



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Toegang tot het recht en technologische ontwikkelingen

Rietveld, R.; Verhulp, E.

Publication date

2019

Document Version

Author accepted manuscript

Published in

Toegang tot recht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Rietveld, R., & Verhulp, E. (2019). Toegang tot het recht en technologische ontwikkelingen. In D. de Wolff (Ed.), *Toegang tot recht: beschouwingen aangeboden aan Mies Westerveld* (pp. 91-102). Boom Juridische uitgevers.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Toegang tot het recht en technologische ontwikkelingen

Rachel Rietveld & Evert Verhulp¹

1. Mies Westerveld

Al ruim twintig jaar is Mies verbonden aan de Universiteit van Amsterdam. Steevast loopt ze rond met haar tas onder haar armen geklemd. Ken je haar nog niet zo lang, dan verwacht je dat ze op ieder moment kan vertrekken, maar al snel wordt duidelijk dat Mies zich nu eenmaal zelden tussen ruimtes beweegt zonder deze tas. Ook van de koffiekant die hopeloos lekte, waardoor meer koffie op de tafel dan in het kopje terecht kwam, kon ze maar moeilijk afscheid nemen. Voor zover dit doet vermoeden dat Mies niet met de tijd mee ging, is dat ten onrechte. Ondanks haar bijna pensioengerechtigde leeftijd en haar lange staat van dienst, is Mies zeker niet ouderwets. Wij zouden haar eerder een vooruitstrevende tegendenker willen noemen. Tegendenker omdat ze altijd op zoek is naar de andere kant van iedere stelling of opvatting, en vooruitstrevend omdat Mies niet van stilstaan houdt. Ook op het gebied van technologie is Mies vooruitstrevend. Twitter is haar favoriete sociale medium om haar mening te uiten, studenten werden verrast door blogs te mogen schrijven en ze toont al geruime tijd een bovenmatige interesse in artificiële intelligentie en de mogelijkheden ervan. Al deze eigenschappen zorgden ervoor dat Mies je kon uitdagen, je kon laten nadenken vanuit invalshoeken die meestal een andere waren dan de te verwachten. Een discussie ging ze dan ook zeker niet uit de weg. Dan ging haar wijsvinger langzaam omhoog en volgden keer op keer de memorabele woorden: *“Ja...dat zég jij nu wel, maar is dat ook echt zo?”*.

2. De veranderende arbeidsmarkt

Deze toekomstgerichte en tegelijk kritische blik is onlosmakelijk verbonden met de beide door Mies beklede leerstoelen. Mede door technologische ontwikkelingen ontstaan nieuwe manieren van werken en verandert de arbeidsmarkt. De ‘werknemer’, de arbeider voor wie de Wet op de arbeidsovereenkomst in 1907 werd geschreven, is meer dan ooit een onzekere rechtsfiguur geworden. Kunnen we nog wel spreken van de werknemer als zwakkere partij die door wetten beschermd moet worden als deze werknemers zich presenteren als ondernemers? Hoe ver moet deze bescherming gaan, zonder alle vormen van werk vast te leggen en gezonde concurrentie te belemmeren? Tal van facetten beïnvloeden beleidskeuzes. Zo is regulering van werk van grote invloed op het socialezekerheidsstelsel. Wanneer meer arbeid verricht wordt door zelfstandigen of schijnzelfstandigen, of door een groep die ook wel gekwalificeerd wordt als ‘de werknemerachtige’², ontstaat, kort gezegd, een tekort aan premiebijdragen in het sociale stelsel. Het opiniestuk van Mies, geschreven met Gerrard Boot voor het Dagblad Trouw van 31 juli 2019, schetst kort maar krachtig dit probleem. De opkomst

¹ Rachel Rietveld is manager van Arbeidsmarktresearch UvA b.v. (magontslag.nl) en promovendus aan de UvA/TU Delft. Evert Verhulp is hoogleraar Arbeidsrecht aan de UvA en directeur van Arbeidsmarktresearch UvA b.v. Beiden zijn collega’s van Mies Westerveld.

² Zie hierover uitgebreid een samenwerking van auteurs, waaronder Mies Westerveld, in: J.H. Bennaars e.a., *De werknemerachtige in het sociaal recht: een verkenning*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

van het zogenaamde platformwerk heeft grote invloed op de groeiende groep werknemerachtigen. Bij een 'klassiek' platform neemt een systeem (een algoritme) de instructiebevoegdheid die normaliter bij de werkgever ligt over. De vraag rijst of, als het algoritme veel instructies geeft, daardoor sprake kan zijn van werkgeverschap en daarmee van een dienstbetrekking. Dient het algoritme slechts voor het bij elkaar brengen van vraag en aanbod, dan zal geen sprake zijn van een dienstbetrekking. Het onderscheid luister nauw en heeft tot nu toe tot verschillende conclusies geleid in de rechtspraak.³ De minister wordt gevraagd met duidelijke regels voor de reikwijdte van de dienstbetrekking te komen en verschillende onderzoeken en commissies houden zich inmiddels met het vraagstuk bezig.⁴

