

Klacht College voor de rechten van de mens

[naam] tegen de Vrije Universiteit

Juli 2022

1. Inleiding.....	1
2. Kern verzoek.....	1
3. Procesverloop.....	2
4. Feitenrelaas	2
5. Klacht.....	7
6. Remedie.....	12
7. Annexen.....	13

1. Inleiding

De online surveillance software Proctorio, ingezet door de Vrije Universiteit Amsterdam ("VU") om op afstand tentamens af te nemen, plaatst zwarte studenten op achterstand. Door deze software te gebruiken heeft de VU [naam] ("de student") direct gediscrimineerd en, door geen effectieve klachtmogelijkheid te bieden, ook indirect. De student verzoekt het College voor de rechten van de mens te oordelen dat de VU door deze software te gebruiken haar en al haar zwarte medestudenten studenten heeft gediscrimineerd.

De overheidsmaatregelen om de COVID-19 pandemie te bestrijden waren aanleiding voor sommige universiteiten om, ondanks hevig protest, sinds 2020 hun studenten te verplichten 'online surveillance software' te gebruiken. Studenten moesten deze software downloaden op hun eigen computer en de software controleerde vervolgens op fraude bij het afnemen van de online tentamens op afstand. De software Proctorio, gebruikt door de VU, doet dit onder andere door via de camera van de computer te checken of de student alleen is, nog achter de computer zit, of andere apparatuur gebruikt om te frauderen bij het tentamen. Proctorio maakt hierbij gebruik van gezichtsherkeningssoftware. De VU is de software blijven gebruiken nadat aangetoond werd dat deze slechter is in het herkennen van zwarte en donkere gezichten dan van witte gezichten. De student is zwart en is door Proctorio herhaaldelijk de toegang tot haar tentamens ontzegd en heeft haar tentamens alleen kunnen maken met een lamp direct in haar gezicht. Door deze directe discriminatie op basis van huidskleur heeft de VU de student op zware achterstand gezet bij het afnemen van haar tentamens. De student heeft vervolgens herhaaldelijk geprobeerd hierover een klacht in te dienen. Uiteindelijk is haar klacht afgewezen.

2. Kern verzoek

De student verzoekt het College voor de Rechten van de Mens te oordelen dat de VU:

- Primair: een direct onderscheid heeft gemaakt op basis van ras door de software Proctorio te gebruiken bij het afnemen van tentamens. Dit op basis van zowel artikel 1 Grondwet ("GW") als artikel 1(b) jo. 7(1)c Algemene wet gelijke behandeling ("AWGB");
- Secundair: een indirect onderscheid heeft gemaakt op basis van ras door geen effectieve mogelijkheid te bieden om te klagen over dit directe onderscheid op basis van ras. Dit op basis van zowel artikel 1 GW als artikel 1(c) jo. 7(1)c AWGB;
- Op basis van bovenstaande punten publiekelijk excuses moet maken voor het gebruik van deze software en zich te verbinden, ten eerste, nooit meer gebruik te maken van discriminerende software of technologieën, specifiek Proctorio, en, ten tweede, in het vervolg vooraf en gedurende de inzet van een technologie of software actief te controleren of deze niet discriminerend is.

3. Procesverloop

- Tentamens afgenomen tussen 21 september 2020 en 26 mei 2021;
- Student dient hulpverzoek in bij de studentenombudsman op 1 oktober 2021;
- Student dient klacht in bij het college van bestuur, examen commissie BETA faculteit en de studentenombudsman op 11 mei 2022;
- Gesprek met de student en de BETA faculteit naar aanleiding van de klacht op 23 mei 2022;
- De BETA faculteit wijst de klacht per brief af dd. 21 juni 2022.

4. Feitenrelaas

Het feitenrelaas is als volgt opgebouwd: §4.1 gaat uitgebreid in op hoe Proctorio werkt en waarom de software discrimineert (een direct onderscheid maakt) op basis van ras. Ook wordt in deze paragraaf uiteengezet waarom andere universiteiten de software niet gebruiken. Vervolgens wordt in §4.2 uiteengezet wat de ervaringen zijn van de student met Proctorio en hoe de software haar op achterstand heeft geplaatst bij het afnemen van online tentamens. Ten slotte, gaat §4.3 in op de stappen die de student heeft ondernomen om de ervaringen uiteengezet in §4.2 onder de aandacht te brengen van de universiteit.

4.1 Racistische online surveillance software & Context

Hoe werkt Proctorio? De VU heeft sinds 2020 de software van Proctorio gebruikt bij het afnemen van online tentamens op afstand.¹ Studenten moeten de software van

¹ Voor uitleg van de VU over hoe proctorio werkt: <https://sites.google.com/vu.nl/vustudentproctoringguide/what-is-online-proctoring>; Marieke Kolkman, 'Vu gaat werken met antispieksoftware Proctorio', Advalvas, 6 mei 2020, beschikbaar via: <https://www.advalvas.vu.nl/nieuws/vu-gaat-werken-met-antispieksoftware-proctorio>.

