

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving

Datum: 31 maart 2023

Uw kenmerk: 2023 – 0000044393

Betreft: reactie Ombudsman Metropool Amsterdam op wetsvoorstel versterking
waarborgfunctie Awb

Geachte heer,

Om te beginnen wil ik u bedanken voor de uitnodiging voor de deelname aan de pre-consultatie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb. Hierbij kunnen onder meer uitvoeringsorganisaties, decentrale overheden en de rechtspraak reageren op de beoogde aanpassingen. Ik acht de input vanuit de uitvoering, juist in deze ontwerpfase, van groot belang. Voor de burger gaat het immers om de uitvoering van wetgeving. Of, vrij naar de commissie Geelhoed, “voor burgers is het resultaat van de wet belangrijker dan de wet als resultaat”.

Naast een reactie op de beoogde voorstellen wil ik ook een aantal suggesties doen ten aanzien van een tweetal onderwerpen die (nog) niet door concrete voorstellen geadresseerd worden, te weten de rol die algoritmen spelen bij (de uitvoering van) beleid en de inzet van het klachtrecht bij de waarborging van de menselijke maat. Dit laatste met name ook omdat problemen voor burgers vaak ontstaan bij de beleidsuitvoering, veelal nadat de formele beschikkingen zijn genomen.

Ik baseer mijn reactie op de ombudsmanpraktijk. Deze betreft naast onderzoeken en formele rapportages ook concrete interventies, de signalen en klachten die ik ontvang uit de leefwereld van burgers, de uitvoeringspraktijk en bestuur en politiek. Ik begin met een korte algemene reactie en zal daarna ingaan op het gebruik van algoritmen. Tot slot ga ik in op het belang van de versterking van het klachtrecht als middel om de menselijke maat te verankeren in de Awb.

I- algemene reactie op wetsvoorstel

Als gemeentelijk ombudsman sta ik dicht bij de burger. Vanuit die rol vind ik het verheugend dat door dit wetsvoorstel de waarborgfunctie van de Awb wordt versterkt. Wij benadrukken bij onze klachtbehandeling steeds dat de behoorlijkheidsnormen van de overheid een meer responsieve en open houding vragen. Het is mooi dat dit nu ook vanuit Den Haag wordt benadrukt en ruimte ontstaat voor besluiten waarin tegemoet wordt gekomen aan de behoeften van de burger. En dat in de toekomst onbedoelde gevolgen voorkomen kunnen worden, ook van wetgeving in formele zin. Als ombudsman vind ik vooral de in het voorgestelde artikel 7:1b neergelegde verplichting om bij een ingediend bezwaar eerst te onderzoeken of een informele oplossing kan worden gevonden van

¹ commissie Geelhoed (1984)



belang. In de praktijk komt regelmatig voor dat in gevallen die om maatwerk vragen een kale afwijzende beschikking wordt gegeven en de burger naar de bezwaarprocedure wordt verwezen. In dergelijke gevallen dient niet een (juridische) bezwaarprocedure, maar een gesprek de oplossing te bieden. 'Prettig contact' vroeg dat al van ons, maar blijkt in de praktijk weinig meer te worden gehanteerd.

Ik wijs er wel op dat dat bezwaren vaak al bij het besluit in primo te voorzien zijn, bijvoorbeeld indien dat besluit genomen wordt door een ambtenaar die niet zonder meer bevoegd is om van de (beleids)regels af te wijken. In dat geval verdient het de voorkeur dat het gesprek over mogelijke oplossingen al in de aanvraagfase wordt gevoerd. Ook als dat betekent dat al in die fase wordt afgeweken van beleid of zelfs van wetgeving in formele zin. Het hoort immers niet alleen de mondige (want in staat een bezwaarschrift in te dienen) burger te zijn waarnaar geluisterd wordt. De hoorplicht zoals die in de huidige afdeling 4.1.2 van de Awb is opgenomen is in de praktijk te vaak een wassen neus. Meer aandacht voor de mogelijkheid om de burger al in het primaire proces juist op een informele manier te horen zou daarom op zijn plaats zijn.

