

DE IMPLICATIES VAN HET *GOOGLE SPAIN*-ARREST VOOR DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Stefan Kulk & Frederik Zuiderveen Borgesius*

Samenvatting | In deze bijdrage wordt het *Google Spain*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie besproken, evenals de ontwikkelingen na het arrest. Centraal staat de vraag naar de gevolgen van het arrest voor de vrijheid van meningsuiting. De auteurs betogen dat het Hof onvoldoende aandacht schenkt aan de vrijheid van meningsuiting.

Trefwoorden | Privacy, Persoonsgegevens, Vrijheid van meningsuiting, recht om vergeten te worden, Zoekmachines, internet.

[art. 10 EVRM, art. 7, 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, art. 7 Grondwet, art. 2, 6, 7, 9, 12, 14 Richtlijn bescherming Persoonsgegevens]

Kluwer Navigator | NTM-NJCMBull. 2015/01

1 Inleiding

Als mensen een sollicitatiebrief ontvangen, een eerste afspraakje hebben, of overwegen om zaken met iemand te doen, dan is het invoeren van de naam van de persoon in een zoekmachine vaak het eerste wat zij doen. Een zoekmachine kan gebruikers wijzen op informatie die anders waarschijnlijk onbekend was gebleven.

Als iemand zocht op de naam van de Spaanse jurist Mario Costeja González, dan toonde Google in de zoekresultaten een link naar een dagblad uit 1998 met daarin een aankondiging van een executoriale verkoop van een onroerend goed waarin González als eigenaar werd aangeduid. González wilde dat Google deze links niet meer zou tonen, en startte daarover een procedure in Spanje. Na wat juridisch getouwtrek vroeg de Spaanse Audiencia Nacional (hierna: Spaanse rechter) het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) om uitleg van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens (hierna: richtlijn).¹ De prejudiciële vragen leidden uiteindelijk tot het *Google Spain*-arrest, waarin het Hof bepaalt dat mensen, onder bepaalde voorwaarden, het recht hebben om zoekresultaten op basis van hun naam te laten verwijderen.²

■ Mr. S. Kulk is promovendus aan de Universiteit Utrecht. Dr. F.J. Zuiderveen Borgesius is onderzoeker aan de Universiteit van Amsterdam. Wij zijn dankbaar voor de opmerkingen van Axel Arnbak, Natali Helberger, Joris van Hoboken, Tarlach McGonagle, Anne Thier-Goubitz, Joan-Josep Vallbé, Youssef Fouad, en de anonieme reviewers. Eventuele fouten komen voor rekening van de auteurs. Dit artikel bouwt voort op een eerdere publicatie: S Kulk & F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Google Spain v. González: Did the Court Forget About Freedom of Expression?', *European Journal of Risk Regulation* 2014, afl. 3, p. 389-398.

1 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 (*PbEG* L281/31).

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

Dit recht kan zich ook uitstrekken tot rechtmatig gepubliceerde informatie die op de oorspronkelijke webpagina raadpleegbaar blijft.

In deze bijdrage richten wij ons vooral op de implicaties van het arrest voor de vrijheid van meningsuiting. Andere aspecten, zoals de territoriale reikwijdte van de richtlijn, komen niet aan bod.³ Deze bijdrage bestaat uit drie delen.

In de tweede paragraaf vatten we de voorgeschiedenis van de zaak en de uitspraak van het Hof samen. De derde paragraaf gaat vervolgens in op de centrale vraag van deze bijdrage, namelijk wat de implicaties van het arrest zijn voor de vrijheid van meningsuiting. Door de zoekmachine-exploitant als een verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens op webpagina's van derden te zien, draagt het Hof de zoekmachine-exploitant de taak op om fundamentele rechten van alle betrokken partijen af te wegen. Naar onze mening is de zoekmachine-exploitant niet altijd de meest geschikte partij om dat te doen, vooral niet in complexe gevallen. Daarnaast betogen wij dat het Hof, door te suggereren dat privacyrechten 'in de regel' zwaarder wegen dan de rechten van zoekmachinegebruikers, afwijkt van de door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ontwikkelde lijn ten aanzien van privacy en vrijheid van meningsuiting. Verder lijken na het arrest de activiteiten van zoekmachines ten dele illegaal te zijn – het is onduidelijk of zoekmachine-exploitanten een wettelijke grondslag kunnen hebben voor het indexeren van websites die bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens bevatten. In de vierde paragraaf bespreken we de ontwikkelingen sinds het arrest. Daarbij gaan we in op de stappen die Google heeft genomen om aan het arrest te voldoen. Ook bespreken we het eerste Nederlandse zoekmachine-vonnis na het arrest, en de richtlijnen die Europese privacytoezichthouders gezamenlijk hebben gepubliceerd. De vijfde paragraaf bevat een conclusie.

2 De zaak *Google Spain*

2.1 Voorgeschiedenis

In 1998 publiceerde krantenuitgever La Vanguardia Ediciones SL twee aankondigingen van een openbare veiling van onroerend goed ter terugvordering van socialezekerheidsschulden. In deze publicaties werd Mario Costeja González aangeduid als de eigenaar van het onroerend goed. De aankondigingen werden ook gepubliceerd in de online versie van de krant.⁴ Als iemand met Google zocht op de naam Mario Costeja González, dan toonde de zoekmachine links naar pagina's van La Vanguardia.

González vroeg de uitgever van de krant om de informatie te verwijderen, met het argument dat zijn financiële problemen tot het verleden behoorden en dat de informatie op de website van de krant niet meer relevant was. De uitgever wilde de informatie niet van de website verwijderen omdat de publicatie op last van het Spaanse Ministerie van Arbeid en Sociale Zaken had plaatsgevonden. González benaderde ook het kantoor van Google in Spanje (Google Spain)

3 Zie over de territoriale werking van de uitspraak: C. Kuner, 'The Court of Justice of the EU judgment on data protection and internet search engines: current issues and future challenges', in: H. Hijmans & H. Kranenborg (red.), *Data protection anno 2014: how to restore trust?*, Brussel: Intersentia 2014.

4 De originele publicatie is te vinden op de website van La Vanguardia: hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/01/19/pagina-23/33842001/pdf.html.

met het verzoek om de links naar de krant in de zoekresultaten op grond van zijn naam te verwijderen. Google Spain meende dat Google Inc. in de Verenigde Staten (Google Inc.) verantwoordelijk was voor de zoekmachine, en stuurde het verzoek door naar Google Inc.

