

IEDEREEN BEROEMD: OVER GRENZEN AAN ONTHULLINGEN VAN OUDERS OVER HUN KINDEREN ONLINE

EEN JURIDISCH PERSPECTIEF OP SHARENTING IN BELGIË

Simon Verschaeve

Studentennummer: 01403761

Promotor: Prof. dr. Eva Lievens,
Commissaris: Carl Vander Maelen

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechten.

Academiejaar: 2018 – 2019

*Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag worden geraadpleegd en/of gereproduceerd voor persoonlijk gebruik.
Het gebruik van deze masterproef valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk.*



Simon Verschaeve

‘When I had pictured our first serious conversation about how the Internet is forever, I always thought we’d be talking about content posted by her, not me.’

– Blogster, Christie Tate

Dankwoord

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn opleiding tot master in de rechten. De totstandkoming ervan was niet mogelijk geweest zonder de hulp, de steun en het advies van anderen.

Allereerst wens ik mijn promotor Prof. Dr. Eva Lievens te danken om dit boeiende onderwerp te suggereren, voor haar enthousiasme en continue bereidheid om mijn vragen te beantwoorden. Haar omvangrijke kennis van deze materie is mij meer dan eens van pas gekomen. Tegelijkertijd wens ik mijn appreciatie uit te drukken voor copromotor Mnr. Carl Vander Maelen om samen met mijn promotor telkens uitgebreid de tijd te nemen om mij van gedegen feedback te voorzien.

Vervolgens richt ik een oprecht woord van dank aan mijn ouders. Hun vertrouwen en inspanningen waren onontbeerlijk voor het welslagen van mijn hele opleiding. Hetzelfde geldt voor mijn broer en zus, wiens begrip en geduld ik erg op prijs heb gesteld.

Ten slotte houd ik er ook aan mijn vrienden te bedanken voor alle gezellige momenten de voorbije vijf jaar en mij te verontschuldigen voor de tijd die ik niet met jullie kon doorbrengen wegens het schrijven van deze masterproef. In het bijzonder verdient Achille Lemey een eervolle vermelding voor zijn steun bij en het nalezen van deze masterproef. Dankzij jullie houd ik mooie herinneringen over aan mijn jaren in Gent.

Gent, 15 mei 2019.

Inhoudstafel

Inleiding	1
1. Het begrip ‘sharenting’	9
2. Onderzoek naar ongepubliceerde rechtspraak: methode en resultaten	12
A. Methodologie	12
B. Resultaten.....	13
C. Conclusies en bedenkingen.....	13
3. (On)bekwaamheid van minderjarigen en ouderlijk gezag.....	14
3.1. (On)bekwaamheid van minderjarigen	14
A. Wilsbekwaamheid	14
B. Rechtsbekwaamheid.....	14
C. Handelingsbekwaamheid	15
i. Principe en uitzonderingen inzake handelingsbekwaamheid	15
ii. Handelingsbekwaamheid van minderjarigen.....	16
iii. Sanctieregime voor rechtshandelingen gesteld door handelingsonbekwame minderjarigen.....	18
D. Procesbekwaamheid.....	19
3.2. Ouderlijk gezag	21
A. Begripsomschrijving	21
B. Bestanddelen van het ouderlijk gezag.....	22
C. Uitoefening van het ouderlijk gezag	23
4. Toepasbaarheid van het Belgisch juridisch kader op sharenting.....	25
4.1. Fundamentele rechten.....	25
A. Internationaal Verdrag over de Rechten van het Kind.....	27
i. Rechten in het IVRK en sharenting	27
a) Recht van het kind op privacy	28
b) Belang van het kind	29
c) Recht van het kind om gehoord te worden.....	30
d) Recht van de ouder op (evolutief) gezag.....	31
ii. Afdwingingbaarheid van het IVRK.....	32
B. Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	33
i. Artikel 8.....	34
a) ‘Privéleven’	34
a) ‘Persoonlijke gegevens’	37
b) ‘Familieleven’	38
ii. Artikel 10	38
a) ‘Mening’	39
b) Meningsuiting op het internet.....	40
c) ‘Pers’	40
d) ‘Algemeen belang’	41

iii. Horizontale werking en mate van bescherming door het EHRM	43
a) Horizontale werking	43
b) <i>Margin of appreciation</i>	44
iv. Artikel 8 versus artikel 10	45
a) ‘Fair balance’- criteria	45
b) Kind als partij	49
c) Aard van de media en gevolgen	50
v. Artikel 8 versus artikel 8	52
C. Belgische grondwet.....	54
i. Rechten in de grondwet	54
ii. Afdwingbaarheid van de grondwet.....	56
D. Conclusie.....	57
4.2. Recht op afbeelding.....	60
A. Algemene theoretische beschouwingen inzake recht op afbeelding.....	61
i. Begripsomschrijving.....	61
ii. Grondslagen van het recht op afbeelding	61
a) Persoonlijkheidsrecht op afbeelding.....	61
b) Wettelijke uitingen	61
B. Recht op afbeelding en sharenting	62
i. Toepassingsgebied van het recht op afbeelding	62
a) Materieel toepassingsgebied.....	62
b) Personeel toepassingsgebied	63
c) Toepassingsgebied en sharenting	64
ii. Inhoud van het recht op afbeelding	65
a) Schending van het recht op afbeelding.....	65
b) Belangenconflicten tussen het recht op afbeelding en andere rechten	66
iii. Toelating en het recht van afbeelding.....	66
a) Toelating voor kinderen	66
b) Toelating in geval van sharenting.....	69
c) Bijzondere categorieën	71
iv. Milderings van de sharenting-paradox	73
a) Duale wettelijke vertegenwoordiging?.....	73
b) Intrekking van toelating als recht op vergetelheid van de afbeelding?	76
c) Strafrechtelijke grondslag als oplossing?	77
C. Conclusie.....	79
4.3. Rechten op privacy en gegevensbescherming	81
A. Toepassingsgebied van de AVG en sharenting.....	81
i. Principe	81
ii. Uitsluiting voor persoonlijke en huishoudelijke doeleinden	82
a) Richtlijn 95/46/EG	82
b) AVG	85
iii. Uitzondering voor journalistieke doeleinden en academische, artistieke of literaire expressies.....	86

B. Gevolgen als de AVG van toepassing is	88
i. De ouder als verwerkingsverantwoordelijke en het kind als datasubject	88
ii. Toepassing van de verplichtingen van de AVG bij sharenting	89
a) Rechtmatigheid.....	89
b) Voorwaarden voor gegevensbescherming.....	92
c) Rechten van het kind als datasubject.....	94
iii. Opportuniteiten bij sharenting onder de AVG	95
a) Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen door ouders ..	95
b) Recht op vergetelheid voor kinderen.....	97
iv. Afdwinging van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht door kinderen	100
v. Strafrechtelijke handhaving van privacy en gegevensbescherming	103
C. Conclusie.....	104
5. Niet-juridische alternatieven.....	108
Conclusie, aanbevelingen en suggesties voor verder onderzoek.....	110
Bibliografie.....	113
Samenvatting	135
Annexen.....	136

Afkortingen

AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
BW	Burgerlijk Wetboek
CBPL	Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (Privacycommissie)
ECPAT	End Child Prostitution And Trafficking
EDPB	European Data Protection Board
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
Gw.	Belgische grondwet
Handvest	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
HvJ	Hof van Justitie
ICO	Information Commissioner's Office (Britse gegevensbeschermingsautoriteit)
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
RvE	Raad van Europa
Sw.	Strafwetboek
VN	Verenigde Naties
WP29	Article 29 Working Party
WVP	Wet Verwerking Persoonsgegevens

Inleiding

1. ‘Mama, we hebben het er al over gehad. Je post geen foto’s van mij zonder mijn toestemming.’ Met deze woorden reageerde de veertienjarige *Apple Martin* op een Instagram-post van haar moeder. De reactie van *Gwyneth Paltrow* luidde: ‘Je kan niet eens je gezicht zien!’.¹ Meer was niet nodig om een hevige discussie tussen voor- en tegenstanders te laten losbarsten.² Eerder dit jaar ontstond nog controverse rond de Amerikaanse blogster *Christie Tate* nadat ze in een opiniestuk schreef dat ze, ondanks de uitdrukkelijke vraag van haar dochter, had geweigerd om te stoppen met bloggen over haar.³ Recent werd de moeder achter het populaire YouTube-kanaal *Fantastic Adventures* opgepakt nadat bleek dat ze haar kinderen fysiek en mentaal misbruikte wanneer ze niet goed genoeg presteerden in de video’s.⁴ Ook in eigen land bestaan onder meer heel wat mama- en papablogs⁵ en –vlogs⁶ die in de toekomst potentieel conflicten kunnen opleveren.

Vele ouders delen informatie over hun kinderen online, een maatschappelijk fenomeen aangeduid als *sharenting*.⁷ Een studie in een aantal Europese landen toonde in 2010 al aan dat 73% van de kinderen reeds een online aanwezigheid heeft op tweejarige leeftijd.⁸ In het Verenigd Koninkrijk post 75% van de ouders die minstens maandelijks het internet gebruiken (96% van alle ouders) foto’s of video’s van hun kinderen.⁹ Ouders van kinderen tot dertien jaar delen er gemiddeld honderd foto’s en filmpjes per jaar.¹⁰ In Vlaanderen toonde het ‘Apestaartjaren’-onderzoek aan dat volgens jongeren 78% van hun ouders op sociale media actief is, waarvan de meerderheid informatie over hen online deelt. Van deze laatste groep doet de meerderheid dat zonder hun toestemming.¹¹

¹ K. Heylen, ‘Dochter Apple aan Mama Gwyneth: "Post Geen Foto van Mij Online Zonder Mijn Toestemming" (VRT Nieuws, 29 maart 2019) <www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/29/apple-martin-aan-gwyneth-paltrow-post-geen-foto-van-mij-onlin/> geraadpleegd 29 maart 2019.

² S. Geusens, ‘Oppassen met ‘Sharenting’: “Wat Gwyneth Paltrow deed met de Foto van Haar Dochter Mag Eigenlijk Niet” (Nieuwsblad, 30 maart 2019) <www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20190329_04289548> geraadpleegd 30 maart 2019.

³ C. Tate, ‘My Daughter Asked me to Stop Writing about Motherhood. Here’s Why I Can’t Do That.’ (The Washington Post, 3 januari 2019) <www.washingtonpost.com/lifestyle/2019/01/03/my-daughter-asked-me-stop-writing-about-motherhood-heres-why-i-cant-do-that/?utm_term=.8912bae9b04c> geraadpleegd 5 april 2019; V. Barassi, ‘Against Sharenting’ (Child Data Citizen, 18 maart 2019) <<http://childdatacitizen.com/against-sharenting/>> geraadpleegd 21 maart 2019.

⁴ E. Durkin, ‘YouTube Child Stars Allegedly Abused and Forced to Perform by Adoptive Mother’ (The Guardian, 20 maart 2019) <www.theguardian.com/us-news/2019/mar/20/youtube-fantastic-adventures-machelle-hackney-arrested-abuse-adopted-children> geraadpleegd 21 maart 2019.

⁵ Louter ter illustratie bestaan volgende Vlaamse parentblogs: <www.mamavanvijf.be>; <www.leukewereld.be>; <<https://vanillemeisjes.be>>; <www.thuisblijfmmama.be>; <www.mamabaas.be>; <www.vaderklap.be>; <<http://emmaenmona.blogspot.com>>; <www.instagram.com/lara.by.lara>; <www.talesfromthecrib.be>; <<https://esterdepret.be>> allen geraadpleegd 20 april 2019.

⁶ Louter ter illustratie bestaan volgende Vlaamse parentvlogs: <<https://sofielambrecht.be/vlaamse-mama-vlogger-week-49-2018/>>; <www.instagram.com/eva_tuyt> allen geraadpleegd 21 april 2019.

⁷ De definitie van ‘sharenting’ wordt verder toegelicht: *infra*, rn 10-13.

⁸ AVG Digital Diaries, ‘A Look At How Technology Affects Us From Birth Onwards’ (2010) 2 <www.avgdigitaldiaries.com/post/41940227757/avg-digital-diaries-a-look-at-how-technology> geraadpleegd 25 april 2019.

⁹ S. Livingstone, A. Blum-Ross, D. Zhang, ‘What do Parents Think, and Do, about their Children’s Online Privacy?’ (Parenting for a Digital Future, mei 2018) 5 <http://eprints.lse.ac.uk/87954/1/Livingstone_Parenting_Digital_Survey_Report_3_Published.pdf> geraadpleegd 25 april 2019.

¹⁰ Children’s Commissioner, *Who Knows What About Me?* (2018) 5 <www.childrenscommissioner.gov.uk/wp-content/uploads/2018/11/who-knows-what-about-me.pdf> geraadpleegd 25 april 2019.

¹¹ Mediawijis, Mediaraven, imec-MICT, ‘Apestaartjaren: De Digitale Leefwereld van Kinderen en Jongeren’ (2018) 37 <www.apestaartjaren.be/onderzoek/apestaartjaren-2018> geraadpleegd 25 april 2019. Een ‘jongere’ is tussen de 12 en 18 jaar.

2. *Verba volant scripta manent*. Dit adagium geldt des te meer in het digitale tijdperk. Kinderen die vandaag opgroeien hebben reeds een uitgebreide digitale voetafdruk.¹² Net als vroeger maken ouders keuzes in naam van hun (jonge) kinderen die later hun identiteit mee zullen gaan bepalen. Alleen zijn die online onomkeerbaar geworden.¹³ Waar deze informatie vroeger ook werd gedeeld met een beperkte groep aan familie, vrienden en kennissen, wordt ze vandaag online vaak beschikbaar voor het publiek in het algemeen, in elk geval voor een groep die veel groter is dan vroeger.¹⁴ Eens informatie online beschikbaar is, blijft ze door *taggen*, downloaden en delen ook in de toekomst beschikbaar.¹⁵ Een voetafdruk wordt daardoor een levenslange *tattoo*.¹⁶

3. Sharenting is een gevarieerd fenomeen. De inhoud van wat ouders delen over hun kinderen loopt sterk uiteen. De berichten, blogs en vlogs bevatten vaak allerhande informatie over een kind, zoals de naam, zijn of haar locatie, gedrag, gewoontes en vrijetijdsactiviteiten. Het kan gaan om afbeeldingen en filmpjes van de kinderen op de socialemediaprofielen van hun ouders over familiegelegenheden, mijlpalen en dagelijkse gebeurtenissen,¹⁷ zoals geboortefoto's en gynaecologische foto's, schoolfoto's en foto's genomen tijdens de vrijetijdsbeoefening van hun kinderen. Er worden eveneens socialemediaprofielen gemaakt op naam van het kind zelf, soms al van bij de geboorte.¹⁸ Ook via online *merchandise stores* delen sommige ouders afbeeldingen van hun kinderen op bijvoorbeeld kleding en allerhande accessoires en gezinstoebehoren.¹⁹ Daarnaast bestaan er veel *parentblogs* die ouders bijvoorbeeld bijhouden om er te schrijven over hun ervaringen als ouder.²⁰ Recent ontstond ook het fenomeen van de *family vloggers* of *YouTube families* waarbij ouders door dagelijks filmpjes te delen over hun gezin duizenden of zelfs miljoenen kijkers laten binnenkijken in hun leven en dat van hun kinderen.²¹ De toegankelijkheid van de informatie die ouders online delen verschilt evenzeer. Sommige ouders delen onder een pseudoniem op een publiek toegankelijke website of vermijden herkenbare afbeeldingen, anderen delen met naam en familienaam op een al dan niet publiek profiel op sociale media.²² In een studie in het Verenigd Koninkrijk zegt de meerderheid van de ouders slechts met dichte familie en vrienden (< twintig personen) te delen, terwijl 10% met meer dan tweehonderd contacten deelt en 3% op een forum, blog of website die publiek toegankelijk is.²³ Mogelijk moeten deze cijfers

¹² T. Ammari et al, 'Managing Children's Online Identities: How Parents Decide what to Disclose about their Children Online' (Proc. CSCW, Zuid-Korea, april 2015) 1895, 1895.

¹³ N. Davidson-Wall, "Mum, Seriously!": Sharenting the New Social Trend with No Opt-Out.' (Debating Communities and Social Networks OUA Conference, Australië, april-mei 2018) 8 <<http://networkconference.netstudies.org/2018OUA/wp-content/uploads/2018/04/Sharenting-the-new-social-trend-with-no-opt-out.pdf>> geraadpleegd 20 april 2019.

¹⁴ Unicef, *Children in a Digital World* (2017) 92 <www.unicef.org/publications/files/SOWC_2017_ENG_WEB.pdf> geraadpleegd 21 april 2019.

¹⁵ S. van der Hof, 'No Child's Play: Online Data Protection for Children' in S. van der Hof, B. van den Berg, B. Schermer (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014) 136.

¹⁶ Unicef, *Children in a Digital World* (n 14) 94.

¹⁷ L. Lazard et al, 'Sharenting: Pride, Affect and the Day-to-Day Politics of Digital Mothering' (2019) Soc Personal Psychol Compass <<https://doi.org/10.1111/spc3.12443>> geraadpleegd 29 maart 2019.

¹⁸ Bij wijze van voorbeeld: W. Veeckmans, F. Sergeur, 'Génant of Cute? De Dochter van Serena Williams heeft al haar Eigen Instagramaccount ... en ze is nog maar 15 Dagen Oud' (*Newsmonkey*, 17 september 2017) <<http://newsmonkey.be/article/82141>>; Instagram 'clementstwins', <www.instagram.com/clementstwins> allen geraadpleegd 20 april 2019.

¹⁹ Bijvoorbeeld pyjama's: <www.shop.eskimo.be/nl-be/zomer2018mamavanvijf> geraadpleegd 13 januari 2018.

²⁰ *Supra*, n 5.

²¹ *Supra*, n 6.

²² A. Blum-Ross and S. Livingstone, "Sharenting," Parent Blogging, and the Boundaries of the Digital Self' (2017) 15(2) Popular Communication 110, 112.

²³ Livingstone, Blum-Ross, Zhang, (n 9) 8.

echter genuanceerd worden aangezien eerder onderzoek aantoonde dat Facebook-gebruikers hun publiek met een factor drie onderschatten.²⁴ Een Poolse studie waarin de Facebook-profielen van ouders werden onderzocht, toont een heel ander beeld. Bijna drie op vier ouders had meer dan tweehonderd 'vrienden', met een gemiddelde van 388,9. Met inachtneming van het feit dat slechts 7,7% de privacyinstellingen veranderde, hoofdzakelijk om hun vriendenlijst te verbergen, geeft deze studie aan dat ouders voor een groot publiek delen.²⁵ Ook de frequentie van sharenting kan sterk verschillen. Zo bleek dat één op drie zelden aan sharenting doet, terwijl één op vier wekelijks online deelt over zijn of haar kroost.²⁶

4. Ouders hebben eveneens uiteenlopende drijfveren om te delen. Een Duitse studie identificeerde vijf voordelen die moeders ervaren bij het delen: sociale participatie, trots, bevestiging, jaloezie ten opzichte van anderen en gebruiksgemak.²⁷ Terzelfdertijd zag 36% helemaal geen voordelen in sharenting op sociale netwerken.²⁸ Voor sommigen is het voornaamste objectief om hun kinderen later zichzelf als een kind te leren kennen.²⁹ Voor anderen is sharenting een vorm van zelfrepresentatie als ouder.³⁰ Het *uploaden* van bijvoorbeeld een mijlpaal van een kind communiceert immers ook over de rol van de ouder in dit gebeuren.³¹ Kinderen zelf zijn bovendien vaak trots wanneer ze (na verloop van tijd) merken dat ouders over hen delen.³² Soms delen ouders hoe ze hun kinderen straffen als *public shaming* om hun kind een lesje te leren.³³ Het kan ook een manier zijn om hun mening te uiten of aan pleitbezorging te doen.³⁴ Sharenting vormt daarnaast voor onder meer *family influencers* een (lucratieve) bron van inkomsten.³⁵ Voor hen bestaat derhalve nog een extra incentive om persoonlijke gegevens te delen in hun blogs en vlogs, aangezien hun producties spontaan, ongefilterd en intiem pogen over te komen.³⁶

²⁴ M.S. Bernstein, 'Quantifying the Invisible Audience in Social Networks' (Proc. CHI, Parijs (FR), april-mei 2013) 21, 24.

²⁵ A. Brosch, 'When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook' (2016) *The New Educational Review* 225, 229.

²⁶ Het gaat om de groep ouders die minstens maandelijks online is en die ooit foto's of filmpjes over hun kind gedeeld hebben, S. Livingstone, A. Blum-Ross, D. Zhang, 'What do Parents Think, and Do, about their Children's Online Privacy?' (*Parenting for a Digital Future*, mei 2018) 6 <http://eprints.lse.ac.uk/87954/1/Livingstone_Parenting_Digital_Survey_Report_3_Published.pdf> geraadpleegd 25 april 2019.

²⁷ A. Wagner, L.A. Gasche, 'Sharenting: Making Decisions about Other's Privacy on Social Networking Sites' (Multikonferenz Wirtschaftsinformatik, Lüneburg (DE), maart 2018) 982-983.

²⁸ Ibid 982-983.

²⁹ P. Kumar, S. Schoenebeck, 'The Modern Day Baby Book: Enacting Good Mothering and Stewarding Privacy on Facebook' (Proc. CSCW, Vancouver (CA), maart 2015) 1302, 1306.

³⁰ A. Blum-Ross, S. Livingstone, "Sharenting," parent blogging, and the boundaries of the digital self' (2017) 15(2) *Popular Communication* 110, 121.

³¹ Lazard et al (n 17).

³² M. Lipu, A. Siibak, 'Take it down!: Estonian parents' and pre-teens' opinions and experiences with sharenting' (2019) *Media International Australia* 1, 7.

³³ G.Y. Choi, J. Lewallen, "Say Instagram, Kids!": Examining Sharenting and Children's Digital Representations on Instagram' (2017) *Howard Journal of Communications* 1, 17.

³⁴ S. B. Steinberg, 'Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media' (2017) 66 *Emory L.J.* 839, 851-853.

³⁵ C. Archer, 'How Influencer 'Mumpreneur' Bloggers and 'Everyday' Mums Frame Presenting their Children Online' (2019) *Media International Australia* 1.

³⁶ C. Abidin, '#familygoals: Family Influencers, Calibrated Amateurism, and Justifying Young Digital Labor' (2017) *Social Media + Society* 4 <<https://doi.org/10.1177/2056305117707191>> geraadpleegd 15 april 2019.

5. Dit brengt allerhande risico's met zich mee. Ten eerste verliest men als ouder de controle over de informatie vanaf het moment dat men ze online plaatst.³⁷ Daaraan verbonden is het gevaar voor *digital kidnapping*.³⁸ Sharenting zal volgens de internationale bank *Barclays* tegen 2030 de oorzaak zijn van twee derde van alle identiteitsfraudes die jonge mensen treffen.³⁹ De informatie die ouders delen kan later gebruikt worden voor frauduleuze leningen, kredietkaarttransacties en oplichting bij online *shopping*.⁴⁰ Ten tweede stellen zich problemen voor de fysieke veiligheid van het kind. Een foto kan de locatie van een kind blootgeven aan onbekenden (of gegevens bevatten die toelaten om deze te achterhalen).⁴¹ Ten derde vergroot sharenting het gevaar op *grooming*. Kwaadwilligen kunnen gebruikmaken van de informatie die ouders deelden om kinderen onder een valse identiteit te contacteren met de bedoeling hen (seksueel) te misbruiken.⁴² Daarnaast hebben vele 'onschuldige' kinderfoto's gepost door ouders hun weg gevonden naar websites voor pedofielen.⁴³ Zelfs foto's van kinderen die op zich geen onthult lichaamsdelen bevatten, worden gefotoshopt op materiaal dat online seksueel kindermisbruik uitmaakt.⁴⁴ Ten vierde maken *data brokers* gretig gebruik van de informatie die ouders online over hun kinderen delen om er commercieel gebruik (of misbruik) van te maken.⁴⁵ Ten vijfde is er de zogenaamde *reassembly error* bij het opzoeken van een onbekend persoon op het internet. Aangezien informatie online vaak gedateerd, inaccuraat en irrelevant is, leidt het gebruik ervan tot een scheefgetrokken en verkeerd beeld van iemand zijn identiteit.⁴⁶ Dat veroorzaakt mogelijk problemen bij de toekomstige toelating tot (buitenlandse) universiteiten, sollicitaties⁴⁷ of het verkrijgen van een verzekering.⁴⁸ Ten slotte kan sharenting in het algemeen de reputatie van het kind aantasten.⁴⁹ Daardoor wordt het kind onder meer blootgesteld aan (online) pesten⁵⁰ en kan het ernstige psychologische schade oplopen.⁵¹ De praktijk heeft een invloed op de identiteitsontwikkeling van een kind en kan er schadelijk voor zijn wanneer het eigen zelfconcept niet strookt met de ontstane online identiteit.⁵² Ook bij het opbouwen van sociale relaties heeft de online tattoo een grote invloed.⁵³ Wanneer

³⁷ C. Chalklen, H. Anderson, 'Mothering on Facebook: Exploring the Privacy/Openness Paradox' (2017) 3(2) *Social Media + Society* 7 <<https://doi.org/10.1177/2056305117707187>> geraadpleegd 15 april 2019.

³⁸ N. Muižnieks, 'Protecting Children's Rights in the Digital World: an Ever-Growing Challenge' (Human Rights Comments, 29 april 2014) <www.coe.int/en/web/commissioner/-/protecting-children-s-rights-in-the-digital-world-an-ever-growing-challen-1> geraadpleegd 20 april 2019.

³⁹ Children's Commissioner, *Who Knows What About Me?* (n 10) 14.

⁴⁰ S. Coughlan, 'Sharenting' puts young at risk of online fraud' (*BBC News*, 21 mei 2018) <www.bbc.com/news/education-44153754> geraadpleegd 25 april 2019.

⁴¹ ECPAT Belgique, *Maman, Papa! Attendez un Instant avant de Publier cette Photo de Moi sur les Réseaux Sociaux* (2016) 3 <<http://ecpat.be/wp-content/uploads/2016/06/Analyse-9-Maman-papa-Attendez-un-instant-avant-de-publier-cette-photo-de-moi-sur-les-reseaux-sociaux.pdf>> geraadpleegd 30 maart 2019.

⁴² Muižnieks (n 38).

⁴³ Unicef, *Children in a Digital World* (n 14) 92.

⁴⁴ ECPAT Belgique, *Maman, Papa! Attendez un Instant avant de Publier cette Photo de Moi sur les Réseaux Sociaux* (n 41) 3.

⁴⁵ T. Minkus, K. Liu, K.W. Ross, 'Children Seen But Not Heard: When Parents Compromise Children's Online Privacy' (IW3C2 Conference, Florence (IT), mei 2015) <<http://cse.poly.edu/~tehila/pubs/WWW2015children.pdf>> geraadpleegd 15 april 2019.

⁴⁶ Y. Li-Reilly, 'Remembering, Forgetting, Reinvention and Freedom: Social Media and Children's Right to Be Forgotten' (2017) 75 *The Advocate* 661, 665-666.

⁴⁷ Ibid 666.

⁴⁸ Unicef, *Children in a Digital World* (n 14) 92.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Wagner, Gasche (n 27) 983.

⁵¹ Bij wijze van voorbeeld, I. Laxamana, een dertienjarig meisje, pleegde in 2015 zelfmoord nadat haar vader als straf in een video haar haar had afgesneden en online gedeeld: Choi, Lewallen (n 33) 17.

⁵² Davidson-Wall (n 13).

⁵³ Unicef, *Children in a Digital World* (n 14) 94.

mensen elkaar vandaag ontmoeten, beschikt men gemakkelijk over een waaier aan informatie. Dat zorgt ervoor dat starten met een *clean sheet* haast onmogelijk is geworden. Van meet af aan draagt men de stempel van zijn of haar online identiteit met zich mee.⁵⁴ Het wordt bijgevolg moeilijker om bij het volwassen worden een eigen identiteit te ontwikkelen die afwijkt van de keuzes die ouders vroeger gemaakt hebben.⁵⁵

Hoewel ouders het meestal heel goed voorhebben met hun kinderen en vaak aan een vorm van zelfcensuur doen bij het online posten over hen,⁵⁶ kan deze bijna despotische macht die ze in dit digitale tijdperk verkregen hebben over de (online) identiteit van hun kinderen, problematisch zijn.⁵⁷ Des te meer omdat ouders vaak niet goed op de hoogte zijn van de potentiële gevolgen van hun online gedrag. Zelfs indien ze er grondig over nagedacht hebben, vallen de toekomstige gevolgen niet te voorzien. De generatie kinderen die vandaag opgroeit is immers de eerste over wie vanaf (of zelfs nog voor) de geboorte in een dergelijke mate gegevens beschikbaar zijn.⁵⁸ Socialemediaposts kunnen significante conflicten teweegbrengen tussen kinderen en hun ouders.⁵⁹ Zelfs tegen de wensen van hun kind in gaan ouders vaak door met sharenting, omdat ze vinden dat hun kind nog te jong is of dat zij als ouder het recht hebben op controle en beslissingen over de informatie die ze over hun kinderen online delen.⁶⁰ In Vlaanderen blijkt één op vijf van de jongeren wiens ouders actief zijn op sociale media en aan sharenting doen, daar problemen mee te hebben, hoofdzakelijk omwille van het posten van foto's die de jongere gênant of lelijk vindt.⁶¹ Uit een Poolse studie blijkt dat, alhoewel het aantal gênante foto's op de onderzochte profielen van ouders slechts 4% van alle gedeelde foto's van hun kinderen bedroeg, wel op een ruime meerderheid van de profielen minstens één gênante foto van hun kind terug te vinden was, waarvan de grootste categorie (gedeeltelijk) naakte foto's uitmaakte.⁶² Volgens het Vlaams Kinderrechtencommissariaat en uit de analyse van de (beperkte) rechtspraak in België, blijkt dat na (of in het kader van) echtscheidingen discussie kan ontstaan tussen de ouders over sharenting.⁶³

6. Wanneer de juridische aspecten van sharenting bekeken worden, valt steevast een paradox vast te stellen die inherent is aan het fenomeen.⁶⁴ Ouders worden gezien als de beschermers van de rechten van hun kinderen, maar bij sharenting zijn het net zij die hen eventueel zullen schaden. In deze context stelt zich de vraag welke de juridische bescherming is van kinderen tegen de keuzes en handelingen van hun ouders.⁶⁵ Specifieke wetgeving en rechtspraak over sharenting is schaars. De (wellicht) eerste uitspraken

⁵⁴ Li-Reilly (n 46) 668.

⁵⁵ Unicef, *Children in a Digital World* (n 14) 92.

⁵⁶ Barassi (n 3).

⁵⁷ Davidson-Wall (n 13).

⁵⁸ Children's Commissioner, *Who Knows What About Me?* (n 10) 11.

⁵⁹ Lipu, Siibak (n 32); S. Livingstone, M. Stoilova, R. Nandagiri, 'Children's Data and Privacy Online: Growing up in the Digital Age. An Evidence Review' (LSE, 2019) 22 <www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/projects/childrens-privacy-online/Evidence-review.pdf> geraadpleegd 27 april 2019.

⁶⁰ Lipu, Siibak (n 32) 7.

⁶¹ Mediaraven, 'Sharenting: geen probleem voor jongeren?' (Mediaraven, 2018) <www.mediaraven.be/sharenting> geraadpleegd 21 april 2019.

⁶² Brosch (n 25) 230.

⁶³ *Infra*, rn 15-19; Zie Annex 2.

⁶⁴ *Infra*, rn 137-138.

⁶⁵ R.N. Souris, 'Parents, Privacy, and Facebook: Legal and Social Responses to the Problem of "Over-Sharing" in A.E. Cudd, M.C. Navin (eds), *Core Concepts and Contemporary Issues in Privacy* (1^e editie, Springer 2018) 183.

zijn van recente datum zowel in binnen- als buitenland.⁶⁶ In België zijn vooralsnog geen gepubliceerde uitspraken bekend.⁶⁷ In de VS maakten *Steinberg* en *Souris* een eerste analyse van dit intrafamiliaal conflict.⁶⁸ Beiden kwamen tot de conclusie dat het Amerikaanse recht weinig handvaten biedt voor een oplossing ervan en wezen het potentieel aan van het recht op vergetelheid zoals het in de EU geldt. Deze analyse van het recht op vergetelheid voor kinderen, onder meer met betrekking tot sharenting, werd ondertussen vanuit Europees privacyperspectief gemaakt door *Lievens* en *Vander Maelen*.⁶⁹ *Souris* verwees ook naar het Europese recht op afbeelding en de strafbaarheidsstelling ervan in de Franse strafwet.⁷⁰ Verder onderzocht *Bessant* of een kind zich in het VK op basis van het Engels privaatrecht, met inbegrip van de belangenafweging van de betrokken fundamentele rechten en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht tegen sharenting kan verzetten.⁷¹ Een vergelijking van voornamelijk de nationale rechtspraak rond privacy en sharenting tussen de VS en het VK werd door *Hall* tot stand gebracht.⁷²

Het bestaande juridisch onderzoek staat dus nog in zijn kinderschoenen. Tot nu toe werd in (continentaal) Europa vanuit een juridisch perspectief nog weinig aandacht besteed aan sharenting. Naar Belgisch recht werd het fenomeen nauwelijks onderzocht. Zowel het Kinderrechtencommissariaat als de Gegevensbeschermingsautoriteit geven aan dat verschillende juridische onduidelijkheden bestaan.⁷³ Dat valt niet te verwonderen. Het fenomeen hangt tenslotte samen met de relatief recente opkomst van sociale media en andere platformen waarop gebruikers zelf content kunnen verspreiden. Voor rechtspraak moet ook rekening gehouden worden met de duur van juridische procedures. Gelet op het feit dat sharenting ondertussen ingeburgerd is geraakt bij vele ouders, ook in België,⁷⁴ en in de toekomst meer conflicten over sharenting verwacht worden,⁷⁵ neemt ook het belang van de vraag naar de juridische grenzen aan dit maatschappelijk fenomeen toe.⁷⁶

⁶⁶ Gerechtshof Amsterdam (NL) 9 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5413, <www.Rechtspraak.nl>; Gerechtshof 's-Hertogenbosch (NL) 30 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5242, <www.Rechtspraak.nl>; Rechtbank Den Haag (NL) 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13105, <www.Rechtspraak.nl>; Rechtbank Gelderland (NL) 31 mei 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2737, <www.Rechtspraak.nl>; Hålogaland lagmannsrett (NO) 2 april 2019, LH-2019-1192, <<https://lovdata.no/dokument/LHSTR/avgjorelse/lh-2019-1192>>; De Belgische uitspraken worden verder besproken: *infra*, rn 143.

⁶⁷ Daarom werd in het kader van deze masterproef een onderzoek gedaan naar ongepubliceerde rechtspraak bij Belgische rechtbanken van eerste aanleg: *infra*, rn 15-19.

⁶⁸ *Steinberg*, 'Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media' (n 34); *Souris* (n 65).

⁶⁹ E. Lievens, C. Vander Maelen, 'A Child's Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?' (2019) 2 Latin American Law Review 61.

⁷⁰ *Souris* (n 65) 177-179.

⁷¹ C. Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights of Parents and Children' (2018) 23(1) Comms. L. 7.

⁷² H.K. Hall, 'Oversharenting: Is It Really Your Story to Tell?' (2018) 33 J. Marshall J. Info. Tech. & Privacy L. 121.

⁷³ Zie Annexen 2, 3 en 4.

⁷⁴ *Supra*, rn 1.

⁷⁵ *Supra*, rn 5.

⁷⁶ Hall (n 72) 122.

7. De hoofdvragen van deze masterproef zijn daarom:

In welke mate zijn er in België juridische grenzen aan de ouderlijke bevoegdheid om informatie online te delen over hun minderjarige kinderen?

Welke vorderingsmogelijkheden bestaan er voor kinderen tegen hun ouders om deze grenzen juridisch af te dwingen?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, worden ze vanuit drie rechtsdomeinen onderzocht: de fundamentele rechten, het recht op afbeelding en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. De toepassing ervan op deze rechtsdomeinen levert meteen de deelvragen op waarop Deel 4 een antwoord beoogt te bieden. Deze deelgebieden zijn de meest relevante voortgaand op het eerder onderzoek inzake sharenting.⁷⁷ De centrale begrippen uit deze onderzoeksvragen worden verder gedefinieerd.⁷⁸

Een diepgaande analyse vanuit andere rechtstakken, zoals het familierecht, procesrecht en aansprakelijkheidsrecht valt als dusdanig buiten het bestek van deze masterproef. Wel komen ze aan bod in de mate dat een goed begrip ervan nodig is voor het antwoord op de onderzoeksvragen. In het bijzonder zullen de familierechtelijke begrippen ouderlijk gezag en bekwaamheid van minderjarigen toegelicht worden (Deel 3) ter verdieping van de definitie (Deel 1), om uit te maken over welke bevoegdheden ouders beschikken met betrekking tot hun kinderen en ter ondersteuning van de vraagstukken rond de toestemming van ouders en kinderen in de behandelde rechtsgebieden. Deel 3 zet de procesbekwaamheid van kinderen (beperkt) uiteen om aan te tonen dat de materiële rechten die het voorwerp vormen van deze masterproef in bepaalde gevallen door een kind in rechte kunnen afgedwongen worden. Echter, een volledige analyse van de rechtsingang van minderjarigen behoort niet tot de focus van deze masterproef. Verder is het bestek beperkt tot de in België van toepassing zijnde nationale, Europese en internationale regelgeving. In het kader van de tweede onderzoeksvraag worden eventuele mogelijkheden voor kinderen om aanbieders van de online platformen aan te spreken in het kader van sharenting buiten beschouwing gelaten.

8. Om deze masterproef tot stand te brengen werden twee methoden aangewend. Ten eerste werd gebruik gemaakt van een klassiek juridisch-dogmatisch onderzoek (ook wel literatuurstudie of bureauonderzoek genaamd).⁷⁹ Dat houdt in dat wetgeving, rechtspraak en rechtsleer in de geselecteerde rechtsgebieden, in het bijzonder de (beperkte) juridische bronnen die specifiek betrekking hebben op sharenting, werden geanalyseerd. Waar relevant werden de standpunten van de betrokken instanties (onder meer de Gegevensbeschermingsautoriteit en het Kinderrechtencommissariaat) ingewonnen.⁸⁰ Ten tweede werd een empirische methode gehanteerd om ongepubliceerde rechtspraak rechtstreeks bij de Belgische rechtbanken te verzamelen.⁸¹ De noodzaak daartoe bleek uit het vooronderzoek naar

⁷⁷ *Supra*, rn 6.

⁷⁸ *Infra*, rn 11-12.

⁷⁹ G. Van Dijck, M. Snel, T. Van Golen, *Methoden van Rechtswetenschappelijk Onderzoek* (1^e editie, Boom juridisch 2018) 84; W. Hardyns, *Onderzoeksmethoden* (onuitgegeven syllabus, UGent 2016) 192.

⁸⁰ Annexen 2, 3 en 4 bevatten een verslag van (een deel) van deze correspondentie.

⁸¹ Van Dijck, Snel, Van Golen (n 79) 90-91.

aanleiding van deze masterproef, aangezien dat geen enkele Belgische (gepubliceerde) uitspraak specifiek met betrekking tot sharenting opleverde.⁸²

9. De structuur van de masterproef ziet er als volgt uit. Eerst wordt het begrip sharenting gedefinieerd, alsook de begrippen kind en ouder die er sterk aan gelieerd zijn (Deel 1). Het volgende deel gaat in op de methode en de resultaten van het onderzoek naar de ongepubliceerde rechtspraak over sharenting (Deel 2). Daarop volgt een bespreking van de (on)bekwaamheid van minderjarigen en het ouderlijk gezag in functie van een goed begrip van deze concepten voor het vervolg (Deel 3). De drie hoofdstukken van Deel 4 analyseren de toepasbaarheid van respectievelijk de fundamentele rechten, het recht op afbeelding en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht op het fenomeen sharenting. Elk hoofdstuk sluit af met een conclusie die in functie van de onderzoeksvragen de belangrijkste juridische grenzen voor de ouder vanuit dat rechtsdomein en de afdwingingsmogelijkheden voor een kind weergeeft. Daarna volgt een weergave van enkele alternatieven voor een juridische benadering van sharenting (Deel 5). Er wordt afgesloten met de eindconclusie en enkele suggesties voor verder onderzoek.

⁸² Deze methode en de resultaten ervan worden in Deel 2 toegelicht: *infra*, rn 15-19.

1. Het begrip ‘sharenting’

10. Het begrip sharenting bestaat uit een lexicale blend van de woorden *sharing* en *parenting*.⁸³ *Sharing* staat in deze context voor het delen van digitale data door webgebruikers.⁸⁴ In de inleiding werd uiteengezet welke vormen dit delen kan aannemen, wat en via welke kanalen zoal wordt gedeeld.⁸⁵ *Parenting* laat zich vertalen als ‘ouderschap’ en ‘opvoeding’.⁸⁶ Het verwijst naar de opvoeding van kinderen en alle verantwoordelijkheden en activiteiten die erbij betrokken zijn.⁸⁷

Sharenting wordt op verschillende manieren generiek omschreven. Zo stelt Bessant zich achter de definiëring als het maatschappelijk fenomeen waarbij ‘ouders op een regelmatige basis online onder andere verhalen, nieuws en afbeeldingen delen over hun kinderen’.⁸⁸ Volgens Steinberg is het een ‘term ter beschrijving van de manieren waarop vele ouders online details delen over het leven van hun kinderen’.⁸⁹ Anderen omschrijven het als ‘het delen van voorstellingen van iemands ouderschapsuitoefening of kinderen online’ of het ‘in toenemende mate algemeen gebruik van overmatig delen van informatie door ouders over hun kinderen dat een digitale identiteit creëert en dat potentieel aanvangt voor de geboorte’.⁹⁰ Sinds 2016 is het woord ook opgenomen in Dikke Van Dale als ‘het overmatig delen van foto’s van en verhalen over zijn of haar kinderen op de sociale media’.⁹¹ De kernbegrippen ouders en kind uit al deze definities, dienen juridisch afgebakend te worden.

11. Wie kind is, wordt in het recht niet eenduidig gedefinieerd. Op internationaal niveau stelt artikel 1 IVRK de meerderjarigheid vast op achttien jaar, behalve wanneer het toepasselijke recht een lagere leeftijd bepaalt. De instrumenten van de Raad van Europa en de rechtspraak van het EHRM onderschrijven deze definitie.⁹² Onder het EU-recht is er geen algemene definitie van het begrip kind in de Verdragen opgenomen, noch in het Handvest van de Grondrechten. In secundaire wetgeving worden, naargelang van de materie, andere leeftijdsgrenzen gehanteerd.⁹³ Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar Richtlijn 2011/92/EU ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie waarvan artikel 2 bepaalt dat men kind is tot achttien jaar of de Richtlijn met betrekking tot het vrij verkeer van personen die in artikel 2(2) een leeftijdsgrens van 21 jaar

⁸³ V. Renner, ‘Lexical Blending as Wordplay’ in Renner V., Maniez F. & Arnaud P. J.L. (eds), *Cross-Disciplinary Perspectives on Lexical Blending* (De Gruyter 2012) 1-9.

⁸⁴ ‘Sharing’ (Dikke Van Dale) <<http://vandale.ugent.be>> geraadpleegd 14 maart 2019.

⁸⁵ *Supra*, rn 1-5.

⁸⁶ ‘Parenting’ (Van Dale Engels-Nederlands) <<http://vandale.ugent.be>> geraadpleegd 14 maart 2019.

⁸⁷ ‘Parenting’ (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/parenting>> geraadpleegd 14 maart 2019.

⁸⁸ ‘Sharenting’ (Collins Dictionary) <www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting> geraadpleegd 13 januari 2018; Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 7; In 2016 maakte ‘sharenting’ deel uit van de ‘Words of the Year’ van de Collins Dictionary, ‘Top 10 Collins Words of the Year 2016’ (Collins, 3 November 2016) <www.collinsdictionary.com/word-lovers-blog/new/top-10-collins-words-of-the-year-2016.323.HCB.html> geraadpleegd 13 januari 2018.

⁸⁹ Steinberg, ‘Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media’ (n 34) 842: ‘term used to describe the ways many parents share details about their children’s lives online’.

⁹⁰ Blum-Ross, Livingstone (n 22) 110: ‘sharing representations of one’s parenting or children online’; Davidson-Wall (n 13): ‘the increasingly common practice of over-sharing content by parents of their children, creating a digital identity with the potential to commence pre-birth’.

⁹¹ ‘Sharenting’ (Dikke Van Dale) <<http://vandale.ugent.be>> geraadpleegd 14 maart 2019.

⁹² RvE, FRA, *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child* (1^e editie, RvE & FRA 2015) 18-19.

⁹³ Ibid 18; J. Auer, *Children’s Rights in a Digital Environment and European Union Law* (1^e editie, WLP 2017) 29-30.

hanteert.⁹⁴ Ook in de Algemene Verordening Gegevensbescherming wordt ‘kind’ niet gedefinieerd.⁹⁵ De leeftijdsgrens van zestien jaar in artikel 8, die door de lidstaten tot dertien kan verlaagd worden, geldt niet ter afbakening van het begrip kind, maar bepaalt enkel wanneer toestemming in bepaalde gevallen door de ouders moet worden verschaft.⁹⁶ In België bepaalt artikel 388 BW het gemeen recht. Het definieert de minderjarige als ‘de persoon van het mannelijke of vrouwelijke geslacht die de volle leeftijd van achttien jaren nog niet bereikt heeft’. Wie de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft, is meerderjarig volgens artikel 488 BW.⁹⁷ Per uitzondering kan een minderjarige ontvoegd worden.⁹⁸ De term kind en minderjarige stemmen echter niet volkomen overeen. Zo vallen voor het afstammingsrecht zowel minderjarigen als meerderjarigen onder de term kind.⁹⁹ Behoudens anders aangegeven, zal verder onder kind enkel een niet-ontvoogde minderjarige naar Belgisch recht worden begrepen in overeenstemming met het IVRK.

12. Onder ouders valt in deze context iedereen die naar Belgisch recht ouderlijk gezag over een kind kan uitoefenen. Naast oorspronkelijke ouders oefenen adoptieve ouders ouderlijk gezag uit of voogden voogdijgezag ter vervanging.¹⁰⁰ Ook wanneer laatstgenoemden aan sharenting doen, dienen ze onder de term ouders te vallen.¹⁰¹ Behoudens wanneer ze één van de voornoemde hoedanigheden bekleden, maken de publicaties online van informatie over een kind door andere familieleden geen sharenting uit. De paradoxale toestand waarin diegene die toestemming moet geven om te delen en diegene die toestemming moet krijgen om persoonlijke informatie over iemand anders te delen, in dezelfde persoon verenigd zijn, doet zich dan immers niet voor.

13. Deze twee verduidelijkingen van bovenstaande definities leiden, met het oog op de navolgende juridische analyse, tot een herformulering van sharenting als het op regelmatige basis online delen van verhalen, nieuws, afbeeldingen, video’s en andere informatie over een niet-ontvoogd minderjarig kind door een persoon die er ouderlijk gezag over heeft.

⁹⁴ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 2011/92/EU van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad [2011] PB L335/1; Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG [2004] Pb L229/35.

⁹⁵ Verordening van het Europees Parlement en de Raad (EU) 679/2016 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG [2016] Pb L119 (Algemene Verordening Gegevensbescherming); E. Lievens, V. Verdoodt, ‘Looking for Needles in a Haystack: Key Issues affecting Children’s Rights in the General Data Protection Regulation’ (2018) 34 Computer Law & Security Review 269, 271.

⁹⁶ E. Lievens, S. van der Hof, ‘The Importance of Privacy by Design and Data Protection Impact Assessments in Strengthening Protection of Children’s Personal Data under the GDPR’ (2018) 23(1) Comms. L. 33, 34.

⁹⁷ B. De Groote, D. Bruloot, R. De Corte, *Privaatrecht in Hoofdlijnen Volume 2* (13^e editie, Intersentia 2017) 96.

⁹⁸ F. Swennen, *Het Personen- en Familierecht: Een Benadering in Context* (6^e editie, Intersentia 2019) 159-160.

⁹⁹ G. Verschelden, *Handboek Belgisch Personen- en Familierecht* (1^e editie, Die Keure 2016) 11.

¹⁰⁰ Ibid 362-63; Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 177. De gezagsuitoefening in andere gevallen, zoals bij pleegvoogdij, pleegzorg, materiële bewaring of feitelijke gezag wordt buiten beschouwing gelaten.

¹⁰¹ Verder wordt het ouderlijk gezag toegelicht: *infra*, rn 36-45.

14. In dit verband komen de begrippen *oversharenting* of *parental oversharing* ook voor om ‘extreme vormen van sharenting te duiden die negatieve gevolgen kunnen veroorzaken’ of ‘aan te duiden wanneer te veel informatie online wordt gedeeld’.¹⁰² Het lijkt echter moeilijk om oversharenting van sharenting te onderscheiden. Welwillende ouders vinden vaak van zichzelf niet dat ze te veel informatie prijsgeven. Het zijn dan de toeschouwers, zoals Facebook-vrienden, Instagram-, of YouTube-volgers, die het gedrag kritisch beoordelen of hun kinderen die dan, of op latere leeftijd, vinden dat hun ouders te ver gaan of gingen. Bovendien is het eveneens onduidelijk wanneer het delen van informatie online wel of niet aanleiding geeft (of kan geven) tot negatieve gevolgen. Potentieel kan zelfs weinig persoonlijke informatie over een kind aanleiding geven tot de verwezenlijking van bepaalde risico’s.¹⁰³

¹⁰² B. E. Keith, S. Steinberg, ‘Parental Sharing on the Internet, Child Privacy in the Age of Social Media and the Pediatrician’s Role’ (2017) 171(5) *JAMA Pediatrics* 413, 413; M. Marasli et al, ‘Parents’ Shares on Social Networking Sites About their Children: Sharenting’ (2016) 24(2) *Anthropologist* 399, 399; Choi, Lewallen (n 33) 1; S. Leckart, ‘The Facebook Free-Baby’ *The Wall Street Journal* (New York, 12 mei 2012) <www.wsj.com/articles/SB10001424052702304451104577392041180138910> geraadpleegd 18 februari 2019.

¹⁰³ De potentiële risico’s van sharenting werden in de inleiding besproken: *supra*, rn 5.

2. Onderzoek naar ongepubliceerde rechtspraak: methode en resultaten

15. Aangezien het vooronderzoek naar aanleiding van deze masterproef geen enkele Belgische gepubliceerde uitspraak over sharenting opleverde, kon deze rechtsbron niet zonder meer buiten beschouwing worden gelaten in de literatuurstudie van deze masterproef. Om te weten te komen in welke mate de Belgische rechtbanken zich al hebben moeten uitspreken over zaken die (gedeeltelijk) betrekking hebben op sharenting, werden rechtbanken daarom rechtstreeks bevraagd naar het bestaan van deze uitspraken. Op die manier kon ongepubliceerde rechtspraak worden geïdentificeerd.

A. Methodologie

16. Om bij Belgische rechtbanken toegang te verkrijgen tot ongepubliceerde rechtspraak dient een ‘verzoek tot inzage’ gericht te worden aan de afdelingsvoorzitter van de rechtbank. Alle 28 afdelingsvoorzitters van Belgische rechtbanken van eerste aanleg werden in het kader van dit onderzoek gecontacteerd.¹⁰⁴ Het is immers het meest waarschijnlijk dat zij reeds uitspraak moesten doen, gelet op de recente opkomst van sharenting.¹⁰⁵ Het verzoek had daarnaast betrekking op zaken bij de familierechtbank, de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg, bij de jeugdrechtbank en in kortgeding bij de voorzitter.¹⁰⁶

Er werd telefonisch contact opgenomen met elke griffie van de rechtbanken van eerste aanleg om kennis te nemen van de lokale gebruiken van elke rechtbank en te vermijden dat het verzoek zou geweigerd worden om formele redenen.¹⁰⁷ Daaruit bleek dat het verzoek tot inzage bij sommige rechtbanken enkel per brief kan worden ingediend, andere rechtbanken verkiezen een e-mail.

Vervolgens werd, afhankelijk van het antwoord, per post of per e-mail een verzoek tot inzage ingediend in de taal van de betrokken rechtbank. Annex 1 bevat het daarvoor gebruikte model. Het verzoek bevatte een definitie en exemplatieve beschrijving van sharenting, alsook de mededeling dat uitspraken geanonimiseerd mochten zijn of anders geanonimiseerd zouden worden bij ontvangst. Aan rechtbanken die na vier weken geen of een onvolledig antwoord hadden verstrekt, werd op dezelfde wijze een tweede herinneringsverzoek verstuurd. Alle verzoeken en herinneringen werden verstuurd in de periode tussen 20 februari 2019 en 2 april 2019.

¹⁰⁴ FOD Justitie, *Officiële lijst Hoven en Rechtbanken* (27 maart 2014) <https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/VCCP_20140327_COM_BenamingenHR_OfficiëleLijstNL_Update.pdf> geraadpleegd 30 maart 2019.

¹⁰⁵ *Supra*, rn 5.

¹⁰⁶ Zie Annex 1.

¹⁰⁷ De telefonische contactgegevens van de griffie zijn publiek beschikbaar op: <www.rechtbanken-tribunaux.be/nl/rechtbanken-hoven/rechtbank-van-eerste-aanleg> geraadpleegd 30 maart 2019.

B. Resultaten

17. Wanneer de afdelingsvoorzitter toegang verleent (desgevallend na screening door het openbaar ministerie), bleken alle rechtbanken dezelfde handelswijze te hanteren om dat verzoek in te willigen. De afdelingsvoorzitter of een medewerker neemt contact op met de rechters van zijn of haar afdeling die mogelijk uitspraak hebben gedaan in een dergelijke zaak en geeft hun antwoord door aan de verzoeker (als er antwoorden kwamen). Verschillende afdelingsvoorzitters lieten weten dat dit de enige mogelijke manier is omdat de uitspraken niet op een geautomatiseerde wijze worden opgeslagen die toelaat om er opzoekingen in te doen.

18. Het verzoek werd door achttien van de 28 afdelingsvoorzitters geaccepteerd waarbij ze meedeelden dat de betrokken rechters van hun afdeling het verzoek kregen doorgestuurd. Dat vormt 64,3% van alle verzoeken. Twee afdelingsvoorzitters accepteerden het verzoek enkel voor de familierechtbank, en in één geval werd geweigerd om gevolg te geven aan het verzoek wegens gebrek aan capaciteit binnen de rechtbank. Daarnaast reageerden ook zeven andere afdelingen niet op het verzoek.

Uiteindelijk werden vier uitspraken ontvangen uit drie verschillende arrondissementen, waarvan één Nederlandstalige uitspraak en drie Franstalige.¹⁰⁸ Drie uitspraken dateren van 2018, één van 2019. Telkens gaat het om procedures tussen ouders voor de familierechtbank over het ouderlijk gezag, verblijf van de kinderen en onderhoudsgeld. Het dispuut rond sharenting wordt steeds als een geschil rond het ouderlijk gezag behandeld. De discussie gaat om afbeeldingen (in één zaak ook om filmpjes) van de kinderen op sociale media waarbij de ene ouder niet akkoord gaat met de publicaties ervan door de andere. Daarom worden de vonnissen verder besproken en geanalyseerd in het kader van de (gezamenlijke) toestemming van ouders voor het recht op afbeelding.¹⁰⁹

C. Conclusies en bedenkingen

19. Deze methode laat niet toe te concluderen dat er geen andere Belgische uitspraken zijn geveld ten tijde van dit onderzoek. Niet alle rechtbanken werden immers bevroegd en niet elke bevroegde rechtbank antwoordde (volledig). Bovendien berust deze werkwijze op het geheugen van de betrokken rechters en zullen uitspraken mogelijk niet vermeld worden wanneer de rechter die ze velde niet langer werkzaam is in die functie. Wel volstaat de methode om een beeld te krijgen van een fenomeen dat vooralsnog onderbelicht bleef in de gepubliceerde rechtspraak. Het is aangewezen om ze enkel in dat geval aan te wenden om de vandaag vaak al overbelaste rechtsinstanties niet onnodig te belasten. Niet alleen is het nuttig om nu ten minste over enkele uitspraken te beschikken die een aspect van sharenting behandelen, ook het gegeven dat twaalf van de 28 rechtbanken effectief meedeelden dat ze geen enkele geviseerde uitspraak hebben gewezen over dit onderwerp is noemenswaardig. Het laat toe te besluiten dat sharenting (nog) geen alledaags fenomeen is in Belgische rechtspraak. Echter, wanneer ouders scheiden, leidt sharenting blijkbaar sporadisch wel (al) tot discussie.

¹⁰⁸ Rb. Luxemburg 18 juni 2018, nr. 11/321/B, onuitg.; Rb. Luxemburg 6 juli 2018, nr. 15/225/A, onuitg.; Rb. Antwerpen 26 november 2018, nr. 18/3049/A+18/3109/A, onuitg.; Rb. Namen 5 april 2019, nr. 16/1487/A, onuitg.

¹⁰⁹ *Infra*, rn 143.

3. (On)bekwaamheid van minderjarigen en ouderlijk gezag

20. In dit deel volgt een beknopte omschrijving van enkele kernbegrippen en –principes noodzakelijk voor een goed begrip van de volgende delen en de eerder geformuleerde definitie van sharenting. De finaliteit bestaat er niet in om dit fenomeen te analyseren vanuit het oogpunt van het procesrecht en het personen- en familierecht.¹¹⁰

3.1. (On)bekwaamheid van minderjarigen

21. Bekwaamheid is een ruim begrip.¹¹¹ De verschillende soorten bekwaamheden komen eerst in het algemeen aan bod, waarbij ook specifiek de bekwaamheid van minderjarigen wordt weergegeven.

A. Wilsbekwaamheid

22. Wilsbekwaamheid is de ‘feitelijke mogelijkheid die een persoon bezit om een bepaalde daad te stellen’. Het wordt ook als feitelijke bekwaamheid of onderscheidingsvermogen omschreven.¹¹² Het is geen juridisch begrip, maar een feitelijke beoordeling of iemand in staat is of was om een wil te vormen of te uiten.¹¹³ Soms wordt ook een onderscheid gemaakt tussen burgerlijke en natuurlijke onbekwaamheid. Het gaat dan in feite om wilsonbekwaamheid en wilsbekwaamheid.¹¹⁴

Een minderjarige verwerft volgens de Gegevensbeschermingsautoriteit het onderscheidingsvermogen op twaalf à veertien jaar.¹¹⁵

23. Rechtshandelingen gesteld door wilsonbekwame minderjarigen zijn steeds vernietigbaar op grond van artikel 1108 BW wegens de afwezigheid van een geldige toestemming.¹¹⁶ In dit hoofdstuk wordt verder de vernietigbaarheid bekeken in gevallen waar vernietigbaarheid op grond van afwezigheid van een geldige toestemming niet mogelijk is.

B. Rechtsbekwaamheid

24. Rechtsbekwaamheid of genotsbekwaamheid is de ‘bevoegdheid om titularis te zijn van rechten en plichten’.¹¹⁷ Het is de ‘juridische geschiktheid of mogelijkheid om drager te zijn van subjectieve rechten’.¹¹⁸

¹¹⁰ Alhoewel niet irrelevant, laat het bestek van deze masterproef dit niet toe: *supra*, rn 7.

¹¹¹ Kinderrechtswinkels, *De Juridische Positie van de Minderjarige in de Praktijk* (2^e editie, UGA 2007) 84.

¹¹² Art. 410, §2 *in fine* BW; Art. 22 Gw.; G. Verschelden, S. Voet, *Basisbegrippen van Recht* (1^e editie, Acco 2014) 34; Verschelden (n 99) 355.

¹¹³ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 150-151.

¹¹⁴ *Ibid* 161.

¹¹⁵ Gegevensbeschermingsautoriteit, ‘Wat bij minderjarigen’, <www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/recht-op-afbeelding-wat-bij-minderjarigen> geraadpleegd 30 maart 2019.

¹¹⁶ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 161.

¹¹⁷ Verschelden, Voet (n 112) 34.

¹¹⁸ Kinderrechtswinkels (n 111) 84; Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 153.

