



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

31 augustus 2021

ADVIES 2021-114

met betrekking tot het verkrijgen van een advies over wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid

(CTB/2020/102)

1. Een overzicht

Bij e-mail van 9 juli 2021 verzoekt de heer Michael Van den Nest, namens de heer Ortwin Depoortere, voorzitter van de Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur om een advies te verlenen over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994), om meer transparantie te verschaffen over het gebruik van algoritmen door de overheid (Doc 55 1904/001). Hij wenst dit advies te bekomen tegen 15 september 2021.

2. De bevoegdheid van de Commissie

De Commissie stelt vast dat in de huidige stand van de wetgeving haar in de eerste plaats een advies kan worden gevraagd in het kader van het door de wet van 11 april 1994 georganiseerd administratief beroep dat iemand instelt wanneer deze moeilijkheden ondervindt om toegang tot bestuursdocumenten te verkrijgen (artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994).

De Commissie kan ook worden geraadpleegd door een federale administratieve overheid (artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994). Aangezien de Kamer of haar organen geen federale administratieve overheid zijn, kan op grond van deze laatste bepaling geen advies worden verstrekt. De Commissie betreurt dat haar geen bevoegdheid is toegekend om adviezen te verstrekken op verzoek van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en haar commissies in het kader van wetsvoorstellen en wetsontwerpen die betrekking hebben op de toegang tot bestuursdocumenten, ook al heeft zij hierop al herhaaldelijk aangedrongen in haar jaarverslagen. De Commissie ziet niet in waarom bijvoorbeeld wat de Gegevensbeschermingsautoriteit betreft wel in die mogelijkheid is voorzien en niet wat haar betreft. De Commissie roept de Kamer van Volksvertegenwoordigers dan ook op hiervan werk te maken. De adviesaanvraag zoals die aan de Commissie is voorgelegd om op grond van artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994 advies te verschaffen, is bijgevolg niet ontvankelijk.

De Commissie beschikt evenwel over de mogelijkheid om op eigen initiatief advies te verstrekken betreffende de algemene toepassing van de wet op de openbaarheid van bestuur. Evenzo kan ze aan de wetgevende macht voorstellen doen in verband met de toepassing en de eventuele herziening van deze wet (artikel 8, § 4 van de wet van 11 april 1994). De Commissie heeft besloten om op grond van deze bepaling een advies uit te vaardigen ten behoeve van de wetgevende macht binnen het kader van haar beperkte bevoegdheid.

3. Het advies uit eigen beweging

3.1. Doelstelling van het wetsvoorstel

De indieners van het wetsvoorstel beogen artikel 2 van de wet van 11 april 1994 te wijzigen, om de transparantie inzake het gebruik van algoritmen te waarborgen. De overheidsdiensten zouden worden verplicht:

- De bij de uitvoering van hun opdrachten gebruikte regels ter bepaling van de belangrijkste algoritmische verwerkingshandelingen online bekend te maken wanneer individuele beslissingen er geheel dan wel deels op berusten;
- Voor elk overheidsdocument van individuele strekkingen het algoritme mee te delen aan de persoon jegens wie een beslissing werd genomen die geheel dan wel deels op een algoritmische verwerkingshandeling berust;
- De krachtens artikel 35 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) uitgevoerde effectbeoordeling bekend te maken met betrekking tot de door de overheidsdienst aangewende tools.

3.2. Doelstelling van artikel 2 van de wet van 11 april 1994

Artikel 2 van de wet van 11 april 1994 vult de passieve openbaarheid in uitwerking van artikel 32 van de Grondwet (artikelen 4 e.v.), aan met een bepaling die in eerder beperkte mate invulling geeft aan de actieve openbaarheid van bestuur. Vreemd alvast is dat deze bepaling geen betrekking heeft op de bestuursdocumenten die via de passieve openbaarheid van bestuur kunnen worden verkregen, maar betrekking heeft eensdeels op informatie die de overheid op algemene wijze uit eigen beweging dient ter beschikking te stellen en anderdeels op verplichte vermeldingen in de briefwisseling die ze voert met de burger of in de

betekening van de individuele bestuurshandelingen die ze stelt. Het doel van deze bepalingen is in de eerste plaats de transparantie van het overheidsoptreden te verhogen. In die zin sluit de doelstelling die de indieners van het wetsvoorstel hebben aan bij de doelstelling die de wetgever met de wet van 11 april 1994 op het oog heeft gehad.

