

AI in het notariaat

**Een verkenning naar de mogelijkheden, risico's
en juridische voorwaarden van de ontwikkeling
en het gebruik van AI in het notariaat**

Tim Walree

Minke Reijneveld

Pieter Wolters

Sebastiaan Roes



**CNR | Centrum voor
Notarieel Recht**
Radboud Universiteit



Datum 16 september 2022
Referentie Rapport AI in het notariaat
Behandeld door T.F. Walree, M.D. Reijneveld, P.T.J. Wolters & J.S.L.A.W.B. Roes
Begeleidingscommissie B. Verberne & J. Smit (afdeling Innovatie KNB)
Versienummer 1.01

Geadresseerde

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Spui 184, 2511 BW Den Haag

Inleiding	5
1. Aanleiding	5
2. Opbouw	6
3. Methodiek	7
Deel I – AI in het algemeen	8
1. Beschrijving van AI	8
2. De voordelen van de inzet van AI in het notariaat	10
3. De algemene risico's van de inzet van AI	12
Deel II – Het juridisch en ethisch kader met betrekking tot het gebruik van AI	15
II.A Regels die gelden voor eenieder	15
1. Het recht op gelijke behandeling	15
2. Algemene verordening gegevensbescherming	17
3. AI-Verordening	31
4. Regels omtrent aansprakelijkheid	43
II.B Regels specifiek voor het notariaat	44
1. Wet op het notarisambt	44
2. KNB-verordeningen	49
Deel III – Potentiële toepassingen van AI binnen het notariaat	51
Use case 1: De inzet van chatbots	51
Use case 2: Automatisch aktes detecteren waarop wetswijzigingen impact hebben	52
Use case 3: Informatie uit verschillende bronnen met elkaar vergelijken om potentiële problemen op te sporen	53
Use case 4: Tekstanalyse en -validatie akten zwevende protocollen	53
Use case 5: Informatie classificeren en doorzoeken	54
Use case 6: Emotieherkenning ter ondersteuning van de notaris voor de uitvoering van zijn Belehrungspflicht	55
Use case 7: Liveness-detectie als ondersteuning van notaris bij elektronische identificatie en verkleinen kans op fraude door middel van deepfakes	56
Use case 8: Fraudedetectie: verdachte transacties herkennen	57
Deel IV – Bevindingen en aanbevelingen	58
1. AI vervangt de notaris niet, maar ondersteunt hem/haar	59
2. De notaris moet zich bewust zijn van de belangrijkste risico's van AI	59
3. De notaris moet dertien waarborgen in ogenschouw nemen bij de ontwikkeling en het gebruik van AI in het notariaat	60
4. AI kan de notariële kernwaarden niet alleen aantasten maar kan het óók juist verstevigen	64
5. De KNB moet een leidende rol spelen bij de inzet van AI in het notariaat	65
Bronnenlijst	66

Inleiding

1. Aanleiding

Artificial Intelligence (hierna: AI, in het Nederlands: kunstmatige intelligentie) is geen enkelvoudige techniek maar een “snel evoluerende verzameling van technologieën die kan bijdragen aan een brede waaier van economische en maatschappelijke voordelen in alle industrieën en sociale activiteiten.”¹ De aanwezigheid van AI in onze samenleving is al onmiskenbaar groot. Het staat aan de basis van een immense hoeveelheid functionaliteiten: van vertaalapps tot gezichtsherkenning en van fraudebestrijding tot medische diagnoses. De mogelijkheden van AI zullen naar verwachting in de komende jaren in aantal toenemen en in kwaliteit verbeteren.² AI zal de komende jaren steeds verder doordringen in vrijwel alle domeinen van ons dagelijks leven en onze samenleving: *AI is here to stay*.³

Er is veel maatschappelijke en wetenschappelijke aandacht voor AI. Het afgelopen jaar werden verschillende rapporten uitgebracht over de inzet van AI door de overheid, bijvoorbeeld door de Algemene Rekenkamer en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR). Ook binnen het notariaat wordt nagedacht over manieren om AI in te zetten. De KNB is bezig met verschillende initiatieven om het onderwerp te verkennen. Daarbij wordt bijvoorbeeld gekeken naar toepassingen van AI die de notaris kunnen ondersteunen bij het digitaal werken en fraudedetectie kunnen verbeteren.

De aandacht voor AI past binnen de bredere ontwikkeling om na te denken over de positie van de notaris in een digitale samenleving en digitalisering een “passende plek te geven binnen het notariaat”.⁴ Op dit moment is de inzet van AI in het notariaat in Nederland echter nog beperkt. Daarvoor bestaan uiteenlopende verklaringen. Zo hangt om de inzet van AI vaak een futuristische zweem die deels samenvalt met de experimentele technologie die AI soms nog is. Daarnaast zijn de toepassingen van AI niet altijd praktisch inzetbaar binnen de notariële beroepspraktijk. Voor zover dit wel het geval is, zijn ze niet altijd voldoende bewezen of nauwkeurig. Die onduidelijkheid laat zich moeilijk verenigen met de primaire functie van het notariaat: het creëren van rechtszekerheid. Die onduidelijkheid wordt wellicht nog verder versterkt doordat de Europese wetgever bezig is met het reguleren van AI, maar deze wetgeving nog niet definitief is vastgesteld. Daarnaast past het ondoorzichtige imago van AI niet altijd goed bij het voorzichtige karakter van het notariaat.

¹ Overweging 3 AI-Verordening.

² Algemene Rekenkamer 2021, p. 6.

³ Zie bijvoorbeeld WRR 2021, p. 73 e.v.; Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 3; Ministerie EZK 2019; Buiten 2019, p. 41.

⁴ KNB 2020, p. 10.

Ten slotte gaat de inzet van AI soms ook gepaard met ethische bezwaren tegen het verregaande gebruik van technologie binnen de werkzaamheden van de notaris. AI kan hierdoor eerder als bedreiging voor het onafhankelijke en onpartijdige notariaat worden gezien, in plaats van als kans om de notariële dienstverlening en bedrijfsvoering te verbeteren.

Deze bezwaren nemen niet weg dat AI voor het notariaat wel degelijk mogelijkheden biedt.⁵ De doelstelling van dit rapport is om deze mogelijkheden te verkennen en te onderzoeken binnen welke juridische en ethische grenzen AI door de notaris kan en mag worden ingezet.⁶ Ook is er oog voor de eventuele risico's die kleven aan het gebruik van AI in het algemeen en aan het specifieke gebruik van het AI door de notaris in het bijzonder. Het is essentieel om dergelijke risico's en normatieve kaders in een vroeg stadium te identificeren, zodat de notaris en de KNB deze in acht kunnen nemen bij de ontwikkeling van potentiële initiatieven. Op die manier kunnen feitelijke en juridische risico's voor de cliënt en de notaris worden geminimaliseerd.

2. Opbouw

In dit rapport wordt uiteengezet wat de mogelijkheden en risico's van AI binnen het notariaat zijn. Dit rapport bestaat uit vier delen:

- Deel I geeft een definitie van AI. Ook beschouwen wij in zijn algemeenheid de mogelijkheden en risico's van AI-toepassingen, en de voordelen van het gebruik van AI voor de cliënt en notaris.
- Deel II beschrijft de juridische en ethische grenzen van de inzet van AI in het notariaat.
- In Deel III volgt een beschrijving van potentiële toepassingen (*Use cases*) van AI binnen het notariaat. Daarbij is er aandacht voor concrete voordelen en risico's, maar ook voor juridische aandachtspunten bij het gebruik of de ontwikkeling daarvan.
- In Deel IV presenteren wij onze belangrijkste bevindingen. Daarin hebben we aandacht voor de belangrijkste mogelijkheden, risico's en juridische voorwaarden van het gebruik en de ontwikkeling van AI in het notariaat. Ook doen wij enkele aanbevelingen aan de notaris en de KNB.

⁵ Vanuit de KNB is AI geïdentificeerd als een domein dat in de toekomst een belangrijke rol kan gaan spelen binnen het notariaat. KNB 2020, p. 23.

⁶ Zie ook WRR 2021, p. 444. De WRR stelt bijvoorbeeld dat wij de inzet van AI over 100 jaar net zo vanzelfsprekend zullen vinden als de auto nu is.

3. Methodiek

Voor Deel I en Deel II is gebruikgemaakt van juridisch doctrinair onderzoek. Op basis van wetgeving, rechtspraak, wetenschappelijke publicaties en beleidsstukken geven wij een systematisch overzicht van de feitelijke risico's en juridische grenzen van het gebruik van AI.

De informatie over de in Deel III beschreven Use cases hebben wij verzameld bij de contactpersonen van de KNB. Zij hebben op basis van hun ervaringen met verschillende werkgroepen een overzicht aangeleverd van AI-toepassingen die binnen het notariaat worden of zijn ontwikkeld, of de potentie hebben om binnen het notariaat te worden gebruikt. Er kunnen echter meer initiatieven zijn die in het notariaat gebruikt worden dan bij ons bekend waren ten tijde van het onderzoek.

Voort hebben wij op basis van de risico's, het juridisch kader voor de ontwikkeling en het gebruik van AI en de *Use cases*, vier stellingen geformuleerd:

1. AI is een bedreiging voor de (i) onafhankelijkheid, (ii) de onpartijdigheid en (iii) de deskundigheid van de notaris.
2. AI kan de relevantie/positie van het notariaat versterken en zijn dienstverlening (aantal klanten, type werkzaamheden etc.) vergroten.
3. De inzet van AI kan de kwaliteit van het notariaat verbeteren en de werkzaamheden van de notaris efficiënter maken.
4. De KNB moet een leidende of faciliterende rol spelen bij de inzet van AI in het notariaat.

Deze stellingen hebben wij tijdens een online workshop aan twaalf notarissen voorgelegd. Deze notarissen zijn benaderd door de KNB. Met de input van de notarissen hebben we onze bevindingen geverifieerd en verder aangevuld.

Deel I – AI in het algemeen

1. Beschrijving van AI

Het is goed om te realiseren dat binnen het notariaat reeds gebruik wordt gemaakt van AI-toepassingen. De notaris gebruikt e-mail, doorzoekt het internet met behulp van zoekmachines of gebruikt vertaalmachines. Sommige kantoren maken al gebruik van chatbots op hun website of van toepassingen die op geautomatiseerde wijze standaardbrieven genereren of registers doorzoeken. Deze toepassingen zijn eenvoudige vormen van AI.

Het begrip AI bestrijkt echter een breed palet aan technologieën van uiteenlopende complexiteit: van simpele regel-gebaseerde-scripts ('als...dan...'), via zelflerende algoritmes naar *Artificial general intelligence* (AGI) zoals wij die op dit moment alleen kennen van robots in sciencefiction-films. Er bestaan daarom tal van verschillende interpretaties en toepassingen van (het begrip) AI.⁷ Zo kan AI worden gezien als "de ontwikkeling dat computers probleemstellingen aankunnen die voorheen aan mensen voorbehouden waren – of het menselijk intellect zelfs te boven gaan."⁸ Hiermee hangt vaak samen dat AI-toepassingen worden gezien als "artefacten die autonoom opereren, leren, begrijpen, reageren op hun omgeving en zich aanpassen aan veranderingen om zo – in het licht van de omstandigheden – te komen tot een zo goed mogelijke uitkomst".⁹ Een belangrijk onderdeel van AI ziet op de intelligentie van de techniek: het gaat erom "een machine zich zodanig [te] laten gedragen dat het intelligent genoemd zou worden als een mens zich zo gedroeg".¹⁰ In zijn essay over AI gaat Hirsch Ballin uit van "een algoritmische gegevensverwerking die gebruik maakt van geavanceerde technologie".¹¹ Hij haakt aan bij een omschrijving van Margeret Boden: "Artificial intelligence seeks to make computers do the sorts of things that minds can do."¹²

Er zijn ook definities die zich concentreren op de wiskundige toepassingen van AI. Op die manier kan AI worden gedefinieerd als "een containerbegrip voor technologieën die data, algoritmes en rekenkracht combineren."¹³ Hierbij staat centraal "het vermogen van een systeem om externe gegevens correct te

⁷ Russell & Norvig 2020.

⁸ Hein 2020, p. 963.

⁹ Russell & Norvig 2020.

¹⁰ Reiling 2020, p. 40.

¹¹ Hirsch Ballin, WRR 2021, p. 13.

¹² Boden 2018.

¹³ Roël 2020, p. 41.

interpreteren, om te leren van deze gegevens en om deze lessen te gebruiken om specifieke doelen en taken te verwezenlijken via flexibele aanpassing.”¹⁴

Deze wirwar aan interpretaties geeft aan hoe lastig het is om AI in één definitie te vatten. Ook de WRR onderkent dat het lastig is om het begrip AI helder af te bakenen. AI is immers een ‘imitatie of simulatie’ van de menselijke intelligentie, iets dat wij zelf nog niet volledig begrijpen.¹⁵ Er is bovendien een veelheid aan definities van wat wij verstaan onder menselijke intelligentie: “variërend van denkprocessen tot intelligent gedrag”.¹⁶ Een gangbare van definitie van AI – namelijk de nabootsing van diverse complexe menselijke vaardigheden door machines – zegt dus nog steeds niet zoveel.¹⁷

De term *Artificial Intelligence* dateert reeds van 1956 en is ontsprongen uit de geest van de Amerikaanse wetenschapper McCarthy.¹⁸ Het begrip ‘AI’ is echter niet altijd een gelukkige ‘keuze’.¹⁹ Het impliceert immers twee eigenschappen die AI-toepassingen niet altijd bezitten. De term veronderstelt dat een AI-toepassing intelligent is, terwijl de taken die de meeste AI-toepassingen uitvoeren geen intelligentie vereisen.²⁰ Een vertaalmachine die bepaalde zinnen kan vertalen doet dat niet vanwege intelligentie of een intrinsiek begrip van de taal, maar vanwege de manier waarop het systeem is geprogrammeerd, waardoor het systeem meer of minder geslaagde voorspellingen kan doen van de betekenis van een zin. Het zou eerder voor de hand liggen dit te zien als een zekere ‘rationaliteit’ of ‘autonomie’ van het systeem.²¹

Ook het begrip ‘kunstmatig’ is niet altijd in lijn met de realiteit. In sommige gevallen zijn AI-toepassingen niet kunstmatig, maar worden ogenschijnlijk geautomatiseerde taken grotendeels door mensen uitgevoerd. Er is dat geval sprake van *fauxtimation* (“nepautomatisering die moet verhullen dat de systemen helemaal niet zoveel kunnen als de eigenaren ervan beweren en dat ze in feite draaien op menselijke arbeid”) en/of *mathwashing* (“getallen stelen de show terwijl mensen achter de schermen het vuile werk opknappen”).²²

Omdat onder de noemer van AI verschillende technieken en methoden worden gebruikt, kan AI het best worden ingedeeld in vier gevalstypen. Zij zijn gebaseerd op de toegevoegde waarde die de desbetreffende AI-

¹⁴ Van Esch 2020, p. 12.

¹⁵ WRR 2021, p. 44.

¹⁶ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 41.

¹⁷ WRR 2021, p. 43.

¹⁸ Wooldridge 2020, p. 51.

¹⁹ Zie ook WRR 2021, p. 46-47.

²⁰ Wooldridge 2020, p. 52; Hein 2020, p. 963; Crawford 2021, p. 8. Zie ook WRR 2021, p. 46. Zie ook Algemene Rekenkamer 2021, p. 12.

²¹ EC High-Level Expert Group on Artificial Intelligence 2018, p. 1-2.

²² Rasch 2021, p. 59 e.v.

toepassing (overwegend) heeft.²³ De eerste categorie van AI bestaat uit de automatisering van cognitieve routinetaken. De tweede groep bestaat uit AI die kan dienen als 'ondersteunende intelligentie' en daarmee bepaalde taken sneller of beter kan uitvoeren en daarmee de menselijke intelligentie kan bijstaan. De derde categorie is 'uitbreidende intelligentie'; AI die de menselijke intelligentie complementeert door bijvoorbeeld patronen te herkennen in grote datasets. De vierde categorie is autonome AI die beslissingen neemt zonder menselijke interventie.

De meeste moderne systemen die worden getypeerd als AI, zijn in feite gebaseerd op *machine learning* (ML).²⁴ Bij ML wordt, op basis van algoritmes en grote hoeveelheden voorbeelddata, een computer getraind om een bepaalde taak te leren en uit te voeren.²⁵ Deze zelflerende systemen worden meestal ingezet voor patroonherkenning.²⁶ Zij worden meestal voortdurend gevoegd met nieuwe trainingsdata om het algoritme te verbeteren. Het zou voor het doel van dit rapport echter onverstandig zijn om ons te beperken tot een specifiek onderdeel van de AI-technologie: dit zou onze onderzoeksresultaten onnodig beperken. Wij hanteren daarom een open definitie van AI. Het doel daarvan is om geen technologische toepassingen uit te sluiten die eventueel wel van belang kunnen zijn voor het notariaat.

Binnen de open definitie concentreren wij ons in dit rapport op AI die ergens in het midden van het spectrum van complexiteit ligt. Deze vorm van AI zal in de nabije toekomst de meeste kansen en uitdagingen gaan opleveren voor het notariaat. Simpele *rule-based* scripts mogen als bekend worden verondersteld, terwijl toepassingen die grenzen aan AGI-achtige toepassingen zover in de toekomst liggen dat het weinig zinvol is om die mogelijkheden in dit rapport te verkennen. De *Use cases* die wij verderop bespreken, variëren in complexiteit tussen eenvoudige en meer geavanceerde AI, maar komen niet in de buurt van AGI-achtige toepassingen.

2. De voordelen van de inzet van AI in het notariaat

De inzet van AI biedt een veelheid aan mogelijkheden voor het notariaat. Wij noemen hieronder enkele voorbeelden. Deze categoriseren wij aan de hand van de vier hierboven beschreven gevalstypen van AI.²⁷

Vervanging van routinetaken

²³ Appelmans & Verheye 2019, p. 979; PWC 2018.

²⁴ WRR 2021, p. 47. Vergelijk Zuiderveen Borgesius 2018, p. 9.

²⁵ Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 4.

²⁶ Van Praag 2018, p. 142-143.

²⁷ Appelmans & Verheye 2019, p. 979; PwC 2018.

AI kan dienen als 'vervanging van routinetaken' van de notaris. Voorbeelden daarvan zijn het opstellen van brieven of standaardaktes. Ook kan een AI-toepassing controleren of een persoon voldoet aan noodzakelijke juridische vereisten.

Ondersteunende intelligentie

AI kan de notaris dienen als 'ondersteunende intelligentie' bij de uitvoering van meer complexe taken. Een AI-toepassing kan bijvoorbeeld zoeken naar signalen van fraude of de notaris helpen bij de vraag of de cliënt de strekking en gevolgen van de desbetreffende rechtshandeling volledig begrijpt. In die gevallen is het AI-toepassing complementair aan het werk van de notaris.

Uitbreidende intelligentie

AI kan ook dienen als 'uitbreidende intelligentie'. Deze vorm van AI stelt de notaris in staat om dingen te doen die zonder AI niet, of niet zonder zeer grote inspanningen, mogelijk zijn. Het kan de notaris helpen door bijvoorbeeld patronen te zien in omvangrijke datasets. Denk bijvoorbeeld aan analyses van (tucht)rechtspraak. De notaris kan hiermee meer kennis vergaren. Ook kan AI de notaris ondersteunen door informatie te ordenen of structureren. Op die manier kunnen documenten, bijvoorbeeld protocollen of dossiers, eenvoudiger doorzoekbaar worden. Akten kunnen ook op een andere manier worden gebruikt door de inzet van AI. AI kan helpen om patronen op macroniveau te destilleren uit verschillende notariële akten op manieren die zonder AI niet mogelijk zijn.²⁸ Op die manier kunnen op basis van eerdere notariële clausules en aktes worden gegenereerd en aan de notaris worden voorgesteld.

Autonome besluitvorming

Het is ook mogelijk dat een AI-toepassing 'autonoom beslissingen neemt', dat wil zeggen onafhankelijk van de notaris.²⁹ Een voorbeeld daarvan is de geautomatiseerde afwijzing van cliënten of sollicitanten.

Deze vier gevalstypen van AI leiden tot specifieke voordelen voor de notaris.³⁰ We noemen er enkele:

- Doordat de AI-toepassing taken van de notaris uit handen kan nemen, zorgt dit voor meer **efficiëntie bij de taakuitvoering door de notaris**. Een AI-toepassing kan bijvoorbeeld informatie ordenen en indexeren, of informatie (zoals een akte) geautomatiseerd opstellen. Die tijdsbesparing kan ook

²⁸ Op dit moment is het juridisch gezien alleen mogelijk om akten uit een specifiek protocol te doorzoeken, met instemming van de notaris wiens protocol het betreft. Het zou technisch ook mogelijk zijn om de inhoud van akten in het centraal aktenregister te doorzoeken, maar dit is op dit moment wettelijk niet toegestaan.

²⁹ Het gebruik van een dergelijk autonoom systeem is aan strikte regels onderworpen, en vereist in de praktijk vrijwel altijd de tussenkomst van de notaris (zie Deel II.2).

³⁰ Deze voordelen zijn niet specifiek voorbehouden aan één gevalstype: het is goed mogelijk dat verschillende gevalstypen van AI dezelfde voordelen bieden.

zorgen voor een **kwaliteitsverbetering**. De notaris heeft immers meer tijd om zich te richten op meer complexe taken.

- De AI-toepassing kan de notaris bij complexe taken op ‘intelligente wijze’ ondersteunen. Hierdoor kan de notaris signalen oppikken die hij voorheen niet zou hebben gezien. Bovendien kan AI worden ingezet om de vaardigheden en deskundigheid van de notaris te vergroten. Dit kan zorgen voor een kwaliteitsverbetering van de dienstverlening.
- Daarnaast kan AI een belangrijke rol spelen bij het **ontsluiten en interpreteren van juridische bronnen**, zoals wetgeving en rechtspraak. Dit zorgt voor een betere informatiepositie van de notaris. Zo kan AI bijdragen aan de kwaliteitsverbetering van (de dienstverlening van) het notariaat.³¹
- Tenslotte kan AI ervoor zorgen dat informatie sneller en eenvoudiger wordt vergaard over de cliënt of de relevante juridische situatie (**kennispositie**).

AI kan aldus het werk van de notaris vervangen, verbeteren, aanvullen en vereenvoudigen.³² Dit zorgt voor kwaliteitsverbetering van het notariaat, tijdbesparing en een betere informatiepositie voor de notaris. Bovendien kan AI als zodanig nieuwe, aanvullende diensten in het leven roepen. Dit betekent dat een notaris zijn dienstverlening en cliëntèle kan uitbreiden.

