



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Computerrecht 2017/102

Kulk, S.; Zuiderveen Borgesius, F.J.

Publication date

2017

Document Version

Final published version

Published in

Computerrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kulk, S., & Zuiderveen Borgesius, F. J. (2017). Computerrecht 2017/102. 102. Case note on: HR, 24/02/17, 15/03380, ECLI:NL:HR:2017:316 *Computerrecht*, 2017(3), 167-169.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Nederland

Computerrecht 2017/102

Hoge Raad 24 februari 2017, nr. 15/03380

(Mrs. C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, T.H. Tanja van den Broek en C.E. du Perron)

m.nt. mr. S. Kulk en dr. F.J. Zuiderveen Borgesius¹

Art. 36 en 40 Wet bescherming persoonsgegevens

ECLI:NL:PHR:2016:1116

In zijn arrest laat de Hoge Raad zich uit over hoe de rechten op privacy en gegevensbescherming zich verhouden tot het recht op vrijheid van meningsuiting.

Arrest

in de zaak van:

[eiser],

wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie, verweerder in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. F.I. van Dorsser,

13

14

1 Mr. S. Kulk is als promovendus verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law en aan het CIER Centrum voor Intellectueel Eigendomsrecht (Universiteit Utrecht). Dr. F.J. Zuiderveen Borgesius is onderzoeker bij het IViR Instituut voor Informatierecht (Universiteit van Amsterdam).

tegen

1. GOOGLE NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
 2. GOOGLE INC.,
gevestigd te Mountain View, Californië, Verenigde Staten van Amerika,
- VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. S.M. Kingma.
Partijen zijn enerzijds eiser en anderzijds Google en Google Netherlands, tezamen Google c.s.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak C/13/569654/KG ZA 14-960 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 18 september 2014;
- b. het arrest in de zaak 200.157.048/01 van het gerechtshof Amsterdam van 31 maart 2015.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft eiser beroep in cassatie ingesteld. Google c.s. hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor Google c.s. mede door mrs. R.D. Chavannes en D. Verhulst, advocaten te Amsterdam.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal strekt tot niet ontvankelijk-verklaring van het principaal cassatieberoep, voor zover gericht tegen Google Netherlands en tot verwerping van het principaal cassatieberoep, voor zover gericht tegen Google.

De advocaat van eiser heeft bij brief van 18 november 2016 op die conclusie gereageerd en de advocaat van Google c.s. heeft dat gedaan bij brief van 17 november 2016.

3 Beoordeling van de middelen in het principale en incidentele beroep

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

- (i) SBS6 heeft op 27 mei 2012 een aflevering uitgezonden van het programma 'Misdaadverslaggever' van Peter R. de Vries. In deze aflevering werden camerabeelden getoond waarin eiser met een (vermeende) huurmoordenaar (verder A te noemen) bespreekt hoe deze een concurrent van eiser in de escortbranche het beste kan (laten) liquideren. De beeldopnamen zijn door A in het geheim gemaakt met behulp van een balpen waarin

een camera zat. Eiser werd in deze in het programma uitgezonden beeldopnamen veelvuldig herkenbaar en zonder beeld- of geluidvervorming in beeld gebracht. Hij werd daarin niet met zijn volledige naam aangeduid maar met zijn voornaam en het tussenvoegsel en de eerste letter van zijn achternaam.

- (ii) Eiser is op 15 augustus 2012 in eerste aanleg veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf wegens poging tot uitlokking van huurmoord. Deze veroordeling was mede gebaseerd op de hiervoor genoemde beeldopnamen van A. Eiser heeft hoger beroep ingesteld.
- (iii) Verscheidene media hebben bericht over de veroordeling van eiser en de daaraan voorafgaande uitzending van het programma van Peter R. de Vries. In die berichten is eiser niet met zijn volledige naam aangeduid, maar met zijn voornaam en het tussenvoegsel en de eerste letter van zijn achternaam. Daarnaast heeft de zaak een auteur geïnspireerd tot het schrijven van een boek, dat in 2013 is verscheen. De auteur omschrijft het boek als 'faction', een mix van feit en fictie. In het boek wordt daadwerkelijk een moord gepleegd. Het personage dat de moord laat plegen, heeft de (volledige) naam van eiser.
- (iv) Google Search is een door Google aangeboden zoekmachine. Google Search helpt de internetgebruiker om, aan de hand van een of meer door hem opgegeven zoektermen, uit alle informatie op het internet de meest relevante informatie te verkrijgen. De naar aanleiding van de opgegeven zoekterm(en) weergegeven zoekresultatenlijst geeft hyperlinks (URL's) weer, die verwijzen naar webpagina's, afbeeldingen of locaties.
- (v) Bij het invoeren van de volledige naam van eiser als zoekterm in Google Search worden verscheidene URL's weergegeven als zoekresultaat. Dat zijn, voor zover in cassatie nog van belang, URL's die verwijzen naar pagina's op amazon.com, books.google.nl en abebooks.com, waarop informatie staat over het hiervoor onder (iii) genoemde boek (hierna ook: URL's (a), (b) en (c)) en een URL die verwijst naar een pagina van het Algemeen Dagblad dat een bericht bevat als hiervoor onder (iii) vermeld (hierna ook: URL (d)).
- (vi) De advocaat van eiser heeft met behulp van een daartoe bestemd online-formulier Google verzocht de hiervoor onder (v) genoemde URL's niet langer als resultaat te tonen bij het invoeren van eisers naam in Google Search. Google heeft dit geweigerd.

