

Schriftelijke Input prof. mr. J.E.J. Prins (voorzitter WRR, hoogleraar recht & informatisering, TILT, Tilburg University) voor het Rondetafelgesprek drones en killerrobots op maandag 21 januari 2019, commissie voor Buitenlandse Zaken van de Tweede Kamer

Ronde 2: wat zijn de mogelijkheden van wetgeving

De discussie over de mogelijkheden van wetgeving (en in het geval van deze input ook: de implicaties voor wetgeving) is deels afhankelijk van de vraag of de drone voor **civiel gebruik** dan wel voor **militaire doeleinden** wordt ingezet (vaak ook aangeduid als ‘Killer Robot’ of autonome wapens). Veel is reeds geschreven en gesproken over regulering van het tweede type gebruik.¹ Minder gedetailleerde analyses zijn voorhanden inzake civiel gebruik, zoals gebruik voor commerciële doeleinden (voor het afleveren van pakketten, post en andere zaken maar bijvoorbeeld ook voor particuliere beveiliging). En gebruik door particulieren drones voor plezier (zoals Drone races of tijdens vakantie).

De drone is een typisch voorbeeld van een technologische innovatie die vragen oproept op **meerdere juridische deelterreinen** en daarmee wetgevingsterreinen. Bij militaire inzet spelen kwesties rondom internationaal publiekrecht en oorlogsrecht in relatie tot de wel/niet inzet van autonoom handelende killer drones alsook modelveiligheidskwesties (hacken van killer drones door vijandige mogelijkheden). Ook roept het vragen op over de verhouding tot het internationale humanitaire recht en in relatie tot jurisdictie wanneer vanuit land A een drone als wapentuig wordt ingezet in land B, al dan niet in een oorlogssituatie.

Bij civiel gebruik spelen kwesties als privacy, aansprakelijkheid en bewijslevering. Ook internationale standaardisering en veiligheid alsmede identificatie van de drone spelen bij civiel gebruik (onder meer om te achterhalen aan wie de drone toebehoort, bijvoorbeeld in het geval van schade). Verder spelen kwesties rondom eigendom van en beschikkingsmacht over dat wat technologisch vastgelegd wordt, alsmede kwestie inzake gebruik van persoonsgegevens, bedrijfsgegevens maar ook copyright op plaatjes en informatie. Deze kwesties hebben potentieel een grensoverschrijdende component en worden in ieder geval gereguleerd door internationale (Europese) wetgeving. Ten slotte gaat het om verzekeraarbaarheid en aansprakelijkheid voor handelingen met drones. Niet duidelijk is bijvoorbeeld of art. 6:173 BW inzake schade door roerende zaken ook op drones van toepassing is. Luchtvaartuigen – waaronder conform art. 1.1 Wet Luchtvaart ook drones vallen – zijn op grond van het derde lid namelijk uitgezonderd van de regeling. De rechter zou kunnen oordelen dat deze uitzondering destijds niet was bedoeld voor de situatie waarin particulieren van een drone gebruik maken en benadeelden daarmee wel een beroep op art. 6:173 BW kunnen doen om hun schade te verhalen. Maar eenduidig is dit niet.²

Voor beide type toepassingen (militair en civiel) geldt dat drones niet alleen moeten worden gezien als een **fysiek object** dat bijvoorbeeld hinder kan veroorzaken (zoals in het luchtruimincident in het

¹ Zie o.a. AIV/CAVV, *Autonome wapensystemen. De noodzaak van betekenisvolle menselijke controle*, 2015, <https://aiv-advies.nl/download/3ea81d78-fe71-404c-8aff-62b4898969a7.pdf>

² Zie: J.E.J. Prins, Drones en een strategische wetgevingsagenda, *Nederlands Juristenblad*, 93 (28) 2041

