

ANNOTATIE

Standard Verlagsgesellschaft t. Oostenrijk (EHRM, 39378/15) – Persvrijheid als nieuwe beschermengel voor gebruikersgegevens op discussiefora

L. Coeckelberghs

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD003937815 (EHRC-2022-0020)*

1. In navolging van een aantal eerdere arresten^[1] doet het Europees Hof voor de Rechten van de Mens opnieuw uitspraak over de aansprakelijkheid van een online nieuwsportal voor de reacties van haar lezers. Dit keer niet voor wat betreft de inhoud van de reacties, maar wel of ze als online dienstverlener verplicht kan zijn om gegevens van gebruikers vrij te geven bij beweerdelijk lasterlijke commentaren. Hoewel het Hof dit vraagstuk traditioneel oplost via het recht op bescherming van het privéleven onder art. 8 EVRM, reikt het ditmaal de oplossing aan op grond van het recht op vrije meningsuiting onder art. 10 EVRM. Het Hof oordeelt dat de persvrijheid kan verhinderen dat een online nieuwsportal de gegevens van haar gebruikers vrijgeeft.^[2]

2. De aanleiding van het arrest zijn een drietal commentaren die gebruikers achterlieten op het online platform van de krant *Der Standard*, klaagster in deze zaak. Naast een dagelijkse papieren versie, geeft de krant ook een online versie uit en stelt ze een discussieforum ter beschikking waar gebruikers aan het eind van elk artikel een reactie kunnen plaatsen onder de banner “*Uw mening telt*”. Toegang tot de commentaarfunctie van het platform vereist een voorafgaande registratie waarbij de krant aan de gebruikers vraagt om hun volledige naam en e-mailadres door te geven, optioneel ook een adres.

Het lot van deze gebruikersgegevens wordt verder geregeld in de algemene voorwaarden. Hier geeft de krant aan dat ze de gegevens pas zal vrijgeven indien de commentaren naar vorm en/of inhoud strijdig zijn met de gebruikersrichtlijnen van het platform en ze hiertoe wettelijk verplicht zou zijn, met name op grond van de Oostenrijkse e-Commercewet. Art. 18, vierde lid van deze wet schrijft voor dat dienstverleners verplicht zijn om op verzoek van derden de naam en het adres van een gebruiker vrij te geven indien zij kunnen aantonen dat er sprake is van een onwettig karakter en de kennis van de identiteit noodzakelijk is om de gebruiker gerechtelijk te vervolgen.

3. Of de krant in het licht van de persvrijheid effectief verplicht kan worden om de gegevens van haar gebruikers vrij te geven, is de vraag waarop het Hof op verzoek van *Der Standard* een antwoord diende te formuleren. Toen de krant in 2012 en 2013 de vraag kreeg om bepaalde beweerdelijk lasterlijke commentaren gericht tegen enerzijds de regionale politieke partij FPK (*Freiheitlichen in Kärnten*[3]) en haar leider, en anderzijds een lid van het lagerhuis van het Oostenrijkse parlement en de algemeen secretaris van de politieke partij FPÖ, te verwijderen, ging ze in op dit verzoek, maar weigerde ze resoluut om de gegevens van de betreffende gebruikers te delen. De krant beriep zich op haar bronnengeheim en meende dat de commentaren niet lasterlijk waren, maar juist toegelaten waardeordelen vormden.

4. De vermeende slachtoffers trokken hierop naar de nationale rechtbanken en kregen uiteindelijk gelijk bij het Oostenrijkse Hooggerechtshof. Het Hooggerechtshof bevestigde het potentieel lasterlijk karakter van de commentaren en beval de vrijgave van de gegevens. De krant besloot daarop de zaak voor te leggen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, hierbij steunend op de persvrijheid onder art. 10 EVRM.

Inmenging met de persvrijheid?

