



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Een Wet op de Artificiële Intelligentie? De Europese wetgever haalt de nationale in

Meuwese, A.C.M.; Wolswinkel, C.J.

### Citation

Meuwese, A. C. M., & Wolswinkel, C. J. (2022). Een Wet op de Artificiële Intelligentie?: De Europese wetgever haalt de nationale in. *Nederlands Juristenblad*, 97(2), 92-100. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3494101>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3494101>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Een Wet op de Artificiële Intelligentie?

## De Europese wetgever haalt de nationale in

Anne Meuwese & Johan Wolswinkel<sup>1</sup>

Waar de nationale wetgever nog zoekende is naar haar rol in de regulering van Artificiële Intelligentie (AI), is de Europese Commissie voortvarend te werk gegaan met een voorstel dat specifiek betrekking heeft op AI. Op 21 april 2021 publiceerde de Commissie haar voorstel voor een Wet op de Artificiële Intelligentie (AI-verordening). De reguleringsinstek van de Commissie wijkt af van de aanpak die momenteel nog de boventoon voert en waarbij AI 'slechts' wordt beschouwd als een bepaalde (bijzondere) vorm van geautomatiseerd handelen. Kenmerkend voor de AI-verordening is haar zogeheten 'risicogerichte' benadering, die ook wel bekend is geworden als de piramidestructuur van de AI-verordening. Dat betekent dat niet elk AI-systeem aan dezelfde verzameling van (geharmoniseerde) regels wordt onderworpen, maar dat de toepasselijke regels worden bepaald door de omvang van het risico dat gepaard gaat met het betreffende AI-systeem. In deze bijdrage staat de vraag centraal wat de gevolgen van de AI-verordening voor de Nederlandse rechtsorde zullen zijn. Want de verwachting is dat het voorstel, weliswaar in gewijzigde vorm wat betreft definities en formuleringen, maar ongeschonden ten aanzien van de hoofdlijnen en de 'piramidevorm' in het bijzonder, de eindstreep gaat halen.

### 1. Inleiding

Op 21 april 2021 publiceerde de Europese Commissie haar langverwachte voorstel voor een Wet op de Artificiële Intelligentie (hierna: AI-verordening).<sup>2</sup> Artificiële intelligentie (AI) is zowel bij de overheid als in de rest van de maatschappij zodanig in opkomst dat inmiddels wordt gesproken over een systeemtechnologie, waarvan de impact vergelijkbaar is met die van de stoommachine en de computer in het verleden.<sup>3</sup> Hoewel het fenomeen zich niet eenvoudig laat definiëren, kan AI worden opgevat als door mensen ontwikkelde systemen (software of hardware) die met variabele niveaus van zelfstandigheid in staat zijn data te verwerken voor specifieke, complexe doelstellingen, met als uitkomst voorspellingen, aanbevelingen of geautomatiseerde beslissingen.<sup>4</sup> Die kenmerken van AI brengen grote kansen met zich, maar ook risico's en bedreigingen. Om die reden is het niet verwonderlijk dat de roep om regulering van deze technologie steeds luider klinkt.

De aandacht van de Europese Commissie voor de regulering van AI staat dus niet op zichzelf. Waar de nationale wetgever nog zoekende is naar haar rol in de regulering van AI,<sup>5</sup> is de Commissie voortvarend te werk gegaan met een voorstel dat specifiek betrekking heeft op AI. Die reguleringsinstek wijkt af van de aanpak die momenteel nog de boventoon voert en waarbij AI 'slechts' wordt beschouwd als een bepaalde (bijzondere) vorm van geautomatiseerd handelen. Daarnaast moet het Commissievoorstel gezien worden in de bredere context van de strategie van de Europese Unie om wereldleider op het gebied van normering van de digitale wereld te worden.<sup>6</sup>

De unieke instek van de Commissie heeft al het nodige stof doen opwaaien. In deze bijdrage willen wij, nu het eerste stof is neergedaald, de vraag centraal stellen wat de gevolgen van de AI-verordening voor de Nederlandse rechtsorde zijn. Die vraag is binnen het bestek van dit artikel niet in volle omvang te beantwoorden, zodat wij ons beperken tot enkele kernpunten van de AI-verorde-

# Het Commissievoorstel moet gezien worden in de bredere context van de strategie van de Europese Unie om wereldleider op het gebied van normering van de digitale wereld te worden

ning die in de literatuur zijn bekritiseerd en die relevant zijn voor de verhouding tussen Europese en nationale regulering van AI. Daartoe bespreken wij eerst kort het Commissievoorstel, alsmede de voorgeschiedenis en de eerste ontvangst hiervan (par. 2). Vervolgens gaan wij specifiek in op de verhouding van het Commissievoorstel tot (aanvullende) nationale regulering van AI (par. 3). We eindigen met de verwachting dat de AI-verordening de eindstreep wel eens zou kunnen halen. Om die reden is het zaak dat zowel de nationale wetgever als aanbieders en gebruikers van AI-systemen het Europese wetgevingstraject nauwkeurig en met een proactieve houding volgen (par. 4).

## 2. Het voorstel voor een AI-verordening

### 2.1. Voorgeschiedenis

De Europese Unie wil zichzelf met *human-centred AI* neerzetten als mondiale pionier in de wereld van technologische ontwikkeling. Voor wat AI betreft, heeft de Europese Commissie de eerste stap daarvoor in april 2018 gezet met haar mededeling 'Kunstmatige intelligentie voor Europa'.<sup>7</sup> In deze mededeling pleit de Commissie voor een voortrekkersrol voor de Europese Unie op het terrein van AI, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan het waarborgen van een passend ethisch en juridisch kader. Ter uitvoering hiervan heeft de Commissie de *EU High-Level Expert Group on Artificial Intelligence* ingesteld, die in april 2019 haar *Ethical Guidelines for Trustworthy AI* heeft gepubliceerd. In vervolg hierop heeft de (nieuwe) Commissie in februari 2020 haar Witboek voor kunstmatige intelligentie uitgebracht,<sup>8</sup> waarin zij niet alleen het belang van excellentie, maar ook dat van vertrouwen benadrukt in de omgang met AI.

Met het op 21 april 2021 ingediende voorstel voor een AI-verordening geeft de Commissie hier een vervolg aan en levert zij een belangrijke bouwsteen voor het in het witboek genoemde 'ecosysteem voor vertrouwen'. De hoop is dat de EU een *race to the top* initieert, waarbij bedrijven wereldwijd hun AI-producten op de Europese

standaarden zullen afstemmen, gezien de grootte van de Europese interne markt. Het bekendste historische voorbeeld van een dergelijk proces is het *California effect*, waarbij de emissiestandaarden van één Amerikaanse staat door middel van vrijwillige adoptie door autofabrikanten *de facto* de norm werden in de gehele Verenigde Staten.<sup>9</sup> Een bekend probleem in de regulering van digitale ontwikkelingen is dat het momenteel juist de grote technologiebedrijven (*Big Tech*) zijn die feitelijk de normen stellen. Er is de Europese Commissie veel aan gelegen om die ontwikkeling een halt toe te roepen. Naast de gedachte dat de EU-normen wellicht 'vanzelf' ook buiten de EU gaan gelden, kent de AI-verordening beperkte extraterritoriale werking door ook van toepassing te zijn op aanbieders uit derde landen die AI-systemen in de Unie in de handel brengen en – nog verstrekkender – op aanbieders en gebruikers van AI-systemen die zich in een derde land bevinden wanneer de output van het AI-systeem in de Unie wordt gebruikt.<sup>10</sup>

