

Tilburg University

Maatwerk, digitalisering en bestuursrecht: onlosmakelijk verbonden?

Wolswinkel, Johan

Published in:
Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

Publication date:
2020

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

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

Citation for published version (APA):
Wolswinkel, J. (2020). Maatwerk, digitalisering en bestuursrecht: onlosmakelijk verbonden? Bespreking van VAR-pleadadvies 'Maatwerk bieden in een gedigitaliseerde en datagedreven samenleving; #HoeDan?'. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2020(6), 321-325. [NTB 2020/137].

General rights

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

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

Take down policy

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

Maatwerk, digitalisering en bestuursrecht: onlosmakelijk verbonden?

Bespreking van VAR-preadvies ‘Maatwerk bieden in een gedigitaliseerde en datagedreven samenleving; #HoeDan?’

NTB 2020/137

1. Inleiding

De corona-app had misschien wel het ultieme bewijs moeten vormen van de stelling dat maatwerk en digitalisering samengaan. De app zou een gebruiksvriendelijke tool moeten zijn waarmee burgers individueel zouden worden geïnformeerd over coronageïnfecteerden in hun nabije omgeving. Met de corona-app zou een nieuwe uitbraak van het virus dus op maat kunnen worden bestreden. Bovendien kon iedereen die hieraan behoefte had, het selectieproces van de corona-app volgen in een openbare ‘appathon’, waarmee transparantie van het selectieproces was verzekerd.²

Hoewel dit open selectieproces voor de corona-app zeker op enige waardering kon rekenen,³ heeft de corona-app het vooralsnog⁴ niet gered, onder meer vanwege juridische bezwaren.⁵ Daarmee voedt dit voorbeeld de gedachte dat maatwerk, digitalisering en bestuursrecht (nog steeds) onverenigbare grootheden zijn. Juist met deze hardnekkige mythe wil Sandra van Heukelom-Verhage afrekenen in haar lezenswaardige en levendige preadvies ‘Maatwerk bieden in een gedigitaliseerde en datagedreven samenleving; #HoeDan?’.

2. Maatwerk en digitalisering: een VAR-traditie?

Hoewel maatwerk in 2020 voor het eerst als zodanig op de agenda van de jaarvergadering van de VAR staat, past dit preadvies van Van Heukelom-Verhage in een reeks van eerdere VAR-preadviezen waarin steeds de impact van digitalisering en datagedreven besturen op het bestuursrecht centraal stond.⁶ Zo paste Franken reeds in 1993 het beginsel

van ‘flexibiliteit’ (als een van zijn beginselen van behoorlijk IT-gebruik) toe op het geven van beschikkingen.⁷ In dat verband kwam hij tot de – nog onverkort relevante – observatie dat de toegenomen mogelijkheid om grote aantallen zaken geautomatiseerd af te doen de discretionaire ruimte van de ambtenaar vermindert: ‘Casusposities worden gerubriceerd en in categorieën ingedeeld. Het nadeel is een ‘Versteinerung des Rechts’.⁸ Om hieraan tegenwicht te bieden, bepleitte Franken in het kader van de genoemde flexibiliteit de noodzaak van ‘een ruim aantal subcategorieën en verfijningen om een bevredigende maat van individualisering te bereiken [curs. CJW]’.

In 2011 stelde Schuyt in zijn preadvies over de digitale overheid de relatie tussen digitalisering en individualisering aan de orde, daarbij vooruitlopend op de huidige maatwerkdiscussie:

‘In het digitale tijdperk, gekenmerkt door de vreemde combinatie van massaliteit en individualiteit, zal het gelijkheidsprobleem in versterkte mate opkomen en blijven spelen. Ook in de toegang tot het recht zullen nieuwe ongelijkheden ontstaan door onoverzichtelijke nieuwe groepsvormingen. Transparantie van gevallen door verbeterde informatie over de overheidsbesluitvorming zal in combinatie met sterk individu-gerichte burgers, die hier en nu oplossingen willen zien voor hun individuele problemen in hun individuele situatie, een sterke druk op bestuur en bestuursrechter leggen. Die zullen kunnen reageren door meer naar de particuliere gevalbeslechting, *Einzelfallgerechtigheit*, te neigen. Deze neiging brengt tegelijkertijd echter de uitgangspunten van het bestuursrecht, waar in beginsel regels voor algemene gevallen en voor alle burgers worden gevolgd, opnieuw ter discussie. De vereiste snelheid van besluitvorming kan hierbij zelfs nadelig worden, doordat de consequenties van individuele gevalbeslechting

1 Prof. mr. dr. C.J. Wolswinkel is hoogleraar Bestuursrecht, Markt & Data aan Tilburg University.

2 Zie <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-app>.

3 Edo Plantinga, ‘Appathon’ was democratie in actie, NRC 24 april 2020.

4 De ontwikkelingen staan niet stil: *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, nr. 315.

5 Zie onder meer de kritische privacy-analyse van de voorgestelde corona-apps door de Landsadvocaat (<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-app/documenten/publicaties/2020/04/19/samenvatting-privacy-analyse-contactonderzoeksapps>).

6 Hier past een woord van dank aan het VAR-bestuur dat de preadviezen van de VAR volledig heeft gedigitaliseerd en openbaar toegankelijk en doorzoekbaar heeft gemaakt. De zoekterm ‘maatwerk’ leverde voor de VAR-preadviezen in 1993 nog geen enkele treffer op, maar ik meen dat de meermaals aangetroffen term ‘flexibiliteit’ in de buurt komt van de notie van maatwerk. Zie ook het preadvies van Lukas van den Berge, ‘Responsief bestuursrecht’, in: *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-reeks 164), Den Haag: Bju 2020, p. 21 en 25, die maatwerk en flexibiliteit regelmatig in één adem noemt.

7 H. Franken, ‘Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen’, in: H. Franken, I.Th.M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren* (VAR-reeks 110), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 21: ‘Tevens moeten informatiesystemen een zekere mogelijkheid bieden tot individualisering van toepassingen. Het rekening kunnen houden met of gebruik maken van individuele omstandigheden kan alleen plaatsvinden als het aantal categorieën ter specificatie van invoergegevens groot is. Dan zal geen al te sterke vergroving plaatsvinden waarmee veel niet-vergelijkbare gevallen op één hoop worden gegooid, of een beroep op een hardheidsclausule noodzakelijk wordt. In het laatste geval wordt immers buiten het geautomatiseerde systeem om beslist.’

8 Franken 1993, p. 42.

dan minder goed overzien en in acht genomen kunnen worden.⁹

Tot slot duidde Meuwese in 2017 in haar preadvies over algemene regels de roep om (meer) maatwerk als een van de bewegingen die wegvoert van het klassieke bevoegdheidsdenken in het bestuursrecht, terwijl deze beweging bovendien door dataficatie wordt versneld.¹⁰ De bespreking van dit laatste preadvies in *NTB* sloot recensent Tollenaar af met de vraag: 'hoe dan?'.¹¹ Het is juist deze vraag die Van Heukelom-Verhage in haar preadvies van 2020 centraal stelt.

3. #HoeDan?

Voor het antwoord op die vraag hanteert Van Heukelom-Verhage een aanpak die afwijkt van de eerdere, meer theoretisch getoonzette preadviezen. Zij kiest ervoor om, geïnspireerd door een buitengewoon rijke praktijkervaring op het terrein van digitalisering en openbaar bestuur en voortbouwend op het eerder verschenen rapport 'Maatwerk met de Awb',¹² te schrijven over maatwerk en digitalisering op basis van – zoals zij dat zelf typeert – weinig nuance, veel eigen opvattingen en veel onderwerpen.¹³