Proctorio zelf downloaden op de computer waarop ze het tentamen willen maken (als een extensie in een op Chromium gebaseerde browser). Vervolgens kan de software tijdens het maken van een tentamen opnames video (via de webcam), audio (via de microfoon) en van het scherm maken.²

Vooraf aan het afnemen van het tentamen moeten studenten eerst door de Proctorio “verificatie” heen voordat zij toegang krijgen tot de vragen. Studenten hebben na de starttijd van een examen beperkt tijd om deze verificatie door te gaan en worden door de VU aangeraden 15 minuten voor aanvang van het tentamen klaar te zitten. De verificatie bestaat uit het scannen van de studentenpas, een foto van het gezicht, en een video van de tafel/bureau (de “deskscan”). Ook moeten studenten hun scherm delen waardoor Proctorio hun muisbewegingen kan volgen en kan zien wat er op hun beeldscherm gebeurt. Studenten krijgen pas toegang tot het tentamen nadat er een goede scan van hun gezicht gemaakt is en er toegang is tot het beeldscherm. Gedurende het tentamen zelf maakt Proctorio een audio en video opname van de student en het beeldscherm. Proctorio gebruikt gezichtsherkenningsoftware in de verificatiefase en tijdens het tentamen om te checken of er nog wel een gezicht in beeld is (en de student dus achter de computer zit). Na afloop van het tentamen kan Proctorio studenten een individuele ‘Suspicion Score’ (rood, geel of groen) geven om aan de examinatoren aan te geven welke studenten extra gecontroleerd moeten worden, bijvoorbeeld door de opnames beter te bekijken.³

Hoe discrimineert Proctorio? Het is aangetoond dat de gezichtsherkenningsoftware die Proctorio gebruik significant slechter is in het herkennen van zwarte en donkere gezichten dan in het herkennen van lichtere gezichten. Dit betekent dat zowel in de verificatiefase als gedurende het afnemen van het tentamen de gezichtsherkenningsoftware veel vaker fouten zal maken bij zwarte studenten dan bij witte door, bijvoorbeeld, niet te herkennen dat er een gezicht in het beeld van de webcam is waardoor een student het tentamen niet in kan of door onterecht de vermeende afwezigheid van een gezicht aan te merken als verdacht.

Akash Satheesan heeft dit aangetoond door te achterhalen op welke software Proctorio gebaseerd is.⁴ Proctorio geeft geen openheid van zaken over de manier waarop hun software werkt en hoe ze daadwerkelijk gezichten herkennen. Het is gebruikelijk dat bestaande softwarebibliotheken gebruikt worden in een nieuw product, zoals Proctorio, en dat bedrijven de gezichtsherkenningsoftware niet zelf ontwikkelen. Satheesan heeft op basis van ‘reverse engineering’ uitgevonden dat Proctorio gebruik maakt van de software ‘OpenCV’. Op twee manieren is aangetoond dat Proctorio OpenCV gebruikt om gezichten te herkennen. Ten eerste zijn de bestandsnamen in de software identiek. Ten tweede, en belangrijker, presteerden de algoritmes van Proctorio en OpenCV

² Voor uitleg van de VU over hoe proctorio werkt: <https://sites.google.com/vu.nl/vustudentproctoringguide>.

³ Zie deze uitleg van de VU: <https://sites.google.com/vu.nl/vustudentproctoringguide/faq#h.jhcq849c4da9>.

⁴ A. Satheesan, ‘The duality of obfuscation: feat. Proctorio’, 18 maart 2021, beschikbaar via: <https://web.archive.org/web/20211118212803/https://proctor.ninja/the-duality-of-obfuscation-feat>; Akash Satheesan, ‘Proctorio’s facial recognition is racist’, 18 maart 2021, beschikbaar via: <https://web.archive.org/web/20220112203737/https://proctor.ninja/proctorios-facial-recognition-is-racist>; K. Kärkkäinen, J. Joo, ‘FairFace: Face Attribute Dataset for Balanced Race, Gender, and Age’, arXiv:1908.04913, beschikbaar via: <https://arxiv.org/abs/1908.04913>.

identiek op dezelfde gezichten. De resultaten van Satheesan zijn vervolgens gerepliceerd in een journalistiek onderzoek dat ook concludeerde dat Proctorio en OpenCV identiek presteren wat betekent dat het aan zekerheid grenst dat Proctorio gebruikmaakt van de software van OpenCV.⁵

Vervolgens zijn de OpenCV modellen getest op bias. Dit is gebeurd door de software gezichten te laten herkennen uit een diverse dataset genaamd 'FairFace' waarbij gezorgd is dat er een balans zit wat betreft huidskleur, gender en leeftijd in de dataset.⁶ Wanneer de OpenCV software losgelaten wordt op deze dataset blijkt dat de software bijna 30% slechter is in het herkennen van zwarte gezichten ten opzichte van witte gezichten.⁷