Op basis van artikel 4 BW heeft iedere Belg het genot van de burgerlijke rechten. Het principe is dus dat elk rechtssubject volledig rechtsbekwaam is.¹¹⁹ Minderjarigen zijn algemeen rechtsbekwaam. Het wordt immers algemeen aanvaard dat zij drager kunnen zijn van rechten en plichten.¹²⁰

Daarop bestaan nochtans uitzonderingen. Enerzijds is de rechtsbekwaamheid van vreemdelingen en sommige strafrechtelijk veroordeelden algemeen beperkt. Zij zijn slechts gedeeltelijk rechtsbekwaam.¹²¹ Aangezien artikel 18 Gw. verbiedt om een rechtssubject zijn of haar juridische persoonlijkheid af te nemen, kunnen zij niet volledig rechtsonbekwaam zijn.¹²² Anderzijds bestaan ook verscheidene bijzondere rechtsonbekwaamheden die door de wet of de rechter worden opgelegd. Deze gelden slechts met betrekking tot één soort rechtsverhouding.¹²³ Zo zijn er de relatieve rechtsonbekwaamheden om giften te ontvangen van bepaalde personen en de onbekwaamheid die een ouder uit het ouderlijk gezag kan onttrekken.¹²⁴

C. Handelingsbekwaamheid

25. De handelingsbekwaamheid is de ‘bevoegdheid om rechten en plichten zelf en zelfstandig uit te oefenen’.¹²⁵ Het feit dat men drager is van rechten en plichten impliceert immers niet automatisch dat men ze ook kan uitoefenen.¹²⁶ Het impliceert een beoordeling *in abstracto*.¹²⁷

i. Principe en uitzonderingen inzake handelingsbekwaamheid

26. Principieel is iedereen handelingsbekwaam om zijn of haar rechten en plichten zelfstandig uit te oefenen.¹²⁸

Opnieuw zijn daarop door de wet verschillende uitzonderingen voorzien. Daarbij bestaan twee onderverdelingen. Ten eerste kan de handelingsonbekwaamheid algemeen of gedeeltelijk zijn. Wanneer ze algemeen is, kan in principe niet zelfstandig in het rechtsverkeer worden opgetreden. Bij een gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid kan dat wel, behalve voor de rechtshandelingen die de wet expliciet heeft uitgesloten of beperkt.¹²⁹ Ten tweede is er het onderscheid tussen absolute en relatieve onbekwaamheid, waarbij wordt aangegeven of de bekwaamheid ten aanzien van alle respectievelijk bepaalde deelnemers aan het rechtsverkeer geldt.¹³⁰

27. De handelingsonbekwaamheid slaat enkel op rechtshandelingen, niet op materiële handelingen.¹³¹ Het onderscheid tussen beide categorieën situeert zich in de aanwezigheid van een intentie om

¹¹⁹ Kinderrechtswinkels (n 111) 84.

¹²⁰ Ibid 114.

¹²¹ Art. 5 BW; Art. 21-24 Sw.; Verschelden, Voet (n 112) 35.

¹²² Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 153.

¹²³ Verschelden, Voet (n 112) 35.

¹²⁴ Art. 907 et seq BW; Art. 32 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, BS 15 april 1965, 4014 (Jeugdbeschermingswet).

¹²⁵ Verschelden, Voet (n 112) 34.

¹²⁶ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 149-150.

¹²⁷ Ibid 151.

¹²⁸ Art. 1123 BW; Verschelden, Voet (n 112) 36.

¹²⁹ Verschelden, Voet (n 112) 36-37.

¹³⁰ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 153.

¹³¹ Ibid 152.

rechtsgevolgen teweeg te brengen. Bij rechtshandelingen is die intentie aanwezig, bij materiële handelingen niet, los van de mogelijkheid bij beide categorieën dat rechtsgevolgen ontstaan.¹³²

28. Een handelingsonbekwaamheid bestaat uit een positief en negatief aspect. Het positief of ondersteund aspect betreft het bewind dat de onbekwame toelaat zijn persoon en vermogen op juridisch en economisch vlak actief te houden. Het gaat daarbij om een bijstands- of vertegenwoordigingsregime. Bijstand impliceert dat de onbekwame zelf, maar niet alleen, optreedt. Noch de derde, noch de onbekwame kunnen zelfstandig rechtshandelingen in naam van de onbekwame stellen. Vertegenwoordiging houdt in dat een derde in naam en voor rekening van de onbekwame optreedt.¹³³ Het negatieve of bestraffende aspect houdt de vernietigbaarheid in van de rechtshandeling gesteld in strijd met de handelingsonbekwaamheid.¹³⁴

ii. Handelingsbekwaamheid van minderjarigen

29. Voor minderjarigen is de regel absolute, algemene en volledige handelingsonbekwaamheid.¹³⁵ Ontvoogde minderjarigen zijn echter gedeeltelijk handelingsbekwaam voor bepaalde rechtshandelingen.¹³⁶ De onbekwaamheid ontstaat vanaf de geboorte.¹³⁷

Aan deze handelingsonbekwaamheid ligt een beschermingsgedachte ten grondslag.¹³⁸ Die bescherming is tweeledig. Enerzijds beoogt de handelingsbekwaamheid de minderjarige te behoeden voor het onoordeelkundig stellen van rechtshandelingen, anderzijds is er het ouderlijk gezag om hulp, bescherming, verzorging en opvoeding te bieden.¹³⁹

Niet-ontvoogde minderjarigen zijn aan een vertegenwoordigingsregime onderworpen, ontvoogde minderjarigen aan een bijstandsregime.¹⁴⁰ De vertegenwoordiging en bijstand worden uitgeoefend door de wettelijke vertegenwoordigers. Dat zijn in de regel zij die het ouderlijk gezag of voogdijgezag uitoefenen.¹⁴¹

Een strikte toepassing van de principiële handelingsonbekwaamheid zou ertoe leiden dat minderjarigen in principe helemaal geen rechtshandelingen zouden kunnen stellen. Nochtans wordt in de dagelijkse praktijk wel aanvaard dat minderjarigen dat, onder voorwaarden, soms kunnen. Er zijn (vooral) in de wet uitzonderingen voorzien op dit principe. Die kunnen in vier categorieën worden ingedeeld: rechtshandelingen die de minderjarige alleen mag stellen (a), rechtshandelingen die de minderjarige mag stellen behoudens verzet (b), rechtshandelingen waarvoor de minderjarige toestemming of

¹³² Verschelden, Voet (n 112) 46-47.

¹³³ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 154-155.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Art. 1124 BW; Ibid 160.

¹³⁶ Verschelden, Voet (n 112) 37.

¹³⁷ Ibid 39.

¹³⁸ J. Put, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht* (3^e editie, die Keure 2015) 517.

¹³⁹ Ibid 517.

¹⁴⁰ Verschelden, Voet (n 112) 38.

¹⁴¹ *Infra*, rn 43; Kinderrechtswinkels (n 111) 87.

machtiging nodig heeft of waarvoor zijn of haar toestemming is vereist (c) en rechtshandelingen waarvoor de minderjarige bijstand nodig heeft (d).¹⁴²

De eerste categorie, die rechtshandelingen die de minderjarige alleen mag stellen, wordt verder onderverdeeld in dagdagelijkse handelingen (1), bewarende patrimoniale handelingen (2), handelingen met een strikt persoonlijk karakter (3) en bepaalde proceshandelingen (4). Voor deze handelingen geldt dat van zodra de minderjarige wilsbekwaam is, hij of zij ook handelingsbekwaam wordt geacht om de rechtshandelingen zelfstandig te verrichten.¹⁴³ Er is geen vertegenwoordiging vereist.¹⁴⁴ Voor deze categorie rechtshandelingen zijn minderjarigen dus wel volledig handelingsbekwaam.¹⁴⁵

(1) Ten eerste zijn er de dagdagelijkse handelingen. Het betreft het kopen van voorwerpen voor dagelijks gebruik en verbruik. Daaronder worden onder meer voorbeelden gegeven zoals kledij, voeding, boeken, cd's. In hedendaagse termen zouden waarschijnlijk ook *iTunes-downloads* en beperkte *in-app* aankopen onder het begrip kunnen vallen. Het moet gaan om onmiddellijk aflopende contracten, waardoor het afsluiten van abonnementen (zoals Netflix en Spotify) zou zijn uitgesloten.¹⁴⁶ Ook het huren van een studentenkamer wordt er klassiek onder begrepen.¹⁴⁷ Hoewel deze uitzondering algemeen wordt aangenomen, bestaat er geen wettelijke basis voor. De rechtsleer haalde een stilzwijgend mandaat van de wettelijke vertegenwoordiger aan als grondslag.¹⁴⁸

(2) Ten tweede zijn er de bewarende patrimoniale handelingen, zoals het stuiten van een verjaring, verzekeringscontract afsluiten voor de beroepsactiviteit en het openen van een spaar- of depositoboekje.¹⁴⁹

(3) Ten derde zijn er handelingen met een strikt persoonlijk karakter. Verscheidende subcategorieën zijn te onderscheiden. Persoonlijkheids- en grondrechten kunnen in principe zelfstandig worden uitgeoefend omdat ze een hoogst persoonlijk karakter hebben en moeilijk verenigbaar zijn met het vertegenwoordigingsbeginsel.¹⁵⁰ Daarnaast behoren bepaalde handelingen in de medische sfeer daartoe, zoals patiëntenrechten en het verzoek tot euthanasie.¹⁵¹ Ook onder meer een kind erkennen, ouderlijk gezag uitoefenen over zijn of haar kinderen en beschikken bij testament over de helft van de goederen waarover men als meerderjarige zou beschikken, vallen onder deze categorie.¹⁵²

¹⁴² Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 161-163.

¹⁴³ Ibid 162.

¹⁴⁴ Verschelden (n 99) 356.

¹⁴⁵ Voor de andere categorieën is dit niet, of in mindere mate, het geval. Daarom valt de bespreking ervan buiten het bestek van deze masterproef. Voor een grondige bespreking, zie: Verschelden (n 99) 356-360; Y.-H. Leleu, *Droit des Personnes et des Familles* (3^e editie, Larcier 2016) 293-302; Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 161-163.

¹⁴⁶ De Groote, Bruloot, De Corte (n 97) 99.

¹⁴⁷ Kinderrechtswinkels (n 111) 88.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Verschelden (n 99) 357.

¹⁵⁰ Kinderrechtswinkels (n 111) 89; A. Nottet, 'Le Consommateur Mineur' (2014) 2 TBBR/RGDC 39, 42; Put (n 138) 521.

¹⁵¹ Art. 12, §2 Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, BS 26 september 2002, 43719 (Wet Patiëntenrechten); Art. 3, §1 Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, BS 22 juni 2002, 28515 (Euthanasiewet); Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 162.

¹⁵² Art. 328, §1 BW; Art. 904 BW; Verschelden (n 99) 357.

(4) Ten slotte kan de minderjarige ook bepaalde proceshandelingen alleen stellen. Deze worden verder besproken.¹⁵³

30. Vanuit de vaststelling dat de hoeveelheid handelingen waarvoor de handelingsbekwaamheid van de minderjarige de laatste jaren wel wordt aanvaard aanzienlijk is toegenomen, leidt recent doctoraatsonderzoek het bestaan van een concept van residuele bekwaamheid af.¹⁵⁴ Dat is gegrond op het verwerven van onderscheidingsvermogen in hoofde van de minderjarige.¹⁵⁵ Het onderzoek stelt ook vast dat het klassieke begrip handelingsbekwaamheid resoluut achterhaald is door de erkenning in het recht van het begrip onderscheidingsvermogen en dus in die zin geherdefinieerd dient te worden.¹⁵⁶

iii. Sanctieregime voor rechtshandelingen gesteld door handelingsonbekwame minderjarigen

31. Ondanks de principiële handelingsonbekwaamheid van minderjarigen, is nietigverklaring van hun handelingen op grond van onbekwaamheid slechts mogelijk in de door de wet voorziene gevallen.¹⁵⁷ De vernietigbaarheid is wel steeds relatief. De vordering komt enkel toe aan de wettelijke vertegenwoordiger of de meerderjarig geworden minderjarige, niet aan een handelingsbekwame derde die met de minderjarige contracteerde.¹⁵⁸

Het sanctieregime verschilt naargelang van de aard van de gestelde rechtshandeling door de minderjarige.¹⁵⁹ Ten eerste wordt algemeen aanvaard dat minderjarigen zelf daden van bewaring kunnen stellen.¹⁶⁰ Ten tweede zijn er de daden van beheer, namelijk handelingen die de wettelijke vertegenwoordiger alleen zou mogen stellen. In dat geval is luidens artikel 1305 BW nietigverklaring mogelijk in geval van eenvoudige benadeling. Het betreft een facultatieve nietigheid.¹⁶¹ Minderjarigen zijn dus principieel bekwaam voor het stellen van daden van beheer omdat bij gebrek aan benadeling vernietiging niet mogelijk is. Ten slotte zijn er ook daden van beschikking, waarvoor ook de wettelijke vertegenwoordiger machtiging nodig zouden hebben van de vrederechter. Deze zijn limitatief opgesomd in artikel 410, §1 BW. Deze handelingen zijn ook zonder benadeling vernietigbaar. Het betreft een nietigheid rechtens.¹⁶² Daden van beschikking zelfstandig gesteld door minderjarigen zijn dus steeds vernietigbaar.

¹⁵³ *Infra*, rn 32-33.

¹⁵⁴ T. Van Halteren, *La Protection des Personnes Majeures Vulnérables et Mineures* (1e editie, Kluwer 2018) 278.

¹⁵⁵ *Ibid* 278.

¹⁵⁶ *Ibid* 275.

¹⁵⁷ Art. 1125, eerste lid BW.

¹⁵⁸ Art. 1125, tweede lid BW; Verschelden (n 99) 355.

¹⁵⁹ Voor een bespreking van de begrippen ‘daad van bewaring’, ‘daad van beheer’ en ‘daad van beschikking’, zie: N. Carette, R. Barbaix, *Privaat (Vermogens)recht* (1^e editie, Intersentia 2018) 51.

¹⁶⁰ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 160.

¹⁶¹ Put (n 138) 522.

¹⁶² *Ibid*; Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 161.

D. Procesbekwaamheid

32. Procesbekwaamheid is een onderdeel van de handelingsbekwaamheid en betreft de wijze waarop een persoon rechten kan vrijwaren en via een gerechtelijke procedure kan (laten) uitoefenen.¹⁶³

Aangezien een proceshandeling een (formele) rechtshandeling is, geldt voor de procesbekwaamheid ook wat eerder over de handelingsbekwaamheid werd uiteengezet.¹⁶⁴ Principieel zijn minderjarigen dus procesonbekwaam. Het recht om als eiser of verweerder in rechte op te treden dient door een wettelijke vertegenwoordiger te worden uitgeoefend.¹⁶⁵

Echter, ook voor proceshandelingen bestaan uitzonderingen op de regel van onbekwaamheid. Een minderjarige kan, op voorwaarde dat hij of zij wilsbekwaam is, bewarende proceshandelingen zelfstandig stellen. Dergelijke handelingen zijn bijvoorbeeld het verzoek tot verzegeling uit artikel 1150, vierde lid Ger.W. of een vordering in kort geding inleiden.¹⁶⁶

33. Dat betekent niet dat de minderjarige in het algemeen een zelfstandig recht op rechtsingang heeft bekomen. Een procedure ten gronde moet in beginsel door zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger(s) worden uitgeoefend.¹⁶⁷ Als voogd is hiervoor een machtiging van de vrederechter vereist, als ouder niet.¹⁶⁸ Nochtans zal de rechter bij wie een zaak aanhangig is in geval van belangentegenstelling tussen de minderjarige en zijn ouders, desnoods ambtshalve, een voogd *ad hoc* moeten aanwijzen.¹⁶⁹ Onder andere volgens *Verschelden* zal in het geval dat de minderjarige alleen een rechtsvordering instelt, de verweerder, die geen nietigheid kan opwerpen, beschikken ‘over een opschortende (dilatoire) exceptie, die de aanlegger verplicht de vordering te regulariseren via tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordiger’.¹⁷⁰

Wanneer beide wettelijke vertegenwoordigers zelf als verweerder in het geding worden aangesproken, is er per definitie een daadwerkelijke belangentegenstelling aanwezig en moet de rechter dus, overeenkomstig artikel 378, §2 BW, ambtshalve een voogd *ad hoc* aanstellen voor de minderjarige. Het instellen van een rechtsvordering als eiser is opgenomen in de lijst van artikel 410, §1 BW en dus een daad van beschikking die met nietigheid rechtens kan worden gesanctioneerd.¹⁷¹ De wettelijke verplichting voor de rechter om een voogd *ad hoc* aan te stellen, zal de ouder(s) verhinderen om als wettelijke vertegenwoordiger de nietigheid van de door de procesonbekwame minderjarige gestelde daad van beschikking te vorderen. De voogd *ad hoc* zal de proceshandeling kunnen regulariseren en het geding in naam van de minderjarige tegen de ouders verderzetten.

¹⁶³ Kinderrechtswinkels (n 111) 86.

¹⁶⁴ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 162.

¹⁶⁵ Kinderrechtswinkels (n 111) 114-115.

¹⁶⁶ Luik (KG) 8 juli 1986, *JT* 1986, 145, noot E. Vieujean; Gent (KG) 16 mei 2002, *RW* 2002-2003, 1110; Gent (KG) 30 november 2007, *P&B* 2008, 133; *Verschelden* (n 99) 358.

¹⁶⁷ Art. 378, §2 BW; *Verschelden* (n 99) 358.

¹⁶⁸ Art. 378 BW *juncto* art. 410, §1, 7° BW.

¹⁶⁹ Art. 378, §2 BW.

¹⁷⁰ *Verschelden* (n 99) 356; *Leleu* (n 145) 297-298. Zie ook: P. Senaev, *Compendium van het Personen- en Familierecht* (14^e editie, Acco 2013) 405; Kinderrechtswinkels (n 111) 103-104.

¹⁷¹ *Supra*, rn 31.

In het geval er twee wettelijke vertegenwoordigers zijn en slechts één als verweerder in het geding wordt aangesproken, zal de afwezigheid van een daadwerkelijke belangentegenstelling in hoofde van de andere wettelijke vertegenwoordiger moeten worden nagegaan. Blijkt er geen te zijn, dan kan die wettelijke vertegenwoordiger optreden en kan dus geen voogd *ad hoc* worden aangewezen.¹⁷² Bij twijfel of de belangen van het kind wel optimaal zullen worden behartigd, wordt in de praktijk steeds tot aanstelling van een voogd *ad hoc* overgegaan.¹⁷³

Daar waar een voogd *ad hoc* klassiek geen oplossing biedt voor de minderjarige die geconfronteerd wordt met wettelijke vertegenwoordigers die weigeren te vertegenwoordigen,¹⁷⁴ vormt de inherente belangentegenstelling in situaties waar de vordering tegen de beide wettelijke vertegenwoordigers of de enige wettelijke vertegenwoordiger werd ingesteld net de sleutel tot een automatische aanstelling van een voogd *ad hoc*. De principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige wordt in deze specifieke situatie dus sterk getemperd. Dat lijkt ook voor sharenting op procesrechtelijk vlak (deels) een oplossing te bieden voor de wilsbekwame minderjarige wiens ouders weigeren om dergelijke praktijken te staken of gedeelde informatie te verwijderen.

34. Niettemin kan de minderjarige ook de meerderjarigheid afwachten om op te treden. De meerderjarig geworden minderjarige zal dan immers wel procesbekwaam zijn. Bovendien zal de verjaring ten aanzien van minderjarigen geschorst zijn tot op de dag van hun meerderjarigheid.¹⁷⁵

35. Na uitputting van de nationale procedures,¹⁷⁶ staat voor de minderjarige nog de mogelijkheid open om een verzoek in te dienen bij het EHRM, gelet op de mogelijke conflicten tussen fundamentele rechten in deze context.¹⁷⁷ Wanneer de minderjarige niet over de leeftijd of bekwaamheid beschikt om daadwerkelijk initiatieven toe te staan die namens hem moeten genomen worden, dient volgens het Hof ‘een beperkende of technische benadering vermeden te worden’.¹⁷⁸ ‘De kernoverweging in dergelijke zaken is dat elke ernstige kwestie met betrekking tot de rechten van een kind onderzocht moet worden.’¹⁷⁹ Het is mogelijk dat het belang van personen om op te treden voor een minderjarige wordt erkend, in afwijking van de nationale criteria.¹⁸⁰ Een juridische band, zoals bekleed zijn met ouderlijk gezag, is niet noodzakelijk.¹⁸¹

¹⁷² S. Mosselmans, ‘Commentaar Bij Art. 378 B.W.’ in P. Senaeve, F. Swennen, G. Verschelden (eds), *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze Commentaar met Overzicht van Rechtspraak en Rechtsleer* (44^{ste} editie, losbl., Kluwer 2003) 21; Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 166.

¹⁷³ Verschelden (n 99) 379.

¹⁷⁴ Kinderrechtswinkels (n 111) 102.

¹⁷⁵ Art. 2252 BW; X., ‘Minderjarigheid als Schorsingsgrond van de Verjaringstermijn voor Buitencontractuele Vorderingen’ (2016-2017) T.Gez. 257, 257.

¹⁷⁶ Art. 35 EVRM.

¹⁷⁷ *Infra*, rn 47-114.

¹⁷⁸ *N.TS et al v Georgië* App nr 71776/12 (EHRM 2 februari 2016), para 54.

¹⁷⁹ (Vertaling door de auteur) *Ibid*; Zie in dit verband ook: *A.K. en L. v Kroatië* App nr 37956/11 (EHRM 8 januari 2013), para 47; *C. en D. v Verenigd Koninkrijk* App nr 34407/02 (EHRM 31 augustus 2014); *Hromadka en Hromadkova v. Rusland* App nr 22909/10 (EHRM 11 december 2014), para 118.

¹⁸⁰ *A.K. en L. v Kroatië* App nr 37956/11 (EHRM 8 januari 2013), para 46.

¹⁸¹ *N.TS et al v Georgië* App nr 71776/12 (EHRM 2 februari 2016).

Drie criteria worden gebruikt om uit te maken of een verzoeker, bij gebrek aan juridische band met de minderjarige, *locus standi* heeft om op te treden: de kwetsbaarheid van de positie van de minderjarige (1), het risico dat zonder de verzoeker (wiens *locus standi* wordt onderzocht) de minderjarige de effectieve bescherming van zijn of haar rechten zal worden ontnomen (2) en het ontbreken van een belangenconflict tussen de verzoeker en de minderjarige (3).¹⁸² Toegepast op sharenting, lijkt deze benadering de toegang voor kinderen te faciliteren. Als de ouder als wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden, en geen vertegenwoordiger *ad hoc* wordt aangesteld, kan een derde, zijnde een dichte bloedverwant zoals een broer of zus, nonkel, tante, of grootouder in naam en voor rekening van de minderjarige optreden.¹⁸³

3.2. Ouderlijk gezag

36. Net zoals de (handelings)bekwaamheid van minderjarigen aan ontwikkeling onderhevig is, onderging ook het ouderlijk gezag een grondige evolutie. Waar aanvankelijk sprake was van een macht, veranderde het begrip naar gezag. Initieel ging het dan nog vooral om een vaderlijke macht en werd het maar gaandeweg een ouderlijk gezag.¹⁸⁴

Recent neemt het gebruik van het concept ouderlijke verantwoordelijkheid toe, vanuit de visie dat er naast rechten ook plichten aan verbonden zijn.¹⁸⁵ Het concept is kindgericht en focust op de functionaliteit van de rechten en plichten van ouders, namelijk de ‘zorg, opvoeding, leiding en begeleiding in het belang van het kind’.¹⁸⁶ Verder zal het begrip ouderlijk gezag gehanteerd worden, omdat dat (vooralsnog) de gangbare benaming is onder Belgisch nationaal recht.¹⁸⁷

A. Begripsomschrijving

37. Ouderlijk gezag zijn alle ‘rechten die de ouders ten aanzien van de persoon en de goederen van hun minderjarige kinderen kunnen laten gelden teneinde de verplichtingen waartoe ze als ouders gehouden zijn te kunnen vervullen’.¹⁸⁸ Het is een privaatrechtelijk gezagsinstituut waaronder bepaalde personen door de wet onder het gezag worden geplaatst van hun ouders en de wet omgekeerd dat gezag aan ouders toekent.¹⁸⁹

¹⁸² Ibid, para 55.

¹⁸³ Ibid, paras 56-58.

¹⁸⁴ Senaeve (n 170) 313.

¹⁸⁵ T. Wuyts, *Ouderlijk Gezag* (1^e editie, Intersentia 2013) 921.

¹⁸⁶ Ibid 627.

¹⁸⁷ Ibid 921.

¹⁸⁸ Verschelden (n 99) 361.

¹⁸⁹ Senaeve (n 170) 312.

B. Bestanddelen van het ouderlijk gezag

38. Het Burgerlijk Wetboek zet in titel 'IX. Ouderlijk gezag en pleegzorg' een aantal rechten en plichten van het ouderlijk gezag uiteen. Ook uit andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en bijzondere wetten blijken bestanddelen van dit gezag.

39. Ten eerste vallen een aantal rechten te onderscheiden die betrekking hebben op de persoon van de minderjarige. Enerzijds betreft het een amalgaam van beslissingsrechten over de staat van de persoon.¹⁹⁰ Anderzijds is er het opvoedingsrecht en recht op contact en informatie over het kind.¹⁹¹

Het opvoedingsrecht komt uitsluitend toe aan diegene die ouderlijk gezag uitoefent. Het omvat het recht om fundamentele beslissingen te nemen over de opvoeding of 'dadens van beschikking over de persoon'.¹⁹² De wet vernoemt de huisvesting van het kind, belangrijke beslissingen over de gezondheid, opvoeding, opleiding, ontspanning en godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes.¹⁹³ Het recht op contact en informatie behoort elke ouder en elk kind toe. Voor een ouder met ouderlijk gezag neemt dit de vorm aan van een verblijfsregeling.¹⁹⁴ Voor een ouder zonder ouderlijk gezag betreft het een omgangsrecht.¹⁹⁵ Het omvat het recht op materiële bewaring dat aan beiden toekomt.¹⁹⁶ Dat betreft beslissingsrecht over dagelijkse opvoedingsbeslissingen of 'dadens van beheer', zoals 'kleding, maaltijden, aantal uren televisie, sociale contacten, wijze van verplaatsing en uur van thuiskomst'.¹⁹⁷ Uit artikel 33 Jeugdbeschermingswet volgt nog dat ook het recht toestemming te geven tot handelingen van de minderjarige deel uitmaakt van het ouderlijk gezag.

40. Ten tweede zijn er rechten met betrekking tot de goederen van de minderjarige. Artikel 376, eerste lid BW kent de ouder die gezag uitoefent het recht op beheer van de goederen toe en het recht op vertegenwoordiging. Het recht op vertegenwoordiging heeft op zowel materieelrechtelijke handelingen als op proceshandelingen betrekking.¹⁹⁸ Het is de tegenhanger in het ouderlijk gezag van de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige.¹⁹⁹ Hoewel de vertegenwoordigingsbevoegdheid genoemd wordt onder het beheer van de goederen, kan ze (uitzonderlijk) ook betrekking hebben op niet-vermogensrechtelijke handelingen.²⁰⁰ Indien één ouder het gezag niet uitoefent, beschikt die krachtens artikel 376, vierde lid BW over een recht op toezicht op het beheer.²⁰¹ Daarnaast behoort op basis van artikel 384 BW het genot van de goederen eveneens tot het ouderlijk gezag.²⁰² Bovendien zijn aan het

¹⁹⁰ Onder meer: toestemming tot adoptie: art. 348-3 BW, instemming tot pleegvoogdij: art. 475bis BW, verzoek van gerechtelijke ontvoogding: art. 477 BW; Senaev (n 170) 314-315.

¹⁹¹ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 507.

¹⁹² Ibid 508.

¹⁹³ Art. 374, §1, tweede lid BW.

¹⁹⁴ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 509.

¹⁹⁵ Art. 374, §1, derde lid BW.

¹⁹⁶ Art. 374, vierde lid BW.

¹⁹⁷ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 509.

¹⁹⁸ Senaev (n 170) 318.

¹⁹⁹ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 509.

²⁰⁰ Senaev (n 170) 318.

²⁰¹ Art. 376, vierde lid BW.

²⁰² M.u.v. goederen verworven uit afzonderlijke arbeid en nijverheid van het kind en uitdrukkelijk zonder vruchtgenot aan het kind geschenken goederen: art. 387, eerste lid BW.

ouderlijk gezag in bepaalde omstandigheden ook rechten verbonden om levensonderhoud te vorderen of om (een deel van) de nalatenschap te verkrijgen.²⁰³

41. Het ouderlijk gezag omvat ook plichten voor ouders. Daarbij kan om te beginnen verwezen worden naar artikel 386 dat aan het ouderlijk gezag onder meer de verplichtingen van vruchtgebruikers verbindt, de plicht tot levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van kinderen overeenkomstig het vermogen van de gezagsdrager. De belangrijkste is wellicht de plicht tot levensonderhoud, die ook uit artikel 203, §1 BW voortvloeit.²⁰⁴

42. Ten slotte dient nog een belangrijke nuance op het ouderlijk gezag aangebracht te worden. Het ouderlijk gezag heeft, net als de handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige, een evolutief en transformatief karakter.²⁰⁵ Het ouderlijk gezag als doelgericht beschermingsmechanisme heeft slechts de omvang die het belang van het kind vereist.²⁰⁶ De beperking van het ouderlijk gezag wordt volgens hetzelfde criterium bepaald als het vaststellen van onderscheidingsvermogen van de minderjarige.²⁰⁷

C. Uitoefening van het ouderlijk gezag

43. Ouderlijk gezag wordt gevestigd op basis van afstamming.²⁰⁸ Afstammingsbanden kunnen oorspronkelijk of adoptief van aard zijn.²⁰⁹ Daarnaast bestaan nog een aantal vormen van gezagsuitoefening in afwezigheid van enige afstammingsband, zoals de voogdij, de pleegvoogdij, de pleegzorg, materiële bewaring en feitelijk gezag. Alhoewel het in die gevallen nooit over alle bestanddelen van het ouderlijk gezag gaat, zijn bepaalde aspecten van ouderlijk gezag er wel in terug te vinden.²¹⁰

44. Titularis zijn van ouderlijk gezag betekent niet dat men het ook altijd daadwerkelijk mag uitoefenen.²¹¹ In de wet wordt uitdrukkelijk het gezagsco-ouderschap vooropgesteld. Indien er twee titularissen van het ouderlijk gezag zijn, dan oefenen zij dat in beginsel gezamenlijk uit.²¹² Wanneer er slechts één titularis is die het ouderlijk gezag kan of mag uitoefenen, dan oefent die het gezag alleen uit.²¹³

Bij gezamenlijke uitoefening geldt een vermoeden van instemming van beide titularissen ten opzichte van derden te goeder trouw voor handelingen gesteld door één titularis.²¹⁴ Wanneer één van de

²⁰³ Art. 33 Jeugdbeschermingswet; Senaeve (n 170) 316.

²⁰⁴ Senaeve (n 170) 351.

²⁰⁵ Van Halteren (n 154) 320-321.

²⁰⁶ A. Nottet, 'Mineurs et Droits Personnels' (2010) RTDF 15, 28.

²⁰⁷ Van Halteren (n 154) 321.

²⁰⁸ Wuyts (n 185) 130.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Een bespreking van deze gezagsvormen valt buiten het bestek van deze masterproef; Zie in dit verband: Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 164-182; Wuyts (n 185) 259-335.

²¹¹ Put (n 138) 561.

²¹² Art. 373, eerste lid BW; Art. 374, §1, eerste lid BW.

²¹³ Art. 375, tweede lid BW.

²¹⁴ Ibid.

titularissen niet akkoord gaat, kan die bij de familierechtbank een zaak aanhangig maken, zowel voor als na het stellen van die handeling.²¹⁵

45. Wanneer de titularissen van het ouderlijk gezag niet samenleven, moet een verblijfsregeling voor de minderjarige worden afgesproken. Ongeacht de overeengekomen verblijfsregeling, blijft de regel van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag in principe gelden.²¹⁶ Toch kan bij, ofwel gebrek aan overeenstemming omtrent de verblijfsregeling of de fundamentele opvoedingsbeslissingen, ofwel overeenstemming die niet in het belang van het kind is, aan één van de ouders de uitsluitende gezagsuitoefening worden toegekend.²¹⁷

²¹⁵ Art. 373, derde lid BW; Verschelden (n 99) 366.

²¹⁶ Art. 374, §1, eerste lid BW; Verschelden (n 99) 367.

²¹⁷ Art. 374, §1, tweede lid BW.

4. Toepasbaarheid van het Belgisch juridisch kader op sharenting

46. In dit deel wordt de toepasbaarheid van respectievelijk de fundamentele rechten, het recht op afbeelding en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht op het fenomeen sharenting geanalyseerd. Elk hoofdstuk sluit af met een conclusie die de belangrijkste grenzen voor de ouder vanuit dat rechtsdomein weergeeft, alsook de afdwingingsmogelijkheden voor een kind.

4.1. Fundamentele rechten

47. Ten eerste stelt zich de vraag of fundamentele rechten een beperkende werking kunnen hebben op het sharenting-gedrag van ouders. Mocht dit zo zijn, kunnen kinderen in België er zich dan op beroepen in de relatie met hun ouders?

48. Sharenting vindt per definitie online plaats.²¹⁸ Mensenrechten en fundamentele vrijheden zijn zowel online als offline van toepassing.²¹⁹ Op grond van het EVRM is elke Verdragsstaat verplicht om iedereen onder zijn rechtsmacht de rechten en vrijheden gewaarborgd door het verdrag te garanderen.²²⁰ Deze verplichting geldt ook in de context van internetgebruik.²²¹ Alleen zijn aan het internet bepaalde specifieke uitdagingen verbonden.²²² Zo is het een forum dat op een ongeziene schaal expressievrijheid faciliteert en gebruikers toelaat om zelf content te creëren. De aanzienlijke hoeveelheid informatie die zo beschikbaar wordt, zorgt voor de vorming van een online-identiteit, ook voor zeer jonge kinderen.²²³

Daarom dienen de belangrijkste mensenrechten geïdentificeerd te worden die bij sharenting toekomen aan ouders enerzijds en kinderen anderzijds. Uit de inleiding blijkt dat ouders online delen om onder andere hun mening te uiten of om zich te mengen in het publiek debat. Eenieder, dus ook een ouder, heeft in principe het recht om zijn mening openlijk te uiten.²²⁴ Ouders hebben de bevoegdheid om beslissingen te nemen over de opvoeding van hun kinderen. Dat maakt deel uit van hun recht op familieleven.²²⁵ Terzelfdertijd kunnen ouders door hun openbaringen de fundamentele rechten van hun kinderen compromitteren. Een kind heeft immers recht op een (bijzondere) bescherming van het privéleven.²²⁶

49. Deze rechten worden door verschillende internationale, Europese en nationale instrumenten gewaarborgd. Op internationaal niveau bevat het IVBPR²²⁷ in artikel 17 IVBPR onder andere het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. In artikel 19 IVBPR ligt het recht op vrijheid van meningsuiting vervat. Artikel 23 IVBPR geeft het gezin recht op bescherming van de maatschappij en

²¹⁸ *Supra*, rn 10-14.

²¹⁹ Mensenrechtenraad VN, *Resolution A/HRC/32/L.20 on the promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet* (nr 32/L.20, 27 juni 2016) 3.

²²⁰ Art. 1 EVRM.

²²¹ Comité van Ministers, *Recommendation CM/Rec(2014)6 on a Guide to Human Rights for Internet Users* (nr 2014/6, 16 april 2014) 1.

²²² W. Benedek, M.C. Kettemann, *Freedom of Expression and the Internet* (1^e editie, Council of Europe Publishing 2013) 78.

²²³ Ammari et al (n 12) 1895.

²²⁴ Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 14.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ B. Shmueli, A. Blecher-Prigat, 'Privacy for Children' (2011) 42 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 759, 759-760.

²²⁷ Internationaal Verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij Wet van 15 mei 1981, *BS* 6 juli 1983, 8806.

de Staat en elk kind heeft op grond van artikel 24 IVBPR het recht op beschermende maatregelen zowel vanwege het gezin waartoe het behoort als van de gemeenschap en de Staat. Een ander belangrijk instrument op internationaal niveau betreft het IVRK of Kinderrechtenverdrag.²²⁸ Artikel 16 IVRK bevat een recht op privacy voor kinderen. Op Europees niveau is er enerzijds het EVRM²²⁹. Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en artikel 10 EVRM het recht op vrijheid van meningsuiting.²³⁰ Anderzijds is binnen de EU het Handvest²³¹ een bron van mensenrechten. Waar artikel 7 Handvest eveneens het recht op eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven bevat, is in artikel 8 Handvest een afzonderlijke bescherming van persoonsgegevens opgenomen. Verder vermeldt artikel 24 Handvest enkele rechten van het kind. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening wordt, in aangelegenheden die hen betreffen, passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid. Bij alle handelingen betreffende kinderen vormen de belangen van het kind dé eerste overweging. Het Handvest waarborgt ook het recht op meningsuiting en informatie.²³² Op nationaal niveau zijn in de Grondwet een reeks fundamentele rechten opgenomen. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven zit in artikel 22 Gw. vervat. Artikel 19 Gw. garandeert de vrijheid van meningsuiting, met daaraan gerelateerd de vrijheid van drukpers en het verbod op censuur in artikel 25 Gw. Ten slotte bevat artikel 22bis Gw. ook een afzonderlijke bescherming van een aantal kinderrechten.²³³

50. Al deze grondrechten zijn echter gekwalificeerde rechten. Ze zijn niet absoluut en ze moeten in vele gevallen afgewogen worden tegenover de rechten van anderen.²³⁴ In het geval van sharenting moeten de rechten van ouders om te delen afgezet worden tegenover de rechten van kinderen om zich daartegen te verzetten.²³⁵

De belangenafweging tussen het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting komt veelvuldig aan bod in de rechtspraak van het EHRM.²³⁶ Hoewel het Hof vooralsnog geen uitspraak deed over een sharenting-zaak, laat de rechtspraak wel toe om de toepasbaarheid van de gewaarborgde rechten na te gaan en de voor de afweging relevante principes te identificeren (B). Hierna worden evenwel eerst de implicaties die het IVRK heeft voor sharenting uiteengezet (A). Het verdrag heeft immers een invloed op de rechtspraak van het Straatsburgs Hof.²³⁷ Aangezien het deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde,

²²⁸ *Infra*, rn 51-65; Internationaal Verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, goedgekeurd bij Wet van 25 november 1991, BS 17 januari 1992, 805.

²²⁹ Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, BS 19 augustus 1955, 5028.

²³⁰ *Infra*, rn 66-103.

²³¹ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie [2000] Pb L364/1.

²³² Art. 11 Handvest.

²³³ *Infra*, rn 104-108.

²³⁴ Y. Haeck, C. B. Herrera, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens* (2^e editie, Intersentia 2011) 53.

²³⁵ Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 13-14.

²³⁶ *Infra*, rn 91-101.

²³⁷ RvE, FRA, *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child* (n 92) 30-31; A. F. Jacobsen, 'Children's Rights in the European Court of Human Rights – An Emerging Power Structure' (2016) 24 *International Journal of Children's Rights* 548.

zal het ook in nationale procedures een rol kunnen spelen.²³⁸ Tot slot zullen de bijzonderheden van de Belgische grondwet in dit kader worden onderzocht (C).

A. Internationaal Verdrag over de Rechten van het Kind

51. Op 20 november 1989 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in New York het ‘Internationaal Verdrag over de Rechten van het Kind’ aan.²³⁹ In de Belgische rechtsorde trad dit verdrag op 15 januari 1992 in werking.²⁴⁰

i. Rechten in het IVRK en sharenting

52. Het eerste artikel van het IVRK verklaart het verdrag van toepassing op kinderen jonger dan achttien jaar.²⁴¹ Artikel 2 IVRK bepaalt dat de rechten van het verdrag toekomen aan elk kind zonder enige vorm van discriminatie. Alle rechten in het verdrag zijn even belangrijk en hangen van elkaar af. Bij de interpretatie moet dus rekening worden gehouden met het verdrag in zijn geheel.²⁴²

Alhoewel het IVRK dateert van toen het internet nog in zijn kinderschoenen stond, is het ook in het digitale tijdperk volledig van toepassing en relevant. Alleen moet een hedendaagse, aan de technologische omgeving aangepaste interpretatie aan de bepalingen worden gegeven.²⁴³ Het internet biedt kinderen niet alleen ongeziene opportuniteiten, het heeft ook geleid tot nieuwe omstandigheden die hun rechten kunnen aantasten.²⁴⁴

Het verdrag erkende voor het eerst (gedeeltelijk) de autonome rechtssubjectiviteit van kinderen.²⁴⁵ Het zette de evolutie in van het kind als een rechtsobject naar een rechtssubject.²⁴⁶ Hoewel in eerdere mondiale mensenrechteninstrumenten verwezen werd naar kinderen, bleek daaruit niet ontegensprekelijk dat ze ook drager waren van mensenrechten. Dat verklaart de nood die er was aan een afzonderlijk verdrag.²⁴⁷

Verschillende aspecten van het verdrag zijn (potentieel) relevant in het kader van sharenting. Ze worden hierna een voor een besproken.

²³⁸ L. De Geyter et al, ‘II. De Implementatie van het Kinderrechtenverdrag’ in G. Decock et al (eds), *Wet & Duiding Kids-Codex Boek I* (2^e editie, Larcier 2014) 2-84.

²³⁹ Kinderrechtencommissariaat, ‘Kinderrechtenverdrag’ <www.kinderrechtencommissariaat.be/kinderrechtenverdrag> geraadpleegd 17 maart 2018.

²⁴⁰ Wet van 25 november 1991, BS 17 januari 1992, 805.

²⁴¹ Art. 1 IVRK *juncto* art. 388 BW.

²⁴² K. Hanson, ‘Directe Werking van het IVRK en “het Belang van het Kind” (2000) 2 TJK 63, 65.

²⁴³ Comité van de Rechten van het Kind, *Report of the 2014 Day of General Discussion “Digital media and children’s rights”* (2014) 10 <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf> geraadpleegd 30 maart 2019.

²⁴⁴ S. Livingstone, B. O’Neill, ‘Children’s Rights Online: Challenges, Dilemmas and Emerging Directions’ in S. van der Hof, B. van den Berg, B. Schermer (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014) 23.

²⁴⁵ Wuyts (n 185) 602.

²⁴⁶ Van Halteren (n 154) 316.

²⁴⁷ Wuyts (n 185) 602.

a) Recht van het kind op privacy

53. Ten eerste erkent artikel 16, lid 1 IVRK uitdrukkelijk een recht op privacy voor kinderen. Het beschermt zowel het privéleven, als het gezinsleven, de woning en de correspondentie van een kind tegen ‘willekeurige of onrechtmatige inmenging’. Eer en goede naam zijn beschermd tegen een ‘onrechtmatige aantasting’. Het tweede lid vervolgt dat het kind ‘recht heeft op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting’. Het vereist dat Staten wetgevende en andere maatregelen nemen om dergelijke inmengingen te verhinderen.²⁴⁸ Specifiek voor adolescenten stelde het Comité dat het een taak van de overheid is om respect voor de vertrouwelijkheid van gegevens en de privacy van adolescenten te verzekeren en te verbeteren.²⁴⁹

Het verdrag beschermt de identiteit van het kind,²⁵⁰ waarvan het recht op privacy de innerlijke component is.²⁵¹ Het is een kernelement in de ‘versterking van het gevoel van controle over het intieme zelf’.²⁵²

54. Artikel 16 IVRK onderscheidt het recht op privacy ten aanzien van ouders niet van het recht op privacy ten aanzien van derden.²⁵³ Het geldt binnen de familie, ook ten aanzien van wettelijke vertegenwoordigers.²⁵⁴ Het IVRK bepaalt niet hoe dit recht zich verhoudt ten opzichte van het ouderlijk gezag.²⁵⁵ Het is opmerkelijk dat het artikel niet zoals de meeste andere verdragsbepalingen geformuleerd is als een plicht voor de verdragsluitende Staten en diens staatsorganen, maar als een algemeen verbod tot inmenging dat ten aanzien van iedereen geldt.²⁵⁶

55. Wie de verantwoordelijkheid draagt om kinderen te beschermen tegen aantasting van hun privacy online wordt erg betwist.²⁵⁷ Vanuit de vaststelling dat het vertrouwen in ouderlijke bemiddeling problematisch is voor de groep kinderen wiens ouders actief hun welzijn ondermijnen en bedreigen, wordt opgeroepen om het recht op privacy ten opzichte van ouders te erkennen.²⁵⁸

²⁴⁸ Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (3^e editie, United Nations Publications 2007) 205.

²⁴⁹ Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence* (2016) 12-13.

²⁵⁰ Art. 8 IVRK.

²⁵¹ J. Karp, ‘Matching Human Dignity with the UN Convention on the Rights of the Child’ in Y. Ronen, C. W. Greenbaum (ed), *The Case for the Child: Towards a New Agenda* (1^e editie, Intersentia 2008) 117.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (n 248) 203.

²⁵⁴ Ibid; RvE, FRA, *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child* (n 92) 193.

²⁵⁵ J. Gerlo, ‘Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Belgische Personen- en Familierecht’ in E. Verhellen (ed), *De Rechtspositie van Kinderen in België* (1^e editie, RUG Gent 1998) 14-15.

²⁵⁶ Art. 16 IVRK, vergelijk met onder meer artikel 2, 4, 5, 8, 9, 12, 14, 15 IVRK; Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (n 248) 205.

²⁵⁷ Livingstone, O’Neill (n 244) 25.

²⁵⁸ Ibid 32; Shmueli, Blecher-Prigat (n 226) 759-760.

b) Belang van het kind

56. Ten tweede is ook artikel 3, lid 1 IVRK van bijzonder belang. Het VN Comité voor de Rechten van het Kind²⁵⁹ identificeert deze bepaling als één van de algemene principes van het IVRK.²⁶⁰ Ook rechtbanken zijn aan deze verplichting onderworpen. Zij moeten bij het vellen van een uitspraak die rechtstreeks of onrechtstreeks een invloed heeft op kinderen systematisch dit principe toepassen.²⁶¹

Over de inhoudelijke draagwijdte van dit principe bestaat onduidelijkheid.²⁶² In een *General comment* verduidelijkte het Comité de draagwijdte ervan.²⁶³ Het doel van het concept is om kinderen het volledige en effectieve genot van alle verdragsrechten te verzekeren. Daarbij wordt benadrukt dat ‘het oordeel van een volwassene van het belang van het kind nooit de verplichting terzijde kan schuiven om alle verdragsrechten van het kind te respecteren’.²⁶⁴ Het principe vereist dat het eigen perspectief van het kind wordt gehoord en dat ze desgevallend zelf dienen te kiezen wat hun belang inhoudt, zonder hun bekwaamheid daartoe te onderschatten.²⁶⁵ Uit het vereiste vloeit een nieuwe visie op familiale autonomie of privacy voort en op ouderlijke verantwoordelijkheden en rechten. Er moet immers gesproken worden met kinderen in plaats van over hen.²⁶⁶ Het belang van het kind mag met andere woorden niet als excuus worden gebruikt om de rechten van het kind in te perken. Daaruit volgt dat een ouder nooit argumenten ‘in het belang van het kind’ kan invoeren om het eigen sharenting-gedrag te rechtvaardigen tegen de wil van het kind in. Wat niet wil zeggen dat ouders geen eigen rechten kunnen invoeren ter rechtvaardiging.

Het belang van het kind houdt een substantieel recht, een fundamenteel interpretatieprincipe én een procedureregulering in. Het substantieel recht bestaat erin dat wanneer verschillende belangen overwogen worden om een beslissing te nemen, het belang van het kind moet worden beoordeeld en als ‘een’ eerste overweging in rekening worden gebracht. Het interpretatieprincipe houdt in dat wanneer een wets- of verdragsbepaling op verschillende manieren kan geïnterpreteerd worden, voorkeur dient gegeven te worden aan de interpretatie die het best bij het belang van het kind aansluit. Als procedureregulering houdt het principe dan weer in dat wanneer een beslissing wordt gemaakt die een kind beïnvloedt, het beslissingsproces een evaluatie van de impact op het betrokken kind moet omvatten én een motiveringsverplichting die aantoont dat rekening werd gehouden met dit recht.²⁶⁷

²⁵⁹ De *General Comments* van het Comité voor de Rechten van het Kind worden door het Comité gezien als een uitwerking van het IVRK. Het Comité verwacht van nationale overheden dat deze worden nageleefd. Enkel het IVRK zelf is juridisch bindend voor België. Niettemin kan van deze *General Comments* van een VN Comité invloed uitgaan voor nationale rechtbanken; B.K. Gran, ‘An International Framework of Children’s Rights’ (2017) 13 *Annual Review of Law and Social Science* 79, 90.

²⁶⁰ Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child* (arts. 4, 42 and 44, para. 6) (2003) 4.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² E. Engle, ‘The Convention on the Rights of the Child’ (2011) 29 *QLR* 793.

²⁶³ Comité voor de Rechten van het Kind, *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1) (2013).

²⁶⁴ *Ibid.* 3.

²⁶⁵ Karp (n 251) 122.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Comité voor de Rechten van het Kind, *General comment No. 14* (n 263) 4.

Verder moeten de specifieke omstandigheden van het kind in acht worden genomen om het begrip in te vullen.²⁶⁸ Vaak is het onduidelijk welk gewicht men aan deze overweging dient te geven in relatie met andere overwegingen. Er moet telkens *in concreto* worden gekeken hoe conflicterende rechten op elkaar kunnen worden afgestemd.²⁶⁹ Wanneer dat niet mogelijk blijkt, moeten alle belangen worden geanalyseerd waarbij men er zich van bewust moet zijn dat de verwoording ‘eerste overweging’ inhoudt dat het belang van het kind niet op hetzelfde niveau staat als alle andere overwegingen.²⁷⁰ Het gevolg is dat dit belang van het kind desgevallend zwaarder kan doorwegen dan de belangen van ouders en het algemeen belang.²⁷¹

57. Het valt op dat in artikel 3 IVRK, maar ook in de meeste andere bepalingen van het verdrag, de rechten geformuleerd zijn als een plicht voor de verdragsluitende Staten en diens staatsorganen.²⁷² In het kader van sharenting kan dat problematisch zijn wanneer een kind zich op dit recht wil beroepen tegen de eigen ouder(s). Echter, aan dit obstakel wordt geremedieerd door artikel 18 IVRK. Het bepaalt dat de ouders de verantwoordelijkheid hebben voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind, waarbij het belang van het kind hun allereerste zorg moet zijn. Zowel de Staat (en diens actoren) als de ouders dienen dus steeds het belang van het kind voorop te zetten.

c) Recht van het kind om gehoord te worden

58. Ten derde bevat het IVRK in artikel 12, lid 1 IVRK ook een verplichting voor Verdragsstaten om het recht van kinderen te verzekeren om hun mening vrij te uiten, ‘wanneer zij daartoe in staat zijn’, ‘in aangelegenheden die het kind betreffen’. Daarbij moet ‘aan de mening van het kind passend belang worden gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.’ Enkel luisteren volstaat niet, ‘passend belang’ vereist dat de mening ernstig in overweging wordt genomen.²⁷³ Artikel 12, lid 2 IVRK bevat bovendien een hoorrecht in gerechtelijke en administratieve procedures.

59. Het spreekt voor zich dat wanneer een ouder informatie over zijn of haar kind online openbaar maakt, dat een aangelegenheid is die het kind betreft.²⁷⁴ De moeilijkheid in de toepassing van dit recht bij sharenting zit hem in de uitoefening ervan. Artikel 12, lid 2 IVRK vervolgt dat het hoorrecht uitgeoefend kan worden ‘hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht’. Wanneer het hoorrecht moet worden uitgeoefend door de wettelijke vertegenwoordiger, namelijk de ouders van het kind, zal deze bepaling bij sharenting geen soelaas bieden. Volgens het Comité ligt de beslissing of men rechtstreeks of onrechtstreeks wil gehoord worden bij het kind zelf. Het beveelt aan dat, waar mogelijk, het kind de mogelijkheid moet geboden worden om rechtstreeks te worden gehoord.²⁷⁵ Het is er zich aldus van bewust dat bij vertegenwoordiging een belangenconflict kan optreden: ‘in vele gevallen (...) zijn er risico’s op een belangenconflict tussen het kind en hun meest

²⁶⁸ Ibid 9.

²⁶⁹ Ibid 10.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Karp (n 251) 122.

²⁷² Zie onder meer artikel 2, 4, 5, 8, 9, 12, 14, 15 IVRK.

²⁷³ Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 12: The right of the child to be heard* (2009) 11.

²⁷⁴ Ibid 10.

²⁷⁵ Ibid 12.

voor de hand liggende vertegenwoordigers (ouder(s))'.²⁷⁶ De methode om desgevallend gehoord te worden dient door het kind of een geschikte autoriteit te worden bepaald.²⁷⁷ Uit artikel 12 IVRK vloeit evenwel geen recht voort voor een kind om zelf een procedure te initiëren.²⁷⁸

d) Recht van de ouder op (evolutief) gezag

60. Ten vierde wordt in artikel 5 IVRK aan Verdragsstaten een verplichting opgelegd om de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders (en andere wettelijke verantwoordelijken van het kind) te eerbiedigen om te voorzien 'in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening van de verdragsrechten door het kind'. Ouders dragen (gezamenlijk) de primaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding, ontwikkeling en vertegenwoordiging van hun kinderen.²⁷⁹ De overheid moet hen daarbij een zekere graad van privacy gunnen.²⁸⁰

Deze uitoefening dient echter te gebeuren 'op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind'.²⁸¹ De ouderlijke rol is beperkt. Het uitgangspunt van het verdrag is immers de autonome uitoefening van de rechten door kinderen zelf.²⁸² De rechten van ouders zijn dus niet absoluut en vloeien voort uit de ouderlijke verantwoordelijkheid.²⁸³ De eerder gemaakte nuance op het ouderlijk gezag vindt dus steun in het IVRK.²⁸⁴ Naarmate de capaciteiten van het kind evolueren, kalft het ouderlijk gezag geleidelijk aan af.²⁸⁵ Leiding en begeleiding van ouders dient gaandeweg omgevormd te worden naar aanmaningen en advies tot handelen op gelijke voet.²⁸⁶ Het Comité interpreteert 'ontwikkelende vermogens' als een 'faciliterend principe dat betrekking heeft op het proces van volwassenwording en leren door middel waarvan kinderen geleidelijk aan competenties, begrip en toenemende wilsbekwaamheid verwerven om verantwoordelijkheid te nemen en hun rechten uit te oefenen'.²⁸⁷ Het criterium impliceert dus geen harde leeftijdsgrens. De ontwikkeling van het kind dient beoordeeld te worden.²⁸⁸

Staten moeten adequate wetgeving voorzien die het recht van adolescenten erkent om in toenemende mate verantwoordelijkheid te nemen voor beslissingen die betrekking hebben op hun leven.²⁸⁹ Ouders hebben een verplichting om de standpunten van adolescenten in acht te nemen.²⁹⁰

²⁷⁶ (Vertaling door auteur) Ibid.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ L. De Geyter et al, 'Verdrag 20 november 1989' in G. Decock et al (eds), *Wet & Duiding Kids-Codex Boek I* (2^e editie, Larcier 2014) 597-603.

²⁷⁹ Art. 18, lid 1 IVRK; Ibid 512-515.

²⁸⁰ J. Fortin, *Children's Rights and the Developing Law* (3^e editie, CUP 2009) 334-335.

²⁸¹ Art. 5 IVRK.

²⁸² De Geyter et al, 'Verdrag 20 november 1989' (n 278) 512-515.

²⁸³ Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (n 248) 76.

²⁸⁴ *Supra*, rn 42.

²⁸⁵ Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 12* (n 273) 20.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ (Vertaling door auteur) Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence* (2016) 6.

²⁸⁸ De Geyter et al, 'Verdrag 20 november 1989' (n 278) 512-515.

²⁸⁹ Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20* (n 287) 11.

²⁹⁰ Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (n 248) 78.

61. In het kader van sharenting heeft dat tot gevolg dat Staten (inclusief rechtbanken) zich terughoudend moeten opstellen om in te grijpen op beslissingen die ouders voor hun kinderen nemen, tenminste voor jonge kinderen. Het is in de eerste plaats aan ouders om te beslissen of ze hun kind al dan niet in de openbaarheid willen brengen en op welke manier. Waar voor jonge kinderen de Verdragsstaat enkel mag ingrijpen om excessen aan te pakken, kan dat voor oudere kinderen niet onverkort gelden. De marge van ouders om te beslissen neemt immers af ten voordele van de autonome beslissingsrechten van hun opgroeiende kinderen. In de mate dat ouders de toenemende autonomie van oudere kinderen miskennen, lijkt de verplichting voor Staten uit artikel 5 IVRK om het ouderlijk gezag te respecteren weg te vallen.

ii. Afdwingingbaarheid van het IVRK

62. Om te beginnen is er de afdwinging in rechte. Het IVRK is een verdrag dat door België werd geratificeerd.²⁹¹ Om door rechtsonderhorigen te kunnen worden ingeroepen, moeten de verdragsbepalingen rechten en/of plichten meebrengen voor rechtsonderhorigen en directe werking hebben.²⁹² Om directe werking te hebben, moet de bepaling enerzijds op zichzelf voldoende duidelijk en uitvoerbaar zijn om te worden toegepast zonder dat verdere reglementering noodzakelijk is (objectief criterium) en anderzijds moet ook de bedoeling van de verdragspartijen in acht worden genomen (subjectief criterium).²⁹³ Opdat rechtsonderhorigen onderling, bijvoorbeeld kinderen tegen ouders, zich op de verdragsbepalingen zouden kunnen beroepen, is ook horizontale werking vereist.²⁹⁴ In België krijgt een verdragsbepaling met directe werking voorrang op nationale wetgeving.²⁹⁵ Of voormelde bepalingen van het IVRK aan deze voorwaarden voldoen, moet uiteindelijk geval per geval door de rechter worden beoordeeld aangezien in het IVRK directe werking niet uitdrukkelijk werd uitgesloten.²⁹⁶ De Belgische rechtspraak vertoont een dispaat beeld van rechterlijke beslissingen.²⁹⁷ Over artikel 3 IVRK oordeelde Belgische rechtspraak in het verleden meermaals dat dit niet het geval was,²⁹⁸ maar volgens *General Comment No. 14* heeft de bepaling wel degelijk directe werking en kan het worden ingeroepen voor een rechter.²⁹⁹ Van artikel 16 IVRK erkende het Belgische Hof van Cassatie de directe werking.³⁰⁰ De directe werking van artikel 12 IVRK werd ook reeds erkend.³⁰¹

63. De Raad van Europa en de Europese Unie zijn geen partij bij het Verdrag, hun individuele leden zijn dat wel.³⁰² In de rechtspraak van respectievelijk het EHRM en het HvJ worden de verplichtingen van de partijen met betrekking tot kinderrechten geïnterpreteerd in het licht van het IVRK.³⁰³

²⁹¹ Wet van 25 november 1991, BS 17 januari 1992.

²⁹² J. Vande Lanotte et al, *Handboek Belgisch Publiekrecht: Deel 1. Inleiding tot het Belgisch Publiekrecht* (1^e editie, Die Keure 2014) 94.

²⁹³ *Van Gend & Loos v Nederlandse administratie der belastingen* Zaak 26-62 (HvJ 5 februari 1963).

²⁹⁴ De Geyter et al, 'Verdrag 20 november 1989' (n 278) 11-47.

²⁹⁵ Cass 27 mei 1971, *Pas* 1971, I, 886, *Arrest Le Ski*.

²⁹⁶ Vande Lanotte et al (n 292) 94.

²⁹⁷ De Geyter et al, 'Verdrag 20 november 1989' (n 278) 11-47; N. Desmet, 'De Inschatting van het Belang van het Kind' (2017) TJK 50, 54.

²⁹⁸ Cass 4 november 1999, AR C990048N; RvS (11^e k.) 27 februari 2014, nr. 226576; RvS (11^e k.) 10 december 2015, nr. 233197; Gent 30 mei 2005, *P&B* 2005, 313; Arbh. Antwerpen (4^e k) 26 januari 2005, *Soc Kron* 2005/3, 126-127; Leleu (n 145) 298.

²⁹⁹ Comité voor de Rechten van het Kind, *General comment No. 14* (n 263) 4.

