



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Annotation: EHRM 2008-12-02**

Groothuis, M.M.

**Citation**

Groothuis, M. M. (2009). Annotation: EHRM 2008-12-02. *Njcm-Bulletin*, 3, 281-289.  
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14736>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14736>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## BESCHERMEN VAN MINDERJARIGEN OP INTERNET – POSITIEVE VERPLICHTING VOOR DE STAAT

- Europees Hof voor de Rechten van de Mens 2 december 2008, K.U. t. Finland (appl. no. 2872/02) \*

Met noot van Marga Groothuis \*\*

*In Finland heeft een onbekende persoon een aantal gegevens over een kind, waaronder een beschrijving van zijn fysieke kenmerken, zonder toestemming op een dating-site op internet geplaatst. Het kind klaagt onder artikel 8 EVRM. Naar het oordeel van het Hof had de Finse wetgever een beoordelingskader tot stand moeten brengen waarbij een evenwicht had moeten worden gevonden tussen enerzijds het belang van vertrouwelijkheid van dienstverlening op internet en anderzijds het voorkomen van misdrijven. De Finse Wet op de vrijheid van meningsuiting in de massamedia bevat weliswaar een zodanig beoordelingskader, maar deze wet was nog niet in werking ten tijde van het incident en kwam voor dit kind dus te laat. Finland heeft naar het oordeel van het Hof gefaald in zijn positieve verplichting om het recht op respect voor het privé-leven van het kind te beschermen.*

### FEITEN EN RECHTSGANG OP NATIONAAL NIVEAU

Een onbekende heeft in 1999 in Finland een advertentie op een dating-site op internet geplaatst, waarin de leeftijd en het geboortjaar van een twaalfjarig kind werden vermeld, samen met een gedetailleerde beschrijving van diens fysieke kenmerken. Er was ook een link opgenomen naar de persoonlijke webpagina van het kind, waar zijn foto en telefoonnummer konden worden gevonden. De advertentie vermeldde dat de jongen op zoek was naar een intieme relatie. De jongen, K.U., ontdekte het bestaan van de advertentie toen hij een e-mail ontving van een man die contact met hem zocht.

De vader van K.U. heeft de politie verzocht de identiteit te achterhalen van de persoon die de advertentie had geplaatst om een verzoek om strafrechtelijke vervolging tegen hem te kunnen indienen. De politie heeft vervolgens een verzoek ingediend bij de rechtbank van Helsinki om de internet service provider op wiens server de advertentie was geplaatst te gelasten de identiteit van de onbekende persoon te onthullen. In januari 2001 heeft de rechtbank dit verzoek afgewezen. In hoger beroep bij het Hof van Beroep en in cassatie bij de Hoge Raad van Finland werd deze uitspraak in stand gelaten. K.U. heeft vervolgens een klacht ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

\* Samenstelling Hof: Bratza (President), Garlicki, Bonello, Mijović, Björgvinsson, Šikuta, Hirvelä.

\*\* Mr. M.M. Groothuis is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

## UITSpraak

(...)

### THE LAW

#### I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 8 AND 13 OF THE CONVENTION

35. The applicant complained under Article 8 of the Convention that an invasion of his private life had taken place and that no effective remedy existed to reveal the identity of the person who had put a defamatory text on the Internet in his name, contrary to Article 13 of the Convention.

Article 8 provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.  
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Article 13 provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

#### A. The parties' submissions

36. The applicant submitted that Finnish legislation at the time protected the criminal whereas the victim had no means to obtain redress or protection against a breach of privacy. Under the Penal Code the impugned act was punishable, but the Government had neglected to ensure that the Protection of Privacy and Data Security in Telecommunications Act and the Coercive Measures Act were consistent with each other. He argued that the random possibility of seeking civil damages, particularly from a third party, was not sufficient to protect his rights. He emphasised that he did not have the means to identify the person who had placed the advertisement on the Internet. While compensation might in some cases be an effective remedy, this depended on whether it was paid by the person who infringed the victim's rights, which was not the case in his application. According to the Government, new legislation was in place which, had it existed at the time of the events, would have rendered this complaint unnecessary. In his view, the Government had not provided any justification for the failure to afford him this protection at the material time. He considered, therefore, that there had been breaches of Articles 8 and 13.

