

Persoonsgegevens als hedendaagse Kantharos

Weet u nog? Op een drassig stukje grond in de uiterwaarden van de Maas, zo ter hoogte van het dorpje Stevensweert, vindt een man na baggerwerkzaamheden een bemodderde beker die hij thuisgekomen oppoetst en doorverkoopt aan een lokale kunstschilder. Als deze komt te overlijden laat de broer van de erfgename het object onderzoeken door de goed aangeschreven conservator van het Nederlands Goud en Zilvermuseum. Van geringe waarde, zo luidt de conclusie; slechts het materiaal, zilver, zal zo'n f 50,- opleveren. Uiteindelijk wordt het object voor f 125,- van de hand gedaan aan een edelsmid. Deze laat het object nogmaals taxeren door professor in de archeologie Vollgraff en wat blijkt: de beker is van Greco-Romaanse afkomst en van onschatbare waarde.

De verkoper beroept zich op dwaling, terwijl vaststaat dat ook de koper ten tijde van de koop geen weet had van de daadwerkelijke waarde van het object. Omtrent dit leerstuk van wederzijdse dwaling oordeelde de Hoge Raad in de roemruchte zaak *Kantharos van Stevensweert*¹ uit 1959 dat de verkoop niet zou worden vernietigd daar de verkoper bij verkoop de kans prijsgeeft dat de zaak eigenschappen zal blijken te bezitten waarvan hij ten tijde van de verkoop geen vermoeden kon hebben. Dit sluit echter niet uit dat een beroep op dwaling door nevenomstandigheden kan worden gerechtvaardigd 'waarbij in het bijzonder moet worden gedacht aan het geval dat de koper den verkoper omtrent de eigenschap der zaak had kunnen inlichten en daartoe, naar de eisen van de goede trouw, gehouden was'.

Er bestaat een goede kans dat deze zaak een 21^{ste}-eeuws vervolg krijgt met de handel in persoonsgegevens. Op het internet is een rijke markt in persoonsgegevens ontstaan, waarbij zogenoemde databrokers privé-gegevens over derden verstrekken tegen betaling. Daarenboven worden veel internetdiensten gratis aangeboden in ruil voor persoonsgegevens. Het businessmodel van bedrijven als Google en Facebook is niet gebaseerd op het leveren van diensten in ruil voor geld, maar in ruil voor persoonsgegevens. De Europese Commissie stelt dan ook dat het persoonsgegeven de nieuwe munteenheid van de digitale wereld is.² Middels deze persoonsgegevens vervaardigen bedrijven persoonsprofielen, op basis waarvan zij adverteerders de mogelijkheid bieden om reclames op persoonlijke voorkeuren af te stemmen, wat de effectiviteit van deze reclames vergroot en dus meer winst genereert.

Het bezwaar ten aanzien van deze overeenkomst, waarbij persoonsgegevens worden verstrekt in ruil voor gratis internetdiensten, in het kader van wilsgebreken, zoals dwaling (art. 6:228 BW), bedrog (art. 3:44 lid 3 BW) en misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW), is meervoudig; het gevolg van een wilsgebrek is dat de overeenkomst vernietigbaar is (art. 3:44 lid 1 BW; art. 6:228 lid 1 BW). Ten eerste is het de meerderheid

van de internetgebruikers onbekend dat internetbedrijven op grote schaal persoonsgegevens verzamelen, persoonsprofielen genereren en daarop reclames afstemmen. Facebook stelt in haar algemene voorwaarde simpelweg dat haar dienst gratis is en Google gaat er ten aanzien van haar zoekmachine van uit dat door deze te raadplegen, gebruikers er impliciet mee akkoord gaan dat Google hun persoonsgegevens exploiteert.

Naast de vraag of gebruikers een dergelijke overeenkomst wel willen aangaan en of er sprake is van een voor de rechtshandeling vereiste op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW), is het de vraag hoe hun eventuele wil is gevormd. De ruil tussen gratis internetdiensten en persoonsgegevens komt doorgaans tot stand door ondertekening van een zogenoemde privacyverklaring. Internetgebruikers denken doorgaans dat een bedrijf middels een privacyverklaring verklaart hun privacy te zullen waarborgen, terwijl het tegenovergestelde vaak het geval is: de gebruiker verklaart dat het bedrijf zijn persoonsgegevens mag verzamelen, naar eigen goeddunken mag gebruiken en vrijelijk mag verstrekken aan derde partijen. Derhalve kan de terminologie als misleidend worden ervaren.

Met name ten aanzien van jongeren is de machtspositie van internetbedrijven een extra complicerende factor.³ Zo ervaart ongeveer een derde van de jeugd Facebook als absoluut onmisbaar in het dagelijks leven en voor verreweg de meeste jongeren vormt het medium een veelgebruikt middel voor het onderhouden van sociale contacten. Niet registreren heeft als consequentie grotendeels afgesneden te zijn van de communicatie tussen klas- en andere leeftijdsgenoten. Hierdoor kan de inhoud van de overeenkomst in belangrijke mate door Facebook worden gedicteerd op een 'take it or leave it'-basis. Zeker nu het gaat om minderjarigen is het de vraag of zij misbruik van de omstandigheden maakt door de voorwaarden op een voor haar voordelige wijze op te stellen en deze tussentijds eenzijdig in haar voordeel te wijzigen.

Tot slot wordt de waarde van een Facebookprofiel op zo'n \$ 50,- à 100,- geschat en lopen de prijzen bij databrokers op tot een veelvoud.⁴ Aangezien internetgebruikers er doorgaans van uitgaan dat hun persoonsgegevens geen geldelijke waarde vertegenwoordigen, kan in navolging van de *Kantharos van Stevensweert* worden gesteld dat nu hier sprake is van een geval waarin 'de koper den verkoper omtrent de eigenschap der zaak had kunnen inlichten en daartoe, naar de eisen van de goede trouw, gehouden was,' internetbedrijven nalatig zijn indien zij deze informatie niet verstrekken. Het is dan ook goed mogelijk dat persoonsgegevens de 21^{ste}-eeuwse *Kantharos van Stevensweert* zullen blijken.

* Mr. drs. B. van der Sloot is onderzoeker aan het Instituut voor Informatie Recht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam.

1 HR 19 juni 1959, NJ 1960, 59.

2 M. Kuneva, 'European Consumer Commissioner, keynote speech', Roundtable on Online Data collection, targeting and profiling, Brussels, 31 March 2009.

3 Alhoewel de Wet bescherming persoonsgegevens in artikel 5 vereist dat de ouders van de minderjarige toestemming geeft voor de verwerking van persoonsgegevens is de praktijk op het internet evident anders.

4 Zie verder Information Commissioner's Office, 'What price privacy?' (<http://bit.ly/ksx8Wt>).