

Bestuursrechtelijke aspecten van kunstmatige intelligentie.

P. Kleve, M. Smoor en J.G.L. van der Wees
Erasmus Universiteit Rotterdam

1. Inleiding

Uitgaande van de tot voorheen gehanteerde indeling van het aandachtsveld 'informatica en recht' in informaticarecht - de juridische aspecten van automatisering - en rechtsinformatica - automatiseringstoepassingen binnen het recht - zou men het onderwerp 'juridische aspecten van kunstmatige intelligentie' bij eerste aanblik situeren in het domein van het informaticarecht. Naarmate de bestudering van dit aandachtsveld evolueert, blijkt dit onderscheid steeds minder relevant te worden. Koers¹ signaleert bovendien dat deze indeling te rigide is, en wijst op een gebied tussen het informaticarecht en de rechtsinformatica, waar het vooral gaat om het rechtspolitieke en normerende aspect van de fundamentele veranderingen in de samenleving als gevolg van het gebruik van informatietechnologie. Reeds eerder heeft de tijdelijke adviescommissie Informatica en Recht zich dienovereenkomstig uitgelaten omtrent het te stringente onderscheid tussen beide deelterreinen². Het is niet de opzet van het voorliggende rapport een theoretische verhandeling te geven over het aandachtsveld informatica en recht. Niettemin biedt dit hoofdstuk voldoende ondersteuning aan een meer homogene opvatting van dit aandachtsveld.

Zoals blijkt uit het bij het preadvies van Snellen³ gevoegde onderzoek, ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Administratief Recht van 14 mei 1993, heeft ook in het bestuursrecht inmiddels op grote schaal de automatisering haar intrede gedaan. De werkgroep heeft zich willen buigen over de vraag of het gebruik van automatiseringssystemen die men doorgaans pleegt onder te brengen onder de noemer 'kunstmatige intelligentie' binnen deze overheidsautomatisering significant andere bestuursrechtelijke aspecten oproept. In paragraaf 2 wordt daarom eerst stilgestaan bij de vraag of het voor het gebruik binnen het bestuur relevant is om te onderscheiden tussen computerprogramma's waarin enige vorm van 'kunstmatige intelligentie' is toegepast

¹A.W. Koers, 'Rechtsstaat, informatisering en juridische informatologie', *Computerrecht* 1993/5.

²'Informatietechnologie en recht', rapport van de tijdelijke adviescommissie Informatietechnologie en Recht, onder voorzitterschap van H. Franken, met betrekking tot de opzet van onderzoek op het gebied van informatietechnologie en recht, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1991.

³I.Th.M. Snellen, 'Het automatiseren van beschikkingen bestuurskundig beschouwd', in: *Beschikken en automatiseren*, VAR-reeks 110

en andere programmeertechnieken, zoals relationele databases. De werkgroep komt daarin tot de conclusie dat een indeling van informatiesystemen naar hun toepassing dan wel naar hun soort voor het bestuursrecht wellicht relevanter is dan naar de gebruikte programmeringstechniek. Vervolgens worden in paragraaf 3 enige opmerkingen gemaakt met betrekking tot de inzet van computersystemen bij de uitvoering of ondersteuning van bestuursrechtelijke taken. Geconcludeerd wordt in paragraaf 4 dat, zo er op grond van de legitimiteit voor het gebruik door het bestuur van automatiseringssystemen voorwaarden zijn te formuleren, deze voorwaarden in beginsel slechts een rol spelen tussen het betreffende bestuursorgaan en de systeemontwikkelaar.

2. Kunstmatige intelligentie als criterium

Kunstmatige *intelligentie*, *zelflerende* systemen, *redeneer*mechanisme, *neurale* netwerken, *virussen*, *genetische* algoritmen etc. zijn metaforen. Begrippen worden gehanteerd in overdrachtelijke zin. Ten onrechte wordt daarbij wel eens uit het oog verloren dat dit taalgebruik niet geschikt is voor een wetenschappelijke discussie. Computers hebben per definitie geen verantwoordelijkheidsbesef, zijn niet aansprakelijk voor de uitkomsten, laat staan dat zij rechtspersoonlijkheid zouden bezitten. In ons denken over (het gebruik van) computers moeten wij oppassen voor ‘overwaardering’ van computers als gevolg van het hanteren van deze termen.

De overheidstaak kan globaal worden omschreven als het tot standbrengen, uitvoeren en handhaven van wettelijke voorschriften. Kunstmatige intelligentie kan worden ingezet bij het ontwerpen van juridische teksten, het nemen van beslissingen en het zoeken naar documentaire informatie. Bij al deze toepassingen kunnen zowel de vraagstelling als het redeneer- of beslissingsproces sterk verschillen in complexiteit van structuur. Op de ene pool bevindt zich besluitvorming die een scherpe tweedeling toelaat: ja, nee, of een getal, en waarbinnen ketens van oorzaak en gevolg (als..dan) eenvoudig aan elkaar kunnen worden geknoopt. Op de andere het ontwerpen van bijvoorbeeld een wettelijke regeling, waarbij de realiteit in al haar veelvormigheid, ook voor de toekomst, moet worden getransformeerd in abstracte algoritmen en waarbij vage juridische concepten eenduidig moeten worden geïnterpreteerd. Daartussen liggen het routinematig oplossen van casus, en het verrichten van meer complexe bestuurshandelingen zoals het verlenen van een aanlegvergunning of het vaststellen van een bestemmingsplan.

