

Bijlage 3 - inventarisatie projectgroep normering en toezicht algoritmen

In deze bijlage is het resultaat van de ambtelijke projectgroep normering en toezicht algoritmen beschreven: de in de hoofdbrief geïntroduceerde inventarisatie van openstaande beleidsvraagstukken (onder meer voortkomend uit afgerond onderzoek) op het gebied van normering en toezicht algoritmen.

Werkwijze projectgroep

Bij deze inventarisatie zijn de kabinetsreacties op onderzoeken die ingaan op normering en toezicht algoritmen als referentiepunt genomen. Het betreft de volgende kabinetsreacties:

- Kabinetsreactie op drietal onderzoeken naar algoritmen: "Juridische aspecten van algoritmen die besluiten nemen", "Onvoorziene effecten van zelflerende algoritmen" en "De modernisering van het Nederlandse Procesrecht in het licht van big data"¹
- Kabinetsreactie op "Algoritmen en grondrechten"²
- Kabinetsreactie "Toezicht op het gebruik van algoritmen door de overheid"³
- Kamerbrief "Transparantie van algoritmen in gebruik bij de overheid"⁴
- Kamerbrief "Wettelijke waarborgen tegen de risico's van data-analyse voor de overheid"⁵

De projectgroep heeft verder gekeken naar de uitkomsten van andere afgeronde onderzoeken en (binnenkort) beschikbaar (ondersteunend) instrumentarium⁶. Uit de afgeronde onderzoeken is voor zowel het thema normering, als het thema toezicht, een samenvattend, concluderend beeld geschetst. Tevens is een consultatieronde gehouden onder externe stakeholders uit de wetenschap, medeoverheden, toezichthouders, bedrijfsleven en het maatschappelijk middenveld.

Normering van algoritmen

Het bestaande onderzoek leert dat algoritmen in het licht van mensenrechten, waaronder non-discriminatie, gegevensbescherming en rechtsbescherming niet in een juridisch vacuüm vallen, maar dat deze wel verdere aanscherping en invulling behoeven. Zo zal er in veel gevallen bij de inzet van algoritmen in een context met hoge risico's voor burgers, sprake zijn van verwerking van persoonsgegevens. Daarmee valt het algoritme binnen de werkingssfeer van de AVG. Er zijn in de onderzoeken enkele knelpunten geïdentificeerd, zoals de uitleg van het begrip 'geautomatiseerde besluitvorming', de mogelijkheid om te testen met 'bijzondere persoonsgegevens' en de bewijspositie in de context van productaansprakelijkheid. Er bestaat onduidelijkheid over de definitie van 'persoonsgegevens' en daarmee over de reikwijdte van de bescherming van de AVG. Het kabinet heeft reeds aangegeven in het verder verhelderen ook een rol voor de wetgever te zien; niet alleen voor rechters en toezichthouders⁷.

Bij verdere verheldering van bestaande normen spelen ook *softlaw* instrumenten een belangrijke rol. Zo zijn er veel publieke en private ethische codes, richtsnoeren, standaarden en keurmerken. Er ontbreekt momenteel een goed overzicht hiervan en een analyse in hoeverre deze volstaan⁸. Zo'n overzicht kan bijdragen aan het verhelderen van normen en regels en gebruikt worden bij bijvoorbeeld het inkoop- en aanbestedingsbeleid en *lifecycle* management. Ook ontstaat er zo voor uitvoerders meer helderheid over hoe en welke instrumenten ze het best kunnen toepassen.

¹ Kamerstuk 32 761 en 26 643, nr. 169.

² Kamerstuk 26 643, nr. 601.

³ Kamerstuk 35 212, nr. 3.

⁴ Kamerstuk 26 643 en 32761, nr. 570.

⁵ Kamerstukken II 2019/20, 26 643/32761, nr. 641

⁶ Het betreft in ieder geval de volgende onderzoeken: "Algoritmen en grondrechten" (UU), "Algoritmen: praktische richtlijnen" (Waag), "Europese richtsnoeren voor betrouwbare AI", "Impactassessment op mensenrechten en algoritmen" (BZK), Handreiking "Systeemprincipes voor non-discriminatie" (BZK), "Onderzoeksstudie rondom consumentenrecht en ecologische duurzaamheid" (RUG) en "Aandacht voor Algoritmen" (ARK).

⁷ Kamerstuk 2020-2021, 35 510, nr. 49

⁸ Een eerste aanzet voor het opstellen van een overzicht is terug te vinden in de hoofdbrief.

Vanuit de EU zijn t.a.v. de normering van algoritmen op 21 april 2021 regelgevende voorstellen gepubliceerd. In het Witboek over AI uit februari 2020 geeft de Europese Commissie aan dat wordt nagedacht over een eigen kader voor zogenaamde hoog risicotoepassingen, naast (en aanvullend) op de bestaande EU-kaders. Ook de Raad van Europa heeft in december 2020 een haalbaarheidsstudie naar een bindend of niet-bindend instrument m.b.t. AI afgerond. In EU-verband wordt verder onderzocht of de kaders voor productaansprakelijkheid moeten worden aangepast om hun toepasbaarheid op (zelflerende) algoritmen te verzekeren. De voorgestelde *Digital Services Act* laat zien dat er t.a.v. specifieke vraagstukken behoefte kan zijn aan gerichte regulering, zoals de waarborgen die zouden moeten gelden t.a.v. de moderatie van content op sociale media platformen. Gezien (de snelheid van) de maatschappelijke en technologische ontwikkeling blijft periodieke evaluatie en monitoring van het normenstelsel nodig.