3.3. De noodzaak van een verhoogde transparantie bij het gebruik van algoritmes

3.3.1. Het gebruik van algoritmes door de overheid

Steeds vaker maakt de overheid net als de private sector gebruik van algoritmes. De digitale revolutie schept daartoe heel wat mogelijkheden. De overheid maakt ook gebruik van algoritmes bij individuele besluitvorming en bij datamining. Op zich is dit niet problematisch. Nochtans brengt het gebruik ervan ook risico's met zich (o.m. privacyrisico's, er kunnen fouten optreden, algoritmes kunnen beoordeeld zijn en dus discriminerend werken). Op die risico's van computerondersteunde of op artificiële intelligentie berustende besluitvorming inzake bescherming door de sociale zekerheid heeft het Comité van ministers van de Raad van Europa waarnaar de indieners van het wetsvoorstel verwijzen, gewezen.

Het begrip artificiële intelligentie wordt naargelang van de gebruikers anders gedefinieerd. Een werkbare definitie is dat artificiële intelligentie staat voor technologieën die machines een zekere vorm van menselijke intelligentie verschaffen waarbij via digitale technologieën bruikbare kennis wordt gehaald uit dataverzamelingen die voor mensen nauwelijks te doorgronden zijn. Die technologieën maken gebruik van algoritmes. Een algoritme bestaat uit een aantal stappen die je zet om een bepaald doel te bereiken. Dit is maar één van de vele definities die in de literatuur wordt aangetroffen. Een algoritme kan allerlei vormen aannemen. Een algoritme heeft niet per se te maken met grote bergen data en technologie. Hanna Fry stelt in haar boek *Algoritmes aan de macht*¹ dat algoritmes vier verschillende functies kunnen hebben:

- prioriteren;
- classificeren;

¹ H. FRY, *Algoritmes aan de macht. Hoe blijf je menselijk in een geautomatiseerde wereld?*, De Geus, Amsterdam, 2018, 272 p.

- associëren;
- filteren.

Een algoritme combineert vaak meerdere van deze functies. Moderne algoritmes zijn vaak ingewikkelde formules die leiden tot scores, kansen, bedragen, ... Er zijn ruim gesteld twee categorieën: ofwel leert het algoritme zelf ofwel zijn er de op regels gebaseerde algoritmes, waarbij één programmeur één voor één de regels formuleert.

Uit deze beknopte analyse blijkt dat de begrippen algoritme en artificiële intelligentie niet met elkaar samenvallen. De Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (AVG) waarnaar de indieners van dit voorstel verwijzen bevat noch de begrippen ‘artificiële intelligentie’ en ‘algoritme’. Er wordt enkel gesproken over ‘geautomatiseerde individuele besluitvorming’ (artikel 22 van de AVG). Het bevreemdt dan ook dat de indieners van dit wetsvoorstel het begrip “algoritme” niet hebben gedefinieerd, zodat onmiskenbaar juridisch duidelijk is wat ermee bedoeld wordt en hoe dit aansluit bij het begrip ‘geautomatiseerde individuele besluitvorming’ uit de AVG.

3.3.2. De politieke aandacht voor het gebruik van algoritmes en artificiële intelligentie

Binnen de Raad van Europa is het *ad hoc Committee on Artificial Intelligence* opgericht.

Niet enkel binnen de Raad van Europa, maar ook op het niveau van de Europese Unie geniet de aanwending van artificiële intelligentie veel aandacht. De Europese Commissie ontwikkelde een beleid met betrekking tot de aanwending van artificiële intelligentie. Zo heeft de Europese Commissie een strategie uitgewerkt in *Artificial Intelligence for Europa*¹, heeft ze een witboek over artificiële intelligentie uitgebracht (*White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and*

¹ Europese Commissie, *Communication Artificial Intelligence for Europe*, 25 april 2018, COM(2018)237final, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/api/files/COM\(2018\)237_0/de00000000142383?rendition=false](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/api/files/COM(2018)237_0/de00000000142383?rendition=false)

trust)¹ en een Voorstel van een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (Wet op de artificiële intelligentie) en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de Unie².