Een in de bestuurlijke informatica (niet te verwarren met bestuursautomatisering in de zin van automatiseringstoepassingen in het overheidsbestuur) gangbare indeling van informatiesystemen is die in transactieverwerkende systemen, geprogrammeerde beslissingssystemen en beslissingsondersteunende systemen.

Kunstmatige intelligentie omvat programmeermethoden waaraan vooral met betrekking tot de toepasbaarheid in de laatste twee categorieën verwachtingen worden gekoesterd. In essentie echter is in alle drie de categorieën de vraag welke programmeermethode het meest geschikt is voor de uitwerking van het op de probleemstelling gebaseerde informatiemodel een informatica-technische aangelegenheid. Uit het arsenaal van beschikbare technieken mag niet alleen voor kunstmatige intelligentie gekozen worden: hiervoor zijn technische, economische en juridische argumenten. Zo bezien, wordt de vraagstelling naar eventuele juridische aspecten van het gebruik van kunstmatige intelligentie door het bestuur, getransformeerd naar de vraag of kunstmatige intelligentie in concrete gevallen wel geschikt is als methode voor het automatiseren van bestuursrechtelijke taken. Dit zou slechts anders worden indien wij, uitgaande van de wenselijkheid van informatiesystemen in het bestuur, accepteren dat de toepassing van kunstmatige intelligentie hiaten met zich mee zou brengen die consequenties zouden hebben voor de rechtsposities van betrokkenen. In dat geval wordt de vraag bijvoorbeeld in welke mate een verschuiving van waarborgen mag optreden, of, in uiterste consequentie, een herdefiniëring van eisen en machtigingen in een democratische rechtsstaat met het oog op het gebruik van informatiesystemen door die staat. Dit laatste zal waarachtig een leuke opgave zijn, welke exercitie wat ons betreft nog wel even achterwege kan blijven.

Van belang voor ons onderwerp is de vraag wat nu een onderscheidend criterium is van computerprogramma's waarin een 'kunstmatige intelligentie programmeermethode' is toegepast, zoals expertsystemen en neurale netwerken. Ten aanzien van een tweetal kenmerken lijken deze programma's te verschillen van andere computerprogramma's:

- Evenals dat met de meer traditionele computerprogramma's het geval is, wordt met beide hiervoor genoemde exponenten van 'kunstmatige intelligentie' beoogd ook nieuwe situaties te creëren dan wel te beoordelen. Anders echter dan bij die traditionele programma's, waarbij de grens van het gebruik bereikt wordt zodra getracht wordt niet-voorziene gevallen in te voeren, zou bij kunstmatige intelligentie het computersysteem deze gevallen zonder meer accepteren en 'gewoon' een uitkomst presenteren. Zelfs indien het programma daarvoor niet toereikend zou zijn. Of, in andere woorden, de verwerking van nieuwe gevallen met behulp van kunstmatige intelligentie zou per definitie onzekerheid impliceren omtrent de juistheid c.q. wenselijkheid van de uitkomst.
- Een tweede element, dat zich vooral aandient bij neurale netwerken, is dat vaak wordt gesteld dat uit het complex van factoren waaruit de uitkomst wordt samengesteld, achteraf niet (voldoende) herleidbaar is welke factor nu juist de beslissende omslag heeft bewerkstelligd.

Als het juist is, dat expertsystemen onverwachte resultaten geven die niet voortvloeien uit een random nummegerator, maar die voortvloeien uit de complexiteit van het kennissysteem, dan is het de vraag of we daar bij juridische toepassingen wel blij mee moeten zijn. Dan zou toch tenminste het rechtsgevoel in het computerprogramma verwerkt moeten zijn. Aannemelijk is echter dat dit twee voorbeelden zijn van populaire vooroordelen die er heersen ten aanzien van ‘kunstmatige intelligentie’. De essentie is dat AI-systemen toch ook in de praktijk gedetermineerd blijken te zijn. En voorts is het zo dat het altijd mogelijk is, bij voorbeeld door middel van log-files of anderszins, te traceren of traceerbaar te maken hoe, wanneer, of vanwege welke ‘toestand’ het programma tot de uitkomst is gekomen.

In de volgende paragraaf zal een aantal aspecten van het gebruik door het bestuur van AI-systemen de revue passeren. Om aan te geven dat deze aspecten tevens van toepassing zijn buiten de sfeer van het bestuursrecht, is in de paragraaftitel gekozen voor de bredere scope van het publiekrecht. Hieruit dient echter zeker niet opgemaakt te worden dat daarmee de intentie is weergegeven *alle* publiekrechtelijke aspecten te belichten. Daarvoor wordt verwezen naar o.m. de in de noten aangehaalde literatuur. Voorts zijn de aspecten die hieronder worden beschreven in het kader van ‘kunstmatige intelligentie’ veelal probleemloos evenzeer van toepassing op het gebruik van meer traditionele computersystemen.