### 2.2. De AI-verordening in vogelvlucht

Bovengenoemde mondiale context is essentieel om het voorstel te duiden en om te begrijpen wat het voorstel wel en niet kan brengen. Maar de strategie om in te zetten op een *Brussels effect*<sup>11</sup> en zo *Big Tech* een koekje van eigen deeg te serveren, betekent zeker niet dat we te maken hebben met *soft law*. De voorgestelde *Artificial Intelligence Act*, die geharmoniseerde regels bevat voor het in de handel brengen, in gebruik stellen en gebruiken van AI-systemen binnen de Europese Unie,<sup>12</sup> neemt de vorm aan van een verordening en zal dus, indien aangenomen, rechtstreeks doorwerken in de rechtsordes van de lidstaten. Grondslag voor deze verordening is primair artikel 114 VWEU, dat voorziet in de vaststelling van harmoniserende maatregelen om de oprichting en werking van de interne markt te waarborgen. Daarnaast wordt artikel 16 VWEU (bescherming van persoonsgegevens) ten grondslag gelegd aan deze verordening. Volgens de Commissie zal er door het hanteren van een verordening minder juridische versnippering zijn en zal de ontwikkeling van een

#### Auteurs

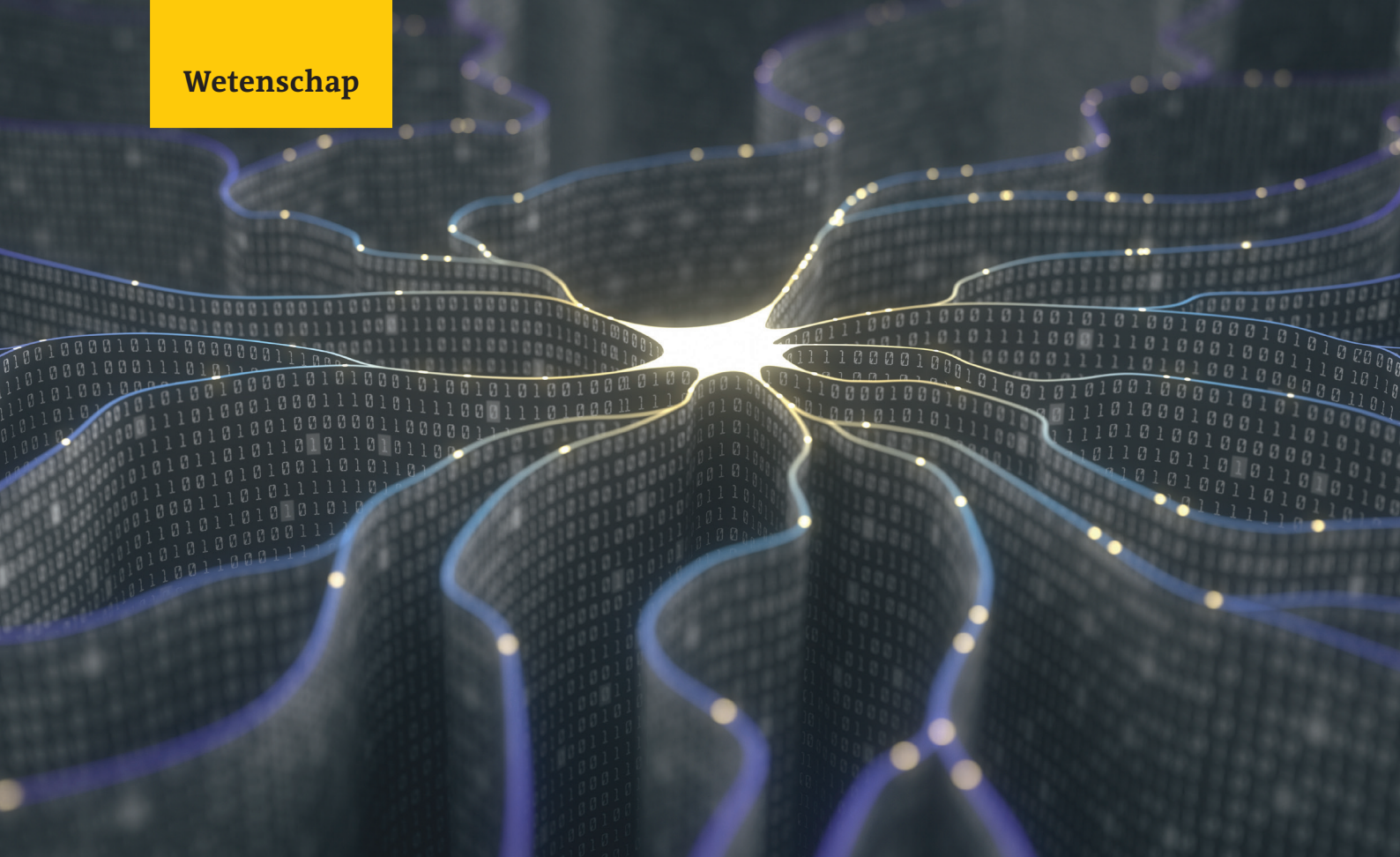
1. Prof. dr. A.C.M. Meuwese is hoogleraar Public Law & Governance of Artificial Intelligence (AI) aan de Universiteit Leiden.  
Prof. mr. dr. C.J. Wolswinkel is hoogleraar Bestuursrecht, Markt & Data aan Tilburg University. Dit artikel is mede tot stand gekomen in het kader van het NWO-MVI onderzoeksproject 'Citizen-friendly data communication' (nr. 313-99-330).

#### Noten

2. COM (2021) 206 def. Wanneer in deze bijdrage wordt gesproken over de AI-verordening, wordt hiermee het voorstel van de Commissie bedoeld.  
3. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Opgave AI. De nieuwe systeemtechnologie*, Den Haag: WRR 2021, p. 128.  
4. Deze definitie is ontleend aan M. Hoekstra, C. Chideock, A.F. Veenstra e.a., *Quick scan AI in de publieke dienstverlening II*,

TNO, 20 mei 2021, waarin gemeenschappelijke elementen van meerdere gangbare definities van AI worden gepresenteerd.  
5. Zo heeft de Eerste Kamer in het najaar van 2021 drie *expert meetings* georganiseerd om meer grip te krijgen op AI (zie [www.eerstekamer.nl/nieuws/20211004/deskundigenbijeenkomst\\_kunstmatige](http://www.eerstekamer.nl/nieuws/20211004/deskundigenbijeenkomst_kunstmatige)).  
6. N.A. Smuha, 'From a 'race to AI' to a 'race to AI regulation': regulatory competition for artificial intelligence', *Law, Innovation and Technology* 2021, p. 57-84.

