

Actionpaper digitale nalatenschap

Van : mr. J.E. Hamann
E-mail : hamann@delissenmartens.nl
Datum : 13 november 2019
Betreft : Rondetafelgesprek digitale nalatenschap

Door de toenemende digitalisering laten wij online steeds meer voetstappen achter die na ons overlijden blijven voortbestaan. Voor nabestaanden kan het confronterend zijn om na overlijden van hun dierbare, op het internet informatie over de overledene aan te treffen. Een Facebook, Instagram of LinkedIn account wordt niet zonder meer verwijderd en foto's blijven aanwezig in de Cloud. Verder is de vraag hoe de nabestaanden toegang kunnen krijgen tot online bezittingen, zoals cryptomunten, indien de vindplaats en toegangsgegevens niet bekend zijn. Dit zijn problemen waar nabestaanden tegenaan lopen bij het afwikkelen van de nalatenschap. Kortom, het is raadzaam om naast de offline nalatenschap ook de digitale erfenis te regelen om nabestaande niet onnodig te belasten.

Hierbij stelt zich de vraag in hoeverre zaken, zoals social media accounts onderdeel uitmaken van de nalatenschap. Hebben erfgenamen überhaupt recht op toegang en de inhoud van dergelijke accounts? En hoe zit het met de privacy van de overledene?

Accounts onderdeel van nalatenschap? Uitspraak Duitsland

Dat er problemen met betrekking tot digitale nalatenschap kunnen ontstaan, bleek onlangs in een rechtszaak in Duitsland. In deze zaak was Facebook door de ouders van een overleden meisje verzocht de inhoud van het profiel te verstrekken. Het vijftienjarige meisje zat al meer dan vier jaar op Facebook toen zij in 2012 onder een metro terechtkwam en aan de gevolgen overleed. Om uit te sluiten dat hun dochter zelfmoord had gepleegd, wilden de ouders toegang tot de inhoud van de account om na te gaan of er voorafgaand aan haar dood sprake was van suïcideneigingen. De ouders hadden weliswaar de inloggegevens, echter, doordat de account reeds een In-Memorial status had gekregen, was het voor hen niet meer mogelijk de complete inhoud, zoals de chatgeschiedenis, van de account in te zien. Door een In-Memorial status komt een tekst op de pagina te staan met 'Ter nagedachtenis aan'. Het profiel blijft zo wel in tact, maar er kunnen geen vriendschapsverzoeken meer worden gedaan en de persoon wordt niet meer getoond als vriendsuggestie en verjaardag herinnering. Ook komt de chatfunctie te vervallen. Facebook slaat alle ooit op dat account geplaatste informatie op en had deze dan ook zonder meer aan de ouders kunnen verstrekken.

Het verzoek werd door Facebook afgewezen omdat de ouders niet de eigenaar zouden zijn van de account van hun dochter en door het vrijgeven van onder andere de chatgeschiedenis niet alleen de privacy van de dochter maar ook die van de gesprekspartners zou worden geschonden. Partijen hebben hierover jarenlang geprocedeerd wat in 2018 tot een [uitspraak](#) door de Duitse Hoge Raad, het *Bundesgerichtshof*, heeft geleid.

Volgens het *Bundesgerichtshof* hebben de ouders wel degelijk recht op alle informatie die op de account is opgeslagen. De Duitse rechter overwoog dat de account geheel in de

nalatenschap valt waardoor de ouders, als erfgenamen, recht hebben op volledige inzage. Er is geen reden om digitale inhoud anders te behandelen dan brieven of dagboeken die ook in de nalatenschap vallen, aldus de Duitse Hoge Raad. De aard van het contract met een social media provider, zoals Facebook, is niet van dien aard dat het contract geen onderdeel kan worden van de nalatenschap. Het is niet, zoals door Facebook was betoogd, sprake van een zogenaamd hoogstpersoonlijk recht dat per definitie niet kan worden overgedragen, respectievelijk kan overgaan bij erfopvolging.

Zowel in de Duitse alsook de [Nederlandse rechtsorde](#) is bepaald dat een recht een hoogst persoonlijk karakter heeft indien het zo nauw de persoon van de gerechtigde raakt, dat uitsluitend aan hem of haar het oordeel behoort te verblijven, of en in hoeverre hij daarvan gebruik zal maken of daarover zal beschikken. De Duitse Hoge Raad noemt in zijn uitspraak het voorbeeld van een medische behandeling, die naar haar aard een hoogstpersoonlijk recht is. De erfgenamen kunnen immers niet in plaats van de overledene in de rechtsverhouding met de medische behandelaar treden en de behandeling ondergaan. De Duitse rechter is van mening dat Facebook een generieke dienst aanbiedt, te weten een leeg profiel dat vervolgens naar eigen inzicht door de gebruiker kan worden ingevuld en gebruikt. Echter, de persoonlijke invulling van een profiel maakt niet dat er sprake is van een recht dat zo nauw met de persoon is verbonden dat erfgenamen het contract met Facebook niet kunnen overnemen. Dat zou wellicht anders zijn indien Facebook per gebruiker een op maat gemaakt profiel zou leveren. De Nederlandse wet geeft geen aanleiding om aan te nemen dat een Nederlandse rechter op dit punt anders had geoordeeld.