Met de verkorte aanduiding 'maatwerk en digitalisering' doe ik het preadvies overigens enigszins tekort, omdat de preadviseur consequent spreekt over 'maatwerk in een gedigitaliseerde en datagedreven samenleving'. Zij hanteert bewust deze dubbele term, omdat de context waarin de samenleving zich momenteel bevindt, niet louter een digitale is. In plaats daarvan onderscheidt de preadviseur drie ontwikkelingsfasen: van analoog naar digitaal,¹⁴ van digitaal naar data en van data naar datagedreven. Binnen deze context van een digitale en datagedreven samenleving zal ook een digitale en datagedreven overheid gestalte moeten krijgen.¹⁵

De kern van het preadvies bestaat uit drie onderdelen. Allereerst beschrijft Van Heukelom-Verhage een aantal (bestuursrechtelijke) normen en uitgangspunten voor een digitale en datagedreven overheid. Het is de preadviseur bij die bespreking niet primair te doen om een uitputtende

karacterisering van die normen. In plaats daarvan is zij op zoek naar een soort gemeenschappelijke deler in de digitale en datagedreven uitwerking van algemene beginselen van behoorlijk bestuur die zij aantreft in jurisprudentie en literatuur. Die gemeenschappelijke deler vindt zij in de gerichtheid op het bieden van maatwerk. Maatwerk vat zij daarbij (in navolging van Vermaat) op als het besteden van aandacht aan en het rekening houden met de behoeften, persoonskenmerken en mogelijkheden van de individuele burger, zo nodig in afwijking van algemene regels.¹⁶ Op basis van die gemeenschappelijke deler formuleert zij vervolgens drie uitgangspunten om te komen tot maatwerk in een gedigitaliseerde en datagedreven samenleving: (i) de burger centraal stellen (waarbij het digitale 'doenvermogen' van de burger niet op voorhand moet worden onderschat), (ii) transparant overheidshandelen garanderen en (iii) maatwerkkelpunten herkennen en onderkennen.¹⁷

Alvorens in te gaan op de vraag hóe de overheid binnen die uitgangspunten maatwerk kan bieden, bespreekt Van Heukelom-Verhage een zevental obstakels die in de weg kunnen staan aan het leveren van gedigitaliseerd maatwerk. Zo wijst de preadviseur op de praktijk dat maatwerkoplossingen vaak buiten het digitale systeem om worden gezocht, juist omdat juristen onbekend zijn met de technologische mogelijkheden om binnen het digitale systeem een maatwerkoplossing te creëren. Ook observeert zij dat behoefte bestaat aan een gezaghebbende instantie die open normen (zoals algemene beginselen van behoorlijk bestuur) snel, flexibel, gedragen en eenduidig invult om rechtsonzekerheid voor bestuur en burger te voorkomen.

Tot slot komt de preadviseur aan bij de kernvraag van haar preadvies: hoe dan? Die vraag beantwoordt zij door per uitgangspunt aan de hand van enkele voorbeelden te laten zien op welke wijze dat uitgangspunt zou kunnen worden verwezenlijkt. Als het gaat om het centraal stellen van de burger (uitgangspunt 1) bepleit zij – onder (zeer) uitgebreide verwijzing naar de ervaringen met Online Dispute Resolution in British Columbia (Canada)¹⁸ – de noodzaak om technologie te ontwerpen vanuit een op de burger (en diens doenvermogen) georiënteerde opzet, de verdere ontwikkeling van een Self Sovereign Identity (SSI) en de mogelijkheid van één gepersonaliseerde, digitale ontmoetingsplaats voor overheidssdienstverlening, zo nodig aangevuld met de mogelijkheid van menselijke tussenkomst. Voor het garanderen van transparant overheidshandelen (uitgangspunt 2) zet zij in op meer inzicht in data, technologie en uitkomst en meer beïnvloedingsmogelijkheden daarvan. Ten aanzien van het herkennen en onderkennen van maatwerkgevallen

9 C.J.M. Schuyt, 'Overheid en burger in het digitale tijdperk: een vergelijking met vele onbekenden', in: M.M. Groothuis, J.E.J. Prins & C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid* (VAR-reeks 146), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 151.

