

lui causer un préjudice disproportionné par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression [du demandeur] » et que « les conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité imposées par l'article 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à toute limitation de la liberté d'expression sont en l'espèce réunies », l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision qu'« en refusant, dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable, d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux », le demandeur a commis une faute.

Il condamne, dès lors, légalement celui-ci à « remplacer, dans la version de l'article (...) paru le (...) figurant sur le site (...) et toute autre banque de données placée sous sa

responsabilité », le prénom et le patronyme du défendeur par la lettre X et à lui payer 1 EUR à titre de dommage moral.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

(...)

Par ces motifs,

La Cour,

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 912,14 EUR envers la partie demanderesse.

(...)

## Noot

### *Het recht om (digitaal) vergeten te worden erkend door het Hof van Cassatie*

Jan Clinck<sup>1</sup>

1. In een arrest van 29 april 2016<sup>2</sup> boog het Hof van Cassatie zich over het “recht om vergeten te worden” (*le droit à l'oubli*), in het bijzonder het recht om digitaal vergeten te worden (*le droit à l'oubli numérique*). Dit recht kwam voor het eerst nadrukkelijk onder de aandacht op 14 mei 2014 toen het Europees Hof van Justitie zich uitsprak in de zaak *Google Spain*<sup>3</sup>. Ook naar aanleiding van de recente publicatie van de algemene verordening gegevensbescherming<sup>4</sup> kwam dit recht om te worden vergeten ter sprake<sup>5</sup>. Het Hof

van Cassatie heeft zich hier nu, een eerste maal na *Google Spain*, over uitgesproken.

Hieronder bespreken we eerst de feitelijke context waarna we dieper ingaan op het arrest waartegen cassatie was ingesteld, met name het arrest van 25 september 2014 van het hof van beroep te Luik<sup>6</sup>. Vervolgens bespreken en analyseren we het arrest van het Hof van Cassatie, in het bijzonder in het licht van *Google Spain*.

## FEITEN

2. De zaak betreft een arts die op 6 november 1994 een dodelijk ongeval veroorzaakt terwijl hij in dronken toestand verkeerde. Over dit ongeluk publiceert de krant *Le Soir* in de editie van 10 november 1994 een artikel waarbij de arts bij naam genoemd wordt. De arts wordt voor de feiten veroordeeld in 2000. In 2006 maakt de arts voorwerp uit van een beslissing tot re-integratie.

In 2008 beslist *Le Soir* een groot deel van zijn artikelen te digitaliseren waarbij hij een digitaal archief vrij en kosteloos ter beschikking van het publiek stelt. Via de zoekfunctie van de databank (alsook via deze van Google) zorgt dit ervoor dat wanneer iemand een zoekopdracht uitvoert op de naam en voornaam van de arts, het krantenartikel uit 1994 als resultaat verschijnt. De arts richt zich hierop tot *Le Soir* met

<sup>1</sup> Advocaat (Simont Braun, Brussel).

<sup>2</sup> Cass. 29 april 2016, *NJW* 2016, afl. 778, noot E. BREWAEYS en *Juristenkrant* 2016, afl. 333, 5, noot M. GEUENS.

<sup>3</sup> HvJ 13 mei 2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, [www.curia.eu](http://www.curia.eu) (hierna kortweg “*Google Spain*”).

<sup>4</sup> Verordening nr. 2016/679 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn nr. 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 119 van 4 mei 2016.

<sup>5</sup> De verordening hanteert de termen “recht op gegevenswissing” en “recht op vergetelheid”. Dit recht is opgenomen in art. 17 Algemene Verordening Gegevensbescherming.

<sup>6</sup> Luik 25 september 2014, *AM* 2015, afl. 3-4, 319, noot; *JLMB* 2014, afl. 41, 1952, noot E. CRUYSMANS; *NJW* 2015, afl. 314, 26, noot P. VAN EECHE en M. LE BOUDEEC en *TBBR* 2016, afl. 5, 294, noot E. MONTERO en Q. VAN ENIS. Voor de volledigheid verwijzen we ook naar het arrest van het hof van beroep te Brussel van 4 februari 2016. Hierin lag ook het recht om (digitaal) vergeten te worden voor. De motivering van het Brusselse hof is sterk gelijkend op deze van het hof van beroep te Luik. Zie Brussel 4 februari 2016, *JT* 2016, afl. 39, 710.

het gemotiveerde verzoek om het artikel te verwijderen of minstens zijn naam te anonimiseren zodat het desbetreffende artikel niet langer gevonden kan worden wanneer men op zijn naam zoekt. *Le Soir* weigert dit waarop de arts de uitge-

ver dagvaardt voor de rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau.

De rechtbank te Neufchâteau kent deze vordering toe<sup>7</sup>. De uitgever tekent hiertegen beroep aan.

