

ANNOTATIE

Hurbain t. België (EHRM, 57292/16) – Digitale persarchieven en recht om vergeten te worden: kiezen tussen virtueel strafblad en perscensuur?

S. Smet

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 22-06-2021,
ECLI:CE:ECHR:2021:0622JUD005729216 (EHRC-2021-0172)*

1. Wanneer de burgerlijke rechter een krant beveelt om een digitaal artikel over een misdrijf te anonimiseren, kunnen twee tegengestelde vragen worden gesteld. Zorgt het rechterlijk bevel voor een verboden vorm van perscensuur? Of is zo'n bevel nu eenmaal nodig om te verzekeren dat daders die hun straf hebben uitgezeten niet voor de rest van hun leven geconfronteerd worden met een virtueel strafblad?

2. Deze moeilijke vragen worden in *Hurbain t. België* voorgelegd aan het EHRM. *Hurbain* is het tweede EHRM-arrest, na *ML en WW t. Duitsland* (2018), over het recht om vergeten te worden in de context van digitale persarchieven onder het EVRM.[1] In beide arresten staat de belangenafweging tussen het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting centraal. Beide zaken bieden evenwel een verschillende blik op de belangenafweging. Waar *ML en WW* een klacht van veroordeelde daders onder artikel 8 EVRM betreft, beoordeelt het Hof de andere kant van het verhaal in *Hurbain*. Niettemin oordeelt het EHRM in beide zaken dat de relevante Verdragsrechten niet geschonden zijn.

3. Na een korte uiteenzetting van de feiten en het verloop van de nationale procedure in *Hurbain*, worden doorheen deze noot een aantal aspecten van het nieuwe EHRM-arrest besproken. Hierbij wordt vooral stilgestaan bij de verhouding met *ML en WW*. Ook de verhouding met de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie komt daarbij aan bod.

Hoewel het EHRM in *Hurbain* voortbouwt op *ML en WW*, verschilt het oordeel van het EHRM in beide zaken uiteindelijk wel. Het verschil in oordeel wijst erop dat het nieuwe arrest een grotere relevantie kan hebben voor de praktijk dan *ML en WW*. Nochtans is de verdere ontwikkeling van het recht om vergeten te worden onder het EVRM in *Hurbain* niet onbetwist. Dit kan verklaren waarom de zaak inmiddels naar de Grote Kamer is verwezen.

4. In *Hurbain* klaagt de uitgever van de toonaangevende krant *Le Soir* over een rechterlijk bevel tot anonimiseren van een gearcheveerd krantenartikel over een dodelijk verkeersongeval. Het krantenartikel dateert van 1994 en wordt in 2008 opgenomen in de digitale archieven van *Le Soir*. De bestuurder die het dodelijk verkeersongeval veroorzaakte, en hiervoor in 2000 tot een gevangenisstraf is veroordeeld, wordt in het artikel met voornaam en naam genoemd. In 2010 verzoekt de bestuurder, die inmiddels is vrijgelaten, dat de krant het artikel verwijderd uit de digitale archieven of het tenminste anonimiseert. *Le Soir* weigert dit te doen, maar verzoekt zoekmachine Google wel om niet meer naar het artikel te linken. De krant ontvangt geen antwoord van Google op dit verzoek.

5. In 2012 vraagt de bestuurder vervolgens aan de burgerlijke rechter om de uitgever te verplichten het artikel te anonimiseren. De burgerlijke rechter gaat in op deze vraag. De rechter besluit dat zo'n bevel tot anonimiseren de meest efficiënte wijze is om het privéleven van de bestuurder te beschermen zonder een disproportionele inmenging in de vrijheid van meningsuiting van de uitgever te veroorzaken. De rechter oordeelt in het bijzonder dat het bijhouden van een digitaal nieuwsarchief geen permanent 'virtueel strafblad' mag creëren. De uitgever van *Le Soir* beweert vervolgens in Straatsburg dat het rechterlijk bevel tot anonimiseren een verboden vorm van perscensuur uitmaakt. In zijn arrest volgt het EHRM evenwel de redenering van de nationale rechter en oordeelt het dat artikel 10 EVRM niet is geschonden. Zoals verderop in deze noot blijkt, is dat oordeel niet onbetwist (randnummer 11). Maar eerst wordt het nieuwe arrest gekaderd in de bestaande rechtspraak.

