

Naar aanleiding van de bestuurlijke afwegingsruimte die we in het boek *Smart & Leefbaar* in kaart hebben gebracht, kregen we ook veel vragen van gemeenten hoe ze meer grip kunnen krijgen op smartcitytoepassingen in de openbare ruimte. Als antwoord daarop schreef Anita Nijboer, partner bij advocatenkantoor Kennedy Van der Laan, een modelverordening voor de smart city, die is opgenomen in het boek *Een slimme stad, zo doe je dat (2019)*. Maar welke regels zijn er nog meer nodig in de slimme stad?

—
Meer bescherming, minder belemmering

Regelgeving voor de slimme stad

—

AUTEUR: ANITA NIJBOER (KENNEDY VAN DER LAAN)

De gemeentelijke verordening voor de smart city laat zien over welke onderwerpen een gemeente iets kan regelen, hoe een gemeente dat kan doen en waar de mogelijkheden en beperkingen zitten bij regelgeving op gemeentelijk niveau. Het toepassingsbereik van deze verordening wordt juridisch beperkt door artikel 149 van de Gemeentewet. Een gemeentelijke verordening mag slechts onderwerpen regelen die het gemeentelijk belang aangaan. Dit houdt in dat de regels uitsluitend binnen de gemeentegrenzen mogen gelden en dat sprake moet zijn van een gemeentelijk openbaar belang, zoals openbare orde, veiligheid, hinder en de volksgezondheid. Daarnaast mag de verordening niet in strijd zijn met Europese of nationale wetgeving of een onderwerp behande-

len dat bij uitsluiting op rijksniveau geregeld moet worden.

Na invoering van de Omgevingswet kunnen ook zaken in een omgevingsplan worden geregeld. Hiervoor gelden dezelfde criteria als bij een gemeentelijke verordening. Echter, in plaats van het criterium dat de regeling de gemeentelijke huishouding moet aangaan, geldt voor opname in een omgevingsplan dat voldaan moet worden aan het belang van de fysieke leefomgeving in de betreffende gemeente. Het belang van de openbare orde valt hier niet onder.

Verder heb ik het toepassingsgebied van de verordening beperkt door deze in te kaderen tot smartcitytoepassingen die fysiek binnen een gemeente worden geplaatst in de openbare ruimte of die vanaf privégrond invloed hebben op de

openbare ruimte. Het gaat daarbij dus om fysieke dragers die in/bij de openbare ruimte worden geplaatst waarmee je iets meet/data genereert of waarmee je gedrag stuurt. Dit kunnen sensoren zijn maar ook camera's of billboards of lantaarnpalen met daarin meetapparatuur of camera's. Daarmee beperk ik de verordening tot de onderwerpen die in een omgevingsplan geregeld kunnen worden.

Inventarisatie

Om de verordening op te kunnen stellen, heb ik eerst geïnventariseerd welke vormen van digitalisering er zijn, welke toepassingen er op dit moment gebruikt worden in de smart city en met welk doel, en welke ongewenste neveneffecten dit kan hebben. Vervolgens heb ik beoordeeld welke mate van re-

gulingering gewenst zou zijn. Ik ben uitgegaan van een vorm van regulering waarbij een tamelijk grote discretionaire bevoegdheid bestaat bij het college van burgemeester en wethouders. Daarnaast ga ik uit van een grote mate van autonomie van burgers. Vervolgens heb ik een vergunningstelsel opgenomen waarbij bepaalde criteria dienen te worden beoordeeld op grond waarvan een vergunning kan worden verleend of geweigerd. Deze criteria kunnen indien gewenst worden aangevuld. De belangrijkste onderdelen van de verordening zijn de artikelen waarin staat waaraan een aanvraag in ieder geval moet voldoen (artikel 6) en de criteria waaraan getoetst moet worden (artikel 7).

De te verstrekken informatie is onder meer welke data worden gegenereerd, of (ook) persoonsgegevens worden gegenereerd en zo ja, op welke wijze wordt geborgd dat aan de wettelijke eisen wordt voldaan, met welk doel data worden gegenereerd, of data worden gekoppeld, of data met andere partijen worden gedeeld, hoe de data worden opgeslagen en beveiligd et cetera. Met deze informatie wordt inzicht verkregen in de technologie en kan goed beoordeeld worden of aan de beoordelingscriteria kan worden voldaan.

