

Het komt niet vaak voor dat een uitspraak van het Europese Hof van Justitie zoveel commotie veroorzaakt als de recente *Google Spain/AEPD*-zaak (13 mei 2014, zaaknr: C-131/12). Het Hof oordeelde dat exploitanten van zoekmachines verantwoordelijk zijn voor de door hen 'verrichte verwerking van persoonsgegevens die worden weergegeven op door derden gepubliceerde webpagina's.<sup>1</sup> De aandacht richtte zich niet zozeer op het feit dat het Hof jurisdictie vaststelde, een vraag waar al lang discussie over was en die dus nu uit de wereld is. Wat meer aandacht was er voor het feit dat zoekmachines persoonsgegevens verwerken en daarmee volledig onder de werking vallen van de algemene privacyrichtlijn. Maar de meeste reacties waren vooral gericht op het feit dat volgens het Hof zoekmachines een zelfstandige verantwoordelijkheid hebben voor het niet langer vindbaar maken van informatie die op personen betrekking heeft. Voor de verwijdering van een verwijzing is volgens het Hof – verwijzend naar de Privacyrichtlijn – sprake, wanneer gegevens onder meer onnauwkeurig, ontoereikend, niet ter zake dienend of bovenmatig zijn. Er wordt dus een bredere toetsing verlangd dan door de klagende partijen werd aangevoerd, die met name een beroep deden op aanwezigheid van schade.

In het bijzonder de reacties van Amerikaanse zijde waren heftig: 'This a form of censorship, one that would most likely be unconstitutional if attempted in the United States'<sup>2</sup> of 'In the case of truthful, non-defamatory information obtained legally, I think there is no possibility of any defensible "right" to censor what other people are saying'.<sup>3</sup> Meer genuanceerde commentatoren wijzen op het feit dat ook al eerder zoekresultaten het onderwerp waren van rechterlijke toetsing. En er blijken zelfs in de VS vormen van een 'right to be forgotten' te bestaan. Zo is in Californië eind vorig jaar regelgeving geïntroduceerd die het verwijderen van schadelijke informatie mogelijk maakt die jeugdigen in een onbezonnen moment hebben geplaatst.<sup>4</sup>

Het Hof verplicht niet tot het verwijderen van de informatie waarnaar de zoekmachine niet meer mag verwijzen, noch wordt een zelfstandig verplichting geïntroduceerd tot het proactief verwijderen van verwijzingen. Echter, op grond van de redenering van het Hof zullen niet alleen zoekmachines, maar ook websites/digitale databases (denk aan gedigitaliseerde krantenarchieven) meer dan voorheen te maken gaan krijgen met verzoeken om verwijzingen naar personen uit het bestand te halen. Nog erger zou het zijn, wanneer zoekmachines – al

dan niet onder druk gezet – zelfstandig tot vergaande verwijderingen overgaan. De stap van niet meer opnemen in een zoekresultaat en het verwijderen uit de onderliggende bestanden is snel gezet. Dergelijke *chilling effects* moeten worden voorkomen.

Een *right to be forgotten* is als zodanig niet een *right to erase*. Het Hof maakt dat onderscheid, maar op een onbevredigende wijze. Het feit dat informatie niet meer kan worden gevonden via een zoekmachine, betekent vandaag de dag dat de informatie eigenlijk is uitgewist. De vindbaarheid via een zoekmachine is te zien als een aan het grondrecht van de uitingsvrijheid verbonden recht dat op eenzelfde niveau aanspraak kan maken op bescherming.<sup>5</sup> Het is niet anders wanneer een onderliggende website zijn informatie niet meer in gedigitaliseerde vorm of voorzien van een zoekstructuur zou mogen aanbieden.

Geen grondrecht is absoluut. In concreto dient een afweging tussen grondrechten plaats te vinden, in dit geval de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting. Het Hof ziet de privacyrichtlijn en de daarin neergelegde regels teveel als een zelfstandig kader. De geformuleerde uitzondering is te nauw, er wordt alleen ruimte gelaten 'indien de inmenging in de grondrechten van de betrokkene wegens bijzondere redenen, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt, wordt gerechtvaardigd door het overwegende belang dat het publiek erbij heeft om, door deze opnemings, toegang tot de betrokken informatie te krijgen.' Aspecten als het bredere belang van een functionerende vrijheid om informatie te ontvangen (*en in dit verband de risico's van chilling effects*), *schadelijkheid*, etc. blijven teveel buiten de afweging.

Dat enige zelfreflectie tot aangepaste uitkomsten kan leiden is geen onbekend fenomeen. Weliswaar betreft het een ander Hof, maar ik moest denken aan wat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft gedaan in de *Von Hannover*-zaken. In de eveneens beruchte eerste *Von Hannover*-zaak<sup>6</sup> legde het Hof de lat extreem hoog in het 'oordeel' van de bescherming van het privéleven van (publieke) personen. In *Von Hannover II*,<sup>7</sup> *Axel Springer*<sup>8</sup> en *Von Hannover III*<sup>9</sup> werd deze norm genuanceerd. Eenzelfde corrigerende beweging in Luxemburg is wat mijn betreft noodzakelijk. Er moet meer ruimte zijn voor een weging tussen grondrechten, voor een bredere proportionaliteitstoets. Beter ten halve gekeerd, dan ten hele gedwaald.

\* Prof. dr. N.A.N.M van Eijk aan het Instituut voor Informatierecht (IViR, Universiteit van Amsterdam) verbonden als hoogleraar informatierecht, in het bijzonder het media- en telecommunicatierecht.

1 Mediaforum zal nog aandacht besteden aan deze uitspraak. Derhalve wordt hier maar in beperkte mate bij de uitspraak zelf stilgestaan.

2 Jonathan Zittrain, 'Don't Force Google to 'Forget'', in: *The New York Times*, 14 mei 2014.

3 Citaat van Jimmy Wales, oprichter van Wikipedia in: *The Guardian*, 8 juni 2014.

4 Zie <http://bit.ly/RN1JZ>.

5 N.A.N.M. van Eijk, 'Zoekmachines: zoekt en gij zult vinden? Over de plaats van zoekmachines in het recht', oratie, Amsterdam 2005, [http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/oratie\\_\\_zoekmachines.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/oratie__zoekmachines.pdf)

6 EHRM 24 juni 2004, *Mediaforum* 2004-7/8 nr. 27 m.nt. G.A.I. Schuijt.

7 EHRM 7 februari 2012, *Mediaforum* 2012-5, nr. 14 m.nt. O.G. Trojan.

8 EHRM 7 februari 2012, *Mediaforum* 2012-6, nr. 17 m.nt. W.F. Korthals Altes.

9 EHRM 19 september 2013, *Mediaforum* 2014-1, nr. 1 m.nt. O.G. Trojan.