

*Tijdschrift voor*  
**INTERNET-  
RECHT**

JAARGANG 9 - JUNI 2016

**2**

*mr. E.P.M. Thole*

**Privacy: meer, meer en meer**

*mr. C.C.M. Kroeks-de Raaij, mr. R.J.J. Westerdijk en prof. mr. G.J. Zwenne*

**De Algemene Verordening Gegevensbescherming**

*mr. drs. M.A. van Bommel*

**Big data en misbruik van machtspositie**

*mr. A.G.M. Siedsma*

**Sloopt massasurveillance de adequacy decision?**

*N.C. Lodder en mr. M. Weij*

**X/[Verzoeker] tegen Google Inc.**

*Onder redactie van mr. M. van der Linden – Smit en mr. C.C.M. Kroeks – de Raaij*

**Jurisprudentie**

*Onder redactie van mr. H.W. Roerdink*

**Wet- en regelgeving**

*Onder redactie van mr. P.G. van der Putt*

**Signaleringen**

# X/[verzoeker] tegen Google Inc.

## Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 29 maart 2016

N.C. Lodder en mr. M. Weij<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

In deze zaak speelt naast een verzoek tot verwijdering van de gegevens van de betrokkene ook de vraag of Google de gegevens überhaupt wel mag verwerken onder de huidige privacywetgeving. De rechtbank honoreert een verzoek tot verwijdering van strafrechtelijke persoonsgegevens uit de zoekmachine van Google, wijzend op het verbod op verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Een verzoek wat bij richtlijnconforme interpretatie niet anders dan gehonoreerd kan worden, maar tot een lastige uitkomst leidt met betrekking tot de legaliteit van zoekmachines.

### 2. Het geschil

Verzoeker ('Verzoeker') was in 2012 en 2013 werkzaam als advocaat. Verzoeker is in 2012 strafrechtelijk veroordeeld voor verboden wapenbezit en heeft daarvoor een voorwaardelijke gevangenisstraf en een taakstraf opgelegd gekregen. Een lokale blogger heeft hierover een redactioneel stuk gepubliceerd op zijn website, waarop de naam en foto van Verzoeker te zien zijn. Ook zijn in het stuk citaten weergegeven van het verhandelde ter terechtzitting. Bij het invoeren van Verzoeker's naam in de zoekmachine van Google worden als zoekresultaten verschillende URL's weergegeven.

Verzoeker heeft met behulp van een daartoe bestemd onlineformulier Google verzocht om de getoonde URL's niet meer als resultaat te tonen bij het invoeren van zijn naam in Google. Google heeft hierop laten weten niet te voldoen aan zijn verzoek. Verzoeker heeft de rechtbank vervolgens verzocht Google te bevelen om de verwijzing naar de betreffende links uit de zoekresultaten te verwijderen of af te schermen.

Primair legt Verzoeker aan zijn verzoek ten grondslag dat de gegevensverwerking onrechtmatig is, aangezien het op grond van art. 8 lid 5 Europese Privacyrichtlijn<sup>2</sup> ('Privacyrichtlijn') – die geïmplementeerd is in de Wet bescherming persoonsgegevens ('Wbp') – juncto art. 16 Wbp verboden is om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken en er geen sprake is van een uitzondering op het verbod hierop. Subsidiair voert Verzoeker aan dat de verwerking van de betreffende persoonsgegevens onverenigbaar is met de Wbp en de Privacyrichtlijn en dat Google inbreuk maakt op de privacyrechten van Verzoeker. Verzoeker beroept zich derhalve subsidiair op zijn recht op verwijdering van verwerkte persoonsgegevens dan wel zijn recht op bezwaar tegen verwerking van persoonsgegevens een recht dat voortvloeit uit art. 36 en 40 Wbp en art. 10 Privacyrichtlijn en op basis waarvan het Hof van Justitie ('Hof') inzake Google Spain tot een zogenaamd internetvergeetrecht is gekomen.<sup>3</sup>