De inzet van AI kan ook in het voordeel uitvallen van de cliënt. AI kan ervoor zorgen dat de diensten van de notaris “betaalbaarder, bereikbaarder, sneller en simpeler” worden.³³ Als op deze manier meer administratief werk wordt gedaan door AI, is er bovendien meer ruimte voor de notaris om zich te concentreren op de meer ‘complexe’ zaken. Ook zal er meer ruimte zijn voor persoonlijke advisering van de cliënt.³⁴

3. De algemene risico's van de inzet van AI

De inzet van AI kent uiteenlopende risico's voor diegene die het systeem gebruikt (zoals een notaris) en voor diegene op wie de uitkomst van toepassing is (in dit onderzoek over het algemeen de cliënt). Voordat wij de belangrijkste risico's op een rij zetten, maken wij een noodzakelijk onderscheid tussen twee soorten AI: *white box* en *black box* AI. De inzet van *black box* AI gaat namelijk gepaard met bepaalde risico's die minder of helemaal niet voorkomen bij *white box* AI.

White box AI is doorzichtig: hierbij het is duidelijk hoe de toepassing werkt en welke gegevens een rol spelen bij de besluitvorming. Vooraf en achteraf kan worden verklaard waarom de AI-toepassing een bepaalde

³¹ Vergelijk KNB 2020, p. 23.

³² Zie ook Appelmans & Verheye 2019, p. 980, 988. Vergelijk ook Ter Voert & Beenakkers 2016, p. 65.

³³ Vergelijk Ter Voert & Beenakkers 2016, p. 65.

³⁴ Appelmans & Verheye 2019, p. 986, maar zie daarbij ook de risico's die daaraan verbonden zijn.

uitkomst geeft. Bij black box AI is de werking van het algoritme daarentegen niet of nauwelijks inzichtelijk. In dit geval produceert de AI-toepassing zelf inzichten op basis van de ingevoerde informatie, maar weet de gebruiker van de AI-toepassing of het subject van de beslissing niet precies hoe die tot stand is gekomen. Het gaat in dit geval veelal om zelflerende algoritmes, waarbij het niet duidelijk is welke factoren uiteindelijk van doorslaggevend belang zijn (geweest) bij de besluitvorming.³⁵

De ondoorzichtigheid en complexiteit van AI-toepassingen beïnvloeden de mate waarop de gebruiker de werking en uitkomst van de AI-toepassing kan uitleggen en/of verantwoorden. De uitkomst van de AI-toepassing kan daarmee onvoorspelbaar worden.³⁶ Ook maakt deze ondoorzichtigheid het lastig voor de gebruiker om achteraf te controleren hoe de AI-toepassing tot een bepaalde beslissing is gekomen, en dus of die beslissing correct is. Het wordt daardoor lastig om eventuele fouten van het systeem te corrigeren.

Een AI-toepassing kan bijvoorbeeld correlaties identificeren tussen gegevens die niet met elkaar in causaal verband staan. Door de eventuele ondoorzichtigheid van de AI-toepassing kan het voor subjecten onduidelijk - of zelfs onzichtbaar - zijn of zij door de AI-toepassing (onterecht) worden benadeeld.³⁷ Ook kan de ondoorzichtigheid van het systeem ervoor zorgen dat eventuele discriminatie en/of het overmatig gebruik van persoonsgegevens verborgen blijft. Hierdoor kunnen subjecten niet altijd opkomen voor hun rechten, zoals hun recht op gelijke behandeling en/of het recht op de bescherming van persoonsgegevens (zie uitgebreid Deel II.A). Dit doet afbreuk aan hun rechtsbescherming.

Dat de toepassing van black box AI meer risico's in het leven roept dan white box AI, betekent niet dat er geen risico's kleven aan de inzet van uitlegbare en (meer) doorzichtige AI-toepassingen. Die risico's volgen grotendeels uit de data die worden gebruikt om de AI-toepassing te trainen of te bouwen.

AI heeft een bepaalde hoeveelheid trainingsdata nodig om te kunnen worden ontwikkeld.³⁸ Dit geldt zowel voor de ontwikkeling van een algoritme als voor het 'leren' dat bepaalde vormen van AI (machine learning) doen. Allereerst kunnen deze gegevens onjuist of incompleet zijn. Slechte input voor de AI-toepassing zal leiden tot slechte output van de AI-toepassing ('garbage in, garbage out'). Daarnaast kunnen de trainingsdata een zogenoemde *bias* bevatten. Daarmee wordt bedoeld dat die gegevens een vooroordeel bevatten. Bias kan ontstaan door vooroordelen van (i) degene die de gegevens produceert³⁹ of (ii) doordat het zelflerende

³⁵ Zie ook Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 146, 166.

³⁶ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 42.

³⁷ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 146. Zie ook Algemene Rekenkamer 2021, p. 11.

³⁸ Appelmans & Verhey 2019, p. 981.

³⁹ Citron & Pasquale 2014, p. 14.

algoritme zelf een bias ontwikkelt. Een bias in de trainingsdata of in het algoritme kan de uitkomst van de AI-toepassing beïnvloeden. Op basis van deze bevooroordeelde, onjuiste gegevens leert een systeem conclusies trekken, die dezelfde vooroordelen of onjuistheden in zich dragen. Dit kan ervoor zorgen dat een bepaald oordeel van de AI-toepassing altijd of in veel gevallen in de richting van dezelfde uitkomst gaat.

Een zelflerend algoritme zal bevooroordeelde gegevens reproduceren. Dat heeft te maken met de *feedback loop* (ook wel: *backpropagation*) die vaak is ingebouwd in AI. Dit houdt in dat een AI-systeem zijn eigen output meet en deze als input weer opneemt in het systeem om het algoritme te verbeteren.⁴⁰ Dat zorgt dan weer voor een bias in het algoritme zelf: bias kan dus zowel zitten in de aangeleverde data als in het algoritme. Een bias in trainingsdata voor algoritmes kan daarmee zorgen voor een vicieuze cirkel van problemen. Een bekend probleem is de discriminerende werking van een algoritme.⁴¹ Een voorbeeld daarvan is het geval waarin een algoritme personen selecteert op leiderschapskwaliteiten. Als het algoritme dat moet selecteren op leiderschapskwaliteiten overwegend is getraind met gegevens van witte mannen in een leiderschapsrol, is de kans groot dat het algoritme uiteindelijk meer of sneller leiderschapskwaliteiten toekent aan witte mannen dan het toekent aan andere groepen.

Ten slotte moet er bij de ontwikkeling en het gebruik van AI worden gewaakt 'voor het onbetwiste vertrouwen en het geloof in objectiviteit van gegevens' en de gedachte dat data 'neutraal' zouden zijn. Dit is een misvatting: data zijn zelden tot nooit neutraal.⁴² Een te groot vertrouwen in algoritmes (de *automation bias*) kan ervoor zorgen dat gebruikers en subjecten van de AI-toepassing minder snel geneigd zullen zijn om de uitkomsten ervan in twijfel te trekken. Het risico op een blindelings vertrouwen op de werking en de uitkomst van het algoritme neemt toe naarmate de werkdruk in een organisatie hoog is. Het kan dan zo zijn dat de mens op papier eindverantwoordelijk is voor een proces en een menselijk oog aanwezig is, terwijl dit in praktijk niet het geval is.⁴³ Daarbij kan de ondoorzichtigheid van de AI-toepassing ook van invloed zijn. Als de gebruiker de werking van het onderliggende algoritme niet begrijpt en ook geen fouten zal herkennen, dan zal hij ook terughoudender zijn om de werking en de uitkomst van het algoritme ter discussie te stellen en eventueel te corrigeren.

⁴⁰ Verheye 2021; Catteau 2019, p. 38. Zie ook Zuiderveen Borgesius 2018, p. 12.

⁴¹ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 143.

⁴² Zie ook Kool, Timmer & Van Est (Rathanau Instituut) 2015, p. 43 e.v.

⁴³ WRR 2021, p. 445.

Deel II – Het juridisch en ethisch kader met betrekking tot het gebruik van AI

In Deel II bespreken wij uiteenlopende rechtsgebieden die de inzet van AI binnen het notariaat reguleren. In Deel II.A bespreken wij de regels die van belang zijn voor eenieder die AI ontwikkelt en gebruikt. Die regels volgen uit het grondrecht op gelijke behandeling en non-discriminatie, de Algemene verordening gegevensbescherming, het voorstel voor de AI-Verordening en het aansprakelijkheidsrecht. Vanzelfsprekend zijn die regels ook van toepassing op het notariaat. In Deel II.B beschrijven wij de regels die specifiek gelden voor de notaris: de Wet op het notarisambt en de Verordeningen van de KNB.

II.A Regels die gelden voor eenieder

1. Het recht op gelijke behandeling

De belangrijkste grondrechten die relevant zijn bij de inzet van AI zijn het recht op gelijke behandeling, het recht op privacy en/of de bescherming van persoonsgegevens. De problemen met privacy die spelen bij de inzet van AI door het notariaat, hebben vooral betrekking op de verzameling en het gebruik van persoonsgegevens.⁴⁴ Omdat hierop de regels van de AVG van toepassing zijn, bespreken wij deze risico's afzonderlijk in Deel II.A.2. In dit onderdeel beperken wij ons daarom tot het recht op gelijke behandeling (of non-discriminatie) bij de inzet van AI door de notaris.

Het notariaat heeft een bijzondere juridische positie die van invloed is op de rol van grondrechten. Een notaris oefent zowel een ambt als een vrij beroep uit. Als ambtsdrager is hij een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht⁴⁵, terwijl hij als vrij beroepsuitoefenaar zijn (commerciële) belangen in de gaten houdt. De notaris staat dus zowel in verticale als horizontale relatie tot de cliënt. Waar relevant, gaan wij hierop in.

⁴⁴ Zie ook de Use cases in Deel III.

⁴⁵ Art. 16a Wna.

Het fundamentele recht op gelijke behandeling is door verschillende wetgevers in verschillende juridische instrumenten vastgelegd: artikel 1 Grondwet, artikel 20 en 21 Handvest, artikel 14 EVRM en de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB). Het recht houdt in dat in beginsel gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk moeten worden behandeld. Discriminatie kan volgens de AWGB op twee manieren plaatsvinden: direct of indirect. Als een partij rechtstreeks 'onderscheid' maakt op basis van een verboden grond (godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, seksuele voorkeur of burgerlijke staat)⁴⁶ is sprake van directe discriminatie. Het maken van een direct onderscheid is verboden, tenzij er sprake is van een wettelijke uitzondering.⁴⁷ Een notaris zal óók op grond van zijn ambtseed (artikel 3 Wna) al zijn cliënten hetzelfde (moeten) behandelen. Bij indirecte discriminatie is sprake van een neutrale regel, maatstaf of handelwijze, die voor iedereen geldt, maar er wel toe leidt dat een bepaalde 'beschermde groep' specifiek nadeel ondervindt.⁴⁸ Het maken van indirect onderscheid kan onder bepaalde omstandigheden toegestaan zijn. Er moet sprake zijn van een legitiem doel.⁴⁹ Verder moet het onderscheid proportioneel zijn en mag er geen minder ingrijpend middel zijn om hetzelfde doel te bereiken.⁵⁰ Van betekenis voor de kwalificatie van indirecte discriminatie zijn de effecten van een handeling en niet de partijbedoeling(en) bij een handeling.⁵¹

Bij de inzet van AI kan zowel sprake zijn van directe als indirecte discriminatie. Bij directe discriminatie wordt door het algoritme een conclusie getrokken op basis van een verboden grond. Denk bijvoorbeeld aan het geval waarin het algoritme in zijn beslissing meeneemt dat de cliënt een man of vrouw is. Het kan ook voorkomen dat de AI-toepassing een verboden grond (zoals het zijn van een man of vrouw) niet direct meeweegt, maar dat de uitkomst van het algoritme er wel toe leidt dat 'mannen' of 'vrouwen' in het bijzonder worden benadeeld. In dit geval is er sprake van indirecte discriminatie.⁵²

De notaris moet ervoor zorgen dat de AI-toepassing geen besluiten neemt op basis van deze verboden gronden, en dus zorgt voor directe discriminatie.⁵³ Door de eerdergenoemde 'black box'-problematiek, zoals de ondoorzichtigheid en de complexiteit van de AI-toepassing, kan het voor de notaris echter moeilijk zijn om te achterhalen of het algoritme zijn besluit baseert op basis van een verboden grond (zie Deel I.2).

⁴⁶ Art. 1 sub b AWGB.

⁴⁷ Art. 2 AWGB. Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 32476, nr. 7 (Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State).

⁴⁸ Zie uitgebreider Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten & Raad van Europa 2011, p. 31 e.v.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 26 januari 2021, C-16/19, ECLI:EU:C:2021:64 (*VL/Szpital*).

⁵⁰ Artikel 2 lid 1 AWGB.

⁵¹ EHRM 13 november 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500 (*D.H. e.a. t. Tsjechië*), par. 184.

⁵² Zie ook art. 1 sub c AWGB.

⁵³ Zie ook artikel 9 AVG (het verbod op het verwerken van bijzondere categorieën van persoonsgegevens).

Het risico op (voortdurende) directe discriminatie is bij het gebruik van white box AI minder groot dan bij black box AI. Bij het gebruik van white box AI is er immers minder of geen sprake van ondoorzichtigheid. In dit geval zal directe discriminatie eerder opvallen omdat duidelijk(er) is op welke gronden de AI-toepassing tot een besluit is gekomen. Als hier een verboden onderscheid wordt gemaakt, is het dus inzichtelijker en eenvoudiger te corrigeren.

Uiteraard moet de notaris ook waken voor scenario's waarin er sprake is van indirecte discriminatie, waarin een ogenschijnlijk neutrale AI-toepassing ervoor zorgt dat personen met een bepaalde hoedanigheid (zoals godsdienst, politieke gezindheid, ras, of geslacht) in het bijzonder worden getroffen. Het risico op indirecte discriminatie is bij black box AI niet groter dan bij white box AI, omdat bij deze vorm van discriminatie het resultaat van de beslissing relevant is, en niet zozeer de onderliggende factoren.

2. Algemene verordening gegevensbescherming

Het gegevensbeschermingsrecht stelt regels om natuurlijke personen (zoals cliënten, werknemers of burgers) te beschermen tegen lichamelijke, materiële en immateriële schade, zoals bijvoorbeeld door discriminatie, identiteitsfraude, (onrechtmatige) financiële verliezen of reputatieschade.⁵⁴ Ook streeft het recht op de bescherming van persoonsgegevens ernaar de verwerking van persoonsgegevens en mogelijke besluitvorming transparant te maken en zo de informatieasymmetrie tussen de betrokkene en gegevensverwerkende partijen te verkleinen.

De AVG is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens. De definitie van persoonsgegevens is erg ruim: het betreft alle herleidbare informatie naar een natuurlijk persoon ('de betrokkene'). Voorbeelden daarvan zijn naam, contactgegevens, burgerlijke staat, financiële en vermogensrechtelijke gegevens. Geanonimiseerde gegevens, die niet herleidbaar zijn naar een betrokkene, zijn geen persoonsgegevens. Voor het verwerken van dergelijke gegevens zijn de bepalingen van de AVG dus niet van toepassing. Het daadwerkelijk anonimiseren van gegevens blijkt in de praktijk echter weerbarstig. Het verdient daarom aanbeveling om te blijven controleren of persoonsgegevens daadwerkelijk niet herleidbaar zijn naar de cliënt, en dat ook in de nabije toekomst blijven.

Verwerkingen van persoonsgegevens die een Nederlandse notaris in het kader van zijn werkzaamheden uitoefent, vallen onder het toepassingsbereik van de AVG.⁵⁵ Het 'verwerken van persoonsgegevens' is een ruim begrip: het omvat vrijwel alle denkbare handelingen met persoonsgegevens, zoals het verzamelen,

⁵⁴ Overweging 75 & 85 AVG. Zie ook Lynskey 2015, p. 196-210; Walree 2021, p. 13-32.

⁵⁵ Art. 2 en 3 AVG.

opslaan, analyseren, doorzoeken en vernietigen van persoonsgegevens.⁵⁶ De notaris verwerkt bijvoorbeeld gegevens van zijn cliënten en derde partijen, maar bijvoorbeeld ook van medewerkers of leveranciers.

De AVG is technologie-neutraal geformuleerd door de Europese wetgever. Zij is dus ook van toepassing bij de verwerking van persoonsgegevens door middel van een AI-toepassing. AI heeft in de regel persoonsgegevens nodig (input) om tot een oordeel te komen). Ook de beslissing (output) bevat in veel gevallen persoonsgegevens.

De voorschriften van de AVG zijn hoofdzakelijk gericht aan de 'verwerkingsverantwoordelijke'. De verwerkingsverantwoordelijke is degene die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.⁵⁷ Kort gezegd is dit dus degene die bepaalt waarom en hoe persoonsgegevens worden verwerkt. Indien de AI-toepassing persoonsgegevens verwerkt, is de notaris als gebruiker van de AI-toepassing verwerkingsverantwoordelijke: hij bepaalt immers het doel en de middelen van de verwerking.

Als verwerkingsverantwoordelijke is de notaris verantwoordelijk voor de naleving van de AVG.⁵⁸ Een volledig overzicht van alle relevante regels gaat de opzet van dit rapport te buiten. Wij beperken ons daarom tot de belangrijkste voorwaarden bij het gebruik van AI in het notariaat. In het vervolg veronderstellen wij dat de AI-toepassing persoonsgegevens verwerkt: in elk ander geval is de AVG immers niet van toepassing. Als het in het vervolg gaat om de 'betrokkene' bedoelen wij daarmee de cliënt.

2.1. Rechtmatigheid van de gegevensverwerking

Een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens veronderstelt in ieder geval een verwerkingsgrondslag. De AVG noemt zes verwerkingsgrondslagen:⁵⁹

- a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;
- b) de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

⁵⁶ Zie art. 4 sub 2 AVG.

⁵⁷ Art. 4 sub 7 AVG.

⁵⁸ Art. 5 AVG.

⁵⁹ Art. 5 lid 1 sub a en artikel 6 AVG.

- c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
- d) de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;
- e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
- f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

Het kiezen van de juiste verwerkingsgrondslag kan een uitdaging zijn voor de notaris. Er bestaat niet één algemene grondslag voor het gebruik van AI door de notaris. De rechtmatige grondslag varieert naar gelang welke specifieke AI-toepassing de notaris gebruikt. Ook kan het van belang zijn of het gaat om een situatie waarin de AI-toepassing (i) een ondersteunende rol speelt bij de uitvoering van de **wettelijke taak** van de notaris of dat het gaat om een situatie waarin (ii) AI wordt gebruikt bij een buitenwettelijke dienst van de notaris.

Voor zover het gaat om **wettelijke taken** van de notaris waarin de AI-toepassing huidige gegevensverwerkingen vervangt, is geen nieuwe verwerkingsgrondslag vereist. De AVG is immers technologie-neutraal geformuleerd.

Als het gebruik van de AI zorgt voor nieuwe, additionele gegevensverwerkingen, is wél een nieuwe verwerkingsgrondslag nodig. Daarbij heeft de notaris verschillende mogelijkheden.

Een veelgebruikte grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens is de toestemming van de betrokkene (artikel 6 lid 1 sub a AVG). Dit lijkt echter geen relevante grondslag in het geval AI een ondersteunende rol speelt bij de uitvoering van de wettelijke taak van de notaris. Toestemming moet immers vrijelijk worden gegeven door de betrokkene. Daarvan is waarschijnlijk geen sprake, gezien de gezagsverhouding tussen de cliënt en notaris.

Ook de grondslag van artikel 6 lid 1 sub b AVG ('de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst') is geen geschikte verwerkingsgrondslag in het geval de notaris handelt in de uitoefening van zijn wettelijke taak. Er is immers geen vrije overeenkomst tussen de notaris en de cliënt als de notaris handelt in zijn wettelijke taak.

Andere verwerkingsgrondslagen zijn de verwerkingsgrondslagen ‘wettelijke plicht’ (artikel 6 lid 1 sub c AVG) en ‘de vervulling van een taak van algemeen belang’ (artikel 6 lid 1 sub e AVG).⁶⁰ Ook aan deze grondslagen zitten haken en ogen. Onduidelijk is namelijk of deze verwerkingsgrondslagen voldoende wettelijke basis bieden voor de additionele gegevensverwerkingen door de inzet van AI. Een voorbeeld van een wettelijke plicht (sub c) binnen het notariaat is de Belehrungspflicht.⁶¹ AI in de vorm van emotieherkenning kan signalen geven aan de notaris of de cliënt de informatie van de notaris begrijpt en zich ervan bewust is welke rechtshandeling hij gaat plegen en/of welke rechtsgevolgen aan de rechtshandeling kleven. De Belehrungspflicht kan echter ook zonder de AI-toepassing door de notaris worden nagekomen. Zij verplicht de notaris niet tot een additionele gegevensverwerking. De verwerkingsgrondslag ‘wettelijke verplichting’ lijkt hierdoor niet van toepassing.

De grondslag van ‘de vervulling van een taak van algemeen belang’ (sub e) legt de lat wat lager dan de grondslag van de wettelijke plicht. Deze grondslag vereist immers niet dat voor elke afzonderlijke verwerking specifieke wetgeving vereist is.⁶² Wél moet de taak van algemeen belang een grondslag in lidstatelijk of Unierecht hebben. De juridische basis moet duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie de wet van toepassing is.⁶³ Vermoedelijk heeft de notaris een taak van algemeen belang voor zover dit ziet op zijn wettelijke taken die vallen onder het notarisambt. Het is echter onduidelijk in hoeverre het verwerken van persoonsgegevens – bijvoorbeeld door de inzet van AI – noodzakelijk is voor de notaris bij het vervullen van zijn specifieke wettelijke taak. Aanvullende regels ten aanzien van additionele gegevensverwerkingen door de notaris zijn daarom eventueel nodig om het ondersteunend gebruik van AI binnen het notariaat te legitimeren. Dit mag in het systeem van de AVG bijvoorbeeld ook een KNB-verordening zijn.⁶⁴ Een juridische basis vereist namelijk niet per se een door het parlement vastgestelde wetgevingshandeling.⁶⁵

De grondslag van het vitaal belang (artikel 6 lid 1 sub d AVG) is geen reële mogelijkheid voor de notaris. Hierop kan alleen in levensbedreigende situaties een beroep worden gedaan door de verwerkingsverantwoordelijke, en als de verwerking niet op een andere grondslag kan worden gebaseerd.⁶⁶

⁶⁰ Zie uitgebreider over het verschil tussen deze gronden: Reijneveld 2021, p. 92-94.