In 2010 diende González een klacht in bij de Spaanse privacytoezichthouder, het equivalent van het College Bescherming Persoonsgegevens, en stelde dat La Vanguardia de publicaties moest verwijderen of corrigeren. González wilde daarnaast dat de toezichthouder Google zou verplichten om de verwijzingen naar zijn persoonlijke gegevens op de pagina's La Vanguardia te verwijderen. De Spaanse toezichthouder verwierp de klacht, voor zover die betrekking had op La Vanguardia omdat het Ministerie van Arbeid en Sociale Zaken de publicatie had opgedragen. De Spaanse toezichthouder verklaarde daarentegen de klacht met betrekking tot Google Spain en Google Inc. gegrond, en oordeelde dat zoekmachine-exploitanten verplicht kunnen zijn om toegang tot persoonsgegevens via hun zoekmachines te blokkeren.

2.2 Zoekmachine-exploitant als 'verantwoordelijke'

Het Hof van Justitie van de Europese Unie beslist zelf niet direct over het lot van González. Het Hof beantwoordt een aantal prejudiciële vragen over de interpretatie van de richtlijn; de uiteindelijk beslissing over de zaak is aan de Spaanse rechter.⁵

Eerst behandelt het Hof de vraag of de activiteit van een zoekmachine, die erin bestaat door derden op internet gepubliceerde of opgeslagen informatie te vinden, automatisch te indexereren, tijdelijk op te slaan en, ten slotte, in een bepaalde volgorde ter beschikking te stellen aan internetgebruikers, moet worden gekwalificeerd als 'verwerking van persoonsgegevens' in de zin van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens.⁶ Bijna elk gebruik van persoonsgegevens valt binnen de definitie van 'verwerking' uit de richtlijn.⁷ Het is daarom niet verwonderlijk dat het Hof de hierboven beschreven activiteiten als een 'verwerking' van persoonsgegevens kwalificeert. Verder bevestigt het Hof dat de regelgeving inzake gegevensbescherming ook van toepassing is op persoonlijke gegevens die al openbaar zijn. Het Hof voegt daaraan toe dat het niet relevant is of een zoekmachine-exploitant de gegevens verandert of ongewijzigd laat.⁸

Vervolgens beantwoordt het Hof de vraag of een zoekmachine-exploitant als een 'verantwoordelijke' moet worden beschouwd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden. De richtlijn definieert de 'verantwoordelijke', kort gezegd, als de partij die, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.⁹ Het Hof bepaalt nu dat de zoekmachine-exploitant het doel van, en de middelen voor, deze activiteit vaststelt, en om die reden als verantwoordelijke moet worden gekwalificeerd.¹⁰

5 Art. 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

6 *Google Spain* (supra noot 2), par. 20-21. Zie ook art. 2(a) en (b) Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

7 Art. 2, sub d, Richtlijn bescherming persoonsgegevens..

8 *Google Spain* (supra noot 2), par. 29-31.

9 Art. 2, sub d, Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

10 *Google Spain* (supra noot 2), par. 33.

2.3 Het recht om zoekresultaten te laten verwijderen

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie beschermt het recht op privacy in artikel 7. Het Handvest bevat daarnaast een apart recht op de bescherming van persoonsgegevens in artikel 8. De vereisten voor een eerlijke en rechtmatige verwerking van gegevens zijn in meer detail vastgelegd in de Richtlijn bescherming persoonsgegevens. Artikel 6, eerste lid, sub c van deze richtlijn eist dat de persoonsgegevens 'toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt.' Sub e van hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat persoonsgegevens niet langer 'mogen worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, noodzakelijk is.'

De richtlijn geeft verschillende rechten aan betrokkenen (ook wel aangeduid als data subjecten).¹¹ Twee daarvan spelen een grote rol in deze zaak: onder bepaalde omstandigheden heeft de betrokkene het recht om verwijdering van zijn persoonsgegevens te vragen, en hij heeft het recht om bezwaar te maken tegen de verwerking. Het recht op verwijdering van onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens is vastgelegd in artikel 12, sub b:

[d]e Lid-Staten waarborgen elke betrokkene het recht van de voor de verwerking verantwoordelijke te verkrijgen: (...) 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.'

Artikel 14, sub a, van de richtlijn kent de betrokkene het recht toe om zich in bepaalde gevallen te verzetten tegen de verwerking van zijn gegevens. De betrokkene heeft volgens deze bepaling het recht:

'zich ten minste in de gevallen, bedoeld in artikel 7, onder e) en f), 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.'¹²

De Spaanse rechter vroeg of deze bepalingen zo moeten worden uitgelegd dat de betrokkene van de zoekmachine-exploitant kan eisen dat verwijzingen naar rechtmatig gepubliceerde en correcte informatie die verschijnen na een zoekopdracht op zijn naam worden verwijderd, 'omdat deze informatie hem schade kan berokkenen of omdat hij wenst dat zij na zekere tijd wordt "vergeten."¹³

In zijn beantwoording van deze vraag begint het Hof met op te merken dat de activiteit van een zoekmachine-exploitant de grondrechten op privéleven en op de bescherming van

11 Art. 2, sub a, Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

12 Zie paragraaf 3.5 van deze bijdrage over art. 7, sub f, Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

13 *Google Spain* (supra noot 2), par. 89. In deze bijdrage behandelen wij de antwoorden van het Hof op vraag 3 en 4 samen.

persoonsgegevens ‘aanzienlijk kan aantasten’.¹⁴ Zo’n aantasting van het recht op privacy kan zich volgens het Hof voordoen als:

‘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.’¹⁵

Het Hof voegt toe dat ‘de inmenging in deze rechten van de betrokkene des te sterker [is] door de belangrijke rol van internet en zoekmachines in de moderne samenleving, waardoor de in een dergelijke resultatenlijst weergegeven informatie overal beschikbaar is.’¹⁶

Zoals gezegd verleent artikel 12, sub b, van de richtlijn de betrokkene het recht om de verwerking van persoonsgegevens te stoppen indien de verwerking niet verenigbaar is met de richtlijn. Het Hof zegt daarover dat:

‘een dergelijke onverenigbaarheid niet enkel het gevolg kan zijn van de omstandigheid dat deze gegevens onnauwkeurig zijn maar, in het bijzonder, ook omdat zij ontoereikend, niet ter zake dienend of bovenmatig zijn voor de doeleinden van de verwerking, omdat zij niet zijn bijgewerkt of omdat zij langer worden bewaard dan noodzakelijk is, tenzij de bewaring ervan is vereist wegens historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden.’¹⁷

Het Hof bepaalt dat artikel 12, sub b, en artikel 14, sub a, zo moeten worden uitgelegd dat met name moet worden onderzocht of de betrokkene het kan vorderen ‘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 is gezocht, zonder dat de vaststelling van een dergelijk recht evenwel veronderstelt dat de opname van die informatie in de resultatenlijst deze betrokkene schade berokkent.’¹⁸

Het Hof voegt daaraan toe de verwijdering van verwijzingen uit de zoekresultaten gevolgen kan hebben voor ‘het gerechtvaardigde belang van de internetgebruikers’ die toegang willen krijgen tot die informatie.¹⁹ Er moet daarom volgens het Hof ‘worden gezocht naar een juist evenwicht tussen met name dit belang en de grondrechten van [de betrokkene] krachtens de artikelen 7 en 8 van het Handvest.’²⁰

Het Hof voegt daaraan toe dat deze privacy-rechten ‘in de regel’ voorrang hebben op het belang van internetgebruikers.²¹ In bijzondere gevallen kan dat evenwicht afhangen ‘van de aard van de betrokken informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokke-

14 *Google Spain* (supra noot 2), par. 80.

