Doe zelf normaal

Doe zelf normaal

Menselijk recht in tijden van datasturing en natuurgeweld

MAXIM FEBRUARI

2023 Prometheus Amsterdam

© 2023 Maxim Februari
Omslagontwerp Tessa van der Waals
Foto auteur Linette Raven
Zetwerk Mat-Zet bv, Huizen
www.uitgeverijprometheus.nl
ISBN 978 90 446 5085 3

Inhoud

1	Inleiding	7
2	Haast en dwang	18
	Intermezzo. Over norm en normaliteit	38
3	De democratie verandert	44
	Intermezzo. Over het democratisch subject	69
4	Recht en rechtsstaat	76
	Intermezzo. Over het tijdperk	106
5	Ethiek. Conclusie	109
	Noten	127
	Literatuurlijst	137

1 Inleiding

Het hangt een beetje van je temperament af hoe je de opkomst van digitale technologieën beschrijft. Je hebt verschillende taalregisters tot je beschikking, verschillende stijlen waarmee je duidelijk kunt maken hoe je aankijkt tegen technologie die de toekomst vormgeeft – bijvoorbeeld:

- Opgewonden. 'Alles verandert exponentieel,' zeg je. 'Zonder precedent.' De eenentwintigste eeuw brengt een revolutie, een crisis, een fundamentele transformatie, 'een exponentiële vooruitgang van technologie die de grenzen opheft tussen onze biologische, digitale en fysieke werelden'.[1] Turbulentie. Transitie!
- Numeriek. 'Zeven manieren waarop AI de wereld zal veranderen,' schrijf je. 'Vijftig manieren.' 'Honderdnegenentachtig manieren.' We betreden het 'Tweede Machinetijdperk', zeggen Erik Brynjolfsson en Andrew McAfee van MIT in 2014. We beleven de 'Vierde Industriële Revolutie', zegt Klaus Schwab van het World Economic Forum in 2016.
- Anekdotisch. Een man in de Amerikaanse staat Ohio

maakte de politie en de verzekering wijs dat hij snel wat eigendommen had gepakt en net op tijd zijn brandende huis was ontvlucht, maar de dataregistratie van zijn pacemaker liet zien dat dit verhaal niet kon kloppen.[2] In 2028 hebben we waarschijnlijk allemaal een telefoon in ons hoofd geïmplementeerd, voorspel je.

- Psychedelisch. Kunstmatig intelligente systemen zullen de aarde straks zo snel mogelijk ontvluchten en ons achterlaten met alleen een afwaskwast. Al onze intieme gesprekken blijven voor eeuwig door de ruimte zweven: het nageslacht zal ze met behulp van digitale technieken terugspoelen en afluisteren.
- Commercieel. Data zijn het nieuwe goud. Max Levchin, medeoprichter van PayPal: 'De wereld wordt nu overspoeld met data en we kunnen consumenten veel duidelijker zien.'

Zelf heb ik een nogal flegmatiek karakter. Goed, goed, goed, zeg ik. Stel dat we grote haast hebben met het vinden van nieuwe omgangsvormen omdat het bestaan exponentieel verandert. En stel dat we een telefoon in ons hoofd krijgen geïmplanteerd om ervoor te zorgen dat we de economie en het ecosysteem in de toekomst niet langer in de war schoppen. Allemaal best, mij zul je er niet over horen.

Maar wat betekent dat dan eigenlijk voor ons bestaan als burger, als Europees burger, gewend aan de traditie van grondrechten en mensenrechten? Wat betekent het samenleven met technologieën die ons gedrag beïnvloeden voor de toekomst van ons rechtssysteem? Als we rechtvaardig willen samenleven in een groot netwerk met ecosystemen en dieren

en technologische componenten, die elk hun eigen eisen stellen, hebben we misschien wel een nieuwe, overkoepelende ethische theorie nodig. Kortom, ik ben erg benieuwd hoe het recht en de rechtsbescherming eruit gaan zien.

