

beperkingen van financiële aard kan uitmaken als deze geen afbreuk doen aan de essentie van dit recht. De wetgever heeft volgens het Hof zonder redelijke verantwoording afbreuk gedaan aan het recht op gelijke toegang tot de rechter. Bijgevolg schendt de regeling voor gedetineerden om verzet aan te tekenen, zoals deze vóór de Potpourri II-wijziging bestond, het gelijkheidsbeginsel. Ondertussen schafte Potpourri II de voorwaarde van beperkte financiële middelen af wegens de moeilijke controleerbaarheid. De actuele relevantie van dit arrest is dus eerder beperkt, maar niet uitgesloten. Het arrest kan nog van belang zijn voor gedetineerden die vóór de inwerkingtreding van Potpourri II verzet hebben aangetekend, waarvan de ontvankelijkheid na dit arrest wordt beoordeeld.

Sofie Royer

HOF VAN CASSATIE

29 APRIL 2016

Voorzitter: Christian Storck
Raadsheren: Didier Batselé, Martine Regout, Mireille Delange en Michel Lemal

O.M.: André Henkes
Advocaten: Simone Nudelholc, John Kirkpatrick en Paul Alain Foriers

1. *Gerechtigd recht – geding – behandeling en berechting van de vordering – advies van het openbaar ministerie – burgerlijke vordering wegens drukpersmisdrijf*
2. *Mediarecht – recht op vergetelheid – grondslag – digitale archivering – beperkingen*

1. Opdat er sprake kan zijn van een drukpersmisdrijf in de zin van ar-

tikel 764 lid 1, 4° van het **Gerechtigd Wetboek is het noodzakelijk dat de uiting van de gedachte via de pers een delictueel karakter vertoont.**

2. Hoewel artikel 10 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, die de vrijheid van meningsuiting, en, bijgevolg, de persvrijheid beschermen, aan mediabedrijven het recht toekennen om digitale archieven online te zetten, en aan het publiek om die archieven te raadplegen, zijn die rechten niet absoluut. Zij kunnen, binnen de strikte beperkingen waarin die verdragsbepalingen voorzien, in bepaalde omstandigheden wijken voor andere rechten die evenzeer geëerbiedigd moeten worden.

Het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd door de artikelen 8 EVRM en 17 van het BULO en 22 van de Grondwet, omvat het recht op vergetelheid voor een persoon die schuldig is bevonden aan een misdrijf, om zich in bepaalde omstandigheden ertegen te kunnen verzetten dat het publiek wordt herinnerd aan zijn gerechtelijk verleden naar aanleiding van een nieuwe openbaarmaking van de feiten.

De digitale archivering van een vroeger artikel uit de geschreven pers dat, ten tijde van de feiten, op legitieme wijze het verhaal heeft gebracht van gebeurtenissen uit het verleden die thans gedekt zijn door dit recht op vergetelheid, is eveneens onderhevig aan de inmengingen in het recht op vrijheid van meningsuiting die het recht op vergetelheid kan verantwoorden. Die inmengingen kunnen bestaan in een aanpassing van de gearchieverde tekst waardoor een aantasting van het recht op vergetelheid kan worden voorkomen of hersteld.

Cass. 29 april 2016, *NjW* 2016, 778.

P.H.,
demandeur en cassation, [...]

contre
O.G.,
défendeur en cassation, [...]

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 septembre 2014 par la cour d'appel de Liège.

[...]

III. LA DÉCISION DE LA COUR

Sur le premier moyen:

Quant à la première branche:

Aux termes de l'article 764, alinéa 1er, 4°, du Code judiciaire, dans sa version applicable au litige, sauf devant le juge de paix, le juge des référés et le juge des saisies, sont, à peine de nullité, communiquées au ministère public, les demandes en matière civile mues en raison d'un délit de presse.

Pour qu'il y ait délit de presse, il est nécessaire que la manifestation de la pensée par la voie de la presse revête un caractère délictueux.

L'arrêt attaqué constate qu'aux termes de la citation introductive d'instance, il était fait grief [au demandeur] d'avoir mis en ligne l'article litigieux à partir de 2008 et surtout d'avoir maintenu en ligne en l'état ledit article, alors que [le défendeur] avait expressément sollicité son retrait ou, à tout le moins, son anonymisation, et que, dans les conclusions prises devant le premier juge, "seul ce deuxième grief a été maintenu".