Het onderzoek van Satheesan wordt bevestigd door een enorme hoeveelheid artikelen en berichten van zwarte studenten van over de gehele wereld. De meeste verhalen gaan over studenten die lampen direct in hun gezicht moesten schijnen gedurende het tentamen om ervoor te zorgen dat hun gezicht als gezicht gezien wordt door de software.⁸ Ook staat het onderzoek in een inmiddels lange traditie van onderzoeken en berichtgeving over, specifiek, gezichtsherkenningsoftware die disproportioneel slecht blijkt in het herkennen van mensen van kleur. Iconisch is het onderzoek van Joy Buolamwini en Timnit Gebru uit 2018 dat onomstotelijk aantoonde dat de software van Microsoft, IBM en aantal andere grote softwareproducenten tot 30% slechter zijn in het herkennen van zwarte vrouwen ten opzichte van witte mannen.⁹

Hoe is Proctorio ontvangen op Nederlandse universiteiten? Studenten op verschillende universiteiten in Nederland hebben zich verzet tegen de inzet van surveillance software zoals Proctorio voor het afnemen van tentamens op afstand wegens de grote inbreuk die deze systemen maken op hun privacy.¹⁰ Vanwege de grote risico's die er aan het

⁵ Todd Feathers, 'Proctorio Is Using Racist Algorithms to Detect Faces' Motherboard, 8 april 2021, beschikbaar via: <https://www.vice.com/en/article/g5gxg3/proctorio-is-using-racist-algorithms-to-detect-faces>. Zie ook: M. Clark, 'Students of color are getting flagged to their teachers because testing software can't see them', 8 april 2021, The Verge, beschikbaar via: <https://www.theverge.com/2021/4/8/22374386/proctorio-racial-bias-issues-opencv-facial-detection-schooltests-remote-learning>.

⁶ K. Kärkkäinen, J. Joo, 'FairFace: Face Attribute Dataset for Balanced Race, Gender, and Age', arXiv:1908.04913, beschikbaar via: <https://arxiv.org/abs/1908.04913>.

⁷ A. Satheesan, 'Proctorio's facial recognition is racist', 18 maart 2021, beschikbaar via: <https://web.archive.org/web/20220112203737/https://proctor.ninja/proctorios-facial-recognition-is-racist>.

⁸ Zie bijvoorbeeld: A. Liam, 'BIPOC students face disadvantages with exam monitoring software at the University of Toronto' The Strand, 2 februari 2021, beschikbaar via: <https://thestrاند.ca/bipoc-students-face-disadvantages-with-exammonitoring-software-at-the-university-of-toronto/>; M. Clark, 'Students of color are getting flagged to their teachers because testing software can't see them', 8 april 2021, The Verge, beschikbaar via: <https://www.theverge.com/2021/4/8/22374386/proctorio-racial-bias-issues-opencv-facial-detection-schooltests-remote-learning>.

⁹ J. Buolamwini, & T. Gebru, 'Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification' Proceedings of Machine Learning Research (2018) 81:77-91 beschikbaar via <https://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a.html>.

¹⁰ 'Studenten verzetten zich tegen webcam bij tentamen' Advalvas, 28 april 2020, beschikbaar via: <https://www.advalvas.vu.nl/nieuws/studenten-verzetten-zich-tegen-webcam-bij-tentamen>; Rechtbank Amsterdam, 11 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2917; "Studenten Tilburg University

gebruik van de surveillance software kleven hebben verschillende faculteiten en opleidingen daarom ook besloten deze software niet in te zetten voor de afname van tentamens. Op de Universiteit van Amsterdam hebben meerdere faculteiten de software links laten liggen omdat “er te veel open vragen waren”.¹¹ De Hogeschool Leiden had al in april 2020 besloten geen surveillance software in te zetten omdat het “alleen zorgvuldig en na een gedegen afweging van alle factoren” ingezet zou kunnen worden.¹² Ook de Avans Hogeschool zei af te zien van het gebruik van proctoring software want “technisch zitten er haken en ogen aan”, zo schreef het universiteitsblad van de VU zelf.¹³ Tenslotte heeft de Universiteit Groningen ook in 2020 besloten geen surveillance software te gebruiken, onder andere vanwege “de stress voor studenten”.¹⁴

Ten slotte is gedurende de toepassing van de surveillance software duidelijk geworden dat deze disfunctioneel is en enorme hoeveelheden studenten onterecht verdenkt van fraude. In november 2020 berichtte het universiteitsblad van de Erasmus Universiteit dat na een bachelor tentamen, op één na, alle 103 door de software als frauduleus bestempelde tentamens alsnog goedgekeurd werden.¹⁵ Niet veel later, op 20 december 2020 heeft de Trouw een uitgebreid artikel gepubliceerd over de vele vals positieven die de proctoring software geeft waardoor duizenden studenten onterecht als verdacht zijn bestempeld.¹⁶

4.2 Afnemen tentamens

In schooljaar 2020-2021 volgde de student een opleiding aan de VU. Bij het maken van de tentamens voor deze studie heeft student herhaaldelijk problemen gehad met Proctorio wat haar veel extra stress heeft opgeleverd en, in meerdere gevallen, ervoor heeft gezorgd dat zij minder tijd had om het tentamen te maken omdat de software haar om onduidelijke redenen de toegang ontzegde.¹⁷ Twee situaties zijn hier exemplarisch.

kritisch over digitale surveillance tentamens”, beschikbaar via: <https://www.nu.nl/tech/6045966/studenten-tilburg-university-kritisch-over-digitale-surveillance-tentamens.html>.