7. COM (2018) 237 def.  
8. COM (2020) 65 def.  
9. D. Vogel, *Trading Up: Consumer and Environmental regulation in a global economy*, Boston: Harvard University Press 1995.  
10. Art. 2 lid 1 AI-verordening.  
11. L. Floridi, 'The European Legislation on AI: a Brief Analysis of its Philosophical Approach', *Philosophy & Technology* 2021, 34, p. 216.  
12. Art. 1 AI-verordening.



© Shutterstock

## De AI-verordening heeft een horizontaal ofwel sectoroverstijgend karakter: ongeacht de specifieke sector waarbinnen een AI-systeem wordt ingezet, zijn de regels uit de AI-verordening van toepassing

eengemaakte markt voor wettige, veilige en betrouwbare AI-systemen eenvoudiger worden. Die noodzaak van uniforme toepassing brengt verder mee dat de AI-verordening een horizontaal ofwel sectoroverstijgend karakter heeft: ongeacht de specifieke sector waarbinnen een AI-systeem wordt ingezet, zijn de regels uit de AI-verordening van toepassing.

Een belangrijk aandachtspunt voor de reikwijdte van de AI-verordening betreft de definitie van AI. Een AI-systeem wordt in het Commissievoorstel gedefinieerd als 'software die is ontwikkeld aan de hand van een of meer van de technieken en benaderingen die zijn opgenomen in de lijst van bijlage I en die voor een bepaalde reeks door mensen gedefinieerde doelstellingen output kan genereren, zoals inhoud, voorspellingen, aanbevelingen of beslissingen die van invloed zijn op de omgeving waarmee wordt geïnterageerd'.<sup>13</sup> Die technieken en benaderingen (die door de Commissie later kunnen worden aangevuld)<sup>14</sup> omvatten (a) *machine learning* benaderingen (waaronder *deep learning*), (b) op logica en op kennis gebaseerde benaderingen (waaronder expertsystemen) en

(c) statistische benaderingen, Bayesiaanse schattings-, zoek- en optimalisatiemethoden.<sup>15</sup>

Kenmerkend voor de AI-verordening is haar zogeheten 'risicogerichte' benadering, die ook wel bekend is geworden als de piramidestructuur van de AI-verordening.<sup>16</sup> Dat betekent dat niet elk AI-systeem aan dezelfde verzameling van (geharmoniseerde) regels wordt onderworpen, maar dat de toepasselijke regels worden bepaald door de omvang van het risico dat gepaard gaat met het betreffende AI-systeem. De eerste categorie, aan de top van de piramide, betreft AI-systemen die een ontoelaatbaar risico met zich dragen en daarom zonder meer verboden zijn.<sup>17</sup> De bekendste voorbeelden hiervan betreffen *social scoring* voor algemene doeleinden door overheden en *real time* biometrische identificatie voor handhavingsdoeleinden in de openbare ruimte.<sup>18</sup>

De tweede categorie betreft AI-systemen met een 'hoog risico'.<sup>19</sup> Binnen deze categorie gaat het enerzijds om AI-systemen die neerkomen op een product (of een veiligheidsonderdeel daarvan), zoals machines of speelgoed,<sup>20</sup> dat zelf is onderworpen aan bepaalde Unierechtelijke productveiligheidswetgeving (inclusief een conformiteitsbeoordeling) en anderzijds om zogeheten 'stand-alone' AI-systemen.<sup>21</sup> Onder die laatste deelcategorie vallen bijvoorbeeld het bekende voorbeeld van AI-systemen die gebruikt worden voor de selectie van sollicitanten en *legal tech*-applicaties van AI op het terrein van sociale zekerheid, migratie en handhaving.<sup>22</sup> De AI-verordening bevat een reeks van algemene en open geformuleerde voorschriften op het terrein van data en databeheer, documentatie en het bijhouden van gegevens, transparantie en informatieverstrekking aan gebruikers, menselijk toezicht, robuustheid, nauwkeurigheid en beveiliging, waaraan AI-systemen met een dergelijk hoog risico moeten voldoen.<sup>23</sup> Deze voorschriften zijn afgeleid

van de bevindingen van de genoemde *AI Expert Group* en sluiten grotendeels aan bij andere internationale aanbevelingen en beginselen, waardoor volgens de Commissie is gegarandeerd dat het voorgestelde AI-kader verenigbaar is met de bestaande kaders van de internationale handelspartners van de EU.<sup>24</sup>

De grote vraag is natuurlijk wanneer een bepaald AI-systeem voldoet aan deze algemeen geformuleerde voorschriften. De verantwoordelijkheid voor die vaststelling wordt grotendeels overgelaten aan de aanbieder van het AI-systeem,<sup>25</sup> die ervoor moet zorgen dat voor zijn AI-systeem de relevante conformiteitsbeoordelingsprocedure wordt uitgevoerd voordat dit systeem in de handel wordt gebracht of in gebruik wordt gesteld. Die conformiteitsbeoordeling is in beginsel een interne controle door de aanbieder zelf (*self-assessment*), tenzij het gaat om bepaalde 'stand-alone' AI-systemen inzake biometrische identificatie of om bepaalde AI-systemen die (veiligheids)onderdeel zijn van een product.<sup>26</sup> Deze flexibiliteit is volgens de Commissie noodzakelijk omdat zij aanbieders van AI-systemen in staat stelt de manier te kiezen waarop zij aan de voorschriften voldoen, rekening houdend met de stand van de techniek en de technologische en wetenschappelijke vooruitgang op dit gebied.<sup>27</sup> De aanbieder van het AI-systeem kan hierbij gebruik maken van standaardisatienormen die door (Europese) standaardisatie-instellingen zijn opgesteld: wanneer AI-systemen met een hoog risico in overeenstemming zijn met die normen, worden die systemen geacht in overeenstemming te zijn met de geldende voorschriften uit de AI-verordening.<sup>28</sup> Deze reguleringstechniek ten aanzien van AI-systemen met een hoog risico is ontleend aan Uniewetgeving inzake productveiligheid, waarbij aanbieders zelf een grote *ex ante* verantwoordelijkheid dragen om vast te stellen of de producten die zij op de markt

## De grote vraag is natuurlijk wanneer een bepaald AI-systeem voldoet aan deze algemeen geformuleerde voorschriften

13. Art. 3 AI-verordening.

14. Art. 4 AI-verordening.

15. Bijlage I AI-verordening.

16. Voor een uitgebreidere bespreking van de systematiek van de AI-verordening, zie T.J. de Graaf & G.M. Veldt, 'Productveiligheid en aansprakelijkheid voor AI', *NJB* 2021/3173.

17. Titel II AI-verordening.

18. Art. 5 lid 1 onder (c) en (d) AI-verordening.

19. Titel III AI-verordening.

20. In dat verband wordt specifiek verwe-

zen naar het 'nieuwe wetgevingskader' (NWK), dat tot doel heeft de algemene veiligheid van het eindproduct te waarborgen (COM (2021) 206 def, p. 5). Zie De Graaf & Veldt 2021, p. 3540 voor het verschil tussen de 'oude aanpak' en de 'nieuwe aanpak' in het productveiligheidsrecht in relatie tot de AI-verordening.