37. The Government emphasised that in the present case the interference with the applicant's private life had been committed by another individual. The impugned act was considered in domestic law as an act of calumny and would have been punishable as such, which had a deterrent effect. An investigation was started to identify the person who had placed the advertisement on the Internet, but was unsuccessful due to the legislation in force at the time, which aimed to protect the freedom of expression and the right to anonymous expression. The legislation protected the publisher of an anonymous Internet message so extensively that the protection also covered messages that possibly interfered with another person's privacy. This side-effect of the protection was due to the fact that the concept of a message interfering with the protection of privacy was not clear-cut, and therefore it had not been possible to exclude clearly such messages from the protection provided by law. There were however other avenues of redress available, for example the Personal Data Act which provided protection against calumny in that the

operator of the server, on the basis of that Act's provisions on criminal liability and liability in damages, was obliged to ensure that sensitive data recorded by it were processed with the consent of the data subject. Furthermore, although the personal data offence had become time-barred the applicant still had the possibility to seek compensation from the publisher of the advertisement. When compared to the case of *X and Y v. the Netherlands* (judgment of 26 March 1985, Series A no. 91), liability in damages in the context of a less serious offence provided a sufficient deterrent effect. In addition, there were other mechanisms available to the applicant, such as a pre-trial police investigation, prosecution, court proceedings and damages.

38. The Government submitted that it was important to look at the legislative situation at the material time in its social context, when a rapid increase of the use of Internet was just beginning. The current legislation, the Exercise of Freedom of Expression in Mass Media Act (sections 2 and 17), which took effect on 1 January 2004, gives the police more extensive powers to break the protection of the publisher of an anonymous Internet message for the purposes of crime investigation. The new legislation reflects the legislator's reaction to social development where an increased use – and at the same time abuse – of the Internet has required a redefinition of the limits of protection. Thus, because of a changed situation in society, subsequent legislation has further strengthened the protection of private life in respect of freedom of expression and especially the protection of publishers of anonymous Internet messages.

39. However, most essential in the present case was that even the legislation in force at the material time provided the applicant means against the distribution of messages invading privacy, in that the operator of the Internet server on which the message was published was obliged by law to verify that the person in question had consented to the processing of sensitive information concerning him/her on the operator's server. This obligation was bolstered by criminal liability and liability in damages. Thus, the legislation provided the applicant with sufficient protection of privacy and effective legal remedies.

#### B. The Court's assessment

40. The Court notes at the outset that the applicant, a minor of 12 years at the time, was the subject of an advertisement of a sexual nature on an Internet dating site. The identity of the person who had placed the advertisement could not, however, be obtained from the Internet provider due to the legislation in place at the time.

41. There is no dispute as to the applicability of Article 8: the facts underlying the application concern a matter of "private life", a concept which covers the physical and moral integrity of the person (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, § 22). Although seen in domestic law terms as calumny, the Court would prefer to highlight these particular aspects of the notion of private life, having regard to the potential threat to the applicant's physical and mental welfare brought about by the impugned situation and to his vulnerability in view of his young age.

42. The Court reiterates that, although the object of Article 8 is essentially to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 32).

43. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. There are different ways of ensuring respect for private life and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue. While the choice of the means to secure compliance with Article 8 in the sphere of protection against acts of individuals is, in principle, within the State's margin of appreciation, effective deterrence against grave acts, where fundamental values and essential aspects of private life are at stake, requires efficient criminal-law provisions (see *X and Y v. the Netherlands*, §§ 23-24 and 27; *August v. the United Kingdom* (dec.), no. 36505/02, 21 January 2003 and *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 150, ECHR 2003-XII).

44. The limits of the national authorities' margin of appreciation are nonetheless circumscribed by the Convention provisions. In interpreting them, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within Contracting States and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI).

45. The Court considers that, while this case might not attain the seriousness of *X and Y v. the Netherlands*, where a breach of Article 8 arose from the lack of an effective criminal sanction for the rape of a handicapped girl, it cannot be treated as trivial. The act was criminal, involved a minor and made him a target for approaches by paedophiles (see, also, paragraph 41 above in this connection).