VK) of schade kan toebrengen. Voor de regulering van het fysieke object in het geval van civiel gebruik wordt momenteel aangeknoopt bij regels inzake modelvliegtuigen. De vraag is echter of het uitsluitend een modelvliegtuig betreft (zie hierna). Voor wat betreft militaire doeleinden geeft het fysieke object aanleiding tot een kwalificatie in relatie tot de Wet wapens en munitie. Een drone die een killer robot is, zal moeten worden aangemerkt als een vuurwapen in de zin van deze wet en van Verordening (EU) nr. 258/2012. Deze kwestie laat overigens ook zien dat de lijn tussen militaire en civiele toepassingen niet altijd functioneel is. Een kwalificatie als vuurwapen is immers ook breder dan uitsluitend in het debat over militaire toepassingen relevant. De fysieke verschijningsvorm van drones is echter ook een **middel om informatie te verzamelen**, deze informatie te duiden en daarop te reageren. In die zin is de EU Verordening Persoonsgegevens in combinatie met studies en aanbevelingen over de inzet van big data en meer recent *artificial intelligence* en gezichtsherkenning evenzeer relevant.³

Bij wetgeving op het terrein van technologie speelt telkens weer de vraag of en in hoeverre deze technologie-neutraal dient te zijn. Ook bij drones komt deze vraag naar voren. Achterliggend bij de kwestie van **technologie-neutrale wetgeving** is de lang niet altijd eenvoudig te beantwoorden vraag wat er nu precies nieuw is aan de applicatie. Kortom: wat maakt drones voor civiel gebruik en killer robots voor militaire toepassingen anders dan we tot nu toe al hadden of toe in staat waren?

Kijkend naar wat er anders is als het gaat om civiele doeleinden: een drone wordt zoals gezegd in ons land momenteel aangemerkt als een modelvliegtuig in de zin van de Wet Luchtvaart en daarmee is de Regeling Modelvliegen van toepassing. Specifieke – technologie-afhankelijke - regulering van drones zou dus wellicht niet noodzakelijk hoeven te zijn. Er is immers al een regelgevend kader en dat kan vrij eenvoudig worden aangepast. Die aanpassing komt er dit jaar met de nieuwe door de EASA (European Aviation Safety Agency) gestelde regels.⁴ Deze aanpassing is onder meer ingegeven vanuit de huidige verschillen binnen de EU⁵, wat tot problematische situaties leidt indien zich ongelukken met een drone voordoen. Verzekeraars dekken over het algemeen tot een fors bedrag de schade (1,25 miljoen) ten gevolg van ongelukken met een drone, maar stellen wel als voorwaarde dat de gebruiker van het object zich aan de wettelijke regels heeft gehouden. Met de verschillen in toepasselijke regels binnen Europa weten consumenten momenteel veelal niet aan welke voorwaarden ze in welk land moeten voldoen.

De vraag is echter of een regeling die aanhaakt bij modelvliegtuigen kan worden volstaan c.q. dat deze voldoende robuust is voor de toekomst.⁶ Zoals bij veel technologische applicaties gaat het ook hier om een combinatie van kenmerken die de applicatie toch ‘anders’ dan een klassiek modelvliegtuig doet zijn. Vooral omdat de drone in feite een combinatie is van meerdere toepassingen die voorheen los van elkaar stonden (en ook afzonderlijk werden gereguleerd). Want **wat is een drone nu eigenlijk precies**: een modelvliegtuig, een slimme vliegende camera, een wapen, een manier om een commerciële dienst te realiseren of zelfs een potentieel instrument bij het benutten van het grondwettelijk gegarandeerde recht op vrijheid van demonstratie? En hoe valt van een afstand te zien voor welk van deze doeleinden de drone wordt ingezet? Zoals Uber en Airbnb voor toepasselijke wetgeving relevante kwalificatieproblemen opleveren (een taxibedrijf of een digitale dienstverlener?), zo is dat ook bij drones het geval. Kortom, het staat op voorhand niet vast

³ Zie daarmee voor de inzet in het veiligheidsdomein: WRR 2016, *Big Data in een Vrije en Veilige Samenleving*.

