

2 A: Noodzakelijke informatie om risico's, baten en effectiviteit van AI-systemen te beoordelen

1. Betekenis van het Mensenrechten Impact Assessment bij de grondwettoets van systemen

In de afgelopen decennia is gebleken dat het gebruik van algoritme-gedreven systemen door de overheid negatieve gevolgen kan hebben voor grondrechten van burgers. De aandacht lag voorheen bij privacy en gegevensbescherming, maar uit rechterlijke uitspraken en wetenschappelijk onderzoek blijkt dat ook het discriminatieverbod, uitingsvrijheden, het kiesrecht of het recht op een eerlijk proces onder druk staan.

Teneinde grondrechtelijke risico's die algoritmische systemen kunnen veroorzaken adequaat en tijdig te adresseren, moeten die systemen worden getoetst op grondwettigheid – alvorens de overheid ze daadwerkelijk kan gebruiken. Gebeurt dit niet, dan is het risico op schade als gevolg van die systemen groot voor burgers en de samenleving. Ook is er risico op verlies van vertrouwen in de overheid. De **Eerste Kamer** heeft als **medewetgever** en **controleur van de regering** een belangrijke verantwoordelijkheid om dit in haar toetsende rol zo mogelijk te voorkomen.

Het Ministerie van BZK heeft een **Mensenrechten Impact Assessment ("MIA")** bij de inzet van algoritmen door de overheid in voorbereiding. Het MIA is een **ex ante grondwettoets** voor wetgeving en beleid (deels) gebaseerd op algoritmische systemen. Deze toets is **primair ontworpen voor** en wordt **verricht** door een team van bij het te ontwikkelen beleid of wetgeving betrokken **beleidsmakers en ontwikkelaars** – vaak juristen, functionarissen gegevensbescherming, computerwetenschappers, datawetenschappers, statistici en belangengroepen. Het MIA biedt dit team een **instrument voor een gestructureerde discussie en besluitvorming** over de grondwettigheid van een systeem. Het team rapporteert aan de **bewindspersoon** die uiteindelijk **verantwoordelijk** is voor het systeem. De uitkomst van het MIA wordt **gedocumenteerd** zodat deze later kan dienen bij het (her)ijken en bij evaluatie van het systeem, als het eenmaal in werking is getreden, en helpt **bewindspersonen** bij het **afleggen van verantwoording** in het parlement over de **effecten van het systeem voor (groepen) burgers**.

Het MIA is een **iteratief proces bestaande uit vier stappen met nadere vragen**, die beantwoord moeten worden door het team van beleidsmakers en ontwikkelaars. Het stapsgewijze proces helpt hen bij de inrichting van en de beoordeling van de grondwettigheid van het te ontwikkelen systeem. De vier stappen luiden kortweg:

1. Beschrijf verwerkingen en identificeer mogelijke grondrechtelijke implicaties van het algoritmisch systeem.
2. Schat de risico's in als gevolg van het systeem op het grondrecht geïdentificeerd in (1).
3. Beoordeel of het systeem proportioneel is ten opzichte van de mogelijke inbreuk geïdentificeerd in (2).
4. neem passende maatregelen om risico's uit stappen (2) en (3) te mitigeren.

2. Het MIA kan meelopen met het Data Protectie Impact Assessment uit de AVG

Nederland is sinds 2013 vertrouwd met het destijds voor de Rijksoverheid verplicht gestelde "privacy impact assessment". Sinds de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) wordt het Data Protectie Impact Assessment genoemd ("DPIA"). Met de inwerkingtreding van de AVG is het DPIA verplicht gesteld voor de overheid voor zover zij beleid of wetgeving met nieuwe technologieën ontwikkelt.

Het DPIA uit de AVG kent vier met het MIA vergelijkbare processtappen en -vragen:

DPIA (wettelijke basis: AVG)	MIA (wettelijke basis: Grondwet & EVRM)
Art. 35(7)(a) beschrijf het doel van het systeem	1. beschrijf en mogelijke grondrechtenimpact
Art. 35(7)(c) beoordeel de risico's voor de betrokkenen	2. schat risico's van het algoritmisch systeem in
Art. 35(7)(b) beoordeel de proportionaliteit ervan	3. voer de proportionaliteitstoets uit
Art. 35(7)(d) neem mitigerende maatregelen	4. neem mitigerende maatregelen op restrisico's

Het DPIA kan zo worden ingericht dat het MIA daarin kan **meelopen**. Dat is **praktisch** en **tijdbesparend**. De **Eerste Kamer** kan bij de regering **aandringen** op het inbedden van het MIA in het DPIA.

3. Het MIA kan ook de Eerste Kamer helpen bij de grondwettoets op regeringsvoorstellen

De Eerste Kamer heeft aangegeven dat zij **bezorgd** is over de grondwettigheid van het gebruik van algoritme-gedreven overheidssystemen, en dat grondrechtelijke toetsing van zulke systemen **buitengewoon complex** is.

