

Noot onder M.L. en W.W. t. Duitsland, EHRM 28 juni 2018

Non Peer-reviewed author version

SMET, Stijn (2018) Noot onder M.L. en W.W. t. Duitsland, EHRM 28 juni 2018. In: European Human Rights Cases, 2018, p. 619-623.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/29834>



Noot onder M.L. en W.W. t. Duitsland, EHRM 28 juni 2018 [Link](#)
Non peer-reviewed author version

Made available by Hasselt University Library in [Document Server@UHassel](#)

Reference (Published version):

Smet, Stijn(2018) Noot onder M.L. en W.W. t. Duitsland, EHRM 28 juni 2018. In: European Human Rights Cases, 2018, p. 619-623

DOI: -

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/29834>

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

28 juni 2018, nrs. 60798/10 en 65599/10, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD006079810

(Møse (President), Nußberger, Grozev, O'Leary, Mits, Kucsko-Stadlmayer, Hüseyinov)

Noot prof. dr. S. Smet

Recht op privéleven. Recht om vergeten te worden. Vrijheid van meningsuiting. Recht op toegang tot informatie. Indirecte horizontale werking EVRM. Belangenafweging.

[EVRM art. 8]

Verzoekers worden in 1993 veroordeeld voor de moord op een beroemd acteur. De media schenkt uitgebreid aandacht aan het strafproces. Na hun veroordeling leiden verzoekers meerdere procedures in tot heropening van het strafproces. Verschillende media berichten ook hierover. In 2004 richten de verzoekers zich zelf tot de pers. Hierbij spelen zij documenten over hun laatste procedure tot herziening door. Na hun vrijlating in 2007 eisen verzoekers van verschillende media dat zij alle verwijzingen naar verzoekers met naam en toenaam verwijderen uit hun online archieven. Verzoekers eisen enkel anonimisering van de bestreden publicaties, niet hun verwijdering.

Het Federaal Hooggerechtshof oordeelt in laatste instantie dat de vrijheid van meningsuiting en het belang van het publiek om geïnformeerd te worden, zwaarder doorwegen dan het recht op privéleven van verzoekers. Het EHRM bevestigt dit oordeel.

Het Hof herhaalt dat de pers niet enkel een onmisbare rol speelt als public watchdog, maar tevens een bijkomende functie heeft in het bijhouden van archieven die toegankelijk zijn voor het publiek. Dergelijke digitale archieven zijn een belangrijke bron voor onderwijs en historisch onderzoek. Het Hof onderscheidt onderhavige zaak bovendien van het Google Spain arrest van het Hof van Justitie. Het Hof benadrukt dat Google Spain betrekking had op een zoekmachine, terwijl onderhavige zaak uitgevers betreft. Volgens het Hof is het voornaamste doel van zoekmachines niet het publiceren van oorspronkelijke publicatie, maar internetgebruikers in staat stellen informatie te vinden. Dit onderscheidt hen van uitgevers, die wel als voornaamste doel hebben om oorspronkelijke informatie te publiceren. Zoekmachines hebben bovendien een versterkend effect op het vinden van alle mogelijke informatie over een persoon. Dit onderscheid tussen zoekmachines en uitgevers kan dan ook belangrijke gevolgen hebben voor de belangenafweging. Het Hof spreekt zich evenwel niet uit over de hypothese waarin verzoekers procedures zouden hebben ingesteld tegen zoekmachines.

Vervolgens beoordeelt het Hof de belangenafweging van het Federaal Hooggerechtshof. Het Hof volgt daarbij vaststaande rechtspraak waaronder lidstaten een ruime appreciatiemarge hebben in de belangenafweging tussen botsende grondrechten. In zijn toetsing gaat het Hof enkel na of de nationale rechtscolleges de gangbare criteria hebben toegepast in hun belangenafweging. In casu zijn de voornaamste criteria: bijdrage tot een debat van algemeen belang; bekendheid van verzoekers; voorafgaand gedrag van verzoekers tegenover de media; en inhoud, vorm en gevolgen van de publicaties.