Tegelijk zorgen de veranderende arbeidsmarkt en de doorgroeiende technologische ontwikkelingen voor kwesties die verband houden met de toegankelijkheid van het recht. De zojuist genoemde groep werknemerachtigen bijvoorbeeld, verkeert in een onzekere positie. Onzekerheid over rechten en plichten gaat ten koste van juist de toch al zwakke positie van de werknemerachtige ten opzichte van zijn wederpartij.⁵ Om die ongelijke positie te compenseren moeten zij eenvoudig kwalitatief goede juridische hulp kunnen inschakelen. In onze bijdrage zullen wij uiteenzetten hoe technologische ontwikkelingen kunnen bijdragen aan de toegankelijkheid van het recht. Daarvoor zetten wij eerst uiteen wat het begrip toegankelijkheid van het recht volgens ons omvat, vervolgens gaan we verder in op verschillende vormen van technologie binnen het recht en daarna op wat zij kunnen betekenen voor een adequate rechtstoegang.

3. Wat is toegankelijkheid van het recht?

Ook de toegankelijkheid van het recht beweegt met de tijd mee. Zoals Barendrecht in 2009 al uiteenzette⁶, is de burger meer en meer geneigd te shoppen naar oplossingen voor zijn juridische vragen, alvorens daadwerkelijke hulp in te schakelen. Informatie is beter beschikbaar, wat deels leidt tot betere zelfredzaamheid, maar tegelijk tot een nieuw probleem van de rechtzoekende die door de bomen het bos niet meer ziet. Deze 'verloren rechtzoekende' is een direct gevolg van technologische ontwikkelingen en van digitalisering die daarvan onderdeel is. Verdonschot onderscheidt drie trends die zowel kansen als risico's voor de toegang tot het recht meebrengen: digitalisering (het digitaal aanbieden van juridische diensten zoals informatie, onderhandeltoepassingen of digitale procedure), 'disintermediation' (zelf handelende burgers die geen jurist inschakelen) en 'ontwarring van diensten' (het gericht aanbieden van afgebakende diensten zoals het opstellen van een contract, waardoor zelf een oplossing bereikt kan worden).⁷ Vanuit dit perspectief gezien gaat

³ Zie bijvoorbeeld over bezorgdienst Deliveroo: Ktr. Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:198 en Ktr. Amsterdam 23 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, en over schoonmaakdienst Helpling: Ktr. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546.

⁴ Zie bijvoorbeeld de brief van Minister Koolmees over de instelling van commissie-Borstlap van 7 november 2018 en over de ontwikkeling van een webmodule voor de kwalificatie van een dienstbetrekking van 26 november 2018.

⁵ Zie hierover al G. Hekkelman, Tekorten in het arbeidsrecht, oratie UvA 1967, opgenomen in: H.L. Bakels, *Arbeidrechtelijke geschriften 1962-1977*, Deventer: Kluwer 1977, p. 90.

⁶ J.M. Barendrecht, *Understanding the market for justice* (paper Tilburg Law School), 2009, zie http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1416841.

⁷ J.H. Verdonschot, 'De technologie van toegang tot het recht', *JV* 2014, 1, p.77.

rechtstoegankelijkheid dus over de toegang tot juridische informatie⁸, over de mogelijkheid voor eenieder een juridische positie-inschatting te kunnen maken of krijgen. In zoverre staat digitalisering hier los van. Nederland kent een stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand, waarvan deze inschatting eveneens onderdeel is. Digitalisering zal voor veranderingen van het stelsel zorgen en doet dit al gedeeltelijk⁹, wat naast (of in combinatie met) de bezuinigingsplannen van Minister Dekker voor Rechtsbescherming¹⁰ op weerstand stuit.¹¹

De discussie over rechtstoegankelijkheid en digitalisering kent een tweede facet, namelijk de mogelijke regulering van aanbieders of andersoortig noodzakelijk ingrijpen om de burger meer waarborgen te bieden. Nederland kent een vrije markt voor juridisch advies en stelt naast het procesmonopolie nauwelijks eisen aan het aanbieden van juridische diensten. Uit een recent onderzoek lijkt te volgen dat hier wel over wordt nagedacht. Onderdeel van de agenda van het ministerie van Justitie en Veiligheid is de Verkenning juridische dienstverlening die zich daarmee bezighoudt. Een zeer aan te moedigen initiatief, waarbij naar onze mening met de groei aan informatie en aanbieders vooral het stellen van (kwaliteits)eisen steeds belangrijker wordt.¹²