Dit boek is een essay, een *Versuch*, zouden de oude filosofen zeggen, een kapstok om jassen aan op te hangen. Of, in modernere termen, een opensourcetekst, een programma waaraan je zelf kunt meeschrijven door het ene argument eruit te halen, en het andere argument ervoor in de plaats te zetten. Te veel kennis over de toekomst dreigt bij deskundigen en aan universiteiten te blijven hangen; ik denk dat het goed is die kennis daar op te halen en op tijd een publiek gesprek te voeren over de veranderingen die op ons afkomen.

Privacy

Gaat dit essay over privacy? Nee, ja, nee.

Jawel, privacy is onontbeerlijk. Het is van essentieel belang goed te regelen hoe persoonsgegevens worden geregistreerd en gedeeld, vooral in het digitale tijdperk. Mensen laten nu meer sporen achter dan ooit, meer persoonlijke informatie over hun leven, en dat maakt het ook meer dan ooit mogelijk burgers van bovenaf te controleren en te sturen. Als je grondrechten en vrijheden wilt beschermen, is het dus zaak de persoonsgegevens te beschermen. Maar het is niet genoeg.

Stel dat je de privacy volmaakt op orde hebt en dat machtige partijen niet kunnen meekijken in het leven van burgers: dan heb je daarmee de rechtsbescherming nog lang niet geregeld. Digitalisering verandert namelijk ook de manier waarop overheden of bedrijven hun regels opleggen, afdwingen en

handhaven. Dat leidt tot een veel fundamentelere maatschappelijke verandering dan de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer alleen; het leidt tot een verandering in de manier waarop recht werkt in een samenleving.

Onderzoeker Seda Gürses van de Technische Universiteit Delft geeft een duidelijk voorbeeld van deze fundamentele verandering als ze spreekt over de QR-code op je smartphone, die tijdens de coronapandemie als toegangspas is gebruikt. In een interview legt ze uit dat de QR-code weliswaar privacyvriendelijk is, maar dat je desondanks juridische bedenkingen kunt hebben bij de manier waarop zo'n code werkt.

> Politici doen alsof de QR-code gewoon een vaccinatieboekje is, maar dan handiger. Volgens Gürses is een smartphone echter veel meer dan dat. 'Een smartphone maakt handhaving van regels digitaal, en dus snel. De overheid kan *à la minute* een regel veranderen.'[3]

De overheid kan op een ochtend beslissen dat je nog een extra vaccinatie nodig hebt om toegang te krijgen tot een ruimte of een evenement. Zo'n nieuwe regel gaat dan onmiddellijk in, zonder de vertraging die ontstaat als je regels op papier moet zetten. En daar komt bij dat de handhaving dwingender is dan ooit, want niet de mens, maar de smartphone handhaaft. De burger heeft niet langer de mogelijkheid met het vaccinatieboekje in de hand een gesprek te voeren met een menselijke handhaver die zich over de tekst buigt. Er is geen persoonlijke ruimte: de smartphone laat geen overleg toe. Seda Gürses:

> Dit laat dus ook zien dat het concept privacy, waar ik al jaren mee heb gewerkt, niet meer voldoende is om onze grondrechten te

beschermen. Zonder onze privacy te schenden brengt deze technologie een fundamentele verandering in de macht van onze overheid om beleid af te dwingen, in publieke én private sfeer.

Eisen aan algoritmes

Gaat dit essay dan over de eisen die we moeten stellen aan algoritmes? Nee, ja, nee.

Jawel, het is van belang dat je rechtsbeginselen in ere houdt als je, bijvoorbeeld, beslissingen automatiseert. Eisen die we altijd al hebben gesteld aan wetten in natuurlijke taal moeten uiteraard ook gelden voor regels die worden geschreven in code; daarom is het noodzakelijk de oude beginselen naar de nieuwe tijd te vertalen, waarden hoog te houden, algoritmes transparant te maken. Maar het is niet genoeg.

