

Position Paper t.b.v. Rondetafelgesprek inzake digitale nalatenschap 20 november 2019

Lucienne van der Geld, directeur van Netwerk Notarissen (landelijke organisatie van 150 notariskantoren), als universitair docent verbonden aan het Centrum voor Notarieel Recht aan de Radboud Universiteit, raadsheer plv. Gerechtshof Den Haag

Vooraf

De digitale nalatenschap heeft al langere tijd mijn praktische en wetenschappelijke interesse. Vanaf 2012 treed ik met het onderwerp naar buiten, onder meer door de introductie van de 'sociale media executeur'. Samen met verschillende media is ingezet op het verhogen van het bewustzijn van 'de Nederlander' over zijn/haar digitale erfenis. Het onderwerp heb ik daarna uitgebreid naar de digitale echtscheiding en het voorkomen van wraakporno door contracteren in samenlevingscontracten. Het onderwerp digitale nalatenschap is een onderwerp dat – naar mijn mening – multidisciplinair moet worden aangepakt. Momenteel ben ik bezig met het uitwerken van het onderwerp 'digitale nalatenschap' als onderdeel van mijn proefschrift dat op het gebied van het erfrecht ligt.

Op 22 november a.s. verschijnt mijn boek '*Wie erft de naaktkat?*' – Wat iedereen over nalaten en erven moet weten; dit boek is bestemd voor de niet juridisch geschoolde Nederlander. Hierin is veel aandacht voor het regelen van de digitale erfenis en het afwikkelen daarvan. Er is onder meer een leidraad opgenomen die nabestaanden helpt met het afwikkelen van een digitale erfenis.

reactie op de deelvragen

1. Hoe zit het precies met digitale nalatenschappen? Wat is er wel en niet geregeld?

In Nederland is er geen specifieke wetgeving voor digitale nalatenschappen. We moeten het dus doen met (onder meer) het erfrecht, het auteursrecht en de privacywetgeving enerzijds en de algemene voorwaarden en contractuele relatie die horen bij de individuele digitale bezittingen uit de digitale nalatenschap. In het erfrecht is geregeld dat de juridische positie van de overledene wordt voortgezet door diens erfgenamen (artikel 4:182 BW, dit wordt het principe van de 'saisine' genoemd). Dit betekent onder meer dat de bezittingen vererven en contractuele posities worden voortgezet. Een voorbeeld: de cryptomunten vererven naar de erfgenamen, maar ook de digitale gokschuld of een negatief saldo op betaaldienst PayPal.

Een aantal staten van de V.S. heeft wetgeving op het gebied van de digitale erfenis. Deze wetgeving is veelal gebaseerd op de *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*. Deze 'richtlijn' gaat met name over de toegang tot de digitale bezittingen na een overlijden. In Duitsland wordt op enige schaal discussie gevoerd over de digitale nalatenschap. Deze discussie ziet met name op de vraag of en hoe (juridisch gezien) digitale bezittingen overgaan op de erfgenamen. Het Bundesgerichtshof (BGH 12-07-2018, III ZR 183/17) oordeelde dat ouders als erfgenamen van een overleden meisje toegang hadden tot het facebookaccount van hun dochter, omdat digitale bezittingen net zoals een dagboek e.d. vererven naar de erfgenamen.

2. Wat is de omvang van de problematiek?

De kern van de problematiek is de toegang van nabestaanden/erfgenamen tot de digitale bezittingen en de juridische onduidelijkheid over de vraag of de digitale bezittingen al dan niet tot iemands erfenis horen. Dat nabestaanden/erfgenamen geen toegang hebben heeft in de kern twee oorzaken:

- zij beschikken niet over de gebruikersnaam/wachtwoorden van de overledene en/of zijn er niet mee bekend waaruit de digitale nalatenschap bestaat;
- in de algemene voorwaarden van de internetdienst staat dat het account/de dienst persoonlijk is en niet overdraagbaar.

De juridische onduidelijkheid komt voort uit enerzijds de botsende rechtsstelsels (Anglosaksische systeem botst met het Nederlandse erfrecht) en de complexiteit vanwege de verschillende rechtsgebieden die erbij

zijn betrokken (bijv. erfrecht versus privacyrecht).

