worden gesteld dat te verwachten valt dat het belang van (onderzoek naar) juridisch kennismanagement de komende tijd zal toenemen en dat ook de rechter de komende jaren op steeds geavanceerder wijze zal worden ondersteund in zijn werkzaamheden. Van de toepassing van juridisch kennismanagement kan bij de rechter een zekere sturende werking uitgaan. Soms zal die ‘sturing’ niet verder gaan dan de ‘sturing’ die plaatsvindt als de rechter de krant of een boek leest. Afhankelijk van het systeem dat wordt gebruikt, kan de rechter bij het gebruik van een ondersteunend systeem echter op krachtiger wijze een denkmodel worden voorgehouden. Het is nog maar de vraag of de rechter zelf zonder ondersteunend systeem hetzelfde denkmodel zou hebben gekozen. Kernvraag is of en in hoeverre de rechter in staat is om zijn eigen, onafhankelijke, beslissing te nemen en hij dus – als hij dat nodig acht – kan afwijken van een beslissing die volgt of lijkt te volgen uit het kennissysteem. Voordat wordt bezien of een beginsel van deze strekking dient te worden geformuleerd, wordt ingegaan op toepassingen van ICT die in het verlengde liggen van juridisch kennismanagement, maar die een stap verder lijken te gaan in de ondersteuning van de rechter bij de totstandkoming van zijn beslissing: de zogenaamde straftoemetingssystemen.

271. Case-based reasoning is het op basis van vergelijkbare rechterlijke uitspraken komen tot een uitspraak voor een nieuw voorgelegde casus. Zie: Roth 2003.

272. Argumentatie ondersteunende systemen zijn systemen die een dispuut overzichtelijk houden door mogelijke stappen in een discussie te bekijken en te evalueren. Zie: Lodder 1998.

273. Van Engers 2004, p. 23. Zie voor literatuur over ontologieën: Van Kralingen 1995; Visser 1995; Valente 1995.

7.3 Straftoemetingssystemen²⁷⁴

Straftoemetingssystemen zijn systemen die de rechter ondersteunen bij het beslissen over de vraag welke straf hij zal opleggen.²⁷⁵ Deze systemen vergelijken de casus waarover de rechter dient te oordelen met andere, soortgelijke casusposities, zodat de rechter kan zien hoe een collega in een vergelijkbare casus heeft geoordeeld.²⁷⁶ In de literatuur over straf-toemetingssystemen komt de vraag aan de orde of het wel geoorloofd is dat de rechter zich laat leiden door een straftoemetingssysteem en of dit zijn onafhankelijkheid niet aantast. In hun onderzoek naar de effectiviteit van de Databank Consistente Straftoemeting (CST), constateren Schoep en Schuyt ten aanzien van de met de werking van deze databank vergelijkbare ‘oriëntatiepunten voor de straftoemeting’:

“Uit de interviews blijkt dat rechters het vraagstuk van rechterlijke onafhankelijkheid in verhouding tot de toepassing van de oriëntatiepunten niet als een probleem zien. Dat is eigenlijk een verrassende uitkomst, aangezien van de oriëntatiepunten, meer dan van de Databank, de suggestie uitgaat dat deze de rechter sturen én kunnen binden.”²⁷⁷

De eerste verklaring die Schoep en Schuyt voor deze uitkomst geven, is dat met het toepassen en volgen van de oriëntatiepunten de suggestie wordt gewekt dat de rechter aansluit bij de gangbare praktijk. Hij zou daarmee niet in de knel komen met zijn eigen onafhankelijkheid. De tweede verklaring is dat de oriëntatiepunten de rechter slechts een kader bieden voor de beoordeling van de ernst van het feit, niet voor de beoordeling van de omstandigheden van het geval en de persoonlijkheid van de dader. Bovendien, stellen Schoep en Schuyt, zijn rechters vrij de oriëntatiepunten toe te passen dan wel terzijde te laten, wat zij als een belangrijke voorwaarde beschouwen voor hun bereidheid tot het gebruik van de oriëntatiepunten.²⁷⁸

De eerste en tweede verklaring zijn in sterke mate verbonden aan de specifieke werking van de betreffende oriëntatiepunten en worden hier niet besproken. De derde verklaring, dat de rechter de oriëntatiepunten (of: het systeem) kan negeren, heeft mogelijk wel een bredere strekking. Als dat het geval is, lijkt de betekenis voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid beperkt. Als de rechter een systeem niet gebruikt, wordt hij er ook niet door beïnvloed.