46. The Government conceded that at the time the operator of the server could not be ordered to provide information identifying the offender. They argued that protection was provided by the mere existence of the criminal offence of calumny and by the possibility of bringing criminal charges or an action for damages against the server operator. As to the former, the Court notes that the existence of an offence has limited deterrent effects if there is no means to identify the actual offender and to bring him to justice. Here, the Court notes that it has not excluded the possibility that the State's positive obligations under Article 8 to safeguard the individual's physical or moral integrity may extend to questions relating to the effectiveness of a criminal investigation even where the criminal liability of agents of the State is not at issue (see *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, § 128). For the Court, States have a positive obligation inherent in Article 8 of the Convention to criminalise offences against the person including attempts and to reinforce the deterrent effect of criminalisation by applying criminal-law provisions in practice through effective investigation and prosecution (see, *mutatis mutandis*, *M.C. v. Bulgaria*, cited above, § 153). Where the physical and moral welfare of a child is threatened such injunction assumes even greater importance. The Court recalls in this connection that sexual abuse is unquestionably an abhorrent type of wrongdoing, with debilitating effects on its victims. Children and other vulnerable individuals are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, from such grave types of interference with essential aspects of their private lives (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, § 64, *Reports* 1996-IV).

47. As to the Government's argument that the applicant had the possibility to obtain damages from a third party, namely the service provider, the Court considers that it was not sufficient in the circumstances of this case. It is plain that both the public interest and the protection of the interests of victims of crimes committed against their physical or psychological well-being require the availability of a remedy enabling the actual offender to be identified and brought to justice, in the instant case the person who placed the advertisement in the applicant's name, and the victim to obtain financial reparation from him.

48. The Court accepts that in view of the difficulties involved in policing modern societies, a positive obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities or, as in this case, the legislator. Another relevant consideration is the need to ensure that powers to control, prevent and investigate crime are exercised in a manner which fully respects the due process and other guarantees which legitimately place restraints on crime investigation and bringing offenders to justice, including the guarantees contained in Articles 8 and 10 of the Convention, guarantees which offenders themselves can rely on. The Court is sensitive to the Government's argument that any legislative shortcoming should be seen in its social context at the time. The Court notes at the same time that the relevant incident took place in 1999, that is, at a time when it was well-known that the Internet, precisely because of its anonymous character, could be used for criminal purposes (see paragraphs 22 and 24 above). Also the widespread problem of child sexual abuse had become well-known over the preceding decade. Therefore, it cannot be said that the respondent Government did not have the opportunity to put in place a system to protect child victims from being exposed as targets for paedophilic approaches via the Internet.

49. The Court considers that practical and effective protection of the applicant required that effective steps be taken to identify and prosecute the perpetrator, that is, the person who placed the advertisement. In the instant case such protection was not afforded. An effective investigation could never be launched



## RAAD VAN EUROPA

because of an overriding requirement of confidentiality. Although freedom of expression and confidentiality of communications are primary considerations and users of telecommunications and Internet services must have a guarantee that their own privacy and freedom of expression will be respected, such guarantee cannot be absolute and must yield on occasion to other legitimate imperatives, such as the prevention of disorder or crime or the protection of the rights and freedoms of others. Without prejudice to the question whether the conduct of the person who placed the offending advertisement on the Internet can attract the protection of Articles 8 and 10, having regard to its reprehensible nature, it is nonetheless the task of the legislator to provide the framework for reconciling the various claims which compete for protection in this context. Such framework was not however in place at the material time, with the result that Finland's positive obligation with respect to the applicant could not be discharged. This deficiency was later addressed. However, the mechanisms introduced by the Exercise of Freedom of Expression in Mass Media Act (see paragraph 21 above) came too late for the applicant.

50. The Court finds that there has been a violation of Article 8 in the present case.

51. Having regard to the finding relating to Article 8, the Court considers that it is not necessary to examine whether, in this case, there has also been a violation of Article 13 (see, among other authorities, *Sallinen and Others v. Finland*, no. 50882/99, §§ 102 and 110, 27 September 2005 and *Copland v. the United Kingdom*, no. 62617/00, §§ 50-51, ECHR 2007-...).

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

(...)

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

2. *Holds* that there is no need to examine the complaint under Article 13 of the Convention;

(...)