15 *Google Spain* (supra noot 2), par. 80.

16 *Google Spain* (supra noot 2), par. 80.

17 *Google Spain* (supra noot 2), par. 92.

18 *Google Spain* (supra noot 2), dictum onderdeel 4.

19 *Google Spain* (supra noot 2), par. 81.

20 *Google Spain* (supra noot 2), par. 81.

21 *Google Spain* (supra noot 2), par. 81.

ne 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'.²²

Als de zoekmachine-exploitant geen gevolg geeft aan het verzoek van de betrokkene, dan moet de betrokkene volgens het Hof de privacytoezichthouder of de rechter kunnen verzoeken om oplegging van een maatregel aan de verantwoordelijke.²³

3 Implicaties voor de vrijheid van meningsuiting

Als iemand verwijzingen naar webpagina's uit zoekresultaten wenst te verwijderen, dan moet er bij de beoordeling van zijn verzoek een evenwicht gevonden worden tussen de fundamentele rechten van verschillende partijen. Het gaat dan om het recht op vrijheid van meningsuiting, het recht op privacy, en het recht op bescherming van persoonsgegevens.²⁴

In beginsel mag worden aangenomen dat het recht op privacy en het recht op vrijheid van meningsuiting evenveel gewicht toekomen. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zegt: *'as a matter of principle these rights deserve equal respect.'*²⁵ Deze rechten zijn dus gelijkwaardig waardoor de omstandigheden van het geval bepalend moeten zijn. Het EHRM heeft een gedetailleerd en genuanceerd kader ontwikkeld om dergelijke afwegingen te maken.²⁶

Het Hof van Justitie bekijkt de problematiek van de verwijdering van zoekresultaten echter voornamelijk door de bril van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens. Daardoor is er in de argumentatie van het Hof een focus op het recht op privacy en de bescherming van persoonsgegevens ontstaan. Het Hof noemt het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting (artikel 11 van het Handvest) niet expliciet – en het Hof besteedt naar onze mening te weinig aandacht aan dat recht.

3.1 Drie maal vrijheid van meningsuiting

Het verwijderen van zoekresultaten op basis van zoeken op een naam vormt een inmenging in de vrijheid van meningsuiting van verschillende partijen: (1) degene die de informatie op internet publiceert, (2) de zoekmachine zelf, en (3) het publiek dat toegang zoekt tot de gepubliceerde informatie.

Ten eerste kunnen partijen die informatie op het internet publiceren zich beroepen op hun recht op vrijheid van meningsuiting. Dat recht heeft een groter bereik dan het woord 'menings-

22 *Google Spain* (supra noot 2), par. 81.

23 *Google Spain* (supra noot 2), par. 77.

24 Wij laten in deze bijdrage het recht op vrijheid van ondernemerschap zoals beschermd door art. 16 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie buiten beschouwing.

25 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 (Wêgrzynowski en Smolczewski/Polen), par. 56. Het EVRM bevat geen apart recht op de bescherming van persoonsgegevens, maar het EHRM beschermt persoonsgegevens grotendeels via artikel 8 van het EVRM.

26 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 (Wêgrzynowski en Smolczewski/Polen).

uiting' wellicht doet vermoeden. Zo beschermt het recht op vrijheid van meningsuiting ook 'de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen'.²⁷ Verder beschermt dat recht niet alleen de communicatie, maar ook het gebruikte communicatiemiddel. In de woorden van het EHRM:

'Article 10 [of the European Convention on Human Rights] applies not only to the content of information but also to the means of transmission or reception since any restriction imposed on the means necessarily interferes with the right to receive and impart information.'²⁸

Van Hoboken wijst erop dat, in de context van zoekmachines, het recht op vrijheid van meningsuiting moet worden opgevat als de vrijheid om te worden opgenomen in de index van de zoekmachine om zo het publiek te kunnen bereiken.²⁹

Het Hof oordeelt nu dat een zoekmachine-exploitant verplicht kan zijn om een resultaat te verwijderen uit de zoekresultaten, ook als de oorspronkelijke publicatie rechtmatig is. Die verplichting beperkt zich tot de verwijdering van de zoekresultaten die worden getoond als iemand zoekt op een naam. De website wordt dus niet in zijn geheel uit de index van de zoekmachine verwijderd. Een artikel met de titel 'Openbare veiling van het pand op Kerkstraat 10' moet wellicht worden geschrapt als resultaat voor een zoekopdracht naar een 'Jan de Vries' die wordt genoemd in het artikel – maar het artikel kan nog steeds als zoekresultaat verschijnen als iemand zoekt naar 'Kerkstraat 10.' De publicatie is dus nog steeds te vinden. Niettemin maakt een verwijdering de oorspronkelijke publicatie moeilijker vindbaar, en beperkt daarom de vrijheid van meningsuiting van de websitehouder. Het Hof zwijgt echter over de vrijheid van meningsuiting van websitehouders.

De Advocaat-Generaal benadrukte het recht op vrije meningsuiting van de websitehouder wel. Hij wees in dat kader op het gebrek aan een toereikende rechtsbescherming bij het verwijderen van zoekresultaten op naam. Een verwijdering uit de zoekresultaten zou, volgens de A-G, een inbreuk vormen op de vrijheid van meningsuiting van de websitehouder van de originele webpagina. De websitehouder zou 'geen toereikende rechtsbescherming (...) genieten, aangezien een dergelijke ongereguleerde procedure van "notice and takedown" een privé-aangelegenheid tussen de betrokkene en de aanbieder van de zoekmachine zou zijn.'³⁰ Volgens de Advocaat-Generaal zou het moeten verwijderen van zoekresultaten erop neerkomen dat een particulier een websitehouder kan censureren.³¹

Ten tweede kunnen zoekmachine-exploitanten zich in beginsel ook beroepen op de vrijheid van meningsuiting. In dat kader merkt Van Hoboken op dat de doctrine van de vrijheid van meningsuiting zich ook zou moeten richten op het beschermen van de manier waarop zoekmachines bijdragen aan de idealen die ten grondslag liggen aan het recht op vrije meningsuiting.³² Met Van Hoboken zijn wij van mening dat zoekmachine-exploitanten zich moeten kunnen

27 Art. 11 Handvest; art. 10 lid 1 EVRM.

28 EHRM 22 mei 1990, appl.no. 12726/87 (Autronic AG/Zwitserland), par. 47.

29 J. van Hoboken, *Search Engine Freedom. On the Implications of the Right to Freedom of Expression for the Legal Governance of Web Search Engines*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2012, p. 350.