In paragraaf 4.2 is – in het kader van de toegankelijkheid van rechtspraak – aangegeven dat slechts bij externe werking verplichtingen kunnen ontstaan om ICT te gebruiken:

274. Duker 2005; Schoep & Schuyt 2005; Franken e.a. 1999; Oskamp & Schmidt 1998; Otte 1998; Oskamp 1998.

275. Het gaat dus niet om de schuldvraag.

276. Oskamp, p. 9-10.

277. Schoep & Schuyt 2005, p. 68.

278. Schoep & Schuyt 2005, p. 68.

het beginsel van continuïteit. Aan de oriëntatiepunten is deze externe werking door de Hoge Raad vooralsnog niet toegekend. De Hoge Raad heeft aangegeven dat zij niet als recht in de zin van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie zijn te beschouwen.²⁷⁹ Rechter zijn dus niet verplicht oriëntatiepunten of de Databank CST te gebruiken. In de praktijk blijkt de databank dan ook nauwelijks te worden gebruikt.²⁸⁰ Duker gaat in zijn analyse van de Databank CST impliciet in op deze externe werking en de verplichting die hieruit voortvloeit:

“Als ik de resultaten van het onderzoek lees, moet ik concluderen dat de databank volstrekt niet leeft bij rechters. Maar uiteindelijk is mijns inziens ook niet doorslaggevend voor het succes van de databank of rechters de databank stevast gaan gebruiken. Volgens mij is het veel belangrijker dat rechters er door procesdeelnemers in strafzaken op kunnen worden aangesproken dat ze bij de strafoplegging niet onbegrijpelijk mogen afwijken van straffen in vergelijkbare gevallen. Als een advocaat een reeks aan hogereberoepsuitspraken toegelicht naar voren brengt, terwijl daaruit blijkt dat in vergelijkbare gevallen aanzienlijk lager is gestraft dan de officier van justitie heeft gevorderd, dan zal een rechter daar mijns inziens ook op moeten responderen alvorens hij beslist met de officier van justitie mee te gaan.”

Duker noemt hierbij de motiveringplicht uit artikel 359 lid 2 Sv: indien de rechter afwijkt van door de verdachte dan wel de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, geeft hij daartoe uitdrukkelijk de redenen op.²⁸¹ Dat standpunt wordt, zoals Duker aangeeft, niet gedeeld door de Hoge Raad. Op de vraag of het gebruik van ICT, waaronder straftoemetingssystemen, dient te leiden tot een extra motiveringsplicht, wordt in het volgende hoofdstuk over een eerlijke behandeling bij elektronische rechtspraak ingegaan.

Eerst zal echter een kennissysteem worden besproken dat nog een stap verder gaat bij de ondersteuning van de rechter: een beslissingsondersteunend systeem. Deze systemen ondersteunen niet alleen bij het bepalen van de straf, maar bij het gehele beslissingsproces.

279. HR 3 december 2002, NJ 2003, 570.

280. Schoep & Schuyt 2005, p. 50.

281. Duker 2005, p. 9.

7.4 Beslissingsondersteunende systemen²⁸²

Beginsel 12: beginsel van verantwoordelijkheid

De rechter is verantwoordelijk voor de eindbeslissing, ook als die met behulp van of door beslissingsondersteunende systemen is genomen. De wetgever stelt de beslisprogramma's vast die door rechters bij het nemen van hun beslissingen worden gebruikt.

Beginsel 13: beginsel van transparantie

Beslisprogramma's die door de rechter worden gebruikt ter ondersteuning van de beslissing, dienen actief openbaar te worden gemaakt door publicatie op het internet.

In de literatuur over beslissingsondersteunende systemen in het bestuursrecht komen diverse thema's aan de orde die betrekking hebben op het individuele oordeel van de ambtenaar.²⁸³ Deze thema's zijn in sterke mate vergelijkbaar met de discussie over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Het gaat om de volgende thema's, die hieronder kort worden besproken.

- Verantwoordelijkheid voor de beslissing.
- Het vaststellen van het beslisprogramma.²⁸⁴
- Openbaarheid van het beslisprogramma.
- Regie over de inzet van ICT.