6. *Hurbain* bouwt voort op principes die het Hof reeds uiteenzette in *ML en WW*. Zo bevestigt het Hof dat de pers een belangrijke bijkomende rol vervult, naast zijn centrale rol inzake nieuwsgaring, inzake het bijhouden van archieven voor het publiek (par. 100). Ook erkent het Hof dat wanneer media verplicht worden om artikelen in digitale archieven te anonimiseren, een ontradend effect op de persvrijheid kan ontstaan. Met name zou de pers ertoe aangezet kunnen worden om bepaalde artikelen niet in archieven op te nemen of om geen persoonlijke informatie in artikelen te vermelden, voor het geval (vele jaren) later een verzoek tot anonimiseren zou volgen (par. 102). Tezelfdertijd, aldus het Hof, mag bescherming van de persvrijheid niet tot gevolg hebben dat een veroordeelde persoon nooit kan genieten van het recht om vergeten te worden, aangezien dit recht anders betekenisloos zou worden (par. 109). Bijgevolg moet in zaken over het anonimiseren van digitale nieuwsarchieven een

belangenafweging worden gemaakt tussen het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting (par. 101). Net als in *ML en WW* oordeelt het Hof dat deze belangenafweging gestructureerd dient te worden rond de criteria ontwikkeld in *Axel Springer t. Duitsland* en *Von Hannover nr. 2 t. Duitsland* (par. 104). *Dissenting* rechter Pavli is het hiermee fundamenteel oneens, aangezien deze criteria ontwikkeld werden voor een ander type zaken (zie randnummer 11).

7. Waar bovenstaande beginselen ontleend zijn aan *ML en WW*, introduceert het Hof in *Hurbain* ook een aantal schijnbaar nieuwe beginselen. Zo erkent het Hof dat wijziging van digitale nieuwsartikelen de integriteit van archieven aantast en nationale rechters bijgevolg bijzonder waakzaam moeten zijn wanneer een vraag tot anonimiseren aan hen wordt voorgelegd (par. 103). Het Hof geeft ook aan dat de archivering van nieuwsartikelen er niet voor mag zorgen dat een soort permanent virtueel strafblad wordt gecreëerd (par. 109). Veroordeelde personen moeten na vrijlating immers hun leven opnieuw kunnen opbouwen zonder nadelen te ondervinden van fouten uit het verleden (par. 122). Ten slotte bevestigt het Hof, in lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat verschillende verplichtingen kunnen gelden voor zoekmachines en uitgevers; en dat het vooral de werking van zoekmachines is die ervoor zorgt dat informatie in digitale archieven eenvoudig teruggevonden kan worden (par. 120). Waar het Hof dit ook reeds erkende in *ML en WW*, voegt het er in *Hurbain* aan toe dat publicatie van informatie in een digitaal archief door een uitgever reeds een weerslag heeft op de zichtbaarheid van persoonlijke informatie (par. 120).

8. De verhouding tussen de verplichtingen van zoekmachines en die van uitgevers speelt vervolgens een belangrijke rol in *Hurbain*. De verzoeker beweert in Straatsburg immers dat het oordeel van de nationale rechter in strijd is met de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name het arrest *Google Spain*. De uitgever beweert met name dat de nationale rechter niet heeft verduidelijkt waarom de minder beperkende maatregel van de-indexering van het artikel door Google niet kon volstaan ter vrijwaring van het recht om vergeten te worden van de bestuurder (par. 125). Dit geeft aanleiding tot onenigheid tussen de meerderheid van het EHRM en de *dissenting* rechter in *Hurbain*. De meerderheid oordeelt dat het de nationale rechter niet verweten kan worden dat hij enkel de vordering van de bestuurder beoordeelt, zonder rekening te houden met alternatieve vorderingen die deze had kunnen instellen (par. 127). Rechter Pavli is daarentegen van oordeel dat de logica van het *Google Spain*-arrest ondergraven wordt in *Hurbain* (zie randnummer 11).

9. Uiteindelijk, en dit mag in eerste instantie misschien verbazen gezien de overvloedige verwijzingen naar *ML en WW* doorheen het nieuwe arrest, verschilt het oordeel van het EHRM in *Hurbain* wezenlijk van het oordeel in *ML en WW*. Waar de eerdere zaak in het voordeel van de persvrijheid werd beslecht, stelt het Hof geen schending van de vrijheid van