Openstaand beleidsvraagstuk:

- De geïdentificeerde knelpunten in het juridisch kader zullen een plek moeten krijgen in nationale regelgeving, waarbij gekeken wordt naar de samenhang met de Europese voorstellen. Daarnaast zal overzicht en samenhang gecreëerd moeten worden in bestaand (beleids)instrumentarium.

Bij de bestudering van het onderzoek bleek verder dat het bevorderen van transparantie en uitlegbaarheid van algoritmen en/of hun toepassingen van groot belang is. Ook in de inbreng van de externe consultatie en in de lopende trajecten in de EU komt het belang van transparantie veelvuldig naar voren. Dit betreft zowel transparantie over de inzet van algoritmen alsook over hun werking en (potentiële) impact in zowel de publieke als private sector. Het belang van transparantie wordt onderschreven in verschillende recent gepubliceerde stukken met betrekking tot algoritmen en artificiële intelligentie. Het is bijvoorbeeld een van de zeven vereisten voor betrouwbare AI van de Europese Commissie en het is een van de hoofddoelen van de 'Richtlijnen voor het toepassen van Algoritmen door Overheden'. Daarnaast is het een van de aanbevelingen van het rapport 'Aandacht voor Algoritmen' van de Algemene Rekenkamer.

Een belangrijke bron voor transparantievereisten is de AVG. De transparantie- en informatieverplichtingen uit de AVG zijn bedoeld om personen te informeren van wie persoonsgegevens worden verwerkt, juist ook wanneer deze verwerking het karakter van geautomatiseerde besluitvorming heeft. Denk daarbij aan het inzage-recht en correctierecht en het *privacy statement*. Er kunnen redenen zijn, bijvoorbeeld nationale veiligheid, om informatie niet te verstrekken. Voor de overheid specifiek geldt het kader van de Algemene Wet Bestuursrecht. Uit jurisprudentie is op te maken dat een bestuursorgaan op verzoek van een belanghebbende de keuzes, aannames en gegevens van een geautomatiseerd proces inzichtelijk moet maken. Ook zou de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) door een burger kunnen worden benut om inzicht te vragen in een algoritme. Naast het privacykader en het bestuursrecht zijn ook in het consumentenrecht transparantievereisten opgenomen. Zo regelt het transparantievereiste uit de "richtlijn oneerlijke bedingen" en de "richtlijn consumentenrechten" meerdere informatieverplichtingen. De "richtlijn modernisering consumentenbescherming" (2019/2161/EU) introduceert daarnaast nieuwe informatieverplichtingen voor online handelaren in het algemeen en voor onlinemarktplaatsen in het bijzonder. Deze richtlijn treedt op 28 mei 2022 in werking. Specifiek voor *deep learning* algoritmen, die onder de noemer van artificiële intelligentie (AI) hun intrede doen, kan het zogenoemde 'black-box'-probleem spelen, waardoor de interne werking technisch niet meer goed uitlegbaar is, ook niet wanneer de programmeercode *open source* beschikbaar is gesteld. In het onderzoek van de Algemene Rekenkamer wordt geconcludeerd dat vooralsnog de bij de overheid (beperkt) aangetroffen AI-algoritmen nog steeds voldoende inzichtelijk en uitlegbaar zijn.

Openstaande beleidsvraagstukken:

- Er zijn reeds een aantal bestaande verplichtingen voor de private en de publieke sector die bijdragen aan transparantie van algoritmen. Er is nog evenwel weinig inzicht in hoe deze bestaande verplichtingen vanuit een burgerperspectief concreet uitwerken.
- Er kan gekeken worden naar (praktische) mogelijkheden – zoals *open source*, verwerkingsregisters, meldplicht - om actieve transparantie en uitlegbaarheid te vergroten en (meer) te stimuleren, binnen en buiten de overheid.

Toezicht op Algoritmen

Voor burgers is het van belang dat ze kunnen vertrouwen op goed werkende en interne en externe controlemechanismen. Onafhankelijk toezicht is daar een onderdeel van. Ook moeten burgers laagdrempelig terecht kunnen bij een instantie met klachten over het gebruik van algoritmen.

Er is een breed scala aan toezichthouders actief. Die zijn sectoraal dan wel sectoroverstijgend actief en soms specifiek voor de overheid. Bij het grootste deel van toezichthouders is toenemende aandacht voor toezicht op algoritmen. Voor toezicht specifiek op de overheid is geconcludeerd dat er geen juridische lacunes zijn waargenomen in de toezichtstaken en -bevoegdheden met betrekking tot algoritmegebruik. Een nieuwe toezichthouder wordt vooralsnog dan ook niet als noodzakelijk geacht. Wel is het van belang voor zowel publiek als privaat toezicht dat toezichthouders vanuit hun eigen expertise en toezichtsdomein toezicht houden. Daarbij is samenwerking van groot belang. In het voorjaar van 2020 is de werkgroep toezicht op AI opgericht. Deze werkgroep draagt eraan bij dat de samenwerking tussen toezichthouders een meer structurele vorm krijgt.