⁶¹ Art. 43 lid 1 Wna.

⁶² Overweging 45 AVG.

⁶³ Overweging 41 AVG.

⁶⁴ Vergelijk art. 20 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

⁶⁵ Overweging 41 AVG.

⁶⁶ Overweging 46 AVG.

Voor een geslaagd beroep op de grondslag van een gerechtvaardigd belang (artikel 6 lid 1 sub f AVG) moet de notaris voldoen aan drie voorwaarden.⁶⁷ Ten eerste moet de notaris een gerechtvaardigd belang hebben om de gegevens te verwerken.⁶⁸ Ten tweede moet de verwerking noodzakelijk zijn om dat belang te behartigen. Ten derde moet de notaris aantonen dat zijn belang zwaarder weegt dan het belang van de cliënt. Het kan voor de notaris lastig zijn om aan te tonen dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van dat belang, maar ook dat zijn belang zwaarder weegt dan dat van de betrokkene. Ook moet in ogenschouw worden genomen dat de grondslag van het gerechtvaardigd belang alleen mogelijk is voor zover de notaris niet als bestuursorgaan handelt.⁶⁹

Als de AI-toepassing door de notaris wordt ingezet **voor het aanbieden van aanvullende (buitenwettelijke) taken**, is ook een nieuwe verwerkingsgrondslag vereist. De grondslagen van sub c en sub e vallen in dit geval af. In dat geval kan de notaris slechts een beroep doen op 'toestemming van de betrokkene' (sub a), 'uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is' (sub b) en 'het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke' (sub f).

Als de notaris AI inzet bij aanvullende (buitenwettelijke) diensten, is toestemming mogelijk wél een passende grondslag. Een voorbeeld daarvan is dat de notaris aan zijn cliënt vraagt of hij zijn persoonsgegevens mag gebruiken voor marketingdoeleinden. In dergelijke gevallen bestaat er een vrije keuze voor de cliënt om daarmee akkoord te gaan. Bij toestemming is het van belang dat de cliënt vrijelijk zijn toestemming heeft gegeven en dat de notaris dit ook kan aantonen. Ook moet de notaris ervoor zorgen dat het verzoek om toestemming in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm wordt gepresenteerd zodat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt met andere aangelegenheden.⁷⁰ Een belangrijke voorwaarde van toestemming - waar al rekening mee moet worden gehouden bij de ontwikkeling van de AI-toepassing - is dat de cliënt het recht heeft om zijn toestemming te allen tijde in te trekken. Dit betekent dat de toepassing zo moeten worden gebouwd dat het mogelijk is dat de gegevens van de cliënt na intrekking van zijn toestemming niet meer worden verwerkt door de AI-toepassing. Bij de inzet van AI binnen het notariaat zal dit geen problemen opleveren als de verzamelde persoonsgegevens direct na het specifieke gebruik voor de dienstverlening worden geanonimiseerd. In dat geval is de AVG niet langer van toepassing.

⁶⁷ HvJ EU 4 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:336, punt 28 (*Rigas satiskme*); HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:629, punt 95 (*Fashion ID*).

⁶⁸ Een gerechtvaardigd belang is zeer waarschijnlijk ook een 'economisch belang'. Zie ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2173 (*VoetbalTV/Autoriteit Persoonsgegevens*) en Rb. Midden-Nederland 23 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:511 (*VoetbalTV, Privacy & Informatie* 2021, afl. 1, m.nt. M.D. Reijneveld & T.F. Walree).

⁶⁹ Art. 6 lid 1 (slot) AVG.

⁷⁰ Art. 7 lid 1, 2 en 4 AVG.

In de gevallen waarin de notaris AI inzet bij aanvullende diensten kan hij daarnaast de grond van artikel 6 lid 1 sub b AVG gebruiken. Aan deze grondslag wordt echter een strenge uitleg gegeven door de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming. De toezichthouder gaat ervan uit dat deze grondslag alleen mag worden gebruikt in het geval de verwerking van gegevens objectief gezien noodzakelijk is voor de uitvoering van het hoofdonderwerp van de overeenkomst.⁷¹ Een voorbeeld daarvan is het geval waarin de cliënt vraagt om advies van de notaris, zoals over alle mogelijke risico's die de cliënt loopt op het gebied van zijn vermogen. In dit geval heeft de notaris toegang nodig tot de persoonsgegevens van de cliënt: alleen op deze manier kan hij immers aan de overeenkomst met de cliënt voldoen. De notaris mag in dit geval door de technologieneutrale formulering van de AVG ook AI gebruiken om deze gegevens te verwerken.

2.2. Verbod op verwerking van bijzondere persoonsgegevens

Onder bijzondere persoonsgegevens vallen onder meer gegevens over ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, gezondheid, of seksuele voorkeur. De verwerking van deze gevoelige persoonsgegevens door een AI-toepassing is in principe verboden, tenzij er een uitzondering op het verbod (artikel 9 lid 2 AVG) van toepassing is.⁷² Voor het notariaat mogelijke uitzonderingen op dit verbod zijn vooral de 'uitdrukkelijke toestemming' van de cliënt, de 'uitvoering van wettelijke verplichtingen, of de 'noodzakelijkheid om redenen van zwaarwegend algemeen belang'.⁷³ De notaris kan toestemming niet gebruiken voor het verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens in het kader van zijn wettelijke diensten, gelet op de gezagsverhouding tussen hem en de cliënt. Voor aanvullende (buitenwettelijke) diensten waarin bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt, mag de notaris wel (uitdrukkelijke) toestemming als verwerkingsgrondslag en als uitzondering op het verbod gebruiken.

De AVG kent daarnaast een verbod op het verwerken van strafrechtelijke gegevens.⁷⁴ Dergelijke gegevens mogen op grond van artikel 10 AVG 'alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden'.⁷⁵ Als de notaris strafrechtelijke gegevens wil verwerken door een AI-toepassing zal hij rekening moet houden met deze artikelen.⁷⁶

⁷¹ EDPB 2019b, p. 9 -10.

, *Privacy & Informatie* 2021, afl. 1, m.nt. M.D. Reijneveld & T.F. Walree.

roordelingen maar ook om gegronde verdenkingen en maatregelen met een punitief karakter. *Kamerstukken II* 2017/18 34 851, nr. 3, p. 114; Hof Den Haag, 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4..

⁷⁵ Zie ook art. 32 en 33 UAVG. De notaris verwerkt bijvoorbeeld strafrechtelijke gegevens op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, zie art. 1a lid 3 sub d en art. 2a Wwft.

⁷⁶ Vergelijk ook art. 46 UAVG over het gebruik van het BSN.

2.3. Het beginsel van doelbinding

Het beginsel van doelbinding is een van de belangrijkste principes van het gegevensbeschermingsrecht. Het beoogt de omvang van de gegevensverwerking te beperken en daarmee voorzienbaar te maken voor de betrokkene.⁷⁷ Ook beoogt het beginsel te voorkomen dat interpretatiefouten worden gemaakt als gegevens binnen een nieuwe context worden gebruikt.

Doelbinding brengt met zich dat persoonsgegevens (i) voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en (ii) vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze mogen worden verwerkt. Doelbinding valt aldus uiteen in twee elementen: 'doelspecificatie' en 'verenigbaar gebruik'. Doelspecificatie betekent dat de notaris voor het verzamelen van de persoonsgegevens moet hebben beschreven voor welke specifieke doelen hij dit doet. Omdat de AVG technologieneutraal is geformuleerd, hoeft de notaris in deze specificatie het gebruik van AI niet per se te vermelden.

Het verenigbaar-gebruiksvereiste kan beperkingen stellen aan de inzet van AI binnen het notariaat. Voor zover de notaris de AI-toepassing de gegevens van de cliënt verder wil gebruiken als input voor het trainen voor het algoritme, moet hij te rade gaan in hoeverre dit verdere gebruik verenigbaar is met de doeleinden waarvoor die persoonsgegevens van de cliënt zijn verkregen.⁷⁸ In het kader van de verenigbaarheidsbeoordeling moet de notaris onder meer rekening houden met de volgende criteria (artikel 6 lid 4 AVG):

- a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;
- b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft;
- c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10;
- d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen;
- e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.

⁷⁷ Zie bijvoorbeeld Brouwer 2011, p. 279; Biega & Finck 2021, p. 48; Coudert 2017, p. 317.

⁷⁸ Overigens beschouwt de Uniewetgever in artikel 6 lid 4 AVG 'de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden [...] niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden'. Het gebruiken (en dus verwerken) van persoonsgegevens voor het opstellen van een algoritme valt waarschijnlijk niet onder de exceptie van statistiek.

Stel dat een notaris persoonsgegevens, die hij oorspronkelijk verzamelde om een hypotheekaanvraag te beoordelen (doel 1), verder wil gebruiken om een AI-toepassing te verbeteren die wordt ingezet bij het opstellen van een testament (doel 2). Gelet op bovenstaande criteria is het onwaarschijnlijk dat dit tweede doel verenigbaar is met het eerste doel. Dergelijke doeleinden staan bijvoorbeeld in een te ver verwijderd verband van elkaar (sub a).

De notaris komt niet in de knel met het doelbindingsbeginsel als hij het verder gebruik van persoonsgegevens voor het trainen van AI voorafgaand aan de eerste verwerking aan zijn cliënt communiceert. Dit kan de notaris specificeren in de aan de cliënt gerichte privacyverklaring. De notaris moet ervoor zorgen dat het doeleinde van verder gebruik voor het trainen van AI in de verklaring welbepaald en uitdrukkelijk omschreven is.⁷⁹ In dit geval is het voor de cliënt bij de verzameling van zijn persoonsgegevens reeds voorzienbaar dat zijn persoonsgegevens verder kunnen worden gebruikt voor het trainen van een AI-toepassing.

Het doelbindingbeginsel is niet absoluut: uitzonderingen daarop zijn toegestaan.⁸⁰ Als de cliënt toestemming geeft voor de verdere verwerking voor een ander onverenigbaar doeleinde, dan is de verdere verwerking voor het tweede doeleinde wel toegestaan. Naast toestemming kan ook 'een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, lid 1, bedoelde doelstellingen' een grondslag zijn voor het verder verwerken van persoonsgegevens voor een nieuw (onverenigbaar) doeleinde. Een dergelijke bepaling voor het notariaat ontbreekt echter. Deze tweede uitzondering is dan ook thans niet mogelijk.

2.4. Transparantie

Het beginsel van transparantie⁸¹ is net als doelbinding een van de hoekstenen van de AVG en is in verschillende bepalingen uitgewerkt. Transparantie brengt met zich dat de notaris vóór en na de verwerking van persoonsgegevens door de AI-toepassing uitleg moet kunnen geven aan de cliënt over de verwerking van zijn persoonsgegevens. Het informeren vooraf wordt bestreken door artikel 12–14 AVG. Hieruit volgt dat informatie aan de betrokkene over de gegevensverwerking in 'een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal' moet worden gecommuniceerd.⁸² De notaris moet de cliënt bijvoorbeeld informeren over de grondslag en doeleinden⁸³ van de verwerking van zijn

⁷⁹ Bovendien moet dit ook een legitiem doeleinde zijn: persoonsgegevens mogen immers alleen worden verzameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en *gerechtvaardigde* doeleinden.

⁸⁰ Art. 6 lid 4 AVG.

⁸¹ Art. 5 lid 1 sub a AVG.

⁸² Art. 12 lid 1 AVG.

⁸³ Art. 13 lid 1 sub c; art. 14 lid 1 sub c.

gegevens door de AI-toepassing, en wat de (criteria voor de) bewaartermijnen voor die gegevens zijn.⁸⁴ Daarnaast moet de notaris de cliënt informeren over het eventuele gebruik van geautomatiseerde besluitvorming (zie ook hieronder).⁸⁵

Ook is het belangrijk dat de notaris de cliënt verwittigt over zijn rechten ten aanzien van zijn persoonsgegevens.⁸⁶ Deze rechten zijn het recht op inzage, vergetelheid, rectificatie en aanvulling, dataportabiliteit, beperking van de verwerking en bezwaar (artikel 15 – 20 AVG). Met de uitoefening van deze rechten kan de cliënt de gegevensverwerking tijdens of na de gegevensverwerking controleren. Het is belangrijk dat het technisch mogelijk is dat deze rechten in de AI-toepassing kunnen worden geeffectueerd. Als een AI-toepassing ondoorzichtig is, zal het bijvoorbeeld lastig zijn om de uitkomst daarvan te rectificeren. Immers, als het voor de notaris onduidelijk is hoe het systeem werkt, dan zullen fouten ook moeilijk kunnen worden opgespoord, waardoor de kans kleiner is dat zij worden gecorrigeerd.

2.5. Het verbod op geautomatiseerde individuele besluitvorming

De automatisering van taken, processen en besluitvorming is een typisch kenmerk van AI. In de AVG⁸⁷ heeft de Uniewetgever echter een verbod op geautomatiseerde besluitvorming geformuleerd:⁸⁸

“De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.”

Geautomatiseerde besluitvorming betekent dat er via een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens een besluit valt voor een betrokkene, zonder dat er sprake is van menselijke tussenkomst bij het nemen van dat besluit.⁸⁹ Een geautomatiseerd besluit in de zin van artikel 22 AVG moet rechtsgevolgen hebben voor de betrokkene óf hem in aanmerkelijke mate treffen. Van geautomatiseerde besluitvorming is bijvoorbeeld sprake als een algoritme zonder menselijke interventie bepaalt of een lening kan worden verstrekt. Een ander voorbeeld is dat een persoon op basis van zijn persoonsgegevens een hogere prijs betaalt voor een product of dienst dan iemand anders (prijsdiscriminatie).⁹⁰ Een voorbeeld van een besluit

⁸⁴ Art. 13 lid 2 sub a; art. 14 lid 2 sub a.

⁸⁵ Art. 13 lid 2 sub f; art. 14 lid 2 sub g.

⁸⁶ Art. 13 lid 2 sub c AVG; art. 14 lid 2 sub c AVG.

⁸⁷ Art. 22 AVG.

⁸⁸ Wolters 2018, p. 136.

⁸⁹ Zie ook WP29 2018, p. 9.

⁹⁰ WP29 2018, p. 22. Zie ook Poort & Zuiderveen-Borgesius 2019, p. 580-590.

zonder rechtsgevolg maar dat de betrokkene wel in aanmerkelijke mate treft is de automatische selectie en afwijzing van sollicitanten voor een sollicitatiegesprek.⁹¹

Van doorslaggevend belang voor de toepassing van artikel 22 AVG is ook of dat besluit *uitsluitend* is gebaseerd op een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens. Voor zover AI de notaris ondersteunt en assisteert, en de notaris de beslissende stem heeft in het besluitproces, is er geen sprake van geautomatiseerde individuele besluitvorming in de zin van artikel 22 AVG.⁹² De inzet van AI om een protocol te doorzoeken en bepaalde afwijkingen te signaleren, is geen geautomatiseerd besluit in de zin van de AVG, zolang de notaris deze afwijkingen na de signalering daarvan nog afzonderlijk beoordeelt. Een ander scenario is de inzet van emotieherkenning in het kader van de Belehrung van de cliënt. Zolang de notaris zijn besluit niet uitsluitend baseert op het emotieherkenningsysteem⁹³ – en het systeem niet meer blijft dan een hulpmiddel voor de notaris – is het verbod niet van toepassing. De rol van de notaris moet wel *betekenisvol* zijn. Er is wel sprake van een geautomatiseerd besluit als de notaris het door de AI voorgestelde besluit altijd uitvoert, bijvoorbeeld omdat hij de black box AI niet kan begrijpen en hij onvoldoende mogelijkheden heeft om zelf een besluit te nemen.

Artikel 22 lid 2 AVG bevat enkele uitzonderingen op het verbod op geautomatiseerde besluitvorming. Het zal voor de notaris echter niet eenvoudig zijn om aan één van deze uitzonderingen te voldoen. Toestemming (sub c) is bij de uitvoering van wettelijke taken immers problematisch in de notaris-client relatie. Daarnaast bestaat er geen wettelijke grondslag voor het gebruik van geautomatiseerde besluitvorming in het notariaat (sub b). Ook is het onwaarschijnlijk dat geautomatiseerde besluitvorming noodzakelijk is voor de totstandkoming of uitvoering van een overeenkomst tussen de cliënt en de notaris (sub a).

In het (onwaarschijnlijke) geval dat de notaris gerechtvaardigd gebruikmaakt van een geautomatiseerd besluit, treft hij 'passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen' van zijn cliënt. Onder die maatregelen vallen ten minste (i) 'het recht op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke'; (ii) 'het recht om zijn standpunt kenbaar te maken' en (iii) 'het recht om het besluit aan te vechten'.⁹⁴ Die 'menselijke tussenkomst' impliceert dat het mogelijk moet zijn dat een natuurlijk persoon (zoals de notaris) het besluit achteraf kan controleren en eventueel kan aanpassen.

⁹¹ Overweging 71 AVG.

⁹² WP29 2018, p. 20-21.

⁹³ Zie ook Use case 6 in Deel III.

⁹⁴ Art. 22 lid 3 AVG.

De notaris moet de cliënt, voor zover gebruik wordt gemaakt van geautomatiseerde besluitvorming, nuttige informatie geven 'over de onderliggende logica en het belang en de verwachte gevolgen van de verwerking' voor de cliënt.⁹⁵ Dit betekent dat de notaris eenvoudige manieren⁹⁶ moet vinden om aan de cliënt uit te leggen wat de achterliggende gedachte is van de geautomatiseerde besluitvorming of op welke gronden het besluit is genomen. De AVG verplicht niet noodzakelijkerwijs tot een ingewikkelde toelichting over de gebruikte algoritmes of tot een uitzetting van het volledige algoritme: wel is vereist dat de verstrekte informatie volledig is genoeg is, zodat de cliënt de redenen van het besluit kan begrijpen.⁹⁷ Bij de informatieverstrekking dient de notaris de cliënt dus ook te informeren over de verwachte gevolgen van de geautomatiseerde besluitvorming voor de cliënt.

Overigens is het een *best practice* om de cliënt ook deze informatie te verschaffen als er *geen* gebruik wordt gemaakt van *uitsluitend* geautomatiseerde besluitvorming. Elke verwerking van persoonsgegevens moet immers op grond van de algemene informatieverplichtingen van artikel 12-14 AVG voldoende duidelijk worden uitgelegd aan de cliënt, zodat de verwerking van zijn persoonsgegevens 'rechtmatig en behoorlijk' is.

2.6. Het beginsel van minimale gegevensverwerking

Een ander belangrijk beginsel is het principe van minimale gegevensverwerking of 'dataminimalisatie'. Persoonsgegevens moeten toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.⁹⁸ Dit beginsel is daarom verwant aan het doelbindingsbeginsel.⁹⁹ Het principe van dataminimalisatie dwingt de notaris om alleen persoonsgegevens te gebruiken voor zover zij noodzakelijk zijn voor verwezenlijken van eerder vastgestelde verwerkingsdoeleinden. Dit brengt bijvoorbeeld met zich dat de notaris persoonsgegevens, voor zover de werkelijke identiteit van de cliënt niet noodzakelijk is voor het verwerkingsdoeleinde, moet anonimiseren.¹⁰⁰ Geanonimiseerde gegevens zijn niet langer herleidbaar naar een specifieke cliënt en kwalificeren dus niet langer als persoonsgegevens. De AVG is in dat geval niet langer van toepassing. Dergelijke geanonimiseerde gegevens kunnen worden gebruikt voor het trainen van algoritmes binnen het notariaat. Voor het trainen van een AI-toepassing is het dan ook *best practice* dat dit gebeurt met geanonimiseerde persoonsgegevens.¹⁰¹ Een voorbeeld van anonimisering is aggregatie van persoonsgegevens. Door aggregatie worden persoonsgegevens van verschillende personen

⁹⁵ Art. 13 lid 2 sub f AVG en art. 14 lid 2 sub g AVG.

⁹⁶ Zie ook art. 12 AVG.

⁹⁷ Zie WP29 2018, p. 25-26.

⁹⁸ Art. 5 lid 1 sub c AVG.

⁹⁹ Vergelijk De Hert & Sajfert 2021, p. 13.

¹⁰⁰ Art. 4 sub 5 AVG geeft een definitie van pseudonimiseren. Anonimiseren is niet gedefinieerd in de AVG, maar betekent dat gegevens onomkeerbaar moeten worden veranderd in informatie die niet tot een natuurlijk persoon herleidbaar is.

¹⁰¹ Appelmans & Verheye 2019, p. 984.

samengevoegd (denk aan statistiek), zodat individuele persoonsgegevens niet langer naar hen herleidbaar zijn.

2.7. Het beginsel van juistheid

Het beginsel van 'juistheid' verplicht de notaris ervoor te zorgen dat de door hem verwerkte persoonsgegevens juist zijn en zo nodig door hem worden geactualiseerd. Ook dit beginsel is verwant aan het doelbindingsbeginsel. De notaris moet namelijk alle redelijke maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de persoonsgegevens die, gelet op *de doeleinden* waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijld te wissen of te rectificeren. Hieruit volgt een inspanningsplicht voor de notaris om te blijven controleren of persoonsgegevens juist of volledig zijn. De notaris is niet verplicht altijd de materiële juistheid van gegevens te kunnen garanderen, een cliënt kan bijvoorbeeld ook zelf onjuiste gegevens aanleveren.

Dit beginsel brengt met zich dat de notaris moet waarborgen dat zowel de gegevens die worden gebruikt als input voor een AI-toepassing of worden gebruikt voor het trainen van een algoritme zoveel mogelijk juist zijn. Het beginsel van juistheid probeert te voorkomen dat er sprake is van *garbage in, garbage out* (zie ook Deel I.2).

Een AI-toepassing geeft ook persoonsgegevens als output. Zij geeft immers informatie over de cliënt: de cliënt krijg wel/geen lening, de cliënt heeft de informatie van de notaris wel/niet begrepen, er zijn wel/geen afwijkingen gevonden over de cliënt etc. Ook deze informatie (de output van het gegevensverwerkende algoritme) moet zoveel mogelijk juist zijn. Als de cliënt en/of de notaris onjuistheden signaleren in die output, zal de notaris zich moeten inspannen om deze te corrigeren of aan te vullen.