Een derde element van rechtstoegankelijkheid is dat het niet alleen gaat over toegang tot informatie en hulp, maar ook tot een effectieve en rechtvaardige uitkomst. De beslissingen van E-Court¹³ zijn bijvoorbeeld wellicht effectief, maar niet vanzelfsprekend rechtvaardig. Wat als rechtvaardig kan worden beschouwd, is een discussie op zichzelf. Een rechter zal een zaak behandelen met het oogmerk tot een rechtvaardig oordeel te komen, maar deze rechtvaardigheid kan op verschillende actoren zien. Wat rechtvaardig is voor een individu, is dat niet noodzakelijkerwijs voor de samenleving of voor het rechtssysteem. Andersom kan een voor de samenleving rechtvaardige uitkomst leiden tot een onrechtvaardige uitkomst voor partijen. Daar komt bij dat een individuele rechter een in zijn ogen gerechtvaardigde beslissing neemt, maar dat niet iedereen, en dus ook niet iedere andere rechter, eenzelfde oordeel zal vellen. De discussie over alle facetten van rechtvaardigheid is een andere en laten wij hier verder buiten beschouwing. Van belang is dat bij toegankelijkheid van het recht een effectieve en rechtvaardige uitkomst een rol speelt.

Dan komen we bij een vierde element van toegankelijkheid van het recht: een transparant rechtssysteem waarin partijen van tevoren weten waar zij aan toe zijn en waarop zij kunnen anticiperen in hun gedrag. Dit element heeft overlap met al het hiervoor beschrevene: het

⁸ Brief aan de Tweede Kamer van 9 november 2018, 'Contouren herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand'.

⁹ De Raad voor Rechtsbijstand biedt Rechtwijzer 2.0 aan; een platform waarop beknopte maar heldere informatie wordt gegeven en waarop digitale hulpmiddelen worden aangeboden die een kwaliteitskeurmerk hebben gekregen. Ook de expertsystemen op het gebied van ontslag (onder andere ontwikkeld door de auteurs van deze bijdragen, zie ook www.magontslag.nl) worden op het platform aangeboden.

¹⁰ Brief aan de Tweede Kamer van 9 november 2018, 'Contouren herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand'.

¹¹ Zie bijvoorbeeld <https://www.advocatenblad.nl/dossiers/gefinancierde-rechtsbijstand/>.

¹² Op 10 juli 2019 verscheen een verslag vanuit het ministerie van Justitie en Veiligheid: Verkenning juridische dienstverlening. Eerder kwam een uitgebreid rapport uit, waarvan met name p. 25-27 over technologische ontwikkelingen en p. 36 over regulering van de (juridische) beroepsgroepen van belang zijn: M.J. ter Voert & E.M.J. Beenackers, *Juridische beroepen in de toekomst*, WODC, Cahier 2016-13.

¹³ E-Court overweegt de Staat te dagvaarden en een daartoe gevraagd voorlopig verhoor van 'hoge' rechters als getuigen is onlangs toegewezen, zie Rb. Midden-Nederland 24 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2304.

sluit aan bij het recht op informatie, waarvan de gebruiker weet dat deze van gewaarborgde kwaliteit is en die aansluit bij het uiteindelijke oordeel van de rechter. Volledig haalbaar is dit niet, nu de rechter individuele vrijheid blijft toekomen en er altijd sprake kan zijn van een uitkomst die niet bij voorbaat beschreven of te voorspellen is. In het geval van binaire, gesloten normen waarbij de toepassing geen weging van alle omstandigheden vraagt, is het rechtssysteem transparant en het rechterlijk oordeel duidelijk voorspelbaar. Dergelijke gesloten normen komen in onze wetten en regels niet of nauwelijks voor. De meeste normen zijn min of meer open: de rechtsregel zelf is min of meer binair, maar omstandigheden van het geval kunnen zorgen voor een verschillende uitkomst. In het geval van open normen is de voorspelbaarheid nog minder. Deze normen, zoals 'redelijkheid en billijkheid', 'goed werkgever', 'goed werknemer'¹⁴ of 'behoorlijk', geven de rechter de mogelijkheid op individueel niveau tot een rechtvaardige beslissing te komen. Gebaseerd op alle omstandigheden van het geval kan een afweging worden gemaakt en kan voor iedere situatie tot een passende uitkomst worden gekomen. In tegenstelling tot gesloten normen, leiden open normen tot een weging van feiten en omstandigheden die in iedere casus anders kunnen zijn. De feiten zijn niet juridisch gekwalificeerd, maar geven invulling aan de open norm. Zo leidt toetsing van deze open normen tot een meer onzekere uitkomst.