De beoordelingscriteria zijn bijvoorbeeld dat het gebruik van de smartcitytechnologie geen afbreuk doet aan belangen van duurzaamheid, milieu, veiligheid, openbare orde, leefbaarheid, het voorkomen van hinder en de menselijke ge-

zondheid. Dat het in overeenstemming is met Europese en nationale wetgeving, dat het evenredig en proportioneel is et cetera.

De verordening voorziet verder in een openbaar register waarin door de betreffende gemeente wordt bijgehouden op welke locatie smartcitytechnologie wordt toegepast, welke data worden gegenereerd en met welk doel dat gebeurt. Het doel hiervan is enerzijds om transparantie te garanderen, zodat iedereen weet waar welke informatie wordt vergaard en waar welke technologieën worden toegepast. Anderzijds kan het ook bruikbaar zijn voor bedrijven en voor de gemeente zelf om te weten welke data worden gegenereerd zodat wellicht op bepaalde vlakken samengewerkt kan worden.

De regels uit de verordening gelden logischerwijs niet alleen voor burgers en bedrijven, maar ook voor de overheid zelf. Ook een overheidsorgaan zal een vergunning moeten aanvragen voor smartcitytechnologieën in de openbare ruimte en de technologie in het register moeten opnemen. Het doel van de verordening en van deze criteria is dat de technologie gebruikt kan worden terwijl het zo min mogelijk inbreuk maakt op de waarden die ons beogen te beschermen en dat voor iedereen dezelfde regels gelden.

De volgende stap is dat de verordening via een 'botsproef' wordt getest door een aantal gemeenten die meedoen aan de City Deal met het ministerie van Binnenlandse zaken. Via een casusgerichte proef, waarbij we aan de hand van bestaande

voorbeelden uit de praktijk gaan testen of de verordening werkbaar is en of de verordening aan het beoogde doel beantwoordt. We gaan samen beoordelen welke veranderingen er nodig zijn. Het doel is om ervoor te zorgen dat de modelverordening in iedere gemeente bruikbaar is en ervoor zorgt dat onze waarden worden geborgd.

Meer bescherming, minder belemmering

De gemeentelijke verordening is bedacht om grip te krijgen op smartcitytoepassingen die in de openbare ruimte worden geplaatst of daar invloed op hebben zolang er nog geen wetgeving is op landelijk of Europees niveau.

Deze Europese en landelijke wetgeving moet er uiteindelijk wel komen omdat op gemeentelijk niveau veel aspecten niet geregeld kunnen worden. Als het bijvoorbeeld gaat om toelating van bepaalde apparaten/systemen tot de markt, aansprakelijkheid bij niet goed functionerende robots, regelgeving over het plaatsen van cookies, bescherming van consumenten bij het leveren van digitale diensten, het bepalen welke data binnen Europees verband open moeten zijn, dan ligt de regelgevende bevoegdheid niet bij een gemeente maar bij het rijk of bij de Europese Unie. Niet in de laatste plaats omdat het dan immers om een groter belang gaat dan alleen een lokaal gemeentelijk belang.

Deze Europese en/of landelijke regelgeving moet enerzijds meer bescherming bieden en anderzijds belemmeringen wegnemen. Dat

lijkt tegenstrijdig, maar dat is het niet. Ik leg dat hierna uit. Eerst ga ik nader in op de onderdelen waar-toe de regelgeving zich moet uitstrekken.

In mijn optiek zijn drie soorten regels nodig:

1. regelgeving waarmee eisen worden gesteld aan de techniek;
2. regelgeving waarmee eisen worden gesteld aan het gebruik;
3. regelgeving waarmee belemmerende wetgeving wordt weggenomen.

Beschermende regels

De eerste twee typen regelgeving betreffen beschermende regels waarmee wordt geborgd dat de smartcitytechnologie en het gebruik daarvan voldoet aan onze fundamentele waarden, zoals recht op privacy en verbod op discriminatie. Wat ik hier precies mee bedoel is het gemakkelijkst uit te leggen aan de hand van de ontwikkeling en invoering van de corona-app, inmiddels CoronaMelder genoemd.