3.2 Eiser vordert in dit kort geding, voor zover in cassatie nog van belang, Google te veroordelen (i) zijn persoonsgegevens te rectificeren, uit te wissen of af te scherpen, door het verwijderen van de hiervoor genoemde URL's die met zijn persoon in verband worden gebracht bij het invoeren van de naam van eiser in (de resultaten van) de zoekmachine van Google en (ii) alle zoekresultaten, althans de door Google gepubliceerde URL's waarin de persoonsgegevens van eiser niet (meer), althans niet (meer) volledig, worden genoemd, uit (de resultaten van) de zoekmachine van Google bij het invoeren van de naam van eiser als zoekopdracht te verwijderen en verwijderd te houden.

Eiser heeft aan zijn vorderingen de art. 36 en 40 Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) en onrechtmatige daad ten grondslag gelegd. Op grond van art. 36 Wbp kan de betrokkene aan degene die verantwoordelijk is voor de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens, een verzoek doen om bepaalde persoonsgegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. Art. 40 Wbp biedt hiernaast de mogelijkheid om ter bescherming van het belang van betrokkene of diens fundamentele rechten en vrijheden verzet aan te tekenen tegen de verwerking van persoonsgegevens. Eiser heeft voorts verwezen naar HvJEU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, *NJ* 2014/385 (Google/Costeja), dat betrekking heeft op de uitleg van 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 (hierna: de Richtlijn persoonsgegevens), welke richtlijn is geïmplementeerd in de Wbp.

3.3 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Daartoe heeft het onder meer als volgt overwogen.

Uit het arrest Google/Costeja van het HvJEU volgt dat betrokkene op basis van zijn door de art. 7 en 8 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) gewaarborgde grondrechten kan verlangen dat op hem betrekking hebbende informatie niet meer door opneming in een resultatenlijst van een zoekmachine ter beschikking wordt gesteld van het grote publiek. Dit zal echter niet het geval zijn indien de inmenging in de grondrechten van de betrokkene wegens bijzondere redenen, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt, wordt gerechtvaardigd door het overwegende belang dat het publiek erbij heeft om toegang tot de informatie te krijgen. (rov. 3.5)

Eiser wordt vervolgd voor een ernstig strafbaar feit en is daarvoor in eerste aanleg veroordeeld. Hij is weliswaar in hoger beroep gegaan van die veroordeling, maar heeft in dit geding niets ingebracht wat afdoet aan het bestaan daarvan. Vooralsnog moet daarom worden aangenomen dat de publicaties die hiervan, zoals gebruikelijk, het gevolg zijn geweest en de publieke belangstelling daarvoor, aan het eigen gedrag van eiser zijn te wijten. Het publiek heeft in het algemeen een groot belang erbij om toegang te verkrijgen tot informatie omtrent ernstige delicten en dus ook omtrent de strafvervolging en veroordeling van eiser. (rov. 3.6)

Voorts geldt dat zoekresultaten die volgen op het intypen van de naam van eiser, verwijzen naar websites die slechts zijn voornaam en de eerste letter van zijn achternaam bevatten. Dit betekent dat derden die inlichtingen over eiser zoeken en reeds bekend zijn met zijn volledige naam, niet met zekerheid kunnen vaststellen of de desbetreffende webpagina's gegevens bevatten over eiser of dat de informatie betrekking heeft op een andere persoon. Voor zover

het publiek wel het verband legt tussen de persoon van eiser en de inhoud van de webpagina's, bijvoorbeeld omdat zij op de hoogte zijn van zijn activiteiten in de escortbranche of over andere gegevens beschikken die mede eiser als de verdachte van het misdrijf kunnen identificeren, dient dat gelet op zijn rol in het openbare leven en (de belangstelling van het publiek voor) het gepleegde misdrijf voor rekening van eiser zelf te komen. (rov. 3.7)