Binnen het Europees Parlement werd een speciaal Comité opgericht om de impact van artificiële intelligentie op de EU economie te onderzoeken. Daarnaast werkte het Europees Parlement aanbevelingen uit voor het gebruik van artificiële intelligentie: een rapport waarin de Commissie gevraagd wordt om een kader voor aspecten van artificiële intelligentie, robotica en aanverwante technologieën die moeten gevolgd worden, te ontwikkelen³, een rapport voor de uitwerking van een raamwerk voor burgerlijke aansprakelijkheid bij het gebruik van artificiële intelligentie⁴ en een oproep om een effectief intellectueel eigendomsrechtstelsel uit te werken om innovatieve ontwikkelaars te beschermen. Daarnaast nam het Europees Parlement ook een advies aan inzake artificiële intelligentie: interpretatie en toepassing van het internationaal recht voor zover de EU betrokken is op het gebied van civiel en militair gebruik alsook van de openbare macht buiten het toepassingsgebied van het strafrecht⁵, een resolutie over artificiële intelligentie in het onderwijs en in de culturele en audiovisuele sector⁶ en een verslag over de digitale toekomst van Europa vormgeven: belemmeringen voor de werking van de digitale eengemaakte markt wegnemen en het gebruik van AI voor Europese consumenten verbeteren⁷. Deze teksten tonen aan dat artificiële intelligentie hoog op de politieke agenda staat. Een rode draad die deze teksten aanhouden, is dat om de aanwending van artificiële intelligentie in een democratie te doen slagen vertrouwen moet worden verkregen in hoofde van de burgers. Transparantie is één van de middelen om dit vertrouwen te helpen tot stand te komen.

Ook de World Intellectual Property Organization houdt zich met het onderwerp bezig, net als de OESO. Deze laatste bracht *The*

¹ <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020en.pdf>

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>

³ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186_NL.pdf

⁴ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_NL.pdf

⁵ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-AD-652639_NL.pdf

⁶ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0238_NL.pdf

⁷ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0149_NL.pdf

*Recommendation on Artificial Intelligence*¹ uit en richtte een AI Policy Observatory² op dat als doel heeft informatie en multidisciplinaire analyses van de impact van AI op verschillende sectoren te verzamelen en verspreiden.

Ook op Belgisch niveau worden de uitdagingen in kaart gebracht en worden pogingen ondernomen om de verschillende vragen een antwoord te geven of aan te geven hoe zij een antwoord zouden krijgen. We denken hierbij aan het Kenniscentrum Data & Maatschappij dat werd opgericht in het kader van het Beleidsplan Artificiële Intelligentie dat in 2019 werd goedgekeurd door de Vlaamse regering.³

De Unesco werkt aan een aanbeveling over ethische vereisten van AI.⁴

Het initiatief van de indieners van het wetsvoorstel waarover de Commissie advies uitbrengt, heeft enkel betrekking op een specifiek aspect van het gebruik van AI en meer bepaald van algoritmes, namelijk de transparantie ervan.

3.3.3. Transparantie van algoritmes

De noodzaak van transparantie neemt sterk toe naarmate de impact van beslissingen op burgers en bedrijven groter is. Een bestuurshandeling met individuele rechtsgevolgen vergt een (uitdrukkelijke) motivering waardoor de beslissing wanneer die niet afdoende is, ook betwistbaar wordt. Dit vloeit voort uit de wet van 29 juli 1991 'treffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' (hierna: wet van 29 juli 1991). Er moet immers blijken dat de beslissing werd genomen aan de hand van onder meer juiste feiten zodat de burger tegen die aannames in kan gaan door bewijs van het tegendeel te leveren. Bij de inzet van artificiële intelligentie is dit meer dan eens een probleem. Het is immers niet eenvoudig om uit te leggen hoe een algoritme op basis van data tot een voorspelling is gekomen als mensen met dezelfde data niet tot dezelfde

¹ OESO, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 22 mei 2019, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>

² <https://oecd.ai>

³ https://www.digitaletoeekomst.be/sites/default/files/2020-05/quaternota_aan_de_vlaamse_regering_-_vlaams_beleidsplan_artificiele_intelligentie.pdf

⁴ <https://en.unesco.org/artificial-intelligence/ethics>

voorspelling kunnen komen. De kern van de transparantie ligt vaak in de wijze waarop data worden gebruikt.

