

te kent niet dat de betrokkene in dat geval verstoken is van rechtsbescherming. Zo kan hij zich bij de burgerlijke rechter met een beroep op art. 6:162 BW, al dan niet in verbinding met art. 8 EVRM, verzetten tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens (vgl. hetgeen hiervoor in 3.1.2 is overwogen)? Vermoedelijk heeft de HR geredeneerd dat de AVG een bijzondere rechtsgang bij de bestuursrechter in het leven roept en dat daarnaast de 'gewone' rechter bevoegd blijft. Het is echter niet zonder meer duidelijk of de AVG zich beperkt tot het regelen van een administratief beroep. De artikelen 79 en 80 AVG stellen regels voor de toegang tot de rechter in het algemeen. Met name over artikel 80 is er in de Wet Afhandeling Massaschade in Collectieve Actie (Wamca) zaken discussie of de AVG bijzondere vertegenwoordigingsregels stelt voor massaclaims in privacy zaken bij de burgerlijke rechter.

9. Je kunt de beslissing van de HR ook zo uitleggen dat het systeem van rechtsbescherming van de AVG niet mag afwijken van de algemene nationale en Europese grondregels (artikel 13 EVRM). Een recente uitspraak van het HvJ EU over de regels voor collectieve actie in relatie tot de AVG gaat in diezelfde richting (HvJ EU 28 april 2022, zaak C-319/20, *Metaplatforms Ireland/Bundesverband des Verbraucherszentrale und Verbrauchersverbände c.s.*). De regels voor de eisen die aan een collectieve verbodsactie moeten worden gesteld, volgen volgens het HvJ EU niet uit de AVG maar uit de algemene regels voor toegang tot de rechter die uit het consumentenrecht en het procesrecht voortvloeien. Ditzelfde moet m.i. gelden voor de algemene bevoegdheid van de burgerlijke rechter in Nederland om rechtsbescherming te bieden tegen onrechtmatig handelen van overheid of particulier in het kader van privacyschendingen.

10. De onder 9 verdedigde opvatting leidt overigens tot een andere complicatie, nl. of het monistische systeem van de artikelen 93 en 94 Gw ook betekent dat de Nederlandse rechter een EU-verordening aan het EVRM kan toetsen en daarvoor niet de weg hoeft te kiezen van een prejudiciële vraag aan het HvJ EU (of de rechtsgang van artikel 263 VWEU kan worden gevolgd). M.i. is dit de consequentie van de directe werking van een verordening die onderdeel wordt van het nationale recht, maar daarover bestaat in vakkringen een discussie, die ik hier verder niet zal behandelen. Ik verwijs naar het handboek L.F.M. Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, 2002.

11. De AVG is dus een algemene Europese privacyregeling die dwars door allerlei sectorspecifieke wetgeving heen gaat (zoals in dit geval de zelfregulering van de kredietregistratie), die zich zal moeten aanpassen aan de privacyregels van de AVG. Maar in dat proces van aanpassing zal de AVG ook weer aan de algemene kaders van het Europese recht moeten worden getoetst, voor zover het niet typische privacy problematiek betreft, in het bijzonder waar het gaat om toegang tot de rechter.

12. Een praktische consequentie van de uitleg van de HR is dat bij het maken van bezwaar tegen een gegevensverwerking voor kredietregistratie de termijn van artikel 35 UAVG in acht wordt genomen en dat de zaak uiteindelijk onder de rechtsmacht van de ABRvS valt. Ik wijs op de opmerkingen van de Advocaat-Generaal in haar conclusie onder 2.41 en 2.42 en de daar genoemde jurisprudentie.

E.J. Dommering

NJ 2022/259

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

25 februari 2022, nr. 20/02950
(Mrs. G. de Groot, M.J. Kroeze, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons; A-G mr. B.J. Drijber)
m.nt. E.J. Dommering

Art. 9, 10, 79 AVG; art. 7, 8, 47 Handvest Grondrechten EU; art. 289 Rv

NJB 2022/541
RvdW 2022/254
ECLI:NL:PHR:2021:531
ECLI:NL:HR:2022:329

Privacyrecht. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG); verzoek verwijdering zoekresultaten; gevoelige persoonsgegevens (art. 10 AVG); maatstaf. Proceskosten in AVG-zaken; doeltreffende voorziening (art. 79 AVG en art. 47 Handvest Grondrechten EU).

In geval van gevoelige gegevens als bedoeld in art. 9 lid 1 en art. 10 AVG moet op basis van alle relevante elementen van het geval en gelet op de ernst van de inbreuk op de in art. 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerde grondrechten van de betrokkene op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens, om de redenen van algemeen zwaarwegend belang als bedoeld in art. 9 lid 2, onder g AVG, en onder eerbiediging van de in deze bepaling bedoelde voorwaarden, worden nagegaan of de opname van de koppelingen in de resultatenlijst strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie (HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, NJ 2019/434, m.nt. E.J. Dommering (GC/CNIL)).

Art. 79 lid 1 AVG bepaalt dat elke betrokkene het recht heeft om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen indien hij van mening is dat zijn rechten uit hoofde van de AVG geschonden zijn ten gevolge van een verwerking van zijn persoonsgegevens die niet aan de AVG voldoet. De verdeling van de kosten van een gerechtelijke procedure bij de nationale rechterlijke instanties valt onder de procesautonomie van de lidstaten, op voorwaarde dat de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen. Ingevolge art. 289 Rv is het in een verzoekschriftprocedure overgelaten aan het inzicht van de

rechter of hij aanleiding vindt in het gegeven geval een veroordeling in de proceskosten uit te spreken. In beginsel behoeft hij zijn oordeel hierover niet te motiveren, maar de omstandigheden van het geval en stellingen van partijen kunnen dit anders doen zijn. Indien de rechter een proceskostenveroordeling uitsprekt, zal zij, uitzonderlijke gevallen daargelaten, beperkt zijn tot een relatief beperkt forfaitair bedrag. Toepassing van art. 289 Rv staat daarom niet in de weg aan een doeltreffende voorziening in rechte voor betrokkene.

[betrokkene], verzoekster tot cassatie, adv.: mr. H.J.W. Alt, tegen
Google LLC, te Mountain View, Californië, Verenigde Staten van Amerika, verweerster in cassatie, adv.: mr. H.J. Pot.

Hof:

2 De verdere beoordeling

2.1 Het hof blijft bij hetgeen het in de tussenbeschikking heeft overwogen en beslist.

2.2 Partijen hebben geen gebruik gemaakt van de hun in de tussenbeschikking geboden gelegenheid om zich uit te laten over de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om van de zaak kennis te nemen en, zo ja, wat het in deze zaak toepasselijke recht is. Het hof stelt vast dat Google is verschenen in de procedure zonder de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te betwisten. Gelet op het bepaalde in artikel 26 lid 1 van de Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 (de Brussel I bis-Verordening) is de Nederlandse rechter daarom bevoegd om van de zaak kennis te nemen. Aangezien partijen eenstemmig en uitdrukkelijk hebben verzocht om de zaak niet te verwijzen, acht dit hof zich (relatief) bevoegd om kennis te nemen van de zaak. Voor zover het inleidend verzoek van [betrokkene] berust op de Algemene Verordening gegevensbescherming (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 (hierna: de AVG) is deze als Europese verordening rechtstreeks toepasselijk. Uit het feit dat partijen zich tevens (aanvullend) baseren op het Nederlandse recht, leidt het hof af dat partijen impliciet rechtskeuze voor de toepassing van het Nederlandse recht hebben gedaan als bedoeld in artikel 14 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 (de Rome II-Verordening).

Beoordelingskader

2.3 Tussen partijen is niet in geschil dat het verzoek van [betrokkene] — ex nunc — beoordeeld dient te worden aan de hand van de toepasselijke bepalingen van de AVG en dat Google heeft te gelden als de verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4 sub 7 van de AVG van de persoonsgegevens die zij met haar zoekmachine indexeert.

2.4 De rechtmatigheid van de vermelding van de zoekresultaten door Google dient, voor zover van belang in deze zaak, te worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in artikel 6 lid 1 aanhef en sub f AVG. Volgens die bepaling is de verwerking van persoonsgegevens slechts dan rechtmatig als de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen. Google heeft zich onweersproken op het standpunt gesteld dat zij voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van haar Search dienst een beroep kan doen op de grondslag van gerechtvaardigd belang als bedoeld in dit artikel.

2.5 Artikel 10 van de AVG houdt, voor zover in deze zaak van belang, in dat persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen op grond van artikel 6 lid 1 alleen verwerkt mogen worden onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene bieden. In het arrest van het HvJ EU van 24 september 2019 (HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, hierna: het *GC e.a./CNIL*-arrest) is overwogen dat het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke persoonsgegevens alleen de eigen verwerking van dergelijke persoonsgegevens door Google als exploitant van de zoekmachine betreft, in het bijzonder het weergeven van een verwijzing naar een bronpagina met bijzondere persoonsgegevens in de lijst met zoekresultaten bij een zoekopdracht op naam van de betrokkene, en dat Google niet verantwoordelijk is voor het feit dat dergelijke persoonsgegevens op die bronpagina's staan (HvJ EU *GC e.a./CNIL*-arrest, r.o. 45-47).

2.6 In artikel 17 aanhef en lid 1 van de AVG is bepaald dat de betrokkene recht heeft op, kort samengevat en voor zover in deze zaak van belang, wissing van hem betreffende persoonsgegevens (het "recht op vergetelheid") wanneer de persoonsgegevens niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt (sub a), wanneer de betrokkene overeenkomstig artikel 21 lid 1 van de AVG bezwaar maakt tegen de verwerking en er geen prevalerende dwingende, gerechtvaardigde gronden zijn voor de verwerking (sub c) of wanneer de persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt (sub d). Uit lid 3 van dit artikel volgt dat dit verwijderingsrecht (onder meer) niet van toepassing is voor zover een verwerking nodig is voor het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie.

2.7 Artikel 21 lid 1 van de AVG bepaalt, voor zover in deze zaak van belang, dat de betrokkene vanwege met zijn specifieke situatie verband hou-

dende redenen bezwaar kan maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6 lid 1 sub f van de AVG. De verwerkingsverantwoordelijke staakt de verwerking van de persoonsgegevens tenzij hij dwingende, gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene.

2.8 In r.o. 57 van het hiervoor genoemde HvJEU *GC e.a./CNIL*-arrest is overwogen dat de omstandigheid dat artikel 17 lid 3 sub a van de AVG thans uitdrukkelijk bepaalt dat het recht op gegevenswissing van de betrokkene is uitgesloten wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op, onder meer, vrijheid van informatie, uitdrukking geeft aan het feit dat het recht op bescherming van persoonsgegevens geen absoluut recht is, maar, zoals is benadrukt in overweging 4 van de AVG, moet worden bezien in verhouding tot de functie ervan in de maatschappij en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moet worden afgewogen tegen andere grondrechten. Het HvJEU overweegt in r.o. 59 van dit arrest dat in artikel 17 lid 3 sub a van de AVG expliciet het vereiste is neergelegd om een afweging te maken tussen de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds, en het grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds.

2.9 Uit dit arrest volgt ook dat ten aanzien van een verwijderverzoek in verband met zoekresultaten die verwijzen naar webpagina's met daarop bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens, waarbij de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene bijzonder ernstig kan zijn vanwege de gevoeligheid van deze gegevens, steeds een belangenafweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van die bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens van de betrokkene en anderzijds het recht op toegang tot informatie van het publiek en de vrijheid van meningsuiting van degene van wie die informatie afkomstig is. Daarbij moet, gelet op de ernst van de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene, worden nagegaan of de opname van een link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht (HvJEU *GC e.a./CNIL*-arrest, r.o. 66-69).

Grondslag van het verzoek

2.10 [betrokkene] heeft (primair) aangevoerd dat haar verzoek beoordeeld moet worden aan de hand van artikel 10 van de AVG. Subsidiair heeft [betrokkene] zich beroepen op artikel 17 van de AVG. [betrokkene] heeft aangevoerd dat zij er geen bezwaar tegen heeft dat het publiek te zien krijgt dat aan haar een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. Haar bezwaar richt zich uitsluitend tegen het feit

dat Google bij de allereerste zoekresultaten verwijzen naar de website van SIN-NL toont waardoor iemand die op internet informatie over [betrokkene] zoekt direct het beeld krijgt dat [betrokkene] op een officiële zwarte lijst staat en dus gemeden moet worden. Bovendien staat op de website van SIN-NL ten onrechte vermeld dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de zwarte lijst staat. [betrokkene] voert verder aan dat de Wet BIG inmiddels is gewijzigd in die zin dat opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen alleen nog in het BIG-register worden gepubliceerd als het tuchtcollege dit noodzakelijk acht, dit om onevenredige schade door *naming and shaming* te voorkomen. Google toont nu bovendien zelf ook zoekresultaten uit het BIG-register. Daarom is het niet noodzakelijk voor Google om daarnaast ook nog als zoekresultaat de vermelding op de website van SIN-NL te tonen, al dus [betrokkene].

Standpunt Google

2.11 Google heeft gesteld dat het verwijderverzoek van [betrokkene] in hoger beroep alsnog moet worden afgewezen omdat het niet voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 17 lid 1 van de AVG dan wel omdat de verwerking door Google nodig is voor het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie zoals omschreven in artikel 17 lid 3 van de AVG. Aangezien Google voor de verwerking in het kader van haar Search dienst een beroep kan doen op de grondslag van gerechtvaardigd belang, is de verwerking van persoonsgegevens door Google rechtmatig en kan [betrokkene] geen beroep doen op artikel 17 lid 1 sub d van de AVG, aldus Google. Op de grondslag van artikel 17 lid 1 sub a van de AVG kan [betrokkene] zich evenmin beroepen omdat de situatie dat de weergave van een bepaalde URL bij een zoekopdracht op de naam van een persoon niet langer nodig is voor het doel van de verwerking door Google, namelijk het vindbaar maken van alle informatie op internet ten behoeve van de gebruikers van haar Search dienst en degenen wier informatieaanbod daardoor beter vindbaar wordt gemaakt, zich niet voordoet. De zoekresultaten zelf zijn juist en nauwkeurig, in die zin dat zij leiden naar bronpagina's die ontegenzeggelijk over [betrokkene] gaan. Mitsdien zijn de zoekresultaten relevant voor het doel van de verwerking door Google, namelijk het vindbaar maken van informatie over [betrokkene]. Er kan dus alleen nog getoetst worden aan artikel 17 lid 1 sub c jo. 21 van de AVG. De criteria uit het *Costeja*-arrest dat betrekking heeft op uitleg van de richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 (Privacyrichtlijn) – kort gezegd: zijn de zoekresultaten feitelijk onjuist of voor het doel van de verwerking irrelevant of bovenmatig? – spelen daarbij volgens haar nog steeds een richtinggevende, maar niet doorslaggevende rol. Voorts heeft Google zich beroepen op het HvJEU *GC e.a./CNIL*-arrest.

Inhoudelijke beoordeling

2.12 Zoals in r.o. 3.3 van de tussenbeschikking reeds is overwogen, heeft de rechtbank geoordeeld dat het beroep van [betrokkene] op artikel 10 van de AVG niet opgaat en overwogen dat het verzoek van [betrokkene] dient te worden beoordeeld op basis van artikel 17 van de AVG. Na afweging van het recht op privacy en op eerbiediging van persoonsgegevens van [betrokkene] enerzijds en het recht op informatievrijheid anderzijds heeft de rechtbank geoordeeld dat het recht op privacy en op eerbiediging van persoonsgegevens van [betrokkene] prevaleert. De grieven 2 tot en met 14 van Google zijn in de kern alle tegen dat oordeel gericht. Daarin ziet het hof aanleiding om allereerst de subsidiaire grondslag van het verzoek van [betrokkene] te beoordelen. Uit artikel 17 van de AVG volgt dat beoordeeld dient te worden of Google dwingend, gerechtvaardigde gronden voor de verwerking heeft aangevoerd die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van [betrokkene] als bedoeld in artikel 21 lid 1 van de AVG. Voor een succesvol beroep op artikel 21 lid 1 van de AVG is vereist dat een afweging van alle betrokken belangen in het voordeel van de betrokkene uitvalt om redenen die de betrokkene aanvoert die verband houden met zijn specifieke situatie. Er dient derhalve in deze zaak te worden beoordeeld, kort samengevat, of het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van [betrokkene] zwaarder dient te wegen dan het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden, te weten informatie-aanbieders en het algemene publiek. Deze belangenafweging dient naar het oordeel van het hof in het voordeel van Google en derden uit te vallen. Bij dat oordeel heeft het hof de navolgende feiten en omstandigheden van doorslaggevend belang geacht.

2.13 De informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen is recent en, behoudens de vermelding dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL staat, relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend. Deze informatie betreft de aantekening bij de registratie van [betrokkene] in het BIG-register, de volledige uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en een artikel daarover in De Stentor, alle gezaghebbende bronpublicaties. Het is uitsluitend informatie die betrekking heeft op professioneel handelen van [betrokkene] en die voor het publiek, voornamelijk de huidige en potentiële patiënten van [betrokkene], relevant is. Het betreft geen informatie over haar privéleven. Uit de informatie wordt duidelijk dat het gaat om een tuchtrechtelijke veroordeling uit het verleden (2016) en dat de proeftijd van [betrokkene] [in] 2018 is afgelopen. Het publiek kan daaruit afleiden dat de (ernstige) feiten die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van de maatregel niet noodzakelijkerwijs overeenkomen met de huidige stand van zaken in de praktijk van [betrokkene]. De inhoud van de informatie is gelet op de zichtbaarheidstermijn van vijf jaar van de tuchtmaatregelen in het BIG-register actueel. Van [betrokkene] voor-

waardelijke schorsing en de proeftijd van twee jaar is een wettelijk verplichte aantekening gemaakt in het BIG-register die tijdens de proeftijd en nog vijf jaar daarna zichtbaar blijft. Gedurende de zichtbaarheidstermijn blijft [betrokkene] met de aan haar opgelegde maatregel vermeld op het overzicht van zorgverleners met een maatregel dat de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport jaarlijks op de website van het BIG-register publiceert. De litigieuze zoekresultaten maken overigens een ondergeschikt deel uit van de zoekresultatenpagina, waarop ook positieve berichtgeving over [betrokkene] wordt getoond, en zijn om die reden niet bovenmatig.

2.14 Google heeft onweersproken gesteld dat het BIG-register in de praktijk nauwelijks wordt geraadpleegd. De technische set-up van de website van het BIG-register zorgt ervoor dat die niet altijd en niet heel prominent doorwerkt in een zoekresultatenpagina. Het publiek kan op de website van het BIG-register ook niet eenvoudig kennismaken met de inhoud van de tuchtrechtelijke uitspraken over [betrokkene] omdat de uitspraken geanonimiseerd zijn. De informatie over de tuchtrechtelijke uitspraken over zorgverleners is aldus weinig toegankelijk. De Wet BIG behelst geen regels over wat derden mogen publiceren of vindbaar maken over tuchtrechtelijke maatregelen. Uit de enkele omstandigheid dat de tuchtrechtelijke uitspraken over [betrokkene] conform de Wet BIG zijn gepubliceerd, volgt daarom niet dat verdere (wijzen van) publicatie daarmee in strijd zouden zijn.

2.15 Het hof acht verder aanmerkelijk dat een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen 'officiële' zwarte lijst van overheidswege bevat. De subtitel van de 'zwarte lijst artsen' luidt "een initiatief van SIN-NL" en het particuliere karakter van de website blijkt uit onder andere de naam, de vormgeving en het taalgebruik ervan. Weliswaar heeft de aanduiding 'zwarte lijst' een negatieve lading en is invoelbaar dat [betrokkene] tegen haar vermelding op die lijst bezwaar heeft maar SIN-NL, en niet Google, is verantwoordelijk voor deze aanduiding op haar website en de rechtmatigheid daarvan ligt in deze zaak niet ter beoordeling voor. Het is aan [betrokkene] om desgewenst rechtsmaatregelen tegen SIN-NL te nemen. Dat [betrokkene] ervoor kiest om daarvan af te zien omdat zij daar weinig heil van verwacht, is op zichzelf weliswaar niet onbegrijpelijk maar de gevolgen daarvan komen wel voor haar rekening en risico.

2.16 Dat [betrokkene] substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten heeft zij niet, althans onvoldoende, onderbouwd. Het is op zichzelf overigens niet onaannemelijk dat haar vermelding op de 'zwarte lijst' bij huidige en potentiële patiënten vragen oproept en voorstelbaar is dat dit er zelfs toe geleid kan hebben dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen. [betrokkene] zoekt echter actief de publiciteit en neemt al geruime tijd een prominente plaats in in het debat over de risico's van borstimplantaten. In

dat debat is het feit dat zij een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen relevant. Daarnaast houdt zij zich bezig met promotie van het '[dieet]' waarvoor zij via haar website voedingssupplementen verkoopt en met controverste behandelings [...]'. Volgens [betrokkene] hebben haar (potentiële) patiënten veelal weinig behandelopties. Juist voor dergelijke patiënten acht het hof van groot belang dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [betrokkene]. Dat belang geeft voor het hof in de belangenafweging de doorslag.

2.17 Het hof concludeert dat gezien de hiervoor genoemde omstandigheden het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden zwaarder weegt dan het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van [betrokkene].

2.18 Aangezien het hof met betrekking tot de subsidiaire grondslag van het verzoek van [betrokkene] tot een ander oordeel komt dan de rechtbank en dat oordeel tot afwijzing van het verzoek dient te leiden, komt het hof alsnog toe aan bespreking van de primaire grondslag van het verzoek van [betrokkene]. Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Op zichzelf is onjuist dat, zoals [betrokkene] (primair) heeft aangevoerd, haar verzoek beoordeeld zou moeten worden aan de hand van artikel 10 van de AVG omdat in casu geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. [betrokkene] heeft ter onderbouwing van dit standpunt gewezen op de ruimere definitie van het begrip 'persoonsgegevens van strafrechtelijke aard' in artikel 1 van de Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG). Daargelaten of het de Nederlandse wetgever vrij stond om in artikel 1 van de UAVG een ruimere betekenis dan in de AVG te geven aan dit begrip, overweegt het hof dat ook in geval van strafrechtelijke persoonsgegevens getoetst dient te worden aan artikel 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het hiervoor genoemde HvJEU *GC e.a./CNIL*-arrest, r.o. 66-69, en dat de in dat kader te maken belangenafweging, waarbij het gevoelige karakter van strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang deze geheim te houden worden onderkend, niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid dan hiervoor vermeld.

2.19 Aldus is het hof anders dan de rechtbank van oordeel dat de verwerking van de gewraakte persoonsgegevens van [betrokkene] door Google niet onrechtmatig is. Het verzoek van [betrokkene] tot wissing van de persoonsgegevens zal alsnog worden afgewezen.

2.20 De slotsom is dat de grieven slagen. De beschikking waarvan beroep zal worden vernietigd. [betrokkene] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties.

4 *Beslissing*

Het hof:
vernietigt de beschikking waarvan beroep,
en opnieuw rechtdoende:
wijst het verzoek van [betrokkene] af;
veroordeelt [betrokkene] in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van Google begroot op € 626 aan verschotten en € 1.086 voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 726 aan verschotten en € 2.148 voor salaris;
verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid medebrengt, doordat het Gerechtshof Amsterdam bij de te dezen bestreden beschikking van 23 juni 2020, gewezen in hoger beroep onder zaaknummer 200.248.187/01, heeft overwogen en beslist gelijk in 's-hofs beschikking vermeld — hier als herhaald en ingelast te beschouwen — ten onrechte om één of meer van de navolgende — zo nodig in onderling verband en samenhang te beschouwen — redenen.

1 *De kern van deze zaak in cassatie, de vaststaande feiten en het procesverloop*
De kern in cassatie en de vaststaande feiten

1.1 [betrokkene] ('[betrokkene]') is arts. Wie op haar naam zoekt krijgt bij Google het volgende zoekresultaat te zien, prominent bij de allereerste zoekresultaten, op de eerste pagina:
[gegevens betrokkene].

1.2 Wie op dat zoekresultaat klikt wordt doorgeleid naar de website zwartelijstartsen.com en krijgt deze internetpagina te zien:
[gegevens betrokkene].

1.3 Daaronder zijn ten tijde van dit cassatieberoep onder meer de uitspraken van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg en het Centraal Tuchtcollege weergegeven, alsmede een artikel uit de Stentor.

1.4 Deze 'zwarte lijst artsen' bevat allerlei onjuistheden. De aanduiding 'zwarte lijst' impliceert dat patiënten zich niet door [betrokkene] moeten laten behandelen. Er is echter geen enkele reden om patiënten weg te houden van [betrokkene]. [betrokkene] heeft een voorwaardelijke tuchtrechtelijke sanctie gekregen waarvan de proeftijd in 2018 afliep. Er is geen enkele reden om patiënten weg te houden van [betrokkene]. De rechtbank citeert in dat kader het Centraal Tuchtcollege in rov 2.6 waarin dat Centraal Tuchtcollege van oordeel is dat de organisatie onvoldoende op orde is (overweging 4.18 van de tuchtrechtelijke uitspraak) op basis waarvan het in hoger beroep een lichtere (voorwaardelijke) straf oplegt (rov. 4.19 van die uitspraak) met als bedoeling een signaal af te geven dat [betrokkene] het e.e.a. in de toekomst dient te voorkomen, waarna het Centraal Tuchtcollege daarop laat volgen:

'4.20. Het Centraal Tuchtcollege trekt op grond van de stukken en de behandeling in hoger beroep niet in twijfel dat de plastisch chirurg vakbekwaam is, dat zij het beste met haar patiënten voor heeft en dat zij ook bijzonder betrokken is bij haar patiënten. Voorts heeft het Centraal Tuchtcollege kunnen vaststellen dat de plastisch chirurg naar aanleiding van het onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg concrete stappen heeft ondernomen om de organisatie op diverse punten structureel te verbeteren. (...) Echter, gelet op het belang van een zorgvuldige organisatie van de operatieve nazorg in particuliere klinieken ziet het Centraal Tuchtcollege in deze positieve aanpassingen in de organisatie van kliniek geen aanleiding om de plastisch chirurg een minder zware maatregel op te leggen. Het Centraal Tuchtcollege heeft in zijn overwegingen betrokken dat de plastisch chirurg ter zitting heeft verklaard dat zij voornemens is haar werkzaamheden in de kliniek voort te zetten en dat het Centraal Tuchtcollege niet heeft kunnen vaststellen dat de door de plastisch chirurg ondernomen concrete stappen reeds ertoe hebben geleid dat het L. voldoende op orde is wat betreft de punten genoemd in de hiervoor besproken gegronde verklaarde klachtonderdelen.'

Kortom: [betrokkene] is volgens het Centraal Tuchtcollege een bekwaam arts maar had haar organisatie niet op orde. Zij heeft – andermaal volgens het Centraal Tuchtcollege – inmiddels concrete stappen ondernomen om herhaling te voorkomen, maar krijgt 'als stok achter de deur' nog wel een voorwaardelijke schorsing. Daaruit volgt allesbehalve dat [betrokkene] een arts zou zijn bij wie men niet zou moeten zijn en waarvoor zou moeten worden gewaarschuwd. Dat valt echter uit de pagina op zwartelijstartsen.com niet af te leiden.

1.5 [betrokkene] ondervond tot het moment dat de Google aan de veroordeling van de rechtbank voldeed veel hinder van het prominente zoekresultaat dat Google toont. Potentiële patiënten stellen hier vragen over, maar ook zakelijke relaties zoals haar bank en familieleden en vrienden spreken haar hierop aan.

1.6 [betrokkene] heeft in deze procedure Google verzocht om dit zoekresultaat te blokkeren. Zij overweegt ook actie tegen de zwartelijstartsen, maar heeft in het bijzonder last heeft van wat mensen op/door Google zien.¹ Daarnaast heeft actie in het verleden tegen zwartelijstartsen.com c.s. in het verleden weinig effect gesorteerd: elke arts die in het verleden actie heeft ondernomen tegen zwartelijstartsen heeft per saldo alleen maar meer last gekregen van zwartelijstartsen. De drijvende kracht achter zwartelijstartsen laat zich niet afstoppen.

Rechtszaken hebben geen zin. Tot twee keer toe is zwartelijstartsen tot aan de Hoge Raad in het ongelijk gesteld. De persoon achter zwartelijstartsen is strafrechtelijk veroordeeld voor haar activiteiten, maar zij blijft de website voeren.²

1.7 Google weigert om aan het verzoek van [betrokkene] tegemoet te komen.

1.8 [betrokkene] verzoekt daarop de Rechtbank om Google te gebieden om het zoekresultaat dat naar zwartelijstartsen leidt te blokkeren. De Rechtbank wijst dat verzoek toe, en citeert in rov 4.14 daarbij met instemming de conclusie van A-G Langemeijer³ over het medische tuchtrecht. Een arts kan niet publiekelijk verantwoording afleggen in verband met zijn medische geheimhoudingsplicht. De Rechtbank acht het evident dat [betrokkene] er hinder van ondervindt dat een willekeurige (potentiële) patiënt die haar om welke reden dan ook googelt, meteen wordt geconfronteerd met de vermelding van de naam van [betrokkene] op de 'zwarte lijst artsen'. Google heeft aan de uitspraak van de rechtbank voldaan maar heeft inmiddels aangekondigd dit naar aanleiding van de uitspraak in hoger beroep spoedig ongedaan te maken.⁴

1.9 Google gaat in beroep tegen deze beschikking van de rechtbank.

1.10 Gedurende het hoger beroep veranderen de relevante feiten op een aantal cruciale punten, ten voordele van [betrokkene]. Enerzijds wordt de bescherming van artsen tegen het 'schandpaaleffect' van openbaar gemaakte informatie groter. De Autoriteit Persoonsgegevens is 'om' en adviseert Google om zoekresultaten die verwijzen naar zwartelijstartsen niet langer te tonen. Ook heeft de wetgever de Wet BIG gewijzigd en biedt artsen méér bescherming bij publicatie van tuchtrechtelijke uitspraken. Anderzijds wordt de verifieerbare en voor het publiek relevante informatie toegankelijker: het BIG-register, waar de tuchtrechtelijke aantekening van [betrokkene] in staat vermeld, wordt nu wél geïndexeerd door Google en is eenvoudig vindbaar, zodat wie op [betrokkene] zoekt het volgende te zien krijgt:

[gegevens betrokkene].

1.11 Wie op dat zoekresultaat klikt, krijgt direct de vermelding van [betrokkene] in het BIG-register, inclusief de aan haar opgelegde maatregel. Hier heeft [betrokkene] geen enkel bezwaar tegen:

[gegevens betrokkene].

1.12 Met de uitvoering van het vonnis van de rechtbank staat aldus alle juiste, niet tendentieuze informatie ter beschikking van het publiek. Dit strookt met het uitgekende systeem van het medisch tuchtrecht en de keuzes die de wetgever daarbij heeft gemaakt. Het hof komt niettemin tot een ander oordeel dan de Rechtbank.

1 Nu ten tijde van het opstellen van dit cassatiemiddel Google nog aan de veroordeling van het vonnis van de rechtbank heeft voldaan blijft de door Google gemaakte koppeling tussen de naam van [betrokkene] en zwartelijstartsen.com achterwege, zodat de hinder daarmee al goeddeels is weggenomen.

2 MvA nr. 20.

3 De conclusie vóór HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8122.

4 Google heeft, naar de steller van het middel heeft begrepen van mr. Volgenant, daarbij aangegeven zelfs de uitkomst van dit cassatieberoep niet te willen afwachten.

Het hof oordeelt in rov 2.16 dat [betrokkene] onvoldoende zou hebben aangetoond dat zij hinder ondervindt van het feit dat Google zo prominent toont dat zij op een zwarte lijst staat, waarvan ook nog wordt beweerd dat die 'officieel' zou zijn en 'met toestemming van de Nederlandse rechter Rb. Groningen 25 september 2009,

ECLI:NL:RBGRO:2009:BJ8795'. De informatie van zwartelijstartsen moet volgens het hof als relevant voor het publiek (prominent) beschikbaar blijven. Voor het hof geeft de doorslag dat potentiële patiënten van [betrokkene] kennis kunnen nemen van de volledige tekst van de tuchtrechtelijke uitspraak over haar die op de website zwartelijstartsen is gepubliceerd. Dit ondanks dat de uitspraak, zoals uit 1.10 en 1.11 blijkt, zonder dat zwartelijstartsen hiervoor nodig is, (in beknopte vorm maar) gekoppeld aan [betrokkene] eenvoudig vindbaar is, zonder de connotatie van (permanente) ongeschiktheid die uitgaat van een zwarte lijst.

Korte samenvatting van de klachten in cassatie

1.13 Het hof heeft een onjuiste juridische maatstaf aangelegd. De verwerking van tuchtrechtelijke persoonsgegevens is met extra waarborgen omgeven, net zoals de verwerking van strafrechtelijke gegevens. Dat is de primaire grondslag van het verzoek van [betrokkene]. En de subsidiaire grondslag is dat ook wanneer tuchtrechtelijke persoonsgegevens als 'gewone' persoonsgegevens zouden moeten worden gekwalificeerd het hof de beschikking van de rechtbank had moeten bekrachtigen. Het hof heeft dat echter niet gedaan, waarbij het de jurisprudentie van de Hoge Raad over zwartelijstartsen ten onrechte buiten beschouwing gelaten. Ook het arrest van de Hoge Raad over de toepassing van het vergeetrecht in een eerdere zaak tegen Google heeft het hof niet toegepast. Een recent arrest van het Hof van Justitie van de EU HvJEU GC *e.a./CNIL*-arrest (ECLI:EU:C:2019:773) legt het hof verkeerd uit. De door het hof aangelegde juridische maatstaf is op diverse punten onjuist en onbegrijpelijk.

1.14 Het hof heeft een groot aantal door [betrokkene] aangevoerde stellingen niet meegewogen in zijn oordeel. Uit de zeer summier inhoudelijke beoordeling van het hof (die tot twee pagina's beperkt is) blijkt op essentiële onderdelen niet wat de gedachtegang van het hof is, althans is het oordeel van het hof onbegrijpelijk.

1.15 Het hof heeft [betrokkene] ten onrechte in de proceskosten veroordeeld. Bij een procedure waarbij een natuurlijk persoon van zijn rechten in het kader van de Wbp en de AVG-gebruik maakt dient die persoon, ook als hij in het ongelijk wordt gesteld, niet te worden veroordeeld in de proceskosten van de aangesproken verwerker van zijn persoonsgegevens. Het hof heeft dit miskend en aldus een onjuiste maatstaf aangelegd. Aldus geeft het oordeel van het hof blijkt van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat oordeel is niet naar behoren gemotiveerd.

1.16 [betrokkene] voert dan ook de navolgende klachten aan.

2 Klachten

Inleiding op de klachten

2.0 Het Hof van Justitie van de Europese Unie ('HvJ EU') heeft in het *Costeja*-arrest⁵ bepaald dat de activiteit van een zoekmachine om zoekresultaten automatisch te indexeren en in een bepaalde volgorde ter beschikking te stellen aan internetgebruikers, verwerking van persoonsgegevens oplevert en dat de zoekmachine exploitant de verantwoordelijke voor de verwerking van die persoonsgegevens is. Uit het arrest volgt verder dat de zoekmachine-exploitant kan worden verplicht om in de resultatenlijst die na een zoekopdracht op de naam van een persoon wordt weergegeven, de koppelingen te verwijderen naar door derden gepubliceerde webpagina's waarop informatie over deze persoon is te vinden, ook indien deze naam of deze informatie niet vooraf of gelijktijdig van deze webpagina's is gewist, en in voorkomend geval, zelfs wanneer de publicatie ervan op deze webpagina rechtmatig is.⁶

Het HvJ EU bepaalt verder dat beoordeeld dient te worden of de verwerking van persoonsgegevens onverenigbaar is met art. 6 lid 1 sub c tot en met e van de Privacyrichtlijn jo art. 36 lid 1 Wbp. Indien de informatie gelet op het geheel van de omstandigheden van het onderhavige geval, onnauwkeurig, ontoereikend, niet of niet meer ter zake dienend of bovenmatig is ten aanzien van het doel van de betrokken verwerking door de exploitant van de zoekmachine, moeten deze informatie en koppelingen van de resultatenlijst worden gewist. Voorts kan een dergelijke onverenigbaarheid in de zin van artikel 14 sub a van de Privacyrichtlijn jo. artikel 40 Wbp worden vastgesteld als sprake is van zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die verband houden met de bijzondere situatie van betrokkene en deze zich ertegen verzetten dat de desbetreffende persoonsgegevens worden verwerkt.⁷

Daarbij geldt dat het recht op privacy van de betrokkene in de regel zwaarder weegt dan, en dus voorrang dient te hebben op, het economisch belang van de exploitant van de zoekmachine en het gerechtvaardigd belang van de internetgebruikers die mogelijk toegang willen krijgen tot de desbetreffende zoekresultaten.⁸

Nu zoekmachines aangemerkt zijn als verwerkers van persoonsgegevens is ook het verbod van artikel 16 Wbp van toepassing op hun activiteiten. Op basis van artikel 16 Wbp is het verboden bijzondere persoonsgegevens te verwerken, behoudens de limitatief opgesomde uitzonderingen van art. 22 en 23 Wbp. In de lagere Nederlandse rechtspraak is herhaaldelijk erkend dat verwerking van bijzondere persoonsgegevens in zoekresultaten in strijd is met

5 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12 (*Costeja*).

6 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12 (*Costeja*), r.o. 97.

7 Inleidend verzoekschrift mnr. 14.

8 Hoge Raad 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316, r.o. 3.5.4 tot en met 3.5.6.

art. 16 Wbp.⁹ Het Gerechtshof Den Haag heeft een dergelijk oordeel van een rechtbank bekrachtigd: voor bijzondere persoonsgegevens geldt een bijzonder regime.¹⁰ Uit de toelichting op de Wbp, zoals onder andere te vinden op de website van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP),¹¹ op het begrip 'strafrechtelijke persoonsgegevens' komt overduidelijk naar voren dat ook tuchtrechtelijke persoonsgegevens gekwalificeerd dienen te worden als strafrechtelijke persoonsgegevens, zoals genoemd in artikel 16 Wbp. De Autoriteit Persoonsgegevens zegt in een toelichting op de Wbp daarover het volgende:

'Wat betreft de persoonsgegevens van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard (...) is er (...) geen reden om voor deze gegevens een ander uitgangspunt te kiezen dan hetgeen in artikel 16 is verwoord'.

Het Gerechtshof Den Haag¹² overwoog dat de 'journalistieke uitzondering' het verbod zoals opgenomen in artikel 16 Wbp kan doorbreken. De verwerking van persoonsgegevens zoals deze door Google verricht wordt is echter geen 'journalistieke' verwerking. Voor een geslaagd beroep op de journalistieke uitzondering moet volgens de rechters sprake zijn van

'normale journalistieke werkzaamheden, zoals het verzamelen, analyseren en verwerken van informatie, het combineren van informatie uit verschillende bronnen en het presenteren van het resultaat van eigen meningsvorming, dat alles in de vorm een zelf samengestelde tekst, met het doel een bijdrage te leveren aan het maatschappelijk debat.'

De verwerking zoals deze door Google verricht wordt, mist essentiële onderdelen van deze opsomming zoals de zelf samengestelde tekst en het resultaat van eigen meningsvorming. Het betreft hier een geautomatiseerde verwerking. Dit is niet als 'journalistiek' te bestempelen.¹³

[betrokkene] heeft zich voor wat betreft haar verzoek om verwijdering, van de linken:

1. [gegevens betrokkene]¹⁴
2. [gegevens betrokkene]
3. [gegevens betrokkene]
4. [betrokkene]

primair op het standpunt gesteld, zoals onder meer blijkt uit de MvA mrs. 61–65, dat dit verzoek onder een apart regime moet worden beoordeeld, namelijk het regime dat personen van wie persoonsgegevens van strafrechtelijke aard worden verwerkt extra bescherming biedt. In beginsel is het alleen de over-

heid zelf die dergelijke gegevens mag verwerken (MvA mr 62). In randnummer 63 van de MvA verwijst [betrokkene] naar artikel 1 van de Uitvoeringswet AVG dat 'Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard' als volgt omschrijft:

'persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen als bedoeld in artikel 10 van de verordening, *alsmede persoonsgegevens betreffende een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag.*' (cursivering HJWA)

In MvA mr. 64 wordt vervolgens aangevoerd dat deze definitie dus expliciet niet beperkt is tot persoonsgegevens over strafzaken in de zin van het Wetboek van Strafrecht. Het gaat expliciet ook om persoonsgegevens omtrent andere soorten verboden. Aan [betrokkene] is door de rechter (te weten de tuchtrechter) een voorwaardelijke schorsing opgelegd. Een voorwaardelijke schorsing is een voorwaardelijk verbod om haar werk als arts uit te oefenen. Anders dan de Rechtbank in r.o. 4.5 overwoog, moet de verwerking van het aan [betrokkene] door de tuchtrechter opgelegde voorwaardelijke verbod dus wél onder de reikwijdte van artikel 10 AVG geschaard worden en moet de verwerking van Google van deze gegevens dus ook bestempeld worden als een verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens. Google verwerkt dus gegevens die vallen onder de definitie 'gegevens van strafrechtelijke aard' van artikel 1 Uitvoeringswet AVG, zonder dat één van de wettelijke uitzonderingen van artikel 31 en 32 Uitvoeringswet AVG van toepassing is. Daarmee handelt Google in strijd met artikel 10 AVG. Het hof miskent dit in rov. 2.19–2.20 en het dictum, hetgeen in onderdeel 2.1 en 2.2 verder wordt uitgewerkt.

Subsidiair doet [betrokkene] in MvA mr 65 een beroep op het 'normale' regime van de AVG. Er is niet voldaan aan de voorwaarden die artikel 6 lid 1 AVG stelt voor de rechtmatigheid van de verwerking. De rechten van [betrokkene] op grond van de artikelen 12, 14, 16, 17, 18 en 21 AVG worden met voeten getreden. De journalistieke exceptie (artikel 85 AVG) is niet van toepassing op deze verwerkingen van persoonsgegevens door Google. Een afweging van alle belangen, zoals door [betrokkene] in eerste aanleg en in appel naar voren gebracht, dient in het voordeel van [betrokkene] uit te pakken. Ook dit miskent het hof, en wel in rov. 2.5 t/m 2.17, 2.19, 2.20 en het dictum, hetgeen in onderdeel 2.3 t/m 2.11 verder wordt uitgewerkt.

De primaire grondslag¹⁵

- 2.1 Het hof overweegt in rov. 2.18 als volgt:
'2.18 (...) Op zichzelf is onjuist dat, zoals [betrokkene] (*primair*) heeft aangevoerd, haar verzoek beoordeeld zou moeten worden aan de hand van artikel 10 van de AVG omdat in casu geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens

9 Rb Overijssel, 25 januari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:278, r.o. 4.18; zie ook Rb. Rotterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2395, r.o. 4.10.4.

10 Gerechtshof Den Haag, 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1360.

11 <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/over-privacy/wet-wbp-naslag/hoofdstuk-2-voorwaarden-voor-de-rechtmatigheid-van-de-verwerking-v-30>.

12 Gerechtshof Den Haag, 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1360.

13 Vgl. inleidend verzoekschrift nr 19–20.

14 Thans te vinden op [gegevens betrokkene].

15 Overigens zijn er ook klachten die tevens ook de subsidiaire grondslag raken, zoals onderdeel 2.2.6 en 2.2.15.

betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. [betrokkene] heeft ter onderbouwing van dit standpunt gewezen op de ruimere definitie van het begrip 'persoonsgegevens van strafrechtelijke aard' in artikel 1 van de Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG). Daargelaten of het de Nederlandse wetgever vrij stond om in artikel 1 van de UAVG een ruimere betekenis dan in de AVG te geven aan dit begrip, overweegt het hof dat ook in geval van strafrechtelijke persoonsgegevens getoetst dient te worden aan artikel 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het hiervoor genoemde HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66–69, en dat de in dat kader te maken belangenafweging, waarbij het gevoelige karakter van strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang deze geheim te houden worden onderkend, niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid dan hiervoor vermeld.'

Het hof is, aldus oordelend, uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, onder meer, door in de eerste volzin te oordelen dat de verwerking door Google van de persoonsgegevens over de aan [betrokkene] opgelegde tuchtrechtelijke sanctie niet onder artikel 10 AVG jo. artikelen 1, 31 en 32 UAVG valt en dat dit zou kunnen worden afgeleid uit HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66–69. Voorts miskent het hof verder in rov. 2.18 dat het toetsingskader van 10 AVG jo. artikelen 1, 31 en 32 UAVG niet hetzelfde is aan en dus gelijk te stellen is met dat van artikel 17 lid 3 AVG.¹⁶ Indien het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan is het oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd. Ter toelichting en verdere uitwerking diene het navolgende.

2.1.1 Het hof oordeelt in rov. 2.18 met het beroep op rov. 66–69 van het arrest van het HvJEU *Google/CNIL* dat deze primaire grondslag niet op zou gaan. In die rov. heeft het HvJEU het volgende geoordeeld:

'66. In ieder geval moet de exploitant van een zoekmachine na de ontvangst van een verzoek om verwijdering van een link nagaan of de opname van de link naar de betreffende webpagina op de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van de betrokkene noodzakelijk is voor de uitoefening van het door artikel 11 van het Handvest beschermde recht op vrijheid van informatie. Ofschoon de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest beschermde rechten van de betrokkene in de regel voorrang hebben op dit recht van vrijheid van informatie van internetgebruikers, kan dit evenwicht 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 (zie in

die zin arrest van 13 mei 2014, *Google Spain et Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 81).

67 Hierbij komt het feit dat in het geval de verwerking betrekking heeft op de bijzondere categorieën gegevens als bedoeld in artikel 8, leden 1 en 5, van richtlijn 95/46, of artikel 9, lid 1, en artikel 10 van verordening 2016/679, de inbreuk op de grondrechten van eerbiediging van het privéleven en van de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkene, zoals in punt 44 van dit arrest is opgemerkt, mogelijk bijzonder ernstig is vanwege de gevoeligheid van deze gegevens.

68 Derhalve moet de exploitant van een zoekmachine na de ontvangst van een verzoek tot verwijdering van een link naar een webpagina waarop dergelijke gevoelige gegevens zijn gepubliceerd, op basis van alle relevante elementen van het geval en gelet op de ernst van de inbreuk op de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde grondrechten van de betrokkene op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens, om de redenen van algemeen zwaarwegend belang als bedoeld in artikel 8, lid 4, van richtlijn 95/46 of in artikel 9, lid 2, onder g), van verordening 2016/679, en onder eerbiediging van de in deze bepalingen bedoelde voorwaarden, nagaan of de opname van deze link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van de in artikel 11 van het Handvest verankerde recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht.

69 Uit een en ander volgt dat de tweede vraag dient te worden beantwoord als volgt:

- De bepalingen in artikel 8, leden 1 en 5, van richtlijn 95/46 moet aldus worden uitgelegd dat de exploitant van een zoekmachine op grond daarvan in beginsel, onder voorbehoud van de in deze richtlijn bepaalde uitzonderingen, verplicht is verzoeken tot verwijdering van links naar webpagina's die persoonsgegevens bevatten die onder de in deze bepalingen bedoelde bijzondere categorieën vallen, in te willigen.

- Artikel 8, lid 2, onder e), van richtlijn 95/46 moet aldus worden uitgelegd dat een dergelijke exploitant ingevolge die bepaling kan weigeren een verzoek tot verwijdering van een link in te willigen wanneer hij vaststelt dat de betrokken link leidt naar content die persoonsgegevens bevat die onder de in dit artikel 8, lid 1, bedoelde bijzondere categorieën vallen, maar waarvan de verwerking is gedekt door de uitzondering van artikel 8, lid 2, onder e), mits deze verwerking voldoet aan alle andere rechtmatigheidsvoorwaarden uit deze richtlijn en tenzij de betrokkene krachtens artikel 14, eerste alinea, onder a), van deze richtlijn het recht heeft zich tegen deze verwerking te verzetten om zwaarwegende en

¹⁶ Dit laatste wordt verder uitgewerkt in onderdeel 2.2.

gerechtvaardigde redenen die verband houden met zijn bijzondere situatie.