3. Publiekrechtelijke aspecten van kunstmatige intelligentie

3.1 Inleiding

Publiekrechtelijke aspecten van kunstmatige intelligentie kunnen worden onderverdeeld in:

- a. publiekrechtelijke aspecten van kunstmatige intelligentie, gezien als object van recht, ongeacht de specifieke taak van de gebruiker: bijvoorbeeld kunstmatige intelligentie als object van privacy-, waren-, of milieuwetgeving;
- b. publiekrechtelijke aspecten van kunstmatige intelligentie, gezien als instrument van de overheid, gebruikt ter ondersteuning van handelingen op grond van een publiekrechtelijk geregelde taak of bevoegdheid.

De aspecten onder a. blijven hier buiten beschouwing omdat ze, anders dan vanuit de verschillende invalshoeken elders in dit rapport, geen voor kunstmatige intelligentie specifieke problemen oproepen. Het betreft hier problemen met betrekking tot de kwaliteit van gebruikte hardware, softwarecertificatie, de beveiliging van gekoppelde gegevensbestanden e.d.

De aspecten onder b. hebben reeds tot een stroom van publikaties aanleiding gegeven zowel in Nederland als daar buiten. Vooral ging daarbij de aandacht uit naar toepassingen gericht op de ondersteuning van rechterlijke uitspraken en administratiefrechtelijke beschikkingen. Wellicht omdat men vooral in dit kader vreest voor een direct effect op de rechtspositie van de individuele burger: de angst dat de instrumentele functie van het bestuursrecht de waarborgfunctie overvleugelt. Of sterker nog, het besef dat toepassing van wiskundige abstracties altijd met een zekere 'ontmenselijking' gepaard gaat. Hieronder zal eerst een onderscheid worden gemaakt van (mogelijke) toepassingen van kunstmatige intelligentie in een tweetal sectoren van de openbare dienst. Per toepassing worden tevens voor- en nadelen op een rij gezet.

3.2 Kunstmatige intelligentie ter ondersteuning van het opstellen en aanpassen van regelgeving.

Deze toepassing is gebaseerd op enerzijds de noodzaak van het gebruik van kennis bij het doelgericht ontwerpen en anderzijds op de toegankelijkheid van het ontworpen produkt: een symbolenstructuur, voor de computer als symboolmanipulator⁴.

Het ontwerpproces kent de volgende stappen⁵:

- definitie van het probleem; verschil tussen feitelijke en wenselijke situatie;
- generatie van oplossingsalternatieven;
- vaststellen van de consequenties van deze alternatieven;
- selectie, implementatie en evaluatie van de geselecteerde oplossingen.

Het ontwerpproces is daarmee tevens een middel voor het ontwikkelen van overheidsbeleid.

Concrete voordelen van het gebruik van kunstmatige intelligentie:

1. Inzicht in de regelgeving wordt verhelderd door de formele analyse ervan;
2. De structuur kan worden gevisualiseerd met blokdiagrammen;
3. Structuurveranderingen kunnen eenvoudiger worden aangebracht;
4. Men beschikt over een hulpmiddel voor het onderhoud;

⁴J.G.J. Wassink, 'Kennistechnologie en het ontwerpen van regelgeving', BIZA, Den Haag, 1992.

⁵Wassink t.a.p., p. 12.

5. Men beschikt over een raamwerk voor het ontwerpen van nieuwe wetten en voorschriften.

De inzet van AI-systemen maakt het mogelijk complexe technische wetgeving tot stand te brengen en complexe taken zoals de harmonisatie van wetgeving uit te voeren. Wat is tot op heden hiervan in Nederland verwezenlijkt? Twee voorbeelden:

Binnen Onderwijs en Wetenschappen experimenteert men met het OBW-systeem ten behoeve van vooral de concipiëringstaak. Daartoe is nodig:

- structurering van het juridisch werkproces en ontwikkeling van een wetgevingsprojectmodule;
- toegankelijk maken van kennisbronnen die voor de uitvoering van dat proces van belang zijn en ontwikkeling van een kennisbankmodule⁶.

Sociale Zaken heeft ExpertiSZe ontwikkeld teneinde door het stelselmatig in kaart brengen van de gevolgen van geconcipeerde regelgeving deze systematisch te kunnen toetsen⁷. Met behulp van een consultatiemodule kunnen de effecten van de regelgeving voor kritieke individuele gevallen worden beoordeeld; met een consistentiemodule kan de regeling als zodanig worden getoetst en met behulp van een simulatiemodule kunnen effecten van regelgeving voor een gegeven populatie worden gekwantificeerd. Sociale Zaken beschikt met ExpertiSZe over een krachtig hulpmiddel voor het ontwikkelen en bepalen van beleid, zowel in de ontwerpfase als bij het evalueren van vigerende wetgeving.