Het effect van toezicht kan zijn dat er herstel plaats dient te vinden. Zo moeten de data die zijn gebaseerd op het gebruik van dit algoritme worden verwijderd of gecorrigeerd, wanneer geconstateerd is dat het gebruik van een algoritme in strijd was met wetgeving. Dit kan gaan om meerdere administraties, systemen of organisaties en is een complex en arbeidsintensief proces.

Openstaande beleidsvraagstukken:

- Het generieke, sector overstijgende toezicht voor zowel overheid als private sector kan nog verder worden versterkt. In aanvulling op reeds lopende acties is blijvende aandacht nodig voor de beschikbare capaciteit van toezichthouders en de samenwerking tussen de toezichthouders.
- Het herstel van bij toezicht onjuist gebleken bronbestanden en verwijderen van vervuilde data is een complexe taak. Nader onderzoek om een manier te ontwikkelen waarop dit doelmatig en technisch realiseerbaar is, is aan de orde. De staatssecretaris van BZK heeft bij motie van Kamerlid Marijnissen (SP) c.s. een voorstel gedaan hoe overal binnen overheidsinstellingen vervuilde data, risicomodellen en het gebruik van nationaliteit kan worden opgeruimd⁹.
- De diverse normenkaders, standaarden en instrumenten die vanuit toezicht worden ontwikkeld, moeten voor uitvoeringsorganisaties te hanteren zijn. Daarom is het van belang om een samenhangend, effectief en uitvoerbaar algoritmekader te ontwikkelen met betrokkenheid van uitvoeringsorganisaties.

Afronding en vervolg

Het bovenstaande beeld is het resultaat van een eerste inventarisatie, brede consultatie en analyse. Het geeft daarmee een actueel beeld van de belangrijkste thema's en conclusies op het gebied van verantwoord algoritmegebruik en is een eerste stap naar een samenhangende agenda. De inventarisatie biedt naast een nationaal overzicht ook een basis voor de internationale inzet, waarvan het in 2021 verwachte EU-beleid op het gebied van AI het meest in het oog springende is. Het onderzoeks- en beleidsterrein t.a.v. normering en toezicht algoritmen staat niet stil en is continu in ontwikkeling, daarom is het goed om ook de lopende of reeds geplande onderzoeken

⁹ Kamerstuk 35510 nr. 21.

nog kort aan te stippen. Het kabinet zal van de onderzoeksresultaten uiteraard met interesse kennisnemen en waar nodig implicaties voor het bestaande kader en beleid (opnieuw) inventariseren.

- Het kabinet heeft het Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) gevraagd om een overkoepelend, multidisciplinair onderzoek te verrichten naar de impact van Artificiële Intelligentie (AI) op publieke waarden. De uitkomsten worden eind 2021 verwacht.
- De Autoriteit Consument & Markt (ACM) onderzoekt in een pilot met een marktpartij hoe zij de werking kan controleren van algoritmen die door marktpartijen worden gebruikt. De ACM kijkt ook wat nodig is om dit onderzoek te kunnen verrichten, bijvoorbeeld ten aanzien van benodigde expertise, ICT-infrastructuur, analyse tools en forensische standaarden.
- De Nederlandse AI Coalitie is bezig met een inventarisatie van bestaande normatieve kaders en *riskassessments* bij Nederlandse bedrijven.
- In een aantal maatschappelijke co-creatie omgevingen (ELSA-labs: Ethical Legal and Societal Aspects) wordt onderzocht welke normen en waarden in het gedrang komen door de inzet van AI en de impact daarvan op de samenleving. Het doel van deze labs is om betere methodes te ontwikkelen om burgers te betrekken bij de ontwikkeling van AI.
- In opdracht van het ministerie van BZK is in het Calculemus-FLINT-project een systematiek uitgewerkt om de juridische bronnen, zoals wetgeving waar uitvoering door de overheid op gebaseerd is, expliciet te maken. Het doel is een directe koppeling te maken tussen de juridische grondslag en de dienstverlening.
- Onder leiding van Agentschap Telecom en in samenwerking met de Inspectieraad is er een werkgroep Toezicht op AI gestart waarin 20 toezichthouders deelnemen (autoriteiten, rijksinspecties en toezichthoudende diensten). Deze werkgroep heeft tot doel om de kwaliteit van het toezicht door de toezichthouders op het terrein van AI te vergroten, onderling ieders scope en interacties tussen de toezichtsvelden af te stemmen en samenwerking te bevorderen.
- De Auditdienst Rijk (ADR) zal de komende jaren audits doen naar het gebruik van algoritmen door organisaties binnen de rijksoverheid op basis van het daarvoor ontwikkelde toetsingskader.