2.8. Het beginsel van opslagbeperking

Het beginsel van opslagbeperking bepaalt dat persoonsgegevens 'worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor *de doeleinden* waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is'.¹⁰² Anders gezegd: de notaris mag persoonsgegevens van de cliënt niet langer bewaren dan nodig is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld. Die gebruiksbeperking neemt niet weg dat de notaris gegevens en het dossier van de cliënt voor archiveringsdoeleinden mag bewaren.¹⁰³

Het beginsel van opslagbeperking is, net als de rest van de AVG, alleen van toepassing op persoonsgegevens. Het is niet van toepassing op geanonimiseerde gegevens. Voor zover de notaris persoonsgegevens als input

¹⁰² Art. 5 lid 1 sub e AVG.

¹⁰³ Zie art. 5 lid 1 sub e jo. art. 89 AVG.

wil gebruiken voor het trainen van modellen, raden wij aan om alleen geanonimiseerde gegevens te gebruiken.

2.9. Integriteit en vertrouwelijkheid van persoonsgegevens

Het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid heeft betrekking op de beveiliging van persoonsgegevens. Dit brengt met zich dat de notaris bij het gebruik van AI passende technische en organisatorische maatregelen moet nemen om persoonsgegevens te beveiligen en ongeoorloofde toegang tot of ongeoorloofd gebruik van gegevens tegen te gaan.

Welke maatregelen precies moeten worden genomen, hangt af van de kosten, de technische mogelijkheden (de stand van de techniek) en de context waarin gegevens worden verwerkt. Bij dit laatste punt kan bijvoorbeeld worden gekeken wat de aard en omvang is van de verwerkingsdoeleinden en welke risico's betrokkenen lopen.¹⁰⁴

Een manier om aan te tonen dat de hierboven genoemde vereisten worden nageleefd is om aan te sluiten bij een goedgekeurde gedragscode¹⁰⁵ of een goedgekeurd certificeringsmechanisme.¹⁰⁶ In België bestaat bijvoorbeeld een dwingendrechtelijke Gedragscode voor het notariaat met veiligheidsmaatregelen die notarissen dienen te treffen.¹⁰⁷ Als de KNB besluit het gebruik van AI in het notariaat te reguleren, kan het hiervoor een gedragscode opstellen. Gedragscodes moeten worden goedgekeurd door de Autoriteit Persoonsgegevens.¹⁰⁸ Het is op dit moment in Nederland nog niet mogelijk om gecertificeerd te worden, omdat er in Nederland geen geaccrediteerde certificatie-instellingen bestaan.

2.10. Verantwoordingsplicht

Voor zover de AI-toepassing persoonsgegevens verwerkt, heeft hij daarvoor een verantwoordingsplicht. De verantwoordingsplicht ('accountability') betekent dat de notaris moet kunnen aantonen dat hij de bepalingen van de AVG naleeft en moet kunnen verantwoorden waarom hij bepaalde keuzes heeft gemaakt ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Art. 32 lid 1 en 2 AVG.

¹⁰⁵ Art. 40 AVG.

¹⁰⁶ Art. 42 AVG.

¹⁰⁷ Federale Overheidsdienst Justitie 2021.

¹⁰⁸ Zie voor de eisen die aan een gedragscode worden gesteld EDPB 2019a.

¹⁰⁹ Artikel 5 lid 2 en artikel 24 AVG. Hierin zit een groot verschil met de Wet bescherming persoonsgegevens, zie Steeman 2018, afl. 1, p. 10

De verantwoordingsplicht kent in de AVG verschillende uitwerkingen. In het kader van die verantwoording moet de notaris bijvoorbeeld een register bijhouden van alle verwerkingsactiviteiten die onder zijn verantwoordelijkheid plaatsvinden.¹¹⁰ Dit betekent dat hij aangaande de inzet van de AI-toepassing onder meer moet documenteren voor welke verwerkingsdoeleinden de AI-toepassing gegevens verwerkt, welke categorieën cliëntgegevens worden verwerkt, de categorieën van ontvangers van de output van de AI-toepassing, en de beoogde bewaartermijn(en) van de door de AI verwerkte persoonsgegevens.¹¹¹

Voor gegevensverwerkingen met een hoog risico voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen (dus niet alleen voor de cliënt) moet een *data protection impact assessment* (DPIA) worden uitgevoerd.¹¹² Daarmee worden de risico's van een verwerking vooraf in kaart gebracht, evenals de mogelijke maatregelen om de risico's te verkleinen. Een verwerking wordt vermoed een hoog risico in te houden als nieuwe technologieën worden gebruikt, als sprake is van geautomatiseerde verwerkingen of als bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt.¹¹³ De inzet van AI binnen het notariaat zal daarom vaak vereisen dat voorafgaand aan de inzet daarvan een DPIA wordt uitgevoerd. DPIA's worden na een bepaalde periode opnieuw uitgevoerd door de verwerkingsverantwoordelijke. Hierbij wordt geëvalueerd in hoeverre de maatregelen de eventuele risico's hebben geadresseerd en in hoeverre aanvullende maatregelen nodig zijn.¹¹⁴ Ook worden DPIA's opnieuw uitgevoerd als er sprake is van een belangrijke verandering in het gegevensverwerkingsproces.

In de DPIA moet de notaris kunnen onderbouwen waarom bepaalde gegevens worden gebruikt in een algoritme, wat het doel van het gebruik van een algoritme is, maar ook waarom het nodig is om te werken met het gekozen algoritme.¹¹⁵ Als uit de DPIA volgt dat de verwerking een hoog risico oplevert, en het niet mogelijk is om dat risico te beperken, moet de AP worden ingeschakeld in een voorafgaande raadpleging.¹¹⁶

¹¹⁰ Art. 30 lid 1 AVG.

¹¹¹ Zie voor de volledigheid: art. 30 lid 1 sub a-g AVG.

¹¹² Art. 35 AVG.

¹¹³ Art. 35 lid 1 & 3 sub a-b AVG. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft daarnaast bepaald dat voor specifieke gegevensverwerkingen, altijd een DPIA moet worden uitgevoerd. Voorbeelden daarvan zijn het gegevensverwerkingen in het kader van fraudebestrijding, om creditscores te bepalen of om de financiële situatie van personen in te schatten. Zie Autoriteit Persoonsgegevens 2019.

¹¹⁴ Vergelijk art. 35 lid 11 AVG & art. 24 lid 1 AVG.

¹¹⁵ Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 7.

¹¹⁶ Art. 36 AVG.

3. AI-Verordening

3.1. Algemeen

Op 21 april 2021 introduceerde de Europese Commissie een voorstel voor een AI-Verordening (hierna: 'AIV').¹¹⁷ Met deze verordening beoogt zij geharmoniseerde regels vast te stellen met betrekking tot 'het in de handel brengen, in gebruik stellen en gebruiken van artificiële-intelligentiesystemen'.¹¹⁸ Praktisch betekent dit dat de AIV bepaalt waaraan een AI-systeem¹¹⁹ moet voldoen. In de AIV definieert de Uniewetgever het begrip 'AI-systeem' als volgt:

“software die is ontwikkeld aan de hand van een of meer van de technieken en benaderingen die zijn opgenomen in de lijst van bijlage I en die voor een bepaalde reeks door mensen gedefinieerde doelstellingen output kan genereren, zoals inhoud, voorspellingen, aanbevelingen of beslissingen die van invloed zijn op de omgeving waarmee wordt geïnterageerd”¹²⁰

Met deze tamelijk open definitie beoogt de wetgever “zo technologie-neutraal en toekomstbestendig mogelijk” te zijn.¹²¹ Daarmee streeft de Uniewetgever naar rechtszekerheid – AI-toepassingen vallen namelijk sneller onder het wettelijk regime - en probeert hij te anticiperen op toekomstige technologische ontwikkelingen.¹²² Ter verduidelijking van die definitie heeft de Commissie een lijst opgesteld met daarin specifieke benaderingen en technieken die in elk geval als een AI-systeem zijn aan te merken. In Bijlage I van de AIV staan drie typen technieken en benaderingen:

- a) Benaderingen voor machinaal leren, waaronder gecontroleerd, ongecontroleerd en versterkend leren, met behulp van een brede waaier aan methoden, waaronder diep leren (“deep learning”).
- b) Op logica en op kennis gebaseerde benaderingen, waaronder kennisrepresentatie, inductief (logisch) programmeren, kennisbanken, inferentie- en deductiemachines, (symbolisch) redeneren en expertsystemen.
- c) Statistische benaderingen, Bayesiaanse schattings-, zoek- en optimalisatiemethoden.

¹¹⁷ COM/2021/206 final.

¹¹⁸ Art. 1 onder a AIV.

¹¹⁹ Elders in dit rapport hanteren wij de definitie ‘AI-toepassing’ in plaats van ‘AI-systeem’. Uitsluitend in deze paragraaf maken wij gebruik van de term ‘AI-systeem’, omdat alleen daarop de voorschriften van de AIV van toepassing zijn.

¹²⁰ Art. 3 onder 1 AIV.

¹²¹ Onder 1.1. & 5.2.1. van het voorstel van de AIV.

¹²² Overweging 6 van de AIV.

Deze lijst zal in het licht van ‘technologische en marktontwikkelingen’ door de Commissie worden bijgewerkt.¹²³

De AIV legt voorschriften op aan partijen die een AI-systeem “in de handel brengen”, “op de markt aanbieden” of “in gebruik stellen”.¹²⁴ De AIV adresseert daarom regels aan onder meer de aanbieder, de gebruiker, de importeur, de distributeur en de exploitant.¹²⁵ Net als de AVG gaat van de AIV een extraterritoriale werking uit.¹²⁶

De AIV hanteert een risicogerichte benadering. Het gevolg daarvan is dat niet voor elk AI-systeem dezelfde regels gelden, maar dat er verschillende regimes gelden voor verschillende AI-systemen. De indeling van het AI-systeem geschiedt naar gelang het risico dat het systeem opwerpt voor het subject van het AI-systeem. Wij verwijzen in het vervolg naar dit subject als de betrokkene of als de cliënt van de notaris.¹²⁷

De Uniewetgever maakt in het voorstel een onderscheid tussen vier typen risico’s en dus vier typen AI-systemen:

- I. AI-systemen met een onaanvaardbaar risico, die verboden zijn
- II. AI-systemen met een hoog risico
- III. AI-systemen met transparantierisico’s
- IV. AI-systemen geen/minimaal risico

Voor die laatste categorie systemen (‘geen/minimaal risico’) introduceert de AIV geen voorschriften. De overige categorieën bespreken we hieronder.

3.2. AI systemen die verboden zijn (I)

De AIV benoemt vier categorieën AI-systemen met een onaanvaardbaar risico, die daarom onder (vrijwel) elke omstandigheid verboden zijn. Voor partijen is het verboden om een AI-systeem aan te bieden of te gebruiken dat gebruikmaakt van ‘subliminale technieken’ of kwetsbaarheden van kwetsbare groepen waardoor het waarschijnlijk is dat deze personen fysieke of psychologische schade oplopen. Ook AI-systemen die worden ingezet voor ‘social scoring’ door of namens overheden en voor *real time* biometrische identificatie voor

¹²³ Overweging 6 AIV.

¹²⁴ Art. 2 lid 1 sub a en sub b AIV.

¹²⁵ Art. 3 onder 2 tot en met onder 8 AIV.

¹²⁶ Dit betekent bijvoorbeeld dat de AIV in sommige gevallen ook van toepassing is op aanbieders en gebruikers van AI-systemen buiten de Europese Unie. Zie art. 2 lid 1 sub a en sub c AI- Verordening. Zie ook art. 3 AVG.

¹²⁷ In de AVG zou deze persoon de betrokkene worden genoemd, maar in de AIV mist nog een term voor deze persoon. Zie ook Van der Putt 2021.

handhavingsdoeleinden zijn verboden. Voor de systemen geldt een verbod omdat zij in strijd zijn met de fundamentele rechten en waarden van de Europese Unie, waaronder 'de eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, gelijkheid, democratie en de rechtsstaat' en 'het recht op non-discriminatie, gegevensbescherming en privacy, en de rechten van het kind.'¹²⁸ De notaris kan dus onder geen enkele omstandigheid een AI-systeem ontwikkelen en/of gebruiken dat valt onder het bereik van deze verboden AI-systemen.

Het is op dit moment nog onzeker in hoeverre de nationale wetgever straks de ruimte heeft om andere AI-systemen te verbieden dan de systemen die in de AIV worden verboden.¹²⁹

3.3. AI-systemen met een hoog risico (II)

Vrijwel alle verplichtingen van de AIV gelden voor AI-systemen met een hoog risico. De notaris zal moeten vaststellen in hoeverre het AI-systeem dat hij wil gaan ontwikkelen of gebruiken valt onder de definitie van hoog-ricosysteem.

In de AIV wordt een onderscheid gemaakt tussen twee hoofdcategorieën van AI-systemen met een hoog risico:

- a) AI-systemen die zijn bedoeld om te worden gebruikt als veiligheidscomponent van een product (zoals machines, medische hulpmiddelen en speelgoed) of zelf een product zijn die vallen onder de in bijlage II vermelde regels, en die vooraf een conformiteitsbeoordeling door derden moeten ondergaan;
- b) andere autonome ('stand-alone') AI-systemen die uitdrukkelijk in bijlage III zijn vermeld.

Voor het notariaat gaat het met name om de tweede categorie: de 'stand-alone' AI-systemen. Voor het notariaat zijn onderstaande in bijlage III genoemde categorieën (mogelijk) relevant:

- biometrische identificatie en categorisering van natuurlijke personen (categorie 1):
 - AI-systemen die bedoeld zijn om te worden gebruikt voor de biometrische identificatie op afstand van natuurlijke personen in real time en achteraf;
- onderwijs en beroepsopleiding (categorie 3):
 - AI-systemen die bedoeld zijn om te worden gebruikt voor de beoordeling van studenten in onderwijs- en beroepsopleidingsinstellingen en voor de beoordeling van deelnemers aan tests die gewoonlijk vereist zijn voor toelating tot onderwijsinstellingen;
- werkgelegenheid, personeelsbeheer en toegang tot zelfstandige arbeid (categorie 4):

¹²⁸ Overweging 15 AIV.

¹²⁹ Meuwese & Wolswinkel 2022, p. 98.

- AI-systemen die bedoeld zijn voor de aanwerving of selectie van natuurlijke personen, met name voor het bekendmaken van vacatures, het screenen of filteren van sollicitaties, de evaluatie van kandidaten tijdens interviews of tests;
- toegang tot en gebruik van essentiële particuliere diensten en openbare diensten en uitkeringen (categorie 5):
 - AI-systemen die bedoeld zijn om de kredietwaardigheid van natuurlijke personen te beoordelen of hun kredietscore vast te stellen, met uitzondering van AI-systemen die in bedrijf zijn gesteld door kleine aanbieders voor eigen gebruik;
- rechtsbedeling en democratische processen (categorie 8):
 - AI-systemen die bedoeld zijn om een rechterlijke instantie te ondersteunen bij het onderzoeken en uitleggen van feiten en de wet en bij de toepassing van het recht op een concrete reeks feiten.

Het is nog onzeker in hoeverre AI-systemen die kunnen worden gebruikt in het notariaat onder deze categorieën vallen. Die onzekerheid bestaat ook omdat de specifieke AI-systemen *onder* de categorieën nog worden aangevuld door de Europese Commissie.¹³⁰ De categorieën zelf kunnen niet door de Commissie worden aangepast.¹³¹

AI-systemen met een hoog risico zijn alleen toegestaan op de Europese markt als zij voldoen aan verschillende dwingende voorschriften.¹³² Ten aanzien van die voorschriften bestaan verschillende regimes. Allereerst bestaan er algemene voorschriften: deze geven aan waar het hoog risico-systeem in ieder geval aan moet voldoen. Daarnaast zijn er specifieke voorschriften die alleen gelden voor 'de aanbieder' en alleen gelden voor 'de gebruiker' van een AI-systeem. Het ligt in de lijn der verwachting dat de notaris niet alleen een bestaand AI-systeem gaat gebruiken, maar ook zelf systemen gaat (of laat) ontwikkelen. De notaris zal daarom een gebruiker¹³³ en/of aanbieder¹³⁴ van een AI-systeem kunnen zijn. Naast de algemene voorschriften zullen we daarom zowel de specifieke vereisten voor de aanbieder als die voor de gebruiker behandelen. Omwille van de omvang dit rapport geven we geen uitputtende beschrijving van alle voorschriften, maar volstaan we met een weergave van de belangrijkste potentiële verplichtingen voor de notaris.

¹³⁰ Art. 7 AIV.

¹³¹ Zie art. 7 lid 1 sub a AIV. Zie ook Abbady, Van Roosmalen & Geus 2022, p. 9.

¹³² Art. 8 lid 1 AIV.

¹³³ De gebruiker is 'een natuurlijke of rechtspersoon, overheidsinstantie, agentschap of ander orgaan die/dat een AI-systeem onder eigen verantwoordelijkheid gebruikt, tenzij het AI-systeem wordt gebruikt in het kader van een persoonlijke niet-beroepsactiviteit'.

¹³⁴ De aanbieder is 'een natuurlijke of rechtspersoon, overheidsinstantie, agentschap of ander orgaan die/dat een AI-systeem ontwikkelt of beschikt over een AI-systeem dat is ontwikkeld met het oog op het al dan niet tegen betaling in de handel brengen of in gebruik stellen ervan onder de eigen naam of merknaam'.

De AIV bevat ten slotte specifieke vereisten voor de 'importeur' en 'distributeur' van AI-systemen (artikel 26 en 27 AIV). Dit is bijvoorbeeld van belang als de KNB een AI-systeem importeert, zodat haar leden dit systeem kunnen gebruiken.

3.3.1. Algemene voorschriften voor hoog risico-systemen

Allereerst zal de notaris een systeem voor risicobeheer moeten vaststellen, en dit ook daadwerkelijk moeten uitvoeren en documenteren (artikel 9 lid 1 AIV). Dit bestaat in een 'doorlopend iteratief proces tijdens de gehele levensduur van het AI-systeem met een hoog risico, dat periodieke systematische actualisering vereist'. Dit proces is vergelijkbaar met het uitvoeren van een DPIA op grond van artikel 35 AVG: het vaststellen van bestaande én potentiële risico's, en het vaststellen van geschikte risicobeheersingsmaatregelen (artikel 9 lid 2 AIV).

Als de notaris technieken gebruikt die het trainen van modellen met data omvatten, moet hij die technieken ontwikkelen op basis van datareeksen voor training, validatie en tests die voldoen aan kwaliteitscriteria van artikel 10. Allereerst moet de notaris de datareeksen voor training, validatie en tests onderwerpen aan 'passende praktijken op het gebied van databeheer' (artikel 10 lid 2 AIV). Deze praktijken hebben betrekking op:

- a. de relevante ontwerpkeuzes;
- b. dataverzameling;
- c. relevante verwerkingsactiviteiten voor datavoorbereiding, zoals annotatie, etikettering, opschoning, verrijking en aggregatie;
- d. het opstellen van relevante aannames, met name met betrekking tot de informatie die de data moeten meten en vertegenwoordigen;
- e. een voorafgaande beoordeling van de beschikbaarheid, kwantiteit en geschiktheid van de datareeksen die nodig zijn;
- f. een beoordeling met het oog op mogelijke vertekeningen;
- g. het identificeren van eventuele mogelijke leemten of tekortkomingen in de data en de manier waarop deze leemten en tekortkomingen kunnen worden aangepakt.

Daarnaast moet de notaris ervoor zorgen dat de datareeksen voor training, validatie en test 'relevant, representatief, foutenvrij en volledig' zijn (artikel 10 lid 3). Deze verplichting lijkt erg op het beginsel van juistheid binnen de AVG. Zij heeft echter bredere implicaties. Zij is niet alleen van toepassing op persoonsgegevens, maar ook op andere niet naar de cliënt herleidbare gegevens.

Ook het doeleinde van de AI-toepassing speelt een belangrijke rol bij het trainen van modellen met data van de cliënt. De notaris moet bij het trainen van modellen met data rekening houden met, voor zover vereist gezien het beoogde doel hiervan, de eigenschappen of elementen die specifiek zijn voor een bepaalde geografische, functionele of gedragsomgeving waarin het AI-systeem moet worden gebruikt (artikel 10 lid 4 AIV).

Daarnaast zal de notaris technische documentatie moeten opstellen voordat het AI-systeem in de handel wordt gebracht of in gebruik wordt gesteld. Indien nodig, moet de notaris de documentatie actualiseren (artikel 11 lid 1 AIV). Ook zal de notaris het AI-systeem moeten ontwerpen of ontwikkelen 'met capaciteiten die de automatische registratie van gebeurtenissen (hierna "logs" genoemd) tijdens de werking van het AI-systeem mogelijk maken' (artikel 12 lid 1 AIV). De loggingscapaciteiten waarborgen een mate van traceerbaarheid van de werking van het AI-systeem tijdens de levensduur ervan die passend zijn voor het beoogde doel van het AI-systeem (artikel 12 lid 2 AIV). Zij moeten name in staat te zijn activiteiten te monitoren 'die ertoe kunnen leiden dat het AI-systeem een risico vormt in de zin van artikel 65 lid 1, of die leiden tot een ingrijpende wijziging, en vergemakkelijken de monitoring na het in de handel brengen als bedoeld in artikel 61' (artikel 12 lid 3 AIV).

De werking van een AI-systeem met een hoog risico moet voldoende transparant zijn om *gebruikers* in staat te stellen de *output* van het systeem te interpreteren en op passende wijze te gebruiken (artikel 13 lid 1 AIV). Het AI-systeem moet op grond van dit artikel dus transparant zijn voor de notaris die het gebruikt. De verplichting ziet niet op de transparantie richting het subject (zoals de cliënt van de notaris) van het AI-systeem. Anders dan artikel 52 AIV - de informatieplicht in het geval de natuurlijke persoon *interageert* met het AI-systeem - gelden er voorlopig geen algemene informatieverplichtingen over het gebruik van AI jegens het subject.¹³⁵ Dit staat in schril contrast met de verplichtingen die de AVG oplegt ten aanzien van het informeren van de betrokkene over het verwerken van zijn persoonsgegevens.¹³⁶

De AIV verplicht voorts dat bij het ontwerp en de ontwikkelingen van een hoog risico-systeem de mogelijkheid wordt ingebouwd dat doeltreffend menselijk toezicht door natuurlijke personen mogelijk is (artikel 14). De 'personen die verantwoordelijk zijn voor het menselijk toezicht' moeten in staat zijn om het volgende te doen (artikel 14 lid 4 AIV):

- a. de capaciteiten en beperkingen van het AI-systeem met een hoog risico volledig begrijpen en de werking ervan naar behoren kunnen monitoren, zodat tekenen van onregelmatigheden, storingen en onverwachte prestaties zo snel mogelijk kunnen worden gedetecteerd en aangepakt;

¹³⁵ Zie ook Van der Putt 2021 p. 146.