30 Opinie A-G Jääskinen bij *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 134.

31 Opinie A-G Jääskinen bij *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 134.

32 Van Hoboken 2012 (*supra* noot 30), p. 351.

beroepen op de vrijheid van meningsuiting als het gaat om het presenteren van zoekresultaten.³³ Het Hof rept echter met geen woord over de vrijheid van meningsuiting van de zoekmachine-exploitant.

Ten derde beschermt het recht op vrijheid van meningsuiting (in het Handvest en het EVRM) 'de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen (...) zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen'. Het EHRM merkt op: 'the public has a right to receive information of general interest,'³⁴ en 'the internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the sharing and dissemination of information generally'.³⁵ Het verwijderen van zoekresultaten is dus ook een inmenging in het recht van het publiek om informatie op het web te zoeken en inlichtingen of denkbeelden te ontvangen.

3.2 Fundamentele rechten als 'belangen'

Hoewel het verwijderen van zoekresultaten de vrijheid van meningsuiting van verschillende partijen beperkt, verwijst het Hof niet expliciet naar dit grondrecht. Het Hof verwijst wel naar de 'belangen' van internetgebruikers om informatie te vinden, en blijft daarmee dicht bij de tekst van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens, die ook spreekt van 'belangen'.³⁶ Deze door het Hof gebruikte zinsnede zou gezien kunnen worden als een impliciete verwijzing naar het recht op informatie van het internetpubliek. Maar ook als we zouden veronderstellen dat het Hof de vrijheid van meningsuiting impliciet heeft meegewogen, dan nog kent het Hof onvoldoende gewicht toe aan de vrijheid van meningsuiting.

Het Hof zegt weliswaar terecht dat een 'juist evenwicht' moet worden gevonden tussen de legitieme belangen van het internetpubliek en het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens van de betrokkene.³⁷ Maar het Hof voegt daaraan toe dat het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens van de betrokkene 'in beginsel voorrang' hebben op het economische belang van de zoekmachine-exploitant en 'op het belang van dit publiek om toegang tot deze informatie te krijgen wanneer op de naam van deze persoon wordt gezocht'.³⁸ Met deze 'in beginsel'-voorrangsregel vaart het Hof een andere koers dan het Straatsburgse Hof. Het EHRM zegt immers dat vrijheid van meningsuiting en privacy in beginsel hetzelfde gewicht hebben. Er moet dus in het licht van de omstandigheden van een concreet geval een afweging worden gemaakt tussen deze rechten. De 'in beginsel'-voorrangsregel uit het *Google Spain* arrest valt moeilijk te rijmen met de EHRM-jurisprudentie.

Het Hof van Justitie voegt wel toe dat in bepaalde omstandigheden de belangen van internetgebruikers zwaarder wegen dan de rechten van de betrokkene, bijvoorbeeld als gevolg van 'de rol die deze persoon in het openbare leven speelt'.³⁹ Deze nuancering doet denken aan de aanpak van het EHRM als privacy en vrijheid van meningsuiting botsen. Het EHRM houdt onder

33 Zie bijvoorbeeld deze Amerikaanse uitspraak: *Search King, Inc. v. Google Technology, Inc.*, 2003 WL 21464568 (W.D. Okla. 2003).

34 EHRM 14 april 2009, appl.no. 37374/05 (Társaság a Szabadságjogokért/Hongarije), par. 26.

35 EHRM 19 februari 2013, appl.no. 40397/12 (Neij en Sunde Kolmisoppi/Zweden), p. 9.

36 Art. 7, sub f, Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

37 *Google Spain* (supra noot 2), par. 81.

38 *Google Spain* (supra noot 2), dictum onderdeel 4.

39 *Google Spain* (supra noot 2), par. 99.

meer rekening met de bekendheid van de persoon op wie de publicatie betrekking heeft, en met de mate waarin de publicatie bijdraagt aan een debat van algemeen belang.⁴⁰ De nuancering van het Hof van Justitie over de rol van de betrokkene in het openbare leven zou het risico kunnen verkleinen dat een zoekmachine-exploitant een zoekresultaat verwijderd dat verwijst naar een publicatie die bijdraagt aan het publieke debat. Toch is de door het Hof geïntroduceerde voorrang van privacyrechten op de rechten – door het Hof aangeduid als de ‘belangen’ – van zoekmachinegebruikers een opmerkelijke afwijking van de koers van het EHRM.

Naar onze mening moeten zoekmachine-gebruikers en zoekmachine-exploitanten een beroep kunnen doen op de vrijheid van meningsuiting; dat betekent niet dat hun rechten automatisch zwaarder moeten wegen dan privacy-rechten. Er moet wel een evenwichtige afweging worden gemaakt met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Ook als er van uitgegaan wordt dat vrijheid van meningsuiting en privacy even zwaar wegen, en ook als de vrijheid van meningsuitingsrechten van alle partijen worden meegewogen, zou de Spaanse zaak in het voordeel van González beslist kunnen worden.

3.3 Zoekmachine-exploitanten op de stoel van de rechter

Zoekmachines geven geen neutraal beeld van de beschikbare informatie op het web. Zij presenteren immers een algoritmisch gesorteerde lijst met zoekresultaten die keuzes van de zoekmachine-exploitant weerspiegelen.⁴¹ Daarom is verdedigbaar dat Google medeverantwoordelijk is voor het probleem van González. Zonder Google's zoekmachine zou González waarschijnlijk zelden geconfronteerd worden met de verouderde publicatie. Het door de zoekresultaten geschetste beeld van González wordt dus deels door Google gecreëerd.