Deze twee ministeries vervullen met deze projecten een voortrekkersrol, maar het is goed denkbaar dat AI-systemen op vergelijkbare wijze kunnen worden ingezet ter ondersteuning van bestuurshandelingen zoals het ontwerpen van nota's, beleidsregels, plannen en bestuursovereenkomsten door departementen en lagere overheidsdiensten.

Bezwaren lijken voorshands niet aanwezig. Met verbetering van de kwaliteit van de regelgeving is eenieder gebaat. Hetzelfde geldt voor een efficiënt verloop van het ontwerpproces. Evaluatie en meting van effecten blijft waarschijnlijk voorbehouden aan fiscale, sociale - en economische wetgeving. Als pluspunt wordt wel gesteld dat slechts met behulp van de computer technisch ingewikkelde wetgeving uitvoerbaar is of uitvoerbaar wordt. Uit democratisch oogpunt moet ervoor worden gewaakt dat de rechtsverfijning dermate toeslaat, en de regelgeving zo gecompliceerd wordt dat zij uitsluitend

⁶Wassink t.a.p., p. 14 - 21.

⁷Wassink t.a.p., p. 23 e.v.

nog met behulp van de computer kan worden begrepen en beheerst (Ieder wordt geacht de wet te kennen). In 't Veld⁸ waarschuwt voor teveel euforie (zie de mislukte automatiseringsprojecten uit het verleden) over wat de computer allemaal aan zou kunnen en bepleit meer contacten tussen wetgevers, systeem-bouwers en beleidsmakers. De wil moet vooraf gaan aan de daad. Anderzijds kan een aldus vervaardigd produkt van wetgeving (4de generatie wetgeving, De Mulder⁹) ook zodanig worden bewerkt dat het bijvoorbeeld als hulpmiddel kan fungeren bij de voorlichting van burgers, de training van ambtenaren en het onderwijs aan studenten. Voorts kan nog gedacht worden aan de mogelijkheid van intelligentere information retrieval van deze, voor de computer toegankelijke en analyseerbare teksten.

Is kunstmatige intelligentie als hulp bij wetgeving anderszins rechtsstaatbedreigend of ondemocratisch (politiek-filosofische argumenten)? Versterkt zij de verticale afstand tussen burger en overheid? Volgens Snellen¹⁰ dient het aanzien van het parlement bij de burgers - de legitimatie - te worden vergroot m.n. door de parlementaire controlefunctie ten opzichte van de regering als uitvoeringsorgaan te verbeteren. AI-systemen ondersteunen in sommige landen reeds het parlement inzake controle op het bestuur (trias, rechtsstatelijke eis). Twee vormen zijn denkbaar:

- Het parlement kan zelf AI-systemen opzetten (zie VS bijvoorbeeld inzake begrotingsontwerpen en fiscale wetsvoorstellen¹¹);
- Het zou kunnen profiteren van de nevenfuncties van op departementen ontwikkelde systemen¹².

Aanzet voor een beter geïnformeerd parlement is een goed information retrieval systeem om grip te krijgen op de stortvloed van parlementaire documenten. Voorbeelden hiervan zijn aanwezig bijvoorbeeld in Duitsland en Frankrijk¹³.

3.3 Kunstmatige intelligentie betrokken bij uitvoering van wetgeving m.n. beschikkingen.

Hierboven vermelden wij reeds het mogelijk gebruik van AI-systemen bij het opstellen van plannen, beleidsregels e.d. door terzake bevoegde lagere bestuursorganen. Hiervoor gelden mutatis mutandis de onder 3.2 opgesomde

⁸R. In 't Veld, 'Informatisering binnen democratische verhoudingen', in: Orwell of Athene?, SDU, Den Haag, 1992, p. 326.

⁹R.V. De Mulder, 'Beschikking en automatisering', NJB, 1993, p. 633 e.v.

¹⁰Snellen t.a.p.

¹¹W.B.H.J. van de Donk en P.W. Tops, 'Informatisering en democratie: Orwell of Athene?', in: Orwell of Athene?, p. 55.

¹²B.K. Brussaard, 'Informatisering en het functioneren van de openbare sector', in: Orwell of Athene?, p. 145 e.v.

¹³W.B.H.J. van de Donk en P.W. Tops t.a.p., p.55.

voor- en nadelen. Naast deze besluiten van algemene strekking moet afzonderlijk aandacht worden gegeven aan de individuele beschikking die met behulp van AI-systemen tot stand komt.