¹³⁶ Zie ook Meuwese & Wolswinkel, p. 98.

- b. zich bewust blijven van de mogelijke neiging om automatisch of te veel te vertrouwen op de output van een AI-systeem met een hoog risico (de zogenaamde 'automation bias'), met name voor AI-systemen met een hoog risico die worden gebruikt om informatie of aanbevelingen te verstrekken voor beslissingen die door natuurlijke personen moeten worden genomen;
- c. de output van het AI-systeem met een hoog risico juist interpreteren, in het bijzonder rekening houdend met de kenmerken van het systeem en de beschikbare instrumenten en methoden voor interpretatie;
- d. in alle specifieke situaties kunnen besluiten om het AI-systeem met een hoog risico niet te gebruiken of de output van het AI-systeem met een hoog risico op andere wijze te negeren, terzijde te schuiven of terug te draaien;
- e. ingrijpen in de werking van het AI-systeem met een hoog risico of het systeem onderbreken door middel van een stopknop of een vergelijkbare procedure

De AI-systemen met een hoog risico moeten ten slotte dusdanig worden ontwikkeld dat zij 'met het oog op hun beoogde doel, een passend niveau van nauwkeurigheid, robuustheid en cyberbeveiliging bieden, alsook consistente prestaties gedurende de levensduur met betrekking tot deze aspecten' (artikel 15 lid 1 AIV). Dit betekent allereerst dat de notaris 'de niveaus van nauwkeurigheid en de relevante maatstaven voor de nauwkeurigheid van AI-systemen met een hoog risico' moet vermelden in de bijbehorende gebruiksaanwijzingen (artikel 15 lid 2 AIV). Ten tweede moet de notaris ervoor zorgen dat het AI-systeem bestand is 'tegen fouten en onregelmatigheden die zich binnen het systeem of de omgeving waarin het systeem wordt gebruikt, kunnen voordoen, met name als gevolg van de interactie ervan met natuurlijke personen of andere systemen' (artikel 15 lid 3 eerste zin AIV).

Ten derde vormt de nauwkeurigheidsverplichting een belangrijke waarborg bij het voorkomen van "feedback loops". De notaris moet passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat AI-systemen niet worden gevoed met onjuiste output van hetzelfde algoritme of van andere algoritmes (artikel 15 lid 3 derde zin AIV).

Ten vierde moet de notaris ervoor zorgen dat het AI-systeem met een hoog risico 'bestand [is] tegen pogingen van ongeautoriseerde derden om het gebruik of de prestaties ervan te wijzigen door gebruik te maken van de kwetsbaarheden van het systeem' (artikel 15 lid 4 AIV). De notaris zal 'technische oplossingen' moeten nemen die aansluiten bij 'de relevante omstandigheden en risico's' van het AI-systeem.¹³⁷

¹³⁷ Vergelijk art. 32 AVG.

3.3.2. Specifieke voorschriften voor *aanbieders* van AI-systemen met een hoog risico

De AIV roept ten aanzien van hoog risico-systemen diverse specifieke verplichtingen voor de aanbieder in het leven. De aanbieder is “een natuurlijke of rechtspersoon, overheidsinstantie, agentschap of ander orgaan die/dat een AI-systeem ontwikkelt of beschikt over een AI-systeem dat is ontwikkeld met het oog op het al dan niet tegen betaling in de handel brengen of in gebruik stellen ervan onder de eigen naam of merknaam”.¹³⁸ De notaris - of de KNB in het geval het zelf initiatieven ontplooit - kwalificeert dus als ‘aanbieder’ als hij of zij zelf een AI-systeem ontwikkelt.

Allereerst moet de aanbieder voorzien in een systeem voor kwaliteitsbeheer dat de naleving van deze verordening waarborgt (artikel 17 AIV). Dit systeem omvat onder meer:

- een strategie voor de naleving van de wet- en regelgeving, inclusief de naleving van de conformiteitsbeoordelingsprocedures en de procedures voor het beheer van de wijzigingen van het AI-systeem met een hoog risico (sub a);
- technieken, procedures en systematische maatregelen die moeten worden toegepast voor het ontwerp, de controle van het ontwerp en de verificatie van het ontwerp van het AI-systeem met een hoog risico (sub b);
- technieken, procedures en systematische maatregelen die moeten worden toegepast voor de ontwikkeling, de kwaliteitscontrole en de kwaliteitsborging van het AI-systeem met een hoog risico (sub c);
- systemen en procedures voor databeheer, met inbegrip van dataverzameling, -analyse, -etikettering, -opslag, -zuivering, -aggregatie en -behoud en datamining en eventuele andere operaties met betrekking tot de data die worden uitgevoerd voorafgaand aan en met het oog op het in de handel brengen of in gebruik stellen van AI-systemen met een hoog risico (sub f);
- procedures in verband met het melden van ernstige incidenten en van gebrekkig functioneren in overeenstemming met artikel 62 AIV (sub i).

De aanbieder moet ook de in artikel 11 AIV bedoelde technische documentatie opstellen in overeenstemming met bijlage IV (artikel 18 AIV).

Een belangrijke voorwaarde bij de ontwikkeling van een AI-toepassing (met een hoog risico) is de zogenaamde conformiteitsbeoordeling (artikel 19 AIV). Aanbieders van AI-systemen met een hoog risico zorgen ervoor dat voor hun systemen de relevante conformiteitsbeoordelingsprocedure wordt uitgevoerd in overeenstemming

¹³⁸ Art. 3 lid 2 AIV.

met artikel 43 AIV voordat deze systemen in de handel worden gebracht of in gebruik worden gesteld (artikel 19 AIV). Die conformiteitsbeoordeling is, afhankelijk van de AI-toepassing, een interne controle door de aanbieder zelf of een beoordeling door een derde.¹³⁹ Binnen die conformiteitsbeoordeling controleert de notaris onder meer of 'het ingevoerde kwaliteitsbeheersysteem voldoet aan de in artikel 17 vastgestelde eisen' en of 'de in de technische documentatie opgenomen informatie om te beoordelen of het AI-systeem voldoet aan de relevante essentiële eisen die zijn vastgesteld in titel III, hoofdstuk 2'.¹⁴⁰ De aanbiederende notaris is telkens verplicht tot het opnieuw uitvoeren van een conformiteitsbeoordeling in het geval er een 'wezenlijke wijziging' plaatsvindt aan het AI-systeem met een hoog risico na introductie op de markt of na ingebruikname door de gebruiker (artikel 43 lid 4 AIV).¹⁴¹

De notaris is als aanbieder ook verplicht tot het 'bewaren [van] de logs die automatisch worden gegenereerd door hun AI-systemen met een hoog risico, voor zover dergelijke logs op grond van een contractuele regeling met de gebruiker of anders op grond van wettelijke bepalingen onder hun controle vallen. De logs worden bewaard gedurende een periode die passend is voor het beoogde doel van het AI-systeem met een hoog risico en gezien de toepasselijke wettelijke verplichtingen op grond van het Unie- of intern recht' (artikel 20 AIV).

Ook is de aanbieder verplicht tot het nemen van corrigerende maatregelen als hij van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat het AI-systeem niet voldoet aan de verordening (artikel 21 AIV). Daarnaast bestaat er een mededelingsverplichting naar de toezichthouder als "het AI-systeem met een hoog risico een risico vormt in de zin van artikel 65, lid 1, en dat risico bekend is bij de aanbieder van dat systeem" (artikel 22 AIV).

In sommige gevallen gelden de voor de aanbieder geldende voorschriften ook voor distributeurs, importeurs, gebruikers en derden (artikel 28 AIV). Dit is het geval als één van deze partijen: (i) een AI-systeem met een hoog risico onder zijn naam of merknaam in de handel brengt of in gebruik stelt; (ii) het beoogde doel van een reeds in de handel gebracht of in gebruik gesteld AI-systeem met een hoog risico wijzigt of; (iii) een ingrijpende wijziging aanbrengt in het AI-systeem met een hoog risico.

In de AIV ligt het 'reguleringsaccent' op de aanbieder van AI-systemen. De meeste voorschriften gelden immers voor de aanbieder, die ervoor moet zorgen dat zijn AI-systeem voldoet aan de wet. Dit accent staat in contrast met de AVG, die zich nadrukkelijk richt op de 'gebruiksfase' van een systeem. In die zin zijn de AVG en AIV complementair aan elkaar.¹⁴²

¹³⁹ Zie ook Meuwese & Wolswinkel 2022, p. 95.

¹⁴⁰ Zie Bijlage VI AIV (Conformiteitsbeoordelingsprocedure op basis van interne controle).

¹⁴¹ *Kamerstukken II 2020/21*, 22 112, nr. 3129, p. 4.

¹⁴² Meuwese & Wolswinkel 2022, p. 98.

3.3.3. Specifieke voorschriften voor gebruikers van AI-systemen met een hoog risico

De AIV legt minder specifieke verplichtingen op aan gebruikers van AI-systemen met een hoog risico dan aan de aanbieders daarvan.¹⁴³ Artikel 3 lid 4 AIV definieert de gebruiker als “een natuurlijke of rechtspersoon, overheidsinstantie, agentschap of ander orgaan die/dat een AI-systeem onder eigen verantwoordelijkheid gebruikt, tenzij het AI-systeem wordt gebruikt in het kader van een persoonlijke niet-beroepsactiviteit”. Een notaris die AI gebruikt, kwalificeert als gebruiker.

Allereerst is de notaris gehouden tot het volgen van de gebruiksaanwijzingen van de aanbieder die bij het AI-systeem zijn gevoegd (artikel 29 lid 1 AIV). De notaris moet er ook voor zorgen dat, voor zover de notaris controle heeft over de inputdata, deze data relevant zijn voor het beoogde doel van het AI-systeem met een hoog risico (artikel 29 lid 3 AIV).¹⁴⁴ Ook moet de notaris mogelijke risico's en ernstige incidenten aan het systeem blijven monitoren, en zo nodig, melden aan de aanbieder of distributeur van het AI-systeem (artikel 29 lid 4 AIV). Voorts moet de notaris de logs bewaren die automatisch door het AI-systeem zijn gegenereerd. De notaris bewaart die logs voor een periode die passend is gezien het beoogde doel van het AI-systeem met een hoog risico en de toepasselijke wettelijke verplichtingen op grond van het Unie- of intern recht (artikel 29 lid 5 AIV). Ten slotte voert de notaris een DPIA uit op grond van artikel 35 AVG. Uiteraard is deze verplichting alleen van toepassing als het hoog risico AI-systeem persoonsgegevens verwerkt. De notaris kan de informatie die hem moet toekomen op grond van artikel 13 AIV gebruiken op de DPIA uit te voeren (artikel 29 lid 6 AIV).

3.4. AI-systemen met transparantierisico's (III)

Voor zover het AI-systeem is bedoeld voor interactie met een natuurlijke persoon (zoals een cliënt), zorgt de aanbieder ervoor dat het AI-systeem zodanig is ontworpen en ontwikkeld dat de natuurlijke persoon wordt geïnformeerd dat zij interageren met een AI-systeem (artikel 52 lid 1 AIV).¹⁴⁵ Als de notaris afspraken laat inplannen door een chatbot in plaats van door een secretariaat, moet het AI-systeem zichzelf als zodanig kenbaar maken. Deze verplichting geldt niet voor de aanbieder indien de gebruikscontext of andere omstandigheden het duidelijk maken voor de natuurlijke persoon dat hij interageert met een AI-systeem.

Voor de gebruiker van een AI-systeem gelden specifieke transparantieplichtingen naar natuurlijke personen over het *gebruik* van een emotieherkenningsysteem (lid 2) of *deep fakes* (lid 3). Op grond van lid 2 moet de gebruiker van een emotieherkenningsysteem de daaraan blootgestelde natuurlijke personen informeren over de werking van het systeem. Dit betekent dat de notaris zijn cliënten zal moeten informeren

¹⁴³ Art. 29 AIV.

¹⁴⁴ Vergelijk art. 5 lid 1 sub d AVG.

¹⁴⁵ Daarbij is het dus irrelevant of het gaat om laag of hoog risico-systeem.

over het gebruik en de werking van een emotieherkenningsysteem, dat bijvoorbeeld kan worden ingezet tijdens een videogesprek met een notaris. De notaris zal dus bijvoorbeeld in staat moeten zijn om uit te leggen aan de cliënt op welke gezichtsuitdrukkingen en/of emoties de software aanslaat.

3.5. AI-testomgevingen

De Europese Commissie beoogt de verordening 'innovatievriendelijk' te maken en de nalevingskosten tot een minimum te beperken. In de AIV stelt zij daarom maatregelen voor om innovatie te stimuleren en de regeldruk te verminderen.¹⁴⁶ Een van die maatregelen is het faciliteren van AI-testomgevingen. Hierin kan de notaris testen of de AI-toepassing voldoet aan de voorschriften van de AIV, onder direct toezicht en directe begeleiding van de relevante toezichthouders (zie uitgebreid artikel 53 AIV). Dit kan voor eenpitters of middelgrote notariskantoren uitkomst bieden bij de vraag of hun ontwikkelde AI-systemen voldoen aan de wet. Zij hebben immers minder budget en expertise tot hun beschikking dan de grote(re) notariskantoren. De voorwaarden voor deelneming aan de testomgeving worden in nadere 'uitvoeringshandelingen' van de Commissie uiteengezet (artikel 53 lid 6 AIV).

3.6. Boetes bij non-compliance

Naleving van de AI is erg belangrijk om eventuele boetes te voorkomen. Voor 'non-conformiteit' van het hoog risico AI-systeem met de voorschriften uit de AIV gelden maximale boetes van 20 miljoen euro of 4% van de wereldwijde jaaromzet voor het voorafgaande boekjaar, als dat hoger is.¹⁴⁷ Voor het aanleveren van onjuiste, onvolledige of misleidende informatie aan aangemelde instanties en nationale bevoegde autoriteiten naar aanleiding van een verzoek, gelden administratieve geldboeten tot 10 miljoen euro of 2 % van de wereldwijde jaarlijkse omzet voor het voorafgaande boekjaar, als dat hoger is.¹⁴⁸ Deze getrapte boetebepalingen lijken op het boetesysteem van de AVG.¹⁴⁹ Bij het bepalen van het boetebedrag worden wel alle relevante omstandigheden van de specifieke situatie in aanmerking genomen. Er wordt daarbij rekening gehouden met de (a) 'de aard, ernst en duur van de inbreuk en de gevolgen ervan; (b) of administratieve geldboeten reeds door andere markttoezichtautoriteiten voor dezelfde inbreuk op dezelfde exploitant zijn toegepast [en]; (c) de omvang en het marktaandeel van de exploitant die de inbreuk pleegt'.¹⁵⁰

¹⁴⁶ De kosten voor naleving van de aanvullende verplichtingen voor de ontwikkelaars van hoog-risico AI-systemen worden geschat op ongeveer € 10.000. De gemiddelde ontwikkelingskosten van een AI-systeem worden door de Commissie ingeschat op € 170.000. Zonder auditkosten wordt geschat dat per AI-systeem 4-5% extra eenmalige regeldrukkosten gemoeid is, zie: *Kamerstukken II 2020/21*, 22 112, 3129, p. 12.

¹⁴⁷ Artikel 71 lid 4 AIV. We veronderstellen dat binnen het notariaat geen gebruik zal worden gemaakt van een verboden AI-systeem, zoals bedoeld in artikel 5 AIV.

¹⁴⁸ Artikel 71 lid 5 AIV.

¹⁴⁹ Zie artikel 83 lid 4 en lid 5 AVG. Zie ook Abbady, Van Roosmalen & Geus 2022, p. 11.

¹⁵⁰ Artikel 71 lid 6 AIV.

3.7. Inwerkingtreding en toepassing AIV en belang van anticipatie

Het voorstel voor de AIV dateert alweer van 21 april 2021. De Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement zijn zich nu over de AIV aan het buigen. Het is de verwachting van de Nederlandse regering dat dit voorstel realiteit zal worden, gelet op de positieve reactie van het Europees Parlement en de lidstaten.¹⁵¹ Wel zijn er enige bezwaren bij de helderheid van de definities en formuleringen in het voorstel. Het belangrijkste bezwaar van de Raad van de Europese Unie is de definiëring van een AI-systeem. Volgens de Raad zorgt de huidige definitie ervoor dat ook traditionele software, die normaliter niet als AI wordt beschouwd, nu onder het toepassingsbereik van de AIV valt.¹⁵² Ook het Nederlandse kabinet signaleert dat de definitie van een AI-systeem 'dusdanig ruim is dat potentieel alle algoritmische informatiesystemen onder het begrip AI vallen'.¹⁵³ Het ligt in de lijn der verwachting dat over de verschillende begrippen envoorschriften nog stevig zal worden onderhandeld tussen lidstaten, het Europees Parlement en de Europese Commissie. Dit is een tijdrovend proces. Het duurt daarom nog enige tijd voordat de definitieve voorschriften van de verordening in werking treden. Onze verwachting is dat dit op zijn vroegst medio 2023 zal zijn.

De regels van de AIV gaan gelden voor aanbieders en gebruikers van AI-systemen op het moment dat de AIV van toepassing wordt.¹⁵⁴ De AIV treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie.¹⁵⁵ De AIV is van toepassing vanaf 24 maanden na de inwerkingtreding van de AIV.¹⁵⁶ Dat zou betekenen dat, uitgaande dat de AIV medio 2023 in werking treedt, de AIV medio 2025 van toepassing wordt. Hierbij gelden wel uitzonderingen. De regels van Titel III, hoofdstuk 4 ('Aanmeldende autoriteiten en aangemelde instanties') en titel VI (Transparantieverplichtingen voor bepaalde AI-systemen') zijn al van toepassing na drie maanden na de inwerkingtreding van de AIV.¹⁵⁷

Voor AI-systemen die reeds in de handel zijn gebracht of in bedrijf zijn gesteld geldt het volgende. De AIV is niet van toepassing op AI-systemen met een hoog risico die in de handel zijn gebracht of in bedrijf zijn gesteld vóór de inwerkingtreding van de AIV. De AIV is echter wel van toepassing op deze hoog risico AI-systemen als zij vanaf het moment van inwerkingtreding van de AIV 'significante wijzigingen in hun ontwerp of het beoogde doel ondergaan'.¹⁵⁸ Wij merken wel op dat er onduidelijkheid bestaat over het moment waarop de regels van de AIV van toepassing zijn op bestaande hoog risico-AI-systemen. In de Nederlandse en Franse versie gaat

¹⁵¹ Raad van Europese Unie 2021. Zie ook het Nederlandse kabinet: *Kamerstukken II 2020/21*, 22112, nr. 3129, p. 6, 10.

¹⁵² Raad van Europese Unie 2021, p. 3.

¹⁵³ *Kamerstukken II 2020/21*, 22112, nr. 3129, p. 7.

¹⁵⁴ Art. 85 lid 1 en lid 1 AIV.

¹⁵⁵ Art. 85 lid 1 AIV.

¹⁵⁶ Art. 85 lid 2 AIV.

¹⁵⁷ Art. 85 lid 3 AIV.

¹⁵⁸ Art. 83 lid 3 AIV.

het nadrukkelijk over het moment van de ‘inwerkingtreding’, terwijl de Duitse en Engels spreken over het moment dat de AI ‘van toepassing’ wordt. Dit betreft een substantieel tijdsverschil, namelijk 24 maanden. De AIV is immers van toepassing vanaf 24 maanden na de inwerkingtreding van de AIV.¹⁵⁹ Dit zal in de definitieve tekst moeten worden verduidelijkt.

Hoewel sommige voorschriften nog kunnen wijzigen binnen het voorstel, is het onze verwachting dat het gros van de voorschriften de uiteindelijke tekst zal halen. Veel AI-toepassingen worden bovendien ontwikkeld om gedurende een langere periode te worden ingezet. Het is daarom van belang voor de ontwikkelaars van hoog-risicosystemen dat zij nu al controleren of deze systemen voldoen aan de vereisten van de AIV.

Als de notaris niet zelf dergelijke AI-systemen ontwikkelt, maar slechts gebruikt, is het verstandig om in leverancierovereenkomsten te eisen dat AI-toepassingen voldoen aan de verplichtingen van de AIV. Veel voorschriften kunnen immers alleen (aantoonbaar) worden nageleefd als het AI-systeem vanaf het begin op een juiste manier is ontwikkeld.

4. Regels omtrent aansprakelijkheid

De inzet van AI heeft ook invloed op kwesties van aansprakelijkheid. Een gebrekkige inzet van AI kan bijvoorbeeld betekenen dat er sprake is van een schending van het recht op gelijke behandeling, of een van de bepalingen van de AVG of de AIV. Een dergelijke normschending kan ertoe leiden dat de cliënt materiële of immateriële schade ondervindt. Dit kan mogelijk een wanprestatie opleveren (artikel 6:74 BW) of leiden tot buitencontractuele aansprakelijkheid op grond van de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).

Voor de notaris is het verstandig om op dergelijke aansprakelijkheidskwesties te anticiperen. De notaris kan dat bijvoorbeeld doen door het opnemen van een exoneratiebeding in zijn algemene voorwaarden. Een dergelijk beding mag niet onredelijk bezwarend zijn (zie met name artikel 6:237 sub f BW). Daarnaast raden wij aan dat de notaris onderzoekt in hoeverre het verkeerd gebruik van AI valt onder een eventuele aansprakelijkheidsverzekering.

Verder bevelen wij de notaris aan om alvast na te denken over de verdeling van aansprakelijkheid, en daarover afspraken te maken met de ontwikkelaar van het AI-systeem. Het probleem kan zich namelijk voordoen dat onduidelijk is wie in het concrete geval aansprakelijk is voor de schade bij de cliënt als het AI-systeem niet goed functioneert: is dat de aanbieder, of is dat toch de notaris als gebruiker van dat systeem?

¹⁵⁹ Art. 85 lid 2 AIV.