Wellicht is de redenering van het Hof gebaseerd op het idee dat Google medeverantwoordelijk is voor het probleem van González, en dat Google het daarom in eerste instantie ook maar moet oplossen. Zoals de Britse Information Commissioner (de privacytoezichthouder) na de uitspraak van het Hof zei: *‘the polluter pays, the polluter should clear up.’*⁴²

Echter, nu zoekmachine-exploitanten door het Hof gekwalificeerd zijn als verantwoordelijken in de zin van de richtlijn, worden zij opgezadeld met de ingewikkelde taak om de relevante grondrechten tegen elkaar af te wegen. Er zijn weliswaar gevallen waarin het recht op privacy duidelijk zwaarder moet wegen dan de vrijheid van meningsuiting en het dus gepast is dat de zoekmachine-exploitant het zoekresultaat verwijderd. Maar als de afweging complexer is, dan is een zoekmachine-exploitant niet de meest aangewezen partij om de relevante grondrechten te wegen. Betrokkenen kunnen na een gehonoreerd of geweigerd verzoek tot verwijdering naar de rechter of de nationale privacytoezichthouder stappen – maar dat neemt niet weg dat de zoekmachine-exploitant in eerste instantie beslist of bepaalde zoekresultaten verwijderd worden of niet.

40 EHRM 7 februari 2012, appl.no. 39954/08 (Axel Springer AG/Duitsland), par. 89-95; EHRM 7 februari 2012, appl.no. 40660/08 en 60641/08 (Von Hannover/Duitsland), par. 108-113.

41 Voor een bespreking van verschillende visies op zoekmachines, zie: J. Grimmelmann, ‘Speech Engines’, *Minnesota Law Review* 2014, p. 868.

42 K. Fiveash, ‘ICO: It's up to Google the “polluter” to tidy up “right to be forgotten” search links’, *The Register* 24 juli 2014, theregister.co.uk/2014/07/24/ico_chief_says_google_needs_to_tidy_up_right_to_be_forgotten_requests_as_search_engines_meet_brussels_officials.

De rechter of de nationale privacytoezichthouder wordt bovendien niet bij iedere verwijdering betrokken. Als bijvoorbeeld de zoekmachine-exploitant overgaat tot verwijdering en de websitehouder daarin – mogelijk onterecht – berust, dan vindt er geen afweging door de rechter plaats. De afweging zou niet primair door de zoekmachine-exploitant moeten worden gemaakt, noch afhankelijk gemaakt moeten worden van een websitehouder naar wiens website de verwijzingen zijn verwijderd. Vooral in moeilijke gevallen zou het beter zijn als de rechter de afweging maakt tussen privacy en vrijheid van meningsuiting, waarbij er even veel gewicht toegekend moet worden aan deze fundamentele rechten. Rechterlijke toetsing voorkomt mogelijk onterechte verwijderingen.

De Advocaat-Generaal in de *Google Spain*-zaak ontraadde het om de afweging over te laten aan de zoekmachine-exploitant. Volgens de Advocaat-Generaal zouden *notice and takedown* procedures er waarschijnlijk toe leiden dat 'links naar bestreden contents automatisch worden ingetrokken, hetzij dat de aanbieders van de meest populaire en belangrijke internetzoekmachines een onhanteerbaar aantal verzoeken te behandelen krijgen.'⁴³ Ook de Artikel 29 Werkgroep, een adviesorgaan voor bescherming van persoonsgegevens en privacy waarin de nationale privacytoezichthouders samenwerken, wees in 2008 op de belangrijke rol van zoekmachines voor de vrijheid van meningsuiting.⁴⁴ De Werkgroep zag zoekmachine-exploitanten niet als primaire verantwoordelijken in de zin van de richtlijn wanneer zij 'zuiver als tussenpersoon' optreden.⁴⁵

3.4 Geen media-exceptie voor zoekmachines

Het Hof had zoekmachine-exploitanten de mogelijkheid kunnen bieden om te profiteren van de media-exceptie uit artikel 9 van de richtlijn. De lidstaten hadden dan in uitzonderingen kunnen voorzien in hun nationale implementatiewet om een balans te vinden tussen vrijheid van meningsuiting en de bescherming van persoonsgegevens. Artikel 9 bepaalt:

'[d]e Lid-Staten voorzien voor de verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke of voor artistieke of literaire doeleinden in uitzonderingen op en afwijkingen van de bepalingen [...] voor zover deze nodig blijken om het recht op persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting.'

In de *Satamedia*-zaak heeft het Hof van Justitie deze media-exceptie zeer ruim geïnterpreteerd. Het Hof suggereerde in zijn uitspraak in deze zaak dat de media-exceptie ook van toepassing kan zijn op een aanbieder van een sms-dienst die het publiek in staat stelt om informatie over inkomen en vermogen van mensen op te vragen.⁴⁶ Het is dus niet vergezocht om ook zoekmachine-exploitanten te laten profiteren van de media-exceptie. In 2008 stelde de Artikel 29 Werkgroep ook voor om zoekmachine-exploitanten in staat te stellen te profiteren van de media-

43 Opinie A-G Jääskinen bij *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 133

44 Zie voor de website van de Artikel 29 Werkgroep: ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm.

45 Artikel 29 Werkgroep, 'Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines', 4 April 2008, p. 15.

46 HvJ EG 16 december 2008, C-73/07 (Tietosuoja- ja valtuutettu/Satakunnan Markkinapörssi Oy en Satamedia Oy), dictum.

exceptie, om daarmee een juiste balans te vinden tussen vrijheid van meningsuiting, en privacy en gegevensbescherming.⁴⁷

Kortom, zelfs nadat het Hof de zoekmachine-exploitant als verantwoordelijke kwalificeerde met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden, had het Hof ruimte kunnen geven aan de vrijheid van meningsuiting door de zoekmachine-exploitant te laten profiteren van de media-exceptie. Het Hof zegt echter dat een zoekmachine-exploitant niet kan profiteren van de media-exceptie.⁴⁸

3.5 Bijzondere persoonsgegevens

De keuze van de Hof om een zoekmachine-exploitant als verantwoordelijke te kwalificeren met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden heeft nog een ander opmerkelijk gevolg: de activiteiten van zoekmachines lijken nu deels illegaal te zijn.

Volgens de richtlijn mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt als de verwerking gebaseerd kan worden op één van de zes verwerkingsgrondslagen uit artikel 7. Op grond van de legitiem belang-bepaling (artikel 7, sub f) mogen persoonsgegevens verwerkt worden als de verwerking noodzakelijk is voor het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van de derden aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij de privacy-rechten van de betrokkene zwaarder wegen.⁴⁹

Het Hof suggereert nu dat een zoekmachine-exploitant zich op de legitiem-belang-bepaling kan beroepen voor de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden.⁵⁰ De zoekmachine-exploitant heeft op grond van de legitiem belang-bepaling geen toestemming nodig van betrokkenen wiens gegevens worden vermeld op webpagina's die door een zoekmachine-exploitant geïndexeerd en verder verwerkt worden.