¹¹Henk Strikkers, “Alleen economie & bedrijfskunde gebruikt op grote schaal proctoring” Folia, 27 mei 2020, beschikbaar via: <https://www.folia.nl/actueel/138247/alleen-economie-bedrijfskunde-gebruikt-op-grote-schaal-proctoring>.

¹² “Hogeschool Leiden ziet af van videosurveillance tijdens tentamens”, 29 april 2020, beschikbaar via: <https://www.unity.nu/Artikelen/leiden/hogeschool-leiden-ziet-af-van-videosurveillance-tijdens-tentamens>.

¹³ “Al twee hogescholen passen voor online proctoring”, Advalvas, 1 mei 2020, beschikbaar via: <https://www.advalvas.vu.nl/en/node/7934>.

¹⁴ “Online proctoring steeds meer onder vuur, maar wat is een goed alternatief?”, Examens tijdschrift voor toetspraktijk, <https://www.e-xamens.nl/nieuws/online-proctoring-steeds-meer-onder-vuur-maar-wat-is-een-goed-alternatief>.

¹⁵ Febu Sukmana, “Ruim honderd proctored tentamens ESL toch geldig verklaard”, EM, 5 november 2020, beschikbaar via: <https://www.erasmusmagazine.nl/2020/11/05/ruim-honderd-proctored-tentamens-bij-esl-toch-geldig-verklaard/>.

¹⁶ Irene Schoenmacker, “Anti-spieksoftware bestempelt honderden studenten onterecht tot fraudeur”, Trouw, 20 december 2020, beschikbaar via: <https://www.trouw.nl/onderwijs/anti-spieksoftware-bestempelt-honderden-studenten-onterecht-tot-fraudeur~bcd91926/>; Remie, M. ‘De digitale surveillant staat naast je bed’. In: *NRC Handelsblad*, 7 april 2021.

¹⁷ Voor een overzicht van alle tentamens zie Annex 6.

Ten eerste kwam de student in meerdere gevallen het tentamen pas zeer laat in omdat het niet of niet goed lukte haar gezicht te scannen in de zogenoemde verificatie-fase. In deze gevallen kon het systeem zonder problemen haar studentenpas aflezen en maakte het moeiteloos een scan van haar bureau. Het lukte, echter, niet om haar gezicht als gezicht te herkennen. De student moest in deze gevallen meerdere keren door de gezichtsscan heen waardoor er veel tijd verloren ging. Pas wanneer ze een lamp achter haar laptop plaatste, en die direct in haar gezicht scheen, kon de software haar gezicht scannen. De student heeft de meeste tentamens moeten maken terwijl deze lamp direct in haar gezicht scheen. Dit heeft haar veel stress opgeleverd. Een tweede situatie die de student heeft meegemaakt is dat zij gedurende een tentamen, zonder duidelijke reden, verwijderd werd uit het tentamen door het surveillance systeem. Hierdoor moest zij opnieuw door het verificatieproces – waar ze weer tegen de eerstgenoemde problemen aanliep – en aanzienlijk tijd verloor.

Beide ervaringen worden ook bevestigd door de beschikbare data over de afgenomen tentamens die de VU verstrekt heeft. Hierin is duidelijk zichtbaar dat de student meerdere malen laat het tentamen in gekomen is. Hoewel in de data slechts zichtbaar is dat de student enkele minuten later is begonnen, heeft zij in alle gevallen het advies van de VU opgevolgd om minstens 15 minuten voor aanvang van het tentamen in te loggen. De enkele minuten die de data weergeeft, zijn dus in werkelijkheid telkens meer dan 15 tot 20 minuten dat de student tevergeefs haar gezicht zichtbaar probeerde te maken voor de software. Ook bevestigt de data dat de student tijdens een tentamen de toegang tot het systeem ontzegd is en vervolgens er lang over heeft gedaan weer in te loggen, een zogenoemde 'herstart'.¹⁸ Bij een herstart moet een student opnieuw door de gezichtsscan. De herstart van de student duurde 9 minuten waar het gemiddeld studenten 5 minuten kost. Dit is aanleiding geweest om haar tentamen onder de aandacht van de examencommissie te brengen. Deze heeft besloten geen consequenties te verbinden aan de langer dan gemiddelde herstart.