4. Digitale hulpmiddelen

In het licht van hedendaagse technologische ontwikkelingen komen al deze elementen van toegankelijkheid van het recht in een ander daglicht te staan. De digitale juridische dienstverlening, oftewel toepassing van 'legal tech', kan leiden tot nieuwe vormen van dienstverlening die kunnen bijdragen aan de toegankelijkheid van het recht. Legal tech-toepassingen kunnen een hulpmiddel zijn om een transparant rechtssysteem te bereiken, omdat door middel van legal tech kwalitatief hoogstaande juridische inhoud op snelle en goedkope wijze voor iedereen beschikbaar is. Alvorens wij uiteenzetten waar kansen liggen om dit doel te bereiken, maar ook waar risico's liggen, zullen wij eerst ingaan op de vormen van legal tech waarop wij doelen.

4.1. Vormen van legal tech

Legal tech-toepassingen doen zich voor in vele soorten en maten. Te denken valt aan systemen die ondersteuning bieden aan een juridisch dienstverlener, bijvoorbeeld door online te kunnen communiceren met cliënten en de rechtbank, aan systemen die contracten automatisch opstellen aan de hand van enkele keuzes van de gebruiker en aan artificiële intelligentie, die voorspellingen kan doen. Om deze verschillende systemen te categoriseren kan het beste naar de doelstelling van het systeem zelf worden gekeken. Andere aspecten, zoals de achterliggende technologie, de mate van complexiteit of bijvoorbeeld de te bereiken kostenbesparing, zijn namelijk niet geheel onderscheidend. Een sortering op doelstelling brengt ons tot vier categorieën: (i) bedrijfsmatige procesondersteuning, (ii) juridische procesondersteuning, (iii) beslis-/expertsystemen en (iv) artificiële intelligentie.¹⁵ De achterliggende techniek van alle soorten legaltech-toepassingen zijn in meer of mindere mate ingewikkelde beslisbomen; voor elke stap of voor elke uitkomst vindt een 'als-dan-afweging'

¹⁴ Artikel 7:611 BW.

¹⁵ Zie voor een andere indeling J. McGinnis & R.G. Pierce, 'The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services', *Fordham Law Review*, 82, 30-41.

plaats. De eerste categorie ziet voornamelijk op interne processen. Het omvat systemen die vooral het werk van juridisch ondersteunend personeel vervangen. Het gaat dan bijvoorbeeld om automatische kalenders die waarschuwen voor aflopende termijnen of om systemen die interne processen stapsgewijs weergeven. Een stap verder gaat de tweede categorie, waarin systemen vallen die beogen eenheid aan te brengen in documenten en processen en standaardwerk over te nemen. Hierbij valt te denken aan stapsgewijze weergaven van relatief simpele juridische vraagstukken en documentgeneratoren.¹⁶ Een nadeel is dat vooral de documentgeneratoren – in ieder geval tot op heden – weinig juridische checks bevatten, zodat de gebruiker tekstblokken in de te genereren stukken kan opnemen die juridisch onjuist zijn. Op de derde en vierde categorie gaan wij wat dieper in.

4.2. Beslis-/expertsystemen

Het meest onderscheidende aspect aan beslis-/expertsystemen is, zoals de naam al aangeeft, dat veel juridische kennis, en daarmee juridische checks en afwegingen, zijn ingebouwd in een systeem. De systemen kunnen redeneren zoals een jurist dat kan, door een afweging te maken van de gepresenteerde feiten en omstandigheden, gebaseerd op wet-, regelgeving en jurisprudentie. De achterliggende beslisbomen zijn, mede afhankelijk van de complexiteit van de vraag waar het systeem antwoord op geeft, vaak groot en omvatten veel vragen. Deze vragen worden door de gebruiker beantwoord en, afhankelijk van het antwoord op de vorige vraag, wordt een nieuwe vraag gesteld. Een expertsysteem verwerkt door middel van de alsdan-redenatie zowel binaire beslissingen als wegingen van alle omstandigheden van het geval. De uitkomst is gebaseerd op wet- en regelgeving, in combinatie met eerder gewezen rechtspraak die invulling geeft aan open normen. Op die manier kunnen zeer feitelijke vragen worden gesteld die door de maker van het systeem achter de schermen worden vertaald naar juridische regels, om zo tot een inschatting van de positie van de gebruiker te komen. Deze manier van werken wordt vaak aangeduid als 'rule-based', omdat de benodigde wet- en regelgeving wordt gefileerd tot simpele vragen en de uitkomst wordt afgeleid van deze regels. Aangezien het systeem handmatig 'gevuld' wordt door een expert op zowel het rechtsgebied als op de toepassing van logica in het recht, blijft in principe inzichtelijk hoe tot een advies wordt gekomen. De expert bouwt daarvoor het systeem op zo'n wijze dat voor een ander te zien is hoe bepaalde elementen zijn gekwalificeerd en hoe antwoorden tot vervolgvragen of conclusies kunnen leiden. De gebruiker krijgt bijvoorbeeld een overzichtelijk rapport waarin de meegenomen omstandigheden zijn weergegeven. Tegelijk kunnen juridische documenten worden gegenereerd, geheel gebaseerd op de gegeven antwoorden. Zo ontstaat een advies op maat en hoeft de gebruiker weinig tot geen aanpassingen of aanvullingen te doen om tot een bruikbaar stuk te komen. Nog belangrijker: door het grote aantal afwegingen en de gedetailleerde vraagstelling heeft een expertsysteem vooral tot doel fouten te voorkomen en geen ruimte te laten voor keuzes van de gebruiker die juridisch gezien incorrect zijn.

