

**Notitie rondetafelgesprek over juridische aspecten van AI op donderdag 29 maart 2018 van 10.00 tot 12.45 uur**

Geachte leden van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid,

Als voorzitter van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) en tevens hoogleraar recht en informatisering verbonden aan Tilburg University dank ik u voor de gelegenheid om in uw vergadering vanuit de wetenschap iets te mogen zeggen over Artificiële Intelligentie (AI) in het recht.

Laat ik beginnen met de observatie dat de thematiek breed en fundamenteel is. Ik ga ervan uit dat - door de thematiek van de bijeenkomst te formuleren onder de noemer "AI in het recht" - de bijeenkomst van uw commissie primair gericht is op een discussie over de inzet van AI bij de rechtsontwikkeling, rechtstoepassing en handhaving van het recht. Kortom, niet op de juridische implicaties van AI, zoals aansprakelijkheid, privacy, etc. Overigens zijn beide invalshoeken niet strak van elkaar te scheiden. Immers, ook wanneer AI in het recht wordt ingezet spelen bijvoorbeeld kwesties rondom transparantie en accountability. Illustratief is de online rekentool Aerius - en daarmee een stap richting AI - bij de uitvoering van de Omgevingswet. Wat als instanties verantwoordelijk voor de uitvoering en daarmee rechtstoepassing niet langer in staat zijn aan te tonen hoe het AI-systeem tot een besluit m.b.v. een beslisregel kwam? Terecht dat de Afdeling Bestuursrechtspraak voorjaar 2017 de bewindspersonen die het op kunstmatige intelligentie gebaseerde rekeninstrument Aerius inzetten bij het berekenen van toegestane hoeveelheden stikstof verplichtte om de "gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn."<sup>1</sup>

Kortom, ook bij de inzet van AI in het recht, is risicovol dat de gehanteerde en vervolgens door het systeem verder aangeleerde criteria niet of nauwelijks transparant te maken zijn. Problematisch is dan

---

<sup>1</sup> ABRvS, 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, rechtsoverweging 14.3 en 14.4.

dat de resultaten van op AI gebaseerde analyse nauwelijks via menselijke interventie op hun betrouwbaarheid worden gecontroleerd dan wel zijn te controleren. Daarmee ligt het risico van ondoorzichtig, en mogelijk willekeurig en onjuist handelen en oordelen op de loer. Juist bij toepassingen in het recht, is het van groot belang dat de **rechtsbescherming** dan is toegesneden op de specifieke kenmerken van AI. Reeds op dit moment – dat wil zeggen nu AI nog niet grootschalig wordt benut - blijkt rechtsbescherming problematisch. Illustratief is de praktijk bij uitvoeringsinstanties die vooraf ingevoerde beslisregels (algoritmen) hanteren. In haar recente dissertatie *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming* concludeert Marlies van Eck dat het bestuursrecht en daarmee de rechtsbescherming momenteel onvoldoende is aangesloten op deze ontwikkeling. Uw Kamer heeft over haar bevindingen reeds vragen bij de verantwoordelijk bewindspersoon neergelegd. Ook de voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State concludeerde recent: “De juridische werkelijkheid en het juridische begrippenkader is gebaseerd op wetgeving van toen die niet of strookt met de technische digitale ontwikkelingen van nu en de daarbij gebruikte taal.”<sup>2</sup> Mijn aanvullende punt hier is dat de inzet van AI de problematiek alleen maar indringender zal maken. In het belang van een goede rechtsbescherming en ter voorkoming van een ongelijkwaardige procespositie van partijen zou Uw Kamer kunnen overwegen de opdracht tot expliciteren zoals neergelegd in de genoemde uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak wettelijk te verankeren.

Alhoewel er vele zorgpunten en risico's zijn te noemen, biedt AI zeker ook kansen om de ontwikkeling, toepassing en handhaving van het recht te verbeteren. In het *Nederlands Juristenblad* heb ik voorbeelden gegeven om onder meer de kwaliteit en doorlooptijden binnen de rechtspraak te verbeteren.<sup>3</sup> Dat de rechtspraak deze stappen zet, is overigens om meer redenen dan alleen kwaliteit en doorlooptijden relevant. Cruciaal is het ook vanuit het systeem van *checks and balances* van de **staatsmachten**. Elkaar als staatsmachten kunnen controleren en tegenwicht betekent dat alle staatsmachten elkaar in AI-opzicht de maat kunnen meten. Is de rechter in staat - maar ook voldoende gefaciliteerd - om de potentieel onevenwichtige of ongelijke positie van burgers ten opzichte van de veiligheidsorganisaties te beoordelen en te controleren? In ons WRR-rapport 'Big Data in een vrije en veilige samenleving' hebben we laten zien dat we niet ver af staan van semiautomatische en geheel automatische besluitvorming, waarbij de uitkomsten van data-analyses sturend zijn voor het handelen