Belangrijk om hierbij te vermelden is dat de student het gehele jaar de tentamens in dezelfde kamer, aan hetzelfde bureau en met dezelfde wifi heeft gemaakt en dat de problemen zich voordeden ongeacht het moment op de dag.

4.3 Klachtenprocedure

Na afloop van verschillende tentamens en naar aanleiding van de vervelende ervaringen heeft de student via verschillende kanalen contact opgenomen met de universiteit om haar ervaringen te delen. Na het tentamen van september 2020 heeft ze per mail contact gehad met de Online Learning Support om aan te geven dat ze grote moeite heeft met de online tentamens.¹⁹ Bij een ander tentamen, is de student weer de online omgeving uitgegooid, waar ze een foto van heeft genomen.²⁰ Ook heeft ze per mail contact opgenomen met een vakdocent na een tentamen in mei 2021 om aan te geven dat ze Proctorio uitgegooid is en het programma meerdere malen vastliep.²¹ Vlak

¹⁸ Bijlage bij Annex 8.

¹⁹ Annex 2

²⁰ Annex 3.

²¹ Annex 1.

daarvoor heeft ze al per mail contact gezocht met de studieadviseur om de problemen te bespreken die ze ervoer met het online afnemen van tentamens.²²

In oktober 2021 groeide het onbehagen van de student met de situatie. Zij wilde een klacht indienen bij de universiteit omdat de grote problemen die zij heeft ervaren met Proctorio met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid direct gekoppeld kunnen worden aan haar huidskleur. Op 10 oktober heeft de studenten contact opgezocht met de ombudsman met de vraag waar zij een klacht in kan dienen. De ombudsman heeft hierop gereageerd door de student door te verwijzen naar de diversity officer en de studentenraad.²³ Dit contact heeft geleid tot een telefoongesprek zonder verdere hulp voor het indienen van een klacht binnen de VU. Vastberaden om haar klacht met de VU te bespreken heeft de student uiteindelijk op 11 mei 2022 haar klachtbrief verzonden naar de studenten ombudsman, het college van bestuur van de universiteit en de examencommissie van de BETA-faculteit.²⁴ De student is uitgenodigd voor een gesprek met de BETA-faculteit op 23 mei 2022. Tijdens dit gesprek en uit later mailverkeer bleek dat, hoewel de klacht serieus genomen werd, de faculteit zich niet bevoegd achtte de klacht te behandelen en er dus volgens de universiteit geen sprake was van een lopende klachtprocedure.²⁵ Na aandringen van de student dat zij wél van mening was dat er een klachtprocedure liep, heeft de faculteit per brief gereageerd en haar klacht afgewezen.²⁶

5. Klacht

De VU heeft zowel artikel 1 GW als de AWGB geschonden. Door online surveillance software te gebruiken waarvan bekend was dat het zwarte studenten benadeelt, heeft de VU een verboden direct onderscheid gemaakt op basis van ras in de zin van de AWGB (art. 1(b) jo. 7(1)c AWGB). Vervolgens heeft de VU ook een verboden indirect onderscheid gemaakt op basis van ras in de zin van de AWGB door geen effectieve klachtmogelijkheid te bieden (art. 1(c) jo. 7(1)c AWGB)

De AWGB vormt een uitwerking en concretisering van het grondrecht op gelijke behandeling uit artikel 1 GW. De AWGB is van toepassing nu er (1) sprake is van het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten door (2) een instelling die werkzaam is op het gebied van het onderwijs (artikel 7(1)c AWGB). Ten eerste, het maken van een (online) tentamen door een student moet gezien worden als het afnemen van een dienst die noodzakelijk is voor het volgen van het onderwijs en het behalen van de graad waartoe de studie opleidt. De surveillance software Proctorio controleerde zowel de toegang tot de dienst als wel de omstandigheden waaronder deze afgenomen konden worden. Cruciaal is dat studenten geen keus hadden bij het gebruik van deze software en bij weigering het tentamen niet konden maken. Weigering de software te gebruiken kan een student daardoor meer dan 2.000 euro collegegeld, een jaar tijd, en gederfde inkomsten op de arbeidsmarkt kosten. Ten tweede, de VU is een instelling voor hoger onderwijs. De uitzonderingsgronden in de AWGB voor

²² Annex 4.

²³ Annex 5.

²⁴ Annex 7.

²⁵ Annex 8 en 9.

²⁶ Annex 10

instellingen van bijzonder onderwijs zijn niet van toepassing omdat de klacht een onderscheid op basis van ras betreft (artikel 7(2) AWGB).

Het maken van een onderscheid in de zin van artikel 1 AWGB is verboden op basis van artikel 7(1)c AWGB. Dat sprake is van zowel een direct als indirect onderscheid op basis van ras wordt hieronder in, respectievelijk, §5.1 en §5.2 uiteengezet.