Als juridische maatstaf voor het bestuursoptreden geldt dat het niet mag strijden met geschreven en ongeschreven rechtsnormen. Ongeschreven rechtsnormen zijn de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De laatste vallen uiteen in formele en materiële a.b.b.b.'s. A.b.b.b.'s zijn door de jurisprudentie ontwikkeld vanuit de ideeën van de democratische rechtsstaat. In sommige wetten worden a.b.b.b.'s expliciet als beroeps- of toetsingsgronden genoemd. De rechtmatigheidsvraag beheerst de totstandkoming, inhoud en vorm van beschikkingen, plus de controle daarop. Het ontwerpen en gebruiken van AI-systemen behoort tot het accessoire feitelijke handelen van de overheid. Hierop zijn naast wettelijke voorschriften ook de formele a.b.b.b.'s van toepassing¹⁴. Welke strikt-juridische kanttekeningen kunnen nu geplaatst worden bij beschikken met behulp van AI-systemen?

a. bevoegdheid (détournement de pouvoir)

Op grond van het legaliteitsbeginsel kunnen alleen bij of krachtens de wet overheidsbevoegdheden in het leven worden geroepen. Systeemoutput heeft als zodanig juridisch geen betekenis. De verantwoordelijkheid berust bij het terzake bevoegde orgaan. Dit dient de output goed te keuren of te wijzigen. Het gebruik van AI-systemen is in dit opzicht te vergelijken met het gebruik van een bibliotheek, het gezond verstand, eigen ervaring etc. In de praktijk zal een lagere ambtenaar gemandateerd zijn om de beschikking namens het bevoegde orgaan te ondertekenen. Dit verandert niets aan de verantwoordelijkheid. In de literatuur heeft men algemeen moeite met het gebruik van AI-systemen ter ondersteuning van niet-gebonden beschikkingen. In dit geval laat de wettelijke regeling het bestuursorgaan vrij om te bepalen wánnear, in wèlke omstandigheden, wèlk gebruik van de bevoegdheid moet worden gemaakt¹⁵. Bij het schrijven van de software moet geanticipeerd worden op alle, mogelijk voorkomende, individuele gevallen en moet de inhoud van de daarbij passende beschikkingen worden vastgelegd. Omdat theoretisch gezien niet alles voorzienbaar is, dreigt strijd met de discretionaire bevoegdheid c.q. juridische plicht van het bevoegde orgaan om in bijzondere gevallen uitzonderingen te maken op de (beleids)regel. Slechts een uiterst verfijnd beslisprogramma, op basis van juridische expertise, kan hier vergroving voorkomen. Hirsch Ballin¹⁶ wijt de onmogelijkheid juridische oordeelsvorming tot het einde toe te

¹⁴Zie o.a. B. van der Meulen, 'De normering van het feitelijk handelen der overheid', NJB, 1991, p. 267 e.v.

¹⁵W. Konijnenbelt, 'Hoofdpijnen van administratief recht', Culemborg, 1988, p. 31.

¹⁶E.M.H. Hirsch Ballin, 'De invloed van automatisering op het juridische werk', in: Trias Automatica, Deventer, 1985, p. 23.

automatiseren aan het verschil tussen juridische- en technische rationaliteit. Het juridisch denken is een hermeneutisch proces dat zich onttrekt aan fixatie in algoritmen.

b. zorgvuldige voorbereiding

Op grond van het formele zorgvuldigheidsbeginsel moeten bij de voorbereiding alle relevante feiten en omstandigheden worden opgespoord. Tevens moet op alle argumenten die door (derden)belanghebbenden tijdens de voorbereiding zijn aangevoerd, worden ingegaan. Vaak dient de geadresseerde in de gelegenheid te worden gesteld te worden gehoord. Soms is het bestuursorgaan verplicht intern of extern advies in te winnen. Gebruik van AI-systemen betekent dat bij de invoer, de feitelijke gegevens, als rechtsfeiten, éénduidig moeten kunnen worden gekwalificeerd (zie ook sub. d). Het systeem zal wanneer deze feiten geen betrekking hebben op concrete zaken (datum, leeftijd) maar op ‘vage’ begrippen, extra vragen moeten stellen om op grond van bijvoorbeeld jurisprudentie de juridische geldigheid van de aangevoerde argumenten, te beoordelen. Voorts bestaat de mogelijkheid uitspraken nauwkeuriger te formuleren met behulp van statistische of probalistische technieken. Hier ligt typisch een taak voor de juridische expert. Deze zal tevens betrokken moeten blijven bij het AI-systeem om het aan nieuwe rechtsontwikkelingen aan te passen. Ook moet het ‘redeneerprogramma’ verbonden zijn met modules waarin het horen van belanghebbenden en het eventuele advies in algoritmen zijn vertaald, en die als gestandaardiseerd onderdeel moeten functioneren.

c. fair play

Fair play houdt in onpartijdigheid van het betrokken bestuursorgaan. Bovendien moet de burger al zijn kansen kunnen benutten. Omdat AI-systemen neutraal worden opgezet, ‘onpersoonlijk’ zijn, kan dit het risico verminderen van persoonsgerichte actie¹⁷. Om te bereiken dat burgers ook in het geval van AI-systemen hun kansen volledig kunnen benutten, dient zowel aan formele als materiële voorwaarden te worden gedacht. Zo moeten we erop bedacht zijn dat bij bijvoorbeeld een wijziging in de afhandeling van verkeersovertredingen - van een strafrechtelijke afhandeling naar een administratiefrechtelijke transactie - burgers niet tengevolge van een ander AI-systeem in hun beroepsmogelijkheden beperkt worden. Voor wat betreft een materiële invulling van het beginsel van fair play kan in dit geval gewezen worden op het creëren van een mogelijkheid voor betrokkenen om ook zelf van de systemen gebruik te kunnen maken. Burgers dienen over dezelfde middelen te kunnen beschikken als de overheid. Tenslotte wordt in dit verband nog wel eens gewezen op een tweetal risico’s.