De richtlijn kent echter ook 'bijzondere categorieën gegevens', ook wel gevoelige gegevens genoemd, zoals gegevens waaruit de etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt, en gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen.⁵¹ De verwerking van zulke bijzondere gegevens kan niet gebaseerd worden op de legitiem belang-bepaling van artikel 7, sub f. In plaats daarvan is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens verboden, of, afhankelijk van de nationale implementatiewetgeving, toegestaan als de betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven voor de verwerking.⁵² In Nederland is in de Wet bescherming persoonsgegevens voor een verbod (met uitzonderingen) gekozen.⁵³

Het indexeren van webpagina's door een zoekmachine-exploitant kan het verwerken van veel bijzondere persoonsgegevens met zich brengen. Immers, veel webpagina's bevatten bijzondere persoonsgegevens. Zo kan een webpagina foto's bevatten die de huidskleur of etnische

47 Artikel 29 Werkgroep, 'Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines', 4 april 2008, p. 14.

48 *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 85.

49 Art. 8, sub f, Wet bescherming persoonsgegevens.

50 *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 73.

51 Art. 8 lid 1 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

52 Art. 8 lid 1 Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

53 Art. 23 lid 1, sub a, Wet bescherming persoonsgegevens.

afkomst van mensen toont.⁵⁴ Verdedigbaar is bijvoorbeeld ook dat een ledenlijst op de website van een katholieke zangvereniging persoonsgegevens bevat waaruit een godsdienstige overtuiging blijkt.

Er zijn uitzonderingen op het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, bijvoorbeeld voor kerken en de medische sector.⁵⁵ Bovendien is het verbod niet van toepassing wanneer 'de verwerking betrekking heeft op gegevens die duidelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt.'⁵⁶ Deze uitzondering kan van toepassing zijn in de context van zoekmachines, bijvoorbeeld als de leden van de katholieke zangvereniging hun uitdrukkelijke toestemming hebben gegeven aan de vereniging om hun namen te publiceren op de website. Maar in veel gevallen, zoals met foto's van mensen op het web, hebben de relevante betrokkenen die persoonsgegevens niet zelf openbaar gemaakt. Daarom kunnen zoekmachine-exploitanten zich zelden beroepen op een van de uitzonderingen op het verwerkingsverbod voor bijzondere persoonsgegevens.

Met andere woorden: in veel – vaak vrij onschuldige – gevallen, heeft een zoekmachine-exploitant na het arrest geen verwerkingsgrondslag voor het indexeren van webpagina's. Dit zou betekenen dat een zoekmachine-exploitant uitdrukkelijke toestemming van de betrokkenen moet vragen voor het indexeren van pagina's die bijzondere persoonsgegevens bevatten. Deze eis zou de activiteiten van een zoekmachine vrijwel onmogelijk maken.⁵⁷

Kortom, het lijkt erop dat de status van een zoekmachine-exploitant als verantwoordelijke met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden impliceert dat de praktijken van de exploitant deels illegaal zijn. Om een dergelijk 'absurd' gevolg te vermijden, en rekening houdend met de belangrijke functie van zoekmachines, wilde de Advocaat-Generaal zoekmachine-exploitanten niet kwalificeren als een verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden.⁵⁸ Echter, het Hof negeert het probleem van een gebrek aan verwerkingsgrondslag voor het indexeren van webpagina's die bijzondere categorieën persoonsgegevens bevatten.

Dit probleem vloeit voort uit de Richtlijn bescherming persoonsgegevens. Het Hof had het probleem kunnen voorkomen door de zoekmachine-exploitant niet als verantwoordelijke te kwalificeren voor het indexeren van pagina's die persoonsgegevens bevatten.

Het zou inderdaad 'absurd' zijn om te concluderen dat de activiteiten van zoekmachines grotendeels strijdig zijn met de richtlijn.⁵⁹ Toch laat het arrest geen andere conclusie toe, nu het Hof een zoekmachine-exploitant als verantwoordelijke kwalificeert met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden. Als het werkelijk zo is dat zoekmachines om deze reden bepaalde websites niet meer mogen indexeren dan maakt het arrest het vinden van informatie op het web – een manier om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen – erg lastig.

54 HR 23 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6331. 'Uit de wetgeschiedenis volgt dat niet alleen gegevens die direct het ras van een persoon betreffen, maar ook gegevens waaruit informatie over het ras van een persoon kan worden afgeleid, zoals een foto van een persoon, als 'gevoelige' informatie moet worden aangemerkt.'

55 Art. 8 lid 2, sub c en d, Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

56 Art. 8 lid 2, sub e, Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

57 Zie hierover ook: G.J. Zwenne, 'Het internetvergeetrecht', *Ars Aequi* 2015, afl. 1, p. 17-19.

58 Opinie A-G Jääskinen bij *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 90.

59 Opinie A-G Jääskinen bij *Google Spain* (*supra* noot 2), par. 90.

4 Ontwikkelingen sinds het arrest

4.1 Google's reactie op het arrest

De Artikel 29 Werkgroep heeft met zoekmachine-exploitanten gesproken over hoe gehoor te geven aan het arrest. Google heeft aan de Werkgroep verklaard dat het tot 18 juli 2014, 91.000 verwijderingsverzoeken heeft ontvangen met betrekking tot 300.000 URL's. Google zegt ongeveer de helft van de verzoeken in te willigen. In 32% van de gevallen heeft Google besloten de zoekresultaten niet te verwijderen. In 15% van de gevallen heeft Google om meer informatie gevraagd van de verzoeker.⁶⁰ Overigens heeft Google enige ervaring met verwijderverzoeken. Google ontvangt 6 tot 8 miljoen verwijderingsverzoeken per week voor pagina's met materiaal dat inbreuk maakt op auteursrechten.⁶¹ Het overgrote deel van die pagina's verwijdert Google uit de zoekresultaten.⁶²

Als Google een zoekresultaat verwijdert, informeert Google de relevante websitehouder. Google vertelt de websitehouder welke URL het heeft verwijderd, maar maakt niet bekend wie om verwijdering heeft verzocht, en verstrekt ook geen andere details.⁶³ Het informeren van de websitehouder stelt deze in staat uit te vinden waarom de pagina is verwijderd uit de zoekresultaten. Een websitehouder die wordt geïnformeerd over een verwijdering van een pagina over politicus X, kan controleren of politicus X het verwijderingsverzoek heeft gedaan, door te zoeken naar de naam van de politicus, en te kijken of de pagina verschijnt. Als de publicatie niet verschijnt in de zoekresultaten, en de websitehouder is het niet eens met de verwijdering uit de zoekresultaten, kan de websitehouder Google vragen om de verwijdering ongedaan te maken.⁶⁴ Als een websitehouder wordt geïnformeerd over een verzoek tot verwijdering voor een publicatie die vergelijkbaar is met de casus González, kan de websitehouder besluiten dat de verwijdering redelijk is.