5.1 Direct onderscheid

Artikel 1(b) AWGB legt vast dat er sprake is van een onderscheid wanneer “een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat”.

Zoals uiteengezet in §4.1 is de gezichtsherkenningsoftware van Proctorio 30% slechter in staat zwarte gezichten te herkennen dan witte. Hierdoor is de kans zeer hoog dat zwarte studenten vaker de toegang tot hun tentamen worden ontzegd, worden aangemerkt als fraudeur, langer moeten wachten totdat ze hun tentamen in kunnen, en genoodzaakt worden allerlei vlieg en kunstwerk in te zetten om hun tentamen rustig te kunnen maken. Er zijn veel meldingen bekend van studenten van kleur die deze ervaringen gehad hebben en daardoor veel stress hebben ervaren of simpelweg hun tentamen niet hebben kunnen maken.²⁷ De inzet van Proctorio plaatst hiermee studenten van kleur op achterstand ten opzichte van witte studenten bij het maken van tentamens. De student in kwestie heeft herhaaldelijk negatieve ervaringen gehad met Proctorio. Dit heeft tot veel stress geleid bij het maken van tentamens, wat de VU ook erkent.²⁸ Deze stress hebben witte medestudenten minder tot niet hoeven te verduren. Door het inzetten van Proctorio bij het afnemen van online tentamens behandelt de VU zwarte studenten zoals de verzoekster niet alleen anders op basis van hun ras maar stelt hen zelfs in het nadeel.

De student kan onmogelijk volledig bewijzen dat het nadeel dat zij heeft ondervonden door het haperen van Proctorio direct komt door haar huidskleur. Dit komt ten eerste, doordat Proctorio de precieze werking van de software niet wil delen, ten tweede omdat geen concrete data beschikbaar is over wat Proctorio waarnam en hoe het handelde tijdens haar tentamens en, ten derde, door de specifieke werking van deze technologie. Over alle drie deze factoren heeft de student geen enkele controle. Hoewel er een aantal logs van Proctorio beschikbaar zijn en er deels data is over hoe lang de student geen toegang kon krijgen tot het tentamen, is het onmogelijk vast te stellen op basis *waarvan* dit gebeurd is.²⁹ Ook is het onmogelijk in individuele gevallen vast te stellen of de software niet functioneert vanwege een huidskleur, dit is slechts statistisch vast te stellen in vergelijking met andere gevallen. Wel is duidelijk aangetoond dat de gezichtsherkenningsoftware van Proctorio niet goed in staat is zwarte gezichten te herkennen en daardoor slechter functioneert bij zwarte studenten dan bij witte, zoals uitgebreid is besproken in §4.1 en §4.2. Dit wordt ook bevestigd door een enorme

²⁷ Zie voetnoot 8.

²⁸ Annex 10.

²⁹ Zie de bijlage bij annex 8.

hoeveelheid zwarte studenten wereldwijd die deze slechte ervaringen delen en het feit dat de ervaringen van de student in kwestie overeenkomen met de anderen.

De bovenstaande constellatie van feiten moet voldoende zijn om het verboden directe onderscheid op basis van ras aan te tonen. Dat de VU zich op het standpunt stelt dat, omdat het “geen objectief verband kan vaststellen tussen uw huidskleur en het al dan niet naar behoren functioneren van het digitale toezicht”, er geen spraken is van een direct onderscheid is onjuist.³⁰ Immers, dat de student onmogelijk toegang kan krijgen tot concreet bewijs dat haar nare ervaring direct koppelt aan haar huidskleur, kan haar niet toegerekend worden. Als de maatstaf van een ‘objectief verband’ gehanteerd wordt, zal nooit vastgesteld moeten worden dat dergelijke software discriminerend is. Ook het standpunt van de VU dat een objectief verband niet vast te stellen is in het specifieke geval van het tentamen “Bioinformatics for Translational Medicine” omdat daar veel technische problemen waren, wordt niet gevolgd. Dat er óók andere technische mankementen een rol kunnen spelen, betekent niet dat er geen verband is tussen huidskleur en het functioneren van het systeem. Ten slotte staat dit standpunt van de VU in contrast tot het instellen van een extern onderzoek. Klaarblijkelijk is de VU van mening dat het dermate waarschijnlijk is dat Proctorio een direct onderscheid maakt op basis van ras dat er een officieel extern onderzoek ingesteld is.