Inherent aan beslis-/expertsystemen, maar het waard apart te noemen, zijn 'argumentatiesystemen'. Hiermee wordt bedoeld op systemen die bijna geheel dezelfde werking hebben als het hiervoor beschrevene, met als enige afwijking dat geen (juridische) stukken worden gegenereerd, maar alleen een overzicht van de argumenten vóór of tegen een bepaalde beslissing. Het een sluit het ander niet uit. Ook een beslis-/expertsysteem kan voor de gebruiker negatieve argumenten presenteren. Dat moet bijna wel, omdat anders niet

¹⁶ Aanbieders zijn bijvoorbeeld Juriblox, Omnilegal of www.overeenkomsten.nl.

duidelijk is hoe de inschatting tot stand is gekomen. Een argumentatiesysteem is meer gericht op gebruik ervan door een rechter of ander adviserend of beslissend orgaan.

4.3. *Artificiële intelligentie*

Artificiële intelligentie (AI) heeft tot doel humane intelligentie na te bootsen. De techniek kan beeld, spraak en tekst herkennen en daaraan een conclusie verbinden. De kern is dat AI patronen kan herkennen in grote hoeveelheden data. Wanneer bijvoorbeeld veel uitspraken in het systeem worden geladen, kan AI zelf verbanden leggen tussen bepaalde kenmerken. Hiervoor is menselijke interventie vereist: een juridische professional moet het systeem eerst aangeven waarnaar te zoeken en vervolgens vertellen welke verbanden of uitkomsten wel of niet kloppen. AI is grofweg en voor het doel van dit artikel op te delen in twee verschillende soorten toepassingen: ondersteunende systemen en voorspellende systemen. Tot de eerste soort toepassing behoort de zogenoemde e-discovery: het automatisch doorzoeken van grote hoeveelheden tekst teneinde specifieke gegevens te vinden. Te denken valt aan de inzet ervan bij due-diligenceonderzoek in verband met een bedrijfsovername of aan het doorzoeken van gewezen uitspraken naar vergelijkbare zaken om uitkomsten te vergelijken. Dergelijke werkzaamheden zullen op termijn door AI vele malen sneller en accurater gedaan kunnen worden dan door mensen. Naast e-discovery kan AI gebruikt worden bij het verkrijgen van andere informatie uit grote hoeveelheden tekst. Bijvoorbeeld door trends te vinden in uitspraken van bepaalde rechters, in hoogtes van toegekende vergoedingen of om praktische argumenten te vinden die invulling geven aan mogelijke schending van open normen.¹⁷

Voorspellende toepassingen hebben tot doel het oordeel in een casus te voorspellen, waarbij eerder gewezen uitspraken de grondslag zijn voor de voorspelling. Waar expertsystemen als 'rule-based' worden gekwalificeerd, is deze manier 'case-based': het systeem baseert de voorspelling niet op wet- en regelgeving en de daarvan af te leiden als-dan-regels, maar zoekt naar vergelijkbare casus en elementen om zo in te schatten hoe de nieuwe casus beoordeeld zal worden. Een voorbeeld: in 2016 verscheen een publicatie over een voorspelalgoritme voor uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹⁸ Het systeem kon 79% van de uitspraken in nieuwe zaken goed voorspellen. Dat klinkt als een hoog percentage, maar als bedacht wordt dat ten eerste het systeem alleen voorspelt of sprake is van een schending van een norm (een binaire beslissing met 50% kans op een correcte voorspelling) en daarnaast dat het EHRM in 84% van de gevallen een schending constateert, is het resultaat zeer mager.¹⁹ Er zijn nog enkele vergelijkbare voorbeelden, alle zonder veel beter resultaat. De conclusie is dat van voorspellende toepassingen van AI op korte termijn niet veel hoeft te worden verwacht.

5. **Beperkingen en kansen van digitale systemen**

De vormen van legaltechtoepassingen die wij hiervoor hebben uitgelicht kunnen bijdragen aan de toegankelijkheid van het recht en wel aan de diverse elementen daarvan, zoals

¹⁷ R. Rietveld, J. Rossi & E. Kanoulas, 'Distilling Jurisprudence through Argument Mining for Case Assessment', *LegalAIIA (ICAIL)* 2019.