- De bepalingen in richtlijn 95/46 moet aldus worden uitgelegd dat de exploitant van een zoekmachine na de ontvangst van een verzoek tot verwijdering van een link naar een webpagina waarop persoonsgegevens die onder de in artikel 8, lid 1 of 5, van deze richtlijn bedoelde bijzondere categorieën vallen zijn gepubliceerd, op basis van alle relevante elementen van het geval en gelet op de ernst van de inbreuk op de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde grondrechten van de betrokkene op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens, om de redenen van algemeen zwaarwegend belang als bedoeld in artikel 8, lid 4, van richtlijn 95/46 en onder eerbiediging van de in deze bepaling bedoelde voorwaarden, moet nagaan of de opname van deze link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het in artikel 11 van het Handvest verankerde recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht.'

In deze bewuste passages wordt *geenszins* bepaald dat tuchtrechtelijke uitspraken niet onder artikel 10 van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad 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 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1, met rectificatie in PB 2018, L 127, blz. 2), welk artikel luidt:

'Persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6, lid 1, alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Omvattende registers van strafrechtelijke veroordelingen mogen alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid.'

Van belang is dan ook in dit arrest de beantwoording van de vierde prejudiciële vraag of informatie inzake een gerechtelijke procedure tegen een natuurlijke persoon en, in het voorkomende geval, de informatie inzake de veroordeling die hieruit is voortgevloeid, gegevens vormen inzake 'overtredingen' en 'strafrechtelijke veroordelingen' in de zin van artikel 8, lid 5, van richtlijn 95/4) (rov. 71) waarop als antwoord wordt gegeven in rov. 72:

'In dit verband moet zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 100 van zijn conclusie en zoals is betoogd door onder meer de Franse

regering, Ierland, de Italiaanse en de Poolse regering alsook door de Commissie, worden vastgesteld dat de informatie inzake een gerechtelijke procedure die tegen een natuurlijke persoon is gevoerd, zoals die waarin wordt bericht over zijn verdere vervolging of het proces en, in voorkomend geval, de veroordeling die daaruit is voortgevloeid, ziet op gegevens inzake 'overtredingen' en 'strafrechtelijke veroordelingen' in de zin van artikel 8, lid 5, eerste alinea, van richtlijn 95/46 en artikel 10 van verordening 2016/679, en dit ongeacht het feit of tijdens die gerechtelijke procedure al dan niet is komen vast te staan dat de overtreding waarvoor de persoon is vervolgd is begaan.' (rov. 72)

Anders dan het gerechtshof in rov. 2.18 overweegt en aldus miskent, dient volgens de uitleg van het HvJEU het criterium wat onder het aparte regime moet worden beoordeeld, namelijk onder het regime dat personen van wie persoonsgegevens van strafrechtelijke aard worden verwerkt en aldus extra bescherming biedt, dus weldegelijk ruimer te worden uitgelegd ('een procedure', waaronder ook een tuchtrechtelijke procedure kan worden verstaan) Dit volgt ook uit hetgeen het HvJEU dan op het tweede gedeelte van vraag 4 (of een exploitant van een zoekmachine, i.c. Google dan tot verwijdering verplicht is) antwoordt in rov. 73 en 74:

'Derhalve verricht een exploitant van een zoekmachine, door links naar webpagina's waarop dergelijke gegevens zijn gepubliceerd op te nemen in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon, een verwerking van deze gegevens, waarvoor, ingevolge artikel 8, lid 5, eerste alinea, van richtlijn 95/46 en artikel 10 van verordening 2016/679, bijzondere beperkingen gelden. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan een dergelijke verwerking, krachtens deze bepalingen en mits de overige in deze richtlijn en in deze verordening gestelde voorwaarden voor rechtmatigheid zijn geëerbiedigd, met name rechtmatig zijn indien het nationale recht voorziet in passende en specifieke waarborgen, hetgeen het geval kan zijn wanneer de betreffende informatie door de overheid onder eerbiediging van het toepasselijke nationale recht openbaar is gemaakt.

Wat deze andere voorwaarden voor rechtmatigheid betreft, moet eraan worden herinnerd dat uit de vereisten in artikel 6, lid 1, onder c) tot en met e), van richtlijn 95/46, die thans zijn overgenomen in artikel 5, lid 1, onder c) tot en met e), Van verordening 2016/679, volgt dat zelfs een oorspronkelijk rechtmatige verwerking van juiste gegevens na verloop van tijd onverenigbaar met deze richtlijn of deze verordening kan worden wanneer deze gegevens niet langer noodzakelijk zijn in het licht van de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt. Dit is met name het geval wanneer deze gegevens gelet op deze doeleinden en gelet op de tijd die is verstre-

ken ontoereikend blijken, niet of niet meer ter zake dienend of bovenmatig zijn (arrest van 13 mei 2014, Google Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 93).'

Dus: het moet bij verwerking van tuchtrechtgegevens als een voorwaardelijk verbod gaan om een door de overheid gecontroleerde verwerker, want die vallen onder persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.

Uit het arrest *Google/CNIL* volgt dus dat het antwoord op de vraag of een exploitant van een zoekmachine zoals Google tot verwijdering verplicht is afhangt van de vraag of de doorgegeven informatie rechtmatige verwerking van juiste (rechtmatige) gegevens is. In casu betekent rechtmatigheid ook, nu het gaat om tuchtrechtelijke veroordelingen, dat het moet gaan om een link ter doorgifte van *een door een door de overheid gecontroleerde verwerker*.¹⁷ Daarvan is in casu geen sprake (MvA mr. 3), temeer nu, naar [betrokkene] onweersproken heeft gesteld (MvA mr. 7), *zwartelijstartsen.com*¹⁸ een *privélijst* is en een persoonlijke kruistocht van mevrouw [naam 1], die zelf slachtoffer stelt te zijn van een 'medisch misdrijf, wat haar er volgens [betrokkene] toe heeft gebracht om een digitale schandpaal op te richten waar vele artsen die een fout zouden hebben gemaakt¹⁹ met naam en toenaam tentoon worden gesteld. Aldaar is in de MvA mr. 7 gesteld dat deze *zwartelijstartsen.com* indruist tegen de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (wet BIG) en strijdt met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Het gaat derhalve om onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens.

¹⁷ MvA mr. 62.

¹⁸ In de MvA staat *zwartelijstartsen.nl*, maar de website is vindbaar onder *zwartelijsten.com*.

¹⁹ Dit ter beoordeling van mw. [naam 1], zoals blijkt uit de conclusie van A-G Langemeijer vóór HR 2 nov 2012. Een arts die advies heeft uitgebracht en later reageert met een ingezonden brief op een interview met [naam 1] in het blad *Medisch Contact* wordt op de website *zwartelijstartsen.nl* neergezet, aldus de A-G met de volgende omschrijving: '(...) [Verweerder] maakt zich schuldig aan fraude, mishandeling, het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel, het achterlaten van een hulpbehoevende in nood en doodslag c.q. moord op termijn, door het bewust en met opzetten weigeren van adequate medische begeleiding. De Rechtbank te Groningen oordeelde op 25 september 2009 dat SIN-NL neuroloog [verweerder] op de zwarte lijst mag handhaven. [Verweerder] heeft geen hoger beroep aangegetekend, dus de uitspraak is definitief. (...) 'Onder het kopje 'home' op dezelfde website staat het volgende vermeld: '(...) Slachtoffers latrogene Nalatigheid SIN-NL heeft deze site opgezet uit publiek belang om [verweerder], neuroloog in het UMCG te Groningen, openlijk erop aan te spreken dat hij niet voldaan heeft aan zijn wettelijke zorgplicht jegens een slachtoffer van medische fouten. Hij handhaaft hiermee de doofpot van medische fouten en dekt disfunctionerende vakbroeders. Bovendien koos [verweerder] ervoor om het slachtoffer via een ingezonden brief te belasten, hetgeen de inzet werd van een kort geding. SIN-NL besefte dat neuroloog [verweerder] ongetwijfeld ook vele patiënten deskundig en respectvol behandelt, maar dat betekent niet dat hij daarom het recht heeft om slachtoffers van medische fouten aan hun lot over te laten. [Verweerder] blijkt NB meer slachtoffers te hebben gemaakt. (...)'

Dat het moet gaan om een *door de overheid gecontroleerde verwerker* is ook noodzakelijk nu de verwerker blijkens de voormelde uitspraak van het HvJEU rov. 73 en 74 waarborgen moet bieden voor correctie, verwijdering enz. Deze waarborgen ten aanzien van correctie en verwijdering veronderstellen een op privacynormen aanspreekbare instantie die met continuïteit over de juistheid en het ter zake dienend zijn en blijven van de gegevens waakt. In casu heeft [betrokkene] aangevoerd MvA mrs. 16 en 17 dat daar geen sprake van is omdat aan verwijdering van gegevens door mw. [naam 1] zeer onredelijke voorwaarden worden gesteld. Ook heeft [betrokkene] aangevoerd dat procederen tegen mw. [naam 1], haar stichting SIN en *zwartelijstartsen.com* niet alleen geen effect heeft omdat zij de veroordelingen naast zich neer legt, maar ook dat dit leidt tot uitbreiding van het aantal publicaties (MvA mrs. 18 en 19). In MvA mr. 20 wijst [betrokkene] erop dat zelfs een *strafrechtelijke* veroordeling mw. [naam 1] er niet toe heeft kunnen bewegen haar onrechtmatige acties te staken. Daarbij kan ook in redelijkheid niet worden volgehouden dat hiermee een publiek belang is gediend.²⁰

Overigens, al zou dat laatste anders zijn, dan nog kan aanvankelijk rechtmatige informatie na verloop van tijd *onrechtmatig* worden, wanneer deze gegevens niet langer noodzakelijk zijn in het licht van de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt, aldus het HvJEU in opgemeld arrest. De vraag is dan ook (1) of hetgeen Google doorgeeft, dat wil zeggen de link naar hetgeen *zwartelijstartsen.com*. SIN en haar bestuurder op een website plaatsen een link is naar een door de overheid gecontroleerde verwerker en indien dat zo is (2) of deze gegevens voldoen aan het door de wetgever gestelde doel, de verwerking binnen dat door de wetgever omvatte doel en wijze van uiting is gebleven, waarbij ook het temporele aspect een rol speelt, dat wil zeggen of die gegevens nog langer noodzakelijk zijn in het licht van de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt. Hoewel in het kader van de beantwoording van vraag 1 al moet worden geconcludeerd dat het hier gaat om een niet door de overheid – en dus verboden – vorm van gegevensverwerking en reeds hierom Google het verzoek van [betrokkene] had moeten honoreren, zal ook nog worden ingegaan op de tweede vraag, waarbij voor de aard, doel en strekking moet worden gekeken naar het stelsel van de BIG-registratie alsmede (de wijzigingen die in) het medische tuchtrecht. Voor dat laatste moet dan in

²⁰ Zoals ook in de MvA aangegeven in mr. 21 hanteert SIN-NL ook een zwarte lijst van rechters. Daarnaast wordt op de overkoepelende website van SIN.org naar verwezen. Zo staan daarop van de civiele kamer van Uw Raad mrs. J. Streefkerk en G. Sniijders (met foto in een header), maar ook de rechter die in eerste aanleg [betrokkene] gelijk gegeven heeft in onderhavige procedure. Aldus kan – ook objectief beschouwd – in de visie van [betrokkene] in redelijkheid niet worden volgehouden dat er sprake is van het aan de kaak stellen van misstanden, maar is in haar visie sprake van naming en shaming van die beroepsbeoefenaars die in de uitoefening van hun functie iets hebben gedaan of besloten dat mw. [naam 1] niet zint.

elk geval worden aangeknoopt bij de aard en strekking van dat tuchtrecht en de Wet BIG. Het hof heeft dit in rov 2.18 hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven. Op de beantwoording van vraag 1 wordt in onderdeel 2.1.2 en 2.1.3 nader ingegaan. De beantwoording van vraag 2 komt terug in onderdeel 2.1.4.

2.1.2 Uit onderdeel 2.1.1 volgt dat het hof in rov 2.18 van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat door te oordelen dat tuchtrechtelijke veroordelingen niet onder artikel 10 AVG vallen en 'daargelaten of het de Nederlandse wetgever vrij stond om in artikel 1 van de UAVG een ruimere betekenis dan in de AVG te geven aan dit begrip, overweegt het hof dat ook in geval van strafrechtelijke persoonsgegevens getoetst dient te worden aan artikel 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het hiervoor genoemde HvJEU *GC e.a./CNIL-arrest*, r.o. 66–69.' Daaraan kan nog het volgende worden toegevoegd. Bij de totstandkoming van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) heeft de wetgever expliciet 'persoonsgegevens van tuchtrechtelijke aard' benoemd als bijzondere persoonsgegevens in de zin van artikel 16 Wbp (cursiverings toevoeged):²¹

'Wat betreft de persoonsgegevens van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard geldt ingevolge artikel 8, vijfde lid, een afzonderlijk regime. Niettemin is er — mede geleet op artikel 7 WPR en het huidige BGG — geen reden om voor deze gegevens een ander uitgangspunt te kiezen dan hetgeen in artikel 16 is verwoord. De gegevens in verband met strafbaar of hinderlijk gedrag worden derhalve in dit artikel met andere gevoelige gegevens op één lijn gesteld. In deze gevallen betreft het personen die anders worden behandeld dan anderen omdat zij in verband worden gebracht met verwijtbaar gedrag.'

Dit Nederlandse regime is niet veranderd bij de Nederlandse implementatie van de AVG, aldus de wetgever. De AVG biedt hiervoor de ruimte, aldus de wetgever:²²

'De in artikel 16 Wbp genoemde categorie 'persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag' komt in de verordening niet voor. In artikel 1 van het wetsvoorstel wordt deze categorie ondergebracht in de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Op de verwerking van deze gegevens is dus de regeling omtrent de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard van toepassing (artikel 31–33 van dit wetsvoorstel). Uitgangspunt van de verordening blijft hetzelfde als onder richtlijn 95/46/EG en de Wbp: de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens is verboden, tenzij een van de

limitatief opgesomde uitzonderingen zich voordoet. Ook de uitzonderingen in artikel 9, tweede lid, van de verordening komen in hoge mate overeen met de uitzonderingen in richtlijn 95/46/EG.

Over de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard kan het volgende worden opgemerkt. Dit begrip bevat twee verschillende elementen. In de eerste plaats vallen hieronder de persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen als bedoeld in artikel 10 van de verordening. De Wbp stelt hiermee op één lijn persoonsgegevens betreffende een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag. Dit wordt voortgezet in de Uitvoeringswet door ook deze gegevens onderdeel te laten zijn van de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. De verordening biedt deze ruimte.'

Dat persoonsgegevens van tuchtrechtelijke aard net als onder de Wbp ook onder de UAVG vallen past in de keuze die de wetgever bij de omzetting van de AVG in nationaal recht heeft gehanteerd, namelijk een 'beleidsneutrale invulling' van de ruimte die de AVG biedt:²³

'Ondanks het formele karakter van een verordening laat de verordening op een groot aantal plaatsen ruimte aan de nationale wetgever om keuzes te maken. Hiermee heeft de verordening in materieel opzicht op deze punten het karakter van een richtlijn. Van deze ruimte is in de onderhavige Uitvoeringswet op verschillende punten gebruikgemaakt. Conform het algemene uitgangspunt bij implementatie van Europese regelgeving is gestreefd naar een beleidsneutrale invulling van de ruimte die de verordening biedt. Dat wil zeggen dat bij de invulling van de ruimte die de verordening laat voor nationaal recht steeds is bezien of en in hoeverre het bestaande nationale recht en de bestaande nationale beleidskeuzes gehandhaafd kunnen worden onder de verordening. Waar dat niet, of niet geheel mogelijk is, is er steeds voor gekozen om zo dicht mogelijk te blijven bij het bestaande nationale recht.'

'De voorgestelde regeling sluit dan ook nauw aan bij de bestaande uitzonderingen in de Wbp.' Persoonsgegevens over de tuchtrechtelijke sanctie tegen [betrokkene] vallen dus, anders dan het hof in rov 2.18 overweegt, naar Nederlands recht onder de toepassing van artikel 10 van de AVG. [betrokkene] heeft ter nadere adstructie hiervan in randnummer 17 van het inleidende verzoekschrift gewezen op het standpunt van de Autoriteit Persoonsgegevens en haar voorganger, het College Bescherming Per-

21 *Kamerstukken II 1997/98, 25892*, nr. 3, Memorie van Toelichting bij de Wet Bescherming Persoonsgegevens, p. 102.

22 *Kamerstukken II 2017/18, 34851*, nr. 3, Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, p. 41 en p. 89.

23 *Kamerstukken II 2017/18, 34851*, nr. 3, Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, p. 17 en p. 43.

soonsgegevens.²⁴ De toezichthouder beoordeelt tuchtrechtelijke gegevens onder hetzelfde regime als strafrechtelijke persoonsgegevens. Op de website van de Autoriteit Persoonsgegevens zijn hier tal van voorbeelden van te vinden, bijvoorbeeld het bankentuchtrecht, het tuchtrecht dat geldt voor advocaten, en het tuchtrecht binnen de sportwereld. Niet alleen de wetgever, maar ook de toezichthouder stelt zich dus op het standpunt dat verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de aan [betrokkene] opgelegde tuchtrechtelijke sanctie valt onder het regime van artikel 16 Wbp, en na invoering van de AVG onder artikel 10 AVG.

Dát tuchtrechtelijke gegevens onder het regime van artikel 10 AVG vallen is ook een logische keuze van de wetgever. Tuchtrechtelijke sancties worden opgelegd door een rechter, te weten de tuchtrechter.²⁵ Deze rechter beschikt over een arsenaal aan maatregelen en ook straffen, zoals een waarschuwing, berisping, (voorwaardelijke) schorsing of schrapping. Niet alleen de tuchtrechtelijke sanctie maar ook de gebeurtenissen die aanleiding vormen voor de tuchtrechtelijke procedure bevatten persoonsgegevens die naar hun aard gevoelig zijn. Dit rechtvaardigt dat de verwerking hiervan met extra waarborgen is omgeven. Het is niet verboden om persoonsgegevens over tuchtrechtelijke procedures te verwerken, maar daarbij gelden wel extra eisen en waarborgen. Dit geldt voor alle soorten tuchtrecht.

Het hof gaat dan ook van een onjuiste rechtsopvatting uit door te oordelen in rov. 2.18:

‘Op zichzelf is onjuist dat, zoals [betrokkene] (primair) heeft aangevoerd, haar verzoek beoordeeld zou moeten worden aan de hand van artikel 10 van de AVG omdat in casu geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten.’

Het hof heeft aldus miskend dat artikel 10 AVG ook van toepassing is op de verwerking van tuchtrechtelijke gegevens, zoals door [betrokkene] onderbouwd.

2.1.3 De conclusie uit onderdeel 2.1.1 en 2.1.2 is dus dat blijkens art. 10 AVG een register dat strafrechtelijke veroordelingen omvat, waaronder dus begrepen tuchtrechtelijke veroordelingen, alleen mogen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid. Gesteld noch gebleken is dat ‘zwartelijststartsen.com’ en/of SIN onder toezicht staan van de overheid, terwijl ook verwijdering van onjuiste of achterhaalde gegevens aan onredelijke eisen wordt gekoppeld. Dat maakt dus dat de verwerking van die

persoonsgegevens door SIN, zwartelijststartsen.com en mw. [naam 1] onrechtmatig is jegens [betrokkene]. Dat maakt dus ook de verwerking door Google als zoekmachine onrechtmatig, terwijl Google het zelfstandig in haar macht heeft of een link wordt doorgegeven of niet. Google kan dus zelf bepalen of bij het intoetsen van [betrokkene], op p. 1 verschijnt:

[gegevens betrokkene].

Google maakt zich daarmee tot ‘facilitator’ of verlengstuk van ‘zwartelijststartsen.com’, SIN en haar bestuurder mw [naam 1] en handelt daarmee en daardoor evenzeer onrechtmatig als ‘zwartelijststartsen.com’, SIN en haar bestuurder mw. [naam 1], zeker indien Google daarmee dóór gaat nadat zij er door een slachtoffer daarvan op is gewezen dat dit faciliteren c.q. zichtbaar maken onrechtmatig is. Bevoegd zou nog kunnen worden dat zo lang een partij niet klaagt bij Google, zij, gelet op de veelheid van vermeldingen niet alle op inhoud en onrechtmatigheid kan toetsen. Anders wordt dat indien Google daar expliciet op is gewezen en zelfs en verzoek tot verwijdering is gedaan.

Uit het voorgaande volgt dus, zoals [betrokkene] bij MvA heeft aangevoerd,²⁶ dat Google, en in navolging daarvan het hof, een rechtens onjuiste maatstaf aanlegt bij de beoordeling van het verwijderingsverzoek en artikel 10 AVG miskent, maar ook dat Google niet onbevooroordeeld kijkt naar de verzoekverzoeken die over zwartelijststartsen.com gaan.

Bovendien illustreert het voorgaande dat voor verwerking van strafrechtelijke, waaronder tuchtrechtelijke persoonsgegevens, de Europese wetgever van mening is dat de overheid bij het toezicht betrokken moet zijn. Het moet immers gaan om een verwerker die volledig objectief tegenover verwerking van deze persoonsgegevens staat.

De wet BIG: geen naming en shaming

2.1.4 In onderdeel 2.1.1 is al aangegeven dat voor de vraag of Google een verzoek tot verwijdering moet honoreren, naast het feit dat sprake moet zijn van een door de overheid gecontroleerde gegevensverwerker, indien daarvan sprake is,²⁷ ook vervolgens van belang is of deze verwerkte en door Google via de zoekmachine zichtbaar gemaakte gegevens voldoen aan het door de wetgever gestelde doel, de verwerking binnen dat door de wetgever omvatte doel en wijze van uiting is gebleven, waarbij ook het temporele aspect een rol speelt, dat wil zeggen of die gegevens nog langer noodzakelijk zijn in het licht van de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt.

2.1.4-1 Het hof miskent in rov 2.18 oordelend zoals in de aanhef van onderdeel 2.1 geciteerd dat de wetgever ter zake van het door de overheid ex artikel 10 AVG gecontroleerde BIG-register met betrekking tot het medische tuchtrecht een uitgekend systeem

24 In het verzoekschrift is concreet het voorbeeld genoemd van de ontheffing die de Nederlandse Orde van Advocaten kreeg voor het verwerken van tuchtrechtelijke gegevens. Tot aan de Raad van State is de door het College Bescherming Persoonsgegevens verleende ontheffing in stand gebleven, zie Raad van State, 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6439.

25 Daarbij is de voorzitter van een tuchtcollege doorgaans een rechter in de rechtbank of een raadsheer in het hof of de Hoge Raad (bijvoorbeeld in het Hof van Discipline, de hoogste tuchtrechter voor advocaten). Doorgaans is een tuchtcollege verder ook samengesteld uit vakgenoten van de beklagde.

26 MvA mrs. 63 en 64.

27 Indien daar geen sprake van is, is er al grond voor verwijdering.

heeft opgezet²⁸ waarbij een opgelegde tuchtrechtelijke maatregel wél in het BIG-register wordt vermeld, maar de volledige tekst van de tuchtrechtelijke uitspraak wordt geanonimiseerd. Het BIG-register moet op dit punt worden gezien als een 'omvattend register' dat alleen door de overheid mag worden bijgehouden, zoals bedoeld in de laatste zin van artikel 10 AVG. Daaruit volgt dat het hof in rov 2.18 en ook overigens in de aangevallen beschikking heeft miskend dat voor een private website als zwartelijstartsen.com²⁹ nu dat een niet door de overheid gecontroleerd, openbaar register met tuchtrechtelijke veroordelingen omvat, geen plaats is, ook niet in het kader van vrije informatiegaring. 2.1.4-II Bovendien miskent het hof in rov 2.18 dat publicatie van tuchtuitspraken, wat er ook zij van het bestraffende karakter van de opgelegde maatregel, geen bestraffende functie heeft, maar dat het gaat om (door de overheid gereguleerde) *voorlichting* (MvA nr. 42), waarin besloten ligt dat die voorlichting ook niet méér hoeft te omvatten en langer heeft te duren dan de uiting in het BIG-register van de betrokken maatregel zelf. [betrokkene] heeft onweersproken gesteld³⁰ dat hetgeen zwartelijstartsen.com weergeeft veel omvattender is dan hetgeen op bigregister.nl is terug te vinden.

[betrokkene] heeft in dat kader de systematiek van de wet BIG in haar processtukken als volgt toegelicht.³¹ De wet BIG bevat gedetailleerde instructies over de publicatie van de tuchtmaatregelen die de Regionale Tuchtcolleges en het Centraal Tuchtcollege opleggen aan zorgverleners. Artikel 9 wet BIG bepaalt dat maatregelen in het BIG-register kunnen worden gepubliceerd.³² Dit artikel is recent gewijzigd, naar aanleiding van een vanuit de Tweede Kamer op 19 april 2018 ingediend amendement.³³ De strekking daarvan is dat niet alle opgelegde maatregelen in het BIG-register worden gepubliceerd, maar alleen als het tuchtcollege dat noodzakelijk acht. Deze wijziging is per 1 april 2019 in werking getreden.³⁴ De wetgever heeft hiermee gehoor ge-

ven aan de bezwaren vanuit de medische wereld tegen de zeer grote impact van tuchtrechtelijke procedures, die met name door 'naming en shaming' onevenredig veel schade toebrengen. In een onderzoek dat in 2019 is gepubliceerd blijkt de enorme impact daarvan.³⁵ De uitspraak zelf staat niet in het BIG-register, alleen de opgelegde maatregel.³⁶ En er staat ook geen foto van de zorgverlener in het BIG-register. In het BIG-register zijn momenteel eenvoudig alle zorgverleners met maatregel te vinden. Dat zijn 15 pagina's met naam, woonplaats, registratienummer en tenslotte de aard van de opgelegde maatregel.³⁷ Van overheidswege wordt deze informatie ook via een andere route openbaar gemaakt, namelijk via de Staatscourant, op basis van artikel 11 wet BIG. De uitspraken zelf worden geanonimiseerd gepubliceerd op de website tuchtrecht.overheid.nl. En ook op rechtspraak.nl wordt er naar verwezen.³⁸

Een tuchtrechtelijke uitspraak zelf wordt dus altijd alleen *geanonimiseerd* gepubliceerd, in verschillende gremia. Artikel 71 wet BIG bepaalt dat het tuchtcollege kan bepalen dat zijn eindbeslissing niet alleen in de Staatscourant zal worden bekendgemaakt maar ook aan tijdschriften of nieuwsbladen ter bekendmaking zal worden aangeboden, een en ander *met weglating van de namen*, voornamen en woonplaatsen van de in de beslissing genoemde personen alsmede van de daarin voorkomende andere gegevens die omtrent deze personen een aanwijzing bevatten. De uitspraken worden voorts door de vakliteratuur gepubliceerd, ook uitsluitend in geanonimiseerde vorm, onder meer in SDU Gezondheidszorg Jurisprudentie.³⁹

De overheid heeft aldus in de wet BIG een uitgekend wettelijk systeem vastgelegd om bekendheid te geven aan beroepsbeoefenaren die een (voorwaardelijke) maatregel opgelegd hebben gekregen. De naam van de zorgverlener is openbaar gekoppeld aan de opgelegde maatregel, maar de integrale uitspraak wordt uitsluitend gepubliceerd in geanonimiseerde vorm. Publicatie van de tuchtuitspraken heeft expliciet géén bestraffende functie. Het is geen maatregel op zich.⁴⁰ Het gaat om *voorlichting*, aldus

28 Zie hierover MvA mrs. 35–43.

29 Op verschillende plaatsen wordt gesproken van zwartelijstartsen.nl, zelfs op de website van SIN-NL.org maar als men daarop vervolgens doorklikt komt men op zwartelijstartsen.com, zodat.

30 MvA mrs 24–27 en 33–43. Pleitnota zijdens [betrokkene] in hoger beroep nr 2.1–2.4.

31 MvA mrs. 33–43.

32 MvA nr. 33.

33 Pleitnota zijdens [betrokkene] in hoger beroep nr 2.1–2.4 waar wordt verwezen naar Zie *productie* 36 van [betrokkene], het Handhavingsverzoek van de VvAA bij de Autoriteit Persoonsgegevens, Zie ook: *Kamerstukken II*, 34629, nr. 13 Wijziging van de wet BIG, Amendement Van den Berg en Ellemeet, waarin zij erop wijzen dat bij een berisping of geldboete het tuchtcollege heeft bepaald dat de beroepsbeoefenaar zijn beroep nog in de volle breedte mag uitoefenen en dat de patiëntveiligheid niet in gevaar is. Daarom behoort bij het besluit tot aantekening in het register en openbare kennisgeving de proportionaliteit van de overtreding te worden meegewogen.

34 Zie Pleitnota zijdens [betrokkene] in hoger beroep nr 2.1–2.4 waar wordt verwezen naar *productie* 36 van [betrokkene], het Handhavingsverzoek van de VvAA bij de Autoriteit Persoonsgegevens, paragraaf 3.1 en voetnoot 10.

35 Zie Pleitnota zijdens [betrokkene] in hoger beroep nr 2.1–2.4 waar wordt verwezen naar *productie* 36 van [betrokkene], het Handhavingsverzoek van de VvAA bij de Autoriteit Persoonsgegevens, paragraaf 2.32 en voetnoot 8.

36 MvA nr. 34.

37 <https://www.bigregister.nl/documenten/publicaties/2017/03/03/overzicht-zorgverleners-met-maatregel>.

38 MvA mrs. 36 en 37.

39 MvA mrs. 38–39.

40 1. *Functie*. De publicatie van de uitspraak heeft een voorlichtende en instructieve functie. De door de tuchtrechtspraak aangedragen jurisprudentie speelt een belangrijke rol bij de handhaving en verdere ontwikkeling van de normen van beroepsethiek. Publicatie van de uitspraak is geen maatregel in de zin van art. 48 (CTG 20 december 2007, *Strct.* 2008, 8, p. 15). 2. *Anonimisering*. Bij deze publicatie gaat het uitsluitend om de merites van de zaak zelf en niet om de identiteit van personen die bij de aangelegenheid betrokken zijn. Om die reden dienen de persoonsgegevens van de in de beslissing genoemde personen (ook die van de beklaagde), met inbegrip van gegevens die omtrent deze personen een aanwijzing bevatten, te worden weggelaten.

de wetgever in de Memorie van Toelichting.⁴¹ Daarbij gaat de wetgever er dus van uit dat een burger moet kunnen zien in het BIG-register dat er jégens een zorgverlener een straf of maatregel is opgelegd, maar niet wat in de bewuste situatie de casus was. Dat ligt ook in zoverre voor de hand nu een zorgverlener gebonden is aan beroepsgeheim en zich als zodanig ook niet kan verweren.

[betrokkene] heeft in dat verband gewezen op de Persrichtlijn van de Tuchtcolleges van de Gezondheidszorg.⁴² Deze richtlijn bevat allerlei waarborgen voor de privacy van de procesdeelnemers zoals [betrokkene], zie 3.3: de privacy van de procesdeelnemers moet zijn gewaarborgd, 3.7: 'Geluidsfragmenten waarin namen voorkomen dienen te worden aangepast door bijvoorbeeld de namen te wissen of te vervangen door een geluidssignaal, 4.2: Beslissingen worden zo spoedig mogelijk na de uitspraak in geanonimiseerde vorm geplaatst op www.tuchtrecht.nl. Op verzoek worden geanonimiseerde beslissingen aan de pers verstrekt. En 5.2.b): de programmamakers hebben de toestemming van alle betrokkenen nodig.

Van belang is dat het Centraal Tuchtcollege aan [betrokkene] géén onvoorwaardelijke sanctie heeft opgelegd, zoals terecht aangehaald door de rechtbank in rov. 2.6, aangehaald hierboven in randnummer 1.4. Het Centraal Tuchtcollege vond het handelen van [betrokkene] niet dusdanig kwalijk dat patiënten tegen haar beschermd moesten worden. Integendeel, het Centraal Tuchtcollege noemde [betrokkene] 'een goede arts' en heeft een voorwaardelijke schorsing opgelegd. Het betrof hier een relatief milde voorwaardelijke schorsing van 4 maanden, waar het Centraal Tuchtcollege ook voorwaardelijke schorsingen van 6, 9 of 12 maanden kan opleggen. Het Centraal Tuchtcollege had naast de voorwaardelijk schorsing ook een boete kunnen opleggen, dat heeft zij ook niet gedaan. De proeftijd van de schorsing is inmiddels verlopen.

Het Centraal Tuchtcollege heeft ook geen voorwaarden opgelegd bij de schorsing, waar zij wel deze mogelijkheid heeft. Zij heeft het dus niet nodig geacht om bijvoorbeeld wekelijkse gesprekken met een psycholoog, of bijscholing op te leggen. Ook

achtte zij het niet nodig om [betrokkene] bijvoorbeeld alleen onder begeleiding van een andere arts te laten opereren. Uit de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege is af te leiden dat [betrokkene] gewoon en zelfstandig haar werk mag blijven doen en dat er géén bijzonder risico is waar patiënten voor gewaarschuwd moeten worden. Het medisch-deskundig Centraal Tuchtcollege achtte het niet nodig [betrokkene] het werken te belemmeren, legde een korte voorwaardelijke schorsing op en verbond hier geen verdere voorwaarden aan.

Voor wat betreft de omstandigheden die leiden tot de maatregel, moet uitgegaan worden van de feiten zoals opgesomd in het oordeel van het Centraal Tuchtcollege (productie 1 bij het verzoekschrift). Deze hebben géén betrekking op de operatie die [betrokkene] in eerste instantie heeft uitgevoerd (explantatie van borstprothese), maar uitsluitend op de richtlijnen rondom het uitvoeren van de hersteloperatie naar aanleiding van een vaker optredende complicatie (nabloeding) bij de explantatie.⁴³ Hoewel enkele richtlijnen niet (volledig) zijn gevolgd heeft [betrokkene] de juiste hersteloperatie correct uitgevoerd; de nabloeding is verholpen. Na een overnachting in de kliniek is klagster de volgende dag voor de zekerheid naar een nabijgelegen ziekenhuis gestuurd. Daar is klagster, zonder verdere behandelingen of bijzonderheden, enige tijd later ontslagen.

Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat drie klachten gegrond zijn, te weten (a) over het ontslag van de patiënten en achterwacht arts, (b) over onbevoegde en onbekwame operatieassistent(s) en (c) over het ontbreken overeenkomst met nabijgelegen regulier ziekenhuis voor opvang noodgevallen. Het Centraal Tuchtcollege achtte twee klachten gedeeltelijk gegrond, te weten (a) over het onvoldoende voorbereid zijn op de hersteloperatie, en (b) over *informed consent* en hersteloperatie onder lokale of algehele verdoving.

Geen van deze klachtgronden heeft betrekking op de kwaliteiten van [betrokkene] als arts. De klachten gaan over de (administratieve) processen in de kliniek van [betrokkene]. Over [betrokkene] zelf stelt het Centraal Tuchtcollege:⁴⁴

'4.19 (...) Het Centraal Tuchtcollege beoogt met voormelde maatregel aan de plastisch chirurg een duidelijk signaal af te geven om aldus te voorkomen dat patiënten nog verder aan een structureel tekortschietende organisatie van de operatieve nazorg in het L. worden blootgesteld.

4.20 Het Centraal Tuchtcollege trekt op grond van de stukken en de behandeling in hoger beroep niet in twijfel dat de plastisch chirurg vakbekwaam is, dat zij het beste met haar patiënten voor heeft en dat zij ook bijzonder betrokken is bij haar patiënten. Voorts heeft het Centraal

41 'Het is ongetwijfeld een zaak van algemeen belang dat – in daarvoor in aanmerking komende gevallen – de inhoud van een door het tuchtcollege gegeven beslissing langs de weg van publicatie wordt gebracht binnen het gezichtsveld van het publiek en, in het bijzonder, van de eigen kring van beoefenaars van het beroep waarop de tuchtzaak betrekking heeft. De publicatie stelt dezen in staat op een eenvoudige wijze kennis te nemen van de door het tuchtcollege vertolkte inzichten en gegeven beoordelingen omtrent handelwijzen die het onderwerp van de ingediende klacht hebben uitmaakt. Aldus kan de publicatie een bij uitstek nuttige – voorlichtende en instructieve – functie vervullen, met name ten aanzien van de ter wille van een verantwoorde uitoefening van het betrokken beroep in acht te nemen gedragsregels. Bij de handhaving en verdere ontwikkeling van de normen van beroepsethiek speelt de door de tuchtrechtspraak aangedragen jurisprudentie een rol van betekenis.' *Kamerstukken II* 1985/86, 19 522, nr. 3, p. 132 (MVT).

42 MvA nr. 115.

43 'Nabloedingen na explantaties komen vaker voor en het verholpen daarvan is voor de plastisch chirurg een routine-operatie'. R.o.v. 4.13. Beslissing Centraal Tuchtcollege, Productie 1 bij het inleidend verzoekschrift.

44 Beschikking rb rov. 2.6.

Tuchtcollege kunnen vaststellen dat de plastisch chirurg naar aanleiding van het onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg concrete stappen heeft ondernomen om de organisatie op diverse punten structureel te verbeteren. Ter zitting in hoger beroep heeft de plastisch chirurg meegedeeld dat zij thans reeds bij de intake met de patiënt bespreekt of zij ingeval van een hersteloperatie de voorkeur geeft aan lokale dan wel algehele verdoving en dat beide alternatieven aan de patiënt worden aangeboden. Voorts zorgt de plastisch chirurg er thans voor dat ofwel zijzelf ofwel de anesthesioloog van het L. in de kliniek aanwezig is tot de laatste patiënt de kliniek heeft verlaten. Echter, gelet op het belang van een zorgvuldige organisatie van de operationele nazorg in particuliere klinieken ziet het Centraal Tuchtcollege in deze positieve aanpassingen in de organisatie van kliniek geen aanleiding om de plastisch chirurg een minder zware maatregel op te leggen. Het Centraal Tuchtcollege heeft in zijn overwegingen betrokken dat de plastisch chirurg ter zitting heeft verklaard dat zij voornemens is haar werkzaamheden in de kliniek voort te zetten en dat het Centraal Tuchtcollege niet heeft kunnen vaststellen dat de door de plastisch chirurg ondernomen concrete stappen reeds ertoe hebben geleid dat het L. voldoende op orde is wat betreft de punten genoemd in de hiervoor besproken gegrond verklaarde klachtonderdelen.

4.21 Om redenen aan het algemeen belang ontleend zal de publicatie van deze beslissing worden gelast.

De omstandigheden die leidden tot de tuchtmaatregelen zijn door [betrokkene] aangepast en zijn nu in lijn zijn met de richtlijnen. De proeftijd van [betrokkene] is in 2018 verlopen. Sinds de operatie uit 2014 heeft [betrokkene] zich aan alle richtlijnen gehouden, is er geen tuchtuitspraak meer tegen [betrokkene] gedaan en er lopen geen tuchtrechtelijke procedures tegen haar. Dat is ten tijde van het indienen van de cassatieschriftuur al ruim 6 jaar geleden.

Zonder af te willen doen aan de aan haar door het Centraal Tuchtcollege opgelegde maatregel meent [betrokkene] dat het evident is dat (potentiële) patiënten niet tegen haar hoeven te worden gewaarschuwd.

In het BIG-register zijn alle zorgverleners met maatregel te vinden.⁴⁵ Daar staat de voorwaardelijke schorsing van [betrokkene] tussen, waarbij is aangegeven dat op 18 mei 2018 de proeftijd van twee jaar is afgelopen.

In het online beschikbare BIG-register ziet de vermelding van [betrokkene] er als volgt uit.

[gegevens betrokkene]

Op basis van artikel 71 wet BIG heeft het Centraal Tuchtcollege bepaald dat de tuchtrechtelijke uitspraak, in *geanonimiseerde vorm*, is gepubliceerd

in de Staatscourant en aan vaktijdschriften wordt aangeboden ter publicatie. De uitspraak is daadwerkelijk door de vakliteratuur gepubliceerd, onder meer in SDU Gezondheidszorg Jurisprudentie en ook in andere media.⁴⁶ Aan de uitspraak tegen [betrokkene] is dus zeer uitgebreid ruchtbaarheid gegeven. De tuchtrechtelijke uitspraak over het handelen van [betrokkene] is via alle wegen die de wet BIG voorschrijft gepubliceerd.

Zwartelijstartsen.com doorbreekt dit systeem en gaat dus veel verder dan het door de overheid gecontroleerde BIG-register door de naam van individuele zorgverleners zoals [betrokkene] wél aan tuchtuitspraken te koppelen. Dat gaat volledig tegen de bedoeling van de wetgever in, zoals hierboven nader besproken in onderdeel 2.1.0 en 2.1.2.

Conclusie onderdeel 2.1

2.1.5 De conclusie met betrekking tot onderdeel 2.1 is dat het hof heeft miskend dat de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de aan [betrokkene] opgelegde tuchtrechtelijke sanctie onder het regime van artikel 10 AVG valt. De Nederlandse wetgever heeft de verwerking van tuchtrechtelijke gegevens expliciet onder de reikwijdte van de Wbp gebracht, en bij de recente implementatie van de AVG expliciet de keuze gemaakt om die reikwijdte niet te veranderen.

De uitgekende systematiek van de wet BIG sluit hierop aan. De publicatie van de aan [betrokkene] opgelegde maatregel in het BIG-register, en de publicatie van de geanonimiseerde tekst van de tuchtrechtelijke uitspraak, hebben een wettelijke basis en zijn met waarborgen omgeven, zoals bedoeld in artikel 10 AVG. Zwartelijstartsen doorbreekt dit zorgvuldige systeem door een eigen register openbaar te maken, in strijd met de AVG. Google verwerkt de door zwartelijstartsen gepubliceerde strafrechtelijke persoonsgegevens en ook die verwerking is in strijd met de AVG, zoals in onderdeel 2.2 nader zal worden toegelicht.

Gelet op een en ander geeft het oordeel van het hof op dit punt blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel is niet naar behoren gemotiveerd.

2.1.6 Het slagen van één of meer van de bovenvermelde klachten vitiëert ook rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.12 t/m 2.20 en het dictum.

2.2 Dit oordeel is gericht tegen rov. 2.5, 2.8, 2.9 en 2.18, waarin het hof overweegt:

‘2.5 Artikel 10 van de AVG houdt, voor zover in deze zaak van belang, in dat persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen op grond van artikel 6 lid 1 alleen verwerkt mogen worden onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is

⁴⁵ <https://www.bigregister.nl/documenten/publicaties/2017/03/03/overzicht-zorgverleners-met-maatregel>

⁴⁶ <https://www.recht.nl/vakliteratuur/gezondheidsrecht/aflevering/25134/gezondheidszorg-jurisprudentie/2016/5/#a405643> en rechtspraak.nl noemt als vindplaatsen voorts *GJ 2016/87* en *GZR-Updates.nl 2016-0218*.

toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene bieden. In het arrest van het HvJ EU van 24 september 2019 (HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, hierna: het GC e.a./CNIL-arrest) is overwogen dat het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke persoonsgegevens alleen de eigen verwerking van dergelijke persoonsgegevens door Google als exploitant van de zoekmachine betreft, in het bijzonder het weergeven van een verwijzing naar een bronpagina met bijzondere persoonsgegevens in de lijst met zoekresultaten bij een zoekopdracht op naam van de betrokkene, en dat Google niet verantwoordelijk is voor het feit dat dergelijke persoonsgegevens op die bronpagina's staan (HvJ EU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 45–47).

2.8 In r.o. 57 van het hiervoor genoemde HvJEU GC e.a./CNIL-arrest is overwogen dat de omstandigheid dat artikel 17 lid 3 sub a van de AVG thans uitdrukkelijk bepaalt dat het recht op gegevenswissing van de betrokkene is uitgesloten wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op, onder meer, vrijheid van informatie, uitdrukking geeft aan het feit dat het recht op bescherming van persoonsgegevens geen absoluut recht is, maar, zoals is benadrukt in overweging 4 van de AVG, moet worden gezien in verhouding tot de functie ervan in de maatschappij en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moet worden afgewogen tegen andere grondrechten. Het HvJEU overweegt in r.o. 59 van dit arrest dat in artikel 17 lid 3 sub a van de AVG expliciet het vereiste is neergelegd om een afweging te maken tussen de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds, en het grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds.

2.9 Uit dit arrest volgt ook dat ten aanzien van een verwijderverzoek in verband met zoekresultaten die verwijzen naar webpagina's met daarop bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens, waarbij de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene bijzonder ernstig kan zijn vanwege de gevoeligheid van deze gegevens, steeds een belangenafweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van die bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens van de betrokkene en anderzijds het recht op toegang tot informatie van het publiek en de vrijheid van meningsuiting van degene van wie die informatie afkomstig is. Daarbij moet, gelet op de ernst van de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene, worden nagegaan of de opname van een link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het

recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht (HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66–69).

2.18 (...) Daargelaten of het de Nederlandse wetgever vrij stond om in artikel 1 van de UAVG een ruimere betekenis dan in de AVG te geven aan dit begrip, overweegt het hof dat ook in geval van strafrechtelijke persoonsgegevens getoetst dient te worden aan artikel 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het hiervoor genoemde HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66–69, en dat de in dat kader te maken belangenafweging, waarbij het gevoelige karakter van strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang deze geheim te houden worden onderkend, niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid dan hiervoor vermeld.

alsmede rov. 2.19 en 2.20 en het dictum die daarop voortbouwen,

Het hof is, aldus oordelend, hetzij uitgegaan van een onjuiste opvatting bij de uitleg van het op artikel 10 AVG toepasselijke juridische kader en heeft bij die uitleg de strekking van het arrest *Google/CNIL* van het HvJEU miskend, hetzij is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, dan wel onvoldoende gemotiveerd. Het hof miskent in het bijzonder in rov. 2.18 dat het toetsingskader van 10 AVG jo. artikelen 1, 31 en 32 UAVG niet hetzelfde is aan dus gelijk te stellen is met dat van artikel 17 lid 3 AVG.

Dit om navolgende, ook in onderling verband te lezen redenen.

2.2.1 Het hof verwijst in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 telkens naar het *Google/CNIL*-arrest maar doet dat zeer selectief en miskent het juridische kader en de verstrekkende verplichtingen voor Google die het HvJEU in dat arrest geeft. In middelonderdeel 2.1.1 is reeds aandacht aangegeven in het kader van de vraag of het hof zich uitspreekt over de reikwijdte van het begrip 'strafrechtelijke veroordelingen'. Ook overigens gaat het hof bij de uitleg en toepassing van dit voornoemde arrest uit van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof miskent aldus dat het HvJEU in het *Google/CNIL*-arrest de volgende uitgangspunten geeft voor beoordeling van de vraag of Google tegemoet moet komen aan een verwijderingsverzoek wanneer het gaat om bijzondere persoonsgegevens (cursiveringen toegevoegd):

a) Google dient een verwijderingsverzoek te beoordelen, *onder toezicht van de bevoegde nationale autoriteiten*, op basis van artikel 9 en 10 van de AVG (rov. 47 en 48).

b) Sinds het *Google/Spain* arrest van het HvJEU uit 2014 is vaste rechtspraak dat Google verplicht is om van de resultatenlijst die na een zoekopdracht op de naam van een persoon wordt weergegeven, de links te verwijderen naar door derden gepubliceerde webpagina's waarop informatie over deze persoon is te vinden, ook indien deze naam of deze informatie niet vooraf of gelijktijdig van deze webpagina's is

gewist en, in voorkomend geval, zelfs wanneer de publicatie ervan op deze webpagina's op zich rechtmatig is (par. 52).

c) Daarbij hebben de rechten van de persoon die een verwijderverzoek doet in beginsel voorrang, zowel op het economische belang van de exploitant van de zoekmachine, als 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 betrokken persoon om 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 (rov. 53).

d) Dit is vastgelegd in de AVG, onder meer in artikel 17 lid 3 (rov. 59).

e) Ofschoon de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest beschermde rechten van de betrokkene die een verwijderverzoek aan Google richt in de regel voorrang hebben op dit recht van vrijheid van informatie van internetgebruikers, kan dit evenwicht 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 (rov. 66).

f) Wanneer Google bijzondere categorieën gegevens verwerkt als bedoeld in artikel 9 van de AVG, dan moet Google artikel 9 lid 2 onder g AVG eerbiedigen (de verwerking is verboden, want dit verbod is niet van toepassing als aan de volgende voorwaarde is voldaan: 'de verwerking is noodzakelijk om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene'). Google moet dan nagaan of de opname van het zoekresultaat strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht (rov. 68).

g) De verwerking van strafrechtelijke gegevens kan rechtmatig zijn indien het nationale recht voorziet in passende en specifieke waarborgen, hetgeen het geval kan zijn wanneer de betreffende informatie door de overheid onder eerbiediging van het toepasselijke nationale recht openbaar is gemaakt (rov. 73).

h) Vervolgens moet Google nog nagaan of de opname van het zoekresultaat noodzakelijk is voor de uitoefening van het door artikel 11 van het Handvest beschermde recht op vrijheid van informatie om de redenen van zwaarwegend algemeen belang van arti-

kel 9, lid 2, onder g AVG, en onder eerbiediging van de in die bepaling bedoelde voorwaarden (rov. 75).

i) Het HvJEU verwijst naar jurisprudentie van het EHRM over het evenwicht tussen bescherming van het privéleven en de vrijheid van informatie van het publiek. Bij het zoeken naar dit juiste evenwicht moet rekening worden gehouden met de essentiële rol van de pers in een democratische samenleving, die mede inhoudt dat verslag wordt gedaan van en commentaar wordt gegeven op gerechtelijke procedures (rov. 76).