10 A.C.M. Meuwese, 'Grip op normstelling in een datatijdperk', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese, *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 162.

11 A. Tollenaar, 'Bestuursrechtelijke normering en 'big data'', *NTB* 2017/16, afl. 4/5, p. 135.

12 S. van Heukelom-Verhage & F. van Tienen, *Maatwerk met de Awb. Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk*, Den Haag: Pels Rijcken 2019 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 26043, nr. 644).

13 Zie par. 2 en 3 van het preadvies.

14 Zie voor vergelijkbare terminologie: C.J. Wolswinkel, *Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht* (oratie Tilburg), Tilburg 2020.

15 Zie par. 1 van het preadvies.

16 Met verwijzing naar het preadvies van Vermaat over maatwerk in het sociaal domein.

17 Par. 4 van het preadvies.

18 Sowieso blijkt Canada vaker een lichtend voorbeeld als het gaat om digitalisering. Zie J.C.A. de Poorter & J. Goossens, 'Rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming', *NJB* 2019/2777, afl. 44, p. 3310, ten aanzien van een *algorithmic impact assessment*. Tegelijk hebben in de coronacrisis ook andere landen de vlucht naar voren gevonden. Zie Toon Beemsterboer, 'Snelle aanpak maakt Grieken trots – én digitaal', *NRC* 3 mei 2020.

(uitgangspunt 3) is Van Heukelom-Verhage positief gestemd over de mogelijkheid om AI te ontwikkelen voor het identificeren van maatwerkgevallen en benadrukt zij de noodzaak om rechten en waarborgen in de technologie te incorporeren.

Dit alles brengt haar tot de stellingen dat we nú (in 2020) moeten nadenken over de vraag hoe binnen een digitale en datagedreven context maatwerk kan worden geboden en dat technologie een belangrijke bijdrage kan leveren aan het bieden van maatwerk.

4. #JaEn...

4.1 Een positief geluid

Het preadvies van Van Heukelom-Verhage kan niet ontbreken in een hedendaagse bezinning op maatwerk in het bestuursrecht: wie tegenwoordig nog voorbij gaat aan de digitale (on)mogelijkheden om maatwerk te leveren, plaatst zichzelf feitelijk buiten de discussie. In die zin onderschrijf ik de keuze van de preadviseur om de 'hoe, dan?'-vraag centraal te stellen. Bovendien is zij, vanuit haar nauwe betrokkenheid bij de ontwikkeling van nieuwe instrumenten binnen het openbaar bestuur op het grensvlak van maatwerk en digitalisering, bij uitstek geschikt om andere beoefenaars van het bestuursrecht een inkijk aan de 'voorzijde' van het openbaar bestuur te verschaffen.

Dit leidt tot een ronduit optimistisch, positief getoonzet preadvies, waarin toch vooral wordt ingegaan op de kansen en mogelijkheden voor gedigitaliseerd maatwerk en waarin die kansen en mogelijkheden worden geïllustreerd aan de hand van succesverhalen. De zeven obstakels die Van Heukelom-Verhage identificeert, stemmen één voor één tot nadenken, juist omdat ze niet enkel juridisch van aard zijn, maar ook verband houden met de interactie (en bijbehorende misverstanden, vooroordelen etc.) tussen juristen en andere beroepsgroepen. Tegelijk lijken die vermeende obstakels voor Van Heukelom-Verhage nooit een absolute stain-de-weg te vormen voor het leveren van gedigitaliseerd maatwerk.

Het preadvies is niet alleen helder in het optimisme over gedigitaliseerd maatwerk, maar ook in de insteek die voor dit preadvies is gekozen: weinig nuance, veel eigen opvattingen en veel onderwerpen. Met deze transparante verantwoording is Van Heukelom-Verhage eventuele criticasters voor. Het is echter niet mijn doel om die rol van criticaster te vervullen. Integendeel, ik meen dat voor haar aanpak zeker wat te zeggen valt, juist bij een onderwerp als digitalisering en openbaar bestuur, waar de praktijk soms (veel) meer heeft gezien dan de theorie en de theorievorming juist gevoeld moet worden met verhalen uit de praktijk.