¹⁸ N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preo iuc-Pietro & V. Lampos, 'Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights', *PeerJ Computer Science* 2016, 2:e93.

¹⁹ Zie voor een mooie uiteenzetting en heldere verdere toelichting hierop: H. Prakken, 'Komt de robotrechter er aan?', *NJB* 2018, afl. 4, p. 269-274.

beschreven in paragraaf 3. Tot hoever die bijdrage gaat, hangt af van verschillende omstandigheden die worden beïnvloed door zowel de systemen zelf als de gebruikers ervan. Hierna zetten wij, zonder uitputtend te willen zijn, deze beperkingen en kansen uiteen.

In het navolgende beperken wij ons tot beslis-/expertsystemen en ondersteunende AI-toepassingen. Voorspellende AI-systemen hebben in het licht van rechtvaardigheid en rechtstoegankelijkheid te grote beperkingen. Op dit moment is de techniek nog te beperkt capabel om tot redelijke inschattingen te komen. Daarbij willen wij benadrukken dat voorspellen iets heel anders is dan beslissen, aangezien in het laatste geval rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval en niet alleen met hetgeen zich in eerdere zaken heeft voorgedaan. Daarnaast vormen voorspellende systemen een black box: het is niet inzichtelijk waarop het systeem zijn conclusies baseert. Mogelijk zijn feiten en omstandigheden aan elkaar verbonden en wordt uit de combinatie waarin zij verschijnen een conclusie getrokken, terwijl de aanwezigheid van dit patroon berust op de toevalligheid dat de combinatie vaker voor komt. Ook zijn regels niet in de toepassingen opgenomen, zodat het mogelijk is dat de uitkomst berust op feiten die juridisch niet van belang zijn of juist dat belangrijke aspecten worden overgeslagen.

5.1. De menselijke maat

Menig jurist zal als eerste bepleiten dat het recht mensenwerk is en dat legal tech daaraan onvoldoende recht kan doen. De menselijke maat is bij de beoordeling van feiten niet weg te denken uit ons rechtssysteem. Het is de advocaat die de te presenteren feiten selecteert en het is de rechter die ook zijn indruk van de partijen bij zijn oordeelsvorming betreft. Dat laatste is zowel een voor- als nadeel. De vraag is of het wel is toe te juichen dat een rechter geselecteerde feiten krijgt gepresenteerd en zijn eigen indrukken bij de oordeelsvorming een rol laat spelen. Als de dader van een strafbaar feit berouw toont, zal het over het algemeen rechtvaardig gevonden worden dat dit tot een lagere straf leidt. Maar waarom zou iemand die geëmotioneerd is of kenmerken heeft die de rechter mild stemmen een hogere vergoeding krijgen dan iemand die er anders uitziet of zich gelaten opstelt? Een nog belangrijkere vraag is waarom wij het tot op heden toestaan dat eenzelfde persoon met een identieke zaak bij de ene rechter een hogere vergoeding krijgt dan bij een andere. Het individuele rechtvaardigheidsgevoel van rechters, nauw verweven met zijn persoonlijke voorkeur, is mede bepalend voor de uitkomst van een zaak.²⁰ Ook in hoger beroep wordt dit verschil niet zonder meer gecompenseerd. Als meer gebruik zou worden gemaakt van beslis-/expert- of argumentatiesystemen zou dit tot meer gelijke uitkomsten, of tot beter beredeneerde verschillende uitkomsten leiden. Ook als door middel van AI een presentatie van de kwalificatie van feiten wordt gegeven, is het voor de rechtzoekende en de rechter inzichtelijker hoe in vergelijkbare gevallen is of wordt geoordeeld en kunnen zij daar aanknopingspunten bij zoeken om vervolgens zelf tot een (inschatting van het) oordeel te komen. Op deze wijze behoudt de rechter zijn onafhankelijkheid²¹ en kan hij tot een

²⁰ Een onderzoek bij politierechters laat zien dat de aanwezigheid van een advocaat bijvoorbeeld van invloed is op het oordeel van de rechter: Andrew J. Wistrich, Jeffrey J. Rachlinski & Chris Guthrie, 'Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings', 93 Tex. L. Rev. 855 (2015), zie ook: B. Assink e.a., *Het beslisgedrag van de rechter nader bekeken*, 10 augustus 2010. Te raadplegen via <https://vubis.politieacademie.nl>.