Verantwoordelijkheid voor de beslissing

Dat de verantwoordelijkheid voor de beslissing die is genomen met behulp van een beslissingsondersteunend systeem bij de individuele 'beslissers' berust, is een standpunt dat breed wordt gedeeld door auteurs op het terrein van het bestuursrecht.²⁸⁵ Deze verantwoordelijkheid impliceert dat hij in staat moet zijn om zijn eigen, individuele, beslissing te nemen en dus eventueel af te wijken van de beslissing die het systeem adviseert te nemen. Franken stelt dat ook de systemen daarop moeten zijn ingesteld. Hij noemt dit het beginsel van flexibiliteit: informatiesystemen moeten de mogelijkheid bieden om rekening te houden met omstandigheden die afwijken van standaardsituaties.²⁸⁶ Vernoemde verantwoordelijkheid kan worden beschouwd als een beginsel van onafhankelijke en onpartijdige elektronische rechtspraak.²⁸⁷

282. Groothuis 2004; Bovens & Zouridis 2002; Zouridis 2000; De Vey Mestdagh 1997; Houweling 1996; Franken 1993; Hirsch Ballin & Kamphuis 1985.

283. Groothuis geeft een overzicht van deze vraagstukken in: Groothuis 2004, p. 25-44.

284. Een beslisprogramma is een schematische weergave van de denkstappen die het bestuursorgaan doorloopt om tot een besluit te komen. Het geeft aan hoe het bestuursorgaan in individuele gevallen zal beslissen.

285. Zie: Van Kreveland 1985; Van de Voort en Van Wijk 1986; Franken 1993, p. 42.

286. Franken 1993, p. 41.

287. Op de vraag wat de betekenis van dit beginsel is, als sprake is van computer-rechtspraak, wordt in paragraaf 7.5 ingegaan.

Het vaststellen van het beslisprogramma

In de literatuur is regelmatig het standpunt ingenomen dat beslisprogramma's dienen te worden vastgesteld door het orgaan dat beslissingsbevoegdheid heeft.²⁸⁸ Franken waarschuwde in dat verband voor een te grote macht van de 'technici' bij het vaststellen van het beslisprogramma.²⁸⁹ Snellen beschreef het risico dat de centrale overheid systemen gaat ontwikkelen en op die manier haar positie ten opzichte van de lagere bestuursorganen kan versterken.²⁹⁰ Deze redeneringen zijn ook toepasbaar bij de inzet van beslissingsondersteunende systemen in de rechterlijke organisatie. Het risico is aanwezig dat de (schijn van) onafhankelijkheid van de rechter onder druk komt te staan als de rechter beslisprogramma's gebruikt die, bijvoorbeeld, zijn ontwikkeld door het Openbaar Ministerie of de advocatuur of door bepaalde belangengroeperingen.

Groothuis stelt ten aanzien van beslisprogramma's die worden gebruikt door bestuursorganen:

*"Idealiter is het bestuursorgaan zelf degene die het beslisprogramma ontwerpt en vaststelt. Bestuursorganen zullen in veel gevallen niet de specialistische kennis hebben die nodig is om beslisprogramma's te kunnen ontwerpen. Ondersteuning van (interne of externe) deskundigen is in zulke gevallen onontbeerlijk. Hier ontstaat het door Franken geschetste risico: technische randvoorwaarden bepalen mede de inhoud van het beslisprogramma, terwijl in het beslisprogramma nu juist juridische en juridisch-politieke keuzes bepalend moeten zijn."*²⁹¹

In de praktijk blijkt dat bestuursorganen meestal niet betrokken zijn bij het ontwerp van het beslisprogramma. Zij kopen algemene softwarepakketten aan van commerciële bedrijven. Groothuis meent dat dit vanuit juridisch oogpunt niet problematisch is, mits het bestuursorgaan zichzelf als eindverantwoordelijke beschouwt voor het beslisprogramma en daar ook naar handelt.²⁹² Zij stelt dat het bestuursorgaan: te allen tijde de inhoud van individuele beschikkingen moet kunnen bepalen; zelf verantwoordelijkheid dient te nemen voor het aanpassen van het beslisprogramma, wanneer dit om juridische, beleidsmatige of technische redenen gewenst is; dient te weten hoe het beslisprogramma in elkaar zit, welke denkstappen erin zijn opgenomen en welke juridische keuzen daarbij zijn gebruikt.

Het beginsel dat bevoegde organen in staat dienen te zijn beslisprogramma's vast te stellen ten behoeve van het gebruik door rechters, kan worden beschouwd als een beginsel dat van toepassing is op onafhankelijke en onpartijdige elektronische rechtspraak.