21. Art. 6 lid 1 respectievelijk lid 2 AI-verordening.

22. Bijlage III AI-verordening.

23. Art. 8 e.v. AI-verordening. Zo moeten

AI-systemen met een hoog risico op zoda-

aanbieden, aan de geldende voorschriften voldoen.<sup>29</sup> Op de gebruiker van het AI-systeem rust vervolgens de verplichting om het AI-systeem te gebruiken in overeenstemming met de gebruiksaanwijzingen die de aanbieder bij het systeem heeft gevoegd. Verder moet informatie over AI-systemen met een hoog risico worden vermeld in een EU-brede databank, die algemeen toegankelijk is voor het publiek.<sup>30</sup>

De derde categorie betreft AI-systemen zonder hoog risico, maar met een specifiek 'manipulatierisico', bijvoorbeeld omdat gebruik wordt gemaakt van *deep fakes* of emotiedetectie. Ten aanzien van deze AI-systemen bevat de verordening enkele transparantieplichtingen jegens de personen die ermee in aanraking worden gebracht. Als een bedrijf bijvoorbeeld afspraken laat inplannen door een AI-systeem in plaats van door een door mensen bemand secretariaat, moet het systeem zichzelf als zodanig kenbaar maken.<sup>31</sup>

Tot slot, in de onderste laag van de piramide, onderscheidt de AI-verordening systemen zonder hoog risico (en zonder manipulatie-risico). Deze AI-systemen zijn toegestaan, maar de AI-verordening beoogt wel aanbieders van dergelijke systemen ertoe aan te zetten de dwingende voorschriften voor AI-systemen met een hoog risico vrijwillig toe te passen door de ontwikkeling van gedragscodes.<sup>32</sup>

### 2.3. Eerste ontvangst van het voorstel

Volgens het Nederlandse kabinet zijn de eerste reacties van de EU-lidstaten op het AI-pakket overwegend positief geweest. Ook is de verwachting dat het Europees Parlement positief zal staan tegenover het voorstel.<sup>33</sup> Momenteel wordt het voorstel in eerste lezing behandeld door de Raad van Ministers, die zich onlangs (3 december 2021) heeft gebogen over een eerste, partiële compromistekst.<sup>34</sup> Uit de begeleidende voortgangsrapportage blijkt inderdaad dat de lidstaten het voornemen ondersteunen van horizontale (sectoroverstijgende) en *human-centric* regulering van AI, maar dat over de inhoud hiervan nog stevig wordt onderhandeld, zoals over de definitie van AI-systemen en de lijst van verboden AI-systemen.

Ook het Nederlandse kabinet heeft zich in een eerste reactie positief uitgelaten over het voorstel voor een AI-verordening. Het kabinet vindt het wenselijk om op EU-niveau tot geharmoniseerde regelgeving te komen om te borgen dat betrouwbare AI-systemen op de Europese interne markt komen. Wel heeft het kabinet bij het huidige voorstel meerdere vragen en bezwaren, onder meer

nige wijze worden ontworpen en ontwikkeld dat deze, *met het oog op hun beoogde doel*, een *passend* niveau van nauwkeurigheid, robuustheid en cyberbeveiliging bieden (art. 15 AI-verordening).

24. COM (2021) 206 def, p. 15.

25. Art. 17 AI-verordening.

26. Art. 19 jo. art. 43 AI-verordening.

27. COM (2021) 206 def, p. 15-16.

28. Art. 40 AI-verordening.

29. In dit verband wordt verwezen naar het

zogenheten 'nieuwe wetgevingskader' (zie bijlage II AI-verordening), waarvoor de basis

is gelegd in Besluit nr. 768/2008/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende een gemeenschappelijk kader voor het verhandelen van producten en tot intrekking van Besluit 93/465/EEG van de Raad, *PbEU* 2008, L 218/82.

30. Art. 60 AI-verordening.

31. Art. 52 AI-verordening.

32. Art. 69 AI-verordening.

33. *Kamerstukken II* 2020/21, 22112, nr.

3129.

34. Zie [consilium.europa.eu/en/meetings/tte/2021/12/03/](https://consilium.europa.eu/en/meetings/tte/2021/12/03/).

## Die veelheid aan beginselen, regels en richtlijnen heeft inmiddels tot de (begrijpelijke) kritiek geleid dat het toepasselijke rechtskader op AI niet eenvoudig valt te identificeren

vanwege het ontbreken van helderheid in de gehanteerde definities en formuleringen.<sup>35</sup> De Tweede Kamer heeft zich zeer actief getoond in het bevragen van het kabinet over het voorstel, hetgeen wellicht te verklaren valt door de grote belangstelling waarin AI zich de laatste tijd mag verheugen.<sup>36</sup>

Ook in de beperkte, maar langzaam uitdijende literatuur die het afgelopen half jaar is verschenen naar aanleiding van het gepubliceerde Commissievoorstel, is het voorstel voor een AI-verordening in beginsel positief ontvangen, maar vaak wel met de kanttekening dat het een eerste stap betreft.<sup>37</sup> In het bijzonder de risicogerichte benadering die de verordening ten aanzien van AI-systemen hanteert, het verbod op bepaalde AI-toepassingen en de introductie van een algemeen toegankelijke database voor bepaalde AI-systemen vallen goed. Tegelijk is er uiteenlopende kritiek op het voorstel. Afgezien van de noodzaak van (terminologische) verduidelijking zijn terugkerende punten (i) de ruime definitie van AI-systemen, (ii) de exacte categorisering van AI-systemen op basis van hun risico, (iii) het gebrek aan aandacht voor het individu dat met AI-systemen wordt geconfronteerd, en (iv) het toezichtsinstrumentarium dat een (te) grote verantwoordelijkheid bij de aanbieders van AI-systemen legt. Een belangrijke vraag bij al die kritiepunten is welke ruimte voor lidstaten resteert om aanvullende regels ten aanzien van AI-systemen te formuleren. Ten aanzien van deze algemeen geuite kritiepunten zullen wij daarom de gevolgen van de AI-verordening voor de Nederlandse rechtsorde verkennen, zowel met het oog op de inzet tijdens het huidige Europese wetgevingsproces als met het oog op de inhoud van nationale wetgeving.

### 3. Consequenties voor Nederlandse rechtsorde

#### 3.1. Nationale normenkaders in ontwikkeling: waar is AI?

Ook binnen het nationale recht is al langer het debat gaande hoe AI te reguleren en welke rol daarbij voor de nationale wetgever is weggelegd. Anders dan het Commissievoorstel en eerder bijvoorbeeld de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) volgt het nationale recht tot nu toe daarbij wel afzonderlijke routes voor het privaatrecht en het publiekrecht. Voor het privaatrecht bestaat die route uit met name het consumentenrecht, dat uiteraard sterk wordt ingkleurd door Europese normen,<sup>38</sup> en het aansprakelijkheidsrecht, dat een apart voorstel rond aansprakelijkheid voor AI tegemoet kan zien.<sup>39</sup> Wat het publiekrecht betreft is een groeiend aantal 'soft law'-instrumenten in opkomst in aanvulling op de geldende beginselen en regels uit de Algemene wet bestuursrecht.<sup>40</sup> Zo heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie gelijktijdig met de publicatie van het Strategisch Actieplan voor Artificiële Intelligentie (SAPAI)<sup>41</sup> zogeheten 'Richtlijnen voor het toepassen van algorit-

men door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses' uitgebracht.<sup>42</sup> Het toepassingsbereik van deze richtlijnen is echter niet beperkt tot AI-toepassingen, maar betreft de inzet van algoritmen in het algemeen. Deze (niet-bindende) richtlijnen zouden volgens het kabinet op termijn kunnen uitgroeien tot wettelijke normen, maar vooralsnog is daarvan geen sprake. Na publicatie van de AI-verordening lijkt het kabinet eerst te willen bezien hoe deze richtlijnen zich verhouden tot Uniewetgeving omtrent AI.<sup>43</sup>