### 3. Zoekmachines als verantwoordelijke

In het *Google Spain*-arrest heeft het Hof bepaald dat de exploitant van een zoekmachine als verantwoordelijke kan worden aangemerkt voor de verwerking van persoonsgegevens, ongeacht of deze gegevens rechtmatig door derden zijn gepubliceerd. Met dit oordeel wijkt het Hof af van de conclusie van A-G Jääskinen. Volgens de A-G leveren de activiteiten van zoekmachines wel verwerkingen van persoonsgegevens op, maar kan de exploitant daarvan in beginsel niet worden aangemerkt als verantwoordelijke. Aanbieders van internetzoekmachines kunnen ten aanzien van bronpagina's die zijn

1. Nina Lodder en Menno Weij zijn beiden werkzaam bij SOLV Advocaten.

2. 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* 1995, L281/31.  
3. HvJEU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google/Costeja*).

ondergebracht op de servers van derden namelijk – zowel juridisch als feitelijk – niet voldoen aan de verplichtingen die de Privacyrichtlijn een verantwoordelijke oplegt, aldus de A-G. De A-G wijst daarbij in het bijzonder op de problematiek omtrent de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, aangezien voor de verwerking van dergelijke gegevens strenge eisen gelden.<sup>4</sup>

#### 4. Bijzondere persoonsgegevens

Bijzondere persoonsgegevens zien onder meer op persoonsgegevens betreffende ras, geloof, gezondheid en omvatten ook strafrechtelijke gegevens. Bijzondere persoonsgegevens mogen – anders dan ‘gewone’ persoonsgegevens – slechts onder strikte voorwaarden worden verwerkt, omdat zij worden geacht de kern van de persoonlijke levenssfeer te raken en voor de betrokkene bijzondere risico's aan de verwerking ervan kunnen zijn verbonden. Dergelijke strikte voorwaarden omvatten bijvoorbeeld uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, het geval waarin de verwerking noodzakelijk is met betrekking tot verplichtingen inzake arbeidsrecht of indien de verwerking noodzakelijk is ter verdediging van de vitale belangen van betrokkene wanneer deze niet in staat is in te stemmen met de verwerking.<sup>5</sup> De genoemde gronden in de Privacyrichtlijn – en als implementatie daarvan de gronden in de Wbp – zijn limitatief, waarbij geen restcategorie is opgenomen zoals bij ‘gewone’ persoonsgegevens waar een belangenafweging is toegestaan.<sup>6</sup> Nu zoekmachines zich niet kunnen beroepen op één van de uitzonderingsgronden bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, en er tevens geen mogelijkheid is om zich te beroepen op de gerechtvaardigd belang-bepaling, kan worden geconcludeerd dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door zoekmachines niet is toegestaan. Voor de A-G was dit reden om te oordelen dat zoekmachines niet als verantwoordelijke voor de verwerking moeten worden gekwalificeerd: ‘De tegengestelde opvatting zou meebrengen dat internetzoekmachines in strijd met het Unierecht zijn, wat mijns inziens een absurde conclusie is. Met name zouden de activiteiten van aanbieders van internetzoekmachines automatisch illegaal worden zodra niet is voldaan aan de strenge voorwaarden die dat artikel [8, red.] stelt aan de verwerking van zulke gegevens.’<sup>7</sup>

In het onderhavige geval dient de rechtbank te oordelen of de verwerking door Google de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens betreft. De rechtbank oordeelt dat er inderdaad sprake is

van strafrechtelijke persoonsgegevens, aangezien de vermelde gegevens (onder meer de volledige naam van Verzoeker, foto, citaten van de rechter) redelijkerwijs tot de identificatie van Verzoeker als verdachte of dader kunnen leiden. Er is geen sprake van één van de uitzonderingsgronden die geldt voor de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens (art. 22), zodat de verwerking daarvan verboden is (art. 16 Wbp). Google handelt derhalve in strijd met de wet door strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken. De rechtbank kan bij richtlijnconforme interpretatie en juiste toepassing van de jurisprudentie van het Hof niet tot een ander oordeel komen, maar lijkt hierbij een oproep tot actie te doen aan de wetgever om dit onwerkbaar resultaat te corrigeren: ‘Hoewel de rechtbank zich bewust is van het vergaande praktische gevolg voor de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens door de exploitant van een zoekmachine, acht de rechtbank het onvermijdelijk dat er in dit geval sprake is van een toepasselijk verbod op de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens.’<sup>8</sup>