Hoewel ik in het vervolg van deze bespreking vooral wil ingaan op de nieuwe vragen die dit preadvies weer bij mij oproept, kan ik het niet nalaten om toch een enkele opmerking te plaatsen bij de gekozen aanpak. Bij het lezen van het

preadvies leek het alsof ik alleen de succesverhalen uit de praktijk van de preadviseur krijg gepresenteerd. Dat past bij de 'hoe dan?'-insteek (het gaat immers niet om de vraag: 'hoe dan niet?'), maar lijkt niet het volledige plaatje op te leveren. Waar past de soap rond de corona-app in dat verband? En was het inmiddels bij de rechter gesneuvelde Systeem Risico Identificatie (SyRI)¹⁹ ook niet bedoeld als een systeem om maatwerk te leveren bij het opsporen van socialezekerheidsfraude? Bovendien mis ik toch wel de confrontatie van de eigen opvatting van de preadviseur met de literatuur. Op onderdelen wordt die literatuur wel weergegeven, maar een echte discussie ontspint zich niet, hoewel ik mij niet aan de indruk kan onttrekken dat de preadviseur op bepaalde onderdelen toch echt een andere mening erop nahoudt. Maar laten we nu vooral vooruit kijken naar wat de bestuursrechtelijke gemeenschap kan of zelfs moet met dit preadvies.

4.2 ... Wat moet het bestuursrecht nu?

Allereerst bleef bij mij de vraag hangen welke rol voor het bestuursrecht is weggelegd in een gedigitaliseerde en datagedreven context. Faciliteert het bestuursrecht het leveren van gedigitaliseerd maatwerk, staat het hieraan in de weg of is het bestuursrecht eigenlijk indifferent? Het lijkt soms het laatste te zijn. Het is in dit verband veelzeggend dat in de titel van het preadvies de aanduiding '(bestuurs)recht' ontbreekt en ook in het preadvies zelf lijkt het nergens echt te schuren tussen gedigitaliseerd maatwerk en het bestuursrecht.²⁰ De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen immers flexibel worden uitgelegd, terwijl de gedachte dat een belangenafweging niet kan worden overgenomen door een algoritme,²¹ door Van Heukelom wordt verworpen met een beroep op haar praktijkervaring.

Mogelijk komt mijn perceptie van gescheiden werelden tussen gedigitaliseerd maatwerk enerzijds en het bestuursrecht anderzijds voort uit het feit dat de door de preadviseur signaleerde obstakels niet (expliciet) terugkeren in het vervolg van het preadvies. Zo brengt Van Heukelom-Verhage zelf de behoefte naar voren aan een instantie die open normen snel en gezaghebbend uitlegt, maar blijft bij de uitwerking van haar drie maatwerkuitgangspunten onduidelijk of het ontbreken van een dergelijke instantie in de weg staat aan het leveren van gedigitaliseerd maatwerk. Toch heb ik zeker de indruk dat met dit preadvies allerlei vertrouwde bestuursrechtelijke mechanismen en onderscheidingen onder druk worden gezet. Welke rol resteert voor de bestuursrechter bij Online Dispute Resolution of een andere autoriteit die gezaghebbend open normen interpreteert? Maakt het bij gedigitaliseerd maatwerk nog verschil of sprake is van informatievoorziening of besluitvorming?

19 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

20 Ook de ontwikkelde toolbox in het eerdergenoemde rapport 'Maatwerk met de Awb' laat zien dat in elk geval de Awb niet in de weg staat aan het bieden van (gedigitaliseerd) maatwerk.

21 R.M. van Male, 'Digitalisering van discretionaire bevoegdheden', in: R.J.N. Schölsels e.a. (red.), *In het nu ... wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 267-268.