5. In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof vooreerst dat de bewuste commentaren niet onder het begrip 'journalistieke bronnen' vallen nu de commentaren niet gericht zijn aan een journalist, maar wel aan het publiek. Bijgevolg kan de krant volgens het Hof zich dan ook niet beroepen op haar bronnengeheim om een vrijgave van de gebruikersgegevens te weigeren.[4] Desalniettemin kan de inmenging met de persvrijheid (en dus de toepassing van art. 10 EVRM) naar de mening van het Hof ook nog op andere manieren tot uiting komen. De publicatie van lezersreacties vormt slechts een deel van de activiteiten van de krant naast de dagelijkse papieren krant die ze uitgeeft en het nieuwspitaal dat ze onderhoudt. Volgens het Hof zijn al deze activiteiten onderling met elkaar verbonden en bestaat de algemene rol van de krant in het bevorderen van een open discussie en de uitwisseling van ideeën met betrekking tot onderwerpen van publiek belang. Een rol die naast het bronnengeheim eveneens

beschermd wordt door de persvrijheid.[5]

6. Het Hof aanvaardt in lijn hiervan dat de mogelijke verplichting tot vrijgave van gegevens ertoe kan leiden dat gebruikers minder snel geneigd zijn om nog gebruik te maken van het nieuwsportaal en dat dit aldus een ‘*chilling effect*’ kan hebben op het achterlaten van commentaren wat vervolgens indirect de persvrijheid beïnvloedt.[6] Het Hof houdt bovendien rekening met de eigenheid van het internet en aanvaardt dat de krant haar gebruikers een mogelijkheid van anonimiteit toekent, niet alleen in het licht van de eigen persvrijheid, maar ook op grond van het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting van haar gebruikers. Een anonimiteit die volgens het Hof niet effectief zou zijn indien de krant niet zelf deze bescherming zou kunnen afdwingen.[7]

Noodzakelijk in een democratische samenleving?

7. Nu de inmenging met de persvrijheid vaststaat, stelt zich nog de vraag of deze inmenging ook noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het Hof grijpt hiervoor terug naar haar welgekende criteria en benadrukt dat er weinig ruimte is voor een beperking van de persvrijheid indien het gaat om publieke personen zoals politici.[8] De commentaren in kwestie waren misschien wel aanvallend of getuigden van weinig respect, het ging vooralsnog niet om *hate speech* of het aanzetten tot geweld, noch waren de commentaren volgens het Hof kennelijk onwettig.[9]

Het Hof erkent dat slachtoffers van lasterlijke uitlatingen recht hebben op effectieve toegang tot de rechter, maar geeft wel aan dat nationale rechtbanken hierbij nog steeds de verschillende belangen correct dienen af te wegen. Volgens het Hof gaat het bij deze belangenafweging niet alleen om het recht op bescherming van reputatie onder art. 8 EVRM en de persvrijheid onder art. 10 EVRM, maar ook om de rol van de krant in de bescherming van de gegevens van haar gebruikers en hun vrijheid om publiekelijk commentaren te formuleren.[10] Volgens het Hof werd er in die lijn onterecht geen rekening gehouden met de rol van de anonimiteit in het promoten van het openlijk delen van meningen, ideeën en informatie door gebruikers van een platform, in het bijzonder wanneer het gaat om politieke uitingen die niet haatdragend of anderszins duidelijk onwettig waren.[11] Het Hof komt daarmee tot het besluit dat de nationale rechtbanken faalden in een correcte afweging van het recht op privéleven met het recht op bescherming van de persvrijheid zodat er een schending van art. 10 EVRM voorlag.

Uitbreiding van het toepassingsgebied van art. 10 EVRM

8. Het geannoteerde arrest brengt een aanzienlijke uitbreiding met zich mee van het toepassingsgebied van de persvrijheid en dekt volgens het Hof eveneens online

dienstverleners die – ondanks hun passieve rol – in het algemeen gekenmerkt worden door hun journalistieke activiteiten. Deze uitbreiding zorgt op haar beurt eveneens voor een inperking van de rechten van vermeende slachtoffers. Voor hen zal het minder eenvoudig worden om in bepaalde gevallen de gegevens van gebruikers nog te bemachtigen nu niet enkel de persvrijheid in de strikte zin van het woord meespeelt, maar ook de rol van het platform in de bescherming van de anonimiteit van haar gebruikers. De vraag of er sprake is van een verboden inmenging verloopt niet uitsluitend op grond van art. 10 EVRM, maar mede in het licht van het recht op bescherming van het privéleven van de gebruikers onder art. 8 EVRM. Dit oordeel is enigszins verrassend nu *Der Standard* deze rol als beschermer van de anonimiteit van haar gebruikers niet dermate naar voren schoof, maar eerder bijkomstig achtte aan het afschrikwekkend effect dat een vrijgave zou hebben op het plaatsnemen van reacties op discussiefora.