288. Van Kreveld 1985; Van de Voort en Van Wijk 1986, p. 82-83.

289. Franken 1993, p. 22, 28-29, 38.

290. Snellen 1993, p. 83.

291. Groothuis 2004, p. 31.

292. Groothuis 2004, p. 32.

Het kan het beginsel van verantwoordelijkheid worden genoemd. Het ligt voor de hand om de wetgever als het bevoegde orgaan te beschouwen.²⁹³ De wetgevende macht bepaalt de algemene normen die ten grondslag liggen aan het beslisprogramma. De rechter neemt vervolgens zijn individuele beslissing en is daarvoor verantwoordelijk.

Openbaarheid van het beslisprogramma

In de literatuur pleiten verschillende auteurs voor transparantie of openbaarheid van beslisprogramma's.²⁹⁴ Vanuit een oogpunt van onafhankelijkheid en onpartijdigheid brengt dit onmiskenbaar voordelen met zich mee. Eén van de uitgangspunten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is namelijk, dat deze verondersteld worden aanwezig te zijn. Men kan immers niet 'in het hoofd van de rechter kijken' om te controleren of daadwerkelijk sprake is van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In zekere zin krijgt men bij het gebruik van beslissingsondersteunende systemen, wel enig inzicht in achterliggende vooronderstellingen, redeneerregels en mogelijkheden en beperkingen van de beslisser. Als rechters gebruikmaken van een beslissingsondersteunend systeem en niet afwijken van het advies dat het systeem geeft, vergroot openbaarheid van het beslisprogramma in sterke mate de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In elk geval kan de schijn van afhankelijkheid en partijdigheid daarmee zo veel mogelijk worden weggenomen. Zelfs als rechters de vrijheid hebben om al dan niet gebruik te maken van een beslissingsondersteunend systeem, is openbaarheid van het beslisprogramma dat zij tot hun beschikking hebben, wenselijk. Daarbij ligt openbaarmaking via het internet (Rechtspraak.nl) voor de hand. Velicogna en Ng gaan nader in op de mogelijkheden tot legitimatie van het handelen van de rechterlijke organisatie via websites. Zij vergelijken de websites van de rechterlijke organisatie in Italië, Nederland en New York met elkaar op dit punt.²⁹⁵

Openbaarmaking van beslisprogramma's kan worden beschouwd als een beginsel dat verbonden is aan onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Dit wordt het beginsel van transparantie genoemd.²⁹⁶

Regie over de inzet van ICT

De vraag wie de regie voert over de zitting waarbij ICT wordt ingezet, is een vraag die in de literatuur nauwelijks aan de orde is geweest. Niettemin lijkt de schijn van afhankelijkheid te worden gewekt als de rechter geen regie kan voeren over de systemen die hij

293. Het betekent wel dat nadere (wetgevende) initiatieven nodig zijn om de Raad voor de rechtspraak ook als bevoegd orgaan te beschouwen namens de Hoge Raad en de Raad van State.

294. Bijv.: Bovens & Zouridis 2002, p. 73; VandenBerghe 1985, p. 15. Zie ook: Franken 1992, p. 176; Franken 2004, p. 41, 60.

295. Velicogna & Ng 2006.

296. De term transparantie is gekozen om verwarring met het beginsel van openbaarheid van rechtspraak te voorkomen.

gebruikt. De Mulder wees er eerder op dat beslissingsondersteunende systemen bij rechtbanken die niet onder verantwoordelijkheid van de rechters zelf worden ontwikkeld, onderhouden en gebruikt, een machtsverschuiving in de trias politica teweeg kunnen brengen.²⁹⁷ Ook Oskamp signaleert dit risico in één van de stellingen bij zijn dissertatie:

*“Het Ministerie van Justitie zorgt voor directe financiering van de automatisering binnen de zittende magistratuur. De sturende werking die daarvan uitgaat, strookt niet met het uitgangspunt van rechterlijke onafhankelijkheid.”*²⁹⁸

Sinds de Raad voor de rechtspraak verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering en de automatisering van de rechterlijke macht (art. 91 lid 2 Wet op de rechterlijke organisatie), is het risico zoals De Mulder en Oskamp dat schetsen, nauwelijks meer aanwezig. Het ministerie van Justitie is niet verantwoordelijk voor de systemen die worden gebruikt. Deze verantwoordelijkheid ligt bij de Raad voor de rechtspraak in samenspraak met de gerechten.²⁹⁹ Als het gaat om beslissingsondersteunende systemen is de vraag actueel in hoeverre de Raad voor de rechtspraak in staat mag zijn de sturende werking van systemen te bepalen. Hoewel de jurisprudentie van het EHRM niet ingaat op de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van de organisatie waarin hij werkt³⁰⁰, liggen hier interessante vraagstukken voor nader wetenschappelijk onderzoek.