Door de opkomst van de digitale, 'smart', technologieën is de wereld een netwerk geworden. Verschillende bronnen van informatie – mensen, lantarenpalen, medische dossiers, bankrekeningen, digitale architecturen – praten met elkaar en gaan onderling relaties aan. Ook als je van elk afzonderlijk algoritme weet hoe het werkt, ook als je erop vertrouwt dat het aan jouw eisen voldoet, dan weet je nog niet wat de effecten zullen zijn van het samenspel van al die met elkaar pratende bronnen. Hoe de beslissingen van de smart technologieën elkaar onderling beïnvloeden.

In mijn wonderlijke carrière heb ik ooit als adviseur meegewerkt aan een onderzoek naar een luchtvaartongeval. Een vliegtuig was neergestort en al snel was duidelijk dat die crash in principe was te wijten aan een kapotte radiohoogtemeter. Nou was de bemanning, voordat de daling van het vliegtuig werd in-

gezet, wel degelijk op de hoogte geweest van het feit dat die hoogtemeter niet werkte, maar het defect was op zich geen probleem. De meter zou toch niet worden gebruikt bij de landing.

Wat niemand in de luchtvaartwereld zich had gerealiseerd, was dat een kapotte hoogtemeter intussen nog wel verbonden was met andere systemen in het vliegtuig, die daardoor onjuiste hoogtemetingen binnenkregen; die daardoor ook dachten dat ze op een andere hoogte vlogen dan ze in feite deden; en daardoor vervolgens de verkeerde beslissingen namen. Met fatale gevolgen.

Deze cybernetische les zit sindsdien in mijn hoofd geprent. Je kunt je druk maken over de kwaliteit van data en metingen, maar dan ben je er nog niet. Je kunt je ook inzetten voor de transparantie en begrijpelijkheid van algoritmes, maar dan ben je er ook nog niet. Problemen ontstaan door een escalatie van fouten in een woud van onderling verbonden technologieën. Eén onjuist persoonsgegeven over jou, hoe futiel ook, kan gaan ronddwalen door een administratief systeem en kan vervolgens je rechtspositie op een terrein aan de overkant van het woud, bij een heel onverwachte overheidsdienst, onderuithalen. Oplossingen als 'toezicht op algoritmes' of 'eigendom van data' zijn niet voldoende. Je moet naar het hele systeem, het hele netwerk, kijken.

De laatste jaren is veel te doen over racistische en seksistische vooroordelen – bias – in algoritmes; overal wordt hard gewerkt aan het vermijden en bestrijden ervan. Je kunt dan om te beginnen je best doen elk algoritme zo te formuleren dat het niet discrimineert. Maar ook als dat lukt, en als de afzonderlijke algoritmes allemaal geen onderscheid maken tussen mensen op basis van kleur of geslacht, dan kan het alsnog ge-

makkelijk gebeuren dat de digitale omgeving in haar geheel wel heel duidelijk discriminatie in de hand werkt.

Dat geldt bijvoorbeeld voor advertenties op grote platforms zoals Facebook. Onderzoekers Anja Lambrecht en Catherine Tucker onderzochten of vrouwen en mannen online even vaak personeelsadvertenties te zien krijgen voor banen op het gebied van wetenschap, technologie, engineering en wiskunde.[4] Het bleek dat het algoritme voor het ronddelen van de advertenties weliswaar sekseneutraal werkt – maar dat vrouwen zulke advertenties toch veel minder vaak krijgen voorgeschoteld dan mannen.

Het onderzoek wees uit dat niet het algoritme dwarslag: het verschil in behandeling werd veroorzaakt door de werking van de advertentiemarkt op de grote platforms. Jonge vrouwen zijn een uitermate populaire doelgroep en dus is het relatief duur hun advertenties te tonen; daardoor wordt opwindende informatie over carrièremogelijkheden in wetenschap en technologie aan de jonge vrouwen onthouden. Andere opwindende informatie gaat kennelijk voor.