3.4. Bespreking van de voorgestelde invoeging in de wet van 11 april 1994

3.4.1. Algemeen: de keuze voor de invoeging in de wet van 11 april 1994

De Commissie is hiervoor al ingegaan op de actieve openbaarheidsbepalingen van de wet van 11 april 1994 die op een algemene wijze en dus niet document-specifiek een actieve openbaarheidsverplichting bevatten. De Commissie vindt het om die reden niet aangewezen dat in de wet van 11 april 1994 openbaarheids- en informatieverplichtingen worden opgenomen die eerder als specifiek kunnen worden gekwalificeerd. Dit zou mogelijk zijn wanneer de wetgever deze verplichtingen zou opnemen in een globaal overzicht van bestuursdocumenten die publiek ter beschikking (en raadpleegbaar) moeten staan voor de burgers. Er zijn immers heel wat documenten waarvoor het aangewezen is dat ze zonder dat de burger de weg van de passieve openbaarheid van bestuur dient te volgen, op heel eenvoudige wijze voor de algemeenheid van burgers toegankelijk zijn. Op vandaag behoort dit grotendeels tot de autonomie van elke federale administratieve overheid die dit elk op hun eigen wijze invullen. Ze zijn hiertoe zelf niet eens verplicht met dien verstande dat een gebrek aan informatie of, met andere woorden, een gebrek aan openbaarheid of transparantie onder omstandigheden kan leiden tot een quasi-delictuele aansprakelijkheid omwille van een schending van de op eenieder en dus ook op de overheid rustende, zorgvuldigheidsverplichting. Door het invoeren van een meer uitgewerkte actieve openbaarheidsverplichting met betrekking tot bestuursdocumenten zou de nadruk die nu al te veel ligt op de passieve openbaarheid, geredelijk plaats kunnen maken voor de actieve openbaarheid. Dit zou niet enkel de druk op de passieve openbaarheid en de daarin aanwezige procedures verminderen, maar evenzeer positieve invloed kunnen hebben op zowel de burgers en bedrijven die onmiddellijk toegang kunnen hebben tot bepaalde bestuursdocumenten en op de federale administraties die de werklust verbonden aan de passieve openbaarheid verminderd zouden zien. Op die manier vormt de passieve openbaarheid het instrument om toegang te krijgen tot bestuursdocumenten die potentieel gevoelige informatie bevatten en waarvoor telkens *in concreto* dient afgewogen worden op een bepaald moment in de tijd of tot openbaarmaking kan worden overgegaan.

Alhoewel de Commissie openstaat voor het initiatief van de indieners en gezien het feit dat de initiatieven vooral verband houden met de AVG acht de Commissie het op dit ogenblik d.w.z. totdat een globale en zo volledig mogelijke oefening wordt gemaakt van bestuursdocumenten die automatisch, minstens actief, ter beschikking van de algemeenheid van burgers en ondernemingen worden gesteld, aangewezen om de beoogde bepalingen op te nemen in de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' (*BS* 5 september 2018, 68.616) waar ze, aldus geïsoleerd, beter thuis lijken te horen. De openbaarheidsregels en de regels met betrekking tot verwerking van persoonsgegevens vormen trouwens tot nog toe naar de wil van de wetgever (*Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr. 532343/001, 10) twee afzonderlijke juridische kaders waarbij het niet aangewezen is om deze met elkaar te vermengen. Ook de Raad van State heeft erop gewezen dat de openbaarheid van bestuur en de verwerking van persoonsgegevens twee onderscheiden regelingen uitmaken elk met hun eigen doelstellingen (*RvS*11 december 2001, nr. 91.531, Dewinter).

De Commissie wenst er bovendien op te wijzen dat het transparantiedoeleinde zowel in het gegevensbeschermingsrecht als in de openbaarheidswetgeving een centrale plaats inneemt, zij het dat in gegevensbeschermingsrecht die transparantie vooral gericht is op de betrokkenen en in de openbaarheidswetgeving op het publiek. Het is niet omdat de indieners van het wetsvoorstel transparantie beogen dat het juridische instrument automatisch moet worden geacht de openbaarheidswetgeving te zijn. Het transparantiebeginsel vormt één van de basisbeginselen van de verwerking van persoonsgegevens zoals vermeld in artikel 5.1, a) van de AVG.