Bij sommige systemen bestaat het risico dat ook de rechterlijke macht geen volledige regie kan voeren over de procedure. Bijvoorbeeld in het strafrecht, waar het systeem GPS onder de gedeelde verantwoordelijkheid en regie van het Openbaar Ministerie en de Raad voor de rechtspraak valt. Ook deze gedeelde verantwoordelijkheid van een van de partijen in het geschil met degenen die over het geschil moeten oordelen, is vanuit rechtsstatelijk oogpunt riskant. Waar het om beslissingsondersteunende systemen gaat, ligt de *verantwoordelijkheid* voor de achterliggende beslisprogramma's volgens het gelijklopende beginsel daarom bij de wetgever.

In de Wet videoconferentie in het strafrecht is in artikel 78a lid 2 nadrukkelijk vastgesteld dat de rechter de regie voert over de inzet van het middel tijdens de zitting. Hij beslist of van het middel gebruik wordt gemaakt. Omdat videoconferentie op dit moment nog nauwelijks wordt toegepast, is deze keuze begrijpelijk. Het waarborgt de onafhankelijkheid van de rechter bij de inzet van ICT. In de toekomst ligt deze keuze minder voor de hand. Omdat videoconferentie niet kan worden beschouwd als een toepassing die beslissingsondersteunend is, zou de verantwoordelijkheid voor de inzet van

297. De Mulder 2000, p. 216. De Mulder ziet de oplossing voor dit probleem overigens in de digitale en integrale publicatie van rechtspraak.

298. Stelling 6 behorend bij Oskamp 1998a.

299. Zie over dit onderwerp: Het Expertisecentrum 2006.

300. Om die reden behandel ik het onderwerp hier niet diepgaand.

deze toepassing in de toekomst goed onder de beheersverantwoordelijkheid van de Raad voor de rechtspraak kunnen vallen.

7.5 Computerrechtspraak

Beginsel 14: beginsel van het geautomatiseerde oordeel Computerrechtspraak dient in eenvoudige gevallen mogelijk te zijn.

Computerrechtspraak is rechtspraak waar geen individueel rechterlijk oordeel meer aan te pas komt. Kan bij het gebruik van beslissingsondersteunende systemen nog worden volgehouden dat het uiteindelijk toch de individuele rechter is die de beslissing neemt, en dat hij altijd kan afwijken van het door het systeem gegeven advies, bij computerrechtspraak is dat anders. Rechter worden in die gevallen buitenspel gezet en hebben geen invloed meer. Hoewel dit voor velen zowel onvoorstelbaar als onwenselijk is, is hier de vraag aan de orde of beginselen zijn te formuleren die waarborgen dat, zelfs bij computerrechtspraak, rechtspraak behoorlijk is en blijft.³⁰¹

In paragraaf 3.6 is vastgesteld dat binnen de huidige rechterlijke organisatie in tal van eenvoudige gevallen, beslissingen worden genomen zonder dat er daadwerkelijk een rechterlijk oordeel aan te pas komt. Veel beslissingen worden door ondersteunend personeel voorbereid, worden door de rechter marginaal of in het geheel niet bekeken, of worden door de rechter of door ondersteunend personeel ‘blind’ voorzien van een handtekening van de rechter. Ondersteunend personeel werkt daarbij soms met stempels waarop de handtekening van de rechter staat. Vanuit praktisch oogpunt bezien is computerrechtspraak voor deze eenvoudige gevallen dan nog maar een kleine stap.

De vraag wat dergelijke ‘eenvoudige gevallen’ zijn, is in de literatuur beschreven. De rechtstheorie maakt onderscheid tussen ‘clear cases’, standaardgevallen, en ‘hard-cases’, niet-standaardgevallen. Een ‘clear case’ is een zaak die aan vier kenmerken voldoet.

- De feiten zijn duidelijk.
- De regels zijn duidelijk.
- De feiten passen in de regels.
- De uitkomst is aanvaardbaar.³⁰²

De grens tussen standaard- en niet-standaardgevallen is niet altijd duidelijk te trekken. Toch worden in de huidige rechtspraak veel zaken als een standaardgeval afgehandeld.