2.2.2 Het hof geeft het toetsingskader dat hij toepast op het verwijderingsverzoek van [betrokkene] op de primaire grondslag van artikel 10 AVG als volgt weer:

'2.18 (...) overweegt het hof dat ook in geval van strafrechtelijke persoonsgegevens getoetst dient te worden aan artikel 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het hiervoor genoemde HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66–69, en dat de in dat kader te maken belangenafweging, waarbij het gevoelige karakter van strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang deze geheim te houden worden onderkend, niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid dan hiervoor vermeld.

2.19 Aldus is het hof anders dan de rechtbank van oordeel dat de verwerking van de gewraakte persoonsgegevens van [betrokkene] door Google niet onrechtmatig is.'

2.2.3 Het hof miskent aldus in rov. 2.18 en daarop voortbouwend in rov. 2.19 dat het toetsingskader van 10 AVG jo. artikelen 1, 31 en 32 UAVG niet hetzelfde is aan en dus niet gelijk te stellen is met dat van artikel 17 lid 3 AVG. Het hof miskent dat door zonder enige motivering te oordelen dat de belangenafweging die op grond van artikel 17 lid 3 AVG moet worden gemaakt voor 'gewone' persoonsgegevens niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid als er sprake is van het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van artikel 10 AVG. Aldus miskent het hof de strekking van artikel 10 AVG en artikel 17 AVG, zoals door het HvJEU in het Google/CNIL-arrest uitgelegd. Het hof miskent dat artikel 17.3 AVG gaat over het verwijderen van 'gewone' persoonsgegevens, en dat het HvJEU in het arrest Google/CNIL nu juist heeft aangegeven op welke wijze Google invulling moet geven aan de beoordeling van een verwijderingsverzoek van strafrechtelijke persoonsgegevens. Die toetsing is anders, namelijk strenger voor Google en meer in het voordeel van [betrokkene], dan de gewone toetsing van artikel 17.3 AVG. Het hof heeft aldus een onjuiste juridisch maatstaf toegepast. Althans had het hof zijn oordeel op zijn minst nader moeten motiveren.

Toezicht van de nationale autoriteit als leidraad voor de beoordeling

2.2.4 Het HvJEU heeft in het Google/CNIL-arrest bepaald dat Google het verwijderingsverzoek van [betrokkene] dient te beoordelen, onder toezicht van de bevoegde nationale autoriteiten, op basis van arti-

kel 10 van de AVG. Het hof heeft ten onrechte niet in zijn oordeel betrokken dat de bevoegde nationale autoriteit die toezicht houdt op de verwerking van persoonsgegevens, te weten de Autoriteit Persoonsgegevens, gedurende de procedure bij het hof op 7 mei 2019 'om' is gegaan, naar aanleiding van een bemiddelingsverzoek van een arts die vermeld staat op zwartelijstartsen.com in een kwestie die goed vergelijkbaar is met het verzoek van [betrokkene].⁴⁷ Het hof heeft ten onrechte buiten beschouwing gelaten dat de Autoriteit Persoonsgegevens Google adviseerde om haar besluit te heroverwegen, op basis van de volgende omstandigheden:⁴⁸

- a. de informatie gaat niet over een publieke functie die de arts bekleedt, maar ziet op zijn optreden als arts in zijn relatie tot een individuele patiënt, waarbij de arts zich buiten de tuchtrechtelijke procedure niet kan verdedigen gezien het medisch beroepsgeheim;
- b. de Hoge Raad heeft publicatie op zwartelijstartsen.com al tweemaal onrechtmatig geoordeeld;
- c. de gevoelige aard van de (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen – dit element weegt voor de Autoriteit Persoonsgegevens 'zwaar mee in de belangafweging'; en
- d. de disproportionele impact op de arts doordat het zoekresultaat van zwartelijstartsen.com bij Google op de eerste pagina van de zoekresultaten verschijnt wanneer 'een willekeurige persoon op naam van betrokkene zoekt'.

2.2.5 Tijdens het pleidooi bij de Rechtbank stelde Google zich op het standpunt dat de Autoriteit Persoonsgegevens 'de aangewezen instantie' is om te oordelen over de meldingen op zwartelijstartsen (proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank, p. 5), maar Google slaat het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens in deze zaak blijkens ook het volhardende in de weigering tijdens en na het bekend worden van het 'omgaan' in de wind. Hierop wordt hierna in onderdeel 2.2.15 in een aparte klacht teruggesproken, nu het hof dit advies eveneens onbesproken laat.

Het recht van [betrokkene] heeft in beginsel voorrang

2.2.6 Het hof miskent bovendien in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat de rechten van [betrokkene], zeker indien tuchtrechtelijke veroordelingen onder artikel 10 AVG vallen, maar ook indien dat niet zo zou zijn en zou moeten worden teruggevallen op een 'gewone' afweging van belangen, *in beginsel voorrang hebben*, zowel op het economische belang van Google, als ook op het belang van dit publiek om toegang tot de informatie te krijgen wanneer op de

naam van [betrokkene] wordt gezocht.⁴⁹ Een uitzondering hierop moet worden gerechtvaardigd door *bijzondere redenen*, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt. [betrokkene] heeft al in eerste aanleg verwezen naar een uitspraak van Gerechtshof Den Haag in een geschil over een Google-zoekresultaat waarbij strafrechtelijke persoonsgegevens werden verwerkt.⁵⁰ Het hof heeft deze uitgangspunten miskend en zonder toelichting nagelaten om 'in beginsel voorrang' te geven aan het recht van [betrokkene] en te onderzoeken of er sprake is van 'bijzondere redenen' die een uitzondering op dat voorrangrecht rechtvaardigen.⁵¹ Althans had het hof in elk geval, al dan niet in het kader van de devolutieve werking deze essentiële stelling uit het inleidend verzoekschrift mrs. 16 en 19 kenbaar moeten behandelen, hetgeen het hof heeft miskend, hetzij heeft het geen inzicht in zijn gedachtegang gegeven.

Een uitzondering op grond van artikel 9 AVG moet strikt noodzakelijk zijn om redenen van een zwaarderwegend algemeen belang

2.2.7 Het hof miskent in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat de bijzondere categorieën gegevens als bedoeld in artikel 9 AVG van een lichtere categorie zijn dan de strafrechtelijke gegevens als bedoeld in artikel 10 AVG. Bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9 AVG moet Google artikel 9 lid 2 onder g AVG eerbiedigen. Kort gezegd: de verwerking is verboden, maar dit verbod is niet van toepassing als aan de volgende voorwaarden is voldaan (onderverdeling door mij-HJWA):

- 'de verwerking is noodzakelijk om redenen van *zwaarwegend* algemeen belang,
- op grond van Unierecht of lidstatelijk recht,
- waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd,

49 Vgl. ook de MvA nr.82: 'Het belang van Google zoals door de Rechtbank geformuleerd is 'het belang van Google om middels haar zoekmachine een betrouwbaar zoekresultaat te produceren en het belang van het publiek om via de zoekmachine relevante informatie te vinden'. Google heeft hier geen specifieke grief tegen ingesteld. Google noemt zelf een veel ruimer doel van haar verwerking: 'het vindbaar maken van *alle informatie* op internet, ten behoeve van de gebruikers van haar dienst en degenen wier informatieaanbod daardoor beter vindbaar wordt gemaakt' (zie randnummer 57 van de Memorie van Grieven van Google). Google is van mening dat ook *onjuiste* gegevens altijd bij Google vindbaar moeten zijn. Google legt hier expliciet haar eigen economische belang aan ten grondslag (zie randnummer 69 van de Memorie van Grieven). In de afweging van de belangen in dit concrete geval dient Uw Hof het belang van [betrokkene] te laten prevaleren. De gegevens die Google laat zien zijn immers *onjuist*: de indruk die Google met het zoekresultaat wekt dat je als patiënt niet bij [betrokkene] moet zijn omdat die op een zwarte lijst staat is onjuist.'

50 Inleidend verzoekschrift mrs 16, voetnoot 5 en nr. 19 met voetnoot 7 Gerechtshof Den Haag, 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1360 (*Google/X*).

51 Inleidend verzoekschrift nr. 15 in samenhang met de mrs 13 t/m 23.

47 Pleitaantekeningen in hoger beroep zijdens [betrokkene] mrs. 4.2 – 4.4.

48 Pleitaantekeningen in hoger beroep zijdens [betrokkene], nr 4.3.

- de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en
- passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene'.

2.2.8 Het hof miskent in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat HvJEU in het *Google/CNIL*-arrest een *extra criterium* heeft toegevoegd aan de noodzakelijkheid van de uitzondering. De uitzondering moet *strikt* noodzakelijk zijn. Het woord 'strikt' komt niet voor in de tekst van de AVG, maar de AVG dient Richtlijnconform dat wil zeggen met inachtneming van het EU-recht en de jurisprudentie van het HvJEU te worden uitgelegd. Nu het HvJEU heeft met deze aanvulling kennelijk heeft beoogd de uitzondering van artikel 9 lid 2 sub g AVG extra aan te scherpen had het gerechtshof aan deze strenge maatstaf moeten toetsen. Het hof heeft deze maatstaf hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

Het hof is aldus ten onrechte niet nagegaan of de opname van het zoekresultaat over [betrokkene] *strikt noodzakelijk* is ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die daarin mogelijk geïnteresseerd zijn. Van zo'n uitzonderingsgeval is geen sprake bij het zoekresultaat dat leidt naar de onrechtmatige vermelding van [betrokkene] op de zwartelijstartsen. Het hof heeft ten onrechte niet in ogenschouw genomen of er sprake is van een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 9, lid 2, onder g AVG, en het hof heeft ten onrechte niet beoordeeld of de in die bepaling bedoelde voorwaarden zijn geëerbiedigd. Bij de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens als bedoeld in artikel 10 AVG gelden deze voorwaarden tenminste ook. Het hof heeft dit miskend en aldus een onjuiste juridische maatstaf toegepast.

De waarborgen bij het openbaar maken van de tuchtrechtelijke gegevens over [betrokkene]

2.2.9 Het hof miskent in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat de verwerking van strafrechtelijke gegevens over [betrokkene] door Google alleen dan *rechtmatig* zou kunnen zijn indien het nationale recht voorziet in passende en specifieke waarborgen, hetgeen het geval kan zijn wanneer de betreffende informatie *door de overheid* onder eerbiediging van het toepasselijke nationale recht openbaar is gemaakt. Het hof heeft nagelaten te toetsen of dat het geval is. In casu publiceert zwartelijstartsen informatie over [betrokkene] die juist *niet* door de overheid openbaar is gemaakt. De volledige tuchtuitspraak is namelijk *geanonimiseerd* gepubliceerd. In het BIG-register is slechts beperkte informatie over de aan haar opgelegde tuchtrechtelijke sanctie opgenomen. Het uitgekende wettelijk kader van het medische tuchtrecht en de regels voor het publiceren van

tuchtrechtelijke uitspraken is hierboven al nader toegelicht, in onderdeel 2.1.4.

2.2.10 Het hof miskent in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat een andere wettelijke waarborg is dat een omvattend register van strafrechtelijke veroordelingen alleen onder toezicht van de overheid mag worden bijgehouden. Zwartelijstartsen kwalificeert als zo'n omvattend register van de tuchtrechtelijke veroordelingen van artsen. Duidelijk is dat de overheid geen toezicht houdt hierop, en ook heeft de Autoriteit Persoonsgegevens geen vergunning gegeven voor deze zwarte lijst.

De essentiële rol van de pers in een democratische samenleving

2.2.11 Het hof miskent in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat het HvJEU in het *Google/CNIL*-arrest verwijst naar jurisprudentie van het EHRM over het evenwicht tussen bescherming van het privéleven en de vrijheid van informatie van het publiek. Bij het zoeken naar dit juiste evenwicht moet rekening worden gehouden met de essentiële rol van de pers in een democratische samenleving, die mede inhoudt dat verslag wordt gedaan van en commentaar wordt gegeven op gerechtelijke procedures (rov. 76 van het *Google/CNIL*-arrest).

2.2.12 Het hof miskent in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat de door het HvJEU beoordeelde verwijderingsverzoeken gingen over zoekresultaten die leiden naar artikelen in de pers, waaronder dagbladen *Libération*, *Nice-Matin* en *Le Figaro*, waarin door de pers verslag werd gedaan van opsporingsonderzoek en strafzaken. Deze media zijn serieuze media, en aangenomen mag worden dat hun verslaggeving hierover voldoet aan de eisen die aan betrouwbare en nauwkeurige verslaggeving mogen worden gesteld. Daarnaast betrof het een satirische fotomonografie over een politica ter gelegenheid van een verkiezingscampagne. Deze feitelijke achtergrond van het arrest *Google/CNIL* is van belang, omdat die compleet anders is in de onderhavige zaak, waarbij de verslaggeving over [betrokkene] op zwartelijstartsen niet voldoet aan de eisen die aan betrouwbare en nauwkeurige verslaggeving mogen worden gesteld. Voor de volledigheid: bij zwartelijstartsen is ook geen sprake van satire.

2.2.13 Het hof is in rov. 2.5, 2.8, 2.9 en 2.12 t/m 2.20 en het dictum ten onrechte voorbijgegaan aan het feit dat zwartelijstartsen niet als 'perspublicatie' mag worden beschouwd. [betrokkene] heeft toegelicht dat zwartelijstartsen uitingen bevat van een activistische stichting en het tegenovergestelde is van objectief.⁵² Het is een persoonlijke kruistocht van mevrouw [naam 1] en geen journalistiek.⁵³ In de pers is de naam van [betrokkene] juist nooit genoemd, niet door de Stentor⁵⁴ en ook niet nadat de beschikking van de Rechtbank tot publiciteit leid-

⁵² MvA nr. 96.

⁵³ MvA nr. 96.

⁵⁴ MvA nr. 95.

de.⁵⁵ Zoals opgemerkt voldoet zwartelijstartsen niet aan de eisen die aan 'journalistiek' of 'pers' mogen worden gesteld, zoals het toepassen van wederhoor. Zwartelijstartsen bevat onjuiste beschuldigingen van strafbare feiten, en artsen kunnen niet van deze digitale schandpaal afkomen. Ook hier is relevant dat zwartelijstartsen geen officiële zwarte lijst is. Door de misleidende benaming officiële zwarte lijst lijkt de lijst onderworpen aan de regelgeving die geldt voor de officiële door de overheid gepubliceerde gegevens. Dit is echter niet het geval. Daarnaast suggereert de zelf toegekende kwalificatie enige journalistieke onafhankelijkheid, maar ook daarvan is geen sprake. Door het eenzijdige karakter van de berichtgeving en de arbitraire criteria voor het opnemen en verwijderen ervan diskwalificeert zwartelijstartsen zich voor de extra rechten die pers en journalistiek hebben.

Conclusie onderdeel 2.2

2.2.14 De conclusie met betrekking onderdeel 2.2 is dat het hof in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 weliswaar een voor de beoordeling van het verzoek van [betrokkene] relevant arrest van het HvJEU *noemt*, maar onjuist interpreteert doordat het klaarblijkelijk de strekking daarvan heeft miskend. Bij de verwerking van strafrechtelijke gegevens, waaronder ook tuchtrechtelijke gegevens vallen, *geldt een strenge toetsingskader dan bij de verwerking van gewone persoonsgegevens*. Uitsluitend toetsen aan artikel 17 lid 3 AVG, zoals het hof heeft gedaan, is onvoldoende. Er dient getoetst te worden aan artikel 10 AVG jo. artikel 9 lid 2 sub g AVG, waarbij Google volgens het HvJEU alleen in uitzonderingsgevallen persoonsgegevens mag verwerken, wanneer dat *strikt noodzakelijk* is om redenen van *zwaarwegend* algemeen belang. Van zo'n uitzonderingsgeval is geen sprake bij het zoekresultaat dat leidt naar de onrechtmatige vermelding van [betrokkene] op de zwartelijstartsen. Google bedrijft evenmin als mw. [naam 1] met haar website journalistiek. Sterker nog, mw. [naam 1] voert een door Google gefaciliteerde kruistocht, waarbij zij zoveel mogelijk negatieve feiten vermeldt en de positieve weglaat. Zij gaat daarbij veel verder dan de website van het BIG-register zonder dat zij daartoe toestemming heeft en zonder dat daar grenzen aan gesteld zijn nu zij geen door de overheid gecontroleerde instantie is.

Het is de keuze van de wetgever geweest om tuchtrechtelijke gegevens de bescherming te bieden van artikel 10 AVG. Dat brengt mee dat de systematiek van de wet BIG, in relatie tot artikelen 9 lid 2 sub g en 10 AVG, artsen beschermt die zich bij de tuchtrechter hebben verantwoord tegen de vindbaarheid via Google van de onrechtmatige 'shaming' door (in casu) zwartelijstartsen. De Autoriteit Persoonsgegevens is van oordeel dat Google zoekresultaten die verwijzen naar zwartelijstartsen niet moet tonen. Bij toepassing van het juridische beoordelingskader, zoals geschetst door het HvJEU in het *Google/*

CNIL-arrest, is de conclusie dat Google het zoekresultaat dat verwijst naar de vermelding van [betrokkene] op zwartelijstartsen moet blokkeren. Het hof heeft dat miskend, althans zijn oordeel is onvoldoende gemotiveerd.

2.2.15 Althans miskent het hof in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 dat het, nu de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) zich blijkens de pleitnota in appel zijdens [betrokkene] mrs. 4.1 t/m 4.8 uitdrukkelijk heeft uitgesproken, waarbij de AP van belang acht:

- a. de informatie gaat niet over een publieke functie die de arts bekleedt, maar ziet op zijn optreden als arts in zijn relatie tot een individuele patiënt, waarbij de arts zich buiten de tuchtrechtelijke procedure niet kan verdedigen gezien het medisch beroepsgeheim;
- b. de Hoge Raad heeft publicatie op zwartelijstartsen.nl al tweemaal onrechtmatig geoordeeld;
- c. de gevoelige aard van de (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen — dit element weegt voor de Autoriteit Persoonsgegevens 'zwaar mee in de belangenafweging'; en
- d. de disproportionele impact op de arts doordat het zoekresultaat van zwartelijstartsen.com bij Google op de eerste pagina van de zoekresultaten verschijnt wanneer 'een willekeurige persoon op naam van betrokkene zoekt'.

zijn oordeel zowel voor wat betreft de primaire als de hierna nog te behandelen subsidiaire grondslag nader moeten motiveren, zeker nu zijn oordeel contrair gaat aan dat van de AP. In dat verband is het oordeel zonder nadere toelichting die ontbreekt, naast onvoldoende gemotiveerd ook niet voldoende begrijpelijk. Dit vitiëert dan ook rov. 2.12 t/m 2.17, 2.29, 2.20 en het dictum.

De subsidiaire grondslag

2.3 Het hof overweegt in rov. 2.4 – 2.9 als volgt:

2.4 De rechtmatigheid van de vermelding van de zoekresultaten door Google dient, voor zover van belang in deze zaak, te worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in artikel 6 lid 1 aanhef en sub f AVG. Volgens die bepaling is de verwerking van persoonsgegevens slechts dan rechtmatig als de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen. Google heeft zich onweersproken op het standpunt gesteld dat zij voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van haar Search dienst een beroep kan doen op de grondslag van gerechtvaardigd belang als bedoeld in dit artikel.

2.5 Artikel 10 van de AVG houdt, voor zover in deze zaak van belang, in dat persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende

⁵⁵ Pln. [betrokkene] hoger beroep nr. 5.7.

veiligheidsmaatregelen op grond van artikel 6 lid 1 alleen verwelkt mogen worden onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene bieden. In het arrest van het HvJ EU van 24 september 2019 (HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, hierna: het GC e.a./CNIL-arrest) is overwogen dat het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke persoonsgegevens alleen de eigen verwerking van dergelijke persoonsgegevens door Google als exploitant van de zoekmachine betreft, in het bijzonder het weergeven van een verwijzing naar een bronpagina met bijzondere persoonsgegevens in de lijst met zoekresultaten bij een zoekopdracht op naam van de betrokkene, en dat Google niet verantwoordelijk is voor het feit dat dergelijke persoonsgegevens op die bronpagina's staan (HvJ EU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 45–47).

2.6 In artikel 17 aanhef en lid 1 van de AVG is bepaald dat de betrokkene recht heeft op, kort samengevat en voor zover in deze zaak van belang, kennis van hem betreffende persoonsgegevens (het 'recht op vergetelheid') wanneer de persoonsgegevens niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt (sub a), wanneer de betrokkene overeenkomstig artikel 21 lid 1 van de AVG bezwaar maakt tegen de verwerking en er geen prevalerende dwingende, gerechtvaardigde gronden zijn voor de verwerking (sub c) of wanneer de persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt (sub d). Uit lid 3 van dit artikel volgt dat dit verwijderingsrecht (onder meer) niet van toepassing is voor zover een verwerking nodig is voor het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie.

2.7 Artikel 21 lid 1 van de AVG bepaalt, voor zover in deze zaak van belang, dat de betrokkene vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar kan maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6 lid 1 sub f van de AVG. De verwerkingsverantwoordelijke staakt de verwerking van de persoonsgegevens tenzij hij dwingende, gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene.

2.8 In r.o. 57 van het hiervoor genoemde HvJEU GC e.a./CNIL-arrest is overwogen dat de omstandigheid dat artikel 17 lid 3 sub a van de AVG thans uitdrukkelijk bepaalt dat het recht op gegevenswissing van de betrokkene is uitgesloten wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op, onder meer, vrijheid van informatie, uitdrukking geeft aan het feit dat het recht op bescherming van persoonsgegevens geen absoluut recht is, maar, zoals is

benadrukt in overweging 4 van de AVG, moet worden gezien in verhouding tot de functie ervan in de maatschappij en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moet worden afgewogen tegen andere grondrechten. Het HvJEU overweegt in r.o. 59 van dit arrest dat in artikel 17 lid 3 sub a van de AVG expliciet het vereiste is neergelegd om een afweging te maken tussen de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds, en het grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds.

2.9 Uit dit arrest volgt ook dat ten aanzien van een verwijderverzoek in verband met zoekresultaten die verwijzen naar webpagina's met daarop bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens, waarbij de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene bijzonder ernstig kan zijn vanwege de gevoeligheid van deze gegevens, steeds een belangenafweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van die bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens van de betrokkene en anderzijds het recht op toegang tot informatie van het publiek en de vrijheid van meningsuiting van degene van wie die informatie afkomstig is. Daarbij moet, gelet op de ernst van de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene, worden nagegaan of de opname van een link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht (HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66–69).

alsmede de rov. 2.12 t/m 2.20 en het dictum die daarop voortbouwen, waarin het hof, kort gezegd oordeelt dat het hof anders dan de rechtbank van oordeel dat de verwerking van de gewraakte persoonsgegevens van [betrokkene] door Google niet onrechtmatig is en het verzoek van [betrokkene] tot het wissen van de persoonsgegevens alsnog wordt afgewezen (rov. 219)

Aldus oordelend gaat het hof bij de beoordeling van de subsidiaire grondslag van het verwijderverzoek van [betrokkene] uit van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd. Ter toelichting en verdere uitwerking diene het navolgende.

2.3.1 Bij de beoordeling van de subsidiaire grondslag van het verzoek van [betrokkene] dient als hypothetische grondslag ervan te worden uitgegaan dat de persoonsgegevens die Google over haar verwerkt 'gewone' persoonsgegevens zijn. Het strengere regime dat geldt voor *bijzondere* persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG of voor de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van artikel 10 AVG is dan niet van toepas-

sing. In zoverre is deze klacht dan evenzeer subsidiair voorgesteld, nu honorering van één of meer van de klachten van onderdeel 2.1 en/of 2.2. meebrengt dat het hof een onjuiste maatstaf heeft toegepast door dit strenge regime te miskennen. De subsidiaire grondslag van het verzoek van [betrokkene] moet beoordeeld worden aan de hand van artikel 17 en artikel 21 AVG.

In rov 2.4 zet het hof het belang van Google voorop, en stelt dat vervolgens moet worden beoordeeld of de belangen van [betrokkene] zwaarder wegen. Die juridische maatstaf is onjuist. Aldus geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dat oordeel niet naar behoren gemotiveerd. In het *Google/CNIL*-arrest (ECLI:EU:C:2019:773) heeft het HvJEU geoordeeld dat de uitspraak uit 2014 in de zaak *Google/Spain*⁵⁶ nog onverkort van toepassing is, ook onder het regime van de AVG. Het HvJEU verwijst in zijn arrest *Google/CNIL* maar liefst negen keer naar het *Google/Spain* arrest uit 2014.⁵⁷ Voor verzoeken aan Google die *niet* gaan over strafrechtelijke gegevens is het *Google/Spain*-arrest dus nog steeds richtinggevend. De Hoge Raad heeft in 2017 de kern van dat *Google/Spain*-arrest als volgt samengevat:⁵⁸

‘3.5.5. Deze overwegingen houden in dat de grondrechten van een natuurlijk persoon als bedoeld in de art. 7 en 8 Handvest (het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens) in de regel zwaarder wegen dan, en dus voorrang hebben op, het economisch belang van de exploitant van de zoekmachine en het gerechtvaardigde belang van de internetgebruikers die mogelijk toegang willen krijgen tot de desbetreffende zoekresultaten. Dat kan in bijzondere gevallen anders zijn, afhankelijk 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’.

3.5.6. Uit het vorenstaande volgt dat het betoog van het middel in het incidentele beroep dat ‘in abstracto’ geen rangorde geldt tussen de aan de orde zijnde rechten, en dat geen ‘bijzondere redenen’ nodig zijn om een inmenging in de grondrechten van betrokkene te rechtvaardigen, berust op een onjuiste rechtsopvatting. Uit de aangehaalde overwegingen van het HvJEU volgt immers dat het privacybelang van een natuurlijke persoon in de regel prevaleert boven het belang bij informatie van de internetgebruikers en boven het economisch belang van de exploitant, en dat dit anders kan zijn in bijzondere gevallen, wanneer sprake is van bijzondere redenen die

de inmenging in het recht op privacy rechtvaardigen.’

Dit is dus onder de AVG nog steeds de juridische maatstaf, zo heeft het HvJEU bevestigd in het *Google/CNIL*-arrest. Het hof heeft in rov. 2.4 tot en met 2.9 en vervolgens daarop voortbouwend in rov. 2.12 t/m 2.20 en het dictum miskend dat het grondrecht van [betrokkene] op bescherming van persoonsgegevens *in de regel zwaarder weegt* dan, en dus voorrang heeft op, het economisch belang van de exploitant van Google en het belang van de internetgebruikers die mogelijk toegang willen krijgen tot het zoekresultaat over [betrokkene] dat verwijst naar haar vermelding op zwartelijststartsen. Alleen in bijzondere gevallen kan de balans toch doorslaan in het nadeel van de privacy van [betrokkene]. Het hof past een belangenafweging toe *zonder het recht van [betrokkene] voorrang te geven* (althans daarvan kenbaar blijkt te geven) en in beginsel zwaarder te laten wegen. Het hof lijkt aldus de stelling van Google te hebben gevolgd dat het *Google/Spain*-arrest niet langer het toepasselijke juridische kader zou zijn, maar dat er nu aan de hand van een ‘gezichtspuntencatalogus’ geoordeeld moet worden.

Het juridische kader zoals door het HvJEU uiteengezet in het *Google/Spain*-arrest uit 2014, en zoals door de Hoge Raad gevolgd in 2017, is onverkort van toepassing op het verzoek van [betrokkene]. Google heeft betoogd dat met inwerkingtreding van de AVG een nieuwe, voor Google minder strenge, maatstaf zou gelden. Die opvatting is blijkens het *Google/CNIL*-arrest van het HvJEU uit 2019 onjuist. Het hof heeft dit miskend. Gelet op een en ander geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel is niet naar behoren gemotiveerd.

2.3.2 Dat het, zoals het hof in rov 2.13 overweegt dat het ‘uitsluitend informatie betreft die betrekking heeft op professioneel handelen van [betrokkene] en die voor het publiek, voornamelijk de huidige en potentiële klanten van [betrokkene], relevant zou zijn en geen informatie betreffende haar privéleven betreft’, getuigt evenzeer van een onjuiste rechtsopvatting, nu het ten onrechte doen voorkomen dat iemand op een ‘officiële door de rechtbank goedgekeurde zwarte lijst’ staat, maar anders dan het hof in rov. 2.13 eerste volzin en rov. 2.15, waarin het hof die vermelding niet ‘onnodig grievend’ acht, de negatieve connotatie onderkent, miskent het hof naast het in het vorige onderdeel genoemde voorrang voor de privacy

a. dat het recht op privacy niet is beperkt tot ‘informatie over haar privéleven’ (rov 2.13), maar ook ziet op aantasting van de eer en goede naam en dus de professionele reputatie;

b. ook hier het advies van de AP (zie hierboven onderdeel 2.2.15) zoals geciteerd in de pleitnota in appel zijdens [betrokkene] in nr. 4.3:

‘a. de informatie gaat niet over een publieke functie die de arts bekleedt, maar ziet op zijn optreden als arts in zijn relatie tot een individuele patiënt, waarbij de arts zich buiten de tucht-

56 HvJEU, 13 mei 2014, *Google Spain en Google*, C-131/12, EU:C:2014:317.

57 Zie met name paragrafen 53 en 66 van het *Google/CNIL*-arrest.

58 Hoge Raad, 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316 (*X/Google*).

rechtelijke procedure niet kan verdedigen gezien het medisch beroepsgeheim;

b. de Hoge Raad heeft publicatie op zwartelijstartsen.nl al tweemaal onrechtmatig geoordeeld;

c. de gevoelige aard van de (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen – dit element weegt voor de Autoriteit Persoonsgegevens 'zwaar mee in de belangenafweging'; en

d. de disproportionele impact op de arts doordat het zoekresultaat van zwartelijstartsen.com bij Google op de eerste pagina van de zoekresultaten verschijnt wanneer 'een willekeurige persoon op naam van betrokkene zoekt'.

Het hof miskent aldus ook dat, nu Google zelf de keuze heeft om de bewuste links wel of niet door te geven, weldegelijk, anders dan het hof in rov 2.15 oordeelt, bij een afweging van belangen, ook onder de subsidiaire grondslag, van belang is of de gewraakte uitlatingen rechtmatig, dan wel onrechtmatig zijn. In zoverre lag die beoordeling dus wel aan het hof voor en is het rechtens onjuist om dit af te doen met het oordeel dat de rechtmatigheid niet ter beoordeling voorligt, [betrokkene] daarvoor dan maar bij SIN-NL moet zijn en het voor risico van [betrokkene] komt dat zij geen heil ziet in een actie tegen [betrokkene].

2.4 Het hof overweegt in rov 2.12-2.17 en 2.19 als volgt:

Inhoudelijke beoordeling

2.12 Zoals in r.o. 3.3 van de tussenbeschikking reeds is overwogen, heeft de rechtbank geoordeeld dat het beroep van [betrokkene] op artikel 10 van de AVG niet opgaat en overwogen dat het verzoek van [betrokkene] dient te worden geoordeeld op basis van artikel 17 van de AVG. Na afweging van het recht op privacy en op eerbiediging van persoonsgegevens van [betrokkene] enerzijds en het recht op informatievrijheid anderzijds heeft de rechtbank geoordeeld dat het recht op privacy en op eerbiediging van persoonsgegevens van [betrokkene] prevaleert. De grieven 2 tot en met 14 van Google zijn in de kern alle tegen dat oordeel gericht. Daarin ziet het hof aanleiding om allereerst de subsidiaire grondslag van het verzoek van [betrokkene] te beoordelen. Uit artikel 17 van de AVG volgt dat geoordeeld dient te worden of Google dwingende, gerechtvaardigde gronden voor de verwerking heeft aangevoerd die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van [betrokkene] als bedoeld in artikel 21 lid 1 van de AVG. Voor een succesvol beroep op artikel 21 lid 1 van de AVG is vereist dat een afweging van alle betrokken belangen in het voordeel van de betrokkene uitvalt om redenen die de betrokkene aanvoert die verband houden met zijn specifieke situatie. Er dient derhalve in deze zaak te worden geoordeeld, kort samengevat, of het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van [betrokkene] zwaarder dient te wegen dan het recht op vrije meningsuiting en infor-

matievrijheid van Google en van derden, te weten informatie-aanbieders en het algemene publiek. Deze belangenafweging dient naar het oordeel van het hof in het voordeel van Google en derden uit te vallen. Bij dat oordeel heeft het hof de navolgende feiten en omstandigheden van doorslaggevend belang geacht.

2.13 De informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen is recent en, behoudens de vermelding dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL staat, relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend. Deze informatie betreft de aantekening bij de registratie van [betrokkene] in het BIG-register, de volledige uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en een artikel daarover in De Stentor, alle gezaghebbende bronpublicaties. Het is uitsluitend informatie die betrekking heeft op professioneel handelen van [betrokkene] en die voor het publiek, voornamelijk de huidige en potentiële patiënten van [betrokkene], relevant is. Het betreft geen informatie over haar privéleven. Uit de informatie wordt duidelijk dat het gaat om een tuchtrechtelijke veroordeling uit het verleden (2016) en dat de proeftijd van [betrokkene] op 18 mei 2018 is afgelopen. Het publiek kan daaruit afleiden dat de (ernstige) feiten die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van de maatregel niet noodzakelijkerwijs overeenkomen met de huidige stand van zaken in de praktijk van [betrokkene]. De inhoud van de informatie is gelet op de zichtbaarheidstermijn van vijf jaar van de tuchtmaatregelen in het BIG-register actueel. Van [betrokkene] voorwaardelijke schorsing en de proeftijd van twee jaar is een wettelijk verplichte aantekening gemaakt in het BIG-register die tijdens de proeftijd en nog vijf jaar daarna zichtbaar blijft. Gedurende de zichtbaarheidstermijn blijft [betrokkene] met de aan haar opgelegde maatregel vermeld op het overzicht van zorgverleners met een maatregel dat de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport jaarlijks op de website van het BIG-register publiceert. De litigieuze zoekresultaten maken overigens een ondergeschikt deel uit van de zoekresultatenpagina, waarop ook positieve berichtgeving over [betrokkene] wordt getoond, en zijn om die reden niet bovenmatig.

2.14 Google heeft onweersproken gesteld dat het BIG-register in de praktijk nauwelijks wordt geraadpleegd. De technische set-up van de website van het BIG-register zorgt ervoor dat die niet altijd en niet heel prominent doorwerkt in een zoekresultatenpagina. Het publiek kan op de website van het BIG-register ook niet eenvoudig kennismaken van de inhoud van de tuchtrechtelijke uitspraken over [betrokkene] omdat de uitspraken geanonimiseerd zijn. De informatie over de tuchtrechtelijke uitspraken over zorgverleners is aldus weinig toegankelijk. De Wet BIG behelst geen regels over wat derden mogen publiceren of vindbaar maken over tuchtrechtelijke

maatregelen. Uit de enkele omstandigheid dat de tuchtrechtelijke uitspraken over [betrokkene] conform de Wet BIG zijn gepubliceerd, volgt daarom niet dat verdere (wijzen van) publicatie daarmee in strijd zouden zijn.

2.15 Het hof acht verder aannemelijk dat een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen ‘officiële’ zwarte lijst van overheidswege bevat. De subtitel van de ‘zwarte lijst artsen’ luidt ‘een initiatief van SIN-NL’ en het particuliere karakter van de website blijkt uit onder andere de naam, de vormgeving en het taalgebruik ervan. Weliswaar heeft de aanduiding ‘zwarte lijst’ een negatieve lading en is invoelbaar dat [betrokkene] tegen haar vermelding op die lijst bezwaar heeft maar SIN-NL, en niet Google, is verantwoordelijk voor deze aanduiding op haar website en de rechtmatigheid daarvan ligt in deze zaak niet ter beoordeling voor. Het is aan [betrokkene] om desgewenst rechtsmaatregelen tegen SIN-NL te nemen. Dat [betrokkene] ervoor kiest om daarvan af te zien omdat zij daar weinig heil van verwacht, is op zichzelf weliswaar niet onbegrijpelijk maar de gevolgen daarvan komen wel voor haar rekening en risico.

2.16 Dat [betrokkene] substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten heeft zij niet, althans onvoldoende, onderbouwd. Het is op zichzelf overigens niet onaannemelijk dat haar vermelding op de ‘zwarte lijst’ bij huidige en potentiële patiënten vragen oproept en voorstelbaar is dat dit er zelfs toe geleid kan hebben dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen. [betrokkene] zoekt echter actief de publiciteit en neemt al geruime tijd een prominente plaats in in het debat over de risico’s van borstimplantaten. In dat debat is het feit dat zij een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen relevant. Daarnaast houdt zij zich bezig met promotie van het ‘[dieet]’ waarvoor zij via haar website voedingssupplementen verkoopt en met controversiële behandelingen van mensen met seksuele problemen. Volgens [betrokkene] hebben haar (potentiële) patiënten veelal weinig behandelopties. Juist voor dergelijke patiënten acht het hof van groot belang dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [betrokkene]. Dat belang geeft voor het hof in de belangenafweging de doorslag.

2.17 Het hof concludeert dat gezien de hiervoor genoemde omstandigheden het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden zwaarder weegt dan het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van [betrokkene].

(...)

2.19 Aldus is het hof anders dan de rechtbank van oordeel dat de verwerking van de gewraakte persoonsgegevens van [betrokkene] door Google

niet onrechtmatig is. Het verzoek van [betrokkene] tot wissing van de persoonsgegevens zal asnog worden afgewezen.’

Alsmede rov. 2.20 en het dictum die daarop voortbouwen.

Aldus gaat het hof van een onjuiste rechtsopvatting, althans is het oordeel van het hof zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, dit om navolgende, ook in onderling verband te lezen redenen.

2.4.1 Vooropgesteld zij dat voor de afweging van belangen – welk recht zwaarder weegt: dat van het recht op privacy en eerbiediging van persoonsgegevens of het recht op vrije informatiegaring – (hierna: *de belangenafweging*) alle omstandigheden van het geval van belang zijn. Het hof heeft echter een groot aantal, hierna te noemen, essentiële stellingen onbesproken gelaten en aldus hetzij miskend dat het hof bij de afweging alle omstandigheden in acht had moeten nemen, hetzij heeft het, indien het die omstandigheden wel heeft beoordeeld maar van oordeel was dat deze omstandigheden niet van belang waren, zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

De volgende relevante omstandigheden die [betrokkene] naar voren heeft gebracht heeft het hof niet meegevoegd.

2.4.1-1 [betrokkene] heeft gewezen op de uitgekende systematiek van de wet BIG, zoals aangepast per 1 april 2019, en op de toepasselijke Persrichtlijn. Deze stellingen laat het hof onbesproken. De stellingen van [betrokkene] zijn hierboven samengevat in onderdeel 2.1.4. De rechtbank overwoog hierover in rov 4.12 van de beschikking van 19 juli 2018:

‘[betrokkene] heeft er terecht op gewezen dat de wetgever in de wet BIG een uitgekend wettelijk systeem heeft vastgelegd om bekendheid te geven aan beroepsbeoefenaren die een (voorwaardelijke) tuchtrechtelijke maatregel opgelegd hebben gekregen. Volgens de wet BIG wordt iedere tuchtrechtelijke maatregel in het BIG-register (www.bigregister.nl) gepubliceerd, met een zeer beperkte vermelding van de reden voor de oplegging. De tuchtrechtelijke maatregelen zijn vrij eenvoudig te vinden als in het (digitale) BIG-register wordt gezocht op de naam van de zorgverlener. De tuchtrechtelijke uitspraak wordt (slechts) in geanonimiseerde vorm gepubliceerd op de website www.tuchtrecht.overheid.nl. Het tuchtcollege kan bepalen dat opgelegde maatregel ook in de Staatscourant wordt bekendgemaakt en wordt aangeboden aan bepaalde tijdschriften. [betrokkene] heeft onweersproken gesteld dat de tuchtrechtelijke uitspraak in haar geval op alle manieren die de wet BIG voorschrijft is gepubliceerd. Voorts is van belang dat aan [betrokkene] een voorwaardelijke schorsing is opgelegd. [betrokkene] heeft terecht aangevoerd dat dit betekent dat het tuchtcollege het niet nodig heeft geacht om haar (tijdelijk) te schorsen en haar praktijk te sluiten en dat het dus niet aannemelijk is dat (potentiële) patiënten – het ‘publiek’ – aan enig bijzonder risico

zijn blootgesteld als zij zich in haar praktijk laten behandelen.’

Het hof volstaat met de hierboven geciteerde rov 2.14 oordeel dat onweersproken gesteld is dat het BIG-register weinig wordt geraadpleegd en dat door de systematiek van de website van het BIG-register deze minder goed zichtbaar is. Het hof laat in dat kader onbesproken de essentiële stelling in de pleitnota in hoger beroep zijdens [betrokkene] dat in het kader van de aanpassing van de wet BIG de tucht-rechtelijke sancties tegenwoordig wél rechtstreeks vindbaar zijn. In die stelling ligt besloten dat wordt betwist hetgeen het hof in rov 2.14 vaststelt, te weten dat het BIG-register in de praktijk nauwelijks wordt geraadpleegd vanwege een technische set-up in de website die ervoor zorgt dat die niet altijd prominent doorwerkt. Het hof miskent aldus het gestelde in rov 149 Rv en kon en mocht het in rov 2.14 overwogene zoals zo-even aangehaald niet als vaststaand aannemen.

Het hof gaat ten onrechte uit van een algemene stelling over de raadpleging van het BIG-register. Dat is voor de beoordeling van het geschil tussen [betrokkene] en Google niet relevant. Wat wel relevant is, is dat de pagina over [betrokkene] in het BIG-register uitstekend vindbaar is en via vele verschillende wegen, waaronder in het bijzonder via Google.

Aldus oordeelt het in rov 3.14 dat Google bijdraagt aan het vindbaar maken van de tucht-rechtelijke uitspraken, die nu juist van overheidswege geanonimiseerd zijn gepubliceerd. Aldus miskent het hof, althans laat onbesproken de essentiële stelling dat wetgever een weloverwogen keuze heeft gemaakt in de systematiek van de wet BIG welke informatie in het BIG-register wordt gepubliceerd, en welke informatie geanonimiseerd wordt gepubliceerd op de website www.tuchtrecht.overheid.nl, in de Staatcourant en in vakbladen. Het hof laat verder onbesproken dat de Persrichtlijn de anonimiteit van de arts die zich tuchtrechtelijk moet verantwoorden waarborgt. Het hof laat aldus ook onbesproken dat de wet BIG per 1 april 2019 is gewijzigd, waarmee de wetgever gehoor heeft gegeven aan de bezwaren vanuit de medische wereld tegen de zeer grote impact van tuchtrechtelijke procedures, die met name door ‘naming en shaming’ onevenredig veel schade toebrengen.

Om deze redenen geeft de uitspraak van het hof hetzij blijk van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij is het oordeel, zeker zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.

2.4.1-II Het hof *noemt* in rov 2.10 wél de stelling van [betrokkene] ‘dat de Wet BIG is gewijzigd in die zin dat opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen alleen nog in het BIG-register worden gepubliceerd als het tuchtcollege dit noodzakelijk acht, dit om onevenredige naming and shaming te voorkomen’, maar het hof betreft deze stelling vervolgens niet bij zijn inhoudelijke beoordeling, terwijl [betrokkene] uitdrukkelijk heeft gesteld dat het hof de zaak ex nunc dient te beoordelen en niet ex tunc zoals door

Google zonder succes bij het hof Den Haag is beoogd, verwijzend naar voetnoot 1 van die pleitnota en productie 76 van Google, de beschikking Hof Den Haag van 16 april 2019, *X/Google*, r.o. 4.1:

‘Het hof verwerpt het betoog van Google dat de verzoeken van appellanten ex tunc en marginaal moeten worden beoordeeld (...). Appellanten hebben terecht aangevoerd dat in civielrechtelijke procedures geschillen in het algemeen volledig en ex nunc moeten worden getoetst en dat dus ook de door partijen aangevoerde feiten die dateren van na de datum van de indiening van de verzoeken van appellanten bij Google en/of na de indiening van het verzoekschrift bij de rechtbank moeten worden betrokken bij de beoordeling van hun verzoek.’

Hierin ligt besloten dat waar de overheid behoedzaam is met publicatie, in het bijzonder op het internet, daarin recentelijk een nog behoedzamer koers is gaan varen omdat zij gehoor geeft aan een verzoek van artsen daartoe, Google dan geen platform hoort te geven aan die personen en instanties die dit beleid doorkruizen door wél tot naming en shaming over te gaan en wel in een zodanige mate dat dit uiterst schadelijk is voor de reputatie van een – in casu medische – beroepsbeoefenaar. Aldus volgt daaruit dat Google onrechtmatig jegens [betrokkene] handelt door een website te faciliteren waarop [betrokkene] prominent naar voren komt in de ranking van Google (prominentier dan haar vermelding in het BIG-register) waar staat vermeld dat [betrokkene] ‘op de officiële zwarte lijst staat’.

Het hof heeft deze stellingen ten onrechte niet in zijn overwegingen betrokken. Van de rechterlijke beoordeling van het verzoek en in het bijzonder voor de belangenafweging zijn deze stellingen uiterst relevant.

2.4.1-III [betrokkene] heeft gewezen op de werking van Zorgkaartnederland.nl en haar vermelding daarop. Het hof laat deze stelling geheel buiten beschouwing. In de Memorie van Antwoord heeft [betrokkene] in randnummers 27, 88, 89 en 118 gewezen op het belang en de relevantie van [ZorgkaartNederland](http://ZorgkaartNederland.nl), en onder meer het volgende gesteld.

‘27. Bij veel artsen worden hun reviews van zorgkaartnederland.nl toegevoegd aan de vermelding, maar alleen de negatieve reviews. De positieve reviews worden niet doorgeplaatst op zwartelijstartsen.nl. De insteek van zwartelijstartsen.nl is niet om een waarheidsgetrouw beeld te geven, maar om een digitale schandpaal te zijn.