²¹ Ook hier zijn argumenten tegenin te brengen. De vraag is in hoeverre rechters zich zullen laten beïnvloeden door een dergelijke presentatie van feiten en bijbehorend advies. Enerzijds kan worden gezegd dat het

weloverwogen beslissing komen die (meer) in lijn is met de trend in andere zaken. Het belang van de mogelijkheid van het systeem af te wijken, is gelegen in een ander argument tegen het gebruik van digitale hulpmiddelen in het recht: wanneer de middelen een te grote rol krijgen in ons rechtssysteem bestaat het risico dat de rechtsontwikkeling stagneert. Dit zal vooral het geval zijn in de voorspellende AI-toepassingen, nu daarbij slechts naar historische data wordt gekeken, maar het risico bestaat ook bij het gebruik van beslis-/expertsystemen en ondersteunende AI. Oordeelt een rechter hetzelfde als het systeem, dan zal die uitkomst niet tot veranderingen van het systeem leiden. Wordt het advies van het systeem altijd gevolgd, dan stagneert daarmee dus de rechtsontwikkeling, terwijl nieuwe maatschappelijke opvattingen of ontwikkelingen betrokken moeten worden om een rechtvaardige uitkomst te bereiken. Van belang bij het gebruik van legaltechtoepassingen is dus dat rechters hun vrijheid behouden om anders dan het systeem te beslissen en dat experts nauwlettend de ontwikkelingen in de maatschappij en rechtspraak in de gaten houden en deze verwerken in de systemen. Zo wordt toegekomen aan een effectieve, meer rechtvaardige en bovenal meer gelijke rechtstoegang.

5.2. Kwaliteitseisen

Een ander aspect dat zowel een kans als een beperking is, is de kwaliteit van de systemen. Het moge vanzelf spreken dat wij uitgaan van legaltechtoepassingen die kwalitatief hoogstaand zijn, zijn ontwikkeld door experts en veelvuldig zijn gecontroleerd en getest, als wij spreken over de inzet ervan in de rechtspraktijk. Het bereiken van deze mate van kwaliteit kost veel tijd en daarmee geld. Is het systeem eenmaal gebruiksklaar, dan moet constant bekeken worden of de lijn in de rechtspraak verandert, wat mogelijke nieuwe situaties of ontwikkelingen zijn, of het systeem geschikt is voor de gebruiker zowel op inhoudelijk als technisch niveau, enzovoort.

Daarnaast moet duidelijk zijn hoe het systeem tot het advies is gekomen. Door dit inzichtelijk te maken, wordt zowel een kwaliteitscontrole uitgevoerd als voorkomen dat een black box ontstaat. Door aanbieders van digitale juridische diensten te reguleren en eisen te stellen aan de inzichtelijkheid van de (uitkomst van) legaltechtoepassingen, kan kwaliteit gewaarborgd worden. Overigens zal de rechtzoekende ook in rechte inzicht kunnen afdwingen in de afwegingen die systemen ten aanzien van zijn positie maken.²²

Het kwaliteitsvereiste geldt ook ten voor de aanbieder. Een burger moet duidelijk weten of hij te maken heeft met een commerciële legaltechtoepassing die meestal als juridisch advies weergeeft dat het aanbieder kantoor moet worden ingeschakeld, of dat daadwerkelijk onafhankelijk gedigitaliseerd advies wordt gegeven. 'Onafhankelijk' is daarbij een tweede eis die nog veel vragen oproept. De opschudding over E-Court ligt nog vers in ons geheugen. De naam deed vermoeden dat het een digitale, onafhankelijke geschilbeslechter zou zijn, waarbij snel en goed een arbitraal vonnis werd gegeven. Het bleek niet meer dan een digitale postbus, waarbij op geschillen die binnenkwamen door tot op de dag van vandaag onbekende personen werd beslist.²³

makkelijker is gemotiveerd af te wijken van het advies, dan zelf tot een volledig oordeel te komen, maar daar staat tegenover dat het wellicht juist meer gevraagd is van rechters van het advies af te wijken, zodat het systeem snel allesbepalend wordt.

²² Dit geldt in ieder geval voor het algoritme dat middelbare scholen in Amsterdam gebruiken om leerlingen te plaatsen, zie Rb. Amsterdam 4 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4799.

²³ De Groene Amsterdammer, Vonnis te koop, 17 januari 2018. Zie ook voetnoot 13.

Al deze verschillende elementen die voorwaarde zijn voor een goede kwaliteit vragen veel van de makers van legaltechtoepassingen. Een klassiek juridische opleiding is niet genoeg om het recht om te zetten in kwalitatief hoogstaande digitale systemen. Iemand die zich hiermee bezighoudt moet kennis hebben van techniek, van de logische benadering van het recht en van iedere regel en uitzondering in het recht zelf. Vervolgens moet de set van rechtsregels omgezet worden naar makkelijke taal, wat geen sinecure is, maar cruciaal voor een effectieve inzet. Het uiteindelijke doel is dat de gebruiker zelf aan de slag kan en in staat is zijn vragen te laten beantwoorden, zonder al te veel (juridische) hulp. Alleen op die manier kan worden bijgedragen aan rechtstoegankelijkheid, specifiek voor de zelfredzame burger die op snelle en goedkope wijze informatie en een inschatting van zijn juridische positie krijgt.