Mij valt op dat in het nieuw geformuleerde motiveringsbeginsel niet is meegenomen dat aangegeven moet worden op welke manier de belangen van de betrokken burger(s) zijn meegewogen. Veel primaire besluiten bevatten vooral de redenen van de overheid om het op een bepaalde manier te doen, maar gaan niet in op de argumenten die de burger heeft aangevoerd. Als de burger al in de gelegenheid is gesteld om zich te laten horen. In de praktijk blijken vooral bij besluiten waarin de belangen van kinderen spelen, die kindbelangen niet altijd te worden meegewogen op de manier die het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind van ons vraagt, zie het [Beste besluit voor het kind](#).

Ik constateer voorts met instemming dat de harde verplichting om de wet in formele zin te volgen is komen te vervallen, wanneer het effect daarvan voor de burger als onevenredig is aan te merken. Dat is een situatie die in de praktijk veel voorkomt en waarbij het van ons als ombudsman steeds aanzienlijke overredingskracht vraagt om het bestuur ervan te overtuigen dat het strikt hanteren van de tekst van de wet in strijd komt met behoorlijkheidsnormen. Terwijl anderzijds gezegd kan worden dat behoorlijkheidsnormen een uitvloeisel zijn van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals die de afgelopen decennia tot ons erfgoed zijn gaan behoren. In het voorstel voor de MvT wordt terecht aangegeven dat deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur van een hogere orde zijn dan formele wetten, maar dat zal voor overheidsorganen nog even wennen zijn.

2- algoritmen

In het Kinderopvangtoeslagschandaal heeft de overheid Nederlanders gediscrimineerd en racistisch bejegend. Dit blijkt onder andere uit onderzoek door de Autoriteit Persoonsgegevens. De bijzonderheid is dat er sprake is van digitale discriminatie en racisme. De kans dat dit in de toekomst zich herhaalt, is niet uitgesloten. Sterker, het risico is groter doordat de samenleving snel digitaliseert en er een enorme bak aan data ontstaat, die de overheid gebruiken gaat bij beslissingen.

Daarom zijn extra wetten en maatregelen nodig, aanvullend op de Algemene verordening gegevensbescherming en de Wet politiegegevens. Op dit punt biedt de aanpassing van de Awb mogelijkheden om mensen te beschermen tegen een overheid die steeds meer gebruik gaat maken van technologieën waar je vraagtekens bij kunt zetten vanuit ethisch en mensenrechtelijk perspectief. Mijn advies is om een paragraaf op te nemen die bestuursorganen specifieke verplichtingen oplegt bij de inzet van algoritmes.



In de eerste plaats moet elke overheidsorganisatie die een beslissing neemt waarbij een AI-algoritme(AI) gebruikt is in de voorbereiding van dat besluit, de AI opgenomen hebben in een AI-register. Op die manier kan de bewoner voor meer informatie over het algoritme dat register raadplegen. De inzet van een AI dat niet opgenomen is een openbaar register, brengt direct met zich mee dat een besluit ondeugdelijk voorbereid is en mogelijk niet stand kan houden. De overheid wordt hiermee verplicht ook daadwerkelijk transparant te worden over de AI's die gebruikt worden.

In de tweede plaats, zou ik eisen formuleren over het (voorlopig) plaatsen van een AI in het register. De AI moet van tevoren getoetst worden dan wel streng gemonitord worden bij een kleinschalige eerste inzet. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door een organisatie zoals Algoritmische Audit in samenwerking met bijvoorbeeld de Functionaris Gegevensbescherming. Het doel is een (wiskundig) technische en juridische audit plaatsvindt, waarbij 'algorudentie' ontwikkeld wordt. Deze algorudentie is net als jurisprudentie een toetsing van technologie aan bestuurlijke rechtsbeginselen zoals rechtszekerheid, navolgbaarheid en non-discriminatie.

