

Aan de Minister van Rechtsbescherming
23 juni 2020

Betreft: Internetconsultatie Verzamelwet Gegevensbescherming

Graag vraag ik uw aandacht voor de omgang met gegevens van overleden personen. De AVG is niet van toepassing op de gegevens van overleden personen. Overweging 27 AVG laat het toe dat lidstaten hiervoor zelf een regeling kunnen treffen. Inmiddels hebben Frankrijk, Italië, Spanje, Hongarije, Slowakije en Denemarken een regeling getroffen in 'UAVG's'.

Hoewel de regels overal verschillend zijn in scope en rechten, zijn er grosso modo drie modellen te onderscheiden:

1. Regie primair bij de overledene:

- Frankrijk (digitaal testament)
- Hongarije (gemachtigde)

2. Regie bij nabestaanden, tenzij verboden bij wet of door betrokkene:

- Italië (ook derden kunnen rechten uitoefenen)
- Spanje (ook specifieke regeling voor minderjarige cq onder curatele gestelde overledenen)

3. Regie primair bij de nabestaanden:

- Denemarken (uitoefening rechten betrokkene, beperking nevengebruik)
- Slowakije ('naaste persoon' mag toestemming geven ipv overledene)

NB. In Duitsland heeft de hoogste rechter bepaald dat online accounts onder het erfrecht vallen.

Ook in Nederland is er bij nabestaanden grote behoefte aan toegang tot gegevens van de overledene. Zeker nu ons leven zich grotendeels online afspeelt (social media, online dagboeken, online fotoarchieven, etc), hebben nabestaanden moeite om 'familieherinneringen' tot zich te nemen die vroeger na overlijden gewoon in fotoalbums en andere persoonlijke archieven toegankelijk waren.

Het zou Nederland sieren als ook wij een wettelijke regeling zouden hebben voor omgang met/toegang tot gegevens van overledenen. Daarbij zijn de volgende aandachtspunten belangrijk:

- Iedereen heeft geheimen. Nabestaanden zouden dus niet automatisch toegang tot alles mogen hebben. De overledene moet primair de regie hebben over welke gegevens nabestaanden wel of niet kunnen inzien.
- De (online) reputatie van de overledene moet zoveel mogelijk worden gerespecteerd. Correctie- en verwijderingsrechten zijn ook na overlijden relevant.
- Zolang de verwerkingsverantwoordelijke niet weet dat de betrokkene is overleden, blijft operationeel gezien de AVG van toepassing op de gegevens. Als een nabestaande op de stoep staat, zal de eerste reactie van de verwerkingsverantwoordelijke dus vaak zijn dat het niet mag van de AVG (angst voor een datalek). De wet zal dus ook een regeling moeten bevatten waarmee nabestaanden cq gemachtigden op eenvoudige wijze hun recht kunnen bewijzen.
- Veel online diensten hebben een inactive account policy. Het heeft dus niet veel zin om eventuele rechten van nabestaanden nog heel lang na overlijden te laten gelden (in Denemarken 10 jaar), omdat de gegevens in kwestie zullen worden verwijderd als het account van de overledene een tijdje niet is gebruikt.

De regeling zou onderscheid moeten maken tussen:

- 1) **persoonlijke en huishoudelijke gegevens**, d.w.z. gegevens die jegens de - inmiddels overleden- gebruiker van online diensten onder het 'persoonlijke of huishoudelijk gebruik' vallen (art. 2(2)(c) AVG), maar die onder beheer van een online platform vallen (en dus is jegens dat online platform de AVG wél van toepassing). Voorbeelden zijn online fotoarchieven, playlists, receptenboeken, huishoudboekjes, etc. Voor deze gegevens is vooral het verwijderingsrecht (sluiten cq archiveren van het account) en het recht op dataportabiliteit van het account van de overledene naar de nabestaanden relevant. Hier gaat het met name om de belangen van de nabestaanden.
- 2) **zakelijke persoonsgegevens**, d.w.z. persoonsgegevens die zijn ontstaan als gevolg van een zakelijke relatie tussen de overledene en de verwerkingsverantwoordelijke, zoals klantgegevens, werknemersgegevens en gegevens onder het beheer van de overheid. Voor deze gegevens is vooral het verwijderingsrecht relevant. Hier gaat het met name om het beschermen van de privacy en reputatie van de overledene. Daarnaast geldt dat dit ook typisch gegevens zijn voor betaalde online diensten die de nabestaande wil kunnen stoppen. Hiervoor kan doorgaans een beroep worden gedaan op de overeenkomst. Het beëindigen van de overeenkomst betekent echter niet dat de gegevensverwerking ook wordt beëindigd. Deze gegevens zouden door overlijden niet vogelvrij moeten worden. Aan de andere kant zijn er goede redenen om deze gegevens beschikbaar te houden voor wetenschappelijk onderzoek en statistiek. De wet kan daarvoor in plaats van verwijdering een regeling treffen. Daarnaast gelden voor sommige gegevens uiteraard wettelijke bewaarplichten.
- 3) **Zakelijke persoonsgegevens van ZZP-ers en andere ondernemingen niet-rechtspersoon**, d.w.z. gegevens die de overledene als ondernemer heeft verwerkt en waarvoor de overledene dus zelf de verwerkingsverantwoordelijke was. Denk aan online facturatie- en boekhoudpakketten, etc. Dit is vooral relevant voor de vaststelling en de afhandeling van de nalatenschap.
- 4) **Internet-of-things gebruikersaccounts**, d.w.z., de inloggegevens van de dienst die gekoppeld is aan slimme apparaten in huishoudens, zoals smart TV's, tablets en mobiele telefoons. Voor slimme apparaten geldt dat ze vaak onbruikbaar zijn als er geen account aan hangt. Hoewel de accounts na overlijden op zich blijven bestaan, moet voor sommige security-gerelateerde handelingen eerst een wachtwoord worden ingevoerd dat onbekend is bij de nabestaanden. Nabestaanden erven de apparatuur en dus zullen ze de mogelijkheid moeten hebben om de accountgegevens te resetten cq over te dragen naar een nieuw account. Deze problematiek zal overigens eerder een plaats in het Burgerlijk Wetboek moeten hebben dan in de UAVG. Of eventueel in de Europese Digital Services Act.
- 5) **bijzondere zakelijke persoonsgegevens**. Voor deze gegevens is vooral het inzagerecht en het correctierecht relevant, hoewel juist hier geldt dat er grenzen moeten zitten aan datgene wat nabestaanden zouden mogen weten. Voor medische dossiers geldt al een inzageregeling. Het is de vraag of er ook voor andere typen bijzondere gegevens een regeling moet komen.

Er zullen vast nog meer aspecten aan kleven. Wellicht dat we ook nog iets kunnen leren van de ervaringen in de andere Europese landen. Maar hoe eerder dit geregeld is, hoe beter.