³⁰⁰ Cass. 1 oktober 1997, *JMLB* 1998, 796, noot C. Meunier; Cass. 1 april 2011, AR C.10.0265.N; Kinderrechtswinkels (n 111) 89.

³⁰¹ Rb. Luik 8 februari 2012, *RAJe* 2012(4), 14; RvV 29 mei 2008, nr. 12.070.

³⁰² RvE, FRA, *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child* (n 92) 26-30.

³⁰³ *Ibid* 26-28.

64. Daarnaast waken de kinderrechtenombudsdiensten (Vlaams Kinderrechtencommissariaat en het Waals-Brusselse *Délégué Général aux droits de l'enfant*) over de toepassing van het verdrag.³⁰⁴ Bij het Vlaams Kinderrechtencommissariaat kan een klacht worden ingediend waarna advies wordt gegeven en bemiddeld³⁰⁵. Een kind kan dat zelf doen, zonder bijstand of vertegenwoordiging.³⁰⁶ Het Kinderrechtencommissariaat ontving reeds klachten die betrekking hebben op sharenting.³⁰⁷

65. Ten slotte bestaat, sinds de inwerkingtreding in België op 30 augustus 2014 van het 'Facultatief protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind inzake een mededelingsprocedure' op VN-niveau een individueel klachtenmechanisme.³⁰⁸ Bij het Comité voor de Rechten van het Kind kunnen klachten worden neergelegd door groepen of individuen onder de rechtsmacht van België tegen schendingen van hun rechten uit het verdrag (en eventueel protocollen) door de Belgische Staat.³⁰⁹ Ook kinderen kunnen een klacht indienen na uitputting van nationale rechtsmiddelen.³¹⁰ Zij dienen daartoe over de nodige bekwaamheid te beschikken of vertegenwoordigd te worden.³¹¹ Wanneer zich een probleem stelt met het sharenting-gedrag van een ouder, kan dat een grote hindernis zijn voor het indienen van een dergelijke klacht door een minderjarig kind. Zelfs wanneer een kind (desgevallend ten tijde van de meerderjarigheid) een klacht indient, zal het Comité slechts bemiddelen en eventueel aanbevelingen doen aan de betrokken Verdragsstaat.³¹²

B. Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

66. Op Europees niveau ontstond in de naweeën van de Tweede Wereldoorlog het 'Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens'.³¹³

Het is van toepassing in alle lidstaten van de Raad van Europa en heeft, samen met de rechtspraak van het EHRM, een sterke invloed op de fundamentele rechten, ook in deze context. De rechten en vrijheden in het EVRM gelden ten aanzien van 'eenieder'.³¹⁴ De status van minderjarige is in principe irrelevant.³¹⁵ De rechten gelden bovendien tegelijkertijd zowel voor ouders als voor kinderen.³¹⁶ De directe werking van de meeste bepalingen van het EVRM werd in de Belgische rechtsorde aanvaard.³¹⁷

³⁰⁴ Zie: <www.kinderrechtencommissariaat.be>; <www.dgde.cfwb.be> allen geraadpleegd 12 februari 2019.

³⁰⁵ Kinderrechtencommissariaat, 'Wat kan de klachtenlijn voor jou doen?' <www.kinderrechten.be/jongeren/wat-kan-de-klachtenlijn-voor-jou-doen> geraadpleegd 24 februari 2019.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ Kinderrechtencommissariaat, *Jaarverslag 15-16: Te veel geschillen over verschillen* (2016) 132 <www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/161020_id_jaarverslag_krc_2015-16_web.pdf> geraadpleegd 24 februari 2019; B. Vanobbergen (Toenmalig Vlaamse Kinderrechtencommissaris) (Lezing Kraks@dekrook, Gent, 7 maart 2018).

³⁰⁸ Facultatief Protocol 28 februari 2012 bij het verdrag inzake de rechten van het kind inzake een mededelingsprocedure, BS 20 augustus 2014, 60988 (Protocol Mededelingsprocedure).

³⁰⁹ Art. 5 Protocol Mededelingsprocedure.

³¹⁰ Art. 7(e) Protocol Mededelingsprocedure.

³¹¹ R. Smith, 'The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality' (2013) 21 *International Journal of Children's Rights* 305, 311-131.

³¹² Gran (n 259) 88.

³¹³ Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, BS 19 augustus 1955, 5028.

³¹⁴ Art. 1 EVRM.

³¹⁵ Haeck, Herrera (n 234) 15.

³¹⁶ *Odièvre v Frankrijk* App nr 42326/98 (EHRM 13 februari 2003), para 44.

³¹⁷ Haeck, Herrera (n 234) 41.

67. Dat het Hof nog nooit een sharenting-zaak behandelde, hoeft niet te verwonderen. Los van de specificiteit van het fenomeen, hangt het voorkomen ervan ook samen met de relatief recente opkomst van sociale media. Daarbij komt ook de (aanzienlijke) lengte van procedures voor het Hof.³¹⁸ Bovendien dateert de totstandkoming van de eerste rechtspraak met betrekking tot beperkingen van de vrijheid van meningsuiting online slechts van het begin van dit decennium.³¹⁹

Nochtans komen in het kader van sharenting de fundamentele rechten van ouders wel tegenover die van hun kind te staan. Een belangenafweging dringt zich dan op. Het recht op bescherming van het privéleven van het kind onder artikel 8 EVRM zal ten opzichte van het recht op vrijemeningsuiting van de ouder uit artikel 10 EVRM worden afgewogen. Net zoals het recht op privéleven van het kind tegenover het recht op privé- en gezinsleven van de ouder, die allen door artikel 8 EVRM worden gewaarborgd.

68. In wat volgt wordt eerst afzonderlijk ingegaan op de artikelen 8 en 10 EVRM. Hun toepassingsgebied wordt ten aanzien van het fenomeen afgetoetst. Vervolgens worden de verplichtingen van Staten onder het EVRM uiteengezet en de bescherming die het Hof aan de verschillende belangen toebedeelt. Ten slotte worden de principes uit de rechtspraak geïdentificeerd die relevant zijn voor de mogelijke belangenafwegingen in een sharenting-situatie.

i. Artikel 8

69. De vraag stelt zich in welke mate artikel 8 EVRM een rol kan spelen bij sharenting. Artikel 8 EVRM vereist respect voor het privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie. Zonder dat het uitdrukkelijk uit de tekst van het verdrag blijkt, neemt het Hof ook aan dat gegevensbescherming onder deze bepaling valt.³²⁰ Eerst wordt nagegaan in welke mate het begrip privéleven uit artikel 8 EVRM content omvat die online werd geplaatst door een ouder over zijn of haar kind. Vervolgens wordt onderzocht of de term familieleven betrekking heeft op de beslissingen van ouders over wat ze online delen over hun kind.

a) ‘Privéleven’

70. De reikwijdte van het begrip privéleven ligt regelmatig voor in de Straatsburgse rechtspraak. Hoewel het Hof weigerachtig staat tegenover een exhaustieve definitie, is het vaste rechtspraak dat de fysieke en morele integriteit van een persoon erin vervat zitten.³²¹ Het is breder dan enkel privacy en omvat ‘een sfeer waarin elk individu vrij zijn persoonlijkheid kan ontwikkelen en verwezenlijken’.³²² Het begrip

³¹⁸ Benedek, Kettemann (n 222) 25.

³¹⁹ Ibid 25-26.

³²⁰ *Armoniené v Litouwen* App nr 36919/02 (EHRM 25 november 2008), para 40; *Avilkina et al v Rusland* App nr 1585/09 (EHRM 6 juni 2013), para 30; L. Woods, ‘Social Media: It is Not Just About Article 10’ in D. Mangan, L. E. Gillies (eds), *The Legal Challenges of Social Media* (1^e editie, Elgar 2017) 115.

³²¹ *Kahn v Duitsland* App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016), para 63.

³²² *Reklos en Davourlis v Griekenland* App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009), para 39; I. Roagna, *Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights: Council of Europe Human Rights Handbooks* (1^e editie, Council of Europe Publishing 2012) 12.

strekt zich uit over verschillende aspecten van de persoonlijke identiteit, zoals de naam, afbeelding, reputatie en eer van een persoon.³²³ Twee aspecten van het begrip privéleven worden verder belicht.

71. Ten eerste hecht het Hof een groot belang aan foto's. De afbeelding van een persoon is 'één van de basiskenmerken van de persoonlijkheid, doordat het iemands unieke eigenschappen openbaart en de persoon onderscheidt van anderen'.³²⁴ Het recht op afbeelding valt onder artikel 8 EVRM. Het omvat 'persoonlijke informatie waarvan iemand rechtmatig kan verwachten dat ze niet zonder zijn of haar toestemming wordt gepubliceerd'.³²⁵ Het is één van de essentiële componenten van persoonlijke ontwikkeling en vooronderstelt het recht van het individu op controle over het gebruik van die afbeelding, met inbegrip van het recht om publicatie ervan te weigeren.³²⁶ Het Hof stelde dat 'de publicatie van een foto een inmenging is op het privéleven van een persoon, zelfs als deze persoon publiek bekend is'.³²⁷ Daaruit lijkt *a fortiori* te volgen dat wanneer een kind helemaal geen publiek figuur is, het delen van een foto ervan een inmenging op zijn of haar privéleven zal uitmaken.

Een heikel punt bij sharenting en het recht op afbeelding is echter de toestemming door een minderjarige voor het gebruik van een afbeelding en de uitoefening van het recht op controle. In *Reklos en Davourlis*, waar het recht op afbeelding van een jong kind in het geding was, ging het Hof voor minderjarigen uit van de uitoefening door de ouders.³²⁸ In geval van sharenting is een belangenconflict dus inherent aan deze situatie doordat ouders *de facto* toestemming kunnen geven aan zichzelf voor de uitoefening van het recht van afbeelding voor het kind. De vraag blijft open of het Hof bereid zou zijn om de belangen van het kind voorrang te geven door de opportuniteit van de juridisch-technisch geldige toestemming van de ouders van een minderjarige te beoordelen.

72. Ten tweede, wanneer men zich zou willen beroepen op de bescherming van de reputatie onder artikel 8, dan moet de aanval op die persoonlijke reputatie echter wel een bepaalde graad van ernst bereiken én moet die zijn uitgevoerd op een wijze die afbreuk doet aan het persoonlijke genot van het recht op respect voor het privéleven.³²⁹ Zo viel de (offline) publicatie, gedrukt in tweehonderd exemplaren, van een foto op de cover van een brochure voor weeskinderenzorg onder deze bescherming van de reputatie van de moeder van het afgebeelde kind.³³⁰ Echter, het online, desgevallend voor een veel groter publiek, onthullen van bepaalde content door ouders zou potentieel tot vergelijkbare, of zelfs meer, negatieve effecten kunnen leiden voor een kind dan in bovenstaande zaak voor de moeder en het kind het geval was. De moeder hield voor dat de publicatie geleid had tot een negatieve houding van collega's, burens en kennissen ten aanzien van zichzelf en haar zoon, dat haar zoon daardoor het slachtoffer was geworden

³²³ *Peck v Verenigd Koninkrijk* App nr 44647/98 (EHRM 28 januari 2003), para 59; *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), para 51; Roagna (n 322) 12.

³²⁴ *Reklos en Davourlis v Griekenland* App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009), para 40; *Von Hannover v Duitsland (nr 2)* App nrs 40660/08 en 60641/08 (EHRM 7 februari 2012), para 96.

³²⁵ *Kahn v Duitsland* App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016), para 63.

³²⁶ *Von Hannover v Duitsland (nr 2)* App nrs 40660/08 en 60641/08 (EHRM 7 februari 2012), para 96; *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), para 52.

³²⁷ *Kahn v Duitsland* App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016), para 63.

³²⁸ *Reklos en Davourlis v Griekenland* App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009), para 41.

³²⁹ *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), para 51.

³³⁰ *Ibid*, para 54.

van pesterijen in de kindercrèche en dat ze ontslag had moeten nemen van haar werk.³³¹ Bepaalde sharenting-praktijken kunnen voor een kind (minstens) dezelfde gevolgen teweegbrengen, zeker gelet op de schaal van de verspreiding online en de hoeveelheid content die gedurende de kinderjaren soms wordt gedeeld.³³² Een andere zaak suggereert dan weer dat aan de *threshold* test online niet eenvoudig kan worden voldaan. Over reacties op een publieke blog die op zich als aanstootgevend of lasterlijk konden worden beschouwd, stelde het Hof dat ‘miljoenen internetgebruikers elke dag online reacties plaatsen. (...) Desondanks is de meerderheid van de reacties wellicht te triviaal van aard en/of de omvang van hun publicatie te beperkt opdat ze aanzienlijke schade aan een andere persoon zijn reputatie kunnen aanrichten’.³³³ Het ging in deze zaak om een politicus, die meer moet tolereren dan private personen.³³⁴ Nochtans hadden de reacties wel een lasterlijk karakter, wat bij sharenting-berichten meestal niet zo is.

Het Hof hechtte in de *Bogomolova* zaak, naast de schaal waarop de publicatie werd verspreid en het gebrek aan toestemming door de moeder voor de publicatie, ook belang aan de valse indruk die door de publicatie van het kind werd gewekt als zou het geen ouders meer hebben.³³⁵ Op basis van dit laatste criterium zou een kind wellicht slechts recht hebben op bescherming van de reputatie voor bepaalde sharenting-informatie, met name wanneer de informatie en context over het kind bepaalde (negatieve) indrukken doen ontstaan. Daarbij kan (bij wijze van voorbeeld) gedacht worden aan foto’s, video’s of berichten die suggereren dat een kind regelmatig ongehoorzaam is, veel ziek is, minder intelligent is of weinig aanleg heeft voor iets.

73. Bij het onderzoek naar het bestaan van een positieve verplichting neemt het Hof een aantal factoren in acht. Enerzijds zijn er factoren die op de verzoeker slaan: zoals of er ‘fundamentele waarden’ of ‘essentiële aspecten’ van het privéleven op het spel staan en de ernst van de belangen die spelen. Anderzijds hebben ze betrekking op de (vermeende) positieve verplichting van de Staat. Is er een enge en precieze verplichting of een brede en vage verplichting? Ook de omvang van een verplichting op de Staat speelt een rol.³³⁶ Zo kan een positieve verplichting bestaan om respect voor de fysieke en psychologische integriteit van burgers te garanderen,³³⁷ voor de bescherming van iemands afbeelding tegen misbruik door anderen³³⁸ en voor de bescherming van kinderen online.³³⁹ Volgens *Groothuis* volgt uit de *K.U.* zaak bovendien dat Staten permanent hun wetgeving moeten aanpassen om kinderen te beschermen tegen vormen van misbruik gefaciliteerd door de nieuwste technologische middelen en sociale ontwikkelingen online.³⁴⁰

³³¹ Ibid, paras 15-26.

³³² Voor een bespreking van de risico’s van sharenting, zie: *supra*, rn 5.

³³³ *Tamiz v Verenigd Koninkrijk* App nr 3877/14 (EHRM 19 september 2017), para 80.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), paras 54-58.

³³⁶ *Hämäläinen v Finland* App nr 37359/09 (EHRM 16 juli 2014), para 66.

³³⁷ Ibid, para 63.

³³⁸ *Kahn v Duitsland* App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016), para 64; *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), para 53.

³³⁹ *K.U. v Finland* App nr 2872/02 (EHRM 2 december 2008); M. M. Groothuis, ‘The Right to Privacy for Children on the Internet: New Developments in the Case Law of the European Court of Human Rights’ in S. van der Hof, B. van den Berg, B. Schermer (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014) 146.

³⁴⁰ Groothuis (n 339) 148.

Staten mogen in principe zelf kiezen op welke wijze de verplichtingen worden nagekomen. Onder artikel 8 EVRM, zal in bepaalde zwaarwegende gevallen toch vereist zijn dat effectieve strafrechtelijke bepalingen in het nationaal recht worden opgenomen, bijvoorbeeld wanneer fysiek geweld werd gepleegd.³⁴¹ In ‘minder zwaarwichtige gevallen’, waarin bijvoorbeeld ‘enkel’ de psychologische integriteit van een minderjarige werd geschonden, betreft de positieve verplichting het voorzien in toereikende rechtsmiddelen op burgerlijk vlak.³⁴² Mocht er al een positieve verplichting bestaan in sommige sharenting-gevallen, dan zal die wellicht tot de laatste categorie behoren. Zo was het heimelijk filmen van een naakte minderjarige door de stiefvader ook een ‘minder zwaarwichtig geval’ omdat er geen fysiek geweld aan te pas kwam.³⁴³ In elk geval hebben kinderen, als kwetsbare individuen, recht op effectieve bescherming.³⁴⁴

74. De conclusie is dat uit de rechtspraak lijkt te volgen dat de content die ouders over hun kinderen online plaatsen vaak onder de brede notie privéleven kan vallen. Immers de privacy en persoonlijke identiteit van een persoon maken er integraal deel van uit.³⁴⁵ Toch zijn er een aantal onduidelijkheden rond de mogelijkheden van een kind om ten opzichte van de ouders bescherming van het recht op afbeelding en de eer en reputatie te genieten in het kader van sharenting.³⁴⁶

a) ‘Persoonlijke gegevens’

75. Verder valt onder artikel 8 EVRM ook nog de bescherming van persoonsgegevens tegen openbaring.³⁴⁷ Alle informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, waaronder medische gegevens wordt beschermd.³⁴⁸ De publicatie van informatie die persoonsgegevens bevat op het internet is ‘geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’.³⁴⁹ Sommige berichten, zoals blogposts van ouders, kunnen bijvoorbeeld medische gegevens bevatten. Vooral aan de mogelijke zwaarwegende effecten op sociaal en professioneel vlak wordt in dat geval belang gehecht om de noodzaak aan vertrouwelijkheid te verantwoorden.³⁵⁰

Niettemin geldt, net zoals onder het recht op afbeelding, dat in principe enkel persoonlijke gegevens worden beschermd waarvan een individu een legitieme verwachting kan hebben dat ze niet zonder diens toestemming worden gepubliceerd.³⁵¹ Af te wachten valt of het Hof in het kader van sharenting

³⁴¹ *K.U. v Finland* App nr 2872/02 (EHRM 2 december 2008), para 43.

³⁴² *Söderman v Zweden* App nr 5786/08 (EHRM 12 november 2013), para 85.

³⁴³ *Ibid*, para 86.

³⁴⁴ EHRM, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (2018) 9 <www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf> geraadpleegd 4 maart 2019.

³⁴⁵ *Roagna* (n 322) 12.

³⁴⁶ De relevantie van de leeftijd van een kind wordt verder besproken: *supra*, rn 92, 95.

³⁴⁷ *Armoniené v Litouwen* App nr 36919/02 (EHRM 25 november 2008), para 40; EHRM (onderzoeksafdeling), *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (2015) 7 <www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf> geraadpleegd 3 mei 2019.

³⁴⁸ Art. 2 Verdrag 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, goedgekeurd bij Wet van 17 juni 1991, BS 30 december 1993, 29023 (Conventie 108); *Panteleyenko v Oekraïne* App nr 11901/02 (EHRM 29 juni 2006), paras 56-58; EHRM (onderzoeksafdeling), *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (n 347) 7; *Armoniené v Litouwen* App nr 36919/02 (EHRM 25 november 2008), para 40; *Avilkina et al v Rusland* App nr 1585/09 (EHRM 6 juni 2013), para 45.

³⁴⁹ *Groothuis* (n 339) 150.

³⁵⁰ *Avilkina et al v Rusland* App nr 1585/09 (EHRM 6 juni 2013), para 45.

³⁵¹ EHRM (onderzoeksafdeling), *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (n 347) 7.

bescherming zou weigeren wegens het bestaan van een ouderlijke toestemming, zelfs wanneer een kind zich hiertegen verzet.

b) ‘Familieleven’

76. Artikel 8 EVRM garandeert ouders terzelfdertijd het recht op respect voor hun familieleven. Wat onder het begrip familieleven valt, werd eveneens verduidelijkt door het Hof. Niet enkel het huwelijk, maar ook andere *de facto* relaties doen familieleven ontstaan.³⁵² Een kernelement van de bescherming is het wederzijds genot van ouder en kind van elkaars gezelschap. Ouders hebben in principe het recht om ouderlijk gezag uit te oefenen.³⁵³ Dat houdt het recht in om zelf beslissingen te nemen met betrekking tot de opvoeding van hun kinderen.³⁵⁴ Het is echter niet absoluut.³⁵⁵

77. In welke mate (en of) het recht om te beslissen welke informatie over de familie wordt gedeeld online onder het begrip familieleven valt, is niet uitgeklaard.³⁵⁶ Volgens *Bessant* suggereren verschillende zaken het recht van ouders om te beslissen wat met de informatie van de familie gebeurt. Het betreft gevallen waarin ouders (als vertegenwoordigers) opkomen ter vrijwaring van, onder meer, het recht op afbeelding van hun vaak nog zeer jonge kinderen.³⁵⁷

ii. Artikel 10

78. Ouders doen om verschillende redenen aan sharenting.³⁵⁸ ‘Eenieder’, en dus ook een ouder, heeft volgens artikel 10 EVRM het recht om vrij zijn of haar mening te uiten. De vrijheid van meningsuiting is ‘één van de essentiële grondslagen van een democratische samenleving en één van de basisvoorwaarden voor de vooruitgang ervan en voor de zelfontplooiing van elk individu’.³⁵⁹ De expressie van ouders op sociale media, blogs, fora en andere websites en applicaties geniet dus potentieel bescherming onder de vrijheid van meningsuiting.

Daarnaast heeft iedereen principieel ook het recht om informatie te verzamelen, ontvangen en verspreiden. Hebben bijvoorbeeld familieleden en kennissen van de ouder(s) dan het recht om deze sharenting-content te ontvangen? In wat volgt, wordt de reikwijdte van artikel 10 EVRM bekeken.

³⁵² Roagna (n 322) 27.

³⁵³ *Sabou en Pîrcalab v Roemenië* App nr 46572/99 (EHRM 28 september 2004), paras 46-47.

³⁵⁴ Vande Lanotte et al (n 292) 507.

³⁵⁵ *Sabou en Pîrcalab v Roemenië* App nr 46572/99 (EHRM 28 september 2004), paras 46-47; *Glesmann v Duitsland* App nr 25706/03 (EHRM 10 januari 2008), para 100; Vande Lanotte et al (n 292) 507.

³⁵⁶ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 14.

³⁵⁷ Ibid 15; *Reklos en Davourlis v Griekenland* App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009); *Kahn v Duitsland* App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016); *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017).

³⁵⁸ *Supra*, rn 4.

³⁵⁹ (Vertaling door auteur) *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 78.

a) ‘Mening’

79. Het toepassingsgebied van artikel 10 EVRM omvat elke expressie.³⁶⁰ De bescherming slaat zowel op de inhoud van informatie als op de middelen waarmee informatie wordt verspreid.³⁶¹ Een mening kan de vorm aannemen van woorden, afbeeldingen, video's en geluiden.³⁶² De verspreiding ervan kan plaatsvinden via elektronische middelen, zoals via satelliet.³⁶³ De vrijheid van meningsuiting is van toepassing op het internet en in het bijzonder ook op websites zoals *Blogger.com*, *YouTube*, *Google Sites*.³⁶⁴ Blogs, sociale media en andere platformen om content te delen, vallen onder artikel 10 EVRM.³⁶⁵ Inhoudelijk wordt nieuws en informatie van algemeen belang beschermd. Alhoewel deze informatie de belangrijkste is, beslaat de bescherming principieel ook culturele expressies en zuiver entertainment.³⁶⁶ Ook aanzetten tot haat, pornografie en publiek naakt kunnen een vorm van expressie zijn.³⁶⁷ Bovendien is het ‘niet enkel van toepassing op ‘informatie en ideeën’ die gunstig ontvangen worden of niet als beledigend worden beschouwd of waar men onverschillig tegenover staat, maar ook op deze die beledigen, schokken of storen’.³⁶⁸

80. Op grond van artikel 10 EVRM kan een positieve verplichting bestaan wanneer onvoldoende bescherming werd geboden aan de vrijheid van meningsuiting van individuen voor een nationale rechtbank. Het kan dan de verantwoordelijkheid van de Verdragsstaat zijn om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke en effectieve bescherming bieden.³⁶⁹

81. Uit het voorgaande blijkt dat de informatie die ouders over hun kinderen delen zowel qua potentiële vorm, inhoud als gebruikte middelen principieel bescherming kan genieten onder artikel 10 EVRM. Nochtans zal de graad van bescherming verschillen al naargelang van de beoordelingsmarge die aan de Verdragsstaten wordt gelaten om de noodzaak voor een inmenging te bepalen. De breedte van deze marge wordt verder besproken.³⁷⁰ In wat volgt, worden drie aspecten uitgelicht die van bijzonder belang zijn voor sharenting in relatie met de vrijheid van meningsuiting: de rol van het internet, de pers en het begrip algemeen belang.

³⁶⁰ B. Rainey, E. Wicks en C. Ovey, *Jacobs, White, and Ovey: the European Convention On Human Rights* (7^e editie, OUP 2017) 484.

³⁶¹ *Yildirim v Turkije* App nr 3111/10 (EHRM 18 december 2012), para 50.

³⁶² Woods, ‘Social Media: It is Not Just About Article 10’ (n 320) 105.

³⁶³ *Khurshid Mustafa en Tarzibachi v Zweden* App nr 23883/06 (EHRM 16 december 2008), para 32.

³⁶⁴ *Yildirim v Turkije* App nr 3111/10 (EHRM 18 december 2012), para 48; *Cengiz et al v Turkije* App nrs 48226/10 en 14027/11 (EHRM 1 december 2015), para 52; *Tamiz v Verenigd Koninkrijk* App nr 3877/14 (EHRM 19 september 2017), para 80.

³⁶⁵ *Yildirim v Turkije* App nr 3111/10 (EHRM 18 december 2012), para 49; *Frederik Neij en Peter Sunde Kolmisoppi v Zweden* App nr 40397/12 (EHRM 13 februari 2013); Woods, ‘Social Media: It is Not Just About Article 10’ (n 320) 105.

³⁶⁶ *Khurshid Mustafa en Tarzibachi v Zweden* App nr 23883/06 (EHRM 16 december 2008), para 44.

³⁶⁷ Rainey, Wicks en C. Ovey (n 360) 484.

³⁶⁸ (Vertaling door auteur) *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 78.

³⁶⁹ *Khurshid Mustafa en Tarzibachi v Zweden* App nr 23883/06 (EHRM 16 december 2008), para 33-34.

³⁷⁰ *Infra*, rn 88-90.

b) Meningsuiting op het internet

82. Ten eerste dient gewezen te worden op de specificiteit van expressies geuit online. Sharenting vindt immers per definitie online plaats. Het Hof benadrukt dat het internet één van de voornaamste middelen is geworden voor de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting vanwege de hoge toegankelijkheid, grote opslagcapaciteit en de vele communicatiemogelijkheden.³⁷¹ De impact van problematische expressies kan veel groter zijn dan voordien het geval was.³⁷² Pas sinds de opkomst van het internet beschikt het publiek, waaronder ouders, over een daarvoor ongezien platform voor de expressie van hun mening.³⁷³

Het Hof houdt er rekening mee dat het internet zich door deze kenmerken onderscheidt van offline media: ‘het risico op schade verbonden aan de informatie en communicatie op het internet voor de uitoefening van mensenrechten, in het bijzonder het recht op bescherming van het privéleven, is ongetwijfeld hoger dan dat verbonden aan de pers’.³⁷⁴

c) ‘Pers’

83. Ten tweede erkent het Hof de ‘essentiële rol van de pers in een democratische maatschappij’.³⁷⁵ De pers heeft de plicht om informatie te verstrekken in zaken van ‘algemeen belang’. Daarbij moeten ze rekening houden met bepaalde grenzen, zoals de bescherming van de reputatie en rechten van anderen en de bescherming van vertrouwelijke informatie.³⁷⁶ Kunnen ouders, wanneer ze sharen, bloggen en vloggen, beschouwd worden als pers? Recent stelde zich deze vraag ook ten aanzien van zogenaamde *citizen journalists* en bloggers in het algemeen. Daarbij stelden sommigen dat enkel wanneer ze voldeden aan de basisvoorwaarden van ethiek en professionaliteit waaraan journalisten verwacht worden te voldoen, ze ook de status van journalist kunnen genieten.³⁷⁷ Gesteld zou kunnen worden dat de doorsnee ouder, die daarin geen training of scholing heeft genoten, niet aan deze voorwaarden voldoet en aldus de status moet worden ontzegd. Een tegengestelde interpretatie zou tot het excessieve resultaat leiden dat in het huidige digitale tijdperk quasi iedereen die actief is op sociale media of een blog onderhoudt zich de journalistieke status zou kunnen toe-eigenen. Bij gebrek aan een definitie van journalist is het niet duidelijk welke drempel het Hof oplegt. Wellicht zullen zij enkel van deze status kunnen profiteren wanneer ze informatie publiceren van publiek belang, wat gerelateerd is aan de volgende vraag.³⁷⁸

³⁷¹ *Cengiz et al v Turkije* App nrs 48226/10 en 14027/11 (EHRM 1 december 2015) para 49.

³⁷² *Editorial Board of Pravoye Delo en Shtetel v Oekraïne* App nr 33014/05 (EHRM 5 mei 2011), para 63; Benedek, Kettemann (n 222) 25.

³⁷³ Verder wordt de invloed van de aard van het gebruikte media en de mogelijke gevolgen daarvan besproken: *infra*, rn 96-101.

³⁷⁴ *Editorial Board of Pravoye Delo en Shtetel v Oekraïne* App nr 33014/05 (EHRM 5 mei 2011), para 63; Benedek, Kettemann (n 222) 25.

³⁷⁵ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 78.

³⁷⁶ *Bédat v Zwitserland* App nr 56925/08 (EHRM 26 maart 2016), para 50.

³⁷⁷ Benedek, Kettemann (n 222) 31-32.

³⁷⁸ *Ibid.*

d) ‘Algemeen belang’

84. Ten derde is algemeen belang een belangrijk begrip in de rechtspraak van het Hof rond de vrijheid van meningsuiting. Het begrip definieert niet enkel de omvang van de plicht van de pers om informatie te verspreiden, ook het recht dat het publiek heeft om informatie te ontvangen en te verspreiden beperkt zich tot dergelijke informatie.³⁷⁹ Het is bovendien ook een criterium voor het bepalen van de beoordelingsmarge van Staten én voor het beoordelen van de *fair balance* tussen artikel 8 en 10 EVRM.³⁸⁰

Is de informatie die ouders delen in bepaalde gevallen ‘in het algemeen belang’? De definitie van algemeen belang is afhankelijk van de omstandigheden van de zaak. Niet enkel informatie over ‘politieke kwesties of misdaden, maar ook over sport en artiesten die optreden’ valt eronder.³⁸¹ Zo erkende het Hof onder meer dat informatie over juridische procedures, het verslag van een journalist over het gedrag van de autoriteiten tijdens een betoging en het door een verpleegster onthullen van informatie over het groeiende personeelstekort in een rusthuis dat hen verhinderde om patiënten degelijk te verzorgen, eronder viel.³⁸² Echter, echtelijke problemen van een president of financiële moeilijkheden van een beroemde zanger waren geen kwesties van algemeen belang.³⁸³ In de eerste *Von Hannover* zaak maakte het Hof het onderscheid tussen het publiek debat en privéleven duidelijker:

‘Een fundamenteel onderscheid moet gemaakt worden tussen verslaggeving van feiten – zelfs controversiële – in staat om bij te dragen aan een debat in een democratische samenleving gerelateerd aan, bijvoorbeeld, politici in de uitoefening van hun officiële functies, en verslaggeving van details van het privéleven van een individu dat, overigens, zoals in deze zaak, geen officiële functies uitoefent. Terwijl in het eerstgenoemde geval de pers zijn vitale rol uitoefent van *watchdog* in een democratie door bij te dragen aan het verspreiden van informatie en ideeën over kwesties van algemeen belang, doet het dat niet in het laatstgenoemde geval.’³⁸⁴

Foto’s en artikels van een lid van de koninklijke familie van Monaco tijdens uitsluitend private activiteiten droegen, volgens het Hof, niet bij aan het algemeen belang:

‘Zo het enige doel (...) was om de nieuwsgierigheid van een bepaald leespubliek te bevredigen met betrekking tot de details van het privéleven van de verzoeker, kunnen ze niet geacht worden bij te dragen aan een debat van algemeen belang voor de samenleving niettegenstaande dat de verzoeker bekend is bij het publiek. (...) In deze omstandigheden vereist vrijheid van meningsuiting een engere interpretatie.’³⁸⁵

In een andere zaak verduidelijkte het Hof nog verder de grenzen van het algemeen belang in relatie tot het privéleven van een minderjarige. In deze zaak had een moeder informatie gegeven aan een krant

³⁷⁹ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 80.

³⁸⁰ *Infra*, rn 88-92.

³⁸¹ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 90.

³⁸² *Heinisch v Duitsland* App nr 28274/08 (EHRM 21 juli 2011), para 71; *Pentikäinen v Finland* App nr 11882/10 (EHRM 20 oktober 2015), para 94.

³⁸³ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 90.

³⁸⁴ (Vertaling door auteur) *Von Hannover v Duitsland (nr 1)* App nr 59320/00 (EHRM 24 juni 2004), para 63.

³⁸⁵ (Vertaling door auteur) *Ibid*, paras 64-65.

over een juridische procedure met de vader over het verblijfsrecht van hun kind, waarna de krant artikels publiceerde met daarin persoonlijke informatie over het kind, waaronder zijn volledige naam en een foto waarop hij herkenbaar was. Na een nationale procedure waarin het kind, vertegenwoordigd door zijn moeder, schadevergoeding bekwam van de uitgever voor een schending van zijn privéleven, klaagde de uitgever dat zijn recht op vrijheid van meningsuiting was aangetast.³⁸⁶ Het Hof oordeelde:

‘De betrokken artikels hadden betrekking op een onderwerp van algemeen belang, met name de gepaste afdwinging van verblijfsbeslissingen en of en in welke mate geweld mag of zou moeten gebruikt worden in deze context. (...) Desondanks, gegeven dat noch Christian zelf, noch zijn ouders publieke figuren waren of voorafgaand waren toegetreden tot de publieke sfeer, kon de onthulling van zijn identiteit niet beschouwd worden als essentieel voor het begrip van de omstandigheden van de zaak.’

‘Het was toelaatbaar voor de verzoeker om alle relevante details met betrekking op de zaak van Christian te rapporteren (...), maar niet om de identiteit van Christian te onthullen door de meest intieme details over hem te publiceren of een foto van hem te publiceren waarvan hij herkend kon worden.’³⁸⁷

Een gelijkaardige zaak over een tienjarig meisje dat het slachtoffer was van seksueel misbruik door haar vader en stiefmoeder stelde al dat een krant en nieuwswebsite alle details over de zaak van publiek belang mochten meedelen, zonder daarbij haar identiteit en een close-up foto te onthullen.³⁸⁸

Het Hof bouwt dus een zekere subsidiariteit in met betrekking tot publicaties over onderwerpen van algemeen belang. Zelfs wanneer het een onderwerp van algemeen belang betreft, impliceert dat niet dat de identiteit, met inbegrip van naam en herkenbare foto, van een betrokken niet-publieke persoon mag worden onthuld wanneer dat niet essentieel is voor het publiek debat.³⁸⁹

85. Toegepast op sharenting, zou men kunnen stellen dat er situaties denkbaar zijn waarin de informatie die ouders delen bijdraagt tot het algemeen belang, terwijl het leeuwendeel van dagdagelijkse kiekjes en informatie er niet toe zal behoren. Zo is het denkbaar dat ouders sharen of bloggen om een bepaalde situatie aan te klagen. Een blog waarop een moeder schrijft over haar (negatieve) ervaringen met zorginstellingen voor haar gehandicapt kind bijvoorbeeld, komt tenslotte dicht bij de feiten uit voorvermelde zaak waarin informatie van een verpleegster over de ontoereikende zorg in een zorginstelling van algemeen belang werd beschouwd.³⁹⁰ In een dergelijk geval lijkt het dan ook verdedigbaar dat een ouder die bijdraagt tot het publiek debat een grotere bescherming onder de vrijheid van meningsuiting kan genieten. Het publiek heeft in deze gevallen ook het principiële recht om deze informatie te ontvangen en te verspreiden (lees: *liken* en *resharen*). De *Christian*-zaak geeft aan dat het algemeen belang geen vrijgeleide is om details over het privéleven van de betrokkene bekend te

³⁸⁶ *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v Oostenrijk* (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), paras 22-29.

³⁸⁷ *Ibid*, para 57.

³⁸⁸ *Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG v Oostenrijk* App nr 33497/07 (EHRM 17 januari 2012), para 57.

³⁸⁹ *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v Oostenrijk* (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 57.

³⁹⁰ *Heinisch v Duitsland* App nr 28274/08 (EHRM 21 juli 2011), para 71; Bij wijze van voorbeeld: M. Feenstra, ‘Wat een zorg!’ (*Wordpress*) <<https://maaikefeenstra.wordpress.com>> geraadpleegd 3 maart 2019.

maken.³⁹¹ Bij voorkeur geven ouders dus niet de volledige naam van een kind prijs of worden geen herkenbare foto's gebruikt, zelfs als het onderwerp ervan bijdraagt aan het publiek debat. Op vele *parent blogs*, en zeker op socialemediaprofielen, gebeurt dat wel.

De doorsnee ouder deelt nochtans niet om bij te dragen aan enig publiek debat.³⁹² Denk aan verslagen en foto's van familie-uitstapjes, schoolactiviteiten, verjaardagen, geboortefoto's en soortgelijke activiteiten of gebeurtenissen. De *Von Hannover*-redenering lijkt hierop van toepassing. Deze informatie dient louter om familie, vrienden en kennissen op de hoogte te houden. Bij *sharenting* gaat het echter meestal niet om publieke figuren tijdens private activiteiten maar om private personen tijdens private activiteiten. Men zou kunnen stellen dat deze redenering daarom des te meer geldt. Het Hof bevestigde reeds dat deze principes ook van toepassing zijn op niet-publieke personen.³⁹³ Ook andere vormen van *sharenting*, zoals *influencers* die gebruikmaken van foto's van hun kinderen als content voor hun commercieel socialemediaprofiel, lijken niet onder het begrip te vallen omdat ook deze informatie dient 'om de nieuwsgierigheid van een bepaald leespubliek te bevredigen met betrekking tot de details van het privéleven'.³⁹⁴

86. Onder de huidige stand van de jurisprudentie dringt zich een onderscheid op tussen twee categorieën van gedeelde informatie door ouders, waarbij het aan een rechter zal toekomen om in een concreet geval te oordelen of informatie van algemeen belang is. De ene categorie zijn gevallen waarbij informatie van algemeen belang is, terwijl in de andere categorie dat niet zo is. Het gevolg is dat de eerste categorie principieel onder de plicht van de pers valt om informatie te verspreiden en het recht van het publiek om informatie te ontvangen en te verspreiden.

iii. Horizontale werking en mate van bescherming door het EHRM

a) Horizontale werking

87. Het EHRM is niet bevoegd voor verzoeken rechtstreeks gericht tegen individuen.³⁹⁵ Nochtans aanvaardde het Straatsburgse Hof het bestaan van positieve verplichtingen voor beide rechten 'zelfs in de individuele relaties tussen individuen'.³⁹⁶ Een schending van een verdragsbepaling door een particulier kan dus indirect wel aangeklaagd worden wanneer de Staat er op één of andere manier voor aansprakelijk kan worden gesteld.³⁹⁷ Na een belangenafweging, beslist het Hof dan of de overheid moet instaan voor wetgevende en andere maatregelen die de normale werking van het EVRM tussen burgers onderling realiseert.³⁹⁸

Daaruit volgt dat potentieel ook zaken zouden kunnen behandeld worden die betrekking hebben op de horizontale ouder-kindrelatie wanneer bijvoorbeeld de eraan verleende bescherming (of het gebrek

³⁹¹ *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v Oostenrijk* (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 57.

³⁹² Livingstone, Blum-Ross, Zhang (n 9).

³⁹³ *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v Oostenrijk* (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 58.

³⁹⁴ Verder wordt de invloed van de aard van het gebruikte media en de mogelijke gevolgen daarvan besproken: *infra*, rn 96-101.

³⁹⁵ *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), para 38.

³⁹⁶ *Ibid*, para 53; *Khurshid Mustafa en Tarzibachi v Zweden* App nr 23883/06 (EHRM 16 december 2008), para 32; *Kahn v Duitsland* App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016), para 64.

³⁹⁷ Haeck, Herrera (n 234) 49.

³⁹⁸ *Ibid*.

daaraan) op grond van artikel 8 of 10 EVRM door de nationale rechtbanken ter discussie staat. Daarbij zouden zowel ouders als kinderen een schending van hun rechten kunnen inroepen en zouden, afhankelijk van het geval, zowel de negatieve als positieve verplichtingen van de Staat in het gedrang kunnen komen.

b) Margin of appreciation

88. Bij beide rechten, en zowel in geval van een positieve als negatieve verplichting, beschikt de Staat over een beoordelingsmarge (*margin of appreciation*).³⁹⁹ Afhankelijk van een aantal factoren, kan deze enger of breder zijn en wordt bijgevolg een grotere, respectievelijk beperktere bescherming geboden door meer of minder toezicht van het Hof.⁴⁰⁰

In het kader van artikel 8 EVRM is de beoordelingsmarge van een Staat enger wanneer belangrijke aspecten van een persoon zijn identiteit in het geding zijn.⁴⁰¹ De marge zal breder zijn 'bij gebrek aan consensus tussen de Verdragsstaten met betrekking op het relatieve belang van de kwestie of de beste middelen om het te beschermen'. De marge zal ook breder zijn wanneer een evenwicht moet gezocht worden tussen publieke of private belangen of tussen verdragsrechten.⁴⁰²

Onder artikel 10 EVRM is de marge klein wanneer het gaat om zaken van algemeen belang of politieke expressie en debat.⁴⁰³ De beoordelingsmarge is groter wanneer het een expressie betreft in commerciële zaken, publiciteit, met betrekking tot persoonlijke morele overtuigingen, artistieke expressies of wanneer een afweging dient te gebeuren tussen twee door het EVRM beschermde belangen.⁴⁰⁴

89. Toegepast op sharenting-informatie is het uitgangspunt vanuit het perspectief van beide rechten een brede marge vanwege de inherente afweging tussen verdragsrechten van individuen. Dat impliceert dat zwaardere beperkingen op de verdragsrechten toelaatbaar zijn.⁴⁰⁵ Nationale autoriteiten worden beter in staat geacht om de afweging te maken.⁴⁰⁶ Waar de marge onder artikel 10 EVRM beperkter zal zijn naarmate de informatie meer bijdraagt tot het publiek debat, zal onder artikel 8 EVRM de marge afnemen in de mate dat er meer en intiemere aspecten van de persoonlijkheid van een kind door de ouder gepubliceerd worden.

90. Het valt op te merken dat de factoren onder beide verdragsrechten grondig verschillen. Daar waar ze onder artikel 8 EVRM hoofdzakelijk betrekking hebben op de interne sfeer, is bij artikel 10 EVRM vooral de publieke sfeer van belang.⁴⁰⁷ Nochtans hangt de beoordelingsmarge in principe niet af van het

³⁹⁹ Zie bij wijze van voorbeeld: *K.U. v Finland* App nr 2872/02 (EHRM 2 december 2008), para 43; *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012); *Constantinescu v Roemenië* App nr 32563/04 (EHRM 11 december 2012); Haeck, Herrera (n 234) 44-45.

⁴⁰⁰ Woods, 'Social Media: It is Not Just About Article 10' (n 320) 108.

⁴⁰¹ *Söderman v Zweden* App nr 5786/08 (EHRM 12 november 2013), para 79.

⁴⁰² *Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG v Oostenrijk* App nr 33497/07 (EHRM 17 januari 2012), para 51; *Hämäläinen v Finland* App nr 37359/09 (EHRM 16 juli 2014), para 67.

⁴⁰³ *Constantinescu v Roemenië* App nr 32563/04 (EHRM 11 december 2012), para 39; *Frederik Neij en Peter Sunde Kolmisoppi v Zweden* App nr 40397/12 (EHRM 13 februari 2013).

⁴⁰⁴ *Mouvement Raëlien Suisse v Zwitserland* App nr 16354/06 (EHRM 13 juli 2012), para 61-62; *Frederik Neij en Peter Sunde Kolmisoppi v Zweden* App nr 40397/12 (EHRM 13 februari 2013); Rainey, Wicks en Ovey (n 360) 486.

⁴⁰⁵ Woods, 'Social Media: It is Not Just About Article 10' (n 320) 108.

⁴⁰⁶ *Kurier Zeitungsverlag en Druckerei GMBH v Oostenrijk (nr 2)* App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 51.

⁴⁰⁷ Woods, 'Social Media: It is Not Just About Article 10' (n 320) 117.

artikel op basis waarvan het verzoek werd ingesteld. Zowel een verzoek onder artikel 10 EVRM door diegene die de informatie publiceerde als onder artikel 8 EVRM door diegene die er het onderwerp van was zou eenzelfde marge moeten opleveren.⁴⁰⁸

iv. Artikel 8 versus artikel 10

91. In vele zaken dient het EHRM een afweging te maken tussen grondrechten. In het bijzonder tussen artikel 8 en 10 EVRM.⁴⁰⁹ Tussen deze twee grondrechten bestaat immers een complex spanningsveld⁴¹⁰ dat ook bij sharenting aanwezig is.

Volgens het Hof verdienen beide grondrechten principieel gelijk respect.⁴¹¹ Beide rechten bevatten in hun tweede lid een vergelijkbaar uitzonderingsmechanisme dat voorziet in de bescherming van de ‘rechten van anderen’. Wanneer onderzocht wordt of een inmenging gerechtvaardigd is, naargelang het geval, op artikel 8 of 10 EVRM, zal nagegaan worden of op nationaal niveau bij de afweging een *fair balance* werd gevonden.⁴¹²

Daarbij dient de voormelde beoordelingsmarge van Staten in acht genomen te worden.⁴¹³ Een brede marge is nochtans geen vrijgeleide voor de Verdragsstaat. Het Hof oefent er toezicht uit, maar wanneer hiernavolgende criteria nationaal werden toegepast zal het enkel omwille van zwaarwegende redenen ingrijpen.⁴¹⁴

a) ‘Fair balance’- criteria

92. In *Axel Springer* werden zes criteria uitgewerkt voor de afweging tussen het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting: bijdrage tot een debat van algemeen belang (1), bekendheid van de betrokken persoon en onderwerp van de mededeling (2), voorafgaand gedrag van de betrokkene (3), methode om de informatie te verkrijgen en de waarachtigheid ervan (4), inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie (5) en ernst van de opgelegde sanctie (6).⁴¹⁵ In deze zaak ging het om de publicatie van twee artikelen in een Duitse krant die het druggebruik van een bekende acteur onthulden.⁴¹⁶ Sindsdien zijn deze criteria vaste rechtspraak geworden bij de afweging tussen artikel 8 en 10 EVRM.⁴¹⁷ Zijn ze ook toepasbaar op de sharenting-context?

(1) Wat het eerste criterium betreft, werd het begrip algemeen belang eerder besproken.⁴¹⁸ De conclusie daar was dat er situaties mogelijk zijn waarbij ouders informatie delen die principieel ‘in het algemeen belang’ kan worden geacht (eerste categorie), maar dat in de meeste gevallen de gedeelde informatie er

⁴⁰⁸ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 87.

⁴⁰⁹ Rainey, Wicks en Ovey (n 360) 484.

⁴¹⁰ Ibid 503.

⁴¹¹ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 87.

⁴¹² Ibid, para 84.

⁴¹³ *Supra*, rn 88-90.

⁴¹⁴ *Mouvement Raëlien Suisse v Zwitserland* App nr 16354/06 (EHRM 13 juli 2012), para 66.

⁴¹⁵ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), paras 89-95.

⁴¹⁶ Ibid, para 9-10.

⁴¹⁷ Rainey, Wicks en Ovey (n 360) 504-505.

⁴¹⁸ *Supra*, rn 84-86.

niet of slechts heel beperkt aan bijdraagt. Dit criterium zal dus eerder in het voordeel van de bescherming onder artikel 8 dienen en beperkend werken op het belang van artikel 10 EVRM.

(2) Het criterium van de bekendheid van de betrokken persoon en het onderwerp van de mededeling, gerelateerd aan het vorige criterium, noopt tot eenzelfde besluit. Op de situatie van *celebrity kids* na (die verder afzonderlijk wordt besproken), genieten kinderen doorgaans geen bekendheid die van die aard is dat ze als publieke figuur kunnen aanzien worden. Het Hof lijkt de maatstaf daarvoor betrekkelijk hoog te leggen. Zo werd in de *Von Hannover* zaak de dochter van de Prins van Monaco als privaat individu beschouwd omdat de pers enkel in haar geïnteresseerd was als lid van de koninklijke familie en ze zelf geen officiële functies bekleedt.⁴¹⁹ De meeste kinderen zullen dan ook niet bekend zijn in deze zin. Bij dit criterium zal dus meestal het belang van artikel 8 het grootst zijn.

(3) Betreffende het derde criterium, is het duidelijk dat er ten aanzien van jonge kinderen helemaal geen voorafgaand gedrag zal zijn ten aanzien van (sociale) media dat hen zelf kan aangerekend worden. Bijvoorbeeld, men kan van een kind van zes jaar moeilijk beweren dat het uit eigen beweging zijn of haar ‘gerechtvaardigde verwachting’ zou hebben opgeheven door het geven van tv-interviews of het uploaden van YouTube-filmpjes. De minimumleeftijd van veel platformen om een eigen account aan te maken is vastgelegd op dertien jaar.⁴²⁰ Al blijkt voor sociale media de sociale realiteit anders te zijn. Ook in België heeft iets minder dan de helft van de kinderen onder die leeftijd al één of meerdere socialemedia-accounts.⁴²¹ Niet alleen mogen kinderen onder die leeftijd in principe zelf nog geen profiel hebben (en dus ook geen informatie online plaatsen), ze hebben ook nog niet (steeds) het onderscheidingsvermogen om zelf beslissingen te nemen. Ouders worden geacht toezicht uit te oefenen en hen te beschermen. Het lijkt dan ook onredelijk dat wanneer het kind onder hun toezicht onthullingen over zichzelf deed, ouders er zich op zouden kunnen beroepen om hun rechten uit te breiden en die van het kind in te perken.

Naarmate kinderen ouder worden, moet meer rekening worden gehouden met de beslissingscapaciteiten van het kind.⁴²² Alhoewel het nog niet op deze manier werd toegepast door het Hof, zou dit criterium voor oudere kinderen wel een beperkende rol kunnen spelen op hun bescherming van artikel 8. In de zaak *Axel Springer* had de acteur door in eerdere interviews details over zijn privéleven te hebben onthuld, zijn legitieme verwachting op bescherming van zijn privéleven doen afnemen. Naar analogie met die zaak zou een kind van zestien jaar dat met onderscheidingsvermogen dagelijks details over zijn of haar privéleven op eigen socialemediaprofielen plaatst, ook kunnen worden geacht een zekere vermindering van de legitieme verwachting onder artikel 8 EVRM te zullen moeten aanvaarden.⁴²³ Dit derde criterium kan dus, afhankelijk van de leeftijd en het eigen gedrag van het kind, een beperkende werking hebben op de bescherming van artikel 8 EVRM voor het kind, waardoor ruimte wordt gelaten om ten aanzien van de ouder aan artikel 10 EVRM meer belang te hechten.

⁴¹⁹ *Von Hannover v Duitsland* App nr 59320/00 (EHRM 24 juni 2004), para 72.

⁴²⁰ Zo geldt voor Youtube en Google+ 13 jaar <<https://support.google.com/accounts/answer/1350409?>>; Facebook en Instagram 13 jaar <www.facebook.com/legal/terms>; Snapchat 13 jaar <www.snap.com/nl-NL/terms/#terms-row> Allen geraadpleegd 6 maart 2019.

⁴²¹ Mediawijs, Mediaraven, imec-MICT, ‘Apestaartjaren: De Digitale Leefwereld van Kinderen en Jongeren’ (n 11) 17.

⁴²² Overeenkomstig art. 12, lid 1 IVRK.

⁴²³ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 101.

Iemand die eerder meewerkte met de pers blijft nochtans bescherming genieten tegen de publicatie van foto's die zijn identiteit onthullen.⁴²⁴ Ter zake is de *Christian*-zaak interessant.⁴²⁵ Het feit dat een ouder, als vertegenwoordiger van de minderjarige, de pers had ingelicht over de zaak, tastte Christian zijn recht op privéleven niet aan en weerhield niet dat zijn naam en foto niet mochten onthuld worden door een krant.⁴²⁶

(4) Onder het vierde criterium wordt doorgaans geverifieerd of beweringen van journalisten een voldoende feitelijke basis hadden, in welke mate de informatie overeenstemt met de werkelijkheid en de legale of illegale wijze waarop de journalist aan de informatie is gekomen.⁴²⁷ Bij sharenting zal de onthulling door een ouder gebeuren en niet door een externe journalist. Ervan uitgaande dat ouders, op enkele uitzonderingen na, het beste voorhebben met hun kinderen, ook wanneer ze aan sharenting doen, lijkt gesteld te kunnen worden dat de onthulde informatie legaal verkregen zal zijn, een feitelijke basis zal hebben en met de werkelijkheid zal overeenstemmen. Nochtans kan het ook gaan om erg persoonlijke visies of subjectieve meningen van een ouder waarvan de feitelijke basis ter discussie zou kunnen worden gesteld. Vragen kunnen wel gesteld worden bij de waarde van dit criterium in de context van sharenting. Wanneer het gaat om private informatie die het algemeen belang niet dient, lijkt het moeilijk vol te houden dat omwille van het feit dat informatie waar is, er ook meer ruimte zou moeten zijn om die te onthullen. Dat lijkt in het opzicht van het recht op gegevensbescherming, dat onderdeel uitmaakt van artikel 8 EVRM, weinig pertinent voor dit soort informatie. Omgekeerd zou wel gesteld kunnen worden dat het nuttig kan worden voorgehouden dat foute informatie minder bescherming moet genieten onder artikel 10 EVRM dan correcte informatie. Dit argument vindt steun in de rechtspraak van het Hof waarbij in *Axel Springer* het feit dat 'informatie afkomstig was van de openbare aanklager, en dus als correct mocht worden aangenomen, de uitgever niet van de verplichting ontheven was om het belang om de informatie te publiceren af te wegen tegen het privéleven van de betrokkene'.⁴²⁸ Dit criterium lijkt dus vooral beperkend te kunnen werken op artikel 10 EVRM in het geval van foute of subjectieve informatie, terwijl het bij correcte en op feiten gebaseerde informatie weinig toevoegt.

(5) Bij het vijfde criterium worden de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie geanalyseerd. De mate waarin de informatie details over het privéleven van de betrokkene bekendmaakt wordt onder dit criterium in acht genomen.⁴²⁹ De wijze waarop informatie geformuleerd of gevisualiseerd wordt, kan bepalen of het iemands reputatie of privacy al dan niet aantast. Bij foto's en video's kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de mate van herkenbaarheid van een kind op de beelden. Het Hof stelde dat 'hoewel de vrijheid van meningsuiting ook betrekking heeft op de publicatie van foto's, dit een zone is waarin de bescherming van de rechten en reputatie van anderen van bijzonder belang is'.⁴³⁰ Voor een private, niet-publieke persoon, zal de publicatie van een foto tot een grotere inmenging leiden dan een artikel.⁴³¹ Bovendien neemt men onder dit criterium ook de gevolgen voor diegene die het subject is van de

⁴²⁴ *Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG v Oostenrijk* App nr 33497/07 (EHRM 17 januari 2012) 59.

⁴²⁵ *Kurier Zeitungsverlag en Druckerei GMBH v Oostenrijk (nr 2)* App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012).

⁴²⁶ *Ibid*, para 28.

⁴²⁷ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), paras 102-107.

⁴²⁸ *Ibid*, paras 106-107.

⁴²⁹ *Ibid*, para 108.

⁴³⁰ *Kurier Zeitungsverlag en Druckerei GMBH v Oostenrijk (nr 2)* App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 50.

⁴³¹ *Von Hannover v Duitsland (nr 2)* App nrs 40660/08 en 60641/08 (EHRM 7 februari 2012), para 113.

publicatie in acht en het bereik van het medium.⁴³² Onder gevolgen schenkt het Hof aandacht aan de potentiële risico's die de publicatie met zich meebrengt. De eerder besproken potentie van het internet om een grote impact te hebben werd in het bijzonder in aanmerking genomen in zaken waarin het een publicatie over een kind betreft.⁴³³ Bij verspreiding via sociale media zouden de toegepaste privacy-instellingen relevant kunnen zijn. Afhankelijk van de concrete omstandigheden kan dit vijfde criterium het belang van beide grondrechten zowel beperken als vergroten.

(6) Het zesde criterium beoordeelt de impact van een opgelegde sanctie. Dit criterium kan dus enkel toegepast worden in zaken waar op nationaal niveau een sanctie werd opgelegd. Zo kan een zware sanctie voor het miskennen van artikel 8 EVRM een *chilling effect* hebben op de uitoefening van artikel 10 EVRM.⁴³⁴ Het zal opnieuw afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden of het belang van beide grondrechten door dit criterium zal beperkt of vergroot worden.

93. Niet alle criteria worden altijd toegepast. Zo werden in de tweede *Von Hannover* zaak het vierde en zesde criterium niet toegepast. Dat het zesde criterium niet relevant was, is logisch aangezien het ging over de positieve verplichtingen van de Staat, en dus net het gebrek aan het opleggen van een verbod werd aangeklaagd.⁴³⁵ Daarnaast werd een zevende criterium toegevoegd: 'omstandigheden waarin de foto's werd genomen' (7).⁴³⁶

(7) Het zevende criterium betreft het bestaan van een toestemming van de gefotografeerde persoon voor het nemen van de foto én de publicatie, de ernst en aard van de inmenging en de gevolgen van de publicatie voor de gefotografeerde persoon.⁴³⁷ Wat de ernst, aard en gevolgen betreft, is er een overlap met het vijfde criterium. Bij *sharenting* zijn vaak, maar niet steeds, foto's betrokken. Uiteraard spelen de omstandigheden waarin die genomen en gepubliceerd zijn een rol. Het Hof erkent dat de toestemming voor het recht van afbeelding van een minderjarige door ouders kan gegeven worden.⁴³⁸ Nochtans zou een belangrijke factor in het voordeel van de vrijheid van meningsuiting van een ouder kunnen zijn of de mening van het kind, indien mogelijk, daarbij werd gevraagd (en gerespecteerd). Zelfs al heeft een kind juridisch gezien nog geen handelingsbekwaamheid, dan nog zou er belang kunnen worden gehecht aan zijn of haar mening wanneer het die kan vormen. Dit principe vindt steun in het IVRK.⁴³⁹ *Bessant* wees erop dat de aard van de onthullingen van ouders logischerwijs relevant is bij *sharenting*.⁴⁴⁰ De beoordelingsmarge van een Staat zal beperkt zijn wanneer belangrijke aspecten van een persoon zijn identiteit in het geding zijn.⁴⁴¹ Ook de gevolgen van de publicatie zijn relevant. Het feit dat een moeder haar job verloor en het kind op school gepest werd ten gevolge van de publicatie van een foto in een

⁴³² Groothuis (n 339) 151.

⁴³³ *Supra*, rn 82; *Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG v Oostenrijk* App nr 33497/07 (EHRM 17 januari 2012), para 60; Groothuis (n 339) 149.

⁴³⁴ *Axel Springer v Duitsland* App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012), para 109.

⁴³⁵ *Von Hannover v Duitsland (nr 2)* App nrs 40660/08 en 60641/08 (EHRM 7 februari 2012), paras 108-113.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*, para 113.

⁴³⁸ *Reklos en Davourlis v Griekenland* App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009), para 26.

⁴³⁹ Art. 12, lid 1 IVRK; *Supra*, rn 58-59.

⁴⁴⁰ Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 9.

⁴⁴¹ *Supra*, rn 88-90; *Söderman v Zweden* App nr 5786/08 (EHRM 12 november 2013), para 79.

brochure werd door het Hof in rekening gebracht.⁴⁴² Ook de gevolgen die publicatie online onderscheiden van offline, in het bijzonder het blijvende karakter en de vorming van een digitale tattoo, verdienen, naar mijn mening, aandacht onder dit criterium. Dit bijkomend criterium voor foto's is dan ook in een sharenting-context een nuttige aanvulling om de betrokken belangen verder in rekening te brengen.