De geschetste omstandigheden rechtvaardigen de gevorderde verwijdering van zoekresultaten onvoldoende. Het komt, kort gezegd, erop neer dat eiser wordt vervolgd voor een zeer recent begaan ernstig misdrijf en daarvoor in eerste aanleg is veroordeeld en dat hem niet het recht toekomt te worden gevrijwaard van zoekresultaten waardoor het publiek – voor zover dat op de hoogte is van zijn volledige naam, terwijl het hoger beroep in zijn strafzaak nog loopt en van een relevant tijdsverloop geen sprake is – hem mogelijk in verband kan brengen met dit misdrijf. (rov. 3.10)

3.4.1 Eiser heeft zijn cassatieberoep tegen Google Netherlands bij schriftelijke toelichting ingetrokken. In dit beroep is hij derhalve niet-ontvankelijk.

3.4.2 Google c.s. hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld onder de voorwaarde dat een of meer klachten in het principale beroep slagen. Zoals blijkt uit hetgeen hierna wordt overwogen, is deze voorwaarde vervuld. Als van de verste strekking wordt het incidentele beroep van Google c.s. hierna eerst behandeld.

3.5.1 Het middel van Google c.s. ziet op de maatstaf die het hof in rov. 3.5 aan het arrest Google/Costeja heeft ontleend. Volgens het middel heeft het hof miskend dat te dezen een afweging moet plaatsvinden van alle aan de orde zijnde grondrechten, zoals die op eerbiediging van het privéleven, op bescherming van persoonsgegevens en op vrijheid van meningsuiting en van informatie, alsmede die van de exploitant van de zoekmachine en van de auteurs en uitgevers. Daarbij geldt volgens het middel niet op voorhand een rangorde en zullen de door de art. 7 en 8 Handvest gewaarborgde grondrechten van betrokkene dus steeds in concreto zwaarder moeten wegen dan de andere aan de orde zijnde grondrechten van publiek, zoekmachine-exploitant, auteurs en uitgevers.

3.5.2 Het HvJEU heeft in het arrest Google/Costeja voor recht verklaard dat de activiteit van een zoekmachine die erin bestaat om door derden op het internet gepubliceerde of opgeslagen informatie te vinden, tijdelijk op te slaan en in een bepaalde volgorde ter beschikking te stellen aan internetgebruikers, moet worden gekwalificeerd als 'verwerking van persoonsgegevens' in de zin van art. 2, onder b, Richtlijn persoonsgegevens wanneer deze informatie persoonsgegevens bevat, en dat de exploitant van deze zoekmachine moet worden geacht de 'voor de verwerking verantwoordelijke' te zijn in de zin van art. 2, onder d, Richtlijn persoonsgegevens.

3.5.3 Deze uitleg van de Richtlijn persoonsgegevens betekent voor Nederland dat de exploitant van een zoekmachine op grond van art. 36 lid 1 Wbp en art. 40 lid 1 Wbp gehouden is om desverlangd ervoor te zorgen dat bepaalde resultaten niet in een lijst van zoekresultaten verschijnen,

namelijk als deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt (art. 36 lid Wbp), dan wel als het belang van de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert boven het belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt (art. 40 lid 1 in samenhang met art. 8, aanhef en onder e en f, Wbp). Laatstgenoemde bepaling strekt ter implementatie van art. 14, aanhef en onder a, in samenhang met art. 7, aanhef en onder e en f, Richtlijn persoonsgegevens.

3.5.4 Met betrekking tot laatstgenoemde bepalingen van de Richtlijn persoonsgegevens heeft het HvJEU in het Google/Costeja-arrest overwogen:

“80 In dit verband moet er meteen op worden gewezen dat (...) een verwerking van persoonsgegevens (...) door de exploitant van een zoekmachine, de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens ernstig kan aantasten wanneer met behulp van deze machine op de naam van een natuurlijke persoon wordt gezocht, aangezien elke internetgebruiker op basis van deze verwerking via de resultatenlijst een gestructureerd overzicht kan krijgen van de over deze persoon op het internet vindbare informatie, die potentieel betrekking heeft op tal van aspecten van zijn privéleven en die, zonder deze zoekmachine, niet of slechts zeer moeilijk met elkaar in verband had kunnen worden gebracht, en deze internetgebruiker aldus een min of meer gedetailleerd profiel van de betrokkene kan opstellen. Bovendien is de inmenging in deze rechten van de betrokkene des te sterker door de belangrijke rol van internet en zoekmachines in de moderne samenleving, waardoor de in een dergelijke resultatenlijst weergegeven informatie overal beschikbaar is (zie in die zin arrest eDate Advertising e.a., C-509/09 en C-161/10, EU:C:2011:685, punt 45).