En considérant que "le délit de presse est une infraction de droit commun qui se caractérise par son mode d'exécution (par la voie de la presse)",

que “le grief tiré du maintien en ligne non anonymisé de l'article litigieux n'équivaut pas à une mise en cause du contenu même de l'article publié”, qu’“à aucun moment, [le défendeur] n'a mis en cause le contenu de l'article publié dans le quotidien ... en ...”, qu’il “relève au contraire expressément que l'article publié en ... ‘en lui-même ne revêtait aucun caractère fautif’”, que, “pour le surplus, le contenu de cet article ne révèle aucune infraction pénale” et que “le comportement fautif imputé [au demandeur] [...] n'est pas constitutif d'infraction pénale”, l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision que “la demande formée par [le défendeur] n'est aucunement mue en raison d'un délit de presse, de sorte que la cause ne devait pas obligatoirement être communiquée au ministère public”, et qu’“il n'y a en conséquence pas lieu à annulation du jugement entrepris sur la base de l'article 764, alinéa 1er, 4°, du Code judiciaire”.

Quant à la seconde branche:

L'arrêt attaqué constate que le demandeur “soutient [...] que l'action, non fondée sur un délit de presse, serait irrecevable contre lui, seule la société anonyme ..., en qualité de propriétaire du site internet sur lequel l'article [litigieux] est publié, étant responsable des décisions de publication, archivage et autres”.

Il considère que, bien que “les règles de la responsabilité en cascade de la presse, telles qu'elles sont prévues par l'article 25 de la Constitution, ne trouvent pas à s'appliquer [...] dès lors qu'il ne s'agit pas d'un problème de rédaction d'article”, le défendeur “est recevable à mettre en cause la responsabilité [du demandeur], en qualité d'éditeur responsable du quotidien ..., dès lors que le maintien ou non d'un article en ligne relève d'un choix éditorial”.

L'arrêt attaqué a pu, sans se contredire, considérer, d'une part, résumant ainsi

les motifs reproduits en réponse à la première branche du moyen par lesquels la cour d'appel venait d'exclure l'existence d'un délit de presse, que celle-ci n'était pas en présence “d'un problème de rédaction d'article”, d'autre part, que la faute reprochée au demandeur relève “d'un choix éditorial”.

Par cette dernière considération, qui gît en fait, l'arrêt attaqué, donnant à connaître que, d'autres responsabilités pussent-elles être engagées, une faute peut avoir été commise par le demandeur dans “un choix éditorial”, justifie légalement sa décision que la demande dirigée contre lui en qualité d'éditeur responsable du quotidien ... est recevable.

L'arrêt attaqué ne fonde en revanche pas sur cette considération, qui n'a pas pour effet de dispenser le défendeur de la charge de prouver que le demandeur est l'auteur de la faute ayant causé le dommage dont il poursuit la réparation, sa décision de dire cette demande fondée.

Les autres considérations de l'arrêt attaqué que critique le moyen, en cette branche, sont surabondantes.

Le moyen, en aucune de ses branches, ne peut être accueilli.

Sur le second moyen:

Quant à la première branche:

L'arrêt attaqué considère que “les parties [...] bénéficient chacune de droits fondamentaux, étant pour [le demandeur] le droit à la liberté d'expression et pour [le défendeur] le droit au respect de la vie privée et familiale”; que “ces deux droits [...] ne sont ni absolus ni hiérarchisés”; que “l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise des limitations à la liberté d'expression si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent

un but légitime et si elles répondent à un impératif de proportionnalité”; que le demandeur “soutient que le critère de légalité requis pour pouvoir déroger au principe de la liberté d'expression n'est en l'espèce pas rencontré dès lors que le droit à l'oubli, invoqué par [le défendeur], n'est reconnu par aucune loi de manière expresse ou précise”, mais qu’“il ne peut être suivi”, “le droit à l'oubli [étant] considéré par la doctrine et la jurisprudence comme [une] partie intégrante du droit au respect de la vie privée tel qu'il est consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les articles 22 de la Constitution et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques”.

Il ajoute qu’“à côté de la traditionnelle facette du droit à l'oubli, liée à la [nouvelle] divulgation par la presse du passé judiciaire d'une personne, existe une seconde facette, liée à l'effacement des données numériques et, en particulier, des données disponibles sur internet”; que le litige “relève de [cette] seconde facette du droit à l'oubli, étant le droit à l'oubli numérique”, qui “vise la possibilité pour une personne de demander l'effacement des données [mises en ligne] qui la concernent” et qui “a tout récemment été consacré par la Cour de justice de l'Union européenne” dans l'arrêt C-131/12 du 13 mai 2014 dont “les principes [...] peuvent être transposés à l'espèce”.