Ondanks dat de A-G het Hof heeft gewezen op deze ‘absurde conclusie’, heeft het Hof geen aandacht besteed aan dit specifieke punt. Het Hof merkt zoekmachines aan als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking en toetst vervolgens de rechtmatige verwerking van persoonsgegevens aan de gerechtvaardigd belang-bepaling, namelijk de belangenafweging tussen de privacyrechten van de betrokkene en het recht op informatie van de internetgebruiker en de exploitant van de zoekmachine. Opmerkelijk is dat de rechtbank ook de subsidiaire vordering gebaseerd op deze grond behandelt, ondanks de toewijzing van de primaire vordering: ‘Voor zover omtrent het onder 4.10.4. overwogene anders geoordeeld zou moeten worden, overweegt de rechtbank dat ook een belangenafweging, waarbij het gaat om de afweging van de onder 4.8. genoemde in het geding zijnde grondrechten (...)’

De rechtbank lijkt hiermee het zekere voor het onzekere te willen nemen in geval de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door Google op enige manier toch legitiem moet worden geacht. Uit het *Google Spain*-arrest volgt dat het privacybelang van de betrokkene in beginsel zwaarder weegt dan het economisch belang van de zoekmachine en het belang van het publiek om de verstrekte informatie te vinden, tenzij sprake is van bijzondere redenen zoals de rol van de betrokken persoon in het openbare leven. Google heeft aangevoerd dat er sprake is van een bijzondere reden om de hyperlinks in stand te laten, gezien de rol van Verzoeker als advocaat in het openbare leven. De rechtbank gaat hier niet in mee en overweegt dat het feit waarvoor Verzoeker is veroordeeld niet in relatie tot zijn professionele leven valt te brengen. Bij de belangenafweging is voorts van belang dat het strafblad van verzoeker is geschoond, waardoor de verwerking van de gege-

4. Conclusie van A-G Jääskinen van 25 juni 2013 in Hv-JEU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 89-90.

5. Art. 8 lid 1 Privacyrichtlijn en art. 16 t/m 23 Wbp.

6. Art. 7 onder f Privacyrichtlijn en als implementatie daarvan art. 8 onder f Wbp.

7. Conclusie van A-G Jääskinen van 25 juni 2013 in Hv-JEU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 90.

8. Rechtbank Rotterdam 23 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2395, r.o. 4.10.4.

vens langer duurt dan noodzakelijk. De belangenafweging valt in dit geval dus in het voordeel van Verzoeker uit.

In een zaak die voorlag bij de rechtbank Amsterdam waarbij eveneens bijzondere, strafrechtelijke persoonsgegevens werden verwerkt door een zoekmachine (en niet werd ingegaan op de kwestie betreffende het verbod van verwerking van bijzondere persoonsgegevens) pakte de belangenafweging echter anders uit.<sup>9</sup> Ondanks de (niet overtuigende)<sup>10</sup> overweging van het Hof in de *Google Spain*-zaak dat het privacybelang van de betrokkene in beginsel voorrang krijgt op het economische belang van de zoekmachine exploitant en het belang van het publiek op toegang tot de informatie was er hier meer ruimte voor de vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie. De eiser heeft de gevolgen van zijn eigen handelen te dragen, ook als het plegen van een misdrijf op internet zijn sporen nalaat. Als gezegd, wordt echter bij juiste toepassing van de wet niet aan een belangenafweging toegekomen wanneer sprake is van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens.

## 5. Wat betekent deze uitspraak nu?

Het is inherent aan de activiteiten van een zoekmachine dat naast gewone (persoons)gegevens ook bijzondere persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, zonder dat een zoekmachine daar invloed op heeft. Nieuwsberichten die dergelijke bijzondere gegevens bevatten worden door de zoekmachine automatisch geïndexeerd en getoond in de zoekresultaten. De uitzonderingen op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, zoals neergelegd in art. 17 t/m 22 Wbp, bieden geen handvatten voor verwerking van de gegevens door internetzoekmachines. In art. 23 is een restbepaling opgenomen waarin overige, niet-specifieke uitzonderingen zijn geformuleerd, zoals de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene. Evident is dat daaraan niet wordt voldaan. Een mogelijke oplossing kan voor zoekmachines worden gevonden in art. 23 lid 1 sub f waar in een ontheffing<sup>11</sup> wordt