## NOOT

1. In deze uitspraak staat het beschermen van kinderen tegen pedofielen op internet centraal. Uit de uitspraak volgt hoe ver de positieve verplichting van verdragsstaten gaat om kinderen tegen deze vorm van misbruik te beschermen. Het Hof maakt een vergelijking met de zaak *X en Y t. Nederland*<sup>1</sup> en geeft aan hoe de in die uitspraak geformuleerde criteria kunnen worden toegepast in een digitale omgeving. In het onderstaande worden deze aspecten belicht.

2. Het lijkt op het eerste gezicht merkwaardig dat nu pas, eind 2008, een eerste uitspraak over bescherming van kinderen tegen pedofielen op internet wordt gepubliceerd, terwijl het gebruik van internet al eind jaren negentig een grote vlucht heeft genomen en het bestaan van deze vorm van misbruik reeds lange tijd bekend is. De 'vertraging' in de jurisprudentie kan echter worden verklaard door de lange duur van de behandeling van klachten in Straatsburg.<sup>2</sup>

1 EHRM 26 maart 1985, appl. no. 8978/80, *NJCM-Bulletin* 1985, p. 410 e.v. (m.nt. JGCS), *NJ* 1985, 525, (m.nt. EAA).

2 Bovendien worden klachten pas door het Hof in behandeling genomen nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput (art. 35 lid 1 EVRM): ook die factor speelt een rol bij het tijdsverloop.

Ter illustratie: het incident dat in de onderhavige zaak centraal staat – het zonder toestemming plaatsen van gegevens over een twaalfjarig kind, waaronder zijn fysieke kenmerken, op een dating-site op internet – vond plaats in 1999, en de uitspraak van het Hof volgde een decennium later.

3. Een kernelement in de uitspraak betreft de vraag vanaf welk moment van de Finse staat verwacht kon worden dat het wettelijke maatregelen zou nemen om kinderen tegen misbruik door pedofielen op internet te beschermen. De Finse regering had in haar verweer aangevoerd dat 'any legislative shortcoming' aan haar kant om minderjarigen zoals de klager te beschermen zou moeten worden geplaatst in de maatschappelijke context waarin het incident (eind jaren negentig) plaatsvond: in die tijd zou het verschijnsel van misbruik door pedofielen in een digitale omgeving nog relatief onbekend zijn. Om die reden kon volgens de Finse regering niet worden verwacht dat toen al wetgeving over dit onderwerp tot stand zou zijn gebracht. Dit verweer wordt door het Hof verworpen. Het Hof wijst er daarbij op dat in 1999 de onderhandelingen voor het *Cybercrimeverdrag* al in een vergevorderd stadium waren.<sup>3</sup> Ook stelt het Hof vast dat in de jaren negentig binnen de Raad van Europa en de Verenigde Naties enkele politieke verklaringen en resoluties over (o.m.) cybercrime tot stand zijn gebracht.<sup>4</sup> Mede gelet op deze ontwikkelingen concludeert het Hof dat in 1999 reeds algemeen bekend was dat het internet, juist vanwege het anonieme karakter ervan, kon worden gebruikt voor criminele doeleinden. Ook het probleem van seksueel misbruik van kinderen was in die tijd in brede kring bekend. De Finse autoriteiten kunnen zich naar het oordeel van het Hof daarom niet op het standpunt stellen dat zij in de betreffende periode nog geen systeem in het leven hadden kunnen roepen om kinderen te beschermen tegen pedofielen op internet.

4. Dit aspect van de uitspraak is mijns inziens niet alleen voor Finland van belang, maar ook voor de andere Verdragssluitende Partijen bij het EVRM. In de uitspraak van het Hof zijn geen aanwijzingen te vinden dat het Hof zou meewegen dat Finland binnen Europa een van de koplopers was (en is) met betrekking tot de ontwikkeling van de 'informatiesamenleving'.<sup>5</sup> Integendeel: het Hof wijst ter onderbouwing van zijn oordeel op dit punt juist op ontwikkelingen op Europees en zelfs mondiaal niveau. Dit is opvallend, omdat er wat betreft de mate van digitalisering van de samenleving eind jaren negentig nog grote verschillen waren tussen

3 In 1996 begon een comité van deskundigen binnen het *European Committee on Crime Problems* met de voorbereidingen voor dit verdrag. Het verdrag werd op 23 november 2001 opengesteld voor ondertekening en trad op 1 juli 2004 in werking.