Daarbij is het is de verantwoordelijkheid van de onderwijsinstelling om te waarborgen dat bij het aanbieden van een dienst, zoals het afnemen van tentamens, geen verboden onderscheid maakt op basis van ras (art. 7(1)c AWGB). De universiteit had zich hiervan moeten vergewissen bij de inzet van complexe technologie zoals de gezichtsherkenning van Proctorio door bijvoorbeeld een garantie of inzicht in de werking van het systeem te eisen. De VU heeft toegegeven dit niet te hebben gedaan.³¹ Daarbovenop heeft de VU in het gesprek van 23 mei de verantwoordelijkheid om vooraf zeker te stellen dat software niet discriminerend is expliciet erkent en aangegeven deze verantwoordelijkheid in de toekomst te nemen: “BETA zegt toe dat bij de aanbesteding van nieuwe software actief gecontroleerd zal worden dat deze niet discriminerend is en dat zij daarop zal toezien. Inkoop vindt vanuit de VU als geheel plaats en in het programma van eisen voor nieuwe proctoring software is dit opgenomen.”³² Dit komt echter niet terug in de brief waarin de klacht wordt afgewezen.³³ Nu de VU bij de inzet van de tentamens de die student gemaakt heeft zich niet vergewist heeft van de non-discriminatoire werking van Proctorio heeft de VU haar zorgplicht geschonden. Tezamen met de ervaringen van de student kan op basis daarvan geconcludeerd worden dat de VU een direct onderscheid heeft gemaakt op basis van ras.

Deze hierboven uiteengezette zorgvuldigheidsplicht geldt des te meer nu, zoals besproken in §4.1, sinds de inzet van de software in 2020 studenten hevig hebben geprotesteerd en vele opleidingen actief hebben besloten de controversiële technologie niet in te zetten.³⁴ Ook is het al meerdere jaren algemene kennis dat

³⁰ Annex 10.

³¹ Annex 8.

³² Annex 8.

³³ Annex 10.

³⁴ Zie voetnoot 10.

gezichtsherkenningsoftware omstreden is vanwege de grote kans op discriminatie.³⁵ Door toch in zee te gaan met Proctorio heeft de universiteit op de koop toe genomen dat het zwarte studenten aan de VU moeilijker of onmogelijk gemaakt wordt hun tentamens te maken.

5.2 Indirect onderscheid

Artikel 1(c) AWGB legt vast dat er sprake is van een indirect onderscheid wanneer “een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft.”

Uit recente oordelen van het College volgt dat art. 7(1) AWGB onderwijsinstellingen niet alleen verplicht bij het aanbieden van diensten, zoals het afnemen van tentamens, zich te onthouden van het maken van een verboden onderscheid maar tot het ook actief maatregelen nemen om een verboden onderscheid te voorkomen.³⁶ In dezelfde oordelen van het College wordt duidelijk uiteengezet dat dit ook inhoudt “dat een aanbieder van diensten, zoals verweerster, een klacht over discriminatie zorgvuldig moet behandelen. Een zorgvuldige klachtbehandeling vereist een deugdelijk en objectief onderzoek.”³⁷

De VU heeft niet voldaan aan deze verplichtingen door de student geen passende klachtmogelijkheid te bieden en daardoor indirect verboden onderscheid op basis van ras gemaakt. Zoals uiteengezet in §4.3 heeft de student via verschillende wegen, de studieadviseur en de studentenombudsman, geprobeerd de situatie aan de kaak te stellen maar kreeg gedurende zeven maanden niet de mogelijkheid een klacht in te dienen en heeft uiteindelijk geen andere mogelijkheid gezien een directe brief te sturen aan het college van bestuur, de examencommissie en de ombudsman.³⁸ De andere mogelijkheden die de VU biedt zijn om contact op te nemen met (1) de vakcoördinator, (2) de examencommissie of (3) de vertrouwenspersoon. Een klacht indienen bij de vakcoördinator was voor de student geen valide optie nu haar klacht gaat over het gebruik van Proctorio bij verschillende vakken en de keuze voor Proctorio als online surveillance software op universiteitsniveau genomen is. Ook de examencommissie was niet de geëigende weg nu de student haar tentamens niet wilde herkansen. Ten slotte was ook de vertrouwenspersoon niet de juiste optie nu zij niet op zoek was naar steun of begeleiding maar naar concrete informatie over het indienen van een formele klacht. Ook was onduidelijk wat voor formele klachten de vertrouwenspersoon zou kunnen begeleiden.³⁹ De student kwam dus bij de ombudsman uit omdat de verschillende

³⁵ Zie sectie 3.1 en J. Buolamwini, & T. Gebru, ‘Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification’ *Proceedings of Machine Learning Research* (2018) 81:77-91 beschikbaar via <https://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a.html>.

³⁶ College voor de Rechten van de Mens, 27 januari 2022, 2022-05; College voor de Rechten van de Mens, 27 december 2021, 2021-157.

³⁷ College voor de Rechten van de Mens, 27 januari 2022, 2022-05.

³⁸ Annex 7.