9. Het op deze manier uitbreiden van het toepassingsgebied van art. 10 EVRM kan verregaande gevolgen hebben zoals rechter Eicke terecht opmerkt in zijn gedeeltelijke *dissenting opinion*. Indien er een link is met de journalistieke activiteiten van een online dienstverlener, is een inmenging met de persvrijheid denkbaar, maar dit is lang niet altijd zo. Het is daarom twijfelachtig of er wel sprake is van een inmenging wanneer het gaat over een vrijgave van gegevens met betrekking tot commentaren waar online dienstverleners zelf niet bij betrokken waren. Het Hof erkent in het geannoteerde arrest overigens zelf dat deze link met journalistieke activiteiten hier niet aanwezig is zodat er vragen gesteld kunnen worden bij de noodzaak van een uitbreiding tot passieve online dienstverleners.

Eicke vestigt bovendien de aandacht op het feit dat de algemene voorwaarden van de krant ook uitdrukkelijk voorschreven dat de krant de gegevens zou delen indien ze hiertoe wettelijk verplicht zou zijn. Gebruikers waren bijgevolg op de hoogte dat hun anonimiteit op het platform grenzen kende. Dit zou ertoe moeten leiden dat platformen zich niet achter de persvrijheid kunnen en zelfs hoeven te verschuilen, wat vervolgens de nodige effectiviteit van het recht tot toegang tot de rechter alleen maar ten goede zou komen. Het identificeren van daders is essentieel om tot een vervolging te komen, maar wordt door de anonimiteit op het internet vaak onmogelijk gemaakt.^[12] Het Hof hamerde in het verleden daarom al eerder op de nood aan een effectief rechtsmiddel in tijden van digitalisering.^[13]

10. Het oordeel van het Hof kan mogelijks aanleiding geven tot interessante discussies, maar de draagwijdte van het arrest lijkt ook wel beperkter dan initieel gedacht. De concrete feiten zijn en blijven belangrijk en zorgen ervoor dat de uitkomst ervan niet zomaar kan toegepast worden op andere gevallen. Het Hof stelt immers duidelijk dat de noodzaak om de rol van anonimiteit mee in rekening te nemen in de belangenafweging of de proportionaliteitstoets, in het bijzonder geldt wanneer het gaat om politieke uitingen die niet

haatdragend of anderszins duidelijk onwettelijk zijn.[14] Wat indien het dus niet gaat om politieke uitingen, of commentaren die juist wél kennelijk onwettig zijn? Deze belangrijke nuance komt ook naar voren in de eerdere rechtspraak van het Hof aangaande de aansprakelijkheid van een online nieuwsportal voor de inhoud van haar lezersreacties. Hoewel het Hof in het arrest *Delfi* nog oordeelde dat een commercieel online nieuwsportal aansprakelijk kan zijn voor haar lezersreacties bij *hate speech* of kennelijk onwettige reacties, temperde het Hof deze aansprakelijkheid nadien in *Magyar* indien het online nieuwsportal geen commerciële belangen kent en de lezersreacties niet kennelijk onwettig zijn of aanzetten tot haat of geweld. De aard van de commentaren vormt daarmee een belangrijk beoordelingselement.