81 Gelet op de potentiële ernst van deze inmenging moet worden vastgesteld dat zij niet kan worden gerechtvaardigd door louter het economisch belang dat de exploitant van een dergelijke zoekmachine bij deze verwerking heeft. Aangezien echter de verwijdering van de koppelingen uit de resultatenlijst, naargelang van de betrokken informatie, gevolgen kan hebben voor het gerechtvaardigde belang van de internetgebruikers die potentieel toegang daartoe willen krijgen, moet in situaties als aan de orde in het hoofdgeding worden gezocht naar een juist evenwicht tussen met name dit belang en de grondrechten van deze persoon krachtens de artikelen 7 en 8 van het Handvest. Weliswaar hebben in de regel de door deze artikelen beschermde rechten van de betrokkene tevens voorrang op dit belang van internetgebruikers, maar dit evenwicht kan in bijzondere gevallen afhangen van de aard van de betrokken informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokkene en van het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken, wat met name wordt be-

paald door de rol die deze persoon in het openbare leven speelt.”

En:

“88 Gelet op al het voorgaande, moet op de tweede vraag, sub c en d, worden geantwoord dat de artikelen 12, sub b, en 14, eerste alinea, sub a, van richtlijn 95/46 aldus moeten 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.”

En:

“97 Aangezien de betrokkene op basis van zijn door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten kan verlangen dat de betrokken informatie niet meer via de opneming ervan in een dergelijke resultatenlijst ter beschikking wordt gesteld van het grote publiek, krijgen deze rechten, zoals met name blijkt uit punt 81 van het onderhavige arrest, in beginsel voorrang niet enkel op het economische belang van de exploitant van de zoekmachine, maar ook op het belang van dit publiek om deze informatie te vinden wanneer op de naam van deze persoon wordt gezocht. Dit zal echter niet het geval zijn indien de inmenging in de grondrechten van de betrokkene wegens bijzondere redenen, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt, wordt gerechtvaardigd door het overwegende belang dat het publiek erbij heeft om, door deze opneming, toegang tot de betrokken informatie te krijgen.”

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. Het hof heeft dus, blijkens hetgeen het in rov. 3.5 heeft overwogen, de juiste maatstaf tot uitgangspunt genomen. Het middel faalt derhalve.

3.6.1 Het middel in het principale beroep keert zich tegen de oordelen van het hof in rov. 3.6 en 3.7 die hiervoor in 3.3 zijn weergegeven. Onderdeel 1 berust op de hiervoor in 3.5.4 aangehaalde overweging in punt 97 van het Google/Costeja-arrest. Het onderdeel klaagt (i) dat nu eiser ten tijde van het arrest van het hof niet onherroepelijk was veroordeeld, er geen sprake was van een bijzondere reden als bedoeld in genoemd punt, en (ii) dat de rechter niet zonder meer tot het oordeel kan komen dat een verdachte of veroordeelde een rol speelt in het openbare leven als bedoeld in dat punt.

Onderdeel 2 keert zich tegen de overweging van het hof in rov. 3.7 dat, voor zover het publiek een verband legt tussen de persoon van eiser en de inhoud van de webpagina's die slechts zijn voornaam en de eerste letter van zijn achternaam bevatten, dit voor zijn rekening dient te komen. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat (de vermelding van) deze gegevens (op de resultatenlijst), mede gelet op de grond voor anonimisering van de persoonsgegevens van eiser op die pagina's, als niet ter zake dienend of als bovenmatig zijn te beschouwen in de zin van art. 36 Wbp en het arrest Google/Costeja.

3.6.2 Uit de vaststaande feiten van deze zaak volgt dat de hiervoor in 3.1 onder (ii) genoemde veroordeling van eiser slechts is te vinden in berichten waarin hij met voornaam en het tussenvoegsel en de eerste letter van zijn achternaam wordt aangeduid (zie hiervoor in 3.1 onder (iii) en (v), bij URL (d)). Zijn vordering is erop gericht dat Google ervoor zorgdraagt dat deze berichten niet verschijnen als op zijn volledige naam wordt gezocht (zie hiervoor in 3.2).