Verzoekers zien de voortdurende beschikbaarheid in archieven van publicaties met hun volledige namen als een obstakel voor hun re-integratie in de samenleving. Het Federaal Hooggerechtshof erkent dat het belang van verzoekers om niet langer met hun veroordeling geconfronteerd te worden, is toegenomen na hun vrijlating. Daartegenover staat evenwel het belang van het publiek om onderzoek te kunnen verrichten naar gebeurtenissen uit het verleden. Het EHRM sluit zich hierbij aan. Het Hof benadrukt dat art. 10 EVRM het belang van het publiek beschermt voor toegang tot elektronische persarchieven. Maatregelen die deze toegang beperken kunnen enkel door bijzonder zwaarwichtige redenen verantwoord

worden. In antwoord op het argument van verzoekers dat zij enkel anonimisering van de publicaties zoeken, erkent het Hof dat dit een minder verregaande inperking van de vrije meningsuiting inhoudt dan verwijdering. De wijze van berichtgeving valt evenwel onder de journalistieke vrijheid. Bijgevolg komt het aan journalisten – en niet rechtscolleges – toe om te beslissen welke details gepubliceerd moeten worden om de betrouwbaarheid van publicaties te waarborgen.

Het Hof stelt vervolgens vast dat verzoekers een zekere mate van bekendheid hadden verworven tijdens hun strafproces. Na verloop van tijd was hun bekendheid weliswaar afgenomen. Maar deze nam weer toe toen verzoekers procedures tot heropening van het strafproces inleidden en zich daarbij zelf tot de pers richtten. Het Hof besluit dat verzoekers op het ogenblik van hun vrijlating niet louter private personen waren.

Het voorafgaand gedrag van verzoekers tegenover de media speelt eveneens een doorslaggevende rol in de belangenafweging. Het Hof oordeelt dat het belang van verzoekers om niet langer met hun veroordeling geconfronteerd te worden minder zwaarwichtig was op het ogenblik van hun vrijlating, omdat verzoekers enkele jaren voordien zelf de pers hadden opgezocht. Het Hof besluit dat verzoekers bijgevolg slechts een beperkte legitieme verwachting hadden inzake een recht om vergeten te worden.

Het Hof benadrukt tenslotte dat de waarheid en rechtmatigheid van de publicaties niet in het geding is. Het Hof verwijst tevens naar het oordeel van het Federaal Hoogerechtshof dat de bestreden informatie slechts minimaal verspreid werd, aangezien deze enkel beschikbaar was in persarchieven. Het Hof volgt de redenering van het Federaal Hoogerechtshof in de mate dat de informatie enkel gevonden kon worden door personen die actief zochten naar informatie over verzoekers in specifieke archieven.

Het EHRM besluit dat, gezien de ruime appreciatiemarge, het belang in het beschikbaar houden van rechtmatige informatie en het gedrag van verzoekers tegenover de pers, er geen ernstige redenen zijn om het oordeel van het Federaal Hoogerechtshof te vervangen door een ander oordeel.

M.L. en W.W.

tegen

Duitsland

Annotatie

1. In deze annotatie komen achtereenvolgens aan bod: de draagwijdte van het EHRM-arrest; de hoge graad van bescherming voor de vrijheid van meningsuiting; de tweesnijdende rol in de belangenafweging van minimale verspreiding van informatie uit archieven; de verhouding met het *Google Spain* arrest van het HvJ; en de gevolgen van het arrest voor tegenstrijdige rechtspraak van nationale rechtscolleges (met name het Hof van Cassatie van België).