Vooralsnog hebben wij in Nederland geen rechtszaken gehad, waarbij de vraag was of een (social media) account onderdeel is van de nalatenschap maar verwacht kan worden dat een Nederlandse rechter net als de Duitse Hoge Raad zal oordelen.

Privacy post mortem

Kortom, op grond van het erfrecht vallen social media accounts ook in Nederland naar verwachting in de nalatenschap en kunnen erfgenamen al dan niet ongegeneerd onderzoeken waar de overledene zich zoal mee bezig hield. Ingeval van Facebook, kunnen de erfgenamen dus kennisnemen van de chatgeschiedenis van de overledene. Maar hoe zit het met de privacy van de overledene?

De privacy van de overledenen is geen relevant aspect binnen het erfrecht. Ook op grond van de Algemene Privacy Verordening (AVG) komt de overledene geen privacy toe, wat expliciet is opgenomen in overweging 27: *"De onderhavige verordening is niet van toepassing op de persoonsgegevens van overleden personen. De lidstaten kunnen regels vaststellen betreffende de verwerking van de persoonsgegevens van overleden personen."* Van een nadere regeling die verder gaat dan de AVG is in Nederland geen sprake.

Dat er ten aanzien van de privacy van overledenen toch wat ruimte bestaat, bleek vorig jaar bij het zogenaamde 'herinneringssieraad' van de [uitvaartorganisatie DELA](#) wat heeft geleid tot vragen in de Tweede Kamer, waar men zich afvroeg of dergelijk handelen niet in strijd is met de privacy van de overledenen. Op 27 oktober 2018 [reageerde](#) minister Ollongren als volgt:

"In de AVG is bepaald dat deze niet van toepassing is op de persoonsgegevens van overleden personen. Dit neemt niet weg dat zorgvuldig moet worden omgegaan met deze gegevens. Het verwerken van biometrische gegevens of het afnemen van lichaamseigen materiaal vormt in beginsel een inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit. Beperking van dit recht is slechts mogelijk op grond van een expliciete wettelijke grondslag."

Kortom, alhoewel de AVG bepaalt dat privacy na de dood niet bestaat, geeft het recht op lichamelijke integriteit ex artikel 11 van de Grondwet wel degelijk ruimte om de privacy van een overledene te waarborgen. In de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1978/79, 15463, 2, p. 5) is bepaald dat dit recht ook geldt na overlijden.

In de wet zijn meer voorbeelden te vinden van gevallen waarin de privacy van overledenen wordt gerespecteerd. Zo is in artikel 18 van de Wet op de lijkbezorging bepaald dat de lijkbezorging overeenkomstig de (vermoedelijke) wens van de overledene geschiedt. Een ander voorbeeld is artikel 21 van de Wet op de orgaandonatie, waarin staat dat het verwijderen van een orgaan na overlijden slechts is toegestaan indien daarvoor van de overledene toestemming is verleend.

Aandachtspunten

In de discussie rondom digitale nalatenschap, spelen diverse belangen een rol: de belangen van de nabestaanden, de overledene en de samenleving.

Belangen nabestaande

Als een overledene ten aanzien van zijn digitale nalatenschap niets heeft geregeld, is het voor nabestaande een hele klus om online bezittingen in kaart te brengen en feitelijk te laten opnemen in de nalatenschap. Indien nabestaanden niet alles online in kaart kunnen brengen, zou het kunnen dat zij jaren later na het overlijden nog geconfronteerd worden met de digitale personage van de overledene. De overledene leeft als het ware online voort. Dit kan emotioneel belastend zijn voor nabestaanden.

Belangen overledene

Zoals ik hierboven al uiteen heb gezet, kennen wij in Nederland geen privacy post mortem. De vraag is of wij dat terecht vinden. Bij diverse aspecten in onze samenleving wordt de privacy van de overledenen gerespecteerd, echter, niet als het om de digitale wereld gaat. Nu is dit maatschappelijk nog geaccepteerd, maar de vraag is hoe de komende generaties hier tegenaan zullen kijken. Voor hen is de grens tussen het leven in de online of offline wereld immers minder scherp dan nu nog voor veel mensen het geval is. Het is te verwachten dat er in toekomst veel meer waarde wordt gehecht aan de (online) privacy na overlijden. Mijns inziens doen wij er goed aan om nu al de discussie aan te gaan.

Belangen samenleving

De discussie over hoe om te gaan met digitale nalatenschap is niet alleen van belang voor de overledene en de nabestaanden, maar ook voor onze maatschappij. Door digitaal niet op te ruimen, ligt identiteitsfraude op de loer. Anderzijds zou ook gesteld kunnen worden dat het internet een archieffunctie heeft en dus niets mag worden gewist.

Aanbeveling

Voordat wij overgaan tot het wijzigen van de wet of het maken van nieuw beleid zou mijns inziens eerst een discussie moeten worden gevoerd over welke belangen dienen te prevaleren. Gestart zou moeten worden met een campagne om mensen bewust te laten worden van hetgeen zij digitaal na hun overlijden achterlaten en welke gevolgen dit zou kunnen hebben.