In de derde plaats is het wenselijk om een koppeling te maken met het klachtrecht. Als iemand klaagt over hoe de overheid met hem of haar omgaat, dan dient bij de klachtbehandeling ook gekeken te worden naar eventuele aspecten rond de inzet van machinelearning AI. Dit vergt een organisatieverplichting bij een bestuursorgaan. Afhankelijk van de aard en omvang van de inzet van AI bij besluitvorming, dient een bestuursorgaan de klachtenfunctionarissen te ondersteunen bij het tijdig opsporen bij eventuele problemen bij de inzet van een AI. Het vergt deskundigheid om signalen te herkennen. Hoe meer de overheid digitaal wordt, hoe belangrijker deze deskundigheid wordt. Zoals juridische expertise nodig is bij de beoordeling van de juridische kwaliteit en houdbaarheid van een zeker besluit, zo dient de overheid ook de deskundigheid rond AI in huis te hebben.

Voorkomen dient te worden dat de overheid gebruik maakt van technologieën die discrimineren of anderzijds niet behoorlijk functioneren. Zoals in een ziekenhuis alleen gewerkt mag worden met bepaalde gecertificeerde en gecontroleerde instrumenten om infecties te voorkomen, zo moet de overheid alleen gebruik maken van AI-instrumenten die niet discrimineren en uitlegbaar blijven. Er moeten dus eisen in de Awb komen over de instrumenten bij de voorbereiding van besluiten. Aangezien de uitlegbaarheid van AI mij fundamenteel problematisch lijkt, stel ik overigens ook principiële vragen bij de verantwoordelijke inzet daarvan. Alleen al daarom zou ik nadere, strengere normering in de Awb toejuichen.

3- versterk het klachtrecht

a- inleiding

Klachtrecht speelt een belangrijke rol bij het behouden en herwinnen van het vertrouwen van burgers in de overheid. Bij de invoering van het intern klachtrecht is de samenhang met de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsmiddelen (bezwaar en beroep) beklemtoond².

Anders dan bij de beoordeling door de rechter is bij klachtbehandeling het toetsingskader niet beperkt tot de rechtmatigheid. Bij klachtbehandeling wordt immers gezien of het bestuursorgaan zich jegens een klager behoorlijk heeft gedragen, hetgeen een ruimere toetsing impliceert. Het klachtrecht is laagdrempelig en ziet toe op gedragingen van de overheid die niet primair in een (langdurige) bestuursrechtelijke procedure aan de orde komen en veelal op korte termijn hersteld moeten en kunnen worden. Het interne klachtrecht sluit in die zin aan bij de uitvoeringspraktijk en de leefwereld van de burger en complementeert de bestuursrechtelijke (rechts)bescherming.

² Kamerstukken II 1997/98, 25 837, nr. 3, p.

De samenhang tussen de rechtelijke- en klachtenkolom (inclusief de Ombudsfunctie) en het belang daarvan komt ook naar voren in de toeslagenaffaire. In het rapport “ongekend onrecht” constateert de commissie dat: “In 2017 wordt door een uitspraak van de Raad van State en het rapport “Geen powerplay maar fair play” van de Ombudsman voor achtereenvolgens Wiebes en zijn opvolger Snel duidelijk dat er de processen in de CAF II-zaak veel mis is gegaan.”

b- voortvarend herstellen, leren en verantwoording tijdens de uitvoering

Het klachtrecht is bij uitstek geschikt om bij te dragen aan het zelfcorrigerend en lerend vermogen van de overheid, zowel in een individuele zaak als bij meer structurele problemen. Dit hoort bij een betrouwbaar en professioneel openbaar bestuur ³. Hiervoor is het van belang dat uitvoeringsorganisaties een sterke klachtencoördinator hebben, zowel inhoudelijk als wat betreft hun positie binnen de organisatie. Het is verder van belang dat organisatie-overschrijdende klachten gezamenlijk, en vanuit de leefwereld van de burger, wordt afgehandeld. Bij een volwassen klachtafhandeling hoort ook een jaarlijkse analyse en rapportage waarbij verantwoording wordt afgelegd voor de wijze waarop klachten zijn afgehandeld, welke lessen geleerd zijn en welke maatregelen genomen zijn om de dienstverlening structureel te verbeteren. Meer hierover in de volgende paragrafen.

c- verplichting klachtenfunctionaris

Hoewel het intern klachtrecht een plek heeft in (hoofdstuk 9 van) de Awb heeft het geen “gezicht” gekregen. Er wordt geen verplichting in het leven geroepen een klachtenfunctionaris te benoemen en zo een functionaris bevoegdheden mee te geven en organisatorisch te verankeren. Dat in tegenstelling tot het privacy-domein waar overheden en publieke organisaties verplicht zijn een functionaris voor de gegevensbescherming (FG) aan te stellen.