## HET ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE LUIK

3. De vordering van de arts was gesteund op artikel 1382 BW. De aan de uitgever verweten fout bestond er volgens de arts in dat de uitgever weigerde over te gaan tot het anonimiseren van het artikel in het digitaal archief, dit ondanks de veelvuldige gemotiveerde verzoeken. Door dit onzorgvuldige gedrag zou de uitgever het recht op eerbiediging van privéleven van de arts hebben geschonden.

De uitgever steunde zijn verweer op het recht op vrije meningsuiting waartoe ook de persvrijheid behoort (art. 10 EVRM). De uitgever is er zich van bewust dat dit recht niet absoluut is en dat dit ingeperkt kan worden, bijvoorbeeld om tegemoet te komen aan het recht op privacy van een individu. Zoals uit het tweede lid van artikel 10 EVRM wordt afgeleid, is dit echter slechts mogelijk, wanneer voldaan is aan de vereisten van wettelijkheid, legitimiteit en evenredigheid. De uitgever meent dat het wettelijkheids- of legaliteitsvereiste, met name dat de inperking “voorzien is bij wet”, niet vervuld is. De arts beroept zich immers op zijn “recht om te worden vergeten” en dit, zo stelt de uitgever, is geen recht dat bij wet is voorzien. Het zou, aldus de uitgever, louter een “creatie van de rechtspraak en rechtsleer” zijn.

Het hof van beroep te Luik wijst deze argumentatie van de hand.

4. In zijn arrest erkent het hof van beroep dat er in onderhavige zaak inderdaad twee grondrechten tegen elkaar dienen te worden afgewogen: enerzijds het recht op vrije meningsuiting van de uitgever en, anderzijds, het recht op eerbiediging van het privéleven van de arts.

Het hof van beroep oordeelt dat het recht om te worden vergeten onderdeel uitmaakt van het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd door artikel 8 EVRM, artikel 22 Gw. en artikel 17 internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Het zijn deze artikelen die bijgevolg de wettelijke basis vormen om het recht op vrije meningsuiting van de uitgever in te perken, zo beslist het hof van beroep:

*“Le droit à l’oubli est considéré par la doctrine et la jurisprudence comme faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée tel qu’il est consacré par l’article 8 de la convention européenne des droits de l’homme et par les*

*articles 22 de la Constitution et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques”*<sup>8</sup>.

Er was aldus wel een wettelijke basis om het recht op vrije meningsuiting van de uitgever te beperken.

5. De uitgever voert hier verder tegen aan dat, als er dan toch een wettelijke basis voor dit recht om te worden vergeten zou zijn, de voorwaarden om dit in te roepen niet vervuld zouden zijn. Er zou meer bepaald geen sprake zijn van een herverspreiding (*redivulgation*) van het artikel. In onderhavig geval, zo meent de uitgever, is louter sprake van een opname in het digitale archief van de krant.

Ook deze argumentatie aanvaardt het hof niet.

Het preciseert dat dit recht om vergeten te worden niet enkel een “klassieke” verschijningsvorm heeft, maar ook een digitale variant (“(...) *une seconde facette liée à l’effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur Internet*”). Het is precies dit recht om digitaal vergeten te worden (*le droit à l’oubli numérique*) dat verband houdt met onderhavige situatie, namelijk een verzoek tot anonimiseren van een artikel opgenomen in een digitaal archief. Dit recht om digitaal vergeten te worden, zo stelt het hof van beroep, werd recentelijk door het Europees Hof van Justitie erkend, met name in de zaak *Google Spain*.

Onder verwijzing naar dit arrest van het Hof van Justitie meent het hof van beroep dat een herverspreiding het gevolg is van het feit dat zoekmachines een zoekopdracht met een artikel in verband brengen (“*la mise en une*”<sup>9</sup>) dat, zonder het toedoen van deze zoekmachines, verborgen was gebleven. Hoewel het Luikse hof erkent dat de feiten in *Google Spain* niet volkomen identiek zijn, zouden de principes wel naar analogie toegepast kunnen worden: door de zoekfunctie op de website van de uitgever stelt deze laatste het publiek in de mogelijkheid om de (naam van de) arts in verband met het kwestieuze artikel te brengen. Bovendien wordt deze mogelijkheid versterkt door het gebruik van zoekmachines zoals Google.

6. Dat de arts zich tot Google (of andere exploitanten van zoekmachines) zou moeten richten om het desbetreffende

<sup>7</sup> Rb. Neufchâteau 25 januari 2013, *AM* 2013, afl. 6, 478, noot en *JLMB* 2013, afl. 22, 1182.

<sup>8</sup> Punt 3 van het arrest van het hof van beroep te Luik.

<sup>9</sup> Zie ook E. CRUYSMANS en A. STROWEL, “Un droit à l’oubli face aux moteurs de recherche: droit applicable et responsabilité pour le référencement de données ‘inadéquates, non pertinentes ou excessives’”, *JT* 2014, 457, nr. 4.

artikel uit de zoekresultaten van deze zoekmachines te krijgen, wordt door het hof te Luik niet aanvaard.