11. Ook de aard van de dienstverlener speelt een rol en niet elke blog of elk forum zal in de toekomst beroep kunnen doen op art. 10 EVRM om een vrijgave van gegevens te weigeren. Het arrest heeft betrekking op een als het ware hybride dienstverlener die naast een forum ook een krant met bijhorende website uitgeeft over onderwerpen van publiek belang. Indien de journalistieke link ontbreekt en het zou gaan om zuivere blogs of andere sociale mediakanalen waar geen enkele actieve rol is voor het platform, is het nog maar de vraag of het Hof dezelfde mening zou zijn toegedaan. Het toont aan dat het Hof op het einde van de rit getracht heeft te zoeken naar een juist evenwicht tussen de verschillende belangen in het licht van de concrete omstandigheden.

De vrijgaveplicht naar Belgisch recht en de potentiële strijdigheid met het EVRM

12. Net zoals in Oostenrijk bevat ook de Belgische wetgeving een regeling inzake het vrijgeven van gebruikersgegevens. Art. XII.20, §2, tweede lid van het Wetboek Economisch Recht neemt – in lijn met de Europese e-Commercerichtlijn – een verplichting op voor online dienstverleners om bij onwettige activiteiten of informatie op verzoek van de autoriteiten ‘*alle informatie*’ te verschaffen waarover zij beschikken die nuttig is voor de opsporing en vaststelling van inbreuken door hun tussenkomst, zoals gebruikersgegevens.[15] Deze Belgische bepaling komt ingevolge het arrest van het Hof – net zoals in Oostenrijk – echter niet zomaar strijdig te vallen met het EVRM. In het geannoteerde arrest waren de commentaren immers niet (kennelijk) onwettig en laat het juist dit zijn dat de Europese regelgever ook als voorwaarde opnam voor de verplichting tot vrijgave in de e-Commercerichtlijn. Het is bijgevolg pas wanneer het Hof meent dat ook bij (kennelijk) onwettige activiteiten een vrijgave niet aan de orde is, dat de rechtspraak van het Hof potentieel haaks kan komen te staan op de Europese wetgeving (en met uitbreiding de nationale wetgeving). Tot dan zal de impact van het arrest eerder beperkt blijven, al betreft het opnieuw een mooi voorbeeld van hoe de digitalisering de mensenrechten wel eens kan uitdagen.

Laura Coeckelberghs

Advocaat bij ARTES advocaten

[1] Zie *Delfi AS t. Estland*, EHRM (GK) 16 juni 2015, nr. 64569/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, «EHRC» 2014/14 m.nt. van der Sloot en *Magyar Tartalomszolgáltatok Egyesülete and Index.hu Zrt t. Hongarije*, EHRM 2 februari 2016, nr. 22947/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, «EHRC» 2014/14 m.nt. McGonagle.

[2] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, EHRM 7 december 2021, nr. 39378/15, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD003937815.

[3] De partij maakt deel uit van de federale Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ).

[4] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 70-71.

[5] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 73.

[6] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 74.

[7] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 78.

[8] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 85-87.

[9] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 89-90.

[10] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 93.

[11] *Standard Verlagsgesellschaft MBH t. Oostenrijk (nr. 3)*, par. 95.

[12] K. De Schepper en C. Van de Heyning, 'De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een internetnieuwsportaal voor zijn lezersreacties: het arrest Delfi in de Belgische strafrechtelijke context', *Tijdschrift voor Strafrecht*. 2016, afl. 4, p. 286.

[13] *K.U. t. Finland*, EHRM 2 december 2008, nr. 2872/02,

ECLI:CE:ECHR:2008:1202JUD00287202, «EHRC» 2009/24 m.nt. Brems, par. 49.

[14] "In the instant case, the lack of any balancing between the opposing interests (see paragraph 94 above) overlooks the function of anonymity as a means of avoiding reprisals or unwanted attention and thus the role of anonymity in promoting the free flow of opinions, ideas and information, in particular if political speech is concerned which is not hate speech or otherwise

clearly unlawful. In view of the fact that no visible weight was given to these aspects, the Court cannot agree with the Government's submission that the Supreme Court struck a fair balance between opposing interests in respect of the question of fundamental rights (see paragraph 60 above)" (eigen nadruk)

[15] Zoals opgenomen in art. 15 (2) van de Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('e-Commercerichtlijn').