De FG informeert en adviseert de organisatie en ziet toe op de naleving van de regels ten aanzien van gegevensbescherming. De FG brengt (jaarlijks) verslag uit aan de hoogste leidinggevende binnen de organisatie en moet tijdig betrokken worden bij zaken die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens. Tevens moet de FG ondersteund worden in de uitvoering van zijn taken. Dit betreft onder meer tijd, financiële middelen, scholing, faciliteiten etc. De FG moet onafhankelijk kunnen opereren en er kunnen geen instructies gegeven worden aangaande de afhandeling van een klacht ⁴⁵. De FG heeft kortom een, wettelijk geschraagde, heldere en krachtige positie binnen een organisatie. Ik acht het wenselijk dat de klachtenfunctionaris ook een dergelijke positie krijgt en dat deze positie wordt vastgelegd in de Awb.

d- klachtenjaarverslag versterkt leren van klachten en er wordt publiekelijke verantwoording afgelegd over de ontvangen klachten en de genomen maatregelen

Bij een professionele en effectieve klachtafhandeling wordt geleerd van klachten. Hiermee is de burger geholpen en wordt de kwaliteit vergoed van een behoorlijke dienstverlening.

Om het leerproces zichtbaar te maken en te beoordelen is het van belang dat er jaarlijks een klachtenrapportage wordt gemaakt die gepubliceerd wordt. Dit draagt tevens bij aan de publieke verantwoording (accountability) van een uitvoeringsorganisatie. Er zijn al gemeenten en uitvoeringsorganisaties die een klachtenjaarverslag maken, bijvoorbeeld de gemeente Groningen.

³ [Nederlandse code voor goed openbaar bestuur](#)

⁴ https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/handleiding_avg.pdf

⁵ https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/positionering_van_de_fg.pdf



In het jaarverslag 2021⁶ staat dat het afleggen van verantwoording over de klachtafhandeling een van de doelen van het jaarverslag is. Een ander doel is de verbetering van de dienstverlening. Uit het klachtenjaarverslag blijkt ook betrokkenheid van het gemeentebestuur en oog voor de uitvoering. Een ander voorbeeld van een gemeente dat een klachtenjaarverslag heeft is Diemen⁷. Dit betreft overigens een gemeente waar oog is voor de menselijke maat en maatschappelijke sensitiviteit⁸.

Door een verplichting tot het maken van een klachtenjaarverslag op te nemen in de Awb wordt het (organisatorisch) leren van klachten verankerd en de (bestuurlijke) verantwoording vergroot. Tevens kan het bijdragen aan organisatiecultuur waarbij het leren van klachten vooropstaat en niet het afrekenen. Dit sluit ook aan bij de oproep die de Tijdelijke Commissie Uitvoeringsinstanties doet in het rapport “Klem tussen balie en beleid”. Deze luidt: Signaleer en adresseer problemen in de uitvoering zo snel mogelijk en maak een jaarlijkse rapportage “Staat van de uitvoering”⁹. Een klachtenjaarverslag zou daar onderdeel van kunnen uitmaken dan wel als “grondstof” dienen, zowel bij het signaleren als adresseren van de uitvoeringsproblemen.

e- verkokerde klachten

Burgers hebben regelmatig te maken met het handelen van meerdere overheidsorganisaties en “wetgevingskokers” die op elkaar inwerken en met elkaar verweven zijn. Het kan dan voorkomen dat de verschillende uitvoeringskokers vanuit de eigen juridische- en organisatorische systeemwereld het juiste doen, maar dat het eindresultaat voor de burger negatief uitpakt en dat het achterliggende probleem niet structureel opgelost wordt. Als voorbeeld van verschillende kokers de volgende casus.