88. Google stelt zich op het standpunt dat het voor [betrokkene] uiterst negatieve zoekresultaat van zwartelijstartsen.nl *nodig* is om te zorgen voor een evenwichtig zoekresultaat. Dat is niet relevant. In casu staat de verwerking van Google van de tuchtrechtelijke gegevens, en de plaatsing van deze gegevens op een zwarte lijst, ter discussie. Of Google van mening is dat deze gegevens *nodig* zijn voor een, in haar ogen, even-

wichtig zoekresultaat doet niet ter zake. Het is ook onjuist. In casu toonde Google de verwijzing naar [zwartelijstartsen.nl](https://www.zwartelijstartsen.nl) overigens zeer prominent, bovenaan de zoekresultaten, op de eerste plaats. Het zoekresultaat van [zwartelijstartsen.nl](https://www.zwartelijstartsen.nl) domineerde de beeldvorming over [betrokkene]. Iedere gebruiker die bij Google op zoek was naar informatie over [betrokkene], dus ook alle bezoekers die niet naar deze specifieke informatie zochten, werd onmiddellijk geconfronteerd met dit uiterst negatieve zoekresultaat. Deze ene pagina droeg zo meer gewicht dan de beoordelingen van tientallen patiënten op het platform [ZorgkaartNederland.nl](https://www.ZorgkaartNederland.nl).

89. Patiëntenfederatie Nederland heeft [ZorgkaartNederland.nl](https://www.ZorgkaartNederland.nl) ontwikkeld. Dit is een website waar positieve en negatieve ervaringen van patiënten op worden verzameld. De kliniek van [betrokkene] scoort hier een 9.1 uit 27 waarderingen. [betrokkene] zelf scoort een 8.5 uit 14 waarderingen. Bij de persoonlijke beoordelingen van [betrokkene] staan ook enkele negatieve ervaringen. Dit geeft een evenwichtig beeld van haar beoordelingen, voor degenen die daar naar op zoek zijn.

118. [Zwartelijstartsen.nl](https://www.Zwartelijstartsen.nl) biedt, zoals de Rechtbank terecht stelt, een overzicht van een vrij willekeurig deel van de zorgverleners aan wie een sanctie is opgelegd. Op de [zwartelijstartsen.nl](https://www.zwartelijstartsen.nl) staan, naast artsen met een gepubliceerde tucht-rechtsanctie, ook artsen zonder tucht-rechtsanctie, artsen wiens sanctie niet gepubliceerd is, artsen wiens sanctie niet langer gepubliceerd is en vele niet-artsen. In geen enkele categorie biedt de website een compleet overzicht, en bij iedere arts biedt de website andere informatie. Bij sommigen is dit alleen een mening over de arts in kwestie (vaak gepresenteerd als vaststaand feit), bij anderen een publicatie van de opgelegde sanctie, en weer bij anderen (zoals [betrokkene]) de opgelegde sanctie en het vonnis van het tuchtcollege, al dan niet aangevuld met enkele negatieve reviews van [ZorgkaartNederland.nl](https://www.ZorgkaartNederland.nl). De website is dus willekeurig in de manier van berichten en in de keuze van artsen waarover zij bericht.'

En als productie 47 heeft [betrokkene] twee uitspraken over [ZorgkaartNederland](https://www.ZorgkaartNederland.nl) in het geding gebracht, met de begeleidende akte overlegging producties volgende toelichting:

'De behoefte om artsen te reviewen wordt dus reeds ingevuld door [ZorgkaartNederland](https://www.ZorgkaartNederland.nl), zoals eerder in deze procedure al opgemerkt (bijv. Memorie van Antwoord alinea's 27, 88, 89 en 118). Er staan bijna 800.000 ervaringen online, waarvan 43 over [betrokkene]. Met als gemiddeld cijfer een 9 voor haar persoonlijk en een 8.9 voor haar kliniek. Dit geeft een betrouwbaar en evenwichtig beeld, in tegenstelling tot het eenzijdige en onjuiste beeld van de 'officiële zwarte lijst' van mevrouw [naam 1].'

Het hof laat aldus onbesproken in de beschikking a quo, maar in het bijzonder in rov. 2.13-2.16, waar het hof kennelijk waarde hecht dat een consument zijn reviews kwijt kan en informatie kan vinden over een zorgverlener het argument *dat er dus reeds is voorzien in een andere plaats waar patiënten hun reviews kunnen achterlaten en waar objectieve informatievoorziening gewaarborgd is*. Gesteld noch gebleken is dat die website niet of niet naar behoren zou functioneren.

Het hof laat verder onbesproken het argument (MvA nr. 118) dat er op [zwartelijstartsen.com](https://www.zwartelijstartsen.com) geen sprake is van een objectieve berichtgeving die bijdraagt aan het deugdelijk informeren van patiënt en consument: integendeel, waar [betrokkene] juist met een zeer hoge score van gemiddeld een 8,5 en de kliniek met 9 wordt gewaardeerd en dus veel tevreden klanten heeft, koppelt [zwartelijstartsen.com](https://www.zwartelijstartsen.com) de tuchtrechtelijke veroordeling met (uitsluitend) negatieve beoordelingen van [ZorgkaartNederland](https://www.ZorgkaartNederland.nl) en verzuimt zij daarbij de positieve beoordelingen te vermelden. Het is dan ook rechtens onjuist en onbegrijpelijk dat het hof oordeelt in rov. 2.13 dat de informatie waar de zoekresultaten naar verwijzen niet onnodig grievend is en ook positieve berichtgeving omvat zodat deze niet bovenmatig is. Dit terwijl de verwijzing naar [zwartelijstartsen.nl](https://www.zwartelijstartsen.nl) prominent bovenaan verschijnt en daarna selectief alleen negatieve beoordelingen over [betrokkene] doorlinkt. Het oordeel van het hof is, met het passeren van deze essentiële stellingen, onbegrijpelijk, nu het de stellingen niet kenbaar in zijn beoordeling heeft betrokken, en op basis van een beperkte weergave van de feiten het oordeel wordt geveld dat er geen sprake is van objectieve berichtgeving. [betrokkene] noemt dit dan ook in MvA nr. 7 een persoonlijke kruistocht door middel van een digitale schandpaal.

Aldus miskent het hof ook dat uit deze twee stellingen volgt dat er *geen enkele noodzaak is om een website, althans een vermelding met link en zoekfunctie te faciliteren waar [betrokkene] op een 'zwarte lijst' wordt geplaatst en waarmee dus – ver na de proeftijd van de tuchtrechtelijke maatregel – nog steeds naming en shaming plaatsvindt*.

Het hof heeft deze voor de belangenafweging waarbij alle omstandigheden van het geval belang zijn essentiële stellingen hetzij buiten beschouwing gelaten, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, althans een volstrekt onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.4.1-IV [betrokkene] heeft benadrukt dat de toezichthouder, de Autoriteit Persoonsgegevens, zijn oordeel over [zwartelijstartsen.nl](https://www.zwartelijstartsen.nl) heeft gewijzigd en Google vraagt om zoekresultaten die naar [zwartelijstartsen.com](https://www.zwartelijstartsen.com) verwijzen te verwijderen. Het hof heeft dit niet in zijn overwegingen betrokken. [betrokkene] heeft als productie 35 de gewijzigde opstelling van de Autoriteit Persoonsgegevens ten opzichte van [zwartelijstartsen.nl](https://www.zwartelijstartsen.nl) in het geding gebracht, en het hof tijdens het pleidooi gewezen op het grote belang daarvan (hoofdstuk 4 van de pleitnota [betrokkene]) in hoger beroep.

In onderdeel 2.2.15 hierboven zijn de overwegingen van de Autoriteit Persoonsgegevens weergegeven. Het hof heeft hier geen woord aan gewijd en ten onrechte de gewijzigde opstelling van de Autoriteit Persoonsgegevens niet in zijn overwegingen betrokken. Voor het door de rechter te geven oordeel is zeer relevant wat de toezichthouder hierover heeft geoordeeld. Aldaar heeft [betrokkene] reeds geklaagd over het feit dat

2.4.1-V [betrokkene] heeft naar voren gebracht dat er voor het bijhouden van een zwarte lijst toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens nodig is, en dat die er niet is en ook niet gegeven zal worden. Dit punt laat het hof onbesproken. De rechtbank heeft in de beschikking van 19 juli 2018 in rov 4.14 overwogen:

‘Op de website van de AP worden ‘zwarte lijsten’ als volgt omschreven:

‘Het doel van een zwarte lijst is om organisaties te waarschuwen voor bepaalde personen. Zo kunnen organisaties beoordelen of zij met die personen zaken willen doen. Bijvoorbeeld of zij die personen in hun winkel willen binnenlaten of in hun hotel willen laten overnachten. Op een zwarte lijst staan vaak strafrechtelijke gegevens of gegevens over ongewenst gedrag. Bijvoorbeeld dat iemand is veroordeeld voor winkeldiefstal of ernstige overlast heeft veroorzaakt.’ Ingevolge de Uitvoeringswet AVG is het niet zomaar toegestaan een zwarte lijst op te stellen en te gebruiken met persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag. Hiervoor moet een vergunning worden aangevraagd. Hoewel de rechtmatigheid van de ‘zwarte lijst artsen’ als zodanig in deze procedure niet voorligt – en de rechtbank deze bij gebrek aan informatie ook niet kan beoordelen – moeten er in het licht van de bepalingen in de Uitvoeringswet AVG (in het bijzonder artikel 33 lid 5) wel vraagtekens worden geplaatst bij de rechtmatigheid van die lijst. Dat de AP blijkens zijn reactie op het bemiddelings-verzoek van [betrokkene] kennelijk (vooralsnog) geen aanleiding heeft gezien om op te treden tegen (de opsteller en gebruiker van) de ‘zwarte lijst artsen’ doet hier niet aan af.’

Het hof laat dit ten onrechte in de beschikking onbesproken en heeft deze stelling dan ook niet of niet kenbaar betrokken bij de belangenafweging.

2.4.1-VI [betrokkene] heeft in haar processtukken expliciet gewezen op het ontbreken van de benodigde toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens om een zwarte lijst bij te houden over artsen, en aangegeven dat die toestemming ook nooit gegeven zou worden omdat zwartelijstartsen evident niet voldoet aan de eisen die de Autoriteit Persoonsgegevens stelt aan een zwarte lijst (pleitnota [betrokkene] eerste aanleg, randnummer 24 e.v. en MvA, randnummer 44–46). Het hof heeft dit voor zijn oordeel relevante punt onbesproken gelaten en dit ten onrechte niet of niet kenbaar in zijn overwegingen en belangenafweging betrokken.

2.4.1-VII [betrokkene] heeft naar voren gebracht dat zwartelijstartsen een vrij willekeurig overzicht van artsen aan wie een sanctie is opgelegd biedt. De rechtbank heeft in de beschikking van 19 juli 2018 in rov 4.13 overwogen:

‘Voorts is de ‘zwarte lijst artsen’, zoals [betrokkene] terecht heeft aangevoerd, niet representatief en daarmee geen betrouwbare bron van informatie, want slechts de namen van een vrij willekeurig deel van de zorgverleners aan wie een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, worden op de ‘zwarte lijst artsen’ opgenomen en op de lijst staan ook namen van zorgverleners *die zich niet voor hun handelen bij de tuchtrechter hebben moeten verantwoorden.*’

[betrokkene] heeft dit in hoger beroep in de MvA nr 117–118 als volgt toegelicht:

‘117. Terecht heeft de Rechtbank geoordeeld dat er vraagtekens gezet moeten worden bij de rechtmatigheid van de zwartelijstartsen. De Rechtbank had nog wel een stapje verder mogen gaan. Het is evident dat zwartelijstartsen onrechtmatig is. De Hoge Raad heeft hier tot twee keer toe over geoordeeld. Een ‘zwarte lijst’ met persoonsgegevens is niet toegestaan zonder voorafgaande toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens, die evident ontbreekt. De zwartelijstartsen bevat slechts de namen van een vrij willekeurig deel van de zorgverleners aan wie een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

118. De zwartelijstartsen.com biedt, zoals de Rechtbank terecht stelt, een overzicht van een vrij willekeurig deel van de zorgverleners aan wie een sanctie is opgelegd. Op de zwartelijstartsen.nl staan, naast artsen met een gepubliceerde tuchtrechtsanctie, ook artsen zonder tuchtrechtsanctie, artsen wiens sanctie niet gepubliceerd is, artsen wiens sanctie niet langer gepubliceerd is en vele niet-artsen. In geen enkele categorie biedt de websites een compleet overzicht, en bij iedere arts biedt de website andere informatie. Bij sommigen is dit alleen een mening over de arts in kwestie (vaak gepresenteerd als vaststaand feit), bij anderen een publicatie van de opgelegde sanctie, en weer bij anderen (zoals [betrokkene]) de opgelegde sanctie en het vonnis van het tuchtcollege. De website is dus willekeurig in de manier van berichten en in de keuze van artsen waarover zij bericht.’

Het hof heeft deze voor de te maken belangenafweging essentiële stellingen ten onrechte volledig onbesproken gelaten en dus hetzij niet, hetzij niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken.

2.4.1-VIII [betrokkene] heeft in MvA mrs. 49–51 de conclusie van de A-G Langemeijer – over de geringe speelruimte die een arts in verband met zijn geheimhoudingsplicht heeft om zich uit te laten over een tuchtaak – benoemd en zij heeft het hof verzocht die conclusie mee te nemen in de overwegingen. Het hof heeft ook deze essentiële stelling onbesproken gelaten. Het hof gaat hiermee voorbij aan

een element dat maakt dat [betrokkene] weerloos is overgeleverd aan de luimen van mw [naam 1] en haar site, die worden ondersteund door de dienstverlening van Google. Dit element zou, gezien de weegschaal die het hof moet hanteren, met enerzijds het belang van [betrokkene] bij de respectering van haar privacy en persoonsgegevens en anderzijds de belangen van Google en eventuele derden, gewicht in de schaal moeten leggen aan de kant van [betrokkene].

De rechtbank heeft in de beschikking van 19 juli 2018 in rov 4.14 overwogen:

'De Hoge Raad heeft in twee arresten het plaatsen van een naam van een arts op de 'zwarte lijst artsen' of een vergelijkbare lijst door SIN.NL en/of [naam 1] onrechtmatig geoordeeld (Hoge Raad 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8122 en Hoge Raad 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2072). De omstandigheid dat het in die gevallen ging om artsen aan wie geen tuchtrechtelijke maatregel was opgelegd, betekent niet dat de volgende overweging van de AG voor het arrest van 2013 niet ook van belang is voor de beoordeling van het onderhavige verzoek:

'Het spreekwoord zegt dat hoge bomen veel wind vangen. Ook in de rechtspraak van het EHRM is wel het argument gebruikt dat personen die voor een publieke functie kiezen, zoals politici, verder gaande openbare kritiek moeten kunnen verdragen dan de gemiddelde burger. In dit verband wordt dikwijls als voorbeeld genoemd dat de zulken moeten verdragen dat zij door cabaretiers of in cartoons op de hak worden genomen, op spandoeken persoonlijk worden aangevallen of door de ondervrager tijdens een interview 'stevig' worden aangepakt. In dit geval gaat het niet om de publieke functie(s) die [verweerder] bekleedt, maar om zijn optreden als een arts die door een individuele patiënt wordt geconsulteerd. In die situatie kan m.i. niet worden gezegd dat hij geacht moet worden meer 'weerbaar' of 'tolerant' te zijn dan de gemiddelde burger. Weliswaar kan van een arts worden verlangd dat hij op een passend tijdstip verantwoording aflegt voor zijn professionele optreden jegens een individuele patiënt tijdens een consult (bijvoorbeeld in een medisch-tuchtrechtelijke procedure), maar dat is iets anders dan dat de arts in het openbaar het debat over het consult/de medische behandeling aangaat of beantwoordt: een arts is gebonden aan zijn professionele geheimhoudingsplicht en kan daarom in het openbaar niet altijd gedetailleerd reageren. (...)'

[betrokkene] heeft ter nadere toelichting hierop in haar Memorie van Antwoord nr. 50 het volgende opgemerkt:

'50. [betrokkene] is arts en daarmee gebonden aan het beroepsgeheim voor medisch professionals. Voor artsen die een tuchtsanctie hebben gekregen, betekent dit dat zij zich tegenover hun

patiënten niet kunnen uitlaten over de achtergrond van de behandeling die heeft geleid tot de tuchtsanctie. Zelfs als deze toelichting de patiënt gerust zou stellen is het de arts verboden dit te doen. Dit leidt tot de omstandigheid dat artsen zich tegenover hun patiënten, collega's, familie, vrienden, etc. niet kunnen verdedigen tegen de beeldvorming die ontstaat door de opname op zwartelijstartsen.com. De gebondenheid aan het medisch beroepsgeheim maakt deze zaak wezenlijk anders dan andere mensen met andere beroepen die online aan de schandpaal worden genageld.'

Het hof heeft geen woord gewijd aan deze voor de te maken belangenafweging relevante opvatting van de A-G. Het hof heeft ten onrechte buiten beschouwing gelaten dat het medische beroepsgeheim onverkort geldt voor een kwestie die leidt tot een tuchtrechtelijke sanctie. Het hof laat dit ten onrechte in de beschikking onbesproken en heeft deze stelling dan ook niet of niet kenbaar betrokken bij de belangenafweging.

2.4.1-IX [betrokkene] heeft onder meer in de MvA nr. 29 met verwijzing in voetnoot 5 naar de Nivel-website⁵⁹ gewezen op onderzoeken van Nivel en op het standpunt KNMG over 'naming and shaming' en de impact daarvan op artsen. Het hof ook deze essentiële stellingen ten onrechte onbesproken gelaten. De rechtbank heeft in de beschikking van 19 juli 2018 in rov 4.15 overwogen:

'Bovendien heeft [betrokkene] diverse publicaties van de artsenfederatie KNMG overgelegd waaruit blijkt dat de publicatie van een tuchtrechtelijke maatregel in (enkel) het BIG-register – door de KNMG 'naming and shaming' of een 'digitale schandpaal' genoemd – voor de artsen die het betreft een zo grote invloed heeft, zowel persoonlijk als professioneel, dat ruim de helft van hen heeft overwogen te stoppen met werken.'

[betrokkene] heeft dit nader toegelicht in randnummer 28 van haar Memorie van Grieven, en daarbij gewezen op een onderzoek van het Nivel uit 2017 naar de impact van tuchtrechtelijke procedures, waaruit blijkt dat 'naming and shaming' onevenredig veel schade toebrengt. De zwartelijstartsen.com wordt in dat onderzoek meermaals als voorbeeld genoemd. Het hof laat dit ten onrechte in de beschikking onbesproken en heeft deze stelling dan ook niet of niet kenbaar betrokken bij de belangenafweging.

2.4.1-X [betrokkene] heeft onderbouwd dat rechters kritisch tegenover zwarte lijsten staan, en dat zwartelijstartsen evident onrechtmatig is. Het hof heeft dit niet, althans niet kenbaar in zijn overwegingen betrokken. [betrokkene] heeft erop gewezen dat rechters – terecht – zeer kritisch tegenover zwarte lijsten staan (MvA, randnummer 47). Zo werd over een door de Stichting Nationaal Wanbe-

⁵⁹ <https://www.nivel.nl/nl/nieuws/openbaarmaking-tuchtspraak-extra-belastend-voor-zorgverlener>.

talersregister bijgehouden website met daarop een 'zwarte lijst' geoordeeld dat een zwarte lijst in ieder geval beperkt moet blijven tot een nauw omschreven kring van gebruikers en niet op internet voor een ieder toegankelijk mag worden gemaakt.⁶⁰ Dat zou anders zijn als de verwerking voor uitsluitend journalistieke doeleinden zou kunnen worden gezien, maar daar was in dat geval geen sprake van. Daarbij werd ook gewezen op de plicht om een zwarte lijst vooraf te melden bij de Autoriteit Persoonsgegevens zodat die daar voorafgaand onderzoek naar kan doen.

Het hof heeft dit ten onrechte niet in zijn oordeel betrokken, maar zich in rov 2.15 beperkt tot de stelling dat SIN-NL, en niet Google, verantwoordelijk is voor de aanduiding 'zwarte lijst' op haar website 'en de rechtmatigheid daarvan ligt in deze zaak niet ter beoordeling voor', aldus het hof. Dat oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans is onvoldoende gemotiveerd. De evidente onrechtmatigheid van zwartelijstartsen is een voor de beoordeling door het hof relevante omstandigheid, die het hof ten onrechte geheel buiten beschouwing heeft gelaten. Het hof heeft deze stelling dan ook niet of niet kenbaar betrokken bij de belangenafweging.

2.4.1-XI [betrokkene] heeft erop gewezen dat het feit dat gegevens door de overheid zijn gepubliceerd geen vrijbrief vormt voor verdere verwerking, maar dat elke volgende verwerking zelfstandig getoetst dient te worden aan het recht op bescherming van persoonsgegevens. Het hof heeft dit niet, althans niet kenbaar in zijn overwegingen en bij de belangenafweging betrokken.

Zie pleitnota [betrokkene] in eerste aanleg, randnummer 35 en MvA randnummer 52. Het hof heeft dit voor de beoordeling relevante punt ten onrechte niet meegewogen in zijn oordeel.

2.4.1-XII [betrokkene] heeft in de MvA mrs. 7-21 en 117-128. uitgebreid de achtergrond geschetst van zwartelijstartsen, mevrouw [naam 1] en haar stichting SIN-NL, inclusief strafrechtelijke veroordelingen van mevrouw [naam 1] en eerdere uitspraken van onder meer de Hoge Raad, en de werkwijze van mevrouw [naam 1] die veel negatieve aandacht besteedt aan wie het tegen haar opneemt. Het hof wijdt hier geen enkele overweging aan en heeft dit geheel buiten zijn beoordeling gelaten.

Het hof heeft zich in rov 2.15 beperkt tot de stelling dat SIN-NL, en niet Google, verantwoordelijk is voor de aanduiding 'zwarte lijst' op haar website 'en de rechtmatigheid daarvan ligt in deze zaak niet ter beoordeling voor', aldus het hof. De achtergrond van

de website zwartelijstartsen, mevrouw [naam 1] en de SIN-NL heeft het hof onbesproken gelaten.

Die achtergrond is voor de beoordeling van deze zaak wél relevant. Immers, het belang van het publiek bij vindbaarheid van informatie die niet adequaat is, weegt minder zwaar (of: helemaal niet) dan het belang van het publiek bij juiste informatie. [betrokkene] heeft die achtergrond als volgt toegevoegd, onder meer in haar pleitnota in eerste aanleg (randnummers 6-8 en 23-35), haar Memorie van Antwoord (randnummer 5 e.v.), zoals aangevuld in haar producties 38, 39 en 40 en de bijbehorende akte overlegging producties, en tenslotte in haar pleitnota bij het hof (randnummer 1.5).

De Stichting Slachtoffers Iatrogene Nalatigheid Nederland, kortweg SIN-NL, is verantwoordelijk voor de website www.zwartelijstartsen.com. SIN-NL is een éénpersoonsstichting van [naam 1]. Zij is de oprichtster en enige bestuurder van deze stichting. Er zijn al heel wat procedures geweest tegen SIN-NL en tegen mevrouw [naam 1], waarvan twee keer tot en met de Hoge Raad.⁶¹ In een kort geding vonnis van de Rechtbank Groningen uit 2009 is mevrouw [naam 1] eenmalig in het gelijk gesteld. Daarna heeft zij in 2010 de Stichting SIN-NL opgericht. Alle procedures die sindsdien tegen mevrouw [naam 1] en haar stichting zijn gevoerd heeft zij verloren.

Uit die procedures is bekend dat mevrouw [naam 1] in 2000 tweemaal is geopereerd in Duitsland. Het betrof een experimentele hersenoperatie, waarbij teflon in haar hersenen is geplaatst, dat later is verhard en operatief vervangen door nog meer teflon. Zij heeft hier ernstige klachten van gekregen (ernstige invaliditeit en hartritme- en bloeddrukstoornissen met alle gevolgen van dien). Zij meent dat er sprake is van medische misdrijven en wil dat middels haar websites aan de kaak stellen. De tuchtcolleges en rechters zouden betrokken zorgverleners de hand boven het hoofd houden. Mevrouw [naam 1] en haar stichting richten zich inmiddels niet alleen op medische misdrijven waarvan zij zelf het slachtoffer is, maar zij werpt zich – ongevraagd – op om ook andere 'medische misdrijven' op haar zwarte lijst te benoemen.

Mevrouw [naam 1] is twee keer strafrechtelijk veroordeeld, in drie verschillende zaken, tot respectievelijk 5 maanden en 14 weken gevangenisstraf, voor haar uitingen op zwartelijstartsen.com. Dat heeft – helaas – geen enkel effect op de opstelling van mevrouw [naam 1]. Twee procedures tot aan de

60 Rechtbank Amsterdam 12 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5938 (*X/Nationaal Wanbetalersregister*), zie voorts ook Rechtbank Utrecht, 18 november 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK4228, voorafgegaan door Rechtbank Utrecht, 20 februari 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BC4616, Raad van State, 4 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA8742, en Voorzieningenrechter Rechtbank Haarlem, 2 augustus 2008, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX9028 (*Stichting waakzaamheid onrechtmatige uitingen op het internet/foutadvocaten.org*).

61 Hoge Raad, 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2072, voorafgegaan door advies AG Langemeijer, 8 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1273, en in feitelijke instanties: Gerechtshof Arnhem, 18 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX9224, Rechtbank Utrecht, 15 juni 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ9397, Hoge Raad, 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8122, voorafgegaan door advies AG Langemeijer, 7 september 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX8122, en in feitelijke instanties: Gerechtshof Amsterdam, 5 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR0246, Rechtbank Utrecht, 23 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9448.

Hoge Raad verloren, twee strafzaken, dwangsommen, het haalt allemaal niets uit. Mevrouw [naam 1] gaat door met haar normoverschrijdende gedragingen, en iedereen die op de zwartelijstartsen.com staat moet individueel een vergeetverzoek aan Google sturen, waar Google zeer willekeurig mee omgaat.

Gezien de uitlatingen van mevrouw [naam 1] op haar websites, de toonzetting van de berichten en haar initiatief deze zwarte lijsten op te zetten, kunnen zorgverleners er bovendien allerminst op vertrouwen dat contact met mevrouw [naam 1] niet juist verdere negatieve reacties oproept.

Een procedure van een individuele arts, die tot en met de Hoge Raad in het gelijk werd gesteld, resulteerde erin dat mevrouw [naam 1] nog veel meer negatieve aandacht aan hem besteedde en zelfs twee aparte websites aan hem wijdde. Dat zal veel zorgverleners afschrikken om op individuele basis juridische actie tegen mevrouw [naam 1] en haar stichting te ondernemen.

Van de zwartelijstartsen kan men niet zomaar afkomen. Zwartelijstartsen hanteert haar eigen criteria voor verwijdering (zie pleitnota [betrokkene] in eerste aanleg, randnummer 27):

'Verwijdering van onze zwarte lijst is mogelijk na het geven van eerlijke informatie en herstelbehandeling, alsmede eventuele schadevergoeding. Tevens is registratie bij de Inspectie Gezondheidszorg, onderzoek en preventie van de medische fout noodzakelijk.'

[betrokkene] heeft betoogd dat het aflopen van de voorwaardelijke maatregel jegens haar onvoldoende aanleiding zal zijn voor zwartelijstartsen om de vermelding van [betrokkene] te schrappen. Zij staat daar voor altijd en eeuwig. Zwartelijstartsen hanteert haar eigen criteria. Artsen die hier vermeld worden, worden bijna gechanteerd om financiële offers te maken om hun vermelding te kunnen afkopen. Voor zover een arts daartoe alsnog genegen zou zijn, komt nog dat hij/zij bij een eventuele beslissing hieromtrent volledig is overgeleverd aan de willekeur van de beheerder, mevrouw [naam 1]. Gezien de uitlatingen van mevrouw [naam 1] op de site, de toonzetting van de berichten en haar initiatief deze zwarte lijsten op te zetten, kunnen zorgverleners er allerminst op vertrouwen dat hun verdere acties niet juist verdere negatieve reacties oproepen. Alleen op de voorwaarden van zwartelijstartsen kan de vermelding verwijderd worden, anders blijft de waarschuwing 'levenslang' staan.

Op zwartelijstartsen staan honderden 'falende zorgverleners' geregistreerd. Zorgverleners die, zoals de website stelt: *'weigeren aan slachtoffers van medische fouten correcte informatie, diagnostiek en herstelbehandeling. Dit veroorzaakt de noodsituatie van slachtoffers van medische fouten met veel onnodig en vermijdbaar leed.'* Daarnaast onderhoudt mevrouw [naam 1] zwartelijstartsen.nl, een website waarop rechters staan die *'aantoonbaar met feiten en documenten- falende artsen bij rechterlijke procedures ten onrechte beschermen, vrijspreken en grote*

geldbedragen toekennen (...). Het moge duidelijk zijn dat deze zwarte lijsten niet louter voortkomen uit een verlangen naar transparantie. Het zijn publieke schandpalen waar artsen en rechters aan genageld worden.

Niets van deze feitelijke achtergrond van zwartelijstartsen, die voor de te maken belangenafweging relevant is, heeft het hof meegewogen. Dit terwijl Google, middels Mr [naam 2] bekend is met de werkmethode van mevrouw [naam 1] en bekend is met de onjuistheden van de site. Mr [naam 2] heeft, als ex-advocate van zwartelijstartsen als geen ander inzicht in en kennis van de wijze waarop de site werkt en van het feit dat de wijze waarop mw [naam 1] te werk gaat onrechtmatig is geoordeeld omdat de informatievoorziening op de site schadelijk is voor de betreffende artsen en, van belang voor de belangenafweging van het hof, voor het publiek niet faciliterend is, maar juist misleidend. Door desalniettemin te oordelen dat Google als informatieverwerker juist handelt door de site te faciliteren omdat het gewicht dat de informatievoorziening in de schaal legt zwaarder moet wegen dan de belangen van [betrokkene], oordeelt het hof onbegrijpelijk.

2.4-XIII In randnummer 5 van de MvA heeft [betrokkene] gesteld dat de kern van het geschil tussen [betrokkene] en Google gaat over de zoekresultaten die Google toont die verwijzen naar zwartelijstartsen.nl. Wie op [betrokkene] zocht (tot de Rechtbank Amsterdam Google veroordeelde om bepaalde zoekresultaten niet meer te tonen) kreeg bij de allereerste zoekresultaten, op de eerste pagina, deze resultaten te zien:

[gegevens betrokkene]

[gegevens betrokkene].

Dit wordt wel een 'snippet' genoemd en vormt onderdeel van het verzoek van [betrokkene] tot verwijdering.⁶² Daarin ligt besloten dat dus niet alleen de webpagina zelf van zwartelijstartsen.com moet worden beoordeeld, maar (vooral) ook bovenvermelde snippets, die minstens even schadelijk zijn, nu die een directe koppeling leggen met het intoetsen van de naam van [betrokkene] in Google en de zwarte lijst en de tuchtrechtelijke veroordeling.

[betrokkene] heeft benadrukt dat de 'snippet' die Google toont op zichzelf beoordeeld te worden,⁶³ en omdat daarin de beschuldiging voorkomt dat [betrokkene] op een zwarte lijst staat is die

⁶² Inleidend verzoekschrift nr 2 en het petitum op pagina 8.

⁶³ Zie ook MvA nr 28: 'De impact van zwartelijstartsen.nl is groot. Wie op internet – bijvoorbeeld via Google – op de naam van een zorgverlener zoekt zal direct bij de eerste zoekresultaten zien of deze arts op zwartelijstartsen.nl voorkomt. Artsen en andere zorgverleners zijn in het algemeen niet uitgebreid aanwezig op internet, en een vermelding op zwartelijstartsen.nl komt daarom in veel gevallen zeer prominent naar voren in de zoekresultaten. De 'snippet' die Google daarbij toont geeft een zeer negatief en onevenwichtig beeld van de zorgverlener. In combinatie met de aanduiding 'zwarte lijst artsen' en aanduidingen als 'medische misdrijven' ontstaat daardoor een het beeld van een 'foute' zorgverlener bij wie je als patiënt het beste ver uit de buurt kunt blijven.'

'snippet' op zichzelf reeds onrechtmatig. Anders dan het hof overweegt in rov 2.15 is voor de afweging die het hof diende te maken weldegekelijk van belang of de uitlatingen, zoals door SIN-NL c.s. jegens [betrokkene] gedaan, onrechtmatig zijn. In zoverre ligt die vraag dus wel voor. Voor de beoordeling is van groot belang dat Google zélf aldus de onjuiste aanduiding 'zwarte lijst' publiceert in combinatie met de naam van [betrokkene]. Voor de beoordeling van het bewustzijn bij Google van de onrechtmatigheid van haar rol als 'facilitator' van zwartelijstartsen is bovendien van belang dat [betrokkene] erop heeft gewezen dat de bedrijfsjuriste van Google, mr. [naam 2], die het verzoek van [betrokkene] heeft beoordeeld, eerder in feitelijke instanties de advocate was van zwartelijstartsen.com en mw. [naam 1], in een procedure waarbij de Hoge Raad mevrouw [naam 1] en haar stichting SIN-NL in het ongelijk heeft gesteld.⁶⁴ Daarin ligt besloten dat Google via mr. [naam 2] als geen ander op de hoogte is van de aard, omvang en inhoud van mw. [naam 1], haar website(s), SIN en van de (on)rechtmatigheid van de uitlatingen. Mr. [naam 2] moet als bedrijfsjurist bovendien als geen ander bekend zijn met de regelgeving op dit punt, alsook met het feit dat een digitale schandpaal vallend onder artikel 10 AVG onrechtmatig is en het faciliteren, vindbaar maken en houden daarvan gekoppeld aan een naam van een persoon ook. Dát mr. [naam 2] toen zij nog advocate was heeft opgetreden voor mevrouw [naam 1] en haar stichting SIN-NL is een niet bestreden feit. Dat zij bij Google degene is besluit over het al dan niet tegemoetkomen aan het verzoek van [betrokkene] om het zoekresultaat dat naar zwartelijstartsen.com leidt te verwijderen, heeft zij erkend tijdens het pleidooi bij het hof, hetgeen als volgt in het proces-verbaal is opgenomen:

'[naam 2]: We hebben inderdaad allerlei factoren afgewogen. Of we het eens zijn met zwartelijstartsen.com is niet aan de orde, de pagina komt ons niet voor als vol met onwaarheden, dus vinden we dat hij vindbaar moet zijn.'⁶⁵

Maar liefst tot drie keer toe staat in het bovenstaande zoekresultaat 'zwarte lijst'. (MvA, randnummer 5). In rov. 2.10 heeft het hof de grondslag van het verzoek van [betrokkene] als volgt weergegeven:

'Haar bezwaar richt zich uitsluitend tegen het feit dat Google bij de allereerste zoekresultaten verwijzingen naar de website van SIN-NL toont waardoor iemand die op internet informatie over [betrokkene] zoekt direct het beeld krijgt dat [betrokkene] op een officiële zwarte lijst staat en dus gemeden moet worden.'

Het hof heeft de kern van het verzoek van [betrokkene] juist verwoord. Bovenstaand zoekresultaat geeft aan dat [betrokkene] op een zwarte lijst staat, de zwartelijstartsen. Dát is waar [betrokkene] het meeste last van heeft, en dát is de inzet van deze procedure. Als Google dit zoekresultaat niet toont,

zal bij het publiek dat op haar naam zoekt niet het onjuiste beeld ontstaan dat [betrokkene] op een zwarte lijst staat. Het hof heeft dit uiterst relevante standpunt van [betrokkene] ten onrechte niet in zijn overwegingen en dus evenmin bij de belangenafweging betrokken.

2.4-XIV [betrokkene] heeft gewezen op de procesopstelling van Google, inclusief de wijze waarop Google is omgegaan met de beschikking van de Rechtbank waarin het verzoek van [betrokkene] werd toegewezen. Dit punt heeft het hof niet in zijn overwegingen betrokken. [betrokkene] heeft de opmerkelijke procesopstelling van Google onder de aandacht van het hof gebracht. [betrokkene] heeft het hof gewezen op de ongelijke strijd van een individu tegen een bedrijf dat een nettowinst van een miljard dollar per maand maakt. Deze procedure is nog extra belastend door de opstelling van Google in deze procedure. Google doet immers inhoudelijk een schepje bovenop de beschuldigingen van zwartelijstartsen.com. Google stelt dat het belangrijk is dat patiënten worden gewaarschuwd voor [betrokkene]. De advocaat van Google heeft tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg gesteld dat het 'twee keer is misgegaan in de praktijk van [betrokkene]' en dat via Google 'een concrete misstand aan het licht gebracht' wordt. Google is een stuk strenger voor [betrokkene] dan het Centraal Tuchtcollege. Google plaatst zich hiermee op één lijn met de opstelling van zwartelijstartsen.com en mevrouw [naam 1]. [betrokkene] heeft zich al bij het Centraal Tuchtcollege verantwoord voor haar medisch handelen. Nu staat zij nog een keer 'terecht'. Door de opstelling van Google moet zij zich nogmaals publiekelijk verantwoorden hiervoor, terwijl zij dit inhoudelijk niet kan vanwege haar beroepsgeheim. (MvA, randnummer 55-60)

Voorts heeft [betrokkene] het hof gewezen op de gang van zaken na publicatie door de Rechtbank van de goed geanonimiseerde beschikking, waarin de Rechtbank [betrokkene] in het gelijk had gesteld. Middels producties 37 en 48 en bij pleidooi heeft [betrokkene] het hof hier nader over geïnformeerd. Vanaf de publicatie van de toewijzende beschikking op rechtspraak.nl heeft zwartelijstartsen in maar liefst zeven nieuwe publicaties aandacht besteed aan [betrokkene]. Helaas heeft Google deze berichten steeds direct toegevoegd aan de zoekresultaten wanneer gezocht wordt op '[betrokkene]'. Deze zoekresultaten kregen steeds een zeer prominente plek bij Google: altijd op de eerste pagina's van de Google-zoekresultaten. Het blijkt het officiële beleid te zijn van Google om een website te informeren over een toegewezen verwijderverzoek. Dat beleid is regelrecht in strijd met de Richtlijn van de *Article 29 Data Protection Working Party* (de verenigde Europese Autoriteiten Persoonsgegevens) hierover, (zie pleitnota [betrokkene] in appel, randnummer 5.1 e.v.)

Deze omstandigheden zijn relevant voor de door het hof te maken belangenafweging. Het hof heeft

64 Pln. in appel zijdens [betrokkene] mr. 1.6 en MvA mr 59.

65 P-v in appel p. 5 onderaan.

deze omstandigheden zonder enige toelichting geheel buiten beschouwing gelaten.

2.4-XV [betrokkene] heeft in de pleitnota in appel in rnr 4.6 onder verwijzing naar productie 49 gewezen op de uitleg van het European Data Protection Board. Het hof heeft dat buiten beschouwing gelaten. Als *productie 49* heeft [betrokkene] de *guidelines* van de overkoepelende Europese toezichthouder op de privacy, de European Data Protection Board, in het geding gebracht. Daarin geeft die toezichthouder aan hoe het vergeetrecht moet worden uitgelegd onder de AVG. Volgens de toezichthouder heeft de AVG het vergeetrecht aanzienlijk versterkt, doordat de bewijslast is verschoven naar Google.⁶⁶ (zie ook pleitnota [betrokkene] in appel, randnummer 4.6). Het hof heeft dit voor de beoordeling relevante punt ten onrechte volledig buiten beschouwing gelaten.

2.4.1-XVI [betrokkene] heeft bij pleitnota in appel mrs. 5.5 en 5.6 benadrukt dat bij haar vermelding op zwartelijstartsen ten onrechte staat dat zij met toestemming van de Nederlandse rechter op die lijst staat. Het hof constateert dat dat onjuist is maar betreft die onjuistheid ten onrechte niet in zijn beoordeling. Het hof heeft in rov 2.10 het standpunt van [betrokkene] als volgt weergegeven:

'Bovendien staat op de website van SIN-NL ten onrechte vermeld dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de zwarte lijst staat.'

En in rov 2.13 komt dit punt terug:

'De informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen is recent en, behoudens de vermelding dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL staat, relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend.'

De vermelding van [betrokkene] op zwartelijstartsen begint als volgt (pleitnota [betrokkene] in appel, randnummer 5.5)

[gegevens betrokkene].

[betrokkene] heeft hierover opgemerkt dat deze inleidende tekst onjuist is. Ten eerste is de zwartelijstartsen.com geen officiële zwarte lijst. Ten tweede is onjuist dat [betrokkene] daarop vermeld staat met toestemming van de Nederlandse rechter. De aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Groningen gaat helemaal niet over [betrokkene], en is achterhaald door vele opvolgende rechterlijke uitspraken, tot aan de Hoge Raad aan toe. Deze onjuistheden maken de vermelding van [betrokkene] op de zwartelijstartsen.com extra schadelijk voor haar. Dit maakt ook dat het oordeel dat de vermelding 'relevant', feitelijk van aard en niet onnodig grievend is zonder nadere toelichting die ontbreekt onbegrijpelijk is: een vermelding op een 'zwarte lijst', zeker indien daarbij wordt aangegeven dat die 'officieel' is en 'met toestemming van de rechtbank' is zeer

schadelijk voor de professionele reputatie, zeker indien dit telkens gekoppeld wordt aan het intoetsen van Google van de naam.

Ter zitting bij het hof is hier namens [betrokkene] aan toegevoegd (proces-verbaal van pleidooi in appel, p. 3):

'Ik verwijs naar productie 37, waaruit blijkt hoe zwartelijstartsen.com te werk gaat. Ze noemen zichzelf een officiële zwarte lijst en zeggen dat zij [betrokkene] vermelden met toestemming van de rechtbank Groningen. Er zijn door [betrokkene] geen medische misdrijven gepleegd zoals zij stellen, ze zijn nadrukkelijk geen officiële lijst, en de stelling dat de rechter in 2009 zou hebben geoordeeld dat iets wat [betrokkene] in 2014 heeft gedaan vermeld mag worden is ook belachelijk. Patiënten die dit zien zullen hoogstwaarschijnlijk vermoeden dat er met goedkeuring van de rechter een ernstige veroordeling wordt gedeeld op die website, en dat klopt gewoonweg niet.'

Ter zitting heeft het hof hierover vragen aan Google gesteld (proces-verbaal van pleidooi in appel):

'Voorzitter: Ik hoor [betrokkene] zeggen dat het bezwaar niet is dat het publiek kennis neemt van een aan haar opgelegde maatregel, maar dat er via Google een verwijzing wordt bewerkstelligd waarbij het publiek kan zien dat ze op een zwarte lijst zou staan. Dat is in principe een digitale schandpaal. Dat wekt de indruk bij het publiek dat het gaat om een verkeerde arts waar je je niet door moet laten opereren, dat je daar geen zaken mee zou moeten willen doen.'

(...)

Voorzitter: *Stel dat het gewone publiek deze tekst ziet staan 'met toestemming van de rechter (...).'*

Het is dus bepaald niet aan de aandacht van het hof ontsnapt dat de onjuiste bewering van zwartelijstartsen dat [betrokkene] daarop staat 'met toestemming van de rechter' een zeer relevant punt is voor de beoordeling van het verzoek van [betrokkene].

Het hof heeft in rov 2.13 vastgesteld dat *'de vermelding dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL staat' niet voldoet aan het criterium 'relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend'*. Het hof laat het bij die vaststelling. Het hof weegt dit niet mee als relevante omstandigheid in zijn oordeel. Het hof oordeelt daarentegen in rov 2.15 dat *'de gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van 'SIN-NL' geen officiële zwarte lijst van overheidswege bevat'*. Nog los van de onjuistheid van dit oordeel daartegen wordt separaat een klacht aangevoerd — laat het gebruik van de term 'officiële' in samenhang met toestemming van de Nederlandse rechter, Rechtbank Groningen, voor de potentiële klant van [betrokkene] en haar omgeving voldoende indruk dat het hier *niet* om een privé-initiatief gaat maar onderstreept nu juist het officiële karakter daarvan, althans wekt de indruk daartoe, waardoor er sprake is in de visie van [betrokkene] van misleidende in-

⁶⁶ De tekst van deze *Guidelines* is op 7 juli 2020 definitief vastgesteld. De definitieve tekst is ongewijzigd ten opzichte van de tekst ten tijde van de beoordeling door het hof.

formatie aan het voor [betrokkene] relevante publiek. Het hof heeft dit hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

Sterker nog, het hof heeft dit voor de beoordeling cruciale punt ten onrechte volledig buiten beschouwing gelaten, waardoor het hof hetzij van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, te weten door – impliciet – te oordelen dat een dergelijk ernstige beschuldiging met onjuiste vermelding als ‘officiële zwarte lijst’ en ‘met toestemming van de rechtbank Groningen’ niet van belang is bij de belangenafweging, althans door niet kenbaar inzicht te geven in hoe het hof hiermee in het kader van die belangenafweging is omgegaan.

Conclusie onderdeel 2.4

2.4.2 Het arrest van het hof is zeer beknopt. Een groot aantal van de overwegingen die de Rechtbank ertoe leidde het verzoek van [betrokkene] toe te wijzen, komen in de beschikking van het hof met geen woord aan de orde. Ieder van die stellingen zoals genoemd in onderdeel 2.4.1-I t/m 2.4.1-XVI is volgens [betrokkene] relevant voor de rechterlijke beoordeling en voor de belangenafweging die dient plaats te vinden. Enkele van deze stellingen van [betrokkene] geeft het hof nota bene wel weer in rov 2.10, waar het hof het standpunt van [betrokkene] zeer summier weergeeft. Het hof laat zelfs na *deze* stellingen van [betrokkene] mee te wegen in zijn oordeel.

Het overgrote deel van de stellingen van [betrokkene] heeft het hof niet, althans niet kenbaar meegewogen in zijn oordeel. [betrokkene] meent dat de stellingen die het hof nu buiten beschouwing heeft gelaten relevant zijn voor het door de rechter te geven oordeel en in het bijzonder voor de belangenafweging, ieder voor zich en ook in onderlinge samenhang. Wanneer deze stellingen wél worden meegewogen, dient dit te leiden tot een toewijzing van het verzoek van [betrokkene] om het zoekresultaat dat verwijst naar zwartelijstartsen niet in Google te tonen.

Gelet op een en ander geeft het oordeel van het hof op dit punt blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel is niet naar behoren gemotiveerd.

2.5 Dit onderdeel is gericht tegen de navolgende overwegingen:

‘Rov 2.13: De informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen is recent en, behoudens de vermelding dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de ‘zwarte lijst’ van SIN-NL staat, relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend. Deze informatie betreft de aantekening bij de registratie van [betrokkene] in het BIG-register, de volledige uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en een artikel daarover in De Stentor, alle gezaghebbende bronpublicaties.

Rov 2.15: Weliswaar heeft de aanduiding ‘zwarte lijst’ een negatieve lading en is invoelbaar dat

[betrokkene] tegen haar vermelding op die lijst bezwaar heeft maar SIN-NL, en niet Google, is verantwoordelijk voor deze aanduiding op haar website en de rechtmatigheid daarvan ligt in deze zaak niet ter beoordeling voor.

Rov 2.16: Dat [betrokkene] substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten heeft zij niet, althans onvoldoende, onderbouwd. Het is op zichzelf overigens niet onaannemelijk dat haar vermelding op de ‘zwarte lijst’ bij huidige en potentiële patiënten vragen oproept en voorstelbaar is dat dit er zelfs toe geleid kan hebben dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen.’

2.5.1 Het hof miskent aldus oordelend in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 allereerst dat de kern van het bezwaar van [betrokkene] is *de koppeling van haar naam aan de aanduiding ‘zwarte lijst’, die de onjuiste indruk wekt dat zij niet mag werken als arts*, waar zij veel hinder van ondervindt.⁶⁷

De pagina waar het zoekresultaat van Google naar toe leidt ziet er als volgt uit (*productie 37* van [betrokkene]):

[gegevens betrokkene].

Het meest prominente onderdeel hiervan is de grote zwarte tekst bovenaan: **ZWARTE LIJST ARTSEN**.

2.5.1 Het hof miskent aldus oordelend in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 dat de grondslag van het verzoek van [betrokkene] dat de betekenis van een zwarte lijst is dat je degene die daarop staat *gediskwalificeerd wordt*. [betrokkene] heeft dit als volgt verwoord (MvA, nr. 126):

‘Misschien wel het allerbelangrijkste is de door Google in de getoonde zoekresultaten overgenomen aanduiding ‘zwarte lijst’, die de indruk wekt dat de zorgverleners die erop staan niet zouden mogen werken als zorgverlener. Er hoeven geen vraagtekens gezet te worden bij het oordeel dat dit onrechtmatig is.’