Die veelheid aan beginselen, regels en richtlijnen heeft inmiddels tot de (begrijpelijke) kritiek geleid dat het toepasselijke rechtskader op AI niet eenvoudig valt te identificeren.<sup>44</sup> Dat regulering van AI een grote uitdaging is, blijkt ook uit het recente WRR-rapport over AI als systeemtechnologie. Volgens de WRR spelen bij de regulering van AI, los van de inhoud van dergelijke regels, verschillende vraagstukken: algemene of sectorspecifieke regulering, technologie-neutrale of technologiespecifieke regulering, het niveau van regulering (nationaal of internationaal) en publieke of private regulering.<sup>45</sup> De Commissie heeft die uitdaging opgepakt door ten aanzien van elk van die reguleringsdimensies keuzes te maken op Europees niveau.<sup>46</sup> De terugkerende vraag is wat de gevolgen daarvan zijn voor het nationale recht.

#### 3.2. Is AI het juiste voorwerp van (generieke) regulering?

Waar AI als zodanig de grote afwezige is in de nationale reguleringsaanpak van algoritmen, staat zij juist centraal in het Commissievoorstel. Tegelijk is juist de definitie van AI-systemen die de Commissie voorstelt, een terugkerend kritiekpunt in de literatuur over de AI-verordening. Diverse auteurs hebben erop gewezen dat die definitie (veel) te ruim is, waardoor ook eenvoudige geautomatiseerde systemen moeten voldoen aan de voorschriften van de AI-verordening.<sup>47</sup> Ook het Nederlandse kabinet heeft zich op dit standpunt gesteld.<sup>48</sup> Inmiddels lijkt het tekstvoorstel voor de AI-verordening zich inderdaad te bewegen richting een meer beperkte opvatting van AI.<sup>49</sup> Tegelijk laat de dynamiek in het Europese wetgevingsproces zien dat AI niet alleen als zodanig,<sup>50</sup> maar juist ook als voorwerp van regulering een *moving target* is.

Daarnaast is echter ook een ander geluid hoorbaar, waarin juist wordt bepleit om de voorgestelde *Artificial Intelligence Act* te verbreden tot een *Algorithm Act*, die van toepassing is zodra een algoritme binnen een bepaald 'risicovol' domein wordt ingezet, ongeacht de kenmerken van het algoritme dat wordt ingezet.<sup>51</sup> Die benadering roept de vraag op of het eigenlijk verschil zou maken als niet 'AI', maar 'algoritme' het voorwerp van regulering zou worden. Zo zijn in de Nederlandse bestuursrechtspraak de afgelopen jaren eisen ontwikkeld ten aanzien van geautomatiseerde (overheids)besluitvorming. Een van die eisen is dat het bestuur de gemaakte keuzes en de gebruikte

gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar moet maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn.<sup>52</sup> De terechte vraag is dan of deze jurisprudentie, die primair lijkt te zijn ontwikkeld voor meer eenvoudige vormen van geautomatiseerde besluitvorming, ook kan worden toegepast op meer geavanceerde vormen van AI, waarbij de gemaakte keuzes meer uit handen zijn gegeven aan een zelfstandig opererend AI-systeem en dus minder inzichtelijk kunnen zijn.<sup>53</sup>

Zelfs wanneer binnen de AI-verordening wordt vastgehouden aan een beperkte opvatting van AI, blijft de vraag of generieke (horizontale) regulering van AI wenselijk is. Hoewel de Commissie een sectorspecifieke aanpak in haar beleidsopties nadrukkelijk onder ogen heeft gezien maar de voorkeur heeft gegeven aan horizontale regulering,<sup>54</sup> benadrukt de WRR juist dat de toepassingen van AI zeer divers zijn en soms onvergelijkbaar in hun implicaties.<sup>55</sup> Toch is blijkens de risicobenadering van de Commissie een sectorspecifieke benadering van AI niet volledig afwezig in de AI-verordening, aangezien het domein waarbinnen een AI-systeem wordt ingezet, mede van belang lijkt voor de kwalificatie van 'hoog risico'.<sup>56</sup>

Ongeacht de exacte afbakening van het begrip AI zou het feitelijke bereik van de AI-verordening in de nationale rechtsorde wel eens breder kunnen zijn dan waartoe de verordening verplicht. Niet alleen bevordert de AI-verordening zelf de toepassing van de voorschriften voor AI-systemen met een hoog risico op andere AI-systemen (zonder hoog risico), maar ook zou het nationale recht kunnen leunen op deze voorschriften bij de vraag of andere vormen van algo-

## Het is dus niet ondenkbaar dat de bestuursrechter zich ter invulling van algemene beginselen van behoorlijk bestuur zal laten inspireren door de AI-verordening

ritmisch handelen voldoen aan algemene rechtsnormen of – specifiek in de context van overheidshandelen – aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Veelzeggend is in dit verband dat de Raad van State onlangs heeft aangegeven dat de bestuursrechter zo nodig het normenkader uit het internationale en EU-recht zal hanteren en dat in dit kader met spanning de komst wordt afgewacht van een Europese AI-verordening.<sup>57</sup> Het is dus niet ondenkbaar dat de bestuursrechter zich ter invulling van algemene beginselen van behoorlijk bestuur zal laten inspireren door de AI-verordening. Feitelijk geeft de Raad van State hiervan al een voorproefje door op te merken dat uit het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) zou kunnen voortvloeien dat een bestuursorgaan verplicht is een *Algorithm Impact Assessment* te verrichten bij het ontwikkelen en gebruiken van algoritmen in besluitvorming.<sup>58</sup> Op vergelijkbare wijze zou ook het privaatrecht inspiratie kunnen ontleenen aan de AI-verordening bij de invulling van rechtsnormen in een algoritmische context.<sup>59</sup>

35. Zie naast *Kamerstukken II 2020/21*, 22112, nr. 3129 (kabinetsfiche) ook *Kamerstukken II 2021/22*, 21501-33, nr. 885, waarin de Nederlandse inzet voor de Telecomraad van 3 december 2021 wordt meegedeeld.

36. Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 22112, nr. 3221, waarin 143 vragen van de Tweede Kamer over de AI-verordening worden beantwoord.

37. Zie onder meer De Graaf & Veldt 2021; H.B. van Kolschooten, 'Eerste stappen in Europese regulering van artificiële intelligentie: algoritmes en patiëntenrechten', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2021-4, p. 381-389; Rathenau Instituut, 'Bericht aan het parlement' (Zeven aandachtspunten voor de AI-verordening), 10 september 2021; M. Veale & F. Zuiderveen Borgesius, 'Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act', *Computer Law Review International* 2021, 22(4), p. 97-112; N.A. Smuha e.a., 'How the EU Can Achieve Legally Trustworthy AI: A Response to the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act', 5 augustus 2021, [ssrn.com/abstract=3899991](https://ssrn.com/abstract=3899991); M. Ebers e.a., 'The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act - A Critical Assess-

ment by Members of the Robotics and AI Law Society (RAILS)', *J* 2021, 4, p. 589-603; S.W. van de Ven & L.J.J. van den Ende, 'De impact van de Wet op de Artificiële Intelligentie op banken', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, 2021-12.