¹⁷Zoals in het geval van het Hilversumse Kleuterschoolarrest, HR 28 juni 1951, NJ 528, W. Konijnenbelt, 'Hoofdstukken van administratief recht', Utrecht, 1991, p. 88.

Ten eerste dat burgers geneigd zouden zijn vanwege de vermeende onfeilbaarheid van computers meer geloof te hechten aan computeroutput en dientengevolge minder van hun verzetmogelijkheden gebruik zullen maken. Ten tweede dat motiveringen van beslissingen op grond van eerdere ervaringen telkens genuanceerder zullen worden, waardoor er de facto steeds minder ruimte overblijft om verzet aan te kunnen tekenen. Hoewel het zonder empirisch onderzoek hiernaar niet eenvoudig is om algemene uitspraken te kunnen doen, kan wel worden aangetekend dat persoonlijke ervaringen van burgers met de output van computersystemen een relativerende invloed zullen hebben op het geloof in de onfeilbaarheid daarvan, en voorts dat het toch aannemelijk zal zijn dat (steeds mondiger) burgers een hen niet-welgevallige beslissing niet zondermeer zullen accepteren. Men zou derhalve evenzogoed de stelling kunnen poneren, dat beslissingen welke genomen zijn met behulp van AI-systemen juist een toename van verzetspogingen te zien zullen geven.

d. verbod van détournement de procédure

Alternatieven voor de te nemen beschikking moeten, op eigen initiatief van het bestuursorgaan, zorgvuldig worden overwogen (bijvoorbeeld toepassing van de hardheidsclausule). Ook suggesties hieromtrent zouden in het programma moeten worden ingebouwd¹⁸.

e. motiveringsplicht en het beginsel van de draagkrachtige motivering

De motiveringsplicht geldt voor alle hele of gedeeltelijk afwijzende beschikkingen en voor beschikkingen die belastend zijn voor geadresseerde of derden (beroepsmogelijkheid). De gegeven motivering moet het besluit kunnen dragen. Feiten moeten juist zijn, de toegepaste wettelijke regels juist geïnterpreteerd, motivering moet voldoende zijn om de getrokken conclusie te kunnen dragen. In dit verband valt vaak de term ‘transparant’. De vrees bestaat dat wanneer het ‘redeneerproces’ verloopt via een netwerkstructuur met beslissingsknopen, onduidelijk is welk argument de doorslag geeft (zie hierover paragraaf 2.).

f. formele rechtszekerheid

Het besluit dient duidelijk te worden geformuleerd en schriftelijk aan de betrokkene meegedeeld. Uit de tekst moet kenbaar zijn:

- wie de beschikking heeft genomen;
- welke rechten en plichten uit de beschikking voortvloeien;

¹⁸Konijnenbelt, 1991, t.a.p., p. 90.

- de juridische grondslag (bijvoorbeeld een wetsartikel) en de feitelijke en juridische overwegingen waarop de beschikking is gebaseerd;
- hoe, wanneer en waar betrokkenen een bezwaar of beroep tegen de beschikking kunnen instellen.

De eisen inzake motivering en formulering vloeien voort uit de rechtsstatelijke eis dat de wijze van tot standkoming en de inhoud van een beschikking controleerbaar moeten zijn¹⁹.

g. materiële a.b.b.b.'s

Deze beginselen hebben betrekking op de inhoud van beschikkingen en stellen kwalitatieve eisen aan de kennis die in het AI-systeem wordt opgenomen en aan het onderhoud. Op de eerste plaats zijn daar het materiële rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Met dit laatste wordt bedoeld dat de overheid het door haar gewekt vertrouwen niet mag beschamen. De wetsinterpreterende regels en de beleidsregels die de bestuursinstantie hanteert mogen niet achteraf pas in de motivering van de beschikking worden bekendgemaakt. De rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel eisen dat die reeds eerder kenbaar zijn gemaakt opdat de burger er zijn gedrag op kan afstemmen²⁰. Bij de bouw van het AI-systeem zal van bestaande 'pseudowetgeving' moeten worden uitgegaan. In de literatuur wordt gevreesd dat reeds op centraal niveau de discretionaire ruimte van de lagere bestuursorganen zodanig zal worden ingevuld, dat lokaal geen ruimte overblijft voor eigen beleid. Een centraliserende tendens dus²¹. Een volgend belangrijk beginsel is het gelijkheidsbeginsel. Het gaat hier niet zozeer om het verbod van discriminatie van art.1 Gw (rassen, religies e.d.), maar om de meer verfijnde eis dat gelijke gevallen conform de door het bestuursorgaan gehanteerde wetten en (beleids)regels, gelijk worden behandeld, de zogenoemde 'stelselmatigheidseis'²² binnen één beleid. Juist in dit opzicht wordt veel van kunstmatige intelligentie verwacht. Immers een goed programma zal de relevante uitzonderingen herkennen. Voorts dient de programmering rekening te houden met het beginsel van materiële zorgvuldigheid: het individu moet zo weinig mogelijk schade ondervinden van het overheidshandelen; de overheid moet de financiële gevolgen dragen, en met het evenredigheidsbeginsel: de sanctie moet in de juiste verhouding staan tot de gedraging die aanleiding geeft tot de sanctie²³. Tenslotte is er nog het willekeurverbod: het bestuursorgaan mag van zijn beleidsvrijheid geen kennelijk onredelijk gebruik maken. De wijze