De voorzitter van het hof heeft het standpunt van [betrokkene] ter zitting als volgt verwoord:

‘Dat is in principe een digitale schandpaal. Dat wekt de indruk bij het publiek dat het gaat om een verkeerde arts waar je je niet door moet laten opereren, dat je daar geen zaken mee zou moeten willen doen.’ (proces-verbaal van de zitting bij het hof, p. 4)

Het is – zeker zonder nadere toelichting, die ontbreekt – onbegrijpelijk dat het hof zeer gering blijken rov 2.15 hieraan toekent, namelijk dat de aanduiding ‘zwarte lijst’ *‘weliswaar een negatieve lading heeft’* en dat *‘invoelbaar is dat [betrokkene] tegen haar vermelding op die lijst bezwaar heeft’* is volstrekt onvoldoende. [betrokkene] wordt hierdoor volledig gediskwalificeerd als arts. De boodschap is dat je daar niet moet zijn.

2.5.2 Het hof motiveert in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 vervolgens ook niet op welke gronden hij tot een ander oordeel is gekomen dan de rechtbank, die hierover overwoog (rov. 4.15):

⁶⁷ MvA 130–136.

'Allereerst behoeft het geen betoog dat [betrokkene] er hinder van ondervindt dat een willekeurige (potentiële) patiënt die de naam van [betrokkene] om welke reden dan ook googelt, (vrijwel) meteen – vanwege de prominente plaats in de zoekresultaten – wordt geconfronteerd met de vermelding van de naam van [betrokkene] op de 'zwarte lijst artsen', waarvan de (niet officiële) status niet duidelijk is.'

2.5.3 Het hof heeft in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 en ook overigens in de beschikking á quo ten onrechte niet, althans niet kenbaar de informatie op de 'gehele' pagina over [betrokkene] meegewogen, maar louter en alleen gekeken naar een zeer beperkt deel daarvan, namelijk de tekst op het witte tekstvlak. De pagina waarnaar door Google verwezen wordt maakt onder meer melding van 'medische misdrijven'.

2.5.4 Voorts miskent het hof in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 dat [betrokkene] in MvA nr. 120 heeft gewezen op de homepage van de website zwartelijstartsen, die verwijst naar: *'Informatie over falende artsen, tandartsen, verpleegkundigen, verloskundigen, psychologen, bestuurders, politici, juristen en rechters'*, en waarop wordt gesteld: *'Deze falende zorgverleners weigeren aan slachtoffers van medische fouten correcte informatie, diagnostiek en herstelbehandeling. Dit veroorzaakt de noodsituatie van slachtoffers van medische fouten met veel onnodig en vermijdbaar leed.'* Deze conclusie kan echter niet getrokken worden op basis van de opgelegde tuchtstraf. In de casus van [betrokkene] heeft zij juist wél de nabloeding gediagnosticeerd, hier de patiënt over geïnformeerd en de complicatie verholpen. Zwartelijstartsen spreekt over 'slachtoffers', alsof de betreffende artsen opzettelijk hun patiënten leed aandoen. Op de homepage van zwartelijstartsen wordt gesteld: *'De inhoud van deze website betreft witte boorden criminaliteit'*.⁶⁸ Dat aan een arts een tuchtstraf is opgelegd maakt hem/haar nog heen crimineel. De website is volledig in zwart-wit opgezet, met rode knoppen. De foto's van de artsen zijn zwart-wit gemaakt. De algehele opmaak is zeer onheilspellend. De roterende fotobalk aan de bovenkant van de pagina, met daarin foto's van 'falende zorgverleners' en rechters onderstreept de schandpaal die de website is. Op de website staat voorts: *'Deze zwarte lijst bevat namen van artsen, personen en organisaties uit de gezondheidszorg en de overheid die hun ethische, professionele en wettelijke zorgplicht schenden'*. Even verderop op de pagina staat: *'Verwijdering van onze zwarte lijst is mogelijk na het geven van eerlijke informatie en herstelbehandeling, alsmede eventuele schadevergoeding. Tevens is registratie bij de Inspectie Gezondheidszorg, onderzoek en preventie van de medische fout noodzakelijk.'* (MvA, alinea 120–125)

Het hof heeft in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 alleen de pagina over [betrokkene] in zijn oordeel betrokken, en ten onrechte niet ook bovengenoemde onderdelen van de website zwartelijstartsen, terwijl de con-

clusie daaruit moet zijn dat de berichtgeving [betrokkene] in een zodanig kwaad daglicht stelt dat doorgifte van die informatie door Google onrechtmatig is, hetgeen bij de belangenafweging zonder meer als een contra-indicatie moet worden beschouwd. Het hof heeft dit hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, hetzij heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.5.5 Rechtsens onjuist en onbegrijpelijk is ook dat het hof oordeelt in rov. 2.16 (in het bijzonder eerste volzin) dat [betrokkene] onvoldoende zou hebben onderbouwd dat zij substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten. Het oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de maatstaf waaraan de stelplicht in dit verband dien te worden voldaan in het licht van artikel 24 en 149 Rv. Het hof legt hetzij een veel te zware maatstaf daarvoor aan, hetzij is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd Ter toelichting en verdere uitwerking diene het navolgende. [betrokkene] heeft de hinder die zij ondervindt van zwartelijstartsen in de procedure als volgt onderbouwd.

'- De Zwartelijstartsen.nl heeft een bovenmatige impact en wordt beschouwd als 'de zwarte lijst', getuige ook de reactie op [reactie 1]. Hier stelt een vrouw: 'Meteen huisarts gesproken en gevraagd of ik een afspraak eventueel kon gaan maken bij Dr. [betrokkene]. Ook de arts even geogeld en tot mijn verbazing staat zij op de zwarte lijst (cursivering gemachtigde), tuchtzaak en geschorst ... zeer verbaasd omdat ik iets had dat hebben ze toch wel gecheckt bij de oproep lijkt mij?' Dit wordt verder bevestigd door een reactie van 'AspieNurse' op [reactie 2] waar zij een link deelt naar de vermelding van [betrokkene] op Zwartelijstartsen.nl en daarbij schrijft: 'Maakt niemand zich hier zorgen om? Ik zie veel vrouwen die zich door haar laten opereren, maar ik zou er niet over piekeren. Hoe denken jullie hierover?' (Pleitnota [betrokkene] bij de Rechtbank, alinea 57)

- [betrokkene]: Ik heb veel last van de vermelding op de zwarte lijst artsen met mijn werk en ook in mijn privéleven. Telkens in het eerst gesprek dat ik als arts met een patiënt voer, worden aan het eind opmerkingen gemaakt over de vermelding op de zwarte lijst. Dat heeft een averechtse werking. Google ziet dat niet. Ik heb veel expertises verricht, en ook dat loopt allemaal terug. Ook in het jaarlijkse hypotheekgesprek met mijn bank werd ik ermee geconfronteerd dat mijn cijfers teruglopen en dat ik op de site sta vermeld. Ook huisartsen kijken naar de lijst en verwijzen om die reden niet naar mij door. Ik heb vaak pogingen gedaan voor financiering van mijn wetenschappelijk onderzoek. Voor de financiering ben ik uiteindelijk afhankelijk van de resultaten van mijn eigen bedrijf en van de goodwill van patiënten om aan dat onderzoek hun medewerking te verlenen. Met dat onderzoek ben ik aardig gevorderd, maar ook daarin

⁶⁸ MvA mrs 121 – 123.

word ik behoorlijk gehinderd door de vermelding. (Proces-verbaal zitting, rechtbank, p. 2)

- Veel van de patiënten van [betrokkene] informeren mondeling naar de opname op zwartelijstartsen.nl. Hoewel [betrokkene] graag uitleg wil geven over de behandeling die geleid heeft tot de tuchtzaak weet zij dat zij dit niet mag doen. Omdat [betrokkene] vrijwel de enige chirurg in Nederland is die explantaties (verwijdering) van borstprothesen doet, en hier uitgebreide ervaring mee heeft, leidt dit tot de omstandigheid dat patiënten die weinig behandelopties hebben onnodig bang gemaakt worden voor een behandeling door [betrokkene]. (MvA, mr. 51)

- [betrokkene] heeft onderbouwd dat zij last heeft van de prominente zoekresultaten bij Google die verwijzen naar zwartelijstartsen.nl. Zij hoort nooit van iemand die op de website zwartelijstartsen.nl naar haar zocht. Iedereen die van haar vermelding op die lijst weet, heeft dat via Google gezien. Het probleem van de vermelding op zwartelijstartsen.nl zit dan ook in de zoekresultaten die Google toont. In eerste aanleg heeft [betrokkene] onderbouwd hoe zij in de praktijk hier last van heeft. Zie onder meer de pleitnota voor de zitting van 9 april 2018 en ook het procesverbaal van die zitting, waar [betrokkene] toelicht dat ze hierop wordt aangesproken door elke patiënt aan het eind van het eerste gesprek, door de bank, door huisartsen die om die reden niet doorverwijzen, en de problemen bij het doen van wetenschappelijk onderzoek. Voor zover nodig doet [betrokkene] op dit punt een bewijsaanbod. (MvA, mr. 130)

- Opname van de berichten in zoekresultaten wanneer gezocht wordt op de naam van [betrokkene] biedt geen beschermende functie aan de samenleving. Integendeel, de combinatie van haar naam met 'zwartelijstartsen.nl' wordt verkeerd geïnterpreteerd en doet mensen ten onrechte beslissen dat het niet veilig is zich hier laten behandelen. (MvA, mr. 141)

- [betrokkene] ondervond veel hinder en schade van de zoekresultaten die Google naar zwartelijstartsen die op de eerste pagina werden getoond. Daar kón zij niet tegen verwerpen. (pleitnota [betrokkene] hoger beroep, mr. 6.3)

- [betrokkene]: In de tijd dat het speelde was het vooral best pijnlijk dat ik er zo vaak naar werd gevraagd, de frequentie is gelukkig afgenomen. Wel komt het in de privé sfeer soms nog aan bod en dat is ongemakkelijk. Het is niet verdwenen, maar het is wel merkbaar afgenomen.

Voorzitter: Kunt u zeggen wat patiënten zoal tegen u zeiden over die lijst?

[betrokkene]: Ze wilden graag door mij behandeld worden maar ze twijfelden ook. Op een gegeven moment vond ik het wel moeilijk dat ik mezelf steeds weer moest verantwoorden. Ik heb om die reden soms ook zulke gesprekken niet willen voeren.

[naam 3]: [betrokkene] zei ook dat zij wil dat patiënten hun operatie met vertrouwen tegemoet gaan, anders moeten zij natuurlijk een andere arts zoeken. Het is wel jammer voor [betrokkene] dat zij dan patiënten misloopt' (proces-verbaal zitting hof, p. 3)

Dit alles is inhoudelijk niet door Google betwist. [betrokkene] heeft dus wel degelijk voldoende onderbouwd dat zij hinder ondervindt (en zelfs schade lijdt⁶⁹) als gevolg van het zoekresultaat van Google dat naar zwartelijstartsen verwijst ... [betrokkene] heeft op dit punt een bewijsaanbod gedaan (MvA mr. 130).

Het hof heeft dit bewijsaanbod ten onrechte geheel onbesproken gelaten en is er aan voorbijgegaan, dit terwijl het toch voldoende concreet en ter zake dienend was.

De Autoriteit Persoonsgegevens acht het aanmerkelijk dat een arts disproportionele impact ondervindt en negatieve consequenties voor zijn zakelijke en privéleven, omdat het zoekresultaat van zwartelijstartsen bij Google op de eerste pagina van de zoekresultaten verschijnt wanneer een willekeurige persoon op naam van betrokkene zoekt. (*productie 35* en pleitnota [betrokkene] in hoger beroep, alinea 4.3-4.6) Het hof is ten onrechte voorbijgegaan aan de stellingen van [betrokkene] terzake van de schade en hinder die zij ondervindt. Het oordeel van het hof dat [betrokkene] niet heeft onderbouwd, althans onvoldoende, dat zij substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten is onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd. Als het hof hieraan twijfelde, had het hof het bewijsaanbod van [betrokkene] moeten honoreren. Het hof heeft dit bewijsaanbod gepasseerd zonder daar een woord aan te wijden.

2.5.6 Het in het vorige onderdeel aangevallen oordeel in rov. 2.16, te weten dat [betrokkene] onvoldoende zou hebben onderbouwd dat zij hinder van de litigieuze zoekresultaten heeft gehad is temeer rechtens onjuist en onbegrijpelijk in het licht van het oordeel in 2.16 dat het hof het 'niet onaannemelijk acht dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen' (rov 2.16). Immers daar dient in cassatie als hypothetisch feitelijke grondslag van te worden uitgegaan, te weten dát als gevolg van die litigieuze zoekresultaten n potentiële patiënten zich tot een andere arts hebben gewend voor behandeling. Daarmee is dan ook de 'hinder' gegeven en is de uitspraak van het hof innerlijk tegenstrijdig en daarmee volstrekt onbegrijpelijk. Het is ook temeer onbegrijpelijk dat het hof dit niet, althans niet kenbaar bij de belangenafweging heeft laten meewegen. Het feit dat iemand aldus in haar broodwinning wordt getroffen is een omstandigheid die van cruciaal belang is bij de belangenafweging. Immers waar Google er geen cent

⁶⁹ Het is net als bij misleidende reclame en oneerlijke handelspraktijken: [betrokkene] krijgt het niet te horen wie er na het lezen van de vermelding op de 'zwartelijst' bij voorbaat afhaakt en een andere zorgverlener zoekt.

armer van zal worden dat de zoekresultaten niet langer zichtbaar zijn, kost het [betrokkene] broodwinning.

2.5.7 Het hof miskent in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 bovendien dat het niet op de weg van [betrokkene] ligt om te onderbouwen dat zij 'substantiële hinder' ondervindt. [betrokkene] heeft bezwaar gemaakt op grond van artikel 17 jo. artikel 21 AVG, vanwege met haar specifieke situatie verband houdende redenen, zoals artikel 21 lid 1 AVG eist. Het is dan *aan Google* om de verwerking van persoonsgegevens te staken, *tenzij* Google dwingende gerechtvaardigde gronden aanvoert die zwaarder wegen dan het belang van [betrokkene]. Het hof heeft miskend dat de belangenafweging a priori in het voordeel van [betrokkene] uitvalt, zoals nader toegelicht in onderdeel 2.3. Het hof heeft miskend dat het recht van [betrokkene] voorrang heeft en in beginsel zwaarder te moet wegen dan het belang van Google. Door als maatstaf te nemen dat [betrokkene] moet aantonen dat zij *substantiële* hinder ondervindt is het hof nog een stap verder de verkeerde richting in gegaan. Het hof geeft hiermee immers juist voorrang aan de belangen van Google. Het hof miskent het *Google/Spain*-arrest en de uitwerking die de Hoge Raad daar in 2017 aan heeft gegeven, zoals nader toegelicht in onderdeel 2.3. Aldus heeft het hof een verkeerde juridisch maatstaf toegepast, althans het oordeel van het hof is onbegrijpelijk althans niet op de juiste wijze gemotiveerd.

Het zoekresultaat is zeer prominent zichtbaar op de zoekresultatenpagina en bepaalt het beeld van [betrokkene]

2.6 Het hof heeft in rov 2.13 overwogen:

'De litigieuze zoekresultaten maken overigens een ondergeschikt deel uit van de zoekresultatenpagina, waarop ook positieve berichtgeving over [betrokkene] wordt getoond, en zijn om die reden niet bovenmatig.'

2.6.1 Allereerst treedt het hof hier buiten het debat van partijen, nu geen van de partijen heeft gesteld dat op de zoekresultatenpagina waarop ook positieve berichtgeving over [betrokkene] te zien is de litigieuze zoekresultaten maar een ondergeschikt deel uitmaken. Het hof heeft dan ook artikel 149 Rv en de grenzen van de rechtsstrijd miskend.

2.6.2 Daarnaast is het hof voorbijgegaan aan de stellingen die [betrokkene] heeft aangevoerd over het feit dat het zoekresultaat dat verwijst naar zwartelijstartsen juist zeer prominent wordt getoond door Google, op de eerste pagina met zoekresultaten (inleidend verzoekschrift, rnr. 4, en producties 1 tot en met 4). Als tweede zoekresultaat werd het artikel over [betrokkene] op zwartelijstartsen getoond, en als vierde resultaat wanneer op afbeeldingen werd gezocht. Tijdens de inhoudelijke behandeling bij de Rechtbank is hierover namens [betrokkene] het volgende opgemerkt (zie proces-verbaal van de zitting bij de Rechtbank):

'- [naam 3]: Op de site is geen sprake van een neutrale publicatie van een tuchtrechtelijke uit-

spraak. Doordat sprake is van een 'zwarte lijst' wordt een hele extra lading aan de publicatie gegeven. Dat is van groot belang. Het is juist dat er in het zoekresultaat van [betrokkene] ook andere dingen staan vermeld, en dat het publiek op die manier de positieve en negatieve dingen zelf kan wegen. Daarmee verhoudt zich evenwel niet dat bovenaan in het zoekresultaat deze uiterst negatieve vermelding staat vermeld, die bij het publiek beklijft. 60 tot 70% van de clicks bij Google betreft de eerste drie URL's van het zoekresultaat.'

En in hoger beroep heeft [betrokkene] het volgende aangevoerd:

'- De impact van zwartelijstartsen.nl is groot. Wie op internet – bijvoorbeeld via Google – op de naam van een zorgverlener zoekt zal direct bij de eerste zoekresultaten zien of deze arts op de zwartelijstartsen voorkomt. Artsen en andere zorgverleners zijn in het algemeen niet uitgebreid aanwezig op internet, en een vermelding op zwartelijstartsen.nl komt daarom in veel gevallen zeer prominent naar voren in de zoekresultaten. De 'snippet' die Google daarbij toont geeft een zeer negatief en onevenwichtig beeld van de zorgverlener. In combinatie met de aanduiding 'zwarte lijst artsen' en aanduidingen als 'medische misdrijven' ontstaat daardoor een het beeld van een 'foute' zorgverlener bij wie je als patiënt het beste ver uit de buurt kunt blijven. (MvA, rnr. 28)

- Daarbij moeten de zoekresultaten beoordeeld worden zoals ze door Google worden getoond. Vrijwel alle mensen die zoeken op '[betrokkene]' klikken immers helemaal niet door naar de bronpagina's. Het verband dat Google legt in haar zoekresultaten tussen '[betrokkene]' en 'zwartelijstartsen' is voor de meeste mensen al voldoende informatie. De nuance ontbreekt volledig bij de zoekresultaten van Google. In die zin zijn de zoekresultaten van Google juist niet 'juist en nauwkeurig', maar 'onjuist en onnauwkeurig'. (MvA, rnr. 93)

- Opvallend in de reacties van de vele artsen die een verzoek bij Google hebben ingediend is dat zij aangeven dat hun patiënten beginnen over de vermelding op 'dé zwarte lijst' en niet over de daaraan verbonden tuchtrechtsanctie. Patiënten bevragen hen over het feit dat zij op een zwarte lijst staan, en vrijwel nooit over de inhoud van deze vermelding. Veel patiënten kijken niet eens verder dan het zoekresultaat dat Google toont. Google presenteert het als een 'feit' dat de arts in kwestie op een zwarte lijst staat. Dat is een verwerking van persoonsgegevens door Google die in strijd is met de AVG.' (MvA, rnr. 134)

Het hof had deze feiten en omstandigheden in het kader van de devolutieve werking opnieuw moeten beoordelen en heeft dit hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven. Het oordeel van het hof in rov 2.13 dat het zoekre-

sultaat over [betrokkene] dat verwijst naar zwarte lijststartsen een ondergeschikt onderdeel uitmaakt van de zoekresultatenpagina is onbegrijpelijk. Bij élk verzoek om één zoekresultaat te verwijderen geldt dat dat *ene* zoekresultaat een ondergeschikt onderdeel uitmaakt van het geheel aan zoekresultaten dat Google toont. Dat is natuurlijk niet de maatstaf die de rechter moet aanleggen. De rechter moet dit vanzelfsprekend niet *kwantitatief* beoordelen, maar een *kwantitatieve* toetsing doen.

2.6.3 Daarbij en daarnaast is het een feit van algemene bekendheid dat wanneer op een zoekpagina naast allerhande vermeldingen een vermelding staat dat iemand ‘op een zwarte lijst staat’ of dat dit uit een zoekresultaat volgt, dit bij uitstek de aandacht van een bezoeker op internet, in casu de potentiële klant van [betrokkene] trekt indien dat op de eerste pagina van Google wordt weergegeven. Het betreft immers – naar de aard – informatie die sterk afwijkt van de andere informatie, zodat die bij uitstek de aandacht zal vragen en krijgen. Ook indien een bezoeker niet doorklikt zal de vermelding dat [betrokkene] op een zwarte lijst van artsen staat dus niet onopgemerkt blijven.

In dat verband is het oordeel van het hof dat dit maar een ondergeschikt (lees: klein deel) van de zoekresultaten uitmaakt rechtens onjuist en onbegrijpelijk. Dat er ook positieve berichtgeving over [betrokkene] wordt getoond maakt de beoordeling van het zoekresultaat dat verwijst naar zwarte lijststartsen niet anders. [betrokkene] heeft hinder van de verwijzing naar zwartelijstartsen. Het zoekresultaat van zwartelijstartsen is dusdanig diskwalificerend dat de positieve berichtgeving over [betrokkene] in de praktijk niet tot gevolg heeft dat zij geen hinder ondervindt. Het hof heeft dit hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het en onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.7 Het hof heeft in rov 2.14 overwogen:

‘Google heeft onweersproken gesteld dat het BIG-register in de praktijk nauwelijks wordt geraadpleegd. De technische set-up van de website van het BIG-register zorgt ervoor dat die niet altijd en niet heel prominent doorwerkt in een zoekresultatenpagina.’

2.7.1 Het hof gaat ten onrechte uit van een algemene stelling over de raadpleging van het BIG-register en heeft dan ook zijn uitspraak onvoldoende gemotiveerd. Dat is voor de beoordeling van het geschil tussen [betrokkene] en Google niet relevant. Wat wel relevant is, is dat de pagina over [betrokkene] in het BIG-register uitstekend vindbaar is en via vele verschillende wegen, waaronder in het bijzonder via Google. Het hof is zonder toelichting voorbijgegaan aan de stellingen van [betrokkene] over de zoekresultaten die verwijzen naar haar vermelding in het BIG-register. Bij pleidooi in hoger beroep heeft [betrokkene] hierover het volgende gesteld:

‘Nieuw ten opzichte van de eerste aanleg is dat Google tegenwoordig rechtstreeks zoekresultaten toont uit het BIG-register. Wie vandaag zoekt

op [betrokkene] krijgt direct op de allereerste pagina met Google-zoekresultaten haar vermelding in het BIG-register te zien, en ook bij zoeken op [betrokkene] komt dat resultaat prominent naar boven (productie 41). In de ‘snippet’ wordt zelfs al de term ‘maatregel’ vermeld:

BIG-register – Zoeken in het BIG-register

[gegevens betrokkene]

Wie op dit zoekresultaat klikt, krijgt direct de BIG-registratie van [betrokkene] te zien, inclusief de opgelegde tuchtrechtelijke maatregel:

[gegevens betrokkene]

Nogmaals, hier heeft [betrokkene] géén bezwaar tegen.

Dát Google nu zelf zoekresultaten toont uit het BIG-register is voor deze procedure een zeer relevant punt. Immers, de relatief beperkte vindbaarheid van het BIG-register in het verleden was blijkens het verweer van Google voor haar een belangrijke reden om de vermelding op zwartelijstartsen te tonen als zoekresultaat. Google verwijst nu rechtstreeks naar het BIG-register. Dat is veel zuiverder. Er is nu werkelijk geen argument meer te bedenken voor Google om daarnaast óók nog als zoekresultaat de vermelding op zwartelijstartsen te tonen.’ (pleitnota [betrokkene] hoger beroep, alinea’s 3.1–3.4)

Uit productie 41-7 blijkt dat bij zoeken op [betrokkene] de verwijzing naar het BIG-register op pagina 3 van de zoekresultaten verschijnt. Bij zoeken op [betrokkene] BIG, [betrokkene] of [betrokkene] arts komt het zelfs op de eerste pagina van de zoekresultaten (productie 41-1, 41-3 en 41-6).

2.7.2 Het oordeel van het hof dat ‘de technische set-up van de website van het BIG-register ervoor zorgt dat die niet altijd en niet heel prominent doorwerkt in een zoekresultatenpagina’ is dus feitelijk onjuist. [betrokkene] heeft juist aangetoond dat haar pagina in het BIG-register wél prominent doorwerkt in de zoekresultatenpagina’s, namelijk reeds op de eerste of derde pagina daarvan, afhankelijk van de ingetypte zoekterm. Het oordeel van het hof is op dit punt onbegrijpelijk, althans niet naar behoren gemotiveerd.

Het hof heeft onbesproken gelaten dat het feit dát Google nu zelf zoekresultaten toont uit het BIG-register voor deze procedure een zeer relevant punt is, nu de relatief beperkte vindbaarheid van het BIG-register in het verleden voor Google een belangrijke reden om de vermelding op zwartelijstartsen te tonen als zoekresultaat.

Hierbij is van belang dat het een keuze van Google is waar het zoekresultaat dat verwijst naar het BIG-register wordt getoond. Het algoritme van Google bepaalt dit. De rechtbank stelde hierover in rov 2.2 vast: ‘De selectie en ordening van de zoekresultaten en de vertoning daarvan aan de gebruiker zijn het dynamisch product van een geautomatiseerd, algoritmisch proces. Dat algoritme selecteert en ordent zoekresultaten aan de hand van meer dan 200 factoren. De precieze werking van dit algoritme is een bedrijfsgeheim van Google.’

Het algoritme waar de rechtbank naar verwijst is geen natuurkracht die zich buiten het bereik van Google bevindt. Het is het algoritme van Google. Als Google het relevant zou vinden om een zoekresultaat nog prominenter te tonen, dan kan Google dat eenvoudig doen.

Het oordeel van het hof gaat op dit punt uit van een onjuiste rechtsopvatting doordat het dit kenmerk bij de belangenafweging niet van belang heeft gehad, althans is dat oordeel onbegrijpelijk althans niet op de juiste wijze gemotiveerd omdat het deze stelling ten onrechte onbesproken laat.

2.8 De Rechtbank heeft in rov 4.15 geoordeeld: 'Allereerst behoeft het geen betoog dat [betrokkene] er hinder van ondervindt dat een willekeurige (potentiële) patiënt die de naam van [betrokkene] om welke reden dan ook googelt, (vrijwel) meteen – vanwege de prominente plaats in de zoekresultaten – wordt geconfronteerd met de vermelding van de naam van [betrokkene] op de 'zwarte lijst artsen', waarvan de (niet officiële) status niet duidelijk is.'

Het hof is in rov 2.15 tot een ander oordeel gekomen:

'Het hof acht verder aannemelijk dat een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen 'officiële' zwarte lijst van overheidswege bevat. De subtitel van de 'zwarte lijst artsen' luidt 'een initiatief van SIN-NL' en het particuliere karakter van de website blijkt uit onder andere de naam, de vormgeving en het taalgebruik ervan.'

2.8.1 Het hof heeft bij de beoordeling van deze kwestie niet meegewogen wat het gevolg is van de onjuiste stelling 'de vermelding dat [betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL staat'. Dit is een cruciaal element bij de beoordeling van de vraag of de zwarte lijst serieus wordt genomen. Het hof gaat er ten onrechte vanuit dat hierbij de 'gemiddelde internetgebruiker' als maatman moet worden genomen. Het gaat [betrokkene] erom dat haar patiënten, zakelijke contacten, familie en vrienden haar op die lijst zien staan, zogenaamd 'met toestemming van de Nederlandse rechter'. In zoverre gaat de vergelijking op met de maatman in het reclamerecht. Dat is 'een

normaal geïnformeerde en redelijk oplettende en bedachtzame gemiddelde consument'.⁷⁰

2.8.2 In de feitelijke instanties heeft [betrokkene] hier het volgende over opgemerkt:

'De ZwarteLijstArtsen.nl heeft een bovenmatige impact en wordt beschouwd als 'dé zwarte lijst', getuige ook de reactie op [reactie 1]. Hier stelt een vrouw: 'Meteen huisarts gesproken en gevraagd of ik een afspraak eventueel kon gaan maken bij Dr. [betrokkene]. Ook de arts even ge-googeld en tot mijn verbazing staat zij op de zwarte lijst (cursivering gemachtigde), tuchtzaak en geschorst ... zeer verbaasd omdat ik iets had dat hebben ze toch wel gecheckt bij de omroep lijkt mij?' Dit wordt verder bevestigd door een reactie van 'AspieNurse' op [reactie 2] waar zij een link deelt naar de vermelding van [betrokkene] op ZwarteLijstArtsen.nl en daarbij schrijft: 'Maakt niemand zich hier zorgen om? Ik zie veel vrouwen die zich door haar laten opereren, maar ik zou er niet over piekeren. Hoe denken jullie hierover?' (pleitnota [betrokkene] eerste aanleg, alinea's 56 en 57)

Het moge duidelijk zijn dat het voor (een groot deel van) het publiek niet evident is dat dit geen officiële zwarte lijst is. De naam zwartelijstartsen doet wel zo vermoeden. Verzoekster staat niet op een officiële zwarte lijst, en is slechts voorwaardelijk geschorst. Daarbij komt dat een tuchtmaatregel jegens een arts wel vaker voorkomt. De opname op ZwarteLijstArtsen.nl doet het echter voorkomen alsof een tuchtrechtsactie voldoende is om iemand op dé zwarte lijst te plaatsen, er gaat een zeer verkeerd signaal van uit en dat heeft effect op [betrokkene] en haar praktijk. De vrouw die deze reactie heeft geplaatst heeft zich nooit bij [betrokkene] gemeld. En dat terwijl [betrokkene] inderdaad een van de weinigen is die deze mevrouw hiermee had kunnen helpen. De website biedt dus verre van een beschermende werking, integendeel, het zorgt ervoor dat hulpbehoevenden, om oneigenlijke redenen, niet meer om hulp durven vragen op een van de weinige plekken waar deze hulp

⁷⁰ HvJ EU, 8 februari 2017, C-562/15, ECLI:EU:C:2017:95, IEPT20170208, IER 2017, nr. 42, p. 328, m.nt. Hoogenraad en Duivenvoorde; IEPT20170208, Carrefour v ITM, (accentuering, raadsman): '31. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of een advertentie, gelet op de omstandigheden van elk geval en rekening houdend met de consumenten tot wie zij gericht is, kan misleiden (zie in die zin arresten van 18 november 2010, Lidl, C-159/09, EU:C:2010:696, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 mei 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punt 51). Daartoe moet deze rechter enerzijds rekening houden met de perceptie van een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende en bedachtzame gemiddelde consument van de producten of diensten waarover het gaat in de betrokken advertentie en anderzijds alle relevante gegevens van de zaak in aanmerking nemen, met inachtneming, zoals blijkt uit artikel 3 van richtlijn 84/450, van de in de betwiste advertentie opgenomen informatie en meer algemeen van alle bestanddelen van de advertentie (zie in die zin arrest van 18 november 2010, Lidl, C-159/09, EU:C:2010:696, punten 47 en 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).'

geboden wordt, (pleitnota [betrokkene] eerste aanleg, alinea 58)

Uit een onderzoek van het Nivel uit 2017 naar de impact van tuchtrechtelijke procedures blijkt dat 'naming en shaming' onevenredig veel schade toebrengt. De zwartelijstartsen.nl wordt in dat onderzoek meermaals als voorbeeld genoemd. (MvA, mr. 29)

Misschien wel het allerbelangrijkste is de door Google in de getoonde zoekresultaten overgenomen aanduiding 'zwarte lijst', die de indruk wekt dat de zorgverleners die erop staan niet zouden mogen werken als zorgverlener. Er hoeven geen vraagtekens gezet te worden bij het oordeel dat dit onrechtmatig is. (MvA, mr. 126)

De gemachtigde van [betrokkene] heeft inmiddels vele tientallen artsen gesproken die vermeld zijn op zwartelijstartsen.nl. Hier komt een schokkend beeld uit met betrekking tot de overlast die artsen ondervinden van de opname op deze lijst. Namens een aantal van hen is een verzoek bij Google ingediend om de zoekresultaten die naar zwartelijstartsen.nl verwijzen te verwijderen. In een aantal gevallen heeft Google deze verzoeken ingewilligd, en in een (kleiner) aantal gevallen afgewezen, overigens zonder duidelijk te maken waarom het ene verzoek wel wordt ingewilligd en het andere niet. (MvA, mr. 131)

De hinder die artsen ondervinden van opname op zwartelijstartsen.nl is universeel. Iedere arts heeft last van de opname en ondervindt hier hinder van. Het is dan ook terecht dat de Rechtbank stelt dat het bestaan van hinder 'voor zich spreekt'. (MvA, mr. 132)

Het feit dat alle artsen hier hinder van ondervinden komt omdat het publiek de niet-officiële status van de zwarte lijst 'niet aanstonds duidelijk' is. Met andere woorden: het publiek dicht grote autoriteit toe aan het feit dat een arts op zwartelijstartsen.nl staat vermeld. (MvA, mr. 133)

Opvallend in de reacties van de vele artsen die een verzoek bij Google hebben ingediend is dat zij aangeven dat hun patiënten beginnen over de vermelding op 'dé zwarte lijst' en niet over de daaraan verbonden tuchtrechtsanctie. Patiënten bevragen hen over het feit dat zij op een zwarte lijst staan, en vrijwel nooit over de inhoud van deze vermelding. Veel patiënten kijken niet eens verder dan het zoekresultaat dat Google toont. Google presenteert het als een 'feit' dat de arts in kwestie op een zwarte lijst staat. Dat is een verwerking van persoonsgegevens door Google die in strijd is met de AVG.' (MvA, mr. 134)

Tijdens de zitting bij het hof is het volgende besproken (proces-verbaal zitting hof, p. 5):

'Voorzitter: Ik heb van [betrokkene] begrepen dat zij wordt geassocieerd met een zwarte lijst, die het publiek de indruk zal wekken dat men zich niet door haar moet laten behandelen. U zegt dat je uiteraard ook naar alle andere aspecten moet kijken. Als he nu zou gaan om 'artsenmet-

eenmaatregel.nl' bijvoorbeeld, zou u het dan minder erg vinden?

[betrokkene]: Ja dat zou je kunnen zeggen. Dan zou minder wegvallen dat ik ook eindeloos veel tevreden patiënten heb. Ik vind de term zwarte lijst vooral zo erg vanwege de indruk die dat wekt, omdat er geen witte lijst bestaat als tegenwicht. In een arts-patiëntrelatie is vertrouwen erg belangrijk. Als zoiets als een zwarte lijst op tafel komt, is dat vertrouwen weg.

Voorzitter: Het probleem zit hem er dus in dat u door (potentiële) patiënten werd geconfronteerd met het feit dat u op een zwarte lijst stond.

[betrokkene]: Ja, het zou minder erg zijn als dat anders zou heten. De eerste indruk is belangrijk.'

Op basis van de subtitel 'Een initiatief van SIN NL' zal het publiek niet herkennen dat het hier om een privé-initiatief gaat. Vrijwel alle officiële overheidsinstanties hanteren een afkorting van enkele letters, al dan niet gevolgd door de toevoeging NL of Nederland, bijvoorbeeld de ACM (www.acm.nl), de NZA (www.nza.nl), het BIG-register en de AFM (www.afm.nl). De Autoriteit Persoonsgegevens duidt zichzelf aan als AP en De Nederlandsche Bank noemt zich DNB.

Het is voor de hinder die [betrokkene] ondervindt van de verwijzing door Google naar zwartelijstartsen.nl niet relevant of het publiek zwartelijstartsen.nl al dan niet als 'officiële zwarte lijst van overheidswege' zal herkennen. Een particuliere lijst kan immers dezelfde impact hebben als een lijst van overheidswege. Een goed voorbeeld hiervan is de lijst van ZorgkaartNederland van de Patiëntenfederatie Nederland. Deze particuliere website met positieve en negatieve ervaringen van patiënten heeft inmiddels veel gezag.

Het oordeel van het hof dat een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen 'officiële' zwarte lijst van overheidswege bevat gaat uit van een onjuiste juridische maatstaf en is inhoudelijk onjuist, niet naar behoren gemotiveerd, en onbegrijpelijk.

Het maatschappelijk debat waarin [betrokkene] een rol speelt gaat niet over 'medische misdrijven' van [betrokkene] of over haar kwaliteiten als chirurg. Dat [betrokkene] een bepaald beeld adviseert en mensen met seksuele problemen behandelt is niet relevant.

2.9 De Rechtbank heeft in rov 4.14 A-G Langemeijer geciteerd:

'Weliswaar kan van een arts worden verlangd dat hij op een passend tijdstip verantwoording aflegt voor zijn professionele optreden jegens een individuele patiënt tijdens een consult (bijvoorbeeld in een medisch-tuchtrechtelijke procedure), maar dat is iets anders dan dat de arts in het openbaar het debat over het consult/de medische behandeling aangaat of beantwoordt: een arts is gebonden aan zijn professionele geheimhoudingsplicht en kan daarom in het openbaar niet altijd gedetailleerd reageren.'

De Rechtbank heeft het volgende oordeel gegeven over rol van [betrokkene] in het publieke debat en

de aan haar opgelegde voorwaardelijke tuchtmaatregel:

'Google heeft terecht gesteld dat [betrokkene] in zekere mate is aan te merken als een public figure. Zij neemt in het debat over de risico's van siliconen borstimplantaten een prominente rol in en heeft niet weersproken dat zij patiënten met klachten die mogelijk worden veroorzaakt door borstimplantaten ook uitnodigt om zich door haar te laten behandelen. De omstandigheid dat [betrokkene] een rol speelt in het publieke debat is voor de beoordeling van haar verzoek echter niet doorslaggevend. Dit brengt — in lijn met wat de AG hierover heeft gezegd — niet met zich dat zij zich in het publieke debat ook over haar professionele optreden in een individueel geval steeds weer moet verantwoorden. Over dat handelen heeft zij immers bovendien reeds verantwoording afgelegd tegenover de tuchtrechter.'

Het hof heeft hierover als volgt geoordeeld, in rov 2.16:

'[betrokkene] zoekt echter actief de publiciteit en neemt al geruime tijd een prominente plaats in in het debat over de risico's van borstimplantaten. In dat debat is het feit dat zij een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen relevant. Daarnaast houdt zij zich bezig met promotie van het 'dieet' waarvoor zij via haar website voedingssupplementen verkoopt en met controversiële behandelingen van mensen met seksuele problemen.'

Bij het hof heeft [betrokkene] hier onder meer het volgende over aangevoerd:

'Er is geen maatschappelijk debat over het 'medische misdrijf' dat zwartelijstartsen.nl [betrokkene] verwijt. Er is ook geen maatschappelijk debat over de voorwaardelijke tuchtrechtelijke sanctie die haar is opgelegd. In de regionale media is daar welgeteld één kort artikel over verschenen, waarin de naam van [betrokkene] niet werd genoemd.

Er is wél een publiek debat over het werkteerren van [betrokkene], namelijk de gevaren van siliconen implantaten. [betrokkene] neemt aan dat debat deel. Google betoogt dat [betrokkene] door deel te nemen aan die publieke discussie over de gevaren van implantaten, zou prijsgeven dat zij zich niet kan verzetten tegen het door Google prominent als zoekresultaat tonen van haar vermelding op zwartelijstartsen.nl. Maar die vermelding is helemaal geen onderdeel van het publieke debat waar [betrokkene] aan deelneemt. De door Google in alinea's 9 t/m 33 van haar Memorie van Grieven genoemde artikelen gaan over het vakgebied van [betrokkene] en de publieke discussie die wordt gevoerd over de gevaren van siliconen implantaten, niet over haar onterechte vermelding op de zwartelijstartsen.nl.

Betoogd kan worden dat [betrokkene] enige bekendheid geniet door haar onderzoek naar de schadelijkheid van borstprothesen, niet vanwege

haar werkzaamheden m.b.t. het verwijderen hiervan. Dit zijn twee wezenlijk verschillende werkzaamheden. Google stelt in haar eerste grief vooral de deskundigheid van [betrokkene] op dit eerste punt ter discussie. Zij doet dit juist op het moment dat uit de recent bekendgemaakte 'implant files' — zoals hieronder nader toegelicht — blijkt dat [betrokkene] het als een van de weinigen al die tijd al bij het rechte eind had voor wat betreft de schadelijkheid van siliconen borstprothesen.

In alinea's 10 t/m 33 van haar Memorie van Grieven biedt Google een selectieve bloemlezing van fragmenten uit enkele artikelen waarin [betrokkene] wordt aangehaald. De strekking van deze bloemlezing is dat het onduidelijk is of vrouwen überhaupt klachten kunnen ontwikkelen van siliconenimplantaten, en dat [betrokkene] hier een verdienmodel van gemaakt heeft. Dit beeld klopt niet. Google zegt geen positie in te nemen in het debat, maar schildert door selectief gebruik van citaten [betrokkene] af als een profiteur van vrouwen met onduidelijke klachten.

De 'implant files' zijn het resultaat van één jaar lang onderzoek van 220 journalisten uit 83 landen. Dit is dezelfde groep journalisten die over de 'Panama Papers' berichtte, het International Consortium of Investigative Journalists. In het samenwerkingsverband bevinden zich ook Nederlandse journalisten, onder andere van Trouw en het Vlaamse De Tijd. De conclusies van de implant files werden breed gedeeld in de journalistieke media, onder andere in bovengenoemde kranten en in het consumentenprogramma Radar.

De implant files geven een ronduit schokkend beeld van de gevaren van siliconen borstprothesen. Deze files beschrijven de vele verschillende manieren waarop informatie over bijwerkingen en andere gevaren van siliconen borstprothesen jarenlang bewust gemarginaliseerd zijn. Inderdaad, slechts enkele durfden al die tijd al te stellen dat siliconen borstprothesen grote gevaren opleverden voor de vrouwen die deze lieten plaatsen. [betrokkene] was een voorloper in deze discussie.

De rol van [betrokkene] in het publieke debat over siliconenprothesen is beperkt tot haar wetenschappelijke bijdragen. Er is géén publiek debat over de kwaliteiten van mevrouw [betrokkene] als chirurg. Waar Google insinueert dat de berichten over de tuchtsanctie van [betrokkene] relevant zijn omdat zij onderdeel zijn van een maatschappelijk debat, is dat onjuist. De berichten maken géén onderdeel uit van het wetenschappelijk debat over de schadelijkheid van siliconen borstprothesen.' (MvA, alinea's 67–73)

2.9.1 Het hof gaat zonder nadere toelichting voorbij aan het standpunt van A-G Langemeijer dat een arts gebonden is aan zijn professionele geheimhoudingsplicht en daarom niet altijd in het openbaar gedetailleerd kan reageren.

2.9.2 Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is onbegrijpelijk hoe het hof tot het oordeel heeft kunnen komen dat het feit dat [betrokkene] een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen relevant is voor het debat over de risico's van borst-implantaten.

2.9.3 Bovendien miskent het hof dat het feit dat [betrokkene] een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen nu juist openbaar in het BIG-register staat. Dáár gaat deze rechtszaak niet over. Het verzoek van [betrokkene] richt zich op het zoekresultaat van Google dat verwijst naar zwartelijstartsen.

2.9.4 [betrokkene] heeft onderbouwd dat de aan haar opgelegde tuchtmaatregel niet 'zwaar' is:

'Van belang is dat het Centraal Tuchtcollege aan [betrokkene] géén onvoorwaardelijke sanctie heeft opgelegd. Het Centraal Tuchtcollege vond het handelen van [betrokkene] niet dusdanig kwalijk dat patiënten tegen haar beschermd moesten worden. Integendeel, het Centraal Tuchtcollege noemde [betrokkene] 'een goede arts' en heeft een voorwaardelijke schorsing opgelegd. Het betrof hier een relatief milde voorwaardelijke schorsing van 4 maanden, waar het Centraal Tuchtcollege ook voorwaardelijke schorsingen van 6,9 of 12 maanden kan opleggen. Het Centraal Tuchtcollege had naast de voorwaardelijk schorsing ook een boete kunnen opleggen, dat heeft zij ook niet gedaan. De proeftijd van de schorsing is inmiddels verlopen.

Het Centraal Tuchtcollege heeft ook geen voorwaarden opgelegd bij de schorsing, waar zij wel deze mogelijkheid heeft. Zij heeft het dus niet nodig geacht om bijvoorbeeld wekelijkse gesprekken met een psycholoog, of bijscholing op te leggen. Google stelt in alinea 97 van haar Memorie van Grieven dat uit de uitspraak van het tuchtcollege niet kan worden afgeleid 'dat patiënten die zich door [betrokkene] willen laten diagnosticeren of behandelen geen bijzonder risico lopen en dus niet gewaarschuwd hoeven te worden'.

Google gaat hier op de stoel van het Centraal Tuchtcollege zitten en komt vervolgens tot een ander oordeel! Uit de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege is immers juist af te leiden dat [betrokkene] gewoon haar werk mag blijven doen en dat er géén bijzonder risico is waar patiënten voor gewaarschuwd moeten worden. Het medisch-deskundig Centraal Tuchtcollege achtte het niet nodig [betrokkene] het werken te belemmeren, legde een korte voorwaardelijke schorsing op en verbond hier geen verdere voorwaarden aan.' (MvA, alinea's 105–107)

Het oordeel van het hof dat de aan [betrokkene] opgelegde tuchtmaatregel zwaar is, is in dit licht onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd.

2.9.5 Pas bij pleidooi in hoger beroep heeft Google gewezen op werkzaamheden van [betrokkene] met betrekking tot de promotie van het [di-
eet] en de behandeling van mensen met seksuele

problemen. Omdat dit geen enkel verband houdt met het zoekresultaat van Google dat verwijst naar zwartelijstartsen heeft hier bij pleidooi geen debat over plaatsgevonden. Het betreft bovendien een nieuwe stelling die het hof ex artikel 347 Rv buiten beschouwing had moeten laten. Dat het hof juist deze elementen toch in behandeling neemt in zijn beschikking is dan ook een ontoelaatbare verrassingsbeslissing. Bovendien is onduidelijk waarom het hof deze elementen noemt en wat dit voor belang heeft voor de belangenafweging. Het hof maakt niet duidelijk welke relevantie deze elementen hebben voor de beantwoording van het door [betrokkene] voorgelegde verzoek. Ook op dit punt is de redenering van het hof onbegrijpelijk, althans niet juist gemotiveerd.

Dat patiënten van [betrokkene] weinig behandelopties hebben betekent niet dat zij daardoor extra belang hebben bij vermelding van [betrokkene] op zwartelijstartsen en vindbaarheid daarvan via Google.

2.10 [betrokkene] heeft zelf aangegeven dat sommige van haar patiënten weinig behandelopties hebben:

'Veel van de patiënten van [betrokkene] informeren mondeling naar de opname op zwartelijstartsen.nl. Hoewel [betrokkene] graag uitleg wil geven over de behandeling die geleid heeft tot de tuchtzaak weet zij dat zij dit niet mag doen. Omdat [betrokkene] vrijwel de enige chirurg in Nederland is die explantaties (verwijdering) van borstprothesen doet, en hier uitgebreide ervaring mee heeft, leidt dit tot de omstandigheid dat patiënten die weinig behandelopties hebben onnodig bang gemaakt worden voor een behandeling door [betrokkene].' (MvA, alinea 51)

Het hof geeft aan deze omstandigheid in rov 2.16 doorslaggevende betekenis, maar precies in tegenovergestelde zin:

'Volgens [betrokkene] hebben haar (potentiële) patiënten veelal weinig behandelopties. Juist voor dergelijke patiënten acht het hof van groot belang dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [betrokkene]. Dat belang geeft voor het hof in de belangenafweging de doorslag.'

Het belang van de patiënten van [betrokkene] om via het zoekresultaat van Google kennis te nemen van zwartelijstartsen geeft voor het hof de doorslag.