Dit discriminatoire effect van de advertentiemarkt is een stuk complexer dan dat van een enkel algoritme en ook heel wat minder gemakkelijk te bestrijden. Algoritmes fatsoeneren is dus nuttig, maar niet genoeg. Het is het geheel van de online omgeving dat ons gedrag stuurt en onze rechtspositie bepaalt.

Recht als technologie

Goed. Dit essay gaat dus niet in de eerste plaats over privacy en bescherming van persoonsgegevens. En het gaat ook niet in de eerste plaats over eisen die je moet stellen aan afzonderlijke algoritmes. Waarover dan wel?

Eigenlijk gaat het over de vervanging van het vertrouwde rechtssysteem door een nieuwe manier om menselijk gedrag te reguleren en te sturen. Onze leefomgeving zit vol digitale technologieën die handelen. Of, nou ja, handelen? Handelen is filosofisch gezien een groot en mysterieus begrip – maar ik bedoel daarmee dat ze ons gedrag bestuderen, analyseren, en daarop reageren met beslissingen die invloed hebben op ons bestaan. Ze nemen de beslissingen in meerdere of mindere mate zelfstandig en kunnen ze soms ook zelfstandig uitvoeren. Wat betekent dat voor ons eigen handelen? En wat betekent dat voor het recht?

Misschien nog wel de grootste verandering is dat machines – of de technologische componenten in onze omgeving – uit de data die ze bestuderen zelfstandig regels kunnen afleiden. En dat ze op basis daarvan beslissingen nemen die door de mens worden ervaren als normatieve beslissingen. Hun ingrijpen normeert ons, het heeft richtinggevende of verplichtende gevolgen: het soort gevolgen dat het recht van oudsher heeft.

Al met al stuurt code ons gedrag effectiever dan een wet, ook als die code zelf niet in strikte zin een wet is. De quasi-soevereine macht van code, schrijven rechtswetenschappers Cornelia Vismann en Markus Krajewski, komt voort uit het gemak waarmee die code een norm kan stellen en toepassen, zonder de omslachtige procedures die juridische regels moeten doorlopen.[5] Zoals gezegd – als een overheid niet langer gele vaccinatieboekjes uitgeeft, maar een QR-code naar smartphones stuurt, kan ze het gedrag van burgers opeens veel sneller en dwingender bepalen.

Stel nu dat zo'n digitaal vaccinatiepaspoort wordt verbonden met andere digitale toegangspassen; in een gezamenlijke portefeuille, een wallet, bijvoorbeeld. En stel dat de overheid

daar socialemediaprofielen van burgers aan vastknoopt en ook hun e-mailverkeer: dan kunnen er nare onbedoelde effecten optreden, net als bij de ongewild discriminerende personeelsadvertenties op Facebook.

Het is niet de afzonderlijke regel, maar het systeem in zijn geheel dat normeert. En als de mens daaraan niet meer te pas komt, omdat die de werking van het systeem niet overziet, kun je concluderen dat het regelgeven in de samenleving grondig verandert. En de plaats van het recht in de staat ook.

Dit is waar het essay over gaat. Over de dwang die de plaats inneemt van het recht. Teneinde de grote problemen van onze tijd – klimaatverandering, pandemie, internationaal terrorisme – snel en doortastend te lijf te gaan, krijgen overheden de neiging de democratie en het recht te passeren en dwang te gebruiken. Nieuwe technologieën komen daarbij handig van pas.

Maar door het gebruik van die technologieën verstevigt de greep op de leefwereld niet alleen, ze verslapt ook.

They are just not that into us

Nou, denkt de lezer, op dit punt aangekomen, dit wordt dus een enorm abstract verhaal. En dat is ook zo. Maar dat is nu juist het hele probleem waarmee we te stellen hebben: de wereld wordt door de komst van informatietechnologie op hoge snelheid abstracter.