Op het moment van schrijven, geeft Google op haar Europese webpagina's de ietwat vage mededeling dat 'Some results may have been removed under data protection law in Europe' voor alle zoekopdrachten die, volgens Google, zoekopdrachten naar een naam zijn. Google toont deze mededeling op vrijwel alle pagina's met zoekresultaten voor persoonsnamen, en niet alleen op pagina's die zijn getroffen door een verwijdering. Google heeft aan de Artikel 29 Werkgroep verklaard dat '[t]he notification is intended to alert users to the possibility that their results for this kind of query may have been affected by a removal, but not to publicly reveal which queries were actually affected.'⁶⁵ Deze praktijk geeft het publiek echter weinig inzicht in welke zoekresultaten zijn geschrapt, waardoor het publiek geen zicht heeft op de manier waarop hun recht op toegang tot informatie beperkt is.

Als een zoekmachine-exploitant zou willen rapporteren over het verwijderen van zoekresultaten op basis van de wetgeving inzake gegevensbescherming, wordt hij geconfronteerd met meer moeilijkheden dan bij andere categorieën verwijderingsverzoeken. Openbaarmaking van specifieke

60 Brief van Google aan Artikel 29 Werkgroep, 31 juli 2014, goo.gl/vQRE3B, antwoord op vraag 14.

61 Zie Google, 'Transparency Report', www.google.com/transparencyreport/removals/copyright.

62 Zie Google, 'FAQ', google.com/transparencyreport/removals/copyright/faq/#compliance_rate.

63 Brief van Google aan Artikel 29 Werkgroep (*supra* noot 61), antwoord op vraag 6.

64 Een lastigheid is dat een zoekopdracht voor een bepaalde naam wel honderden of duizenden zoekresultaten kan opleveren.

65 Brief van Google aan Artikel 29 Werkgroep (*supra* noot 61), antwoord op vraag 20.

transparantierapporten over dergelijke verwijderingen, die ook de redenen omvatten waarom de resultaten zijn verwijderd, kunnen wrijving opleveren met het recht op privacy van de verzoeker. Zo merkt de Britse Information Commissioner op dat het in sommige gevallen niet verstandig is om de websitehouder te informeren over een verwijderingsverzoek – bijvoorbeeld in het geval van *hate sites*. In dergelijke gevallen zou het informeren van de websitehouder een toch al netelige situatie kunnen verergeren, en zou het informeren van de publicist de privacy van de klager kunnen aantasten.⁶⁶ Het probleem van het gebrek aan transparantie is daarom niet eenvoudig op te lossen.

4.2 Eerste Nederlandse zoekmachine-vonnis na het arrest

Niet lang nadat het Hof zijn arrest had gewezen, spande een Nederlander een kort geding aan tegen Google.⁶⁷ De eiser was een crimineel die tot zes jaar gevangenisstraf was veroordeeld wegens poging tot uitlokking van een huurmoord. Een niet nader bekend gemaakte auteur publiceerde in 2013 een boek over de crimineel. In het boek, dat in het vonnis wordt omschreven als een mix van feit en fictie, laat een personage een moord plegen. Dat personage heeft de naam van de crimineel. De crimineel heeft vervolgens via een daarvoor bestemd formulier bij Google om verwijdering van zes URL's verzocht voor zoekresultaten voor zijn naam.⁶⁸ Google heeft drie van deze URL's verwijderd in zoekresultaten voor de naam van de betrokkene, maar de overige drie URL's niet. Uit het vonnis blijkt dat het daarbij gaat om URL's voor boekenwebsites waarop informatie is te vinden over het boek. De crimineel had ook ten aanzien van deze URL's verwijdering door Google gevorderd voor zoekresultaten op zijn naam. De feiten in deze zaak verschillen duidelijk van de situatie van González, onder meer omdat de eiser een veroordeelde crimineel is. Daarnaast verwijzen de te verwijderen zoekresultaten niet direct naar informatie over de crimineel, maar naar informatie over een boek waarvan de naam van de crimineel samenvalt met een personage in dat boek.⁶⁹

Anders dan het Hof van Justitie, merkt de voorzieningenrechter op dat er bij de toepassing van de relevante bepalingen in de Wet bescherming persoonsgegevens *twee* fundamentele rechten in het geding zijn, het recht op privacy (artikel 8 EVRM) en het recht op informatievrijheid (artikel 10 EVRM en artikel 7 Grondwet).⁷⁰ Dat recht op informatievrijheid komt, volgens de voorzieningenrechter, in het bijzonder zoekmachine-exploitant Google toe. Als het gaat om de rechten van 'internetgebruikers, webmasters en aanbieders van informatie op het internet', dan spreekt de voorzieningenrechter, net als het Hof van Justitie, slechts van 'belangen'.⁷¹

66 D. Smith, Deputy Commissioner and Director of Data Protection, 'Update on our response to the European Google judgment', 7 augustus 2014, iconewsblog.wordpress.com/2014/08/07/update-on-our-response-to-the-european-google-judgment.

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

68 Deze URL's zijn uit de op rechtspraak.nl gepubliceerde versie van het vonnis van de voorzieningenrechter vervangen door het woord 'links'.

69 Overigens betreft het een kort geding voor een lagere rechter. Er moet dus niet al teveel gewicht aan het vonnis toegekend worden.

70 Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, r.o. 4.7.

71 Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, r.o. 4.7.

Volgens de voorzieningenrechter is ‘terughoudendheid (...) geboden bij het opleggen van beperkingen aan de werking van een zoekmachine.’⁷² Immers, zoekmachines hebben een ‘belangrijke maatschappelijke functie’, omdat zij onmisbaar zijn voor internetgebruikers bij het vinden van informatie.⁷³ Volgens de voorzieningenrechter beoogt het *Google Spain*-arrest bovendien ‘personen niet te beschermen tegen alle negatieve berichten op internet, maar alleen tegen het langdurig “achtervolgd worden” door berichten die “irrelevant”, “buitensporig” of “onnodig diffamerend” zijn.’⁷⁴ In zijn uitspraak merkt de voorzieningenrechter verder op: ‘Het plegen van een misdrijf heeft nu eenmaal tot gevolg dat men op zeer negatieve wijze in het nieuws kan komen en dit laat ook op het internet – mogelijk zelfs zeer langdurig – zijn sporen na.’⁷⁵

Hoewel de Nederlandse voorzieningenrechter aansluiting zoekt bij het *Google Spain*-arrest, legt hij wel een ander accent. Anders dan het Hof, benadrukt de voorzieningenrechter het belang van zoekmachines in de informatievoorziening. Bovendien neemt de voorzieningenrechter, in tegenstelling tot het Hof, de vrijheid van meningsuiting expliciet in beschouwing. De voorzieningenrechter komt tot een eendoordeel dat past binnen de contouren van het *Google Spain* arrest, maar in zijn redenering doet hij meer recht aan de vrijheid van meningsuiting dan het Europese Hof.