Het hof meent dat het feit dat het artikel ook bij de zoekresultaten van bijvoorbeeld Google aanwezig is wanneer men op de naam van de arts zoekt, het gevolg is dat de naam van de arts in de eerste plaats in het artikel van de uitgever vermeld staat en dat dit artikel op het Internet beschikbaar is. Als de arts aldus op effectieve wijze de eerbiediging van zijn privéleven wenst te bekomen dan is het zijn recht om te ageren tegen de uitgever en het anonimiseren (of het integraal verwijderen) van het artikel te bekomen. Op deze manier zal het eveneens niet meer kunnen verschijnen in de resultatenlijst van een zoekmachine.

Het hof van beroep erkent dat dit, in navolging van de recht-

spraak van het Europees Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>10</sup>, slechts onder strikte voorwaarden kan. Volgens het Luikse hof is dit het geval wanneer (1) het artikel initieel rechtmatig werd verspreid, (2) de feiten een gerechtelijk karakter hebben, (3) er op heden geen belang meer voor de verspreiding is, (4) er een zekere tijd tussen de oorspronkelijke publicatie en de latere is verstreken, (5) het niet om een publiek figuur gaat, (6) er een belang van maatschappelijke re-integratie is en (7) dat de betrokkene zijn straf heeft uitgezeten.

Het hof van beroep oordeelt daarop dat de uitgever een fout beging door het verzoek tot anonimiseren van de arts te weigeren.

De uitgever gaat in cassatie tegen dit arrest.

## HET ARREST VAN HET HOF VAN CASSATIE

7. De grieven van de uitgever betroffen niet uitsluitend het recht om te worden vergeten. We beperken ons in deze noot echter enkel tot dit aspect. Dit wordt behandeld in de eerste twee onderdelen van het tweede middel van het arrest.

8. In het eerste onderdeel van het tweede middel van zijn arrest erkent het Hof dat het recht om te worden vergeten een intrinsiek onderdeel uitmaakt van het door meerdere nationale en internationale wetsinstrumenten erkende recht op eerbiediging van het privéleven. Dat er aldus sprake is van een wettelijke basis kan niet worden betwist. Dit werd reeds in *Google Spain* aangegeven. De verwijzing naar dit arrest door het hof van beroep strekt er slechts toe aan te geven dat het hoogste Europese rechtscollege hier een zelfde invulling aan gaf.

Het Hof van Cassatie oordeelt om die reden dat het middel feitelijke grondslag mist. Het hof van beroep had met andere woorden de inperking op het recht op vrije meningsuiting correct gesteund op een wettelijke basis en niet, zoals de uitgever meende, op een jurisprudentiële constructie.

9. Het tweede onderdeel van het tweede middel spitst zich meer toe op de evenredigheid van de voorgestelde maatregel om een evenwicht te bekomen tussen enerzijds recht op vrije meningsuiting en de persvrijheid van uitgevers en, anderzijds, het recht op eerbiediging van het privéleven.

Zoals het reeds besliste in het eerste onderdeel, geeft het Hof van Cassatie aan dat dit recht op privacy een recht om te worden vergeten inhoudt, hetwelk een individu toestaat zich te verzetten tegen de “*herverspreiding*” van een artikel waarin zijn gerechtelijk verleden opnieuw openbaar in herinnering wordt gebracht.

Het Hof beslist daarop dat de beroepsrechter juist oordeelde dat de archivering een nieuwe verspreiding van het gerechtelijk verleden van de betrokkenen uitmaakte dat mogelijks een inbreuk op diens recht om te worden vergeten kon vormen.

Het Hof van Cassatie is bijgevolg van oordeel dat de beroepsrechter een correcte afweging maakte van de grondrechten die in het geding waren.

De arts, zo beslist het Hof, kan *in casu* genieten van dit recht om te worden vergeten. Het niet geanonimiseerd online beschikbaar houden van het artikel, zovele jaren na de feiten, zou immers een disproportionele inbreuk vormen op het recht op privacy van de arts, aan de ene kant, en de voordelen die de uitgever zelf uit deze vrije meningsuiting zou halen, aan de andere kant. De voorwaarden van legaliteit, legitimiteit en evenredigheid zijn dan ook vervuld. Door niet in te gaan op het gemotiveerde verzoek tot anonimiseren van de arts, beging de uitgever een fout in de zin van artikel 1382 BW.

<sup>10</sup> Het hof van beroep verwijst niet exclusief naar *Google Spain* maar ook naar EHRM 7 februari 2012, *Von Hannover / Duitsland*.

## ANALYSE VAN HET ARREST

## 1. De wettelijke basis voor het recht om (digitaal) te worden vergeten (tweede middel, eerste onderdeel)

10. De beslissing van het Hof van Cassatie op het eerste onderdeel kan worden bijgetreden. Het recht om te worden vergeten is een onderdeel van het recht op privacy, hetgeen een door nationale en internationale wetteksten erkend grondrecht is.