94. Niet alle criteria zijn van even groot belang. De eerste *Von Hannover* zaak maakte de verhouding tussen het algemeen belang (1) en de bekendheid (2) duidelijk: zelfs bij bekendheid zal de bescherming voor de vrijheid van meningsuiting beperkt zijn wanneer het gaat om details over het privéleven die enkel dienen om aan de nieuwsgierigheid van het publiek te voldoen.⁴⁴³ Er werd geconcludeerd dat 'in de afweging tussen de bescherming van het privéleven en de vrijheid van meningsuiting de beslissende factor de bijdrage van de foto's en artikels aan het publiek debat dient te zijn'.⁴⁴⁴ Zo drukte het Hof een hiërarchie uit tussen het eerste en tweede criterium.

b) Kind als partij

95. Een ander aspect mag bij de belangenafweging niet uit het oog verloren worden: het feit dat een van de partijen een kind is.⁴⁴⁵ Het Hof beschouwt kinderen als een categorie van kwetsbare personen.⁴⁴⁶ De meest intieme sfeer van hun leven geniet daarom bijzondere bescherming.⁴⁴⁷ Deze kwetsbaarheid speelt een rol in het onderzoek naar een schending van het Verdrag, onder meer bij de vaststelling van het bestaan van positieve verplichtingen.⁴⁴⁸

Op basis van artikel 3 IVRK is het belang van het kind de eerste overweging.⁴⁴⁹ Volgens vaste rechtspraak interpreteert het EHRM het Verdrag in overeenstemming met de algemene principes van internationaal recht.⁴⁵⁰ Niet alleen past het Hof het belang van het kind als de eerste overweging toe, het gaat soms nog verder door het belang van het kind als de belangrijkste (*paramount*) overweging voorop te stellen.⁴⁵¹ Volgens het Hof bestaat een brede consensus, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun belang als belangrijkste overweging moet worden beschouwd.⁴⁵² Nochtans zal bij de afweging met het recht op familieleven van een ouder niet altijd dezelfde aandacht en gewicht aan het belang van het kind worden gegeven.⁴⁵³

⁴⁴² *Bogomolova v Rusland* App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017), para 54.

⁴⁴³ *Von Hannover v Duitsland (nr 1)* App nr 59320/00 (EHRM 24 juni 2004), para 64-65.

⁴⁴⁴ *Ibid*, para 76.

⁴⁴⁵ Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 14.

⁴⁴⁶ *K.U. v Finland* App nr 2872/02 (EHRM 2 december 2008), para 46; EHRM (onderzoeksafdeling), *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (n 347) 47.

⁴⁴⁷ *Kurier Zeitungsverlag en Druckerei GMBH v Oostenrijk (nr 2)* App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 59.

⁴⁴⁸ EHRM (onderzoeksafdeling), *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (n 347) 47.

⁴⁴⁹ *Supra*, rn 56-57.

⁴⁵⁰ *Neulinger en Shuruk v Zwitserland* App nr 41615/07 (EHRM 6 juli 2010), para 131; RvE, FRA, *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child* (n 92) 28.

⁴⁵¹ Jacobsen (n 237) 570.

⁴⁵² *Neulinger en Shuruk v Zwitserland* App nr 41615/07 (EHRM 6 juli 2010), para 135.

⁴⁵³ Jacobsen (n 237) 570.

Gelet op de kwetsbare positie van kinderen, moeten de risico's waaraan ze door sharenting worden blootgesteld mee in aanmerking genomen worden in de belangenafweging met de rechten van ouders.⁴⁵⁴

Als besluit kan worden gesteld dat het criterium hoedanigheid (8) eveneens in bovenstaande lijst van criteria thuishoort. De status van kind is immers een belangrijke factor in de belangenafweging.

c) Aard van de media en gevolgen

96. Onder meer de bovenvermelde *Christian*-zaak roept vragen op over de toepasbaarheid van de bestaande rechtspraak op een sharenting-situatie.⁴⁵⁵ Niettegenstaande grote gelijkenissen, vertoont de zaak drie verschillen. Ten eerste manifesteert sharenting zich per definitie online, in plaats van offline in een krant in de zaak die voorlag. Nochtans hoeft dit geen probleem te vormen voor de toepassing van de uitkomst ervan op sharenting-zaken omdat het Hof in zijn interpretatie van artikel 10 EVRM online dezelfde principes toepast als offline.⁴⁵⁶ Ten tweede betrof het een uitgever in plaats van een ouder die onthullingen deed. Daarbij aansluitend, ten derde, ging het in de *Christian*-zaak om onthullingen in massamedia terwijl sharenting, ondanks het potentieel om een massa te bereiken, dat meestal niet doet.⁴⁵⁷

97. Wat de implicaties van deze laatste twee verschillen zijn voor de afweging tussen artikel 8 en 10 EVRM is onduidelijk. Zou een ouder een grotere vrijheid van meningsuiting genieten dan een derde-uitgever? Op basis van de vaste rechtspraak over artikel 10 EVRM zou misschien net het tegenovergestelde kunnen gesteld worden. Het Hof benadrukt steeds de 'essentiële functie van de pers in een democratische samenleving', de zogenaamde *public watchdog* rol.⁴⁵⁸ Dat is echter een rol die enkel in uitzonderlijke gevallen aan burgers (waaronder ouders) wordt toebedeeld.⁴⁵⁹ Mogelijk is de vrijheid van meningsuiting daardoor voor ouders dus niet groter.

98. Eerder werd op het belang geduid die de jurisprudentie hecht aan de bijdrage die informatie levert aan het publiek debat om bescherming te genieten onder artikel 10 EVRM.⁴⁶⁰ De toepassing op sharenting van het in de rechtspraak gehanteerde onderscheid tussen informatie van algemeen belang en andere informatie neemt, naar mijn mening, onvoldoende de achterliggende motieven van ouders in rekening. De reden daarvoor is dat veel van de rechtspraak over de afweging tussen artikel 8 en 10 EVRM voortkomt uit zaken die de verhouding tussen de pers en het individu betreffen. In de inleiding werden de motieven van ouders besproken om te delen over hun kinderen.⁴⁶¹ De pers heeft echter een andere rol (die van *public watchdog*) en heeft daardoor andere motieven (waaronder commerciële) om informatie bekend te maken. Onder meer het aspect van zelfrepresentatie van ouders, dat sharenting kenmerkt,⁴⁶² wordt genegeerd wanneer de beoordeling via de gebruikelijke principes van artikel 10

⁴⁵⁴ *Supra*, rn 5; Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 14.

⁴⁵⁵ *Kurier Zeitungsverlag en Druckerei GMBH v Oostenrijk* (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012).

⁴⁵⁶ Benedek, Kettemann (n 222) 25.

⁴⁵⁷ Woods, 'Social Media: It is Not Just About Article 10' (n 320) 109.

⁴⁵⁸ *Société de conception de presse et d'édition et ponson v Frankrijk* App nr 26935/05 (EHRM 5 maart 2009), para 55.

⁴⁵⁹ *Supra*, rn 84.

⁴⁶⁰ *Supra*, rn 84-86.

⁴⁶¹ *Supra*, rn 4.

⁴⁶² Blum-Ross, S. Livingstone, (n 22); Lazard (n 17).

EVRM gebeurt. Daarnaast maken ouders bij het delen van informatie over hun kinderen afwegingen⁴⁶³ die verschillen van deze die de pers maakt. Ouders zomaar gelijkstellen met de roddelpers miskent bovendien hun legitieme belangen bij sharenting. Op commercieel ingestelde *influencers* na, gaat het meestal niet louter om entertainment of nieuwsgierigheid van het publiek. Het informeren van familie, vrienden en kennissen zal dan wel vaak niet bijdragen aan een publiek debat (in de zin die het Hof daaraan geeft)⁴⁶⁴ maar draagt wel bij aan het onderhouden van sociale relaties met de gemeenschap waarin ouder en kind leven.

In de huidige stand van de rechtspraak is het principe nochtans hoe minder de informatieve waarde voor het publiek, hoe groter het belang van het individu op bescherming tegen publicatie (en omgekeerd).⁴⁶⁵ Het gevolg is dat artikel 10 EVRM weinig bescherming lijkt te bieden aan bepaalde vormen van sharenting. Immers, alhoewel de vrijheid van meningsuiting ook betrekking heeft op ‘entertainment’ pers, zal het belang van de lezer in het algemeen minder zwaar wegen dan het belang om de privésfeer te beschermen.⁴⁶⁶

99. Is het bereik of de toegankelijkheid van de publicatie dan een onderscheidende factor tussen de *Christian*-zaak en een potentiële sharenting-zaak? Een bericht van een ouder op sociale media kan (deels) worden afgeschermd door privacyinstellingen. Volgens *Choi* en *Lewallen* wordt deze optie weinig gebruikt op Instagram.⁴⁶⁷ Zelfs indien in een afgeschermd omgeving online verschenen, kan informatie nochtans snel een eigen leven gaan leiden (door bijvoorbeeld *screenshots*, *downloads* en *shares*) en daardoor *de facto* onverwijderbaar worden.⁴⁶⁸ Het Hof lijkt nog geen klaarheid geschapen te hebben over de eventuele onderscheiden gevolgen die het verbindt aan een publicatie in een ‘afgeschermd’ internetomgeving. Een post van een ouder op een publiek toegankelijke blog of vlog heeft wellicht al een groter bereik dan een afgeschermd socialemedia-omgeving, maar neemt nog niet de proporties van een massamedium zoals een krant of nieuwswebsite aan. Toch hebben de berichten van ouders het potentieel om viraal te gaan en alsnog bij een massapubliek terecht te komen. Door het bestaan van zoekmachines is de toegankelijkheid van door ouders gedeelde informatie na verloop van enige tijd na publicatie nog steeds groot. In de huidige digitale maatschappij lijkt het bereik dat een publicatie heeft dan ook een weinig pertinent onderscheidingscriterium om bestaande rechtspraak te onderscheiden van een eventuele sharenting-zaak.

100. Was de uitkomst van *Christian* zijn zaak voor de nationale rechter en vervolgens voor het Hof anders geweest wanneer niet een krant maar zijn vader de informatie en zijn foto op bijvoorbeeld een publiek toegankelijke blog openbaar zou hebben gemaakt? Op basis van het voorgaande blijkt in elk geval dat dit niet vanzelfsprekend zo zou zijn. Mochten dezelfde principes van toepassing zijn in beide gevallen, dan zou dat ertoe leiden dat zelfs wanneer een ouder deelt over een ‘algemeen belang’ om bij te dragen aan het publiek debat, de identiteit van een kind niet onthuld mag worden wanneer dat niet

⁴⁶³ Ibid; Ammari et al (n 12); Kumar, Schoenebeck (n 29).

⁴⁶⁴ *Supra*, rn 84-86.

⁴⁶⁵ *Von Hannover v Duitsland* (nr 2) App nrs 40660/08 en 60641/08 (EHRM 7 februari 2012), para 114.

⁴⁶⁶ Ibid.

⁴⁶⁷ *Choi*, *Lewallen* (n 33) 17.

⁴⁶⁸ *Groothuis* (n 339) 153.

per se noodzakelijk is voor dat publiek debat.⁴⁶⁹ Vandaag zijn herkenbare foto's en de naam van kinderen terug te vinden op ontelbaar veel *parent blogs*, alsook op sociale media. Het zou dan ook goed zijn, mocht er verduidelijking komen over of en hoe beide situaties zich onderscheiden.

101. Daarnaast zou de intrafamiliale aard van de afweging ook een verschil kunnen maken. Artikel 10 EVRM geeft aan dit onderscheiden aspect mogelijk onvoldoende erkenning. Daarom wordt hierna bekeken of het recht op bescherming van het familieleven onder artikel 8 EVRM dit voor ouders beter in overweging neemt.

v. Artikel 8 versus artikel 8

102. Andere afwegingen vinden plaats binnen artikel 8 EVRM. Ten eerste wordt het recht op privéleven van het kind tegelijkertijd met het recht op familie- en gezinsleven van de ouder gewaarborgd.⁴⁷⁰ Waar een ouder zou kunnen stellen dat de beslissing om online informatie over de familie te delen tot de ouderlijke bevoegdheid behoort om beslissingen te nemen over de opvoeding van het kind, zou een kind kunnen voorhouden dat daardoor zijn of haar individueel recht op privacy wordt aangetast.⁴⁷¹ Als een dergelijk recht voor ouders wordt weerhouden,⁴⁷² hoe verhouden beide aanspraken zich dan tegenover elkaar?

In procedures over ouderlijk gezag weegt het Hof vaak de rechten van een ouder af tegenover die van het kind. In *Sommerfeld* stelde het Hof:

‘Artikel 8 vereist dat de nationale autoriteiten een rechtvaardig evenwicht (*fair balance*) vinden tussen de belangen van het kind en deze van de ouders en dat, in het afwegingsproces, bijzondere waarde wordt gehecht aan het belang van het kind dat, afhankelijk van de aard en ernst, dat van de ouders kan overtreffen. In het bijzonder kan een ouder niet gerechtigd zijn om onder artikel 8 van het Verdrag zodanige maatregelen te nemen die de gezondheid en ontwikkeling van het kind zouden schaden.’⁴⁷³

Zoals bij de afweging met artikel 10 EVRM, dient het belang van het kind ook in deze belangenafweging dé eerste overweging of belangrijkste (*paramount*) overweging te zijn.⁴⁷⁴ Dat wil evenwel niet zeggen dat het belang van de ouder geen factor blijft in de belangenafweging.⁴⁷⁵

Het Hof aanvaardt verder dat het belang van het kind kon vastgesteld worden door rekening te houden met de mening van een dertienjarig kind.⁴⁷⁶ Overeenkomstig artikel 12 IVRK, bevestigt het EHRM dat

⁴⁶⁹ *Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG v Oostenrijk* App nr 33497/07 (EHRM 17 januari 2012) 57; *Kurier Zeitungsverlag en Druckerei GMBH v Oostenrijk* (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012), para 57.

⁴⁷⁰ *Odièvre v Frankrijk* App nr 42326/98 (EHRM 13 februari 2003), para 44.

⁴⁷¹ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 15.

⁴⁷² *Supra*, rn 76-77.

⁴⁷³ *Sommerfeld v. Duitsland* App nr 31871/96 (EHRM 8 juli 2003), para 64.

⁴⁷⁴ *Supra*, rn 95; *Neulinger en Shuruk v Zwitserland* App nr 41615/07 (EHRM 6 juli 2010), para 134; EHRM, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (n 344).

⁴⁷⁵ *Neulinger en Shuruk v Zwitserland* App nr 41615/07 (EHRM 6 juli 2010), para 134.

⁴⁷⁶ *Sommerfeld v. Duitsland* App nr 31871/96 (EHRM 8 juli 2003), para 65.

‘opgroeïende kinderen, na verloop van tijd, in staat worden om hun eigen mening te vormen en aan die mening en gevoelens voldoende gewicht moet worden gegeven’.⁴⁷⁷

Evenwel is het vooralsnog onduidelijk of een verbod aan een ouder om nog informatie online te delen over een kind onder het ‘belang van het kind’ kan vallen bij een loutere inmenging op het recht op respect voor diens privéleven. Mogelijk is het bestaan van schade vereist.⁴⁷⁸ Verder is het ook moeilijk om vooruit te blikken op een potentieel oordeel van het Hof met betrekking tot deze afweging, aangezien het nog niet is uitgeklaard in welke mate (en of) het recht om te beslissen welke informatie over de familie wordt gedeeld online onder het begrip familieleven valt en de rechtspraak over deze afweging minder verregaand ontwikkeld is.⁴⁷⁹

103. Ten tweede moet in deze balans niet enkel het recht op familieleven worden meegenomen, een ouder heeft daarnaast een belang bij sharenting dat verder gaat dan de belangen die door de vrijheid van meningsuiting in 10 EVRM worden beschermd. Binnen artikel 8 EVRM dient ook het recht op privéleven van het kind tegen dat van de ouder te worden afgedwongen.⁴⁸⁰ De notie privéleven beperkt zich niet tot een recht om zijn of haar privéleven af te schermen voor anderen, maar omvat ook een relationele of sociale component, namelijk het recht op het uitbouwen van menselijke contacten en sociale banden.⁴⁸¹ Anders gezegd, het privéleven beschermt ook sociale activiteiten die belangrijk zijn voor een persoon, afzonderlijk van de bescherming onder het familie- of gezinsleven.⁴⁸² Het vormt een essentieel onderdeel van de ontwikkeling van de persoonlijkheid.⁴⁸³ Mogelijk biedt deze component van artikel 8 EVRM het best erkenning aan het aspect van zelfexpressie en het onderhouden van contacten met familie en vrienden die voor ouders vaak de drijfveren zijn om aan sharenting te doen.⁴⁸⁴

Nochtans beschermt de sociale component van het recht op privéleven van ouders niet alle activiteiten die erop gericht zijn om dergelijk menselijke contacten en sociale banden tot stand te brengen.⁴⁸⁵ De rechtspraak suggereert immers niet dat het privéleven zich uitstrekt tot activiteiten ‘met een essentieel publiek karakter’.⁴⁸⁶ In *Friend, Countryside Alliance* beschouwt het Hof jagen niet als een activiteit die onder het recht op privéleven bescherming geniet. Het is ‘te ver verwijderd van de persoonlijke autonomie en de interpersoonlijke relaties waarop men steunt zijn te ruim en onbepaald in omvang’.⁴⁸⁷ Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen activiteiten die men onderneemt voor uitsluitend persoonlijke ontplooiing en het ondernemen van diezelfde activiteiten met een (gedeeltelijk) publiek doel.⁴⁸⁸

⁴⁷⁷ *N.TS et al v Georgië* App nr 71776/12 (EHRM 2 mei 2016), paras 72.

⁴⁷⁸ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 15.

⁴⁷⁹ Ibid 14; *Supra*, rn 76-77.

⁴⁸⁰ Dit werd vooralsnog niet in deze context in acht genomen: Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 14-16.

⁴⁸¹ *Niemietz v Duitsland* App nr 137110/88 (EHRM 16 februari 1972), para 29; D.J. Harris et al, *Law of the European Convention on Human Rights* (2^e editie, OUP 2009) 364; B.-J. Koops et al, ‘A Typology of Privacy’ (2017) U. Pa. J. Int’l L. 483, 522.

⁴⁸² *Mikulic v Kroatië* App nr 53176/99 (EHRM 7 februari 2002), para 53; Harris et al (n 481) 371.

⁴⁸³ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: Commentary* (1^e editie, Verlag C.H. Beck & Hart Publishing 2014) 191.

⁴⁸⁴ *Supra*, rn 4.

⁴⁸⁵ *Friend, Countryside Alliance et al v Verenigd Koninkrijk* App nrs 16072/06 en 27809/08 (EHRM 24 november 2009), para 41.

⁴⁸⁶ Ibid, para 42; Grabenwarter (n 483) 187.

⁴⁸⁷ *Friend, Countryside Alliance et al v Verenigd Koninkrijk* App nrs 16072/06 en 27809/08 (EHRM 24 november 2009), para 43.

⁴⁸⁸ Ibid, para 42.

De bescherming die het privéleven dus potentieel aan ouders biedt die sharenten, hangt af van de vraag of sharenting een activiteit is met een ‘essentieel publiek karakter’ en of de activiteit voor uitsluitend persoonlijke ontplooiing werd ondernomen. Men zou kunnen stellen dat sociale media niet noodzakelijk een publiek karakter hebben. Wanneer een ouder op een sociaal medium deelt waarvan het publiek beperkt is tot zelfgeselecteerde familie, vrienden en kennissen, lijkt zelfontplooiing centraal te staan. Men geeft door het afschermen van zijn of haar profiel en het doorvoeren van een (strikte) selectie mogelijk aan dat men niet deelt met een publiek doel, maar net wil verhinderen dat anderen er kennis van nemen. In dat geval gaat het bovendien wel om bepaalde interpersoonlijke relaties, in tegenstelling tot in *Friend, Countryside Alliance*. Ouders die aan sharenting doen op publieke blogs en vlogs lijken moeilijker beroep te kunnen doen op de sociale component van het privéleven. Niet alleen is het publiek dan ruimer en onbepaalbaar, er spelen mogelijk andere motieven dan alleen persoonlijke ontplooiing.

Opnieuw is de rechtspraak die aanwijzingen geeft over hoe het recht op privéleven bescherming zou kunnen bieden aan ouders in het kader van sharenting, beperkt. Het zou interessant zijn om te zien hoe het Hof het recht op vrijheid van meningsuiting, familieleven én privéleven van een ouder afweegt tegen het recht op privéleven van een kind, mocht het zich ooit over dergelijke omstandigheden moeten uitspreken.

C. Belgische grondwet

104. Ten slotte is ook de Belgische grondwet een bron van fundamentele rechten.⁴⁸⁹ Een heel aantal rechten overlapt met de eerder besproken internationale en Europese mensenrechteninstrumenten.⁴⁹⁰ Wanneer twee bepalingen tegelijk gelden, zal de ruimste bescherming worden toegepast.⁴⁹¹ Daarom komen verder enkel de bijzonderheden van de grondwet in dit kader aan bod.

i. Rechten in de grondwet

105. Een eerste verschil zit vervat in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Een inmenging moet voorzien zijn bij wet. Volgens artikel 8, lid 2 EVRM volstaat een wet in materiële zin en zelfs vaststaande rechtspraak.⁴⁹² Als de grondwet het woord wet gebruikt, wordt daarentegen een formele wet bedoeld.⁴⁹³ Behoudens dit verschil, stemt de inhoud van beide bepalingen overeen. De grondwetgever heeft met artikel 22 Gw. ‘een zo groot mogelijke concordantie willen nastreven met artikel 8 EVRM’.⁴⁹⁴

106. Ten tweede bevat artikel 22bis Gw. een afzonderlijke bescherming van een aantal kinderrechten. Het integreert drie van de vier algemene beginselen uit het IVRK in de grondwet. Maar kinderen zijn ook drager van andere grondrechten in de grondwet.⁴⁹⁵ Opgemerkt dient te worden dat er een noemenswaardig verschil bestaat tussen de authentieke Engelstalige en Franstalige versie van artikel 3,

⁴⁸⁹ Vande Lanotte et al (n 292) 261.

⁴⁹⁰ Ibid 280-283.

⁴⁹¹ Art. 41 IVRK; Art. 53 EVRM.

⁴⁹² L. Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (1^e editie, Intersentia 2005) 235.

⁴⁹³ Vande Lanotte et al (n 292) 275.

⁴⁹⁴ J. Van Nieuwenhove, F. Vanneste, *Grondwet en EVRM geannoteerd* (1^e editie, die Keure 2016) 72-73.

⁴⁹⁵ Vande Lanotte et al (n 292) 692.

lid 1 IVRK en artikel 22bis, vierde lid Gw. Met name spreekt de originele versie van ‘a primary consideration’ of ‘une considération primordiale’,⁴⁹⁶ daar waar in de grondwet ‘de eerste overweging’ werd opgenomen.⁴⁹⁷ Het belang van het kind krijgt daardoor nog geen absoluut karakter. Andere belangen dienen ook in rekening te worden gebracht.⁴⁹⁸ Bij de afweging neemt het belang van het kind enkel een bijzondere plaats in omdat het kind de zwakke partij is in de familiale relatie.⁴⁹⁹

In het kader van het recht op onderwijs van een kind lag een dergelijke afweging voor met het keuzerecht van ouders dat zij ontleen aan hun ouderlijk gezag. Wanneer de rechten van ouders met dat recht op onderwijs in conflict komen, zullen de belangen van het kind primeren.⁵⁰⁰

107. Ten derde houdt het grondwettelijk stelsel een principieel verbod op preventieve maatregelen in.⁵⁰¹ Artikel 10 EVRM bevat geen dergelijk (absoluut) verbod.⁵⁰² Deze problematiek is relevant voor het opleggen van publicatie- of verspreidingsverboden in kortgeding.⁵⁰³ Een pluralistisch publiek forum werd bij het opstellen van de Grondwet essentieel geacht in een democratische samenleving.⁵⁰⁴ Rechtspraak en rechtsleer verschillen echter van mening over de hedendaagse draagwijdte van dit verbod. Het Hof van Cassatie oordeelde dat een preventief verbod mogelijk was wanneer de publicatie reeds een ruime verspreiding kende op het ogenblik van het verbod.⁵⁰⁵ Ondanks bevestiging door het EHRM en het Grondwettelijk Hof is er ook rechtspraak die afwijkt en zonder enige verspreiding een verbod oplegt.⁵⁰⁶ Voor een preventief verbod op audiovisuele media bestaat nog meer controverse. Een in België opgelegd preventief verbod schond volgens het EHRM artikel 10 EVRM wegens het ontbreken van een duidelijk juridisch kader en het gebrek aan eensgezindheid van de rechtspraak.⁵⁰⁷ Er heerst bijgevolg rechtsongduidelijkheid over de toelaatbaarheid van een preventief verspreidings- of uitzendverbod.⁵⁰⁸

Nochtans zullen ouders enkel bescherming genieten wanneer ze zich op de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting uit artikel 19 Gw. kunnen beroepen, op de vrijheid van drukpers of het verbod op censuur uit artikel 25 Gw. Het toepassingsgebied van artikel 19 Gw. is minder ruim dan dat van artikel 10 EVRM.⁵⁰⁹ Het gaat om ‘het recht om aan zijn filosofische, godsdienstige, politieke, persoonlijke of ideologische overtuiging uiting te geven in woorden, geschriften of gedragingen’.⁵¹⁰ Kunstzinnige uitingen, inlichtingen van commerciële aard of zelf lichte muziek en handelspubliciteit vallen er niet

⁴⁹⁶ Algemene Vergadering VN, *Resolution 44/25. Convention on the Rights of the Child* (Nr 44/25, 20 november 1989).

⁴⁹⁷ Wuyts (n 185) 604.

⁴⁹⁸ GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019, 22; GwH 19 maart 2015, nr. 38/2015, 8; Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 79.

⁴⁹⁹ Ibid.

⁵⁰⁰ GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009; Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 79.

⁵⁰¹ Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 65.

⁵⁰² Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 257.

⁵⁰³ Vande Lanotte et al (n 292) 584.

⁵⁰⁴ P. De Hert, R. Saelens, ‘Recht op Afbeelding’ (2009) TPR 867, 884.

⁵⁰⁵ Cass. 29 juni 2000, AJT 2000-2001, 581-583.

⁵⁰⁶ Vande Lanotte et al (n 292) 584-586.

⁵⁰⁷ *RTBF v België* App nr 50084/06 (EHRM 29 maart 2011), paras 115-116.

⁵⁰⁸ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 252; M. Isgour, *Le Droit à l’Image* (2^e editie, Larcier 2014) 295.

⁵⁰⁹ Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 67.

⁵¹⁰ Vande Lanotte et al (n 292) 577.

onder.⁵¹¹ Voor de toepassing van beide artikelen is vereist dat het gaat om een ‘mening’.⁵¹² Daarbij werd reeds geoordeeld dat een afbeelding op zich geen opinie is.⁵¹³ Sommige rechtsleer is echter van oordeel dat naast meningen, ook andere informatie (inclusief afbeeldingen) onder artikel 25 Gw. bescherming geniet.⁵¹⁴

Wanneer ouders zich kunnen beroepen op de ruime bescherming als meningsuiting voor de informatie die ze delen of wanneer die als ‘drukkers’ bescherming geniet, zullen vorderingen in kortgeding mogelijk als onontvankelijk worden beschouwd.⁵¹⁵ Het is niettemin denkbaar dat ouders informatie delen die geen mening uitdrukt, waardoor bepaalde rechtspraak en rechtsleer oordeelt dat de grondwettelijke bescherming tegen preventieve maatregelen niet geldt.⁵¹⁶ Zoals gesteld zal sharenting immers meestal *private speech* betreffen en dus weinig of niet bijdragen aan een pluralistisch publiek debat.⁵¹⁷ Bovendien is een verbod op preventieve maatregelen ook moeilijk verenigbaar met het feit dat een schending van het morele aspect van het recht op afbeelding vaak onherstelbare schade veroorzaakt.⁵¹⁸ Eens een foto of filmpje online verschijnt, is het kwaad immers geschied. Curatief rechtsherstel zal zelden een adequate remedie zijn daar waar preventief optreden nog kan. De beperkte rechtspraak rond sharenting suggereert in elk geval dat preventieve maatregelen voor het publiceren op sociale media (in bepaalde gevallen) mogelijk zijn. In twee van de vier zaken ging één van de ouders een verbintenis aan die in het vonnis werd vastgelegd om in de toekomst (afbeeldingen) niet meer te publiceren op sociale media in verband met hun kind(eren),⁵¹⁹ in de twee andere zaken legde de rechtbank een verbod op aan één van de ouders. Eén verbod was beperkt tot publicaties voor reclamadoeleinden, waardoor publicaties om een mening te uiten (zonder reclamadoeleinden) wellicht wel nog toegestaan waren.⁵²⁰ Het andere verbod gold algemeen voor alle afbeeldingen van de kinderen op alle sociale media op straffe van een dwangsom van honderd euro per inbreuk.⁵²¹

ii. Afdwingbaarheid van de grondwet

108. Om zich op de grondwetsbepalingen te kunnen beroepen, is vereist dat de directe werking ervan wordt erkend. Het loutere feit dat een recht in de grondwet staat ingeschreven levert geen directe werking op.⁵²² Voor artikel 19, 22, 22bis, eerste lid en 25 Gw. wordt de directe werking niet betwist.⁵²³ De Raad van State kende aan artikel 22bis, vierde lid Gw. geen directe werking toe.⁵²⁴ Daar kwam in de

⁵¹¹ Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 67.

⁵¹² Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 242; Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 112.

⁵¹³ Rb. Luik (KG) 12 januari 1999, *AM* 1999, 287, noot S. De Coster.

⁵¹⁴ D. Voorhoof, ‘Interdiction de Diffusion d’un Livre sur l’Affaire Dutroux: Censure Illicite ou Mesure Nécessaire?’ (1999) *AM* 250, 253.

⁵¹⁵ K. Lemmens en J. Vrielink, ‘De Censuur kan nooit worden ingevoerd: Vrijheid van Meningsuiting en Hate Speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische Rechtspraak’ in S. Rutten, E. Ramakers, M. Lenaerts (eds), *Recht in een Multiculturele Samenleving* (1^e editie, Intersentia 2011) 143.

⁵¹⁶ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 242-245.

⁵¹⁷ *Supra*, rn 84-86.

⁵¹⁸ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 245.

⁵¹⁹ Rb. Luxemburg 18 juni 2018, nr. 11/321/B, onuitg.; Rb. Namen 5 april 2019, nr. 16/1487/A, onuitg.

⁵²⁰ Rb. Antwerpen 26 november 2018, nr. 18/3049/A+18/3109/A, onuitg.

⁵²¹ Rb. Luxemburg 6 juli 2018, nr. 15/225/A, onuitg.; *Supra*, rn 143.

⁵²² K. Herbots, J. Put, ‘De Grondwettelijke Verankering van Kinderrechten’ (2010) *TJK* 9, 14.

⁵²³ *Ibid* 15; Vande Lanotte et al (n 292) 693-694.

⁵²⁴ RvS 29 mei 2013, nr 223.630, 10-11.

rechtsleer kritiek op.⁵²⁵ De Raad van State onderstreepte dat tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 22*bis*, vierde lid Gw. het gebrek aan directe werking was benadrukt.⁵²⁶ In de rechtspraak en rechtsleer wordt de parlementaire voorbereiding evenwel niet altijd gevolgd.⁵²⁷ Een sluitend antwoord voor artikel 22*bis* Gw. (met uitzondering van het eerste lid) kan aldus niet worden gegeven en zal afhankelijk zijn van de context waarin de beoordeling plaatsvindt.⁵²⁸

Directe werking alleen volstaat niet in de verhouding tussen particulieren (bijvoorbeeld kinderen tegen hun ouders of omgekeerd). Daarvoor is ook horizontale werking vereist.⁵²⁹ Voor grondwetsbepalingen kan doorgaans worden aangenomen dat zij horizontale werking kunnen verkrijgen.⁵³⁰

Ten slotte zijn ook grondwetsconforme interpretatie en verdragsconforme interpretatie volgens het IVRK een middel tot afdwinging bij twijfel over de interpretatie van interne wetgeving.⁵³¹

D. Conclusie

109. Sharenting impliceert op mensenrechtelijk vlak een belangenafweging tussen de fundamentele rechten van ouders en die van hun kinderen. Beiden zijn immers autonome rechtssubjecten en mensenrechten zijn evenzeer van toepassing online.

110. Kinderen beschikken om te beginnen over het kinderrecht op privacy uit artikel 16 IVRK. Het verbiedt willekeurige of onrechtmatige inmengingen in onder meer hun privéleven, ook door wettelijke vertegenwoordigers. De overheid heeft als taak deze met wetgevende en andere maatregelen te verhinderen. Aangezien de privacy en persoonlijke identiteit van een persoon integraal deel uitmaken van de brede notie privéleven van artikel 8 EVRM, lijkt de content die ouders over hun kinderen online plaatsen er vaak onder te kunnen vallen. De bescherming door het EHRM van het recht op afbeelding en van de eer en reputatie van een kind ten opzichte van de ouders is mogelijk problematischer. Niettegenstaande dat het delen van een foto (zonder toestemming) normalerwijze een inmenging op artikel 8 EVRM uitmaakt, kan de toestemmingsvereiste van het recht op afbeelding ervoor zorgen dat het kind zich niet tegen publicatie door de ouders kan verzetten. Ten minste voor zover ouders steeds geldig toestemming kunnen geven voor het kind. Hetzelfde probleem stelt zich met betrekking tot de bescherming van de persoonsgegevens. Daarnaast krijgt de eer en reputatie van een persoon slechts bescherming als een bepaalde graad van ernst is bereikt. Voor (bepaalde) gedeelde informatie is dat mogelijk niet het geval. Artikel 22 Gw. voegt aan het internationale kader nog toe dat een inmenging op het recht op privéleven enkel bij formele wet kan voorzien worden.

111. Aan ouders komen verantwoordelijkheden, rechten en plichten toe. Ze zijn gerechtigd om passende leiding en begeleiding te geven aan hun kind. Die rol is evenwel beperkt: enerzijds staan de rechten in functie van de ouderlijke verantwoordelijkheid, anderzijds neemt de rol af naarmate kinderen zich

⁵²⁵ Van Nieuwenhove, Vanneste (n 494) 80.

⁵²⁶ RvS 29 mei 2013, nr. 223.630, 10-11.

⁵²⁷ Herbots, Put (n 522) 15.

⁵²⁸ Ibid.

⁵²⁹ Vande Lanotte et al (n 292) 694.

⁵³⁰ Ibid.

⁵³¹ Herbots, Put (n 522) 16-17.

ontwikkelen. Waar Staten (inclusief rechterlijke instanties) voor ouders van jonge kinderen de manier waarop ze die leiding en begeleiding vorm geven in zekere mate dienen te respecteren, bijvoorbeeld door online meer of minder discreet te zijn over hun kinderen, zullen ouders met kinderen wiens vermogen zich ontwikkeld heeft minder eigen beslissingsruimte overhouden. Het ouderlijk gezag vormt dus, zeker voor oudere kinderen, geen vrijgeleide om in weerwil van het kind over hem of haar online te delen. Ouders hebben onder het ‘familieleven’ van artikel 8 EVRM recht op ouderlijk gezag. Uit bepaalde zaken zou het recht van ouders om te beslissen wat met de informatie van de familie gebeurt kunnen worden afgeleid. In zekere mate genieten ouders onder artikel 8 EVRM ook bescherming voor de sociale component van hun privéleven. Het recht op het uitbouwen van menselijke contacten en sociale banden neemt wellicht het best het aspect van zelfexpressie en de bedoeling om contacten met familie en vrienden te onderhouden in rekening. Nochtans zullen niet alle activiteiten met die bedoelingen beschermd worden. Voor sharenting houdt dit in dat een ouder die op een sociaal medium deelt met een voldoende beperkt publiek eerder bescherming zal genieten op basis van het recht op respect voor het privéleven dan zij die aan sharenting doen op publieke sociale media, blogs en vlogs. Uit het brede toepassingsgebied van artikel 10 EVRM volgt dat de informatie die ouders over hun kinderen delen zowel qua potentiële vorm, inhoud als gebruikte middelen principieel bescherming zal kunnen genieten onder de vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van meningsuiting en drukpers en het verbod op censuur van de grondwet impliceren dat het opleggen van preventieve maatregelen aan het delen van ouders niet vanzelfsprekend is, zeker niet wanneer ze daardoor duidelijk hun mening uitdrukken.

112. Een eerste afweging is die tussen het recht op privéleven van een kind en de vrijheid van meningsuiting van ouders. De rechtspraak van het Straatsburgse Hof introduceerde daarvoor criteria die een *fair balance* moeten bewerkstelligen. Het gaat onder meer om de bijdrage tot een debat van algemeen belang, de bekendheid van de betrokken persoon en diens voorafgaand gedrag, het onderwerp van de mededeling en de verspreidingsmethode ervan, alsook de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie. Rekening moet gehouden worden met de principieel brede beoordelingsmarge die Staten genieten bij een afweging tussen grondrechten. Het Hof zal dus niet snel geneigd zijn om in te grijpen wanneer men deze criteria bij de nationale afweging toegepast. Met wat creativiteit lijkt het ook mogelijk om ze toe te passen op een sharenting-situatie, mits de eigenheden van het fenomeen adequaat worden ingepast.

In elk geval moet de hoedanigheid als kind voldoende gewicht krijgen. Zowel ouders als de Staat (inclusief rechterlijke instanties) moeten bij het nemen van beslissingen over een kind diens belang als de eerste overweging vooropstellen. Om dat belang te bepalen moet met, en niet alleen over, het kind worden gesproken. Als het kind dat kan, dienen Staten er ook voor te zorgen dat het die mening kan uiten. In geval van een belangenconflict met de ouder(s) dient het kind of een geschikte autoriteit te bepalen hoe die meningsuiting kan plaatsvinden. Wanneer een feitelijk bekwaam kind zich uitspreekt tegen sharenting door de ouder(s), zal het niet in het belang van het kind kunnen worden geacht om die praktijk verder te zetten. Het belang van ouders is ‘een’ belang waarmee daarnaast rekening kan worden gehouden, net als het belang van familie, vrienden en kennissen om informatie te ontvangen.

Belangrijk is dat niet alle criteria even relevant blijken. Het grote belang dat het Hof hecht aan de bijdrage van informatie tot een debat van algemeen belang en het feit dat sharenting dat meestal niet doet, laat toe te vermoeden dat het privéleven van het kind wel eens boven de vrije meningsuiting van de ouder zou kunnen worden gesteld. Zelfs als informatie bijdraagt aan het publiek debat, mogen details over het privéleven, zoals een naam en/of een herkenbare afbeelding, zelden worden onthuld.

Het zou kunnen dat het Hof sharenting op andere vlakken onderscheidt van de situaties waarin de *Alex Springer* criteria werden toegepast. De criteria zijn ontwikkeld in een context van professionele media en niet de *citizens*-media die sharenting faciliteren. Welke gevolgen dat heeft voor de toepasselijkheid ervan is nog onduidelijk. Daarnaast zou de intrafamiliale aard van de afweging ook een verschil kunnen maken. Artikel 10 EVRM geeft aan dit onderscheiden aspect mogelijk onvoldoende erkenning.

113. Daarom dient het recht op privéleven van het kind ook afgewogen te worden tegen het recht op familieleven van de ouder, beide beschermd onder artikel 8 EVRM. Binnen datzelfde artikel moet desgevallend ook het recht op privéleven van het kind (om zijn persoonlijke gegevens privé te houden) afgewogen worden tegen het recht op privéleven van de ouder om sociale contacten te onderhouden. Ook in deze verhoudingen neemt het belang van het kind die bijzondere plaats in. Om die reden kan van de Staat niet verlangd worden om ter bescherming van het familieleven maatregelen te nemen die de gezondheid en ontwikkeling van het kind zouden schaden. Of, en in welke omstandigheden, een verbod aan een ouder om te *sharenten* ook in het belang van het kind zal zijn, blijft vooralsnog onuitgemaakt. Mogelijk is daarvoor het bestaan van schade vereist.

114. Kinderen kunnen hun mensenrechten voor het EHRM niet rechtstreeks tegen hun ouders afdwingen. Een schending van een verdragsrecht door ouders kan wel indirect worden aangeklaagd wanneer de Staat er op één of andere manier voor verantwoordelijk is. Immers, naast negatieve of onthoudingsplichten hebben Staten ook positieve verplichtingen, zoals de bescherming van kinderen online of de verplichting om wetgeving up-to-date te houden ter bescherming van kinderen tegen misbruik van nieuwe ontwikkelingen online, zowel op technologisch als op sociaal vlak. Die positieve verplichtingen kunnen in de onderlinge relatie tussen individuen bestaan, dus ook in de ouder-kindrelatie. Het Hof interpreteert het EVRM niet in een juridisch vacuüm en zal zodoende met het IVRK rekening houden.

In België is voor individuele afdwinging in rechte directe, en in de onderlinge verhouding met andere rechtsonderhorigen ook horizontale, werking vereist. Voor het IVRK kan geen eenduidig standpunt worden ingenomen voor alle bepalingen. Deze beoordeling gebeurt geval per geval en in het licht van de concrete omstandigheden. Dat geldt evenzeer voor artikel 22bis, vierde lid Gw. Voor de betrokken bepalingen van het EVRM en de artikelen 19, 22, 22bis, eerste lid en 25 Gw. is de directe werking niet betwist. Daarnaast kan een kind een klacht indienen bij zowel de kinderrechtenombudsdiensten als het Comité voor de Rechten van het Kind. De vereisten bij het Comité van uitputting van lokale rechtsmiddelen en bekwaamheid of vertegenwoordiging zijn voor een kind in geval van sharenting problematisch. Beide klachtenmechanismen kunnen slechts leiden tot bemiddeling en/of aanbevelingen, niet tot bindende beslissingen.

4.2. Recht op afbeelding

115. In vele (maar niet alle) gevallen gaat het bij sharenting om foto's of filmpjes die door ouders online worden gezet. Het is meteen ook één van de meest intrusieve vormen van sharenting. Het Hof van Beroep van Brussel stelde daarover het volgende:

‘het beeld van een persoon is één van de belangrijkste kenmerken van zijn persoonlijkheid, want zij drukt zijn originaliteit uit en maakt het mogelijk om zich te onderscheiden van anderen. Het recht van een persoon op de bescherming van zijn afbeelding is één van de fundamentele voorwaarden voor zijn persoonlijke ontwikkeling. Dit impliceert in hoofdzaak de controle door het individu van zijn beeld, wat met name de mogelijkheid inhoudt om de verspreiding ervan te beletten.’⁵³²

Naar Belgisch recht beschikt elkeen over een persoonlijkheidsrecht op afbeeldingen waarop men staat afgebeeld. Daarbij stelt zich de vraag in welke mate dat ook bescherming biedt aan een (wilsonbekwaam) kind tegenover zijn of haar ouders. Intellectuele eigendomsrechten zullen in deze context weinig soelaas bieden. Alhoewel portretfoto's auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten,⁵³³ beschermt het auteursrecht de (natuurlijke) persoon die het werk gecreëerd heeft in plaats van de geportretteerde zelf.⁵³⁴ Bij sharenting zal een kind dus op het auteursrecht geen beroep kunnen doen, tenzij het kind de door de ouder(s) verspreide foto van zichzelf heeft gemaakt (en het dus om een *selfie* gaat).⁵³⁵

Bovenstaande bewoordingen van het Brussels Hof van Beroep werden bijna letterlijk overgenomen uit de eerder vermelde rechtspraak van het EHRM.⁵³⁶ Dit hoofdstuk kan dus niet los gezien worden van het voorgaande, aangezien het recht op afbeelding een wezenlijke invloed ondergaat van de mensenrechten. Bovendien staat het ook niet los van het hiernavolgend hoofdstuk over privacy- en gegevensbeschermingsrecht, aangezien het toepassingsgebied grotendeels dat van het recht op afbeelding omvat.⁵³⁷

116. In dit deel wordt eerst summier ingegaan op het begrip recht op afbeelding en de grondslagen ervan. Vervolgens wordt het toepassingsgebied en de inhoud van dit recht, telkens in relatie tot sharenting geanalyseerd. Het belangrijkste knelpunt, namelijk de toestemming voor het publiceren van een afbeelding van een kind online wordt daarna behandeld, alsook de gevallen waarin die toestemming niet is vereist. Ten slotte wordt ingegaan op de principiële duale wettelijke vertegenwoordiging, de mogelijkheid tot intrekking van de toestemming en het potentieel van een strafrechtelijke grondslag als milderingen op het paradoxale feit dat een ouder in bepaalde gevallen van sharenting aan zichzelf toestemming kan verlenen voor de publicatie over zijn of haar kind op het internet.

⁵³² Brussel (9e k.) 5 september 2014, AM 2015, 264; E. Lievens (Lezing Kraks@dekrook, Gent, 7 maart 2018).

⁵³³ *Eva Maria Painer v Standard VerlagsGmbH* Zaak C-145/10 (HvJ 1 december 2011), para 90.

⁵³⁴ H. Vanhees, *Handboek Intellectuele Rechten* (2^e editie, Intersentia 2018), 30.

⁵³⁵ Deze specifieke situatie wordt verder niet afzonderlijk behandeld.

⁵³⁶ *Reklos en Davourlis v Griekenland* App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009), para 40.

⁵³⁷ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 25.

A. Algemene theoretische beschouwingen inzake recht op afbeelding

i. Begripsomschrijving

117. Het recht op afbeelding is het persoonlijkheidsrecht dat ‘voor elke afbeelding van de menselijke beeltenis alsook voor elk gebruik van deze afbeelding voor niet-toegestane doeleinden toelating vereist van de afgebeelde persoon’.⁵³⁸

ii. Grondslagen van het recht op afbeelding

a) Persoonlijkheidsrecht op afbeelding

118. Uit de definitie volgt dat het recht op afbeelding een persoonlijkheidsrecht is. In tegenstelling tot vroeger wordt de zelfstandige grondslag ervan de laatste decennia algemeen aanvaard in zowel de rechtspraak als de rechtsleer.⁵³⁹

Persoonlijkheidsrechten zijn ‘rechten die het individu tegenover de anderen kan doen gelden op de handhaving van de fysische, psychische en morele integriteit van het lichaam’.⁵⁴⁰ Het is een privaatrechtelijke constructie die, in de verhouding tussen private personen onderling, de persoonlijkheid beschermt.⁵⁴¹

Klassiek worden aan persoonlijkheidsrechten bepaalde inherente kenmerken toegedicht. Ten eerste zijn ze algemeen of universeel (1). De bescherming komt aan elkeen toe, ook aan wils- of handelingsonbekwame personen.⁵⁴² Ten tweede zijn ze tegenstelbaar of absoluut (2). Ze gelden *erga omnes* als een afweerrecht tegen ongewenste bescherming en een zelfbeschikkingsrecht om zichzelf te ontplooien. Het absolute karakter impliceert niet dat er geen afweging kan plaatsvinden met rechten van anderen.⁵⁴³ De rechten zijn extra-patrimoniaal van aard (3) en onbeschikbaar (4), waardoor het niet mogelijk is om ze in geld te waarderen.⁵⁴⁴ Ten slotte zijn persoonlijkheidsrechten ook onverjaarbaar (5) en onoverdraagbaar bij overlijden (6).⁵⁴⁵

b) Wettelijke uitingen

119. Voor het recht op afbeelding bestaat geen algemene wettelijke grondslag. Het is een creatie van de rechtspraak en rechtsleer.⁵⁴⁶ Het komt wel tot uiting in verschillende wettelijke bepalingen, waarvan de meest relevante hierna worden vermeld.⁵⁴⁷

⁵³⁸ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 83.

⁵³⁹ Rb. Antwerpen 12 juni 2008, *RABG* 2008, 1269; Kh. Antwerpen 9 oktober 2009, *IRDI* 2012, 424; Gent (7^e k.) 13 mei 2013, *AM* 2013, 354; Brussel 12 november 2013, *RABG* 2014, 1240; E. Guldix, ‘Algemene Systematische Beschouwingen over het Persoonlijkheidsrecht op de Eigen Afbeelding’ (1980-1981) *RW* 1161, 1161; De Hert, Saelens, ‘Recht op Afbeelding’ (n 504) 867; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 1; E. Brewaeyts, ‘Recht op Afbeelding’ (2010) *NjW* 206; D. Voorhoof, P. Valcke, *Handboek Mediarecht* (4^e editie, Larcier 2014) 240.

⁵⁴⁰ W. Van Gerven, *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel* (2^e editie, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973), 95.

⁵⁴¹ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 68.

⁵⁴² *Ibid* 70.

⁵⁴³ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 2.

⁵⁴⁴ P. De Hert, R. Saelens, ‘Persoonlijkheidsrechten – Persoonlijkheidsbelangen’ (2009) *TPR* 834, 834.

⁵⁴⁵ *Ibid*.

⁵⁴⁶ Guldix (n 539) 1161.

⁵⁴⁷ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 3.

120. Een eerste uiting van het recht van afbeelding is terug te vinden in het voormalige artikel 10 Auteurswet, dat ongewijzigd is overgenomen in artikel XI.174 WER.⁵⁴⁸ Het geeft de geportretteerde een recht om zich te verzetten tegen de reproductie of publieke mededeling van de eigen afbeelding zonder diens toelating. Alhoewel het portretrecht geen auteursrecht is, zal het toch slechts van toepassing zijn indien het portret een auteurswerk is.⁵⁴⁹ In tegenstelling tot bij het persoonlijkheidsrecht op afbeelding, moet voor het portretrecht dus aan de originaliteitsvereiste uit het auteursrecht voldaan zijn.⁵⁵⁰ Herkenbare personen op afbeeldingen die geen auteurswerk zijn, worden er dus niet door beschermd.⁵⁵¹

121. Ten tweede wordt het recht op afbeelding als mensenrecht beschermd in de bepalingen die het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgen. Het gaat met name om artikel 17 IVBPR, artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest, artikel 8 Handvest en artikel 22 Gw.⁵⁵²

122. Ten slotte omvatten de AVG en de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens een aanzienlijk deel van het toepassingsgebied van het recht op afbeelding.⁵⁵³ Foto's en filmpjes kunnen immers ook als 'persoonsgegevens' worden geïdentificeerd.⁵⁵⁴ In het volgende deel wordt verder ingegaan op deze bescherming.⁵⁵⁵

B. Recht op afbeelding en sharenting

123. De vraag stelt zich nu in welke mate en hoe het recht op afbeelding zich laat toepassen op een sharenting-situatie. Eerst worden de relevante basisprincipes weergegeven, waarna de toepasbaarheid ervan op het fenomeen wordt nagegaan. Ten slotte worden drie potentiële milderingen voor de problematische toepassing nader onderzocht.

i. Toepassingsgebied van het recht op afbeelding

a) Materieel toepassingsgebied

124. Het beschermde voorwerp van het recht op afbeelding is de beeltenis van een persoon. Met 'beeltenis' wordt het uiterlijk of de uiterlijke gedragingen bedoeld.⁵⁵⁶ Innerlijke kenmerken en zaken worden er niet door beschermd.⁵⁵⁷

⁵⁴⁸ Wet houdende invoeging van boek XI, "Intellectuele eigendom" in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde boek, 19 april 2014, BS 12 juni 2014.

⁵⁴⁹ D. Voorhoof, 'De Belgische Auteurswet, Commentaar Bij Artikel XI.174' in F. Brison, H. Vanhees (eds), *De Belgische Auteurswet: Artikelsgewijze Commentaar* (4^e editie, Larcier 2018) 113-114.

⁵⁵⁰ Vanhees (n 534) 25.

⁵⁵¹ Voorhoof, 'De Belgische Auteurswet' (n 549) 114.

⁵⁵² Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 3-16; *Supra*, rn 71.

⁵⁵³ Wet 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, BS 5 september 2018 (Gegevensbeschermingswet 2018); O. Sustronck, *Praktijkboek Internetrecht* (1^e editie, Wolters Kluwer 2017) 174.

⁵⁵⁴ Brussel 10 januari 2018, *NjW* 2018, 637; CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (nr. 02/2007, 28 november 2007) <http://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_02_2007_0.pdf> geraadpleegd 10 maart 2019.

⁵⁵⁵ *Infra*, rn 157-208.

⁵⁵⁶ De Hert, Saelens, 'Recht op Afbeelding' (n 504) 867.

⁵⁵⁷ *Ibid* 869; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 55-56.

Wanneer deze beeltenis door middel van een visuele indruk wordt weergegeven, is er sprake van een ‘afbeelding’. Een afbeelding kan materieel of immaterieel worden vastgelegd, maar een vastlegging is vereist zodat anderen de afbeelding kunnen waarnemen.⁵⁵⁸ Zowel beeldende technieken, als mimiek, vermomming en nabootsing kunnen in een afbeelding resulteren.⁵⁵⁹ Een afbeelding kan niet bestaan uit woorden of (stem)geluiden.⁵⁶⁰

125. Naast een afbeelding van de beeltenis van een persoon, is voor de toepasselijkheid van het recht op afbeelding vereist dat de persoon herkenbaar is.⁵⁶¹ Herkenbaarheid kan blijken uit uiterlijke kenmerken, ‘zoals de ogen, lachende blik, vorm van het gelaat, het kapsel, de romp en de ledematen’.⁵⁶² De weergave van het gelaat (een portret) is dus niet noodzakelijk.⁵⁶³ De afbeelding dient op zichzelf herkenbaar te zijn, maar de context kan die beïnvloeden en vergemakkelijken.⁵⁶⁴

Voor wie een afbeelding herkenbaar moet zijn, staat ter discussie. De meeste uitspraken vermelden het standpunt niet expliciet. Volgens sommigen wordt herkenbaarheid meestal beschouwd vanuit het oogpunt van vrienden, naasten, kennissen en personen uit de omgeving van de betrokkene.⁵⁶⁵ Er is echter ook rechtspraak en rechtsleer die voorhoudt dat het voldoende is dat de afgebeelde persoon zichzelf herkent.⁵⁶⁶

b) Personeel toepassingsgebied

126. Eén van de eerder vermelde kenmerken van persoonlijkheidsrechten betrof de universaliteit ervan.⁵⁶⁷ Elke natuurlijke persoon is dus titularis van het recht, ook kinderen. Inzake het recht op afbeelding is rechtsonbekwaamheid uitgesloten.⁵⁶⁸

Het recht op afbeelding beschermt wel enkel de afgebeelde persoon. Behoudens een contractuele uitoefening of de stakingsvordering in de commerciële sfeer gegrond op de eerlijke marktpraktijken, kunnen andere personen het recht niet uitoefenen.⁵⁶⁹ Een persoonlijkheidsrecht dooft ook uit bij overlijden. Naaste familieleden beschikken dan over een eigen persoonlijkheidsrecht op familiale privacy dat de nagedachtenis van de overledene beschermt.⁵⁷⁰

Uit het beschermde voorwerp vloeit voort dat enkel natuurlijke personen er titularis van kunnen zijn. Rechtspersonen hebben immers geen fysieke verschijning of uiterlijk.⁵⁷¹

⁵⁵⁸ Guldix (n 539) 1165.

⁵⁵⁹ Leleu (n 145) 203.

⁵⁶⁰ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 62-63.

⁵⁶¹ Ibid 66.

⁵⁶² L. Dierickx, ‘Sociale Media en het Recht op Afbeelding’ in E. Lievens, E. Wauters en P. Valcke (eds), *Sociale Media anno 2015* (1^e editie, Intersentia 2015) 92.

⁵⁶³ Leleu (n 145) 204.

⁵⁶⁴ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 69.

⁵⁶⁵ Guldix (n 539) 1170; Isgour (n 508) 146-147.

⁵⁶⁶ Gent 26 april 1996, RW 1999-00, 641; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 72.

⁵⁶⁷ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 70.

⁵⁶⁸ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 33.

⁵⁶⁹ Guldix (n 539) 1185; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 33-34.

⁵⁷⁰ Leleu (n 145) 204.

⁵⁷¹ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 33.

c) Toepassingsgebied en sharenting

127. Foto's en filmpjes zijn beeldende technieken die resulteren in een 'afbeelding' in de zin van dit persoonlijkheidsrecht.⁵⁷² Wanneer sharenting in deze vorm plaatsvindt, zal het recht op afbeelding principieel van toepassing zijn in de mate dat kinderen herkenbaar zijn op de verspreide beelden. Dat de beelden dateren van toen het kind veel jonger was, waardoor het beeld niet meer correspondeert met de huidige verschijning van het kind (bijvoorbeeld zogenaamde *throw backs*), verhindert bescherming niet.⁵⁷³

Andere vormen van sharenting vallen niet onder toepassingsgebied van het recht op afbeelding. Een woordelijke beschrijving van een kind (zonder beelden) op bijvoorbeeld een *parent* blog of een geluidsopname van een kind kan niet als 'afbeelding' gekwalificeerd worden, zelfs al is het kind er duidelijk in herkenbaar.

128. Aan het herkenbaarheids criterium zal in deze specifieke context snel voldaan zijn. Ongeacht de onduidelijkheden omtrent het oogpunt van waaruit de herkenbaarheid moet worden beoordeeld, is het aan bepaalde vormen van sharenting eigen dat de inhoud met vrienden, naasten, kennissen en personen uit de omgeving van de ouders wordt gedeeld. Met name op sociale media krijgen in de eerste plaats andere leden van het netwerk, de 'vrienden' of 'volgers' van de ouders, de beelden te zien. Die personen kennen dus veelal de naam van de ouder(s), eventueel ook van de kinderen, weten hoeveel kinderen iemand heeft en desgevallend welke leeftijd die (ongeveer) hebben. Het feit dat de foto op het profiel van de ouder verschijnt, doet het publiek vermoeden dat het om hun kind(eren) gaat. *Parent* blogs en vlogs hebben in de regel een groter bereik dan de (desgevallend beperktere) kring op sociale media, maar ook deze media scheppen een context waarin duidelijk is dat het om de kinderen van de ouders gaat. Het criterium van herkenbaarheid beoordeelt men niet vanuit het perspectief van wie de beelden ziet, maar vanuit het (hypothetisch) perspectief van vrienden, naasten, kennissen en personen uit de omgeving van de ouders. Zouden zij het kind herkennen wanneer ze het beeld zien?⁵⁷⁴ Het feit dat in vele gevallen grote hoeveelheden beeldmateriaal online worden geplaatst maakt evenzeer deel uit van de context die betrokken kan worden bij de beoordeling van de herkenbaarheid van een individueel foto of filmpje. Hoewel een afbeelding op zichzelf herkenning moet toelaten,⁵⁷⁵ kan de context die de aan sharenting eigen media inherent opwekken die herkenning wel aanzienlijk vergemakkelijken.

129. Dat elk kind ook titularis is van het recht,⁵⁷⁶ maakt dat het fenomeen in principe binnen het toepassingsgebied van het recht op afbeelding zal passen.

In die zin oordeelde ook de familierechtbank te Antwerpen in de eerste (gekende) Nederlandstalige sharenting-uitspraak.⁵⁷⁷ De rechter legde op basis van het recht op afbeelding van de minderjarige

⁵⁷² Leleu (n 145) 203.

⁵⁷³ Gent 26 april 1996, RW 1999-00, 641.

⁵⁷⁴ Isgour (n 508) 147.

⁵⁷⁵ Ibid 149; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 69.

⁵⁷⁶ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 33.