2. Het EHRM-arrest in *M.L. en W.W. t. Duitsland* lijkt een eerder beperkte draagwijdte te hebben. In zijn conclusies (par. 116) geeft het Hof immers duidelijk aan dat het gedrag van verzoekers tegenover de pers één van drie doorslaggevende argumenten is om het oordeel van het Federaal Hoogerechtshof te volgen. Het Hof benadrukt dat verzoekers niet enkel alle mogelijke gerechtelijke procedures tegen hun veroordeling hebben ingesteld, maar ook zelf de pers hebben ingeschakeld en daarbij documenten over gerechtelijke procedures doorgespeeld. Het Hof heeft – uiteraard – geen enkel probleem met het gebruiken van alle beschikbare procedures onder nationaal recht (par. 109). Maar het inschakelen van de pers heeft wel belangrijke gevolgen voor de belangenafweging. Het Hof oordeelt immers dat verzoekers als onmiddellijk gevolg van hun eigen handelen slechts een beperkte legitieme

verwachting hebben inzake een recht om vergeten te worden (par. 109). Dit zou wellicht anders uitdraaien voor veroordeelden die in gelijkaardige omstandigheden *niet* de pers hebben opgezocht. Deze personen zouden van een grotere legitieme verwachting genieten inzake een recht om vergeten te worden. In die zin is de draagwijdte van het arrest beperkt. De meeste veroordeelden zullen zich immers in een andere situatie bevinden dan die van verzoekers in onderhavige zaak.

3. Niettemin is het arrest belangrijk. Het arrest biedt immers verregaande principiële bescherming aan het recht op toegang tot informatie. Het Hof stelt uitdrukkelijk dat maatregelen die de toegang beperken tot informatie waarop het publiek recht heeft, enkel verantwoord kunnen worden door bijzonder zwaarwichtige redenen (par. 102). Bij een consequente toepassing zal dit leiden tot een strikte toetsing van beperkende maatregelen. Het recht op toegang tot informatie zou op die manier een uitgebreide bescherming kunnen krijgen onder art. 10 EVRM. Bovendien toont het arrest eerbied voor de wijze waarop de vrije meningsuiting wordt uitgeoefend, in tegenstelling tot enkele eerdere arresten waarin het Hof benadrukte dat verzoekers hun mening op een minder verregaande manier konden uitdrukken (zie bijvoorbeeld *Ricci t. Italië*, EHRM 8 oktober 2013, nr. 30210/06, par. 55, ECLI:CE:ECHR:2013:1008JUD003021006, «EHRC» 2013/261; *Peta Deutschland t. Duitsland*, EHRM 8 november 2012, nr. 43481/09, par. 50, ECLI:CE:ECHR:2012:1108JUD004348109, «EHRC» 2013/57, m.nt. Voorhoof). Hiermee legt het Hof in feite een *less restrictive alternative* op aan verzoekers, terwijl dergelijke verplichting in principe enkel geldt voor staten (als onderdeel van de proportionaliteitstoets). Bovendien staat dit op gespannen voet met het principe dat het Hof en de nationale rechtscolleges zich niet in de plaats mogen stellen van de pers bij het kiezen van de wijze waarop informatie wordt aangeboden (par. 89). In onderhavige zaak houdt het Hof wel vast aan dit principe. Hoewel verzoekers benadrukken dat zij minder verregaande maatregelen nastreven, met name anonimisering van de publicaties in plaats van verwijdering, weigert het Hof hierin mee te gaan. Het Hof benadrukt dat de wijze van berichtgeving volkomen onder de journalistieke vrijheid valt (par. 105). Bijgevolg biedt art. 10 EVRM, binnen de perken van de deontologie van het beroep, journalisten beslissingsvrijheid over de details die noodzakelijk zijn om te waarborgen dat publicaties betrouwbaar zijn (par. 105). Deze eerbied voor journalistieke vrijheid is veruit te verkiezen boven het opleggen van een « minst restrictief alternatief » in de uitoefening van de vrije meningsuiting.