meningsuiting vast in *Hurbain*. Twee factoren kunnen dit verschil in uitkomst verklaren. Ten eerste kent het Hof in beide zaken een ruime appreciatiemarge toe aan de nationale rechter. Het Hof vereist bijgevolg ernstige redenen alvorens het zijn oordeel in de plaats van het oordeel van de nationale rechter zal stellen, op voorwaarde dat de nationale rechter de EHRM-criteria voor de belangenafweging correct heeft toegepast (par. 97). Zowel in *ML en WW* als in *Hurbain* oordeelt het Hof dat de nationale rechter aan deze voorwaarde heeft voldaan. De ruime appreciatiemarge van de staat verklaart aldus waarom het verschil in uitkomst tussen beide zaken – in het voordeel respectievelijk nadeel van de persvrijheid – niet voor tegenspraak zorgt in de EHRM-rechtspraak over het recht om vergeten te worden.^[2] Ten tweede bestaat er een belangrijk feitelijk verschil tussen beide zaken. Waar de verzoekers in *ML en WW* zelf de aandacht van de media hadden opgezocht in het kader van hun verzoek om (digitaal) vergeten te worden, heeft de bestuurder in *Hurbain* er net alles aan gedaan om na zijn vrijlating uit de aandacht te blijven (par. 112). Het Hof benadrukt dit verschil tussen beide zaken en koppelt er belangrijke gevolgen aan vast. Zo stelt het Hof dat de bestuurder in *Hurbain* niet langer als publiek figuur kon worden beschouwd (par. 111; dit was wel het geval voor de verzoekers in *ML en WW* als gevolg van hun eigen handelingen). Bovendien oordeelt het Hof dat het gearchiveerde artikel in *Hurbain* niet langer bijdroeg aan een debat van algemeen belang op het ogenblik van het verzoek tot anonimiseren, 20 jaar na de feiten (par. 106-107; dit was wel het geval voor het artikel in *ML en WW* omdat de verzoekers in die zaak zelf opnieuw de aandacht op het oude misdrijf hadden gevestigd). Op zich beschouwd, kan deze *a contrario* redenering zeker overtuigen. Niettemin kan men zich afvragen of de bekendheid van de personen in kwestie wel doorslaggevend hoort te zijn in zaken zoals *ML en WW* en *Hurbain* (zie randnummer 11).

10. Het verschil in de feiten tussen *Hurbain* en *ML en WW* biedt niet enkel een gedeeltelijke verklaring voor de verschillende uitkomsten in beide zaken. Het wijst er ook op dat het nieuwe EHRM-arrest een grotere impact kan hebben in de praktijk dan het oude arrest.^[3] In de meeste gevallen zullen veroordeelde personen die na hun vrijlating het recht uitoefenen om digitaal vergeten te worden immers uit de *spotlights* van de media willen blijven. Zij zullen zich doorgaans dus in een analoge situatie bevinden aan die van de bestuurder in *Hurbain*. In die zin zorgt het nieuwe EHRM-arrest voor een belangrijker ontwikkeling van het recht om vergeten te worden onder het EVRM dan het oude arrest. Het Hof lijkt zich ook bewust te zijn van de mogelijke impact van zijn oordeel. Nadat het heeft vastgesteld dat de vrijheid van meningsuiting in het onderhavige geval niet werd geschonden, voegt het Hof hier immers nadrukkelijk aan toe dat zijn oordeel niet inhoudt dat media verplicht zijn om uit eigen beweging en op systematische wijze hun digitale archieven te anonimiseren (par. 134). Het Hof wilt duidelijk geen disproportionele verplichtingen opleggen aan de pers. Enkel wanneer een specifiek verzoek tot anonimiseren aan haar gericht wordt, moet de pers nagaan of

informatie in digitale archieven eventueel moet aangepast worden om het recht op privéleven te beschermen (par. 134). Daarnaast heeft *Hurbain* enkel betrekking op het anonimiseren van artikelen, niet de volledige verwijdering ervan uit digitale archieven.

11. Hoewel de draagwijdte van *Hurbain* aldus enigszins beperkt wordt, is het oordeel van de meerderheid niet onbetwist. *Dissenting* rechter Pavli is het namelijk fundamenteel oneens met een paar belangrijke uitgangspunten van de meerderheid. Zo is hij van mening dat het oordeel van de meerderheid in strijd is met het *Google Spain*-arrest van het Hof van Justitie.[4] Volgens rechter Pavli gaat de meerderheid aldus lijnrecht in tegen een Europese consensus waaronder het recht om vergeten te worden in eerste instantie zou moeten uitgeoefend worden ten aanzien van zoekmachines door middel van verzoeken tot de-indexering.[5] Dit zou volgens de *dissenting* rechter voor een beter evenwicht met de vrijheid van meningsuiting zorgen, omdat de integriteit van de oorspronkelijke informatie in dat geval wordt gewaarborgd.[6] Daarnaast is rechter Pavli het ook oneens met de veronderstelling van de meerderheid dat de *Von Hannover Nr. 2* criteria rechtstreeks kunnen worden toegepast op verzoeken om vergeten te worden in de context van digitale archieven.[7] Hij wijst er onder meer op dat de criteria van de bekendheid van de persoon en de bijdrage van het artikel tot een debat van algemeen belang wel relevant zijn op het ogenblik van initiële publicatie, maar niet noodzakelijk pertinent zijn op het ogenblik van een verzoek tot anonimiseren vele jaren later.[8] Op dat ogenblik zouden andere criteria pertinent moeten worden, zoals het potentieel belang van de gearchiveerde informatie voor toekomstig gebruik.[9] Voor dit standpunt van de *dissenting* rechter valt zeker iets te zeggen, vooral omdat de toepassing van de criteria van bekendheid en algemeen belang een centrale rol spelen in het oordeel van de meerderheid, terwijl de meerderheid schijnbaar geen rekening houdt met het belang van de verwijderde informatie voor toekomstig gebruik (bv. in het kader van onderzoek).