⁵⁷⁷ *Infra*, rn 143.

kinderen een verbod op aan een Instagram *influencer* om foto's en filmpjes van haar minderjarige kinderen te delen voor reclamedoelinden zonder instemming van de vader.⁵⁷⁸

ii. Inhoud van het recht op afbeelding

130. Na de titularissen en de beschermde beeltenissen te hebben overlopen, wordt nu de inhoud van de rechtsregel van het recht op afbeelding onderzocht.

a) Schending van het recht op afbeelding

131. Het recht op afbeelding vereist toelating van de afgebeelde persoon zowel voor het maken van elke afbeelding van de menselijke beeltenis (1) als voor elk gebruik van die afbeelding voor niet-toegestane doeleinden (2).⁵⁷⁹ 'Gebruik' kan bestaan uit het reproduceren, publiek tentoonstellen en publiceren of verspreiden onder het publiek van een afbeelding. Het veronderstelt geen winstoogmerk.⁵⁸⁰ Aangezien de verspreiding van foto's en filmpjes door ouders via internet, onder meer op sociale media, een 'gebruik' vormt in de zin van het recht op afbeelding, is toelating vereist voor iedere verspreiding online.⁵⁸¹ Aangezien evenzeer toelating is vereist voor het maken van de afbeelding, vereist het heimelijk fotograferen van een kind, bijvoorbeeld in een grappige (of belachelijke) slaappositie, op het toilet, of met een plakje kaas op het aangezicht⁵⁸² dus een geldige toelating.⁵⁸³

Een schending wordt objectief beoordeeld. Van zodra een persoon zonder toelating afgebeeld wordt of een toegelaten afbeelding voor niet-toegestane doeleinden wordt aangewend, vindt een schending plaats.⁵⁸⁴ De goeder trouw of het gebrek aan fout in hoofde van de ouder is dus irrelevant bij deze vaststelling.⁵⁸⁵

Het is de gebruiker die bewijs moet leveren van de toelating tot het nemen en het gebruik van de afbeelding.⁵⁸⁶

Nochtans wordt deze rechtsregel in bepaalde gevallen gemilderd. Enerzijds bestaan bijzondere categorieën waarvoor de toelatingsvereiste wordt afgezwakt.⁵⁸⁷ Anderzijds zal een schending niet steeds rechtsgevolgen veroorzaken. Dat zal het geval zijn wanneer het recht op afbeelding in conflict komt met andere rechten en deze laatste zwaarder doorwegen.⁵⁸⁸

⁵⁷⁸ Rb. Antwerpen 26 november 2018, nr. 18/3049/A+18/3109/A, onuitg.

⁵⁷⁹ B. Mouffe, *Le Droit à l'Image* (1^e editie, Kluwer 2013) 37.

⁵⁸⁰ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 89-91.

⁵⁸¹ Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 103.

⁵⁸² E. X, '#Cheesechallenge: Grappig of een Stapje te Ver?' (*Famme*, 7 maart 2019) <<https://famme.be/cheesechallenge>> geraadpleegd 10 maart 2019.

⁵⁸³ Ouders kunnen evenwel zelf een geldige toelating verstrekken in plaats van hun kind: *infra*, rn 135-136.

⁵⁸⁴ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 83.

⁵⁸⁵ *Ibid* 69.

⁵⁸⁶ De Hert, Saelens, 'Recht op Afbeelding' (n 504) 873.

⁵⁸⁷ *Infra*, rn 139-140; Isgour (n 508) 153.

⁵⁸⁸ Isgour (n 508) 167-188.

b) Belangenconflicten tussen het recht op afbeelding en andere rechten

132. Niettegenstaande het recht op afbeelding zelf geen belangenafweging inhoudt en een inbreuk dus objectief wordt vastgesteld, kan het recht wel in conflict komen met andere rechten en vrijheden waardoor een belangenafweging moet plaatsvinden.⁵⁸⁹ Zelfs voor minderjarigen is het recht op afbeelding niet absoluut.⁵⁹⁰

Eenzijds betreft het een conflict tussen artikel 8 EVRM en artikel 22 Gw gecombineerd als maatstaven voor het recht op afbeelding en de vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM, artikel 19 Gw. en artikel 25 Gw.⁵⁹¹ De afweging tussen beide grondrechten werd eerder gemaakt.⁵⁹² Anderzijds moeten in dit specifieke kader ook de eerder gemaakte afwegingen met het recht op respect voor het familie- en privéleven van de ouder in acht genomen worden.⁵⁹³

iii. Toelating en het recht van afbeelding

133. De toelating is hét centrale element in de definitie van het recht op afbeelding.⁵⁹⁴

134. Op terminologisch vlak onderscheidt sommige rechtsleer een ‘toestemming’ van een ‘toelating’. Daarbij wordt een ‘toestemming’ in de zin van artikel 1108 BW opgevat en is een ‘toelating’ een louter juridisch feit. Het is de feitelijke houding van een persoon.⁵⁹⁵ Anderen maken dit onderscheid niet.⁵⁹⁶ Verder worden beide termen in deze betekenis gebruikt.

a) Toelating voor kinderen

135. Kinderen mogen dan wel titularis zijn van het recht op afbeelding (en rechtsbekwaam zijn), toch blijven ze principieel handelingsonbekwaam. Daarom stelt zich voor kinderen de vraag hoe zij hun rechten kunnen effectueren.

136. Het gevolg van de handelingsonbekwaamheid voor de minderjarige is dat diens wettelijke vertegenwoordiger in beginsel het recht op afbeelding zal uitoefenen.⁵⁹⁷ Om verschillende redenen kan dit principe vandaag niet langer onverkort worden toegepast.

(1) Ten eerste maken de rechtspraak en rechtsleer een onderscheid tussen minderjarigen met en zonder onderscheidingsvermogen.⁵⁹⁸ Dit begrip werd eerder toegelicht.⁵⁹⁹ Het betreft een feitelijke beoordeling op basis van de omstandigheden van de zaak, zonder dat een vaste leeftijdsgrens wordt gehanteerd.⁶⁰⁰

⁵⁸⁹ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 234.

⁵⁹⁰ Isgour (n 508) 104.

⁵⁹¹ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 235.

⁵⁹² *Supra*, rn 91-101.

⁵⁹³ *Supra*, rn 102-103.

⁵⁹⁴ *Supra*, rn 117.

⁵⁹⁵ E. Guldix, A. Wylleman, ‘De Positie en de Handhaving van Persoonlijkheidsrechten in het Belgisch Privaatrecht’ (1999) TPR 1589, 1638; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 96-97.

⁵⁹⁶ De Hert, Saelens, ‘Recht op Afbeelding’ (n 504) 867.

⁵⁹⁷ Guldix (n 539) 1185; Mouffe (n 579) 12.

⁵⁹⁸ De Hert, Saelens, ‘Recht op Afbeelding’ (n 504) 878-879; Isgour (n 508) 105-106.

⁵⁹⁹ *Supra*, rn 22.

⁶⁰⁰ De Hert, Saelens, ‘Recht op Afbeelding’ (n 504) 878-879.

In het kader van het recht op afbeelding werd geoordeeld dat een zeventienjarige het benodigde onderscheidingsvermogen bezat.⁶⁰¹ Bepaalde rechtsleer stelde een tijd geleden al dat kinderen tussen zestien en achttien jaar feitelijk bekwaam waren om toe te stemmen.⁶⁰² Volgens de voormalige CBPL ligt deze leeftijd dikwijls in de buurt van twaalf à veertien jaar.⁶⁰³ De huidige Gegevensbeschermingsautoriteit neemt deze richtleeftijd over.⁶⁰⁴

Over minderjarigen zonder onderscheidingsvermogen bestaat weinig discussie. Zij zijn steeds onbekwaam om zelf hun toelating te verlenen en worden vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordigers.⁶⁰⁵

Daarentegen lopen de meningen uiteen over minderjarigen met onderscheidingsvermogen. In de rechtsleer kunnen drie strekkingen worden onderscheiden.⁶⁰⁶ Een eerste strekking houdt geen rekening met het onderscheidingsvermogen en behoudt het vertegenwoordigingssysteem. De huidige Belgische rechtsleer is zelden nog voorstander van deze strekking.⁶⁰⁷ Een tweede strekking pleit voor een samenwerkingssysteem dat de minderjarige van een vetorecht voorziet terwijl de wettelijke vertegenwoordiger(s) de persoonlijkheidsrechten blijft of blijven uitoefenen of waarbij de toelating van de minderjarige naast die van de ouder(s) vereist is.⁶⁰⁸ Een derde strekking is voorstander van een autonomiesysteem dat een minderjarige met onderscheidingsvermogen toelaat zelf toelating te geven én te weigeren.⁶⁰⁹ Bij een weigering kunnen ouders zelf geen geldige toestemming meer geven.⁶¹⁰ Naarmate het kind ouder wordt, versterkt zijn aanspraak op een zelfstandige uitoefening van de persoonlijkheidsrechten en de mensenrechten waarvan hij titularis is, los van zijn of haar ouders.⁶¹¹ Deze opvatting vindt steun in het IVRK.⁶¹² De zelfstandige uitoefening van het recht op afbeelding houdt volgens deze strekking een noodzakelijke afkalving in van het ouderlijk gezag. Ouders dienen die uitoefening te eerbiedigen.⁶¹³ In een vaak geciteerde uitspraak over de uitoefening van het recht op afbeelding door minderjarigen met onderscheidingsvermogen liet de Brusselse rechtbank toe dat zeventienjarige meisjes die zich aan de ingang van een discotheek lieten fotograferen over de handelsbekwaamheid beschikten om toelating te geven aangezien ze zelfstandig konden uitgaan in een discotheek.⁶¹⁴ In een andere zaak kon een minderjarige met onderscheidingsvermogen ook zelf toelating

⁶⁰¹ Rb. Brussel 17 mei 2002, *AM* 2003, 138.

⁶⁰² Guldix (n 539) 1175.

⁶⁰³ CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (n 554) 4.

⁶⁰⁴ Gegevensbeschermingsautoriteit, 'Principe' <<http://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/recht-op-afbeelding-principe>> geraadpleegd 19 maart 2019.

⁶⁰⁵ CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (n 554) 4; C. Driesen, J. Deridder, *Recht naar School* (1^e editie, Intersentia 2011), 347; Van Halteren (n 154) 427.

⁶⁰⁶ B. Leroi, 'Het Kind en de Persoonlijkheidsrechten en Grondrechten: in welke mate kunnen deze rechten geëffectueerd worden?' (1992-1993) *Jura Falc* 289, 297-301.

⁶⁰⁷ Ibid 298.

⁶⁰⁸ *Kinderrechtswinkels* (n 111) 92; Driesen, Deridder (n 605) 347; Mouffe (n 579) 14; Leleu (n 145) 204; Isgour (n 508) 105-108; Van Halteren (n 154) 321-322.

⁶⁰⁹ Guldix (n 539) 1175; F. Swennen, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht* (1^e editie, Intersentia 2000) 508; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 40-41.

⁶¹⁰ Leroi (n 606) 297-301.

⁶¹¹ Senaevé (n 170) 369.

⁶¹² Art. 12, lid 1 IVRK.

⁶¹³ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 41.

⁶¹⁴ Rb. Brussel 17 mei 2002, *AM* 2003, 138.

geven voor de publicatie van naaktfoto's. Een persoonlijkheidsrecht is immers essentieel verbonden aan de persoon wiens persoonlijkheid erdoor beschermd wordt en daarom moeten tussenpersonen zoveel mogelijk vermeden worden.⁶¹⁵ Ten slotte vond ook de voormalige CBPL dat minderjarigen het recht op afbeelding zelf moeten kunnen uitoefenen vanaf het moment dat ze over voldoende onderscheidingsvermogen beschikken.⁶¹⁶

(2) Ten tweede valt de uitoefening van een persoonlijkheidsrecht ook onder de uitzonderingen op de principiële handelingsonbekwaamheid van minderjarigen, namelijk onder de categorie van handelingen die een minderjarige met onderscheidingsvermogen alleen kan stellen.⁶¹⁷ Vanuit een pragmatisch oogpunt, gelet op de cijfergegevens omtrent het socialemediagebruik bij (jonge) kinderen,⁶¹⁸ zou geargumenteed kunnen worden dat het uploaden van een foto op sociale media een dagdagelijkse handeling is geworden, die eveneens een uitzonderingscategorie is van handelingen die de minderjarige wel alleen kan stellen.⁶¹⁹

(3) Ten derde is het onderscheid tussen een rechtshandeling en een materiële handeling van belang.⁶²⁰ Immers, de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen en het bijhorende vertegenwoordigingsregime heeft enkel betrekking op rechtshandelingen.⁶²¹ Kinderen zijn handelingsbekwaam om materiële handelingen te stellen vanaf het moment dat ze daartoe feitelijk in staat zijn.⁶²²

Of de toelating in het kader van het recht op afbeelding een rechtshandeling of een materiële handeling uitmaakt, staat ter discussie in de rechtspraak en rechtsleer. Enerzijds is er de strekking die meent dat het om een rechtshandeling gaat.⁶²³ De toelating heeft volgens hen de intentie om rechtsgevolgen teweeg te brengen, namelijk het ontnemen van een onrechtmatig karakter aan het maken of gebruiken van zijn of haar afbeelding. Het gevolg van deze visie is dat kinderen handelingsonbekwaam zijn voor het verlenen van een toelating ongeacht of ze over onderscheidingsvermogen beschikken.⁶²⁴ Anderzijds bestaat een strekking die de toelating in het kader van de persoonlijkheidsrechten beschouwt als een louter juridisch feit. Het verstrekken van toelating vereist dan enkel onderscheidingsvermogen.⁶²⁵ Daarbij dient verwezen te worden naar het eerder gemaakte onderscheid tussen 'toestemming' en 'toelating', waarbij 'toelating' een 'eenzijdige feitelijke houding of gedraging is van de afgebeelde persoon waarmee deze te kennen geeft zich niet te verzetten tegen het maken of gebruiken van een

⁶¹⁵ Kh. Brussel 24 februari 1995, *Ing-Cons* 1995, 333, noot L. Muller.

⁶¹⁶ CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (n 554) 4.

⁶¹⁷ *Supra*, rn 29; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 38-39.

⁶¹⁸ Mediawijs, Mediaraven, imec-MICT, 'Apestaartjaren: De Digitale Leefwereld van Kinderen en Jongeren' (n 11).

⁶¹⁹ *Supra*, rn 29.

⁶²⁰ *Supra*, rn 27.

⁶²¹ Swennen, *Het Personen- en Familierecht* (n 98) 152.

⁶²² Swennen, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht* (n 609) 508; Isgour (n 508) 102.

⁶²³ Isgour (n 508) 153-154.

⁶²⁴ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 34-35.

⁶²⁵ Swennen, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht* (n 609) 482-494; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 204.

afbeelding'.⁶²⁶ Aangezien een toelating niet steeds in het kader van een overeenkomst wordt verleend, veronderstelt ze (volgens deze strekking) ook niet steeds een rechtshandeling.⁶²⁷

Noch de wetgever, noch de rechtspraak bieden een duidelijk antwoord.⁶²⁸ Wel heeft de wetgever voor de patiëntenrechten, die ook persoonlijkheidsrechten zijn, een regeling uitgewerkt. De wettelijke vertegenwoordigers kunnen optreden voor de minderjarige, maar een uitzondering op de handelingsonbekwaamheid geldt voor de minderjarige met onderscheidingsvermogen. Die kan zelfstandig optreden.⁶²⁹

b) Toelating in geval van sharenting

137. De complexiteit bij sharenting bestaat er niet alleen in dat het om de uitoefening van persoonlijkheidsrechten van kinderen gaat. Daarbij komt dat er een belangenconflict ontstaat in hoofde van de wettelijke vertegenwoordigers. Het mechanisme van de vertegenwoordiging biedt normaliter bescherming bij de uitoefening van rechten van onbekwame minderjarige ten opzichte van derden. Wanneer ouders toelating geven aan zichzelf bij de uitoefening van het recht op afbeelding van hun kind, valt evenwel elk nuttig effect van deze bescherming weg. Deze situatie waarin diegene die geacht wordt de minderjarige te beschermen en de potentiële inbreukmaker in dezelfde hoedanigheid verenigd zijn, wordt verder als (een onderdeel van) de 'sharenting-paradox' aangeduid.⁶³⁰ Er zijn vooralsnog geen zaken bekend waarin een conflict over de toestemming in het kader van het recht op afbeelding tussen een minderjarige en diens wettelijke vertegenwoordiger aan de orde was.⁶³¹

De belangentegenstelling komt het sterkst tot uiting bij kinderen zonder onderscheidingsvermogen. Wanneer ouders afbeeldingen van deze kinderen online delen, is er geen schending van het recht op afbeelding. Er is immers een volkomen geldige toelating voor het gebruik van de afbeelding voorhanden.⁶³²

Hetzelfde geldt voor kinderen met onderscheidingsvermogen in de mate dat niet aanvaard wordt dat zij de toelating kunnen weigeren (en dat ouders daardoor zelf geen geldige toelating meer kunnen geven).⁶³³ In de context van sharenting, bieden enkel het samenwerkings- en autonomiesysteem bescherming aan de wilsbekwame minderjarige. Beide verlenen (minstens) een vetorecht met betrekking tot de toelating voor hun persoonlijkheidsrechten.⁶³⁴ Onder deze systemen moeten ouders aan kinderen met onderscheidingsvermogen altijd toelating vragen voor het delen van afbeeldingen van hen online. De enige uitzonderingen daarop zijn enkele bijzondere categorieën van afgebeelde personen of

⁶²⁶ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 204.

⁶²⁷ Zie verder de conclusie: *infra*, rn 154; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 204.

⁶²⁸ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 35.

⁶²⁹ Art. 12 Wet Patiëntenrechten; Van Halteren (n 154) 289-295.

⁶³⁰ Blum-Ross, Livingstone (n 22) 110. Deze paradox stelt zich eveneens bij de toestemming i.h.k.v. de AVG: *infra*, rn 175.

⁶³¹ Isgour (n 508) 107-108; Het onderzoek naar ongepubliceerde rechtspraak leverde enkel uitspraken op waarin een conflict bestond tussen de ouders: *supra*, rn 18.

⁶³² Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 39.

⁶³³ *Supra*, rn 136.

⁶³⁴ Leroi (n 606) 297-301.

afbeeldingen waarvoor impliciete toelating wordt verondersteld: publieke personen, publieke plaatsen en menigten.⁶³⁵

138. De toelating die een kind met onderscheidingsvermogen desgevallend aan de ouder(s) verstrekt, zal bovendien moeten voldoen aan de algemene voorwaarden voor de toelating van het recht op afbeelding. Ten eerste is een vrije wilsuiting vereist (1). Net als in het gegevensbeschermingsrecht,⁶³⁶ zullen ouders hun kinderen een echte en reële keuzemogelijkheid moeten bieden en mogen ze geen ongeoorloofde druk uitoefenen, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks.⁶³⁷ Naar analogie met de ondergeschikte afhankelijkheidspositie waarin bijvoorbeeld een werknemer zich ten opzichte van een werkgever bevindt, zullen ook ouders geen enkel negatief gevolg mogen verbinden aan de weigering van hun kind.⁶³⁸ Ten tweede dient de toelating zeker en ondubbelzinnig te zijn (2). Bij twijfel zal het bestaan van de toelating niet worden aanvaard. Uit louter stilzitten kan bijvoorbeeld geen ondubbelzinnige toelating worden afgeleid.⁶³⁹ Ten derde zal toelating uitdrukkelijk dienen te zijn, al is uitzonderlijk ook stilzwijgende toelating mogelijk (3). De toelating is immers niet aan enige vormvoorwaarde onderworpen en kan dus zowel mondeling als schriftelijk zijn.⁶⁴⁰ Stilzwijgende toelating kan aanvaard worden voor sommige bijzondere categorieën.⁶⁴¹ In geval van een stilzwijgende toelating kan de gebruiker wel voor problemen op het vlak van bewijslast komen te staan.⁶⁴² In een ouder-kindrelatie zal deze bewijslast voor de ouder in het bijzonder zwaar zijn, aangezien men realistisch gezien geen schriftelijke toelating zal verwerven. Ten vierde moet de toelating voldoende specifiek en afgebakend zijn om geldig te zijn (4). Dat impliceert dat de toelating op één of meerdere bepaalde foto's en filmpjes dient te slaan.⁶⁴³ Een algemene toelating voor het delen van alle afbeeldingen die een ouder neemt zal dus niet volstaan. Bovendien dient de toelating ook op bepaalde gebruikswijzen te slaan. Zo zal ze duidelijk de verspreiding op internet of sociale media moeten omvatten.⁶⁴⁴ Volgens Dierickx moet zelfs aangegeven worden op welke sociale media (of blogs, vlogs) en op welke manier zal worden verspreid (door bijvoorbeeld het concrete Instagram- of Facebook-profiel of YouTube-kanaal aan te geven).⁶⁴⁵

Ten slotte moet een toelating steeds restrictief geïnterpreteerd worden. Enkel de bepaalde afbeelding(en) en/of bepaalde gebruikswijze(n) waarop de toelating slaat zullen eronder gevat zijn.⁶⁴⁶ De toelating voor verspreiding onder een bepaalde groep van personen, impliceert niet de toelating voor verspreiding onder een andere groep of het publiek in het algemeen.⁶⁴⁷ De toelating voor het maken van een

⁶³⁵ *Infra*, rn 139-140; Kinderrechtswinkels (n 111) 93; Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 104-106.

⁶³⁶ *Infra*, rn 173; Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 97.

⁶³⁷ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (1^e editie, RvE & FRA 2018) 143.

⁶³⁸ WP29, *Opinion 2/2017 on data processing at work* (WP249, 8 juni 2017) 23 <http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631> geraadpleegd 5 april 2019.

⁶³⁹ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 98-99.

⁶⁴⁰ De Hert, Saelens, 'Recht op Afbeelding' (n 504) 872.

⁶⁴¹ *Infra*, rn 139-140; Mouffe (n 579) 43.

⁶⁴² De Hert, Saelens, 'Recht op Afbeelding' (n 504) 873.

⁶⁴³ Mouffe (n 579) 39.

⁶⁴⁴ Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 103-104.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 114.

⁶⁴⁷ Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 94.

afbeelding zal niet noodzakelijk de toelating tot het verspreiden ervan inhouden.⁶⁴⁸ In principe is voor elk nieuw gebruik toelating vereist. Per uitzondering wordt voor een nieuw gebruik binnen dezelfde context door bepaalde rechtspraak geen nieuwe toelating geëist.⁶⁴⁹

c) Bijzondere categorieën

139. Uit bepaalde bijzondere omstandigheden kan een impliciete toelating blijken.⁶⁵⁰ In deze omstandigheden zal een verspreiding van een afbeelding online geen (uitdrukkelijke) toelating vereisen van de afgebeelde persoon.⁶⁵¹

(1) Ten eerste is er de uitzondering voor publieke figuren. Dit zijn personen die een publieke functie bekleden (politici, leden van koninklijke families, magistraten, ...), beroemdheden, celebrities en personen die, om welke reden ook, in de actualiteit verschijnen.⁶⁵² In tegenstelling tot de Raad voor Journalistiek, zijn Voorhoof en Dierickx van mening dat actief zijn in het lokale verenigingsleven bezwaarlijk kan leiden tot de status van publiek figuur.⁶⁵³ Een afbeelding van een publieke persoon kan in principe worden verspreid zonder toelating, zelfs in geval de afgebeelde persoon zich tegen de verspreiding verzet.⁶⁵⁴ Aan twee voorwaarden dient voldaan te zijn. Enerzijds moet de verspreiding gebeuren voor informatieve doeleinden. Deze zijn niet beperkt tot berichtgeving over de actualiteit, maar omvatten geen politieke of commerciële doeleinden.⁶⁵⁵ Wanneer echter naast een commercieel of politiek doeleinde, ook een informatief aspect aanwezig is, is geen toelating vereist.⁶⁵⁶ Anderzijds is de uitzondering beperkt tot afbeeldingen die een verband houden met de reden waarvoor ze bekend zijn en dus niet louter betrekking hebben op hun privéleven.⁶⁵⁷ Een aantasting van de eer en de reputatie van de publieke persoon kan eveneens een beperking aan de uitzondering stellen.⁶⁵⁸

(2) De tweede bijzondere categorie betreft afbeeldingen van publieke plaatsen waarbij de gefotografeerde personen niet intentioneel het voorwerp van de afbeelding uitmaken.⁶⁵⁹ Wanneer afbeeldingen nuttige informatie inhouden kan, na een belangenafweging met het recht op privéleven van de betrokkenen, geen toelating vereist zijn.⁶⁶⁰ De toelating zal wel vereist zijn wanneer er een ongewilde associatie tot stand wordt gebracht met politieke, ideologische of filosofische propaganda.⁶⁶¹

⁶⁴⁸ Mouffe (n 579) 37.

⁶⁴⁹ Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 94; Sustronck (n 553) 177.

⁶⁵⁰ Isgour (n 508) 153.

⁶⁵¹ Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 104.

⁶⁵² Isgour (n 508) 189.

⁶⁵³ Raad voor de Journalistiek 24 juni 2010, *P. De Vloo v De Krant van West-Vlaanderen en P.-J. Breyne*, <<http://www.rvdj.be/sites/default/files/pdf/beslissing201009.pdf>>; D. Voorhoof, 'Facebook en de Raad voor Journalistiek' (2011) *NjW* 38, 42; Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 111.

⁶⁵⁴ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 169-170.

⁶⁵⁵ Isgour (n 508) 193-196; D. Voorhoof, P. Valcke (n 539) 242.

⁶⁵⁶ Brussel 12 november 2013, *RABG* 2014, 1238, noot D. Delarue.

⁶⁵⁷ F. Petillion, 'Portretrecht tussen Hamer en Aambeeld' (2013) *RABG* 1420, 1422; Isgour (n 508) 193-196.

⁶⁵⁸ Isgour (n 508) 199-200; Voorhoof, Valcke (n 539) 243-244.

⁶⁵⁹ Senaeve (n 170) 152; Isgour (n 508) 231-233.

⁶⁶⁰ Leleu (n 145) 206.

⁶⁶¹ Voorhoof, Valcke (n 539) 246.

(3) Ten derde is ook voor afbeeldingen van menigten in principe geen toelating vereist.⁶⁶² Er is sprake van een menigte wanneer ‘een groep personen wordt afgebeeld waarin het individu zijn persoonlijk karakter verliest’.⁶⁶³ De toelating zal ook hier wel vereist zijn wanneer er een ongewilde associatie tot stand wordt gebracht met politieke, ideologische of filosofische propaganda.⁶⁶⁴

Voor geïllustreerde afbeeldingen dringt zich nochtans een nuance op.⁶⁶⁵ Indien een persoon op een individuele manier wordt aangeduid of omcirkeld in afbeeldingen van publieke plaatsen of menigten zal toch toelating vereist zijn.⁶⁶⁶ Als de afgebeelde persoon in close-up voorkomt dient wel een toelating bekomen te worden.⁶⁶⁷ Wanneer afbeeldingen hoofdzakelijk een persoon afbeelden, eerder dan de menigte in zijn geheel of de publieke plaats geldt de uitzondering niet.⁶⁶⁸ Dierickx maakt ter zake de analogie met een *tag* op sociale media.⁶⁶⁹

140. Het bestaan van deze bijzondere categorieën heeft voor ouders tot gevolg dat er gevallen van *sharenting* zullen zijn die vanuit het recht op afbeelding geen expliciete toestemming vereisen. Niettemin zal het aantal beperkt zijn. Kinderen zijn in de regel geen publieke figuren. De voornoemde beslissing van de Raad voor Journalistiek brengt daarin wellicht weinig verandering, gelet op de veelvuldige kritiek in de rechtsleer en op het feit dat ze betrekking had op een door een meerderjarige zelf gepubliceerde afbeelding.⁶⁷⁰ Mocht dit toch het geval zijn, zou geargumenteed kunnen worden dat *sharenting* informatieve doeleinden dient (bijvoorbeeld het informeren van familie, vrienden en kennissen of andere ouders die met dezelfde kwesties worstelen). Alhoewel de aanwezigheid van een commercieel aspect de toepassing van deze uitzondering niet verhindert, kunnen de concrete omstandigheden uitwijzen dat een informatief doeleinde afwezig is. Professionele *parentinfluencers*, -bloggers en -vloggers zullen dan alsnog over een geldige toestemming moeten beschikken om afbeeldingen van hun kinderen te delen.⁶⁷¹ Een bijzondere kwestie betreft zogenaamde *celebrity kids*. Deze kinderen zijn door het deelgedrag van hun ouder(s) publieke figuren geworden.⁶⁷² Niettegenstaande dat zij wel binnen deze categorie lijken te vallen, leidt de toepassing van de soepelere regel voor publieke figuren tot een onrechtvaardige situatie. Ouders die ‘genoeg’ gedeeld hebben over hun kind, zijn daardoor zelf aan een soepelere regel onderworpen. De Belgische rechtspraak en rechtsleer besteedden (behoudens vergissing) vooralsnog geen aandacht aan dit specifieke fenomeen.⁶⁷³ Ten slotte zijn vele afbeeldingen die ouders delen van hun kinderen niet op publieke plaatsen genomen, maar thuis of bij familie en vrienden. Nochtans kunnen bijvoorbeeld foto’s en filmpjes gemaakt op

⁶⁶² Isgour (n 508) 231-233.

⁶⁶³ De Hert, Saelens, ‘Recht op Afbeelding’ (n 504) 877.

⁶⁶⁴ Ibid.

⁶⁶⁵ Isgour (n 508) 226-231.

⁶⁶⁶ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 146.

⁶⁶⁷ Dierickx, ‘Sociale Media en het Recht op Afbeelding’ (n 562) 105.

⁶⁶⁸ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 146-147.

⁶⁶⁹ Dierickx, ‘Sociale Media en het Recht op Afbeelding’ (n 562) 105.

⁶⁷⁰ Raad voor de Journalistiek 24 juni 2010, *P. De Vloo v De Krant van West-Vlaanderen en P.-J. Breyne*, <<http://www.rvdj.be/sites/default/files/pdf/beslissing201009.pdf>>; Voorhoof, ‘Facebook en de Raad voor Journalistiek’ (n 653) 42; Dierickx, ‘Sociale Media en het Recht op Afbeelding’ (n 562) 111.

⁶⁷¹ In bepaalde gevallen kunnen ouders echter een geldige toestemming aan zichzelf verstrekken, zie *supra*, rn 137-138.

⁶⁷² Zie bij wijze van voorbeeld: Instagram ‘clementstwins’, <www.instagram.com/clementstwins> geraadpleegd 20 april 2019.

⁶⁷³ Een uitgebreide analyse van de juridische toestand van *celebrity kids* valt buiten het bestek van deze masterproef: *infra*, rn 217.

school of tijdens buitenhuse sport- en ontspanningsactiviteiten gebeurlijk wel onder de bijzondere categorie van publieke plaats of menigte gebracht worden. Er is dan geen expliciete toestemming vereist voor zover het gaat om afbeeldingen die hun kind(eren) niet viseren. Op sociale media dienen ouders wel over een geldige toestemming te beschikken wanneer hun kind in de afbeelding is getagd.

iv. Milderungen van de sharenting-paradox

a) Duale wettelijke vertegenwoordiging?

141. De probleemstelling van de eerder beschreven sharenting-paradox gaat ervan uit dat de wettelijke vertegenwoordigers, in de regel de ouders, als een monoliet optreden.⁶⁷⁴ Wanneer er slechts één wettelijke vertegenwoordiger is, zal dat uiteraard zo zijn. In de regel is ouderschap echter tweevoudig en zullen er dus twee vertegenwoordigers zijn.⁶⁷⁵ In dat geval is de bescherming door het recht van afbeelding niet volledig illusoir bij sharenting en dringt zich een nuance op.

142. Eerder werd uiteengezet hoe ouderlijk gezag wordt uitgeoefend.⁶⁷⁶ Kort samengevat, wanneer ouders samenleven oefenen zij het ouderlijk gezag gezamenlijk uit.⁶⁷⁷ De andere ouder beschikt over een veto en kan daarop ‘tegen de andere ouder’ naar de familierechtbank stappen.⁶⁷⁸ Datzelfde geldt ook voor niet-samenlevende ouders (zoals desgevallend gescheiden ouders), tenzij de familierechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag exclusief aan één van de ouders heeft opgedragen.⁶⁷⁹ In het laatste geval heeft de ouder zonder gezagsuitoefening niet alleen een recht op persoonlijk contact met het kind, maar ook een recht op toezicht op de opvoeding van het kind.⁶⁸⁰ In het kader daarvan kan die ouder bij de andere ouder of bij derden alle nuttige informatie inwinnen en, wanneer dat in het belang van het kind is, tot de familierechtbank wenden.⁶⁸¹ Voor derden te goeder trouw volstaat evenwel het akkoord van één enkele ouder, aangezien de toelating een handeling over de persoon betreft.⁶⁸² Behoudens wettelijke uitzonderingen, kunnen zij zich beroepen op het vermoeden van instemming dat de wet t.a.v. hen instelt.⁶⁸³

143. De uitoefening van het recht op afbeelding van een kind door de ouders dient bij gezamenlijke gezagsuitoefening een gezamenlijke beslissing te zijn.⁶⁸⁴ De ouder die online deelt zal dan aan de (stilzwijgende) ‘mede-toelating’ onderworpen zijn van de andere ouder. Theoretisch is er dus een vorm van medewerking vereist door de ene voor de sharenting-praktijken van de andere ouder. In het geval de uitoefening van het ouderlijk gezag aan één van de twee ouders toekomt, wordt de beslissing alleen genomen. De medewerking van de andere ouder wordt dan vervangen door een toezicht. De in het kader van deze masterproef uitgevoerde bevraging bij de Belgische rechtbanken van eerste aanleg leverde vier

⁶⁷⁴ *Supra*, rn 137.

⁶⁷⁵ Wuyts (n 185) 129.

⁶⁷⁶ *Supra*, rn 44-45.

⁶⁷⁷ Art. 373, eerste lid BW; B. Vinck, ‘Gezag over de Persoon van de Minderjarige’ (2012) TPR 2063, 2063.

⁶⁷⁸ Art. 373, derde lid BW; Senaeve (n 170) 343; Isgour (n 508) 103.

⁶⁷⁹ Art. 374 BW; Vinck (n 677) 2063.

⁶⁸⁰ Art. 374, vierde lid BW.

⁶⁸¹ Art. 374, vierde lid BW.

⁶⁸² Mouffe (n 579) 15; Senaeve (n 170) 397.

⁶⁸³ Art. 373, tweede lid BW.

⁶⁸⁴ Vinck (n 677) 2064; Isgour (n 508) 102-108.

uitspraken op die handelden over een geschil waarbij één ouder problemen had met de manier waarop de andere ouder beelden van het kind op sociale media deelde.⁶⁸⁵ In drie zaken hadden ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag over hun kind(eren). Deze uitspraken worden voorts één na één uiteengezet.

(1) Een eerste zaak van de rechtbank van eerste aanleg te Luxemburg behandelde het verzoek ‘om de moeder te veroordelen om alle foto’s van de kinderen van alle socialemediaprofielen weg te halen, op straffe van een dwangsom’.⁶⁸⁶ De kinderen in deze zaak waren twaalf, tien en zes jaar. Uit het vonnis blijkt niet dat de rechter hun onderscheidingsvermogen heeft beoordeeld. De rechtbank oordeelde: ‘de ouders zijn beide hoeders (*gardiens*) van de afbeelding van kinderen. In de mate waarin de vader niet akkoord gaat met de verspreiding door de moeder van de afbeeldingen van de kinderen op sociale media, dient zij uitgenodigd, of indien nodig, veroordeeld te worden om ze te verwijderen’. De moeder gaf ter terechtzitting aan dat het Facebook-profiel in kwestie ondertussen is verwijderd. Dit weerhield de rechtbank er niet van om de vrouw alsnog een verbod op te leggen om afbeeldingen van de kinderen te publiceren op sociale media onder dwangsom van honderd euro per inbreuk, behoudens akkoord van de vader.

(2) Een tweede zaak werd voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen gebracht. Het betrof een zaak tussen twee ex-partners met drie minderjarige kinderen zonder onderscheidingsvermogen.⁶⁸⁷ De moeder was een bekende *influencer* op Instagram. Zoals vele *influencers*, deelde ze ook foto’s en filmpjes van haar kinderen op haar account dat ze voor reclamedoeleinden gebruikte. De vader vorderde een verbod voor de moeder om nog zonder zijn toestemming foto’s en filmpjes van de minderjarige kinderen te plaatsen op haar Instagram-account. De rechtbank paste op deze vordering het recht op afbeelding toe en stelde:

‘Ten aanzien van minderjarige kinderen die niet eens tot de leeftijd van onderscheidingsvermogen gekomen zijn en derhalve geenszins zelf daartoe enige toestemming kunnen geven, dient gesteld dat de beslissing om foto’s van de kleine kinderen voor *deze doeleinden* te gebruiken toekomt aan beide ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen. Zij dienen zulks in samenspraak te beslissen.

Bij gebreke aan overeenstemming tussen de ouders, acht de rechtbank het niet in het belang van de minderjarige, nog zeer jonge kinderen om – zonder instemming van vader – moeder alleen te laten beslissen om de beeltenissen van de kinderen *op deze wijze* te verspreiden en voor *reclame en/of sponsordoeleinden* aan te wenden.’⁶⁸⁸ (eigen cursivering)

In het beschikkende gedeelte legde de rechtbank de moeder een verbod op om foto’s en filmpjes van de minderjarige kinderen te plaatsen op haar Instagram-profiel voor reclame en/of sponsordoeleinden, behoudens akkoord van de vader.

⁶⁸⁵ *Supra*, rn 18.

⁶⁸⁶ Rb. Luxemburg 6 juli 2018, nr. 15/225/A, onuitg.

⁶⁸⁷ Rb. Antwerpen 26 november 2018, nr. 18/3049/A+18/3109/A, onuitg.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

Het dient aangestipt dat het toepassingsgebied van de uitspraak op twee vlakken beperkt is. Het verbod slaat enkel op het delen van foto's en filmpjes 'op deze wijze', zijnde via haar Instagram *influencer account*. Bovendien geldt het verbod enkel 'voor reclame en/of sponsordoeleinden'. Men zou kunnen stellen dat de moeder dus wel op andere (sociale) media over haar kinderen mag delen en eventueel zelfs nog op haar bekende Instagram-profiel voor niet-commerciële doeleinden. Nochtans moet indachtig gehouden worden dat de vordering zich beperkte tot het Instagram *influencer account* van de moeder. De rechter kon dus geen breder verbod opleggen voor andere (sociale) media of het internet in het algemeen. Interessant is wel om op te merken dat de rechter uit eigen beweging het verbod beperkte tot commerciële doeleinden, daar waar de vordering van de vader die beperking niet bevatte. De rechter laat er zo (impliciet) uit afleiden dat voor niet-commerciële doeleinden een ouder wél alleen zou kunnen beslissen. Mijns inziens kan de uitspraak niet in die zin geïnterpreteerd worden. De rechter stelde op basis van de stukken immers enkel vast dat de moeder de foto's van het kinderen aanwendde op Instagram voor commerciële doeleinden, om haar *influencer* status te behouden en inkomsten te verwerven en heeft dan ook enkel voor de door hem vastgestelde praktijk een verbod opgelegd om alleen op te treden. Daaruit volgt mijns inziens niet dat de moeder voor andere doeleinden dat wel zou moeten kunnen.

(3) Een recente zaak kwam voor de rechtbank van eerste aanleg te Namen.⁶⁸⁹ De zaak ging over berichten op sociale media over een kind zonder onderscheidingsvermogen dat aan een ernstige ziekte leed. De moeder publiceerde over haar zoon op sociale media om er financiële steun te verkrijgen voor zijn verzorging, maar de vader ging daar niet mee akkoord. De rechtbank oordeelde dat het respect voor het (gezamenlijk) ouderlijk gezag van de vader vereist dat de moeder niet deelt over haar zoon op sociale media zonder het akkoord van de vader, ongeacht het motief. De moeder verklaarde ter terechtzitting dat ze dit niet meer zou doen. Er werd verder geen uitdrukkelijk verbod opgelegd, hetgeen ook niet (schriftelijk) werd gevorderd.

Deze uitspraken bevestigen dat het delen over kinderen zonder onderscheidingsvermogen op sociale media een beslissing is die ouders met gezamenlijk ouderlijk gezag samen moeten nemen. Ouders van kinderen zonder onderscheidingsvermogen lijken op basis van deze rechtspraak met elkaars instemming principieel wél te mogen beslissen om het beeldmateriaal van hun kinderen online te delen, aangezien telkens de toestemming van beide ouders als voorwaarde werd gesteld. Het vonnis uit Antwerpen lijkt dat ook te suggereren voor commerciële doeleinden.⁶⁹⁰

144. Of deze 'mede-toelating' praktisch nuttig zal zijn, kan tenminste voor samenlevende ouders worden betwijfeld. Zal de ouder adequaat als *watchdog* kunnen fungeren tegenover zijn of haar eigen echtgenoot of partner? Samenlevende ouders zullen zich wellicht zelden tot de familierechtbank wenden wanneer de andere ouder weigert zijn sharenting-gedrag aan te passen. Juridisch bestaat evenwel de mogelijkheid om op te treden. Anders is het gesteld voor niet-samenlevende ouders, hetgeen aangetoond wordt door voornoemde vonnissen. Bij hen is er vaak wel een grotere onafhankelijkheid ten aanzien van de andere ouder waardoor het waarschijnlijker wordt dat zij op eigen initiatief of op vraag van het kind (wanneer

⁶⁸⁹ Rb. Namen 5 april 2019, nr. 16/1487/A, onuitg.

⁶⁹⁰ Rb. Antwerpen 26 november 2018, nr. 18/3049/A+18/3109/A, onuitg.

het daartoe in staat is), het sharenting-gedrag van de andere ouder binnen en buiten rechte zullen durven aanklagen. Dit geval geeft aanleiding tot een nuancering van de ‘sharenting-paradox’, omdat de beschermende rol van de ouder daar niet volledig afwezig is.

b) Intrekking van toelating als recht op vergetelheid van de afbeelding?

145. Een tweede mildering op de gedeeltelijke disfunctie van het recht op afbeelding in een sharenting-context zou het recht op intrekking van de toelating kunnen zijn. Gesteld dat de ouders een geldige toelating hebben gegeven (aan zichzelf) voor het verspreiden van de afbeelding online, zou zo een recht het kind toelaten om naderhand, wanneer het daartoe feitelijk en juridisch in staat is, de toelating in te trekken. Daardoor zouden ouders voor de toekomst niet meer over een geldige toelating beschikken om de afbeeldingen te blijven verspreiden. Vanwege de aard van het internet en het gegeven dat gepubliceerde informatie na verwijdering vaak elders beschikbaar blijft, zal een dergelijke *a posteriori* verwijdering praktisch niet (altijd) adequaat blijken als remedie. Ongeacht dit feit, zou het bestaan van een recht op intrekking een opgroeiend kind juridisch een instrument kunnen bieden om het beeld dat online op basis van toelatingen van ouders eerder geconstrueerd werd (in de mate van het mogelijke) te hervormen volgens diens eigen wil.

146. Aanvankelijk werd in de rechtsleer en de rechtspraak aangenomen dat een recht op intrekking bestond voor de afgebeelde persoon.⁶⁹¹ De intrekking kon ‘tamelijk’ discretionair gebeuren. Bij laattijdige intrekking, waren evenwel gegronde motieven vereist.⁶⁹² Zo werd in de rechtspraak aanvaard dat een fotomodel door haar loutere wilsuiking de (geldige) toelating die zij zeven jaar eerder had gegeven kon intrekken.⁶⁹³

147. Recenter is de bereidheid om een recht op intrekking te handhaven beperkt.⁶⁹⁴ De geldige toelating om zich te laten filmen voor een journalistieke reportage, kan moeilijk terug worden ingetrokken om naderhand de uitzending van die reportage te verbieden.⁶⁹⁵ Volgens *Mouffe* vereist de rechtszekerheid dat de bescherming die aan minderjarigen wordt verleend, niet zo ver kan gaan dat zij laattijdige spijt beschermt met betrekking tot reproducties die wettelijk zijn toegestaan.⁶⁹⁶ *Isgour* is voorstander om het recht tot intrekking te beperken tot gevallen waarin het behoud van de toelating aanleiding geeft tot rechtsmisbruik.⁶⁹⁷ Het kind zal dan het bewijs moeten leveren dat de ouder rechtsmisbruik heeft gepleegd, waarna de rechter een proportionaliteitstoets zal toepassen.⁶⁹⁸ Sharenting lijkt in bepaalde gevallen rechtsmisbruik te kunnen uitmaken, bijvoorbeeld als de publicatie niet in het belang van het kind kan worden geacht of het kind zich tegen de publicatie verzet. Mogelijk is de aanwezigheid van een aanzienlijk nadeel vereist.⁶⁹⁹

⁶⁹¹ Senaev (n 170) 151.

⁶⁹² Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 127.

⁶⁹³ Kh. Brussel 24 februari 1995, *Ing-Cons* 1995, 333, noot L. Muller.

⁶⁹⁴ Dierickx, ‘Sociale Media en het Recht op Afbeelding’ (n 562) 95; *Isgour* (n 508) 248-254.

⁶⁹⁵ Voorhoof, Valcke (n 539) 248.

⁶⁹⁶ *Mouffe* (n 579) 16-17.

⁶⁹⁷ *Isgour* (n 508) 250-254.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ *Ibid.*

148. Deze evolutie valt met het oog op sharenting te betreuren. Het rechtsgevolg van de intrekking van de toelating was immers dat de afbeelding niet langer mocht worden gebruikt.⁷⁰⁰ Het argument dat de intrekking een onbillijke situatie oplevert voor de persoon tegenover wie de toelating wordt ingetrokken,⁷⁰¹ is in deze situatie vatbaar voor kritiek. Een ouder zal in een niet-commerciële sharenting-context weinig of geen schade lijden door het intrekken van de toelating. Bovendien zal het maatschappelijk debat of de actualiteit van de informatie vaak geen reden zijn om de intrekking af te keuren. De uitoefening van persoonlijkheidsrechten door ouders, in afwachting van de nodige rijpheid van de minderjarige, lijkt een zeker bewarend karakter te moeten worden toegedicht, eerder dan de onherroepelijkheid die er door deze terughoudende houding van de rechtspraak en rechtsleer aan wordt gegeven. Daardoor lijkt bij deze evolutie dan ook te veel rekening gehouden met de commerciële gevolgen die een intrekking in andere gevallen kan veroorzaken en te weinig met de strikt persoonlijke aard van het recht van afbeelding als persoonlijkheidsrecht. Het recht op afbeelding speelt immers niet uitsluitend in commerciële situaties maar beschermt in de eerste plaats de persoonlijkheid van de afgebeelde.⁷⁰²

149. Daarom is de conclusie dat de intrekking van de toelating voor het recht op afbeelding enkel een uitweg kan bieden aan een kind dat het resultaat van sharenting-gedrag van diens ouders wil aanpassen of ongedaan maken wanneer het erin slaagt om rechtsmisbruik in hoofde van zijn of haar ouder(s) aan te tonen. In andere gevallen zal de toestemming die door de ouder werd gegeven geldig blijven.

c) Strafrechtelijke grondslag als oplossing?

150. Een interessante vaststelling is dat in Frankrijk het recht op afbeelding niet alleen in het burgerlijk recht terug te vinden is, zoals in België, maar ook in de strafwet een relatief ruime strafbepaling is opgenomen.⁷⁰³ De laatste jaren verschenen in de media en de rechtsleer berichten over het potentieel dat een dergelijke algemene strafbepaling biedt in het kader van sharenting. Meer bepaald wordt gesteld dat onder de Franse strafbepaling ouders het risico lopen op een jaar gevangenisstraf en een boete tot 45.000 euro voor het delen van intieme privéfoto's van hun kinderen online.⁷⁰⁴

151. Vallen Franse ouders dan steeds onder het strafrecht wanneer ze aan sharenting doen? Het artikel 226-1, 2° van de Franse Code Pénal stelt strafbaar 'het vrijwillig vastleggen, registreren of doorgeven van de afbeelding van een persoon die zich op een privéplaats bevindt zonder diens toestemming'.⁷⁰⁵ De afwezigheid van toestemming is dus een constitutief element van de inbreuk.⁷⁰⁶ Voor de afbeelding

⁷⁰⁰ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 128.

⁷⁰¹ Ibid.

⁷⁰² Guldix (n 539) 1161-1162.

⁷⁰³ Art. 226-1 Code pénal (FR); P. Poncela, 'Les Liaisons Dangereuses du Droit à l'Image et du Droit à l'Information du Public' (2012) RSC 649, 650; Isgour (n 508) 332-334.

⁷⁰⁴ C. Bessant, 'Parental Rights to Publish Family Photographs versus Children's Rights to a Private Life' (2017) 28(2) Ent. L.R. 43, 44; Blum-Ross, Livingstone (n 22) 110; Hall (n 72) 122; D. Chazan, 'French Parents 'could be Jailed' for Posting Children's Photos Online' (*Telegraph*, 1 mei 2016) <www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/12179584/French-parents-could-be-jailed-for-posting-childrens-photos-online.html>; M. Lahalle, 'Bientôt la Fin des Photos de nos Enfants sur Internet sans leur Accord?' (*Madame Figaro*, 9 januari 2018) <<http://madame.lefigaro.fr/societe/photo-enfants-reseaux-sociaux-facebook-instagram-vie-privee-droit-francais-campagne-allemande-050118-146257>> allen geraadpleegd 22 maart 2019.

⁷⁰⁵ Vertaling door auteur.

⁷⁰⁶ M. Louvet, 'Image et Protection Pénale de la Personne' (Proefschrift, Université Panthéon-Assas 2014) 49-51 <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/2c675922-4e50-43f3-bea1-1046233591c7?inline>> geraadpleegd 22 maart 2019.

van minderjarigen zijn het evenwel de wettelijke vertegenwoordigers die deze toestemming kunnen verschaffen. Zij het dat de toestemming van de minderjarige zelf eveneens vereist zal zijn wanneer die daartoe feitelijk in staat is.⁷⁰⁷ Bovenstaande berichtgeving dient aldus genuanceerd te worden in de zin dat wanneer ouders als wettelijke vertegenwoordigers online delen over hun kinderen zonder onderscheidingsvermogen, er ook onder de Franse strafbepaling geen inbreuk zal zijn. Belangwekkend is wel dat het negeren van het veto van kinderen met onderscheidingsvermogen ouders kan blootstellen aan strafrechtelijke vervolging.

152. In België bestaat geen vergelijkbare strafrechtelijke bepaling inzake het recht op afbeelding.⁷⁰⁸ Enkel wanneer gelijktijdig een ander strafrechtelijk delict wordt gepleegd of het gaat om minderjarigen die vervolgd worden, kan een strafsanctie opgelegd worden.⁷⁰⁹

De lege ferenda pleiten sommigen voor de invoering van een strafbepaling naar (onder meer) Frans voorbeeld.⁷¹⁰ De naleving van het recht op afbeelding kan erdoor verbeteren.⁷¹¹ Vanuit het perspectief van sharenting kan deze oproep worden bijgetreden. Hoewel een autonome bepaling (wederom) geen oplossing biedt aan kinderen zonder onderscheidingsvermogen, zou het de positie van diegenen met onderscheidingsvermogen wel verbeteren. Dat geldt enkel op voorwaarde dat het kind met onderscheidingsvermogen, net zoals onder Frans recht, mee toelating zou moeten verlenen met de wettelijke vertegenwoordigers. Het afschrikwekkend karakter van een strafwet zou meer ouders ertoe kunnen aanzetten om het vetorecht van hun kind te respecteren. Kinderen met onderscheidingsvermogen kunnen dan zelf klacht indienen bij de politie.⁷¹² Wanneer men, in tegenstelling tot de Franse strafbepaling,⁷¹³ het in België niet als een klachtmisdrijf zou invoeren, kunnen personen die civielrechtelijk geen belang hebben om op te treden voor het kind (denk aan volgers van blogs, op YouTube of op Instagram en Facebook-vrienden) wel aangifte kunnen doen van het misdrijf.⁷¹⁴ Uiteraard dient omzichtig omgesprongen te worden met de omschrijving van het delict in de strafwet.⁷¹⁵ Een beperking tot afbeeldingen uit de privésfeer, zoals ook in Frankrijk het geval is, lijkt een proportionele inperking van het burgerrechtelijk toepassingsgebied van het recht op afbeelding. Niet alle gevallen van sharenting zullen dan gedekt zijn, maar wellicht wel de meest flagrante. Ten slotte kan op het niveau van de vervolgende autoriteiten een belangenafweging plaatsvinden zodat misbruik van de bepaling beperkt wordt en een onevenredige inmenging met het recht op opvoeding van ouders wordt vermeden.

⁷⁰⁷ Ibid 49-51.

⁷⁰⁸ Mouffe (n 579) 224; Isgour (n 508) 333; Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 119.

⁷⁰⁹ Guldix (n 539) 1188; Isgour (n 508) 51-54.

⁷¹⁰ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 289; Isgour (n 508) 334.

⁷¹¹ Dierickx, *Het Recht op Afbeelding* (n 492) 289.

⁷¹² N. Desmet, 'Zitemzo Jeugdrecht: Met Minderjarigen en de Politie' (*Kinderrechtswinkel*, augustus 2013) 6 <www.infojeugdhulp.be/wp-content/uploads/2015/11/Jeugdrecht-politieenminderjarigen-20130909.pdf> geraadpleegd 22 maart 2019.

⁷¹³ Isgour (n 508) 333.

⁷¹⁴ C. Van den Wyngaert & Bart De Smet, *Strafrecht en Strafprocesrecht in Hoofdpijnen* (9^e editie, Maklu 2014) 901.

⁷¹⁵ Dierickx, 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' (n 562) 122.

C. Conclusie

153. Sharenting gaat in vele gevallen om het delen van foto's en filmpjes. Deze afbeeldingen van een kind genieten bescherming onder het persoonlijkheidsrecht op afbeelding in de mate dat het kind er herkenbaar op wordt afgebeeld. Hoewel een afbeelding op zichzelf herkenbaar dient te zijn, kan het feit dat de context vaak de ouder-kindrelatie prijsgeeft die herkenning aanzienlijk vergemakkelijken. Aangezien de verspreiding van een afbeelding via internet een 'gebruik' uitmaakt, vereist elke verspreiding, net zoals het maken ervan, een geldige toelating. De goeder trouw van de ouder is daarbij irrelevant.

Nochtans zal geen toelating vereist zijn indien een kind (eerder uitzonderlijk) het statuut van publiek persoon kan worden toegemeten of de afbeelding een publieke plaats of menigte weergeeft waarin het kind niet wordt geïdentificeerd (of getagd). Ook wanneer het recht op afbeelding in conflict komt met andere rechten en deze zwaarder doorwegen, zal geen toelating nodig zijn.

154. Als een geldige toelating nodig is om te mogen publiceren, impliceert dat niet dat een kind die ook zelf moet verstrekken. Immers, ten gevolge van hun principiële handelingsonbekwaamheid, oefenen hun ouders als wettelijke vertegenwoordiger in de regel hun recht op afbeelding uit. Bij sharenting kan dat resulteren in een paradoxale situatie waarbij een ouder toelating geeft aan zichzelf om de afbeelding van een kind online te verspreiden.

Echter, een belangrijk onderscheid bestaat op basis van de aanwezigheid van onderscheidingsvermogen in hoofde van een kind. Voor kinderen met onderscheidingsvermogen gaan steeds meer stemmen op om de principiële handelingsonbekwaamheid om toelating te geven (én te weigeren) in het kader van het recht op afbeelding te verlaten. Verschillende redenen nopen tot deze conclusie. Gelet op het feit dat het overgrote deel van de rechtsleer vandaag meent dat één van de twee andere systemen geldt⁷¹⁶ en dat het concept 'handelingsonbekwaamheid' volgens sommigen achterhaald is,⁷¹⁷ lijkt de consensus te groeien dat het vertegenwoordigingssysteem moet worden verlaten. Het samenwerkingssysteem impliceert voor het kind een blokkeringsmogelijkheid wanneer het toelating weigert en de onmogelijkheid voor de vertegenwoordigers om toelating te geven zonder toelating van het kind. Het autonomiesysteem leidt tot het volledig wegvallen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid voor de wettelijke vertegenwoordigers (1).⁷¹⁸ De gemeenrechtelijke uitzonderingen op de handelingsonbekwaamheid hebben niet tot gevolg dat terzelfdertijd de wettelijke vertegenwoordigers hun vertegenwoordigingsbevoegdheid voor de toelating verliezen (2).⁷¹⁹ Vanuit het onderscheid tussen rechtshandelingen en materiële handelingen zou de kwalificatie van de toelating als materiële handeling de afwezigheid van vertegenwoordigingsbevoegdheid impliceren (3).⁷²⁰ Indien het om een rechtshandeling zou gaan zou de toelating wel onder de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de wettelijke vertegenwoordigers vallen. Voor kinderen zonder onderscheidingsvermogen is er geen

⁷¹⁶ *Supra*, rn 136.

⁷¹⁷ *Supra*, rn 30.

⁷¹⁸ *Supra*, rn 136.

⁷¹⁹ *Supra*, rn 29.

⁷²⁰ Swennen, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht* (n 609) 495.

discussie en kunnen wettelijke vertegenwoordigers steeds geldig toelating geven, het kind zelf is daar feitelijk niet bekwaam toe. Bij hen veruitwendigt de ‘sharenting-paradox’ zich daarom het sterkst.

155. Deze moet terzelfdertijd ook worden genuanceerd. Ten eerste beschikt een kind in de regel over twee wettelijke vertegenwoordigers. Bij gezamenlijk ouderlijk gezag, dienen zij elkaar ‘mede-toelating’ te geven en aldus samen akkoord te gaan om te *sharenten*. Vooral in het geval van niet-samenlevende ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, is de beschermende ouderlijke rol niet louter illusoir. De (beperkte) beschikbare rechtspraak toont aan dat de ene ouder succesvol kan optreden tegen de andere indien het akkoord van beide ouders niet voorhanden is. Ten tweede zou de intrekking door een wilsbekwaam geworden kind van een daarvoor door zijn of haar ouder(s) gegeven toestemming als het ware als een recht op vergetelheid kunnen fungeren. Er heerst de laatste jaren echter terughoudendheid om een dergelijk recht op intrekking te weerhouden. Mogelijk kan het enkel nog worden aangewend in de gevallen waarin sharenting als rechtsmisbruik van de ouder kan worden gekwalificeerd. Ten slotte blijkt een derde nuancering, waarbij het openbaar ministerie zou kunnen optreden voor de strafrechter in plaats van het kind of één ouder voor de civiele rechter, tot op vandaag (in het algemeen) niet mogelijk in het Belgisch recht. Dat in tegenstelling tot in Frankrijk, waar een gebrek aan toestemming van een kind met onderscheidingsvermogen een ouder kan blootstellen aan strafrechtelijke vervolging voor sharenting. Nochtans is ook die strafbepaling niet alleszalmakend. Er is geen inbreuk voor kinderen zonder onderscheidingsvermogen (aangezien hun toestemming niet vereist is) en het openbaar ministerie beschikt niet over de mogelijkheid om (ambtshalve) op te treden, bij gebrek aan klacht van het kind met onderscheidingsvermogen of een wettelijke vertegenwoordiger.⁷²¹

156. Verder kan voor de afdwingingsmogelijkheden van een kind verwezen worden naar de eerder vermelde bemiddeling door de kinderrechtenombudsdiensten⁷²² en de algemene uiteenzetting over de proces(on)bekwaamheid van minderjarigen voor het optreden in rechte.⁷²³

⁷²¹ Isgour (n 508) 333.

⁷²² *Supra*, rn 64.

⁷²³ *Supra*, rn 32-35.

4.3. Rechten op privacy en gegevensbescherming

157. Het derde hoofdstuk van dit deel heeft als opzet om sharenting te analyseren vanuit het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. In hoofdstuk 1 werd het recht op privéleven, met inbegrip van het recht op privacy, al vanuit een mensenrechtelijk perspectief bekeken. Daarom wordt de focus hier gelegd op de implementatie ervan in het secundaire rechtskader, in het bijzonder de AVG en de Gegevensbeschermingswet 2018.

Om te beginnen wordt nagegaan of de AVG wel toepassing vindt in een sharenting context, vanwege de verschillende uitsluitingen en uitzonderingen die de verordening bevat. Vervolgens worden de verplichtingen uiteengezet voor die ouders wiens verwerkingsactiviteiten onder de AVG worden gevat en de rechten waarop kinderen in dat geval beroep kunnen doen als ze zich tegen het sharenting-gedrag van hun ouders willen verzetten. Daarbij wordt de verplichting van ouders om gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen toe te passen en het recht van kinderen op vergetelheid van de informatie die uit sharenting voortkomt, uitgelicht omwille van het bijzonder potentieel die ze in deze context bieden. Daarna wordt, net zoals bij het recht op afbeelding, de strafrechtelijke handhaving onderzocht. Ten slotte geeft de conclusie weer hoe de AVG de bescherming die het aan kinderen al dan niet biedt bij sharenting balanceert, rekening houdende met de zwaarwichtigheid van de verplichtingen van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht voor ‘private’ individuen en de belangen, rechten en vrijheden die spelen.