---

<sup>2</sup> B.J. van Etekoven, Behoorlijke bestuursrechtspraak in het Big data tijdperk, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu.... Over toekomstig bestuursrecht* (SteR-reeks 35), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

<sup>3</sup> J.E.J. Prins, J. van der Roest, “AI en de rechtspraak. Meer dan alleen de ‘robotrechter’”, *Nederlands Juristenblad*, no. 4 2018, pp. 260-268.

van veiligheidsorganisaties zoals de politie.<sup>4</sup> Illustratief zijn ook de 'experimenteeromgevingen' met slimme data-analyse om beter zicht te krijgen op kindermishandeling, op migratiemotieven en opleidingsniveaus van asielzoekers en op patronen met betrekking tot ondermijnende criminaliteit.<sup>5</sup> Kortom, als niet alle staatsmachten in min of meer gelijkwaardig opzicht AI 'onder de knie' hebben en zelfs voor eigen doeleinden inzetten, kan de balans verstoord raken. Overigens wil ik in dit verband niet onvermeld laten dat er ook duidelijk kansen voor u als medewetgever liggen. Met behulp van AI valt o.a. de complexiteit van wet- en regelgeving in kaart te brengen en kan het systeem als het ware 'adviseren' over maatschappelijke acceptatie van wetgeving.<sup>6</sup> Ook kan kennis opgedaan bij de bestuursrechtspraak via de Afdeling Advisering van de Raad van State worden teruggekoppeld aan de wetgever.<sup>7</sup>

Belangrijk zal in ieder geval ook een discussie moeten zijn over de vraag naar de **princiële** ontoelaatbaarheid van bepaalde vormen van AI-gebruik in het recht en de rechtstoepassing. Daarbij dienen individuele belangen van burgers maar zeker ook collectieve belangen op het netvlies te staan. Dat individuele rechten in het geding kunnen zijn toont het *E-Court* initiatief, een private digitale arbitrage-instelling die juridische conflicten geheel online afwikkelt. Zeker wanneer AI wordt ingezet is het van belang vast te houden aan het uitgangspunt dat technologie de procedure kan faciliteren, maar niet de rechterlijke besluitvorming kan vervangen. Zelfs bij routinezaken is dat ook niet mogelijk, omdat het zelden voorkomt dat zowel de feiten als de juridische kwalificatie daarvan volledig automatisch kunnen worden vastgesteld.<sup>8</sup> Relevant is hier ook dat art. 22 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG, EU 2016/679) burgers het recht geeft niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit, waaraan voor hen rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hen anderszins in aanmerkelijke mate treft, tenzij zij daarin uitdrukkelijk toestemmen (lid 2c) en er voorzien wordt in een recht op menselijke tussenkomst, het recht om een standpunt kenbaar te maken en het recht het besluit aan te vechten (lid 3). Maar de discussie over de principiële ontoelaatbaarheid van bepaalde vormen van AI-gebruik moet ook gevoerd worden met het oog op collectieve belangen. Belangrijk is dat in de toepassing van AI in het recht het risico schuilt dat het recht

<sup>4</sup> WRR, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2016.

<sup>5</sup> Kabinetsreactie op de rapporten 'Opwaarderen. Het borgen van publieke waarden' en 'Mensenrechten in het robottijdperk', 9 maart 2018, p. 7. Beschikbaar via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2018/03/09/kabinetsreactie-op-rapporten-opwaarderen.-het-borgen-van-publieke-waarden-en-mensenrechten-in-het-robottijdperk>

<sup>6</sup> Zie: <http://www.njb.nl/blog/big-data-en-de-rechterlijke-macht.15979.lynkx>; [http://www.njb.nl/njv-jaarvergaderingen/jaarvergadering-2016/artikelen/digitale-\(dis\)balans-binnen-de-trias.19490.lynkx](http://www.njb.nl/njv-jaarvergaderingen/jaarvergadering-2016/artikelen/digitale-(dis)balans-binnen-de-trias.19490.lynkx)

<sup>7</sup> Zie: <http://www.njb.nl/blog/big-data-en-de-rechterlijke-macht.15979.lynkx>

<sup>8</sup> Zie H. Prakken, Komt de robotrechter er aan? NJB 2018/207.

# WRR

WETENSCHAPPELIJKE RAAD VOOR HET REGERINGSBELEID

gereduceerd wordt tot algoritmen, terwijl de kern van het recht normatief is. Het recht is primair een weergave van hoe de wetgever wil dat de wereld in elkaar zit, niet hoe de wereld is. Die normatieve betekenis van het recht is in zekere mate autonoom, onafhankelijk van zijn context.

Corien Prins

Voorzitter WRR



WRR