3.6.3 Uit het hiervoor in 3.5.2-3.5.6 overwogene volgt dat het hof ter beoordeling van deze vordering diende na te gaan of het publiek belang erbij heeft dat als op de volledige naam van eiser wordt gezocht, de desbetreffende berichten verschijnen. Het diende dit belang overeenkomstig het hiervoor in 3.5.4-3.5.6 overwogene vervolgens af te wegen tegen dat van eiser. Uit het arrest van het hof wordt niet duidelijk of het is nagegaan of het publiek voornoemd belang heeft en of het deze afweging heeft verricht. In dit verband is het volgende van belang.

3.6.4 In rov. 3.6 verwijst het hof naar de ernst van het delict waarvoor eiser is veroordeeld en het grote belang van het publiek om daarover te worden geïnformeerd (welke overweging het hof herhaalt in rov. 3.10 en 3.14). Voorts neemt het hof in aanmerking dat eiser de publiciteit aan zijn eigen gedrag te wijten heeft. Deze overwegingen kunnen

op zichzelf het oordeel dragen dat de publiciteit omtrent de veroordeling van eiser rechtmatig is. Voor afwijzing van de vordering van eiser in dit geding is dat laatste evenwel ontoereikend. In het arrest Google/Costeja is immers (in punt 88, hiervoor in 3.5.4 aangehaald) overwogen dat, voor zover aan de toepassingsvoorwaarden van de art. 12, onder b, en 14, eerste alinea onder a, van de Richtlijn persoonsgegevens 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 "in voorkomend geval zelfs wanneer de publicatie ervan op deze webpagina's op zich rechtmatig is".

3.6.5 Omtrent het belang van het publiek om informatie over de veroordeling van eiser te krijgen bij het zoeken op eisers volledige naam, stelt het hof niets vast. Evenmin doet het hof enige vaststelling omtrent hetgeen in dit verband van belang kan zijn, zoals met name of eiser een rol in het openbare leven speelt en, zo ja, welke. Het enkele feit dat eiser in eerste aanleg is veroordeeld wegens een ernstig misdrijf en dat sprake is geweest van publiciteit is daartoe onvoldoende.

Evenmin heeft het hof (de aard en omvang van) het belang van eiser nader vastgesteld, waaronder dat diens veroordeling niet onherroepelijk is, laat staan dat het heeft onderzocht waar in dit geval het evenwicht moet worden gezocht tussen het belang van eiser en dat van het publiek.

3.6.6 Gelet op een en ander geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dat oordeel niet naar behoren gemotiveerd. De onderdelen 1 en 2 bevatten onder meer hierop gerichte klachten, die slagen.

3.7.1 Onderdeel 3 klaagt dat het hof in rov. 3.7 ten onrechte in aanmerking heeft genomen dat derden die inlichtingen over eiser zoeken en reeds bekend zijn met zijn volledige naam, niet met zekerheid kunnen vaststellen of de webpagina's die slechts zijn voornaam en de eerste letter van zijn achternaam bevatten, gegevens bevatten over eiser of dat de informatie betrekking heeft op een andere persoon. Volgens het onderdeel is voldoende dat een aanzienlijke kans bestaat dat het publiek dat verband legt.

3.7.2 Ook deze klacht is gegrond. Eiser heeft reeds een voldoende belang om zich op de voet van de art. 36 lid 1 en 40 lid 1 Wbp tegen vermelding van de hiervoor in 3.6.2 genoemde berichten bij het zoekresultaat te verzetten als een aanzienlijk deel van het publiek zal veronderstellen dat hij de persoon is die daarin wordt bedoeld, ook al heeft het daarover geen zekerheid. Het oordeel van het hof geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

3.8 De overige klachten van het middel in het principale beroep behoeven geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:
in het principale beroep:

verklaart eiser niet-ontvankelijk in zijn beroep tegen Google Netherlands;

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 31 maart 2015 voor zover gewezen tussen eiser en Google; verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing; veroordeelt Google in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiser begroot op € 497,37 aan verschotten en € 2.600 voor salaris; *in het incidentele beroep*: verwerpt het beroep; veroordeelt Google c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiser begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

