

## Artificiële intelligentie in het recht

Regelmatig wordt techniek als instrumenteel gezien voor het oplossen van maatschappelijke problemen. Maar eenmaal in praktijk gebracht blijkt dan dat er sprake is van een verkapt efficiency-middel of blijken er negatieve consequenties die de positieve gevolgen overstijgen. Dat is onwenselijk. Ook voor het gebruik van deep (of machine) learning (AI) in het recht gelden deze risico's.<sup>1</sup>

Het grootste risico dat Bits of Freedom ziet is dat het vertrouwen in rechtstoepassingen onherstelbare schade oploopt. Dat het vertrouwen in beslissingen van bestuursorganen, opsporingsinstanties en rechters verloren gaat.

Hier ligt bij uitstek een taak voor het parlement. Vanzelfsprekend niet om de ontwikkeling van AI tegen te houden of te verbieden, maar om de randvoorwaarden te stellen waarbinnen AI in het recht een positieve uitwerking kan hebben. Bits of Freedom zal bovenstaande nader uiteen zetten en een aantal aanbevelingen doen.

### Bepaal de grens

Het is aan de wetgever om de grens te bepalen welke beslissingen door AI in het recht worden genomen en onder welke voorwaarden. Stel dat iemand verdachte wordt op basis van indicaties die die verdachte zelf niet meer kan overzien. Is dat dan erg? En stel dat de politieagent dat ook niet meer kan overzien, laat staan de rechter of de advocaat van de verdachte? En moet er sprake zijn van een menselijke tussenkomst en hoe moet die tussenkomst worden vormgegeven?

Dat zijn allemaal vragen die een politiek antwoord vereisen. Juist bij het inrichten van structuren die diep ingrijpen in het maatschappelijke leven is politieke sturing leidend. De antwoorden op die vragen kunnen en mogen dus niet uit het bedrijfsleven of ministeriële proeftuinen komen.

Daarbij is één randvoorwaarde cruciaal. De rechtsstaat mag geld kosten. Voor alles is het belangrijk dat de legitimiteit van het recht voorop staat. Of dat nou geldt voor een uitspraak over een burenruzie of over de veroordeling voor een liquidatie. Als de legitimiteit van het recht niet gewaarborgd kan worden, dan is er voor AI (vooralsnog) geen plaats in het recht.

Ook moet er vooraf worden nagedacht over de ethische implicaties van de toepassing van deze techniek bij het vaststellen van rechtsverhoudingen. Elk bedrijf of overheidsorganisatie

<sup>1</sup> Het onderwerp A.I. in het recht is buitengewoon breed. Bits of Freedom beperkt zich in deze bijdrage tot die situaties waar een (wijziging in de) rechtsverhouding tussen de burger en een overheidsinstantie of bedrijf tot stand wordt gebracht.

dat zich bij beslissingen baseert op AI moet laten zien welke mogelijke negatieve consequenties kunnen optreden en hoe het risico daarop is geminimaliseerd.

### **Garandeer inzicht**

Het recht is in wezen niet meer dan een middel om maatschappelijke verhoudingen vorm te geven. Als het vertrouwen in het recht onder druk komt te staan, dan ondermijnt dat het fundament waarop onze samenleving is gestoeld. Dat is problematisch. De samenleving is er niet bij gebaat als iemand het vertrouwen verliest in de wijze waarop, of waarover voor deze persoon wordt beslist. Laat staan als dat grootschalig plaatsvindt.

Een bouwsteen voor dat vertrouwen is inzicht in de beslissing. Vrijwel al het procesrecht, of dat nou in de civiel-, bestuurs- of in strafrechtelijke context is, is juist gericht op het inzichtelijk maken van het proces waarop beslissingen tot stand komen. Natuurlijk kan iemand zich benadeeld voelen, of worden, maar uiteindelijk is helder op welke wijze een beslissing tot stand is gekomen.

Het inzetten van deep (of machine) learning kan deze helderheid onder druk zetten. Het zal immers misschien niet meer helder zijn hoe tot een bepaalde beslissing is gekomen. Dat geldt voor persoon voor of over wie een beslissing is genomen, maar ook voor het bestuursorgaan, het bedrijf, de toezichthouder of de rechter.