De ondoorzichtigheid van een AI-systeem kan ertoe bijdragen dat partijen (aanbieder en gebruiker) daarom de vinger naar elkaar wijzen.¹⁶⁰ De aanbieder zal betogen dat de gebruikende notaris het AI-systeem niet goed heeft toegepast, terwijl de gebruikende notaris zal beweren dat de aanbieder het AI-systeem niet goed heeft gebouwd.

Rechtszekerheid en rechtsbescherming zijn voor het notariaat belangrijke waarden. Onduidelijkheid over wie de aansprakelijkheid draagt voor gebrekkige AI kan afbreuk doen aan het solide en betrouwbare imago van het notariaat. In het belang van de cliënt, maar ook van de notaris, adviseren wij daarom dat reeds voor het gebruik van het systeem afspraken worden gemaakt over de verdeling van aansprakelijkheid indien een cliënt schade ondervindt als gevolg van een AI-systeem.

II.B Regels specifiek voor het notariaat

1. Wet op het notarisambt

Vanzelfsprekend vereist het gebruik van AI door de notaris dezelfde waarborgen die het 'klassieke notariaat' ook biedt. De Wet op het notarisambt (Wna) is het belangrijkste wettelijke kader voor het notariaat. De Wna geeft onder meer aan welke bevoegdheden en functies aan de notaris toekomen en welke kwaliteitseisen en zorgplichten daarbij gelden. De Wna bevat geen regels die specifiek zien op de inzet van AI of andere specifieke technologie.¹⁶¹ Het gebrek aan concrete regulering betekent echter niet dat de Wna geen invloed kan uitoefenen op de eventuele inzet van AI in het notariaat. De Wna bevat kwaliteitseisen die de inzet van AI op specifieke punten kunnen beperken en/of reguleren. Daarnaast roept de Wna verschillende taken en bevoegdheden in het leven voor de notaris waarbij AI ondersteuning kan geven.

Wij zullen vanuit twee perspectieven kijken naar deze regels. Enerzijds zetten wij uiteen in hoeverre de kernwaarden en regels van de Wna grenzen stellen aan het gebruik van AI. Anderzijds kijken wij naar de vraag in welke mate AI juist kan bijdragen aan een goede uitoefening van de kernwaarden en functies van het notariaat.

¹⁶⁰ Zie ook Abbady, Van Roosmalen & Geus 2022, p. 14.

¹⁶¹ Hier is vanuit de literatuur ook wel kritiek op: toen de Wna in 1999 werd aangepast, werd dat ingegeven door de politieke wens voor marktwerking. Zie Waaijer & Melis 2019, hoofdstuk 1.8. Er is toen geen aandacht besteed aan digitalisering, waardoor nu geen voldoende regulering bestaat voor blockchain, elektronische notariële akten en andere maatschappelijke uitdagingen.

Om beide perspectieven te kunnen hanteren, is het allereerst van belang om te weten wat de functie van de notaris is: “Waartoe is de notaris op aarde?”¹⁶² In het algemeen vervult het notariaat drie functies: het verschaffen van rechtszekerheid in het rechtsverkeer en in het civiele bewijsrecht, het geven van rechtsbescherming en het vervullen van een poortwachtersfunctie.¹⁶³ Die functies worden gewaarborgd door verschillende notariële kernwaarden, zoals die uit artikel 17 lid 1 Wna:

“De notaris oefent zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokkenen partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.”

Deze drie kernwaarden – onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid - geven de eerste ijkpunten voor het gebruik van AI in het notariaat: de inzet van AI mag geen afbreuk doen aan deze kernwaarden. Zij hebben een zekere overlap met elkaar, ook bij de toepassing ervan op de inzet van AI in het notariaat. Voor het overzicht bespreken wij de kernwaarden evenwel apart. Daarna gaan wij ook nog in op de geheimhoudingsplicht en Belehrungspflicht.

1.1. Onafhankelijkheid

De kernwaarde van onafhankelijkheid beoogt te voorkomen dat de notaris in een situatie komt waarin – of waarin de schijn wordt gewekt - dat hij niet meer vrijstaat bij zijn handelen, omdat zijn optreden wordt beïnvloed door afspraken met anderen.¹⁶⁴ Wij zijn van mening dat de onafhankelijkheid van de notaris ook in het geding kan komen door zijn relatie met technologie. Een notaris kan bijvoorbeeld afhankelijk zijn van technologie, in die zin dat hij zonder de techniek niet zelf tot een beslissing kan komen of afhankelijk is van techniek die hij onvoldoende begrijpt en dus niet kan controleren. Onafhankelijkheid van de notaris kan daarom impliceren dat de notaris de regie moet blijven houden over de technologische hulpmiddelen die hem ten dienste staan.¹⁶⁵ Hij moet de onderliggende technologie en processen begrijpen en aan de cliënt kunnen uitleggen. De notaris mag niet zonder kennis van zaken blindelings afgaan op de resultaten van een AI-toepassing. Dit risico speelt vooral in niet-standaard zaken. De kans is groot dat in die bijzondere gevallen de techniek niet toereikend is.¹⁶⁶ Er moet daarom altijd ruimte voor de notaris blijven om zelf in te grijpen en te compenseren als een bepaalde uitkomst onredelijk of onjuist is.

¹⁶² Melis/Waaijer 2019, hoofdstuk 2.4.

¹⁶³ Melis/Waaijer 2019, hoofdstuk 2.4.

¹⁶⁴ Melis/Waaijer 2019, hoofdstuk 3.2.

¹⁶⁵ Zie ook art. 3 lid 2 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011. Vergelijk Hof Amsterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:31.

¹⁶⁶ Vergelijk Ter Voert, Zwenk & Beenakkers 2011, p. 64.

1.2. Onpartijdigheid

De kernwaarde van onpartijdigheid vergt van de notaris dat hij zich de belangen van bepaalde partijen niet méér mag aantrekken dan de belangen van anderen. Compenserende onpartijdigheid – bij een juridisch relevante achterstandspositie van één partij – is wél toegestaan. Bij een dergelijke achterstand dient de notaris zich corrigerend op te stellen en wordt van hem een actieve houding verwacht.¹⁶⁷

AI kan zowel een positieve als negatieve invloed hebben op de onpartijdigheid van de notaris. Enerzijds herbergt het gebruik van AI het risico van bias (zie ook Deel 1.3). Als de notaris zijn besluit grotendeels laat afhangen van de uitkomst van de AI-toepassing, bestaat het risico dat hij zijn oordeel baseert op een bevooroordeeld besluit van de AI-toepassing.¹⁶⁸ AI kan dus een risico voor de kernwaarde van onpartijdigheid zijn.

Anderzijds kan AI juist een stimulans zijn voor de onpartijdigheid van de notaris. Zogezegd veronderstelt deze kernwaarde dat de notaris moet corrigeren waar er sprake is van een kennisachterstand bij de cliënt. Emotieherkenning kan de notaris ondersteunen bij de vraag of de cliënt echt begrijpt wat er in de akte staat en wat de rechtsgevolgen voor hem zijn. Als de notaris hiervan op de hoogte is, kan hij bijsturen om de kennis tussen partijen meer symmetrisch te krijgen. Hierbij moet de notaris waken wél voor automation bias (zie ook Deel 1.3). Dit wil zeggen dat hij niet alleen zou moeten vertrouwen op het algoritme voor deze taak, maar ook op 'ouderwetse' analoge manier moet controleren op een mogelijke kennisachterstand bij één van de cliënten.

1.3. Zorgvuldigheid

De kernwaarde van zorgvuldigheid is vanuit meerdere perspectieven van belang voor de inzet van AI in het notariaat. Een eerste perspectief is dat de AI-toepassing voldoende zorgvuldig moet zijn.¹⁶⁹ Ten aanzien van AI betekent dit dat de input, de output en het onderliggende proces voldoende kwaliteit moeten hebben.¹⁷⁰ Daarbij moet worden aangetekend dat notarissen worden geacht zorgvuldiger te zijn dan andere aanbieders van diensten. Als een notaris AI inzet, moet dat *top of the market* zijn om te kunnen voldoen aan de noodzakelijke zorgvuldigheid van de notariële dienstverlening. Een dergelijke (maatschappelijke) verwachting kan ook een hogere zorgplicht met zich brengen ten aanzien van het correct gebruik van AI. Dit kan consequenties op het gebied van aansprakelijkheid met zich brengen (zie ook Deel II.A.4).

¹⁶⁷ Melis/Waaijer 2019, hoofdstuk 3.2.

¹⁶⁸ Vergelijk Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 169.

¹⁶⁹ Vergelijk ook de eis van kwaliteit (art. 61 Wna).

¹⁷⁰ Vergelijk ook art. 5 lid 1 sub d AVG en art. 10 AIV.

De kernwaarde van zorgvuldigheid kan ook impliceren dat de notaris op den duur wordt 'gedwongen' om AI in zijn praktijk te implementeren, omdat AI bijdraagt aan een zorgvuldige taakuitoefening van de notaris. De eisen aan de taakuitoefening van de notaris kunnen zich ontwikkelen. Dit geldt in het bijzonder als andere notarissen AI in hun praktijk gebruiken, of als de gedragsregels en andere richtsnoeren hierop aandringen. Het is in die gevallen denkbaar dat de notaris ook *verplicht* wordt om gebruik te maken van de mogelijkheden die AI biedt.¹⁷¹ Het is de vraag of elke notaris daartoe in staat zal zijn, vanuit het oogpunt van technische expertise en financiële middelen.

Een ander perspectief is het gedrag van de notaris. Wij signaleren dat het gebruik van AI mogelijk afbreuk kan doen aan zijn zorgvuldigheid. Een risico van het gebruik van AI is dat het gemak in de hand kan werken. Met behulp van AI kan de notaris zijn werkzaamheden binnen het notariële proces afvinken ('ticking-the-box'). Hierdoor kan niet alleen de kwaliteit van het werk afnemen, maar ook de aandacht voor de cliënt. Bovendien kan door het vertrouwen in de techniek de menselijke maat in de besluitvorming verloren gaan.

Denk aan het volgende voorbeeld. Op basis van het *Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening* dient de notaris te bepalen of een akte mag worden gepasseerd. Dit systeem geeft de notaris concrete handvatten, maar laat ook ruimte voor zijn eigen inzicht. Via dit model kan de notaris zelf waarde toekennen aan bepaalde observaties bij zijn besluitvorming of de cliënt beslisvaardig is. Als hij een dergelijke beslissing toevertrouwt aan een AI-toepassing, is de kans aanwezig dat de notaris zich zonder meer conformeert aan de beslissing van de AI-toepassing. Door het inleveren van autonomie en eigen inzicht, is er mogelijk minder oog voor de individuele belangen van de cliënt en bijzonderheden van de omstandigheden van het geval. Het is daarom belangrijk dat de notaris hiervoor voldoende oog houdt en niet uitsluitend leunt op de technologie.¹⁷²

Daartegenover staat dat AI de kwaliteit van de dienstverlening ook kan versterken. Sommige dingen kan AI nou eenmaal beter (en sneller) dan de notaris. AI is in staat om op grote snelheid grote hoeveelheden informatie te doorzoeken. AI kan standaardwerk of -processen automatiseren, waardoor de notaris wordt ontlast. Voorbeelden daarvan zijn repeterende processen, zoals het raadplegen van registers, het verwerken van standaardbrieven of administratieve handelingen. Dit stelt de notaris in staat om meer aandacht en tijd te besteden aan complex werk en/of complexe processen. De tijdwinst die daarmee wordt geboekt, kan er

¹⁷¹ Vergelijk bijvoorbeeld e-mail: vroeger was het goed denkbaar dat een notaris geen gebruik maakte van digitale communicatiemiddelen zoals de e-mail, maar inmiddels zullen we stellen dat een notaris zijn taak niet naar behoren uitoefent als hij niet digitaal kan communiceren.

¹⁷² Zie ook Hirsch Ballin 2021, p. 32: "“Steeds gaat het erom de individualiteit van mensen ervoor te behoeden verloren te gaan in waarschijnlijkheidsberekeningen.”"

dus voor zorgen dat de notaris zijn belangrijkste taken zorgvuldiger verricht of meer tijd heeft voor persoonlijke bijstand aan de cliënt. Ook kan het leiden tot een verlaging van de kosten voor de cliënt.¹⁷³

1.4. Geheimhouding

Ook de geheimhoudingsplicht (artikel 22 Wna) is een belangrijke waarde binnen het notariaat: het is essentieel voor een vertrouwensrelatie tussen notaris en cliënt.¹⁷⁴ De notaris, en alle personen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn, zijn tot geheimhouding verplicht ten aanzien van al hetgeen waarvan zij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennisnemen. Ook de geheimhoudingsplicht kan de inzet van AI reguleren.

De geheimhoudingsplicht gebiedt de notaris om te zorgen dat gegevens die een cliënt verstrekt aan een notaris of door een notaris over een cliënt worden verzameld, niet met derden worden gedeeld of voor derden toegankelijk worden.¹⁷⁵ De cliëntgegevens die door een digitale toepassing worden verwerkt, vallen ook onder de geheimhoudingsplicht van de notaris.¹⁷⁶ De verwerking van gegevens door een AI-toepassing is daar vanzelfsprekend geen uitzondering op. Het is bijvoorbeeld van belang om de geheimhouding van de door AI gegenereerde output te waarborgen. Voor zover deze met een ontwikkelaar wordt gedeeld om het algoritme verder te trainen, dient dit onder strikte voorwaarden en zo veel mogelijk geanonimiseerd te gebeuren.

1.5. Belehrungspflicht

De notaris zorgt met de nakoming van de **Belehrungspflicht** ervoor dat cliënten de bij notariële akte neergelegde verplichtingen weloverwogen aangaan. De notaris zorgt ervoor dat hij de cliënt inlicht over de inhoud van de verplichtingen en waarschuwt hem over de eventuele risico's van het aangaan van deze verplichtingen.¹⁷⁷ Deze Belehrungspflicht blijft uiteraard in het digitale tijdperk onverkort van toepassing.¹⁷⁸

In de literatuur bestaat enige scepsis over de inzet van AI bij de nakoming van de Belehrungspflicht. Zo stelt Berlee dat "het afwegen van belangen zeer moeilijk [is] om te vervatten in een voor de computer te 'begrijpen' manier."¹⁷⁹ Volgens haar is digitale Belehrung tot dusver niet ontwikkeld en voorziet ze dat dit in de nabije

¹⁷³ KNB 2020, p. 23.

¹⁷⁴ Melis/Waaijer 2019, hoofdstuk 12.2.

¹⁷⁵ Hof Amsterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:31, r.o. 6.34.

¹⁷⁶ Vgl. Hof Amsterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:31.

¹⁷⁷ Art. 43 Wna & art. 5 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011. Zie ook Berlee 2020, p. 162; Hillen-Muns 2017, p. 16.

¹⁷⁸ Blokland 2015, p. 712.

¹⁷⁹ Berlee 2020, p. 162.

toekomst ook niet gaat gebeuren.¹⁸⁰ Bekend is wel dat sommige notarissen informatieveideo's afspelen voor de cliënt in de wachtkamer, maar hierbij wordt geen gebruikgemaakt van AI-technieken. Ook Waaijer vraagt zich af of technologische mogelijkheden wel kunnen worden verenigd met de persoonlijke bijstand van de notaris.¹⁸¹ De notaris blijft degene die de cliënt moet *Belehren*, en dat moet – ook met de inzet van AI – zo blijven.

Bij de nakoming van de Belehrungspflicht kan AI de notaris weliswaar niet vervangen, maar het kan de notaris wél bij zijn Belehrungspflicht ondersteunen.¹⁸² Een goed voorbeeld is het geval waarin de notaris een akte in een online interactie met de cliënt voorbereidt en passeert. In een dergelijke situatie kan de notaris minder goed beoordelen of een cliënt daadwerkelijk begrijpt wat er in de akte staat en of hij de rechtsgevolgen daarvan willens en wetens aanvaardt. Op AI gebaseerde emotieherkenning kan de notaris ondersteunen bij zijn Belehrungspflicht (zie ook Use case 6). Deze software is in staat gezichtsuitdrukkingen te herkennen, zoals het fronsen van de wenkbrauwen of het optrekken van de mondhoeken. Hieruit kan de software bepaalde emoties afleiden. Als de notaris van de software een 'negatief' signaal krijgt van het emotieherkenningssysteem, moet hij eraan twifelen of de cliënt volledig heeft begrepen wat er in de akte staat. De notaris moet in dat geval doorvragen of de inhoud van de akte duidelijk is en deze eventueel op een andere manier uitleggen aan de cliënt. Op deze manier kan een notaris zijn vermoeden dat een cliënt de inhoud van een akte wel of niet begrijpt, onderbouwen met een positieve/negatieve bevestiging van de software. Emotieherkenning kan daarmee een instrument zijn dat de besluitvorming van de notaris ondersteunt.¹⁸³ Wel moet worden gewaakt voor het risico dat de notaris zich verschuilt achter de beslissing van het systeem: de notaris blijft eindverantwoordelijk, hij moet immers de nakoming van de Belehrungspflicht waarborgen.¹⁸⁴

2. KNB-verordeningen

De notaris is niet alleen gebonden aan de Wna maar ook aan de uitvoeringsregelingen die op basis van Wna zijn vastgesteld. De KNB stelt deze regels op in verordeningen, reglementen, besluiten en beleidsregels. Zij zijn bindend voor alle leden en organen van de KNB. Net als bij de Wna zijn er in de KNB-verordeningen geen regels die specifiek het gebruik van technologie in het notariaat reguleren. In tegenstelling tot de Wna hebben

¹⁸⁰ Berlee 2020, p. 165.

¹⁸¹ Melis/Waaijer 2019, hoofdstuk 7.18.

¹⁸² Vergelijk Hillen-Muns 2017, p. 16.

¹⁸³ Van Almelo 2021.

¹⁸⁴ Zie ook Blokland 2015, p. 707: "Hij [de notaris] kan – en moet – zijn werkwijze moderniseren, maar wel steeds met behoud van de notariële kernwaarde dat de cliënt weet wat hij – of desnoods een gevolmachtigde namens hem – ondertekent en wat de gevolgen daarvan zijn."

we uit deze regelgeving echter geen normen kunnen identificeren die in het bijzonder van belang zijn voor de regulering van AI in het notariaat.

Wij denken echter wel dat de KNB er goed aan doet om beleidsregels of richtsnoeren op te stellen ten aanzien van het gebruik van technologie door de notaris. Hoewel in dit onderzoek alleen het gebruik van AI centraal staat en wij dus alleen hierover aanbevelingen doen, strekt het gebruik van technologie in het notariaat zich breder uit. Bovendien leidt een enigszins 'technologieneutrale' regulering of formulering er toe dat een beleid of verordening niet steeds hoeft te worden aangepast wanneer zich technologische ontwikkelingen voordoen. Dit geeft de notaris meer handvatten bij het correct gebruik van technologie, dat wil zeggen in lijn met de notariële kernwaarden.

Ook signaleerden wij eerder (Deel II.A.2.1) dat voor sommige gegevensverwerkingen mogelijk een rechtmatige verwerkingsgrondslag ontbreekt of dat het onduidelijk is in hoeverre een huidige notariële taak of bevoegdheid voldoende ruimte geeft voor het verwerken van persoonsgegevens.¹⁸⁵ Als het notariaat voor sommige wettelijke taken AI wil inzetten, dan is daarvoor (mogelijk) vereist dat een dergelijke wettelijke basis voor wordt geformuleerd. Dit kan eventueel ook in een KNB-verordening.

¹⁸⁵ Overigens is het irrelevant of de gegevensverwerking geschiedt door een AI-systeem, omdat de AVG technologieneutraal is geformuleerd door de Europese wetgever.

Deel III – Potentiële toepassingen van AI binnen het notariaat

In dit hoofdstuk bespreken wij mogelijke vormen van AI-toepassingen binnen het notariaat. De notaris maakt nu al gebruik van AI. Voorbeelden daarvan zijn zoek- en vertaalmachines, sociale media en spamfilters in e-mailprogramma's. Wij gaan niet in op deze algemene toepassingen maar concentreren ons op AI-toepassingen die specifiek gericht zijn op het notariaat. Per (potentiële) toepassing van AI bespreken wij kort wat de mogelijkheden daarvan zijn en welke van de in Deel I.3 geïdentificeerde voordelen bestaan. Vervolgens behandelen wij ook de risico's en juridische aandachtspunten die in het bijzonder gelden bij het gebruik van deze specifieke toepassing door de notaris. De *Use cases* bespreken dus niet *alle* relevante algemene risico's en aandachtspunten. Voor een uitgebreidere bespreking van de algemene risico's en juridische grenzen verwijzen wij naar Deel II.

Use case 1: De inzet van chatbots

Welke mogelijkheden biedt het?

Bij het gebruik van een chatbot kan een virtuele assistent vragen beantwoorden van personen. Sinds 2018 gebruikt bijvoorbeeld de Belgische Fednot dergelijke chatbots voor vragen over het relatievermogensrecht en vennootschapsrecht. De chatbots zijn ook in staat "vragen [te] sturen door suggesties te doen en termen te suggereren. Vervolgens kan de vragensteller op die suggesties klikken voor meer informatie".¹⁸⁶ De voordelen voor de notaris zijn dat de cliënt op eenvoudige wijze juiste, geverifieerde informatie kan ontvangen en zich op die manier kan voorbereiden op het gesprek met de notaris. Dit kan de notaris tijdsbesparing opleveren en ondersteuning bieden voor gebruikers van de notarisservice.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

De risico's van de inzet van een chatbot zijn gering. De notaris zal in ieder geval op grond van de AIV ervoor moeten zorgen dat het voor de (potentiële) cliënt duidelijk is dat hij met een AI-systeem interageert. Ook moet de mogelijkheid blijven bestaan dat individuen met een 'echte' notaris kunnen bellen of mailen. Een risico is dat een chatbot niet in staat is om te verifiëren of de vragensteller de informatie ook echt begrijpt en of dit

¹⁸⁶ Appelmans & Verheye 2019, p. 981.

inderdaad de juiste informatie voor de betreffende situatie is.¹⁸⁷ Dit kan ertoe leiden dat personen onjuiste of onvolledige informatie ontvangen, of de informatie niet begrijpen. De notaris kan dit risico uiteraard tijdens het gesprek daarna wel ondervangen. Het kan echter voorkomen dat de potentiële cliënt niet de gang naar de notaris maakt op grond van de informatie die de chatbot hem voorschotelt.

Use case 2: Automatisch aktes detecteren waarop wetswijzigingen impact hebben

Welke mogelijkheden biedt het?