Noot

1. In februari 2017 verscheen dit arrest van de Hoge Raad over een verwijderverzoek (een 'right to be forgotten'-verzoek) aan Google.² In zijn arrest laat de Hoge Raad zich uit over hoe de rechten op privacy en gegevensbescherming zich verhouden tot het recht op vrijheid van meningsuiting.
2. In 2012 werd het programma 'Misdaadverslaggever' van journalist Peter R. de Vries uitgezonden op de populaire commerciële televisiezender SBS6. In het programma verschenen beelden die waren opgenomen met een verborgen camera. Die beelden toonden een man die met een huurmoordenaar bespreekt hoe het best een concurrent te vermoorden. Het programma 'Misdaadverslaggever' vermeldde alleen de voorletter en de initialen van deze man – Arthur van M.
3. Beeldmateriaal van het tv-programma werd gebruikt als bewijs in een strafzaak tegen Arthur van M. In 2012 werd hij veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf wegens poging tot uitlokking van huurmoord. Arthur van M is in die strafzaak in hoger beroep gegaan. Er werd veelvuldig in de media bericht over het tv-programma, de poging om een huurmoordenaar te huren en de strafzaak. In de media werden alleen de initialen van Arthur van M genoemd.
4. Sinds de *Google Spain*-uitspraak van het HvJ EU uit 2014 hebben mensen, onder bepaalde omstandigheden, het recht om een link te laten verwijderen uit de zoekresultaten op hun naam.³ Er wordt in dit verband wel gesproken van het 'right to be forgotten'.
5. Al veel mensen hebben een verwijderverzoek ingediend – Google heeft alleen in Nederland al ruim 31.000 verzoeken ontvangen.⁴ Ook Arthur van M verzocht Google om bepaalde pagina's te verwijderen uit de zoekresultaten op zijn naam. Dit verwijderverzoek van Arthur van M leidde tot het eerste Nederlandse vonnis over een verwijderver-

zoek.⁵ Arthur van M verloor in eerste instantie, en verloor ook in hoger beroep bij het Hof.⁶ De zaak leidt nu ook tot het eerste arrest van de Hoge Raad over een verwijderverzoek.

6. Het belangrijkste punt in het arrest van de Hoge Raad is dat in dit soort zaken het recht op privacy in beginsel voorrang heeft op de belangen van Google en zoekmachinegebruikers. Google had betoogd dat de rechten op privacy en bescherming van persoonsgegevens even zwaar wegen als de vrijheid van meningsuiting. De Hoge Raad verwijst echter naar de *Google Spain*-uitspraak en stelt vast dat de rechten op privacy en gegevensbescherming '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'.⁷ Daarmee herhaalt de Hoge Raad een regel die het HvJ EU formuleerde in de *Google Spain*-uitspraak.⁸

7. In de *Google Spain*-uitspraak heeft het HvJ EU geoordeeld dat deze regel niet geldt als er sprake is van 'bijzondere redenen'. Daarbij dacht het HvJ EU aan 'de rol die deze persoon in het openbare leven speelt'.⁹ In zulke gevallen moet het publiek toegang houden tot de informatie. In de zaak van Arthur van M heeft het Gerechtshof Den Haag, kort gezegd, geoordeeld dat het publiek toegang moet hebben tot de informatie omdat Arthur van M (volgens de strafrechter) een misdaad heeft begaan.

8. Volgens de Hoge Raad heeft het gerechtshof daarmee onvoldoende rekening gehouden met de afweging die gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen. Daarbij maakt de Hoge Raad bovendien een onderscheid tussen de rechtmatigheid van de publicaties en de verwijzingen in de zoekresultaten naar deze publicaties als er wordt gezocht op naam. Volgens de Hoge Raad zijn de publicaties zelf gerechtvaardigd, maar vereist het verwijderen van zoekresultaten een aparte afweging. In dat verband zegt de Hoge Raad dat het gerechtshof 'omtrent het belang van het publiek om informatie over de veroordeling van eiser te krijgen bij het zoeken op eisers volledige naam' niets heeft vastgesteld.¹⁰

9. Daarnaast heeft het gerechtshof zich niet uitgelaten over de vraag of Arthur van M een rol speelt in het openbare leven. Daarover zegt de Hoge Raad: 'Het enkele feit dat eiser in eerste aanleg is veroordeeld wegens een ernstig misdrijf en dat sprake is geweest van publiciteit is daartoe onvoldoende'.¹¹ De Hoge Raad vernietigt daarom de uitspraak van het gerechtshof. De Hoge Raad verwijst de zaak naar een ander gerechtshof. Dat hof moet de zaak over

2 Deze noot bevat delen van een blogpost door de auteurs: S. Kulk en F. Zuiderveen Borgesius, 'Hoge Raad over het 'recht om vergeten te worden' van een veroordeelde crimineel', 21 maart 2017, <https://blog.ucall.nl>.

3 Zie voor besprekingen onder meer: *Computerrecht* 2014/115, m.nt. P. van Eecke en A. Cornette; J. Ausloos, 'Zoekmachines in Europa – gevangen tussen twee vuren?' *Computerrecht* 2014/179; S. Kulk en F. Zuiderveen Borgesius, 'De implicaties van het Google-Spain-arrest voor de vrijheid van meningsuiting', *NTM/NJCM*-bulletin 2015/1, p. 10.