Il suit de ces motifs, d'une part, que l'arrêt attaqué tient, comme il l'énonce d'ailleurs, le droit à l'oubli numérique pour une “composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée” et considère que l'ingérence que la protection de ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d'expression est fondée, non sur la doctrine et la jurisprudence, auxquelles il ne reconnaît pas une portée générale et réglementaire, mais sur les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 17 du Pacte internatio-

nal relatif aux droits civils et politiques et 22 de la Constitution, d'autre part, qu'il ne se réfère à l'arrêt qu'il cite de la Cour de justice de l'Union européenne que pour soutenir la portée qu'il prête à ce droit à l'oubli.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la deuxième branche:

Si les articles 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protègent la liberté d'expression et, partant, la liberté de la presse, confèrent aux organes de la presse écrite le droit de mettre en ligne des archives numériques et au public celui d'accéder à ces archives, ces droits ne sauraient être absolus mais peuvent, dans les strictes limites prévues par ces dispositions conventionnelles, céder dans certaines circonstances le pas à d'autres droits également respectables.

Le droit au respect de la vie privée, garanti par les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 22 de la Constitution, qui, comme l'admet le moyen, en cette branche, comporte le droit à l'oubli permettant à une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit de s'opposer dans certaines circonstances à ce que son passé judiciaire soit rappelé au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation des faits, peut justifier une ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

L'archivage numérique d'un article ancien de la presse écrite ayant, à l'époque des faits, légalement relaté des événements du passé désormais couverts par le droit à l'oubli ainsi entendu n'est pas soustrait aux ingérences que ce droit

peut justifier dans le droit à la liberté d'expression.

Ces ingérences peuvent consister en une altération du texte archivé de nature à prévenir ou réparer une atteinte au droit à l'oubli.

Après avoir énoncé, ainsi qu'il a été dit en réponse à la première branche du moyen, que le litige concerne "une [...] facette" du droit à l'oubli qui vise "la possibilité pour une personne de demander l'effacement des données qui la concernent, et plus spécialement des données mises en ligne, après une période donnée", "l'enjeu n'[étant] plus d'empêcher ou de sanctionner la mise en lumière de faits anciens mais d'obtenir la suppression d'informations disponibles sur internet", l'arrêt attaqué considère qu'en mettant l'article litigieux en ligne, "[le demandeur] [a permis] une mise 'en une' de [cet] article via le moteur de recherche de son site consultable gratuitement, mise 'en une' qui est par ailleurs multipliée considérablement par le développement des logiciels d'exploration des moteurs de recherche du type *Google*".

L'arrêt attaqué décide ainsi légalement que l'archivage en ligne de l'article litigieux constitue une nouvelle divulgation du passé judiciaire du défendeur pouvant porter atteinte à son droit à l'oubli. En ajoutant, sur la base d'énonciations, qui gisent en fait, par lesquelles il met notamment en balance, d'une part, le droit à l'oubli du défendeur, d'autre part, le droit du demandeur de constituer des archives conformes à la vérité historique et du public à les consulter, que "[le défendeur] remplit les conditions pour bénéficier d'un droit à l'oubli", que "le maintien en ligne de l'article litigieux non anonymisé, de très nombreuses années après les faits qu'il relate, est de nature à lui causer un préjudice disproportionné par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression [du

demandeur]" et que "les conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité imposées par l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à toute limitation de la liberté d'expression sont en l'espèce réunies", l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision qu'"en refusant, dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable, d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux", le demandeur a commis une faute.

Il condamne, dès lors, légalement celui-ci à "remplacer, dans la version de l'article '...' paru le ... figurant sur le site ... et toute autre banque de données placée sous sa responsabilité", le prénom et le patronyme du défendeur par la lettre X et à lui payer un euro à titre de dommage moral.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la quatrième branche:

Il ressort des pièces de la procédure suivie devant la cour d'appel que le demandeur s'est, dans ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public, expliqué sur la portée de l'arrêt C-131/12 de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 mai 2014.