Dat er bijgevolg een wettelijke basis is om het in het geding zijnde grondrecht van de uitgever, met name het recht op vrije meningsuiting, te beperken, kan tot weinig discussie leiden. Het Hof van Justitie erkende dit immers ook in zijn arrest *Google Spain*.

## 2. De toepassingsvoorwaarden van het recht om (digitaal) te worden vergeten (tweede middel, tweede onderdeel)

11. Wat betreft het tweede onderdeel dienen we een genuanceerder standpunt in te nemen. Het Hof treedt de afweging die het hof van beroep maakte bij. Rekening houdende met de omstandigheden acht hij het anonimiseren van de digitale versie van het artikel een gerechtvaardigde en proportionele inbreuk op het recht op vrije meningsuiting.

12. De vraag stelt zich in welke mate de door het hof van beroep aangehaalde omstandigheden ook als daadwerkelijke voorwaarden beschouwd moeten worden, opdat een betrokkene zich succesvol op zijn recht om te worden vergeten kan beroepen.

Het is belangrijk hierbij te wijzen op het feit dat de arts zijn vordering steunde op een samenlezing van het recht op eerbiediging van het privéleven (onder meer art. 8 EVRM) en de algemene zorgvuldigheidsnorm (art. 1382 BW). Het recht om vergeten te worden dat in onderhavige zaak aan de

orde is, hield dus geen verband met de verwerking van persoonsgegevens en de Belgische privacywet<sup>11</sup>. Deze laatste kwam in onderhavige zaak niet ter sprake<sup>12</sup>. Het is evenwel interessant en nuttig het arrest en de onderliggende problematiek ook vanuit deze invalshoek te belichten. We komen hierop terug in randnr. 19.

13. Zoals hoger aangehaald, stelde het hof van beroep 7 toepassingsvoorwaarden voorop<sup>13</sup>. Hoewel het Hof van Cassatie deze niet allen expliciet overneemt, lijkt het Hof te oordelen dat de inbreuk op het recht om te worden vergeten voornamelijk voortvloeit uit de nieuwe verspreiding van het gerechtelijke verleden van het individu ten gevolge van het online archiveren van het artikel in kwestie<sup>14</sup>.

Dit wekt de indruk dat het recht om te worden vergeten enkel kan worden aangewend wanneer sprake is van een “*herverspreiding*” en wanneer het persartikel feiten vermeldt die verband houden met het gerechtelijk verleden van een individu.

Dit lijkt ons niet correct. Het moge duidelijk zijn dat deze voorwaarden niet opgenomen zijn in een wettekst. Zij zijn tot stand gekomen door de rechtspraak<sup>15</sup> in gevallen waarbij het recht om te worden vergeten ten aanzien van klassieke “papieren” media werd ingeroepen. Ook in de zaak die aanleiding gaf tot het hier besproken arrest van het Hof van Cassatie, hield het recht om te worden vergeten verband met oude gerechtelijke feiten over een individu die de pers opnieuw oprakelde<sup>16</sup>.

De oorspronkelijke publicatie vond niet plaats in de digitale (online) context, waar de beschikbaarheid en het terugvinden van informatie dankzij zoekmachines drastisch is toegenomen. Vandaar wellicht de verwijzing naar de traditioneel gestelde voorwaarden.

14. Kan dit recht dan niet ingeroepen worden wanneer er geen “*herverspreiding*” zou zijn of wanneer de feiten niet

<sup>11</sup>. Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (*BS* 18 maart 1993).

<sup>12</sup>. In dit verband is in de doctrine een onderscheid te vinden tussen verschillende “verschijningsvormen” van het recht om te worden vergeten waaraan men tevens een verschillende juridische grondslag verbindt. Enerzijds een recht om zich te verzetten tegen publicaties van (hoofdzakelijk gerechtelijke) feiten waarmee men ooit in de actualiteit kwam en die na het verloop van een zekere tijd opnieuw hernomen worden. Het grondrecht op eerbiediging van het privéleven in het algemeen vormt hiervoor de juridische grondslag. Anderzijds een recht om te worden vergeten dat verband houdt met de bescherming van persoonsgegevens en de privacywetgeving. Art. 12 wet verwerking persoonsgegevens kent immers een recht op verzet dat beschouwd kan worden als een bijzondere verschijningsvorm van het recht om te worden vergeten. Zie over deze verschillende soorten uitgebreider: E. CRUYSMANS, “Le droit à l’oubli devant la Cour de cassation” (noot onder Cass. 29 april 2016), *JT* 2016, afl. 33, (618) 618-619, nr. 3 en E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Les métamorphoses du droit à l’oubli sur le net” (noot onder Luik 25 september 2014), *TBBR* 2016, afl. 5, (243) 246-248, nrs. 13 *et seq.* Het Franse Hof van Cassatie diende zich recent wel uit te spreken over het recht op verzet in een zaak die eveneens verband hield met een artikel beschikbaar in het digitale archief van een krant: Cass. (fr) 12 mei 2016, beschikbaar op [www.legifrance.gouv.fr/affichJuri-Judi.do?idTexte=JURITEXT000032532166](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuri-Judi.do?idTexte=JURITEXT000032532166).