301. De technische en theoretische discussies over de vraag of computerrechtspraak mogelijk is, laat ik hier buiten beschouwing. Ik verwijs daarvoor naar: Lodder 2002, p. 2; Franken & Van den Herik 2002; Baeten & Borghuis 2001; Van den Herik 2001; Wieringa 2001; Van den Herik 1999; Franken 1999; Van den Herik 1991.

302. Voor discussie over dit onderwerp verwijs ik naar: Van der Linden-Smith 2001, p. 17-21.

De snelheid van de procedure is in deze gevallen belangrijker dan een uitvoerige behandeling ter zitting. Het gaat kennelijk om duidelijke feiten en regels en een voorspelbare en voor iedereen acceptabele uitspraak. Deze zaken zouden zonder bezwaar door een geautomiseerd systeem kunnen worden afgehandeld. Degenen die het met de computerbeslissing niet eens zijn, kunnen altijd in hoger beroep gaan. In hoger beroep kan nooit sprake zijn van een clear case. Dit sluit aan bij het standpunt van Groothuis voor het bestuursrecht, die – in navolging van onder andere Hirsch Ballin³⁰³ – van mening is dat beslissingen in bezwaar altijd door mensen zouden moeten worden genomen.

De in paragraaf 7.4 geformuleerde beginselen van transparantie en verantwoordelijkheid zijn ook van toepassing op computerrechtspraak. Ook bij computerrechtspraak is sprake van beslisprogramma's waarvoor de wetgever in principe verantwoordelijkheid draagt en die openbaar dienen te worden gemaakt door publicatie op het internet. De rechter draagt de verantwoordelijkheid voor de eindbeslissing, zelfs al wordt die door de computer gegeven.

7.6 Hoofdstukconclusies

Wie de jurisprudentie van het EHRM bestudeert, kan een beeld krijgen van wat onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak zou moeten inhouden. Het gaat dan om aspecten als: het voorkomen van druk op de rechter om een bepaalde beslissing te nemen en het voorkomen van de schijn van partijdigheid of afhankelijkheid van een van de partijen. Nu rechters in toenemende mate gebruikmaken van kennissystemen en beslissingsondersteunende systemen, is het de vraag of en zo ja, onder welke voorwaarden nog sprake is of kan zijn van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Deze vraag kan (nog) niet worden beantwoord door analyse van de jurisprudentie van het EHRM. Er zijn simpelweg nog geen uitspraken over.

Toch is het goed voorstelbaar dat ICT de onafhankelijkheid en onpartijdigheid kan beïnvloeden. Het kan dan gaan om beïnvloeding in negatieve zin, als men ervan uitgaat dat van systemen een sterke sturende werking uitgaat. Maar ook om beïnvloeding in positieve zin. Men gaat er dan vanuit dat de rechter minder afhankelijk wordt van zijn eigen deskundigheid of die van anderen (deskundigen of getuigen).

De volgende vragen stonden in dit hoofdstuk centraal: 'Welke beginselen van een behoorlijke elektronische procedure waarborgen de onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij het toepassen van ICT?' en 'Welke beginselen geven uitdrukking aan de opvatting dat ICT kansen biedt om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid te vergroten?' Drie beginselen (13, 14 en 15) van onafhankelijke en onpartijdige elektronische rechtspraak zijn in paragraaf 7.4 t/m 7.5 geformuleerd.

303. Hirsch Ballin 1986, p. 729-730.

- Verantwoordelijkheid.
- Transparantie.
- Het geautomatiseerde oordeel.

Het eerder geformuleerde beginsel van continuïteit (paragraaf 4.2) is ook van toepassing op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Als beslisprogramma's op het internet worden geplaatst, hebben procesdeelnemers en andere betrokkenen er recht op dat deze informatie ook beschikbaar blijft. De rechterlijke organisatie kan in bepaalde gevallen de schijn van afhankelijkheid en partijdigheid wekken als informatie wordt verwijderd of aangepast. Andere, eerder geformuleerde beginselen van een behoorlijke elektronische rechtspraak lijken voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid minder van belang.

In de voorafgaande hoofdstukken is het gebruik van ICT gekoppeld aan de beginselen van toegankelijkheid, openbaarheid, de redelijke termijn en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Tot nu toe zijn veertien beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak geformuleerd. Op één beginsel van behoorlijke rechtspraak is nog niet ingegaan: de eerlijke behandeling. In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht welke kansen en risico's de inzet van ICT kan opleveren voor dit aspect van behoorlijke rechtspraak uit artikel 6 EVRM.