¹⁹Zie ook: Konijnenbelt, 1991, t.a.p., p. 97 - 99.

²⁰J.H. van Krefeld, 'Computerbeschikkingen en rechtsstaateisen', in: Trias Automatica, p. 95.

²¹Zie ook: A. Oskamp en R.V. De Mulder, 'Juridische automatisering: de toekomst', Computerrecht 1993/5, p. 213-214.

²²Zie ook: Konijnenbelt, 1991, t.a.p., p. 115.

²³Zie: Konijnenbelt, 1991, t.a.p., p. 119 - 125.

waarop de discretionaire ruimte door het bestuursorgaan met behulp van AI-systemen wordt ingevuld, kan in beroep door de (Arob)rechter marginaal worden getoetst. Een variant hierop is de redelijkheidstoetsing in het sociale zekerheidsrecht²⁴

conclusie

Wordt gehandeld overeenkomstig deze eisen dan lijkt het alleszins verantwoord AI-systemen in te zetten bij het ondersteunen van het nemen van beschikkingen mits uiteraard ook doelmatigheidsoverwegingen hiervoor pleiten. Immers juridisch (waarborgfunctie) en instrumenteel (efficiëntie, kosten/baten) gezien zijn er - vergeleken met traditionele werkwijzen - alleen maar voordelen. Er wordt wel gesteld dat het nemen van een beschikking door het bestuur verschilt van het doen van een rechterlijke uitspraak in die zin dat in het eerste geval meer sprake is van het toepassen van rechtsregels (Rechtsbefolgung) dan van het vinden ervan (Rechtserfindung). De politieke context en de ambtelijke hiërarchie zouden dit in de hand werken (Zweckprogrammiert²⁵). Vanuit het oogpunt van automatisering en legitimatie van overheidsoptreden is deze normvastheid een voordeel. De literatuur formuleert ook bedenkingen: Beschikken met de computer leidt tot verstarring, vergroving in de rechtstoepassing en vervreemding in de relatie overheid-burger (massaficatie). Verstar-ring, omdat het systeem de ontwikkeling niet kan bijbenen. Daarentegen zouden ambtenaren niet opereren in een maatschappelijk vacuüm, en eerder geneigd zijn hun beleidsregels flexibel te interpreteren. Zelfs zouden zij wanneer zij met AI-systemen moeten werken, bereid zijn, zo nodig de invoer van gegevens te manipuleren om de gewenste output te verkrijgen²⁶. Vergroving of reducering van informatie vindt plaats door het niet kunnen voorzien van alle schakeringen van de praktijk. Bovendien kan ook de computer maar een beperkt aantal velden op een record verwerken in een bepaald tijdsbestek. Zie inzake vergroving bijvoorbeeld de wijze van vastleggen van strafbare feiten in het SIS systeem. De wanbetaler van parkeerboetes en de bankovervaller worden onder dezelfde noemer in het betreffende 'recordveld' geëtiketteerd²⁷. Dit bezwaar is reëel te noemen. Wat betreft het gebrek aan individualisering, juist de computer maakt onbegrensde detaillering mogelijk²⁸.

²⁴Zie: Konijnenbelt, 1991, t.a.p., p. 130.

²⁵K. Lenk, 'Entscheidungsunterstützung in der Verwaltung', in: Entmythologisierung von Expertensystemen, Decker & Müller, Heidelberg, 1990, p. 72.

²⁶Snellen t.a.p.

²⁷J. Schaake, 'Informatisering van politieke beslissingen', in: Orwell of Athene?, p. 385.

²⁸Zie: De Mulder t.a.p.

