

Pagina

1/3

Datum: 25 april 2024

Onderwerp: Consultatie algoritmische  
besluitvorming in het bestuursrecht

Geachte Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Ministerie van Justitie en Veiligheid,

Ondergetekende organisaties reageren graag op het reflectiedocument inzake algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht.<sup>1</sup>

In de afgelopen jaren hebben diverse Nederlandse overheden veelvuldig gebruik gemaakt van algoritmische besluitvorming. Hierbij hebben we geconstateerd dat de reeds bestaande ongelijkheden in de samenleving verder versterkt zijn. Helaas is het niet uitzonderlijk dat bij het gebruik van algoritmen door overheden, mensen gediscrimineerd en uitgesloten worden. Risico's waar al jaren op gewezen werd, hebben zich ook daadwerkelijk verwezenlijkt. Het toeslagenschandaal<sup>2</sup>, racistisch algoritmegebruik bij visumaanvragen bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken<sup>3</sup>, discriminerend algoritmegebruik bij DUO<sup>4</sup>, verschillende gemeenten die discriminerende profileringsalgoritmen inzetten bij fraudeopsporing<sup>5</sup>... De voorbeelden zijn talrijk. Gezien de vele schandalen die onder de aandacht zijn gebracht, missen we effectieve daadkracht bij overheden om de rechten van burgers te waarborgen en lerend vermogen om niet steeds dezelfde fouten te blijven herhalen. Wij pleiten daarom voor de volgende uitgangspunten indien de Algemene wet bestuursrecht wordt aangepast.

#### Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De waarborgen die de Algemene wet bestuursrecht biedt, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dienen onverminderd te gelden wanneer er sprake is van een (deels) geautomatiseerd besluit. We zien dat verschillende beginselen onder druk komen te staan bij de ontwikkeling en het gebruik van algoritmen en AI-

<sup>1</sup> <https://www.internetconsultatie.nl/algoritmischebesluitvormingenawb/b1>

<sup>2</sup> <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/4686/2021/nl/>

<sup>3</sup> <https://www.nrc.nl/nieuws/2023/04/23/beslisambtenarenblijven-profileren-met-risicoscores-a4162837>

<sup>4</sup> <https://nos.nl/op3/artikel/2480024-duo-mag-algoritme-niet-gebruiken-totdat-meer-bekend-is-over-mogelijke-discriminatie>

<sup>5</sup> <https://www.ftm.nl/artikelen/algoritme-gemeente-rotterdam>

toepassingen. Denk hierbij aan het gelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het fair-play-beginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het verbod op détournement de pouvoir en het verbod op willekeur. Een burger moet er op

kunnen vertrouwen dat besluiten worden genomen op een eerlijke, rechtmatige, zorgvuldige, transparante en controleerbare wijze die overeenkomt met de wettelijke bevoegdheden van een bestuursorgaan. Deze beginselen dienen daarom expliciet ook te gelden wanneer er sprake is van (deels) geautomatiseerde beslissingen.

Specifiek willen wij aandacht vragen voor het versterken van het gelijkheidsbeginsel en motiveringsbeginsel in de context van de Awb.

### Het gelijkheidsbeginsel

- Verbod op ontwikkeling en gebruik van profileringsalgoritmen: Eerder genoemde voorbeelden zijn een fractie van de vele discriminerende profileringsalgoritmen die in Nederland gebruikt worden. Bij profileringsalgoritmen worden burgers gecategoriseerd op basis van bepaalde kenmerken. Vervolgens worden daar waarden aan toegekend. Het is inherent aan deze algoritme-toepassingen dat ze onderscheid maken tussen mensen. Regelmatig komt het voor dat hierbij onderscheid gemaakt wordt op verboden gronden van discriminatie, waaronder godsdienst, levensovertuiging, etniciteit en geslacht. Zelfs indien ervoor gekozen wordt geen gegevens te gebruiken over etniciteit, gebeurt het regelmatig dat er indirecte discriminatie optreedt. Naast het feit dat profileringsalgoritmen discriminatie in de hand werken, blijkt het ook regelmatig dat deze algoritmen niet effectief zijn. Wij pleiten er daarom voor dat overheden stoppen met de ontwikkeling en het gebruik van profileringsalgoritmen en AI-toepassingen waarbij een risico op discriminatie bestaat.
- Design for all- principe: Algoritmen en AI-toepassingen, anders zijnde dan profileringsalgoritmen, dienen ontwikkeld en gebruikt te worden vanuit het design for all- principe<sup>6</sup>, waarmee recht wordt gedaan aan de uitgangspunten non-discriminatie en gelijkwaardigheid. Hierbij dient rekening gehouden te worden met toegankelijkheid en inclusie van mensen met een beperking. Algoritmen en AI-toepassingen die niet zijn ontworpen met inachtneming van de menselijke diversiteit kunnen uitsluiting en discriminatie van reeds achtergestelde groepen vergroten, zoals personen met een handicap, vrouwen, mensen van kleur, etnische minderheden en ouderen.

Het motiveringsbeginsel versterken door een expliciete wettelijke transparantieplicht over de gebruikte algoritmen toe te voegen, zoals uitvoerig bepleit en omschreven door het College voor de rechten van de Mens.<sup>7</sup>

### Waarborgen rechtsbescherming

Burgers dienen bij (deels) geautomatiseerde besluiten hetzelfde niveau van rechtsbescherming te genieten als bij andere besluiten. Besluiten die (deels) geautomatiseerd genomen worden dienen aan dezelfde voorwaarden en vereisten te voldoen als bedoeld in artikel 1:3

<sup>6</sup> <https://www.cenelec.eu/areas-of-work/cen-cenelec-topics/accessibility/design-for-all/>

<sup>7</sup> Position Paper Transparantieplichting voor overheid bij gebruik algoritmes | College voor de Rechten van de Mens (mensenrechten.nl)

Awb en verder. Ook dienen dezelfde rechtsmiddelen open te staan, waaronder bezwaar en beroep. Voor rechtsbescherming zijn uitlegbare en controleerbare beslissingen een voorwaarde en is betekenisvolle transparantie noodzakelijk. Hiermee dienen burgers, hun vertegenwoordigers en rechters in staat gesteld te worden alle stappen die tot een besluit hebben geleid te controleren,

inclusief de informatie die daartoe heeft bijgedragen. Deze rechten dienen daarom verankerd te worden in de Algemene wet bestuursrecht.

Het gebruik van algoritmen en AI-toepassingen zorgen er samen met de grootschalige gegevensverwerking en -uitwisseling voor dat burgers in een nog onevenwichtigere relatie tot de overheid komen te staan. Om de fundamenten van onze rechtsstaat te borgen én toekomstbestendig te maken, dienen zowel de rechten van burgers als de plichten en bevoegdheden van overheden ondubbelzinnig verankerd te worden in de Algemene wet bestuursrecht. Wij, burgerrechtenorganisaties, dringen er daarom op aan dat bovenstaande punten worden meegenomen indien de Algemene wet bestuursrecht wordt aangepast. Uiteraard staan wij ervoor open deze punten toe te lichten in een persoonlijk gesprek.

Met vriendelijke groet,

Nadia Benaissa,  
namens Bits of Freedom

Berna Keskindemir,  
namens European Center for Not-for-Profit Law

Deze inbreng wordt ondersteund door Ieder(in)