38. Zie bijvoorbeeld Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie en Richtlijn modernisering consumentenbescherming ((EU) 2019/2161) en de Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten. Zie ook B. Custers e.a., 'Waarom (basis) kennis van AI onontbeerlijk is voor juristen', *Ars Aequi* december 2021, p. 1136-1140.

39. Zie [ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Civil-liability-adapting-liability-rules-to-the-digital-age-and-artificial-intelligence\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Civil-liability-adapting-liability-rules-to-the-digital-age-and-artificial-intelligence_en). Zie hierover ook De Graaf & Veldt 2021, p.

3542.

40. Zie voor een overzicht hiervan de voortgangsbrief van 10 juni 2021 met de veelzeggende titel 'Algoritmen en artificiële intelligentie' (*Kamerstukken II 2020/21*, 26643, nr. 765, p. 4-5).

41. *Kamerstukken II 2018/19*, 26643 en 32671, nrs. 640, 641 en 642.

42. Bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*, 26643 en 32671, nr. 641. Zie voor de meest actuele versie van deze richtlijnen: [led.pleio.nl/news/view/5438dd4e-5101-4dde-9d1a-ab58cedff81c/richtlijnen-voor-het-toepassen-van-algoritmen-door-overheden](https://led.pleio.nl/news/view/5438dd4e-5101-4dde-9d1a-ab58cedff81c/richtlijnen-voor-het-toepassen-van-algoritmen-door-overheden).

43. *Kamerstukken II 2020/21*, 26643, nr. 765, p. 7.

44. Zie uitgebreider hierover C.J. Wolswinkel, 'AR meets AI: Een bestuursrechtelijk perspectief op een nieuwe generatie besluitvorming', *Computerrecht* 2020-1, p. 26-27, en ook VNG, *Impactanalyse Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door gemeenten (tweede fase)*, Den Haag, oktober 2020, p. 35-36.

45. WRR 2021, p. 296-318.

46. Floridi 2021, p. 216, wijst erop dat in de Verenigde Staten al een *US National AI Initiative Act* in werking is getreden.

47. Zie bijvoorbeeld Ebers e.a. 2021, p. 590, en Smuha e.a. 2021, p. 14-15.

48. *Kamerstukken II 2020/21*, 22112, nr. 3129, p. 7.

49. Zie [consilium.europa.eu/en/meetings/tte/2021/12/03/](https://consilium.europa.eu/en/meetings/tte/2021/12/03/).

50. WRR 2021, p. 44.

51. Smuha e.a. 2021, p. 15.

52. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (*AERIUS*), r.o. 14.4.

53. C.J. Wolswinkel, *Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht* (oratie), Tilburg: Tilburg University 2020, p. 37-38.

54. Zie in dit verband het Impact assessment van de AI-verordening (SWD(2021) 84 final).

55. WRR 2021, p. 302.

56. Zie art. 7 lid 2 AI-verordening met criteria voor de vaststelling van een 'hoog risico', waaronder het beoogde doel van het AI-systeem.

57. Raad van State, *Digitalisering. Wetgeving en bestuursrechtspraak*, Den Haag: Raad van State 2021, p. 69.

58. Raad van State 2021, p. 78-79.

59. Zie hierover De Graaf & Veldt 2021, p. 3544.

### 3.3. Grenzen aan AI: verboden systemen

De benadering van de Commissie laat zien dat regulering van AI-systemen niet alleen neerkomt op het formuleren van randvoorwaarden voor het gebruik hiervan, maar zelfs op het volledig verbieden van bepaalde toepassingen. Daarbij is opvallend dat bepaalde verboden AI-systemen enkel zien op toepassing door overheidsinstanties, zoals *social scoring*.<sup>60</sup> In die top van de piramide richt het voorstel zich sterker op de bescherming van de grondrechten en de veiligheid van burgers dan op de economische bescherming van de consument tegen beïnvloedings technieken.<sup>61</sup> Hier zou de AI-verordening de lat wel eens hoger kunnen leggen dan uit rechtstreekse toepassing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur of fundamentele grondrechten zou kunnen voortvloeien.<sup>62</sup>

Vanuit nationaalrechtelijk perspectief is van belang in hoeverre de nationale wetgever de ruimte heeft om andere AI-systemen te verbieden dan de systemen die in de AI-verordening worden verboden. Met andere woorden: mag de nationale wetgever de lat nog hoger leggen? Momenteel is de AI-verordening statisch in de zin dat slechts een beperkt aantal toepassingen verboden is verklaard en dat ook de Commissie, anders dan bij de identificatie van AI-systemen met een hoog risico, niet de mogelijkheid heeft om de lijst van verboden AI-systemen aan te vullen. Voor de lidstaten lijkt hier sowieso weinig bewegingsruimte te zijn om een hogere standaard op te leggen.<sup>63</sup>

Voor de grenzen die aan de inzet van AI worden gesteld, wordt ook de scheidslijn tussen verboden AI-systemen en AI-systemen met een hoog risico van belang.<sup>64</sup> Waar de AI-verordening beide categorieën presenteert als helder te onderscheiden categorieën, zou de praktijk wel eens weerbarstiger kunnen zijn. Daarnaast is interessant of AI-systemen met een hoog risico *de facto* verboden kunnen zijn omdat zulke zware eisen aan die systemen worden gesteld dat hieraan niet kan worden voldaan. De eis dat datareeksen foutenvrij en volledig zijn,<sup>65</sup> lijkt in dit verband sowieso (te) hoog gegrepen, maar ook de eis dat de werking van een AI-systeem 'voldoende transparant' is om gebruikers in staat te stellen de output van het systeem te interpreteren en op passende wijze te gebruiken,<sup>66</sup> zou kunnen meebrengen dat een halt wordt toegevoerd aan bepaalde AI-systemen die niet uitlegbaar zijn. Omgekeerd bestaat het risico dat de juridische lat voor niet-verboden AI-systemen onvoldoende hoog wordt gelegd, bijvoorbeeld omdat de ontwikkelingen op het terrein van *explainable AI* nog onvoldoende zijn om een bepaald AI-systeem beter uitlegbaar te maken.<sup>67</sup> Hier is dus van belang dat ook de nationale wetgever vooraf voldoende zicht ontwikkelt op de mogelijke dynamiek die kan ontstaan onder en tussen de verschillende risicocategorieën van AI-systemen.