A. Toepassingsgebied van de AVG en sharenting

i. *Principe*

158. Vaak zal de informatie die ouders online over hun kinderen delen persoonsgegevens bevatten in de zin van de AVG.⁷²⁴ Immers, wanneer de identiteit van de ouder die *sharent* bekend is, zal informatie over diens kind snel identificeerbaar zijn. Ook foto’s en filmpjes kunnen persoonsgegevens uitmaken.⁷²⁵ De verwerking zal bij sharenting ook ‘geautomatiseerd’ zijn zoals bedoeld in de AVG,⁷²⁶ aangezien ouders voor het delen online gebruik zullen maken van een computer of een mobiel toestel.⁷²⁷ Het plaatsen van persoonsgegevens op een website (waaronder Facebook, Instagram en YouTube) moet eveneens als een dergelijke verwerking aangemerkt worden.⁷²⁸

Ouders kunnen als gebruikers van sociale media (minstens theoretisch) als verwerkingsverantwoordelijke⁷²⁹ beschouwd worden ‘voor de content die men publiceert en de verwerkingen die men initieert’.⁷³⁰ Ze gebruiken sociale media immers voor zelfgekozen doelen: zelfexpressie, sociale relaties of voor handelsgerelateerde activiteiten (voor *influencers*). Op het vlak

⁷²⁴ Art. 4, 1) AVG.

⁷²⁵ *František Ryněš v Úřad pro ochranu osobních údajů* Zaak C-212/13 (HvJ 11 december 2014), para 22.

⁷²⁶ Art. 2.1 AVG.

⁷²⁷ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 99.

⁷²⁸ *Sergejs Buivids v Datu valsts inspekcija* Zaak C-345/17 (HvJ 14 februari 2019), para 37; Brussel 10 januari 2018, *NjW* 2018, 637.

⁷²⁹ In de zin van art. 4, 7) AVG.

⁷³⁰ WP29, *Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”* (WP169, 16 februari 2010) 21 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf> geraadpleegd 5 april 2019; B. Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability* (1^e editie, Intersentia 2019) 413-414.

van de middelen is er in bepaalde gevallen minder onderhandelingsvrijheid over de manier waarop de verwerking wordt uitgevoerd, want men maakt gebruik van door providers voorziene platformen.⁷³¹ Ouders kunnen die in zekere mate adapteren door bijvoorbeeld privacyinstellingen toe te passen. Ze kunnen daarnaast wel vrij kiezen of en welke informatie ze verspreiden en welk platform ze daarvoor gebruiken. In die zin bepalen ouders dus ook de middelen voor hun verwerkingen op sociale media en andere platformen die gebruikers toelaten om content te delen (YouTube, Google Sites ...).⁷³² *A fortiori* geldt dit voor blogs die geen gebruikmaken van door providers aangeboden platformen. Zij kunnen des te meer de middelen vormgeven waarmee de verwerking wordt uitgevoerd (bijvoorbeeld het ontwerp van een website).

159. Het gevolg van deze bevindingen is dat ouders wanneer ze *sharenten* in principe onderworpen zullen zijn aan het hele arsenaal aan privacyregels, behoudens toepasselijkheid van een uitsluiting.⁷³³ De toepassing van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht op ouders is nochtans niet vanzelfsprekend doordat het sinds de (voormalige) Wet Verwerking Persoonsgegevens 1992⁷³⁴ en de EU-richtlijn 95/46/EG⁷³⁵ een zogenaamde ‘huishoudexceptie’ bevat.⁷³⁶

Eerst zal de reikwijdte van deze uitsluiting worden onderzocht. Voor een goed begrip wordt eerst de situatie onder richtlijn 95/46/EG bekeken, om dan de huidige uitsluiting in de AVG te bespreken. Daaruit zal blijken dat ouders in bepaalde omstandigheden buiten de uitsluiting vallen. Daarom dienen ook andere mogelijk relevante uitzonderingen die in de AVG zijn opgenomen van naderbij bestudeerd te worden.

ii. Uitsluiting voor persoonlijke en huishoudelijke doeleinden

a) Richtlijn 95/46/EG

160. Volgens artikel 3.2, tweede streep richtlijn 95/46/EG is de richtlijn niet van toepassing op een verwerking van persoonsgegevens die ‘door een natuurlijk persoon in activiteiten met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden wordt verricht’. De begrippen ‘persoonlijk’ en ‘huishoudelijk’ worden niet gedefinieerd, maar overweging 12 van de richtlijn geeft wel mee dat daar bijvoorbeeld correspondentie en het bijhouden van adressenbestanden onder begrepen moet worden.

161. Waar bij het opstellen van de richtlijn de toepassing van de uitsluiting in zekere mate nog evident kon lijken, is dat in de huidige gedigitaliseerde maatschappij niet langer het geval. De ongelimiteerde toegang tot het internet en de meer gesofisticeerde informatie- en communicatietechnologieën

⁷³¹ Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU* (n 730) 413-414.

⁷³² E. Kosta et al, ‘Data Protection Issues pertaining to Social Networking under EU Law’ (2010) 4(2) *Transforming Government: People, Process and Policy* 193, 196.

⁷³³ B. Van Alsenoy, ‘The Evolving Role of the Individual under EU Data Protection Law’ (2015) CiTiP Working Paper 23/2015, 6 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2641680> geraadpleegd 5 april 2019.

⁷³⁴ Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, BS 18 maart 1993, 5801 (WVP 1992).

⁷³⁵ Richtlijn 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 [1995] Pb. L 281/31 (Richtlijn 95/46/EG).

⁷³⁶ Art. 3, §2, 1° WVP 1992; Art. 3.2, tweede streep Richtlijn 95/46/EG.

faciliteren een reeks nieuwe verwerkingen die de richtlijn niet kon voorzien hebben.⁷³⁷ Een aantal verwerkingen die in een offline context onder private doeleinden werden geplaatst, vinden nu online plaats.⁷³⁸ Denk bijvoorbeeld aan het bijhouden van een familiealbum op Facebook of Instagram of het schrijven van een dagboek in de vorm van een blog. De vraag stelt zich of die verwerkingen daardoor hun privaat karakter verliezen of niet.

162. (1) Een eerste begrenzing van de uitsluiting betreft de mate waarin de persoonsgegevens online toegankelijk zijn. In de *Lindqvist*-zaak deed het HvJ een eerste poging om te definiëren wat privaat is online.⁷³⁹ Mvr. Lindqvist had in het kader van haar vrijwilligerswerk als catechiste persoonsgegevens van haar collega's op een website geplaatst om de kerkgangers van dienst te zijn zonder de toestemming van de betrokkenen.⁷⁴⁰ Het Hof verduidelijkte dat de uitsluiting 'uitsluitend betrekking heeft op activiteiten die tot het persoonlijke of gezinsleven van particulieren behoren, hetgeen klaarblijkelijk niet het geval is met de verwerking van persoonsgegevens die bestaat in hun openbaarmaking op het internet waardoor die gegevens voor een onbepaald aantal personen toegankelijk worden gemaakt'.⁷⁴¹ Ook in latere rechtspraak leidt het Hof uit het feit dat gegevens aan een onbestemd aantal personen ter kennis worden gebracht af dat de gegevens niet (langer) voor persoonlijke of huishoudelijke doeleinden worden aangewend.⁷⁴² Alhoewel de aard van de activiteit bij sharenting veel dichter aansluit bij het persoonlijk of gezinsleven van een individu dan het publiceren van respectievelijk persoonsgegevens van collega's en belastinggegevens in de zaken in kwestie, brengt het feit dat ouders de gegevens online publiceren op niet-afgeschermd sociale media of publiek toegankelijke blogs en vlogs volgens deze redenering met zich mee dat de uitsluiting niet van toepassing kan zijn.

In welke mate moeten ouders de persoonsgegevens van hun kinderen dan afschermen bij sharenting om nog onder de exceptie te vallen? Volgens de WP29 kan een hoog aantal 'contacten' op sociale media erop duiden dat de exceptie niet kan toegepast worden.⁷⁴³ Hetzelfde geldt ingeval de toegang tot de informatie zich uitstrekt buiten 'zelfgeselecteerde' contacten, zoals tot alle gebruikers van het sociale medium, of wanneer de informatie door zoekmachines wordt geïndexeerd. Ook wanneer de ouder bewust geen daadwerkelijke selectie maakt bij het accepteren van contacten, bijvoorbeeld door personen te accepteren die men niet kent of onafhankelijk van de relatie die ze hebben, zal de uitsluiting niet van toepassing zijn.⁷⁴⁴ De Privacycommissie heeft in een aanbeveling over beeldmateriaal gesteld dat 'de toegang tot de gegevens dient beperkt te zijn tot een benoembare groep familieleden, kennissen of vrienden'.⁷⁴⁵ Zo zijn privéopnames van familiefeesten die per e-mail naar de aanwezigen worden verstuurd of op een beveiligde, en enkel voor de aanwezige familieleden toegankelijke, website geplaatst

⁷³⁷ N. Xanthoulis, 'Negotiating the EU Data Protection Reform: Reflections on the Household Exemption' in A.B. Sideridis et al (eds), *E-Democracy, Security, Privacy and Trust in a Digital World* (1^e editie, Springer 2013) 135-138.

⁷³⁸ L. Mitrou, 'The General Data Protection Regulation: A Law for the Digital Age?' in T-E. Synodinou et al (eds), *EU Internet Law* (1^e editie, Springer 2017) 25-26.

⁷³⁹ *Lindqvist* Zaak C-101/01 (HvJ 6 november 2003).

⁷⁴⁰ *Ibid*, paras 12-13.

⁷⁴¹ *Ibid*, para 47.

⁷⁴² *Tietosuojavaltuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy* Zaak C-73/07 (HvJ 16 december 2008), para 44.

⁷⁴³ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (WP163, 12 juni 2009) 6 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp163_en.pdf> geraadpleegd 17 april 2019.

⁷⁴⁴ *Ibid* 6.

⁷⁴⁵ CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (n 554) 6.

worden (mogelijk) niet aan de privacywet onderworpen. Dat geldt op voorwaarde dat de pagina's met persoonsgegevens ook zijn afgeschermd van zoekmachines (en dat indexering dus wordt tegengegaan).⁷⁴⁶ In een zaak over een vlogster voor de Nederlandse rechtbank van Den Haag werd een beperking van de toegang tot persoonlijke internetpagina's van '250 voor de moeder bekende en geautoriseerde bezoekers' aanvaard. Voor de publicatie van alle foto's en video's van haar wilsonbekwame kinderen op andere internetpagina's kreeg de vlogster een verbod onder dwangsom opgelegd.⁷⁴⁷

(2) Een tweede begrenzing betreft het professioneel of commercieel gebruik van sociale media. Wanneer het platform gebruikt wordt voor een organisatie, een onderneming of hoofdzakelijk commerciële, politieke of liefdadigheidsdoeleinden is de uitsluiting volgens de voormalige WP29 niet van toepassing.⁷⁴⁸ In het bijzonder kan hier gedacht worden aan zogenaamde *family influencers*, mama- (en papa-)blogs, *micro(-micro)celebrities* en *reality* TV families die van sharenting gebruikmaken met (gedeeltelijk) commercieel oogmerk.⁷⁴⁹ In die gevallen kunnen zij zich niet op de 'huishoudexceptie' beroepen. Het gaat dan immers niet om een 'uitsluitend' private activiteit.⁷⁵⁰

(3) Voor beeldmateriaal geldt bovendien nog een (beperkte) bijkomende begrenzing met betrekking tot de openbare ruimte. In *Ryneš* werd benadrukt dat de uitsluiting strikt moet worden uitgelegd.⁷⁵¹ Doordat een videobewakingssysteem gedeeltelijk de openbare ruimte filmde, viel de verwerking buiten de privésfeer.⁷⁵² Het was in deze zaak dus het openbaar karakter van de in beeld gebrachte locatie dat ervoor zorgde dat de uitsluiting niet van toepassing was. Deze redenering doorgetrokken naar een sharenting-situatie zou betekenen dat de verwerkingen van foto's of filmpjes waarop een kind identificeerbaar wordt weergegeven en strikt gezien niet gemaakt zijn op een private of huishoudelijke locatie aan het privacyrecht onderworpen zijn.⁷⁵³ Een dergelijke verregaande strekking kan wellicht niet aan het arrest gegeven worden.⁷⁵⁴ Een aanbeveling (die dateert van voor het arrest) van de Privacycommissie stelde bijvoorbeeld dat privéopnames van sportmanifestaties onder de uitsluiting konden vallen.⁷⁵⁵ Nochtans vinden die doorgaans plaats op een openbare locatie. In *Ryneš* legde de opnameapparatuur 'doorlopend' een deel van de openbare ruimte vast,⁷⁵⁶ wat meestal niet het geval is bij foto's en filmpjes gebruikt bij sharenting. Enkel wanneer dat wel het geval is, zou de uitsluiting op basis van deze begrenzing niet

⁷⁴⁶ Ibid 6.

⁷⁴⁷ Rechtbank Den Haag (NL) 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13105, <www.Rechtspraak.nl>.

⁷⁴⁸ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 6.

⁷⁴⁹ Abidin (n 36) 1.

⁷⁵⁰ P. Voigt, A. von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide* (1^e editie, Springer 2017) 16.

⁷⁵¹ *František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů* Zaak C-212/13 (HvJ 11 december 2014), paras 29-30.

⁷⁵² Ibid, para 33.

⁷⁵³ L. Woods, 'Bringing Data Protection Home? The CJEU rules on data protection law and home CCTV' (*EU Law Analysis*, 11 december 2014) <<http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/bringing-data-protection-home-cjeu.html>> geraadpleegd 12 april 2019.

⁷⁵⁴ Ibid; O. Butler, 'The Expanding Scope of the Data Protection Directive: The Exception for a 'Purely Personal or Household Activity' (2015) University of Cambridge Faculty of Law Research Paper 54/2015, 2-3 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2660916> geraadpleegd 15 april 2019.

⁷⁵⁵ CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (n 554) 6.

⁷⁵⁶ *František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů* Zaak C-212/13 (HvJ 11 december 2014), para 35.

toepasselijk zijn. Een voorbeeld zou het gebruik van beelden afkomstig van nieuwe *baby surveillance* technologieën, zoals video *live streams* in crèches en speelpleinen kunnen zijn.⁷⁵⁷

(4) Ten slotte, is de toepassing van de exceptie volgens de WP29 ook beperkt ‘door de nood om de rechten van derden te garanderen, in het bijzonder betreffende gevoelige gegevens’.⁷⁵⁸ Deze gevoelige gegevens, zoals onder meer medische gegevens of gegevens waaruit een politieke, seksuele of religieuze voorkeur blijkt, mogen slechts mits expliciete toestemming van het datasubject gepubliceerd worden, tenzij de betrokkene die gegevens zelf al manifest publiek heeft gemaakt.⁷⁵⁹ De rechten van derden betreffen (onder meer) de rechten op privacy en gegevensbescherming van een individu waarop het uploaden van informatie door een ander individu een kan inbreuk vormen.⁷⁶⁰

De concrete afweging tussen de betrokken rechten en belangen komt volgens het HvJ aan de nationale rechter toe. Daarbij hebben de grondrechten, zoals in *Lindqvist* de vrijheid van meningsuiting, ‘een bijzonder belang’.⁷⁶¹

b) AVG

163. Met de komst van de AVG, rees de discussie in welke mate de ‘huishoudexceptie’ aan het digitale tijdperk moest worden aangepast.⁷⁶² Uiteindelijk is de exceptie in artikel 2.1, c) AVG letterlijk uit de richtlijn overgenomen, maar werd de bijhorende overweging gewijzigd.⁷⁶³ Overweging 18 AVG bepaalt nu uitdrukkelijk dat de verordening geen toepassing vindt op een ‘louter persoonlijke of huishoudelijke activiteit die als zodanig geen enkel verband houdt met een beroeps- of handelsactiviteit’. Naast ‘het voeren van correspondentie of het houden van adresbestanden’ (die ook in de overweging van de richtlijn waren opgenomen) kunnen ook ‘het sociaal netwerken en online-activiteiten in de context van dergelijke activiteiten’ tot persoonlijke of huishoudelijke activiteiten behoren.

Anders gezegd, de verordening bevestigt wat al sinds *Lindqvist* wordt aangenomen, namelijk dat de ‘huishoudexceptie’ ook online (een zekere) toepassing kan vinden. Aangezien enkel het afbakeningscriterium voor professionele en commerciële doeleinden daarnaast nog wordt erkend (dat ook al was opgenomen in de voormelde opinie van de voormalige WP29, nu EDPB) en de tekst van de verordening verder zelf ongewijzigd bleef, wordt aangenomen dat de afbakening van de exceptie (vrijwel) identiek blijft ten aanzien van de richtlijn.⁷⁶⁴

⁷⁵⁷ J. O’Connell, ‘Spy Kids: the Next Generation of Nursery Surveillance Devices is Here’ (*The Irish Times*, 7 oktober 2017) <www.irishtimes.com/life-and-style/people/spy-kids-the-next-generation-of-nursery-surveillance-devices-is-here-1.3237150> geraadpleegd 13 april 2019.

⁷⁵⁸ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 6.

⁷⁵⁹ Voor de toestemming door minderjarigen in het kader van sharenting: *infra*, rn 173-174; WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 554) 8.

⁷⁶⁰ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 554) 7.

⁷⁶¹ *Lindqvist* Zaak C-101/01 (HvJ 6 november 2003), paras 84-86.

⁷⁶² Xanthoulis (n 737); Z. Warso, *There’s more to it than data protection – Fundamental Rights, Privacy and the Personal/Household Exemption in the Digital Age* (2013) 29 *Computer Law & Security Review* 491.

⁷⁶³ Hoewel de Nederlandse tekst het woord ‘zuiver’ bevat in plaats van ‘uitsluitend’ persoonlijke of huishoudelijke activiteit, neemt de Engelstalige versie het woord ‘purely’ uit de richtlijn over. Er moet dan ook geen betekenisverschil aan gehecht worden, aangezien het voorstel tijdens de onderhandelingen om ‘purely’ naar ‘exclusively’ te wijzigen niet in de finale tekst terecht is gekomen: Mitrou (n 738) 27.

⁷⁶⁴ WP29, *Appendix: Core topics in view of the trilogy* (17 juni 2015) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150617_appendix_core_issues_plenary_en.pdf> geraadpleegd 10 april 2019; Mitrou (n 738) 27; D. Erdos, ‘Beyond

iii. Uitzondering voor journalistieke doeleinden en academische, artistieke of literaire expressies

164. Wanneer men buiten de ‘huishoudexceptie’ valt, kunnen andere uitzonderingen potentieel wel nog verhinderen dat de AVG ten volle moet worden toegepast.⁷⁶⁵ In het kader van sharenting is in het bijzonder ook artikel 85.1 AVG van belang omdat deze bepaling de lidstaten opdraagt om het recht op bescherming van persoonsgegevens in overeenstemming te brengen met de vrijheid van meningsuiting en van informatie. Daaronder is begrepen ‘de verwerking voor journalistieke doeleinden en ten behoeve van academische, artistieke of literaire uitdrukkingvormen’.

165. (1) Ten eerste stelt zich de vraag of ouders, wanneer ze aan sharenting doen, in bepaalde omstandigheden in deze categorie van ‘bijzondere expressies’ terechtkomen waarvoor in nationale wetgeving uitzonderingen van de AVG moeten voorzien worden.⁷⁶⁶ ‘Journalistieke activiteiten’ worden door het HvJ ruim uitgelegd en hebben tot doel om aan het publiek informatie, meningen of ideeën bekend te maken, ongeacht het medium.⁷⁶⁷ Belangrijk is dat deze activiteiten niet voorbehouden zijn aan mediaondernemingen.⁷⁶⁸ Het HvJ oordeelde recent in *Buivids* dat het uploaden van een video op YouTube door een persoon die geen professioneel journalist is, er ook onder kan vallen.⁷⁶⁹ Het begrip omvat aldus ‘incidentele’ journalistiek, waarbij iemand enkel voor die bepaalde verwerking als journalist wordt beschouwd.

Ouders die *sharenten* maken in elk geval informatie bekend aan het publiek. Het feit dat zij geen professionele media zijn, verhindert niet dat zij als ‘journalist’ worden beschouwd wanneer zij over hun kinderen delen online. Nochtans stelt het HvJ uitdrukkelijk dat niet elke online publicatie van informatie die persoonsgegevens bevat onder het begrip valt.⁷⁷⁰ Het is niet noodzakelijk dat zoals in *Buivids* (vermeende) onregelmatige praktijken aan de kaak worden gesteld, maar de beperkingen van de gegevensbescherming mogen wel slechts worden toegepast in zoverre ‘strikt noodzakelijk’ voor de vrijwaring van de vrijheid van meningsuiting.⁷⁷¹ Het HvJ verwijst voor de afweging tussen beide grondrechten naar de eerder uiteengezette *Axel Springer* criteria van het EHRM.⁷⁷² Gelet op de eerder gemaakte conclusie onder deze criteria⁷⁷³ en het feit dat een nationale rechter een strikte proportionaliteitstoets moet toepassen om de uitzondering te mogen toepassen (hetgeen een presumptie in het voordeel van de toepasselijkheid van de AVG lijkt te betekenen)⁷⁷⁴, zal wellicht het merendeel van de verwerkingen die ouders doen bij sharenting niet onder de uitzondering voor ‘journalistieke doeleinden’ kunnen vallen. Immers, vaak hebben posts op sociale media ‘exclusief of hoofdzakelijk

‘Having a Domestic’? Regulatory Interpretation of European Data Protection Law and Individual Publication’ (2017) 33 Computer Law & Security Review 275, 292; Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU* (n 730) 416.

⁷⁶⁵ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 6.

⁷⁶⁶ De rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot art. 9 Richtlijn 95/46/EG blijft van toepassing door de grote overeenstemming met art. 85 AVG: D. Erdos, ‘European Data Protection and Freedom of Expression After Buivids: An Increasingly Significant Tension’ (*European Law Blog*, 21 februari 2019) <<https://europeanlawblog.eu/2019/02/21/european-data-protection-and-freedom-of-expression-after-buivids-an-increasingly-significant-tension/>> geraadpleegd 13 april 2019.

⁷⁶⁷ *Tietosuoja-vaikutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy* Zaak C-73/07 (HvJ 16 december 2008), paras 56, 61.

⁷⁶⁸ *Ibid*, para 61.

⁷⁶⁹ *Sergejs Buivids v Datu valsts inspekcija* Zaak C-345/17 (HvJ 14 februari 2019), para 55.

⁷⁷⁰ *Ibid*, para 58.

⁷⁷¹ *Ibid*, paras 61-64.

⁷⁷² *Supra*, rn 92; *Ibid*, para 66.

⁷⁷³ *Supra*, rn 112.

⁷⁷⁴ Erdos, ‘European Data Protection and Freedom of Expression After Buivids’ (n 766).

betrekking op zelfexpressie en daaraan gelieerde ‘conversatievrijheid’ die niet onder de uitzondering voor ‘bijzondere expressies vallen, zelfs indien ruim geïnterpreteerd’.⁷⁷⁵

In België implementeert artikel 24 Gegevensbeschermingswet 2018 de verplichting voor deze ‘bijzondere expressies’. De definitie van ‘verwerking voor journalistieke doeleinden’ is wellicht niet ruim genoeg om conform te zijn aan de rechtspraak van het HvJ,⁷⁷⁶ aangezien de ‘verwerkingsverantwoordelijke zich de naleving van journalistieke deontologische regels tot taak’ moet stellen om eronder te vallen.⁷⁷⁷ Het Hof van Beroep van Gent oordeelde recent dat een blogger onder de uitzondering valt die in de WVP 1992 was opgenomen.⁷⁷⁸ Echter, die uitzondering bevatte geen verwijzing naar de journalistieke deontologie zoals de AVG.⁷⁷⁹ ‘Academische, artistieke of literaire’ uitdrukkingvormen worden in de Gegevensbeschermingswet 2018 niet gedefinieerd.⁷⁸⁰ Het gevolg van de toepasselijkheid van deze uitzondering is dat (enkel) de erin opgesomde bepalingen van de AVG niet van toepassing zijn en aldus een afgezwakt privacyregime geldt.⁷⁸¹

166. (2) Ten tweede geeft de AVG ook buiten deze ‘bijzondere expressies’ de nood aan de lidstaten aan om beide grondrechten met elkaar te verzoenen.⁷⁸² Tot nu toe blijft de implementatie van dit aspect van de bepaling in nationale wetgeving echter beperkt, ook in België.⁷⁸³ Verduidelijking van het HvJ over deze afweging ontbreekt vooralsnog.⁷⁸⁴

Aangezien het HvJ ervan uitgaat dat het Handvest en het EVRM corresponderende rechten bevatten,⁷⁸⁵ kan er verwezen worden naar de conclusie van de afweging tussen beide grondrechten in hoofdstuk 1 van dit deel van deze masterproef:

‘Het grote belang dat het Hof hecht aan de bijdrage van informatie tot een debat van algemeen belang en het feit dat sharenting dat meestal niet doet, laat toe te vermoeden dat het privéleven van het kind wel eens boven de vrije meningsuiting van de ouder zou kunnen worden gesteld. Zelfs als informatie bijdraagt aan het publiek debat, mogen details over het privéleven, zoals een naam en/of een herkenbare afbeelding, zelden worden onthuld.’⁷⁸⁶

Wellicht zullen ouders voor die gevallen waarin de vrijheid van meningsuiting zwaar genoeg doorweegt bij sharenting al onder de uitzondering voor journalisten kunnen vallen waardoor deze verplichting voor de lidstaten in dit kader weinig toegevoegde betekenis heeft.

⁷⁷⁵ (Vertaling door auteur) Erdos, ‘Beyond ‘Having a Domestic’?’ (n 764) 290.

⁷⁷⁶ N. Debruyne, ‘Burgerjournalistiek op Youtube is ook Journalistiek’ (2019) 386 De Juristenkrant 5, 5.

⁷⁷⁷ Art. 24, §1 Gegevensbeschermingswet 2018.

⁷⁷⁸ Gent, 19 september 2018, *De Bakker Nathalie en Mathias Pillaert v Didier Eeckhout*, onuitg.; D. Voorhoof, ‘Geen Verbod op Filmen van Politieagenten’ (2018) 380 Juristenkrant, 1, 2.

⁷⁷⁹ Art. 3, §3 WVP 1992.

⁷⁸⁰ Art. 24 Gegevensbeschermingswet 2018.

⁷⁸¹ Art. 24, §§2-5 Gegevensbeschermingswet 2018; Erdos, ‘Beyond ‘Having a Domestic’?’ (n 764) 289.

⁷⁸² Art. 85.1 AVG; Overweging 153 AVG.

⁷⁸³ Erdos, ‘European Data Protection and Freedom of Expression After Buivids’ (n 766); De Gegevensbeschermingswet 2018 bevat geen andere implementatie dan art. 24 voor de ‘bijzondere categorieën’ van expressies.

⁷⁸⁴ Ibid.

⁷⁸⁵ *Sergejs Buivids v Datu valsts inspekcija* Zaak C-345/17 (HvJ 14 februari 2019), para 65.

⁷⁸⁶ *Supra*, rn 112.

B. Gevolgen als de AVG van toepassing is

i. De ouder als verwerkingsverantwoordelijke en het kind als datasubject

167. Aangezien ouders potentieel als verwerkingsverantwoordelijke kunnen gekwalificeerd worden⁷⁸⁷ en bepaalde van hun verwerkingsactiviteiten niet van het toepassingsgebied van de AVG zijn uitgesloten,⁷⁸⁸ dienen die verwerkingen (theoretisch) conform het hele arsenaal aan privacy- en gegevensbeschermingsregels te worden uitgevoerd.⁷⁸⁹ Er bestaat immers een directe link tussen het toepassingsgebied van de AVG en het concept van verwerkingsverantwoordelijke.⁷⁹⁰ Er werd tijdens de onderhandelingen kritiek op geleverd, maar dat leverde (minstens in de tekst van de AVG) slechts minieme wijzigingen op.⁷⁹¹

168. De praktijk is wellicht anders. Vele ouders zijn zich hier niet van bewust. Het is voor hen bovendien heel erg lastig, zo niet onmogelijk, om aan deze verplichtingen te voldoen. Grote ondernemingen en organisaties hebben de laatste jaren de grootste moeite gehad om zich naar de AVG te schikken.⁷⁹² Hetzelfde verwachten van ‘private’ individuen die (vaak) niet over de dezelfde financiële middelen en toegang tot juridisch advies beschikken is niet realistisch.⁷⁹³ Bovendien valt ook de logistieke uitdaging die dit stelt aan de gegevensbeschermingsautoriteiten niet te onderschatten, gelet op de hoeveelheid individuele publicaties online.⁷⁹⁴

169. Niettemin is de juridische realiteit wat ze is, waardoor kinderen, in bepaalde gevallen van sharenting, de bescherming genieten van de AVG. De verordening kent kinderen ‘specifieke bescherming’ toe omwille van hun verminderd bewustzijn van de risico's, gevolgen, waarborgen en rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens.⁷⁹⁵ Hoewel het privacy- en gegevensbeschermingsrecht er klassiek vooral op gericht is het individu te beschermen tegen verwerkingen van persoonsgegevens door organisaties en ondernemingen⁷⁹⁶ en bepaalde voorbeelden in de AVG naar dergelijke verwerkingen van persoonsgegevens van kinderen verwijzen,⁷⁹⁷ sluit de bewoording ‘met name’ deze specifieke bescherming voor kinderen in andere gevallen, zoals ten aanzien van hun ouders, niet uit.⁷⁹⁸ In wat volgt, wordt uiteengezet wat (bepaalde van) deze bepalingen betekenen voor een ouder die *sharent* onder het toepassingsgebied van de AVG.

⁷⁸⁷ *Supra*, rn 158.

⁷⁸⁸ *Supra*, rn 160-166.

⁷⁸⁹ *Supra*, rn 159; Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU* (n 730) 453.

⁷⁹⁰ Xanthoulis (n 737) 140.

⁷⁹¹ *Supra*, rn 163.

⁷⁹² Erdos, ‘Beyond ‘Having a Domestic’?’ (n 764) 290.

⁷⁹³ Van Alsenoy, ‘The Evolving Role of the Individual under EU Data Protection Law’ (n 733) 16.

⁷⁹⁴ Erdos, ‘Beyond ‘Having a Domestic’?’ (n 764) 290.

⁷⁹⁵ Overweging 38 AVG.

⁷⁹⁶ Van Alsenoy, ‘The Evolving Role of the Individual under EU Data Protection Law’ (n 733) 14.

⁷⁹⁷ Overweging 38 AVG.

⁷⁹⁸ Overweging 38 AVG; WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (WP259, 10 april 2018) 27 <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051> geraadpleegd 16 april 2019.

ii. Toepassing van de verplichtingen van de AVG bij sharenting

a) Rechtmatigheid

170. Om te beginnen mag een ouder als verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens van een kind slechts verwerken wanneer daarvoor één van de verwerkingsgronden uit artikel 6 AVG voorhanden is.⁷⁹⁹ Deze verplichting diende volgens de WP29 strikt geïnterpreteerd te worden wanneer het betrekking heeft op een kind.⁸⁰⁰ Vaak wordt de toestemming als verwerkingsgrond naar voor geschoven voor het publiceren van informatie over anderen op sociale media.⁸⁰¹ In het kader van sharenting lijkt ook een andere grond, namelijk het legitiem belang van de ouder, mogelijk relevant.⁸⁰²

171. (1) Ten eerste kan een geldige toestemming dus als wettelijke basis dienen.⁸⁰³ De verordening regelt in artikel 8 AVG in het bijzonder de toestemming door kinderen. In België is de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger vereist onder de leeftijd van dertien jaar, vanaf die leeftijd kunnen kinderen zelf geldig toestemming geven.⁸⁰⁴ Het artikel geldt echter enkel ‘in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind’.⁸⁰⁵ Onder meer sociale media zijn als dergelijke diensten te begrijpen.⁸⁰⁶ In een geval van sharenting worden deze diensten niet aangeboden aan het kind, maar aan de ouder die er gebruik van maakt.⁸⁰⁷ Wanneer de ouder toestemming vraagt aan het kind, zal het artikel daarom geen toepassing vinden. Het Vlaamse Kinderrechtencommissariaat wees er in een advies over de AVG op dat niet alle heil moet verwacht worden van ouderlijke toestemming, omdat ouders bij sharenting ‘evengoed een bedreiging van de privacy van minderjarigen’ vormen.⁸⁰⁸

172. De WP29 gaf in een opinie (onder richtlijn 95/46/EG) aan dat toestemming door een minderjarige kon evolueren van ‘een loutere raadpleging, naar een parallelle toestemming van het kind en de wettelijke vertegenwoordiger en zelfs tot een toestemming door het kind alleen als hij of zij daarvoor de maturiteit heeft’.⁸⁰⁹ De Privacycommissie stelde (onder de WVP 1992) dat er voor de toestemming door minderjarigen, zoals bij het recht op afbeelding,⁸¹⁰ een onderscheid dient gemaakt te worden naargelang het onderscheidingsvermogen.⁸¹¹ Voor een kind zonder onderscheidingsvermogen kunnen enkel de wettelijke vertegenwoordigers toestemming geven. Voor een kind met

⁷⁹⁹ Art. 5.1, a) AVG *juncto* art. 6 AVG.

⁸⁰⁰ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)* (WP160, 11 februari 2009) 7 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf> geraadpleegd 17 april 2019.

⁸⁰¹ Kosta et al (n 732) 197.

⁸⁰² Art. 6.1, f) AVG.

⁸⁰³ Art. 6.1, a) AVG.

⁸⁰⁴ Art. 7 Gegevensbeschermingswet 2018; Art. 8 AVG bepaalt niet of kinderen onder 13 jaar die reeds wilsbekwaam zijn, naast de ouderlijke toestemming, ook zelf toestemming moeten geven: zie Annex 4.

⁸⁰⁵ Art. 8.1 AVG.

⁸⁰⁶ Art. 4, 25) AVG; WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 3.

⁸⁰⁷ De Gegevensbeschermingsautoriteit treedt dit standpunt ‘wellicht’ bij, zie Annex 4.

⁸⁰⁸ Kinderrechtencommissariaat, *Toepassing EU-verordening privacy in België: participatie aan sociale media vanaf 13 jaar* (2016) 6 <www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/toepassing-eu-verordening-privacy-belgie-participatie-aan-sociale-media-vanaf-13-jaar> geraadpleegd 15 april 2019.

⁸⁰⁹ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data* (n 800) 6.

⁸¹⁰ *Supra*, rn 136.

⁸¹¹ Deze ligt rond de 12 à 14 jaar, maar wordt volgens de concrete feitelijke omstandigheden van de zaak beoordeeld: *supra*, rn 22.

onderscheidingsvermogen moet er van een samenwerkingssysteem uitgegaan worden, ‘waarbij de toestemming niet enkel door de wettelijke vertegenwoordigers wordt gegeven, doch tevens door de minderjarige’.⁸¹² Het laatste standpunt maakt duidelijk dat het kind met onderscheidingsvermogen (minstens in theorie) over een veto beschikt ten opzichte van de ouder, wat belangrijk is om bij sharenting effectief te kunnen zijn. Mocht de ouder nog geldig toestemming kunnen geven tot de meerderjarigheid van het kind, als alternatief voor de geldige toestemming van het kind zelf, zou de toestemmingvereiste in geval van sharenting geen enkel nut hebben. Naar mijn mening kunnen deze adviezen ook onder de AVG blijven gelden voor de gevallen buiten artikel 8 AVG. De verordening regelt tenslotte, net als de richtlijn, voor die gevallen niets specifiek en de adviezen zijn gebaseerd op, onder meer, het IVRK dat uiteraard blijft gelden, ook na de komst van de AVG.

173. In het algemeen moet toestemming onder de AVG ‘vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig’ zijn, waarmee de betrokkene door een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling de verwerking aanvaardt.⁸¹³ De toepassing tussen ouder en kind van gedeeltelijk gelijklopende voorwaarden werd eerder in het kader van de toestemming voor het recht op afbeelding reeds uiteengezet.⁸¹⁴ De toestemming zal alleen ‘vrij’ zijn als het kind een werkelijk keuze heeft, zich niet gedwongen voelt én geen negatieve gevolgen verbonden zijn aan een weigering.⁸¹⁵ Gezien de afhankelijkheidsverhouding kan zich immers een ‘wanverhouding’ voordoen die vrije toestemming uitsluit.⁸¹⁶ Een kind moet ook toestemming kunnen geven voor elk doeleinde afzonderlijk (indien er meerdere zijn).⁸¹⁷ Dat lijkt bijvoorbeeld te vereisen dat een kind wel akkoord kan gaan met het delen van een bepaalde foto op het Facebook-profiel van de ouder, maar niet voor het publiceren van de foto op de publieke blog van de ouder. In tegenstelling tot bij het recht op afbeelding,⁸¹⁸ betekent ‘specifiek’ onder het gegevensbeschermingsrecht niet dat voor elk ‘bepaald’ persoonsgegeven afzonderlijk toestemming vereist is. Het volstaat dat men aangeeft welke soort gegevens men verzamelt en gebruikt, zolang het doel specifiek is.⁸¹⁹ Concreet zou daarom onder de AVG (mijns inziens) toestemming gevraagd kunnen worden voor het ‘delen van familiefoto’s’ voor een specifiek omschreven doel, daar waar het recht op afbeelding vereist dat de toestemming specifiek op een bepaalde (groep) van foto’s betrekking heeft.⁸²⁰ Daarnaast moet toestemming ook ‘geïnformeerd’ zijn, wat samenhangt met het transparantiebeginsel dat verder wordt besproken.⁸²¹ Ten slotte moeten de ouders de toestemming van het kind ook kunnen aantonen,⁸²² hetgeen niet vanzelfsprekend is in een ouder-kindrelatie.

⁸¹² CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (n 554) 8.

⁸¹³ Art. 4, 11) AVG.

⁸¹⁴ *Supra*, rn 138.

⁸¹⁵ WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (n 798) 6.

⁸¹⁶ *Ibid* 6-8.

⁸¹⁷ *Ibid* 13-14.

⁸¹⁸ *Supra*, rn 138.

⁸¹⁹ WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (n 798) 15.

⁸²⁰ *Supra*, rn 138.

⁸²¹ *Infra*, rn 178.

⁸²² Art. 7.1 AVG.

174. De verwerking van gevoelige gegevens, waaronder medische gegevens en pasfoto's, is verboden, tenzij daarvoor een 'uitdrukkelijke' toestemming werd verkregen of het kind die persoonsgegevens al kennelijk heeft openbaar gemaakt.⁸²³ 'Uitdrukkelijke' toestemming is strenger dan de algemene voorwaarden voor toestemming en vereist een 'uitdrukkelijke verklaring van toestemming'. Die kan mondeling plaatsvinden, maar een dergelijke werkwijze kan tot bewijsproblemen leiden voor de ouder.⁸²⁴

175. De vraag blijft of ouders van kinderen zonder onderscheidingsvermogen geldig toestemming aan zichzelf kunnen geven. Is deze toestemming aan zichzelf vrij, zonder dwang en zonder negatieve gevolgen als men weigert? Volgens Bessant zijn er 'vanzelfsprekend problemen (*issues*) met ouders die toestemming aan hun eigen verwerkingen verlenen'.⁸²⁵ De 'sharenting-paradox' stelt zich dus ook onder de AVG.⁸²⁶ De WP29 drong er in elk geval op aan dat vertegenwoordiging van een kind dient te geschieden *in diens belang*,⁸²⁷ waarbij het recht op gegevensbescherming van het kind desgevallend zwaarder kan wegen dan de wensen van ouders.⁸²⁸ Het komt er dus op aan van in een concrete situatie uit te maken of het delen in het belang van het kind is. Zo niet, kan de ouder zichzelf geen geldige toestemming verlenen.⁸²⁹

176. (2) Ten tweede biedt ook het 'gerechtvaardigd belang' van een ouder potentieel een verwerkingsgrond bij sharenting. Ouders zouden kunnen voorhouden dat ze een legitiem belang hebben bij bijvoorbeeld het delen van informatie met familie, vrienden en kennissen.⁸³⁰ Zowel het recht op familieleven, het recht op vrijheid van meningsuiting, als het recht op identiteit en persoonlijke ontwikkeling worden er immers door bevorderd en zouden dus ingeroepen kunnen worden als legitiem belang.

Nochtans heeft de AVG de mogelijkheden om op deze rechtsgrond te berusten beperkt.⁸³¹ De verwerking is enkel mogelijk voor zover noodzakelijk.⁸³² Bovendien kan een beroep op het gerechtvaardigd belang niet wanneer de belangen of de grondrechten ter bescherming van persoonsgegevens, zwaarder wegen dan die belangen van de ouder, 'met name wanneer de betrokkene een kind is'.⁸³³ Volgens de Britse gegevensbeschermingsautoriteit kunnen gegevens van kinderen op basis van een legitiem belang verwerkt worden, maar moet daarbij 'extra zorg besteed worden om ervoor te zorgen dat hun belangen beschermd zijn'.⁸³⁴ Het kind zou kunnen argumenteren dat zijn of haar recht

⁸²³ Of tenzij een andere uitzonderingsgrond uit art. 9.2 AVG van toepassing is; Art. 9 AVG *juncto* art. 4, 14) AVG.

⁸²⁴ WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (n 798) 21.

⁸²⁵ (Vertaling door auteur) Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 17.

⁸²⁶ *Supra*, rn 137; Voor het recht op intrekking en het recht op vergetelheid onder de AVG als mildering op de paradox: *infra*, rn 180-181, 185-189.

⁸²⁷ (Eigen cursivering).

⁸²⁸ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data* (n 800) 5.

⁸²⁹ J.C. Buitelaar, 'Child's Best Interest and Informational Self-Determination: What the GDPR Can Learn from Children's Rights' (2018) 8(4) *International Data Privacy Law* 293, 304.

⁸³⁰ Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 17.

⁸³¹ D. Krivokapic, J. Adamovic, 'Impact of General Data Protection Regulation on Children's Rights in Digital Environment' (2016) *Belgrade Law Review* 205, 217.

⁸³² Art. 6.1, f) AVG.

⁸³³ (Eigen cursivering) art. 6.1, f) AVG.

⁸³⁴ ICO, *Guide to GDPR* (2018) <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>> geraadpleegd 17 april 2019.

op privacy zwaarder doorweegt.⁸³⁵ Er moet dus een zorgvuldige belangenafweging plaatsvinden tussen de belangen van de ouder en die van het kind, rekening houdende met de redelijke verwachting van het kind door zijn relatie met de ouder.⁸³⁶ Worden persoonsgegevens van kinderen verwerkt in omstandigheden waarin het kind redelijkerwijs geen verdere verwerking kan verwachten? Doordat de betrokkene een kind is, moet de afweging geval per geval gebeuren met het belang van het kind ‘als gids’,⁸³⁷ rekening houdend met de wanverhouding in de relatie tussen kind en ouder en de concrete impact van de verwerking op het kind.⁸³⁸

177. Merk op dat er zich dus situaties kunnen voordoen waarin de ouder op geen enkele wettelijke basis zal kunnen steunen voor de verwerking bij sharenting. Bijvoorbeeld, bij een kind zonder onderscheidingsvermogen zal er geen toestemming mogelijk zijn wanneer het delen tegen diens belang ingaat. Wanneer dan ook het legitiem belang van de ouder niet zwaar genoeg doorweegt, net omdat het om een kind gaat, is er (wellicht) geen geldige verwerkingsgrond voorhanden. Sharenting is dan verboden.

b) Voorwaarden voor gegevensbescherming

178. Ongeacht de verwerkingsgrond, moeten ouders ook de andere beginselen voor de verwerking uit artikel 4 AVG respecteren. Deze worden in de daaropvolgende artikelen van de verordening geconcretiseerd.⁸³⁹

(1) Ten eerste, moet een ouder het kind informeren over de doeleinden waarvoor de informatie wordt verwerkt en, op basis van het beginsel van doelbinding, die informatie enkel voor die doeleinden aanwenden.⁸⁴⁰ Dit beginsel legt ook de verplichting op om doeleinden ‘welbepaald en uitdrukkelijk’ te omschrijven,⁸⁴¹ hetgeen voor een ouder zou kunnen inhouden dat zij aan het kind moeten vermelden op welke platformen of websites de informatie wordt verwerkt en voor welke groep die beschikbaar wordt.⁸⁴² Het datasubject moet ook geïnformeerd worden over de rechten die het heeft onder de AVG.⁸⁴³

(2) Ten tweede moet die informatie op een transparante wijze aan een kind worden verstrekt.⁸⁴⁴ Dat vereist van de ouder ‘een zodanig duidelijke en eenvoudige taal’ zodat ‘het kind deze makkelijk kan begrijpen’.⁸⁴⁵ De ouder dient daarvoor een ‘passende’ manier aan te wenden, maar wanneer het kind daarom verzoekt, moet de informatie ook mondeling verstrekt worden.⁸⁴⁶ Als

⁸³⁵ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 17.

⁸³⁶ Overweging 47 AVG.

⁸³⁷ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data* (n 800) 9.

⁸³⁸ WP29, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC* (WP217, 9 april 2014) 40-41 <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf> geraadpleegd 15 april 2019. Voor een uitgebreide bespreking van de elementen in deze afweging, zie: J. Ausloos, ‘The Right to Erasure: Safeguard for Informational Self-Determination in a Digital Society?’ (Doctoraat, KU Leuven 2018) 231-273 <www.law.kuleuven.be/citip/en/research/phd-research/finalized/right-to-erasure-safeguard-for-informational-self-determination-in-the-interconnected-society> geraadpleegd 20 april 2019.

⁸³⁹ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 116.

⁸⁴⁰ Art. 13.1, c) AVG; Art. 5.1, b) AVG; Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 16-17.

⁸⁴¹ Art. 5.1, b) AVG.

⁸⁴² Art. 13.1, e) AVG.

⁸⁴³ Art. 13.2, b), c), d) AVG.

⁸⁴⁴ Art. 5.1, a) AVG.

⁸⁴⁵ Overweging 58 AVG.

⁸⁴⁶ Art. 12.1 AVG.

verwerkingsverantwoordelijke moet men proactief aan deze verplichting voldoen, ongeacht of het kind interesse toont in de informatie of niet.⁸⁴⁷ Transparantie is een doorlopende verplichting die evenzeer geldt indien de ouder als vertegenwoordiger toestemming heeft gegeven voor de verwerking.⁸⁴⁸ Concreet moet een ouder dus (minstens voor verwerkingen die onder de AVG vallen) van kleins af aan het kind informeren over welke (soort) persoonsgegevens online worden gedeeld, voor welke doeleinden dat gebeurt en wie de ontvangers of categorieën van ontvangers van die persoonsgegevens zijn, ongeacht het kind daarvoor zelf toestemming kan geven. Een situatie zoals bij de Amerikaanse blogster *Christie Tate*, met wiens citaat deze masterproef aanvatte, zou niet conform deze verplichting van de AVG zijn. Haar tienjarige dochter ontdekte immers pas zelf bij het krijgen van een tablet op die leeftijd wat haar moeder jarenlang over haar geschreven had op een blog.⁸⁴⁹

(3) Ten derde mogen enkel die gegevens gedeeld worden die toereikend zijn, ter zake dienend en nodig voor de verwerkingsdoeleinden.⁸⁵⁰ Wanneer één foto volstaat om familie, vrienden en kennissen over een bepaald feit te informeren, hoeft bijvoorbeeld niet het hele vakantiealbum online te komen. Op een publieke blog of vlog kan de boodschap misschien even goed overgebracht worden zonder de naam, leeftijd, school of woonplaats van de kinderen mee te delen of door foto's en video's te gebruiken waarop het gezicht van kinderen niet (herkenbaar) in beeld komt. Naar mijn mening kan dataminimalisatie naar omstandigheden zelfs zo ver gaan dat een ouder zijn eigen identiteit en persoonsgegevens niet mag onthullen. Immers, bij sharenting is de hoedanigheid van ouder een bijkomend bekend gegeven dat in wezen niet-identificerende informatie 'identificeerbaar' kan maken waardoor het alsnog een persoonsgegeven van het kind wordt. Ouders moeten dus overwegen of bloggen of vloggen onder een pseudoniem een mogelijkheid is bij sharenting.

(4) Ten vierde dient de informatie accuraat te zijn en actueel gehouden te worden.⁸⁵¹ Aangezien kinderen snel ontwikkelen, verandert informatie die op hen betrekking heeft en kan die snel verouderd en irrelevant worden voor de doeleinden van de verwerking.⁸⁵² Een adolescent zou kunnen voorhouden dat posts uit diens jeugd jaren niet langer weergeven wie hij nu is en dat de informatie daardoor langer verwerkt wordt dan nodig.⁸⁵³ De AVG vereist immers ook dat persoonsgegevens slechts zolang worden bewaard als nodig.⁸⁵⁴ Dat kan dus tot gevolg hebben dat oudere berichten na verloop van tijd moeten verwijderd worden. Dat is 'met name het geval wanneer deze gegevens gelet op deze doeleinden en gelet op de verstreken tijd ontoereikend, niet of niet meer ter zake dienden of bovenmatig zijn'.⁸⁵⁵ Deze vaststelling veronderstelt niet dat het aanhouden van de verwerking de betrokkene schade berokkent.⁸⁵⁶

⁸⁴⁷ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 207.

⁸⁴⁸ WP29, *Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679* (WP260, 11 april 2018) 11-12 <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227> geraadpleegd 17 april 2019.

⁸⁴⁹ *Supra*, rn 1; Indien wordt aangenomen dat de publieke blog niet onder de uitsluitingen en uitzonderingen van de AVG en Gegevensbeschermingswet 2018 zou vallen; Tate (n 3).

⁸⁵⁰ Art. 5.1, c) AVG.

⁸⁵¹ Art. 5.1, d) AVG. In dit kader is het verder besproken 'recht op vergetelheid' relevant omdat het in het bijzonder voor kinderen geldt: *infra*, rn 185-189.

⁸⁵² WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data* (n 800) 8.

⁸⁵³ Bessant, 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights' (n 71) 16-17.

⁸⁵⁴ Art. 5.1, e) AVG.

⁸⁵⁵ *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* Zaak C-131/12 (HvJ 13 mei 2014), para 93.

⁸⁵⁶ *Ibid*, para 96.

De ouder dient na te gaan of de verdere verwerking nog passend is, zelfs zonder enig verzoek van het kind.⁸⁵⁷

(5) Ten vijfde vereist de AVG van ouders dat ze ‘passende technische en organisatorische maatregelen’ nemen ter bescherming tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies ervan.⁸⁵⁸ Gezien de eerder geschetste risico’s die met sharenting gepaard gaan, kan dit een belangrijke verplichting zijn.⁸⁵⁹ Alleen is niet meteen duidelijk wat op deze basis van ouders verwacht kan worden. Voor sociale netwerk *providers* impliceert deze verplichting volgens de WP29 dat ze privacy-vriendelijke standaardinstellingen zouden moeten aanbieden.⁸⁶⁰ De WP29 verduidelijkt daarbij niet of ook gebruikers die als verwerkingsverantwoordelijken te kwalificeren zijn, zoals ouders in deze context, als ‘passende’ maatregel de standaardinstellingen restrictief moeten toepassen bij het delen van persoonsgegevens van derden. Alhoewel gebruikers grotendeels afhankelijk zijn van sociale media- en *websiteproviders*, kunnen bijvoorbeeld sterke wachtwoorden wel beschermen tegen onrechtmatige toegang.⁸⁶¹

(6) Ten slotte kan een gegevensbeschermingseffectbeoordeling vereist zijn bij het verwerken van persoonsgegevens van kinderen.⁸⁶²

179. Voor ouders die verwerkingen uitvoeren die onder de AVG vallen, zijn deze voorwaarden geen opties om te overwegen, maar (juridische) verplichtingen.

c) Rechten van het kind als datasubject

180. Verder bezit een kind als datasubject ook bepaalde rechten.⁸⁶³ Indien hij of zij zich wil verzetten tegen de sharenting-praktijken van de ouder zijn er in het bijzonder een aantal relevant.⁸⁶⁴

Het recht op rectificatie laat het datasubject toe om hem of haar betreffende onjuiste gegevens te corrigeren.⁸⁶⁵ ‘Onjuiste’ gegevens betreffen zowel persoonsgegevens die ‘intrinsiek’ onjuist zijn, als gedateerde gegevens.⁸⁶⁶

Overeenkomstig artikel 21.1 AVG heeft een kind recht om bezwaar te maken tegen de verwerking ‘vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen’ wanneer de ouder steunt op een gerechtvaardigd belang als verwerkingsgrond. In dat geval moet de ouder de verwerking staken, tenzij hij of zij ‘dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden’ van het kind. De bewijslast rust dus op de ouder om ‘dwingende

⁸⁵⁷ WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (n 798) 26.

⁸⁵⁸ Art. 5.1, f) AVG *juncto* art. 32 AVG.

⁸⁵⁹ *Supra*, rn 4; Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 16-17.

⁸⁶⁰ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 7.

⁸⁶¹ N. Helberger, J. van Hoboken, ‘Little Brother Is Tagging You – Legal and Policy Implications of Amateur Data Controllers’ (2010) 4 CRI 101, 105.

⁸⁶² Art. 35 AVG; Lievens, Van der Hof (n 69) 38-39.

⁸⁶³ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data* (n 800) 10-11.

⁸⁶⁴ De uitoefening van de rechten door een kind komt verder aan bod: *infra*, rn 190-196.

⁸⁶⁵ Art. 16 AVG.

⁸⁶⁶ *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* Zaak C-131/12 (HvJ 13 mei 2014), paras 92-93.

gerechtvaardigde gronden' aan te tonen.⁸⁶⁷ In afwachting van het antwoord op deze belangenafweging heeft een kind het recht om een beperking van de verwerking te verzoeken.⁸⁶⁸ Een tijdelijke 'blokkering' van de verwerking is (onder meer) ook mogelijk wanneer de juistheid van de gegevens betwist wordt of de verwerking onrechtmatig is maar men zich verzet tegen een wissing.⁸⁶⁹ De wijze waarop de ouder die beperking kan doorvoeren is bijvoorbeeld voor een Facebook-bericht, door de privacyinstelling naar 'alleen ik' om te zetten zodat de inhoud niet langer beschikbaar is voor andere gebruikers.⁸⁷⁰

Indien de verwerkingsgrond niet het gerechtvaardigd belang van de ouder is, maar de toestemming van het kind (of de ouder als vertegenwoordiger), kan hij of zij geen bezwaar maken, maar wel de toestemming intrekken.⁸⁷¹ Aangezien de verdere opslag op zich ook een verwerking is, dienen de gegevens gewist te worden, behoudens het voorhanden zijn van een andere rechtsgrond.⁸⁷²

Ten slotte biedt ook het recht op gegevenswissing een bijzonder potentieel in het kader van sharenting. Dit recht wordt verder besproken.⁸⁷³

181. Op deze rechten kunnen beperkingen aangebracht worden door Unie- en lidstatelijk recht, onder meer wanneer private belangen zwaarder doorwegen dan de belangen van gegevensbescherming.⁸⁷⁴ Van deze laatste mogelijkheid is echter geen gebruik gemaakt in de Gegevensbeschermingswet 2018.⁸⁷⁵

iii. Opportuniteiten bij sharenting onder de AVG

a) Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen door ouders

182. Artikel 25 AVG legt verwerkingsverantwoordelijken gegevensbescherming door ontwerp (*by design*) en door standaardinstellingen (*by default*) op. Door ontwerp betekent dat gegevensbeschermingsverplichtingen en -waarborgen ingebouwd dienen te worden in producten en diensten vanaf hun initiële ontwerp.⁸⁷⁶ Het vergt echter van de verwerkingsverantwoordelijken ook maatregelen om gegevensbeschermingsbeginselen effectief te implementeren.⁸⁷⁷ Daarnaast moet een verwerkingsverantwoordelijke gepaste maatregelen implementeren om te verzekeren dat standaard enkel de nodige persoonsgegevens voor de doeleinden van de verwerking worden verzameld.⁸⁷⁸ Deze bepaling zou sociale media *providers* ertoe moeten aanzetten om hun platformen op een privacy-vriendelijke manier vorm te geven en te laten functioneren, in het bijzonder ten aanzien van kinderen.⁸⁷⁹

⁸⁶⁷ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 230.

⁸⁶⁸ Art. 18.1 AVG; Hoe deze belangenafweging door het HvJ werd gemaakt in *Google Spain* komt verder aan bod: *infra*, rn 187.

⁸⁶⁹ Art. 18.1 AVG.

⁸⁷⁰ Overweging 67 AVG.

⁸⁷¹ Art. 7.3 AVG; Het recht op beperking van de verwerking is niet voorbehouden voor verwerkingen op grond van gerechtvaardigd belang: art. 18.1 AVG.

⁸⁷² WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (n 798) 26; De intrekking tast de rechtmatigheid van de verwerking voor de intrekking niet aan: art. 7.3 AVG.

⁸⁷³ *Infra*, rn 185-189.

⁸⁷⁴ Art. 23 AVG.

⁸⁷⁵ Art. 11-17 Gegevensbeschermingswet 2018.

⁸⁷⁶ M. Macenaite, 'From Universal Towards Child-Specific Protection of the Right to Privacy Online: Dilemmas in the EU General Data Protection Regulation' (2017) 19(5) *New Media & Society* 765, 770.

⁸⁷⁷ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 183.

⁸⁷⁸ *Ibid* 184.

⁸⁷⁹ Lievens, Van der Hof (n 69) 35-38.

183. Deze bepaling is van toepassing ter bescherming van kinderen en beperkt zich niet tot diensten van de informatiemaatschappij.⁸⁸⁰ Aangezien ook ouders desgevallend als verwerkingsverantwoordelijke beschouwd kunnen worden, geldt deze verplichting in dat geval evenzeer voor hen. Zoals eerder aangegeven, hebben socialemediagebruikers weinig of geen inspraak in hoe het platform wordt ontworpen, welke functies het heeft en hoe de verwerking technisch wordt uitgevoerd.⁸⁸¹ Wel ‘ontwerpen’ en ‘beslissen’ ouders hun eigen specifiek verwerkingsproces bij sharenting. Daarin is onder meer de keuze van het platform belangrijk, maar ook hoe ze dat platform gebruiken kan een substantieel verschil maken.

Het ene platform is immers al privacyvriendelijker dan het andere en niet alle platformen bieden dezelfde afschermingsmogelijkheden. Met de opkomst van privacyvriendelijke(re) alternatieven,⁸⁸² zou deze keuze aan belang kunnen winnen. Als organisatorische maatregel zouden ouders dan moeten kiezen voor het alternatief dat hen (het meest) toelaat om de beginselen van artikel 5 en andere voorschriften van de AVG na te leven, voor zover die toelaten om het doel van de verwerking te bereiken. Wanneer het doel er bijvoorbeeld in bestaat om familie, vrienden en kennissen op de hoogte te houden, zal dat wellicht enkel mogelijk zijn via sociale media waarvan zij ook gebruiker zijn en niet via een weinig gebruikt alternatief.

Wanneer migratie naar een alternatief platform niet toelaat om het gestelde doel van de verwerking te bereiken, kunnen ook keuzes met betrekking tot het gebruiken van bepaalde functies binnen één platform, zoals bijvoorbeeld privacyinstellingen of besloten Facebook-groepen, maatregelen uitmaken van een ouder in het kader van het nakomen van deze verplichting.

Om te bepalen welke ‘passende technische en organisatorische maatregelen’ ouders moeten treffen, dient rekening gehouden te worden met ‘de stand van de techniek, de uitvoeringskosten, en de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen welke aan de verwerking zijn verbonden’.⁸⁸³ De kosten die hiermee gepaard gaan zijn meestal beperkt⁸⁸⁴ en de stand van de techniek laat ouders eenvoudig toe om bijvoorbeeld privacyinstellingen restrictief in te stellen. Veel gebruikte platformen voor sharenting, zoals Facebook en Instagram, laten immers toe om informatie enkel te laten zien aan respectievelijk geaccepteerde ‘vrienden’ of ‘volgers’.⁸⁸⁵ Facebook biedt ook de mogelijkheid om vriendenlijsten verder op te delen in verschillende groepen en om het profiel

⁸⁸⁰ S. van der Hof, *Children and Data Protection from the Perspective of Children's Rights: Some Difficult Dilemmas under the General Data Protection Regulation* (1^e editie, Thorbecke college 43, Kluwer 2018) 21.

⁸⁸¹ *Supra*, rn 158; Indien de gebruiker van een sociaal netwerk verwerkingsverantwoordelijke is, zou die volgens sommigen ook moeten nagaan of het daaropvolgend gebruik van de gegevens door de sociale media provider compatibel is met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verzameld. Zo niet, moet de gebruiker afzien van het uploaden van de persoonsgegevens: Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU* (n 730) 452.