4. Automatiseringssystemen en de verantwoordelijkheid van bestuursorganen

In paragraaf 3. zijn enkele publiekrechtelijke aspecten van gebruik van AI-systemen belicht, zowel ten aanzien van het opstellen van wetgeving als het uitvoeren daarvan. De daar gemaakte opmerkingen gelden veelal in het algemeen de toepassing van automatiseringssystemen door en binnen de overheid. Franken²⁹ pleit in zijn preadvies voor verlegging van de aandacht van de mogelijke effecten van informatietechnologie naar de voorwaarden voor toepassing daarvan. Hij formuleert daartoe enkele ‘beginselen van behoorlijk IT-gebruik³⁰’, waarop de overheid moet kunnen worden aangesproken. Evenmin als informatietechnologie vooralsnog geen wijziging van de beginselen van de democratische rechtsstaat met zich meebrengt (zie paragraaf 2.), brengen deze beginselen van behoorlijk IT-gebruik - die ook wel algemeen worden aangemerkt als kwalitatieve eisen aan informatiesystemen - nieuwe rechtsbeginselen met zich mee. Zij spruiten voort uit de bekende algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van wetgeving en van rechtspraak, doch komen daarvoor niet in de plaats. Het zijn onderdelen van systeemeisen, volgend uit de eisen van rechtsstatelijkheid en democratie, geen verandering of vermindering van deze laatste eisen tot gevolg hebbend. Hoewel de wijze waarop beslissingen tot stand zijn gekomen, alsmede de gebruikte hulpmiddelen, ook voor de burger relevant zijn en bovendien een klachtgrond kunnen zijn, spelen deze ‘beginselen van behoorlijk IT-gebruik’ in eerste instantie tussen bestuur en systeemontwikkelaar. In de relatie tussen bestuur en betrokkenen/belanghebbenden kunnen deze beginselen worden aangehaald ter ondersteuning van het argument dat de betreffende beslissing in strijd is met één van de rechtsbeginselen. Zou bijvoorbeeld in een AI-systeem onvoldoende rekening zijn gehouden met de mogelijkheid de uitkomst te herleiden of te reconstrueren, dan zou het besluit in strijd zijn met bijvoorbeeld de motiveringsplicht, omdat de ‘integriteit’ van het AI-systeem ter discussie staat. Wel speelt een rol dat het bestuur zich ook bij automatisering dient te realiseren dat a.b.b.b.’s van invloed zijn in de relatie met burgers. Zoals hierboven aangestipt, kan het beginsel van fair play bijvoorbeeld vereisen dat betrokkene ook zelf van het systeem gebruik moet kunnen maken om na te gaan of de door hem gekozen invoer tot hetzelfde resultaat leidt, of dat ‘marginale’ wijziging van de invoer tot een ander resultaat zou leiden. Evenals dat in andere sectoren van het maatschappelijk leven het geval is, heeft ook het gebruik van computers door het bestuur invloed op de manier van omgang tussen betrokkenen. De werkgroep meent echter dat het

²⁹H. Franken, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen', in: Beschikken en automatiseren, VAR-reeks 110.

³⁰nl. beschikbaarheid, betrouwbaarheid, integriteit (betrouwbaarheid, correctheid), authenticiteit, flexibiliteit (in de zin van aanpasbaarheid).

gebruik daarbinnen van AI-technieken geen wijziging in de rechtsposities van betrokkenen tot gevolg hoeft te hebben.

Literatuur

- Beschikken en automatiseren, Praeadvies uitgebracht door H. Franken e.a., VAR-reeks 110, Alphen a/d Rijn, 1993
- J.M.A. Berkvens, Van Heerendiensten naar Informatiediensten, in: Orwell of Athene, Den Haag, 1992, p. 110
- H. Bonin (Hrsg), Entmythologisierung von Expertensystemen, Decker & Müller, Heidelberg, 1990
- B.K. Brussaard, Informatisering en het functioneren van de openbare sector, in: Orwell of Athene, p. 131 e.v.
- K. Lenk, Entscheidungsunterstützung in der Verwaltung, in: H. Bonin, o.c. p. 67 e.v.
- E.M.H. Hirsch Ballin, De invloed van automatisering op het juridische werk, in: Trias Automatica, Deventer, 1985 p. 23
- W. Konijnenbelt, Hoofdlijnen van administratief recht, Culemborg, 1988.
- W. Konijnenbelt, Hoofdlijnen van administratief recht, Utrecht, 1991.
- J.H. van Kreveld, Computerbeschikkingen en rechtsstaateisen, in: Trias Automatica, p. 95.
- B. v.d Meulen, De normering van het feitelijk handelen der overheid, NJB, 1991, p. 267 e.v.
- R.V. De Mulder, Beschikking en automatisering, NJB, 1993, p. 633 e.v.
- Orwell of Athene, SDU, Den Haag, 1992, met uitvoerig literatuurrapport van W.B.H.J. Van den Donk en P.W. Tops
- I.Th.M. Snellen, Het automatiseren van beschikkingen bestuurskundig beschouwd. Praeadvies VAR-reeks 110, 1993
- H.J. Steen, De burger als politiek expert, in: Orwell of Athene p. 389 e.v.
- Trias Automatica o.r.v. E.M.H. Hirsch Ballin en J.A. Kamphuis, Kluwer, Deventer, 1985
- R. In 't Veld, Informatisering binnen democratische verhoudingen, in: Orwell of Athene p. 319 e.v.
- J.G.J. Wassink, Kennistechnologie en het ontwerpen van regelgeving, BIZA, Den Haag, 1992