4 Google Transparency Report, 'European privacy requests for search removals' www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy.

5 Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118.

6 Gerechtshof Amsterdam, 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1123. Zie over dat arrest: S. Kulk en F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Freedom of expression and 'right to be forgotten' cases in the Netherlands after Google Spain', *European Data Protection Law Review* 2015-2, p. 113.

7 R.o. 3.5.5.

8 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain*), r.o. 81.

9 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain*), r.o. 81.

10 R.o. 3.6.5.

11 R.o. 3.6.5.

doen, waarbij het de richtlijnen van de Hoge Raad moet toepassen.¹²

Commentaar

10. De beslissing van de Hoge Raad over de verhouding tussen de verschillende grondrechten was bijna onvermijdelijk. Het EU Hof had in de *Google Spain*-uitspraak al gezegd dat het recht op privacy in beginsel voorrang heeft op de belangen van zowel Google als zoekmachinegebruikers. Daarmee heeft het EU Hof een kader neergelegd dat de Hoge Raad behoort te volgen.

11. In eerdere publicaties hebben wij gewezen op de, in onze ogen, ongelukkige opmerking van het HvJ EU dat privacy-rechten 'in de regel' zwaarder wegen dan andere rechten.¹³ Met de in-beginsel-voorrang-regel lijkt het HvJ EU af te wijken van de koers van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

12. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hebben vrijheid van meningsuiting en privacy in beginsel hetzelfde gewicht. Zoals het EHRM zegt in diverse uitspraken: '*as a matter of principle these rights deserve equal respect*'.¹⁴ Volgens het EHRM hangt het af van de omstandigheden in een specifiek geval welk recht zwaarder weegt. Het EHRM heeft een gedetailleerd en genuanceerd kader ontwikkeld om dergelijke afwegingen te maken.¹⁵

13. We wijzen nog op drie punten. Ten eerste zegt de Hoge Raad niet dat de rechten op privacy en persoonsgegevensbescherming *altijd* voorgaan op vrijheid van meningsuiting. Het gaat er vooral om dat een rechter bij het afwegen van (i) privacy en persoonsgegevensbescherming; en (ii) vrijheid van meningsuiting aansluit bij de *Google Spain*-uitspraak en de voorrangregel toepast. In bijzondere gevallen – zoals de gevallen waarin de betrokkene een rol in het openbare leven speelt – kan vrijheid van meningsuiting nog steeds zwaarder wegen.

14. Ten tweede: hoewel de Hoge Raad niet uitdrukkelijk zegt dat de voorrangregel alleen geldt voor verwijderverzoeken, menen wij dat het arrest wel zo opgevat moet worden. De Hoge Raad heeft het over het 'privacybelang' van een natuurlijk persoon dat 'in de regel' prevaleert boven het 'belang bij informatie van de internetgebruikers

en boven het economisch belang van de exploitant'. Deze toespitsing op de belangen van het internetpubliek en de zoekmachine-exploitant rechtvaardigt dit vermoeden. Ook advocaat-generaal Langemeijer merkt in zijn conclusie op dat de in-beginsel-voorrang-regel alleen geldt voor verwijderverzoeken:

15. 'Het Hof van Justitie spreekt uitsluitend over één specifieke categorie van gevallen, te weten zoekopdrachten op naam van een natuurlijke persoon in een zoekmachine. Daarvan is de impact op het privéleven zodanig ernstig, dat de voorgeschreven belangenafweging in de regel tot gevolg heeft dat de betrokkene kan verlangen dat de betrokken informatie niet meer door de opnemings ervan in een dergelijke resultatenlijst ter beschikking wordt gesteld van het grote publiek.'¹⁶

16. Naar onze mening is de in-beginsel-voorrangregel dus alleen voor verwijderverzoeken. De Hoge Raad geeft dan ook geen nieuwe regel voor zaken waar bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting van een journalist afgewogen moet worden tegen de privacy van een bekende Nederlander. Voor zulke zaken gelden de normen uit andere rechtspraak van de Hoge Raad en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In zulke niet-zoekmachine-zaken hebben privacy en vrijheid van meningsuiting nog steeds evenveel gewicht.