12. Het fundamentele meningsverschil tussen de meerderheid en de *dissenting* rechter kan verklaren waarom *Hurbain* inmiddels, op verzoek van de uitgever, verwezen werd naar de Grote Kamer.[10] Aangenomen kan worden dat de Grote Kamer duidelijkheid zal verschaffen over een aantal twistpunten. Ten eerste, kunnen de *Axel Springer* en *Von Hannover nr. 2*-criteria rechtstreeks toegepast worden op het recht om vergeten te worden in de context van digitale nieuwsarchieven of dienen (deels) nieuwe criteria ontwikkeld te worden voor dergelijke zaken? Ten tweede, wat is de verhouding tussen de verplichting tot de-indexering van zoekmachines en de verplichting tot anonimiseren van nieuwsarchieven voor uitgevers? Bestaat er inderdaad een Europese consensus waaronder eerst een verzoek aan zoekmachines moet worden gericht, zoals rechter Pavli beweert, of zorgt de ruime appreciatiemarge voor de nationale rechter ervoor dat deze de vordering tot anonimisering moet beoordelen zoals ingesteld door de betrokken persoon? Ten derde, moeten niet een aantal richtinggevende

principes worden vastgelegd voor de nationale autoriteiten, die steeds vaker met verzoeken tot anonimiseren van digitale archieven worden geconfronteerd? Wanneer kan iemand (niet langer) als een publiek figuur worden beschouwd, wanneer blijft gearchiveerde informatie over een misdrijf bijdragen aan het algemeen belang (bestaat er bijvoorbeeld een verschil tussen een veroordeling voor een verkeersmisdrijf en een veroordeling voor moord, verkrachting of pedofilie?), hoeveel tijd moet er verlopen zijn alvorens een legitieme verwachting ontstaat om (digitaal) vergeten te worden, enz.? Verwacht kan worden dat de Grote Kamer een aantal van deze moeilijke knopen zal doorhakken in zijn toekomstig oordeel in *Hurbain*. De zaak blijft dus absoluut het volgen waard. In de tussentijd kunnen nationale rechters een bevel opleggen aan media om artikelen over misdrijven in digitale archieven te anonimiseren, zonder daarbij het EVRM te schenden, maar enkel wanneer de inmiddels vrijgelaten dader daartoe een verzoek richt aan de rechter en zelf bewust uit de *spotlights* van de media is gebleven.

S. Smet

docent staatsrecht aan de Universiteit Hasselt

[1] *ML en WW t. Duitsland*, EHRM 28 juni 2018, nrs. 60798/10 en 65599/10, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD006079810, «EHRC» 2018/197 m.nt. Smet.

[2] Zie *ML en WW* m.nt. Smet, randnummer 7 (waar ik vaststel dat het arrest in *ML en WW* belangrijke gevolgen zou kunnen hebben voor schijnbaar tegenstrijdige rechtspraak van nationale rechtscolleges, waaronder het arrest van het Hof van Cassatie van België in de *Hurbain*-zaak. Vervolgens geef ik evenwel aan dat de ruime appreciatiemarge voor de nationale rechter bij het maken van de belangenafweging voor gevolg heeft dat gelijkaardige conflicten tussen Verdragsrechten nu eenmaal op tegengestelde wijze kunnen worden opgelost).

[3] Zie *ML en WW* m.nt. Smet, randnummer 2 (waarin ik aangeef dat de praktische relevantie van *ML en WW* allicht beperkt blijft, gezien de bijzondere feitelijke constellatie waarbij de verzoekers zelf de aandacht van de pers opnieuw hebben opgezocht).

[4] Over de verhouding van de rechtspraak van het EHRM en het HvJ inzake het recht om vergeten te worden in de context van digitale nieuwsarchieven, zie ook *ML en WW* m.nt. Smet, randnummer 6.

[5] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 2.

[6] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 2.

[7] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 2.

[8] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 17.

[9] *Hurbain t. België, Dissenting opinion of Judge Pavli*, par. 17.

[10] De zaak werd door een panel van vijf rechters naar de Grote Kamer verwezen op 11 oktober 2021.