4. Een belangrijk aspect van de belangenafweging in onderhavige zaak is dat de bestreden informatie enkel teruggevonden kon worden in archieven van de media en schijnbaar niet via zoekmachines (par. 85). Het Federaal Hoogerechtshof leidt hieruit af dat de informatie slechts minimaal verspreid werd, aangezien gerichte zoekacties in specifieke archieven noodzakelijk zijn. Bijgevolg zijn de gevolgen voor het recht op privéleven van verzoekers beperkt. Het EHRM lijkt dit te beamen. Evenwel fungeert minimale verspreiding van de informatie als een tweesnijdend zwaard in de belangenafweging. Aan de ene kant zorgt minimale verspreiding voor beperkte impact op het recht op privéleven. Aan de andere kant stelt minimale verspreiding de omvang van het belang van het publiek om geïnformeerd te worden in twijfel. De beperkte impact op het recht op privéleven is bovendien enkel pertinent in de ruime zin dat de meeste internetgebruikers de informatie nooit meer zullen lezen. Maar verzoekers zijn niet bezorgd over de gemiddelde internetgebruiker. Zij zijn bezorgd over hun nieuwe burens of werkgevers, en welke informatie deze specifieke personen kunnen terugvinden over hun veroordeling. Indien de redenering van het Federaal Hoogerechtshof en het EHRM uiteindelijk toch steek houdt, is dat enkel omdat de bestreden informatie niet via zoekmachines kan teruggevonden worden. Ook specifieke personen, zoals burens of

werkgevers, zullen immers voornamelijk via zoekmachines informatie over verzoekers trachten te vinden. Aan de andere kant van het tweesnijdend zwaard bestaat enige twijfel over het centrale belang van het publiek in deze zaak. Indien de informatie enkel beschikbaar is in specifieke archieven en wanneer statistische gegevens aangeven dat de interesse van internetgebruikers in de bestreden publicaties onbeduidend is (par. 85), is het centrale belang van het publiek bezwaarlijk het algemeen recht om geïnformeerd te worden. Het belang van het publiek dient eerder gezocht te worden in het vrijwaren van de mogelijkheid om (toekomstig) onderzoek te verrichten in archieven van de media. Met andere woorden, de theoretische beschikbaarheid van de informatie voor de toekomst is van belang, niet het huidige gebruik ervan. Het Hof geeft dit ook aan wanneer het stelt dat art. 10 EVRM het rechtmatig belang beschermt van het publiek om toegang te hebben tot elektronische archieven van de pers (par. 102). Het is *dit* belang dat uiteindelijk, samen met de vrije meningsuiting van de media, wordt afgewogen tegen het recht om vergeten te worden van verzoekers.

5. Onderhavige zaak vertoont duidelijke gelijkenissen, maar ook een cruciaal verschil, met de *Google Spain* zaak van het HvJ (*Google Spain*, HvJ EU 13 mei 2014, zaak C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, «EHRC» 2014/186, m.nt. van Hoboken). Het EHRM onderscheidt onderhavige zaak van *Google Spain* met verwijzing naar het verschil dat het Hof van Justitie ziet tussen zoekmachines en uitgevers van websites (par. 62, met verwijzing naar *Google Spain*, punten 85 en 87). Voortbouwend op het oordeel van het HvJ, stelt het EHRM dat de media als voornaamste doel hebben om oorspronkelijke informatie te publiceren, ook in hun hoedanigheid van uitgevers van websites. Deze activiteiten behoren dan ook tot de kern van wat de vrijheid van meningsuiting beoogt te beschermen (par. 97). Dit is anders voor zoekmachines. Volgens het Hof is het voornaamste doel van zoekmachines enkel internetgebruikers toelaten bestaande informatie terug te vinden (bijv. alle informatie die beschikbaar is over een bepaalde persoon) (par. 97). Zoekmachines dragen dus niet zelf bij tot het genereren van informatie. Het Hof oordeelt dat dit centrale onderscheid tussen zoekmachines en uitgevers kan leiden tot een verschillende belangenafweging. Het Hof geeft evenwel niet aan hoe de belangenafweging *in casu* zou zijn uitgedraaid indien verzoekers een klacht hadden ingediend tegen zoekmachines (wat ze niet deden; zie par. 114).