In verband met het transparantiebeginsel in de AVG bieden volgende overweging een nadere toelichting:

Overweging (39): Elke verwerking van persoonsgegevens dient behoorlijk en rechtmatig te geschieden. Voor natuurlijke personen dient het transparant te zijn dat hen betreffende persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt, geraadpleegd of anderszins verwerkt en in hoeverre de persoonsgegevens worden verwerkt of zullen worden verwerkt. Overeenkomstig het transparantiebeginsel moeten informatie en communicatie in verband met de verwerking van die persoonsgegevens

eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn, en moet duidelijke en eenvoudige taal worden gebruikt. [...]

Overweging (58): Overeenkomstig het transparantiebeginsel moet informatie die bestemd is voor het publiek of voor de betrokkene beknopt, eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn en moet duidelijke en eenvoudige taal en, in voorkomend geval, aanvullend visualisatie worden gebruikt. Die informatie kan elektronisch worden verstrekt, bijvoorbeeld wanneer die tot het publiek is gericht, via een website. Dit geldt in het bijzonder voor situaties, waarin het vanwege zowel het grote aantal actoren als de technologische complexiteit van de praktijk voor een betrokkene moeilijk is te weten en te begrijpen of, door wie en met welk doel zijn persoonsgegevens worden verzameld, zoals bij onlineadvertenties. Aangezien kinderen specifieke bescherming verdienen, dient de informatie en communicatie, wanneer de verwerking specifiek tot een kind is gericht, in een zodanig duidelijke en eenvoudige taal te worden gesteld dat het kind deze makkelijk kan begrijpen.

Het transparantiebeginsel heeft concrete uitwerking gekregen in de actief te verstrekken informatieverplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust (art. 13 en 14 van de AVG) en op het zogenaamde recht van inzage die aan de betrokkene wordt toegekend (passief) (art. 15 van de AVG).

3.4.2. Bespreking van het voorgestelde artikel 2, 5°

Deze bepaling beoogt een actieve openbaarheidsverplichting op te leggen aan de federale administratieve overheden om online de regels bekend te maken die de algoritmische verwerkingen omschrijven waarbij zij bij het vervullen van hun opdrachten gebruik wordt gemaakt. Ze moeten dit enkel doen “wanneer die verwerkingen geheel of gedeeltelijk de grondslag van de individuele beslissingen bepalen”, d.w.z. wanneer de individuele beslissing volledig of gedeeltelijk het resultaat is van een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij gebruik is gemaakt van algoritmen

Hiermee willen de initiatiefnemers twee bepalingen van de AVG verder preciseren en deze uitbreiden tot een algemene en actieve openbaarheidsverplichting. Artikel 13.2.f van de AVG schrijft immers voor dat de verwerkingsverantwoordelijke wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld, de betrokkene bij de verkrijging van de

persoonsgegevens de informatie verstrekt over het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene en, zulks, om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen. Artikel 14.2.g van de AVG zijnerzijds schrijft voor dat in het geval waarin de persoonsgegevens niet bij de betrokkene zijn verkregen door de verwerkingsverantwoordelijke de volgende informatie moet worden verstrekt aan de betrokkene: het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene. Beide bepalingen houden enkel een verplichting in ten aanzien van de betrokkene.

De Commissie stelt vast dat de ontworpen bepaling in het wetsvoorstel onduidelijk is omdat niet precies is bepaald wat wordt bedoeld onder de 'regels die de algoritmische verwerkingen omschrijven'. Bovendien dreigt een dergelijke verplichting niet het doel te bereiken wat de indieners van het voorstel op het oog hebben. Het omschrijven van hoe een algoritme in elkaar steekt en functioneert, is immers een heel complexe aangelegenheid die niet automatisch leidt tot de begrijpelijkheid van het algoritme en zijn werking. Het is volgens de Commissie maar zinvol om juridische verplichtingen op te leggen die ook hun doel bereiken.

3.4.3. Bespreking van het voorgestelde artikel 2, 6°

Deze bepaling beoogt de federale administratieve overheden op te leggen om voor elk administratief document met een individuele draagwijdte, aan de persoon over wie een individuele beslissing wordt genomen die geheel of gedeeltelijk op een algoritmische grondslag wordt getroffen, op diens verzoek, op een bevattelijke wijze en mits geen afbreuk wordt gedaan aan bij wet beschermde geheimen, de volgende gegevens te verstrekken:

- a) de mate waarin en de wijze waarop de algoritmische verwerking tot de besluitvorming heeft bijgedragen;
- b) de verwerkte gegevens en de bronnen ervan;
- c) de op de situatie van de belanghebbende toegepaste verwerkingsparameters en, in voorkomend geval, ook de afweging ervan;

d) de met de verwerking uitgevoerde verrichtingen.