<sup>13</sup>. Zie randnr. 6.

<sup>14</sup>. E. CRUYSMANS, “Le droit à l’oubli devant la Cour de cassation” (noot onder Cass. 29 april 2016), *JT* 2016, afl. 33, (618) 620, nr. 6.

<sup>15</sup>. Zie onder meer Rb. Namen 17 november 1997, *JLMB* 1998, 781 en Brussel 21 december 1995, *JT* 1996, 47.

<sup>16</sup>. E. CRUYSMANS, “Le droit à l’oubli devant la Cour de cassation” (noot onder Cass. 29 april 2016), *JT* 2016, afl. 33, (618) 620, nr. 6 en E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Les métamorphoses du droit à l’oubli sur le net” (noot onder Luik 25 september 2014), *TBBR* 2016, afl. 5, (243) 250-251, nr. 30. Zie ook de door deze auteurs aangehaalde verwijzingen naar rechtspraak.

gelinkt zouden zijn aan het gerechtelijk verleden van het individu? Dit kan o.i. niet uit het arrest worden opgemaakt. De feiten in onderhavig geding hadden een gerechtelijke context. Het is dan ook niet mogelijk te weten hoe het Hof de situatie zou beoordelen indien dit niet het geval zou zijn geweest.

De door het hof van beroep te Luik aangegeven criteria lijken niet als cumulatieve voorwaarden te kunnen worden beschouwd<sup>17</sup>.

Het Luikse hof gaf als redenen met name aan dat het artikel geen historische waarde had, het geen publiek persoon betrof, de persoon in kwestie zijn straf had uitgezeten alsook het voorwerp had uitgemaakt van een beslissing tot re-integratie en dat de feiten van 20 jaar geleden dateerden.

Dat in zulke omstandigheden geoordeeld wordt dat een zorgvuldige uitgever niet zou weigeren het artikel in zijn digitaal archief te anonimiseren lijkt ons correct: de banale aard van de desbetreffende informatie, de grote gevoeligheid voor het privéleven van de betrokkene, het feit dat reeds 20 jaar verstreken is tussen de feiten, het beperkte belang voor het publiek om over deze informatie (d.i. inclusief de naam van de arts) te beschikken, alsmede het feit dat het anonimiseren van het digitale artikel de minst verregaande oplossing was om aan het verzoek tegemoet te komen, lijken de beslissing te rechtvaardigen<sup>18</sup>.

In die zin kan ook verwezen worden naar *Google Spain*: “Weliswaar hebben in de regel de door deze artikelen [art. 7 en 8 van het handvest] beschermde rechten van de betrokkene tevens voorrang op dit belang van internetgebruikers, maar dit evenwicht kan in bijzondere gevallen afhangen van de aard van de betrokken informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokkene en van het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken, wat met name wordt bepaald door de rol die deze persoon in het openbare leven speelt.”<sup>19</sup>

De door het Hof van Justitie geformuleerde voorwaarden zijn aldus ruimer dan deze gesteld in het arrest van het Luikse hof.

15. Het arrest *Google Spain* spreekt zelf niet over een “herverspreiding”, noch stelt het expliciet dat het recht om (digitaal) te worden vergeten slechts van toepassing zou zijn op gerechtelijke feiten.

Het hier besproken arrest daarom beschouwen als een “Belgische toepassing van *Google Spain*” of eruit concluderen dat het Hof van Cassatie de Europese rechtspraak over het recht op vergetelheid gevoelig zou uitbreiden, lijkt ons niet correct<sup>20</sup>.

Dit om meerdere redenen.

16. Ten eerste wekt het verkeerdelijk de indruk dat *Google Spain* een bepaalde rechtsregel zou inhouden, en meer in het bijzonder dat het Europees Hof van Justitie met *Google Spain* een “recht om (digitaal) te worden vergeten” in het leven zou hebben geroepen.

Dit is nu precies niet het geval. Dit vormt de kern van het hier becommentarieerde arrest.

Het recht om te worden vergeten is geen creatie van de rechtspraak. Het maakt onderdeel uit van het recht op privacy. Bovendien kent het in de Europese privacyrichtlijn<sup>21</sup> een bijzondere verschijningsvorm, meer bepaald als toepassing van het recht op verzet. Dit recht is opgenomen in artikel 14 van de richtlijn en is in Belgisch recht terug te vinden onder artikel 12, § 1, tweede lid privacywet: “Eenieder is bovendien gerechtigd om **wegens zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen** die verband houden met zijn bijzondere situatie, zich ertegen te verzetten dat hem betreffende gegevens het voorwerp van een verwerking vormen.”