4 Dit betreft de *Recommendation R (95) 13 concerning problems of criminal procedure law* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa en de *Resolutions 55/63 of 4 December 2000 and 56/121 of 19 December 2001 on Combating the criminal misuse of information technologies* van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Ter vergelijking: ook in Nederland was er in 1999 al aandacht voor het verschijnsel *cybercrime*. Zie hierover o.m. C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van Internet-providers en rechtsmacht* (diss.), Leiden: Gouda Quint 2000, alsmede de nota *Wetgeving voor de elektronische snelweg*, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 880, nr. 1-2, p. 75-95.

5 Zie voor een toelichting van dit begrip, alsmede criteria om de mate van digitalisering te meten: Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, rapport *Grondrechten in het digitale tijdperk*, *Kamerstukken II 2000/01*, 27 460 nr. 1, bijlage I, p. 25-29; M. Castells, *The Information Society: Economy, Society and Culture*, Oxford 1998; F. Webster, *Theories of the Information Society*, Book series: The International Library of Sociology 2002.

de Verdragssluitende Partijen. Afgewacht moet worden of het Hof in toekomstige uitspraken over het zonder toestemming publiceren van gegevens of beeldmateriaal op internet alsnog een nuancering zal aanbrengen, in die zin dat het bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een 'legislative shortcoming' zal meewegen hoe ver de digitalisering van de samenleving in de betreffende staat was voortgeschreden ten tijde van het incident.

4. Ten aanzien van de vraag of in casu de klacht van het kind onder de reikwijdte van artikel 8, eerste lid, EVRM valt stelt het Hof, onder verwijzing naar *X en Y t. Nederland*, voorop dat de feiten die aan de klacht ten grondslag liggen het privé-leven betreffen, een concept dat (o.m.) betrekking heeft op de fysieke en morele integriteit van de persoon. Het Hof overweegt dat, hoewel de onderhavige zaak mogelijk niet dezelfde ernst heeft als de genoemde zaak *X en Y*, waarin een schending van artikel 8 EVRM voortkwam uit het ontbreken van een effectieve strafrechtelijke sanctie voor de verkrachting van een gehandicapt meisje, deze zaak niet mag worden behandeld als triviaal. De daad was crimineel, betrof een minderjarige en maakte hem tot doelwit voor benadering door pedofielen, aldus het Hof. Naar mijn mening heeft het Hof bij het maken van deze vergelijking zijn bewoordingen zorgvuldig gekozen. Het Hof laat er geen twijfel over bestaan dat het zonder toestemming op internet plaatsen van gegevens over iemands fysieke kenmerken raakt aan de integriteit van die persoon en een inbreuk vormt op diens privé-leven (nog los van de vraag of die gegevens betrekking hebben op een kind of een volwassene). Tegelijk blijkt uit de bewoordingen van het Hof dat fysiek en digitaal misbruik van kinderen niet hetzelfde is.

5. In essentie gaat het in zaken zoals deze om een botsing van het belang van internetgebruikers bij respect voor hun privé-leven en vrijheid van meningsuiting met het belang van kinderen bij respect voor hun privé-leven. In hoeverre is er een (positieve) verplichting voor de staat om een of meer van de genoemde belangen te beschermen en hoe moeten deze belangen dan worden gewogen? Het Hof overweegt, in lijn met vaste jurisprudentie,<sup>6</sup> dat, hoewel het doel van artikel 8 EVRM in essentie is om personen te beschermen tegen willekeurig ingrijpen door overheidsinstanties, dit artikel de staat niet alleen een verplichting oplegt om zich te onthouden van zodanig ingrijpen, maar er krachtens dit artikel ook positieve verplichtingen kunnen zijn voor een effectieve bescherming van het privé- of familieleven. Die verplichtingen kunnen ook betrekking hebben op de betrekkingen tussen burgers onderling. Terwijl de keuze van de middelen om naleving van artikel 8 EVRM in de betrekkingen tussen burgers onderling te verzekeren in beginsel onder de *margin of appreciation* van de Staat valt, vereist de afschrikking van ernstige daden, waarbij fundamentele waarden en essentiële aspecten van het privé-leven in het geding zijn, effectieve strafrechtelijke normen.<sup>7</sup>

6. Het Hof past dit beoordelingskader toe op het onderhavige geschil. Het stelt vast dat in casu geen strafvervolgning is ingesteld, nu meer gewicht was toegekend aan het belang van

<sup>6</sup> EHRM 9 oktober 1979, *Airey t. Ierland*, appl. no. 6289/73, NJ 1980, 376 (m.nt. EAA).