Kort gezegd: doordat de digitale nalatenschap niet wordt afgewikkeld na een overlijden zorgt dat ervoor dat men online verder leeft (men sterft dus alleen offline en niet online met alle veiligheidsrisico's van dien (het stelen van de identiteit en het hacken van accounts)) en dat een deel van de erfenis weglekt (zowel materieel als immaterieel).

3. In hoeverre zijn burgers zich bewust van deze problematiek?

Er is de afgelopen jaren gewerkt aan het zich ervan bewust zijn bij burgers, zie svp hieronder voor een aantal links naar nieuwsuitzendingen (bijna alle nieuwsprogramma's hebben een of meerdere keren aandacht besteed aan het onderwerp). Onlangs was er een peiling van uitvaartverzekering.nl waaruit bleek dat 70% van de Nederlanders niks regelt. De positieve kant van deze peiling is dat reeds 30% wel wat regelde voor zijn digitale nalatenschap. Bovendien kan men zich er wel van bewust zijn en het nalaten iets te regelen (bijvoorbeeld vanwege het 'na mij de zondvloed'-principe). Hiervan zijn geen cijfers beschikbaar.

Steeds meer notarissen brengen de digitale nalatenschap onder de aandacht van mensen die komen om hun nalatenschap te regelen. Hiermee wordt echter niet de grote groep Nederlanders bereikt. Voor sommigen is het onderwerp 'overlijden' überhaupt al een taboe en deze burgers regelen ook voor hun offline nalatenschap niets.

4. Wat zou er gedaan kunnen worden om deze knelpunten weg te nemen?

Ik heb een aantal denkrichtingen voor testamenten ontwikkeld, die worden toegepast in de praktijk. Een daarvan is de sociale-media-executeur. Deze executeur krijgt de opdracht (binnen het kader van art. 4:144 BW) de sociale-media-accounts te verwijderen dan wel in een gedachtenismodus te brengen. Ook kunnen via de executeur andere zaken worden geregeld, bijvoorbeeld het verwijderen van e-mails of whatsappberichten in verband met de privacy van degenen met wie tijdens leven werd gecorrespondeerd. Ook kan worden gedacht aan het vermenigvuldigen van foto's die online zijn opgeslagen en deze ter beschikking stellen van bepaalde in het testament genoemde personen.

Het regelen van een testament, is geen algemene oplossing. Naar het onderwerp digitale nalatenschap moet namelijk vanuit meerdere perspectieven worden gekeken: vanuit de relatie consument en het bedrijf dat de internetdienst aanbiedt (dan wel de overheid), van die tussen de overledene en de erfgenamen/nabestaanden en van die tussen de overledene en derden met wie digitaal contact was.

Omdat naar mijn mening 'toegang' van de nabestaanden/erfgenamen het grootste knelpunt is, zou wat mij betreft daar het startpunt liggen. Dit kan bijvoorbeeld opgelost worden door wetgeving, idealiter vanuit Europa maar laten we starten vanuit Nederland. De eerder genoemde verduidelijking van het Bundesgerichtshof zou een inspiratie kunnen bieden voor het wettelijk verduidelijken wat er geërfd wordt door erfgenamen (wat er hoort tot de positie van de overledene die door erfgenamen wordt voortgezet) en daarnaast de richtlijn Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act omdat veel van de internetdiensten een basis hebben in de V.S.

publicaties, o.m.:

De digitale nalatenschap (L. van der Geld – Kwartaalbericht Estate Planning 2013/35)

De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere 'digitale bezittingen' (L. van der Geld, Tijdschrift Erfrecht 2014/12)

Het recht om vergeten te worden na overlijden (L. van der Geld, Tijdschrift Erfrecht 2014/6)

media, o.m.:

NOS Journaal 24 november 2018: <https://vimeo.com/374141280/ec86f7cb94>

RTL Nieuws 2 maart 2019: <https://vimeo.com/321208204>

Kassa 20 januari 2018: <https://www.bnnvara.nl/kassa/videos/298252>

Een Vandaag 2 april 2018: <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/de-digitale-erfenis-hoe-regel-je-dat-en-wie-mag-wat-bekijken/>