Door gebruik te maken van deze tool kan de notaris op eenvoudige wijze inzien welke documenten moeten worden gewijzigd na gewijzigde wetgeving. De voordelen van zo'n toepassing zijn dat een notaris kan zien of bepaalde voorwaarden (bijvoorbeeld huwelijkse voorwaarden of erfpachtvoorwaarden) gewijzigd moeten worden of dat wetgeving op een andere manier impact heeft op bepaalde aktes. Dit leidt tot een efficiëntere en kwalitatief betere dienstverlening door de notaris. Bovendien kan een notaris bestaande klanten op deze manier een nieuwe dienstverlening aanbieden.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

Het feitelijke risico zal voor de cliënt laag zijn, mits de notaris nogmaals een controle uitoefent op de vraag of een akte moet worden herzien. Eventuele fouten kunnen dan nog worden hersteld door de notaris. Bij de inzet van deze tool worden ook persoonsgegevens verwerkt, doordat de tool verschillende aktes moet scannen om te kijken op welke (onderdelen van) aktes de veranderende wetgeving invloed heeft. Wij zien twee mogelijke grondslagen om deze gegevensverwerking op te baseren: het gerechtvaardigd belang of toestemming. Voor zover de notaris niet handelt als bestuursorgaan, verdient het de voorkeur om verwerkingen te baseren op het gerechtvaardigd belang, omdat al gepasseerde aktes op die manier ook kunnen worden meegenomen. Wij menen dat de belangen van de notaris hier prevaleren boven de inbreuk op de persoonsgegevensbescherming van de cliënt, te meer omdat ook de cliënt bij deze verwerking van zijn persoonsgegevens gebaat is. De risico's zijn bovendien beperkt, vooral omdat het gaat om akten die al bewaard werden. Mitigerende maatregelen kunnen eruit bestaan dat de output ("deze akte is aan herziening toe") kort worden bewaard en de aktes niet worden gebruikt om het algoritme verder te trainen.

¹⁸⁷ Zie Verheye 2021, nr. 123.

Use case 3: Informatie uit verschillende bronnen met elkaar vergelijken om potentiële problemen op te sporen

Welke mogelijkheden biedt het?

Bij inzet van dit middel kan een notaris verschillende bronnen met elkaar vergelijken om zo te kijken of bepaalde informatie in diverse bronnen hetzelfde is, of juist van elkaar verschilt. Een voorbeeld is als de registratie van aandeelhouders bij de Kamer van Koophandel niet overeenkomt met de registratie van aandeelhouders in notariële aktes. Zodoende kunnen discrepanties tussen verschillende bronnen worden gedetecteerd en door de notaris worden hersteld.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

Bij de inzet van zo'n tool worden persoonsgegevens verwerkt. De tool verzamelt informatie uit (openbare) bronnen en vergelijkt die met elkaar. Hierbij worden persoonsgegevens verzameld, gecontroleerd, vergeleken en opgeslagen. De risico's voor de cliënt bij de inzet van een dergelijke tool zijn hoger dan bijvoorbeeld bij de vergelijking van documenten die bij één of meerdere kantoren liggen. Er wordt nu immers uit tal van openbare bronnen informatie gehaald. De notaris krijgt een overzicht van de verschillen. Hierdoor kunnen ook verschillende persoonsgegevens aan elkaar gekoppeld worden. Risico's voor betrokkenen zijn bijvoorbeeld dat er een profiel van hen wordt gebouwd op basis van openbare bronnen. Aanbeveling is dan dat de informatieverwerking beperkt blijft tot hetgeen nodig is voor de controle.

Use case 4: Tekstanalyse en -validatie akten zwevende protocollen

Welke mogelijkheden biedt het?

Zwevende protocollen zijn alle dossiers en akten die onbeheerd worden achtergelaten wanneer een notaris wordt ontslagen, komt te overlijden of failliet gaat. Het controleren en opschonen van zwevende protocollen kost veel tijd. AI kan helpen om dit proces efficiënter en effectiever te maken. Met behulp van AI kan ongestructureerde tekst in akten worden geanalyseerd en geclassificeerd, en wordt de tekst doorzoekbaar gemaakt. Daarmee wordt het mogelijk om de gegevens van comparanten te valideren tegen de relevante registers en eventuele verschillen te signaleren.

Het doel van het eenvoudiger doorzoeken van zwevende protocollen met AI is om eenvoudiger inzicht verschaffen in mogelijke afwijkingen binnen deze akten die kunnen duiden op fraude en/of onvoldoende kwaliteit. Deze inzichten moeten de verzekeraar voldoende zekerheid geven om de protocollen te verzekeren

zodat deze bij een andere notaris kunnen worden ondergebracht. Bovendien kan een nieuwe verantwoordelijke notaris in staat worden gesteld om actie te ondernemen als dat nodig is.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

Voor zover de AI-toepassing persoonsgegevens classificeert en indexeert, is de AVG van toepassing. De juistheid van de persoonsgegevens is daarbij van belang. Daarnaast blijft een menselijk blik van belang. Het systeem mag niet zelfstandig besluiten nemen over de cliënt(en) die in het zwevende protocol centraal staan.

Use case 5: Informatie classificeren en doorzoeken

Welke mogelijkheden biedt het?

Er zijn verschillende manieren voor de notaris om met behulp van AI beter en sneller informatie te classificeren en doorzoeken. Een voorbeeld hiervan is een "semantic search engine" (SSE). Hierbij wordt alle digitale informatie binnen een organisatie geïndexeerd en geclassificeerd. Vervolgens doorzoekt de SSE de informatie niet alleen met behulp van trefwoorden, maar ook op de intentie en de contextuele betekenis van de woorden die een persoon voor zijn zoekopdracht gebruikt. Met de SSE kan de notaris eenvoudiger en sneller informatie vinden. Een voorbeeld daarvan is dat als de notaris zoekt op "elektronische identiteit", de SSE ook informatie over "NotarisID" geeft.¹⁸⁸ Een SSE kan mogelijk ook worden gebruikt bij het zoeken naar aktes en clausules, zodat eenvoudig een modelakte kan worden geconstrueerd.

Er zijn ook andere AI-tools die de notaris in staat stellen om beter en sneller documenten te digitaliseren en doorzoeken. Dit zorgt voor tijdsbesparing en kwaliteitsverbetering, bijvoorbeeld omdat contracten en clausules grondiger kunnen worden opgesteld. Vervolgens kunnen documenten doorzoekbaar worden gemaakt door de inzet van AI.¹⁸⁹ Bovendien kan AI worden getraind om bepaalde risico's en patronen in aktes te kunnen detecteren. Op basis daarvan zou het systeem in staat moeten zijn een risico-inschatting van een verzameling aktes te maken.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

De notaris zal bij het gebruik van AI om informatie te classificeren en doorzoeken, moeten waken voor automation bias: de voorgestelde clausule of geconstrueerde akte blijft een suggestie.¹⁹⁰ De notaris zal uiteindelijk moeten beslissen over de vorm en inhoud van de akte.

¹⁸⁸ NotarisID is een specifiek elektronisch identificatiemiddel.

¹⁸⁹ De oplossing kan zowel fysieke als digitale documenten indexeren. Zie <https://news.evokepr.be/fednot-en-ml6-bieden-notariskantoren-inspiratie-en-meer-efficientie-dankzij-artificiele-intelligentie>

¹⁹⁰ Appelmans & Verheye 2019, p. 983.

Voor zover de AI-toepassing persoonsgegevens classificeert en indexeert, is de AVG van toepassing. Een belangrijk aandachtspunt voor deze AI-toepassing heeft betrekking op de juistheid van persoonsgegevens. Het naleven van dit beginsel betekent dat de AI-toepassing na correcties van fouten in brondocumenten niet langer naar onjuiste persoonsgegevens verwijst.

Use case 6: Emotieherkenning ter ondersteuning van de notaris voor de uitvoering van zijn Belehrungspflicht

Welke mogelijkheden biedt het?

AI in de vorm van emotieherkenning kan signalen geven aan de notaris of de cliënt de informatie van de notaris begrijpt en ervan bewust is welke rechtshandeling hij gaat plegen en welke rechtsgevolgen daaraan kleven.¹⁹¹ Dit is met name relevant voor gesprekken die digitaal gevoerd worden, waarbij de notaris en cliënten niet fysiek in elkaars nabijheid zijn. Emotieherkenning kan in die situatie een ondersteuning zijn bij de nakoming van de Belehrungspflicht van de notaris (zie ook Deel II.B.1.5).

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

Een bijzonder risico van deze toepassing is dat de notaris te veel gaat leunen op de beslissing van het systeem, en zijn eigen inzicht en ervaring minder of zelfs helemaal niet meer laat meewegen. Het gevaar bestaat dat de notaris potentiële fouten van een systeem niet herkent of dat hij daarop niet controleert.

Uiteraard zorgt het gebruik van dit systeem er ook voor dat de notaris verplichtingen heeft op grond van de AVG.¹⁹² Dit brengt meerdere bijzondere aandachtspunten met zich. Allereerst mag de notaris op grond van het verbod op geautomatiseerde besluitvorming zijn beslissing niet uitsluitend baseren op de emotieherkenningsoftware. Hij moet ook zijn menselijk oordeel meewegen bij het nemen van de beslissing. Voorts is van belang dat duidelijk is op welke criteria de emotieherkenningstoepassing tot een bepaald resultaat komt. De werking van de toepassing moet immers inzichtelijk zijn voor de notaris en de cliënt. Op die manier kan een notaris het resultaat van de toepassing aanvullend gebruiken in de onderbouwing voor zijn beslissing. Ten slotte is het nog onduidelijk of de inzet van emotieherkenning een noodzakelijke gegevensverwerking is in het kader van zijn wettelijke taak van de Belehrungspflicht. Voor zover deze AI-toepassing niet kan worden gebaseerd op een wettelijke verplichting of geen noodzakelijke verwerking blijkt

¹⁹¹ Vergelijk ook Blokland 2015, p. 713.

¹⁹² Beeldmateriaal van cliënten wordt niet altijd gekwalificeerd als een bijzondere categorie persoonsgegevens. Zie overweging 51 AVG. Alleen wanneer de videobeelden worden verwerkt om er bijzondere categorieën van gegevens uit af te leiden, is art. 9 AVG van toepassing. Zie EDPB 2019c, rn. 60-62.

in de uitoefening van een taak van algemeen belang, is de inzet van emotieherkenning eventueel mogelijk op grond van de toestemming van de cliënt of op grond van een gerechtvaardigd belang. Evenwel zijn deze grondslagen binnen de wettelijke taak van de notaris problematisch. Het verdient daarom aanbeveling om te onderzoeken in hoeverre emotieherkenning juridisch kan worden verankerd in regelgeving.

Op grond van de AIV moet de notaris de cliënt ook informeren dat hij emotieherkenning inzet, of anders gezegd: dat de cliënt met de AI-toepassing interageert.

Use case 7: Liveness-detectie als ondersteuning van notaris bij elektronische identificatie en verkleinen kans op fraude door middel van deepfakes

Welke mogelijkheden biedt het?

Met behulp van Presentation Attack Detection (PAD) kan worden voorkomen of wordt de kans in ieder geval verkleint dat iemand zich voordoeft als een ander. Dergelijke misleiding kan bijvoorbeeld plaatsvinden door 'kwaadwillende tweelingen', make-up of maskers, of door 'morphing' (real-time deepfakes).¹⁹³ Liveness-detectie is een vorm van PAD, specifiek voor gezichtsherkenning.

Deze technieken kunnen bijvoorbeeld worden gebruikt om omzeiling van biometrische systemen voor identiteitsverificatie te voorkomen, maar kunnen ook worden ingezet in videogesprekken tussen de notaris en een cliënt. Het voordeel hiervan voor de notaris is dat hij bij een eventueel vermoeden van fraude dit systeem kan inzetten om te controleren of zijn cliënt daadwerkelijk de persoon is die hij zegt dat hij is. De kwaliteit van de dienstverlening zal door deze toepassing toenemen, omdat minder eenvoudig fraude kan worden gepleegd door kwaadwillenden.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

Het gevaar van een dergelijk systeem is dat het te ruim wordt ingezet, en ook dat er te veel van wordt verwacht. Daarnaast is het de vraag of een notaris dergelijke detectie preventief in alle gevallen in zou moeten zetten, of dat hij moet wachten tot een aanleiding of vermoeden de inzet rechtvaardigt. Bovendien is deze AI-toepassing geen afdoende wijze om de identiteit van de cliënt te verifiëren. De notaris zal altijd ook gebruik moeten blijven maken van andere controlemiddelen.

¹⁹³ Zie <https://www.digitaleoverheid.nl/wp-content/uploads/sites/8/2020/03/Biometrie-voor-identiteitsverificatie.pdf>

Use case 8: Fraudedetectie: verdachte transacties herkennen

Welke mogelijkheden biedt het?

Deze toepassing stelt de notaris in staat om op basis van informatie uit aktes verdachte patronen te signaleren. Voorbeelden van verdachte patronen zijn: een vastgoedobject of een cluster van objecten dat in relatief korte tijd vaak, eventueel via verschillende notarissen, van eigendom wisselt; een persoon die vaak kort eigenaar van een object is of een notaris die veel transacties buiten zijn eigen regio faciliteert. Deze AI-toepassing helpt de notaris daarom bij de vervulling van zijn zorgvuldigheidsplicht.

Wat zijn de bijzondere risico's en juridische aandachtspunten?

Het gevaar is wederom dat de notaris te veel vertrouwt op een dergelijk systeem. Het blijft daarom raadzaam om ook op andere (analoge) wijzen te kijken naar verdachte patronen. Er bestaat daarnaast een risico op directe of indirecte discriminatie. Er is sprake van directe discriminatie indien het systeem zoekt naar verdachte transacties op basis van een verboden grond, zoals etniciteit. Bij indirecte discriminatie maakt het systeem geen onderscheid op grond van verboden onderscheid, maar leidt detectie aan de hand van een ander gemeenschappelijk kenmerk tot hetzelfde resultaat (zie ook Deel II.A.1). Ook is het denkbaar dat een dergelijk systeem gegevens verwerkt van strafrechtelijke aard. Hiervoor gelden ook zwaardere eisen dan het verwerken van normale persoonsgegevens.

Deel IV – Bevindingen en aanbevelingen

Het doel van dit rapport is om de mogelijkheden van AI voor het notariaat te verkennen en te onderzoeken binnen welke juridische en ethische grenzen AI door de notaris kan en mag worden ingezet. Het rapport heeft daarnaast oog voor de risico's die aan de ontwikkeling en het gebruik van AI kleven.

Deel I geeft een omschrijving van het begrip van AI. Het laat zien dat AI de taakuitoefening door een notaris efficiënter kan maken, kan ondersteunen en kan uitbreiden. De risico's die aan AI kleven, spelen ook in het notariaat echter een grote rol. AI kan een bias bezitten, ondoorzichtig zijn en de autonomie van de notaris aantasten.

Deel II geeft een overzicht van de relevante regels. Het beschrijft zowel algemene regels als bijzondere notariële regels. De Wet op het notarisambt en het fundamentele recht op gelijke behandeling bevatten algemene waarborgen die de algemene risico's van AI in het notariaat moeten tegengaan. Uit die regels volgt dat de notaris onpartijdig en zorgvuldig moet zijn bij de inzet van AI. Hij moet grote zorg betrachten om te voorkomen dat de toepassing van AI tot directe of indirecte discriminatie leidt. Het is hierbij van groot belang dat de notaris in staat blijft om de AI te begrijpen, controleren en corrigeren. Transparante AI draagt hieraan bij.

De AVG en het voorstel voor de AIV bevatten specifiekere verplichtingen die het gebruik van AI door het notariaat normeren. De notaris moet er onder andere voor zorgen dat hij een grondslag heeft voor de verwerking van persoonsgegevens en dat deze verwerking voldoet aan de beginselen van de AVG. De AIV bevat daarnaast specifieke eisen aan (het gebruik en de ontwikkeling van) AI. Hoewel deze verordening nog niet is aangenomen, is het van belang om hier nu al op te anticiperen.

Deel III bespreekt enkele potentiële toepassingen van AI binnen het notariaat. Het laat zien dat AI het notariaat op een grote verscheidenheid aan manieren kan ondersteunen en verrijken. Tegelijkertijd bevestigen de *Use cases* dat dit alleen mogelijk is als de notaris zich bewust is van de feitelijke en juridische risico's en de noodzakelijke preventieve stappen neemt om deze te verkleinen. Bij alle *Use cases* geldt bovendien dat de notaris een onafhankelijke positie moet blijven innemen ten opzichte van de techniek. Hij mag niet blind vertrouwen op de inzet van AI.

In dit deel werken wij de belangrijkste bevindingen nader uit. Wij formuleren hierbij aanbevelingen voor het gebruik van AI binnen het notariaat. Deze aanbevelingen zijn erop gericht om het notariaat in staat te stellen om de vruchten van AI te plukken en de feitelijke en juridische risico's te verkleinen.

1. AI vervangt de notaris niet, maar ondersteunt hem/haar

Het notariaat hoeft niet te vrezen voor zijn bestaan. Hoewel AI-toepassingen bepaalde taken van de notaris uit handen kunnen nemen of de notaris in bepaalde taken kunnen ondersteunen, zijn zij (nog) niet in staat om het volledige notariële proces te vervangen. Menselijke interactie tussen de notaris en de cliënt blijft hoe dan ook noodzakelijk.¹⁹⁴ Bovendien is een volledige vervanging van de notaris door een algoritme juridisch ook niet toegestaan (zie Deel II). Op grond van de niet-notariële regelgeving is menselijk toezicht op een besluit noodzakelijk; de notariële kernwaarden vereisen op hun beurt dat de notaris de regie houdt over het notariële proces.

AI kan sommige werkzaamheden van de notaris (of onderdelen daarvan) wél op talloze wijzen vervangen, aanvullen of verbeteren. Dit kan diverse voordelen opleveren voor het notariaat, zoals kwaliteitsverbetering, tijdsbesparing, en kennisvergroting (zie Deel I). Het ligt in de lijn der verwachting dat het notariaat in toenemende gebruik zal maken van AI, en ook initiatieven zal starten om AI-toepassingen te gaan ontwikkelen (zie Deel III).

2. De notaris moet zich bewust zijn van de belangrijkste risico's van AI

Wij identificeren uiteenlopende risico's bij de ontwikkeling en het gebruik van AI in de notaris-cliëntrelatie. Het is van essentieel belang dat de notaris zich (in een vroeg stadium) bewust is van deze risico's, zodat feitelijke risico's in acht kunnen worden genomen bij de ontwikkeling van AI in het notariaat of voordat hij AI toepast in zijn praktijk. Voor de signalering van deze risico's is het uiteraard ook van belang dat de notaris zich ervan bewust is dat hij gebruikmaakt van AI. De geïdentificeerde risico's laten zich verdelen in drie onderling verbonden categorieën:

- I. Ondoorzichtigheid en complexiteit van het algoritme**
- II. Vooroordelen en aannames in het algoritme**
- III. Afhankelijkheid en apathie bij de notaris ten opzichte van algoritmes**

¹⁹⁴ Vergelijk Ter Voert & Beenackers (WODC) 2016, p. 15. Zie ook Stokkermans 2018, p. 57.

Allereerst hebben algoritmes vaak de eigenschap ondoorzichtig en complex te zijn. Dit geldt met name bij 'black box' AI. De ondoorzichtigheid en complexiteit brengen onder meer als risico met zich dat de notaris niet kan uitleggen hoe het algoritme werkt. Het resultaat van het algoritme kan daarmee onvoorspelbaar worden en dus ook lastig te controleren zijn door de notaris en/of cliënt. Als fouten niet (kunnen) worden ontdekt, kan dit mogelijk afbreuk doen aan fundamentele rechten van de cliënt, zoals zijn recht op gelijke behandeling en zijn recht op de bescherming van zijn persoonsgegevens.

Ten tweede kunnen er vooroordelen of aannames ('bias') in het algoritme zitten. Bias kan zitten in de trainingsdata waarmee algoritmes worden getraind, maar kan ook ontstaan in een zelflerend algoritme, als gevolg van een feedback loop. Bias in trainingsdata of een zelflerend algoritme kan zorgen voor een discriminerende werking. Door de eventuele ondoorzichtigheid en complexiteit van het algoritme kan het zijn dat deze bias door de notaris minder snel wordt opgemerkt. Als er sprake is van (in)directe discriminatie is de notaris in overtreding met de regels aangaande gelijke behandeling, en mogelijk ook met de AVG en de aankomende AIV.

Ten derde identificeren wij het risico dat de notaris een grenzeloos vertrouwen heeft in de techniek, of dat hij een zekere apathie tegenover AI ontwikkelt, waardoor hij niet snel geneigd zal zijn om de werking en de uitkomst van de techniek in twijfel te trekken. Het gevaar bestaat dat de notaris de regie over het notariële proces te veel uit handen geeft, en het overzicht verliest om eventuele fouten van de AI-toepassing te corrigeren. De ondoorzichtigheid en complexiteit van algoritmes vergroten dit risico des te meer. Ook waken wij voor een te verregaand vertrouwen in de objectiviteit van gegevens die ten grondslag liggen aan de algoritmes, of die het algoritmes als output geven. Die veronderstelde objectiviteit is een misvatting. Overigens is dit niet alleen een toekomstig risico. Ook op dit moment maken notarissen gebruik van AI, zeker gelet op de ruime definitie die de conceptversie van de AIV (momenteel) hanteert. Ook nu zouden notarissen hier al op moeten worden geattendeerd.

3. De notaris moet dertien waarborgen in ogeschouw nemen bij de ontwikkeling en het gebruik van AI in het notariaat

In Deel II van dit rapport signaleren wij verschillende rechtsgebieden die de ontwikkeling en het gebruik van AI normeren. Er zijn veel verschillende voorschriften en zorgplichten die de inzet van AI binnen het notariaat reguleren. Deze volgen uit de algemene bepalingen van het recht op gelijke behandeling, de AVG, het voorstel voor de AIV en het aansprakelijkheidsrecht, maar ook uit de specifiek voor de notaris geldende regelgeving. Voor een beschouwing van de voorwaarden en waarborgen op detailniveau verwijzen wij naar onze

bevindingen in Deel II. Op een hoger niveau formuleren wij voor het gebruik en de ontwikkeling van AI binnen het notariaat dertien waarborgen. Wij spreken hier steeds over waarborgen voor 'de notaris'. Als de KNB een leidende rol gaat spelen bij de ontwikkeling van AI, dan gelden deze aanbevelingen uiteraard ook voor de KNB.