### 3.4. De verhouding tussen gebruiker en individu?

Een van de centrale kritiekpunten op de voorgestelde AI-verordening betreft de positie van het individu dat met AI-systemen wordt geconfronteerd.<sup>68</sup> Die lijkt vrijwel afwezig in het Commissievoorstel. In dat verband wordt vaak verwezen naar die andere *game changer* uit Brussel, de AVG. De twee verordeningen zijn vergelijkbaar in die zin dat het horizontale Uniewetgeving betreft, waarvan het bereik niet – a priori althans – tot een bepaalde sector of een bepaald type organisatie beperkt blijft. Beide beogen processen binnen organisaties te veranderen en zo een anders groot maar 'onzichtbaar' risico voor burgers op de radar te krijgen. Dat dit gepaard gaat met een hoge mate van jurisdisering<sup>69</sup> wordt voor lief genomen. Anders dan de AVG<sup>70</sup> kent de AI-verordening inderdaad geen rechten toe aan het individu en kent zij amper informatieplichten jegens de betrokkene, behoudens met betrekking tot AI waarmee een betrokkene rechtstreeks acteert en waarbij een informatieplicht het verwarringsrisico beoogt te minimaliseren.<sup>71</sup> Verder lijkt de AVG zich nadrukkelijker te richten op de 'gebruiksfase' dan de AI-verordening, zoals onder meer blijkt uit de verplichting van de 'verwerkingsverantwoordelijke' om in bepaalde gevallen een *Privacy Impact Assessment* uit te voeren voorafgaand aan de verwerking van persoonsgegevens.<sup>72</sup>

In de AI-verordening ligt het reguleringsaccent daarentegen met name op de aanbieder van AI-systemen, die ervoor moet zorgen dat zijn AI-systeem voldoet aan de toepasselijke voorschriften. De keuze voor die reguleringsstrategie kan de afwezigheid verklaren van het type procedurele mechanismen dat in de literatuur over ethiek van AI wel gepropageerd wordt.<sup>73</sup> De focus ligt immers op het bieden van een publiekrechtelijk alternatief voor de *de facto* productnormen van *Big Tech*, die de Europese Commissie ook graag aan boord wil houden met een niet op alle fronten belastend *top-down* reguleringskader. Hoe dan ook blijft een van de grote vragen in hoeverre de AI-verordening aanvullende normering van de fase van het gebruik van AI-systemen door de Uniewetgever of nationale wetgever uitsluit. Diverse auteurs hebben in dit verband betoogd dat de verordening het karakter lijkt te hebben van volledige harmonisatie, zeker waar het gaat om het aanbieden van AI-systemen. Minder duidelijk is de situatie ten aanzien van het gebruiken van AI-systemen. Weliswaar bepaalt de AI-verordening specifiek ten aanzien van AI-systemen met een hoog risico dat de verplichting om een AI-systeem conform de gebruiksaanwijzing te gebruiken, geen afbreuk doet aan andere verplichtingen van gebruikers op grond van het Unierecht (bijvoorbeeld de AVG) of het nationale recht, maar de AI-verordening bevat niet een dergelijke bepaling voor andere AI-systemen (zonder

**Een van de centrale kritiekpunten op de voorgestelde AI-verordening betreft de positie van het individu dat met AI-systemen wordt geconfronteerd. Die lijkt vrijwel afwezig in het Commissievoorstel**

hoog risico).<sup>74</sup> Als de AVG en de AI-verordening inderdaad complementair zijn bedoeld, verdient die onderlinge verhouding nauwkeurige afstemming.<sup>75</sup>

Juist ten aanzien van het gebruik van AI-systemen en de verhouding tussen gebruiker en individu (consument of burger) kan ook het nationale recht complementair zijn aan de AI-verordening. Dit standpunt lijkt ook de Minister van Economische Zaken en Klimaat (EZK) te huldigen wanneer hij aangeeft dat het Commissievoorstel verplichtingen voor ontwikkelaars en gebruikers van AI-systemen bevat, maar dat de relatie tussen ontwikkelaars en gebruikers enerzijds en burgers of consumenten anderzijds wordt beheerst door andere regelgeving, in het bijzonder het bestuursrecht, het consumentenrecht en het gegevensbeschermingsrecht. De minister wijst er in dit verband ook op dat volgens de 'eigen' nationale richtlijnen voor het gebruik van algoritmen door overheden, de overheid geen algoritmen mag hanteren waarvan de uitkomsten niet navolgbaar en controleerbaar zijn en dat het, los van deze conceptverordening, belangrijk is om juridische kaders beter toepasbaar te maken of te concretiseren.<sup>76</sup> Met de publicatie van het Commissievoorstel wordt afstemming van die kaders op de AI-verordening echter ook van groot belang om rechtsonzekerheid bij overheden, marktpartijen en burgers weg te nemen.

### 3.5. Wie houdt het toezicht?

Ten aanzien van het toezicht voorziet de AI-verordening in de verplichting om onder de nationale bevoegde autoriteiten één nationale toezichthoudende autoriteit aan te wijzen die optreedt als markttoezichtautoriteit, tenzij een lidstaat organisatorische en administratieve redenen heeft om meer dan één autoriteit aan te wijzen.<sup>77</sup> Een groot deel van de Nederlandse politieke partijen heeft in hun verkiezingsprogramma gepleit voor de oprichting van een 'algoritmewaakhond',<sup>78</sup> een voorstel dat ook in het coalitieakkoord van december 2021 terechtgekomen is.<sup>79</sup> De AI-verordening als zodanig verplicht hier echter niet toe. In lijn met het uitgangspunt van de institutionele autonomie specificereert het voorstel niet hoe de nationale toezichthouders precies moeten heten of hoe zij ingebed

moeten zijn, maar alleen dat deze over voldoende technologische deskundigheid en personele en financiële middelen moeten beschikken.<sup>80</sup> Niets staat de Nederlandse wetgever in de weg om meerdere van de instanties die zich de afgelopen tijd met AI hebben bezig gehouden, in het toezicht te betrekken. Oprichting van een nieuwe 'AI-waakhond' is dus niet per se nodig. Het zou goed zijn als het nieuwe kabinet ook zijn oor te luisteren zou leggen bij de stemmen die opgaan voor spreiding van de publieke verantwoordelijkheden op dit onderwerp, alvorens het uitvoering geeft aan het voornemen uit het coalitieakkoord.

## Sectoraal toezicht kan juist bij een systeemtechnologie als AI grote meerwaarde hebben, wegens de noodzaak van een contextuele benadering

Tegenover de opvatting dat toezicht op AI specifieke kennis vereist, bijvoorbeeld in de hoedanigheid van een algemene toezichthouder die makkelijker specifieke technische deskundigheid kan opbouwen,<sup>81</sup> staat de gedachte dat sectoraal toezicht juist bij een systeemtechnologie als AI grote meerwaarde kan hebben, wegens de noodzaak van een contextuele benadering.<sup>82</sup>

Prins heeft aandacht gevraagd voor de Europese toezichtslaag die het voorstel ook toevoegt, vooral gezien het ogenschijnlijke gebrek aan aandacht hiervoor bij het kabinet.<sup>83</sup> Het voorgestelde Europees Comité voor artificiële intelligentie (*European Artificial Intelligence Board*) volgt grotendeels het model van 'metatoezicht' dat we ook van de AVG kennen.<sup>84</sup> De leden zijn de hoofden van de nationale toezichthouders en de European Data Protection Supervisor. Anders dan het geval is bij laatstge-

60. In de eerste, partiële compromistekst van de Raad van Ministers wordt het verbod op *social scoring* uitgebreid tot private actoren (consilium.europa.eu/en/meetings/tte/2021/12/03/).