En hoe relevant is de scheidslijn tussen begunstigend en belastend overheidsoptreden en – deels in het verlengde hiervan – tussen overheidsoptreden op aanvraag (verzoek) of ambtshalve, aangezien overheidsoptreden lang niet altijd het karakter zal hebben van datagedreven dienstverlening?

Ronduit fascinerend vind ik zelf het deel in het preadvies over transparantie van technologie. Van Heukelom-Verhage neemt ons mee in de wereld van *hashing* en *logging*: het fotograferen en dateren van een algoritme in de tijd met een unieke code. Met die code zou later, mocht dat ooit nodig zijn, het algoritme kunnen worden gereproduceerd naar het moment dat de beslissing op basis van dat algoritme werd genomen. De gedachte is buitengewoon interessant, hoewel mij niet direct duidelijk was hoe vanuit een *hashcode* het volledige algoritme kan worden herleid.²² Maar als dat inderdaad mogelijk is, heeft de praktijk van *hashing* consequenties voor de eisen die in art. 3:42 Awb aan bekendmaking van besluiten worden gesteld? Volstaat publicatie van de *hashcode* voortaan als publicatie van een algoritme? En maakt het daarbij verschil of het algoritme moet worden beschouwd als een beleidsregel?

Als het gaat om het bieden van gedigitaliseerd maatwerk, ben ik niet op voorhand negatief over de mogelijkheden die een (zelflerend) algoritme zou kunnen bieden: categoriseren is ook inherent aan het ambacht van (bestuursrecht) jurist. Om maatwerk binnen het digitale systeem voldoende te faciliteren, zou echter – in de woorden van Franken – een ruim aantal subcategorieën en verfijningen nodig zijn. Tegelijk kan – indachtig het citaat van Schuyt – een dergelijke verfijning en categorisering van een algoritme op enig moment op gespannen voet komen te staan met het bestuursrechtelijke uitgangspunt van normering door middel van algemene (beslis)regels.

Dezelfde vraag naar de rol van het bestuursrecht is wat mij betreft aan de orde wanneer in het preadvies het belang van meer inzicht in de uitkomst van de technologie wordt benadrukt. Staat het bestuursrecht in de opvatting van de preadviseur in de weg aan een zelflerend algoritme met een *black box*-element, zelfs als toepassing van dat algoritme lijkt te leiden tot beter maatwerk? Of moet in die gevallen, juist ter bevordering van maatwerk, afstand worden genomen van de eis van art. 3:46 Awb dat *elk* besluit een deugdelijke motivering behoeft?

4.3 ... Wat moet de bestuursrechtjurist nu?

Vervolgens is de vraag wat dit preadvies nu betekent voor de bestuursrechtjurist. Het preadvies maakt in elk geval duidelijk dat de schotten tussen klassieke rechtsdomeinen wegvallen en dat de jurist in gesprek moet gaan met de 'IT-architect' (een voor mij tot nog toe onbekende en ook wat ongrijpbare en daarmee onheilspellende

functieaanduiding). Maar de aanbevelingen van de preadviseur om te investeren in een Programma van Eisen voor Maatwerk, om data en technologie met het oog op reconstructie of reproductie een unieke identiteit of kenmerk te geven en om een algoritme voor het identificeren van maatwerk te ontwikkelen, lijken niet direct tot de jurist gericht (hoewel de boodschap van het preadvies natuurlijk is dat de jurist daarbij wel betrokken moet zijn).

Waar ik zelf in elk geval moeite mee zou hebben, is om mij volledig over te geven aan de 'IT-architect'. De als geruststellend bedoelde opmerking 'zo verzekeren IT-architecten' ten aanzien van het genoemde *hashing*, maakt mij juist achterdochtig en leidt ertoe dat ik de technologie zelf beter wil doorgronden. Dat is wellicht exact in lijn met de bedoelingen van de preadviseur. Maar tot op welke hoogte is het noodzakelijk dat de jurist de gehanteerde technologie begrijpt? Ik heb in elk geval de aanbeveling van de preadviseur ter harte genomen om de bijlage bij het preadvies te lezen, maar dat liet mij toch met een onbestemd gevoel achter. Uiteenlopende technologieën werden hierin zeer compact beschreven, ongetwijfeld met de goede bedoeling om de werking ervan inzichtelijk te maken voor de jurist, maar die vereenvoudigde weergave geeft mij juist het gevoel dat ik de werking van de technologie nog steeds niet (of zelfs minder) begrijp.²³ De aanbeveling dat de *digital skills* van juristen verder moeten worden ontwikkeld, kan ik dan ook van harte onderschrijven.