Waarborg 1: De werking en de uitkomst van de AI-toepassing mag niet (in)direct discrimineren

Op grond van het fundamentele recht op gelijke behandeling mag de AI-toepassing geen onderscheid maken op basis van een verboden grond, zoals geslacht, nationaliteit of godsdienst. Ook mag het resultaat van een AI-toepassing niet zijn dat leden van een bepaalde groep in het bijzonder worden benadeeld. Ook de AVG en de notariële kernwaarden waken voor discriminatie. Dit volgt bijvoorbeeld uit het verbod op het verwerken van bijzondere persoonsgegevens.

Waarborg 2: Zorg voor een rechtmatige verwerkingsgrondslag voor de AI-toepassing

Voor zover de AI-toepassing persoonsgegevens verwerkt, moet die verwerking rechtmatig zijn. Dit betekent dat er een verwerkingsgrondslag moet zijn in de zin van de AVG. Die grondslag zal variëren naar gelang voor welke taak de notaris de AI-toepassing wil gebruiken. Er is een verschil tussen het gebruik van AI bij wettelijke en buitenwettelijke taken. Voor sommige AI-toepassingen is geen nieuwe verwerkingsgrondslag noodzakelijk; voor anderen daarentegen wel. Mogelijk is er aanvullende regelgeving noodzakelijk - zoals een KNB-verordening - om het gebruik van AI voor de ondersteuning bij specifieke taken te kunnen faciliteren.

Waarborg 3: Zorg ervoor dat het gebruik van persoonsgegevens door de AI-toepassing verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verzameld

Voor zover de notaris AI wil gebruiken om persoonsgegevens te verwerken, mag dit alleen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doeleinden. Als de AI-toepassing persoonsgegevens gebruikt voor andere doeleinden dan waardoor de notaris de persoonsgegevens verzamelt, mag dit alleen voor zover er sprake is van toestemming of een Unierechtelijke of lidstatelijke bepaling die dat verder gebruik rechtvaardigt of indien er sprake is van een verenigbaar doeleinde.

Waarborg 4: Informeer de cliënt over (de verwerking van gegevens door) de AI-toepassing

Op grond van de AVG heeft de notaris diverse informatieverplichtingen richting de cliënt. De notaris moet op een beknopte, transparante, begrijpelijke wijze kunnen uitleggen aan de client dat, op welke wijze en voor welke doeleinden de AI-toepassing persoonsgegevens verwerkt. Deze informatie dient al bij de verzameling van de gegevens te worden verschaft. Voorts introduceert ook de aankomende AIV enkele informatieverplichtingen voor aanbieders en gebruikers van specifieke AI-toepassingen.

Waarborg 5: Anonimiseer persoonsgegevens waar dat kan, of gebruik zo min mogelijk persoonsgegevens

Vaak worden persoonsgegevens gebruikt om een AI-toepassing te trainen, of zijn zij nodig als input voor het algoritme om een resultaat te kunnen genereren. Het heeft de voorkeur om persoonsgegevens zoveel mogelijk te anonimiseren, gelet op het beginsel van dataminimalisatie. Zolang gegevens niet langer herleidbaar zijn naar de betrokkene, zijn de bepalingen van de AVG daarop niet van toepassing. Naast een risicoverlaging voor de betrokkene betekent dit ook een verlichting van de administratieve verplichtingen voor de notaris. Als anonimisering niet mogelijk is, moet zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van pseudonimisering of andere (risicoverlagende) beveiligingstechnieken.

Waarborg 6: Hanteer een beleid ten aanzien van het bewaren van persoonsgegevens

Op grond van het beginsel van opslagbeperking uit de AVG mogen persoonsgegevens niet langer (herleidbaar) worden bewaard dan noodzakelijk. Dit betekent dat de gegevens moeten worden vernietigd of worden geanonimiseerd (zie ook waarborg 5) als het verwerkingsdoeleinde door de notaris is gerealiseerd. De uitoefening van een dergelijk bewaarbeleid kan een administratieve druk met zich brengen.

Waarborg 7: Waarborg dat de (persoons)gegevens die de AI-toepassing gebruikt juist zijn

De notaris moet waarborgen dat de gegevens die worden gebruikt als input voor een AI-toepassing of worden gebruikt voor het trainen van een algoritme zoveel mogelijk juist zijn. Ook op basis van de AVG bestaat er een inspanningsverplichting om juiste persoonsgegevens te verwerken. Ook bij de output moet worden gecontroleerd of deze juist is. Zodoende houdt de notaris ook de regie over het notariële proces. Het is ook van belang om bij het ontwikkelen van AI-toepassingen mensen uit de notariële praktijk te betrekken. Het gevaar bestaat dat de programmeur van het algoritme specifieke kennis en ervaring over een bepaald notarieel proces niet heeft, terwijl die kennis wel essentieel is voor het maken van een juiste afweging (bijvoorbeeld welke data worden wel/niet geselecteerd voor het trainen van het algoritme).

Waarborg 8: Waarborg dat de cliënt zijn rechten kan uitoefenen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door de AI-toepassing

De notaris moet kunnen waarborgen dat het technisch mogelijk is dat de rechten van de betrokkene kunnen worden geëffectueerd in de AI-toepassing, zoals het recht op inzage of rectificatie, of het recht om vergeten te worden. Hierbij geldt echter dat deze rechten niet langer gelden voor zover de persoonsgegevens geanonimiseerd worden (waarborg 5).

Waarborg 9: Vermijd het gebruik van een AI-toepassing zonder een menselijk oog in de besluitvorming

De AVG bevat een verbod op geautomatiseerde besluitvorming. Hoewel er enige excepties daarop mogelijk zijn, mag de notaris in de praktijk zijn beslissing vrijwel nooit uitsluitend baseren op een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens. Hij moet altijd een betekenisvolle rol spelen bij de besluitvorming.

Waarborg 10: De notaris moet inzicht hebben in de werking van een AI-toepassing

De noodzaak om de werking van de AI-toepassing te kunnen uitleggen aan de cliënt, eventuele fouten te kunnen corrigeren en een betekenisvolle rol te spelen bij de besluitvorming (waarborg 9), brengt ook met zich dat de notaris zelf de onderliggende werking van de AI-toepassing moet kunnen begrijpen. Hij hoeft dat niet per se op detailniveau te kunnen: vereist is dat hij zelf begrijpt en in grote lijnen kan uitleggen op welke gronden een AI-toepassing een beslissing neemt, en wat de eventuele gevolgen daarvan zijn voor de cliënt. Een dergelijk inzicht in de werking van een algoritme kan noodzakelijk zijn gelet op de verantwoordingsplicht van de notaris onder de AVG. Dit inzicht wordt ook vereist door het voorstel van AIV. De vereiste kennis is afhankelijk van de rol van de notaris: als hij de AI ontwikkelt en daarmee 'aanbieder' is, dient hij meer kennis te hebben dan als hij alleen 'gebruiker' is. In het geval de notaris 'alleen kwalificeert als 'gebruiker', moet hij op grond van de AIV informatie krijgen van de aanbieder over het hoog risico-AI-systeem. Die informatie helpt de notaris bij het verkrijgen van inzicht in de werking van een AI-toepassing.

Waarborg 11: Documenteer en wees in staat om aantoonbaar te verantwoorden wat de AI-toepassing doet en waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt

Zowel de AVG als de AIV omvatten uiteenlopende voorschriften voor de 'verwerkingsverantwoordelijke', 'aanbieder' en 'gebruiker' ten aanzien van zijn verantwoordingsplicht. De notaris zal in veel gevallen kwalificeren als verwerkingsverantwoordelijke en aanbieder/gebruiker. Die verantwoordingsplicht komt erop neer dat hij kan aantonen dat de relevante bepalingen van de verordeningen zijn nageleefd. In sommige gevallen vereist dat een risicoanalyse, zoals een DPIA. Die verantwoordingsplicht betekent ook dat hij moet

kunnen verantwoorden waarom hij bepaalde keuzes heeft gemaakt ten aanzien van de techniek of de (verwerkings)doeleinden van de AI-toepassing. Het verdient daarom aanbeveling om al in een vroeg stadium informatie en gemaakte keuzes aangaande de AI-toepassing zo goed mogelijk te documenteren: zorg ervoor dat de notaris 'accountable' is als het gaat om het gebruik van algoritmes.

Waarborg 12. Anticipeer op de aankomende AIV

De AIV legt voor hoog risico-AI-toepassingen grofweg drie typen voorschriften op: algemene voorschriften die voor iedereen gelden die iets doet met de AI-toepassing, maar ook specifieke voorschriften voor de 'aanbieder' (de ontwikkelaar) en de 'gebruiker' van de AI-toepassing. Het is van belang dat de notaris zo vroeg mogelijk identificeert welke van de voorschriften op hem van toepassing zijn, zodat hij zich daarop kan voorbereiden. Ook is het belangrijk dat in een vroeg stadium afspraken met (potentiële) leveranciers over de relevante voorschriften worden gemaakt.

Waarborg 13. Zorg ervoor dat AI geen afbreuk doet aan de notariële kernwaarden: onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid

De notaris mag niet afhankelijk worden van een AI-toepassing die hij niet goed begrijpt of niet (voldoende) kan controleren. Ook bestaat het risico dat er in het algoritme een bias zit, waardoor de AI-toepassing partijdig kan zijn. Voorts kan het gebruik van AI – mede door *automation bias* - gemak in de hand werken. De notaris moet ervoor waken dat hij de regie houdt over het notariële proces, en in staat is om de AI-toepassing te begrijpen en eventuele fouten kan corrigeren. De inzet van AI mag de werkzaamheden van de notaris alleen ondersteunen en mag de werkzaamheden van de notaris niet in zijn geheel vervangen.

4. AI kan de notariële kernwaarden niet alleen aantasten maar kan het óók juist verstevigen

In dit rapport waarschuwen wij voor de potentiële aantasting van de notariële kernwaarden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid. We willen echter ook (nogmaals) wijzen op de andere kant van de medaille: het gebruik van AI heeft ook zeker de potentie om die kernwaarden te verstevigen (zie Deel II.B.1). AI kan de kwaliteit van de dienstverlening vergroten en deze dienstverlening betaalbaarder en daardoor toegankelijker maken. Dat AI mogelijk die kernwaarden kan verstevigen, kan met zich brengen dat AI in de toekomst niet vrijblijvend is maar dat de inzet daarvan ook kan worden gevegd van de notaris. Anticipatie en educatie ten aanzien van AI worden daarom cruciaal voor de notaris en het notariaat in brede zin.

5. De KNB moet een leidende rol spelen bij de inzet van AI in het notariaat

De KNB kan bij de inzet van AI als verordenende instantie in het notariaat een leidende rol innemen. Naar onze mening is dit zeer wenselijk. Een dergelijke rol kan de KNB op verschillende wijzen invullen.

Allereerst kan de KNB praktische protocollen of richtlijnen opstellen ten aanzien van het gebruik van algoritmes in het notariaat. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om richtlijnen ten aanzien van transparantie bij de inzet van AI. Deze transparantie kan enerzijds betekenen dat duidelijk is welke bedrijven AI-tools bouwen en hoe de financiering loopt, en anderzijds bijvoorbeeld dat notarissen zo worden opgeleid dat zij de uitkomst van AI kunnen begrijpen.¹⁹⁵

Ook heeft de KNB de mogelijkheden tot het moderniseren van de Wna verkend.¹⁹⁶ Deze verkenning tot modernisering wordt moment verder uitgewerkt. Bij deze modernisering kan worden gedacht aan het creëren van een grondslag voor het ondersteund gebruik van gegevensverwerkingen in het notariaat. Ook kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het verder toespitsen van de notariële kernwaarden op de steeds verder digitaliserende praktijk, zoals het gebruik van AI.

Daarnaast kan de KNB nadenken over het faciliteren van testomgevingen voor AI. Dit kan met name voordeel bieden voor eenpitters of middelgrote notariskantoren. Zij hebben immers minder financiële middelen en technische expertise dan grotere kantoren. Via deze testomgevingen kunnen zij erachter komen of hun AI-toepassing voldoet aan de wet, en mogelijk ook in hoeverre het systeem kan worden verbeterd vanuit technisch opzicht. Op deze manier kunnen kleinere kantoren beter meekomen in de verdere digitalisering van het notariaat.

¹⁹⁵ <https://www.knb.nl/nieuwsberichten/kunsmatige-intelligentie-mag-het-vak-notaris-niet-verstoren>

¹⁹⁶ Stokkermans 2018.

Bronnenlijst

Verordeningen van de Europese Unie

Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)

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), *PbEU* 2016 L/119.

Voorstel voor een AI-Verordening (AIV)

Voorstel voor 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 Unie, COM(2021) 206 final.

Wetgeving in Nederland

Wet op het notarisambt (Wna)

Wet van 3 april 1999, houdende wettelijke regeling van het notarisambt, mede ter vervanging van de Wet van 9 juli 1842, Stb. 20, op het Notarisambt en de Wet van 31 maart 1847, Stb. 12, houdende vaststelling van het tarief betreffende het honorarium der notarissen en verschotten

Verordening beroeps- en gedragsregels 2011

Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)

Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat

Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG)

Wet van 16 mei 2018, houdende regels ter uitvoering van 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.

Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)

Wet van 15 juli 2008, houdende samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme).

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 13 november 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500 (*D.H. e.a. t. Tsjechië*).

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 4 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:336, punt 28 (*Rīgas satiskme*)

HvJ EU 26 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:64 (*VL/Szpital*)

HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:629, punt 95 (*Fashion ID*)

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State

ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2173 (*VoetbalTV/Autoriteit Persoonsgegevens*)

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:31

Hof Den Haag, 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539

Rechtbanken

Rb. Midden-Nederland 23 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:511 (*VoetbalTV*)

Kamerstukken

Kamerstukken II 2012/13, 32476, nr. 7.

Kamerstukken II 2017/18 34 851, nr. 3.

Kamerstukken II 2020/21, 22 112, nr. 3129.

Besluiten en beleidstukken

Raad van Europese Unie 2021

Raad van de Europese Unie, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts', 2021/0106(COD), *data.consilium.europa.eu* 29 november 2021.

Autoriteit Persoonsgegevens 2019

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Besluit inzake lijst van verwerkingen van persoonsgegevens waarvoor een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA) verplicht is', *Staatscourant* 2019/64418.

Autoriteit Persoonsgegevens 2020

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Toezicht op AI & Algoritmes', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 17 februari 2020.

EC High-Level Expert Group on Artificial Intelligence 2018

EC High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, 'A Definition Of AI: Main Capabilities and Scientific Disciplines', *ec.europa.eu* 18 december 2018.

EDPB 2019a

European Data Protection Board, 'Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679', *edpb.europa.eu* 4 juni 2019.

EDPB 2019b

European Data Protection Board, 'Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects', *edpb.europa.eu* 8 oktober 2019.

EDPB 2019c

European Data Protection Board, 'Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices', *edpb.europa.eu* 10 juli 2019.

Federale Overheidsdienst Justitie 2021

Federale Overheidsdienst Justitie, Koninklijk besluit houdende goedkeuring van de Gedragscode van de Nationale Kamer van notarissen van 28 januari 2021 houdende verduidelijking van bepaalde modaliteiten met betrekking tot de toepassing van de Algemene verordening gegevensbescherming (EU) 2016/679 (AVG) voor de notarissen, vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen, *Belgisch Staatsblad* 9 augustus 2021.

Literatuur

Abbadly, Van Roosmalen & Geus 2022

S.E.M.A. Abbadly, J. van Roosmalen & M.J. Geus, 'De nieuwe AI-verordening: past het?', *Mediaforum* 2022, afl. 1, p. 2-16.

Algemene Rekenkamer 2021

Algemene Rekenkamer, 'Aandacht voor algoritmes', *rekenkamer.nl* 26 januari 2021.

Van Almelo 2021

Lex van Almelo, 'Digitaal vertrouwen: is de cliënt wel wie hij zegt te zijn?', *Notariaat Magazine* 2021, afl. 2.

Appelmans & Verheye 2019

A. Appelmans & B. Verheye, 'Artificiële intelligentie en het notariaat: toekomstmuziek of realiteit?', *Tijdschrift voor notarissen* 2019, afl. 12.

Berlee 2020

A. Berlee e.a., *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Biega & Finck 2021

Asia J. Biega & Michèle Finck, 'Reviving Purpose Limitation and Data Minimisation in Data-Driven Systems', *Technology and Regulation* 2021.

Blokland 2015

P. Blokland, 'De zorg- en informatieplicht van de notaris in het digitale tijdperk', *WPNR* 2015, afl. 7073.

Boden 2018

M. Boden, *Artificial Intelligence: A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press 2018.

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten & Raad van Europa 2011

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten & Raad van Europa, *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2011.

Brouwer 2011

E. Brouwer, 'Legality and Data Protection Law: The Forgotten Purpose of Purpose Limitation', in: L.F.M. Besselink, S. Prechal, F. Pennings (red.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Kluwer Law International: Alphen aan de Rijn 2011.

Buiten 2019

M.C. Buiten, 'Towards Intelligent Regulation of Artificial Intelligence', *EJRR* 2019, afl. 1, p. 41-59.

Catteau 2019

T. Catteau, *Kunstmatige intelligente & autonome systemen*, Turnhout: Story Publishers 2019.

Citron & Pasquale 2014

D.K. Citron & F. Pasquale, 'The Scored Society: Due Process for Automated Predictions', *Washington Law Review* 2014.

Crawford 2021

Kate Crawford, *The Atlas of AI. Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*, Yale University Press 2021.

Coudert 2017

F. Coudert, 'The Europol Regulation and Purpose Limitation: From the "Silo-Based Approach" to ... What Exactly?', *European Data Protection Law Review* 2017, afl. 3.

Van Esch 2020

R.E. van Esch, 'De contractuele aansprakelijkheid voorschade als gevolg van het gebruik van kunstmatige intelligentie bij de nakoming van een financiële overeenkomst', *TFR* 2020, afl. 1-2.

Hein 2020

R. Hein, 'Kunstmatige intelligentie in de fiscaliteit: de computer als belastingadviseur?', *WFR* 2020/141, afl. 7345.

De Hert & Sajfert 2021

P. De Hert & J. Sajfert, 'The fundamental right to personal data protection in criminal investigations and proceedings: framing big data policing through the purpose limitation and data minimisation principles of the Directive (EU) 2016/680', *Brussels Privacy Hub Working paper* 2021, afl. 7.

Hirsch Ballin 2021

E. Hirsch Ballin, *Mensenrechten als ijkpunten van artificiële intelligentie*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2021.

Hillen-Muns 2017

M. Hillen-Muns, De Belehrungspflicht van de notaris, *Notariaat Magazine* 2017, afl. 9.

Kool, Timmer & Van Est (Rathenau Instituut) 2015

L. Kool, J. Timmer & R. van Est, *De datagedreven samenleving*, Rathenau Instituut: Den Haag 2015.

KNB 2020

KNB, 'Strategische Agenda Notariaat 20-25', *knb.nl* 29 januari 2020.

Melis/Waaijer 2019

J.C.H. Melis/B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Lynskey 2015

O. Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law*, New York: Oxford University Press 2015.

Meuwese & Wolswinkel 2022

A. Meuwese & J. Wolswinkel, 'Een Wet op de Artificiële Intelligentie? De Europese wetgever haalt de nationale in', *NJB* 2022, afl. 2.

Ministerie EZK 2019

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, 'Strategisch Actieplan voor Artificiële Intelligentie', *rijksoverheid.nl* 8 oktober 2019.

Poort & Zuiderveen Borgesius 2019

J. Poort & F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Prijstdiscriminatie, privacy, en publieke opinie', *Ars Aequi* 2019, afl. 7.

Van Praag 2018

E.J. van Praag, 'De financiële consument in het big-datatijdperk: een juridische verkenning van profiling, machine learning en geautomatiseerde besluitvorming', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018, afl. 3.

Van der Putt 2021

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

PWC 2018

PwC, 'Artificial Intelligence in Real Estate', 2018, online via <https://www.pwc.de/en/real-estate/digital-real-estate/artificial-intelligence-in-real-estate.html>

Rasch 2021

M. Rasch, *Frictie. Ethiek in tijden van dataïsme*, Amsterdam: De Bezige Bij 2021.

Reijneveld 2021

M.D. Reijneveld, 'De verwerking van persoonsgegevens door de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak', *NTBR* 2021/12, afl. 4.

Reiling 2020

A.D. Reiling, De rechtspraak: toepassing van AI in de rechtspraak, *Computerrecht* 2020/6, afl. 1, p. 40.

Roël 2020

W. Th. Roël, 'Verantwoord gebruik van kunstmatige intelligentie in de financiële sector – een verkenning', *TFRP* 2020, afl. 6.

Russell & Norvig 2020

S. Russell & P. Norvig, *Artificial intelligence: a modern approach*, Essex: Pearson 2020.

Steeman 2018

P. Steeman, 'De impact van de AVG', *Notariaat Magazine* 2018, afl. 1.

Stokkermans 2018

Chr. M. Stokkermans, *Hoe versterkt het notariaat zijn maatschappelijke bijdrage?*, Den Haag 2018.

Verheye 2021

B. Verheye, *De digitale notaris – Technologie voor en door het notariaat van de 21ste eeuw*, die Keure Publishing: Brugge 2021.

Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018

M.J. Vetzo, J.H. Gerards & R. Nehmelman, *Algoritmes en grondrechten*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

Ter Voert & Beenakkers (WODC) 2016

M.J. ter Voert & E.M.T. Beenakkers, *Juridische beroepen in de toekomst. Ontwikkelingen binnen advocatuur, notariaat en gerechtsdeurwaardering*, Den Haag: WODC 2016.

Ter Voert, Zwenk & Beenakkers (WODC) 2011

M.J. ter Voert, F. Zwenk & E.M.T. Beenakkers, *Kwaliteit in zware tijd. Marktwerving, vraaguitval en notariële dienstverlening*, WODC 2011, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2011.

Walree 2021

T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Wolters 2018

P.T.J. Wolters, 'De rechten van de betrokkene onder de AVG', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2018, afl. 3, p. 130-140.

Wooldridge 2020

M. Wooldridge, *The Road to Conscious Machines. The Story of AI*, Penguin Books: Londen 2020.

WP29 2018

Article 29 Data Protection Working Party (WP29), 'Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/67. WP251rev.01. (EN)', *ec.europa.eu* 6 februari 2018.

WRR 2021

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Opgave AI. De nieuwe systeemtechnologie*, Den Haag: WRR 2021.

Zuiderveen Borgesius 2018

F.J. Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*, Straatsburg: Directorate General of Democracy (Council of Europe) 2018.