

Disclaimers en zo, wat heb je eraan

Auteur: Dr. mr. Tina van der Linden-Smith

Op bijna iedere zichzelf respecterende website is tegenwoordig wel een "disclaimer", een "privacy-statement", "algemene voorwaarden", of een combinatie daarvan aanwezig. Vooral het woord "disclaimer" klinkt cool, modern.

Juridischwoordenboek.nl omschrijft "disclaimer" als: "(contractueel) beding waarin aansprakelijkheid wordt afgewezen". Niets anders dan een good-old exoneratiebeding dus, in de trant van: "de beheerder stelt zich niet aansprakelijk voor enige schade, op welke manier ook ontstaan ..." bla bla bla. En waar het juridisch effect van een dergelijke mededeling, anders dan ter afschrikking van het juridisch onwetende publiek, in de real world al op z'n minst twijfelachtig is,¹ kun je je afvragen of iets dergelijks online juridisch gezien een beter lot beschoren is. In dit stukje zal ik proberen daar iets zinnigs over te zeggen. Ik heb 't daarbij, als gezegd, over disclaimers, privacy-statements, en (al dan niet algemene) voorwaarden bij websites.

Maar voordat ik iets inhoudelijks over dergelijke bepalingen kan schrijven, moet eerst de vraag besproken worden of, en zo ja wanneer, ze überhaupt van toepassing zijn. Als ik, als onnozele gebruiker, naar één of andere website surf, ben ik dan meteen gebonden aan de bepalingen die de maker van die site aan mij denkt te kunnen opleggen? Ik dacht 't niet!

Om gebondenheid aan te nemen is het nodig dat er sprake is van een overeenkomst tussen de bezoeker en de maker van een website. En een overeenkomst komt tot stand door wilsovereenstemming, blijkend uit een aanbod en een aanvaarding daarvan.² Nou is het probleem dat aanvaarding vormvrij is, en zelfs in een gedraging besloten kan liggen.³ Kan een dergelijke gedraging, waaruit aanvaarding voortvloeit, ook bestaan in het bekijken van een site, het gebruiken van, of afgaan op de informatie die op die site staat?

In het conflict tussen Netwise en NTS⁴ was die vraag aan de orde. Netwise had op internet een email-adressengids gezet, met algemene voorwaarden, via een link vanaf de homepage bereikbaar, die gebruik van die mailadressen voor spam-doeleinden verboden. NTS stelde onder meer dat zij niet aan die algemene voorwaarden gebonden was, omdat het, toen zij de site bezocht, niet noodzakelijk was om eerst kennis te nemen van die voorwaarden alvorens de site te raadplegen. De rechter ging hier niet in mee:

"Zelfs indien moet worden aangenomen dat op de openingspagina van de site niet was vermeld "door in deze gids te zoeken stemt u in met de voorwaarden", doch dat slechts een button "voorwaarden" werd getoond en dat door het aanklikken van die button de voorwaarden konden worden geraadpleegd, moet worden aangenomen dat NTS door de gids te raadplegen zich aan die

voorwaarden heeft gebonden. Immers, van een professionele bezoeker van de site mag worden verwacht dat hij begrijpt dat de "voorwaarden" waar hij op eenvoudige wijze kennis van kan nemen, (onder meer) voorwaarden zijn die Netwise aan het gebruik van de gids wenst te verbinden. Van NTS, die heeft gesteld voor haar reclamedoeleinden gebruik te maken van bestanden zoals door Netwise aangelegd, mag voorts worden verwacht dat zij ermee bekend is dat beheerders van dergelijke bestanden niet altijd gediend zijn van oogsten en spammen, zodat zij rekening moet houden met een verbod op dat soort activiteiten in de gehanteerde voorwaarden."⁵

Uit dit vonnis kan worden afgeleid dat een professionele gebruiker in principe gebonden is aan voorwaarden bij een website. Datzelfde zal mijns inziens ook gelden voor een disclaimer en voor een privacy-statement. Maar de vraag blijft of een particulier, of een consument, of hoe je de huis-tuin-en-keukengebruiker ook maar wilt noemen, óók gebonden is. Ik denk dat je gebondenheid niet al te snel moet aannemen – een beetje afhankelijk van wie in een concreet geval gevoelsmatig de "good guy" en de "bad guy" is. In Netwise/NTS was duidelijk de aanbieder van de informatie de "good guy", terwijl dat in veel gevallen juist andersom zal zijn.⁶

Dat is natuurlijk anders indien toegang tot de website afhankelijk is van een duidelijke actie van de gebruiker, waaruit acceptatie van de voorwaarden blijkt. Dus: als je, om op het inhoudelijke deel van een website te komen, expliciet aan moet klikken dat je de voorwaarden accepteert (met natuurlijk een mogelijkheid om van die voorwaarden kennis te nemen), dan is er sprake van aanvaarding, en daarmee van een overeenkomst, en daarmee van gebondenheid aan die voorwaarden.

Als dan de hobbel van de toepasselijkheid/gebondenheid genomen is, is het interessant om naar de inhoud van disclaimers, privacy-statements en algemene voorwaarden te kijken.