4.3 Artikel 29 Werkgroep richtlijnen

In november 2014 publiceerde de Artikel 29 Werkgroep richtlijnen voor de implementatie van het *Google Spain*-arrest.⁷⁶ De Werkgroep erkent naast het economische belang van de zoekmachine-exploitant, ook de vrijheid van meningsuiting van het publiek dat toegang zoekt tot informatie. Anders dan het Hof, noemt de Werkgroep de vrijheid van meningsuiting, en verwijst daarbij naar Artikel 11 van het Handvest. Volgens de Werkgroep is het effect van een verwijdering van een zoekresultaat voor een naam beperkt.⁷⁷ De vrijheid van meningsuiting zal wel steeds door zoekmachine-exploitanten moeten worden afgewogen. Als de vrijheid van meningsuiting zwaarder weegt dan zou de zoekmachine-exploitant niet moeten overgaan tot verwijdering van de zoekresultaten.

De Werkgroep geeft verder aan dat betrokkenen eerst contact op kunnen nemen met de websitehouder – maar dat zij daartoe niet verplicht zijn. Ook staat het de betrokkene vrij om te bepalen welke zoekmachine-exploitanten hij aanspreekt. Hoewel in het arrest de verwijdering van zoekresultaten uit algemene zoekmachines centraal staat, geldt het recht op verwijdering mogelijk ook ten aanzien van andere tussenpersonen. Wel geeft de Werkgroep daarbij aan dat het recht op verwijdering niet geldt ten aanzien van ‘interne’ zoekmachines, zoals een zoekmachine die alleen de website van een krant doorzoekt. Een dergelijke zoekmachine creëert met zijn

72 Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, r.o. 4.5.

73 R.o. 4.5.

74 R.o. 4.11.

75 Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, r.o. 4.11.

76 Artikel 29 Werkgroep, ‘Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12’, 26 november 2014.

77 Artikel 29 Werkgroep 2014 (*supra* noot 76), par. 9.

zoekresultaten niet zo'n gedetailleerde profiel als bijvoorbeeld de algemene zoekmachine van Google wel creëert.

De Werkgroep zegt dat, met het oog op effectieve en complete bescherming van het recht op privacy van betrokkenen, zoekmachine-exploitanten de verwijdering van een zoekresultaat moeten doorvoeren voor al hun domeinnamen – ook voor hun internationale .com-domeinnaam. De Werkgroep wil dat het Europese gegevensbeschermingsrecht niet wordt omzeild doordat gebruikers simpelweg een niet-Europese versie van de zoekmachine gebruiken, bijvoorbeeld via www.google.com. De eis tot verwijdering uit de .com-domeinnaam is niet direct uit het arrest af te leiden. Google stuurt zijn gebruikers op basis van hun locatie naar de lokale versie van de zoekmachine, zoals www.google.nl als er vanuit Nederland gezocht wordt.⁷⁸ Google zegt dat 95% van de Europese gebruikers de nationale versie van de Google zoekmachine gebruiken, zoals google.nl in Nederland.⁷⁹ Aangenomen dat die cijfers kloppen, dan gaat het wellicht wat ver om ook verwijdering uit de .com-versie te eisen. In de Verenigde Staten heeft het recht op vrijheid van meningsuiting meer gewicht dan in Europa. Er kan dan ook stevige kritiek verwacht worden vanuit de Verenigde Staten op de eis om resultaten ook uit de .com-versie te verwijderen.

De opinie van de Werkgroep sluit overigens niet uit dat een zoekmachine-exploitant resultaten alleen verwijdert uit de .com versie die Europese gebruikers te zien krijgen. Met andere woorden, een gebruiker uit bijvoorbeeld Japan of de Verenigde Staten zou op google.com de niet-opgeschoonde versie kunnen raadplegen, terwijl een gebruiker uit Europa de opgeschoonde versie te zien krijgt. Een dergelijke handelswijze van een zoekmachine-exploitant zou niet strijdig zijn met de tekst van de opinie.⁸⁰

5 Conclusie

In het *Google Spain*-arrest stelt het Hof van Justitie van de Europese Unie dat betrokkenen, onder bepaalde voorwaarden, het recht hebben om zoekresultaten naar aanleiding van zoeken op hun naam te laten verwijderen.

Het Hof moest moeilijke vragen beantwoorden. Het Hof merkt terecht op dat een evenwicht gevonden moet worden tussen de betrokken belangen. Naar onze mening schenkt het Hof echter onvoldoende aandacht aan het recht op vrijheid van meningsuiting. Door de zoekmachine-exploitant als verantwoordelijke te zien met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens op bronpagina's van derden, draagt het Hof de exploitant de complexe taak op om de fundamentele rechten af te wegen. Maar een zoekmachine-exploitant is niet de meest geschikte partij om de rechten af te wegen, vooral niet in moeilijke gevallen. Bovendien wijkt het Hof af van de gebruikelijke leer door te suggereren dat 'in de regel' privacy-rechten zwaarder wegen dan andere rechten. Verder is het na het arrest onduidelijk of zoekmachine-exploitanten nog websites met bijzondere persoonsgegevens mogen indexeren.

78 Google, 'Google.com takes me to another Google page', support.google.com/websearch/answer/873?hl=en.

79 Brief van Google aan Artikel 29 Werkgroep (*supra* noot 61), antwoord op vraag 3.

80 Artikel 29 Werkgroep 2014 (*supra* noot 77), par. 20.

Overigens lijkt het arrest wel naar een redelijk resultaat te leiden in de specifieke zaak van de heer González.⁸¹ Het is inderdaad goed te verdedigen dat González niet geconfronteerd zou moeten worden met oude berichten over socialezekerheidsschulden. Onze kritiek betreft dan ook voornamelijk de redenering van het Hof, en de gevolgen die het arrest kan hebben voor andere gevallen waarin de afweging lastiger te maken is.

81 Bloomberg bericht dat de Spaanse rechter in het voordeel van González heeft beslist (A. White, 'Google Gets Spanish Court Order to Cut Search Links on Privacy', bloomberg.com/news/articles/2015-01-23/google-gets-spanish-court-order-to-cut-search-links-on-privacy).