Precies deze bepaling was ook aan de orde in *Google Spain*<sup>22</sup>.

Het Hof van Justitie schiep dus niet “uit het niets” een recht dat vóór *Google Spain* niet zou hebben bestaan en, bijgevolg, is het arrest van 29 april 2016 van het Hof van Cassatie evenmin een verderzetting (of verruiming) van deze Europese rechtspraak.

17. Zie in dezelfde zin E. CRUYSMANS, “Le droit à l’oubli devant la Cour de cassation” (noot onder Cass. 29 april 2016), *JT* 2016, afl. 33, (618) 620, nr. 6.

18. E. CRUYSMANS, “Liberté d’expression, archives numériques et protection de la vie privée: la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l’oubli” (noot onder Luik 24 september 2014), *JLMB* 2014, afl. 1, (1972) 1980, nr. 11.

19. *Google Spain*, r.o. 81.

20. M. GEUENS, “Cassatie breidt Europese rechtspraak over recht op vergetelheid gevoelig uit”, *Juristenkrant* 2016, afl. 333, 5.

21. Richtlijn nr. 95/46/EG van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

22. Zie in het bijzonder r.o. 99 van dit arrest: “Uit het voorgaande volgt dat op de derde vraag moet worden geantwoord dat de artikelen 12, sub b) en 14, eerste alinea, sub a) van richtlijn nr. 95/46 aldus moeten worden uitgelegd dat in het kader van de beoordeling van de toepassingsvoorwaarden van deze bepalingen met name moet worden onderzocht of de betrokkene recht erop heeft dat de aan de orde zijnde informatie over hem thans niet meer met zijn naam wordt verbonden via een resultatenlijst die wordt weergegeven nadat op zijn naam is gezocht, zonder dat de vaststelling van een dergelijk recht evenwel veronderstelt dat de opneming van die informatie in de resultatenlijst deze betrokkene schade berokkent. Aangezien laatstgenoemde op basis van zijn door de artikelen 7 en 8 van het handvest gewaarborgde grondrechten kan verlangen dat de betrokken informatie niet meer door de opneming ervan in een dergelijke resultatenlijst ter beschikking wordt gesteld van het grote publiek, krijgen deze rechten in beginsel voorrang niet enkel op het economische belang van de exploitant van de zoekmachine, maar ook op het belang van dit publiek om toegang tot deze informatie te krijgen wanneer op de naam van deze persoon wordt gezocht. Dit zal echter niet het geval zijn indien de inmenging in de grondrechten van de betrokkene wegens bijzondere redenen, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt, wordt gerechtvaardigd door het overwegende belang dat het publiek erbij heeft om, door deze opneming, toegang tot de betrokken informatie te krijgen.”

Het verwijderen uit de zoekresultaten van de link naar een welbepaald artikel wanneer gezocht wordt op de naam van een persoon is een wijze waarop een exploitant van een zoekmachine als verantwoordelijke van een verwerking van persoonsgegevens concreet tegemoet komt aan het verzet van een betrokkene om diens persoonsgegevens nog verder te verwerken. Hetzelfde geldt voor het anonimiseren van een artikel beschikbaar in het digitale archief van een uitgever.

Het weze herhaald dat het recht op verzet in de hier besproken Belgische zaak niet aan de orde was. De arts steunde zijn vordering op artikel 1382 BW, waarbij hij stelde dat de uitgever zich onzorgvuldig had gedragen door zijn gemotiveerd verzoek tot anonimiseren van de digitale versie van het artikel af te wijzen. Beide arresten gaan dus wel terug op het grondrecht van eerbiediging van het privéleven, maar verschillen in de concrete juridische toepassing die het rechts-subject hiervan maakt. Ook om deze redenen kunnen de Belgische zaak en *Google Spain* wel vergeleken, maar niet zomaar met elkaar gelijkgesteld worden.

17. Daarnaast betrof het in de Belgische zaak een individu dat zich rechtstreeks tot de uitgever van een persartikel richtte. In *Google Spain* was het verzoek van de betrokkene gericht tot de onlinedienstverlener Google<sup>23</sup>, die, voor alle duidelijkheid, het krantenartikel niet gepubliceerd had. Het was echter door middel van de door Google gebruikte algoritmes, dewelke op een geautomatiseerde, onophoudelijke en systematische wijze het Internet afzoeken, dat het Spaanse artikel in de zoekresultaten van Google verscheen, wanneer men op naam van de betrokkene een zoekopdracht uitvoerde. De rol van Google was dus deze van “tussenpersoon” die het als dienstverlener voor het publiek eenvoudiger maakte om bepaalde artikels met de naam van een individu in verband te brengen en terug te vinden.

Dit verschil met de Belgische zaak is van belang, zoals blijkt uit het arrest *Google Spain* zelf.