2.10.1 Het hof miskent dat het Centraal Tuchtcollege een relatief milde voorwaardelijke schorsing heeft opgelegd, zonder extra voorwaarden. Het hof miskent dat de proeftijd van die schorsing voorbij is. Het hof miskent dat het uitgekende systeem van het medische tuchtrecht ervoor zorgt dat de aan [betrokkene] opgelegde maatregel goed vindbaar is via het BIG-register, en dat die maatregel uitstekend vindbaar is via Google. Het hof miskent dat datzelfde systeem van de wet BIG waarborgt dat de volledige tekst van een tuchtrechtelijke uitspraak uitsluitend anoniem wordt gepubliceerd.

2.10.2 Het hof oordeelt in rov 2.16 dat de vermelding van [betrokkene] op zwartelijstartsen inclusief de daar opgenomen volledige tekst van de tucht-rechtelijke uitspraak juist voor de (potentiële) patiënten van [betrokkene] van groot belang is. Het hof miskent daarmee dat het verzoek van [betrokkene] helemaal niet gericht is op het buiten het zicht houden van die tucht-rechtelijke uitspraak. Het verzoek van [betrokkene] is erop gericht om niet op Google als 'zwarte lijst arts' te worden neergezet.

Het hof heeft ten onrechte doorslaggevend gewicht toegekend aan de vaststelling dat de patiënten van [betrokkene] weinig behandelopties hebben. Het hof legt hiermee een ándere maatstaf aan dan de medisch tuchtrechter. Het Centraal Tuchtcollege heeft bij de oplegging van de voorwaardelijke sanctie terecht niet laten meewegen of de patiënten van [betrokkene] veel of weinig behandelopties hebben. Deze maatstaf van het hof komt volledig uit de lucht vallen. Als de Hoge Raad deze centrale overweging van het hof in stand zou laten, dan zal dat er in de praktijk toe leiden dat Google per arts die op zwartelijstartsen staat moet nagaan of diens patiënten veel of weinig behandelopties hebben. Een verzoek bijvoorbeeld van een tandarts die op zwartelijstartsen staat om een zoekresultaat te blokkeren zou Google dan wél moeten honoreren, omdat patiënten van tandartsen veel behandelopties hebben. Het is een onwerkbaar criterium.

2.10.3 Bovendien miskent het hof dat er via zwartelijstartsen helemaal niet 'eenvoudig online-informatie beschikbaar en toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [betrokkene]'. Door de aanduiding 'zwarte lijst' zal vrijwel geen patiënt verder lezen. Niemand laat zich graag behandelen door een arts die op een zwarte lijst staat. Wie wél de gehele uitspraak van het Centraal Tuchtcollege op zwartelijstartsen doorleest, zal daar zeker niet eenvoudig de voor- en nadelen van behandelingen van [betrokkene] in terugvinden. Die uitspraak is zéér lastig leesbaar voor niet-medicijnen. In productie 1 bij het inleidende verzoekschrift is de volledige uitspraak van het Centraal Tuchtcollege te lezen, in totaal 18 pagina's. [betrokkene] verzoekt de Hoge Raad daar kennis van te nemen en dan het argument waar het hof 'doorslaggevend gewicht' aan toekent te beoordelen. Als de raadsheren van de Hoge Raad het lastig zouden vinden om die tucht-rechtelijke uitspraak goed te duiden, dan staat daarmee vast dat deze wijze van informatieverstrekking niet eenvoudig inzicht geeft in de voor- en nadelen van de behandelingen van [betrokkene], althans niet voor de potentiële patiënten van [betrokkene]. Het oordeel van het hof geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans het is op dit punt onbegrijpelijk, althans niet op de juiste wijze gemotiveerd.

Conclusie onderdelen 2.5 t/m 2.10

2.11 Het hof heeft een groot aantal omstandigheden die [betrokkene] heeft aangevoerd niet, althans niet kenbaar in zijn beoordeling en bij de belangafweging betrokken. Bij de zeer beperkte

omstandigheden die het hof wél afweegt, neemt het hof niet daadwerkelijk in zijn overwegingen mee wat [betrokkene] daarover heeft aangevoerd. De inhoudelijke beoordeling van het hof is beperkt gebleven tot precies twee pagina's. De overwegingen van het hof zijn op belangrijke onderdelen onbegrijpelijk. Het hof heeft op cruciale punten geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Bij een juiste weging van deze punten, zowel individueel als in samenhang met elkaar, zou het hof tot een ander eindoordeel hebben moeten komen. Aldus geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat oordeel is niet naar behoren gemotiveerd.

De veroordeling van [betrokkene] in de proceskosten van Google is onjuist.

2.12 Het hof overweegt in rov 2.20 als volgt:

'De slotsom is dat de grieven slagen. De beschikking waarvan beroep zal worden vernietigd. [betrokkene] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties.'

2.12.1 Het hof heeft [betrokkene] ten onrechte in de proceskosten van beide feitelijke instanties veroordeeld. Het hof miskent dat bij een procedure waarbij een natuurlijk persoon van zijn rechten in het kader van de Wet Bescherming Persoonsgegevens, per 25 mei 2018 opgevolgd door de AVG, gebruik maakt dient die persoon, ook als hij in het ongelijk wordt gesteld, niet te worden veroordeeld in de proceskosten van de aangesproken verwerker van zijn persoonsgegevens. Indien het hof dit niet heeft miskend heeft het geen inzicht in zijn gedachtegang gegeven. Het HvJEU heeft bepaald dat er geen buitensporig hoge kosten verbonden mogen zijn aan het inroepen van de bescherming van persoonsgegevens onder artikel 22 van richtlijn 95/46, in Nederland geïmplementeerd in de Wbp. De Nederlandse rechter heeft in vervolg daarop geoordeeld dat de verzoeker/natuurlijk persoon die van zijn rechten in het kader van de Wbp gebruik maakt en in dat kader een gerechtelijke procedure ahangig maakt, ook als hij in het ongelijk wordt gesteld, in beginsel niet in de proceskosten van de aangesproken bewerker van zijn persoonsgegevens wordt veroordeeld. Die regel geldt onverkort onder artikel 79 AVG.⁷¹

Mede gezien de gebruikelijk te begroten omvang van de kosten van rechtsbijstand in zowel eerste aanleg als hoger beroep, is veroordeling van [betrokkene] in de proceskosten van Google té belemmerend voor [betrokkene] en dus in strijd met artikel 47 Handvest van de Grundrechten van de Europese Unie. Daarbij telt mee dat [betrokkene] zelf ook kosten van rechtsbijstand heeft moet ma-

⁷¹ HvJEU 27 september 2017 C-73/16, *Peter Puškár tegen Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky, Kriminálny úrad finančnej správy*, ECLI:EU:C:2017:725, onder de AVG toegepast door bijv. Hof Den Bosch, 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2536 (*X/Achmea en ABN Amro bank*) en daarvoor Hof Den Bosch, 1 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:363 (*X/Bankiers*).

ken. Bij afwijzing van het verzoek van [betrokkene] zullen de kosten van de feitelijke instanties moeten worden gecompenseerd, zodat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

De individuele verzoeker die Google verzoekt om een zoekresultaat te blokkeren voert toch al een ongelijke strijd. Als Google weigert om aan dat verzoek tegemoet te komen, moet de natuurlijke persoon overwegen of hij een verzoek aan de Autoriteit Persoonsgegevens om te bemiddelen wil indienen. Die procedure is laagdrempelig en brengt weinig kosten met zich mee, maar Google volgt de adviezen van de Autoriteit Persoonsgegevens om aan een blokkeringsverzoek tegemoet te komen lang niet altijd op.

Vervolgens moet de natuurlijke persoon een afweging maken of hij de kwestie aan de rechter wil voorleggen. Hierbij spelen allerlei vragen rondom 'toegang tot het recht' een rol. Niet alleen financiële overwegingen, maar vooral ook de vraag welke impact een procedure tegen Google zal hebben. Google verweert zich gebruikelijk tegen een verzoek door álles wat over verzoeker te vinden is aan de Rechtbank voor te leggen. Het doopceel van verzoeker wordt volledig gelicht, en komt vaak goeddeels in de beschikking van de Rechtbank terecht. Google dringt aan op publicatie van die beschikking en ondanks anonimisering is dan eenvoudig te herleiden over wie de beschikking gaat. Dit levert steevast publiciteit op, ook al omdat het beleid van Google is om de houder van de website waarover het vergeetverzoek gaat actief te informeren. Het effect hiervan is dat een verzoeker die bij de rechter een verzoek indient ter bescherming van zijn persoonsgegevens, aan het eind van het liedje geconfronteerd wordt met méér verwerkingen van zijn persoonsgegevens. Hiermee werpt Google een zeer hoge drempel op om te procederen over een 'vergeetverzoek'.

In casu is van belang dat de rechtbank [betrokkene] in het gelijk heeft gesteld. Het is Google die beroep bij het hof heeft ingesteld. Het vooruitzicht voor een verzoeker om ongewild ook in hoger beroep te moeten procederen, met alle kosten van dien, zal veel verzoekers afschrikken om een verzoekschriftprocedure aanhangig te maken, zeker als de verzoeker daarbij ook het risico zou lopen om in de proceskosten van Google in beide instanties te worden veroordeeld. In het geval van [betrokkene] belopen de proceskosten van Google waarin het hof haar heeft veroordeeld € 4.586. Als de Hoge Raad in cassatie, bij afwijzing van de klachten van [betrokkene], de proceskosten onverhoopt niet zou compenseren, dan zullen de aan Google te betalen proceskosten nog aanzienlijk oplopen. Dit is voor [betrokkene] zelf niet te betalen. Dit was voor haar ook niet het vooruitzicht toen zij op 10 oktober 2017 een verzoek indiende bij de rechtbank onder het toen geldende regime van de Wbp en Richtlijn 95/46. De proceskosten waar [betrokkene] als individuele verzoekster rekening mee hield waren beperkt tot griffiegeld van € 287.

Het is toch al een ongelijke strijd tussen de natuurlijke persoon en Google, te vergelijken met de strijd tussen David en Goliath. Google is het allerrijkste bedrijf ter wereld. Google verdient zijn geld met de verwerking van persoonsgegevens, zoals die van [betrokkene]. Een eenling moet het opnemen tegen een bedrijf waar meer dan 100.000 mensen werken. Het banksaldo van Google bedroeg in 2019 117 miljard dollar. Degene die een vergeetverzoek doet, zoals [betrokkene], is per definitie een individuele natuurlijke persoon.

2.12.2 Wanneer de klachten van [betrokkene] in cassatie niet zouden slagen dienen de proceskosten in alle instanties te worden gecompenseerd. Indien één of meer van de klachten van [betrokkene] in cassatie wél slagen, dient Google te worden veroordeeld in de proceskosten van [betrokkene] in alle instanties. Google zal er niet failliet aan gaan, maar voor een individuele verzoeker zijn dit zeer substantiële kosten. De beschikking van het hof belemmert de toegang tot het recht.

Het hof heeft miskend dat artikel 79 AVG jo. artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, zoals uitgelegd door het HvJEU en de Nederlandse rechter, bij afwijzing van het verzoek van [betrokkene] had moeten leiden tot compensatie van kosten. Aldus geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat oordeel is onbegrijpelijk c.q. niet naar behoren gemotiveerd.

2.12.3 In overweging wordt gegeven om bij twijfel hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU te stellen.

2.13 Het slagen van één of meer van de bovengenoemde klachten vitiëert ook rov. 2.17 t/m 2.20 en het dictum (4²).

Conclusie A-G mr. B.J. Drijver:

1 Inleiding en samenvatting

1.1 Deze zaak gaat over het 'recht om vergeten te worden'. Verzoekster tot cassatie (hierna: *Betrokkene*) heeft verweerster in cassatie (hierna: *Google*) verzocht om bepaalde zoekresultaten te verwijderen uit de resultaten bij een zoekopdracht op haar naam. Google heeft dat verzoek afgewezen, volgens de rechtbank ten onrechte maar volgens het hof terecht.¹

1.2 De zoekresultaten die *Betrokkene* verwijderd wil zien, betreffen URL's van de Stichting Slachtoffers Iatrogene Nalatigheid Nederland (hierna: *SIN-NL*), waaronder 'zwarte lijst artsen'. *Betrokkene*, die werkzaam is als chirurg, staat met naam en foto op die zwarte lijst naar aanleiding van een haar opgelegde tuchtrechtelijke maatregel. Ik heb er ambtshalve kennis van genomen dat de website zwartelijstartsen.nl hangende deze cassatieprocedure door de rechtbank Midden-Nederland is ver-

⁷² Rov 3 ontbreekt.

¹ Hof Amsterdam 23 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1802.

boden in het kader van een collectieve actie.² Op dit moment is Betrokkene dan ook niet meer vindbaar op genoemde website op de wijze als weergegeven in het verzoekschrift tot cassatie onder 1.1. en 1.2.

1.3 Eerder heeft de Hoge Raad moeten oordelen over een andere website van de stichting SIN-NL en daarbij het oordeel in stand gelaten dat die website onrechtmatig is.³ Begin 2017 heeft de Hoge Raad geoordeeld over een tot Google gericht verzoek tot verwijdering van zoekresultaten in een zaak over een niet-onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling.⁴

1.4 Nadien zijn er in het gegevensbeschermingsrecht de nodige ontwikkelingen geweest, in de wetgeving als gevolg van de invoering van de AVG⁵ en in de rechtspraak als gevolg van het arrest *GC e.a./CNIL* over een tot Hof van Justitie.⁶ Van deze ontwikkelingen, die van direct belang zijn voor de beoordeling van dit cassatieberoep, geef ik in hoofdstuk 4 een samenvatting.

1.5 In de kern zijn in deze zaak twee vragen aan de orde. Ten eerste de vraag of gegevens over een tuchtrechtelijke procedure aan te merken zijn als strafrechtelijke gegevens in de zin van art. 10 AVG. Ten tweede de vraag of het hof bij de toepassing van het recht om vergeten te worden een juiste afweging heeft gemaakt tussen de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van de persoonsgegevens van Betrokkene enerzijds en de vrijheid van meningsuiting en informatie van Google en internetgebruikers anderzijds. Ik kom tot de slotsom dat de bestreden beschikking in stand moet blijven. Noodzaak voor een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie zie ik niet.

2 Feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan:⁷

2.2 Betrokkene is plastisch chirurg en werkzaam vanuit haar eigen kliniek. Zij houdt zich in haar kliniek onder meer bezig met het verwijderen van siliconen borstprothesen bij vrouwen met licha-

melijke klachten die aan dergelijke borstprothesen worden toegeschreven.

2.3 Google is exploitant van de zoekmachine Google Search. Gebruikers kunnen een of meer zoektermen opgeven, waarna de zoekmachine een pagina met zoekresultaten weergeeft. De zoekresultatenpagina toont hyperlinks die onder andere naar webpagina's (ook wel: bronpagina's) verwijzen met daarbij een snippet, dat is een korte samenvatting van de pagina onder de titel. De hyperlink en de snippet worden gezamenlijk aangeduid als een koppeling. De selectie en ordening van de zoekresultaten en de vertoning daarvan aan de gebruiker zijn het product van een geautomatiseerd, algoritmisch proces. Google is verantwoordelijk voor het opnemen van een link naar de betreffende bronpagina, maar niet voor de verwerking daarop.

2.4 Op (zaterdag) 7 juni 2014 heeft Betrokkene in haar kliniek een patiënte geopereerd, bij wie siliconen borstprothesen werden verwijderd. Nadat Betrokkene enige tijd na het uitvoeren van deze operatie de kliniek had verlaten, is bij de net geopereerde patiënte een nabloeding opgetreden. Vanwege deze complicatie is Betrokkene naar de kliniek teruggekeerd waar zij de patiënte opnieuw heeft geopereerd.

2.5 Deze patiënte heeft tegen Betrokkene een klacht ingediend wegens gebrek aan organisatie en nazorg na de operatie. Deze klacht heeft geleid tot een tuchtrechtelijke procedure op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: *Wet BIG*).

2.6 Bij uitspraak van 7 augustus 2015 heeft het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg aan Betrokkene een onvoorwaardelijke schorsing van haar inschrijving in het BIG-register voor de maximale duur van een jaar opgelegd. Betrokkene heeft van deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. Dat heeft bij uitspraak van 19 mei 2016 de eerdere uitspraak vernietigd en een voorwaardelijke schorsing van haar inschrijving voor de duur van vier maanden opgelegd met een proeftijd van twee jaar.

2.7 Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat Betrokkene ten tijde van de operatie de post-operatieve nazorg in het instituut waarvan zij directeur is, onvoldoende op orde had. Uit een oogpunt van adequate zorgverlening acht het Centraal Tuchtcollege een voorwaardelijke schorsing van de inschrijving in het BIG-register voor de duur van vier maanden passend en geboden. Het Centraal Tuchtcollege beoogt met voormelde maatregel aan de plastisch chirurg een duidelijk signaal af te geven om aldus te voorkomen dat patiënten aan een structureel tekortschietende organisatie van de operatieve nazorg worden blootgesteld.

2.8 Als in de zoekmachine van Google de naam van Betrokkene wordt ingevoerd, wordt een aantal zoekresultaten weergegeven. Ten tijde van het indienen van het verzoekschrift in eerste aanleg bevond zich onder die zoekresultaten een koppeling naar "www.zwartelijstartsen.nl/" met vermelding

2 Vzv. Rb. Midden-Nederland 8 januari 2021, ECLI:NL:RBNME:2021:23, GJ 2021/46, m.nt. T.A.M. van den Enden en T. Schroten (*Stichting Stop Online Shaming/Stichting Slachtoffers Iatrogene Nalatigheid-Nederland en H*). Ik heb niet kunnen vaststellen of hoger beroep is ingesteld door SIN-NL en H.

3 HR 2 november 2011 (art. 81 RO), ECLI:NL:HR:2012:BX8122 en HR 20 december 2013 (art. 81 RO), ECLI:NL:HR:2013:2072 (*Stichting Slachtoffers Iatrogene Nalatigheid-Nederland /verweerder*).

4 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316 (X/Google).

5 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad 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 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), Pb. 2016, L 119/1.

6 HvJEU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, NJ 2019/434, m.nt. E.J. Dommering (*GC e.a./CNIL*).

7 Ontleend aan de tussenbeschikking van het hof Amsterdam van 7 april 2020, rov. 2.1-2.9.

van de naam van Betrokkene, haar BIG-nummer, haar specialisme, een foto van haar, de integrale tekst van de genoemde uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en een samenvatting daarvan, alsmede een koppeling naar een artikel op <https://drimble.nl>. Op de bronpagina van deze koppeling waren de titel en de eerste vijf regels van een artikel over de voorwaardelijke schorsing van Betrokkene weergegeven, dat op 27 mei 2016 is gepubliceerd op de website van een regionale krant.

2.9 De websites zwartelijstartsen.nl en sin-nl.org zijn opgesteld en worden gebruikt door SIN-NL. Op de website zwartelijstartsen.nl worden onder meer namen van zorgverleners vermeld die in het BIG-register zijn opgenomen met een tuchtrechtelijke maatregel.

2.10 In 2017 heeft Betrokkene bij Google schriftelijk een verzoek tot verwijdering van een viertal koppelingen (hierna: *de koppelingen*) ingediend. Google heeft dit verzoek afgewezen. Haar afwijzende reactie luidt – voor zover hier relevant – als volgt:

“(…) In dit geval lijkt het erop dat de URL's in kwestie betrekking hebben tot aangelegenheden van wezenlijk belang voor het publiek met betrekking tot uw professionele leven. Deze URL's kunnen bijvoorbeeld van belang zijn voor potentiële of huidige consumenten, gebruikers of deelnemers van uw diensten. Informatie over de recente beroepen of bedrijven waarbij u betrokken was kan ook van belang zijn voor potentiële of huidige consumenten, gebruikers of deelnemers van uw diensten. Dienovereenkomstig wordt de verwijzing naar dit document in onze zoekresultaten voor uw naam gerechtvaardigd door het belang van het grote publiek hier toegang toe te hebben. (...)”.

3 Procesverloop

3.1 Bij verzoekschrift van 10 oktober 2017 heeft Betrokkene de rechtbank Amsterdam (hierna: *de rechtbank*) verzocht om Google op te dragen de koppelingen te verwijderen en verwijderd te houden uit de zoekresultaten, zodanig dat deze niet meer worden getoond aan gebruikers die vanuit Nederland deze zoekopdracht geven, en ook te verwijderen uit Google.com, Google.nl en alle lokale EU versies van Google Search, op straffe van verbeurte van dwangsommen en met veroordeling van Google in de proceskosten.

3.2 *Primair* heeft Betrokkene zich beroepen op strijd met art. 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en art. 10 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), omdat de koppelingen tuchtrechtelijke persoonsgegevens bevatten die volgens haar als strafrechtelijke persoonsgegevens gekwalificeerd moeten worden en daarom niet mochten worden verwerkt door Google.

Subsidiair heeft Betrokkene zich beroepen op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Google Spain/Costeja* (hierna: *Costeja*-arrest), op het in 1.3

genoemde arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2017 (hierna: *X/Google*-arrest), alsmede op art. 17 AVG. De te verrichten belangenafweging moet in dit geval in haar voordeel uitvallen, aldus Betrokkene. Google heeft tegen dit verzoek gemotiveerd verweer gevoerd.

3.3 Bij beschikking van 19 juli 2018⁸ heeft de rechtbank Amsterdam overwogen dat het beroep van Betrokkene op art. 10 AVG niet opgaat omdat tuchtrechtelijke persoonsgegevens onder de AVG niet als bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens worden gecategoriseerd. De rechtbank heeft het verzoek daarom beoordeeld op de subsidiaire grondslag. Daartoe overweegt de rechtbank allereerst dat de rechtmatigheid van de grondslag van onderhavige gegevensverwerking dient te worden beoordeeld aan de hand van art. 6 lid 1, aanhef en sub f, AVG. Bij de belangenafweging die ingevolge die bepaling dient plaats te vinden, zijn twee fundamentele rechten in het geding, enerzijds het recht op privacy en op eerbiediging van persoonsgegevens en anderzijds het recht op informatievrijheid. De Hoge Raad heeft in het *X/Google*-arrest onder meer, onder verwijzing naar het *Costeja*-arrest, geoordeeld dat het recht op privacy en op eerbiediging van persoonsgegevens in de regel zwaarder weegt dan het recht op informatievrijheid. De belangenafweging valt in het onderhavige geval in het voordeel van Betrokkene uit omdat in dit geval geen sprake is van bijzondere omstandigheden die met zich brengen dat haar recht op eerbiediging van haar privacy en haar persoonsgegevens moet wijken voor het belang van het publiek.

3.4 De rechtbank heeft Google – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeeld om binnen zeven dagen de koppelingen uit het zoekresultaat van de in de zoekmachine ingevoerde zoekopdracht op de naam van Betrokkene te verwijderen overeenkomstig het vaste beleid van Google bij een veroordeling tot verwijdering. Dat houdt in (i) dat Google ervoor zal zorgen dat de desbetreffende zoekresultaten niet meer getoond worden aan gebruikers die vanuit Nederland zoeken, ongeacht welke versie van Google Search wordt gebruikt, en (ii) dat Google de zoekresultaten zal verwijderen van alle EU/EFTA-versies van Google Search (naast Google.nl, Google.be, Google.fr etc.).

3.5 Google is van deze beschikking in hoger beroep opgekomen bij het gerechtshof Amsterdam (hierna: *het hof*). Bij tussenschikking van 7 april 2020 heeft het hof de feiten vastgesteld en partijen gelegenheid gegeven zich uit te laten over de relatieve rechtsmacht.

3.6 Het hof heeft bij eindbeschikking van 23 juni 2019⁹ allereerst geoordeeld dat het bevoegd is om van de zaak kennis te nemen, dat de AVG rechtstreeks toepasselijk is en dat aanvullend het Neder-

⁸ Rb. Amsterdam 19 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8606.

⁹ Hof Amsterdam 23 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1802, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2020/6, m.nt. L.C. Molenaars en E.J. Peerboom-Gerrits.

lands recht van toepassing is op grond van een rechtskeuze (rov. 2.2).

3.7 Het hof heeft vervolgens, na een uiteenzetting van het beoordelingskader (rov. 2.3-2.9) en de standpunten van partijen (rov. 2.10-2.11), ten aanzien van de subsidiaire grondslag van het verzoek van Betrokkene overwogen dat in het kader van het beroep op art. 17 AVG (jo. art. 21 lid 1 AVG) dient te worden beoordeeld of het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van Betrokkene zwaarder dient te wegen dan het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden, te weten informatie-aanbieders en het algemene publiek. Deze belangenafweging dient naar het oordeel van het hof in het voordeel van Google en derden uit te vallen (rov. 2.12). Daarbij zijn, samengevat, de volgende feiten en omstandigheden van doorslaggevend belang:

- de informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen is recent, relevant,¹⁰ feitelijk van aard en niet onnodig grievend (rov. 2.13);
- het BIG-register wordt in de praktijk nauwelijks geraadpleegd (rov. 2.14);
- een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen 'officiële' zwarte lijst van overheidswege bevat en dat de aanduiding op die website de verantwoordelijkheid is van SIN-NL, en niet van Google (rov. 2.15);
- Betrokkene heeft niet voldoende onderbouwd dat zij substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten; (rov. 2.16) en
- het grote belang van potentiële patiënten bij online beschikbare en eenvoudig toegankelijke informatie over de voor- en nadelen van de behandelingen van Betrokkene geeft bij de belangenafweging de doorslag (rov. 2.16).

3.8 Het hof is tot de conclusie gekomen dat gezien de hiervoor genoemde omstandigheden het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden zwaarder weegt dan het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van Betrokkene (rov. 2.17).

3.9 Het hof is vervolgens ingegaan op de primaire grondslag van het verzoek tot verwijdering. Het heeft overwogen dat het verzoek niet beoordeeld dient te worden aan de hand van art. 10 AVG omdat geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. Als dat wel het geval is, leidt de in het kader van art. 17 lid 3 AVG te maken belangenafweging niet tot een andere uitkomst (rov. 2.18).

3.10 Het hof is op grond van het voorgaande tot het oordeel gekomen dat de verwerking van de gewraakte persoonsgegevens van Betrokkene door Google niet onrechtmatig is en heeft het verzoek tot wissing van de persoonsgegevens alsnog afgewezen (rov. 2.19).

3.11 Om deze redenen heeft het hof de beschikking van de rechtbank vernietigd en Betrokkene als de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten van beide instanties (rov. 2.20).

3.12 Betrokkene heeft tegen de beschikking van het hof – tijdig – cassatieberoep ingesteld. Google heeft een verweerschrift ingediend.

4 Juridisch kader

4.1 Ik zal hierna ingaan op het begrip 'persoonsgegevens van strafrechtelijke aard' en vervolgens op het 'recht te worden vergeten', ook wel aangeduid als het 'verwijderrecht'.

Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

Wetgeving

4.2 De Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: *Wbp*)¹¹ bevatte in art. 16 een verbod op de verwerking van

“... strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.”

4.3 Op dit verwerkingsverbod bevatte art. 22 *Wbp* uitzonderingen. Ingevolge het eerste lid van dat artikel, was genoemd verbod niet van toepassing:

“... indien de verwerking geschiedt door organen die krachtens de wet zijn belast met de toepassing van het strafrecht, alsmede door verantwoordelijken die deze hebben verkregen krachtens de Wet politiegereguleering of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.”

4.4 De AVG is sinds 25 mei 2018 van toepassing. Deze verordening heeft Richtlijn 95/46/EG¹² en de *Wbp* vervangen. De AVG heeft onmiddellijke, oftewel *ex nunc*, werking.¹³ De AVG is een verordening (art. 288, tweede alinea, VWEU) en daarom rechtstreeks toepasselijk. Zij bevat autonome begrippen die binnen de EU uniform dienen te worden uitgelegd. De AVG laat echter op verschillende deelterreinen ruimte voor nationaal beleid.¹⁴

4.5 Ter uitwerking van de AVG geldt onder meer¹⁵ de Uitvoeringswet AVG (hierna: *UAVG*),¹⁶ die op 25 mei 2018 in werking is getreden. In de memorie van toelichting is aangegeven dat de *UAVG* op 'beleidsneutrale' wijze invulling geeft aan de natio-

11 Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens, *Stb.* 2000, 302.

12 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, *Pb.* 1995, L 281/31.

13 In die zin ook, onbestreden, rov. 2.3 van de bestreden beschikking.

14 H. Hijmans omschrijft de AVG als 'een verordening met richtlijn-achtige kenmerken'. Zie H. Hijmans, *NJB* 2018/356.

15 Er bestaan ook sectorspecifieke bepalingen over de bescherming van persoonsgegevens, die hier niet aan de orde zijn.

16 Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, *Stb.* 2018, 144.

10 Behoudens de vermelding dat Betrokkene met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' staat.

nale beleidsruimte, hetgeen inhoudt dat het tot aan de invoering van de UAVG geldende Nederlandse recht – de Wbp – zoveel mogelijk wordt gerespecteerd.¹⁷

4.6 Art. 10 AVG heeft betrekking op de verwerking van ‘persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten’. Het luidt als volgt:

“Persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6, lid 1, alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Omvattende registers van strafrechtelijke veroordelingen mogen alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid.”

Deze persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan op grond van Unierecht of nationaal recht.

4.7 Art. 1 UAVG bevat de volgende definitie van ‘persoonsgegevens van strafrechtelijke aard’:

“Persoonsgegeven betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten en daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen als bedoeld in artikel 10 van de [AVG], alsmede persoonsgegevens betreffende een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag.”

4.8 De UAVG hanteert door het laatste zinsdeel van deze bepaling een ruimere invulling van het begrip ‘persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten’ dan art. 10 AVG. De wetgever heeft dat uitdrukkelijk beoogd, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de UAVG (mijn cursivering):¹⁸

“Over de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard kan het volgende worden opgemerkt. Dit begrip bevat twee verschillende elementen. In de eerste plaats vallen hieronder de persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen als bedoeld in artikel 10 van de verordening. De Wbp stelt hiermee op één lijn persoonsgegevens betreffende een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag. Dit wordt voortgezet in de Uitvoeringswet door ook deze gegevens onderdeel te laten zijn van de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. De verordening biedt deze ruimte.”

4.9 Deze begripsomschrijving stond ook in art. 16 Wbp. Bij de totstandkoming van die bepaling werden in de memorie van toelichting persoonsge-

gegevens van zowel strafrechtelijke als van tuchtrechtelijke aard genoemd:¹⁹

“Wat betreft de persoonsgegevens van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard geldt ingevolge artikel 8, vijfde lid, een afzonderlijk regime. Niettemin is er – (...) – geen reden om voor deze gegevens een ander uitgangspunt te kiezen dan hetgeen in artikel 16 [Wbp] is verwoord. De gegevens in verband met strafbaar of hinderlijk gedrag worden derhalve in dit artikel met andere gevoelige gegevens op één lijn gesteld. In deze gevallen betreft het personen die anders worden behandeld dan anderen omdat zij in verband worden gebracht met verwijtbaar gedrag.”

Uit de memorie van toelichting bij de UAVG blijkt van de bedoeling om een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag onder de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te brengen. Net zo min als de tekst van art. 1 UAVG bevat de memorie van toelichting een verwijzing naar tuchtrechtelijke maatregelen.²⁰

4.10 Art. 31 UAVG bepaalt dat het verwerken van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard slechts is toegestaan in de gevallen genoemd in art. 32 en 33 UAVG. Die bepalingen specificeren de omstandigheden waaronder een verwerking van gegevens van strafrechtelijke aard is toegestaan.

Rechtspraak

4.11 In het *Google/X*-arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2017, dat dateert van vóór het van toepassing worden van de AVG, had verzoeker gevraagd zoekresultaten te verwijderen die berichten bevatten waarin de veroordeling van betrokkenen in die zaak slechts was te vinden met voornaam en het tussenvoegsel en de eerste letter van zijn achternaam. Volgens de Hoge Raad rechtvaardigt het enkele feit dat iemand strafrechtelijk is veroordeeld en dit feit in de publiciteit is geweest, nog niet de vindbaarheid van die gegevens via Google. Nagegaan dient te worden of het publiek er belang bij heeft dat als op de volledige naam van eiser wordt gezocht, de desbetreffende berichten verschijnen. Dit belang dient vervolgens te worden afgewogen tegen dat van verdachte.²¹ Daarbij kan onder meer van belang zijn of verdachte een rol in het openbare leven speelt en, zo ja, welke.²²

4.12 De rechtbank in deze zaak heeft verwezen naar de overweging van de Hoge Raad dat het enkele feit dat de verzoeker in die zaak in eerste aanleg was veroordeeld wegens een misdrijf en sprake is geweest van publiciteit op zichzelf niet de vindbaarheid van de persoonsgegevens van de verdachte rechtvaardigt. Volgens de rechtbank geldt die over-

¹⁷ Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3, p. 43.

¹⁸ Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3, p. 98-99.

¹⁹ Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p. 102.

²⁰ In zie zin ook het verweerschrift van Google, punten 73-77.

²¹ HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316 (*Google/X*), rov. 3.6.3.

²² HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316 (*Google/X*), rov. 3.6.5.

weging *a fortiori* voor een tuchtrechtelijke veroordeling als die van Betrokkene.²³

4.13 In een door een geschorste advocaat tegen de Nederlandse Orde van Advocaten ingediend verzoek om verwijdering van persoonsgegevens in verband met een tuchtrechtelijke veroordeling heeft de rechtbank Amsterdam (sector bestuursrecht) geoordeeld dat de aard van tuchtrechtelijke informatie bijdraagt aan het belang van het publiek daarvan kennis te kunnen nemen.²⁴ Het beroep werd daarom ongegrond verklaard.

4.14 In een zaak die feitelijk gelijkenis vertoont met de onderhavige zaak, omdat het ging om een arts (in dat geval: een tandarts) aan wie een tuchtmaatregel was opgelegd en die daarom op de zwarte lijst artsen van SIN-NL was beland, werd het verwijderingsverzoek aan Google door de rechtbank Amsterdam afgewezen.²⁵ Publicatie op internet van gegevens met betrekking tot een begane professionele misstap kan een waarschuwingfunctie vervullen, wat publicatie op internet kan rechtvaardigen.

4.15 Er is mij geen rechtspraak bekend van het Hof van Justitie of van de Hoge Raad die specifiek betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens van *tuchtrechtelijke aard*.

Het recht op gegevenswissing

4.16 Ik kom toe aan de regelgeving en de rechtspraak over wat in de vakliteratuur vaak is aangeduid als 'het recht om te worden vergeten' (*the right to be forgotten*). Ik vind dat een iets minder gelukkige term: de persoon van wie gegevens zijn verwijderd, wil zelf doorgaans niet vergeten worden, maar alleen dat minder gunstige informatie over professionele handelingen niet meer op internet te vinden is. Art. 17 AVG gebruikt hiervoor de term 'recht op vergetelheid', naast de term 'recht op gegevenswissing' (*right of erasure*). Ik zal hierna die laatste term gebruiken, of de term 'verwijderingsrecht' als passend synoniem daarvan.

²³ Beschikking rechtbank 19 juli 2018, rov. 4.12. Daarbij speelde mogelijk mee de overweging dat het handelen van betrokkene dat het voorwerp vormt van deze tuchtzaak als (veel) minder ernstig is aan te merken dan het misdrijf waarvoor verzoeker in de genoemde strafzaak was veroordeeld.

²⁴ Rb. Amsterdam 25 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8329, rov. 6.3.

²⁵ Rb. Amsterdam 23 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5169. De rechtbank overweegt in rov. 4.20: "Het komt erop neer dat de aard van de betrokken informatie, het beperkte tijdsverloop sinds het opleggen van de tuchtmaatregelen, het feit dat de publicatietermijn nog niet is verlopen en het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken gelet op de rol die [verzoeker] in het openbare leven speelt, in dit geval dermate zwaarwegend zijn en noodzakelijk ter bescherming van de vrijheid van informatie, dat het privacybelang en het recht op bescherming van persoonsgegevens van [verzoeker] moet wijken voor het recht op vrije meningsuiting inclusief het door Google gediende belang van de internetgebruiker (...)"

Richtlijn 95/46

4.17 Art. 12, onder b), van Richtlijn 95/46 bepaalde het volgende (mijn cursivering):

"De lidstaten waarborgen elke betrokkene het recht van de voor de verwerking verantwoordelijke te verkrijgen:

a) (...)

b) naar gelang van het geval, de rectificatie, *de uitwissing* of de afscherming *van de gegevens* waarvan de verwerking niet overeenstemt met de bepalingen van deze richtlijn, met name op grond van het onvolledige of onjuiste karakter van de gegevens;"

4.18 Art. 14, onder a), van Richtlijn 95/46 bevatte het recht van verzet en luidde als volgt:

"De lidstaten kennen de betrokkene het recht toe:

a) zich (...) te allen tijde om zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die verband houden met zijn bijzondere situatie ertegen te verzetten dat hem betreffende gegevens het voorwerp van een verwerking vormen, behoudens andersluidende bepalingen in de nationale wetgeving. In geval van gerechtvaardigd verzet mag de door de voor de verwerking verantwoordelijke persoon verrichte verwerking niet langer op deze gegevens betrekking hebben."

4.19 Uit deze beide bepalingen heeft het Hof van Justitie in het *Costeja*-arrest²⁶ het recht op verwijdering afgeleid (punt 88 en petitum, onder 3; mijn cursivering):

"De artikelen 12, sub b, en 14, eerste alinea, sub a, van richtlijn 95/46 moeten aldus worden uitgelegd dat, ter naleving van de in deze bepalingen voorziene rechten en voor zover aan de in deze bepalingen gestelde voorwaarden daadwerkelijk is voldaan, de exploitant van een zoekmachine verplicht is om van de resultatenlijst die na een zoekopdracht op de naam van een persoon wordt weergegeven, de koppelingen te verwijderen naar door derden gepubliceerde webpagina's waarop informatie over deze persoon is te vinden, ook indien deze naam of deze informatie niet vooraf of *gelijktijdig van deze webpagina's is gewist* en, in voorkomend geval, zelfs wanneer de publicatie ervan op deze webpagina's op zich rechtmatig is."

Hiermee was voor het eerst het verwijderingsrecht van de betrokkenen erkend.

4.20 Over de draagwijdte van dit recht oordeelde het Hof (petitum onder 4; mijn cursivering):

"De artikelen 12, sub b, en 14, eerste alinea, sub a, van richtlijn 95/46 moeten aldus 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

²⁶ HvJEU 13 maart 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

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 inmeninging 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.”

Uiteindelijk concludeerde het Hof dat, gelet op de gevoeligheid van de informatie voor het privéleven van de betrokkene en op de omstandigheid dat de informatie zestien jaar daarvoor was gepubliceerd, Costeja (zijn naam was nog niet geanonimiseerd) er recht op had dat deze informatie niet langer via een zoekresultatenlijst met zijn naam werd verbonden.

Art. 17 AVG

4.21 Art. 17 AVG luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

“Recht op gegevenswissing (‘recht op vergetelheid’)

1. De betrokkene heeft het recht van de verwerkingsverantwoordelijke zonder onredelijke vertraging wissing van hem betreffende persoonsgegevens te verkrijgen en de verwerkingsverantwoordelijke is verplicht persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen wanneer een van de volgende gevallen van toepassing is:

a) de persoonsgegevens zijn niet langer nodig voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt;

b) (...);

c) de betrokkene maakt overeenkomstig artikel 21, lid 1, bezwaar tegen de verwerking, en er zijn geen prevalerende dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking (...);

d) de persoonsgegevens zijn onrechtmatig verwerkt;

(...);

2. (...)

3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing voor zover verwerking nodig is:

a) voor het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie;

(...).”

4.22 De in het eerste lid van art. 17 genoemde gronden waarop het recht op gegevenswissing kan

worden ingeroepen zijn verduidelijkt en uitgebreid.²⁷ In de grond onder c) wordt verwezen naar art. 21 AVG (recht van bezwaar), welke bepaling in de plaats is gekomen van art. 14 Richtlijn 95/46 (recht van verzet).

4.23 In het derde lid van art. 17 is de in het *Costeja*-arrest genoemde ‘rangorde’ (vgl. de geconsolideerde passage in het citaat weergegeven in nr. 4.20) niet terug te vinden. De precisering dat het recht op gegevenswissing niet van toepassing is voor zover de verwerking nodig is voor het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie (art. 17 lid 3, onder a) vormt een belangrijke aanvulling op het *Costeja*-arrest. In dat arrest wordt namelijk niet gerept over de vrijheid van meningsuiting en van informatie (art. 11 Handvest), maar alleen over de bescherming van het privéleven (art. 7 Handvest) en de bescherming van persoonsgegevens (art. 8 Handvest). Daarop is de nodige kritiek geweest.²⁸

4.24 De vraag is wat op grond van de genoemde bepalingen uit de AVG de maatstaf is voor de te maken belangenafweging bij de toepassing van het recht op gegevenswissing en of er op dat punt ten opzichte van de Richtlijn 95/46 iets wezenlijks is veranderd. De European Data Protection Board (EDPB) heeft over het *right to be forgotten* (niet bindende) richtsnoeren gepubliceerd. Daarin wordt onder meer het volgende wordt opgemerkt:²⁹

“28. Het recht van bezwaar tegen de verwerking was voorzien in artikel 14 van de Richtlijn en vormde sinds het *Costeja*-arrest een grond om te verzoeken om schrapping. De verschillen in de formulering van artikel 21 AVG en artikel 14 van de Richtlijn wijzen erop dat er mogelijk ook verschillen zijn in de toepassing ervan.

29. In het kader van de Richtlijn moest de betrokkene zijn of haar verzoek baseren op ‘zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die verband houden met zijn [of haar] bijzondere situatie’. Met betrekking tot de AVG kan een betrokkene bezwaar maken tegen een verwerking ‘vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen’. Hij of zij hoeft dus niet langer ‘zwaarwegende gerechtvaardigde redenen’ aan te tonen.

30. De AVG wijzigt dus de bewijslast, en verstrekt een vermoeden ten gunste van de betrokkene door de verwerkingsverantwoordelijke

²⁷ In die zin H.R. Kranenburg en L.F.M. Verhey, *De Algemene Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Kluwer 2018, par. 8.6 op p. 208.

²⁸ Zie o.a. S. Kulk & F.J. Zuiderveen Borgesius, ‘De implicaties van het Google Spain arrest voor de vrijheid van meningsuiting’, *NIM/NJCM-Bull.* 2015(1), p. 3-19. Zie ook de (inleiding van de) conclusie van A-G Szpunar in C-136/17, ECLI:EU:C:2019:14 (*GC e.a./CNIL*).

²⁹ Richtsnoeren 5/2019 betreffende de criteria voor het recht om vergeten te worden in de zoekmachinezaken krachtens de AVG (deel 1), versie 2.0, goedgekeurd op 7 juli 2020, te raadplegen op [edpb_guidelines_201905_rtfbsearchengines_afterpublicconsultation_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/edpb_guidelines_201905_rtfbsearchengines_afterpublicconsultation_nl.pdf) (europa.eu). Het EDPB is een adviesorgaan waarin de privacy-toezichhouders van de EU-lidstaten zijn vertegenwoordigd.

daarentegen te verplichten om 'zwaarwegende gerechtvaardigde redenen voor de verwerking' aan te tonen (artikel 21, lid 1). Derhalve, wanneer een exploitant van zoekmachines een verzoek tot schrapping ontvangt op basis van de specifieke situatie van de betrokkene, moet het de persoonsgegevens nu wissen, overeenkomstig artikel 17, lid 1, punt c), AVG, tenzij hij 'zwaarwegende gerechtvaardigde redenen' kan aantonen voor het weergeven van de specifieke zoekresultaten, wat in samenhang met artikel 21, lid 1, 'dwingende gerechtvaardigde gronden (...) die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene' zijn. De exploitant van de zoekmachine kan elke 'zwaarwegende gerechtvaardigde reden' vaststellen, inclusief elke uitzondering in het kader van artikel 17, lid 3, AVG. Indien de exploitant van de zoekmachine er echter niet in slaagt het bestaan van zwaarwegende gerechtvaardigde redenen aan te voeren, dan heeft de betrokkene het recht om de schrapping te verkrijgen overeenkomstig artikel 17, lid 1, punt c), AVG. In feite moet bij schrappingsverzoeken nu een evenwicht worden gezocht tussen de redenen die verband houden met de specifieke situatie van de betrokkene, en de zwaarwegende gerechtvaardigde redenen van de exploitant van de zoekmachine. (...)"

De ruimte voor de exploitant van de zoekmachine om een verzoek tot wissing van gegevens te weigeren zit nu dus met name in het derde lid van art. 17 AVG, waarin onder a) wordt verwezen naar het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie.

Het arrest GC/CNIL

4.25 Het *Costeja*-arrest heeft geleid tot een aanzienlijk aantal zaken bij Nederlandse gerechten. Ik verwijs kortheidshalve naar de verschillende rechtspraakoverzichten waarin die zaken (soms met andere rechtspraak over de AVG) wordt samengevat.³⁰ Volgens een recente kroniek in het Nederlands Juristenblad gaat het daarbij om verzoeken van personen die willen dat bepaalde publicaties over hen niet langer verschijnen in de zoekresultaten bij een zoekopdracht op hun naam (deze zaak is daar een voorbeeld van) of om procedures van personen die hun gegevens uit de BKR-registraties verwijderd willen zien.³¹ Tot de tweede categorie behoort een aanhangig verzoek om een prejudiciële beslissing

van de rechtbank Amsterdam.³² Het aantal zaken over verwijderingsverzoeken lijkt af te nemen.

4.26 Voor de beoordeling van het onderhavige cassatieberoep komt naar mijn mening het meeste belang toe aan het arrest *GC e.a./CNIL* van (de Grote Kamer) het Hof van Justitie,³³ dat is gewezen hangende het hoger beroep bij het hof. In die zaak ging het om vier verzoeken tot verwijdering van links naar informatie op bronpagina's die, voor een deel, bijzondere persoonsgegevens bevatten als bedoeld in art. 9 AVG of strafrechtelijke gegevens als bedoeld in art. 10 AVG.

4.27 Zoals we hiervoor zagen, geldt er in beginsel een verbod om dergelijke gegevens te verwerken. In de zaak *GC e.a./CNIL* was allereerst aan de orde of dat verbod (onder voorbehoud van de daarop bestaande uitzonderingen) ook van toepassing is op de exploitant van een zoekmachine als Google. Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend, maar komt tevens met een oplossing om te vermijden dat zoekmachines geen zoekresultaten zouden mogen tonen die verwijzen naar bijzondere persoonsgegevens. Het Hof vindt die oplossing in art. 17 lid 3, onder a) AVG:

"56 Artikel 17, lid 3, van verordening 2016/679 bepaalt echter nader dat artikel 17, lid 1, van deze verordening niet van toepassing is voor zover verwerking nodig is om een van de redenen die in die eerste bepaling zijn genoemd. Een van die redenen staat in artikel 17, lid 3, onder a), van die verordening en is het uitoefenen van het recht op, meer bepaald, vrijheid van informatie.

57 De omstandigheid dat artikel 17, lid 3, onder a), van verordening 2016/679 thans uitdrukkelijk bepaalt dat het recht op gegevenswissing van de betrokkene is uitgesloten wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van het door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde recht op, onder meer, vrijheid van informatie, geeft uitdrukking aan het feit dat het recht op bescherming van persoonsgegevens geen absoluut recht is, maar, zoals is benadrukt in overweging 4 van deze verordening, moet worden bezien in verhouding tot de functie ervan in de maatschappij en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moet worden afgewogen tegen andere grondrechten [...].

58 In deze context zij eraan herinnerd dat in artikel 52, lid 1, van het Handvest wordt erkend dat aan de uitoefening van rechten zoals die welke in de artikelen 7 en 8 van het Handvest zijn neergelegd, beperkingen kunnen worden gesteld, voor zover deze beperkingen bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk

30 Zie o.m. L. Mourcouc & M. Weij, 'Drie jaar het recht om vergeten te worden: een analyse van de Nederlandse rechtspraak', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2017/4; G.J. Zwenne, 'Het vergeterecht vijf jaar later', *Ars Aequi* 2019/7; H.A.J. de Jong, G.C.J. Erens en E.Z. Fonville, 'Kroniek AVG-jurisprudentie mei 2018-mei 2020' *Privacy & Informatie* 2020/4. Zie ook de bespreking van de bestreden beschikking door L.C. Molenaars & E.J. Peerboom-Gerrits, 'Annotatie – Het vergeterecht van zoekresultaten herzien?', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2020/6.