⁸⁸² Bij wijze van voorbeeld: A. Cuthbertson, ‘Facebook Alternatives: Which Social Networks and Messaging Apps To Use If You Delete Your Account’ (*The Independent UK*, 5 april 2018) <www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/facebook-alternatives-what-social-networks-messaging-apps-vero-telegram-signal-a8290646.html> geraadpleegd 15 april 2019.

⁸⁸³ Art. 25.1 AVG.

⁸⁸⁴ Het toepassen van privacy-instellingen en het maken van een groep is meestal (financieel) kosteloos. De tijdsbesteding die deze maatregelen vereisen is relatief beperkt.

⁸⁸⁵ M. Walrave, J. Van Ouytsel, ‘Tien belangrijke privacyinstellingen op Facebook’ (*Mediawijs*, datum onbekend) <<https://mediawijs.be/dossiers/dossier-online-privacy/tien-belangrijke-privacyinstellingen-facebook>> geraadpleegd 22 april 2019; Facebook, ‘Privacyinstellingen en informatie’ <https://nl-nl.facebook.com/help/instagram/196883487377501/?helpref=hc_fnav> geraadpleegd 22 april 2019.

onvindbaar te maken via zoekmachines.⁸⁸⁶ Ouders zijn als verwerkingsverantwoordelijken verplicht om vooraf na te denken over de kleinst mogelijk kring personen die volstaat om het doel van de verwerking te bereiken en het bereik van het bericht tot die kring te beperken.⁸⁸⁷ Wanneer het doel bereikt wordt door te delen binnen een bepaalde groep (bijvoorbeeld een besloten Facebookgroep voor jonge moeders), is delen op een ‘publiek’ profiel disproportioneel. Het tweede lid van artikel 25 verduidelijkt dat de verplichting om privacy in de standaardinstellingen op te nemen onder meer slaat op ‘de toegankelijkheid’ van de verwerkte informatie. Bovendien kunnen volgens de AVG de ‘risico’s’ waarnaar artikel 25 verwijst voortvloeien uit verwerkingen van ‘persoonsgegevens van kwetsbare natuurlijke personen, met name van kinderen’.⁸⁸⁸

De AVG biedt naar mijn mening dus steun voor een verplichting van ouders om hun privacyinstellingen restrictief in te stellen bij het delen van persoonsgegevens van hun kinderen en om de keuze van het sharenting-medium eventueel te beperken. Veel *parentbloggers* beschikken bovendien over een eigen website, waardoor ze niet afhankelijk zijn van een ‘standaardplatform’. Voor hen gelden deze verplichtingen des te meer aangezien ze zelf een groter deel van het medium kunnen ‘ontwerpen’.

184. Bijzonder in deze specifieke context is het verband tussen deze verplichting en de ‘huishoudexceptie’. Het gevolg ervan is dat ouders die de doelstellingen van hun sharenting-verwerkingsactiviteiten kunnen bereiken met een afgesloten publiek zo terug buiten het toepassingsgebied van de AVG worden ‘geduwd’ wanneer de selectie van ‘vrienden’ of ‘volgers’ (die ze krachtens artikel 25 AVG desgevallend moeten doorvoeren) voldoende stringent is, indexeren door zoekmachines wordt tegengegaan en er geen commercieel of professioneel aspect aan het *sharenten* is verbonden.⁸⁸⁹ Ouders kunnen zo door onder de AVG te vallen, onderworpen worden aan een verplichting waarvan de nakoming ertoe leidt dat ze terug buiten het toepassingsgebied vallen.

b) Recht op vergetelheid voor kinderen

185. Een tweede bijzondere opportuniteit die de AVG biedt, zit vervat in artikel 17 AVG. Het recht op gegevenswissing of op vergetelheid (zoals de AVG het recht tussen aanhalingstekens benoemt) is een instrument dat datasubjecten moet toelaten om een zekere mate van controle over hun persoonsgegevens uit te oefenen in bepaalde gevallen.⁸⁹⁰ Ook als kind, want het ‘recht is met name relevant wanneer de betrokkene toestemming heeft gegeven als kind, toen hij zich nog niet volledig bewust was van de verwerkingsrisico's, en hij dergelijke persoonsgegevens later wil verwijderen, met name van het internet’.⁸⁹¹ Het recht erkent dus dat kinderen naarmate ze opgroeien van inzicht moeten kunnen veranderen en dat ze daarbij niet vastgepind mogen worden op keuzes uit het verleden⁸⁹² (gemaakt door hun wettelijke vertegenwoordigers).⁸⁹³ Het kan in het belang van het kind zijn om bepaalde informatie

⁸⁸⁶ Ibid.

⁸⁸⁷ L. Atkinson, ‘Interpreting the Child-related Provisions of the GDPR’ (2018) Comms. L. 31, 32.

⁸⁸⁸ Overweging 75 AVG.

⁸⁸⁹ *Supra*, rn 162.

⁸⁹⁰ C. Kuner, C. Docksey, C. de Terwagne, *Commentary on the EU General Data Protection Regulation* (1^e editie, OUP 2019) 60.

⁸⁹¹ Overweging 65 AVG.

⁸⁹² Lievens, Vander Maelen (n 69) 65.

⁸⁹³ Buitelaar (n 829) 304.

over zichzelf te verwijderen die ze niet (langer) relevant vinden.⁸⁹⁴ Daarom zijn verschillende auteurs overtuigd van de mogelijkheden die het recht op vergetelheid biedt voor kinderen om informatie te verwijderen die voortkomt uit sharenting.⁸⁹⁵

186. Toegepast is de ouder verplicht om de persoonsgegevens van een kind te wissen wanneer het kind daar in een aantal gevallen om verzoekt. Deze zijn, onder meer, gelinkt aan de uitoefening van de eerder besproken rechten⁸⁹⁶ of het miskennen door de ouder van de uiteengezette voorwaarden van de AVG.⁸⁹⁷ Zo zullen de persoonsgegevens gewist moeten worden wanneer het kind gebruikmaakt van het recht op intrekking van de toestemming of van het recht op bezwaar, tenzij de ouder bewijst dat er respectievelijk een andere rechtsgrond voorhanden is (bij toestemming als verwerkingsgrond) of erin slaagt om prevalerende dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking te bewijzen (bij verwerking op grond van een gerechtvaardigd belang van de ouder).⁸⁹⁸ Daarnaast is wissing ook mogelijk indien de persoonsgegevens niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of verwerkt of indien de persoonsgegevens onrechtmatig verwerkt zijn.⁸⁹⁹

187. Het recht op vergetelheid is echter niet absoluut. Het zal dus voor een kind in de praktijk niet steeds mogelijk zijn om zich op dit recht te beroepen.⁹⁰⁰ Op vier verschillende vlakken gelden uitzonderingen. Ten eerste (en ter herinnering) kan een kind er zich slechts op beroepen in zoverre de verwerkingsactiviteiten van de ouder onder het toepassingsgebied van de AVG vallen. Waar de uitsluiting voor persoonlijke en huishoudelijke doeleinden toepasbaar is of de uitzondering voor journalistieke doeleinden en ten behoeve van academische, artistieke of literaire uitdrukkingen, zal het recht niet kunnen uitgeoefend worden.⁹⁰¹ Ten tweede somt artikel 17 een aantal redenen op waarvoor het recht op vergetelheid buiten werking wordt gesteld wanneer de verwerking voor die redenen nodig is. De voornaamste (in dit kader) betreft de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie.⁹⁰² Opnieuw moet dus een afweging plaatsvinden tussen dit recht en het recht op privacy en gegevensbescherming.⁹⁰³ Daarbij vormt de gelijke waarde van beide rechten het uitgangspunt en moet geval per geval een proportionaliteitstest uitgevoerd worden.⁹⁰⁴ Desondanks zal waar ‘het gaat om informatie met betrekking op het leven van een jong persoon meestal voorrang worden gegeven aan het belang van het datasubject om die te wissen’.⁹⁰⁵ In *Google Spain*, over een volwassene die niet langer wenste te verschijnen in de zoekresultaten van een zoekmachine op internet,

⁸⁹⁴ Lievens, Verdoodt (n 95) 277.

⁸⁹⁵ Steinberg ‘Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media’ (n 34) 864-865; Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 17; Lievens, Vander Maelen (n 69) 71.

⁸⁹⁶ *Supra*, rn 180-181.

⁸⁹⁷ *Supra*, rn 178-179.

⁸⁹⁸ Art. 17.1, b), c) AVG.

⁸⁹⁹ Art. 17.1, a), d) AVG; Art. 17.1, f) AVG is ter zake niet relevant aangezien art. 8.1 AVG enkel betrekking heeft op diensten van de informatiemaatschappij die rechtstreeks aan kinderen worden aangeboden, hetgeen niet het geval is bij sharenting: *supra*, rn 171.

⁹⁰⁰ Voor de uitoefening en afdwinging van de rechten onder de AVG door een kind: *infra*, rn 190-196; Lievens, Vander Maelen (n 69) 67.

⁹⁰¹ *Supra*, rn 160-166; Dit geldt voor alle rechten van de AVG.

⁹⁰² Art. 17.3, a) AVG.

⁹⁰³ Deze afweging kwam eerder al verschillende keren aan bod: *supra*, rn 91-101, 132.

⁹⁰⁴ R. Ciavarella, C. De Terwange, ‘Online Social Networks and Young People’s Privacy Protection: The Role of the Right to Be Forgotten’ in S. van der Hof, B. van den Berg, B. Schermer (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014) 167; Lievens, Vander Maelen (n 69) 67-68.

⁹⁰⁵ Ciavarella, De Terwange (n 904) 167.

vond deze belangenafweging plaats (onder de toenmalige richtlijn 95/46/EG). Het HvJ stelde dat de rechten op privacy en gegevensbescherming in beginsel voorrang krijgen ‘niet enkel op het economisch belang van de exploitant van de zoekmachine, maar ook op het belang van dit publiek om deze informatie te vinden wanneer op de naam van deze persoon wordt gezocht’.⁹⁰⁶ Nochtans kunnen ‘bijzondere redenen, zoals de rol die deze persoon in het openbare leven speelt’ rechtvaardigen dat het publiek toegang tot deze informatie krijgt.⁹⁰⁷ Net zoals eerder, is het waarschijnlijk dat informatie die ouders delen over hun kinderen vaak geen publiek belang heeft en daardoor weinig bescherming onder de vrijheid van meningsuiting en informatie.⁹⁰⁸ Evenzeer kan het publiek belang van informatie initieel primeren, maar naarmate tijd verstrijkt ondergeschikt raken aan het individueel belang op privacy.⁹⁰⁹ In elk geval rust de bewijslast op de ouder om aan te tonen dat de (verdere) verwerking gerechtvaardigd is.⁹¹⁰ Ten derde stellen zich ook technische beperkingen aan het recht op vergetelheid.⁹¹¹ Het verwijderen van informatie kan immers moeilijk of zelfs onmogelijk zijn eens gepubliceerd online. Laat het bestaan van het recht op vergetelheid daarom geen ‘excuus’ zijn om persoonsgegevens over kinderen te mogen publiceren.⁹¹² Het kan een verdienstelijk lapmiddel zijn in geval van sharenting, maar zeker niet altijd de meest adequate oplossing. Ten slotte is het effect van het recht op vergetelheid mogelijk ook territoriaal beperkt. In een zaak waarin het HvJ binnenkort uitspraak doet, zijn *Google* en Advocaat-Generaal *Szpunar* alvast van mening dat het recht op vergetelheid beperkt is tot de verwijdering van koppelingen van de resultaten voor zoekopdrachten vanuit een plaats binnen de Europese Unie.⁹¹³

188. Indien de ouder verplicht zou zijn om de persoonsgegevens in de sharenting-berichten te wissen, dient hij of zij andere verwerkingsverantwoordelijken die de persoonsgegevens verwerken ervan op de hoogte te stellen dat het kind heeft verzocht om iedere koppeling naar, kopie of reproductie van die persoonsgegevens te wissen.⁹¹⁴ Online zal tenslotte onder meer de *provider* van het platform of de *host* van een website of blog de persoonsgegevens verwerkt hebben, alsook zoekmachines en andere gebruikers.⁹¹⁵ De ouder moet dan redelijke maatregelen nemen, rekening houdend met de beschikbare technologie en de uitvoeringskosten.⁹¹⁶ Het gaat niet om een resultaatsverplichting, maar om een middelenverbintenis.⁹¹⁷

⁹⁰⁶ *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* Zaak C-131/12 (HvJ 13 mei 2014), para 97.

⁹⁰⁷ Ibid.

⁹⁰⁸ *Supra*, rn 84-86.

⁹⁰⁹ G. Sartor, ‘The Right to Be Forgotten: Balancing Interests in the Flux of Time’ (2016) 24 International Journal of Law and Information Technology 72, 97-98.

⁹¹⁰ RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 222-223.

⁹¹¹ Ciavarella, De Terwange (n 904) 168.

⁹¹² Van der Hof, ‘No Child’s Play’ (n 15) 136.

⁹¹³ Conclusie van AG M. Szpunar, *Google LLC v Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)* Zaak C-507/17 (HvJ 10 januari 2019), para 63; Deze zaak betreft weliswaar het toepassingsgebied van het recht op vergetelheid onder richtlijn 95/46/EG. De AVG heeft niet alleen een ruimer toepassingsgebied, ook is het recht op vergetelheid aangepast. Niettemin beantwoordt de AVG deze vraag evenmin, waardoor ze mijns inziens in deze context nog relevant is.

⁹¹⁴ Art. 17.2 AVG.

⁹¹⁵ Helberger, Van Hoboken (n 861) 102-103.

⁹¹⁶ Art. 17.2 AVG; Er zou kunnen geargumenteed worden dat deze verplichting voor ouders inhoudt dat ze onder meer zoekmachines en het betrokken platform moeten verzoeken de gegevens niet langer te verwerken. Bijvoorbeeld door het *delisting* formulier van Google in te vullen (dit is mogelijk in de hoedanigheid van ouder): <www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=0-636292401554785098-4204366543&hl=nl&rd=1> geraadpleegd 20 april 2019.

⁹¹⁷ Gegevensbeschermingsautoriteit, ‘Recht op gegevenswissing ("recht op vergetelheid")’ <www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/recht-op-gegevenswissing-recht-op-vergetelheid> geraadpleegd 20 april 2019.

189. Om nuttig te zijn in het kader van sharenting dient het recht op vergetelheid, alsook de andere gegevensbeschermingsrechten, door een kind uitgeoefend, en indien nodig afgedwongen, te kunnen worden. In welke mate, en op welke wijze, een kind dit kan, wordt hierna uiteengezet.

iv. Afdwinging van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht door kinderen

190. Om te beginnen kan een kind aan zijn of haar ouder(s) een verzoek richten om één van de eerder vermelde rechten uit te oefenen.⁹¹⁸ De ouder moet als verwerkingsverantwoordelijke dan ten laatste binnen de maand informatie verstrekken over het gevolg dat hij of zij aan dat verzoek heeft gegeven of over een eventuele verlenging van die termijn.⁹¹⁹

191. Vervolgens heeft elk datasubject recht om klacht in te dienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit.⁹²⁰ In het kader van de informatieplicht dient de ouder het kind daarover te informeren.⁹²¹ Net als het verzoek aan de ouder,⁹²² is het indienen van een klacht kosteloos.⁹²³ Volgens de WP29 hebben kinderen het recht om gehoord te worden door gegevensbeschermingsautoriteiten vanaf het moment dat ze over voldoende maturiteit beschikken om een inbreuk op hun recht op privacy vast te stellen.⁹²⁴ De Gegevensbeschermingsautoriteit doet dan een onderzoek naar de verwerkingsactiviteiten van de ouder ‘in de mate waarin dat gepast is’.⁹²⁵ De autoriteit kan daarop de ouder een waarschuwing, berisping of bevel geven, alsook een tijdelijk of definitief verbod opleggen om de verwerking(en) uit te voeren. Als *ultimum remedium* is zelfs een administratieve geldboete tot tien of twintig miljoen euro mogelijk.⁹²⁶ De Britse gegevensbeschermingsautoriteit deelde recent (weliswaar in een ontwerpdocument gericht aan ondernemingen) mee dat ‘het publiek belang om kinderen online te beschermen een significante factor is in de afweging van de soort te nemen maatregel’.⁹²⁷

192. Ten slotte heeft een betrokkene ook het recht om een ‘doeltreffende’ voorziening in rechte in te stellen tegen de verwerkingsverantwoordelijke, in dit geval het kind tegen de ouder.⁹²⁸ Nochtans is een kind in België principieel onbekwaam om een vordering in rechte in te stellen.⁹²⁹ De Gegevensbeschermingsautoriteit publiceerde vooralsnog geen aanbevelingen of opinies over dit aspect van de AVG. Het zou goed zijn, mocht de EDPB in zijn aankomend richtsnoer over de verwerking van

⁹¹⁸ *Supra*, rn 180-181.

⁹¹⁹ Art. 12.3 AVG.

⁹²⁰ Art. 77.1 AVG; Art. 58 Wet 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, BS 10 januari 2018, 989 (Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit); Onder voorbehoud van hetgeen verder wordt uiteengezet over de bekwaamheid van kinderen om een formele klacht in te dienen: *infra*, rn 193.

⁹²¹ Art. 13.2, d) AVG.

⁹²² Art. 12.5 AVG.

⁹²³ Art. 57.3 AVG.

⁹²⁴ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data* (n 800) 8.

⁹²⁵ Art. 57.1, f) AVG; RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (n 637) 237-238.

⁹²⁶ Art. 58.2 AVG; Art. 83 AVG.

⁹²⁷ ICO, *Age appropriate design: a code of practice for online services* (Versie ter consultatie, 15 april 2019) 95 <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2614762/age-appropriate-design-code-for-public-consultation.pdf>> geraadpleegd 18 april 2019.

⁹²⁸ Art. 79.1 AVG.

⁹²⁹ *Supra*, rn 32-35.

gegevens van kinderen verduidelijken wat een ‘doeltreffende voorziening in rechte’ voor een kind moet inhouden.⁹³⁰

193. De Britse gegevensbeschermingsautoriteit stelt dat een kind zelf alle rechten onder de AVG, met inbegrip van het indienen van een klacht en het instellen van een vordering in rechte en het vorderen van schadevergoeding, kan uitoefenen zolang hij of zij ‘bekwaam’ is.⁹³¹ Dit betreft feitelijke bekwaamheid, beoordeeld aan de hand van het begrip van een kind.⁹³²

De Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit nam echter tot op heden geen standpunt in over de mogelijkheid voor een minderjarige om een formele klacht in te dienen.⁹³³ De Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit stelt dat ‘eenieder’ een formele klacht kan indienen⁹³⁴ en vermeldt de meerderjarigheid niet onder de toepasselijke ontvankelijkheidsvoorwaarden.⁹³⁵ Of de Gegevensbeschermingsautoriteit daarnaast de burgerrechtelijke handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen in acht moet nemen is vooralsnog niet geheel duidelijk. Bij gebrek aan specifieke bepalingen in de privacywetgeving neemt de Gegevensbeschermingsautoriteit het gemeen recht als leidraad.⁹³⁶ Men zou echter kunnen voorhouden dat de Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit de *lex specialis* is die (alle) ontvankelijkheidsvoorwaarden voor deze procedure bepaalt, waardoor kinderen vanaf het moment dat ze daartoe feitelijk in staat zijn een klacht zouden mogen indienen. Nochtans zou het stilzwijgen van die wet er ook op kunnen wijzen dat het gemeen recht blijft gelden. Is het indienen van een formele klacht dan een materiële handeling, zoals het indienen van een klacht bij de politie,⁹³⁷ of een rechtshandeling? De (principiële) burgerrechtelijke handelings- en procesonbekwaamheid geldt immers enkel voor rechtshandelingen.⁹³⁸ Heeft de procedure bij de Gegevensbeschermingsautoriteit wel een burgerrechtelijk karakter? De procedure bevat duidelijk een aantal elementen die eerder van strafrechtelijke aard zijn, zoals de ruime onderzoeksbevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit,⁹³⁹ de afwezigheid van een beschikkingsbeginsel zoals in burgerlijke zaken⁹⁴⁰ en de mogelijkheid om te ‘sanctioneren’.⁹⁴¹ Het lijkt correcter om te spreken van een *sui generis* procedure, waarop daarom niet *mutadis mutandis* de regels van de burgerrechtelijke bekwaamheid van toepassing zijn. De Britse gegevensbeschermingsautoriteit geeft aan dat waar het kind bekwaam wordt geacht om zelf toestemming te geven, het ook ‘redelijk’ is om aan te nemen dat het kind bekwaam is om zelf zijn of haar gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen.⁹⁴² Deze redenering

⁹³⁰ EDPB, *EDPB Work Program 2019/2020* (12 februari 2019) <https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-02-12plen-2.1edpb_work_program_en.pdf> geraadpleegd 17 april 2019.

⁹³¹ ICO, *Children and the GDPR* (25 mei 2018) 40-41 <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/children-and-the-gdpr/>> geraadpleegd 18 april 2019.

⁹³² Het vermoeden naar Schots recht dat een kind vanaf 12 jaar bekwaam is, geldt niet voor de rest van het Verenigd Koninkrijk, maar ‘geeft een benadering aan die redelijk zal zijn in vele zaken’: ICO, *Children and the GDPR* (n 931) 40-41.

⁹³³ Zie Annex 4: Wel kunnen kinderen, net zoals voor het van toepassing zijn van de AVG, een verzoek en informatievraag indienen. Enkel bij een formele klacht is de vraag naar de bekwaamheid van de minderjarige aan de orde. Voor het onderscheid, zie Annex 4.

⁹³⁴ Art. 58 Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit.

⁹³⁵ Art. 60 Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit.

⁹³⁶ Zie Annex 4.

⁹³⁷ Desmet (n 712) 6.

⁹³⁸ *Supra*, rn 28.

⁹³⁹ Art. 63-91 Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit; Art. 58.1 AVG.

⁹⁴⁰ Art. 92 Organieke Wet Gegevensbeschermingsautoriteit.

⁹⁴¹ Art. 58.2 AVG

⁹⁴² ICO, *Children and the GDPR* (n 931) 40-41.

zou volgens eerdere aanbevelingen van de Privacycommissie betekenen dat een kind deze rechten kan uitoefenen wanneer het over onderscheidingsvermogen beschikt.⁹⁴³

194. Intrekking door een kind van toestemming gegeven (onder richtlijn 95/46/EG) door de wettelijke vertegenwoordiger is mogelijk, zij het volgens de WP29 slechts bij het bereiken van de meerderjarigheid.⁹⁴⁴ In tegenstelling tot de ICO die op dit punt niet afwijkt van de algemene regel dat een kind alle rechten zelf kan uitoefenen vanaf de ‘bekwaamheid’.⁹⁴⁵ De AVG benadrukt dat het datasubject ‘te allen tijde’ het recht heeft tot intrekking van de toestemming.⁹⁴⁶ Diezelfde WP29 geeft aan dat kinderen zelf toestemming kunnen geven wanneer ze over de vereiste maturiteit beschikken.⁹⁴⁷ Het recht op intrekking is bovendien een noodzakelijk correlaat van een geldige toestemming.⁹⁴⁸ Een kind dat voldoende maturiteit is zou dus zelf toestemming kunnen geven en zijn of haar eigen toestemming terug intrekken, maar zou tot de meerderjarigheid moeten wachten om een eerder gegeven toestemming van de ouder in te trekken. Een dergelijke benadering zou de evoluerende bekwaamheid van het kind miskennen (in strijd met het IVRK)⁹⁴⁹ en hem of haar ervan weerhouden om zelfs wanneer hij of zij daartoe in staat is de rechten als datasubject doeltreffend uit te kunnen oefenen. Gelet op de specifieke bescherming die de AVG aan kinderen biedt,⁹⁵⁰ kan daarom geargumenteed worden dat een matuur kind alle eerdere toestemmingen die op zijn of haar persoonsgegevens betrekking hebben, moet kunnen intrekken. Ook op dit punt zou het wenselijk zijn dat de EDPB duidelijkheid verschaft.

195. Los van de mogelijkheid om als kind de rechten uit te oefenen, kan het datasubject ook de meerderjarigheid afwachten.⁹⁵¹ Specifiek voor het recht op vergetelheid verduidelijkt overweging 65 van de AVG dat de betrokkene dat recht dient ‘te kunnen uitoefenen niettegenstaande het feit dat hij geen kind meer is’.

196. Op te merken valt dat de AVG de mogelijkheid voorziet voor lidstaten om organen, organisaties of bepaalde verenigingen zonder winstoogmerk toe te laten om onafhankelijk van de opdracht van het datasubject een klacht in te dienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit of een vordering in rechte tegen de verwerkingsverantwoordelijke in te stellen.⁹⁵² Deze bepaling biedt naar mijn mening heel wat potentieel, in het bijzonder voor kinderen zonder onderscheidingsvermogen die nu weinig doeltreffend beschermd worden aangezien ze zelf hun rechten nog niet kunnen uitoefenen. Het zou een belangrijke mildering kunnen zijn van de sharenting-paradox (voor die ouders die onder de AVG vallen). Die entiteit zou dan de controlerol die een ouder normalerwijze opneemt ten aanzien van derden, maar die gedeeltelijk wegvalt bij sharenting door het belangenconflict in hoofdte van de ouder, kunnen overnemen in de meest problematische situaties. Bovendien moet niet alle heil verwacht worden van de uitoefening

⁹⁴³ *Supra*, rn 172.

⁹⁴⁴ WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data* (n 800) 5.

⁹⁴⁵ ICO, *Children and the GDPR* (n 931) 40-41.

⁹⁴⁶ Art. 7.3 AVG.

⁹⁴⁷ *Supra*, rn 172; WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data* (n 800) 6.

⁹⁴⁸ WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (n 798) 25.

⁹⁴⁹ Art. 5, 12 IVRK; *Supra*, rn 58-61.

⁹⁵⁰ Bijvoorbeeld in overweging 65 m.b.t. het recht op vergetelheid: *infra*, rn 185.

⁹⁵¹ Lievens, Vander Maelen (n 69) 71.

⁹⁵² Art. 80.2 AVG.

van de rechten door een kind, zelfs wanneer hij of zij daartoe juridisch bekwaam is en zich van zijn rechten bewust is.⁹⁵³ Kinderen voorzien vaak de langetermijnevolgen niet van online publicatie en zijn zich grotendeels onbewust van het ‘eternity effect’ van informatie op het internet.⁹⁵⁴ Het valt dan ook te betreuren dat de Belgische Gegevensbeschermingswet 2018 geen uitvoering gegeven heeft aan deze mogelijkheid die de AVG voorziet.

v. Strafrechtelijke handhaving van privacy en gegevensbescherming

197. Net zoals een opname van het recht op afbeelding potentieel biedt in het kader van sharenting,⁹⁵⁵ is dat ook het geval voor de strafrechtelijke handhaving van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht.

Dit werd geïllustreerd door een recente uitspraak van het Noorse Hålogaland lagmannsrett.⁹⁵⁶ Zonder een analyse van het Noorse strafrechtelijk kader te kunnen nastreven, blijkt uit de uitspraak dat artikel 267 van het Noorse strafwetboek de vervolgende instantie toelaat om op te treden tegen een moeder voor schendingen van de privacy van haar kind online.⁹⁵⁷ Ze werd er strafrechtelijk veroordeeld voor de schending van de privacy van haar dochter door het op Facebook delen van foto's en video's waarin ze hilde en brieven van de kinderopvangsinstanties met een gevoelig privé-karakter. Het Hof leek daarbij te handelen vanuit een ‘voorzorgsbeginsel’. Zo werd gesteld dat het feit dat de zevenjarige op dit moment niet op de onthullingen reageert, latere reacties niet uitsluit (bijvoorbeeld in de puberteit).⁹⁵⁸

198. In welke mate kan men een ouder in België strafrechtelijk vervolgen voor een inbreuk op de privacy van zijn of haar kind online? In Belgische wetgeving zijn talrijke strafbepalingen opgenomen met betrekking op privacy, waarvan sommige potentieel bepaalde gevallen van sharenting lijken te kunnen omvatten. De voornaamste (in dit kader) zijn de strafbepalingen ter beteugeling van inbreuken op diverse bepalingen van de AVG en de Gegevensbeschermingswet 2018.⁹⁵⁹ Gezien eerder werd vastgesteld dat de AVG in bepaalde gevallen toepasselijk is op ouders die *sharenten*⁹⁶⁰ bestaat de mogelijkheid dat ze zich schuldig maken aan een misdrijf omschreven in artikel 222 of 227 Gegevensbeschermingswet 2018. De eerste bepaling stelt onder meer strafbaar: het verwerken van persoonsgegevens zonder wettelijke basis,⁹⁶¹ met ernstige nalatigheid of kwaadwillig de voorwaarden voor de verwerking van persoonsgegevens overtreden⁹⁶² en de handhaving zonder dwingende wettelijke reden van verwerkingen waartegen overeenkomstig artikel 22.1 AVG bezwaar is gemaakt.⁹⁶³ Artikel 227, 3° Gegevensbeschermingswet 2018 stelt bovendien het uitoefenen van dwang voor het verkrijgen van toestemming strafbaar door feitelijkheden, geweld, bedreigingen, giften of beloften jegens de

⁹⁵³ Lievens, Vander Maelen (n 69) 69.

⁹⁵⁴ Ciavarella, De Terwange (n 904) 158.

⁹⁵⁵ *Supra*, rn 150-152.

⁹⁵⁶ Hålogaland lagmannsrett (NO) 2 april 2019, LH-2019-1192, <<https://lovdata.no/dokument/LHSTR/avgjorelse/lh-2019-1192>>. Deze Noorse rechtsinstantie is vergelijkbaar met een Belgisch Hof van Beroep: <www.domstol.no/en/the-courts-of-justice/The-ordinary-courts-of-Norway/> geraadpleegd 14 april 2019.

⁹⁵⁷ Hålogaland lagmannsrett (NO) 2 april 2019, LH-2019-1192, 5 <<https://lovdata.no/dokument/LHSTR/avgjorelse/lh-2019-1192>>.

⁹⁵⁸ *Ibid.*

⁹⁵⁹ Op deze misdrijven zijn enkel geldboetes vastgesteld, art. 222-227 Gegevensbeschermingswet 2018.

⁹⁶⁰ *Supra*, rn 159-166.

⁹⁶¹ Art. 222, 1° Gegevensbeschermingswet 2018.

⁹⁶² Art. 222, 2° Gegevensbeschermingswet 2018.

⁹⁶³ Art. 222, 3° Gegevensbeschermingswet 2018.

persoon die voor de verwerking van zijn persoonsgegevens toestemming moet geven. In elk geval kan het openbaar ministerie strafrechtelijk optreden tegen een individu wegens een dergelijke schending van het gegevensbeschermingsrecht door het publiceren van (bijvoorbeeld) foto's op sociale media.⁹⁶⁴ Het is bovendien niet uitgesloten dat ouders, in bijzondere omstandigheden, onder andere strafbepalingen vallen buiten die van de Gegevensbeschermingswet 2018 die het recht op privacy pogen te beschermen.⁹⁶⁵ Wanneer ouders onder één van deze strafbaarheidsstellingen vallen, zou het Openbaar Ministerie op eigen initiatief de misdrijven kunnen vervolgen. Ook hier geldt, zoals bij het recht op afbeelding, dat kinderen met onderscheidingsvermogen dan zelf klacht kunnen indienen.⁹⁶⁶

199. Enerzijds zou de invoering van een ruimere bepaling voor het recht op afbeelding in België een gedeeltelijke oplossing kunnen bieden.⁹⁶⁷ Opmerkelijk in dit verband is dat de toestemming van de ouder of het wilsonbekwaam kind niet ter zake deed in de Noorse uitspraak. De beslissingsbevoegdheid om zeer gevoelige privéinformatie te publiceren, viel buiten de 'ouderlijke beslissingsrechten' omdat kinderen anders geen bescherming zouden genieten tegen ongeoorloofde onthullingen van privéaangelegenheden door de ouders.⁹⁶⁸ Anderzijds zou voor publicatie online van privéinformatie die geen beeltenissen inhoudt van het kind, en buiten het toepassingsgebied van de AVG valt, zelden strafrechtelijke vervolging mogelijk zijn. Dat zou een ruimere strafbepaling voor schendingen van het recht op privacy vereisen.

Bij de wenselijkheid om een intrafamiliale situatie als sharenting strafrechtelijk te beteugelen, kunnen uiteraard ernstige vragen worden gesteld. Het dient in elk geval een *last resort* te zijn. Echter, zaken zoals die in Noorwegen tonen aan dat er gevallen zijn waarin de mogelijkheid om strafrechtelijk op te treden noodzakelijk is om een kind effectieve bescherming te bieden tegen aantastingen van de privacy door de ouder.

C. Conclusie

200. Ouders zullen, wanneer ze *sharenten*, in principe onderworpen zijn aan het hele arsenaal aan privacy- en gegevensbeschermingsregels, behoudens toepasselijkheid van een uitsluiting of uitzondering. Waar het duidelijk is dat bepaalde activiteiten met een persoonlijk of familiaal karakter, zoals het bijhouden van een familiealbum of het onderhouden van een dagboek, offline onder de uitsluiting voor persoonlijke en huishoudelijke doeleinden vallen, is dat niet vanzelfsprekend zo in een online context. Het privacy- en gegevensbeschermingsrecht brengt een zeker evenwicht tot stand tussen de belangen van ouders om als 'privaat' individu niet belast te worden met de vele verplichtingen die de AVG oplegt, hun recht op vrijheid van meningsuiting en het belang van kinderen op bescherming bij

⁹⁶⁴ Brussel 10 januari 2018, *RABG* 2018, 1499.

⁹⁶⁵ Zie onder meer art. 433bis Sw. m.b.t. het verbod op publicatie en verspreiding van het verslag van de debatten, art. 442quater Sw. m.b.t. het misbruik van de zwakke toestand van personen en het misdrijf van 'voyeurisme' uit art. 371/1, 1° Sw. M.b.t. voyeurisme, aangezien bij sommige *sharents* kinderen af en toe geheel of gedeeltelijk ontbloot opduiken in hun sociale media *posts*, lijkt het mogelijk dat (uitsluitend) in die omstandigheden de cumulatieve voorwaarden van art. 371/1, 1° Sw. in hun hoofde vervuld zijn. De persoonlijke motieven spelen immers geen rol in het beoordelen van het bestaan van het misdrijf. Zie: B. Spriet, J. Boeckxstaens, 'Het Nieuwe Misdrijf van Voyeurisme en een Aanpassing van het Misdrijf van Aanranding van de Eerbaarheid en van Verkrachting' (2016) *T.Strafr.* 207, 217. Voor een bespreking van de bestanddelen, zie: A. Dierickx, 'Nooit Nieuwe Seksuele Criminaliteit tot Nieuwe Seksuele Misdrijven?' (2017) *Nullum Crimen* 207, 210.

⁹⁶⁶ *Supra*, rn 152.

⁹⁶⁷ *Supra*, rn 150-152.

⁹⁶⁸ *Hälogaland lagmannsrett* (NO) 2 april 2019, LH-2019-1192, 5 <<https://lovdata.no/dokument/LHSTR/avgjorelse/lh-2019-1192>>.

de publicatie van hun persoonsgegevens. Het resultaat is een behoorlijk complex toepassingsgebied waarin naargelang van de ‘soort’ sharenting een ander (of geen) beschermingsregime geldt.

201. Om te beginnen valt niet te vergeten dat de verwerkingsactiviteiten van een aanzienlijke groep ouders die aan sharenting doen, niet gevat worden onder de AVG. Zij worden niet belast met de verplichtingen die de verordening oplegt omdat ze minstens ‘formeel’ bij het delen het belang van hun kind in acht nemen door bijvoorbeeld privacyinstellingen restrictief toe te passen of omdat ze helemaal geen persoonsgegevens delen. Om niet onderworpen te zijn, dient de publicatie te zijn afgeschermd en indexering te worden tegengegaan. Daarenboven is vereist dat men voldoende selectief is in het accepteren van ‘vrienden’ of ‘volgers’ zodat een persoonlijke band met het geselecteerde publiek bestaat. Dat laat ouders toe om hun belangen bij sharenting, binnen die contouren (dat wil zeggen binnen die van de ‘huishoudexceptie’) erkend te zien en te ontsnappen aan verplichtingen die voor een ‘doorsnee’ ouder quasi onmogelijk te voldoen zijn.

202. Anderzijds zorgt het huidige toepassingsgebied ervoor dat sharenting met een professioneel of commercieel aspect wel gevat is. Dat valt mogelijk te verantwoorden doordat ouders in die situaties extra (financiële) incentives hebben om persoonsgegevens van hun kinderen te onthullen en als het ware te gelde te maken. Hun situatie verschilt dan ook niet langer substantieel van andere organisaties of ondernemingen waarvan verlangd wordt dat ze de persoonsgegevens van kinderen behoorlijk beschermen. *Parent-influencers*, commerciële bloggers en vloggers zijn dus aan een hele resem verplichtingen onderworpen wanneer hun content persoonsgegevens van hun kinderen bevat. Er komt heel wat meer bij kijken dan het uploaden van een mooi gemonteerd filmpje of een uitnodigend gepresenteerde tekst.

Het zij bovendien opgemerkt dat een gebrek aan winstoogmerk niet uitsluit dat ouders onder het toepassingsgebied van de AVG vallen. Het publiceren voor een onbeperkt publiek volstaat om onderworpen te zijn. Voor deze groep ouders zal de nakoming van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht problematisch en wellicht onmogelijk zijn. Niet zelden lijkt de toepassing van het gegevensbeschermingsrecht in een familiale context een artificiële en theoretische onderneming waarvan de praktische toepassing (en toepasbaarheid) in vraag kan worden gesteld.⁹⁶⁹ Daarom zouden ouders bewust moeten gemaakt worden van de zware verplichtingen waaraan ze zich blootstellen bij ‘publieke’ publicaties online en aangezet moeten worden om alsnog het bereik van hun berichten over hun kinderen te beperken. Het feit dat ouders vandaag vaak hun privacy- en gegevensbeschermingsverplichtingen niet kennen, ontheft hen er immers niet van.⁹⁷⁰

203. Een eerste belangrijke nuance binnen deze groep vormt de uitzondering voor journalistieke doeleinden en ten behoeve van academische, artistieke of literaire uitdrukkingsvormen. Aangezien ouders er principieel ook onder kunnen vallen, laat deze uitzondering toe om berichten alsnog een groot bereik te gunnen indien de vrijheid van meningsuiting, en dan vooral het algemeen belang, het

⁹⁶⁹ Bijvoorbeeld inzake het bewijs van toestemming tussen ouder en kind. Ouders moeten een geldige toestemming kunnen aantonen, maar wat wordt hier van ouders verwacht? Het lijkt bijzonder verregaand om tussen ouder en kind een schriftelijke (inclusief op elektronische wijze gesloten) overeenkomst te vereisen.

⁹⁷⁰ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 17; Verder worden niet-juridische alternatieven, zoals bewustmakings- en sensibiliseringscampagnes, besproken: *infra*, rn 209-213.

rechtvaardigt. Dat is bij sharenting niet vanzelfsprekend zo. De verwerking van de ouder dient dan ‘strikt noodzakelijk’ te zijn. In die omstandigheden, bijvoorbeeld die van de eerder vermelde moeder die de problematische zorg voor haar gehandicapte zoon aankaarte op een blog,⁹⁷¹ worden ouders vrijgesteld van de toepassing van bepaalde verplichtingen van de AVG. Deze nuance verhindert een ongewenst *chilling* effect op de vrijheid van meningsuiting.

204. Een tweede nuance zou kunnen voortvloeien uit artikel 25 AVG dat ouders verplicht de privacy- en gegevensbeschermingsregels te integreren in hun ‘verwerkingsstelsel’ door ontwerp en door standaardinstelling. Dit stelsel betreft onder meer de keuze van het platform en de wijze waarop de instellingen van dat platform dienen ingesteld te worden. Daarom is de keuze van het sharenting-medium eventueel beperkt en dienen ouders hun privacyinstellingen restrictief in te stellen wanneer sharenting het delen van persoonsgegevens van hun kinderen impliceert. Het gevolg daarvan is dat ouders die de doelstellingen van hun sharenting-verwerkingsactiviteiten kunnen bereiken met een afgeschermd publiek zo, in bepaalde gevallen, terug buiten het toepassingsgebied van de AVG kunnen vallen.

205. Indien ouders toch onder het toepassingsgebied vallen, zullen ze als verwerkingsverantwoordelijke kwalificeren. Ze bepalen immers (deels) het doel en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens van hun kind bij sharenting. Voor ouders gelden dan de plichten die uit het privacy- en gegevensbeschermingsrecht voortvloeien. Zo moet de verwerking rechtmatig zijn. Daarvoor is een geldige toestemming (van de ouder als vertegenwoordiger of het kind) niet vereist in geval uit een zorgvuldige belangenafweging, die extra zorg besteedt aan de belangen van het kind, blijkt dat de ouder een gerechtvaardigd belang heeft dat zwaarder doorweegt. Als men op toestemming berust, dient volgens de Privacycommissie het kind zelf (ook) toestemming te geven vanaf dat het daartoe over onderscheidingsvermogen beschikt. Een ouder kan als vertegenwoordiger alleen toestemming geven aan zichzelf wanneer dat in het belang van het kind is. Ongeacht de verwerkingsgrond, moet een ouder in de mate van het mogelijke het kind van kleins af aan meedelen welke (soort) persoonsgegevens online worden gedeeld, voor welke doeleinden dat gebeurt en wie de ontvangers of categorieën van ontvangers zijn en dat op een wijze waarop het kind deze informatie makkelijk kan begrijpen. Ouders mogen enkel die persoonsgegevens opnemen in hun sharenting-berichten die nodig zijn om de doeleinden van de verwerking te bereiken. Ze dienen te overwegen of bloggen of vloggen onder een pseudoniem daarvoor niet volstaat. Verder moeten ze ook, zelfs zonder verzoek van het kind daartoe, nagaan of de verwerking passend is én blijft. Oudere berichten kunnen immers informatie weergeven waarmee het kind zich niet langer identificeert en die mogelijk niet langer passend en actueel is voor de doeleinden van de verwerking. Passende maatregelen tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies zijn eveneens verplicht onder de AVG.

206. Anderzijds kan een kind als datasubject de bescherming van de AVG genieten. De AVG voorziet in ‘specifieke bescherming’ voor kinderen gelet op hun immaturiteit en graduele ontwikkeling. Een kind heeft in die gevallen een aantal rechten die relevant zijn wanneer hij of zij zich wenst te verzetten tegen de sharenting-praktijken van de ouder. Hij of zij beschikt in bepaalde gevallen over het recht op

⁹⁷¹ *Supra*, rn 85.

rectificatie van onjuiste of gedateerde informatie, alsook over een recht op bezwaar tegen de verwerking op grond van gerechtvaardigd belang van de ouder en intrekking van de toestemming. Wellicht is het recht op vergetelheid het recht met het meeste nut in deze context. De AVG benadrukt de relevantie ervan specifiek voor kinderen. Als een kind daarom verzoekt, kan er in een aantal gevallen een verplichting bestaan voor de ouder om de persoonsgegevens van dat kind te wissen. Die gevallen worden onder meer beperkt ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting, bijvoorbeeld door de rol die het kind in het openbare leven speelt. Daarnaast zal het verwijderen van informatie van het internet soms ook technisch zeer moeilijk of onmogelijk zijn.

207. Om nuttig te zijn in het kader van sharenting dient het recht op vergetelheid, alsook de andere gegevensbeschermingsrechten, door een kind uitgeoefend, en indien nodig afgedwongen te kunnen worden. Volgens de Britse gegevensbeschermingsautoriteit kan een kind alle rechten onder de AVG uitoefenen wanneer het daartoe feitelijk bekwaam is. Het datasubject kan ook de meerderjarigheid afwachten. De AVG voorziet ook in een veelbelovende mogelijkheid voor lidstaten om bepaalde entiteiten toe te laten om onafhankelijk van de opdracht van het kind op te treden. Helaas gaf de Gegevensbeschermingswet 2018 (nog) geen uitvoering aan deze bepaling. Ter afdwinging kan een kind zich richten tot de ouder met een verzoek om (één of meerdere van) deze rechten uit te oefenen. Daarnaast kan een kind een ‘doeltreffende’ voorziening in rechte instellen, weliswaar rekening houdend met de principiële procesonbekwaamheid onder het Belgisch recht. Over de bekwaamheid van een kind om een formele klacht in te dienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit bestaat nog geen eenduidig antwoord, aangezien de autoriteit zich nog niet over die vraag moest uitspreken. Wel kunnen kinderen een informatievraag en verzoek tot onderzoek aan de Gegevensbeschermingsautoriteit richten. Als *last resort* (bijvoorbeeld wanneer het kind dat zelf niet kan) is ook strafrechtelijke vervolging van bepaalde inbreuken op de AVG (en zelfs daarbuiten) in sommige omstandigheden mogelijk.

208. Buiten het toepassingsgebied van de verordening, geldt er veel minder bescherming en is ook strafrechtelijke vervolging van inbreuken op de privacy en gegevensbescherming slechts zelden mogelijk. Nochtans doen zich ook in de private sfeer gevaren voor ten aanzien van de persoonsgegevens van kinderen.⁹⁷² Men moet er wel rekening mee houden dat men op andere gronden (zoals artikel 1382 BW of een schending van het recht op afbeelding) aansprakelijk kan zijn voor de gedeelde content.⁹⁷³

⁹⁷² Van der Hof, ‘No Child’s Play’ (n 15) 139.

⁹⁷³ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 6-7.

5. Niet-juridische alternatieven

209. Het opzet van deze masterproef was om sharenting vanuit een juridisch perspectief te onderzoeken. Daaruit zou ten onrechte de indruk kunnen ontstaan dat een juridische benadering van dit fenomeen de voorkeur verdient. De emotionele kost en de potentiële schade aan de familiale relaties die juridische actie kan veroorzaken, mag niet worden genegeerd.⁹⁷⁴ Daarom wordt in dit deel (summier) aandacht besteed aan hoe sharenting daarnaast kan worden aangepakt.

210. Volgens *Steinberg* is het mogelijk om ouders toe te laten hun recht op vrijheid van meningsuiting uit te oefenen, zonder daarbij hun kinderen te schaden, indien een aantal *best practices* in acht worden genomen.⁹⁷⁵ Ouders zouden: zich vertrouwd moeten maken met het privacybeleid van de platformen waarop ze delen, notificaties moeten instellen om hen te waarschuwen wanneer de naam van hun kind verschijnt in de zoekresultaten van Google, anoniem delen moeten overwegen, terughoudend moeten zijn om de locatie van een kind te delen, een kind een ‘vetorecht’ moeten toekennen voor alle informatie over hem of haar die ze willen delen, moeten overwegen om geen foto’s te delen waarin kinderen (deels) ontbloot te zien zijn en ook moeten de effecten in acht nemen die het delen kan hebben op het huidig en toekomstig zelfbeeld en het welzijn van het kind.⁹⁷⁶ De Britse *Children’s Commissioner* beveelt zelfs aan om geen foto’s en filmpjes online te plaatsen die persoonlijke informatie over kinderen bevatten.⁹⁷⁷

211. Het belang van educatie en bewustmakingscampagnes valt daarbij niet te onderschatten. Ouders en kinderen moeten voorzien worden van betere informatie over hun rechten en plichten in het kader van sharenting.⁹⁷⁸ Telkens moet voor ogen worden gehouden dat om als kind rechten te kunnen uitoefenen, deze rechten hem of haar ook bekend moeten zijn.⁹⁷⁹ Als voorbeeld kan onder meer verwezen worden naar de campagne in Duitsland van kinderbeschermingsorganisatie ‘Innocence in Danger’ die specifiek gericht was op ouders om hen aan te zetten om na te denken bij het delen online over hun kinderen.⁹⁸⁰ Ook de ludieke Nederlandse actie ‘Kopi Koppie’ richtte zich tot ouders met een webshop waarop koffietassen werden verkocht. Daarop stond een foto van een kind die ze van sociale media hadden gehaald om aandacht te vragen voor de gevaren die het delen inhoudt.⁹⁸¹

⁹⁷⁴ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 19.

⁹⁷⁵ Steinberg ‘Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media’ (n 34) 878.

⁹⁷⁶ Ibid 878-882.

⁹⁷⁷ Children’s Commissioner, *Who Knows What About Me?* (n 10) 23.

⁹⁷⁸ Bessant, ‘Sharenting: Balancing the Conflicting Rights’ (n 71) 19.

⁹⁷⁹ Comité van Ministers, *Recommendation CM/Rec(2014)6 on a Guide to Human Rights for Internet Users* (nr 2014/6, 16 april 2014) 1; Smith, (n 311) 309-311.

⁹⁸⁰ Innocence in Danger, ‘Sind Eltern im Netz eine Gefahr für Ihre Kinder?’ (2017) <<http://www.innocenceindanger.de/vorherige-kampagne/>> geraadpleegd 24 april 2019.

⁹⁸¹ D. Tokmetzis, ‘Vanaf nu Te Koop: Mokken met Foto’s van Andermans Kinderen (en misschien wel die van Jou)’ (*De Correspondent*, 2015) <<https://decorrespondent.nl/2338/vanaf-nu-te-koop-mokken-met-fotos-van-andermans-kinderen-en-misschien-wel-die-van-jou/178067008504-d023b469>> geraadpleegd 24 april 2019.

In België zette de Gegevensbeschermingsautoriteit het bewustmakingsproject ‘Ik beslis’ op, waarbij met een folder, website en lesmateriaal kinderen, ouders en scholen bewust worden gemaakt van privacy, waaronder sharenting.⁹⁸² In het kader daarvan werd in 2016 ook een jongerenparlement georganiseerd dat zich onder meer boog over enkele vragen rond sharenting.⁹⁸³ Net zoals in Frankrijk en Duitsland, verspreidde ook de Federale Politie een oproep voor ouders om te waarschuwen voor de gevaren van sharenting.⁹⁸⁴ Child Focus en de Gezinsbond bieden met het initiatief ‘Veilig Online’ online modules aan voor ouders om kritisch te leren omgaan met instellingen, reclame en wachtwoorden. Ze verschaffen hen ook tips rond privacy voor hun kinderen, onder meer met het oog op sharenting.⁹⁸⁵ Ten slotte kunnen kinderen met vragen over hun privacy terecht bij tZitemzo, een initiatief van de Vlaamse overheid, alsook bij het Vlaams Kinderrechtencommissariaat.⁹⁸⁶

212. Voor wat betreft de verplichtingen die de AVG oplegt, zou een gedragscode de naleving kunnen doen toenemen en het voor ouders die wensen aan sharenting te doen duidelijker maken wat de aangewezen manier is. De AVG schuift expliciet de mogelijkheid naar voor om met betrekking tot ‘de informatie verstrekt aan en de bescherming van kinderen’ zo een gedragscode op te stellen.⁹⁸⁷ Dat zou mogelijk een taak kunnen zijn voor het Vlaams Kinderrechtencommissariaat, daarin ondersteund door de Gegevensbeschermingsautoriteit.⁹⁸⁸

213. Uiteraard zouden ook providers van sociale media hun steentje kunnen bijdragen.⁹⁸⁹ Het gebruik van zogenaamde *privacy enhancing technologies* (PETs), zoals pop-up vensters, zou ouders kunnen ondersteunen om deze aanbevelingen effectief te implementeren.⁹⁹⁰

⁹⁸² Gegevensbeschermingsautoriteit, <www.ikbeslis.be/> geraadpleegd 24 april 2019.

⁹⁸³ CBPL, *Aanbevelingen Jongerenparlement: Recht op afbeelding* (2016) <www.ikbeslis.be/sites/default/files/2017-02/Jongerenparlement-Aanbevelingen-2016_0.pdf> geraadpleegd 24 april 2019.

⁹⁸⁴ Polizei Nordrhein-Westfalen Hagen, ‘Hören Sie bitte auf, Fotos Ihrer Kinder für jedermann sichtbar bei Facebook und Co zu posten! - Auch Ihre Kinder haben eine Privatsphäre!’ (2015) <www.facebook.com/Polizei.NRW.HA/posts/hören-sie-bitte-auf-fotos-ihrer-kinder-für-jedermann-sichtbar-bei-facebook-und-c/474114729427503/> geraadpleegd 24 april 2019; Gendarmerie nationale, ‘[PRÉVENTION] Préservez vos Enfants!’ (2016) <<https://fr-fr.facebook.com/gendarmerienationale/posts/prévention-préservez-vos-enfants-si-vous-avez-sui-vi-facebook-une-chaîne-de-publi/1046288785435316/>> geraadpleegd 24 april 2019; Federale Politie, ‘Verspreiding van Foto’s van Uw Kinderen via de Sociale Media’ (2016) <www.politie.be/5998/nl/nieuws/verspreiding-van-fotos-van-uw-kinderen-via-de-sociale-media> geraadpleegd 24 april 2019.

⁹⁸⁵ Gezinsbond, Child Focus, <www.veiligonline.be/internet-en-privacy> geraadpleegd 24 april 2019.

⁹⁸⁶ tZitemzo, ‘tZitemzo ... met jouw privacy’ (2019) 8 <www.tzitemzo.be/library/documents/1939_tzitemzo-privacy.pdf> geraadpleegd 24 april 2019.

⁹⁸⁷ Art. 40.2, f) AVG.

⁹⁸⁸ De Gegevensbeschermingsautoriteit dient immers het opstellen van gedragscodes te bevorderen: art. 40.1 AVG. De autoriteit heeft tot taak om bij het brede publiek de bekendheid met de regelgeving te bevorderen met bijzondere aandacht voor specifiek aan kinderen gerichte activiteiten: art. 57.1, b) AVG.

⁹⁸⁹ Los van de vraag of ze daartoe juridisch verplicht worden. Deze behoorde niet tot het onderzoeksdomein van deze masterproef: *supra*, rn 7.

⁹⁹⁰ WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (n 743) 12.

Conclusie, aanbevelingen en suggesties voor verder onderzoek

214. De opkomst van sociale media en andere internetplatformen waarop gebruikers kunnen delen, heeft ook binnen de familie veranderingen met zich meegebracht. Deze nieuwe informatie- en communicatietechnologieën voegen voor ouders een volledig nieuwe dimensie toe aan de opvoeding.⁹⁹¹ Vele ouders delen vandaag over hun kinderen online. Daarbij verschilt de inhoud, de toegankelijkheid en de frequentie van wat ouders delen en variëren de drijfveren om dat te doen. Niettemin brengt sharenting voor hun kinderen verscheidene risico's met zich mee. Het bezorgt hen een onuitwisbare digitale tattoo waarvan de gevolgen (nog) niet volledig uitgeklaard zijn en die ze (later) mogelijk als problematisch beschouwen. Dat kan leiden tot significante conflicten tussen ouders en hun kinderen of tussen ouders onderling. Alhoewel de voorkeur uitgaat naar een bemiddelde oplossing van deze conflicten, is het niettemin nodig om de juridische grenzen na te gaan voor het geval dat men het recht wenst aan te wenden als *last resort*. Het onderzoek naar rechtspraak waarmee deze masterproef aanvatte, staat toe om te besluiten dat sharenting (nog) geen alledaags fenomeen is in Belgische rechtspraak, maar wanneer ouders scheiden, wel sporadisch (al) leidt tot discussie.

215. Sharenting is naar Belgisch recht een genuanceerd verhaal. Het is voor ouders zeker niet altijd verboden, noch vereist het juridisch steeds de toestemming van een (wilsbekwaam) kind. Toch bleek uit Deel 4 dat er verschillende grenzen te onderscheiden zijn aan wat ouders over hun kinderen mogen delen online. Het ouderlijk gezag is dus niet zomaar een vrijgeleide voor ouders om aan sharenting te doen, noch is hun vrijheid van meningsuiting dat. Het online publiceren van persoonsgegevens kan zeer zwaarwegende verantwoordelijkheden met zich meebrengen. Als gebruiker en individu waant men zich echter vaak onverantwoordelijk omdat anderen het nu eenmaal ook doen en de functies van sociale netwerken het toelaten en stimuleren. Nochtans kan het uploaden van bijvoorbeeld een foto of filmpje op Facebook of Instagram niet alleen leiden tot het miskennen van het recht op afbeelding wanneer kinderen er herkenbaar in te zien zijn, maar ook tot het verwerven van de plichten als verwerkingsverantwoordelijke onder het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. Bovendien dienen ouders correct hun belangen, rechten en vrijheden af te wegen tegen het recht op privéleven en privacy van hun kind.

Doorheen de drie rechtsgebieden die aan bod kwamen, keerden deze belangenafwegingen telkens terug. Daarbij weegt de vrijheid van meningsuiting maar noemenswaardig door in bepaalde gevallen van sharenting, namelijk wanneer de posts van de ouder bijdragen aan een publiek debat. Het belang van het kind neemt bij elk van deze afwegingen een bijzondere positie in. Evenzeer was de toestemming die ouders in bepaalde gevallen aan zichzelf kunnen verschaffen voor het delen van de content van kinderen, een recurrent aspect in de verschillende rechtsgebieden. Daarbij bestaat een belangrijk onderscheid naargelang van de aanwezigheid van onderscheidingsvermogen in hoofde van het betrokken kind. Voor kinderen met onderscheidingsvermogen mag wellicht aangenomen worden dat (mede-)toestemming is vereist van het kind zelf vooraleer ouders online mogen delen, zowel onder het recht op afbeelding als

⁹⁹¹ RvE, *Council of Europa Strategy for the Rights of the Child (2016-2021)* (2016) 8 <<https://rm.coe.int/168066cff8>> geraadpleegd 27 april 2019.

onder het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. Kinderen zonder onderscheidingsvermogen kunnen zelf juridisch nog geen toestemming geven. In die gevallen stelt de ‘sharenting-paradox’ zich het sterkst.

De bescherming in het kader van sharenting is nochtans niet in alle onderzochte rechtsgebieden dezelfde. Potentiële bescherming onder de privacyregelgeving voor een ‘persoonsgegeven’ is enerzijds inhoudelijk veelomvattender dan enkel beeltenissen (foto’s en video’s) van een persoon zoals dat het geval is onder het recht op afbeelding. Anderzijds is de bescherming onder het recht op afbeelding ruimer. Voor het materiële toepassingsgebied bestaat immers geen uitzondering voor de private sfeer. De bijzondere categorieën van het recht op afbeelding hebben veeleer betrekking op de afbeeldingen met een ‘publiek’ aspect. Een ander verschilpunt betreft het recht op intrekking van de toestemming. Waar dit bij recht op afbeelding nog moeilijk weerhouden wordt, is het in de AVG expliciet opgenomen als een recht van het datasubject. Ten slotte dient opgemerkt te worden dat de toestemming onder de AVG maar één van de mogelijke verwerkingsgronden is en bijgevolg niet vereist is wanneer men op een andere verwerkingsgrond steunt.⁹⁹² Ook in dit laatste geval, dienen de andere beginselen voor gegevensverwerking gerespecteerd te worden bij de verwerkingsactiviteiten. Bij het recht op afbeelding is de controle via de toestemmingsvereiste het enige mechanisme dat bescherming biedt, zij het slechts voor de gevallen waarin toestemming nodig is.

216. Ouders zouden zich meer bewust moeten zijn van de verplichtingen die het publiceren over hun kinderen met zich mee kan brengen. Bovendien zijn de aan sharenting inherente belangenafwegingen soms moeilijk te maken. Om de grenzen van het recht te verduidelijken, zou voor de privacyregelgeving een gedragscode mogelijk de correcte toepassing ervan voor ouders vereenvoudigen. Bewustmakingscampagnes, zowel bij ouders als kinderen, blijven broodnodig want de juridische theorie strookt vandaag vaak niet met de realiteit online. Kinderen beschikken over (beperkte) afdwingingsmogelijkheden om hun fundamentele rechten, hun recht op afbeelding en hun privacy- en gegevensbeschermingsrechten af te dwingen. De afhankelijke positie ten opzichte van hun ouders maakt, minstens praktisch, afdwinging niet evident. Flagrante schendingen van het recht op privéleven van een kind ten gevolge van sharenting kunnen vandaag slechts zelden strafrechtelijk vervolgd worden, tenzij een inbreuk plaatsvindt op bepaalde verplichtingen onder de AVG en de Gegevensbeschermingswet 2018. Een interessant uitgangspunt van de Noorse zaak was dat het feit dat een kind nu geen problemen heeft met sharenting, niet impliceert dat het die in de toekomst niet zal hebben. Een wetswijziging die uitvoering geeft aan artikel 80.2. AVG en bepaalde entiteiten toelaat om voor een kind op te treden zou de procespositie van kinderen stevig kunnen verbeteren. Op die manier beschikt een derde over een procesrechtelijk belang om op te treden in plaats van de procesactie (later) in handen van het kind te leggen nadat de schade en het leed potentieel al geleden is. In de context van sharenting zou het enkel soelaas bieden wanneer de ouder onder het toepassingsgebied van de AVG valt, wat niet vanzelfsprekend zo is. Een ruimere strafbaarheidsstelling zou vereist zijn om in alle gevallen van sharenting als derde (in dat geval het openbaar ministerie in plaats van een entiteit die de belangen van kinderen beschermt) desgewenst te kunnen ingrijpen.