⁴ <https://www.easa.europa.eu/document-library/opinions/opinion-012018>

⁵ Zie de regels voor verschillende landen: <https://www.dronedepot.be/wetgeving-drones/>

⁶ Zie ook recent over enkele kwesties in relatie tot luchtvaart-regulering: I. Kaminska, “Do not blame the drones for outpacing airspace regulation”, *Financial Times*, 12 januari 2019

of we op termijn kunnen en moeten volstaan met wetgeving die primair aanhaakt bij de fysieke verschijningsvorm – concreet momenteel vanuit het beleidsterrein van luchtvaart. Zeker als de camera op de drone met intelligente software is/wordt uitgerust (voorzien van AI-applicatie) en aan gezichtsherkenning doet. De verwachting is dat drone-applicaties op termijn zelfs in staat zijn om aan de hand van de observatie van de houding van (groepen) mensen bepaalde beslissingen te nemen – al dan niet autonoom.⁷ Zijn dit dan applicaties die commerciële bedrijven (bijvoorbeeld: Google voor hun t.z.t. nieuwste Streetview-applicatie) kunnen en mogen inzetten? Daarbij geldt dat drones kleiner en wendbaarder zijn dan vliegtuigen. Kortom, ze kunnen worden gebruikt voor waarnemingen “uit de lucht” die dieper in de privésfeer binnendringen dan vliegtuigen en helikopters, en zelfs nog meer dan de soms boven woonwijken vrij laag passerende heteluchtballonnen. Dat roept dus ook extra vragen van privacybescherming op. Is het regelgevend kader van de AVG nog wel voldoende in staat om publieke belangen te beschermen en data-machtsverhoudingen te reguleren? Bovendien: welke **toezichthouder(s)** dient/en zich primair met drones bezig te houden?

Ook bij militaire toepassingen is de kwestie van ‘autonoom handelen’ relevant bij het antwoord op de vraag ‘wat is er nieuw?’. In de literatuur wordt in dit verband gewerkt met een model dat de volgende onderscheidingen hanteert: humans in the loop, humans on the loop en humans out of the loop. “**Human-in-the-loop weapons**: Robots can only select targets and deliver force with a human command. **Human-on-the-loop weapons**: Robots can select targets and deliver force on their own, but there is human oversight and the possibility of human override. **Human-out-of-the-loop weapons**: Robots act autonomously, selecting targets and delivering force without human oversight or override.”⁸

De laatste in deze notitie te noemen kwestie betreft: in welke mate van detail moeten drones ‘**identificeerbaar**’ zijn? Is de spreekwoordelijke nummerplaat die verplicht is voor veel voertuigen die op de openbare weg komen (auto’s, etc.), ook voor drones van toepassing? En heeft een (strafrechtelijke) sanctie te gelden als er bewust zonder identificatie wordt rondgevlogen?

In ons land zijn drones nu nog ‘anoniem’, wat problemen kan opleveren in situaties dat achterhaald moet aan wie de drone toebehoort. Te denken valt aan een situatie waarin bewijslevering relevant is, bijvoorbeeld als er ten gevolge van het gebruik van de drone schade is. Een registratie zou de bewijsproblemen voor slachtoffers met schade ten gevolge van drone-ongevallen althans iets verhelpen. Maar de noodzaak tot identificatie kan ook gewenst zijn als drones – ook over de grenzen heen – worden ingezet voor demonstraties dan wel juist het verstoren van demonstraties. Het is zeker niet onrealistisch dat bij een volgende demonstratie over omstreden kwesties in ons land dan wel kwesties die in andere landen spelen maar hier hun effect hebben (verkiezingen elders en voeren van campagne alhier) de demonstranten niet in persoon komen, maar hun drone inzetten.

In enkele landen, waaronder Duitsland, geldt momenteel een registratiesysteem zodat duidelijk is aan wie een drone toebehoort. Met de nieuwe EASA-regels komt er een verplichting tot een ingebouwde chip aan de hand waarvan identificatie vereenvoudigd wordt. Een chip kan echter welbewust worden vernietigd, omzeild, etc. Dat roept de vraag op of het wenselijk is om in dit geval sanctionerend op te kunnen treden? Een van de relevante overweging om deze stap te zetten is dat drones onder bepaalde omstandigheden zijn aan te merken als een vuurwapen en gebruikers daarmee hebben te voldoen aan de nationale en internationale regels inzake het bezit van

⁷ Zie voor wetenschappelijk werk aan applicaties die houding van groepen van mensen kunnen typeren en duiden: <https://arxiv.org/abs/1901.00148>

⁸ <https://philpapers.org/archive/DANTTO-13.pdf>

vuurwapens. Maar het is op afstand niet te bepalen of de drone is voorzien van een wapenfunctionaliteit dan wel hiermee op een later moment uitgerust kan worden. Dit betekent dat een meer generieke benadering aan de orde is, ook wat betreft het eventuele sanctioneren van het omzeilen van verplichtingen tot registratie.