Het Hof van Justitie erkent in zijn arrest het recht van de betrokkene om te worden vergeten ten aanzien van Google onder meer omdat de betrokkene zich in bepaalde omstandigheden niet op een effectieve wijze tegen de redacteur van het oorspronkelijke artikel kan richten, bijvoorbeeld wanneer deze laatste zich rechtmatig zou kunnen beroepen op de persvrijheid<sup>24</sup>.

Doordat Google de koppeling naar het artikel uit zijn zoekresultaten zou verwijderen, zou de inbreuk op het privéleven van de betrokkene danig worden beperkt en zou er bijgevolg een resultaat worden bekomen dat gelijkaardig is aan de situatie waar de uitgever zelf het artikel zou hebben verwijderd (of geanonimiseerd). Het merendeel van de mensen zoekt namelijk via Google en niet via de website van de desbetreffende krant, zoals het Hof van Justitie ook aangeeft<sup>25</sup>.

18. Ook de Working Party Article 29 geeft in de richtsnoeren die zij uitvaardigde naar aanleiding van *Google Spain* aan dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen de exploitanten van zoekmachines enerzijds en uitgever van kranten anderzijds:

*“The ruling is specifically addressed to generalist search engines, but that does not mean that it cannot be applied to other intermediaries. The rights may be exercised whenever the conditions established in the ruling are met.*

*Search engines included in web pages do not produce the same effects as ‘external’ search engines. On the one hand, they only recover the information contained on specific web pages. On the other, and even if a user looks for the same person in a number of web pages, internal search engines will not establish a complete profile of the affected individual and the results will not have a serious impact on him. Therefore, as a rule the right to de-listing should not apply to search engines with a restricted field of action, particularly in the case of search tools of websites of newspapers.”*<sup>26</sup>.

De Working Party geeft dus uitdrukkelijk aan dat *Google Spain* betrekking heeft op tussenpersonen en algemene zoekmachines. Een “right to de-listing” heeft geen betrekking op zoekmachines met een beperkter toepassingsgebied, in het bijzonder niet op de zoekfuncties op websites van kranten.

Om deze reden werd door sommigen in de doctrine geoordeeld dat het hof van beroep te Luik in zijn arrest op een onjuiste wijze naar *Google Spain* verwees en dit Europese arrest een invulling gaf die niet strookte met wat het Hof van Justitie had gesteld<sup>27</sup>.

Dit lijkt ons terecht.

<sup>23</sup>. Dit was de Spaanse krant *La Vanguardia Ediciones SL*.

<sup>24</sup>. *Google Spain*, r.o. 85.

<sup>25</sup>. *Google Spain*, r.o. 80: “Aangezien elke internetgebruiker op basis van deze verwerking via de resultatenlijst een gestructureerd overzicht kan krijgen van de over deze persoon op het Internet vindbare informatie, die potentieel betrekking heeft op tal van aspecten van zijn privéleven en die, zonder deze zoekmachine, niet of slechts zeer moeilijk met elkaar in verband had kunnen worden gebracht, en deze internetgebruiker aldus een min of meer gedetailleerd profiel van de betrokkene kan opstellen. Bovendien is de inmenging in deze rechten van de betrokkene des te sterker door de belangrijke rol van Internet en zoekmachines in de moderne samenleving, waardoor de in een dergelijke resultatenlijst weergegeven informatie overal beschikbaar is.”

<sup>26</sup>. Guidelines on the implementation of the court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc. v. Agencia Espanola de Protección de datos (AEPD) and Mario Costeja González”, C-131/12, punten 17 en 18.

<sup>27</sup>. E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Les métamorphoses du droit à l’oubli sur le net” (noot onder Luik 25 september 2014), *TBBR* 2016, afl. 5, (243) 254, nr. 41.

Het Hof van Justitie stelt bijvoorbeeld in *Google Spain* niet voorop dat er sprake zou moeten zijn van een “herverspreiding”. Deze voorwaarde kan in een digitale context trouwens een (onnodige) bron van discussie vormen<sup>28</sup>. Zo kan men zich afvragen of het verspreiden van een koppeling door een zoekmachine naar een artikel dat op de website van de krant staat een “herverspreiding” uitmaakt? Een andere vraag die rijst, is of er ook sprake is van “herverspreiding” als een papieren artikel gelijktijdig digitaal gearchiveerd wordt<sup>29</sup>?

De “herverspreiding” als voorwaarde aannemen zou rechtsonzekerheid met zich meebrengen die vermeden kan worden door het louter als één van de factoren te beschouwen bij de globale beoordeling van het geval.

**19.** De “herverspreiding” en evenmin de voorwaarde dat de feiten verband zouden moeten houden met het gerechtelijk verleden van de betrokkenen zijn trouwens vermeld in de privacywet ten aanzien van het recht op verzet.

Artikel 12, § 1, tweede lid privacywet geeft aan dat de betrokkene een recht op verzet heeft indien er “zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen” zijn. Het is dus allerm minst beperkt tot redenen die verband houden met het gerechtelijk verleden van de betrokkene en/of die “herverspreid” worden. Ook in andere gevallen kan de betrokkene zich op dit recht beroepen wanneer hij zich tegen een verwerking van zijn persoonsgegevens door een instantie wenst te verzetten.