⁹⁹² Dit geldt niet in dezelfde mate voor de bijzondere categorie van ‘gevoelige gegevens’ van art. 9 AVG.

217. Sharenting is een gevarieerd fenomeen. Verschillende aspecten konden dus binnen het bestek van deze masterproef niet onderzocht worden. Daarom volgen als afsluiter twee suggesties van onderwerpen die verdere aandacht verdienen. Een eerste interessant fenomeen is dat van de eerder vermelde *celebrity kids*. Bij hen heeft sharenting de meest verregaande gevolgen, aangezien ze ten gevolge van de publicaties van hun ouders als publiek figuur kunnen beschouwd worden. Niet alleen gelden binnen de onderzochte rechtsdomeinen van deze masterproef afwijkende regels voor die categorie, ook op grond van de regelgeving over kinderarbeid kunnen mogelijk beperkingen gelden voor ouders van deze kinderen. Een tweede onderzoekwaardig onderwerp betreft de procedure(s) voor de gegevensbeschermingsautoriteit in relatie tot kinderen. Welk gemeen recht is er precies op van toepassing en is het indienen van een formele klacht een rechtshandeling of materiële handeling? In afwachting van een officieel standpunt van de Gegevensbeschermingsautoriteit lijken deze vragen hun relevantie te hebben tot ver buiten de context van sharenting.

Bibliografie

1. Wetgeving en verdragen

A. Internationaal

Internationaal Verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij Wet van 15 mei 1981, *BS* 6 juli 1983, 8806.

Internationaal Verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, goedgekeurd bij Wet van 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992, 805.

Facultatief Protocol 28 februari 2012 bij het verdrag inzake de rechten van het kind inzake een mededelingsprocedure, *BS* 20 augustus 2014, 60988.

B. Raad van Europa

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, *BS* 19 augustus 1955, 5028.

Verdrag 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, goedgekeurd bij Wet van 17 juni 1991, *BS* 30 december 1993, 29023.

C. Europese Unie

Richtlijn 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 [1995] Pb L281/31.

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie [2000] Pb L364/1.

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG [2004] Pb L229/35.

Verordening van het Europees Parlement en de Raad (EU) 679/2016 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG [2016] Pb L119.

Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 2011/92/EU van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad [2011] Pb L335/1.

D. België

Burgerlijk Wetboek.

Strafwetboek.

Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4014.

Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993, 5801.

Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, 43719.

Wet 19 april 2014 houdende invoeging van boek XI, “Intellectuele eigendom” in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde boek, *BS* 12 juni 2014, 44352.

Wet 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, *BS* 10 januari 2018, 989.

Wet 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 5 september 2018, 68616.

E. Frankrijk

Code pénal.

2. Beleidsdocumenten, opinies en aanbevelingen

A. Algemene Vergadering van de Verenigde Naties

Algemene Vergadering VN, *Resolution 44/25. Convention on the Rights of the Child* (nr 44/25, 20 november 1989).

B. Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties

Mensenrechtenraad VN, *Resolution A/HRC/32/L.20 on the promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet* (nr 32/L20, 27 juni 2016).

C. Comité voor de Rechten van het Kind van de Verenigde Naties

Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child* (arts. 4, 42 and 44, para. 6) (2003).

Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 12: The right of the child to be heard* (2009).

Comité voor de Rechten van het Kind, *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1) (2013).

Comité van de Rechten van het Kind, *Report of the 2014 Day of General Discussion “Digital media and children’s rights”* (2014) 10
<www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf> geraadpleegd 30 maart 2019.

Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence* (2016).

D. Comité van Ministers van de Raad van Europa

Comité van Ministers, *Recommendation CM/Rec(2014)6 on a Guide to Human Rights for Internet Users* (nr 2014/6, 16 april 2014).

RvE, *Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016-2021)* (2016)
<<https://rm.coe.int/168066cfff8>> geraadpleegd 27 april 2019.

EHRM (onderzoeksafdeling), *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (2015)
<www.echr.coe.int/documents/research_report_internet_eng.pdf> geraadpleegd 3 mei 2019.

EHRM (onderzoeksafdeling), *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (2018)
<www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf> geraadpleegd 4 maart 2019.

E. EDPB (en voormalige Groep gegevensbescherming artikel 29)

WP29, *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)* (WP160, 11 februari 2009) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf> geraadpleegd 17 april 2019.

WP29, *Opinion 5/2009 on online social networking* (WP163, 12 juni 2009) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp163_en.pdf> geraadpleegd 17 april 2019.

WP29, *Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”* (WP169, 16 februari 2010) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf> geraadpleegd 5 april 2019.

WP29, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC* (WP217, 9 april 2014) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf> geraadpleegd 15 april 2019.

WP29, *Appendix: Core topics in view of the trilogue* (17 juni 2015) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150617_appendix_core_issues_plenary_en.pdf> geraadpleegd 10 april 2019.

WP29, *Opinion 2/2017 on data processing at work* (WP249, 8 juni 2017) <http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631> geraadpleegd 5 april 2019.

WP29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679* (WP259, 10 april 2018) <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051> geraadpleegd 16 april 2019.

WP29, *Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679* (WP260, 11 april 2018) <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227> geraadpleegd 17 april 2019.

EDPB, *EDPB Work Program 2019/2020* (12 februari 2019) <https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-02-12plen-2.1edpb_work_program_en.pdf> geraadpleegd 17 april 2019.

F. Kinderrechtencommissariaat

Kinderrechtencommissariaat, *Jaarverslag 15-16: Te veel geschillen over verschillen* (2016) <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/161020_id_jaarverslag_krc_2015-16_web.pdf> geraadpleegd 24 februari 2019.

Kinderrechtencommissariaat, *Toepassing EU-verordening privacy in België: participatie aan sociale media vanaf 13 jaar* (2016) <www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/toepassing-eu-verordening-privacy-belgie-participatie-aan-sociale-media-vanaf-13-jaar> geraadpleegd 15 april 2019.

G. Gegevensbeschermingsautoriteit (en voormalige CBPL)

CBPL, *Aanbevelingen Jongerenparlement: Recht op afbeelding* (2016) <www.ikbeslis.be/sites/default/files/2017-02/Jongerenparlement-Aanbevelingen-2016_0.pdf> geraadpleegd 24 april 2019.

CBPL, *Aanbeveling uit eigen beweging inzake de verspreiding van beeldmateriaal (A/2007/033)* (nr. 02/2007, 28 november 2007) <http://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_02_2007_0.pdf> geraadpleegd 10 maart 2019.

H. Britse ‘Children’s Commissioner’

Children’s Commissioner, *Who Knows What About Me?* (2018) <www.childrenscommissioner.gov.uk/wp-content/uploads/2018/11/who-knows-what-about-me.pdf> geraadpleegd 25 april 2019.

I. Britse ‘Information Commissioner's Office’

ICO, *Guide to GDPR* (2018) <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>> geraadpleegd 17 april 2019.

ICO, *Children and the GDPR* (25 mei 2018) <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/children-and-the-gdpr/>> geraadpleegd 18 april 2019.

ICO, *Age appropriate design: a code of practice for online services* (Versie ter consultatie, 15 april 2019) <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2614762/age-appropriate-design-code-for-public-consultation.pdf>> geraadpleegd 18 april 2019.

3. Rechtspraak

A. Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Niemietz v Duitsland App nr 137110/88 (EHRM 16 februari 1972).

Mikulic v Kroatië App nr 53176/99 (EHRM 7 februari 2002).

Peck v Verenigd Koninkrijk App nr 44647/98 (EHRM 28 januari 2003).

Odièvre v Frankrijk App nr 42326/98 (EHRM 13 februari 2003).

Sommerfeld v. Duitsland App nr 31871/96 (EHRM 8 juli 2003).

Von Hannover v Duitsland (nr 1) App nr 59320/00 (EHRM 24 juni 2004).

Sabou en Pîrcalab v Roemenië App nr 46572/99 (EHRM 28 september 2004).

Panteleyenکو v Oekraïne App nr 11901/02 (EHRM 29 juni 2006).

Glesmann v Duitsland App nr 25706/03 (EHRM 10 januari 2008).

Armoniené v Litouwen App nr 36919/02 (EHRM 25 november 2008).

K.U. v Finland App nr 2872/02 (EHRM 2 december 2008).

Khurshid Mustafa en Tarzibachi v Zweden App nr 23883/06 (EHRM 16 december 2008).

Reklos en Davourlis v Griekenland App nr 1234/05 (EHRM 15 januari 2009).

Société de conception de presse et d'édition et ponson v Frankrijk App nr 26935/05 (EHRM 5 maart 2009).

Friend, Countryside Alliance et al v Verenigd Koninkrijk App nrs 16072/06 en 27809/08 (EHRM 24 november 2009).

Neulinger en Shuruk v Zwitserland App nr 41615/07 (EHRM 6 juli 2010).

RTBF v België App nr 50084/06 (EHRM 29 maart 2011).

Editorial Board of Pravoye Delo en Shtekel v Oekraïne App nr 33014/05 (EHRM 5 mei 2011).

Heinisch v Duitsland App nr 28274/08 (EHRM 21 juli 2011).

Krone Verlag GmbH & Co KG en Krone Multimedia GmbH & Co KG v Oostenrijk App nr 33497/07 (EHRM 17 januari 2012).

Axel Springer v Duitsland App nr 39954/08 (EHRM 7 februari 2012).

Von Hannover v Duitsland (nr 2) App nrs 40660/08 en 60641/08 (EHRM 7 februari 2012).

Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v Oostenrijk (nr 2) App nr 1593/06 (EHRM 19 juni 2012).

Mouvement Raëlien Suisse v Zwitserland App nr 16354/06 (EHRM 13 juli 2012).

Constantinescu v Roemenië App nr 32563/04 (EHRM 11 december 2012).

Yildirim v Turkije App nr 3111/10 (EHRM 18 december 2012).

A.K. en L. v Kroatië App nr 37956/11 (EHRM 8 januari 2013).

Frederik Neij en Peter Sunde Kolmisoppi v Zweden App nr 40397/12 (EHRM 13 februari 2013).

Avilkina et al v Rusland App nr 1585/09 (EHRM 6 juni 2013).

Söderman v Zweden App nr 5786/08 (EHRM 12 november 2013).

Hämäläinen v Finland App nr 37359/09 (EHRM 16 juli 2014).

C. en D. v Verenigd Koninkrijk App nr 34407/02 (EHRM 31 augustus 2014).

Hromadka en Hromadkova v. Rusland App nr 22909/10 (EHRM 11 december 2014).

Pentikäinen v Finland App nr 11882/10 (EHRM 20 oktober 2015).

Cengiz et al v Turkije App nrs 48226/10 en 14027/11 (EHRM 1 december 2015).

N.TS et al v Georgië App nr 71776/12 (EHRM 2 februari 2016).

Kahn v Duitsland App nr 16313/10 (EHRM 17 maart 2016).

Bédat v Zwitserland App nr 56925/08 (EHRM 26 maart 2016).

Bogomolova v Rusland App nr 13812/09 (EHRM 20 juni 2017).

Tamiz v Verenigd Koninkrijk App nr 3877/14 (EHRM 19 september 2017).

B. Hof van Justitie van de Europese Unie

Van Gend & Loos v Nederlandse administratie der belastingen Zaak 26-62 (HvJ 5 februari 1963).

Lindqvist Zaak C-101/01 (HvJ 6 november 2003).

Tietosuoja-valtuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy Zaak C-73/07 (HvJ 16 december 2008).

Eva Maria Painer v Standard VerlagsGmbH Zaak C-145/10 (HvJ 1 december 2011).

Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González Zaak C-131/12 (HvJ 13 mei 2014).

František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů Zaak C-212/13 (HvJ 11 december 2014).

Sergejs Buivids v Datu valsts inspekcija Zaak C-345/17 (HvJ 14 februari 2019).

C. Conclusies van de Advocaten-Generaal van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Conclusie van AG M. Szpunar, *Google LLC v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* Zaak C-507/17 (HvJ 10 januari 2019).

D. België

Cass 27 mei 1971, *Pas* 1971, I, 886, *Arrest Le Ski*.

Cass. 1 oktober 1997, *JMLB* 1998, 796, noot C. Meunier.

Cass 4 november 1999, AR C990048N.

Cass. 29 juni 2000, *AJT* 2000-2001, 581-583.

Cass. 1 april 2011, AR C.10.0265.N.

GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009.

GwH 19 maart 2015, nr. 38/2015.

GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019.

RvS 29 mei 2013, nr. 223.630.

RvS (11e k) 27 februari 2014, nr. 226576.

RvS (11^e k) 10 december 2015, nr. 233197.

Luik (KG) 8 juli 1986, *JT* 1986, 145, noot E. Vieujean.

Kh. Brussel 24 februari 1995, *Ing-Cons* 1995, 333, noot L. Muller.

Gent 26 april 1996, *RW* 1999-00, 641.

Rb. Luik (KG) 12 januari 1999, *AM* 1999, 287, noot S. De Coster.

Gent (KG) 16 mei 2002, *RW* 2002-2003, 1110.

Rb. Brussel 17 mei 2002, *AM* 2003, 138.

Arbh. Antwerpen (4^e k.) 26 januari 2005, *Soc Kron* 2005/3, 126-127.

Gent 30 mei 2005, *P&B* 2005, 313.

Gent (KG) 30 november 2007, *P&B* 2008, 133.

RvV 29 mei 2008, nr. 12.070.

Rb. Antwerpen 12 juni 2008, *RABG* 2008, 1269.

Kh. Antwerpen 9 oktober 2009, *IRDI* 2012, 424.

Rb. Luik 8 februari 2012, *RAJe* 2012(4), 14.

Gent (7de k.) 13 mei 2013, *AM* 2013, 354.

Brussel 12 november 2013, *RABG* 2014, 1240.

Brussel (9e k.) 5 september 2014, *AM* 2015, 264.

Brussel 10 januari 2018, *NjW* 2018, 637.

Rb. Luxemburg 18 juni 2018, nr. 11/321/B, onuitg.

Rb. Luxemburg 6 juli 2018, nr. 15/225/A, onuitg.

Gent, 19 september 2018, *De Bakker Nathalie en Mathias Pillaert v Didier Eeckhout*, onuitg.

Rb. Antwerpen 26 november 2018, nr. 18/3049/A+18/3109/A, onuitg.

Rb. Namen 5 april 2019, nr. 16/1487/A, onuitg.

E. Nederland

Gerechtshof Amsterdam (NL) 9 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5413, <www.Rechtspraak.nl>.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch (NL) 30 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5242, <www.Rechtspraak.nl>.

Rechtbank Gelderland (NL) 31 mei 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2737, <www.Rechtspraak.nl>.

Rechtbank Den Haag (NL) 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13105, <www.Rechtspraak.nl>.

F. Noorwegen

Hälogaland lagmannsrett (NO) 2 april 2019, LH-2019-1192, <<https://lovdata.no/dokument/LHSTR/avgjorelse/lh-2019-1192>>.

4. Rechtsleer

A. Boeken

Auer J., *Children's Rights in a Digital Environment and European Union Law* (1^e editie, WLP 2017).

Benedek W., Kettemann M.C., *Freedom of Expression and the Internet* (1^e editie, Council of Europe Publishing 2013).

Carette N., Barbaix R., *Privaat (Vermogens)recht* (1^e editie, Intersentia 2018).

De Groote B., Bruloot D., De Corte R., *Privaatrecht in Hoofdlijnen Volume 2* (13^e editie, Intersentia 2017).

Dierickx L., *Het Recht op Afbeelding* (1^e editie, Intersentia 2005).

Driesen C., Deridder J., *Recht naar School* (1^e editie, Intersentia 2011).

Fortin J., *Children's Rights and the Developing Law* (3^e editie, CUP 2009).

Grabenwarter C., *European Convention on Human Rights: Commentary* (1^e editie, Verlag C.H. Beck & Hart Publishing 2014).

Haeck Y., Herrera C. B., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens* (2^e editie, Intersentia 2011).

Harris D.J. et al, *Law of the European Convention on Human Rights* (2^e editie, OUP 2009).

Isgour M., *Le Droit à l'Image* (2^e editie, Larcier 2014).

Kinderrechtswinkels, *De Juridische Positie van de Minderjarige in de Praktijk* (2^e editie, UGA 2007).

Kuner C., Docksey C., De Terwagne C., *Commentary on the EU General Data Protection Regulation* (1^e editie, OUP 2019).

Leleu Y.-H., *Droit des Personnes et des Familles* (3^e editie, Larcier 2016).

Mouffe B., *Le Droit à l'Image* (1^e editie, Kluwer 2013).

Rainey B., Wicks E. en Ovey C., *Jacobs, White, and Ovey: the European Convention On Human Rights* (7^e editie, OUP 2017).

Roagna I., *Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights: Council of Europe Human Rights Handbooks* (1^e editie, Council of Europe Publishing 2012).

RvE, FRA, *Handbook on European Data Protection Law* (1^e editie, RvE & FRA 2018).

RvE, FRA, *Handbook on European Law relating to the Rights of the Child* (1^e editie, RvE & FRA 2015).

Senaeve P., *Compendium van het Personen- en Familierecht* (14^e editie, Acco 2013).

Swennen F., *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht* (1^e editie, Intersentia 2000).

Swennen F., *Het Personen- en Familierecht: Een Benadering in Context* (6^e editie, Intersentia 2019).

Sustronck O., *Praktijkboek Internetrecht* (1^e editie, Wolters Kluwer 2017).

Put J., *Handboek Jeugdbeschermingsrecht* (3^e editie, die Keure 2015).

Unicef, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (3^e editie, United Nations Publications 2007).

Van Alsenoy B., *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability* (1^e editie, Intersentia 2019).

Vande Lanotte J. et al, *Handboek Belgisch Publiekrecht: Deel 1. Inleiding tot het Belgisch Publiekrecht* (1^e editie, Die Keure 2014).

Van den Wyngaert C., De Smet B., *Strafrecht en Strafprocesrecht in Hoofdpijnen* (9^e editie, Maklu 2014).

Van der Hof S., *Children and Data Protection from the Perspective of Children's Rights: Some Difficult Dilemmas under the General Data Protection Regulation* (1^e editie, Thorbecke college 43, Kluwer 2018).

Van Dijck G., Snel M., Van Golen T., *Methoden van Rechtswetenschappelijk Onderzoek* (1^e editie, Boom juridisch 2018).

Van Gerven W., *Beginnelen van het Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel* (2^e editie, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973).

Van Halteren T., *La Protection des Personnes Majeures Vulnérables et Mineures* (1^e editie, Kluwer 2018).

Vanhees H., *Handboek Intellectuele Rechten* (2^e editie, Intersentia 2018).

Van Nieuwenhove J., Vanneste F., *Grondwet en EVRM geannoteerd* (1^e editie, die Keure 2016).

Verschelden G., *Handboek Belgisch Personen- en Familierecht* (1^e editie, Die Keure 2016).

Verschelden G., S. Voet, *Basisbegrippen van Recht* (1^e editie, Acco 2014).

Voigt P., Von dem Bussche A., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide* (1^e editie, Springer 2017).

Voorhoof D., Valcke P., *Handboek Mediarecht* (4^e editie, Larcier 2014).

Wuyts T., *Ouderlijk Gezag* (1^e editie, Intersentia 2013).

B. Bijdragen aan boeken

Ciavarella R., De Terwange C., 'Online Social Networks and Young People's Privacy Protection: The Role of the Right to Be Forgotten' in Van der Hof S., Van den Berg B., Schermer B. (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014).

De Geyter L. et al, 'II. De Implementatie van het Kinderrechtenverdrag' in Decock G. et al (eds), *Wet & Duiding Kids-Codex Boek I* (2^e editie, Larcier 2014).

De Geyter L. et al, 'Verdrag 20 november 1989' in Decock G. et al (eds), *Wet & Duiding Kids-Codex Boek I* (2^e editie, Larcier 2014).

Dierickx L., 'Sociale Media en het Recht op Afbeelding' in Lievens E., Wauters E. en Valcke P. (eds), *Sociale Media anno 2015* (1^e editie, Intersentia 2015).

Gerlo J., 'Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Belgische Personen- en Familierecht' in Verhellen E. (ed), *De Rechtspositie van Kinderen in België* (1^e editie, RUG Gent 1998).

Groothuis M. M., 'The Right to Privacy for Children on the Internet: New Developments in the Case Law of the European Court of Human Rights' in Van der Hof S., Van den Berg B., Schermer B. (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014).

Karp J., 'Matching Human Dignity with the UN Convention on the Rights of the Child' in Ronen Y., Greenbaum C. W. (ed), *The Case for the Child: Towards a New Agenda* (1^e editie, Intersentia 2008).

Lemmens K. en Vrielink J., 'De Censuur kan nooit worden ingevoerd: Vrijheid van Meningsuiting en Hate Speech als uitdagingen voor het EHRM en de Belgische Rechtspraak' in Rutten S., Ramakers E., Lenaerts M. (eds), *Recht in een Multiculturele Samenleving* (1^e editie, Intersentia 2011).

Livingstone S., O'Neill B., 'Children's Rights Online: Challenges, Dilemmas and Emerging Directions' in Van der Hof S., Van den Berg B., Schermer B. (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014).

Mitrou L., 'The General Data Protection Regulation: A Law for the Digital Age?' in Synodinou T-E. et al (eds), *EU Internet Law* (1^e editie, Springer 2017).

Mosselmans S., 'Commentaar Bij Art. 378 B.W.' in Senaeve P., Swennen F., Verschelden G. (eds), *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze Commentaar met Overzicht van Rechtspraak en Rechtsleer* (44^{ste} editie, losbl., Kluwer 2003).

Souris R.N., 'Parents, Privacy, and Facebook: Legal and Social Responses to the Problem of "Over-Sharing"' in Cudd A.E., Navin M.C. (eds), *Core Concepts and Contemporary Issues in Privacy* (1^e editie, Springer 2018).

Van der Hof S., 'No Child's Play: Online Data Protection for Children' in Van der Hof S., Van den Berg B., Schermer B. (eds), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety* (1^e editie, Asser Press 2014).

Voorhoof D., 'De Belgische Auteurswet, Commentaar Bij Artikel XI.174' in Brison F., Vanhees H. (eds), *De Belgische Auteurswet: Artikelsgewijze Commentaar* (4^e editie, Larcier 2018).

Woods L., 'Social Media: It is Not Just About Article 10' in Mangan D., Gillies L. E. (eds), *The Legal Challenges of Social Media* (1^e editie, Elgar 2017).

Xanthoulis N., 'Negotiating the EU Data Protection Reform: Reflections on the Household Exemption' in Sideridis A.B. et al (eds), *E-Democracy, Security, Privacy and Trust in a Digital World* (1^e editie, Springer 2013).

C. Artikels

X., 'Minderjarigheid als Schorsingsgrond van de Verjaringstermijn voor Buitencontractuele Vorderingen' (2016-2017) T.Gez. 257.

Atkinson L., 'Interpreting the Child-related Provisions of the GDPR' (2018) Comms. L. 31.

Bessant C., 'Parental Rights to Publish Family Photographs versus Children's Rights to a Private Life' (2017) 28(2) Ent. L.R. 43.

Bessant C., 'Sharenting: Balancing the Conflicting Rights of Parents and Children' (2018) 23(1) Comms. L. 7.

Brewaeyns E., 'Recht op Afbeelding' (2010) NjW 206.

Buitelaar J.C., 'Child's Best Interest and Informational Self-Determination: What the GDPR Can Learn from Children's Rights' (2018) 8(4) International Data Privacy Law 293.

Butler O., 'The Expanding Scope of the Data Protection Directive: The Exception for a 'Purely Personal or Household Activity' (2015) University of Cambridge Faculty of Law Research Paper 54/2015, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2660916> geraadpleegd 15 april 2019.

Debruyne N., 'Burgerjournalistiek op Youtube is ook Journalistiek' (2019) 386 De Juristenkrant 5.

De Hert P., Saelens R., 'Persoonlijkheidsrechten – Persoonlijkheidsbelangen' (2009) TPR 834.

De Hert P., Saelens R., 'Recht op Afbeelding' (2009) TPR 867.

Desmet N., 'De Inschatting van het Belang van het Kind' (2017) TJK 50.

Dierickx A., 'Noopt Nieuwe Seksuele Criminaliteit tot Nieuwe Seksuele Misdrijven?' (2017) Nullum Crimen 207.

Engle E., 'The Convention on the Rights of the Child' (2011) 29 QLR 793.

Erdos D., 'Beyond 'Having a Domestic'? Regulatory Interpretation of European Data Protection Law and Individual Publication' (2017) 33 Computer Law & Security Review 275.

Gran B.K., 'An International Framework of Children's Rights' (2017) 13 Annual Review of Law and Social Science 79.

Guldix E., 'Algemene Systematische Beschouwingen over het Persoonlijkheidsrecht op de Eigen Afbeelding' (1980-1981) RW 1161.

Guldix E., Wylleman A., 'De Positie en de Handhaving van Persoonlijkheidsrechten in het Belgisch Privaatrecht' (1999) TPR 1589.

Hall H.K., 'Oversharenting; Is It Really Your Story to Tell?' (2018) 33 J. Marshall J. Info. Tech. & Privacy L. 121.

Hanson K., 'Directe Werking van het IVRK en "het Belang van het Kind"' (2000) 2 TJK 63.

Helberger N., Van Hoboken J., 'Little Brother Is Tagging You – Legal and Policy Implications of Amateur Data Controllers' (2010) 4 CRi 101.

Herbots K., Put J., 'De Grondwettelijke Verankering van Kinderrechten' (2010) TJK 9.

Jacobsen A.F., 'Children's Rights in the European Court of Human Rights – An Emerging Power Structure' (2016) 24 International Journal of Children's Rights 548.

Koops B.-J. et al, 'A Typology of Privacy' (2017) U. Pa. J. Int'l L. 483.

Kosta E. et al, 'Data Protection Issues pertaining to Social Networking under EU Law' (2010) 4(2) Transforming Government: People, Process and Policy 193.

Krivokapic D., Adamovic J., 'Impact of General Data Protection Regulation on Children's Rights in Digital Environment' (2016) Belgrade Law Review 205.

Leroi B., 'Het Kind en de Persoonlijkheidsrechten en Grondrechten: in welke mate kunnen deze rechten geëffectueerd worden?' (1992-1993) Jura Falc 289.

Lievens E., Van der Hof S., 'The Importance of Privacy by Design and Data Protection Impact Assessments in Strengthening Protection of Children's Personal Data under the GDPR' (2018) 23(1) Comms. L. 33.

Lievens E., Verdoodt V., 'Looking for Needles in a Haystack: Key Issues affecting Children's Rights in the General Data Protection Regulation' (2018) 34 Computer Law & Security Review 269.

Lievens E., Vander Maelen C., 'A Child's Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?' (2019) 2 Latin American Law Review 61.

Macenaite M., 'From Universal Towards Child-specific Protection of the Right to Privacy Online: Dilemmas in the EU General Data Protection Regulation' (2017) 19(5) New Media & Society 765.

Nottet A., 'Le Consommateur Mineur' (2014) 2 TBBR/RGDC 39.

Nottet A., 'Mineurs et Droits Personnels' (2010) RTDF 15.

Petillion F., 'Portretrecht tussen Hamer en Aambeeld' (2013) RABG 1420.

Poncela P., 'Les Liaisons Dangereuses du Droit à l'Image et du Droit à l'Information du Public' (2012) RSC 649.

Sartor G., 'The Right to Be Forgotten: Balancing Interests in the Flux of Time' (2016) 24 International Journal of Law and Information Technology 72.

Shmueli B., Blecher-Prigat A., 'Privacy for Children' (2011) 42 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 759.

Smith R., 'The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality' (2013) 21 International Journal of Children's Rights 305.

Spriet B., Boeckxstaens J., 'Het Nieuwe Misdrijf van Voyeurisme en een Aanpassing van het Misdrijf van Aanranding van de Eerbaarheid en van Verkrachting' (2016) T.Strafr. 207.

Steinberg S. B., 'Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media' (2017) 66 Emory L.J. 839.

Van Alsenoy B., 'The Evolving Role of the Individual under EU Data Protection Law' (2015) CiTiP Working Paper 23/2015, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2641680> geraadpleegd 5 april 2019.

Vinck B., 'Gezag over de Persoon van de Minderjarige' (2012) TPR 2063.

Voorhoof D., 'Interdiction de Diffusion d'un Livre sur l'Affaire Dutroux: Censure Illicite ou Mesure Nécessaire?' (1999) AM 250.

Voorhoof D., 'Facebook en de Raad voor Journalistiek' (2011) NjW 38.

Voorhoof D., 'Geen Verbod op Filmen van Politieagenten' (2018) 380 Juristenkrant, 1.

Warso Z., 'There's More to it than Data Protection – Fundamental Rights, Privacy and the Personal/Household Exemption in the Digital Age' (2013) 29 Computer Law & Security Review 491.

D. Syllabi, doctoraten en proefschriften

Ausloos J., 'The Right to Erasure: Safeguard for Informational Self-Determination in a Digital Society?' (Doctoraat, KU Leuven 2018) <www.law.kuleuven.be/citip/en/research/phd-research/finalized/right-to-erasure-safeguard-for-informational-self-determination-in-the-interconnected-society> geraadpleegd 20 april 2019.

Hardyns W., *Onderzoeksmethoden* (onuitgegeven syllabus, UGent 2016).

Louvet M., 'Image et Protection Pénale de la Personne' (Proefschrift, Université Panthéon-Assas 2014) <<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/2c675922-4e50-43f3-bea1-1046233591c7?inline>> geraadpleegd 22 maart 2019.

E. Blogberichten

Barassi V., 'Against Sharenting' (*Child Data Citizen*, 18 maart 2019) <<http://childdatacitizen.com/against-sharenting/>> geraadpleegd 21 maart 2019.

Erdos D., 'European Data Protection and Freedom of Expression After Buivids: An Increasingly Significant Tension' (*European Law Blog*, 21 februari 2019) <<https://europeanlawblog.eu/2019/02/21/european-data-protection-and-freedom-of-expression-after-buivids-an-increasingly-significant-tension/>> geraadpleegd 13 april 2019.

Muižnieks N., 'Protecting Children's Rights in the Digital World: an Ever-Growing Challenge' (Human Rights Comments, 29 april 2014) <www.coe.int/en/web/commissioner/-/protecting-children-s-rights-in-the-digital-world-an-ever-growing-challen-1> geraadpleegd 20 april 2019.

Woods L., 'Bringing Data Protection Home? The CJEU Rules on Data Protection Law and Home CCTV' (*EU Law Analysis*, 11 december 2014) <<http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/bringing-data-protection-home-cjeu.html>> geraadpleegd 12 april 2019.

5. Niet-juridisch

A. Artikels

Abidin C., ‘#familygoals: Family Influencers, Calibrated Amateurism, and Justifying Young Digital Labor’ (2017) *Social Media + Society* <<https://doi.org/10.1177/2056305117707191>> geraadpleegd 15 april 2019.

Ammari T. et al, ‘Managing Children's Online Identities: How Parents Decide what to Disclose about their Children Online’ (Proc. CSCW, Zuid-Korea, april 2015) 1895.

Archer C., ‘How Influencer ‘Mumpreneur’ Bloggers and ‘Everyday’ Mums Frame Presenting their Children Online’ (2019) *Media International Australia* 1.

Bernstein M.S., ‘Quantifying the Invisible Audience in Social Networks’ (Proc. CHI, Parijs (FR), april-mei 2013) 21.

Blum-Ross A., Livingstone S., ‘Sharenting,’ Parent Blogging, and the Boundaries of the Digital Self’ (2017) 15(2) *Popular Communication* 110.

Brosch A., ‘When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook’ (2016) *The New Educational Review* 225.

Chalklen C., Anderson H., ‘Mothering on Facebook: Exploring the Privacy/Openness Paradox’ (2017) 3(2) *Social Media + Society* <<https://doi.org/10.1177/2056305117707187>> geraadpleegd 15 april 2019.

Choi G.Y., Lewallen J., ‘“Say Instagram, Kids!”: Examining Sharenting and Children’s Digital Representations on Instagram’ (2017) *Howard Journal of Communications* 1.

Davidson-Wall N., ‘“Mum, Seriously!”: Sharenting the New Social Trend with No Opt-Out.’ (Debating Communities and Social Networks OUA Conference, Australië, april-mei 2018) <<http://networkconference.netstudies.org/2018OUA/wp-content/uploads/2018/04/Sharenting-the-new-social-trend-with-no-opt-out.pdf>> geraadpleegd 20 april 2019.

Keith B.E., Steinberg S., ‘Parental Sharing on the Internet, Child Privacy in the Age of Social Media and the Pediatrician’s Role’ (2017) 171(5) *JAMA Pediatrics* 413.

Kumar P., Schoenebeck S., ‘The Modern Day Baby Book: Enacting Good Mothering and Stewarding Privacy on Facebook’ (Proc. CSCW, Vancouver (CA), maart 2015) 1302.

Lazard L. et al, ‘Sharenting: Pride, Affect and the Day-to-Day Politics of Digital Mothering’ (2019) *Soc Personal Psychol Compass* <<https://doi.org/10.1111/spc3.12443>> geraadpleegd 29 maart 2019.

Li-Reilly Y., ‘Remembering, Forgetting, Reinvention and Freedom: Social Media and Children’s Right to Be Forgotten’ (2017) 75 *The Advocate* 661.

Lipu M., Siibak A., ‘Take it Down!: Estonian Parents’ and Pre-Teens’ Opinions and Experiences with Sharenting’ (2019) *Media International Australia* 1.

Livingstone S., Stoilova M., Nandagiri R., 'Children's Data and Privacy Online: Growing up in the Digital Age. An Evidence Review' (LSE, 2019) <www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/projects/childrens-privacy-online/Evidence-review.pdf> geraadpleegd 27 april 2019.

Livingstone S., Blum-Ross A., Zhang D., 'What do Parents Think, and Do, about their Children's Online Privacy?' (*Parenting for a Digital Future*, mei 2018) <http://eprints.lse.ac.uk/87954/1/Livingstone_Parenting_Digital_Survey_Report_3_Published.pdf> geraadpleegd 25 april 2019.

Marasli M. et al, 'Parents' Shares on Social Networking Sites About their Children: Sharenting' (2016) 24(2) *Anthropologist* 399.

Minkus T., Liu K., Ross K.W., 'Children Seen But Not Heard: When Parents Compromise Children's Online Privacy' (IW3C2 Conference, Florence (IT), mei 2015) <<http://cse.poly.edu/~tehila/pubs/WWW2015children.pdf>> geraadpleegd 15 april 2019.

Wagner A., Gasche L.A., 'Sharenting: Making Decisions about Other's Privacy on Social Networking Sites' (Multikonferenz Wirtschaftsinformatik, Lüneburg (DE), maart 2018) 982.

B. Nieuwsberichten

Chazan D., 'French Parents 'could be Jailed' for Posting Children's Photos Online' (*Telegraph*, 1 mei 2016) <www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/12179584/French-parents-could-be-jailed-for-posting-childrens-photos-online.html> geraadpleegd 22 maart 2019.

Coughlan S., 'Sharenting' Puts Young at Risk of Online Fraud' (*BBC News*, 21 mei 2018) <www.bbc.com/news/education-44153754> geraadpleegd 25 april 2019.

Cuthbertson A., 'Facebook Alternatives: Which Social Networks and Messaging Apps To Use If You Delete Your Account' (*The Independent UK*, 5 april 2018) <www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/facebook-alternatives-what-social-networks-message-apps-vero-telegram-signal-a8290646.html> geraadpleegd 15 april 2019.

Durkin E., 'YouTube Child Stars Allegedly Abused and Forced to Perform by Adoptive Mother' (*The Guardian*, 20 maart 2019) <www.theguardian.com/us-news/2019/mar/20/youtube-fantastic-adventures-machelle-hackney-arrested-abuse-adopted-children> geraadpleegd 21 maart 2019.

Federale Politie, 'Verspreiding van Foto's van Uw Kinderen via de Sociale Media' (2016) <www.politie.be/5998/nl/nieuws/verspreiding-van-fotos-van-uw-kinderen-via-de-sociale-media> geraadpleegd 24 april 2019.

Gendarmerie Nationale, '[PRÉVENTION] Préservez Vos Enfants!' (2016) <<https://fr-fr.facebook.com/gendarmerienationale/posts/prévention-préservez-vos-enfants-si-vous-avez-suivi-facebook-une-chaîne-de-publi/1046288785435316/>> geraadpleegd 24 april 2019.

Geusens S., 'Oppassen met 'Sharenting': "Wat Gwyneth Paltrow deed met de Foto van Haar Dochter Mag Eigenlijk Niet" (*Nieuwsblad*, 30 maart 2019) <www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20190329_04289548> geraadpleegd 30 maart 2019.

Heylen K., 'Dochter Apple aan Mama Gwyneth: "Post Geen Foto van Mij Online Zonder Mijn Toestemming" (*VRT Nieuws*, 29 maart 2019) <www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/03/29/apple-martin-aan-gwyneth-palthrow-post-geen-foto-van-mij-onlin/> geraadpleegd 29 maart 2019.

Lahalle M., 'Bientôt la Fin des Photos de nos Enfants sur Internet sans leur Accord?' (*Madame Figaro*, 9 januari 2018) <<http://madame.lefigaro.fr/societe/photo-enfants-reseaux-sociaux-facebook-instagram-vie-privee-droit-francais-campagne-allemande-050118-146257>> geraadpleegd 22 maart 2019.

Leckart S., 'The Facebook Free-Baby' *The Wall Street Journal* (New York, 12 mei 2012) <www.wsj.com/articles/SB10001424052702304451104577392041180138910> geraadpleegd 18 februari 2019.

O'Connell J., 'Spy Kids: the Next Generation of Nursery Surveillance Devices is Here' (*The Irish Times*, 7 oktober 2017) <www.irishtimes.com/life-and-style/people/spy-kids-the-next-generation-of-nursery-surveillance-devices-is-here-1.3237150> geraadpleegd 13 april 2019.

Polizei Nordrhein-Westfalen Hagen, 'Hören Sie bitte auf, Fotos Ihrer Kinder für jedermann sichtbar bei Facebook und Co zu posten! - Auch Ihre Kinder haben eine Privatsphäre!' (2015) <www.facebook.com/Polizei.NRW.HA/posts/hören-sie-bitte-auf-fotos-ihrer-kinder-für-jedermann-sichtbar-bei-facebook-und-c/474114729427503/> geraadpleegd 24 april 2019.

Tate C., 'My Daughter Asked me to Stop Writing about Motherhood. Here's Why I Can't Do That.' (*The Washington Post*, 3 januari 2019) <www.washingtonpost.com/lifestyle/2019/01/03/my-daughter-asked-me-stop-writing-about-motherhood-heres-why-i-cant-do-that/?utm_term=.8912bae9b04c> geraadpleegd 5 april 2019.

Tokmetzis D., 'Vanaf nu Te Koop: Mokken met Foto's van Andermans Kinderen (en misschien wel die van Jou)' (*De Correspondent*, 2015) <<https://decorrespondent.nl/2338/vanaf-nu-te-koop-mokken-met-fotos-van-andermans-kinderen-en-misschien-wel-die-van-jou/178067008504-d023b469>> geraadpleegd 24 april 2019.

Veeckmans W., Sergeur F., 'Génant of Cute? De Dochter van Serena Williams heeft al haar Eigen Instagramaccount ... en ze is nog maar 15 Dagen Oud' (*Newsmonkey*, 17 september 2017) <<http://newsmonkey.be/article/82141>> geraadpleegd 20 april 2019.

Walrave M., Van Ouytsel J., 'Tien Belangrijke Privacyinstellingen op Facebook' (*Mediawijs*, datum onbekend) <<https://mediawijs.be/dossiers/dossier-online-privacy/tien-belangrijke-privacyinstellingen-facebook>> geraadpleegd 22 april 2019.

X, '#Cheesechallenge: Grappig of een Stapje te Ver?' (*Famme*, 7 maart 2019) <<https://famme.be/cheesechallenge>> geraadpleegd 10 maart 2019.

C. Websites

Belgische rechterlijke orde: <www.rechtbanken-tribunaux.be/nl/rechtbanken-hoven/rechtbank-van-eerste-aanleg> geraadpleegd 30 maart 2019.

Cambridge Dictionary: <www.dictionary.cambridge.org/dictionary/english/parenting> geraadpleegd 14 maart 2019.

Collins Dictionary: <www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting> geraadpleegd 13 januari 2018.

Délégué Général de la Communauté française aux Droits de l'Enfant: <www.dgde.cfwb.be/> geraadpleegd 12 februari 2019.

Domstol (Noorse rechtbanken): <www.domstol.no/en/the-courts-of-justice/The-ordinary-courts-of-Norway/> geraadpleegd 14 april 2019.

Eskimo webshop: <www.shop.eskimo.be/nl-be/zomer2018mamavanvijf> geraadpleegd 13 januari 2018.

Facebook: <www.facebook.com/legal/terms> geraadpleegd 6 maart 2019.

Gegevensbeschermingsautoriteit, <www.gegevensbeschermingsautoriteit.be> geraadpleegd 30 maart 2019.

Google aanvraagformulier voor verwijdering van persoonlijke informatie: <www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=0-636292401554785098-4204366543&hl=nl&rd=1> geraadpleegd 20 april 2019.

Google support: <www.support.google.com/accounts/answer/1350409?> geraadpleegd 6 maart 2019.

Ik beslis: <www.ikbeslis.be> geraadpleegd 24 april 2019.

Innocence in Danger: <www.innocenceindanger.de/vorherige-kampagne/> geraadpleegd 24 april 2019.

Kinderrechtencommissariaat: <www.kinderrechtencommissariaat.be> geraadpleegd 17 maart 2018.

Mediaraven: <www.mediaraven.be/sharenting> geraadpleegd 21 april 2019.

Snapchat: <www.snap.com/nl-NL/terms/#terms-row> geraadpleegd 6 maart 2019.

Van Dale: <www.vandale.ugent.be> geraadpleegd 14 maart 2019.

Veilig Online: <www.veiligonline.be/internet-en-privacy> geraadpleegd 24 april 2019.

D. Mama- en papablogs en –vlogs

‘Clementstwins’ Instagram: <www.instagram.com/clementstwins> geraadpleegd 20 april 2019.

Emma en Mona: <www.emmaenmona.blogspot.com> geraadpleegd 20 april 2019.

Ester Depret: <www.esterdepret.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Eva Tuyt Instagram: <www.instagram.com/eva_tuyt> geraadpleegd 21 april 2019.

Lary by Lara Instagram: <www.instagram.com/lara.by.lara> geraadpleegd 20 april 2019.

Leuke wereld: <www.leukewereld.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Mama Baas: <www.mamabaas.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Mama van vijf: <www.mamavanvijf.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Sofie Lambrecht: <www.sofielambrecht.be/vlaamse-mama-vlogger-week-49-2018/> geraadpleegd 21 april 2019.

Tales from the Crib: <www.talesfromthecrib.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Thuisblijfmama: <www.thuisblijfmama.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Vaderklap: <www.vaderklap.be> geraadpleegd 20 april 2019.

Vanille meisjes: <www.vanillemeisjes.be> geraadpleegd 20 april 2019.

6. Overige

AVG Digital Diaries, 'A Look At How Technology Affects Us From Birth Onwards' (2010) <www.avgdigitaldiaries.com/post/41940227757/avg-digital-diaries-a-look-at-how-technology> geraadpleegd 25 april 2019.

Desmet N., 'T Zitemzo Jeugdrecht: Met Minderjarigen en de Politie' (*Kinderrechtswinkel*, augustus 2013) <www.infojeugdhulp.be/wp-content/uploads/2015/11/Jeugdrecht-politieenminderjarigen-20130909.pdf> geraadpleegd 22 maart 2019.

ECPAT Belgique, *Maman, Papa! Attendez un Instant avant de Publier cette Photo de Moi sur les Réseaux Sociaux* (2016) <<http://ecpat.be/wp-content/uploads/2016/06/Analyse-9-Maman-papa-Attendez-un-instant-avant-de-publier-cette-photo-de-moi-sur-les-reseaux-sociaux.pdf>> geraadpleegd 30 maart 2019.

FOD Justitie, *Officiële lijst Hoven en Rechtbanken* (27 maart 2014) <https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/VCCP_20140327_COM_BenamingenHR_OfficiëleLijstNL_Update.pdf> geraadpleegd 30 maart 2019.

Mediawijs, Mediaraven, imec-MICT, 'Apestaartjaren: De Digitale Leefwereld van Kinderen en Jongeren' (2018) <www.apestaartjaren.be/onderzoek/apestaartjaren-2018> geraadpleegd 25 april 2019.

Raad voor de Journalistiek 24 juni 2010, *P. De Vloo v De Krant van West-Vlaanderen en P.-J. Breyne*, <<http://www.rvdj.be/sites/default/files/pdf/beslissing201009.pdf>>.

Renner V., 'Lexical Blending as Wordplay' in Renner V., Maniez F. & Arnaud P. JL. (eds), *Cross-Disciplinary Perspectives on Lexical Blending* (De Gruyter 2012).

tZitemzo, 'tZitemzo ... met Jouw Privacy' (2019) <www.tzitemzo.be/library/documents/1939_tzitemzo-privacy.pdf> geraadpleegd 24 april 2019.

Unicef, *Children in a Digital World* (2017) 92 <www.unicef.org/publications/files/SOWC_2017_ENG_WEB.pdf> geraadpleegd 21 april 2019.

Samenvatting

De opkomst van sociale media en andere internetplatformen waarop gebruikers kunnen delen, heeft ook binnen de familie veranderingen teweeggebracht. Vele ouders delen vandaag over hun kroost online. Het bezorgt kinderen een onuitwisbare digitale *tattoo* en brengt verscheidene risico's met zich mee. Het op regelmatige basis online delen van verhalen, nieuws, afbeeldingen, video's en andere informatie over een kind door een persoon die er ouderlijk gezag over heeft, wordt ondertussen als *sharenting* benoemd (afkomstig van de woorden *sharing* en *parenting*). Sharenting kan leiden tot significante conflicten tussen ouders en hun kinderen of tussen ouders onderling. Daarom is het nodig om in België de juridische grenzen voor ouders en de mogelijkheden voor kinderen na te gaan om deze ten aanzien van hen af te dwingen.

Deze masterproef vat aan met een onderzoek naar ongepubliceerde rechtspraak van de Belgische rechtbanken van eerste aanleg om klaarheid te scheppen over de prevalentie van het fenomeen in juridische procedures op vandaag.

De toepasbaarheid op sharenting van drie rechtsgebieden wordt geanalyseerd: de fundamentele rechten, het recht op afbeelding en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. Preliminair beschrijft de masterproef de verschillende soorten burgerrechtelijke (on)bekwaamheden van minderjarigen, alsook het familierechtelijke ouderlijk gezag. Deze begrippen zijn immers bepalend voor de rechten van kinderen en de bevoegdheden van ouders doorheen de onderzochte rechtsdomeinen.

Ten eerste impliceert sharenting op mensenrechtelijk vlak een belangenafweging tussen de fundamentele rechten van ouders en die van hun kinderen. Hoofdstuk 1 van Deel 4 identificeert deze rechten met een bijzondere focus op het IVRK, het EVRM en de Belgische grondwet. Het ontleedt de factoren die meespelen in de belangenafwegingen tussen enerzijds het recht op privéleven (en privacy) van een kind en anderzijds het recht op vrijheid van meningsuiting, gezins- en familieleven en privéleven van een ouder. Daarbij vormt de extensieve rechtspraak van het EHRM over de verhouding tussen artikel 8 en 10 EVRM een gedegen leidraad, terwijl de afwegingen binnen artikel 8 EVRM er veel minder diepgaand door zijn uitgeklaard.

Ingevolge het recht op afbeelding zijn bepaalde publicaties door een ouder van foto's en filmpjes waarop hun kinderen herkenbaar afgebeeld staan aan een toelatingsvereiste onderworpen. Die toelating moet nochtans niet steeds door het afgebeelde kind zelf verstrekt worden aangezien de feitelijke (en juridische) onbekwaamheid daaraan in de weg kan staan. Bij sharenting kan de uitkomst een paradoxale situatie zijn waarbij een ouder als wettelijke vertegenwoordiger toelating geeft aan zichzelf om de afbeelding van een kind online te verspreiden. De werking van de duale wettelijke vertegenwoordiging, het recht op intrekking en een strafrechtelijke grondslag van het recht op afbeelding kunnen deze vaststelling (gedeeltelijk) nuanceren.

Ten slotte legt het privacy- en gegevensbeschermingsrecht een arsenaal aan voorwaarden en verplichtingen op aan die ouders die eraan onderworpen zijn. Evenwel houdt het toepassingsgebied van de AVG in zichzelf een afweging tussen de betrokken belangen in. Indien van toepassing, blijkt de aanwending van de verschillende afdwingingsmogelijkheden voor een kind niet evident te zijn.

Annexen

a) Annex 1: Model ‘verzoek om inzage’ – Franstalige versie

Au Président du Tribunal de première instance X – Division X

Concernant: Requête d'accès aux décisions de 'sharenting'

En particulier concernant:

- décisions du Tribunal civil
- décisions du Tribunal de la famille
- décisions du Tribunal de la jeunesse
- décisions du Président du tribunal de première instance en référé

Je suis Simon Verschaeve, étudiant en dernière année de droit à l'Université de Gand. Je fais actuellement mon travail de fin d'études sous la direction du Professeur Dr. Eva Lievens. Il s'agit des **“aspects juridiques de *sharenting* en Belgique”**.

Sharenting (contraction de '*sharen*' et '*parenting*') est le partage en ligne des infos sur un mineur par quelqu'un qui dispose de l'autorité parentale sur ce dernier. Il s'agit d'entre autres de photos, vidéos, données médicales ou d'autres données personnelles qui sont rendues publiques en ligne (par exemple sur des réseaux sociaux, YouTube, des blogs ou d'autres sites internet, d'accès public limitée ou non).

Ce phénomène pourrait s'aborder dans la jurisprudence, entre autre, quand une personne (majeure) s'adresse au juge pour obtenir un ordre pour demander l'effacement des informations publiées par ses parents ou pour demander des dommages. Plus probablement, ce phénomène apparaît indirectement dans des procédures de droit familial, telles qu'une procédure de l'autorité parentale dans laquelle un des parents n'est pas d'accord avec le comportement de partage en ligne de l'autre.

Dans ce cadre, je me permets de demander votre coopération. Contrairement aux Pays-Bas par exemple, je n'ai (jusqu'à présent) pas trouvé ce genre de décisions dans la jurisprudence Belge publiée. Néanmoins, il paraît peu probable qu'aucun litige avec un aspect *sharenting* aurait été abordé dans la jurisprudence Belge.

Voilà pourquoi je me demandais s'il serait possible de recevoir accès aux décisions, en cas où elles existent. Les décisions peuvent être déjà anonymisées. Si cela n'est pas le cas, je le ferai à leur réception.

Je vous saurai gré si vous étiez prêt à contribuer à cette recherche. N'hésitez pas à me contacter pour davantage d'informations.

En vous remerciant par avance, veuillez agréer mes salutations distinguées,

Simon Verschaeve

(Numéro de téléphone et adresse électronique)

b) Annex 2: Verslag inlichtingen per email van Naima Charkaoui, Kinderrechtencommissaris ad interim, 17 december 2018.⁹⁹³

N.a.v. vragen rond de ervaring van het Kinderrechtencommissariaat met sharenting.

Wij ontvingen al meldingen over sharenting. Veelal zijn het vragen om informatie over wat wel of niet kan. Ook kregen we al enkele vragen over sharenting na echtscheidingen, als één ouder problemen heeft met de manier waarop de andere ouder (of diens familie) beelden of andere informatie van het kind online deelt. De juridische basis is in dit geval ons inziens niet 100% duidelijk: is er vanuit het gedeeld ouderlijk gezag nood aan toestemming van beide ouders om beelden van het kind online te delen (portretrecht) of kan het delen van een beeld van (en a fortiori van een verhaal over) het kind door zijn ouder gezien worden als een dagelijkse handeling?

Zelf adviseren wij altijd dat ouders hierover met elkaar communiceren en tot afspraken proberen te komen, als nodig met bemiddeling. Zoniet dreigt vooral het kind te lijden onder conflicten hierover tussen de ouders. We geven input om concrete bezorgdheden af te bakenen en bespreekbaar te maken. We verwijzen naar relevante websites zoals 'ikbeslis.be', een initiatief van de Privacycommissie en 'MediaNest', een initiatief van het Vlaams Kenniscentrum voor Mediawijsheid. Wij hebben zelf geen weet van klachten die tot een (juridische) procedure geleid hebben.

Verder vinden we het belangrijk dat het kind zelf toestemming geeft of minstens geconsulteerd wordt (naargelang de leeftijd en maturiteit) wanneer anderen – ook de ouders – beelden of verhalen over hen delen. We menen dat ook jonge kinderen al signalen uitzenden of ze het wel of niet fijn vinden dat foto's, filmpjes, verhalen van hen en over hen gedeeld worden. We denken dat het goed is om daar thuis rekening mee te houden en daar op tijd over te praten. Het is ook een manier om kinderen én volwassenen mediawijsheid bij te brengen.

We sluiten niet uit dat we over sharenting in de toekomst meer klachten krijgen. Een meer helder wettelijk kader (of verheldering van het huidige wettelijk kader) kan mogelijk ook voor ouders een steun zijn om te weten waar grenzen liggen van wat wel / niet kan als een basis voor onderlinge afspraken. Wij vinden het wel belangrijk dat regels niet enkel oog hebben voor de bescherming van minderjarigen, maar ook voor hun recht op participatie.

⁹⁹³ Per email van 29/04/2019 werd de toestemming ingewonnen om dit verslag in de masterproef op te nemen.

c) Annex 3: Verslag inlichtingen per email van Chris Vleugels, adviseur Klachtenlijn Kinderrechtencommissariaat, 25 april 2019.⁹⁹⁴

N.a.v. de vraag of er tussen het kinderrechtencommissariaat en de Gegevensbeschermingsautoriteit afspraken bestaan rond de schending van de gegevensbeschermingsrechten van een kind onder de AVG?

Op dit moment bestaan er tussen het Kinderrechtencommissariaat en de Gegevensbeschermingsautoriteit geen formele werkingsafspraken.

(...)

Wij hebben tot op heden nog geen melders (kinderen of volwassenen) omwille van sharenting doorverwezen naar GBA. Wel hebben we melders al actief doorverwezen naar de GBA. Bijvoorbeeld omwille van een schending van het recht op afbeelding van de minderjarige, het onzorgvuldig vragen om toestemming, ... In die situaties heeft de minderjarige en/of de ouders en eventueel ook het Kinderrechtencommissariaat pogingen ondernomen om de rechten van de minderjarige te beschermen en te herstellen, maar zonder positief gevolg. Het Kinderrechtencommissariaat streeft dan steeds naar een warme overdracht naar de GBA. We ondersteunen de melder waar nodig bij het indienen van de klacht, bijvoorbeeld door te helpen bij het opstellen van het klachtenformulier. We blijven beschikbaar voor vragen van de melder en zijn beschikbaar voor de GBA. En we volgen de uitkomst van de klachtenbehandeling verder op.

⁹⁹⁴ Per email van 26/04/2019 werd de toestemming ingewonnen om dit verslag in de masterproef op te nemen.

d) Annex 4: Verslag telefonisch gesprek met Kristof Huysmans, rechtskundig adviseur van de Gegevensbeschermingsautoriteit, 26 april 2019.⁹⁹⁵

N.a.v. de vraag in welke mate een kind formeel klacht kan indienen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit wegens schending van diens rechten onder de AVG?

De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft op dit moment daaromtrent nog geen standpunt ingenomen. Er is geen casus bekend waarin deze vraag aan bod kwam.

Een reden daarvoor is dat de procedure sinds 25 mei gewijzigd is in de zin dat er nu een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen een informatievraag, een verzoek en een formele klacht. Bij een verzoek zal de eerstelijnsdienst via bemiddeling met de betrokken partijen zoeken naar een oplossing. Op die manier wordt vaak veel sneller tot een oplossing gekomen. Slechts wanneer bemiddeling geen gewenst resultaat oplevert, kan een verzoek worden doorverwezen naar de geschillenkamer en wordt het een formele klacht. De betrokkene kan ook meteen een formele klacht indienen. In dit geval beschikt de Gegevensbeschermingsautoriteit niet over een keuze en gaat de klacht, indien deze ontvankelijk is, meteen naar de geschillenkamer. Voor 25 mei was er geen formele procedure voor een klacht en werd alles volgens de huidige procedure voor een verzoek behandeld.

Wellicht daardoor heeft zich de vraag naar de handelingsbekwaamheid van een kind voor het indienen van een formele klacht nog niet scherp gesteld. Zaken die bijvoorbeeld het Kinderrechtencommissariaat doorverwees, konden vroeger via bemiddeling worden behandeld, zonder dat de autoriteit zich over de vraag van de bekwaamheid hoefde te buigen.

De organieke Wet van 3 december 2017 vermeldt in artikel 58 dat ‘eenieder’ een klacht of verzoek kan indienen. De ontvankelijkheidsvoorwaarden in artikel 60 verwijzen niet naar het vereiste van meerderjarigheid.

Tussen de Gegevensbeschermingsautoriteit en het Kinderrechtencommissariaat bestaan op dit ogenblik geen formele afspraken.

Daarnaast kan deze vraag relevant zijn in een ander kader. Wanneer een klacht binnenkomt bij de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit, beoordelen zij die klacht op vandaag op basis van de Belgische nationale ontvankelijkheidsvoorwaarden. Als de verwerkingsverantwoordelijke in een andere lidstaat is gevestigd, wordt die klacht doorverwezen naar de autoriteit van die lidstaat (die dan lead supervisory authority wordt). De vraag stelt zich of die dan ook nog eens moet beoordelen of die klacht ontvankelijk is volgens de nationale ontvankelijkheidsvoorwaarden van die lidstaat.

In dit kader zou ook de handelingsbekwaamheid van minderjarigen als een ontvankelijkheidsvraag naar boven kunnen komen. Wanneer bijvoorbeeld de ICO een klacht krijgt en beoordeelt dat die volgens de Britse nationale bekwaamheidscriteria ontvankelijk is en vaststelt dat de verwerkingsverantwoordelijke in België gevestigd is, stuurt zij die klacht op naar de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit die zal optreden als lead supervisory authority. In dit geval gaat de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit

⁹⁹⁵ De getrouwheid van deze weergave van het gesprek werd na nazicht door Mnr. Huysmans per email bevestigd op 26/04/2019. Daarbij werd toestemming verstrekt om dit verslag in de masterproef op te nemen.

de ontvankelijkheid van de klacht niet opnieuw beoordelen op grond van de Belgische bekwaamheidsvereisten voor ontvankelijkheid (mochten die later duidelijk worden).

Ook in het kader van artikel 8 AVG komt de vraag naar de handelingsbekwaamheid aan bod. De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft nog geen standpunt ingenomen voor toestemming die niet onder de toepassing van dat artikel valt. Bij sharenting wordt wellicht geen dienst van de informatiemaatschappij rechtstreeks aangeboden aan een kind, waardoor het artikel mogelijk niet van toepassing is. Zelfs als het dat wel het geval zou zijn, maakt artikel 8 niet duidelijk of er in de gevallen waarin het ouderlijke toestemming vereist en een kind reeds wilsbekwaam is, daarnaast geen toestemming van het kind vereist is.

Vaak neemt de Gegevensbeschermingsautoriteit het gemeen recht dan als leidraad, bij gebrek aan specifieke regels in de privacyregelgeving.