Met menselijke regelgevers kun je je vereenzelvigen. Op Prinsjesdag zit de Nederlandse wetgever in de Ridderzaal met hoedjes op. Over koning Willem II gaat het gerucht dat hij vanwege homoseksuele contacten werd gechanteerd en zo

werd gedwongen de Grondwetsherziening van 1848 te accepteren. Het staatsbestel en het rechtsstelsel zijn altijd mensenwerk geweest. Regels werden gesteld, opgelegd, gehandhaafd, betwist, verdedigd door handelende partijen met een menselijk lichaam en een menselijke geest.

Maar als de beslissingen worden genomen door technologieën hebben we te maken met partijen die helemaal niet geïnteresseerd zijn in hoedjes of ridderzalen, zelfs niet in grondwetten. Ze hebben geen geest, geen lichaam; het kan ze niet schelen wat wij ervan vinden, we vormen geen morele gemeenschap met hen. Om het in Hollywoodtermen te zeggen: *They are just not that into us*.

Die desinteresse leidt tot een controleparadox. Enerzijds besteden we beslissingen uit aan systemen omdat die geen last hebben van partijdigheid of willekeur, omdat ze niet moe worden, niet vatbaar zijn voor chantage en niet afgeleid raken door bijzaken. Dat is goed voor de rechtsgelijkheid. In feite geven we de beslissingen uit handen omdat we hopen controle te krijgen over het menselijk bestaan door ingrepen te laten doen door niet-mensen.

Anderzijds raken we juist de controle kwijt door ons gedrag te laten sturen door beslissers die niet bijster in ons geïnteresseerd zijn. Als ik suggereer dat we geen morele gemeenschap vormen met deze sturende instanties, suggereer ik niet alleen dat ze geen morele subjecten zijn, wezens die handelen vanuit morele verantwoordelijkheid – ik bedoel vooral ook dat zij op hun beurt ons niet kunnen zien als morele objecten, wezens die toewijding en morele zorgvuldigheid verdienen. Ze sturen ons, maar niet omdat ze het beste met ons voorhebben. *Wij denken* dat het goed is voor ons als we door hen worden gestuurd. Dat is wat anders.

Door de opkomst van regelgevers zonder hersens en zonder lichaam wordt de samenleving abstracter geleid. Wij weten niet wat hen drijft en hoe de complexiteit van hun besluitvorming werkt.

'In het geval van kunstmatige intelligentie begrijpen zelfs computers niet precies wat ze doen,' zegt fysicus Robbert Dijkgraaf,[6] voormalig directeur van het Institute for Advanced Study in Princeton; daar kun je eindeloos over blijven peinzen – want wat begrijpen computers eigenlijk wel – maar het is tegelijk een krachtig signaal dat onbegrip een officiële plaats heeft gekregen in de inrichting van onze staat en maatschappij.

Het samenleven met lichaamloze en hersenloze besluitvormers stelt ons voor vragen over ons eigen morele en juridische handelen. We kunnen ons afvragen of we verantwoordelijk zijn voor ons gedrag als dat wordt beïnvloed door technologieën. We kunnen ons ook afvragen of wetten nog wel wetten zijn als we ze wel moeten gehoorzamen en ze niet langer kunnen aanvechten of overtreden.

Over zulke vragen gaat dit essay. Is er zoiets als een rechtsgemeenschap te vormen met niet-menselijke existenties? Wat zijn we bereid aan invloed op te geven en achter te laten in de geschiedenis? Als sommige rechten of mensenrechten niet meer overeind te houden zijn, dan verzinnen we iets anders, maar wat?

Het zou natuurlijk mooi zijn als de essayist op al deze vragen een passend antwoord had en als hij een heldere lijn zou trekken door ontwikkelingen die vooralsnog volkomen chaotisch zijn. Maar hij is een gids met een zwak lampje in een duister woud en je zult als lezer dus de nodige flexibiliteit en koelbloedigheid moeten opbrengen. Schijnt je eigen licht helderder, dan is er geen reden om je te ergeren: als een bladzijde je niet bevalt, scheur je hem eruit.