4.4 ... En wat is maatwerk nu eigenlijk?

Tot slot levert dit preadvies ook input voor de bredere discussie wat wij nu eigenlijk onder maatwerk verstaan. Hoewel ook de bestuursrechtelijke gemeenschap het modieuze begrip inmiddels ruim heeft omarmd, maken de preadviezen in onderlinge samenhang duidelijk dat een eenduidige definitie van maatwerk ontbreekt. Van Heukelom-Verhage sluit zich in dit verband aan bij de opvatting dat maatwerk geïndividualiseerde besluitvorming is, zo nodig in afwijking van algemene regels. Die algemene regels zijn in haar preadvies echter niet zozeer de juridisch bindende normen als wel de softwarecode van de gehanteerde technologie. Binnen die context is haar boodschap dat maatwerk niet alleen buiten die technologie, maar juist ook daarbinnen moet worden gezocht.²⁴ Daarmee vindt maatwerk echter nog niet in afwijking van (algemene) rechtsregels plaats.

De toegevoegde waarde van het preadvies van Van Heukelom-Verhage voor de bredere discussie over maatwerk is dat zij maatwerk in een gedigitaliseerde en datagedreven context operationaliseert aan de hand van drie uitgangspunten of – anders geformuleerd – gedigitaliseerd maatwerk lijkt te beschouwen als de som van deze drie uitgangspunten. Daarmee krijgt het begrip meer handen en voeten, maar

22 Ook niet na raadpleging van D.E. Knuth, *The Art of Computer Programming. Volume 3: Sorting and Searching*, Reading: Addison Wesley Longman 1998, p. 513 e.v.

23 Een mooie inleiding op een van deze onderwerpen, namelijk *machine learning*, biedt D. Lehr & P. Ohm, 'Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning', *University of California Davis Law Review* 2017, p. 655-717.

24 Par. 4.

rijst tegelijk de vraag wat nu onderscheidend is voor maatwerk: is het centraal stellen van de burger een wezenskenmerk van maatwerk of geldt dat niet evenzeer voor de algemene regel?²⁵ Hetzelfde geldt voor transparantie van overheidshandelen: uiteraard is transparantie juist ook van belang in een digitale en datagedreven context, maar geldt dat niet ook buiten de maatwerkdiscussie om? Het laatste woord over maatwerk lijkt zeker nog niet gezegd.

5. Slot

Waar de corona-app (nog) niet heeft kunnen bewijzen dat maatwerk en digitalisering prima kunnen samengaan, had minstens een digitale bespreking van dit preadvies op de jaarvergadering van 29 mei 2020 dit bewijs kunnen vormen. In die zin is het jammer dat de preadviseur het gelijk van haar stelling dat technologie een belangrijke bijdrage kan leveren aan het bieden van maatwerk, niet heeft kunnen bewijzen in een Zoom-meeting of anderszins. Vooralsnog heeft het VAR-bestuur besloten om de jaarvergadering naar een later moment in 2020 te verschuiven. Die keuze is in vele opzichten toe te juichen, maar in een enkel opzicht ook jammer. Had een digitale vergadering (met *public/private chats*, *break out rooms* en *polls*) meer recht kunnen doen aan de verschillende preadviezen? We zullen het nooit weten, maar sowieso geeft dit preadvies voldoende aanzet voor discussie!

25 Zie Schuyt 2011, p. 130, die individueel maatwerk typeert als uiterste van toedeling in specifieke richting, als tegenpool van toedeling in universele richting.