<sup>7</sup> Deze laatste overweging is vaste jurisprudentie sinds *X en Y t. Nederland*. Zie ook: EHRM 21 januari 2003, *August t. het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 36505/02 en EHRM 4 december 2003, *M.C. t. Bulgarije*, appl. no. 39272/98, NJCM-Bulletin 2005, p. 295 e.v. (m.nt. ES), EHRC 2004, 6 (m.nt. GM).



vertrouwelijkheid van dienstverlening op internet. Naar het oordeel van het Hof had de Finse staat echter wetgeving tot stand moeten brengen waarbij effectieve maatregelen konden worden genomen om kinderen zoals K.U. te beschermen tegen pedofielen op internet. De thans geldende Finse *Wet op de vrijheid van meningsuiting in de massamedia* (2004) voldoet aan die eis, zo stelt het Hof vast, maar die wet gold nog niet ten tijde van het incident betreffende K.U. en kwam derhalve voor hem te laat. Het Hof concludeert dat Finland heeft gefaald in zijn positieve verplichting om het recht op respect voor het privé-leven van K.U. te beschermen. Het is opvallend dat het Hof in deze uitspraak een positieve verplichting tot gebruikmaking van strafrecht formuleert ten aanzien van handelingen die plaatsvinden in de virtuele wereld. Uit *X en Y t. Nederland*, *M.C. t. Bulgarije*<sup>8</sup> en *Stubbings t. het Verenigd Koninkrijk*<sup>9</sup> volgde reeds dat (onder artikel 8 EVRM) het dwingen van kinderen en andere kwetsbare personen tot ontuchtige handelingen praktisch en effectief strafbaar moet zijn gesteld.<sup>10</sup> Uit dit arrest *K.U. tegen Finland* kan worden afgeleid dat er ook een positieve verplichting tot gebruikmaking van strafrecht is bij de bescherming van kinderen tegen het zonder hun toestemming op internet plaatsen van seksueel getinte contactadvertenties over hen.

7. Een centraal element in deze zaak is het aspect van anonimiteit: de kern van de klacht van K.U. was dat onder de in 1999 geldende Finse wetgeving de identiteit van de persoon die zijn gegevens op internet had geplaatst niet kon worden achterhaald, waardoor geen vervolging heeft kunnen plaatsvinden. Anonimiteit is primair een gevolg van de technische werking van internet: het is voor een internetgebruiker niet moeilijk om (bijvoorbeeld in een internetcafé) een bericht op internet te plaatsen zonder zijn naam te vermelden of andere tot hem te herleiden gegevens achter te laten. De hoge mate van anonimiteit is mijns inziens een belangrijk kenmerk van internet dat de vrije meningsuiting kan bevorderen.<sup>11</sup> Daar staat tegenover dat internet ook een effectief wapen is om personen te beschadigen. Juist vanwege het anonieme karakter van internet zijn slachtoffers in een kwetsbare positie: als de persoon die de schadelijke uiting heeft gedaan anoniem blijft, kan deze niet worden vervolgd en kan geen schadevergoeding worden gevorderd.<sup>12</sup>

8 *M.C. t. Bulgarije*, appl. no. 39272/98, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 295 e.v.

9 EHRM 22 oktober 1996, appl. no. 22083/93, *NJCM-Bulletin* 1997, p. 287 e.v. (m.nt. T. Loenen), *NJ* 1997, 449 (m.nt. JdB).

10 Zie uitgebreid over deze jurisprudentie, en in meer algemene zin over de formulering van positieve verplichtingen tot gebruikmaking van het strafrecht door het EHRM: P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 36 e.v.

11 Zie in deze zin ook de interventie (third-party submission) van de Helsinki Foundation for Human Rights in deze zaak. Deze is niet opgenomen in bovenstaande verkorte weergave van de uitspraak, maar wel in de integrale tekst van de uitspraak zoals gepubliceerd op [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (r.o. 33-34).