Eind februari 2020 was in Nederland het eerste bekende corona-geval. Al snel verspreidde de ziekte zich en werd een groot aantal coronapatiënten ernstig ziek met als gevolg dat zorgen ontstonden over de capaciteit van de ic's. Direct werden maatregelen genomen om de verspreiding van de ziekte in te tomen. Geen handen meer schudden, 1,5 meter afstand houden, thuiswerken, het sluiten van scholen, sportscholen en horeca-gelegenheden. Mensen werden geadviseerd om zoveel mogelijk thuis te blijven en zo weinig mogelijk contact te hebben. Deze maatregelen hebben een enorme impact gehad en hebben dat nog steeds.

Op het welzijn van mensen, onze economie, onze vrijheid. Vandaar dat ook werd gekeken naar andere oplossingen om ervoor te zorgen dat de verspreiding van de ziekte kon worden ingedamd. Zijn er wellicht ook mogelijkheden om slimme techniek in te zetten? Hoe doen andere landen het?

In Zuid-Korea werd en wordt gebruikgemaakt van een zogeheten corona-app. Aan de hand van de app, interviews met de patiënt en een check van de verkregen informatie met onder meer camerabeelden en creditcardgegevens wordt vastgesteld waar een coronapatiënt is geweest, waarna vervolgens deze informatie online wordt gezet. Via de verplichte app krijgen burgers een bericht wanneer zij in de buurt zijn geweest van een coronapatiënt. Wanneer zij in de buurt zijn geweest van een patiënt worden zij getest en moeten ze in thuisquarantaine blijven, ook als de test negatief is.

In Nederland is gekeken of een corona-app ons ook zou kunnen helpen bij het terugdringen van de verspreiding. Begin april 2020 heeft de regering een oproep gedaan aan makers van apps om met een voorstel te komen voor een app die laat zien of een gebruiker in de buurt is geweest van een andere gebruiker die besmet blijkt te zijn. Van tevoren werd een aantal eisen gesteld, bijvoorbeeld over de opslag en beveiliging van persoonsgegevens. Nadat de voorstellen werden ingediend werd een zogeheten appathon gehouden. De deelnemers moesten de werking van de app van hun apps ter beschikking stellen en op basis hiervan werd de broncode geanalyseerd. Ook werd beoor-

deeld hoe de gegevens werden beschermd en beveiligd. Tijdens de appathon zelf presenteerden de makers hun apps en werden zij door verschillende teams van wetenschappers en experts, waaronder privacyexperts, bevraagd over onder meer de onderwerpen privacy, data- en informatieveiligheid, en gebruikersgemak. Ook de Autoriteit Persoonsgegevens heeft over de apps geadviseerd. Vervolgens is de feedback gebruikt om de apps te verbeteren en is één app geselecteerd: de CoronaMelder. Uiteindelijk is de CoronaMelder getest in een aantal gebieden. Ondertussen is de 'Tijdelijke wet notificatieapplicatie covid-19' opgesteld en door de Eerste Kamer goedgekeurd. De wet regelt de wettelijke grondslag voor het vrijwillige gebruik van de CoronaMelder. Ook bepaalt de wet welke gegevens de CoronaMelder mag verwerken. Na publicatie van de wet op 9 oktober 2020 en inwerkingtreding op 10 oktober 2020¹, is de CoronaMelder op 10 oktober 2020 landelijk ingevoerd. Iedereen die deze app installeert, krijgt een bericht als hij of zij enige tijd (15 minuten of langer) dichtbij iemand is geweest die besmet is met het coronavirus.

In tegenstelling tot in Zuid-Korea, waar het installeren en gebruiken van de app verplicht is, gebeurt het installeren en gebruiken van de CoronaMelder in Nederland op vrijwillige basis. In de tijdelijke wet is zelfs een verbod opgenomen om het gebruik van de app of een soortgelijke app verplicht te stellen. De CoronaMelder slaat verder geen herleidbare persoonsgegevens op. Ook dit wordt in de tijdelijke wet geborgd. In plaats daar-