Dat legt een zware hypotheek op het vertrouwen dat de maatschappij heeft in een rechtvaardige en gelijke behandeling van individuele gevallen. Een hoeksteen moet daarom zijn dat zowel bedrijf, bestuursorgaan, toezichthouder als rechter de mogelijkheid en kennis heeft (of in huis kan halen) om te doorgronden hoe een beslissing tot stand is gekomen. Er moet dus worden geïnvesteerd in de noodzakelijke kennis. Daarbij is vereist dat ook aan een persoon wordt uitgelegd hoe tot een beslissing is gekomen.

### **Plaats geen heilig vertrouwen in de uitkomst**

Het is een illusie om ervan uit te gaan dat een uitkomst op basis van AI inherent eerlijker of meer waar zal zijn dan de afweging die een mens zal maken.

Mensen maken fouten. Maar dat zullen door mensen gebouwde systemen ook doen. Hoe zelflerend systemen in de toekomst misschien ook mogen zijn, vooralsnog hangt de uitkomst in grote mate af van de regels die aan het systeem worden opgelegd, van de data die als input wordt gebruikt en de maker van het systeem. Kritiekloos een uitkomst opvolgen is daarmee riskant. Zeker als de opvolger van het advies ook nog zijn eigen aannames in zijn handelen legt. Dat versterkt een negatieve uitkomst.

Het is daarom vereist dat er betekenisvolle menselijke tussenkomst is. De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) schrijven bijvoorbeeld voor dat er sprake moet zijn van menselijke tussenkomst: een computer mag dus niet zelfstandig beslissen. Dat is een lovenswaardig uitgangspunt, maar de realiteit kan weerbarstiger zijn. Simpelweg aanbevelingen van het systeem accorderen omdat het logisch lijkt is geen vorm van betekenisvolle menselijke tussenkomst. Het is dus belangrijk dat er een vorm is van

menselijke tussenkomst waarbij de mens kennis heeft van de werking van het systeem en ingrijpt waar mogelijk. Als in het systeem de menselijke maat ontbreekt, dan is immers het juist zaak die toe te kunnen voegen.

## **Zorg voor een feedbackmechanisme**

Het is essentieel dat bij het gebruik van AI in het recht met name aandacht is voor de negatieve consequenties. Die moeten vooraf worden ingebouwd, maar er moet ook een mechanisme zijn om daar achteraf naar te kijken.

Daarom is het belangrijk dat er een feedbackmechanisme is. Het is vanzelfsprekend om te kijken naar de successen. Misschien worden wel vele betere omgevingsvergunningen gegeven, of worden er veel meer criminelen onder de aandacht van de politie gebracht. Dat betekent niet dat juist de gevallen waarin een onjuiste afweging worden gemaakt kleiner worden, of minder schrijnend worden. Vaak komen negatieve consequenties pas later aan het licht. Zowel op grote schaal als voor het individu. Het is dan ook belangrijk dat voor, of eventueel na, onherroepelijk opleggen van een beslissing een mogelijkheid is om een onterechte beslissing te repareren. Voor het individuele geval, maar voor het collectieve belang.

## **Bescherm de minderheid**

De inzet van AI in het recht mag geen averechts effect hebben. De belofte van AI in het recht is dat racisme, discriminatie en ongelijkheid in algemene zin geen rol meer spelen. Dan mag AI die problemen niet juist versterken. Als iets de maatschappelijke acceptatie van AI in het recht, de legitimiteit van overheidsbeslissingen of het handelen van bedrijven terecht ondermijnt, dan is dat het wel. Er moet daarom speciale aandacht zijn om juist kwetsbare groepen te beschermen tegen gestandaardiseerde beslissingen.

## **Daarom adviseert Bits of Freedom de Tweede Kamer om:**

- ➔ De grenzen van AI in het recht vast te leggen;
- ➔ Te garanderen dat er wordt nagedacht over de ethische implicaties van de toepassing van deze techniek bij het vaststellen van rechtsverhoudingen;
- ➔ Te zorgen voor herstelmechanismen bij negatieve consequenties;
- ➔ Te zorgen voor dat de verplichting van menselijke tussenkomst ook echt betekenis heeft;
- ➔ Te zorgen voor transparantie en inzicht. Voor de bedrijven, overheidsorganisaties, toezichthouders, rechters en de persoon over wie een beslissing wordt genomen;
- ➔ Te zorgen dat bedrijven, overheidsorganisaties, toezichthouders en rechters investeren in kennisopbouw;
- ➔ Kwetsbare groepen in het bijzonder te beschermen tegen gestandaardiseerde beslissingen.