Wie van de drie?

Een oudere gehandicapte vrouw heeft een aangepaste Wmo-bruikleenauto van de gemeente. Het kenteken van de auto staat op naam van de vrouw maar de auto is eigendom van de gemeente. Omdat het kenteken op naam staat van de vrouw komt zij niet in aanmerking voor automatische kwijtschelding. Dit betekent dat zij elk jaar formeel kwijtschelding zou moeten aanvragen. Gezien haar gezondheid en het feit dat ze al veel andere bureaucratische beslommingen aan haar hoofd heeft is dit belastend voor haar. De beoordeling of een burger in aanmerking komt voor automatische kwijtschelding wordt door het Inlichtingenbureau gedaan. Dit is opgericht door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de VNG.

Mijn bureau is hier ingesprongen en heeft reeds meerdere jaren gevraagd aan Belastingen Amsterdam of er alsnog (automatische) kwijtschelding kan worden verleend zonder dat de vrouw een formele aanvraag te hoeven doen. Belastingen lost het dan soepel op maar het achterliggende probleem blijft bestaan omdat het kenteken nog steeds op naam van de vrouw staat en het Inlichtingenbureau daar naar kijkt. Belastingen Amsterdam heeft kort geleden laten weten te zullen gaan praten met Zorg (Wmo) Amsterdam en te kijken of het noodzakelijk is dat het kenteken op naam van de vrouw staat en of het zo structureel kan worden opgelost.

In bovenstaande zaak handelen de verschillende kokers (Belastingen Amsterdam, Zorg Amsterdam en het Inlichtingenbureau) vanuit hun eigen logica niet onbehoorlijk. Het eindresultaat is echter dat het probleem niet wordt opgelost. In zaken als deze zou een van de betrokken organisaties het voortouw moeten nemen voor een gezamenlijke klachtafhandeling van alle betrokken “kokers”.

⁶ [Jaarverslag Klachten 2021 gemeente Groningen p. 1](#)

⁷ [Diemen: Jaarverslag Klachten 2021](#)

⁸ [Binnenlands Bestuur 16 februari 2023](#)

⁹ [Klem tussen balie en beleid \(2021\), p. 15](#)



Dit zou de “kokers” stimuleren om met elkaar in gesprek te gaan en het achterliggende probleem op te lossen. Of duidelijk te kunnen maken waarom dit niet mogelijk is. Het zou goed zijn als in de Awb bepalingen worden opgenomen die de verschillende kokers zouden aanzetten tot een gezamenlijke klachtafhandeling in zaken als deze.

f. versterkt klachtrecht draagt bij aan risico management dat oog heeft voor publieke waarde

Een versterkt klachtrecht draagt bij aan een verrijking van het risico management van organisaties. Het biedt de kans om publieke waarden in beeld te brengen en onderdeel te maken van het risico management. Uit het onderzoek “Publieke waarden in de knel”¹⁰ van de Rekenkamer Rotterdam uit 2019 komt naar voren dat de gemeente in control wil zijn waar het om regels en procedures gaat. Dit levert een schijnbeheersing op binnen het systeem.

Om dit te doorbreken moet er volwaardige tegenspraak komen vanuit de uitvoering, nu deze het dichtst bij de leefwereld staan. Een versterkt klachtrecht schept hierbij de voorwaarde voor het professioneel teruggeven (aan de organisatie/bestuur/politiek) van zaken die structureel fout lopen in de uitvoering en “injecteert” publieke waarde en accountability in het risico management. Dit is broodnodig.

tot slot

Mocht u nog vragen hebben dan wel nadere informatie willen dan kunt u contact opnemen via info@ombudsmanmetropool.nl

Met vriendelijke groet,

Munish Ramlal

Ombudsman Metropool Amsterdam

¹⁰ [Publieke waarde in de knel\(2019\)](#)