L'arrêt attaqué n'a dès lors pu, en se référant à cet arrêt, méconnaître le droit de défense du demandeur.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant aux troisième, cinquième, sixième et septième branches réunies:

Il ne se déduit pas du motif que critique le moyen, en ces branches, que l'arrêt attaqué fonderait le droit à l'oubli numérique qu'il reconnaît au défendeur sur les dispositions de la directive 95/46/CE du Parlement euro-

péen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Le moyen, en ces branches, manque en fait.

Quant à la huitième branche:

De la circonstance que l'arrêt attaqué relève que le défendeur a été réhabilité, il ne se déduit pas qu'il fonde sur cette réhabilitation le droit à l'oubli numérique qu'il lui reconnaît.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR**

Rejette le pourvoi;

[...]

IDENTIFICATIE VAN EEN MOORDENAAR

In dit arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat het recht op vergetelheid zijn grondslag vindt in de verdragsrechtelijke en grondwettelijke normen die betrekking hebben op het privéleven.

Dit recht werd reeds eerder in de rechtspraak erkend (Brussel 21 december 1995, *JT* 1996, 47; Rb. Brussel 30 juni 1997, *JT* 1997, 710; Rb. Namur 17 november 1997, *JLMB* 1998, 781, noot A. STROWEL, "Liberté de rappeler des faits contre le droit au silence: les contretemps de la presse").

Toch werd soms aanvaard dat het recht op vergetelheid een zuivere pretoriaans begrip was dat geen steun vond in een wettekst (S. HOEBEKE en B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, 3^e éd. 2012, nrs. 733-736). Die zienswijze

moet nu zeker worden bijgestuurd.

Ook op journalistiek beroeps-ethisch vlak komt deze kwestie ter sprake.

Zo oordeelde de Raad voor de Journalistiek op 8 september 2011 (beslissingen nrs. 2011-13 en 2011-14):

De Richtlijn over identificatie in een gerechtelijke context, gekoppeld aan artikel 23 van de Code van de Raad voor de Journalistiek, is duidelijk: "2.1. De herintegratie in de maatschappij van een veroordeelde, zijn reclassering, of het lange tijdsverloop na de veroordeling, zijn elementen waarmee de journalist rekening houdt om terughoudend te zijn met identiteitsgegevens."

Dit betekent concreet dat, met het verstrijken van de tijd, een veroordeelde er geleidelijk meer recht op heeft om niet (meer) met naam of met een afbeelding geïdentificeerd te worden.

De Richtlijn over identificatie in een gerechtelijk context geeft echter ook aan dat hierop uitzonderingen mogelijk zijn:

"2.3. Volledige identificatie en herkenbare beelden kunnen alleen onder één van volgende voorwaarden, die de redactie moet kunnen motiveren:

- Het maatschappelijk belang rechtvaardigt de volledige identificatie.
- De veroordeelde is een publiek persoon en het maatschappelijk belang rechtvaardigt zijn volledige identificatie.
- De ernst van de feiten rechtvaardigt de volledige identificatie.
- De veroordeelde komt zelf met zijn verhaal naar buiten en maakt geen bezwaar tegen volledige identificatie."

Wat de berichtgeving over klager betreft, moet worden vastgesteld dat hij aan meerdere van de voorwaarden beantwoordt die iden-

tificatie mogelijk maken. Door de ernst van de feiten waarvoor klager is veroordeeld is hij een publieke figuur geworden die tot het collectieve geheugen is gaan behoren. Klager heeft nadien ook zelf de belangstelling opgezocht door de publicatie van het autobiografische boek "Monster zonder waarde? Het levensverhaal van een zesvoudige moordenaar", en hij is door zijn ontsnappingspogingen ook in het nieuws gekomen.

Identificatie van klager is in die omstandigheden dan ook te verantwoorden.

Eric Brewaeys

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

27 MEI 2015

Voorzitter: E. Lemmens

Raadsheren: A. Peeters en S. Granata

Advocaten: Mieke Denissen loco Peter Verpoorten, Carl Raymaekers, Laura Vanhee loco Bart Staelens

Opsluiting in gevangenis als geïnterneerde - verzuim passende behandeling geïnterneerde zedendelinquent - kort geding - rechtsmacht - gebrek urgent karakter door gedrag rechtszoekende in procesverloop - EVRM

Een zedendelinquent vordert in kort geding een prestatieverbinding op grond van artikel 20 van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van seksuele strafbare feiten (WBM), dan wel een passende therapeutische begeleiding en behandeling voor