

## Tilburg University

### Een arrest om niet te vergeten

Prins, J.E.J.

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad

*Publication date:*  
2014

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Prins, J. E. J. (2014). Een arrest om niet te vergeten. *Nederlands Juristenblad*, 89(21), 1419-1419.  
<http://njb.nl/highlights/een-arrest-om-niet-te-vergeten.12198.lynkx>

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Een arrest om niet te vergeten

**21** Mario Costeja Gonzalez. Deze Spaanse burger zal voor altijd verbonden blijven met het veelbesproken arrest, waarin het EU HvJ het recht om te worden vergeten erkent.<sup>1</sup> Het sentiment is tot op heden nogal negatief en zelfs lacherig. Zo zou het Hof het belang van andere fundamentele rechten, zoals pers- en uitingsvrijheid, onvoldoende erkennen. Ten onrechte, het Hof erkent de noodzaak van een weging,<sup>2</sup> maar werkt deze niet in nadere stappen uit, zoals eerder het EHRM dat in bijvoorbeeld *Springer* wel deed.<sup>3</sup> Ook wordt de hoogste EU rechter gebrek aan realiteitszin verweten. Zoekmachines opereren in een wereld zonder geografische grenzen, maar het Hof zou de grensoverschrijdende implicaties van het oordeel negeren. Schamper is opgemerkt dat een recht op vergeten een mooi ideaal is, maar bij het vernetwerkte en duplicerende internet weinig met de werkelijkheid van doen heeft. Zeker, de overwegingen van het HvJ roepen vele vragen op. Bovendien had het de voorkeur te oordelen dat het gaat om het *belang* vergeten te worden, in plaats van het *recht* daarop. Maar daarmee is het niet een arrest om maar direct te vergeten.

Allereerst: het Hof lijkt met de uitspraak meer dan alleen een juridisch signaal af te willen geven. En is het niet de Europese rechter, dan is het wel de voor privacy-bescherming verantwoordelijk Europees Commissaris, Viviane Reding, die dit signaal expliciet verwoordde: "This is exactly what data protection reform is about – making sure those who do business in Europe, respect European laws, and empowering citizens to take the necessary actions to manage their data". Het op hun monopoliepositie gebaseerde gedrag van Amerikaanse informatiegiganten als Google, Facebook en andere bedrijven is al jaren een doorn in het oog van de Europese Commissie. Niet alleen Reding, maar ook Commissaris Kroes heeft in het verleden geprobeerd het nodige tegenwicht vanuit de Europese wetgevingsagenda te bieden. De bredere betekenis van de uitspraak verklaart wellicht ook het negatieve sentiment - van links tot rechts - in de Amerikaanse media. Natuurlijk moeten de reacties worden gelezen in het licht van een andere traditie in het wegen van privacy met overige fundamentele belangen. Toch gaat deze kwestie dieper dan alleen rechtsculturele verschillen en het belang in de VS van vrijheid van meningsuiting. Onderliggend is de niet langer alleen economisch, maar inmiddels ook politiek gemotiveerde strijd over zeggenschap en controle in de digitale wereld en de rol die wetgevende en rechtsprekende instanties hierin hebben te spelen. Met de online dominantie van een beperkt aantal spelers gaat het namelijk steeds meer om hun invloed op zowel het uitnutten van privégegevens als de toegankelijkheid van kennis en ideeën en daarmee fundamentele democratische waarden als vrijheid, diversiteit en pluralisme. Zeker nu de criteria op basis waarvan zoekmachines indexeren en presenteren verre van transparant zijn (wetende dat gebruikers zelden minder geprioriteerde links benutten), is aandacht voor de (Amerikaanse) macht van zoekmachines wezenlijk. Weliswaar zouden andere wegen dan de Europese

privacyregels hiervoor de koninklijke route zijn. Maar dat het Hof de kans aangreep om in dit debat een rol te spelen, is moedig.

Nog een punt om het arrest niet direct terzijde te schuiven, is dat een zoekmachine de opdracht krijgt gegevens te verwijderen. Traditionele media, in dit geval de Spaanse krant die het gewraakte bericht op internet plaatste, worden met rust gelaten. Nu het Hof de pijlen richt op zoekmachines als tussenpersonen in de digitale wereld, kent het arrest een bredere strekking dan privacy-bescherming. Evenals internet providers (XS4ALL, Yahoo, etc.) biedt Google vanuit een intermediaire positie faciliterende diensten aan. De juridische positie van deze tussenpersonen, met name hun aansprakelijkheid voor het presenteren en doorgeven van inbreukmakend materiaal, is complex. Immers, de door de tussenpersoon te maken keuzes raken het spanningsveld tussen bescherming, vrijheid en censuur. Actieve controle vooraf op de rechtmatigheid van de te verspreiden informatie staat op gespannen voet met informatievrijheid, zeker wanneer niet duidelijk is of daadwerkelijk sprake is van inbreukmakend materiaal. Kort geformuleerd is het leidende uitgangspunt momenteel dat van aansprakelijkheid slechts sprake kan zijn als de intermediair op de hoogte was van mogelijke onrechtmatigheid, maar daarop geen actie ondernam.

Zoekmachines zetten dit uitgangspunt deels in een nieuw daglicht. Een zoekmachine lijkt moeilijk aansprakelijk te *houden* voor het als zodanig oproepbaar zijn van het aanbod. Dat aanbod bevindt zich immers op de webpagina's van miljarden aanbieders van informatie. Dat is anders waar het gaat om het oproepbaar houden van het aanbod vanaf het moment dat het voor aanbieders van zoekresultaten duidelijk is dat de gepresenteerde informatie onrechtmatig is of kan zijn.<sup>4</sup> Niet verrassend ontving Google in 2013 dan ook 235 miljoen verzoeken van bedrijven en particulieren om bepaalde informatie (veelal op grond van geclaimde auteursrechtinbreuk) niet langer te presenteren.<sup>5</sup> En de eerste zes maanden van 2013 kreeg het bedrijf 3.800 maal van gerechtelijke instanties en toezichhouders de opdracht informatie te verwijderen. Nieuw is het verzoek tot verwijderen van informatie dus alles behalve. Uitdagend is het belang van vergeten zeker. Onrealistisch echter niet.

## Corien Prins

1. C-131/12 *Google Spanje – AEPD en Mario Costeja Gonzalez*, 13 mei 2014.

2. Overweging 81.

3. *Axel Springer AG t. Duitsland*, 7 februari 2012, Appl. no. 39954/08.

4. Zie hierover het vorig jaar met de Praemium Erasmus bekroonde proefschrift van J. Hoboken, *Search Engine Freedom. On the Implications of the Right to Freedom of Expression for the Legal Governance of Web Search Engines*, diss. UvA 2012.

5. <http://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/?hl=en>