5.3. Aanbieders en gebruikers

Ter Voert en Beenackers zien een veranderende verhouding tussen de juridische professional en de rechtszoekende: de klant wordt geprofessionaliseerd, heeft sneller en goedkoper de beschikking over de nodige juridische informatie. De inhoudelijke kwaliteit van juridische dienstverleners wordt verhoogd wanneer zij worden ondersteund door digitale hulpmiddelen en de prijs-kwaliteitverhouding van de juridische dienstverlening neemt toe.²⁴ Hierin zit tevens een probleem. Kleine juridische dienstverleners zullen moeilijk kunnen meekomen met de technologische ontwikkelingen.²⁵ Zij kunnen moeilijker investeren in nieuwe systemen of scholing, terwijl gefinancierde rechtsbijstand juist vaak door de kleinere aanbieders wordt uitgevoerd. Dit is een aspect dat in de gaten gehouden moet worden. Aanpassing van het systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand zou hiervoor een goede optie zijn. Aanbieders van door de overheid gefinancierde bijstand moeten gebruik kunnen maken van de kwalitatief goede systemen, om zo adequate hulp te bieden aan rechtzoekenden en daarmee de toegankelijkheid van het recht te vergroten. De rol van deze juridische dienstverleners is ook van groot belang om de menselijke interactie te waarborgen. Er zal altijd een groep mensen in de samenleving zijn die niet zelfredzaam is en niet overweg kan met digitale systemen. Daarnaast blijkt vaak dat bepaalde (juridische) problemen zelden op zichzelf staan. Ook in dit licht is E-Court weer noemenswaardig: het afdoen van geschillen zonder partijen zorgvuldig te horen was in dit geval niet in de laatste plaats problematisch, omdat de groep wanbetalers vaak met meer schulden te kampen had dan de achterstallige betaling bij de crediteur die E-Court inschakelde. Een juridische hulpverlener of rechter kan dit signaleren en extra hulp bieden. Hetzelfde geldt voor zaken waarin emotie een belangrijke rol speelt of waarin de rechtszoekende een ander doel zou kunnen bereiken dan wat met het (digitaal) gegeven advies bereikt wordt. Het menselijke aspect tussen de professional en burger is soms van groot belang. Het volledig vervangen van mensen door legaltechtoepassingen is dus onwenselijk.²⁶ Een ondersteunende rol voor de systemen om effectievere en betere hulp daarentegen is mogelijk en wenselijk.

²⁴ M.J. ter Voert & E.M.T. Beenackers, *Juridische beroepen in de toekomst*, Cahier 2016-13 van het Wetenschappelijk Onderzoek- en documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

²⁵ R. Susskind & D. Susskind, 'The future of the professions: How technology will transform the work of human experts'. Oxford: Oxford University Press, 2015.

²⁶ Zie voor nog meer redenen D. Remus & F. Levy, 'Can robots be lawyers?', *Computers, Lawyers and the Practice of Law*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*. Vol 30, pp. 501-558.

6. Technologie en toegang tot het recht

“Technologie kan de toegang tot het recht verbeteren, maar het is geen wondermiddel.”²⁷ Een uitspraak waarbij wij ons volledig aansluiten. De samenleving en dus het recht zelf, alsmede de toegankelijkheid van het recht, verandert. We begonnen met een korte beschrijving van de discussie over de definiëring van zelfstandigen en werknemers. Inmiddels is het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ver met het ontwikkelen van een legal-tech-toepassing die de werkende kan gebruiken om zijn juridische positie te bepalen. Hij hoeft alleen maar de door het systeem gestelde vragen te beantwoorden en het systeem laat hem weten of hij op basis van die antwoorden als werknemer of als zelfstandige wordt beschouwd. De toekomst van het recht zal zich niet voltrekken zonder technologie, in welke vorm dan ook. Niet alleen de systemen zelf vragen om een kritische blik om kansen te verwezenlijken, ook de potentiële aanbieders en gebruikers ervan zorgen voor zowel mogelijkheden als risico’s. Van belang is in ieder geval dat technologie hand in hand moet blijven gaan met de menselijke maat, met expertise en met een bredere blik op bij een geschil betrokken belangen. Constant moet een afweging worden gemaakt tussen doelen als rechtvaardigheid en rechtszekerheid, snelheid, de onafhankelijke positie van de rechter en zelfredzaamheid van de burger. Een niet geringe taak die ons nog lang bezig zal blijven houden. De rol van Mies is daarin dan niet meer formeel, maar zolang iedere betrokkene bij dit onderwerp maar haar stem blijft horen, dan is en blijft haar rol van onschatbare waarde: *“Ja...dat zég jij nu wel, maar is dat ook echt zo?”*.

²⁷ M.J. ter Voert & E.M.T. Beenackers, *Juridische beroepen in de toekomst*, WODC, Cahier 2016-13, p. 52.