Hiermee beogen de indieners van het voorstel om artikel 15.1.h) van de AVG te concretiseren. Deze bepaling houdt in dat de betrokkene het recht heeft om van de verwerkingsverantwoordelijke uitsluitend te verkrijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens en, wanneer dat het geval is, om inzage te verkrijgen van die persoonsgegevens en van de volgende informatie het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.

De Commissie wenst vooreerst te wijzen op het overschrijfverbod dat geldt ten aanzien van bepalingen uit verordeningen op grond waarvan in principe geen bepalingen in de nationale rechtsorde mogen worden opgenomen die letterlijk Europeesrechtelijke bepalingen overnemen of deze parafaseren. Op die manier wordt vermeden dat verschillende bepalingen in het recht zouden gelden die hun eigen invulling krijgen en waarmee een lidstaat zou kunnen ontsnappen aan zijn Europeesrechtelijke verplichtingen. De indieners van het voorstel zouden op zijn minst duidelijk moeten maken dat zij dit overschrijfverbod niet schenden.

Volgens de Commissie rijst voorts de vraag in welke mate hetgeen de wetgever hier beoogt te realiseren al niet wordt gegarandeerd door de toepassing van de wet van 29 juli 1991. Zal het geen aspect van de vereiste van een afdoende en draagkrachtige motivering vormen wanneer een procedé van geautomatiseerde besluitvorming wordt gehanteerd dat inzage wordt gegeven inzake de gehanteerde parameters en de verantwoording daarvan, wat bijvoorbeeld de relevantie ervan betreft voor het voorliggende individuele geval en waarom er, bijvoorbeeld omwille van de eigen merites van de zaak, niet van is afgeweken? De Commissie is van mening dat het weinig zin heeft om een nieuwe verplichting in het leven te roepen die al grotendeels door het bestaande recht wordt afgedekt. De Commissie wil trouwens ook wijzen op de gevolgen. Waar het niet naleven van de wet van 29 juli 1991 kan worden gesanctioneerd, is dit niet het geval voor bepalingen inzake actieve openbaarheid in de wet van 11 april 1994, behoudens in de mate het gebrek aan informatieverstrekking zou kunnen worden gekwalificeerd als een quasi-delictuele fout. Een overlap kan dan ook problemen opleveren.

3.4.4. Bespreking van het voorgestelde artikel 2, 7°

De indieners van het wetvoorstel beogen dat federale administratieve overheden met betrekking tot de door hen geïmplementeerde instrumenten, de gegevensbeschermingseffectbeoordeling bekendmaken die wordt verricht in overeenstemming met artikel 35 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

De Commissie wenst vooreerst op te merken dat de indieners hiermee verder gaan dan wat betrekking heeft op de aanwending van algoritmes en de transparantie ervan. Artikel 35 van de AVG bepaalt immers dat een gegevensbeschermingseffectbeoordeling vereist is in volgende drie gevallen (artikel 35.1 AVG):

- a) wanneer de beoogde verwerking(en) betrekking heeft op een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen, die is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, en waarop besluiten worden gebaseerd waaraan voor de natuurlijke persoon rechtsgevolgen zijn verbonden of die de natuurlijke persoon op vergelijkbare wijze wezenlijk treffen;
- b) wanneer de beoogde verwerking(en) betrekking heeft op grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, lid 1, of van gegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bedoeld in artikel 10 en
- c) bij stelselmatige en grootschalige monitoring van openbaar toegankelijke ruimten. (artikel 35.2 van de AVG)

Daarnaast is ook een gegevensbeschermingseffectbeoordeling vereist als de beoogde verwerking valt onder het soort verwerking opgenomen in de lijst die de toezichthoudende autoriteit heeft opgesteld (artikel 35.5 van de AVG).