31 R.D. Chavannes, A. Strijbos & D. Verhulst, 'Kroniek technologie en recht', *NJB* 2021/1223, p.1358.

32 Rb. Amsterdam 21 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:174, *JOR* 2021/93, m.nt. C.E.F. van Waesberge.

33 HvJEU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, *NJ* 2019/434, m.nt. E.J. Dommering (*GC e.a./CNIL*). Zie ook de annotaties van J.A.N. Baas, *Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens* 2020/3, en van G.J. Zwenne, *Mediaforum* 2020/11.

zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (arrest *Volker und Markus Schecke en Eifert*, C-92/09 en C-93/09, EU:C:2010:662, punt 50).

59 In verordening 2016/679, en meer bepaald in artikel 17, lid 3, onder a), is dus expliciet het eerste neergelegd, een afweging te maken tussen de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest neergelegde grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds, en het door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds."

4.28 Op de vraag onder welke voorwaarden de exploitant van een zoekmachine een verzoek om verwijdering van links moet inwilligen antwoordt het Hof:

"68 Derhalve moet de exploitant van een zoekmachine na de ontvangst van een verzoek tot verwijdering van een link naar een webpagina waarop dergelijke gevoelige gegevens zijn gepubliceerd, op basis van alle relevante elementen van het geval en gelet op de ernst van de inbreuk op de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde grondrechten van de betrokkene op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens, om de redenen van algemeen zwaarwegend belang als bedoeld in artikel 8, lid 4, van richtlijn 95/46 of in artikel 9, lid 2, onder g), van verordening 2016/679, en onder eerbiediging van de in deze bepalingen bedoelde voorwaarden, nagaan of de opname van deze link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van de in artikel 11 van het Handvest verankerde recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht."

4.29 In het arrest *GC e.a./CNIL* laat het Hof van Justitie meer ruimte voor de informatievrijheid van internetgebruikers dan in het *Costeja*-arrest. Anderzijds krijgt de exploitant van een zoekmachine wel een actieve rol toebedeeld. Het is aan de exploitant van de zoekmachine om aan te tonen dat de zoekresultaten waarvan verwijdering is verzocht noodzakelijk zijn om het recht op informatievrijheid te beschermen. In zoverre blijft bescherming van de privacy het uitgangspunt, maar van een 'rangorde' kan naar mijn mening niet langer worden gesproken.

4.30 Genoemd arrest is in de nationale rechtspraak toegepast. Zo wees het hof Den Haag een verwijderingsverzoek van een verhuurder van huizen tegen Google af op de grond dat, kort gezegd, internetgebruikers (waaronder potentiële huurders) belang hadden bij kennisneming van informatie

over diens manier van zaken doen.³⁴ Genoemd hof overwoog onder meer:

"4.10 Daar komt bij dat, zoals het Hof van Justitie ook heeft opgemerkt in het *GC/CNIL*-arrest, artikel 17, derde lid, onder a) AVG uitdrukkelijk bepaalt dat toepassing van het recht op gegevenswissing is uitgesloten wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van het door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde recht op, onder meer, vrijheid van informatie. Ook op die grond moet een verzoek om verwijdering van een link naar een webpagina waarop persoonsgegevens zijn gepubliceerd die vallen onder de in artikel 9 of 10 AVG bedoelde bijzondere categorieën, worden afgewezen als de opname van die link strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van de vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht. Google heeft uitdrukkelijk een beroep gedaan op artikel 17, derde lid, AVG."

5 Bespreking van het cassatiemiddel

5.1 Het cassatiemiddel bestaat na een inleiding uit twaalf onderdelen (genummerd 2.1-2.12), die uiteenvallen in meerdere subonderdelen, en een voortbouwklacht (2.13).

Primaire grondslag (onderdelen 1-2)

5.2 *Onderdeel 1* is gericht tegen rov. 2.18, waarin het hof het volgende heeft overwogen:

"Aangezien het hof met betrekking tot de subsidiaire grondslag van het verzoek van [Betrokkene] tot een ander oordeel komt dan de rechtbank en dat oordeel tot afwijzing van het verzoek dient te leiden, komt het hof alsnog toe aan bespreking van de primaire grondslag van het verzoek van [Betrokkene]. Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Op zichzelf is onjuist dat, zoals [Betrokkene] (primair) heeft aangevoerd, haar verzoek beoordeeld zou moeten worden aan de hand van artikel 10 van de AVG omdat in casu geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. [Betrokkene] heeft ter onderbouwing van dit standpunt gewezen op de ruimere definitie van het begrip 'persoonsgegevens van strafrechtelijke aard' in artikel 1 van de Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG). Daargelaten of het de Nederlandse wetgever vrij stond om in artikel 1 van de UAVG een ruimere betekenis dan in de AVG te geven aan dit begrip, overweegt het hof dat ook in geval van strafrechtelijke persoonsgegevens getoetst dient te worden aan artikel 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het hiervoor genoemde HvJEU *GC e.a./CNIL*-arrest, r.o. 66-69, en dat de in dat kader te maken belangenafweging, waarbij het gevoelige karakter van

³⁴ Gerechtshof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539.

strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang deze geheim te houden worden onderkend, niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid dan hiervoor vermeld.”

Het onderdeel betoogt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de verwerking door Google van persoonsgegevens niet onder art. 10 AVG jo. art. 1, 31 en 32 UAVG valt en dat dit kan worden afgeleid uit het arrest *GC e.a./CNIL*. Tevens heeft het hof miskend dat het toetsingskader van art. 10 AVG jo. art. 1, 31 en 32 UAVG niet hetzelfde is als en dus gelijk te stellen is met dat van art. 17 lid 3 AVG. De klacht is uitgewerkt in subonderdelen.

5.3 *Onder 2.1.1* betoogt het middel, in de kern, dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat uit rov. 66-69 van het *GC e.a./CNIL*-arrest kan worden afgeleid dat tuchtrechtelijke uitspraken niet onder art. 10 AVG vallen. Het middel wijst op rov. 72 van het genoemde arrest waarin het Hof van Justitie heeft overwogen dat informatie inzake een gerechtelijke procedure die tegen een natuurlijk persoon is gevoerd, ziet op gegevens inzake 'overtredingen' en 'strafrechtelijke veroordelingen' in de zin van art. 8 lid 5, eerste alinea, Richtlijn 95/46/EG en art. 10 AVG, ongeacht of tijdens die gerechtelijke procedure al dan niet is komen vast te staan dat de overtreding waarvoor de persoon is vervolgd is begaan. Hieruit leidt het middel af dat het criterium persoonsgegevens van strafrechtelijke aard ruim dient te worden uitgelegd en, ook een tuchtrechtelijke procedure daaronder valt. Dientengevolge dient allereerst te worden nagegaan of Google een link doorgeeft naar een door de overheid gecontroleerde verwerker. Bij de verwerking van tuchtrechtgegevens als een voorwaardelijk verbod zoals aan Betrokkene opgelegd, moet het immers gaan om een door de overheid gecontroleerde verwerker. In casu is daarvan geen sprake nu *zwartelijsten.com* een privélijst is van SIN-NL, hetgeen indruist tegen de Wet BIG en de AVG. Ten tweede dient te worden nagegaan of de gegevens voldoen aan het door de wetgever gestelde doel en of de gegevens nog langer noodzakelijk zijn in het licht van de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt. Daarbij dient voor de aard doel en strekking te worden gekeken naar het stelsel van de BIG-registratie alsmede het medisch tuchtrecht.

5.4 *Onder 2.1.2* voegt het middel hieraan toe dat uit de keuze van de nationale wetgever om 'persoonsgegevens van tuchtrechtelijke aard' te benoemen als 'bijzondere persoonsgegevens' in de zin van art. 16 Wbp en deze definitie te blijven hanteren onder de UAVG eveneens volgt dat art. 10 AVG van toepassing is op de verwerking van tuchtrechtelijke gegevens. Naast de wetgever zou ook de toezichthouder (de Autoriteit Persoonsgegevens en haar voorganger het College Bescherming Persoonsgegevens) zich op dat standpunt stellen.

5.5 Waar het middel betoogt dat het hof in rov. 2.18 ten onrechte heeft geoordeeld dat uit rov. 66-69 van het *GC e.a./CNIL*-arrest kan worden afgeleid dat tuchtrechtelijke uitspraken niet onder art. 10 AVG

vallen, gaat het uit van een onjuiste lezing van de bestreden beschikking. Het hof heeft namelijk overwogen dat ook in geval het hier zou gaan om strafrechtelijke persoonsgegevens, getoetst dient te worden aan art. 17 lid 3 AVG op de wijze zoals is overwogen in rov. 66-69 van het *GC e.a./CNIL*-arrest. Het hof heeft dus niet geoordeeld dat uit het *GC e.a./CNIL*-arrest volgt dat tuchtrechtelijke uitspraken niet onder art. 10 AVG vallen.

5.6 Daarnaast kan uit dat arrest niet worden afgeleid dat tuchtrechtelijke uitspraken wel onder art. 10 AVG vallen. In rov. 72 wordt overwogen:

“(…) dat de informatie inzake een gerechtelijke procedure die tegen een natuurlijk persoon is gevoerd, zoals die waarin wordt bericht over zijn verdere vervolging of het proces en, in voorkomend geval, de veroordeling die daaruit is voortgevloeid, ziet op gegevens inzake 'overtredingen' en 'strafrechtelijke veroordelingen' in de zin van artikel 8, lid 5, eerste alinea, van richtlijn 95/46 en artikel 10 van verordening 2016/679, en dit ongeacht het feit of tijdens die gerechtelijke procedure al dan niet is komen vast te staan dat de overtreding waarvoor de persoon is vervolgd is begaan.”

5.7 Door aldus te oordelen heeft het Hof van Justitie, anders dan het middel aanvoert, het toepassingsgebied van art. 10 AVG niet verruimd of ruim uitgelegd. Het arrest verwijst naar de conclusie van A-G Szpunar waarin is uiteengezet dat informatie over gerechtelijke procedures die gepubliceerd is op webpagina's, gegevens zijn in de zin van art. 8 lid 5 van richtlijn 95/46 (en art. 10 AVG) en dat dit zelfs het geval is indien een strafprocedure niet tot een veroordeling heeft geleid. Het gaat hier volgens de A-G om gegevens die een strafbaar feit *betreffen*.³⁵ Het ging onder meer om informatie in artikelen over een verdachte in een strafrechtelijk onderzoek naar partijfinanciering en een verslag over een strafzitting. Niet blijkt uit het arrest dat het Hof het toepassingsgebied van art. 10 AVG zou hebben verruimd en al helemaal niet dat het Hof met de term 'gerechtelijke procedure' in rov. 72 van het *GC c.s./CNIL*-arrest zou hebben gedoeld op een tuchtrechtelijke procedure. Ik wijs er nog op dat geen van de vier verzoeken die aan de orde waren in die zaak betrekking had op een tuchtrechtelijke maatregel of procedure.

5.8 Bovendien ontbreekt belang bij de klacht. Het hof heeft zich immers niet uitgelaten over de vraag of de verordening ruimte biedt voor een ruimere invulling van het begrip in nationaal recht. Het hof heeft dat nu juist in het midden gelaten door in rov. 2.18 te overwegen dat, daargelaten of het de Nederlandse wetgever vrij stond om in art. 1 UAVG een ruimere betekenis dan in de AVG te geven aan dit begrip strafrechtelijke persoonsgegevens, ook indien dat het geval is getoetst dient te worden aan art. 17 lid 3 van de AVG en dat dit niet tot een andere

³⁵ Conclusie A-G Szpunar 10 januari 2019, C-136-17, ECLI:EU:C:2019:14.

uitkomst zou hebben geleid dan daarvoor vermeld (rov. 2.18, slot).

5.9 Het hof is daarmee uitgegaan van een juiste rechtsopvatting, zoals ik bij de bespreking van onderdeel 2 nader zal toelichten. Dit betekent dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat tuchtrechtelijke gegevens onder art. 10 AVG vallen en de verwerking van die gegevens in het onderhavige geval onrechtmatig is geweest, wordt toegekomen aan de toets van art. 17 lid 3 AVG. In zoverre mist de klacht dat tuchtrechtelijke gegevens onder art. 10 AVG vallen belang.

5.10 *Onder 2.1.3* bouwt het middel voort op de voorgaande subonderdelen. De klacht neemt als uitgangspunt dat art. 10 AVG ook ziet op tuchtrechtelijke veroordelingen waardoor een register dat deze informatie bevat alleen mag worden bijgehouden onder toezicht van de overheid. Het onderdeel betoogt dat de websites 'zwartelijstartsen.com' en of SIN niet onder toezicht staan van de overheid, terwijl daarnaast de verwijdering van onjuiste of achterhaalde gegevens aan onredelijke eisen wordt gekoppeld. Dat maakt dat de verwerking door SIN, zwartelijstartsen.com en haar bestuurder onrechtmatig is jegens Betrokkene. Daardoor is ook de verwerking door Google als zoekmachine onrechtmatig.

5.11 Deze klacht bouwt voort op het voorgaande en faalt om dezelfde redenen. Dat zelfde geldt ook voor de overige klachten van onderdeel 1 (2.1.4-2.1.6).

5.12 *Onderdeel 2* bestaat uit maar liefst vijftien subonderdelen en is gericht tegen de oordelen van het hof in rov. 2.5, 2.8, 2.9 en 2.18, alsmede rov. 2.19 en 2.20 en het dictum van de bestreden beschikking. Het onderdeel betoogt in de kern dat het hof met zijn oordelen is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitleg van het op art. 10 AVG toepasselijke juridische kader en de strekking van het *GC e.a./CNIL-arrest* heeft miskend, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Het hof heeft in het bijzonder miskend dat het toetsingskader van art. 10 AVG jo. art. 1, 31 en 32 UAVG niet gelijk te stellen is met dat van art. 17 lid 3 AVG.

5.13 In de bestreden rechtsoverwegingen heeft het hof het volgende overwogen:³⁶

"2.5 Artikel 10 van de AVG houdt, voor zover in deze zaak van belang, in dat persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen op grond van artikel 6 lid 1 alleen verwerkt mogen worden onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene bieden. In het arrest van het HvJ EU van 24 september 2019 (HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, hierna: het *GC e.a./CNIL-arrest*) is overwogen dat het verbod op de ver-

werking van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke persoonsgegevens alleen de eigen verwerking van dergelijke persoonsgegevens door Google als exploitant van de zoekmachine betreft, in het bijzonder het weergeven van een verwijzing naar een bronpagina met bijzondere persoonsgegevens in de lijst met zoekresultaten bij een zoekopdracht op naam van de betrokkene, en dat Google niet verantwoordelijk is voor het feit dat dergelijke persoonsgegevens op die bronpagina's staan (HvJ EU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 45-47).

(...)

2.8 In r.o. 57 van het hiervoor genoemde HvJEU GC e.a./CNIL-arrest is overwogen dat de omstandigheid dat artikel 17 lid 3 sub a van de AVG thans uitdrukkelijk bepaalt dat het recht op gegevenswissing van de betrokkene is uitgesloten wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op, onder meer, vrijheid van informatie, uitdrukking geeft aan het feit dat het recht op bescherming van persoonsgegevens geen absoluut recht is, maar, zoals is benadrukt in overweging 4 van de AVG, moet worden bezien in verhouding tot de functie ervan in de maatschappij en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moet worden afgewogen tegen andere grondrechten. Het HvJEU overweegt in r.o. 59 van dit arrest dat in artikel 17 lid 3 sub a van de AVG expliciet het vereiste is neergelegd om een afweging te maken tussen de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds, en het grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds.

2.9 Uit dit arrest volgt ook dat ten aanzien van een verwijderverzoek in verband met zoekresultaten die verwijzen naar webpagina's met daarop bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens, waarbij de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene bijzonder ernstig kan zijn vanwege de gevoeligheid van deze gegevens, steeds een belangenafweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van die bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens van de betrokkene en anderzijds het recht op toegang tot informatie van het publiek en de vrijheid van meningsuiting van degene van wie die informatie afkomstig is. Daarbij moet, gelet op de ernst van de inbreuk op de grondrechten van de betrokkene, worden nagegaan of de opname van een link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht (HvJEU GC e.a./CNIL-arrest, r.o. 66-69).

(...)

³⁶ Rov. 2.18 staat weergegeven in 5.2. hiervoor.

2.19 Aldus is het hof anders dan de rechtbank van oordeel dat de verwerking van de gewraakte persoonsgegevens van [Betrokkene] door Google niet onrechtmatig is. Het verzoek van [Betrokkene] tot wissing van de persoonsgegevens zal alsnog worden afgewezen.

2.20 De slotsom is dat de grieven slagen. De beschikking waarvan beroep zal worden vernietigd. [Betrokkene] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties.”

5.14 *Onder 2.2.1* betoogt het middel, in de kern, dat het hof bij de uitleg en toepassing van het *GC e.a./CNIL*-arrest is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting want zou hebben miskend dat het Hof van Justitie in dat arrest uitgangspunten geeft voor de beoordeling van de vraag of Google tegemoet moet komen aan een verwijderingsverzoek wanneer het gaat om bijzondere persoonsgegevens. Het subonderdeel somt onder a t/m i deze uitgangspunten op met verwijzing naar de relevante passages uit het *GC e.a./CNIL*-arrest.

5.15 Het subonderdeel kan niet zelfstandig worden beoordeeld omdat het nalaat te onderbouwen op welke punten het hof in de bestreden beschikking is voorbijgegaan aan deze uitgangspunten en voldoet daarmee niet aan de op grond van art. 426a lid 2 Rv aan een cassatieklacht in een verzoekprocedure te stellen eisen.

5.16 *Onder 2.2.2 en 2.2.3* voert het middel aan dat het hof in rov. 2.18 en 2.19 heeft miskend dat het toetsingskader van art. 10 AVG jo. art. 1, 31 en 32 UAVG niet hetzelfde is aan en dus niet gelijk te stellen is met dat van art. 17 lid 3 AVG, door te oordelen dat de belangenafweging die op grond van art. 17 lid 3 AVG moet worden gemaakt voor ‘gewone’ persoonsgegevens niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid als er sprake is van het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van art. 10 AVG. Het Hof van Justitie heeft in het *GC e.a./CNIL*-arrest aangegeven op welke wijze Google invulling moet geven aan de beoordeling van een verwijderingsverzoek van strafrechtelijke gegevens. Die toetsing is anders, namelijk strenger voor Google en meer in het voordeel van de betrokkenen dan de gewone toetsing van art. 17 lid 3 AVG.

5.17 Voor zover het middel betoogt dat het hof heeft geoordeeld dat het toetsingskader van art. 10 AVG jo. art. 1, 31 en 32 UAVG hetzelfde is als en gelijk te stellen is met de toets van art. 17 lid 3 AVG gaat het uit van een onjuiste lezing van de bestreden beschikking. In rov. 2.18 heeft het hof namelijk overwogen dat een verzoek tot verwijdering van strafrechtelijke persoonsgegevens – die onder art. 10 AVG vallen – dient te worden getoetst aan art. 17 lid 3 AVG. Het hof heeft niet overwogen dat de toets onder art. 10 AVG en art. 17 lid 3 AVG hetzelfde zijn of aan elkaar gelijk te stellen zijn.

5.18 Het oordeel van het hof dat ook in het geval van strafrechtelijke persoonsgegevens moet worden getoetst aan art. 17 AVG acht ik juist. Zoals ook A-G Szpunar heeft aangegeven in zijn conclusie in

de zaak *GC e.a./CNIL*, volgt uit art. 17 AVG dat de uitzondering in lid 3 van toepassing is op *alle gronden* voor het recht op gegevenswissing genoemd in lid 1 en dus ook in het geval genoemd onder c) dat bezwaar is ingediend en in het geval genoemd onder d) dat de persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt. Ook in de gevallen dat ingevolge art. 10 AVG de persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt – bijvoorbeeld omdat de gegevens niet onder toezicht van de overheid zijn verwerkt –, kan de uitzondering van lid 3 van toepassing zijn. In dat geval behoeft de exploitant van een zoekmachine niet die persoonsgegevens te wissen. Door in rov. 2.18 te overwegen dat, ook *als* het in het onderhavige geval persoonsgegevens van strafrechtelijke aard betreft in de zin van art. 10 AVG, er getoetst dient te worden aan art. 17 lid 3 AVG, heeft het hof dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

5.19 Evenmin heeft het hof miskend dat bij de belangenafweging in het kader van art. 17 lid 3 AVG rekening moet worden gehouden met het gevoelige karakter van strafrechtelijke persoonsgegevens. Ik wijs in dat verband op het volgende.

5.20 In rov. 66-69 van het *GC e.a./CNIL*-arrest heeft het Hof van Justitie overwogen, kort gezegd, dat onder meer in het geval van strafrechtelijke persoonsgegevens de inbreuk op de grondrechten van eerbiediging van het privéleven en van de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkene(n) mogelijk bijzonder ernstig is vanwege de gevoeligheid van deze gegevens. Om die reden moet de exploitant van een zoekmachine na de ontvangst van een verzoek tot verwijdering op basis van alle relevante elementen van het geval en gelet op de ernst van de inbreuk op de genoemde grondrechten van de betrokkene(n) om de redenen van algemeen zwaarwegend belang nagaan of de opname van de link in de resultatenlijst strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van internetgebruikers.

5.21 Blijkens het door het hof vooropgestelde beoordelingskader, in het bijzonder rov. 2.9, heeft het hof het voorgaande onder ogen gezien. Dit blijkt ook uit rov. 2.18 waar het hof in het kader van de op grond van art. 17 lid 3 AVG te maken belangenafweging heeft verwezen naar de genoemde overwegingen van het Hof van Justitie en heeft overwogen het gevoelige karakter van strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang van geheimhouding daarvan te hebben onderkend. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat de in het kader van art. 17 lid 3 AVG reeds gemaakte afweging niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid indien het in de onderhavige zaak om strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van art. 10 AVG zou gaan. Door aldus te overwegen heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en behoeft het zijn oordeel evenmin nader te motiveren.

5.22 *Onder 2.2.4 en 2.2.5* betoogt het middel, in de kern, dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan een advies van de bevoegde nationale autoriteit,

de Autoriteit Persoonsgegevens, aan Google in een andere zaak.

5.23 De klacht faalt reeds omdat niet valt in te zien dat het hof gebonden zou zijn aan (i) een advies (ii) in een andere zaak, wat er van een dergelijk advies in deze zaak verder ook zij.

5.24 Onder 2.2.6 klaagt het middel dat het hof in rov. 2.5, 2.8, 2.9, 2.11 en 2.18 heeft miskend dat de rechten van Betrokkene (zeker indien tuchtrechtelijke veroordelingen onder art. 10 AVG vallen, maar ook indien dat niet zo zou zijn) in beginsel voorrang hebben op het economische belang van Google, als ook op het belang van het publiek om toegang tot de informatie te krijgen. Het hof heeft zonder toelichting nagelaten om in beginsel voorrang te geven aan het recht van Betrokkene en te onderzoeken of er sprake is van bijzondere redenen die een uitzondering op dat voorrangrecht rechtvaardigen. Althans had het hof de essentiële stellingen van Betrokkene op dit punt moeten behandelen.

5.25 Wat betreft de vermeende rangorde tussen de verschillende belangen verwijs ik naar hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt in het juridisch kader over de nuancering die het *GC e.a./CNIL*-arrest heeft aangebracht op het *Costeja*-arrest (zie hiervoor, 4.27-4.29). Ik benadruk dat het Hof van Justitie in het *GC e.a./CNIL*-arrest heeft overwogen (rov. 66) dat ofschoon de door art. 7 en 8 van het Handvest beschermde rechten van de betrokkene in de regel voorrang hebben op dit recht van vrijheid van informatie van internetgebruikers, het evenwicht in bijzondere gevallen kan 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.

5.26 Het hof heeft bij zijn belangenafweging in rov. 2.13-2.16 deze bijzondere aspecten meegewogen. Rov. 2.13 betreft immers de aard van de betrokken informatie en de gevoeligheid voor het privéleven van Betrokkene. Rov. 2.14-2.16 betreft vervolgens het belang dat het publiek erbij heeft om over de betreffende informatie te beschikken waarbij aandacht wordt besteed aan de rol die Betrokkene speelt in het openbare leven. Het hof is dus kennelijk van oordeel dat ofschoon de rechten van de Betrokkene in beginsel voorrang hebben op die van de verwerkingsverantwoordelijke (Google) en van derden er in het onderhavige geval bijzondere redenen zijn om hiervan af te wijken.

5.27 Dit oordeel van het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is voldoende gemotiveerd. Het hof behoeft niet nader in te gaan op de door Betrokkene ingenomen stellingen op dit punt. De klacht faalt.

5.28 Onder 2.2.7 en 2.2.8 klaagt het middel dat het hof heeft miskend dat het had moeten nagaan of de opname van het zoekresultaat over Betrokkene strikt noodzakelijk is ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die daarin mogelijk geïnteresseerd zijn. Het

hof heeft ten onrechte niet in ogenschouw genomen of er sprake is van een zwaarwegend algemeen belang in de zin van art. 9 lid 2 onder g AVG en het hof heeft ten onrechte niet beoordeeld of de in die bepaling bedoelde voorwaarden zijn geëerbiedigd. Bij de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens als bedoeld in art. 10 AVG gelden deze voorwaarden ook.

5.29 Ik verwijs naar de bespreking van de klachten onder 2.2.2 en 2.2.3 en benadruk nogmaals dat het hof niet heeft miskend dat het bij de belangenafweging in het kader van art. 17 lid 3 AVG relevant is of het verzoek om verwijdering strafrechtelijke persoonsgegevens betreft. Het hof heeft blijkens hetgeen wordt overwogen in rov. 2.9 onder ogen gezien dat het gelet op de ernst van de inbreuk op de grondrechten van de Betrokkene, moest nagaan of de opname van een link in de resultatenlijst die wordt weergegeven na een zoekopdracht op de naam van deze persoon strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die mogelijk geïnteresseerd zijn in toegang tot deze webpagina via een dergelijke zoekopdracht. Het hof heeft verwezen naar rov. 66-69 van het *GC e.a./CNIL*-arrest.

5.30 Daarnaast gaat het onderdeel uit van de onjuiste veronderstelling dat art. 9 AVG betrekking heeft op persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. Art. 9 AVG betreft de bijzondere categorieën van persoonsgegevens. Het gaat dan om de verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond, etc. blijken. Anders dan onder vigeur van de Wbp worden strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van art. 10 AVG niet aangemerkt als bijzondere categorieën van persoonsgegevens. Dit betekent dat de bepalingen van art. 9 AVG niet rechtstreeks van toepassing zijn in het geval van strafrechtelijke persoonsgegevens. Uit het *GC e.a./CNIL*-arrest volgt niet dat dit anders zou zijn. De klachten onder 2.2.7 en 2.2.8 falen mitsdien.

5.31 Onder 2.2.9 en 2.2.10 betoogt het middel dat het hof heeft miskend dat de verwerking van strafrechtelijke gegevens over Betrokkene door Google alleen dan rechtmatig zou kunnen zijn indien het nationale recht voorziet in passende en specifieke waarborgen, hetgeen het geval kan zijn wanneer de betreffende informatie door de overheid onder eerbiediging van het toepasselijke nationale recht openbaar is gemaakt. Daarnaast is de website *zwartelijstartsen.com* aan te merken als een omvattend register van strafrechtelijke veroordelingen dat alleen onder toezicht van de overheid mag worden bijgehouden. Het hof heeft nagelaten te toetsen of dat het geval is.

5.32 De klachten berusten op dezelfde onjuiste veronderstelling als de klachten onder 2.2.2 en 2.2.3 en falen om dezelfde redenen.

5.33 Onder 2.2.11, 2.2.12 en 2.2.13 klaagt het middel dat het hof heeft miskend dat het Hof van Justi-

tie in rov. 76 van het *GC e.a./CNIL*-arrest in het kader van het evenwicht tussen bescherming van privéleven en de vrijheid van informatie van het publiek heeft verwezen naar jurisprudentie van het EHRM over de essentiële rol van de pers in een democratische samenleving en dat het in die zaak gaat over artikelen in de pers waarin door de pers verslag werd gedaan van opsporingsonderzoek en strafzaken. De betreffende media voldoen in die zaken aan de eisen die aan betrouwbare en nauwkeurige verslaggeving mogen worden gesteld, anders dan de verslaggeving over Betrokkene op *zwartelijstartsen.com*.

5.34 In rov. 76 van het *GC e.a./CNIL*-arrest wordt het volgende overwogen:

“In dit verband moet worden opgemerkt dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) naar voren komt dat verzoeken die door de betrokkenen zijn ingediend met het oog op het verbod, krachtens artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op het door de verschillende media op internet beschikbaar stellen van oude reportages over een strafproces dat tegen deze personen was gevoerd, een onderzoek verlangen naar het juiste evenwicht dat moet worden bewaard tussen het recht op de eerbiediging van het privéleven van deze personen en, onder meer, de vrijheid van informatie van het publiek. Bij het zoeken naar dit juiste evenwicht moet rekening worden gehouden met de essentiële rol van de pers in een democratische samenleving, die mede inhoudt dat verslag wordt gedaan van en commentaar wordt gegeven op gerechtelijke procedures. Daarenboven gaat de functie van de media om dergelijke informatie en ideeën mede te delen samen met het recht, van het publiek, om deze te ontvangen. Het EHRM heeft in deze context erkend dat het publiek niet alleen een belang heeft om te worden geïnformeerd over een actuele gebeurtenis, maar ook om onderzoek te kunnen doen naar gebeurtenissen uit het verleden, met dien verstande dat de omvang van het belang van het publiek bij strafprocedures evenwel variabel is en met name afhankelijk van de omstandigheden van de zaak kan evolueren (EHRM, 28 juni 2018, M.L. en W.W. tegen Duitsland, CE:ECHR:2018:0628JUD006079810, §§ 89 en 100-102).”

5.35 Het begrip ‘journalistiek’ moet ruim worden geïnterpreteerd. Publicatie van gegevens kan worden aangemerkt als ‘journalistieke activiteiten’ indien zij de bekendmaking aan het publiek van informatie, meningen of ideeën tot doel hebben, ongeacht het overdrachtsmedium. De activiteiten zijn niet voorbehouden aan mediaondernemingen.³⁷

Hieruit kan worden afgeleid dat, anders dan het middel aanvoert, aan de term ‘de pers’ of ‘de media’ niet de voorwaarde is verbonden dat het gaat om ‘kwaliteitsmedia’ of om objectieve verslaggeving door een onafhankelijk journalistiek medium.

5.36 Het hof heeft in rov. 2.8 van de tussenbeschikking van 7 april 2020 als vaststaand feit aangemerkt dat de websites *zwartelijstartsen.nl* en *sin-nl.org* zijn opgesteld en worden gebruikt door de SIN-NL. Op de website *zwartelijstartsen.nl* worden onder meer namen van zorgverleners vermeld die in het BIG-register zijn opgenomen met een tuchtrechtelijke maatregel. Hieruit volgt dat de websites het bekendmaken van informatie over medische mistanden en het delen van meningen of ideeën daarover beogen. Het middel gaat er derhalve ten onrechte van uit dat de website *zwartelijstartsen.nl* niet voldoet aan de eisen die aan ‘journalistiek’ of ‘pers’ mogen worden gesteld en dat het hof dit ten onrechte niet in zijn overwegingen heeft betrokken. De klachten onder 2.2.11-2.2.13 falen derhalve.

5.37 *Punt 2.2.14* bevat een conclusie van onderdeel 2.2 en behoeft geen afzonderlijke bespreking.

Tussenconclusie

5.38 Ik kom tot de slotsom dat de klachten gericht tegen het oordeel van het hof over de *primaire grondslag* falen.

Subsidiäre grondslag (onderdelen 3-12)

5.39 *Onderdeel 3* is gericht tegen rov. 2.4-2.9 en 2.12-2.19 van de bestreden beschikking. De aangevoerde klachten (en dus ook de bespreking daarvan) gaan uit van de veronderstelling dat, anders dan verzoekster heeft betoogd onder de *primaire grondslag*, de desbetreffende persoonsgegevens niet zijn aan te merken als strafrechtelijke persoonsgegevens in de zin van art. 10 AVG (en evenmin als bijzondere persoonsgegevens in de zin van art. 9 AVG).

5.40 *Onder 2.3.1* betoogt het middel, in de kern, dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd door het belang van Google voorop te zetten en vervolgens te beoordelen of de belangen van Betrokkene zwaarder wegen. Het (omgekeerde) uitgangspunt uit het arrest van het HvJEU in de *Costeja*-zaak geldt nog onverkort.

5.41 Deze klacht bouwt voort op de klacht onder 2.2.6 en vindt zijn weerlegging in de bespreking daarvan (zie hiervoor, 5.25 e.v.).

5.42 *Onder 2.3.2* richt het middel een klacht tegen rov. 2.13 en 2.15, waarin het hof het volgende heeft overwogen:

“2.13 De informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen is recent en, behoudens de vermelding dat [Betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de ‘zwarte lijst’ van SIN-NL staat, relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend. Deze informatie betreft de aantekening bij de registratie van [Betrokkene] in het BIG-register, de volledige uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en een artikel daarover in De

³⁷ Vgl. HvJEG 16 december 2008, C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, NJ 2009/193, m.nt. M.R. Mok (*Satakunnan en Satamedia*), punt 60-62.

Stentor, alle gezaghebbende bronpublicaties. Het is uitsluitend informatie die betrekking heeft op professioneel handelen van [Betrokkene] en die voor het publiek, voornamelijk de huidige en potentiële patiënten van [Betrokkene], relevant is. Het betreft geen informatie over haar privéleven. Uit de informatie wordt duidelijk dat het gaat om een tuchtrechtelijke veroordeling uit het verleden (2016) en dat de proeftijd van [Betrokkene] op 18 mei 2018 is afgelopen. Het publiek kan daaruit afleiden dat de (ernstige) feiten die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van de maatregel niet noodzakelijkerwijs overeenkomen met de huidige stand van zaken in de praktijk van [Betrokkene]. De inhoud van de informatie is gelet op de zichtbaarheidstermijn van vijf jaar van de tuchtmaatregelen in het BIG-register actueel. Van [Betrokkenes] voorwaardelijke schorsing en de proeftijd van twee jaar is een wettelijk verplichte aantekening gemaakt in het BIG-register die tijdens de proeftijd en nog vijf jaar daarna zichtbaar blijft. Gedurende de zichtbaarheidstermijn blijft [Betrokkene] met de aan haar opgelegde maatregel vermeld op het overzicht van zorgverleners met een maatregel dat de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport jaarlijks op de website van het BIG-register publiceert. De litigieuze zoekresultaten maken overigens een ondergeschikt deel uit van de zoekresultatenpagina, waarop ook positieve berichtgeving over [Betrokkene] wordt getoond, en zijn om die reden niet bovenmatig.

(...)

2.15 Het hof acht verder aannemelijk dat een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen ‘officiële’ zwarte lijst van overheidswege bevat. De subtitel van de ‘zwarte lijst artsen’ luidt ‘een initiatief van SIN-NL’ en het particuliere karakter van de website blijkt uit onder andere de naam, de vormgeving en het taalgebruik ervan. Weliswaar heeft de aanduiding ‘zwarte lijst’ een negatieve lading en is invoelbaar dat [Betrokkene] tegen haar vermelding op die lijst bezwaar heeft maar SIN-NL, en niet Google, is verantwoordelijk voor deze aanduiding op haar website en de rechtmatigheid daarvan ligt in deze zaak niet ter beoordeling voor. Het is aan [Betrokkene] om desgewenst rechtsmaatregelen tegen SIN-NL te nemen. Dat [Betrokkene] ervoor kiest om daarvan af te zien omdat zij daar weinig heil van verwacht, is op zichzelf weliswaar niet onbegrijpelijk maar de gevolgen daarvan komen wel voor haar rekening en risico.”

5.43 Het middel betoogt dat het hof met de eerste volzin van rov. 2.13 heeft miskend dat het recht op privacy niet beperkt is tot ‘informatie over haar privéleven’, maar ook ziet op aantasting van de eer en goede naam en dus de professionele reputatie. Ook is het hof ten onrechte voorbij gegaan aan het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens. Voorts heeft het hof miskend dat bij een belangenafwe-

ging, ook onder de subsidiaire grondslag, van belang is of de gewraakte uitlatingen rechtmatig, dan wel onrechtmatig zijn. In zoverre lag die beoordeling dus wel aan het hof voor.

5.44 Met de klacht dat het hof heeft miskend dat het recht op privacy niet beperkt is tot informatie over het privéleven van Betrokkene gaat het middel uit van een onjuiste lezing van de beschikking. Het hof heeft niet geoordeeld dat het recht op privacy daartoe is beperkt, maar heeft overwogen dat de informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen uitsluitend betrekking heeft op professioneel handelen van haar en dat die informatie voor het publiek, in het bijzondere de (potentiële) patiënten, relevant is en geen informatie betreft over haar privéleven. Om onder meer die redenen heeft het hof geoordeeld dat de informatie relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend is.

5.45 Wat betreft de klacht over het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens waaraan het hof ten onrechte voorbij zou zijn gegaan, wijs ik op hetgeen ik reeds bij de bespreking van de klachten onder 2.2.4 en 2.2.5 heb opgemerkt over de gebondenheid van het hof aan een dergelijk advies in een andere zaak (zie hiervoor, 5.23).

5.46 Voor het overige verliest het middel uit het oog dat deze zaak gaat over de rechtmatigheid van de vermelding van de zoekresultaten door Google. Zoals het hof in rov. 2.4 en 2.5 heeft uiteengezet, gaat het daarbij alleen om de eigen verwerking van persoonsgegevens door Google als exploitant van de zoekmachine, in het bijzonder het indexeren van de webpagina en het weergeven van een link naar de webpagina en is Google niet verantwoordelijk voor het feit dat de betrokken persoonsgegevens op een webpagina staan die door een derde is gepubliceerd.³⁸ Om die reden geeft het oordeel van het hof in rov. 2.15 dat de rechtmatigheid van de benaming ‘zwarte lijst artsen’ en de vermelding van Betrokkene op die lijst in deze zaak niet voorligt geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

5.47 Onderdeel 3 faalt in zijn geheel.

5.48 *Onderdeel 4* is gericht tegen rov. 2.12-2.17 en 2.19 en betoogt onder 2.4.1 dat het hof bij zijn belangenafweging heeft miskend dat alle omstandigheden van het geval van belang zijn, dan wel dat het hof essentiële stellingen heeft gepasseerd door de omstandigheden genoemd onder 2.4-I t/m 2.4-XVI ten onrechte mee te wegen. Punt 2.4.2 bevat een conclusie.

5.49 Ik stel voorop dat een groot aantal van de klachten niet verwijst naar vindplaatsen in de stukken in feitelijke instanties waar de stellingen zijn ingenomen, waardoor die klachten niet voldoen aan de eisen van art. 426a lid 2 Rv. Daarnaast wijs ik erop dat de klachten enkel gaan over essentiële stellingen die het hof ten onrechte niet kenbaar zou hebben beoordeeld.

³⁸ Vgl. ook rov. 45-47 van het *GC e.a./CNIL*-arrest en punt 56 van de conclusie van A-G Szpunar voor dit arrest.

5.50 2.4.1-I betreft de door Betrokkene in appel aangevoerde stellingen over de systematiek van de wet BIG en de stelling dat de tuchtrechtelijke sancties thans rechtstreeks vindbaar zijn op internet.

5.51 Anders dan het middel aanvoert, is het hof voldoende ingegaan op de stellingen over de systematiek van de wet BIG. Het hof heeft in rov. 2.13 daar aandacht aan besteed door in te gaan op de zichtbaarheidstermijn van een aantekening in het BIG-register en daarmee samenhangend de actualiteit van de informatie waarnaar wordt verwezen.

5.52 Voorts geldt dat Betrokkene bij pleidooi in hoger beroep in het kader van de nieuwe ontwikkelingen die van belang zijn voor de toets *ex nunc*, onder meer heeft gesteld dat tuchtrechtelijke sancties tegenwoordig wél rechtstreeks via Google vindbaar zijn.³⁹ Hiermee heeft zij echter niet weersproken dat het BIG-register in de praktijk nauwelijks wordt geraadpleegd. Betrokkene is evenmin ingegaan op de stellingen van Google over de technische set-up van de website en de anonimisering die de informatie ontoegankelijk maken. Het hof behoeft daarom niet nader in te gaan op de stelling van Betrokkene.

5.53 2.4-II betreft de stelling dat de wet BIG is gewijzigd in die zin dat opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen alleen nog in het BIG-register worden gepubliceerd als het tuchtcollege dit noodzakelijk acht ten einde onevenredige *namings* and *shaming* te voorkomen. Het hof heeft deze stelling volgens het middel niet in zijn inhoudelijk beoordeling betrokken.

5.54 Het hof heeft echter voldoende op deze stellingen gerespondeerd door te overwegen dat de inhoud van de informatie waarnaar de zoekresultaten van Google verwijzen voldoende actueel is gezien de zichtbaarheidstermijn van vijf jaar van de tuchtmaatregelen in het BIG-register.

5.55 2.4-III, 2.4-V, 2.4-VI, 2.4-VII, 2.4-X, 2.4-XI, 2.4-XII betreffen stellingen over de rechtmatigheid of kwaliteit van de website zwartelijstartsen.nl, zoals de stelling dat voor het bijhouden van een zwarte lijst toestemming nodig is van de Autoriteit Persoonsgegevens, een stelling over de werking van Zorgkaartnederland.nl, de stelling dat zwartelijstartsen.nl geen objectieve berichtgeving bevat, die bijdraagt aan het deugdelijk informeren van patiënt en consument en dat rechters kritisch tegenover zwarte lijsten staan.

5.56 Deze stellingen zijn niet relevant voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de weergave van de zoekresultaten door Google. Zij betreffen de rechtmatigheid van het opnemen van informatie over Betrokkene op de lijst van zwartelijstartsen.nl. Gelet op hetgeen het hof hierover in rov. 2.15 heeft overwogen, behoeft het hof niet nader in te gaan op deze stellingen.

5.57 Daarnaast heeft het hof gerespondeerd op de stelling dat de kwaliteit van de website zwartelijstartsen.nl te wensen over laat. Het hof heeft wat betreft de informatie over Betrokkene in (de eerste

volzin van) rov. 2.13 immers geoordeeld dat de informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend is.

5.58 2.4-IV betreft opnieuw de stelling over de gewijzigde opstelling van de Autoriteit Persoonsgegevens ten aanzien van zwartelijstartsen.nl.

5.59 Ik verwijs nogmaals naar hetgeen ik bij de bespreking van de klachten onder 2.2.4 en 2.2.5 hierover heb opgemerkt (zie hiervoor; 5.23).

5.60 2.4-VIII betreft de stelling over de geringe speelruimte die een arts in verband met zijn geheimhoudingsplicht heeft om zich uit te laten over een tuchtzaak, waardoor een arts zich niet goed kan verweren. Het middel verwijst naar de conclusie van A-G Langemeijer in de tweede zaak tussen SIN-NL en een arts (vgl. hiervoor; 1.3).⁴⁰

5.61 In tegenstelling tot hetgeen het middel aanvoert, is het hof in rov. 2.16 (midden) hier wel degelijk op ingegaan door te overwegen dat Betrokkene actief de publiciteit zoekt en al geruime tijd een prominente plaats inneemt in het debat over de risico's van borstimplantaten. Het hof is tevens van oordeel dat in dat kader relevant is dat zij een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen. Ik citeer rov. 2.16:

“Dat [Betrokkene] substantiële hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten heeft zij niet, althans onvoldoende, onderbouwd. Het is op zichzelf overigens niet onaannemelijk dat haar vermelding op de ‘zwarte lijst’ bij huidige en potentiële patiënten vragen oproept en voorstelbaar is dat dit er zelfs toe geleid kan hebben dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen. [Betrokkene] zoekt echter actief de publiciteit en neemt al geruime tijd een prominente plaats in in het debat over de risico's van borstimplantaten. In dat debat is het feit dat zij een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen relevant. Daarnaast houdt zij zich bezig met promotie van het ‘[dieet]’ waarvoor zij via haar website voedingssupplementen verkoopt en met controversiële behandelingen van mensen met seksuele problemen. Volgens [Betrokkene] hebben haar (potentiële) patiënten veelal weinig behandelopties. Juist voor dergelijke patiënten acht het hof van groot belang dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [Betrokkene]. Dat belang geeft voor het hof in de belangenafweging de doorslag.”

5.62 2.4-IX betreft de stelling van Betrokkene dat de publicatie van een tuchtrechtelijke maatregel een grote impact heeft en onevenredig veel schade toebrengt.

5.63 Het hof heeft in rov. 2.16 op deze stelling gerespondeerd door te overwegen dat Betrokkene niet, althans onvoldoende, heeft onderbouwd dat zij substantiële hinder ondervindt van de litigieuze

³⁹ Pleitnota in hoger beroep, onder 1.4.

⁴⁰ HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2072 (art. 81 lid 1 RO).

zoekresultaten en is vervolgens ingegaan op de gevolgen die de betreffende publicaties mogelijk voor Betrokkene kunnen hebben.

5.64 Ik voeg toe dat, ook als men zich kan voorstellen dat een arts als Betrokkene last ondervindt van plaatsing op zwartelijsten.nl, dat eerder een reden is om de voor die website verantwoordelijke persoon in rechte te betrekken omdat deze inhoudelijk verantwoordelijk is voor de informatie. Betrokkene heeft ervan afgezien dat te doen, maar zoals hiervoor opgemerkt in 1.2 is dat inmiddels wel (met succes) gedaan in een actie op grond van art. 3:305a BW.

5.65 2.4-XIII betreft de stelling dat de snippet die Google toont zelfstandig beoordeeld dient te worden en onrechtmatig is.

5.66 Deze stelling gaat over de verhouding tussen de beoordeling van de rechtmatigheid van de vermelding van Betrokkene op de lijst van 'zwarte artsen' en de rechtmatigheid van de vermelding van de zoekresultaten door Google. Het hof heeft in rov. 2.4, 2.5 en 2.15 overwegingen gewijd aan die verhouding en is in rov. 2.13-2.16 ingegaan op de lijst met resultaten zelf en de vindbaarheid van de informatie via de zoekresultaten van Google. Hiermee heeft het hof voldoende gerespondeerd op de stelling.

5.67 2.4-XIV betreft een stelling over de procesopstelling van Google inhoudende dat Google zich op het standpunt heeft gesteld dat het belangrijk is dat patiënten worden gewaarschuwd voor Betrokkene en dat Google nieuwe publicaties over Betrokkene opneemt in de lijst met zoekresultaten van een search op haar naam.

5.68 Daargelaten of de stelling over de nieuwe publicaties voldoende relevant is, is de stelling onvoldoende onderbouwd. De genoemde producties gaan niet over de zeven nieuwe publicaties en ook verder wordt hierover geen duidelijkheid geschapen. Tevens is het hof in rov. 2.16 ingegaan op het belang om (potentiële) patiënten te informeren.

5.69 2.4-XV ziet op de stelling dat volgens de EDPB het vergeetrecht onder de AVG aanzienlijk is versterkt doordat de bewijslast is verschoven naar Google.

5.70 Uit het middel volgt niet eenduidig tegen welke overweging de klacht is gericht en waaruit blijkt dat het hof de bewijslastverdeling heeft miskend. Hoe dan ook gaat de klacht uit van een onjuiste lezing van de richtsnoeren van de EDPB. Ik verwijs naar hetgeen ik daarover heb opgemerkt (zie hiervoor, 4.24).

5.71 2.4-XVI bevat de stelling dat bij de vermelding op zwartelijststartsen.nl ten onrechte staat dat zij met toestemming van de Nederlandse rechter op die lijst staat en dat de lijst een officiële zwarte lijst is.

5.72 Het hof heeft in rov. 2.13 te kennen gegeven dat zijn oordeel dat de informatie waarnaar de zoekresultaten verwijzen relevant, feitelijk van aard en niet onnodig grievend is, niet ziet op de vermelding dat Betrokkene met toestemming van de Ne-

derlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL zou staan. In rov. 2.15 overweegt het hof dat het aanmerkelijk is dat een gemiddelde internetgebruiker zal begrijpen dat de website van SIN-NL geen 'officiële' zwarte lijst van overheidswege bevat, dat SIN-NL (en niet Google) verantwoordelijk is voor deze aanduiding op haar website en dat de rechtmatigheid daarvan in deze zaak niet ter beoordeling voorligt.