6. De verhouding tussen onderhavige zaak en *Google Spain* werpt niettemin een moeilijk vraagstuk op over de realiteit van archivaal onderzoek. Het Hof geeft aan dat de belangenafweging *in casu* in het voordeel van de media uitdraait, deels omdat de bestreden informatie enkel teruggevonden kan worden in hun archieven – en niet via zoekmachines. Zodoende is de impact op het recht op privéleven van verzoekers beperkt. Tegelijkertijd speelt de mogelijkheid om archivaal onderzoek uit te oefenen een centrale rol in de belangenafweging van het Hof. Voor het publiek staat immers het belang op het spel om onderzoek in archieven te kunnen voeren. Het Hof benadrukt bovendien dat digitale archieven een belangrijke bron zijn voor onderwijs en historisch onderzoek (par. 90). Dit lijkt moeilijk te verzoenen met de wijze waarop archivaal onderzoek in de praktijk wordt verricht. Het is weinig waarschijnlijk dat personen die op zoek zijn naar bepaalde informatie krant per krant websites zullen afschuimen op zoek naar die informatie. Reeds voor het bestaan van het internet werden geconsolideerde databanken voorzien (bvb. op microfilm in bibliotheken), net om efficiënte zoektochten in kranten mogelijk te maken. Moderne zoekmachines vervullen een analoge functie. Zij zorgen ervoor dat personen op efficiënte wijze informatie kunnen terugvinden. Het voornaamste verschil met de analoge databanken van weleer is dat digitale zoekmachines informatie op veel ruimere schaal beschikbaar maken. Dit kan eventueel de bezorgdheid van het Hof verantwoorden over de mogelijke impact van

zoekmachines op het recht op privéleven. Het spanningsveld met het recht van het publiek om archivaal onderzoek te verrichten, blijft evenwel bestaan. Het publiek heeft er immers net alle belang bij om zoekmachines in te schakelen voor dit onderzoek. In zijn gretigheid om een scherp onderscheid te maken tussen uitgevers en zoekmachines, wellicht om uit het vaarwater van het HvJ te blijven, lijkt het EHRM in zijn arrest voorbij te gaan aan dit spanningsveld.

7. Tenslotte kan het arrest in onderhavige zaak belangrijke gevolgen hebben voor tegenstrijdige rechtspraak van nationale rechtscolleges. De meeste nationale zaken over het recht om vergeten te worden betreffen, net als *Google Spain*, klachten tegen Google en andere zoekmachines. In 2016 velde het Belgische Hof van Cassatie evenwel een arrest in een zaak die analoog is aan *M.L. en W.W. t. Duitsland* (Cass. 29 april 2016 (België), nr. C.15.0052.F, *Computerrecht* 2017/5, m.nt. Ausloos). Klager in deze Belgische zaak eist dat de uitgever van een krant artikels over zijn veroordeling inzake een verkeersongeval, vele jaren voorheen, anonimiseert in de online archieven van de krant. Het Hof van beroep van Luik geeft klager gelijk en verplicht de uitgever tot anonimisering van de artikels in kwestie. Daarbij maakt het Hof van beroep geen onderscheid tussen zoekmachines en uitgevers van krantenwebsites. Integendeel, het Hof van beroep oordeelt dat de principes van *Google Spain* bij analogie kunnen worden toegepast op uitgevers. Het Hof van Cassatie bevestigt dit oordeel en besluit dat bescherming van het recht van klager om vergeten te worden een inperking verantwoordt van het recht van de uitgever om digitale archieven online te plaatsen en het recht van het publiek op toegang tot deze archieven. Het arrest van het Hof van Cassatie staat haaks op de redenering van het EHRM in het besproken arrest. Nochtans hoeft dit niet problematisch te zijn. Nationale rechtscolleges beschikken immers over een ruime appreciatiemarge in het maken van de belangenafweging tussen botsende grondrechten. Het is dan ook perfect mogelijk dat gelijkaardige conflicten op tegengestelde wijze worden opgelost in verschillende staten van de Raad van Europa *en* dat het EHRM zich met verwijzing naar de appreciatiemarge aansluit bij beide oplossingen. Dit toont de beperkte draagwijdte van onderhavig arrest nog duidelijker, aangezien moeilijk voorspeld kan worden hoe het EHRM het arrest van het Belgische Hof van Cassatie zou beoordelen.

S. Smet, docent staatsrecht aan de Universiteit Hasselt