van slaat de melder via bluetooth een willekeurige code op van een gebruiker die langere tijd dicht bij een andere gebruiker in de buurt is geweest. In Zuid-Korea daarentegen weet de maker van de app (de centrale overheid) wel wie waar is geweest, wordt dit gecontroleerd aan de hand van interviews, camerabeelden en creditcardgegevens, en wordt deze informatie ook opgeslagen. Als in Nederland een gebruiker van de CoronaMelder positief test op corona wordt om toestemming gevraagd om de andere gebruikers in te lichten. Als deze toestemming wordt verleend, worden de willekeurig gegenereerde codes vrijgegeven. De andere gebruikers weten dan alleen dat zij langere tijd in de buurt zijn geweest van een besmet persoon. In Zuid-Korea wordt niet om toestemming gevraagd, maar wordt de informatie automatisch verstrekt en wordt naar de persoon herleidbare informatie op een website gezet. Als blijkt dat je in de buurt bent

geweest van een besmet persoon, krijg je in Nederland het advies om 10 dagen in quarantaine te gaan en je te laten testen bij klachten. In Zuid-Korea moet je je direct laten testen én moet je 14 dagen in quarantaine ook al test je negatief. Dat je in quarantaine gaat, wordt weer in de gaten gehouden via de app.

Het voorbeeld van de corona-app laat de noodzaak zien van het stellen van eisen c.q. regels op twee niveaus. Aan de ene kant is het nodig eisen te stellen aan de techniek zelf. Op welke wijze wordt de app gemaakt? Worden naar een persoon herleidbare gegevens gegenereerd of is het doel (mensen waarschuwen die in de buurt zijn geweest van een besmet persoon) ook te bereiken zonder het genereren van persoonsgegevens? Hoe worden de gegevens beveiligd en bewaard? Is de app gebruiksvriendelijk? Allerlei eisen worden gesteld aan de techniek om ervoor te zorgen dat de app zo is gemaakt

dat deze voldoet aan (in dit geval) met name onze privacyregels. Maar ook al zou de app perfect voldoen aan alle privacyregels dan nog zou het grote opschudding veroorzaken als in Nederland de app op dezelfde wijze zou moeten worden gebruikt als in Zuid-Korea. Als hier ook zou worden bepaald dat de app verplicht moet worden gebruikt én dat iedereen verplicht in quarantaine moet na contact met een besmet persoon én dat dit wordt gecheckt aan de hand van de app, zouden wij ons veel te veel aangetast voelen in onze vrijheid. Zonder het stellen van duidelijke regels aan het gebruik van de app, die overeenkomen met onze waarden, zouden onze waarden en vrijheden onvoldoende geborgd worden. Het stellen van duidelijke regels aan de techniek én aan het gebruik is geborgd met de 'Tijdelijke wet notificatieapplicatie COVID-19'.

De wettelijke eisen die nu zijn gesteld aan de techniek en aan het gebruik van de app zijn specifiek opgesteld voor de CoronaMelder. Het is nogal omslachtig om dat per technische ontwikkeling te doen. Vandaar dat het goed zou zijn om een algemeen rechtskader te stellen waarin staat waaraan bepaalde soorten techniek moet voldoen en algemene regels te stellen over het gebruik van de techniek. In de modelverordening zijn beide categorieën regels ook vertegenwoordigd. De regel dat data die niet open kunnen zijn, op adequate wijze dienen te worden beveiligd, is een regel die eisen stelt aan de techniek. De regel dat smartcitytechnologie die wordt ingezet om personen of verkeer via een bepaalde route door de gemeente

Het boek *Een slimme stad, zo doe je dat – Verbonden, flexibel en betekenisvol; maak de echte future city* (2019) is een uitgave van Future City Foundation in samenwerking met 26 partners. Het boek is te bestellen via: <https://future-city.nl/bestel-het-boek-een-slimme-stad-zo-doe-je-dat/>. Digitaal lezen is gratis, de gedrukte versie kost € 29,-.

De modelverordening voor smartcitytoepassingen in de openbare ruimte is voor een gemeente gratis te downloaden, als Word-document en met een uitgebreide toelichting via: <http://future-city.nl/modelverordening/>.



te leiden, uitsluitend mag worden gebruikt ten behoeve van doelstellingen die te maken hebben met verkeersveiligheid en verkeersdoorstroming, leefbaarheid, veiligheid, milieu, het voorkomen van hinder en openbare orde, is een regel die eisen stelt aan het gebruik. Beide categorieën regels hebben tot doel om onze mensenrechten en waarden te beschermen terwijl tegelijkertijd een level playing field ontstaat voor de makers van de technologie.