Mocht hierover discussie bestaan dan zal het uiteindelijk de rechter zijn die geval per geval zal moeten nagaan of er “zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen” zijn. De omstandigheden van het onderhavige geding lijken ons in aanmerking te komen als dergelijke redenen. Mocht de arts aldus zijn vordering op de privacywetgeving gesteund hebben dan lijkt het ons dan ook niet uitgesloten dat het hof van beroep tot eenzelfde resultaat was gekomen en ook dan geoordeeld zou hebben dat de uitgever, in zijn hoedanigheid van verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens, het recht op verzet van de betrokkene niet zou hebben gerespecteerd.

Evenmin *de lege ferenda*, onder de algemene verordening gegevensbescherming hoeft er sprake te zijn van “herverspreiding” of een “gerechtelijke context” opdat een betrokkene zijn “recht op gegevenswissing” of “recht op vergetelheid” kan uitoefenen<sup>30</sup>. Uit de overwegingen bij deze verordening blijkt ook dat andere feiten hiervoor in aanmerking komen<sup>31</sup>. Het recht om te worden vergeten moet bijvoorbeeld ook kunnen worden ingeroepen voor foto’s die men als kind op sociale media heeft verspreid maar later, wanneer men volwassen geworden is, wenst te verwijderen: “(...) *Dat recht is met name relevant wanneer de betrokkene toestemming heeft gegeven als kind, toen hij zich nog niet volledig bewust was van de verwerkingsrisico’s, en hij dergelijke persoonsgegevens later wil verwijderen, met name van het Internet. De betrokkene dient dat recht te kunnen uitoefenen niettegenstaande het feit dat hij geen kind meer is.*”<sup>32</sup>.

## CONCLUSIE

**20.** Het arrest van het Hof van Cassatie kan worden bijgetreden waar het recht om (digitaal) te worden vergeten inderdaad vervat is in het recht op eerbiediging van het privéleven, dat zowel internationaal als nationaal in wetteksten is verankerd.

Ook het feit dat dit recht om te worden vergeten zou inhouden dat een betrokkene zich tot een uitgever kan richten met het verzoek om zijn naam te anonimiseren wanneer een artikel waarin hij vermeld wordt, opgenomen wordt in een digitale databank, lijkt ons hiervan deel uit te maken. Of de uit-

gever hieraan moet tegemoet komen, zal van de concrete omstandigheden afhangen.

Dat het Hof van Cassatie de Europese rechtspraak over het recht op vergetelheid gevoelig zou uitbreiden, is o.i. dan ook niet volkomen correct. Het Hof van Cassatie maakt toepassing van het recht op eerbiediging van het privéleven net zoals het arrest *Google Spain* hiervan een toepassing vormt. Van een uitbreiding van de Europese rechtspraak kan daarom ook geen sprake zijn: het betreft twee van elkaar te onderscheiden gevallen. Het Hof van Justitie diende zich

<sup>28</sup>. In dit verband is het nuttig op te merken dat inzake auteursrechten het Hof van Justitie in een aantal recente beslissingen oordeelde dat de “*plaatsing van hyperlinks naar werken die met toestemming van de rechthebbende op een andere website vrij beschikbaar waren gesteld*” niet kwalificeerde als een “mededeling aan het publiek” in de zin van art. 3, 1. richtlijn nr. 2001/29. Zie onder meer HvJ 8 september 2016, C-160/15, *GS Media BV / Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*, r.o. 41; HvJ 13 februari 2014, C-466/12, *Svensson / Retriever Sverige AB*, r.o. 24 en Besch. 21 oktober 2014, C-384/13, *BestWater International GmbH / Michael Mebes, Stefan Potschu*, r.o. 17. Naar analogie met onderhavige zaak zou geargumenteed kunnen worden dat het plaatsen van link naar een oud artikel ook niet als een “herverspreiding” beschouwd kan worden.

<sup>29</sup>. E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Les métamorphoses du droit à l’oubli sur le net” (noot onder Luik 25 september 2014), *TBBR* 2016, afl. 5, (243) 254, nr. 40.

<sup>30</sup>. Art. 17 algemene verordening gegevensbescherming.

<sup>31</sup>. E. MONTERO en Q. VAN ENIS, “Les métamorphoses du droit à l’oubli sur le net” (noot onder Luik 25 september 2014), *TBBR* 2016, afl. 5, (243) 253, nr. 39.

<sup>32</sup>. Overw. 65 algemene verordening gegevensbescherming.

nog niet te buigen over het recht om (digitaal) te worden vergeten in de context van een digitaal archief van een uitgever. De uitspraak van het Hof van Justitie vond bovendien plaats

in het kader van de regelgeving inzake bescherming van persoonsgegevens. Dit was *in casu* niet het geval.