17. Ten derde wijzen we op een punt dat kennelijk niet aan de orde is gekomen in de procedure, of in ieder geval niet in de uitspraken van de rechtbank, het hof, en de Hoge Raad. Arthur van M had kunnen betogen dat Google niet naar hem mag verwijzen bij zoekopdrachten op zijn naam, als websites die over hem berichten bijzondere persoonsgegevens over hem bevatten. Een persoonsgegeven over een strafrechtelijke veroordeling is immers, volgens de Nederlandse Wet bescherming persoonsgegevens, een bijzonder persoonsgegeven. Voor zulke bijzondere persoonsgegeven geldt in beginsel het verwerkingsverbod zoals is bepaald in artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens. In enkele verwijderzaken hebben eisers succes gehad met dat bijzondere-persoonsgegevens-argument.¹⁷

18. Naar onze mening leidt het toepassen van het verwerkingsverbod (artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens) in 'right to be forgotten'-zaken tot problemen voor de vrijheid van meningsuiting. Het toepassen van de Wet bescherming persoonsgegevens zou het recht op vrijheid van meningsuiting niet categorisch opzij moeten schuiven. Maar als het verwerkingsverbod voor bijzondere persoonsgegevens wordt toegepast, lijkt er geen ruimte meer te zijn voor een belangenafweging.¹⁸

12 In het arrest van de Hoge Raad wordt ook aandacht besteed aan de vraag of eiser voldoende belang heeft bij een verwijderverzoek, als een aanzienlijk deel van het publiek zal veronderstellen dat hij de persoon is die wordt bedoeld op een website, ook al wordt eiser op die site aangeduid met zijn voornaam en de eerste letter van zijn achternaam (r.o. 3.7.1-3.7.2). Deze problematiek is specifiek voor deze zaak, en valt buiten het bestek van deze noot.

13 S. Kulk en F. Zuiderveen Borgesius, 'Google Spain v. González: did the court forget about freedom of expression?', *European Journal of Risk Regulation* 2014-5-3, p. 389; S. Kulk en F. Zuiderveen Borgesius, 'De implicaties van het Google-Spain-arrest voor de vrijheid van meningsuiting', *NTM/NJCM-bulletin*, 2015/1, p. 10.

14 EHRM 7 februari 2012, appl. no. 39954/08 (*Axel Springer AG/Duitsland*), par. 87. Zie in vergelijkbare zin: EHRM 7 februari 2012, appl. no. 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland*), par. 100; EHRM 16 juli 2013, appl. no. 33846/07 (*Węgrzynowski en Smolczewski/Polen*), par. 56.

15 Zie bijvoorbeeld EHRM 7 februari 2012, appl. no. 39954/08 (*Axel Springer AG/Duitsland*); EHRM 7 februari 2012, appl. no. 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland*); EHRM 16 juli 2013, appl. no. 33846/07 (*Węgrzynowski en Smolczewski/Polen*).

16 A-G Opinie (ECLI:NL:PHR:2016:1116), r.o. 3.6. De advocaat-generaal geeft overigens een mooi overzicht van de botsende grondrechten in 'right to be forgotten'-zaken.

17 Zie: Rechtbank Rotterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2395 (*Computerrecht* 2016/126); Rechtbank Den Haag 12 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:264 (*Computerrecht* 2017/77).

18 F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Het 'right to be forgotten' en bijzondere persoonsgegevens: geen ruimte meer voor een belangenafweging?', *Computerrecht* 2016/4 (p. 220).

19. Binnenkort moet het Hof Den Haag beslissen over bijzondere persoonsgegevens in de context van verwijderverzoeken.¹⁹ Verder zijn er Franse vragen gesteld aan het HvJ EU over dit soort situaties, waarin Google verwijst naar websites met bijzondere persoonsgegevens (zie *Computerrecht* 2017/128 in de rubriek Privacybescherming in deze aflevering).²⁰ Maar, zoals gezegd, het bijzondere-persoonsgegevens-probleem komt niet aan de orde in dit arrest van de Hoge Raad.

20. We sluiten af. De Hoge Raad heeft de zaak van Arthur van M voor verdere behandeling terugverwezen naar het Gerechtshof Den Haag. Daarbij moet het gerechtshof de voorrangregel toepassen: in vergeetrecht-zaken weegt het recht op privacy in principe zwaarder dan het recht op vrijheid van meningsuiting. Het gerechtshof kan overigens tot ongeveer hetzelfde eindoordeel komen als in het vernietigde arrest. Het hof zal dan wel moeten uitleggen waarom de zoekresultaten niet verwijderd hoeven te worden, en daarbij ingaan op de rol die de crimineel in het openbare leven speelt.

Mr. S. Kulk en dr. F.J. Zuiderveen Borgesius

19 Er is hoger beroep ingesteld in deze zaak: Rechtbank Rotterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2395 (*Computerrecht* 2016/126).

20 Zie: <https://english.conseil-etat.fr/Activities/Press-releases/Right-to-be-delisted>.