In een disclaimer wordt vaak iedere aansprakelijkheid voor gebruik van de inhoud van de website afgewezen. Dat is leuk, maar gaat natuurlijk niet (altijd) op. Als een farmaceutisch bedrijf bijsluiters bij z'n pillen op internet publiceert, en vervolgens nalaat om een fout in een online bijsluiters te corrigeren (terwijl hij dat bij de papieren versie wel doet), dan zou ik me kunnen voorstellen dat 'ie toch aansprakelijk is. Of een gemeente, die bepaalde gemeentelijke informatie via internet publiceert, moet er toch voor instaan dat die informatie klopt. Lijkt mij. Iets anders is natuurlijk de hobbyist pur sang, die over zijn liefhebberij van alles op internet zet, gewoon uit enthousiasme en zonder commerciële bedoelingen. Die mag je er niet op afrekenen als 'ie z'n site niet onderhoudt. En het is natuurlijk zo dat als je willens en wetens onwaarheden publiceert waar mensen schade door kunnen lijden, je je niet achter een disclaimer kunt verschuilen.

Een beding dat "geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding", waar disclaimers doorgaans uit bestaan, staat overigens ook op de zgn. grijze lijst bij algemene voorwaarden, dat wil zeggen dat het beding vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn,⁷ met als sanctie vernietigbaarheid.⁸ Ik denk dat

een internet-disclaimer zich laat kwalificeren als "algemene voorwaarden", het zijn immers schriftelijke bedingen die zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, terwijl ze niet de kern van de prestaties aangeven.⁹

Een privacy-statement geeft, als het goed is, aan welke persoonsgegevens van jou verzameld worden en wat men daarmee wel of niet denkt te gaan doen. Hier wordt het een beetje tricky, want op het moment dat je aan kunt tonen dat een "betrokkene" (dit is in Wbp termen degene over wie persoonsgegevens verzameld worden) toestemming heeft gegeven, met andere woorden het privacy-statement aanvaard heeft, mag er van alles, wat zonder die toestemming niet zou mogen.¹⁰ Nou heeft de wet het wel over "ondubbelzinnige toestemming" – en gegeven het feit dat bijna niemand een privacy-statement leest is het natuurlijk wel de vraag of je dan van ondubbelzinnige toestemming kunt spreken.

Een probleem bij de verwerking van persoonsgegevens is vaak, dat de betrokkene niet weet dat zijn of haar gegevens verwerkt worden (lees: doorgespeeld worden aan derden). En "wat niet weet wat niet deert" gaat in dit geval niet op, want je wordt vervolgens wel, bijvoorbeeld, bestookt met allerlei spam die speciaal op jou gericht is.

Algemene voorwaarden, tenslotte, is een vak apart; in de offline wereld al,¹¹ en bij e-commerce helemaal.¹² Voor een webwinkel geldt, dat tijdig vóór de koop wordt gesloten (lees: op de website waar de goederen en diensten worden aangeboden) al allerlei gegevens verstrekt moeten worden, zoals: de identiteit van de verkoper, de kenmerken van de aangeboden zaak, prijs in- of exclusief BTW, kosten van aflevering, wijze van betaling en ontbindingsmogelijkheid. Met betrekking tot die ontbindingsmogelijkheid zit er nog een leuke adder onder het gras: behalve voor bederfelijke waren en zo¹³ geldt dat de consument binnen zeven werkdagen na de ontvangst van de zaak het recht heeft de koop op afstand zonder opgave van redenen te ontbinden.¹⁴ Gewoon terugsturen dus, je moet alleen de verzendkosten betalen, verder niets. En nu komt de adder: als de verkoper die ontbindingsmogelijkheid niet expliciet, voordat de overeenkomst wordt gesloten, vermeldt, dan geldt voor straf een ontbindingstermijn van 3 maanden.¹⁵ Veel consumenten weten dat natuurlijk niet, en laten zich intimideren door allerlei hiermee strijdige algemene voorwaarden. Bijvoorbeeld dat de zaak meteen na ontvangst geïnspecteerd moet worden, en dat, op straffe van verval van alle rechten, binnen 24 uur gemeld moet worden dat er iets mis is. Dikke onzin!

Ik zou graag 's een keer een vergelijkend onderzoek doen naar allerlei bepalingen die websites zoal hanteren, want volgens mij is daar vaak nog wel het een en ander aan te verbeteren!

*Dr. mr. Tina van der Linden-Smith is docent IT en Recht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht.
Zie: www.itrecht.nl*

¹ Zie de klassiekers Saladin/HBU (HR 19-5-1967, NJ 1967, 261) en Pseudo-vogelpest (HR 20-2-1976, NJ 1976, 486).

² Art. 6:217 BW.

³ Art. 3:37 BW.

⁴ Voorzieningenrechter Rotterdam 5 december 2002, LJN-nummer AF2059.

⁵ Rechtsoverweging 3.1.

⁶ Ik denk bijvoorbeeld aan een gebruiker die in goed vertrouwen op verouderde of onjuiste informatie op een website afgaat, terwijl van die site een zekere zorgvuldigheid verwacht mag worden ten aanzien van de juistheid en volledigheid van die informatie.

⁷ Art. 6:237 sub f BW.

⁸ Art. 6:233 sub a BW.

⁹ Art. 6:231 BW.

¹⁰ Art. 8 sub a Wbp.

¹¹ Art. 6:231 BW e.v.

¹² Art. 7:46a BW e.v.

¹³ Art. 7:46c lid 1 BW.

¹⁴ Art. 7:46d lid 1 BW.

¹⁵ Art. 7:46d lid 1 BW