5.73 2.4.2 bevat een conclusie en behoeft geen afzonderlijke bespreking. Onderdeel 4 faalt in zijn geheel.

5.74 *Onderdeel 5* is gericht tegen rov. 2.13, 2.15 en 2.16 (alle reeds geciteerd).

Het middel betoogt *onder 2.5.1* dat het hof het bezwaar van Betrokkene heeft miskend dat de koppeling van haar naam aan de aanduiding 'zwarte lijst' de onjuiste indruk wekt dat zij niet mag werken als arts, waarvan zij veel hinder ondervindt, *onder 2.5.2* dat het hof niet heeft gemotiveerd op welke gronden het op dit punt tot een ander oordeel is gekomen dan de rechtbank, *onder 2.5.5* dat onjuist en onbegrijpelijk is het oordeel dat Betrokkene onvoldoende heeft onderbouwd dat zij substantiële hinder ondervindt en *onder 2.5.6* dat het oordeel van het hof innerlijk tegenstrijdig is waar eerst in rov. 2.16 wordt geoordeeld dat Betrokkene onvoldoende heeft onderbouwd dat zij substantiële hinder ondervindt en vervolgens wordt overwogen dat het niet onaanmerkelijk is dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen.

5.75 De klachten lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Het hof heeft geoordeeld dat Betrokkene niet voldoende heeft aangetoond op welke manier en in welke mate zij *substantiële* hinder ondervindt van de litigieuze zoekresultaten. Met de overweging in rov. 2.15 dat de aanduiding 'zwarte lijst' een negatieve lading heeft en dat invoelbaar is dat Betrokkene tegen haar vermelding op de lijst bezwaar heeft, heeft het hof bovendien te kennen dat het onder ogen heeft gezien wat haar bezwaar is. Het hof heeft echter met juistheid geoordeeld dat Google niet verantwoordelijk is voor de aanduiding 'zwarte lijst' op de website en dat de rechtmatigheid daarvan in deze zaak niet ter beoordeling voorligt. Hiermee heeft het hof ook voldoende gemotiveerd waarom het tot een ander oordeel is gekomen dan de rechtbank. Het feit dat de appelrechter een ander oordeel geeft dan de rechter in eerste aanleg betekent niet dat de appelrechter een verzwaarde motiveringsplicht heeft, zoals het middel lijkt te suggereren. De reikwijdte van de motiveringsplicht van de appelrechter wordt bepaald door het debat tussen partijen. De klachten onder 2.5.1 en 2.5.2 falen.

5.76 Dat het hof ook onder ogen heeft gezien dat Betrokkene hinder ondervindt van de vermelding komt tot uitdrukking in rov. 2.16 waar wordt overwogen dat het op zichzelf overigens niet onaanmerkelijk is dat haar vermelding op de 'zwarte lijst' bij huidige en potentiële patiënten vragen oproept en voorstelbaar is dat dit er zelfs toe geleid kan hebben dat potentiële patiënten zich door een andere arts hebben laten behandelen. Het hof weegt dit

echter af tegen de belangen van potentiële patiënten en komt tot de conclusie dat die belangen zwaarder wegen. Het hof is dus van oordeel dat de hinder die Betrokkene stelt te ondervinden niet zodanig substantieel is dat de rechten van Betrokkene zwaarder wegen dan die van potentiële patiënten. Het is derhalve rechtens niet onjuist, innerlijk tegenstrijdig of onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat Betrokkene onvoldoende heeft onderbouwd dat zij substantiële hinder ondervindt. De klachten onder 2.5.5 en 2.5.6 falen eveneens.

5.77 *Onder 2.5.3* betoegt het middel dat het hof ten onrechte niet de informatie op de gehele pagina over Betrokkene heeft meegewogen, maar alleen de tekst op het witte tekstvlak.

5.78 *Onder 2.5.4* voegt het middel hieraan toe dat het hof in rov. 2.13, 2.15 en 2.16 heeft miskend dat Betrokkene heeft gewezen op het onheilspellende karakter van de website zwartelijstartsen.nl in zijn geheel en ten onrechte alleen de pagina over Betrokkene in zijn oordeel heeft betrokken.

5.79 Blijkens rov. 2.15 heeft het hof acht geslagen op de naam, de vormgeving en het taalgebruik en aldus klaarblijkelijk niet alleen gekeken naar de tekst op het witte tekstvlak.

5.80 Daarnaast verliezen deze klachten uit het oog dat het hof, zoals het heeft overwogen in rov. 2.5, in deze zaak de rechtmatigheid heeft beoordeeld van de weergave door Google van een verwijzing naar een bronpagina. De rechtmatigheid van de inhoud en het karakter van de bronpagina ligt, in lijn met hetgeen het hof in rov. 2.16 heeft overwogen, in de onderhavige zaak niet ter beoordeling voor. De klachten onder 2.5.3 en 2.5.4 falen derhalve.

5.81 *Onder 2.5.7* klaagt het middel dat het hof de bewijslastverdeling heeft miskend, omdat het niet op de weg van Betrokkene ligt om te onderbouwen dat zij substantiële hinder ondervindt.

5.82 Ik wijs erop dat het hof in rov. 2.4 heeft overwogen dat ingevolge art. 6 lid 1 aanhef en sub f AVG de verwerking van persoonsgegevens slechts dan een rechtmatige grondslag heeft als deze noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen. In rov. 2.12 heeft het hof overwogen dat uit art. 17 AVG volgt dat beoordeeld dient te worden of Google dwingende, gerechtvaardigde gronden voor de verwerking heeft aangevoerd die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van Betrokkene als bedoeld in art. 21 lid 1 AVG (recht van bezwaar, zie hiervoor 4.22). Voor een succesvol beroep op art. 21 lid 1 AVG is volgens het hof vereist dat een afweging van alle betrokken belangen in het voordeel van de betrokkene uitvalt om redenen die de betrokkene aanvoert en die verband houden met zijn specifieke situatie. Nog los van de vraag op wie de bewijslast rust, is het dus aan de verzoeker om zijn stellingen over zijn belangen die relevant zijn

voor de te maken belangenafweging voldoende te onderbouwen. De klacht faalt.

5.83 *Onderdeel 5* kan daarmee niet tot cassatie leiden.

5.84 *Onderdeel 6* is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 2.13 dat de litigieuze zoekresultaten een ondergeschikt deel uitmaken van de zoekresultatenpagina, waarop ook positieve berichtgeving over Betrokkene wordt getoond, en om die reden niet bovenmatig zijn.

5.85 *Onder 2.6.1* klaagt het middel dat het hof met dit oordeel buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden, omdat geen van de partijen heeft gesteld dat de litigieuze zoekresultaten een ondergeschikt deel uitmaken van de zoekresultatenpagina.

5.86 *Onder 2.6.2* betoegt het middel dat het hof voorbij is gegaan aan de stelling dat het zoekresultaat dat verwijst naar zwartelijstartsen.nl juist zeer prominent wordt getoond op Google en dat het hof een rechtens onjuist of onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven.

5.87 *Onder 2.6.2* geeft Betrokkene aan dat zij in feitelijke instanties heeft aangevoerd dat het zoekresultaat dat verwijst naar zwartelijstartsen.nl zeer prominent wordt getoond op Google.⁴¹ Door Google is daar tegen ingebracht dat de litigieuze zoekresultaten een ondergeschikt deel uitmaken van zoekresultatenpagina, met daarop ook (veel) positieve berichtgeving over Betrokkene, en dus niet bovenmatig zijn.⁴² Partijen hebben hierover dus debat gevoerd. De klacht onder 2.6.1 dat het hof derhalve buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden faalt om die reden.

5.88 Het oordeel van het hof dat de zoekresultaten een ondergeschikt deel uitmaken van de zoekresultatenpagina is feitelijk van aard en kan in cassatie slechts beperkt worden getoetst. Gelet op hetgeen partijen in feitelijke instanties hierover hebben aangevoerd is dit oordeel niet onbegrijpelijk. De klacht onder 2.6.2 faalt derhalve.

5.89 *Onder 2.6.3* klaagt het middel dat het oordeel van het hof onjuist en onbegrijpelijk is omdat het een feit van algemene bekendheid is dat de vermelding dat iemand op een zwarte lijst staat de aandacht trekt en niet onopgemerkt blijft. Dat er ook positieve berichtgeving over Betrokkene is maakt niet dat zij geen hinder ondervindt.

5.90 Anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, heeft het hof niet geoordeeld dat de vermelding geen aandacht trekt, onopgemerkt blijft of dat Betrokkene hierdoor geen hinder ondervindt. Gelet op de gehele zoekresultatenpagina gaat het het hof erom dat er zowel naar positieve als naar negatieve berichten wordt verwezen, waardoor de litigieuze zoekresultaten niet zodanig prominent aanwezig zijn dat zij als bovenmatig zouden kunnen worden aangemerkt. Dit oordeel moet ook in samenhang worden gelezen met rov. 2.16, waarin het hof heeft overwogen dat het van groot belang is voor potenti-

⁴¹ Cassatieverzoekschrift, onder 4.

⁴² Pleitnota in appel namens Google, onder 24.

ele patiënten dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van Betrokkene. Het oordeel dat de litigieuze zoekresultaten een ondergeschikt deel uitmaken van de zoekresultatenpagina, waarop ook positieve berichtgeving over Betrokkene wordt getoond, en om die reden niet bovenmatig zijn, is daarmee niet onbegrijpelijk.

5.91 *Onderdeel 6* faalt daarmee in zijn geheel.

5.92 *Onderdeel 7* is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 2.14 waarin het hof heeft overwogen dat Google onweersproken heeft gesteld dat het BIG-register in de praktijk nauwelijks wordt geraadpleegd en dat de technische set-up van de website van het BIG-register ervoor zorgt dat die niet altijd en prominent doorwerkt in een zoekresultatenpagina.

5.93 *Onder 2.71* klaagt het middel dat het hof ten onrechte uitgaat van een algemene stelling over de raadpleging van het BIG-register en zijn uitspraak onvoldoende heeft gemotiveerd. De pagina over Betrokkene in het BIG-register is uitstekend vindbaar. Het hof is zonder toelichting voorbijgegaan aan de stellingen van Betrokkene over de zoekresultaten die verwijzen naar haar vermelding in het BIG-register. Bij pleidooi in hoger beroep heeft zij gesteld dat Google tegenwoordig rechtstreeks zoekresultaten toont uit het BIG-register.

5.94 *Onder 2.72* voegt het middel hieraan toe dat het oordeel van het hof dat de technische set-up van de website van het BIG-register ervoor zorgt dat die niet altijd en niet heel prominent doorwerkt in een zoekresultatenpagina feitelijk onjuist is.

5.95 Zelfs als ervan moet worden uitgegaan dat een vermelding in het BIG-register tegenwoordig via Google kan worden gevonden, betekent dit nog niet dat het BIG-register in de praktijk veelvuldig wordt gebruikt en de overweging van het hof dat de website nauwelijks wordt geraadpleegd onbegrijpelijk is.

5.96 Daar komt bij dat Betrokkene geen belang heeft bij de klacht. De overweging die de klacht bestrijdt moet namelijk in samenhang worden gelezen met de rest van rov. 2.14. Het hof heeft daar tevens overwogen dat het publiek op de website van het BIG-register niet eenvoudig kan kennisnemen van de inhoud van de tuchtrechtelijke uitspraken over Betrokkene omdat de uitspraken geanonimiseerd zijn. Dat de vermelding in het BIG-register via Google kan worden gevonden, maakt het voorgaande niet anders.

5.97 *Onderdeel 7* faalt in zijn geheel.

5.98 *Onderdeel 8* is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 2.15 (hiervoor geciteerd in 5.42).

5.99 *Onder 2.81* betoogt het middel dat het hof bij zijn oordeel niet heeft meegewogen wat het gevolg is van de onjuiste stelling 'de vermelding dat [Betrokkene] met toestemming van de Nederlandse rechter op de 'zwarte lijst' van SIN-NL staat'. Het hof gaat er ten onrechte van uit dat bij de vraag of de zwarte lijst serieus wordt genomen de 'gemiddelde internetgebruiker' als maatman moet worden geno-

men. Volgens het middel moet dat zijn 'een normaal geïnformeerd en redelijk oplettende en bedachtzame gemiddelde consument', de maatman uit het reclamerecht.

5.100 De klacht faalt reeds omdat niet is voldaan aan de op grond van art. 426a lid 2 Rv aan een cassatieklacht te stellen eisen. Het middel geeft niet aan waarom van de maatman in het reclamerecht moet worden uitgegaan en hoe dit tot een ander oordeel zou hebben geleid. Hierdoor wordt ook niet duidelijk in welk opzicht het oordeel van het hof onjuist zou zijn.

5.101 *Onder 2.82* klaagt het middel dat het bestreden oordeel van het hof inhoudelijk onjuist en onbegrijpelijk is. Het publiek zal op basis van de subtitel 'Een initiatief van SIN NL' niet herkennen dat het hier om een privé-initiatief gaat. Daarnaast is het voor de hinder die Betrokkene ondervindt niet relevant of het publiek zwartelijststarten.nl al dan niet als 'officiële zwarte lijst van overheidswege' zal herkennen.

5.102 De klacht verliest uit het oog dat het hof in zijn oordeel heeft betrokken dat het particuliere karakter van de website naast de subtitel blijkt uit onder andere de naam, de vormgeving en het taalgebruik ervan. Daar komt bij dat het hof hier niet uit heeft afgeleid dat Betrokkene geen hinder ondervindt van de vermelding op de lijst. Uit het vervolg van de overweging blijkt dat het hof wel degelijk heeft onderkend dat de aanduiding op de lijst een negatieve lading heeft en dat het invoelbaar is dat Betrokkene er bezwaar tegen heeft. Tevens volgt uit rov. 2.16 dat het hof van mening is dat Betrokkene enige hinder ondervindt in die zin dat het vragen bij patiënten oproept of zelfs zorgt voor een afname van het aantal patiënten. Zoals reeds aan de orde is gekomen bij de bespreking van de klachten onder 2.5.5 en 2.5.6, heeft het hof dit afgewogen tegen de belangen van potentiële patiënten.

5.103 Ook onderdeel 8 faalt.

5.104 *Onderdeel 9* is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 2.16 (hiervoor geciteerd in 5.61).

5.105 *Onder 2.9.1* betoogt het middel dat het hof zonder nadere toelichting voorbijgaat aan het standpunt van A-G Langemeijer dat een arts gebonden is aan zijn professionele geheimhoudingsplicht waardoor hij niet altijd in het openbaar gedetailleerd kan reageren.

5.106 Het middel gaat uit van een onjuiste lezing van het oordeel van het hof. Ik verwijs daartoe naar de bespreking van de klacht onder 2.4-VIII (zie hiervoor, 5.61).

5.107 *Onder 2.9.2* klaagt het middel dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd hoe het tot het oordeel is gekomen dat het feit dat Betrokkene een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen relevant is voor het debat over de risico's van borstimplantaten.

5.108 Ook deze klacht gaat uit van een onjuiste lezing van de beschikking van het hof. Het hof heeft niet geoordeeld dat de informatie over de tuchtrechtelijke maatregel relevant is voor het debat over

de risico's van borstimplantaten, maar veeleer dat deze informatie relevant is voor potentiële patiënten die overwogen zich door Betrokkene te laten behandelen.

5.109 *Onder 2.9.3* betoogt het middel, als ik het goed zie, dat het hof heeft miskend dat het feit dat Betrokkene een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen op dit moment wel in het BIG-register staat.

5.110 Deze klacht bouwt voort op de klachten in onderdeel 7 en faalt om dezelfde redenen.

5.111 *Onder 2.9.4* klaagt het middel dat het oordeel van het hof dat de opgelegde maatregel zwaar is, onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd is, gezien het door Betrokkene in feitelijke instanties ingenomen standpunt dat de maatregel niet zwaar is.

5.112 Bij deze klacht ontbreekt belang. Het hof zou namelijk niet anders hebben geoordeeld indien het in overweging had genomen dat een zwaardere tuchtrechtelijke maatregel opgelegd had kunnen worden en de opgelegde maatregel daarom niet zo zwaar is. Het gaat het hof immers om het belang van potentiële patiënten bij eenvoudig toegankelijke informatie hierover.

5.113 *Onder 2.9.5* klaagt het middel dat het hof een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven door te overwegen dat Betrokkene zich bezig houdt met de promotie van het '[dieet]' en met controversiële behandelingen van mensen met seksuele problemen. Google heeft hier pas op gewezen bij pleidooi in hoger beroep. Dit betreft derhalve een nieuwe stelling die het hof op grond van art. 347 Rv buiten beschouwing had moeten laten. Tevens heeft hierover geen debat meer plaatsgevonden waardoor het hof een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft genomen.

5.114 Het middel heeft geen belang bij deze klacht. Het betreft geen wezenlijk onderdeel van de belangenafweging van het hof. Met deze overweging heeft het hof louter een beeld geschetst van de behandelingen die Betrokkene aan haar patiënten aanbiedt.

5.115 Daarmee faalt onderdeel 9 in zijn geheel.

5.116 *Onderdeel 10* bestaat uit drie subonderdelen en is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 2.16 dat het belang van potentiële patiënten dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is in de belangenafweging de doorslag geeft.

5.117 De klachten onder *2.10.1* slagen niet. De klacht onder (i) is een herhaling van de klacht onder *2.9.4* en faalt om dezelfde redenen. De klachten onder (ii) en (iv) voldoen niet aan de op grond van art. 426a lid 2 Rv aan een cassatieklacht te stellen eisen. De klacht onder (iii) vormt een herhaling van de klachten van onderdeel 7 en faalt om dezelfde redenen.

5.118 *Onder 2.10.2* voert het middel aan dat het hof met zijn oordeel dat de vermelding van Betrokkene op zwartelijstartsen.nl inclusief de daar opgenomen volledige tekst van de tuchtrechtelijke uitspraak juist voor de (potentiële) patiënten van groot belang is, heeft miskend dat het verzoek van Betrokkene helemaal niet gericht is op het buiten het zicht

houden van de tuchtrechtelijke uitspraak, maar enkel om niet op Google als 'zwarte lijst arts' te worden neergezet. Daarnaast heeft het hof ten onrechte doorslaggevend gewicht toegekend aan de vaststelling dat de patiënten van Betrokkene weinig behandelopties hebben en dat het hof hiermee ten onrechte een andere maatstaf heeft aangelegd dan de medisch tuchtrechter.

5.119 Naar mijn mening heeft het hof met zijn oordeel de strekking van het verzoek van Betrokkene niet miskend, maar is het tot de conclusie gekomen dat het belang van potentiële patiënten dat online informatie beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is de doorslag geeft. Dat (potentiële) patiënten van Betrokkene veelal weinig behandelopties hebben speelt in samenhang met andere omstandigheden daarbij een rol.

5.120 *Onder 2.10.3* betoogt het middel dat het hof heeft miskend dat er via zwartelijstartsen.nl helemaal niet 'eenvoudig online informatie beschikbaar en toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [Betrokkene]'.

5.121 Ook deze klacht gaat uit van een onjuiste lezing van het oordeel van het hof. Het hof heeft niet geoordeeld dat er via zwartelijstartsen.nl eenvoudig online informatie beschikbaar en toegankelijk is over de voor- en nadelen van de behandelingen van [Betrokkene], maar dat het van belang is dat *online* informatie daarover beschikbaar en eenvoudig toegankelijk is.

5.122 *Onderdeel 10* faalt in zijn geheel.

5.123 *Onder 2.11* komt het middel tot een conclusie betreffende de onderdelen 2.5 t/m 2.10, hetgeen afzonderlijke bespreking behoeft.

Tussenconclusie

5.124 Ik kom tot de slotsom dat de klachten gericht tegen het oordeel van het hof over *de subsidiaire grondslag* falen.

Proceskosten

5.125 *Onderdeel 12* is gericht tegen de kostenveroordeling (rov. 2.20).

5.126 *Onder 2.12.1* voert het middel aan dat het hof Betrokkene ten onrechte heeft veroordeeld in de proceskosten in beide feitelijke instanties. Het hof heeft hierbij miskend dat bij een procedure waarbij een natuurlijk persoon van zijn rechten in het kader van de Wbp/AVG gebruik maakt, die persoon, ook als hij of zij in het ongelijk wordt gesteld, niet dient te worden veroordeeld in de proceskosten van de aangesproken verwerker van zijn persoonsgegevens. Het middel beroept zich op art. 79 AVG en op art. 47 Handvest, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie in de zaak *Puškár*⁴³ en in twee uitspraken van het hof Den Bosch.⁴⁴ Het hof heeft met zijn oor-

43 HvJEU 27 september 2017, C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725, *NJ* 2018/151 (*Puškár*).

44 Gerechtshof's-Hertogenbosch 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2536 (*X/Achmea en ABN Amro Bank*); Gerechtshof's-Hertogenbosch 1 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:363 (*X/Bankiers*).

deel over de proceskosten blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel op dit punt onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd.

5.127 *Onder 2.12.2* voert het middel aan dat indien geen van de klachten in cassatie zou slagen, de proceskosten in alle instanties dienen te worden gecompenseerd en indien één of meer van de klachten in cassatie wél zouden slagen, Google dient te worden veroordeeld in de proceskosten van Betrokkene in alle instanties.

5.128 *Onder 2.12.3* geeft het middel in overweging om bij twijfel hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

5.129 Ik stel voorop dat art. 289 Rv voor verzoekschriftprocedures bepaalt dat een eindbeschikking een verordening in de proceskosten kan inhouden. De rechter kan hiertoe ook ambtshalve overgaan.⁴⁵ Het uitgangspunt is dat het aan het inzicht van de rechter die over de feiten oordeelt is overgelaten of deze aanleiding ziet in het gegeven geval een verordening in de proceskosten uit te spreken. Een dergelijk oordeel behoeft in beginsel geen motivering.⁴⁶ Ik merk tot slot op dat in verzoekschriftprocedures de rechter niet het Liquidatietarief hoeft toe te passen.

5.130 Het middel stelt de vraag aan de orde of art. 79 AVG in verbinding met art. 47 Handvest in de weg staat aan een proceskostenveroordeling van de verzoeker in een zaak jegens een verwerkingsverantwoordelijke onder de AVG.

5.131 Art. 79 AVG garandeert het recht van een betrokkene op een doeltreffende voorziening in rechte. Lid 1 van art. 79 bepaalt het volgende:

“Onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep, waaronder het recht uit hoofde van artikel 77 een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit, heeft elke betrokkene het recht een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen indien hij van mening is dat zijn rechten uit hoofde van deze verordening geschonden zijn ten gevolge van een verwerking van zijn persoonsgegevens die niet aan deze verordening voldoet.”

5.132 Art. 47 Handvest garandeert hiermee het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming – dat het recht op toegang tot de rechter omvat – aan individuen die rechten aan het Unierecht ontlenen. Het recht van natuurlijke personen om persoonsgegevens te doen wissen is een dergelijk recht.

5.133 In het door het middel aangehaalde *Puškár*-arrest heeft het Hof van Justitie de vraag moeten beantwoorden of art. 47 Handvest in de weg staat aan nationale wetgeving op grond waarvan een persoon die stelt dat zijn door richtlijn 95/46 gewaarborgde recht op bescherming van persoonsgegevens is geschonden, pas beroep in rechte kan instellen nadat hij eerst beschikbare administratieve beroepswegen heeft uitgeput. Het Hof oor-

deelde dat dit niet het geval is, mits de wijze waarop *in concreto* over die beroepswegen kan worden beschikt, het in art. 47 Handvest bedoelde recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet onevenredig aantast.⁴⁷ Het staat de lidstaten in beginsel vrij om een passende vergoeding voor de instelling van beroep voor een bestuurlijke instantie vast te stellen, die echter niet op een niveau mag liggen waardoor de uitoefening van het in art. 47 Handvest gewaarborgde recht wordt belemmerd. Het gaat hier om kosten die ontstaan naast de kosten voor de (eventueel later te vragen) voorziening in rechte.⁴⁸

5.134 In de Nederlandse wetgeving bestaat geen verplichting voor een betrokkene om zich eerst tot de toezichthouder te wenden (of anderszins een bestuursrechtelijke toetsing te laten uitoefenen) in geval van een vermeende schending van zijn rechten onder de AVG. Dit betekent dat een betrokkene de keuze heeft tussen het verzoeken van een bestuursrechtelijke of een civielrechtelijke voorziening. In zoverre kan uit het *Puškár*-arrest niet worden afgeleid dat het door art. 79 AVG en art. 47 Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de weg staat aan een kostenveroordeling in een gerechtelijke procedure zoals hier aan de orde is.

5.135 Zoals het middel verder aanvoert, heeft het hof Den Bosch in het *Puškár*-arrest een aanknopingspunt gezien om gelet op de aard van de procedure (waarin een natuurlijk persoon rechten ten aanzien van zijn persoonsgegevens uitoefende) de proceskosten te compenseren, ook al werd die persoon in het ongelijk gesteld.⁴⁹ Deze uitspraken bevestigen dat art. 47 Handvest de rechter een handvat kan geven om procedurele obstakels (gedeeltelijk) weg te nemen. Het Bossche hof gaf daarmee invulling aan zijn discretionaire bevoegdheid om gezien de omstandigheden van het geval al dan niet een proceskostenveroordeling uit te spreken.⁵⁰ Uit deze uitspraken kan niet worden afgeleid dat in procedures inzake verzoeken van een natuurlijk persoon op grond van de AVG deze persoon, indien zijn verzoek wordt afgewezen, niet in de kosten zou mogen worden veroordeeld. In de procedures waarin een feitenrechter een verzoek tot gegevenswissing afwees, wat het geval is in de meerderheid van de zaken, werd de verzoeker ex art. 289 Rv in de kosten veroordeeld.

5.136 Daar komt bij dat het Nederlandse stelsel van forfaitaire proceskosten er juist op is gericht de omvang van de proceskosten te beheersen. De geli-

47 HvJEU 27 september 2017, C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725, NJ 2018/151 (*Puškár*), punt 76.

48 HvJEU 27 september 2017, zaak C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725, NJ 2018/151 (*Puškár*), punt 75.

49 Hof 's-Hertogenbosch 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2536 (*X/Achmea en ABN Amro Bank*); Hof 's-Hertogenbosch 1 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:363 (*X/Bankiers*). Het eerstgenoemde arrest verwijst naar het laatstgenoemde arrest.

50 Zie hierover: J.M.L. van Duin, 'Wie betaalt de rekening? De kostenveroordeling in de context van het EU-consumumentenrecht', *TvC* 2018-4, p. 177 e.v. op p. 179.

45 *Parl. Gesch. Burgerlijk Procesrecht* 2002, p. 450 (nr. 7).

46 HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2474, NJ 1998/68.

quideerde tarieven zijn, ook in vergelijking met enkele andere West-Europese jurisdicties, relatief laag. Daaruit mag niet zonder meer worden afgeleid dat de toepassing van een dergelijk stelsel onder alle omstandigheden in overeenstemming is met het Unierecht, wel mag worden aangenomen dat het stelsel als zodanig verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel⁵¹ en met art. 47 Handvest.⁵² Dat klemte te meer voor de verzoekschriftprocedure omdat daar als gezegd (zie 5.129) niet de wettelijke regel om de in het ongelijk gestelde partij in de kosten te veroordelen.

5.137 Uit het voorgaande volgt dat art. 79 AVG in verbinding met art. 47 Handvest niet in de weg staat aan een proceskostenveroordeling van de in het ongelijk gestelde verzoeker in een zaak jegens een verwerkingsverantwoordelijke.

5.138 Ik zie geen reden om voor de onderhavige zaak tot een ander oordeel te komen. Betrokkene heeft in feitelijke instanties niet aangevoerd dat zij in geen geval in de kosten zou mogen worden veroordeeld of dat de gebruikelijk te begroten omvang van de kosten buitensporig hoog zou zijn. Het hof heeft haar verwezen in de kosten van het geding in beide instanties (zie rov. 2.20). In eerste aanleg zijn deze kosten aan de zijde van Google begroot op € 626 aan verschotten en € 1.086 voor salaris en in hoger beroep op € 726 aan verschotten en € 2.148 voor salaris. Het gaat in totaal dus om € 4.586, hetgeen niet als buitensporig hoog kan worden aangemerkt. Deze zaak heeft bovendien betrekking op Betrokkenes professionele activiteit als arts.

5.139 Gelet op het voorgaande faalt de klacht. Aanleiding om hierover prejudiciële vragen te stellen is er naar mijn mening niet.

5.140 *Onderdeel 13* is een voortbouwklacht en behoeft evenmin bespreking.

Tussenconclusie

5.141 Ik kom tot de slotsom dat ook de klachten gericht tegen de beslissing van het hof over de proceskosten falen.

6 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad:

1 *Procesverloop*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikkingen in de zaak C/13/636885/HA RK 17-301 van de rechtbank Amsterdam van 25 januari 2018 en 19 juli 2018;
- b. de beschikkingen in de zaak 200.248.187/01 van het gerechtshof Amsterdam van 7 april 2020 en 23 juni 2020.

[betrokkene] heeft tegen de beschikking van het hof van 23 juni 2020 beroep in cassatie ingesteld. Het verzoekschrift is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

Google heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [betrokkene] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 *Uitgangspunten en feiten*

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) [betrokkene] is plastisch chirurg.
- (ii) Een patiënte die door [betrokkene] in 2014 is geopereerd, heeft een klacht tegen haar ingediend wegens gebrek aan organisatie en nazorg na de operatie. Deze klacht heeft geleid tot een tuchtrechtelijke procedure als bedoeld in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. In 2016 heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg aan [betrokkene] een voorwaardelijke schorsing van haar inschrijving voor de duur van vier maanden opgelegd met een proeftijd van twee jaar.
- (iii) Google is exploitant van de zoekmachine Google Search. Gebruikers kunnen een of meer zoektermen opgeven, waarna de zoekmachine een pagina met zoekresultaten weergeeft. De zoekresultatenpagina toont hyperlinks die onder andere naar webpagina's (bronpagina's) verwijzen met daarbij een zogenoemde snippet, een korte samenvatting van de pagina onder de titel. De hyperlink en de snippet worden gezamenlijk aangeduid als een koppeling.
- (iv) Als in de zoekmachine van Google de naam van [betrokkene] wordt ingevoerd, wordt een aantal zoekresultaten weergegeven. Ten tijde van het indienen van het verzoekschrift in eerste aanleg bevond zich onder die zoekresultaten een koppeling naar www.zwartelijstartsen.nl, met vermelding van de naam van [betrokkene], haar BIG-nummer, haar specialisme, een foto van haar, de integrale tekst van de genoemde uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en een samenvatting daarvan, alsmede een koppeling naar een artikel op <https://drimble.nl>. Op de bronpagina van deze koppeling waren de titel en de eerste vijf regels van een artikel over de voorwaardelijke schorsing van [betrokkene] weergegeven, dat in 2016 is gepubliceerd op de website van een regionale krant.

⁵¹ In 2004 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een regeling van forfaitaire proceskostenvergoeding niet in strijd is met het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel (HR 17 december 2004, ECLI:NL:HT:2004:AQ3810, NJ 2005/361, m.nt. M.R. Mok (Staat/De Haan)). De invalshoek in die zaak was wel een iets andere dan hier, omdat de partij die zich tegenover de overheid met succes had beroepen op haar rechten voortvloeiend uit het Unierecht, daarvoor kosten had moeten maken die zij wegens de forfaitaire proceskostenvergoeding slechts (zeer) gedeeltelijk kreeg gecompenseerd. In deze zaak is de partij die zich op het Unierecht beriep in het ongelijk gesteld.

⁵² Dat geldt ook voor art. 6 en art. 13 EVRM. Vgl. C.J.S. Vreendebarg, *Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken* (BPP nr. XIX) 2017/76.

(v) De websites zwartelijstartsen.nl en sin-nl.org zijn opgesteld en worden gebruikt door SIN-NL. Op de website zwartelijstartsen.nl worden onder meer namen van zorgverleners vermeld ten aanzien van wie in het BIG-register een opgelegde tuchtrechtelijke maatregel is vermeld.

(vi) In 2017 heeft [betrokkene] bij Google schriftelijk een verzoek tot verwijdering van een viertal koppelingen (hierna: de koppelingen) ingediend. Google heeft dit verzoek afgewezen.

2.2 In dit geding heeft [betrokkene] verzoekt om Google op te dragen de koppelingen te verwijderen en verwijderd te houden uit de zoekresultaten, zodanig dat deze niet meer worden getoond aan gebruikers die vanuit Nederland deze zoekopdracht geven, en ook te verwijderen uit Google.com, Google.nl en alle lokale EU-versies van Google Search. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen.¹

2.3 Het hof heeft in zijn eindbeschikking het verzoek afgewezen.² Voor zover in cassatie van belang heeft het hof als volgt geoordeeld.

[betrokkene] heeft primair aangevoerd dat haar verzoek beoordeeld moet worden aan de hand van art. 10 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG).³ Subsidiair heeft [betrokkene] zich beroepen op art. 17 AVG. Het hof zal eerst de subsidiaire grondslag beoordelen. (rov. 2.10 en 2.12)

In het kader van het subsidiaire beroep van [betrokkene] op art. 17 in verbinding met art. 21 lid 1 AVG dient te worden beoordeeld of haar recht op privacy en bescherming van haar persoonsgegevens zwaarder dient te wegen dan het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden, te weten informatie-aanbieders en het algemene publiek. (rov. 2.12)

Deze belangen afwegend concludeert het hof dat het recht op vrije meningsuiting en informatievrijheid van Google en van derden zwaarder weegt dan het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van [betrokkene]. (rov. 2.13-2.17)

Op zichzelf is onjuist dat, zoals [betrokkene] primair heeft aangevoerd, haar verzoek beoordeeld zou moeten worden aan de hand van art. 10 AVG omdat in deze zaak geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten. Voor zover dat wel het geval zou zijn, overweegt het hof dat dan getoetst dient te worden aan art. 17 lid 3 van de AVG op de wijze zoals is overwogen in het HvJEU *GC e.a./CNIL*-arrest, punt 66-69, en dat de in dat kader te maken belangenafweging, waarbij het gevoelige ka-

rakter van strafrechtelijke persoonsgegevens en het belang deze geheim te houden worden onderkend, niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid dan hiervoor vermeld. (rov. 2.18)

[betrokkene] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties. (rov. 2.20)

3 Beoordeling van het middel

3.1.1 Onderdeel 2 van het middel klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat art. 10 AVG ook van toepassing is op de verwerking van tuchtrechtelijke persoonsgegevens en dat het hof in het kader van art. 10 AVG ten onrechte niet is nagegaan of de opname van de koppelingen over [betrokkene] strikt noodzakelijk is ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie.

3.1.2 In het midden kan blijven of art. 10 AVG, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU),⁴ van toepassing is op de verwerking van tuchtrechtelijke persoonsgegevens omdat, als dat het geval zou zijn, het hof in rov. 2.18 de dan geldende maatstaf onder ogen heeft gezien. Volgens die maatstaf moet in geval van gevoelige gegevens als bedoeld in de art. 9 lid 1 en 10 AVG, op basis van alle relevante elementen van het geval en gelet op de ernst van de inbreuk op de in de art. 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest)⁵ verankerde grondrechten van de betrokkene op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens, om de redenen van algemeen zwaarwegend belang als bedoeld in art. 9 lid 2, onder g, AVG, en onder eerbiediging van de in deze bepaling bedoelde voorwaarden, worden nagegaan of de opname van de koppelingen in de resultatenlijst strikt noodzakelijk blijkt ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie.⁶ In de overwegingen van het hof ligt besloten dat dit naar zijn oordeel het geval was nu het in rov. 2.18 onder verwijzing naar de juist aangehaalde maatstaf heeft overwogen dat toepassing daarvan niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid. De klachten falen dus.

3.2.1 Onderdeel 2.12 klaagt dat [betrokkene] ten onrechte in de proceskosten in beide feitelijke instanties is veroordeeld. Volgens het onderdeel mag een natuurlijke persoon in een procedure waarbij hij van zijn rechten in het kader van de AVG gebruikmaakt, niet worden veroordeeld in de proceskosten van de door hem aangesproken verwerker van zijn persoonsgegevens indien hij in het ongelijk wordt gesteld. Het onderdeel beroept zich daarbij op art. 47 Handvest en art. 79 AVG, waaruit volgt dat degene die meent dat rechten geschonden zijn, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte. Het onderdeel beroept zich tevens op het arrest van het HvJEU van 27 september 2017 in zaak

1 Rechtbank Amsterdam 19 juli 2018,

ECLI:NL:RBAMS:2018:8606.

2 Gerechtshof Amsterdam 23 juni 2020,

ECLI:NL:GHAM:2020:1802.

3 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad 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 95/46/EG, *PbEU* 2016, L 119/1.

4 Vgl. HvJEU 22 juni 2021, C-439/19, ECLI:EU:C:2021:504 (*Saeima*).

5 *PbEU* 2000, C 364/1.

6 HvJEU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773 (*GC/CNIL*), punt 68 (NJ 2019/434, m.nt. E.J. Dommering; red.).

C-73/16,⁷ waarin is geoordeeld dat het de lidstaten vrij staat om een passende vergoeding vast te stellen voor het instellen van beroep voor een bestuurlijke instantie, maar dat die vergoeding niet op een niveau mag liggen waardoor zij de uitoefening van het door art. 47 Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte kan belemmeren. Het onderdeel klaagt voorts dat, als het hof het voorgaande niet heeft miskend, het zijn oordeel over de proceskosten niet naar behoren heeft gemoeteerd.

3.2.2 Art. 79 lid 1 AVG bepaalt dat elke betrokkene het recht heeft om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen indien hij van mening is dat zijn rechten uit hoofde van de AVG geschonden zijn ten gevolge van een verwerking van zijn persoonsgegevens die niet aan de AVG voldoet. De verdeling van de kosten van een gerechtelijke procedure bij de nationale rechterlijke instanties valt onder de procesautonomie van de lidstaten, op voorwaarde dat de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen. De vraag of een nationale procedurele bepaling het onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om het Unierecht toe te passen, moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de gehele procedure bij de verschillende nationale instanties en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure.⁸

3.2.3 Ingevolge art. 289 Rv is het in een verzoekschriftprocedure overgelaten aan het inzicht van de rechter of hij aanleiding vindt in het gegeven geval een veroordeling in de proceskosten uit te spreken. In beginsel behoeft hij zijn oordeel hierover niet te motiveren, maar de omstandigheden van het geval en stellingen van partijen kunnen dit anders doen zijn.⁹ Indien de rechter een proceskostenveroordeling uitspreekt, zal zij, uitzonderlijke gevallen daargelaten, beperkt zijn tot een relatief beperkt forfaitair bedrag. Toepassing van art. 289 Rv staat daarom niet in de weg aan een doeltreffende voorziening in rechte voor betrokkene.

3.2.4 Nu [betrokkene] in eerste aanleg en in hoger beroep op dit punt niets heeft aangevoerd, behoeft het hof hierop niet in te gaan. De klacht faalt.

3.3 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt [betrokkene] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Google begroot op € 899,07 aan verschotten en € 1.800 voor salaris.

Noot

1. Dit is de tweede uitspraak van de Hoge Raad over de verantwoordelijkheden van de zoekmachine in relatie tot de verwerking van persoonsgegevens. De eerste uitspraak van de HR (24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316) was nog gebaseerd op het arrest *Google I* van het HvJ EU (13 mei 2014, C-131/12, NJ 2014/385, m.nt. M.R. Mok). In dezelfde periode was er een lange reeks uitspraken van rechtbanken en hoven (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal). Inmiddels heeft het HvJ EU zijn uitspraak, mede naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), gepreciseerd in HvJ EU 24 september 2019, zaak C-136/17. Ik heb deze uitspraak en de verschillende aspecten van zoekmachines uitvoering besproken in mijn noot bij dit arrest, zodat ik daarnaar moge verwijzen (NJ 2019/773).

2. In de onderhavige zaak ging het om de (her)publicatie door de website zwartelijstartsen.nl van de BIG-registratie van een zorgverlener, inclusief de vermelding van een opgelegde tuchtmaatregel (een voorwaardelijke schorsing), in combinatie met de volledige tekst van de uitspraak van een Medisch Tuchtcollege die tot het opleggen van die tuchtmaatregel had geleid. De website werd beheerd door de stichting SIN-NL die daarmee een publieke waarschuwingfunctie nastreefde (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal, par. 2). De meerwaarde van de lijst voor de consument is dat een opgelegde maatregel in de context van de beroeps geschiedenis van de arts wordt geplaatst en zijn BIG-registratie wordt vermeld. Daartegen had de betrokken arts bezwaar, in het bijzonder omdat dat in strijd zou zijn met artikel 10 AVG dat verwerking van strafrechtelijke gegevens slechts onder strenge voorwaarden toelaat. De opgeworpen vraag was daarbij of een (medisch) tuchtrechtelijke veroordeling onder deze strafrechtelijke gegevens valt. Daaraan komt de HR in cassatie niet toe omdat het Hof feitelijk en op juiste gronden (in een overweging ten overvloede) de maatstaf in acht had genomen alsof het strafrechtelijke gegevens betrof (zie overweging 3.1.2 van het arrest).

3. De HR neemt thans in overweging 3.1.2 uitdrukkelijk het arrest van het HvJ EU van 2019 als uitgangspunt en stelt vast dat het Hof overeenkomstig de maatstaven neergelegd in dat arrest, en dus ook conform de AVG, heeft beslist. Of in het arrest van 2019 het laatste woord over het zoekmachinerverwijderingsrecht door het HvJ EU is gezegd is de vraag, want thans is aanhangig de zaak *Google/TU* (C-460/20). Het Bundesgerichtshof heeft aan het

7 HvJEU 27 september 2017, C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725 (*Puskár*), punt 75 (NJ 2018/151; red.).

8 Vgl. HvJEU 6 december 2001, zaak C-472/99, ECLI:EU:C:2001:663, punt 27-29; HvJEU 16 juli 2020, gevoegde zaken C224/19 en C259/19, ECLI:EU:C:2020:578, punt 85 en 95.

9 HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9444, rov. 3.4.2 (NJ 2006/656, m.nt. S.F.M. Wortmann; red.).

HvJ EU de vraag voorgelegd waar de discussie over feitelijke onjuistheden, die in het zoekresultaat worden weergegeven, thuishoort: bij de bron of bij de zoekmachine? Het antwoord op die vraag kan grote consequenties hebben voor dit soort geschillen. Dit is een algemene vraag. De zaak gaat niet over strafrechtelijke gegevens.

4. Inmiddels is er ook beweging in Straatsburg. De Belgische zaak *Hurbain* (57292/16) is verwezen naar de Grand Chamber waar inmiddels op 9 maart 2022 een hoorzitting heeft plaatsgevonden (Hearings at the ECHR-Webcast (coe.int)). In deze zaak gaat het om het vergeetrecht met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen waarover de pers heeft bericht; het ging om de vraag of het artikel moest worden geanonimiseerd of dat een de-indexering van het artikel (wat het op internet onvindbaar zou maken), zou volstaan. Dat raakt de integriteit van persarchieven en de relatie tussen persarchieven en zoekmachines. Meer in het bijzonder is de vraag of van het persmedium kan en mag worden verlangd of het in 'vergeetzaken' zijn archieven de-indexeert voor privacygevoelige berichten, zodat deze slechts in deze 'gekuiste' vorm toegankelijk worden voor zoekmachines. Daardoor kunnen verschillende archieven bij persmedium ontstaan: één (of meer: als er zowel een papieren en elektronische versie bestaat) met daarin het oorspronkelijke bericht, en daarnaast een 'de-indexed' elektronische verspreidingsarchief dat is verbonden met het internet. De 'integriteit' van het archief zou daardoor worden gesauveerd, maar de verspreiding geschaad. Het HvJ EU heeft zich ten aanzien van het handelsregister al eens uitgelaten over een gedifferentieerde openbaarheid van registers in het belang van de privacy (HvJ EU 9 maart 2017, C-398/15, *NJ* 2018/124, m.nt. E.J. Dommering). Dat hield in dat een handelsregister in privacygevoelige zaken de toegang tot het register slechts in bijzondere (gemootiveerde) gevallen zou kunnen toestaan. Een beslissing over een 'gedifferentieerd' persarchief zou wel een nieuwe mijlpaal betekenen, omdat de historische integriteit van een persarchief een belangrijk onderdeel vormt van de bescherming die artikel 10 EVRM biedt (zie over persarchieven in het algemeen en in relatie tot internet: Egbert Dommering, *De Europese informatierechtsorde*, Amsterdam DeLex 2019, hoofdstuk VIII, 5). Bovendien is daar het spanningsveld tussen die integriteit aan de ene kant en de beperking van de verspreiding aan de andere kant.

5. Het arrest bevat in de overwegingen 3.2.1-3.2.3 enige belangrijke overwegingen over proceskostenveroordelingen in relatie tot de AVG. De stelling van de eiser, die in beide instanties in de proceskosten was veroordeeld, was dat dit op grond van artikel 79 van de AVG niet was toegestaan, omdat dat afbreuk zou kunnen doen aan de door dit artikel gestelde eis dat een belanghebbende een 'doeltreffende voorziening in rechte' moet kunnen instellen. De HR wijst die klacht af omdat het procesrecht behoort tot de procesautonomie van de lid-

staten en de vraag of een kostenveroordeling passend is, afhangt van de aard en ingewikkeldheid van de procedure. Onder verwijzing naar zijn arrest over de uitleg van artikel 289 Rv stelt de HR vast dat er in casu geen reden was om van een kostenveroordeling af te zien (overweging 3.2.3, HR 6 oktober 2006, *NJ* 2006/656, m.nt. S.F.M. Wortmann). Dit is opnieuw een beslissing van de HR dat de procesregels van de AVG moeten worden beoordeeld in het licht van de daarvoor in een lidstaat geldende algemene regels (zie mijn noot bij de zaak *Hoist Finance*, HR 3 december 2021, *NJ* 2022/258).

E.J. Dommering

NJ 2022/260

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

21 januari 2022, nr. 20/01897
(Mrs. C.E. du Perron, H.M. Wattendorff,
A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons, G.C. Makkink;
A-G mr. E.B. Rank-Berenschot)
m.nt. J.L.R.A. Huydecoper

Art. 3:4, 7:233, 7:237 BW; Besluit huurprijzen woonruimte

WR 2022/53
NJB 2022/294
RvdW 2022/142
ECLI:NL:PHR:2021:698
ECLI:NL:HR:2022:61

Huurrecht. Kapitaals- en onderhoudslasten warmte-koudeopslag-installatie. Onroerende aanhorigheid in zin art. 7:233 BW; maatstaf. Servicekosten; verhouding tot Warmtewet 2014. Maximaal redelijke huurprijs; woningwaarderingstelsel; grenzen taak rechter.

Onroerende aanhorigheden zijn voorzieningen die naar hun aard (feitelijk of goederenrechtelijk) onlosmakelijk verbonden zijn met de gehuurde woonruimte (vgl. HR 10 februari 2012, NJ 2012/434, m.nt. A.L.M. Keirse). Of dat het geval is kan mede worden beoordeeld aan de hand van de criteria van art. 3:4 BW, met dien verstande dat het voor de toepassing van art. 7:233 BW niet relevant is of de eigenaar van de woonruimte ook eigenaar is van de onroerende aanhorigheid.

Uit art. 7:237 lid 2 BW volgt dat de verhuurder de kapitaals- en onderhoudslasten van de WKO-installatie, zijnde een onroerende aanhorigheid, niet als servicekosten naast de kale huurprijs aan de huurders in rekening kan brengen, terwijl de Warmtewet 2014 de leverancier de mogelijkheid bood om de kapitaals- en onderhoudslasten als onderdeel van de maximale prijs volgens de Warmtewet 2014 aan de verbruiker in rekening te brengen. Deze regelingen zijn tegenstrijdig indien, zoals in deze zaak, de verhuurder 'leverancier' is in de zin van de Warmtewet 2014, en de huurders