Tegelijkertijd is zij als medewetgever en controleur op hoofdlijnen van beleid verantwoordelijk voor het grondrechtelijk toetsen van regeringsbeleid en -wetgeving waarin algoritme-gedreven systemen zijn opgenomen. **Hier rijst de vraag hoe de Eerste Kamer regeringsbeleid en -wetgeving met dergelijke systemen op adequate wijze grondwettelijk kan toetsen, en hoe het MIA hierin kan bijdragen.**

Kennis van een algoritmisch systeem is noodzakelijk om te beoordelen of een systeem grondrechtenconform is. Die kennis ontbreekt mogelijk in de Eerste Kamer, maar daarmee is de Eerste Kamer nog niet onthand bij het verrichten van de grondwettoets op beleid of wetgeving met algoritmische systemen. Hoewel het **MIA ontworpen** is als instrument voor een gestructureerde discussie en besluitvorming voor **beleidsmakers en ontwikkelaars**, is de opzet ervan – vier stappen met nadere vragen – ook **bruikbaar voor de Eerste Kamer** bij het verrichten van de grondwettoets. De Eerste Kamer kan met het **MIA-stappenschema** in de hand **de regering per stap** vragen **verantwoording** af te leggen over de **afwegingen** die aan elke stap **ten grondslag liggen**, om zo te beoordelen of **de regering terecht tot de conclusie komt** dat het gebruik van het systeem **grondrechtenconform** is.

De Eerste Kamer dient er tevens op bedacht te zijn dat regering soms ten behoeve van voorgenomen beleid of wetgeving systemen aan zal willen **kopen** bij **private partijen**. In dat geval dient het betrokken ministerie op het **aan te kopen systeem** van de **private ontwikkelaar of aanbieder** een **MIA te (laten) verrichten** om te voorkomen dat een ongrondwettig (en duur) systeem wordt ontwikkeld of aangekocht. Daartoe dient het verrichten van het MIA in de **contractvoorwaarden** te worden opgenomen, zodat de overheid naderhand **verantwoording** aan het parlement kan afleggen over het aangekochte systeem en de mogelijke effecten en risico's ervan op (groepen) burgers en de samenleving. Ook hier geeft het MIA, mits (onderdelen) openbaar (zijn), de **Eerste Kamer aangrijpingspunten** voor de **grondwettoets**.

4. De Eerste Kamer kan het MIA gebruiken voor kennisverdieping t.b.v. de grondwettoets

Kennis organiseren, vasthouden en Kamerbreed verspreiden

Om **het MIA effectief** voor de grondwettoetsing van regeringsvoorstellen in te zetten, zal de Eerste Kamer **intern** kennis moeten organiseren over gevolgen van algoritmische systemen voor grondrechten. Dat kan met een **Vaste Kamercommissie** (zoals in de Tweede Kamer), al bestaat dan het **risico** dat die kennis **in één “silo”** gaat zitten, terwijl risico's met deze systemen zich op **vrijwel alle beleidsterreinen** voordoen. Zorg dat **kennis breed en effectief** wordt **verspreid** binnen **alle Kamercommissies**. **Externen** kunnen bijdragen aan kennisopbouw tijdens hoorzittingen, (mede) gestructureerd op basis van het MIA; deze kennis kan bij voorbereiding van grondwettoetsing op concrete regeringsvoorstellen worden betrokken. Kennisopbouw en -uitwisseling met de **Vaste Kamercommissie van de Tweede Kamer** kan eveneens worden overwogen.

Dring bij de regering aan op het verplicht maken van MIA's als onderdeel van DPIA's

Omdat het MIA goed aansluit bij het stappenschema van het DPIA, kan de Eerste Kamer er bij de regering op aandringen **het MIA verplicht te laten meelopen bij het DPIA**. Op deze wijze is het kader voor een gestructureerde discussie tussen Eerste Kamer en regering over de impact van een algoritmisch systeem op mensenrechten gegeven. Indien het MIA niet verplicht wordt gesteld, kan de Eerste Kamer het MIA nog steeds benutten voor een geordend debat over de grondwettigheid van een systeem, al heeft een verplichte MIA het voordeel dat dan ook **een (vorm van) publicatieplicht** kan worden overwogen, zodat de grondwettoets in de Eerste Kamer nog efficiënter kan verlopen, en de kwaliteit van die toets kan verbeteren. Een integrale publicatieverplichting is gelet op legitieme overheidsbelangen echter niet altijd mogelijk. **De regering** zou met het oog op **grondwettigheid** en het **vertrouwen van het publiek in overheidssystemen met algoritmen** echter steeds moeten streven naar **“openbaar, tenzij”**.

5. Evaluatie- en horizonbepaling teneinde systemen later nogmaals te kunnen toetsen

De Eerste Kamer kan overwegen bij hoog-ricosystemen een **evaluatie- en/of horizonbepaling** te laten opnemen, zodat zij naderhand kan toetsen of doorgaan dan wel stoppen met het systeem democratisch kan worden gelegitimeerd – waarbij zij de grondwettelijke legitimiteit wederom kan toetsen op basis van het MIA.

- Dring er bij de regering op aan het MIA te laten meelopen met het DPIA.
- Maak het MIA verplicht, koppel er een vorm van publicatieplicht aan vast.
- Houd kennis over systemen niet in één VKC, zorg dat kennis in de haarvaten terecht komt.