³⁹ De website van de VU vermeldt: “Hiervoor zijn o.a. vertrouwenspersonen aangesteld en bestaat er een klachtenregeling. Ook kan er een onderzoekscommissie worden ingesteld.” Maar geeft niet

klachtenprocedures ondoorzichtig waren of niet geheel paste bij haar situatie, en omdat het *expliciet* de functie van de studentenombudsman is studenten te helpen op de juiste plek een klacht in te dienen.⁴⁰

In een bericht aan de ombudsman heeft de student helder aangegeven dat haar klacht ging over negatieve ervaringen met de surveillance software vanwege haar huidskleur en dat zij hulp wilde bij het indienen van een klacht.⁴¹ Uit dit bericht blijkt duidelijk dat zij niet op zoek was naar steun of een vertrouwelijk gesprek, maar naar concrete informatie over hoe en waar zij een klacht in kon dienen. In reactie op deze vraag heeft de ombudsman aangegeven dat er geen mogelijkheid is een klacht in te dienen: “Als ombudsman mag ik geen klacht over algemeen beleid behandelen.” Dit staat haaks op de omschrijving van de werkzaamheden van de ombudsman op de website van de VU: “Je kunt bij de ombudsman terecht met klachten over het niet goed toepassen van de wet- en regelgeving, over de organisatie, het onderwijs of over de gedraging van een medewerker.”⁴² De ombudsman verwijst de student vervolgens door naar de studentenraad en de diversity officer terwijl beide organisaties geen officiële mogelijkheden zijn om een klacht in te dienen. De studentenraad is een wettelijk representatieorgaan en deze route vereist dat de student met een gevoelig onderwerp naar haar medestudenten gaat in plaats van dat de universiteit de klacht zorgvuldig behandelt. De diversity officer is, volgend de VU zelf, “niet direct betrokken bij klachtenafwikkeling, daarvoor kent de VU-vertrouwenspersonen en een ombudsman.”⁴³

Uiteindelijk is naar aanleiding van haar brief de student in contact gekomen met de BETA-faculteit die aangaf het namens de geadresseerde partijen het gesprek te voeren.⁴⁴ Hoewel in dit gesprek de ernst van haar klacht werd erkent, bleef de faculteit bij het standpunt dat het zelf geen klachtorgaan was en dus niet bevoegd was om de klacht te behandelen. Slechts nadat de student stond op een formele reactie en aangaf dat zij van mening was zich in een lopende klachtenprocedure te bevinden, heeft de faculteit een formele reactie gegeven en de klacht afgewezen.⁴⁵ Dat de VU aangeeft te werken aan het in kaart brengen van de hulpmatrix en de vindbaarheid van de procedures te verbeteren is onvoldoende.⁴⁶ Het probleem waar de student tegen aan is gelopen is niet de moeilijke vindbaarheid van een procedure, maar het feit dat de VU geen klachtprocedure heeft die de student kon volgen en er slechts na herhaaldelijk aandringen een formele reactie is gekomen.

aan wat dit inhoudt. Beschikbaar via: <https://vu.nl/nl/student/suggesties-en-klachten/klacht-beroep-en-bezwaar>.

⁴⁰ De VU omschrijft de ombudsman als volgt: “Met klachten kun je terecht bij de studentenombudsman, mevrouw drs. Lies Poesiat. Met haar kun je overleggen of je wel een klacht moet indienen, en zo ja, hoe en waar. Zij kan je raad geven en met je bespreken wat je rechten en plichten zijn.” beschikbaar via: <https://vu.nl/nl/student/suggesties-en-klachten/klacht-beroep-en-bezwaar#> onder ‘Ombudsman’ en ook op de pagina van de ombudsman zelf: <https://vu.nl/nl/over-de-vu/meer-over/ombudsman>.

⁴¹ Annex 5.

⁴² Zie hier voor informatie van de VU: <https://vu.nl/nl/over-de-vu/meer-over/ombudsman>.

⁴³ Zie hier voor informatie van de VU: <https://vu.nl/nl/over-de-vu/meer-over/diversity-office>.

⁴⁴ Annex 8.

⁴⁵ Annex 8 en 9.

⁴⁶ Annex 10.

6. Remedie

Ter compensatie van de geleden schade en ter voorkoming van nieuwe, verzoekt de student de Vrije Universiteit om:

- Publieke erkenning en excuses aan te bieden voor de inzet van discriminerende software;
- Zich te verbinden studenten nooit meer te verplichten dergelijke discriminerende online surveillance software te gebruiken;
- Zich te verbinden om voor de inkoop of gebruik ervan te vergewissen dat software of technologie in de brede zin geen discriminerende werking heeft.

7. Annexen

- Annex 1: Email naar docent (26 mei 2021).
- Annex 2: Email naar Online Learning Support (22 oktober 2020).
- Annex 3: Screenshot (31 maart 2021).
- Annex 4: Gesprek met de studieadviseur (1 april 2021).
- Annex 5: Email ombudsman (1 oktober 2021).
- Annex 6: Overzicht afgenomen online tentamens
- Annex 7: Klachtbrief student gericht aan de VU (11 mei 2022).
- Annex 8: Gespreksverslag (23 mei 2022) inclusief bijlagen.
- Annex 9: Emailwisseling n.a.v. gesprek 23 mei 2022.
- Annex 10: Brief van de VU naar aanleiding van klacht (21 juni 2022).