61. B.B. Duivenvoorde, 'Datagedreven marketing en de toekomst van het consumentenrecht: tijd voor een nieuwe beschermingsgedachte?', *Tvc* 2021/4.

62. Zo lijkt de inzet van SyRI (ongeacht of dit een AI-systeem betreft) niet als zodanig te zijn uitgesloten op grond van art. 8 EVRM, maar wel wanneer het onvoldoende waarborgen voor controleerbaarheid bevat (Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865).

63. Zie nader over deze kwestie in relatie tot art. 114 VWEU: Veale & Zuiderveen

Borgesius 2021, p. 109.

64. Zie hierover ook Smuha e.a. 2021, p. 30-31.

65. Art. 10 lid 3 AI-verordening.

66. Art. 13 lid 1 AI-verordening.

67. Zie art. 9 lid 3 AI-verordening, waarin wordt verwezen naar de 'algemeen erkende stand van de techniek'.

68. Zie onder meer Veale & Zuiderveen Borgesius 2021, p. 111, en Smuha e.a. 2021, p. 44.

69. L. Verhagen, 'Europa komt als eerste ter wereld met regels voor kunstmatige intelligentie. "Dit wordt een feest voor juristen"', *de Volkskrant* 21 april 2021.

70. Zie bijvoorbeeld art. 13, 14 en 15 AVG voor het recht om te worden geïnformeerd over het bestaan van geautomatiseerde

besluitvorming.

71. P.G. van der Putt, 'Het voorstel voor de 'Artificial Intelligence Act'; waar is de betrokkene?', *Internetrecht* 2021/4.

72. Art. 35 AVG.

73. Zie bijvoorbeeld A. Buhmann & C. Fieseler, 'Towards a deliberative framework for responsible innovation in artificial intelligence', *Technology in Society* 2021(64).

74. Veale & Zuiderveen Borgesius 2021, p. 109-110.

75. Ebers e.a. 2021, p. 600.

76. *Kamerstukken II* 2021/22, 22112, nr. 3221, p. 16.

77. Art. 59 lid 2 AI-verordening.

78. A.C.M. Meuwese, 'Wat zeggen de verkiezingsprogramma's 2021 over algoritmische besluitvorming?', *NederlandRechts-*

staat.nl, 4 februari 2021.

79. Coalitieakkoord 2012-2025, 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst' (15 december 2021): 'We regelen wettelijk dat algoritmes worden gecontroleerd op transparantie, discriminatie en willekeur. Een algoritmetoezichthouder bewaakt dit.'

80. Art. 59 lid 4 AI-verordening.

81. F. van Bruggen & J. Beckers, 'Nut en noodzaak van toezicht op artificiële intelligentie', *TvT* 2020/02.

82. *WRR* 2021, p. 302.

83. J.E.J. Prins, 'Toezichthouders en publiekelijke verantwoording', *NJB* 2021/1799.

84. Art. 56 AI-verordening.

noemde instantie, is de Europese Commissie voorzitter van dit nieuwe comité, wat haar een flinke vinger in de pap geeft. Gegeven de vele afstemmingsmechanismen waarin de verordening voorziet, zal het voor de centraliserende werking van de AI-verordening niet eens zoveel uitmaken dat het uiteindelijk de lidstaten zijn die de sancties opleggen.

Te midden van alle aandacht voor het toezichtsaspect van de AI-verordening moeten we niet vergeten dat het systeem voor een groot deel drijft op zelftoezicht. Zo wordt het gebruik van de zogenaamde 'hoog risico'-toepassingen omgeven met allerlei verantwoordingsmechanismen die de aanbieder zelf moet uitvoeren, zoals logboekregistratiesystemen, risicobeoordelingen en datacontroles. Daarnaast is er een belangrijke rol weggelegd voor (Europese) standaardisatie-instellingen die standaarden kunnen vaststellen, die een vermoeden van overeenstemming opleveren. Aandachtspunten zijn welk uitstralingseffect deze standaarden zullen hebben op de publiekrechtelijke normering en hoe het met de toegankelijkheid van standaardisatienormen is gesteld. Met verwijzing naar de ervaringen met de ontwikkeling van standaarden voor productveiligheid wordt de vrees geuit dat aanbieders het standaardisatieproces naar hun hand kunnen zetten, zeker wanneer consumentenorganisaties onvoldoende gerepresenteerd zijn.<sup>85</sup>

#### 4. Conclusie

Het is een ongeschreven wijsheid dat een wetgever ongeveer de juiste koers aan het varen is als *stakeholders* aan beide zijden van het spectrum ongeveer evenveel kritiek hebben. In het geval van de AI-verordening wordt zowel beweerd dat het 'overregulering' betreft,<sup>86</sup> als dat het een gemiste kans is om stevigere inhoudelijke en procedurele normen neer te zetten.<sup>87</sup> Dit neemt niet weg dat over de exacte normstelling en formuleringen nog veel vragen te

stellen zijn. De verwachting is dan ook dat de uiteindelijke tekst van de Europese Wet op de Artificiële Intelligentie nog behoorlijk zal afwijken van het voorstel, maar dan wel vooral op de details. Het succes van deze reguleringspoging zal afhangen van de mate waarin Europa hiermee inderdaad 'wereldmarktleader' op het gebied van regulering van AI wordt én van de receptie van de verordening in de lidstaten.

Voor de nationale instanties, met name de actoren die betrokken zijn bij het nationale wetgevingsproces, heeft deze AI-verordening tot gevolg dat ze enerzijds nadrukkelijk onder ogen moet zien in hoeverre harmonisatie van AI-voorschriften wenselijk is. Anderzijds past hier ook de vraag wat de nationale wetgever zelf verstaat onder *human-centred* AI en welke nationale bescherming daarbij passend is. Dat betekent niet alleen dat de nationale wetgever het Brusselse wetgevingsproces nauwgezet moet volgen (zoals de Eerste en Tweede Kamer nu al lijken te doen), maar ook dat ze nu al proactief moet nadenken over de vraag welke (nationale) wetgeving complementair zou moeten zijn aan deze AI-verordening. In de tussentijd doen aanbieders en gebruikers van AI er goed aan zich vast voor te bereiden op de komst van een Europese Wet op de Artificiële Intelligentie. Want de verwachting dat het voorstel de eindstreep gaat bereiken, weliswaar in gewijzigde vorm wat betreft definities en formuleringen, maar ongeschonden ten aanzien van de hoofdlijnen en de 'piramidevorm' in het bijzonder, durven wij wel uit te spreken. •

<sup>85</sup> Veale & Zuiderveen Borgesius 2021, p. 104-105, Smuha e.a 2021, p. 59; en Ebers e.a. 2021, p. 594-595.

<sup>86</sup> R. Mertens & P. Van Schelven, 'Voorstel Europese AI-wetgeving: oplossing of pro-

bleem?', *AG Connect*, 8 juli 2021, [agconnect.nl/blog/voorstel-europese-ai-wetgeving-oplossing-probleem](https://agconnect.nl/blog/voorstel-europese-ai-wetgeving-oplossing-probleem).

<sup>87</sup> Rathenau Instituut 2021.