Ten slotte

De (grondrechtelijke) eindverantwoordelijkheid van de overheid en daarmee het antwoord op de vraag of wetgeving mogelijk is en aan de orde is om de inzet van drones door de samenleving te reguleren, is natuurlijk een lastige zaak, omdat er voor een aantal valkuilen gewaakt moet worden. In de eerste plaats moet er niet te gemakkelijk over sturing worden gedacht. Intervenieren in maatschappelijke relaties en in dit geval in (internationale) informatiele verhoudingen is weliswaar de bestaansreden van de staat, maar het is tegelijkertijd in zekere zin een waagstuk: interventies kunnen door allerlei factoren in hun tegendeel verkeren, en het is zaak daar vooraf bij stil te staan. Goed is het daarom dat de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken van de Tweede Kamer tijdens het rondetafelgesprek stil staat bij de vraag naar wetgeving en drones/Killer Robots.

Voor wat betreft de inzet van killer drones wordt al enkele jaren, zowel in nationaal als internationaal verband, gesproken over afspraken en mogelijke regulering.⁹ In ons land presenteerde de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) in 2015 een rapport waarin werd gewaarschuwd voor de schaduwkanten van de toepassing.¹⁰ Het Nederlandse kabinet reageerde met een uitgebreid standpunt¹¹ en bevestigde naar aanleiding van vragen van het Tweede Kamerlid Van der Staaij eind maart 2018 nogmaals dat “betekenisvolle menselijke controle altijd noodzakelijk is bij de inzet van autonome wapensystemen.”¹² De ministers Blok en Bijleveld merkten daarbij op dat: “Nederland als één van de weinige landen met een uitgebreid kabinetsstandpunt over dit onderwerp de samenvatting hiervan ook als non-paper” heeft ingediend bij het debat over autonome wapensystemen dat plaatsvindt binnen de *Convention on Certain Conventional Weapons (CCW)* van de VN. Tot nu toe lopen deze onderhandelingen zeer stroef.¹³

Alhoewel het wat betreft civiele toepassingen een valkuil is om regulering vanuit een ‘gebruikersmentaliteit’ aan te vatten - de informatiesamenleving is niet ‘van de overheid’ – toont de voorgaande analyse dat de drone wel degelijk kenmerken in zich draagt en mogelijke functionaliteiten kent die reden zijn om wetgeving vanuit een bredere perspectief te doordenken dan uitsluitend vanuit de huidige kwalificaties. En ten slotte vraagt de komst van drones om aandacht in de nieuwe Luchtvaartnota 2020-2050.

⁹ Zie voor relevante informatie: <https://www.nytimes.com/2018/11/15/magazine/autonomous-robots-weapons.html>; <https://www.theguardian.com/politics/2017/sep/09/drone-robot-military-human-control-uk-ministry-defence-policy>. Zie ook over de zorgen: <https://futureoflife.org/autonomous-weapons-open-letter-2017/>; <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2018/07/04/resolutie-killerrobots/>

¹⁰ AIV/CAVV, *Autonome wapensystemen. De noodzaak van betekenisvolle menselijke controle*, 2015, <https://aiv-advies.nl/download/3ea81d78-fe71-404c-8aff-62b4898969a7.pdf>

¹¹ Kabinetsreactie 4 maart 2016, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/03/04/kamerbrief-over-kabinetsreactie-op-aiv-cavv-advies-autonome-wapensystemen-de-noodzaak-van-betekenisvolle-menselijke-controle>

¹² Brief van 30 maart 2018 van de ministers Blok en Bijleveld aan de Tweede Kamer.

¹³ <https://futureoflife.org/2018/11/26/handful-of-countries-including-the-us-and-russia-hamper-discussions-to-ban-killer-robots-at-un/>