voorzien ten aanzien van het verbod op verwerking van bijzondere persoonsgegevens: de verwerking dient dan noodzakelijk te zijn met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen dienen geboden te worden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de ontheffing dient bij wet te worden bepaald dan wel dient de Autoriteit Persoonsgegevens ontheffing te verlenen.<sup>12</sup> De mogelijkheid dat de ontheffing in een bijzondere wet wordt vastgelegd is onzes inziens niet aanneemelijk, aangezien de Algemene Verordening Gegevensbescherming ('AVG') over twee jaar in werking treedt en een wetswijziging binnen die tijd weinig zinvol lijkt. Onze verwachting is dat de Autoriteit Persoonsgegevens een dergelijke ontheffing wel zal moeten verlenen, omdat internetzoekmachines zonder ontheffing niet kunnen functioneren. Gezien de gigantische rol en betekenis van zoekmachines in onze huidige samenleving zouden deze aangemerkt kunnen worden als dienst van (zwaarwegend) algemeen belang.<sup>13</sup> Wat betreft passende waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene kan worden gedacht aan een belangenafweging en de mogelijkheid om bij Google een verwijderingsverzoek in te dienen. Voorts biedt de AVG perspectief. De verwerking van strafrechtelijke gegevens wordt onder de AVG eveneens gerechtvaardigd wanneer verwerkt wordt op grond van een rechtvaardig belang.<sup>14</sup> Onder de huidige wetgeving kunnen alleen 'gewone' persoonsgegevens legitiem worden verwerkt op grond van gerechtvaardigd belang, na een belangenafweging.<sup>15</sup> Zolang lidstaten passende waarborgen voor de betrokkene bieden, mogen strafrechtelijke persoonsgegevens op grond van de AVG rechtmatig verwerkt worden wanneer de rechten van de verantwoordelijke en de rechten van de betrokkene kunnen worden afgewogen. Een dergelijke mogelijkheid bestaat echter specifiek voor strafrechtelijke persoonsgegevens en niet voor de andere bijzondere persoonsgegevens zoals opgenomen in art. 9 AVG. Voor de verwerking van dergelijke bijzondere persoonsgegevens door een zoekmachine is ontheffing de enige mogelijkheid of wellicht zal een nieuwe prejudiciële vraag uitkomst kunnen bieden. Het Hof heeft immers met het kwalificeren van zoekmachines als verantwoordelijke voor veel opwinding en nieuwe complicaties gezorgd.

9. Rechtbank Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118.

10. Het Hof overweegt dat de Privacyrichtlijn moet worden uitgelegd op grond van de grondrechten die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ('Handvest') zijn opgenomen. Bij de te maken belangenafweging geeft het Hof echter voorrang aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens (art. 7 en 8 Handvest) boven het recht om informatie te verstrekken en te ontvangen (art. 11 Handvest), zonder beide rechten expliciet te toetsen aan het Handvest. Het Hof toetst slechts aan art. 7 en 8 Handvest en laat dit achterwege bij art. 11 Handvest. Zie ook G.-J. Zwenne, 'Het internetvergeetrecht', *Ars Aequi* januari 2015, p. 12-13 en H. de Vries, 'Google vergeet me (niet)!', *TvIR* nr. 4, september 2014, p. 129.

11. Gerrit-Jan Zwenne wees eerder al op de mogelijkheid van ontheffing (G.-J. Zwenne, 'Het internetver-

getrecht', *Ars Aequi* januari 2015, p. 9-17).

12. Deze mogelijkheid komt voort uit art. 8 lid 4 Privacyrichtlijn. Lidstaten mogen om redenen van zwaarwegend algemeen belang bij nationale wet of bij een besluit van de toezichthoudende autoriteit afwijkingen formuleren op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken.

13. Het is echter de vraag of een dergelijke ontheffing voor langere tijd verleend zal worden, aangezien de Autoriteit Persoonsgegevens deze doorgaans alleen verleent voor een periode vooruitlopend op nieuwe wetgeving. Zie besluit van College Bescherming Persoonsgegevens dd. 19 juli 2007, kenmerk z2007-00889.

14. Art. 10 AVG jo art. 6 lid 1 onder f AVG.

15. Art. 7 onder f Privacyrichtlijn en art. 8 onder f Wbp.