12 Zie uitgebreid over het anonieme karakter van internet en de daaruit voortvloeiende botsingen van grondrechten in Nederland: A.H. Ekker, *Anoniem communiceren: van drukpers tot weblog. Een onderzoek naar de grondrechtelijke bescherming van anonieme openbare communicatie (diss)*, Den Haag: Sdu 2006. Zie ook het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2005 in de zaak *Lycos t. Pessers*, *LJN AU4019*, *Mediaforum* 2006, nr. 1 (m.nt. A.H. Ekker), betreffende smaad door een anonieme internetgebruiker en de weigering van de internet service provider, Lycos, om de identiteit van die persoon te onthullen.

8. Opvallend is dat het Hof in zijn overwegingen enkele malen benadrukt dat sprake was van het zonder toestemming op internet plaatsen van gegevens over een kind.<sup>13</sup> Zo overweegt het Hof in rechtsoverweging 46, onder verwijzing naar *Stubbings and Others t. het Verenigd Koninkrijk*<sup>14</sup> dat het strafrechtelijk vervolgen en opleggen van strafrechtelijke maatregelen extra van belang is wanneer het fysieke en psychische welzijn van een kind in het geding is. Terwijl deze overwegingen aansluiten bij *Stubbings and Others* (1996), kunnen zij mogelijk ook op een lijn worden geplaatst met enkele zeer recente uitspraken, waarin het Hof steeds het belang van het beschermen van het fysieke en psychische welzijn van een kind zwaar laat wegen.<sup>15</sup>

9. Met deze uitspraak heeft het Hof enkele signalen gegeven die niet alleen voor Finse burgers, maar ook voor burgers en regeringen van andere Europese staten van belang zijn. Ten eerste volgt uit deze uitspraak dat lidstaten een positieve verplichting hebben om kinderen te beschermen tegen misbruik door pedofielen op internet. Ten tweede wordt deze zorgplicht concreet ingevuld: lidstaten dienen wetgeving tot stand te brengen waarbij een evenwicht dient te worden gevonden tussen enerzijds het belang van de vrijheid van meningsuiting en het privacyrecht van internetgebruikers en anderzijds de bescherming van kinderen tegen inbreuken op hun privé-leven door pedofielen op internet. Het is daarbij niet voldoende dat kinderen of hun ouders een schadeclaim kunnen indienen bij de internet service provider op wiens server hun persoonsgegevens zijn gepubliceerd (zoals de Finse regering in de onderhavige zaak had betoogd). De positieve verplichting van de staat om kinderen op internet te beschermen brengt met zich dat daarnaast strafwetgeving tot stand moet worden gebracht om, in geval van een anonieme uiting, de identiteit van de persoon die de gegevens van het kind heeft gebruikt te achterhalen en deze persoon te vervolgen. Die verplichting geldt naar het oordeel van het Hof niet alleen nu, maar gaat terug tot (ten minste) 1999. Dat laatste punt is mijns inziens het meest opmerkelijke aspect van deze uitspraak. Internet faciliteert niet alleen aan pedofilie gerelateerde misdrijven, maar ook andere misdrijven, zoals smaad, mensenhandel en het aanzetten tot haat. In de komende jaren zal blijken of het Hof in het kader van klachten over (o.m.) artikel 8 en 3 EVRM ook ten aanzien van die misdrijven zal oordelen dat lidstaten reeds eind jaren negentig strafwetgeving tot stand hadden moeten brengen om hun ingezetenen te beschermen.

13 Onder meer in rechtsoverwegingen 46 en 48.

14 EHRM 22 oktober 1996, appl. no. 22083/93, zie noot 9.

15 EHRM 12 februari 2008, *D. and Others. t. het Verenigd Koninkrijk* (ontvankelijkheidsbeslissing, plaatsen van kind op een risicolijst), appl. no. 38000/05, EHRC 2008, 72, GJ 2008, 120 (m.nt. A.C. Hendriks); EHRM 25 september 2008, *K.T. t. Noorwegen* (onderzoek naar medicijngebruik van ouder), appl. no. 26664/03, EHRC 2008, 132 (m.nt. E. Brems); EHRM 20 januari 2009, *Levin t. Zweden* (ontvankelijkheidsbeslissing, ondertoezichtstelling van kinderen met moeder met psychische aandoeningen), appl. no. 35141/06.