Wegnemen van belemmerende regelgeving

Om de ontwikkeling van de smart-citytechnologie verder te stimuleren, zal belemmerende wetgeving moeten worden weggenomen. Wat ik hiermee bedoel en waarom dat niet in tegenspraak is met het voorgaande, is ook weer het beste uit te leggen aan de hand van een paar voorbeelden.

In de Elektriciteitswet is bepaald dat uitsluitend aangewezen netbeheerders elektriciteit mogen aanleggen en transporteren. Nieuwe ontwikkelingen waarbij buurten zelf via zonnepanelen elektriciteit willen opwekken en aan elkaar leveren via slimme technologie wordt met deze regel onmogelijk gemaakt. Je buurman is immers geen aangewezen netbeheerder.

Een ander voorbeeld is de elektrische step. Deze is in Nederland verboden op de openbare weg. Niet per se omdat de steps onveilig zouden zijn, maar omdat een dergelijke step is gekwalificeerd als voertuig en er nog geen specifieke voertuigeisen/-regels zijn gesteld voor steps. Een voertuig waarvoor

geen specifieke regels zijn gesteld mag de wet niet op. Voor autonome (zelfrijdende) voertuigen geldt hetzelfde: ze mogen de openbare weg niet op omdat er nog geen regelgeving voor is.

Het wijzigen van een wet duurt jaren. Als ter bevordering van een nieuwe technologie een regel in wetgeving zou moeten aangepast, kost dat dus enorm veel tijd. Om dit probleem op te lossen wordt er nu per geval vaak experimenteerwetgeving gemaakt. Zo is voor afwijkingen van de Elektriciteitswet een AMvB (Algemene Maatregel van Bestuur) vastgesteld om voor specifieke projecten af te kunnen wijken van de regel dat elektriciteit uitsluitend mag worden geleverd door een aangewezen netbeheerder. Verder is er regelgeving voor innovatieve voertuigen ('bijzondere bromfiets') op grond waarvan deze kunnen worden goedgekeurd voor de openbare weg. Ook bestaat er een experimenteerwet voor testen met autonome voertuigen.

Het probleem is dat het ook weer tijd kost om per nieuwe technologie een specifieke experimenteerwet of experimenteerbesluit vast te stellen. Bovendien wordt zo'n experimenteerwet/-besluit pas gemaakt wanneer de technologie er al is en er een probleem

ontstaat met het gebruik daarvan. Hierdoor worden innovatieve ontwikkelingen vertraagd. Ik stel daarom voor om naar analogie van de Crisis- en herstelwet² in het ruimtelijke ordeningsrecht – waarbij onder voorwaarden afwijkingen worden toegestaan van diverse regelgeving in het omgevingsrecht – een algemene Experimenteerwet te maken waarmee voor innovatieve projecten en/of technologieën kan worden afgeweken van diverse wetgeving onder het stellen van algemene criteria voor de toepassing ervan. Een van de criteria zou moeten zijn dat afwijking alleen mogelijk is indien aan het doel c.q. de algemene beschermende normen van de af te wijken wettelijke regel kan worden voldaan. Bijvoorbeeld in het geval van de elektrische step zou dat betekenen dat een ontheffing uitsluitend verleend zou kunnen worden als de veiligheid van het (overige) wegverkeer kan worden gewaarborgd. Een afwijkingsbesluit of ontheffing zou een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit moeten zijn zodat de rechtszekerheid eveneens gewaarborgd is. Op deze manier kan belemmerende wetgeving worden weggenomen zonder dat dit ten koste gaat van de bescherming die de wetgeving beoogt te geven.

1 | Staatsblad 2020, 374, https://www.eerstekamer.nl/ber-ehandeling/20201009/publicatie_wet/document3/f=vlcqcoql0wxg.pdf

2 | Crisis- en herstelwet (Chw): Het doel van de Crisis- en herstelwet is met procedurele versnellingen voor bepaalde besluiten en via experimenteerbepalingen doelgericht te werken aan werkgelegenheid en duurzaamheid. Lees meer op <https://www.infomil.nl/onderwerpen/ruimte/ruimtelijke/crisis-en-herstelwet/>