Noch de AVG noch de wet van 30 juli 2018 leggen een verplichting op tot openbaarmaking van de gegevensbeschermingseffectbeoordeling. De Commissie is van oordeel dat het actief openbaar maken van gegevensbeschermingseffectbeoordelingen positief is omdat de burger er zich daarbij kan vergewissen of er voldoende rekening is gehouden met zijn belangen wanneer een overheid overweegt om over te gaan tot de verwerking van persoonsgegevens. Toch moet enige voorzichtigheid aan de dag worden gelegd. Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling legt

immers ook zwakheden bloot en maatregelen om de risico's voor de betrokkenen tot een aanvaardbaar niveau te brengen als deze als hoog zouden worden ingeschat. De kennisgeving van die maatregelen kan eventueel risico's met zich meebrengen. Alhoewel het wenselijk is dat in elk geval de verplichte uitzonderingsgronden van de passieve openbaarheid van bestuur (artikel 6, §§ 1 en 2 van de wet van 11 april 1994) van toepassing zouden zijn op informatie die actief wordt openbaar gemaakt, is dit in de wet van 11 april 1994 niet voldoende verzekerd, in tegenstelling tot wat het geval is met de wet van 5 augustus 2006 'betreffende de toegang tot milieu-informatie'. Bovendien rijst de vraag of de bestaande uitzonderingen voor zover ze zouden van toepassing worden verklaard, voldoende de risico's zouden afdekken die met de openbaarmaking van bepaalde informatie in een gegevensbeschermingseffectbeoordeling is opgenomen, gepaard gaan.

3.4.5. Bijzondere problemen

Volgens de Raad van State is in elk geval artikel 2, 4° van de wet van 11 april 1994 van openbare orde (zie o.m. RvS 19 oktober 1999, Duez, nr. 82.035; RvS 14 december 1999, X, nr. 84.083; RvS 6 januari 2000, X, nr. 84.553; RvS 6 januari 2000, X, nr. 84.555; RvS 22 februari 2000, X, nr. 85.500; RvS 9 mei 2000, X, nr. 87.100; RvS 20 juni 2000, X, nr. 88.061; RvS 21 september 2000, X, nr. 89.739; RvS 11 september 2001, X, nr. 93.806; RvS 29 oktober 2001, X, nr. 100.425). Over de status van de overige elementen en de voorgestelde toevoegingen bestaat onduidelijkheid. Dit roept bijzondere vragen op wanneer gebruik is gemaakt van de mogelijkheden om uitzonderingen te voorzien op de rechten die zijn toegekend door de AVG. Artikel 23.1 van de AVG bepaalt immers het volgende:

“De reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 kan, voor zover de bepalingen van die artikelen overeenstemmen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 20, worden beperkt door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn, op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van:

- a) de nationale veiligheid;
- b) landsverdediging;
- c) de openbare veiligheid;
- d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid;
- e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid;
- f) de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures; g) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepscodes voor gereguleerde beroepen;
- h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde gevallen;
- i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen;
- j) de inning van civielrechtelijke vorderingen.”

De Belgische wetgever heeft in een aantal gevallen de rechten op grond van deze bepaling beperkt. Dan rijst automatisch de vraag hoe deze nieuw voorgestelde bepalingen zich verhouden tot de bepalingen die deze beperkingen op de rechten die de betrokkene toekomen en meer algemeen hoe een algemene openbaarheid van bepaalde informatie zich verhoudt tot de individuele beperking.

3.5. Besluit

De aanwending van artificiële intelligentie en het gebruik van algoritmes door de overheid heeft meerwaarde. Toch zijn er ook belangrijke uitdagingen verbonden met artificiële intelligentie, onder meer op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens. Een van de problemen die zich stelt, houdt verband met de transparantie van artificiële intelligentie en in het bijzonder van algoritmes. Om die transparantie te verhogen, wensen de indieners van het wetsvoorstel in de wet van 11 april

1994 daartoe een aantal bepalingen toe te voegen. Op zich juicht de Commissie de poging tot meer transparantie toe, maar zij is van oordeel dat dit in de huidige omstandigheden bij gebrek aan een algemene visie op actieve openbaarheid wat specifieke bestuursdocumenten betreft (zie punt 3.4.1.) beter tot zijn recht zou komen in de wet van 30 juli 2018. Buiten deze algemene opmerking is de Commissie van mening dat de beoogde bepalingen een aantal vragen oproepen die op zijn minst een antwoord moeten krijgen.

Brussel, 31 augustus 2021.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster