

4

april 2006
achttiende jaargang

**Overbevissing dreigt door virtuele
sleepnetten**

Anton Ekker

**Studiecommissie ontmaskert
De Grootste Leugen**

Willem Korthals Altes

**Vrijheid van meningsuiting en
strafrecht in het derde millenium**

Aernout Nieuwenhuis

Jurisprudentie

*Nr 11 Hof Amsterdam 2 maart 2006,
Cai Zeist en Casema/Gemeente Zeist
Nr 23 Vzr. Rb. Arnhem 16 maart 2006,
NVM-Makelaars/ZAH
m.nt. T.F.W. Overdijk*

Mediaforum is een uitgave van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht (VMC), en verschijnt tien maal per jaar.

Bestuur VMC: Prof. mr. J.J.C. Kabel (voorzitter), Dr. N.A.N.M. van Eijk (vice-voorzitter), Mr. J.J. Feenstra (penningmeester), Mr. C. van Boxtel (secretaris), Mr. J.F. Haeck, Mr. F. Kuitenbrouwer en Mr. H.M.C. Zeinstra.
www.communicatierecht.nl

Mediaforum wordt in opdracht van de VMC uitgegeven door OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER.

Citeertitel: Mediaforum (bijv.: Mediaforum 2006-4, p. 90-91; bij jurisprudentie: Mediaforum 2006-4 nr. 11)

ISSN: 0924 - 5057

Redactie

Mr. J. van den Beukel, Mr. R.D. Chavannes, Mr. M.J. Geus, Mr. A.W. Hins, Mr. G.J. Kemper (voorzitter), Prof. mr. K.J.M. Mortelmans, Mr. A.J. Nieuwenhuis, Mr. A.T. Ottow, Prof. mr. H.J. de Ru, en Mr. C.J. Flentrop-Turner (eindredactie).

Correspondent België

Prof. dr. D. Voorhoof

Redactiesecretariaat

Voor inlichtingen over het aanleveren van kopij en andere redactionele aangelegenheden kan contact opgenomen worden met Mr. C.J. Flentrop-Turner, Universiteit van Amsterdam, Instituut voor Informatierecht, Rokin 84, 1012 KX Amsterdam, fax: 020-525 3033, e-mail: flentrop@ivir.nl

Opmaak

OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER te Amsterdam

Abonnementen & Lidmaatschap

Abonnementen worden per jaargang (januari-december) afgesloten. Facturering vindt plaats jaarlijks in het eerste kwartaal. Opzegging dient te geschieden uiterlijk op 1 december van het lopende abonnementsjaar, bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voortgezet.

Leden VMC: Abonnement inbegrepen bij het lidmaatschap. Kosten lidmaatschap inclusief abonnement € 74,50 per lid per kalenderjaar (studenten € 37,50; rechtspersoon € 140,-). Opzegging uiterlijk 1 december.

Aanmelding, opzegging, adres- of naamswijziging van leden bij voorkeur per e-mail (ledenadministratie@communicatierecht.nl) of door een faxbericht te zenden naar 094-222 5801.

Niet-leden: € 95,- per kalenderjaar. Opgave nieuw abonnement, opzegging (uiterlijk 1 december), adreswijziging e.d. schriftelijk bij OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER, Herengracht 416, 1017 BZ Amsterdam, tel: 020-627 6609, fax: 020-638 3817, e-mail: info@cram.nl

Losse nummers: verkrijgbaar bij de gespecialiseerde boekhandel, of te bestellen bij OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER, Herengracht 416, 1017 BZ Amsterdam; prijs € 8,85.

Het verlenen van toestemming tot publicatie in dit tijdschrift strekt zich tevens uit tot het in enige vorm elektronisch beschikbaar stellen.

© 2006 Vereniging voor Media- en Communicatierecht


Nederlands
uitgeversverbond
Groep uitgevers voor
vak en wetenschap

Mediaforum

Tijdschrift voor Media- en Communicatierecht

**Achttiende jaargang
nummer 4
april 2006**

Inhoud

- 89** **Opinie**
Overbevissing dreigt door virtuele sleepnetten
Anton Ekker
- 90** **Artikel**
Studiecommissie ontmaskert De Grootste Leugen
Willem Korthals Altes
- 93** **Mediavisie**
Vrijheid van meningsuiting en strafrecht in het derde millennium
Aernout Nieuwenhuis
- 101** **Documentatie**
Rechtspraak
Binnenland
Agenda
Verschenen
- Jurisprudentie**
- 111** *Nr 11* Hof Amsterdam 2 maart 2006, Cai Zeist en Casema/Gemeente Zeist
- 114** *Nr 12* V.zr. Rb. Arnhem 16 maart 2006, NVM-Makelaars/ZAH m.nt. T.F.W. Overdijk

De toegangscode voor www.mediaforum.nl is deze maand:

gebruikersnaam: espresso
wachtwoord: cappuccino

Op termijn zal de maandelijkse code worden gewijzigd in een individuele toegangscode.

Overbevissing dreigt door virtuele sleepnetten

Enige tijd geleden is de Amerikaanse overheid in het kader van de zich voortslepende juridische strijd over de Child Online Protection Act (COPA) een onderzoek begonnen naar de effectiviteit van blokkering- en filteringssoftware op het internet. Om de voor het onderzoek benodigde gegevens in handen te krijgen heeft zij aangeklopt bij aanbieders van zoekmachines. America Online, Yahoo!, Microsoft en Google hebben een civielrechtelijk bevel gekregen om URL's en zoekwoorden te verstrekken.¹ Aanvankelijk had de vordering betrekking op alle URL's die via hun zoekmachines toegankelijk waren en op alle zoekbewerkingen gedurende een bepaalde periode werden uitgevoerd. Later werd de vordering beperkt tot 50.000 willekeurige URL's en 5000 zoektermen. Opvallend is dat de overheid niet duidelijk heeft gemaakt hoe zij haar onderzoek precies zal gaan uitvoeren en hoe de gevorderde gegevens daarbij relevant zouden kunnen zijn.

Google was vreemd genoeg de enige partij die zich tegen de visexpeditie van justitie verzette. Het verweer was dat eindgebruikers door toewijzing van de vordering het vertrouwen in zoekmachines zouden kunnen verliezen. Dit is echter niet het enige risico. De Californische rechter die de vordering moest beoordelen, wees er uit eigen beweging op dat de verstrekking van informatie over zoekbewerkingen, zelfs als deze zijn geanonimiseerd, een beperking van de privacy van gebruikers kan opleveren. Zoekbewerkingen kunnen immers informatie bevatten die herleid kan worden tot een identificeerbare persoon, bijvoorbeeld wanneer de gebruiker een *vanity search* uitvoert naar zichzelf met gebruikmaking van zijn eigen persoonlijke gegevens. Nu de gegevens worden overhandigd aan de overheid moet hier extra voorzichtig mee worden omgegaan. De vordering met betrekking tot de zoekbewerkingen is daarom afgewezen. De rechter heeft de overheid, waar het de URL's betreft, desondanks het voordeel van de twijfel gegeven. Het Amerikaanse procesrecht biedt nu eenmaal zeer ruime mogelijkheden tot het opvragen van bewijs bij derde partijen.

Dat de rechter de vordering met betrekking tot de zoekbewerkingen heeft afgewezen is mijns inziens niet meer dan logisch. Het lijkt mij zeer onwenselijk dat de overheid via de ruime mogelijkheden van het Amerikaanse *pretrial discovery*, zonder de noodzaak daarvan te hoeven aantonen, informatie kan verzamelen over het zoekgedrag van burgers. In Nederland is een dergelijke civielrechtelijke vordering van de overheid bij mijn weten nog niet voorgekomen. Maar de overheid krijgt wel steeds ruimere bevoegdheden om via de strafvorderlijke weg op grote schaal gegevens op te vragen en schroomt niet om

daar gebruik van te maken. Zo werden in het onderzoek naar de moord op de Nijmeegse activist Louis Sévèke maar liefst 25.000 IP-adressen opgevraagd van bezoekers van zijn website. In een eerdere zaak in Rotterdam vroeg het Openbaar Ministerie locatiegegevens op van 17.000 houders van mobiele telefoons, louter omdat ze ten tijde van voetbalrellen in de buurt waren van stadion De Kuip.

Nu gegevensverwerking steeds meer doorsijpelt in alle hoeken en gaten van de samenleving ontstaat stuwmeren van digitale informatie waarin overheden naar hartelust hun sleepnetten kunnen uitgooien. Nieuwe technologieën leiden tot allerlei bedenkelijke scenario's. Actuele ontwikkelingen zijn de introductie van de OV-chipkaart, het biometrische paspoort en digitale televisie.² Nog futuristischer, maar technisch haalbaar is het ontstaan van een *internet of things*. Volgens technologen duurt het niet lang meer voordat allerlei alledaagse voorwerpen in onze leefomgeving worden uitgerust met intelligente 'RFID'-chips³ die onafhankelijk, of via een koppeling met het communicatienetwerk, met elkaar kunnen communiceren. Hiermee worden voor justitie en inlichtingendiensten oneindige nieuwe visgronden gecreëerd. Wetshandhavers staan te trappelen om met alle nieuwe mogelijkheden aan de slag te gaan. Zo zou men in winkels, luchthavens, stations en andere openbare plaatsen door het plaatsen van RFID-lezers relatief eenvoudig de chips in iemands kleding kunnen aflezen. Zodoende kan bijvoorbeeld worden vastgesteld welke maat en welk type schoenen iemand aan heeft, wanneer hij die heeft gekocht en wat voor aankopen hij nog meer heeft gedaan.

Om aan de opmars van digitale gegevensverwerking een tegenwicht te kunnen bieden zal het geldende gegevensbeschermingsrecht radicaal op de schop moeten. Als hoofdregel dient telkens te gelden dat de burger ervoor moet kunnen kiezen om niet geregistreerd te worden. Om die keuze mogelijk te maken zullen burgers, meer dan nu het geval is, de beschikking moeten krijgen over uitgebreide rechten om zelf te bepalen welke informatie op welk moment kenbaar is voor anderen. Deze rechten dienen mijns inziens veel explicieter in de wet te worden opgenomen en zij zullen bovendien moeten worden ondersteund door technische maatregelen. Dit betekent bij RFID-chips bijvoorbeeld dat een zogenaamd *kill command* kan worden gegeven, waarmee men de chip uitschakelt. Dit soort maatregelen zijn niet alleen vanuit privacyoogpunt essentieel, zij zijn ook een voorwaarde voor de acceptatie van nieuwe technologieën. Hoog tijd dus voor de wetgever om zich hier meer mee te gaan bemoeien.

* Mr. A. H. Ekker is advocaat bij SOLV Advocaten te Amsterdam.

1 Alberto R. Gonzales, in his official capacity as Attorney General of the United States v. Google, Inc., Order granting in part and denying in part motion to compel compliance with subpoena duces tecum.

2 Zie over digitale televisie R. D. Chavannes, 'IPTV en de exploitatie van kijkgedrag – Big Brother is selling you?', *Mediaforum* 2006-1, p. 1.

3 De afkorting RFID staat voor 'Radio Frequency Identity'.

Studiecommissie ontmaskert De Grootste Leugen:

Commentaar op het rapport Toegang tot rechterlijke uitspraken

Vele malen per jaar typ ik 'en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van [datum]' en sla ik het aldus afgesloten concept-arrest voldaan in mijn computer op. De VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak heeft deze frase in haar rapport Toegang tot rechterlijke uitspraken¹ nu genadeloos als een leugen (misschien wel De Grootste Leugen) ontmaskerd. Mijn arrest wordt evenmin als de overgrote meerderheid van de rechterlijke beslissingen in Nederland ooit op een terechtzitting uitgesproken en al helemaal niet in het openbaar. De procureurs van partijen krijgen de grosse of een afschrift en voor het overige verdwijnt het arrest met het griffiedossier in het archief. Heel misschien komt het op de site van www.rechtspraak.nl terecht, maar dan moet het tot de statistisch haast verwaarloosbare elite van 0,9% gelukkigen toetreden. Bovendien is de kans groot dat het arrest om privacyredenen dan ook nog eens wordt geanonimiseerd. Leve de openbaarheid van onze rechtspraak dus!

Willem Korthals Altes*

Ooit werden alle vonnissen op een openbare terechtzitting uitgesproken. In strafzaken gebeurt dat bij misdrijven – zij het vaak kort samengevat – als regel nog steeds (zeker als de verdachte is verschenen), maar ook in civiele procedures hielden onze gerechten tot vrij recent (rol)zittingen waarop de uitkomst van elke zaak in ieder geval summier werd bekendgemaakt. Nu gaan de vonnissen uitsluitend voorzien van handtekeningen en stempels via rolwaarnemer en procureur naar partijen. Anderen kunnen maar in beperkte mate van de vonnissen kennis nemen. De paradox is dus dat rechterlijke uitspraken steeds minder openbaar worden naarmate onze middelen om informatie toegankelijk te maken toenemen.

Dat is volstrekt onnodig. Anno 2006 zouden wij vonnissen gemakkelijk op het internet kunnen zetten. Dat doen wij ook, maar in zeer beperkte mate. Wij, dat wil zeggen de regels die namens de Raad voor de rechtspraak voor publicatie van vonnissen op www.rechtspraak.nl zijn opgesteld, schrijven voor dat onder meer tussenvonnissen, civiele verstekvonnissen en vonnissen die eenvoudig zijn afgedaan, niet in het openbare bestand worden opgenomen en dat overigens in het algemeen alleen vonnissen van enig juridisch of maatschappelijk belang een plek op de site verdienen. Doorgaans zijn het de rechters zelf of leden van een commissie van hun gerecht die deze selectie maken. Gevolg is dat het publiek langs deze weg kennis kan nemen van slechts een kleine 15.000 van de bijna 1,7 miljoen uitspraken die onze rechterlijke instanties jaarlijks doen, en

daarbij niet weet of de selectie aan de daaraan te stellen normen voldoet.

De uitspraak geschiedt in het openbaar

Moet dat dan niet anders? 'De uitspraak geschiedt in het openbaar', staat sinds 1983 keihard en ongeclausuleerd in artikel 121 Grondwet. De Hoge Raad heeft echter meermalen bepaald dat hieraan op andere wijze mag worden voldaan dan door gehele of gedeeltelijke voorlezing ter openbare terechtzitting, bijvoorbeeld door overhandiging aan de procureur van een afschrift van de rol waarop de uitspraak is vermeld. Het vonnis zelf moet overigens wel compleet zijn, ook als de zaak ten dele achter gesloten deuren is behandeld: met de beslissing van het hof Amsterdam in de *Mink K.*-zaak een deel van zijn overwegingen – ook voor betrokkenen ('de daarvoor in aanmerking komende personen') – geheim te houden maakte de Hoge Raad met een beroep op artikel 121 Gw terecht korte metten. 'Het betreft hier een waarborg van de burger tegen geheime vonnissen', zegt de Memorie van Toelichting bij het voorstel tot invoering van het huidige artikel 121.

Artikel 121 bepaalt echter niet dat vonnissen na het uitspreken ongelimiteerd toegankelijk moeten blijven. Ook lagere wetgeving doet dat niet. In haar rapport beschrijft de commissie uitvoerig de geschiedenis en de reikwijdte van de relevante

* Mr. W.F. Korthals Altes is raadsheer in het Gerechtshof Arnhem en Fellow van het Instituut voor Informatierecht.

¹ Het volledige rapport is te vinden in het blauwe katern in dit nummer.

wettelijke bepalingen. Deze verlenen een ieder die daarom – gemotiveerd – vraagt, weliswaar in beginsel het recht op afschriften van vonnissen, maar de griffier (civiel) of de voorzitter (straf) kan afgifte ter bescherming van belangen van anderen geheel of gedeeltelijk weigeren. De verzoeker kan in het laatste geval wel een geanonimiseerd afschrift of een uittreksel krijgen. Alleen bij uitspraken van de administratieve rechter bestaan deze beperkingen (nog) niet.

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is de voorname drijfveer voor het opleggen van beperkingen aan de openbaarheid van vonnissen. Dat je als verdachte, getuige of partij in een openbare zitting soms de meest intieme informatie moet prijsgeven, wil niet zeggen dat die vervolgens via het internet oproepbaar moet kunnen zijn en blijven. Terecht stelt Van de Pol dat ‘informatie die op het web is geplaatst vanaf dat moment een vrijwel oncontroleerbaar leven gaat leiden’. Maar is dat niet inherent aan de wijze waarop onze maatschappij zich ontwikkelt? En zijn wij in Nederland niet erg gevoelig voor onze privacy? Zo anonimiseert www.rechtspraak.nl zelfs eenmansbv's, alsof het voor het zaken doen niet van belang kan zijn te weten hoe een bedrijf functioneert, ook buiten het kader van het handelsregister.

Het VMC-rapport laat verder voorbeelden uit de praktijk zien waaruit blijkt dat de website van de Raad voor de rechtspraak soms inconsequent te werk gaat. Werden bij enkele geruchtmakende uitspraken over alom bekende bedrijven (Feyenoord, Armani) en personen (J. van den Herik) in persberichten van de Raad naam en toenaam genoemd, in de arresten zelf trof men deze uitsluitend geanonimiseerd aan (J. van den H, voorzitter van een Rotterdamse voetbalclub, of zelfs uitsluitend ‘eiser’ en ‘gedaagde’). In veel landen ziet men geen been in het publiceren van foto's en volledige namen en – in *The New York Times* bijvoorbeeld – zelfs huisadressen van verdachten of veroordeelden in strafzaken. Wij plakken balkjes en gebruiken initialen, tenzij dat echt te gek zou zijn.

Het EVRM biedt geen soelaas

Biedt het EVRM dan geen soelaas? Artikel 6 lid 1 EVRM bepaalt evenals artikel 121 Gw zonder restrictie dat ‘judgment shall be pronounced publicly’. Maar het Straatsburgse hof neemt, net als onze Hoge Raad, genoegen met de ‘long-standing tradition of recourse to other means, besides reading out aloud, for making public the decisions [...], for example deposit in a registry accessible to the public’. Toezending aan de veroordeelde persoon achtte het hof in een Zwitserse militaire zaak zelfs voldoende, al kwam de uitspraak vanwege het belang daarvan uiteindelijk wel in een jurisprudentiebundel terecht. In een aantal gevallen (gezagsvoorziening voor een kind en medische informatie over een veroordeelde persoon) bepaalde het hof dat publicatie het belang van artikel 6 eerder zou schaden dan zou dienen. Kortom, artikel 6 EVRM lijkt, met uitzondering van 's Hof's eigen arresten, soms nog meer beperkingen dan artikel 121 Gw toe te laten en over het publiceren van uitspraken op het internet hebben we het dan niet eens. Bovendien biedt artikel 8 EVRM fors tegengas.

Maar wat is dan het belang van artikel 6 waarop het hof doelt? ‘To ensure scrutiny of the judiciary by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial’, overweegt het in het *Preto*-arrest (1983). Wij moeten ter bescherming van het recht op een eerlijk proces als publiek in staat zijn controle op de rechterlijke macht uit te oefenen. Het toetsingskader omvat

meer dan alleen de wens geheime processen te voorkomen. En daar komt, met alle respect voor de grondigheid waarmee de VMC-rapporteurs te werk zijn gegaan, mijn eerste punt van kritiek op hun studie. De commissie inventariseert, vat samen en doet aanbevelingen, maar laat eigenlijk na haar bevindingen en voorstellen systematisch aan een fundamentele kapstok op te hangen.

Zo is op het eerste gezicht best iets te zeggen voor de (eerste) aanbeveling vonnissen op het internet te zetten als middel om het gegroeide openbaarheidsmanco op te heffen. Wie wil dat niet? Maar moet dat dan, met het oog op het kunnen controleren van de rechterlijke macht, met alle vonnissen gebeuren? Of kan toch een zekere selectie worden gemaakt? Maar door wie dan en op basis van welke criteria? Controle op de rechterlijke macht betekent ten eerste dat je moet kunnen nagaan of de regels juist worden toegepast. Dat geldt ook voor bijvoorbeeld civiele zaken die bij verstek worden afgedaan. Passen de rechtbanken artikel 139 Rv wel goed toe? Of vinden zij niet erg snel dat vorderingen niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen? En krijgen dagvaardende en executerende incassodeurwaarders niet al te gemakkelijk een executiemiddel in handen?

Controle op de rechterlijke macht betekent ook dat je moet kunnen nagaan of een rechter onafhankelijk tegenover alle procespartijen staat. Tegenwoordig kun je op www.rechtspraak.nl de nevenfuncties van rechters vinden. Maar als eenmansbv's worden geanonimiseerd, kun je als buitenstaander niet zien of een rechter wellicht een ongeoorloofde band met een dergelijke procespartij heeft. Het lijkt dus of www.rechtspraak.nl wat al te veel weglakt, maar het was mooi geweest, als de studiec commissie had geprobeerd op een systematische wijze normen voor een ruimhartiger openbaarheidsbeleid te ontwikkelen.

Misschien is er iets voor te zeggen ter bevordering van de controle op de rechterlijke macht het raadkamergeheim overboord te gooien. Weliswaar worden, vooral in eerste aanleg, de meeste zaken enkelvoudig afgedaan en staat de naam van de rechter onder het vonnis, maar van meervoudige colleges weet de buitenstaander niet hoe de verhoudingen binnenskamers hebben gelegen. Menig rechter heeft ook een zekere schroom (en misschien wel angst – zo zijn de namen en gezichten van de Haagse rechters die de Hofstadgroep in de Osdorpse bunker hebben berecht, zorgvuldig buiten de publiciteit gehouden) zijn identiteit bloot te geven, maar dat is niet in overeenstemming met de controle die op zijn werk moet kunnen worden uitgeoefend.

Anonimiseren van uitspraken

Terecht merkt de commissie bij haar vierde aanbeveling op dat het anonimiseren van persoonsgegevens zoals dat bij www.rechtspraak.nl gebeurt, een kostbare en tijdrovende operatie is. De vraag is of daarmee ook in strijd met het in artikel 121 Gw vervatte gebod dat ‘de uitspraak in het openbaar [geschiedt]’ wordt gehandeld. Dit gebod houdt niet in dat een vonnis na het uitspreken daarvan tot in lengte van dagen openbaar moet blijven. Ook in meer ‘primitieve’ maatschappijen wordt (werd) een veroordeelde maar voor een beperkte tijd aan de schandpaal genageld. Meer is ter voorkoming van geheime vonnissen en ter controle van de rechterlijke macht niet vereist.

Hierop aansluitend ben ik niet zo gelukkig met de tweede aanbeveling van de studiec commissie. ‘De uitspraak geschiedt

in het openbaar' is een absoluut gebod dat wij, ook al wordt daarmee in de praktijk de hand gelicht, niet mogen prijsgeven, net zo min als het absolute censuurverbod van artikel 7. Misschien zou, als niet feitelijk een openbare terechtzitting voor het uitspreken van vonnissen wordt gehouden (of als aanvulling daarop), kunnen worden bepaald dat vonnissen op de dag van de uitspraak integraal op de site van het betrokken gerecht worden gezet en daarna zo nodig geanonimiseerd toegankelijk worden gemaakt. Dat zou m.i. het meest recht doen aan alle doelstellingen van artikel 121 Gw: naast het voorkomen van geheime vonnissen en het controleren van de rechterlijke macht ook het bevorderen van rechtseenheid en rechtsvorming. Verder zou een dergelijke oplossing het best aansluiten bij de technologische middelen waarover wij vandaag de dag beschikken. Natuurlijk stelt het publiceren op het internet kwaadwillenden in staat daarmee aan de haal te gaan, maar dat kan nu in principe ook. Wie zich daarvan het slachtoffer voelt, zal dan een procedure tegen de schender van zijn privacy moeten aanspannen.

Als deze suggestie wordt gevolgd, kan men de zin 'De uitspraak geschiedt in het openbaar' handhaven en zou artikel 121 kunnen worden aangevuld met iets als: 'Elk vonnis is na

het uitspreken daarvan openbaar toegankelijk, behoudens?' (NB: Wij moeten ook iets vinden voor het woord 'uitspraak', dat steeds in twee betekenissen wordt gebruikt.) En dan komt mijn tweede opmerking van systematiek: zou de Wet openbaarheid van bestuur niet het fundament kunnen zijn waarop de toegankelijkheid van (uitgesproken) vonnissen wordt gebouwd? De Wob bevat een afgewogen systeem van beperkingen op het recht op informatie en heeft het controleren van onderdelen van onze overheid als belangrijk doel. De rechterlijke macht zou op die manier mooi kunnen aanschuiven. De studiecmissie heeft – naar ik aanneem: bewust – ervoor gekozen de mogelijke toepasbaarheid van de Wob niet te bespreken, maar dat is jammer, ook al omdat diverse commissieleden veel van de Wob afweten. (Dit is een feit van algemene bekendheid.) Pas in de allerlaatste zin van haar aanbevelingen spreekt de commissie over een algemene wettelijke regeling inzake de toegang tot overheidsinformatie waaraan zou kunnen worden aangehaakt. Of is dat de aanzet tot een *sequel*?

Hoe dan ook, het zeer lezenswaardige rapport van De Meij, Ekker, Haeck, Hins en Wopereis bevat veel waardevolle informatie en ideeën en levert meer dan voldoende stof voor een vruchtbare discussiemiddag in de beste traditie van de VMC.

VMC organiseert openbare studiemiddag over openbaarheid van rechtspraak

Op 19 mei 2006 organiseert de Vereniging voor Media- en Communicatierecht (VMC) in de Rechtbank Amsterdam een openbare studiemiddag over het rapport Openbaarheid van rechtspraak van de Commissie-De Meij. De studiemiddag is gratis toegankelijk, ook voor niet-leden van de VMC.

Het rapport wordt gepubliceerd als bijlage in dit nummer waarin ook een reactie van mr. W.F. Korthals Altes is opgenomen. Het rapport is ook te vinden op www.mediaforum.nl.

Programma

13.00 uur: Zaal open
13.30 uur: Algemene Ledenvergadering VMC
14.00 uur: Welkom door de Voorzitter van de VMC, prof. mr. J.J.C. Kabel
14.05 uur: Inleiding door de Voorzitter van de Studiecommissie, prof. mr. J.M. de Meij
14.20 uur: Commentaar door mr. W.F. Korthals Altes, Raadsheer Hof Arnhem
14.40 uur: Commentaar door mr. W. Duitemeijer, voorzitter van de Redactieraad Rechtspraak.nl en President Rechtbank Groningen

15.00 Commentaar door mr. I. van Dijk, Hoofd Juridische Zaken College voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.
15.20 Pauze
15.45 Discussie met de leden van de Studiecommissie.
17.00 Sluiting en borrel

Plaats

Dedel-zaal, Rechtbank Amsterdam
Gebouw Parnas
Parnassusweg 220
1076 AV Amsterdam
Routebeschrijving Rechtbank Amsterdam: <http://tinyurl.com/jwlzq>

Inhoud van het Rapport Toegang tot rechterlijke uitspraken

Artikel 121 Grondwet schrijft voor dat vonnissen in het openbaar worden uitgesproken, maar in de praktijk is dit voorschrift vergaand uitgehold en in de jurisprudentie is dat onder bepaalde voorwaarden geaccepteerd. Dit geldt ook voor de overeenkomstige bepaling in artikel 6 EVRM. Sinds 9 december 1999 biedt de internetsite www.rechtspraak.nl vrije toegang tot een groot aantal rechterlijke uitspraken, maar dit is toch slechts een zeer klein percentage van alle uitspraken en ook de selectie hiervan is betrek-

kelijk willekeurig. De publicatie van uitspraken in de juridische tijdschriften omvat eveneens slechts een klein gedeelte van alle vonnissen. In het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering en in het Wetboek van Strafvordering zijn recent gewijzigde bepalingen opgenomen die burgers recht op inzage van vonnissen verlenen, maar daarin gelden beperkingen en de mogelijkheid van anonimisering. Ook bij de website www.rechtspraak.nl vindt anonimisering van de persoonsgegevens van betrokken natuurlijke personen plaats. De grondslag hiervoor vindt men onder meer in de Wet bescherming persoonsgegevens die weer berust op het privacy-

artikel in de Grondwet. De anonimisering van vonnissen vergt echter veel tijd en brengt hoge kosten mee. Publicatie van vonnissen op internet biedt evenwel een goede mogelijkheid om het bestaande openbaarheidsmanco op te heffen. De studiecmissie komt met een voorstel om in principe alle rechterlijke uitspraken via internet voor iedereen toegankelijk te maken, en daarbij anonimisering tot uitzonderingsgevallen te beperken. Hiervoor wordt aansluiting gezocht bij de toegangsregels die gelden voor de uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de mens.

Vrijheid van meningsuiting en strafrecht in het derde millennium

Direct na de moord op Theo van Gogh ontstond er discussie over de vrijheid van meningsuiting. Sommigen zagen in de moord aanleiding te pleiten voor het verdedigen van een vrijwel onbeperkte vrijheid van meningsuiting, anderen wensten juist de grenzen van de vrijheid te benadrukken, bijvoorbeeld door het nieuw leven inblazen van de strafbepaling die smalende godslastering strafbaar stelt. Tijdens de recente commotie over de 'Deense cartoons' bleken er ook twee kampen te bestaan. Enerzijds werd de vrijheid van meningsuiting als absoluut voorgesteld, zonder overigens duidelijk te maken wat dat precies betekent. Anderzijds waren er oproepen voor wederzijds respect, zonder dat overigens duidelijk werd, wat dat precies betekent voor de vrijheid van meningsuiting.

Mediavisie
Aernout Nieuwenhuis*

De discussie over de vrijheid van meningsuiting was al eerder opgelaaid. Het optreden van Pim Fortuyn zorgde voor hernieuwde aandacht voor de verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en het verbod van discriminatie. Volgens hem zou het politiek debat over de – nadelen en gevolgen van de – immigratie niet beperkt mogen worden door het verbod van discriminatie. Nadat Fortuyn vermoord was, wensten zijn aanhangers de uitlatingen van zijn tegenstanders, die hem gedemoniseerd zouden hebben, als een vorm van haatzaaien bestraft te zien.¹ Meer recent kwam de vraag naar voren of een minister na de Schipholbrand voor 'moordenaar' mocht worden uitgemaakt.

De laatste loot aan de stam is het meningsverschil over het vonnis inzake de leden van de Hofstadgroep. Velen zijn van mening dat eindelijk adequaat wordt opgetreden tegen een terroristische broedplaats, bij sommigen daarentegen bestaat de vrees dat de vrijheid van meningsuiting ernstig in het gedrang kan komen door de terrorismebestrijding.

Deze opsomming geeft een weinig vrolijke schets van de huidige staat van de vrijheid van meningsuiting. Zij blijkt bij aanvang van het millennium niet alleen onder druk te staan van dood en dreiging, maar er bestaat ook de nodige onenigheid over haar aard en gewicht: het doen van welke uitlatingen moet als uitingdelict strafbaar gesteld zijn?² Dat alles noodt tot een schets van de stand van zaken.³ Om de stand van zaken en de discussies een kader te geven wordt echter begonnen met een aantal opmerkingen van historische aard.

Dat leidt tot de volgende opbouw van dit artikel. De eerste paragrafen bevatten een terugblik op de historische ontwik-

keling van de vrijheid van meningsuiting in Nederland en de rol die art. 10 EVRM daarbij de laatste vijftig jaar speelt. De uiteenzetting van de stand van zaken opent met het belangrijkste fenomeen: moord en bedreiging. De mogelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting die de strijd tegen het terrorisme met zich brengt, is het onderwerp van de paragraaf daarna. Deze wordt gevolgd door een bespreking van het geldend recht ten aanzien van de groepsbelediging en het aanzetten tot discriminatie, haat en geweld. Van groot belang is dat de Hoge Raad de betekenis van de uitingsvrijheid in de delictomschrijving van de belediging lijkt te hebben geïncorporeerd. Aan de hand van de Mohammed-cartoons kan het probleem van de groepsbelediging nader worden toegelicht. In het verlengde daarvan komt ook de internationalisering van de openbaarheid aan bod. Na de bespreking van de groepsbelediging is er kort aandacht voor de individuele belediging van met name van politici en gezagdragers. In een laatste paragraaf wordt het betoog afgesloten en wordt – tevergeefs – getracht een blik in de toekomst te werpen.

Terugblik

De vrijheid van meningsuiting heeft in de 'Westerse wereld' niet altijd bestaan. Een dwingend opgelegde godsdienst en autocratische heersers lieten haar weinig ruimte. Zeker in de periode waarin de legitimatie van het gezag van de overheid gebaseerd was op een bepaalde godsdienst, werd een afwijkende levensovertuiging al snel als vorm van opruiing gezien,⁴ terwijl kritiek op het van god gegeven gezag als ketterij kon worden beschouwd. Twee deels samenhangende ontwikkelingen zijn voor de vrijheid van meningsuiting dan ook cruciaal

* Mr. A.J. Nieuwenhuis is werkzaam bij de leerstoelgroep staats- en bestuursrecht van de UvA, gelieerd aan het IViR en redacteur van *Mediaforum*.

1 Zie Hof Den Haag 19 mei 2003, NJ 2003, 382 inzake procedure tegen besluit niet te vervolgen.

2 Een overzicht van alle uitingsdelicten is te vinden in A.L.J. Janssens & A.J.

Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer 2005

3 Vgl. ook J.A. Peters & I.J. de Vré, *Vrijheid van meningsuiting. De betekenis van een grondrecht in tijden van spanning*, preadvies VVSR België-Nederland, Deventer 2005.

4 Zo ook de Dordtse Synode, zie H. Enno van Gelder 1972, 151 v.

geweest: de relativering van de godsdienst in de rechtsorde en de opkomst van de democratie.

Relativering van de godsdienst

Een eerste mijlpaal in deze contreien vormde de vastlegging van een zekere geloofsvrijheid in artikel 13 van de Unie van Utrecht (1579), waaruit bleek dat dwang ten aanzien van de innerlijke overtuiging verleden tijd was. Voor de vrijheid om ideeën te openbaren was een volgende stap nodig: 'freedom of speech could not become a civil liberty until the truth of men's opinions especially their religious truth was regarded as relative rather than absolute'.⁵ Het heeft dan ook geruime tijd geduurd voordat er sprake was van gelijkberechtiging van aanhangers van verschillende godsdiensten en ook het ontkennen van het bestaan van god niet meer tot ernstige aanvaringen met het wereldlijk gezag kon leiden. Pas in de negentiende en met name de twintigste eeuw is er meer ruimte gekomen om dergelijke uitlatingen onverkort in de openbaarheid te brengen. De invloed van de dominante overtuiging was overigens niet alleen beperkt tot geloofszaken in enge zin; de op de religie gestoelde moraal spreidde zich uit over een aanzienlijk deel van het leven.

In de tweede helft van de twintigste eeuw wordt de genoemde ontwikkeling verder doorgetrokken. Door de ontkerkelijking brokkelt de christelijke gemeenschapsmoraal verder af hetgeen onder meer de nodige invloed heeft op de zedelijkheids-wetgeving. De ontwikkeling van de jurisprudentie ten aanzien van pornografie maakt duidelijk dat de rechter geen maatstaf meer heeft om de term aanstootgevend een ruime consensuele invulling te geven.⁶ De wetgever vervangt de op de moraal gebaseerde wetgeving door een op schade gebaseerde aanpak waarin alleen voor kinderporno een algemeen verbod geldt. De overige regelgeving ziet op ongewenste confrontatie of moet de ontwikkeling van jeugdigen beschermen.

In deze ontwikkeling valt ook de vrijspraak van Van het Reve in het zogeheten Ezelproces te plaatsen.⁷ Het Christendom blijkt haar dominantie, nodig om een afwijkende en grievende vertelling tegen te gaan, te hebben verloren. De op eigen wijze vormgegeven geloofsbeleving van Van het Reve krijgt een positie die in zeker opzicht gelijkwaardig is aan meer traditionele uitingen.

Democratisering

In de Republiek der Zeven Provinciën bestond in bepaalde opzichten de nodige tolerantie. Dat wil niet zeggen dat de toentertijd opkomende pers kritisch zou kunnen berichten over de staatszaken en het bestuur van het land.⁸ Er werd door regenten en stadhouder *over* het volk beslist en pas met de opkomst van de Patriotten in de tweede helft van de achttiende eeuw ontstaat er een door perspublicaties geconstitueerde politieke openbaarheid.

In de negentiende eeuw zet deze ontwikkeling zich voort. Worden de persvrijheid en de pers daarbij in de eerste plaats gezien als een middel om de regering voor te lichten over mis-

standen,⁹ de verdergaande democratisering zorgt ervoor dat de vrijheid van meningsuiting zich uit gaat strekken tot gerichte kritiek op de regering en op de bestaande maatschappij- en staatsinrichting. Aan het eind van de negentiende eeuw volgt naar aanleiding van een leus als 'Weg met de Koning' in het ene geval nog een veroordeling wegens majesteitsschennis; in een ander geval acht de rechter het aanvaardbare kritiek op de staatsinrichting.¹⁰

De laatste vijftig jaar laat wederom een verdergaande democratisering en een toename van de uitingsvrijheid zien. De wat onderdanige bejegening van gezagdragers wordt vervangen door een meer kritische benadering, waarbij stevige taal niet wordt geschuwd. De 'Johnson moordenaar' processen zijn in dezen als een caesuur te beschouwen.¹¹ Weliswaar volgden er veroordelingen, maar de commotie was aanleiding om de strafwetgeving ten aanzien van belediging in het algemeen en de belediging van buitenlandse staatshoofden in het bijzonder onder de loep te nemen. Bij de eenvoudige belediging werd uiteindelijk een strafuitsluitingsgrond opgenomen: het geven van een oordeel over de behartiging van openbare belangen mits niet onnodig grievend (art. 266 lid 2 Sr).

Een goed voorbeeld van deze ontwikkeling is ook te vinden in het feit dat in de jaren zestig aanvankelijk nog wel enkele veroordelingen wegens majesteitsschennis te melden zijn, maar spotternij in toenemende mate niet meer tot vervolging leidt. De strafbepaling begint aan een lange slaap, daaruit overigens wakker gekust op de huwelijksdag van Willem Alexander en Máxima.¹²

Relativering van de godsdienst binnen de rechtsorde en democratisering kunnen elkaar versterken. Democratische meningsvorming gaat niet uit van voorgegeven waarheden en hoort niet op levensbeschouwelijke betutteling te zijn gericht; een individu dat vrijelijk zijn overtuiging en levenswijze kan kiezen, zal eerder ook een kritische burger kunnen zijn. Meer in het algemeen bestaat er tussen democratie, vrijheid van meningsuiting en *vrijheid* van godsdienst een in beginsel positief verband.

De samenhang tussen beide ontwikkelingen moet overigens niet verabsoluteerd worden. In de vorige eeuw hebben met name 'niet-godsdienstige regimes' de vrijheid van meningsuiting volledig om zeep geholpen.

De geschetste ontwikkelingen samen lopen in de tweede helft van de twintigste eeuw in Nederland uit op een relatief grote vrijheid van meningsuiting. Er kan echter één afwijkende ontwikkeling worden aangewezen. Internationale verplichtingen en emancipatiebeleid leiden tot de strafbaarstelling van belediging van groepen (art. 137 c Sr) op grond van ras, geloof en levensovertuiging (1971), hetero- of homoseksuele gerichtheid (1991), en handicap (2006). Het verbod aan te zetten tot haat, discriminatie en geweld (art. 137d Sr) ziet op dezelfde groepen en voorts op geslacht. De grond 'ras', waaronder ook etnische en nationale afkomst kan vallen, levert de meeste jurisprudentie. Daarbij gaat het onder meer om extreem-rechtse politieke meningsvorming en om kwetsende referenties aan de joden-

5 L.W. Levy, *Freedom of Speech and Press in Early American History*, New York 1963, p. 6

6 HR 28 november 1978, NJ 1979, 93 (*Deep Throat*)

7 HR 2 april 1968, NJ 1968, 373 (*Van het Reve*)

8 K. Baschwitz 1949, *De krant door alle tijden*, Amsterdam 1949, p. 82

9 Zie bijv. Commissie Grondwetsherziening 1815

10 Vgl. Hof Leeuwarden 17 januari 1889, W. 5665 en Rb Amsterdam 5 okt. 1888, W.5617

11 HR 5 november 1968, NJ 1969, 78

12 O.a. Hof Amsterdam 29 maart 2004, *Mediaforum* 2004-5 nr. 17 m.nt. G.A.I. Schuijt.

vernietiging. De andere gronden komen weinig aan bod en leiden bovendien met enige regelmaat tot vrijspraak, zoals nader besproken zal worden in paragraaf 6.

Invloed art. 10 EVRM

De Nederlandse rechtsontwikkeling in de laatste vijftig jaar laat zich tot op zekere hoogte verbinden met art. 10 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Weliswaar is de Nederlandse rechter niet altijd happig geweest om de vrijheid van meningsuiting een groot zelfstandig gewicht te geven,¹³ maar het laatste decennium komt de op artikel 10 EVRM gebaseerde noodzakelijkheidstoets langzamerhand tot zijn recht in de rechtspraak.¹⁴

De Straatsburgse jurisprudentie heeft van meet af aan een sterk verband gelegd tussen vrijheid van meningsuiting en democratie. Het maatschappelijk debat verdient bij uitstek bescherming, kritiek op de overheid bevindt zich in de kern van het grondrecht, het streven naar een wijziging van de grondwet is op zichzelf legitiem en gezagdragers moeten meer velen dan gewone burgers.¹⁵ Juist op deze punten is de ruimte voor de nationale autoriteiten om de vrijheid van meningsuiting te beperken klein. Het is dan ook niet vreemd dat er op dit gebied sprake is van invloed van de jurisprudentie van het EHRM op de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie (zie ook paragraaf 6 en 9).

Uit de jurisprudentie van het Europese Hof blijkt overigens evenzeer dat de verbinding tussen vrijheid van meningsuiting en democratie niet uitloopt op een verabsolutering van de vrijheid van meningsuiting. Een politiek streven bijvoorbeeld kan om twee redenen beperkt worden. In de eerste plaats als de gekozen middelen niet democratisch zijn. Indien opgeroepen wordt tot geweld, wordt er een grens overschreden. In de tweede plaats kan het doel van een politieke beweging anti-democratisch zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de vestiging van een fascistisch bewind, een communistische dictatuur of een theocratie wordt nagestreefd.¹⁶

Bovendien gaat de relativisering van godsdienst en moraal in de Straatsburgse jurisprudentie minder ver dan in het Nederlandse recht. Juist op het gebied van beperkingen van de vrijheid van meningsuiting ten behoeve van de 'publieke moraal' en ter bescherming van godsdienstige gevoelens laat het Hof de nationale autoriteiten de nodige vrijheid.¹⁷ De Nederlandse rechtsontwikkeling op dit gebied is dan ook niet afgedwongen door Straatsburg.

Wel zij gezegd dat het beginsel dat een individu zelf zijn leven moet kunnen inrichten langzaam een vast ankerpunt in de rechtspraak van het EHRM is geworden. Het *Dudgeon*-arrest is bij uitstek gebaseerd op de idee dat de seksuele moraal van de meerderheid niet tot bepaalde verboden in de privé-sfeer hoort te leiden, nu we te maken hebben met de kern van het recht op respect voor het privé-leven. Meer recent heeft het Hof een algemeen recht op zelfbeschikking geconstrueerd.¹⁸ Deze jurisprudentie betreft echter uitdrukkelijk het recht op respect voor het

privé-leven. Het zou dan ook een stap te ver zijn om op grond daarvan bijvoorbeeld te concluderen dat art. 10 EVRM geen ruimte laat voor pornografieverboden op grond van de moraal.

Het is in de Straatsburgse leer dus van groot belang of uitlatingen, die voor bepaalde (minderheids)groepen kwetsend kunnen zijn, geacht kunnen worden deel uit te maken van het maatschappelijk debat in een democratische samenleving. In dat geval kan het 'motto' van het Hof dat de vrijheid van meningsuiting ook geldt voor uitlatingen die kwetsen, shockeren en verontrusten ook in concreto zijn kracht bewijzen. Valen ze buiten het maatschappelijk debat, bijvoorbeeld omdat ze onnodig grievend zijn voor gelovigen,¹⁹ dan blijkt het motto maar een beperkte waarde te hebben.

Meer in het algemeen betitelt het EHRM de staat als hoeder van het pluralisme, waarvan vrijheid van meningsuiting en vrijheid van godsdienst beide belangrijke elementen vormen. Er moet enerzijds ruimte zijn voor een pittig maatschappelijk debat waarin allerlei opvattingen aan bod kunnen komen. Anderzijds moet de staat er ook voor zorgen dat allerlei bevolkingsgroepen harmonieus naast elkaar kunnen leven, hetgeen onder omstandigheden bepaalde beperkingen van de uitingsvrijheid blijkt te kunnen rechtvaardigen. Waar de grens – of liever gezegd de *margin* – tussen beide vormen van pluralisme in de jurisprudentie van het EHRM precies loopt, is moeilijk vast te stellen, nu er maar een beperkte hoeveelheid relevante jurisprudentie is (zie verder de paragraaf 'Cartoons revisited'). Wel is bijvoorbeeld duidelijk dat de ontkenning van de Holocaust buiten de bescherming van art. 10 EVRM valt.²⁰

Dood en bedreiging

Op 6 mei 2002 werd Pim Fortuyn vermoord. Men moge aannemen vanwege zijn politieke opvattingen en zijn uitlatingen, zonder te hoeven bepalen of milieu of immigratie beslissend zijn geweest. Op 2 november 2004 werd Theo van Gogh vermoord wegens zijn kritiek op en spot met – de aanhangers van – de Islam. De dreiging tegen twee Nederlandse parlementsleden, Hirsi Ali en Wilders, is van dien aard dat zij permanent en scherp bewaakt moeten worden. Een aanzienlijk aantal andere politici mocht sinds de eeuwwisseling een kogelbrief of een andere bedreiging ontvangen. Men denke slechts aan Rosenmöller, Verdonk, Cohen en Aboetaleb. Ook publicisten kregen hun deel. De vrijheid van godsdienst staat eveneens onder druk; er doen zich bijvoorbeeld met enige regelmaat brandstichtingen bij moskeeën voor.

Genoemde misdrijven raken in de eerste plaats de persoon of personen die er het slachtoffer van zijn. Moord snoert iemand de mond; een bedreiging kan hetzelfde effect hebben. De moorden maken dat bedreigingen eerder serieus zullen worden genomen. Genoemde misdrijven zorgen tegelijkertijd voor een klimaat van dreiging dat een ruimer effect heeft. Ook derden kan de lust om zich op een bepaalde wijze te uiten vergaan. Iemand die het grotendeels met Wilders eens is, zal wellicht niet al te snel in de openbaarheid treden. Niet velen zullen graag mee werken aan Submission II, III en volgende.

13 Zie o.a. G.A.I. Schuijt, 'Hoge Raad niet meer bang voor de uitingsvrijheid', *Informatierecht/AMI* 1996, 23 v.

14 Beginnende bij HR 21 oktober 1994, NJ 1996, 346 (*Rails*); HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422 (*Van Gasteren*)

15 Onder meer EHRM 23 april 1992, NJ 1994, 102 (*Castells v Spain*), EHRM 13 februari 2003 (*Refah Partisi v Turkey*) en EHRM 8 juli 1986, NJ 1987, 901 (*Lingens v Austria*)

16 EHRM 13 februari 2003 (*Refah Partisi v Turkey*)

17 EHRM 20 september 1994, NJ 1995, 366 (*Preminger v Austria*)

18 EHRM 29 april 2002 (*Pretty v UK*)

19 EHRM 20 september 1994 (*Preminger v Austria*)

20 EHRM 23 september 1998 (*Lehideux & Isorni c France*)

De overheid heeft hier niet alleen een onthoudingsplicht. Alleen al op grond van rechtsstatelijke overwegingen dient de overheid de veiligheid van haar burgers te waarborgen. Daar kan aan toe worden gevoegd dat ook het grondrecht op vrijheid van meningsuiting de overheid ertoe verplicht om adequaat te reageren wanneer publicisten die bedreigd en of gemolesteerd worden, om reden dat het grondrecht op vrijheid van meningsuiting zich anders niet effectief laat uit oefenen.²¹ Eenzelfde redenering is uiteraard ook mogelijk ten aanzien van de vrijheid van godsdienst en het tegengaan van brandstichtingen bij moskeeën.

De vrijheid van meningsuiting van bedreigde politici en bedreigde politici en publicisten dient verdedigd te worden, ook al is men het volstrekt met hen oneens. Omgekeerd impliceert de verdediging van hun vrijheid van meningsuiting niet men niet stevige kritiek op hun opvattingen zou mogen uiten. Ook een verwijt aan bijvoorbeeld Hirsi Ali, dat zij de doelgroep die zij wil bereiken alleen maar krenkt, wil niet zeggen dat de bedreigingen haar eigen schuld zouden zijn. Een dergelijke interpretatie zou de vrijheid van meningsuiting verstrikt doen raken in de netten van haar tegenstanders.

Antiterrorisme maatregelen

De grote terroristische aanslagen in bijvoorbeeld New York, op Bali, in Madrid en Londen, waren niet gericht tegen personen die bepaalde uitlatingen hadden gedaan. Desondanks kunnen ze net als specifiek persoonsgerichte aanslagen wel degelijk bijdragen aan een klimaat van angst waarin de vrijheid van meningsuiting onder druk kan komen te staan. Het is voorts niet onmogelijk dat juist ook de bestrijding van het terrorisme bepaalde nadelige effecten op de vrijheid van meningsuiting heeft. Wij onderzoeken hier kortelings enkele antiterrorisme maatregelen en de toepassing ervan.

De wetgever gaat er van uit dat de omvang en het effect van terroristische aanslagen het noodzakelijk maken dat de overheid eerder dan bij andere misdrijven moet kunnen ingrijpen. De risico's zijn te groot om bij terroristische misdrijven steeds te wachten op tenminste een duidelijke voorbereidingshandeling alvorens het strafrecht van toepassing is te achten. In deze leemte is in een zeker opzicht voorzien door art. 140a Sr, dat het lidmaatschap van een organisatie met als oogmerk het plegen van terroristische misdrijven strafbaar stelt.

Uit het vonnis gewezen tegen de leden van de Hofstadgroep blijkt dat van een dergelijke organisatie sprake kan zijn wanneer een groep regelmatig haatzaaiende teksten bestudeert en bedreigende, haatzaaiende en opruiende teksten opstelt met de bedoeling deze te verspreiden en deze ook aan derden doet toekomen.²² De rechtbank brengt vervolgens een scheiding aan tussen actieve en passieve leden. Slechts de actieve leden, de leden die zelf teksten ter verspreiding onder zich hadden en bijvoorbeeld ook hadden opgesteld, zijn als deelnemer aan de organisatie strafbaar.

Deze leden zouden in beginsel ook veroordeeld kunnen zijn geworden op grond van bestaande uitingsdelicten.²³ Daarom

lijken in deze casus de grenzen van de uitingsvrijheid en de godsdienstvrijheid niet *per se* verschoven. De rechtbank achtte weliswaar niet bewezen dat het oogmerk – het naaste doel – van de groep het plegen van geweldsmisdrijven was, maar in het Nederlandse recht en onder artikel 10 EVRM hoeft er niet een ‘clear and present danger’ te bestaan alvorens beperkingen van de uitingsvrijheid gerechtvaardigd kunnen zijn. De omweg via art. 140a Sr is in zeker opzicht wel opmerkelijk. Opruiing (art. 131 Sr) en ‘haatzaaien’ (art. 137d Sr) behoren zelf namelijk niet tot de terroristische misdrijven (art. 83 Sr). En er worden strafpen opgelegd die voor uitingsdelicten niet gebruikelijk zijn.

Het uitgangspunt dat tegen de dreiging van terrorisme eerder moet kunnen worden opgetreden dan bij andere misdrijven komt ook tot uitdrukking in de regeling die het mogelijk maakt bepaalde bijzondere opsporingsmiddelen eerder te gebruiken. Het feit dat het tappen van telefoonverkeer en het onderzoeken van internet-activiteiten in de eerste plaats als een beperking van de privacy wordt beschouwd, wil niet zeggen dat er niet ook druk op de vrijheid van meningsuiting door kan ontstaan.

Een andere poot aan de terrorismebestrijding vormt het signaleren en tegengaan van radicalisering. De regering spreekt over radicaliseringshaarden en over anti-westerse denkbeelden die een gevaar vormen voor onze samenleving.²⁴ De burger krijgt vanwege de regering een folder thuisbezorgd waarin hem onder meer gevraagd wordt de autoriteiten ervan op de hoogte te stellen wanneer iemand ‘radicale uitspraken’ doet. Hier passen enige kanttekeningen. In de eerste plaats is het – voor de burger die de folder mocht ontvangen – niet duidelijk wat nu radicale uitspraken zijn. ‘Wilders dient uit de weg geruimd te worden’ zal daar onder vallen, maar verder? De Irakezen dienen de Amerikaanse bezetters er zo snel mogelijk uit te gooien, de letter van de koran en de sharia bepalen hoe ik moet leven, de westerse democratie en consumptie maatschappij zijn door en door verrot; de Palestijnen dienen alle middelen te gebruiken om de Westoever te behouden; grondrechten zijn allemaal flauwekul. Waar ligt de grens?

Dat is te meer onduidelijk omdat het begrip ‘radicaal’ hier van overheidswege herijkt wordt. Niet lang geleden bestond er zelfs nog een politieke partij radicalen (PPR) die aan de regeringscoalitie deelnam. Radicale, sterk afwijkende meningen, kunnen meer in het algemeen juist een welkome bijdrage aan het maatschappelijk debat vormen. Het grote gevaar van de campagne tegen ‘de radicalisering’ is nu dat alle afwijkende meningen op één hoop gegooid worden.

Een zelfde soort kritiek is mogelijk op het voornemen het verheerlijken, vergoeilijken, bagatelliseren en ontkennen van oorlogsmisdrijven en terroristische misdrijven strafbaar te stellen.²⁵ Er zal op zijn minst sprake zijn van een *chilling effect* op het maatschappelijk debat. De onduidelijkheid over welke uitlatingen bedoeld zijn, is hier uiteraard nog ernstiger nu het om strafbaarstelling gaat. Bovendien zijn uitlatingen, die daadwerkelijk aanzetten tot geweld en strafbare feiten, al aan te pakken met bestaande strafbepalingen zodat het voornemen voor een belangrijk deel lijkt te zijn ingegeven door verontwaardiging.

21 EHRM 16 mei 2000 (*Özgür Gündem v Turkey*); het recht op leven (art. 2 EVRM) kan als basis dienen voor een meer algemene positieve verplichting om het leven van burgers te beschermen.

22 Rb Den Haag 10 maart 2006, compilatie op www.rechtspraak.nl.

23 Art. 132 Sr bijvoorbeeld stelt het ter verspreiding in voorraad hebben van opruiende geschriften strafbaar.

24 TK 2005/06, 29 754, 61, p. 1

25 Vgl. E.J. Dommering, ‘Strafbare verheerlijking’, *NJB* 2005, 1693 v.

Pluralisme

De Nederlandse samenleving is de laatste decennia een multi-etnische samenleving geworden waarin tal van groeperingen met verschillende cultuur, gewoonten en opvattingen naast elkaar leven. Dat leidt tot allerhande spanningen en fricties. Het is de vraag wat deze veranderingen en fricties betekenen voor de vrijheid van meningsuiting. Dient er een ongebreidelde vrijheid te zijn voor een ieder om eigen opvattingen en ongenoegen met deze veranderingen te spuien of dienen er juist ter bescherming van bepaalde minderheidsgroepen of om sociale spanningen tegen te gaan striktere grenzen gesteld te worden?²⁶

Het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie verplicht in elk geval beperkingen te stellen voor uitlatingen over ras, waaronder begrepen etnische of nationale afkomst. Art. 137 c t/m e Sr zijn ook daadwerkelijk toegepast tegen het gebruik van nazistische of fascistische kentekenen, tegen beledigende referenties aan de jodenvernietiging en vooral ook tegen extreem-rechtse uitlatingen over allochtonen. Daaronder vielen zowel openlijk racistische uitlatingen als het criminaliseren van groepen op grond van hun afkomst. Nogal ver ging de veroordeling van Janmaat wegens de uitlating ‘wij schaffen ... de multiculturele samenleving af’.²⁷ De veroordeling berustte mede op de context van de uitlating, een manifestatie, waar onder meer ‘Vol is vol’; en ‘Eigen volk eerst’ werd geroepen. De verschrijving in het arrest van het Hof (‘multiraciale samenleving’) is echter veelbetekenend. Het afwijzen van bepaalde culturen werd min of meer gelijkgesteld met het afwijzen van een bepaald ras. Het is echter zeer de vraag of kritiek op tradities en opvattingen gelijkgesteld kan worden met negatieve uitlatingen over ras.

Dat is te meer van belang omdat in 1971 in art. 137 c t/m e Sr naast ras ook de grond godsdienst of levensovertuiging werd toegevoegd. Vanuit de vrijheid van meningsuiting bezien is deze gelijkstelling met ras om twee redenen niet vanzelfsprekend. Een godsdienst bestaat veelal ook uit bepaalde opvattingen over het juiste leven en inspireert tot ideeën over de inrichting van de samenleving. Daarop is veel eerder zinvolle kritiek mogelijk dan op een ras. In samenhang daarmee is ras een onveranderbaar gegeven, terwijl verandering van geloof of levensovertuiging mogelijk. Sterker nog, zij is in art. 9 EVRM expliciet beschermd.²⁸ Overigens heeft er zelden of nooit een veroordeling plaatsgevonden wegens uitlatingen die alleen op godsdienst, los van ras, zagen. Zo eindigde de vervolging naar aanleiding van de uitlating in een tijdschriftartikel dat de joodse religie het verdient afgeschaft te worden in vrijspraak.²⁹

Ook de vervolging van bepaalde voor homoseksuelen grievende uitlatingen is onze aandacht waard. Het pluralismevraagstuk toont zich hier namelijk in alle duidelijkheid. Betekent pluralisme dat orthodoxe christenen en moslims de vrijheid dienen te hebben deze uitlatingen te doen of moet in een pluralistische samenleving aan bepaalde minderheidsgroepen, in casu homoseksuelen, bescherming geboden worden tegen grievende uitlatingen?

De betreffende uitlatingen waren niet strafbaar. Daarbij is met name de redenering van de Hoge Raad van groot belang. Uit de arresten van de Hoge Raad³⁰ blijkt dat de uitlatingen weliswaar op zichzelf beledigend zijn, maar dat ze binnen de context, de uiteenzetting van het geloof (en bedoeld als bijdrage aan het maatschappelijk debat), dat beledigend karakter verliezen, mits ze niet onnodig grievend zijn. Op deze wijze wordt het belang van de vrijheid van godsdienst en van de vrijheid van meningsuiting geïncorporeerd in de delictomschrijving van de groepsbelediging. De overweging van de Hoge Raad roept wel de nodige vragen op. Een eerste vraag is of godsdienstig geïnspireerde uitlatingen een streepje voor hebben of de redenering ook louter op de vrijheid van meningsuitingen en het belang van het maatschappelijk debat gebaseerd kan worden. Voor de eerste uitleg pleit mogelijkwerwijs dat de vrijheid van godsdiensten ook op andere gebieden ervoor kan zorgen dat een in het algemeen verboden gedraging toch geoorloofd is.³¹ Elders is reeds betoogd dat juist ten aanzien van het maatschappelijk debat een dergelijke benadering zeer problematisch is, daar zij de gelijkheid van de deelnemers aantast.³²

Het idee dat de context van het publieke debat – los van de uiteenzetting van de geloofsovertuiging – aan op zichzelf beledigende uitlatingen dat karakter kan ontnemen, mits deze uitlatingen niet onnodig grievend zijn,³³ vindt steun in een ander arrest van de Hoge Raad. Een uitgebreide tirade, die asielzoekers op niet mis te verstane wijze als klaplopende criminelen afschilderde, mede naar aanleiding van een in de nabijheid van een asielzoekerscentrum gepleegde moord, vervulde hier wél de delictomschrijving. Het oordeel van het Hof dat de gewraakte passages onnodig grievend waren en aldus de grenzen van het publiek debat waren overschreden gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dit arrest ziet op uitlatingen over ras. We nemen aan dat de redenering ook doel kan treffen bij uitlatingen over godsdienst.

Een moeilijke vraag is wat ‘*onnodig* grievend’ is. Daar is geen simpel en algemeen antwoord op mogelijk. Het kan in elk geval niet zo zijn dat degene die zich uitlaat of degenen die zich beledigd voelen dat bepalen. Objectivering is geboden. Er bestaat bijvoorbeeld een meer dan subjectief verschil tussen de uitlating dat homoseksualiteit een grote zonde is en de uitlating dat homoseksuelen minder dan varkens zijn. Daarnaast lijkt het nuttig onderscheid te maken tussen uitlatingen over ras en over godsdienst. Indien we er namelijk van uitgaan dat de uitlating ‘niet *onnodig* grievend’ mag zijn *als bijdrage aan het publiek debat* zal aan een negatieve uitlating over ras minder snel het beledigend karakter komen te ontvallen dan aan een uitlating over godsdienst. De uitlating ‘deze godsdienst is een achterlijke godsdienst’ is van een andere orde dan de uitlating ‘dit ras is een achterlijk ras’.

Een andere vraag is of de ‘context-redenering’ ook van toepassing is op de uitleg van het verbod om aan te zetten tot discriminatie, haat en geweld. Dat ligt niet voor de hand. De uitlatingen dat homoseksuelen van daken gegooid dienen te worden mag wellicht voortkomen uit een bepaalde extreme geloofsopvatting en misschien zelfs bedoeld zijn als bijdrage

26 Zie over de groepsbelediging ook W.F. Korthals Altes, ‘Opgehaalde schouders en lange tenen. Moet belediging van groepen strafbaar blijven?’ In: *Van ontvanger naar zender* (De Meij-bundel), Amsterdam 2003, p. 199-216.

27 HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634

28 De problemen die zich daarbij voor kunnen doen en de mogelijke rol van de overheid ter bescherming van de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te veranderen vallen buiten het bestek van dit artikel.

29 HR 16 december 1986, NJ 1987, 534. Het artikel was mede gebaseerd op een

publicatie van een joodse bijbelgeleerde.

30 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203; HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204; HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261

31 Bijvoorbeeld het drinken van ayahuasca thee, Rb Amsterdam 21 mei 2001, AB 2001, 342.

32 A.J. Nieuwenhuis, ‘Godsdienstvrijheid in het maatschappelijk debat’, *NJCM-bulletin* 2004, 154-167.

33 HR 15 april 2003, NJ 2003, 334.

aan het maatschappelijk debat, daardoor verandert mijns inziens de strafwaardigheid onder art. 137d Sr niet.

Concluderen we voorlopig dat art. 137 c t/m e Sr een grens trekken in de pluralistische samenleving. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad en de uiteenzetting hierboven kan afgeleid worden dat een viertal factoren van belang is om uit te maken een uitlating strafbaar moet zijn. In de eerste plaats de vraag of deze wel of niet op geweld of strafbare feiten is gericht. In de tweede plaats of deze ziet op bepaald gedrag, bepaalde gewoonten, bepaalde opvattingen of op onveranderbare eigenschappen. De vraag of de uitlating deel uitmaakt van het maatschappelijk debat hangt daar mee samen. Ten slotte is er nog de vraag of de uitlating *onnodig* grievend is.

Het EHRM heeft het antwoord op de vraag of een uitlating onnodig grievend is overigens wel beslissend geacht voor het antwoord op de vraag of een uitlating deel uitmaakt van het maatschappelijk debat.³⁴ Het EHRM lijkt in dat geval een andere volgorde aan te houden dan de Hoge Raad. Het resultaat van beiderlei redenering hoeft echter niet te verschillen.

Cartoons revisited

De commotie is weggezak, maar de cartoons zijn nog steeds interessant. Wij behandelen in de eerste plaats de vraag of de publicatie van de gewraakte cartoons naar Nederlands recht strafbaar is. Daarna onderzoeken we hoe een eventueel verbod in Straatsburg beoordeeld zou kunnen worden. Een aparte paragraaf ziet op de internationale commotie.

Strafbaar in Nederland?

De Deense cartoons voldoen niet aan de delictomschrijving van de smalende godslastering (art. 147 Sr) nu deze alleen ziet op uitlatingen betreffende het opperwezen en niet op uitlatingen over profeten als Mohammed. Ook de toepassing van art. 137 c Sr zal op de nodige problemen stuiten. Nemen de meest controversiële cartoon, Mohammed met een 'tulband-bom', als voorbeeld. Wat is hier nu precies uitgedrukt: het idee dat Mohammed een terrorist is, het idee dat Mohammed zeer strijdlustige opvattingen had, het idee dat bepaalde bommengooiers zich mede laten leiden door – hun uitleg van de woorden van – de profeet, het idee dat er elk moment weer een fundamentalistisch geïnspireerde aanslag kan plaatsvinden, of het idee dat alle moslims bommengooiers zijn of in elk geval geneigd tot het gooien van bommen? In hoeverre is het daarbij van belang dat Mohammed enerzijds een historische figuur is, maar veel moslims het afbeelden van Mohammed als zodanig al kwetsend achten?

De interpretatie van de cartoon is van belang voor de vraag of deze überhaupt beledigend is, evenzo voor het antwoord op de vraag of zij een bijdrage aan het maatschappelijk debat is, en ook voor de vraag of zij onnodig grievend is. Slechts bij een voor de vrijheid van meningsuiting op veel punten ongunstige uitleg zou art. 137 c van toepassing kunnen zijn. We moeten het er naar mijn oordeel op houden dat de publicatie naar Nederlands recht niet verboden is.³⁵ Dat geldt te meer voor de publi-

caties die aandacht besteden aan de cartoon-commotie en ten behoeve van de lezer de cartoon overnemen.³⁶

Het feit dat grappen over de holocaust onder omstandigheden wel strafbaar zijn³⁷ hoeft op zichzelf niet te betekenen dat er met twee maten gemeten wordt. Niet de mate van gekwetstheid, als deze al te meten zou zijn, is immers beslissend is voor de strafbaarheid. Boven is al aangegeven dat godsdienst en ras ten opzichte van de uitingsvrijheid niet dezelfde positie hoeven in te nemen. Uit het feit dat een film als de *Life of Brian* in deze contreien vrij kon circuleren blijkt eveneens dat niet zonder meer met twee maten wordt gemeten. Daarvan zou wel sprake zijn als bijvoorbeeld het verbod van godslastering, zoals in het Verenigd Koninkrijk, alleen zou gelden voor uitlatingen over de christelijke God en niet voor uitlatingen over Allah. Overigens gaat het Nederlandse verbod van godslastering wel uit van de christelijke triniteitsgedachte.³⁸

Beoordeling in Straatsburg

De cartoons gaven ook in Nederland aanleiding tot blijken van afkeuring. Daar is op zichzelf niets mis mee. Sterker nog, de vrijheid van godsdienst en meningsuiting geeft net als de vrijheid van betoging ruimte daar uitdrukking aan te geven. Dat daarbij een onderscheid gemaakt dient te worden tussen afkeurende meningsuitingen en bedreigingen of oproepen tot geweld ligt voor de hand. De volgende vraag is of aan verontwaardigde moslims ook aangeraden moet worden naar de rechter of – wellicht nuttiger – naar de wetgever te stappen.

Op dat moment doet zich de vraag voor of een verbod strijdig zou zijn met artikel 10 EVRM. Het Hof in Straatsburg heeft meermalen beperkingen van de uitingsvrijheid om godsdienstige gevoelens en de godsdienstvrede te beschermen geaccepteerd. Men denke aan het reeds genoemde *Preminger*-arrest,³⁹ dat de inbeslagname van een voor katholieken aanstootgevende film geoorloofd achtte, aan het *Wingrove*-arrest⁴⁰ dat het verbod een video met als onderwerp de (seksuele) extase van de heilige Teresa van Avila op de markt te brengen geoorloofd achtte, en aan een recent arrest dat een veroordeling wegens de publicatie van een boek met bepaalde passages, waarin Mohammed het niet zo nauw neemt met de zedelijkheid, toelaatbaar achtte.⁴¹

Het is de vraag of deze jurisprudentie zich simpelweg laat toepassen op de Deense cartoon, die sterker aansluit bij de actualiteit. In de bovengenoemde zaken gaat het bovendien steeds om een bespotting of beschrijving waarin seks een rol van betekenis speelt. Juist de verbinding tussen godsdienst en seks zou het Hof wel eens zo (onnodig) grievend kunnen achten dat de uitlating buiten het maatschappelijk debat valt. Daar staat tegenover dat het afbeelden van Mohammed als zodanig al als kwetsend wordt ervaren en de prijsvraag in het kader waarvan de cartoon gepubliceerd werd een wat 'nodeloze' indruk maakt.⁴² In elk geval zal de pers die over de cartoonkwestie bericht en daarbij enkele cartoons afdruckt zich naar mijn mening in Straatsburg met succes op artikel 10 EVRM kunnen beroepen.⁴³

Uit de genoemde jurisprudentie van het Hof blijkt dat het recht om niet in zijn godsdienstige gevoelens gekwetst te wor-

34 EHRM 20 september 1994 (*Preminger v Austria*)

35 Men vergelijk hier het betitelen van Mohammed als pedofiel, Vzr. Rb Den Haag 15 maart 2005, *Mediaforum* april 2005

36 Vgl. EHRM 23 september 1994, NJ 1995, 387 (*Jersild v Denmark*)

37 HR 11 dec. 1990, NJ 1991, 313 (*Van Gogh*)

38 Zie A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer 2005, p. 196 v.

39 EHRM 20 september 1994 (*Preminger v Austria*)

40 EHRM 25 november 1996 (*Wingrove v UK*), NJ 1998, 359

41 EHRM 13 september 2005 (*I.A. c Turquie*) *Mediaforum* 2005, 10

42 Vgl. ook E.J. Dommering, 'De Deense beeldenstorm', *NJB* 2006, 634-638

43 EHRM 23 september 1994, NJ 1995, 387 (*Jersild v Denmark*)

den onderdeel is van het recht op vrijheid van godsdienst. De overheid kan zelfs een positieve verplichting hebben om op te treden tegen bijvoorbeeld een hetze tegen een bepaalde godsdienstige stroming. In de bovengenoemde zaken is overigens geen sprake van een plicht om op te treden. De nationale autoriteiten hebben een ruime marge voor een afweging. Een markant voorbeeld kan dat illustreren. Een Pools tijdschrift had op de omslag de madonna en kind van Czestochowa afgebeeld met gasmaskers op. De omslag doelde op een artikel over luchtverontreiniging. Gekwetste katholieken kwamen daartegen in het geweer, maar vingen bij de nationale autoriteiten bot. In Straatsburg werd geklaagd dat Polen zijn positieve verplichtingen op grond van artikel 9 EVRM niet was nagekomen. De klacht was kennelijk ongegrond: de conclusie van de nationale autoriteiten dat er in casu geen reden en mogelijkheid voor strafrechtelijk optreden was, vormde geen schending van art. 9 EVRM.⁴⁴

Een recent arrest van het Hof is eveneens van belang. In een Franse publicatie was de katholieke geloofsleer gekenmerkt als een oorzaak van het antisemitisme, dat de voedingsbodem vormt voor de vernietiging van de joden. De publicatie kwetste de nodige katholieken. De procesgang Frankrijk leidde weliswaar niet tot een strafrechtelijke maar wel tot een civielrechtelijke veroordeling. Het EHRM zag hierin een schending van art. 10 EVRM. Daaruit zou naar analogie opgemaakt kunnen worden dat een betoog, dat de leer van Mohammed als een oorzaak van het terrorisme kenmerkt, ook is beschermd. Mogelijkkerwijs ziet het EHRM in de cartoon echter te weinig 'betoog'.

Hoe dat ook zij, in een pluralistische samenleving waar de vrijheid van meningsuiting als groot goed wordt gezien, zullen altijd personen en groepen gekwetst worden. Daarom moet de overheid in elk geval uiteenzetten dat de vrijheid op grond van het geloof voor derden kwetsende uitlatingen te doen en de vrijheid om uitlatingen te doen die voor gelovigen kwetsend zijn twee kanten van dezelfde medaille zijn. De publicatie van de cartoons maakt namelijk op zichzelf niet de mogelijkheid aan om als minderheidsgroep de godsdienst uit te oefenen en daar binnen de grenzen van de wet naar te leven. Adequaat optreden van de overheid is bijvoorbeeld wél geboden wanneer de godsdienstvrijheid onmiddellijk in het geding is, zoals bij brandstichtingen bij moskeeën.

Globale openbaarheid

Vroeger bestond in Nederland een in bepaalde opzichten verzuilde openbaarheid. De katholieken werden in hun eigen media in beginsel niet direct geconfronteerd met de mening van orthodox-christelijk Nederland over de paus. Voor een katholiek was het zondig om naar de VARA te luisteren. De socialistische aanhang kon in de waan blijven verkeren dat hun voorlieden geen bier dronken, omdat het Vrije Volk de gewraakte flesjes op foto's zo nodig wegretoucheerde. Zelfs de reclame paste zich tot op zekere hoogte aan de zedelijkheidseisen van de zuil aan.

Deze verzuilde openbaarheid is in de jaren zestig en zeventig in hoog tempo vervangen door een meer algemene openbaarheid. In dit verband is het opmerkelijk dat de uitlatingen over homoseksuelen, waarvoor Van Dijke en El Moumni vervolgd werden, niet waren gedaan in een op hun achterban gericht

medium maar in de *Nieuwe Revue* respectievelijk een programma van Nova. Overigens krijgen uitlatingen die wel in 'eigen kring' zijn gedaan, tegenwoordig ook de nodige aandacht in meer algemene media. Dat impliceert dat men eerder dan vroeger op de hoogte zal kunnen raken van uitlatingen die verontwaardiging wekken.

Deze nationale openbaarheid is tot op zekere hoogte al weer vervangen door een globale openbaarheid. Dat is uiteraard niet vreemd nu talloze politieke problemen op wereldschaal spelen en daar al dan niet opgelost worden. De globale openbaarheid kan echter ook betekenen dat uitlatingen in land A gedaan als vanzelf in land B terecht komen en daar strafbaar zijn dan wel grote verontwaardiging wekken. Niet alle landen hebben immers de hiervoor geschetste ontwikkeling van relativering van de godsdienst in de rechtsorde en democratisering in dezelfde mate ondergaan. Overigens is de zaak van de Deense cartoons bij uitstek geen ideaaltypisch voorbeeld van globale openbaarheid. De Deense imam is zelf op reis moeten gaan om de cartoons in Egypte onder de aandacht te brengen en het is zeer de vraag of de woedende demonstranten in het Midden-Oosten de cartoons zelf hadden bekeken of kunnen bekijken.

Over de globalisering van de openbaarheid en daarmee van de 'hostile audience' problematiek een enkele opmerking. Een eerste reactie op de buitenlandse protesten en ongeregeldeheden kan zijn dat de betreffende staten moeten zorgen voor de veiligheid van lijf en goed van ook de daar verblijvende buitenlanders. Een tweede reactie zou kunnen zijn dat in onze contreien een ruime vrijheid van meningsuiting bestaat, en het hooguit aan de rechter is om de mogelijke onrechtmatigheid vast te stellen. De reactie dat de vrijheid van meningsuiting in deze contreien 'absoluut' is, lijkt mij niet geheel juist. Bovendien geeft zij kansen voor open doel.

Zet de globalisering van de 'hostile audience' problematiek door dan is de zaak wel als een soort testcase te beschouwen inzake de stelling dat internet uiteindelijk zal leiden tot een wereldwijde vergroting van de vrijheid van meningsuiting nu de zender het land kan kiezen waar de vrijheid het grootst is. Zwichten voor buitenlandse druk zou er uiteindelijk toe kunnen leiden dat de vrijheid in bepaalde gevallen juist kleiner wordt nu met de grootst mogelijke verontwaardiging rekening gehouden dient te worden.

De globalisering van de openbaarheid wekt overigens ook in Nederland zelf de nodige verontrusting. Daarbij gaat het voornamelijk om met schotel te ontvangen Arabische tv-zenders die in hun uitzendingen het fundamentalistisch gedachtengoed aanprijzen of geweld tegen ongelovigen verheerlijken. Nu heeft Nederland hier meestal geen effectieve jurisdictie en kan dus hooguit bij andere landen of internationale organisaties op maatregelen aandringen.⁴⁵

Belediging van gezagdragers

Een aanzienlijk deel van de Straatsburgse jurisprudentie die betrekking heeft op de grenzen van het maatschappelijk debat ziet op uitlatingen over gezagdragers en andere 'public figures'. Deze jurisprudentie onderscheidt tussen waardeoordelen en feitelijke oordelen.⁴⁶ Voor waardeoordelen bestaat een relatief grote vrijheid; wel mag voor vergaande waardeoordelen een

44 ECRM 18 april 1997, 33490/96 (*Dubowska v. Poland*)

45 TK 2005/06, 29754, 60, p.4-5.

46 HR 8 juli 1986, NJ 1987, 901 (*Lingens v Austria*)

zekere feitelijke grondslag worden geëist. Deze jurisprudentie is in Nederland gereciperd. Zo vormde het civielrechtelijke arrest *PDA-Grubben*⁴⁷ uit 1998 in veel opzichten een Nederlandse vertaling van een deel van de jurisprudentie van het EHRM.

De jurisprudentie in Straatsburg doet wél de vraag opkomen of de strafuitsluitingsgrond in art. 266 lid 2 Sr die ziet op uitlatingen gedaan ter behartiging van een openbaar belang wel toereikend is. Mede daarom is het van belang te weten of de overweging dat een beledigende uitlating die bedoeld is als bijdrage aan het maatschappelijk debat haar beledigend karakter kan verliezen, indien zij tenminste niet onnodig grievend is (zie paragraaf 6), ook van toepassing is bij de individuele belediging. Gezien de jurisprudentie van het EHRM kan daar eigenlijk geen twijfel over bestaan. De lagere rechtspraak geeft inmiddels voorbeelden te zien, waarbij de individuele belediging en de groepsbelediging op dat punt geheel op één lijn gesteld worden.⁴⁸

Een meer specifieke vraag is of de grenzen aan het maatschappelijk debat op dit punt strikter getrokken dienen te worden in een tijd waarin gezagdragers en politici met grote regelmaat bedreigd worden. Het ligt in elk geval voor de hand uitlatingen die als bedreiging of als het aanzetten tot strafbare feiten zijn te kwalificeren (eerder) te vervolgen. Men vergelijk hier de veroordeling van de ‘Hirsi Ali rappers’.⁴⁹

Het is al even belangrijk om de ruimte voor heftige en vergaande kritiek op gezagdragers en politici te bewaren. Acht men de mogelijkheid, dat een – sterk – negatieve uitlating over een politicus bijdraagt aan een imago dat derden ertoe kan brengen de gezagdrager of politicus te bedreigen, voldoende voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting dan blijft er niet veel ruimte meer over. De grote vrijheid die een politicus heeft om zijn opvattingen kenbaar te maken en de grote vrijheid die er bestaat om de opvattingen van de betreffende politicus te bekritisieren staan niet los van elkaar.

Meer in concreto. Het is mijns inziens terecht dat een beschadiging aan het raam van de regelmatig bedreigde minister Verdonk zorgvuldig wordt onderzocht, ook al is achteraf enig vermaak over ‘vreemde vogels’ mogelijk. Het is echter veel minder vanzelfsprekend dat er maatregelen dienen te worden genomen tegen spandoeken en affiches met heftige vormen van tegen haar gerichte kritiek.⁵⁰

Besluit en vooruitblik

De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en godsdienst draagt bepaalde risico's in zich. De uitoefening ervan kan mensen kwetsen, zij kan leiden tot heftige reacties; zij kan mensen ook denkbeelden bijbrengen op grond waarvan ze misdrijven begaan. Wil men al deze risico's volledig écarteren door de vrijheid van meningsuiting en godsdienst te beperken; dan zal er weinig van overblijven. Bovendien zullen er andere risico's voor in de plaats komen. Mensen horen dan alleen nog maar onschuldige of hen welgevallige meningen, ongenoegen kan niet meer geuit worden en ernst van bepaalde maatschappelijke problemen kan buiten beeld blijven. De eerste plicht van de overheid is dan ook niet het beperken van de vrijheid van meningsuiting maar het voorkomen van moord en opsporing in geval van bedreiging.

Dat impliceert niet dat de vrijheid van meningsuiting absoluut is. Er bestaat in Nederland en Europa bijvoorbeeld een redelijke overeenstemming over het verbieden van racistische uitlatingen en uitlatingen die aanzetten tot geweld of strafbare feiten. Over de vraag in hoeverre godsdienstige gevoelens beschermd mogen worden, bestaan daarentegen uiteenlopende meningen. De Nederlandse jurisprudentie laat – in elk geval tot dusverre – een verdergaande relativering van de godsdienst in de rechtsorde zien dan Straatsburg op grond van art. 10 EVRM voorschrijft. Deze relatief grote vrijheid van meningsuiting is te verdedigen zonder dat men hoeft te staan juichen bij kwetsende uitlatingen. Niet vergeten dient te worden dat men voorstander kan zijn van een ruime vrijheid van meningsuiting en tegelijkertijd publicisten kan verwijten dat zij eenzijdig en bevooroordeeld zijn.

Binnenlandse en internationale commotie kunnen de neiging doen toenemen om de vrijheid van meningsuiting te beperken. Een overheid die rust in de tent wil, ziet controversiële uitlatingen al snel als oorzaak van spanningen en kan vergeten dat dergelijke uitlatingen ook problemen en spanningen aan het licht brengen. Buitenlandse reacties kunnen bovendien tot economische schade lijden. Een enquête in de door een boycot getroffen Deense zuivelsector naar de wenselijkheid van striktere regelgeving zou interessant kunnen zijn.

De in het ‘Westen’ bestaande uitingsvrijheid is de resultante van een lange geschiedenis. Uitingsvrijheid noch democratie zijn onaantastbare – van god gegeven – instellingen. Steeds opnieuw kan de vrijheid van meningsuiting onder druk komen te staan. De geschiedenis kent geen einde.

47 HR 17 juni 1997, NJ 1998, 361 (*PDA-Grubben*)

48 Rb Amsterdam 25 januari 2006, LJN AV2201; vgl ook Hof Amsterdam 9 december 2005, *Mediaforum* 2006, 2

49 Rb Den Haag 7 januari 2005, LJN AS4029

50 Vzt. Rb 24 april 2005, *Mediaforum* 2006-1, nr. 2, m.nt. A.J. Nieuwenhuis

Natasja Bergen, Laurens Dragstra, Neeltje de Gruyter, Rosa Hamming, Anne-Jel Hoelen, Cathelijne Kolthof, Ricarda Oudejans, Dorien Verhulst en Jos Webbink
Met medewerking van Brenda van der Wal en Germ Kemper

Rechtspraak

Van rechtspraak aangeduid met een ☒ is bij het redactiesecretariaat schriftelijk een kopie te bestellen. Kosten: €0,50 per pagina, met een minimum van €7,- per bestelling. Faxtoeslag €11,50. Prijzen zijn exclusief BTW.

J integraal in dit nummer opgenomen
☒ een kopie is verkrijgbaar bij de redactie

AB AB Rechtspraak Bestuursrecht
DomJur Domeinnaamjurisprudentie
LJN www.rechtspraak.nl
NJ Nederlandse Jurisprudentie
NJF NJ Feitenrechtspraak

EHRM 7 maart 2006, Hocoğulları vs. Turkije, www.echr.coe.int (appl.no.77109/01)

Artikel 10 EVRM · Koerdische kwestie · Aanzetten tot geweld

Klaagster is uitgever van het tijdschrift *Revolutionaire jeugd in de strijd voor socialisme en vrijheid*. Zij is vanwege de publicatie van twee artikelen veroordeeld voor het verspreiden van separatistische propaganda voor de Koerdische organisaties PKK en DHKP. In het eerste artikel wordt onder meer het beleid van de Turkse regering aangeduid als 'fascistisch'. Het Hof besteedt slechts summier aandacht aan de veroordeling met betrekking tot het eerste artikel, welke het in strijd acht met artikel 10 EVRM. In het tweede artikel wordt de moed van de jongeren geprezen die hun leven hebben gegeven in oorlogen en opstanden in Vietnam en Turkije. Het artikel stelt dat geen revolutie mogelijk is zonder het verlies van mensenlevens. Het Hof overweegt dat de veroordeling met betrekking tot het tweede artikel niet in strijd is met artikel 10 EVRM. Van het artikel kan worden gezegd dat het aanzet tot het plegen van geweld, gewapend verzet of opstand, hetgeen niet in overeenstemming is met de fundamentele waarden die ten grondslag liggen aan het EVRM. Het feit dat klager niet zelf de auteur van het artikel is en zich niet met de inhoud ervan heeft vereenzelvigd, maakt dit niet anders.

EHRM 21 maart 2006, Koç & Tambaş vs. Turkije, www.echr.coe.int (appl.no.50934/99)

Artikel 10 EVRM · Koerdische kwestie · Concurring opinion

Klagers hebben twee kritische artikelen gepubliceerd over het Turkse regeringsbeleid inzake de Koerdische kwestie. In een derde artikel, getiteld 'De slager van justitie is weer bezig', lieten zij zich kritisch uit over het penitentiaire beleid van de Turkse Minister van Justitie. Het Straatsburgse Hof is van mening dat van de eerste twee artikelen, ondanks de soms vijandige toon die daarin wordt gebezigd, niet kan worden gezegd dat zij aanzetten tot haat, geweld, gewapend ver-

zet of opstand. Het Hof meent voorts dat de Minister van Justitie door de publicatie van het derde artikel geen significant risico heeft gelopen het doelwit te worden van fysiek geweld. Het Hof stelt dat de opgelegde straf heeft geleid tot censuur, nu zij tot doel had klagers ertoe te bewegen in de toekomst geen vergelijkbare artikelen te publiceren. Op grond van het voorgaande oordeelt het Hof dat artikel 10 EVRM is geschonden. In een concurring opinion neemt de Turkse rechter Türmen afstand van het oordeel dat in het geval van de derde publicatie artikel 10 EVRM is geschonden. Het beleid van de Minister van Justitie lag ten tijde van de veroordeling sterk onder vuur, waardoor het artikel de kans vergrootte dat de Minister van Justitie het doelwit van fysiek geweld zou worden.

EHRM 30 maart 2006, Özgür Radyo vs. Turkije, www.echr.coe.int (appl.no.64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00)

Artikel 10 EVRM · Koerdische kwestie · Radiostation

Özgür Radyo is een in Istanbul gevestigd radiostation. In een aantal uitzendingen zijn er delen uit tijdschriften en kranten voorgelezen. De teksten waren kritisch ten opzichte van de Turkse staat en pro-Koerdisch. Het Turkse toezichthoudend orgaan, de RTÜK, heeft in reactie op de uitzendingen de uitzendvergunningen van het radiostation geschorst, respectievelijk gedreigd te schorsen. Het Hof overweegt dat het schorsen van de uitzendvergunning in strijd is met artikel 10 EVRM. Ook de waarschuwing tot schorsing wordt door het Hof geacht in strijd te zijn met artikel 10 EVRM. De maatregel is immers bedoeld om druk op het radiostation uit te oefenen, zodat het zich zal onthouden van uitzendingen die tegen het belang van de staat kunnen indruisen. Hoewel sommige uitzendingen enigszins vijandig van toon waren, zetten zij niet aan tot het plegen van geweld, gewapend verzet of opstand. Daar komt bij dat het radiostation steeds de bron van de vijandige teksten correct heeft weergegeven. De schorsing en de dreiging tot schorsing waren bovendien niet noodzakelijk in een democratische samenleving.

HR 17 januari 2006 (strafkamer), NJ 2006, 87

Plakverbod · Affiches · Onttrekking aan het verkeer

Zie *Mediaforum* 2006-2, p. 45

Hof Amsterdam 2 maart 2006, CAI Zeist en Casema vs. Gemeente Zeist, nr. 11

Kabeltarieven · Tariefverhoging · Verbod

CAI Zeist is eigenares en exploitant van het kabelnetwerk in Zeist en biedt aangesloten een basispakket en een uitgebreider standaardpakket van radio- en televisieprogramma's. Casema is enig aandeelhoudster van CAI Zeist. De voorzieningenrechter heeft een door de gemeente gevorderd verbod om voor deze pakketten een hoger tarief in rekening te brengen toegewezen (zie *Mediaforum* 2005-

4, p. 169-170). Tussen partijen is een aantal overeenkomsten gesloten, met daarin onder andere tariefclausules. CAI Zeist en Casema stellen dat nu het machtigingenstelsel vervallen is, toezicht door OPTA en de NMA adequate bescherming aan haar abonnees biedt tegen ongerechtvaardigde prijsverhogingen. Het hof wijst er in dit verband op dat niet is gebleken dat CAI Zeist en Casema daadwerkelijk concurrentie hebben te duchten. Voorts stellen CAI Zeist en Casema dat de regeling met betrekking tot de samenstelling van het pakket en de tarieven een schending van artikel 7 lid 2 Grondwet oplevert. Het hof bepaalt echter dat – mocht CAI Zeist en Casema een beroep op dit grondrecht toekomen – dit beroep faalt wat betreft de bepalingen die betrekking hebben op de omvang en het tarief van het standaardpakket. De eis een minumpakket tegen een bepaalde prijs aan te bieden beperkt CAI Zeist en/of Casema niet in hun vrijheid om uitzendingen te wijzigen of uit te breiden.

Hof Amsterdam 9 maart 2006, Louis van Gastereen vs. Pamela Hemelrijk, LJN AV4203

Onrechtmatige publicatie · Column

Op 6 oktober 1998 heeft journaliste Pamela Hemelrijk een column over Louis van Gastereen aangeboden aan het *Algemeen Dagblad* (AD), met afschrift aan de procureur van Van Gastereen, met als titel 'Verzetsheld aan mijn hoela'. Nadat voornoemde procureur daartegen had geprotesteerd, heeft het AD afgezien van publicatie van de column. Op 2 november 1998 heeft Hemelrijk naar aanleiding daarvan een 'Open Brief aan de Hoge Raad' (brief) gestuurd, met afschrift daarvan aan een aantal landelijke dagbladen en Van Gastereen. Ook heeft zij de brief op haar website geplaatst. In deze brief betwist Hemelrijk dat het doden van een onderduiker door Van Gastereen in 1943 een verzetsdaad was. Het hof bevestigt de uitspraak van de rechtbank (zie *Mediaforum* 2003-11/12, nr. 51) en concludeert dat Hemelrijk met de brief weliswaar inbreuk heeft gemaakt op de privacy en de reputatie van de wederpartij, maar dat deze na afweging van de in aanmerking komende belangen en met inachtneming van alle omstandigheden niet onrechtmatig jegens hem kan worden geoordeeld. (Zie ook de uitspraak in de zaak van Van Gastereen tegen Slot elders in deze rubriek.)

Hof Leeuwarden 8 maart 2006, Café Land van Belofte vs. Het A-kwartier, LJN AV4132

Onrechtmatige publicatie · Rectificatie

Vereniging Het A-kwartier publiceerde in december 2002 in het *Dagblad van het Noorden* dat een bepaald gebied van Groningen een *no-go area* dreigde te worden waar Joegoslaven en Turken bijna openlijk met wapens om de heerschappij streden. Café Land van Belofte exploiteert een aantal horecagelegenheden in dit gebied. Het café, waarvan de vennoten van Turkse afkomst zijn, stelt dat het in zijn eer en goede naam door de publicatie is aangetast. Het café eist rectificatie en

schadevergoeding. Bij vonnis van 3 november 2004 heeft de Rechtbank Groningen deze vordering afgewezen. Het hof stelt dat in de gewraakte publicatie slechts in algemene termen wordt gesproken van Turken en Joegoslaven. Daarbij wordt geen directe of indirecte verwijzing naar Café Land van Belofte of haar vennoten gemaakt. De uitlating is dermate algemeen dat er onvoldoende grond bestaat om vanwege het feit dat de vennoten van Café Land van Belofte van Turkse afkomst zijn, de publicatie onrechtmatig te achten. Bovendien heeft het incident naar aanleiding waarvan Het A-kwartier publiceerde zich feitelijk voorgedaan, over welk voorval in de pers in vergelijkbare bewoordingen is gepubliceerd. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Rb. Amsterdam 23 februari 2006 (strafkamer), LJV AV2447

Belediging · Officier van justitie · Artikel 137c Sr

Verdachte, een officier van justitie, wordt verweten dat hij zich tijdens zijn requisitoir beledigend heeft uitgelaten over de Roma in Nederland. Verdachte heeft toegegeven tijdens zijn betoog onder andere de volgende woorden gebruikt te hebben: 'Bijna alle mensen uit de Roma-gemeenschap zijn crimineel of maken zich schuldig aan misdrijven'. De rechtbank overweegt dat deze bewoordingen, zoals deze zijn gelicht uit hun context, beledigend zijn voor de Roma-gemeenschap. De rechtbank vindt het echter begrijpelijk en passend bij de rol van de openbare aanklager dat bij requisitoir aandacht is geschonken aan het uit de rapporten van de Jeugdreclassering en de Raad voor de Kinderbescherming en het politieonderzoek opdoemend, uiterst zorgwekkende beeld van crimineel gedrag van bepaalde Roma-groepen. Kenmerkend heeft verdachte in het vuur van zijn betoog de vereiste nuancering uit het oog verloren. Ofschoon verdachte zijn excuses heeft aangeboden en zijn woorden heeft gereleveerd, is de rechtbank van oordeel dat het handelen van verdachte zich bevindt op de grens van hetgeen in het kader van generaal preventie toelaatbaar mag worden geacht. Daarbij heeft de rechtbank meegewogen dat verdachte heeft benadrukt dat zijn uitlatingen tot de rechtbank en de overige aanwezigen waren gericht. Alles overziende acht de rechtbank de uitspraken van verdachte niet beledigend en spreekt hij verdachte vrij.

Rb. Amsterdam 8 maart 2006, Gemeente Eindhoven vs. SBS, LJV AV3959

Televisie-uitzending · Bescherming goede naam · Artikel 10 EVRM

De gemeente Eindhoven ('de gemeente') was zeer vervolgd over de uitzending door SBS op 24 maart 2005 van een aflevering van het programma Probleemwijken over de wijk Woensel-West te Eindhoven. In die aflevering werd volgens de gemeente een zeer onjuist, onvolledig en negatief beeld van de wijk geschetst. De voorzieningenrechter oordeelt echter dat de uitzending niet onrechtmatig was jegens de gemeente en wijst de vordering van de gemeente, te weten een verklaring voor recht en een schadevergoeding, af. Toewijzing zou neerkomen op het opleggen van sancties in de zin van het artikel 10 EVRM. Nu de gemeente zich niet heeft beroepen op schending van een van de in artikel 10 lid 2 EVRM limitatief opgenomen rechten of belangen als mogelijke beper-

king op het recht op vrije meningsuiting en de stellingen van de gemeente daar ook niet toe te herleiden zijn, is het opleggen van een sanctie niet mogelijk. Het in artikel 10 lid 2 EVRM genoemde recht op bescherming van de goede naam of rechten van anderen strekt zich niet uit tot het imago van een wijk en de gemeente kan een zodanig recht niet inroepen. De in acht te nemen zorgvuldigheid als in artikel 6:162 BW voegt daar niets aan toe. Zou dit wel het geval zou zijn, dan zou de vrijheid van meningsuiting daarmee verder beperkt worden dan is toegestaan op grond van artikel 10 lid 2 EVRM.

Rb. Amsterdam 29 maart 2006, Willem-Alexander, Máxima & Amalia vs. Privé, LJV AV7581

Onrechtmatige publicatie · Foto's koninklijke familie · Persoonlijke levenssfeer

In Privé van 14 september 2005 is een aantal foto's van eisers geplaatst. Op de foto's zijn eisers te zien terwijl zij in badkleding zwemmen in de zee of lopen op het strand. De foto's zijn – overigens niet door Privé zelf – genomen vanaf een afstand van 750 meter en een hoogte van 50 meter met behulp van een teles. De rechtbank is van oordeel dat eisers de onmiskenbare bedoeling hadden zich in de beslotenheid van het gezin af te zonderen. Zij mochten zich vrij en onbespied wanen en hoefden er geen rekening mee te houden dat zij heimelijk zouden worden gefotografeerd. Voorts leveren de gepubliceerde foto's geen bijdrage aan het publieke debat. De bevrediging van de nieuwsgierigheid van de lezers van Privé kan niet als een rechtens te respecteren belang worden beschouwd dat de onderhavige inbreuk op de privacy van eisers kan rechtvaardigen. Dat de tafereel op de foto's op zichzelf onschuldig zijn, doet daaraan niets af. Zowel het publiceren van de foto's als het afdrucken van een onbetwist onjuiste begeleidende tekst wordt onrechtmatig geacht. De rechtbank kent eisers een immateriële schadevergoeding toe van € 1.000,- per persoon. Bovendien wordt het Privé voor een periode van twee jaar verboden inbreuk te maken op eisers recht op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer door publicatie van hun portretten, een en anders behoudens enige in het vonnis genoemde uitzonderingen. Naar het oordeel van de rechtbank wordt Privé hierdoor niet benadeeld ten opzichte van de overige media, nu zij zich kan richten naar de Mediacode van het Koninklijk Huis, hetgeen alle andere media ook doen.

Rb. Den Bosch 24 februari 2006 (politierechter), LJV AV2521

Vredesactiviste · Ambtelijk bevel · Vrijheid van meningsuiting

Een vredesactiviste wordt vervolgd wegens het opzettelijk niet voldoen aan een bevoegd gegeven bevel van een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee om zich te verwijderen uit de nabijheid van het terrein van vliegbasis Volkel, terwijl zij zich bevond op de openbare weg. De activiste beroept zich op haar vrijheid van meningsuiting. Zij was namelijk met haar medeverdachte bezig een spandoek met anti-kernwapen leuzen op te hangen. De politierechter overweegt dat er geen noodverordening of andere speciale regeling van kracht was die de aanwezigheid van personen op die plek en dat tijdstip verbood en dat niet is gebleken dat sprake was van een onmiddellijk dreigende verstoring van de openbare orde of het plegen van strafbare feiten door deze twee vrouwen. Zij

waren op een vreedzame manier bezig hun mening kenbaar te maken over de ongewenstheid van de (mogelijke) aanwezigheid van kernwapens ter plaatse, hetgeen valt binnen de vrijheid van meningsuiting. Omdat niet is gebleken van eerder genoemde bijzondere omstandigheden was het bevel tot verwijdering niet bevoegd gegeven en volgt vrijspraak.

Rb. Breda 22 februari 2006 (strafkamer), LJV AV2996

Artikel 240b lid 1 Sr · Bezit · Bekijken kinderporno

Verdachte wordt beschuldigd van het in bezit hebben van kinderporno in de zin van artikel 240b lid 1 Sr. Het gaat om op zijn computer aangetroffen afbeeldingen en/of gegevensdragers met seksuele gedragingen van kenmerkend minderjarige personen. De rechtbank overweegt dat voornoemd materiaal is aangetroffen in 'unallocated clusters'. Dit zijn locaties van de harde schijf van een computer waarop bestanden staan die zijn verwijderd. Deze bestanden zijn daarna ontoegankelijk en kunnen alleen met gebruikmaking van speciale software benaderd worden. Tevens is kinderporno aangetroffen in 'temporary internet files', waar een kopie wordt opgeslagen van via het internet bekeken afbeeldingen. Verdachte heeft verklaard dat hij de afbeeldingen slechts heeft gedownload om ze te bekijken, niet om ze op te slaan. Voorts heeft hij verklaard dat de temporary files automatisch waren ingesteld op een geschiedenis van nul dagen en dat hij deze files regelmatig handmatig schoonde. De rechtbank leidt hieruit af dat verdachte nooit de intentie heeft gehad de afbeeldingen te bewaren. Het enkele bekijken van de afbeeldingen kan niet worden aangemerkt als het 'in bezit hebben' als bedoeld in artikel 240b Sr. De tijd dat deze afbeeldingen op zijn computer 'opgeslagen' zijn geweest, acht de rechtbank te kort om van bezit te kunnen spreken. Verdachte wordt vrijgesproken.

Rb. Leeuwarden 2 maart 2006, Journalist vs. Korpsbeheerder politie Fryslân, LJV AV3440

Wet openbaarheid bestuur · Wet op de politieregisters

Een freelance journalist vroeg in april 2005 op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) afschriften op van alle documenten die betrekking hadden op racistische posters die daags daarvoor in Leeuwarden waren aangetroffen. De korpsbeheerder van de politie Fryslân weigerde in mei 2005 de gevraagde afschriften te verstrekken, aangezien deze onder het regime van de Wet politieregisters (Wpolr) zouden vallen. De rechtbank bevestigt het standpunt van de korpsbeheerder. De omstandigheid dat in de aangifte en de kennisgeving naast persoonsgegevens ook andere gegevens zijn opgenomen leidt er niet toe dat deze documenten niet onder de Wpolr vallen. De korpsbeheerder heeft de posters terecht aangemerkt als gegevens betreffende een misdrijf, zodat ook de posters moeten worden geacht terecht te zijn opgenomen in het politieregister.

Rb. Leeuwarden 14 maart 2006 (strafkamer), LJV AV5251

Artikel 285b Sr · Belaging · Persoonlijke levenssfeer

Verdachte had klachten over een huis dat hij gekocht had bij een woningbouwcorporatie.

Hierover belde hij de instelling veelvuldig, waarbij hij medewerkers op een dwingende of zelfs dreigende toon te woord stond. De rechtbank oordeelt dat verdachte zich niet heeft schuldig gemaakt aan belaging van de medewerkers in de zin van artikel 285b Sr. De woningbouwcorporatie biedt door haar aard de mogelijkheid telefonisch contact met haar op te nemen, zodat geen sprake is van een privé-domein. De medewerkers werden bovendien niet in privé, maar in hun functie als medewerker van de corporatie aangesproken. Ten slotte kunnen de medewerkers geen aanspraak maken op (een zekere mate van) privacy omdat de telefoontjes een zakelijke achtergrond hadden die gerelateerd was aan de taak of rechtspositie van de corporatie.

Rb. Rotterdam 12 oktober 2005, Max Pam vs. NRC Handelsblad, NJF 2006, 62

Duurovereenkomst krant en columnist · Schadevergoeding · Rectificatie

Zie Mediaforum 2005-11/12, p. 376

Vzr. Rb. Alkmaar 9 maart 2006, Tradekar International vs. Pat Europe, LJN AV4170

Domeinnaam · Merkenrecht · Overdracht
Eiser heeft aan gedaagde het gebruik van het merk Pro User in Nederland toegestaan. Gedaagde heeft het merk doen registreren in de Benelux en dit merk overgedragen aan de rechthebbende. Tevens heeft gedaagde de domeinnamen www.pro-user.com en www.pro-user.nl doen registreren. Eiser stelt met gedaagde per e-mail overeenstemming te hebben bereikt over de overdracht van de geregistreerde domeinnamen. Gedaagde bestrijdt dat overeenstemming is bereikt over de overdracht van de .nl-domeinnaam. De voorzieningenrechter overweegt onder meer dat gedaagde niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij dermate grote investeringen in de naam Pro User heeft gedaan dat overdracht van de .nl-domeinnaam onbillijk zou zijn. De stelling van gedaagde dat de overeenkomst uitsluitend betrekking had op de .com-domeinnaam komt de voorzieningenrechter gekunsteld voor, mede omdat de onderwerpen van de emailberichten hierover geen specificaties bevatten. De voorzieningenrechter wijst bovendien op de omstandigheid dat in de overeenkomst tussen de gedaagde en de rechthebbende wordt vermeld dat de rechthebbende 'in het geheel' tot het merk is gerechtigd. De voorzieningenrechter oordeelt daarom dat overeenstemming is bereikt over de overdracht van beide domeinnamen en dat gedaagde jegens eiser de plicht heeft afstand te doen van de domeinnamen.

Vzr. Rb. Amsterdam 23 februari 2006, Henk Bakker vs. Het Parool ☒

Onrechtmatige publicatie · Rectificatie
Dagblad *Het Parool* berichtte onder de kop 'Sjoemelende partij moet dokken' over een deskundigenrapport waarin wordt vastgesteld dat de declaraties van onder andere de partij Leefbaar Amsterdam van Henk Bakker in strijd zijn met de Gemeentewet. Bakker heeft naar aanleiding van dit artikel en een artikel waarin ten onrechte gesteld wordt dat hij verdachte was in een zedenzaak, een klacht ingediend bij de Raad voor de Journalistiek (RvdJ). Deze besloot dat de krant niet had mogen spreken van 'gesjoemel' en droeg de krant op een rectificatie te plaatsen. Ook de berichtgeving over de zedenzaak moest

rechtgezet worden. Het betrof namelijk geen zedendelict maar een geweldsdelict. De zaak was inmiddels bovendien geseponneerd. *Het Parool* plaatste deze rectificaties maar volgens Bakker middels een te kleine afdruk. Daarop stapte Bakker naar de rechter. De rechtbank legt de uitspraak van de RvdJ naast zich neer en oordeelt dat het begrip 'sjoemelen' goed weergeeft wat de deskundige bedoelde. *Het Parool* heeft zich niet schuldig gemaakt aan onjuiste of misleidende verslaggeving. Nu Bakker een publieke taak op zich heeft genomen dient hij te aanvaarden dat hij in het openbaar bekritiseerd kan worden, ook indien dit bezwaarlijk is voor hem, zijn directe omgeving en zijn politieke partij. Het belang van *Het Parool* om zich kritisch te kunnen uitlaten over een misstand die de samenleving raakt, weegt zwaarder. Bij rectificatie van de berichtgeving over de vermeende zedenzaak heeft Bakker geen belang meer, omdat *Het Parool* hierover al een afdoende rectificatie heeft geplaatst.

Vzr. Rb. Amsterdam 9 maart 2003, Adam Curry, Patricia Curry-Paay en Christina Curry vs. Audax/Weekend, LJN AV4204

Creative Commons licentie · Publicatie foto's · Portretrecht

Het tijdschrift *Weekend* heeft privé-foto's gepubliceerd van Adam Curry, Patricia Paay en dochter Christina, welke foto's Curry onder een Creative Commons License Attribution-Non-Commercial ShareAlike 2.0 (licentie) op zijn account bij www.flickr.com had staan. In kort geding geeft *Weekend* onder meer te kennen dat zij door het onderschrift bij de foto's 'This photo is public' op het verkeerde been is gezet en dat zij geen idee had van voor de foto's geldende licentievoorwaarden. De voorzieningenrechter gaat daar niet in mee. Voor een professionele partij als *Weekend* geldt dat zij nauwkeurig onderzoek dient te verrichten alvorens zij overgaat tot publicatie van foto's die van het internet afkomstig zijn. *Weekend* mag foto's van www.flickr.com alleen publiceren indien dat in overeenstemming met de licentievoorwaarden gebeurt. De schade die voortvloeit uit het volgens de licentievoorwaarden verplicht verstrekken van een kopie van de licentie, is echter nihil nu bij de foto's een copyright teken is geplaatst met de naam van Adam Curry en bovendien een rectificatie in *Weekend* heeft gestaan. Schending van de voorwaarde dat de foto's niet voor commerciële doeleinden mogen worden gebruikt, leidt niet tot (verdere) schade aangezien de commerciële waarde van de foto's klein is en *Weekend* aan Curry al een vergoeding van € 1.500,- heeft betaald. Reputatieschade door associatie met *Weekend* is niet aan de orde. Ten aanzien van portretrecht prevaleert de uitingsvrijheid nu de foto's al eerder openbaar zijn gemaakt en het om neutrale kiekjes gaat. Hoewel in zijn algemeenheid terughoudend moet worden omgegaan met informatie over een minderjarig kind van ouders die in de publieke belangstelling staan, zijn de uitingen ten aanzien van Christina niet onrechtmatig. Hetgeen over haar vermeld is, is feitelijk juist en Christina wordt door haar ouders niet bepaald uit de publiciteit gehouden.

Vzr. Rb. Amsterdam 30 maart 2006, Van Gasteren vs. Slot en Uitgeverij Luitingh-Sijthoff, LJN AV7661

Publicatie boek · Schikking · Steun in feitenmateriaal

Slot heeft in 1998 het boek *Wandelingen door moorddadig Amsterdam* geschreven. In dit boek is hij onder het kopje 'Roofmoord, verzetsdaad, of roofmoord die verzetsdaad werd?' ingegaan op de dood van de joodse onderduiker Walter Oettinger door toedoen van Van Gasteren. Na protesten van laatstgenoemde hebben partijen de zaak geschikt. Slot is nu voornemens in het voorjaar van 2006 het boek *De dood van een onderduiker. Louis van Gasteren en de waarheid* op de markt te brengen. Van Gasteren probeert middels dit kort geding publicatie van het boek te voorkomen. De voorzieningenrechter legt de schikking zo uit dat Slot heeft toegezegd geen mededelingen meer te zullen doen waarin de suggestie wordt gedaan dat het ombrengen van Oettinger een roofmoord betrof. Dat liet dus de mogelijkheid open dat Slot andere, niet-soortgelijke mededelingen over de kwestie zou doen. Nu Slot in het gewraakte boek uitdrukkelijk stelt geen bewijzen te hebben die de beschuldiging van roofmoord staven, handelt hij niet in strijd met bij de schikking gemaakte afspraken. Ook los van de schikking is het boek jegens Van Gasteren niet onrechtmatig. De strekking van het boek is dat waarschijnlijk andere dan verzetsmotieven aan het ombrengen van Oettinger ten grondslag lagen. Het staat Slot vrij deze conclusie te trekken, nu niet kan worden gezegd dat dit een ernstige beschuldiging is die geen steun vindt in de feiten. (Zie ook de uitspraak in de zaak van Van Gasteren tegen Pamela Hemelrijk elders in deze rubriek.)

Vzr. Rb. Arnhem 11 januari 2006, Stichting Wakker Dier vs. Nederlandse Vakbond Pluimveehouders en Kon, LJN AV3345

Onrechtmatige publicatie · Feitelijke onjuistheid · Rectificatie

Dierenbeschermingsorganisatie Wakker Dier is een campagne gestart 'Rem het virus - eet geen kip'. Tijdens een bijeenkomst van pluimveehouders is door Ad Kon, voorzitter van de Nederlandse vakbond voor Pluimveehouders (NVP), gesteld dat Wakker Dier een criminele organisatie is. Deze uitlating is met toestemming van Kon in het *Agrarisch Dagblad* en het vakblad *Pluimveehouderij* gepubliceerd. Wakker Dier heeft herhaaldelijk verzocht deze uitspraak te rectificeren. Als reactie op deze verzoeken is op de website van de NVP een bericht geplaatst onder de titel 'Kon rectificeert uitspraak Wakker Dier niet'. Ten behoeve van de behandeling van het kort geding is op de website bovendien opgeroepen tot het ondersteunen van de uitspraak van Kon. Van doorslaggevend belang is in deze zaak de onjuistheid van de geuite beschuldiging. De kwalificatie 'criminele organisatie' geldt als een bijzonder ernstige beschuldiging, zelfs als men niet op de hoogte is van het strafrechtelijk kader. De voorzieningenrechter overweegt dat juist een ondoordachte uitlating na bezinning zonder enige terughoudendheid gerectificeerd zou kunnen worden. Dit is in casu niet gebeurd. Gedaagden hebben de beschuldiging niet voldoende onderbouwd, waardoor zij als feitelijk onjuist en onrechtmatig is aan te merken. De vordering tot rectificatie in het *Agrarisch Dagblad* en het vakblad *Pluimveehouderij* en op de website wordt toegewezen.

Domeinnaam · Merkenrecht · Daadwerkelijk gebruik

Eisers zijn bekend geworden als kandidaat in het televisieprogramma Idols. Gedaagde heeft eind 2005 onder meer de domeinnamen www.floortjesmit.nl en www.ellenneeftink.nl laten registreren. Eisers hebben op een later moment hun volledige naam laten registreren als Beneluxwoordmerk. Zij vorderen onder meer dat gedaagde zal worden gelast de registratie en het gebruik van bovengenoemde domeinnamen te staken. Gedaagde stelt dat hij de domeinnamen slechts heeft geregistreerd met het oog op het opzetten van een fansite voor de winnaar van Idols. De voorzieningenrechter is echter van mening dat het gebruik en de registratie van de domeinnamen door gedaagde een reëel gevaar van verwarring hebben opgeleverd, nu ook eisers blijken hun merkregistratie diensten via het internet willen aanbieden. Hierdoor wordt afbreuk gedaan aan het onderscheidend vermogen van het merk. De voorzieningenrechter verwerpt het beroep van gedaagde op het oudere recht van zijn registratie. Daarbij acht hij van belang dat gedaagde nog geen daadwerkelijk gebruik van de domeinnamen heeft gemaakt. Ook heeft gedaagde niet afdoende aangetoond dat het registreren van juist deze domeinnamen noodzakelijk is voor het opzetten van een fansite. Gedaagde wordt onder meer veroordeeld tot het staken van de inbreuk op de rechten van eisers ten aanzien van de door hen gedeponeerde woordmerken, daaronder begrepen de registratie van domeinnamen bestaande uit de voor- en/of achternamen van eisers.

Vzr. Rb. Arnhem 16 maart 2006, Nederlandse Vereniging van Makelaars c.s. vs. Zoekalhuizen.nl, nr. 12 m.nt. T.F.W. Overdijk J

Zoekmachine · (Diep)links · Rechtmatig gebruik openbare informatie

Zoekalhuizen.nl (ZAH) is een zoekmachine die dagelijks de websites van onder andere de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM) afzoekt naar woningen die te koop worden aangeboden. Van de gevonden woningen worden verkleinde foto's, adresgegevens, vraagprijs en een korte omschrijving van de woning overgenomen op de websites zoekalhuizen.nl en zah.nl met een deeplink naar de website van de makelaar die de woning te koop aanbiedt. De NVM-makelaars (NVM c.s.) stellen dat ZAH handelt in strijd met de aan hen toekomende databankrechten en auteursrechten. Daarvan is volgens de voorzieningenrechter geen sprake. Wat de beweerdelijk geschonden auteursrechten betreft overweegt de voorzieningenrechter onder andere – met verwijzing naar het Duitse *Paperboy*-arrest en een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam van 22 augustus 2000 (zie *Mediaforum* 2000-10, nr. 61) – dat het aanleggen van een (diep)link niet is op te vatten als een verveelvoudiging of openbaarmaking van de webpagina waarnaar wordt gelinkt. Het feit dat NVM c.s. technische beschermingsmaatregelen hebben genomen doet daaraan niet af. NVM c.s. stellen voorts dat ZAH onrechtmatig handelt, onder meer door onrechtmatig te profiteren van investeringen en prestaties van NVM c.s. Daarvan is volgens de voorzieningenrechter evenmin sprake. Uitgangspunt is dat NVM c.s. geen

intellectuele eigendomsrechten aan het profiteren en parasiteren ten grondslag kunnen leggen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft ZAH echter ook om andere redenen niet geprofiteerd van en geparasiteerd op de investeringen en prestaties van NVM c.s.. ZAH maakt op rechtmatige wijze gebruik van openbaar gemaakte gegevens. Van misleiding is geen sprake aangezien zij de gegevens niet presenteert als van haar afkomstig. De vordering wordt afgewezen.

Vzr. Rb. Den Bosch 16 februari 2006, Heraeus Kulzer vs. Biomet, *LJN* AV2919

Misleidende reclame · Distributeur · Geneesmiddelen

Heraeus Kulzer (Heraeus) houdt zich onder andere bezig met de ontwikkeling, productie en distributie van het botcement REFOBACIN® PALACOS®. Botcement wordt gebruikt bij het vastzetten van onder meer heup- en knieprotheses. Biomet heeft sinds april 2001, op niet-exclusieve basis, het botcement van Heraeus in Europa verhandeld. Vanaf februari 2005 heeft Heraeus de distributierelatie met Biomet beëindigd omdat Heraeus het botcement zelf aan de eindgebruikers wilde gaan leveren. Biomet heeft daarop zelf een botcement ontwikkeld en noemt dit botcement REFOBACIN® BONE CEMENT R. De samenstelling van BONE CEMENT R wijkt af van die van PALACOS®. Biomet voert een uitgebreide reclamecampagne om haar product aan de man te brengen en gebruikt daarbij de marketingstrategie 'business as usual'. Biomet gebruikt reclameposters waarbij de naam van PALACOS® is doorkruist en met een pijl wordt verwezen naar de nieuwe naam BONE CEMENT R. Voorts worden dezelfde productnummers voor BONE CEMENT R gebruikt als voorheen voor PALACOS® werden gebruikt en wordt BONE CEMENT R in een nagenoeg identieke verpakking verkocht als voorheen voor PALACOS® werd gebruikt. De voorzieningenrechter overweegt onder meer dat op zijn minst de indruk wordt gewekt dat sprake is van een identiek product. Het betreft echter geen identiek product en dus maakt Biomet zich schuldig aan misleidende reclame. De nagenoeg identieke verpakking mag wel gebruikt blijven worden nu Heraeus jarenlang heeft ingestemd met de verkoop van Biomet's product in die verpakking volgens haar huisstijl.

Vzr. Rb. Haarlem 8 maart 2006, Kras vs. Tuijp en de VVD, *LJN* AV3947

Onrechtmatige publicatie · Rectificatie

Kras is sinds zesentwintig jaar werkzaam als leerkracht bij de St. Nicolaaschool te Volendam. Deze school wordt bestuurd door de Stichting Katholiek Onderwijs Volendam (SKOV). Eind 2001 heeft Kras de politieke partij Recht door Zee opgericht, waarbij hij heeft laten weten af te willen van vriendjes- en achterkamertjespolitiek. Kras wordt na de verkiezingen in 2002 lid van de gemeenteraad Edam-Volendam. In september 2005 ondersteunt Kras, die als woordvoerder onderwijszaken optreedt, openlijk een claim van de SKOV. In november 2005 wordt Kras benoemd tot directeur van de St. Nicolaaschool. Begin 2006 publiceert het weekblad *Nieuw Volendam* een artikel met de titel 'Fouterdebut' waarin VVD-raadslid Tuijp zich kritisch uitlaat over de handelwijze van Kras. Door een uitvoerige lobby voor de belangen

van werkgever SKOV en het opstrijken van de directeurspost wordt volgens Tuijp de schijn van belangenverstrengeling gewekt, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor het vertrouwen in de overheid. Kras stelt dat de uitlatingen van Tuijp smadelijk zijn en vordert rectificatie. De rechter overweegt dat het belang van Kras om niet te worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen in casu minder zwaar weegt dan het belang van Tuijp om zich kritisch te kunnen uitlaten om te voorkomen dat vanwege een gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, misstanden die de samenleving raken, kunnen blijven voortbestaan. De vordering wordt afgewezen.

Vzr. Rb. Leeuwarden 23 maart 2006, Peek vs. Wijbenga, *LJN* AV6368

Onrechtmatige publicatie · Onjuiste beschuldigingen · Rectificatie

Gedaagde is handelaar in Friese paarden en heeft in december 2005 van eiseres een Friese sterhengst gekocht met de welluidende naam Hendrik van de Heemstede. In januari 2006 werden bij dit paard op beide zijden van de schoft twee witte plekken zichtbaar. Gedaagde heeft eiseres er vervolgens telefonisch meermalen van beschuldigd dat deze plekken er ten tijde van de koop en levering reeds waren en dat zij deze zwart heeft geverfd of laten verven. Deze beschuldiging heeft gedaagde ook op zijn website geplaatst. De voorzieningenrechter oordeelt dat gedaagde zijn beschuldigingen niet aannemelijk heeft kunnen maken. Uit de door hem overgelegde verklaringen blijkt onvoldoende dat het paard ten tijde van de levering al witte plekken op zijn rug had. Evenmin blijkt hieruit dat eiseres wist van de witte plekken en al helemaal niet dat zij deze zwart heeft geverfd of heeft laten verven. Uit verklaringen van deskundigen blijkt dat witte plekken bij paarden op allerlei manieren kunnen ontstaan en ook dat dit op heel korte termijn kan gebeuren. Gedaagde dient zijn uitlatingen te rectificeren op zijn website en in de landelijke paardenkranten *Phryso* en *De Paardenkrant*.

Vzr. Rb. Rotterdam 21 februari 2006, NRC Handelsblad vs. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *LJN* AV2502

Wet openbaarheid van bestuur · Staatsveiligheid · Privacy

NRC Handelsblad (NRC) heeft op grond van de Wet openbaarheid van bestuur inzage in de rittenadministratie van de dienstauto van minister Veerman van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit gevraagd. Tegen de weigering daarvan door de minister heeft zij bezwaar gemaakt. Dit bezwaar is ongegrond verklaard. NRC vraagt de voorzieningenrechter de minister op te dragen zo snel mogelijk een afschrift te verstrekken van de rittenadministratie. De voorzieningenrechter besluit onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak en is van oordeel dat uit het gebruik van de dienstauto voortvloeit dat de rittenadministratie een bestuurlijke aangelegenheid is. Voorzover uit een deel van de rittenadministratie een patroon kan worden afgeleid kan de veiligheid van de staat door openbaarmaking van deze gegevens worden geschaad. Daar waar geen patroon valt te ontdekken, met name bij privé-reizen naar het buitenland, doet dit veiligheidsrisico zich niet voor. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de minister is niet dermate

pregnant dat het belang van openbaarheid daarvoor dient te wijken. Het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van derden wordt ondervangen doordat de minister namen van meereizende personen kan weglakken. De minister dient zich, met inachtneming van deze uitspraak, opnieuw over het bezwaar tegen het niet verstrekken van de rittenadministratie te buigen.

Ktr. Haarlem 15 februari 2006, LIS vs. X, LJN AV2794

Abonnement website · Algemene voorwaarden

LIS BV (LIS) is exploitant van erotische websites waarop bezoekers een proefabonnement van tien dagen kunnen nemen. Op de sites staat ook te lezen dat, tenzij schriftelijk is opgezegd, het proefabonnement na tien dagen automatisch overgaat in een betaald abonnement. LIS vordert van X betaling van abonnementsgeld voor drie maanden ten bedrage van € 149,-. LIS dient te bewijzen dat een contract is aangegaan. De kantonrechter oordeelt dat niet vast is komen te staan dat X het aanbod van LIS heeft aanvaard. Dat LIS over technische gegevens beschikt waarmee de computer van X kan worden geïdentificeerd is onvoldoende. Deze kunnen ook op andere wijze verkregen zijn. Zelfs al zouden de handelingen tot het akkoord naar die bewuste computer te herleiden zijn, dan wil dat nog niet zeggen dat deze door X zijn verricht. LIS' vordering wordt afgewezen. (Zie voor meer rechtspraak over vermeende betaalabonnements bij LIS Ktr. Haarlem 6 juli 2005, *Mediaforum* 2005-9, p. 307-308 en Ktr. Rotterdam 17 november 2005, *Mediaforum* 2006-1, p. 14.)

ABRvS 15 maart 2006, Stichting Stedebouw en Stadsherstel c.s. vs. College van B&W Den Haag, LJN AV5041

Bouwvergunning · GSM-antenne-installatie

Bij besluit van 29 augustus 2003 heeft het college van B&W te Den Haag Orange Nederland vrijstelling van het bestemmingsplan en een lichte bouwvergunning verleend voor het plaatsen van een GSM-antenne-installatie. De GSM-antenne-installatie is inmiddels gerealiseerd. Het college heeft de tegen het besluit gerichte bezwaren van Stichting Stedebouw en Stadsherstel c.s. die waren gebaseerd op de gezondheidsgevaars van GSM-straling, niet-ontvankelijk en ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 25 mei 2005 heeft de Rechtbank Den Haag de daartegen gerichte beroepen ongegrond verklaard. De Afdeling overweegt dat het college bij het nemen van het besluit rekening heeft gehouden met het advies van de Gezondheidsraad van 29 juni 2000. Uit dit advies blijkt dat de aanwezigheid van GSM-antennes niet leidt tot verhoogde gezondheidsrisico's. De Afdeling overweegt dat de Gezondheidsraad een ter zake deskundige instantie is en dat gesteld noch gebleken is dat zijn advies op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen en/of inhoudelijk onjuist is, zodat het college dit niet aan het bestreden besluit ten grondslag had mogen leggen. Derhalve kan niet staande worden gehouden dat het college de gevraagde vrijstelling had moeten weigeren.

Vz. ABRvS 1 maart 2006, NOS c.s. vs. Commissariaat voor de Media, LJN AV3854

Overname radiostation · Openbaarmaking documenten · Voorlopige voorziening

Naar aanleiding van het voornemen van de NOS om het commerciële radiostation Colorful Radio over te nemen en voort te zetten als neventaak, heeft de Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio (VCR) het Commissariaat voor de Media (CvdM) gevraagd om de documenten met betrekking tot dit voornemen openbaar te maken. Bij besluit van 13 februari 2004 is dit verzoek door het CvdM afgewezen. Bij besluit van 4 mei 2004 heeft het CvdM het bezwaar van VCR gedeeltelijk ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 22 december 2005 heeft de Rechtbank Amsterdam het daartegen door VCR ingestelde beroep gegrond verklaard en het CvdM opgedragen een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen. Tegen deze uitspraak heeft de NOS hoger beroep ingesteld bij de Raad van State. Tevens heeft zij de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. De voorzitter overweegt dat het verzoek om een voorlopige voorziening er op gericht is te voorkomen dat het CvdM hangende de hoger beroepsprocedure, ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank, opnieuw op het bezwaarschrift van de VCR beslist. Indien het verzoek niet wordt toegewezen kan een onomkeerbare situatie ontstaan die de hoger beroepsprocedure illusoir maakt. Van dringende belangen die zich tegen inwilliging van het verzoek verzetten, is niet gebleken. Gelet hierop, en in aanmerking genomen dat het hoger beroep zal worden behandeld ter zitting van de Afdeling op 17 mei 2006, ziet de voorzitter aanleiding de voorlopige voorziening te treffen. (Zie voor het dossier van Colorful Radio onder andere het artikel van R.D. Chavannes in *Mediaforum* 2004-10, p. 302-308 en de brief van staatssecretaris Van der Laan van 20 september 2004, samengevat in *Mediaforum* 2004-11/12, p. 356-357.)

CBB 22 december 2005, OPTA vs. Tele-2 e.a., AB 2006, 79 m.nt. G.J.M. Cartigny

Telecommunicatiewet · Interconnectie-tarieven · EDC

In de onderliggende procedure (zie *Mediaforum* 2005-3 p. 129) ging het onder meer om het Embedded Direct Costs- (EDC-) kostentoerekeningsstelsel voor bijzondere en onbundeelde toegang tot het netwerk van KPN. Aan de orde is of OPTA terecht bepaalde tarieven van KPN heeft goedgekeurd. De oude Telecommunicatiewet, die op dit geding nog van toepassing is, eiste dat interconnectietarieven gebaseerd waren op kostenoriëntatie. Om die reden moest KPN inzicht bieden in de opbouw van deze kosten en daarbij gehanteerde uitgangspunten. OPTA heeft het CBB gevraagd om een beperking van de kennisneming van processtukken door partijen. OPTA meent dat concurrenten van KPN geen kennis moeten kunnen nemen van deze bedrijfsvertrouwelijke informatie van KPN. Het CBB stelt dat het verzoek een afweging van belangen vergt. Enerzijds speelt onder meer het belang dat procespartijen gelijkkelijk te beschikken over de relevante informatie voor de beoordeling van de beroepen. Anderzijds speelt het belang dat openbaarmaking van bepaalde gegevens KPN onnodig kan schaden, terwijl OPTA er belang bij heeft ook in de toekomst de informatie, waaronder concurrentiegevoelige gegevens, aangeleverd te

krijgen die zij voor een goede uitoefening van haar taken nodig heeft. Het CBB oordeelt dat noch uit de Interconnectierichtlijn, noch uit de Aanbeveling 98/322/EG voortvloeit dat publicatie verplicht is indien sprake is van bedrijfsvertrouwelijke informatie. OPTA stelt zich terecht op het standpunt dat concurrenten van KPN geen kennis moeten kunnen nemen van de gegevens waarmee de kostentoerekeningssystemen van KPN worden 'gevuld'. De door OPTA gevraagde beperking van kennisneming is echter in beginsel niet gerechtvaardigd wat betreft genoemde namen, gegevens die ook in andere stukken voorkomen, meningen en standpunten van partijen en derden en gegevens die van algemene bekendheid zijn.

CBB 17 februari 2006, KPN Telecom vs. OPTA, LJN AV2921

Telecommunicatiewet (oud) · Interconnectie · Collocatie

KPN stelt zich in haar beroep tegen de rechtbank uitspraak van 17 februari 2005 (zie *Mediaforum* 2005-7/8, p. 263) op het standpunt dat OPTA zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag KPN heeft verplicht het collocatieaanbod in de referentie-interconnectie-aanbieding (RIA) neer te leggen en dientengevolge zonder wettelijke grondslag een last onder dwangsom heeft opgelegd. Het CBB oordeelt dat de verplichting om een efficiënte vorm van interconnectie tot stand te brengen kan resulteren in de plicht tot het bieden van collocatie. De collocatiedienst ten behoeve van interconnectie behoorde dus – anders dan KPN stelt – in de RIA te worden omschreven. Nu KPN de overtreding van artikel 6.7 lid 2 van de Telecommunicatiewet (Tw) (oud) desgevraagd niet ongedaan wilde maken, heeft OPTA op goede gronden tot dwangsomoplegging besloten. De verplichting tot bekendmaking van een RIA die omschrijft wat op het gebied van interconnectie aangeboden wordt, is neergelegd in artikel 6.7 Tw (oud). Niet valt in te zien dat ondanks deze wettelijke gebodsbepaling niet is voldaan aan het legaliteitsvereiste, zoals dat thans is neergelegd in artikel 5.0.4 van het ontwerp van wet voor de Vierde tranche Awb. Voorzover KPN betoogt dat ook het lex certa-gebod is geschonden, overweegt het CBB dat aan KPN door OPTA bij het besluit van 6 juni 2001 kenbaar is gemaakt welke verplichting naar het oordeel van OPTA in de zin van artikel 6.7 lid 3 Tw (oud) uit het bepaalde bij of krachtens die wet kan worden afgeleid. Indien KPN dit oordeel onjuist acht kan zij dat aan de rechter voorleggen, maar tot die tijd geldt de door OPTA in het besluit van 6 juni 2001 geformuleerde verplichting. Derhalve kan op geen enkel moment onduidelijkheid over de omvang van de voor KPN geldende wettelijke verplichtingen bestaan hebben. Het hoger beroep van KPN slaagt dan ook niet.

CBB 17 februari 2006, KPN Telecom vs. OPTA, LJN AV2922

Telecommunicatiewet · Interconnecterende huurlijnen · Collocatie

Bij besluit van 26 juli 2004 heeft OPTA op verzoek van British Telecom (BT) een beslissing genomen over een geschil tussen BT en KPN inzake interconnecterende huurlijnen (interconnecting leased lines, hierna: ILL). Daarbij zijn aan KPN verplichtingen ten opzichte van BT opgelegd. KPN is tegen dit besluit in beroep gegaan bij het CBB. KPN stelt zich

onder meer op het standpunt dat OPTA ten onrechte de volgende twee verplichtingen heeft opgelegd: het leveren van breedbandige ILL's en het leveren van andere interfaces dan alleen de in de referentie-interconnectie-aanbieding (RIA) aangeboden optische interface. Tevens stelt KPN zich op het standpunt dat OPTA haar geschilbeslechtende bevoegdheid te buiten gaat door in het bestreden besluit collocatie ten behoeve van interconnectie te regelen in het kader van ILL. Het CBB is van oordeel dat artikel 12.2 lid 1 en 2 Telecommunicatiewet (Tw) geen ruimte biedt voor een dergelijk beperkende uitleg van OPTA's bevoegdheid tot geschilbeslechting. Nu de verplichte collocatie plaatsvindt in verband met een uit de wet voortvloeiende verplichting, is OPTA ook geroepen om de te dien aanzien rijzende verschillen van mening te beslechten. Ten aanzien van breedbandige ILL's is het CBB samen met OPTA van oordeel dat in de artikelen 6.1 lid 5 en 6.4 lid 1 gelezen in samenhang met artikel 1.1, aanhef en onder i, Tw (oud) slechts wordt gesproken van huurlijnen, zonder onderscheid te maken naar type huurlijn. OPTA heeft op goede gronden geoordeeld dat KPN verplicht is om ook breedbandige huurlijnen aan te bieden. Ook de beroepsgronden ten aanzien van de technische interfaces treffen geen doel. Het beroep van KPN wordt ongegrond verklaard.

CBB 3 maart 2006, Sky Radio en VCR vs. Minister van Economische Zaken, LJN AV3464

Zerobase · Frequentieruimte · Vergunningverlening

In deze procedure hebben de minister van Economische Zaken en de NOS hoger beroep ingesteld tegen een eerdere uitspraak van de Rechtbank Rotterdam in juli 2005 (zie *Mediaforum 2005-9*, p. 304). Onder verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken zijn in 2001 aan de NOS frequentievergunningen verleend voor de publieke radio-omroep. In 2002 zijn deze vergunningen gewijzigd. De vraag is gerezen of de vergunningen door de minister enkel gewijzigd zijn of zelfs ingetrokken en opnieuw verleend in het kader van de implementatie van het zerobase onderzoek. Het CBB stelt, anders dan de rechtbank, dat de vergunningen slechts zijn gewijzigd op grond van artikel 3.7 lid 3 Tw waarin de minister de bevoegdheid is toegekend om een vergunning onder de in lid 2 genoemde omstandigheden te wijzigen. Deze bevoegdheid is nader uitgewerkt in artikel 19 Frequentiebesluit (Fb) (het huidige artikel 17 Fb) in samenhang met artikel 16 Fb. Omdat het CBB echter met de rechtbank van oordeel is dat de minister zijn beslissing op het bezwaar van Sky Radio en VCR niet deugdelijk heeft gemotiveerd, bevestigt het CBB de uitspraak van de rechtbank met verbetering van de gronden waarop zij berust.

• • • • •

Rotterdamse eruptie

In februari en maart 2006 is een hele reeks Rotterdamse uitspraken uit 2005 op rechtspraak.nl gepubliceerd. De uitspraken hebben alle betrekking op telecommunicatie en omroep. Hieronder is een deel van de uitspraken samengevat. Van de overige uitspraken worden hieronder alleen de vindplaats en enige trefwoorden gegeven.

Rb. Rotterdam 4 juli 2005, KPN vs. College van B&W Rotterdam, LJN AV2311

Telecommunicatiewet · Verplaatsing kabels · Kostenverdeling

In openbare grond in Rotterdam moesten drie koperen kabels van KPN Telecom BV (KPN) worden verplaatst in verband met het voorgenomen woonrijp maken van een brugweg. KPN begon met graafwerkzaamheden na melding van de werkzaamheden aan de gemeente maar zonder daartoe instemming van de gemeente ingevolge de Telecommunicatieverordening Rotterdam te hebben verkregen. Pas na start van de werkzaamheden volgde instemming onder oplegging van voorwaarden. Volgens artikel 5.2 lid 1 Telecommunicatiewet (Tw) (oud) is de gemeente binnen haar grondgebied verantwoordelijk voor de coördinatie van werkzaamheden door aanbieders van openbare netwerken in verband met de aanleg en instandhouding van kabels waar een gedoogplicht voor bestaat. Verder is volgens artikel 5.2 lid 3 aanhef en onder b Tw (oud) vereist dat (na melding van het voornemen van de werkzaamheden) voor het verplaatsen van kabels een instemmingsbesluit van college van B&W wordt verkregen voor het tijdstip, de plaats en de werkwijze van de werkzaamheden. In geschil is of een dergelijk besluit in casu vereist was. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Niet alleen bij aanleggen en instandhouden maar ook bij verleggen, zelfs vanwege de gemeente, dient een dergelijk instemmingsbesluit te worden verkregen. Mede door de veelheid van graafgerechtigden is de gemeente een coördinerende taak toebedeeld. Om deze taak te kunnen uitvoeren dient de gemeente de voorgenomen werkzaamheden te kunnen beoordelen en daar ook andere werkzaamheden en andere belangen dan bedoeld in de Tw bij te betrekken. Dat de verplaatsing van kabels (veelal) op initiatief van de gemeente plaatsvindt doet daar niet aan af. Het besteden besluit is dan ook (onder meer) niet in strijd met artikel 5.2 Tw (oud) en artikel 2 van de Telecommunicatieverordening (oud).

Vzr. Rb. Rotterdam 26 juli 2005, KPN vs. OPTA, LJN AV1879

Telecommunicatie · Kortingsregeling

OPTA keurt gratis verstrekken van taart aan terugkerende klanten die hun telefoonverkeer weer bij KPN Telecom BV (KPN) onderbrengen af in haar besluit van 7 juni 2005. Hiertegen tekent KPN bezwaar aan en voorts vraagt zij de rechtbank om een voorlopige voorziening. De voormalige klanten werden aangesproken via telemarketing en op klantencontacten die via www.kpn.com tot stand kwamen. De actie is ingezet via het kanaal Direct Mail. Klanten krijgen daarbij een doosje met daarin een folder met een afbeelding van een taart waarin tevens de details van de aanbieding staan te lezen. De vraag in geschil is onder meer of deze taartactie (een tegoedbon welke gedurende één maand bij de Hema inwisselbaar is voor een taart met een waarde van € 5,70 exclusief BTW) is te kwalificeren als een korting in de zin van artikel 38 van Besluit ONP huurlijnen en telefonie (Boht). De voorzieningenrechter oordeelt dat de attentiewaarde van de taartactie de economische waarde van de bon dan wel taart in ruime mate overstijgt en ook voor de klant geen eenduidig verband bestaat tussen de beperkt geldige tegoedbon voor één taart en het tarief, zodat vanuit het perspectief van de

vermogenspositie van de klant niet gesteld kan worden dat een lager tarief in rekening wordt gebracht. Dit is anders bij bijvoorbeeld cadeaubonnen. Deze zijn gedurende een lange periode voor vele doeleinden besteedbaar en op geld waardeerbaar. De taartactie is niet te kwalificeren als een kortingsregeling in de zin van artikel 38 van het Boht.

Rb. Rotterdam 4 augustus 2005, KPN vs. OPTA, LJN AV2337

Telecommunicatie · Profijt KPN als AMM · Werkzaamheden OPTA op markt

Rb. Rotterdam 11 augustus 2005, KPN en Tiscali vs. OPTA, LJN AV2341

Telecommunicatie · Koppelkabels · Tarieven

Rb. Rotterdam 16 augustus 2005, KPN vs. OPTA, LJN AV2355

Telecommunicatie · Bevoegdheid OPTA · Bijzondere toegang · Vaststellen tarieven

Rb. Rotterdam 16 augustus 2005, KPN vs. OPTA, LJN AV2385

Telecommunicatie · Bijzondere toegang · AMM · Boete

Rb. Rotterdam 25 augustus 2005, UPC vs. OPTA, LJN AV2391

Telecommunicatie · Transitdiensten · Transitvergoedingen

Rb. Rotterdam 25 augustus 2005, Vodafone Libertel vs. OPTA, LJN AV2393

Telecommunicatie · MTA-tarieven · Procesbelang

Rb. Rotterdam 11 oktober 2005, KPN vs. OPTA, LJN AV2607

Telecommunicatie · Tarieven · Collocatie

Rb. Rotterdam 25 oktober 2005, Radio 10 Gold B.V. vs. de Minister van Economische Zaken, LJN AV2614

Vergunning commerciële radio-omroep · Vergelijkende toets · Regeling AVT

Aan Sky Radio Ltd. (Sky) – in deze procedure derdebelanghebbende – is een vergunning verleend middels een vergelijkende toets voor frequenties op de FM-band bestemd voor niet-recente bijzondere muziek (kavel A2). Radio 10 Gold BV (Radio 10 Gold) stelt dat Sky niet beschikte over de nodige kennis en ervaring als vereist in artikel 19 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003 (Regeling AVT) en daarom niet had mogen deelnemen aan de toets. Ook plaatst Radio 10 Gold vraagtekens bij de rechtmatigheid van de Regeling AVT, de gevolgde procedure en de waardering van haar programma en stelt zij dat geen rekening is gehouden met de belangen van zittende partijen. De rechtbank oordeelt dat uit de aanvraagbescheiden van Sky onmiskenbaar blijkt dat Sky voldeed aan de vereisten en dat de gevolgde procedure in overeenstemming is met artikel 9 van de Kaderrichtlijn en ook overigens niet in strijd is met de wet of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De minister van Economische Zaken mocht het oordeel van de toet-

singscommissie overnemen. Nu geen sprake is van strijd met een algemeen verbindende regeling of sprake is van willekeur is, is ook met de belangen van partijen niet onvoldoende rekening gehouden. (Zie ook Vزر. Rb. Rotterdam 3 juli 2003, *Mediaforum* 2003-9, p. 291.)

Rb. Rotterdam 28 oktober 2005, College B&W Breda vs. OPTA, *LJN AV2624*

Rb. Rotterdam 28 oktober 2005, College B&W Breda vs. OPTA, *LJN AV2636*

Verplaatsing kabels · Kostenverdeling · Overeenstemming

Het betreft hier twee uitspraken met als derdebelaanbesteders KPN Telecom BV (KPN) respectievelijk Casema NV (Casema), waarbij de overwegingen van de rechtbank nagevoel gelijk zijn. Bij werkzaamheden aan een openbare weg in Breda zijn kabels van KPN respectievelijk Casema verplaatst. Indien de werkzaamheden nodig zijn en vallen onder 'uitvoering van werken' door of vanwege de gedoogplichtige, in casu de gemeente Breda, dienen volgens artikel 5.7 lid 1 Telecommunicatiewet (Tw) de kosten van verplaatsing van de kabels door KPN respectievelijk Casema gedragen te worden. Als de gedoogplichtige en de aanbieder van een netwerk er onderling niet uitkomen dient de gedoogplichtige zich volgens artikel 5.3 lid 2 Tw tot OPTA te richten. Volgens de rechtbank heeft OPTA zich in deze procedure terecht op het standpunt gesteld dat het bouwrijp maken van gronden op zichzelf niet is aan te merken als de uitvoering van werken in de zin van artikel 5.7 lid 1 van de Tw. Het verzamelbegrip 'bouwrijp' maken omvat meer dan 'uitvoering van werken'. In casu gaat het om het kappen en ondergronds verwijderen, dan wel rooien van bomen, het verwijderen van de verharding ten behoeve van de parkeerplaats en de openbare weg, het verwijderen van parkeervoorzieningen en lantarenpalen, het schoonspoelen, afsluiten en verwijderen van de riolering en het saneren van grond. Volgens OPTA's primaire besluit was alleen bij de verwijdering van de riolering kabelverplaatsing noodzakelijk en geschiedde de sanering van de grond niet door of vanwege de gemeente. In besluit op bezwaar komt OPTA op laatstgenoemd punt terug. Volgens de rechtbank heeft OPTA terecht geoordeeld dat genoemde werkzaamheden onder 'uitvoering van werken' vallen. De rechtbank conformeert zich (met merkbare tegenzin) voor wat betreft de uitleg van artikelen 5.3 en 5.7 Tw aan de uitspraak van het CBB van 4 februari 2005 (zie *Mediaforum* 2005-3, p. 111). Artikel 5.3 Tw heeft als doel dat partijen overeenstemming over de kostenverdeling bereiken. De initiatiefnemer van de uit te voeren werkzaamheden – in casu het college van B&W van Breda – dient daarover duidelijkheid te geven zodat de netwerkaanbieder daarop gemotiveerd kan reageren. B&W heeft verzuimd redenen te geven. Daardoor kon KPN niet oordelen over de noodzakelijkheid. OPTA heeft vervolgens zelf besloten welke werkzaamheden feitelijk werden uitgevoerd en de kosten geheel toegerekend aan het college van B&W aangezien deze zich niet heeft gehouden aan de procedure van artikelen 5.3 en 5.7 Tw. OPTA dient zich, indien hem een geschil wordt voorgelegd waarbij geen duidelijkheid bestaat omtrent de op te richten gebouwen dan wel de uit te voeren werken, te onthouden van een beslissing en partijen in staat dient te stellen daaromtrent nader naar overeenstemming te streven.

Rb. Rotterdam 7 november 2005, Arrow Classic Rock vs. de Minister van Economische Zaken, *LJN AV2618*

Zerobase · Vergunning radiofrequentie · Regeling AVT

In het kader de aanvraagprocedure van de vergelijkende toets ter verdeling van de frequentieruimte ten behoeve van de commerciële radio-omroep heeft Arrow Classic Rock Radio BV (Arrow) aanvragen ingediend voor ingebruikname van de frequenties behorende bij kavels A2 (niet-recente bijzondere muziek), A5 (recente bijzondere muziek) en A9 (Nederlandstalig). Aan Mediasales Finland OY is bij brief van 21 mei 2003 schriftelijk medegedeeld dat haar aanvraag inzake kavel A9 voldoet aan de vereisten. Daartegen heeft Arrow bezwaar aangetekend, hetgeen bij besluit van 11 juni 2004 ongegrond verklaard is (besluit I). Bij besluiten van 26 mei 2003 heeft de minister van Economische Zaken vergunningen voor kavels toegekend aan Sky Radio Ltd. (A2), I.D. & T. Radio BV (A5) en RTL FM BV (A9) en de aanvragen van Arrow afgewezen. Ook hiertegen heeft Arrow bezwaar aangetekend, hetgeen bij besluit van 10 juni 2004 ongegrond verklaard is (besluit II). Bij uitspraak van 3 juli 2003 van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam (zie *Mediaforum* 2003-9, p. 291) zijn de door Arrow gevraagde voorlopige voorzieningen afgewezen. De rechtbank oordeelt met betrekking tot besluit I dat mededelingen ex artikel 22 en 23 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003 (Regeling AVT) besluiten zijn en dat de vergelijkende toets opnieuw moet worden afgelegd indien een partij ten onrechte is uitgesloten van of is toegelaten tot de toets. De beroepsgronden van Arrow hebben echter geen betrekking op de artikelen 16 tot en met 21 van de Regeling AVT. Inzoverre is het beroep ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep tegen besluit II daarentegen gegrond, althans voor zover dat betrekking heeft op kavel A9, aangezien de gevolgdde werkwijze bij de toewijzing van de kavel ontoereikend is gemotiveerd. De rechtbank verwijst hierbij naar haar uitspraak van 5 oktober 2005 (zie *Mediaforum* 2005-11/12, nr. 34 m.nt. A.W. Hins).

Rb. Rotterdam 17 november 2005, Young City Media vs. Minister van Economische Zaken, *LJN AV2650*

Vergunning voor frequentie · Vergelijkende toets

In het kader van de op 27 februari 2003 gestarte aanvraagprocedure van de vergelijkende toets ter verdeling van de frequentieruimte ten behoeve van de commerciële radio-omroep heeft Young City Media (YCM) aanvragen ingediend voor ingebruikname van de frequenties behorende bij kavels B1 en B6 (niet-landelijke commerciële radio-omroep). Daartoe heeft de minister van Economische Zaken bij besluit van 26 mei 2003 vergunning verleend. Hiertegen heeft YCM bezwaar gemaakt, hetgeen bij besluit van 10 juni 2004 ongegrond is verklaard. Volgens YCM is geen sprake van schaarste met betrekking tot de kavels B1 en B6 en had zij om die reden haar financiële bod niet gestand behoeven te doen. Ook mag aan haar niet de verplichting als in artikel 7 van de Regeling aanwijzing en gebruik frequentieruimte commerciële radio-omroep 2003 (Regeling AGF) worden opgelegd dat ten minste 10% van haar programma op de desbetreffende

regio moet zijn gericht. Dit laatste zou in strijd zijn met artikel 82e Mediawet (Mw). De minister van Economische Zaken gaat bij dit alles uit van het tegenovergestelde. De rechtbank overweegt dat hetgeen over schaarste wordt gesteld in artikel 26 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003 (Regeling AVT) in overeenstemming is met artikel 2 lid 3 Frequentiebesluit (Fb) en acht de overwegingen van de minister en de toelichting op artikel 26 van de Regeling AVT daarmee in overeenstemming. De vergelijkende toets mag worden toegepast nu voor meerdere kavels, bestemd voor niet-landelijke commerciële-radio-omroep, meer dan één aanvraag is ingediend. De minister mocht de voorschriften omtrent betaling en regio-gerichtheid dan ook opleggen, mede gelet op artikel 16 onderdeel e Fb. Met artikel 7 van de Regeling AGF wordt een minimumaanbod beoogd van op de regio gerichte programmering. Nu onbetwist is dat regionale programma's lage reclame-inkomsten c.q. hoge kosten met zich meebrengen, is de regelgever niet buiten de grenzen van artikel 82e lid 2 Mw getreden.

Rb. Rotterdam 23 november 2005, Gemeente Westland vs. OPTA, *LJN AV2656*

Telecommunicatiewet · Verplaatsing kabels · Noodzaakcriterium

In geschil is wie de kosten dient te dragen van het verleggen van kabels in verband met het plaatsen van speeltoestellen op gronden gelegen in de gemeente Westland. De gemeente Westland heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen gedoogplicht als bedoeld in artikel 5.1 lid 1 Telecommunicatiewet (Tw) meer bestaat nadat de kabels in niet-openbare gronden zijn komen te liggen. De rechtbank overweegt dat doorslaggevend is of de gronden waarin de lokale kabels liggen openbaar zijn. Op het moment dat eiser zijn verplaatsingsverzoek tot KPN richtte was het trottoir waaronder de lokale kabels zich bevonden nog niet aan de openbaarheid onttrokken, zodat op dat moment (nog) sprake was van een gedoogplicht als bedoeld in artikel 5.1 lid 1 Tw. De rechtbank ziet in dit geval geen aanleiding om uit te gaan van het door OPTA genoemde peilmoment: het moment waarop de kabels zouden moeten zijn verplaatst. Vervolgens boordeelt de rechtbank de vraag of OPTA zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat niet aan het noodzaakcriterium van artikel 5.7 lid 1 Tw is voldaan, zodat de kosten die gemoeid zijn met het verplaatsen van de kabels voor rekening van de gemeente Westland behoren te komen. Nu het ten tijde van de hoorzitting nog onduidelijk was of door het plaatsen van de speeltoestellen schade aan de kabels zou kunnen ontstaan, heeft OPTA terecht overwogen dat door de gemeente Westland de noodzaak tot het nemen van beschermende maatregelen of het verleggen van de kabels onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Het beroep van de gemeente Westland wordt ongegrond verklaard.

Rb. Rotterdam 1 december 2005, Radio 538 vs. de Minister van Economische Zaken, *LJN AV2664*

Zerobase · Financieel bod

Rb. Rotterdam 2 december 2005, Sky Radio vs. de Minister van Economische Zaken (Agent-schap Telecom), LJVAV2673

Telecommunicatie · Gebruik frequentie-ruimte · Eenmalig bedrag

Rb. Rotterdam 8 december 2005, You FM Amsterdam vs. de Minister van Economische Zaken, LJVAV2674

Vergunning commerciële radio-omroep · Vergelijkende toets

Maaned B.V. (voorheen: Deltas Werk BV), h.o.d.n. You FM Amsterdam (You FM) heeft op basis van een vergelijkende toets radio-frequenties toegewezen gekregen in Kavel B4. You FM stelt dat de aard van de programmering ten onrechte bij de verdeling is betrokken. Tevens meent zij dat haar bod ten onrechte dezelfde waardering heeft gekregen als dat van andere aanvragers. Volgens de rechtbank valt niet staande te houden dat de minister van Economische Zaken er in redelijkheid niet toe had kunnen komen de programmatische voornemens van eiseres niet met een '4' te beoordelen. Ook is geen verkeerde toepassing gegeven aan artikel 32 van de Regeling aanvraag en vergelijkende toets vergunningen commerciële radio-omroep 2003 (Regeling AVT). Evenmin kan geoordeeld worden dat het besluitvormingsproces van verweerder willekeurig dan wel onzorgvuldig is geweest. (Zie ook V.zr. Rb. Rotterdam 3 juli 2003, *Mediaforum* 2003-9, p. 291.)

Rb. Rotterdam 25 januari 2006, KPN vs. OPTA, LJVAV6379

Telecommunicatie · Verplaatsen kabels · Uitvoering van werken

De gemeente Lelystad had aan KPN Telecom BV (KPN) opgedragen haar kabels in te verkopen gronden voor woningbouw op eigen kosten te verplaatsen. Daartegen heeft KPN zich verzet. In primair besluit en beslissing op bezwaar besliste OPTA dat KPN de kosten moest dragen voor het verleggen van de kabels. De Rechtbank Rotterdam oordeelde in haar uitspraak van 28 april 2004 (zie *Mediaforum* 2004-11/12, nr. 43) echter dat niet OPTA maar de burgerlijke rechter bevoegd is in geschillen over de voorwaarden van artikel 5.7 Tw (over kosten voor verleggen van kabels). Het CBB oordeelde op 4 februari 2005 (zie *Mediaforum* 2005-3, p. 111) dat die bevoegdheid bij OPTA ligt, vernietigde de uitspraak van 28 april 2004 en verwees de zaak terug naar de rechtbank. Volgens het CBB kan alleen de gedoogplichtige, in casu de gemeente Lelystad, een verzoek als bedoeld in artikel 5.3 lid 2 Tw indienen. Volgens de rechtbank heeft de gemeente Lelystad dit weliswaar feitelijk gedaan maar niet in een vorm die aansluit bij de artikelen 5.3 en 5.7 Tw. KPN stelt dat geen sprake is van het uitvoeren van werken, dat de vereiste noodzaak voor het verleggen van de kabels ontbreekt en dus niet is voldaan aan de voorwaarden. De rechtbank deelt de mening van OPTA dat – in tegenstelling tot hetgeen KPN stelt – de werkzaamheden voor het accidenteren van terrein door het deels afgraven en ophogen van grond aan te merken is als 'uitvoeren van werken' in de zin van artikel 5.7 lid 1 Tw. De motivering van OPTA bij het oordeel dat ook aan het noodzaakcriterium is voldaan (doordat de kabels aanleg van de riolering belemmeren), is echter onvoldoende. OPTA had een afweging moeten maken tussen de extra kosten die gemoeid zijn met aanwezig-

heid van kabels en de kosten die verbonden zijn aan het verleggen van de kabels. Het uitgangspunt van OPTA dat de eigenaar mag verlangen wat hij wil, zonder genoegen te hoeven nemen met andere oplossingen waarbij de kabels uiteindelijk wel kunnen blijven liggen, geeft blijk van een te beperkte opvatting van het begrip 'noodzaak'. De rechtbank verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit.

Binnenland

Inwerkingtreding aangepaste Auteurswet

De inwerkingtredingsdatum van de wet van 9 februari 2006 tot aanpassing van de Auteurswet 1912 ter implementatie van richtlijn nr. 2001/84/EG betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (zie *Mediaforum* 2006-3, p. 72) is bij koninklijk besluit vastgesteld op 1 april 2006.

Stb. 2006, 151.

Bewaarplicht verkeersgegevens internet- en telecomproviders

Minister Brinkhorst van Economische Zaken heeft bij brief van 28 februari 2006 gereageerd op een motie van het kamerlid Dittrich (D66). In de motie verzocht de Tweede Kamer de regering bij de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken (JBZ-raad) van 21 februari 2006 niet in te stemmen met de Europese Richtlijn betreffende de bewaarplicht van verkeersgegevens (zie *Mediaforum* 2006-3, p. 75). Dittrich stelt dat de richtlijn onvoldoende tegemoet komt aan de wensen van het Nederlandse parlement. Zo wordt onder andere niet aan de voorwaarde van een bewaarplicht van maximaal één jaar voldaan. Bovendien is er volgens het kamerlid geen adequate regeling voor de toegang tot de opgeslagen gegevens of een compensatieregeling. Minister Brinkhorst geeft aan dat al in december vorig jaar tussen de Raad, de Commissie en het Europees Parlement overeenstemming is bereikt over een richtlijn en een aantal essentiële onderdelen van die richtlijn. De bezwaren die Dittrich inbrengt hebben volgens de minister betrekking op dit akkoord, waaraan de Raad gebonden is. Nederland heeft bij de JBZ-raad onder vermelding van de wens van de Tweede Kamer tot heropening van het debat over de inhoud vervolgens voor de richtlijn gestemd.

Kamerstukken II 2005/06, 23 490, nrs. 407 en 408.

Frequentiebeleid (1)

Bij brief van 24 februari 2006 en tijdens het algemeen overleg van 10 maart 2006 heeft Minister Brinkhorst van Economische Zaken gereageerd op vragen naar aanleiding van de voorgenomen frequentieverdeling voor Terrestrial Digital Audio Broadcasting (TDAB). De minister gaf aan dat hij bereid is te wachten met de uitgifteprocedure voor vergunningen voor digitale radio tot na de Regional Radio Conference 2006 die in juni in Genève georganiseerd wordt. In 2009 wil hij beslissen of de huidige FM-frequenties gebruikt blijven worden tot 2011. Uiteindelijk zou in 2015 geheel moeten worden overgegaan op digitale radio. Verder wil de minister het onderzoek van de NMA naar de overname van Nozema door KPN afwachten. De verkoop van masten en mastvoeten zal daarna worden geregeld.

Kamerstukken II 2005/06, 24 095, nrs. 196 en 198.

Frequentiebeleid (2)

Bij brief van 6 maart 2006 heeft staatssecretaris Van der Laan van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OCW) de Tweede Kamer geïnformeerd over de uitgifte van kavel-A9 en het vergunningenbeleid. De staatssecretaris reageert hiermee op een uitspraak van Rechtbank Rotterdam van 5 oktober 2005 (zie *Mediaforum* 2005-11/12, nr. 34 m.nt. A.W. Hins) inzake de verdeling van radiofrequenties. De rechtbank komt in deze zaak tot het oordeel dat de programmatische toets van kavel-A9 niet juist is uitgevoerd, aangezien een belangrijk criterium zonder nadere motivering buiten beschouwing is gebleven. Het bestreden besluit is met deze uitspraak vernietigd. Voordat een nieuw besluit genomen kan worden zullen de programmatische voornemens opnieuw beoordeeld worden. Herbeoordeling zal plaatsvinden door de commissie Franken, die eerder de vergelijkende toets en de toetsing van programmatische voornemens heeft uitgevoerd. Medio april wordt een nieuwe beslissing op bezwaar verwacht van de minister van Economische Zaken.

Kamerstukken II 2005/06, 24 095, nr. 197.

Regulering kabeltarieven

Bij brief van 28 februari 2006 heeft minister Brinkhorst van Economische Zaken de kamer geïnformeerd over de overeenstemming die is bereikt tussen de Europese Commissie (EC) en OPTA inzake passende maatregelen ten aanzien van de drie grote aanbieders van kabeltelevisie (UPC, Casema en Essent) in Nederland. Volgens de minister betekent het akkoord dat de EC haar oorspronkelijke standpunt, dat regulering van de eindgebruikersmarkt ongewenst is, heeft verlaten en dat zij geen bezwaren meer heeft tegen een aantal ex ante-maatregelen voor de kabelmarkt (eindgebruikers). De besluiten die OPTA heeft genomen voorzien onder meer in verplichtingen voor de kabelaanbieders om concurrenten op het netwerk toe te laten, het transport van het vrij toegankelijke programmapakket ontbundeld aan te bieden aan eindgebruikers en jegens de eindgebruikers transparante tarieven te hanteren. De besluiten voorzien niet in een expliciete maatregel met betrekking tot de eindgebruikerstarieven. De achtergrond hiervan is de verklaring van UPC, Casema en Essent dat zij het komende jaar de tarieven niet met meer dan het inflatiepercentage zullen verhogen. De EC heeft aan OPTA toegezegd dat zij, indien een kabelaanbieder zich niet aan deze toezegging houdt, haar medewerking zal verlenen aan het nemen van een voorlopige (prijs)maatregel. Volgens de minister laat dit de mogelijkheid onverlet dat andere partijen een dergelijke maatregel ter toetsing aan de rechter voorleggen. Tot slot zal de minister in het kader van de herziening van het EU-reguleringskader aandacht vragen voor het belang dat dit kader voldoende ruimte moet laten voor toezichthouders om rekening te kunnen houden met nationale omstandigheden.

Kamerstukken II 2005/06, 27 088, nr. 48.

Grondrechten in een pluriforme samenleving

Bij brief van 21 februari 2006 heeft minister Bot van Buitenlandse Zaken de Tweede Kamer geïnformeerd inzake de kwestie van de Deense spotprenten. Daarin geeft hij aan dat de vrijheid van meningsuiting een fundamenteel recht is waaraan niet mag worden getornd. De minister benadrukt dat het recht

dient te worden uitgeoefend binnen de wettelijke inkadering. Door te spreken over een 'absoluut recht' wordt aangegeven dat dit recht onvervreemdbaar en onaantastbaar is. Het is aan de rechter om te toetsen of de grenzen van de uitoefening zijn overschreden. De overheid kan daarnaast de burgers attenderen op de gevolgen van publicaties. Gebruik van geweld in reactie op een uiting wordt resoluut verworpen. De minister acht het van belang de dialoog te bevorderen. Ter voorbereiding van een plenair debat waarin deze kwestie wederom op de agenda stond, informeerde minister Pechtold van Bestuurlijke Vernieuwing de Tweede Kamer op 8 maart 2006 schriftelijk over het kabinetsstandpunt inzake de botsing van grondrechten. Hierin geeft hij aan dat de kabinetsnota 'Grondrechten in een pluriforme samenleving' (zie *Mediaforum* 2004-7/8, p. 251) de visie van het kabinet weergeeft op de onderlinge verhouding van de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van godsdienst en het discriminatieverbod. Deze nota is volgens de minister ook bij de standpuntbepaling met betrekking tot de spotprentkwestie leidend. In zijn brief zet de minister de kern van deze nota uiteen en gaat hij in op de vrijheid van meningsuiting in de Nederlandse samenleving, de nationale en de internationale criteria bij de toelaatbaarheid van uitingen, recente ontwikkelingen in de jurisprudentie en het (ongewenste) fenomeen 'censuur'. Tevens belicht de minister opvattingen in de Europese Unie en andere landen over de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting. Tot slot merkt de minister nog op dat er geen verschil van mening bestaat over de opvattingen van de minister-president en de minister van Buitenlandse Zaken over de vrijheid van meningsuiting als 'al dan niet absoluut recht'.

Kamerstukken II 2005/06, 30 300 V, nr. 110; Kamerstukken II 2005/06, 29 614, nr. 10.

Notificatieprocedure wijziging Wet op de kansspelen

Bij brief van 17 februari 2006 heeft minister Donner van Justitie de Tweede Kamer een afschrift gestuurd van zijn reactie aan minister Bot van Buitenlandse Zaken op de brief van Eurocommissaris Verheugen waarin het Nederlandse kansspelbeleid wordt bekritiseerd. De minister merkt op dat de Europese Commissie buiten de juridisch gestelde kaders gaat door de notificatieprocedure inzake de wijziging van de Wet op de kansspelen houdende tijdelijke bepalingen met betrekking tot kansspelen via internet aan te grijpen om het gehele Nederlandse kansspelbeleid ter discussie te stellen. Daarnaast stelt de minister dat er geen Europese regelgeving is met betrekking tot kansspelen en dat kansspelen tot de nationale beleidsruimte behoren. In de 14 pagina's lange brief zet de minister onder meer de hoofdlijnen van het Nederlandse kansspelbeleid uiteen en de reikwijdte van voornoemd wetsvoorstel (zie daarvoor *Mediaforum* 2006-1, p. 15). Voorts geeft de minister zijn visie op gokdiensten in het licht van artikel 49 e.v. van het EG-Verdrag en de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (HvJEG). Tot slot gaat de minister in op promotionele diensten die verband houden met gokdiensten en promotionele spelen. De minister komt, anders dan de Commissie, tot de conclusie dat zowel met het wetsvoorstel als met het Nederlandse vergunningstelsel een gerechtvaardigde beperking gemaakt wordt op het vrije verkeer van diensten, nu sprake is van dwingende redenen van algemeen belang die passen

binnen de kaders van de jurisprudentie van het HvJEG.

Kamerstukken 2005/06, 30 362, nr. 5.

Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten

Bij koninklijke boodschap van 3 maart 2006 is het wetsvoorstel houdende regels over de informatie-uitwisseling betreffende ondergrondse netten (Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten) aan de Tweede Kamer aangeboden. Het doel van dit wetsvoorstel is het aantal graafincidenten met kabels en leidingen te verminderen. Met dit wetsvoorstel wordt de plicht geïntroduceerd voor zowel de opdrachtgever als de grondroerder om zorgvuldigheid te betrachten bij het uitvoeren van graafwerkzaamheden. Zorgvuldig graven betekent onder andere dat de grondroerder tijdig betrouwbare en bruikbare informatie ter beschikking heeft over de liggingsgegevens van kabels en leidingen en dat deze ook worden gebruikt bij het verrichten van de graafwerkzaamheden. Tevens dient de van het Kadaster ontvangen gebiedsinformatie op de graaflocatie aanwezig te zijn. Met dit wetsvoorstel wordt bovendien de informatie-uitwisseling over de liggingsgegevens tussen kabel- en leidingbeheerders enerzijds en de grondroerders anderzijds geregeld.

Kamerstukken II 2005/06, 30 475, nrs. 1-3.

Intrekking frequentievergunningen

De kamerleden Aptroot (VVD) en Bakker (D66) hebben schriftelijke vragen gesteld aan minister Brinkhorst van Economische Zaken over de mogelijke intrekking van frequentievergunningen. De vraag of het klopt dat het Agentschap Telecom (AT) heeft bedreigd vergunningen in te trekken wordt door de minister bevestigend beantwoord. De minister geeft aan dat het AT, belast met het toezicht op de naleving van de Telecommunicatiewet (Tw), dit sanctietraject in gang heeft gezet nadat aan vergunninghouders van de eerste zerobase verdeling uitstel tot ingebruikneming van drie maanden was verleend. Geconstateerd is dat Quality Radio (QR) meerdere kavels en daarmee evenzovele frequenties niet in gebruik heeft. QR is meegedeeld dat als de kavels niet alsnog in gebruik worden genomen, de vergunningen worden ingetrokken. QR is als eerste aangeschreven omdat zij de meest evidente overtreder is van de vergunningvoorschriften. Andere partijen, die slechts één kavel hebben verworven, kunnen op dezelfde behandeling rekenen. Op de vraag of de minister bekend is met signalen uit de markt dat de tarieven van Novec en Nozema te hoog zijn, antwoordt de minister dat partijen (onder wie QR) de mogelijkheid hebben om op grond van artikel 3.11 Tw een geschil aanhangig te maken bij de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). Naar aanleiding van een klacht over voornoemde tarieven van Broadcast Newco Two BV, heeft Novec na gesprekken dienaangaande met de OPTA, besloten om een nieuwe tariefstructuur te publiceren. De minister geeft in antwoord op andere vragen aan dat dit QR nog één laatste kans zou geven om de frequenties alsnog in gebruik te nemen. Omdat QR bovendien in bezwaar/beroep kan tegen het besluit van het AT, ziet de minister geen aanleiding om uitstel tot ingebruikneming te verlenen.

Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 855. Zie ook Mediaforum 2004-7/8, p. 250.

Export Nederlandse zoekgegevens Google

Het kamerlid Van Dam heeft schriftelijke vragen gesteld aan minister Donner van Justitie over het bericht dat de justitie in de Verenigde Staten (VS) gegevens van Nederlandse gebruikers van de internetzoekmachine 'Google' wil vorderen. De minister geeft aan dat Google zich dient te houden aan de Europese privacyregelgeving. Op grond van artikel 4 lid 1 sub c van richtlijn nr. 95/46/EG ('Privacyrichtlijn') – en voor Nederland artikel 4 lid 2 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) – mag worden aangenomen dat het nationale recht van de Europese lidstaten op Google van toepassing is. Artikel 76 Wbp bepaalt dat gegevens vanuit de Europese Unie (EU) slechts mogen worden geëxporteerd naar landen buiten de EU indien het importerende land een passend beschermingsniveau biedt. Teneinde tegemoet te komen aan de vereisten van de dagelijkse praktijk heeft de Europese Commissie een 'Safe Harbour Agreement' opgesteld (Beschikking 2000/250/EG) waarin de ondertekenaars zich committeren uit de EU geëxporteerde gegevens te zullen behandelen volgens de Privacyrichtlijn en de daarop gebaseerde nationale wetten. Google heeft deze overeenkomst ondertekend, hetgeen volgens de minister betekent dat zij data uit haar Nederlandse computers mag exporteren naar de VS. Ook met betrekking tot Europese data die zijn opgeslagen bij datacenters van Google in de VS geldt dat Google is gebonden aan de Europese regelgeving. Volgens de minister zijn er vooralsnog overigens geen aanwijzingen die het bericht bevestigen.

Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 1024.

Ontvangst publieke radiozenders in Groningen

De kamerleden Van Gent en Vendrik (GroenLinks) hebben schriftelijke vragen gesteld aan minister Brinkhorst van Economische Zaken over de ontvangst van publieke radiozenders in Groningen. De vraag of de minister bekend is met het feit dat de stad blijft zitten met een erg zwak radiosignaal wordt door de minister bevestigend beantwoord. De minister geeft aan dat er samen met de Publieke Omroep en het Agentschap Telecom constructief gekeken is naar oplossingen. Er is geen sprake van zwakke radiosignalen van de publieke zenders maar van een relatief sterk signaal van commerciële zenders, hetgeen het gevolg is van de implementatie van de FM-herverdeling in 2003. Dit kan opgelost worden door de storende zenders te verplaatsen of steunzenders bij te plaatsen voor de Publieke Omroep. Op de vraag of de minister al in onderhandeling is met Broadcast Partners (BP) om de steunzender van de Publieke Omroep te verplaatsen, antwoordt de minister dat het hier gaat om commerciële zenders en dat verplaatsing afhankelijk is van de medewerking van de commerciële radiostations en de frequentietechnische haalbaarheid. BP is de zendoperator van de commerciële radiostations en zolang er geen voorschriften en beperkingen uit de vergunning worden overtreden, is de verplaatsing van een zender een vrijwillige aangelegenheid. De minister zegt in gesprek te zijn met de vergunninghouder die met het hoogste vermogen uitzendt, Radio 538, om de verplaatsing naar de hoogspanningsmast nader te onderzoeken. Hij verwacht dat, indien aan alle randvoorwaarden is voldaan, de zender op korte termijn verplaatst kan worden.

Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 1040.

Televisie-uitzendingen WK-voetbal in cafés
Het kamerlid Örgü (VVD) heeft schriftelijke vragen gesteld aan staatssecretaris Van der Laan van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over de vertoning van televisie-uitzendingen van het WK-voetbal in cafés. De vraag of het klopt dat stichting Videma een brief heeft gestuurd aan alle cafés in Nederland, waarin zij een vergoeding vraagt voor de vertoning van televisie-uitzendingen in de horeca en of zij dat verzoek mede namen de publieke omroep heeft gedaan, wordt door de staatssecretaris bevestigend beantwoord. Stichting Videma treft voor auteursrechtbehebbenden (waaronder de publieke omroep en de commerciële omroepen) regelingen voor het vertonen van televisiebeelden en in dat licht is de brief mede namens de publieke omroep verzonden. Op de vraag of de staatssecretaris de mening deelt dat, mede in het licht van de motie Örgü/Van Dam, horecabezoekers niet met dergelijke extra kosten voor de programma's van de publieke omroep mogen worden geconfronteerd, antwoordt de staatssecretaris dat zij bij brief van 17 februari 2005 op deze motie heeft gereageerd (zie *Mediaforum* 2005-6, p. 240). Zij herhaalt dat het de publieke omroep vrijstaat een vergoeding te vragen voor 'eigen rechten' en dat zij door af te zien van auteursrechten niet de maximale opbrengst uit de commerciële exploitatie van haar programma's haalt, hetgeen er volgens het Directoraat Generaal Concurrentie van de Europese Commissie toe leidt dat de concurrentie meer wordt vervalst dan nodig is voor de verstrekking van de publieke dienst. Vooralsnog ziet de staatssecretaris geen aanleiding om in overleg te treden met de publieke omroep.

Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 1091.

Marktanalyse omroep op wholesale en retailniveau

OPTA publiceerde op 17 maart jl. de uitkomsten van de marktanalyse omroep, zowel op wholesale als retail niveau. De analyse behelst de afbakening van de markt, de beoordeling en aanwijzing van partijen met aanmerkelijke marktmacht en omvat de aan deze partijen op te leggen verplichtingen. De analyse is vervat in een zestal besluiten. Daarin oordeelt OPTA dat de vijf grootste kabelexploitanten (Delta Kabelcomfort BV, Casema NV, Essent Kabelcom BV, NV Multikabel en UPC Nederland) beschikken over een aanmerkelijke marktmacht in hun eigen verzorgingsgebieden. Daarbij gaat het om de groothandelmarkt (wholesale markt) voor de doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel, de groothandelmarkt voor de doorgifte van betaal rtv-pakketten via de kabel en de eindgebruikermarkt (retail markt) voor het verzorgen van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel. Deze laatste markt is overigens niet genoemd in de Aanbeveling relevante markten van de Europese Commissie van 11 februari 2003. Aan alle genoemde exploitanten is de verplichting opgelegd om op groothandelniveau te voldoen aan elk redelijk verzoek tot toegang tot hun netwerk door programma-aanbieders. Ook geldt een verplichting tot transparantie en nondiscriminatie. De hiervoor benodigde berekeningen dienen zij aan OPTA inzichtelijk te maken. Op eindgebruikerniveau geldt voor alle exploitanten dat zij doorgifte van vrij toegankelijke rtv-pakketten via de kabel niet tegen (gedwongen) extra betaling mogen bundelen met randapparatuur (zoals een decoder) of diensten (bijvoorbeeld breedband internet). Bovendien moet voor

zowel de eindgebruiker als OPTA duidelijk zijn waarvoor betaald wordt: hoeveel wordt betaald voor de transmissiedienst en hoeveel voor de inhoudsgerelateerde dienst. Besluiten OPTA van 17 maart 2006; OPTA/BO/2006/200533 t/m OPTA/BO/2006/200538, De markten voor de doorgifte en verzorging van omroep transmissiediensten, Verzorgingsgebied Delta Kabelcomfort BV, Casema NV, Essent Kabelcom BV, NV Multikabel respectievelijk UPC Nederland. Zie ook <http://www.opta.nl/asp/aanbieders/marktanalyses/ontwerpbesluitenomroep.asp>

Agenda

Openbare verdediging proefschrift Annetje Ottow

Op 2 juni 2006 zal mr. A.T. Ottow haar proefschrift over het onderwerp toezicht en rechtsbescherming in de telecomunicatiesector verdedigen. Haar proefschrift is getiteld 'Telecommunicatietoezicht. De invloed van het Europese en Nederlandse bestuurs(proces)recht'. De openbare verdediging zal plaatsvinden vanaf 10.00 uur in de Aula van de Universiteit van Amsterdam, Singel 411 (hoek Spui) te Amsterdam.

Cursus Recente ontwikkelingen genesmiddelenreclamerecht

Het Juridisch PAO van de Universiteit Utrecht organiseert op 20 april 2006 van 12:30 tot 17:15 uur een cursus Recente ontwikkelingen genesmiddelenreclamerecht. De verdiepingscursus bestaat uit een interactief hoorcollege, waarmee 4 NOV A PO punten te behalen zijn. De kosten voor deelname, lesmateriaal, consumpties en een eenvoudige lunch bij ontvangst bedragen € 435,-. Voor informatie en aanmelding: Juridisch PAO Utrecht, telefoon: 0302537032, L.vanWijnbergen@law.uu.nl, <http://www.uu.nl/uupublish/homerechtsgeleer/onderwijs/juridischpaoutre/17815main.html>.

Praktijkdag Consumenten- en eindgebruikersbescherming in telecom en internet

Het Juridisch PAO van de Universiteit Leiden organiseert op 16 juni 2006 van 9:30 tot 17:00 uur een Praktijkdag Consumenten- en eindgebruikersbescherming in telecom en internet. De praktijkdag vindt plaats in Leiden en staat voor 6 NOV A PO punten. De prijs voor deelname bedraagt € 450,- per persoon en is inclusief maaltijd, consumpties en cursusmateriaal, alsmede de afsluitende borrel. Voor informatie en aanmelding: Juridisch PAO Leiden, telefoon: 0715278666, pao@law.leidenuniv.nl, www.juridischpao.leidenuniv.nl.

Cursus Filmcontracten in de praktijk

In samenhang met het Nederlands Filmfestival organiseert het Juridisch PAO van de Universiteit Utrecht tevens de verdiepingscursus Filmcontracten in de praktijk: contractuele, auteurs- en fiscaalrechtelijke aspecten tot 28 september 2006. Deze cursus staat voor 4 NOV A PO punten, en bestaat uit een interactief hoorcollege van 12:30 tot 17:15 uur, gevolgd door een diner, filmpremière en een premiërefeest dat tot 00:00 uur zal duren. De prijs voor deelname bedraagt € 555,- per persoon en is inclusief cursusmateriaal, borrel, diner, filmpremière en premiërefeest. Introducties kunnen voor € 95,- deelnemen aan

het niet-juridische gedeelte. Voor informatie en aanmelding: Juridisch PAO Utrecht, telefoon: 030 253 70 32, L.vanWijnbergen@law.uu.nl, <http://www.uu.nl/uupublish/homerechtsgeleer/onderwijs/juridischpaoutre/17815main.html>.

Verschenen

P. Bootsma & C. Hoetink, *Over lijken, ontoelaatbaar taalgebruik in de Tweede Kamer*, Amsterdam: Boom 2006; ISBN 9085061792; 222 p.

M.A. Einhorn, *Media, technology and copyright: integrating law and economics*, Cheltenham: Elgar 2004; ISBN: 1843766574; 209 p.

European Audiovisual Observatory, *To have or not to have: must-carry rules*, 7th Workshop jointly organized by the European Audiovisual Observatory and the Institute for Information Law (IVIR), held at the University of Amsterdam, April 9 2005 (IRIS special), Straatsburg: European Audiovisual Observatory 2005; ISBN 9287158975; 52 p.

J.M. Esanu & P. F. Uhlir, *Open access and the public domain in digital data and information for science: proceedings of an international symposium*, U.S. National Committee for CODATA, Washington, D.C.: National Academies Press 2004; ISBN 0309091454; 183 p.

L. Guibault & O. van Daalen, *Unravelling the myth around open source licences: an analysis from a Dutch and European law perspective* (Information technology & law series 8), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2006; ISBN 9067042145; 213 p.

T. Hädrich, *Regelungen vertraglicher Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien auf dem Gebiet des Urheberrechts* (Saarbrücken, dissertatie 2005), Frankfurt am Main: Lang 2005; ISBN 3631545517; 279 p.

L.R. van Harinxma thoe Slooten, *Toegang tot het recht in perszaken* (dissertatie Universiteit van Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006; ISBN 9054546794; 306 p. <http://www.uvt.nl/faculteiten/frw/onderzoek/schoordijk/cva/publicaties/rapporten/proefschriftvanharinxma.pdf>

S. Locher, *Elektronische Marktplätze: eine rechtsvergleichende Analyse des europäischen, deutschen und US-amerikanischen Kartellrechts* (Schriftenreihe Information und Recht 59, oorspronkelijk proefschrift Philipps-Universität Marburg 2005), München: Beck 2006; ISBN 3406540821; 223 p.

J.A. Peters & I.J. de Vree, *Vrijheid van meningsuiting. De betekenis van een grondrecht in tijden van spanning*, (Preadviezen voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland), Deventer: Kluwer 2005; ISBN 9013030661; 112 p.

G.A.I. Schuijt, *Vrijheid van nieuwsgaring*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006; ISBN 9054546727; 420 p.

K. Skrzipek, *Urheberpersönlichkeitsrecht und Vorfrage* (Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA), tevens proefschrift Göttingen, 2004), Baden-Baden: Nomos 2005; ISBN 3832913521; 111 p.

Hof Amsterdam 2 maart 2006

Arrest in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Cai Zeist BV, gevestigd te 's-Gravenhage,
2. de naamloze vennootschap NV Casema, gevestigd te 's-Gravenhage,
appellanten, procureur mr. D.J. Oranje,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Zeist,
zetelend te Zeist,
geïntimeerde, procureur mr. J. F.A. Doeleman.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen zullen hierna enerzijds als Cai Zeist en Casema worden aangeduid en anderzijds als de Gemeente.

Bij dagvaarding van 28 februari 2005 zijn Cai Zeist en Casema in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank te Utrecht in deze zaak in kort geding gewezen onder KG-nummer 187799/KGZA 04-1187 tussen Cai Zeist en Casema als gedaagden in conventie, eiseressen in reconventie en de Gemeente als eiseres in conventie, verweerster in reconventie en uitgesproken op 1 februari 2005.

Bij memorie hebben Cai Zeist en Casema van grieven gediend, producties overgelegd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en opnieuw rechtdoende – uitvoerbaar bij voorraad – de vorderingen van de Gemeente (in conventie) alsnog zal afwijzen, en die van Cai Zeist en Casema (in reconventie) alsnog zal toewijzen, met veroordeling van de Gemeente in de kosten van het geding in beide instanties.

Daarop heeft de Gemeente bij memorie van antwoord de grieven bestreden en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling – uitvoerbaar bij voorraad – van Cai Zeist en Casema in de kosten van het geding in hoger beroep.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van 20 januari 2006 doen bepleiten, Cai Zeist en Casema door mr. D.J. Oranje, advocaat te Amsterdam, en de Gemeente door mr. M.F.J. Haak, advocaat te Amsterdam, elk aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Door Cai Zeist en Casema is bij die gelegenheid nog een productie overgelegd.

Ten slotte hebben partijen aan het hof verzocht arrest te wijzen op de stukken van beide instanties. De inhoud van deze stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

2. Grieven

Voor de inhoud van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

3. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis waarvan beroep onder 2.1 tot en met 2.8 de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak van partijen tot uitgangspunt heeft genomen. Daarom bestaat geen geschil; ook het hof zal derhalve van deze feiten uitgaan..

4. Beoordeling

4.1. Cai Zeist is eigenares en exploitant van het kabelnetwerk te Zeist, en biedt de aangeslotenen een basispakket en een meer uitgebreid standaardpakket aan van radio- en televisieprogramma's. Casema is enig aandeelhoudster van Cai Zeist.

De onder vigeur van de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen vereiste machtiging (van destijds de PTT) voor het exploiteren van een kabelnetwerk in de gemeente Zeist is indertijd aan de Gemeente verleend. Door de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet op 15 december 1998 is het machtigingstelsel vervallen.

Casema en de Gemeente hebben op 13 juni 1981 een overeenkomst gesloten voor de duur van 20 jaar, inhoudende, kort gezegd, dat Casema voor haar rekening het kabelnet in Zeist zou aanleggen, dat Casema vervolgens de door de Gemeente vastgestelde radio- en televisieprogramma's aan de abonnees zou doorgeven tegen tarieven die vooraf waren bepaald, en dat na ommekomst van de termijn van 20 jaar Casema de eigendom van het kabelnet om niet aan de Gemeente zou overdragen. De kosten die Casema zou maken voor de aanleg van het kabelnet werden verdisconteerd in het tarief, met daar bovenop een opslag om Casema een redelijk rendement te laten behalen. De tarieven zijn jaarlijks aangepast aan de hand van 'open boeken', waarbij het uitgangspunt dat Casema de kosten met een redelijke opslag kon doorberekenen, gehandhaafd bleef.

De overeenkomst van 13 juni 1981 is ontbonden toen Casema en Cai Zeist (BV i.o.) op 3 december nieuwe overeenkomst met de Gemeente sloten. Deze overeenkomst 'betreffende de verdere aanleg, de instandhouding en exploitatie van een centrale antenne-inrichting in de gemeente Zeist', was onder meer het volgende bepaald:

Artikel 3 Verruiming van de exploitatiemogelijkheden

Cai Zeist garandeert de instandhouding van een basispakket van diensten, verzorgt een beperkt pakket van diensten en biedt voor eigen rekening en risico, danwel voor rekening en risico van een door haar aan te wijzen derde, nieuwe en/of andere dan de in het basispakket en beperkt opgenomen diensten aan' [...]

Artikel 4 Programmapakket

4. Wettelijk kader

Behoudens nadere wet- of regelgeving inzake omvang en prijsstelling van een basispakket geldt voor de capaciteit en het tarief van het basispakket het bepaalde in artikelen 4 en 7. Partijen zullen bij inwerkingtreding van nadere wet- of regelgeving inzake een basispakket, zo mogelijk daaraan voorafgaand, overleggen over aanpassing van de artikelen 4 en 7.

4.1 Basispakket

4.1.1. Het basispakket omvat een capaciteit van 30 PAL-tv-kanalen en 20 radio-FM-kanalen.

4.1.2. Bij het samenstellen van het basispakket worden onderstaande aspecten betrokken:

- a. Het basispakket moet voor zoveel mogelijk (potentiële) abonnees, zoveel mogelijk gewenste programma's bevatten.
- b. De samenstelling van het basispakket moet zodanig zijn dat dit mede de exploitatieve basis instandhoudt dan wel verbetert.
- c. Het basispakket op de kabel moet voldoende concurrerend zijn met andere ontvangstmogelijkheden.

4.1.3. Het basispakket zal bij de ondertekening van dit contract zijn samengesteld zoals vermeld op bijlage 2.

4.1.4. Wijzigingen van het in het lid 4.1.1 genoemde basispakket behoeven vooraf de goedkeuring van de gemeente.

Artikel 7 Tarieven

7.1 Cai Zeist zal voor het doorgeven van de televisie- en radiosignalen via een individuele aansluiting van het basispakket in 1996 een tarief voor het basispakket van f 17,30 per maand en voor het beperkt pakket f 11,55 in rekening brengen. Genoemde bedragen zijn inclusief 17,5% btw.

7.2 De tarieven, zoals genoemd in lid 1, zullen steeds per 1 januari worden verhoogd, voor het eerst per 1 januari 1997, overeenkomstig de laatst gerealiseerde ontwikkeling in een termijn van een jaar (van 1 mei tot en met 30 april) van het consumentenprijsindexcijfer CPI (alle huishoudens 1990=100) als laatstelijk gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek. Stijgingen van kosten, welke door derden in rekening worden gebracht en voor zover deze boven de CPI uitstijgen, worden eveneens in het tarief doorberekend. Onder kosten van derden worden uitdrukkelijk niet begrepen de door Casema beïnvloedbare en vermijdbare kosten.

7.3 Over wijzigingen van de in 7.1 genoemde tarieven zal Cai Zeist de gemeente, voorafgaand aan de inwerkingtreding, informeren op zodanige wijze dat op eenvoudige wijze inzicht verkregen kan worden in de bestanddelen die aanleiding geven tot een eventuele tariefverhoging als omschreven in het tweede lid. [...]

Artikel 10 Algemeen

[...]

10.2 Indien het machtigingstelsel wordt opgeheven, zullen de Gemeente en Cai Zeist in overleg en overeenstemming bepalen hoe wordt omgegaan met de prijs/prestatieverhouding van het basispakket.

[...]

Artikel 14 Garantie

NV Casema garandeert onvoorwaardelijk de correcte nakoming door Cai Zeist van de verplichtingen uit deze overeenkomst. Indien Cai Zeist aan een

of meer van haar verplichtingen niet voldoet, kan de gemeente Casema als borg aanspreken. [...]

Naar aanleiding van wijzigingen in de Mediawet betreffende de omvang en samenstelling van het basispakket (voordien aangeduid als 'beperkt pakket') hebben partijen op 15 januari 2003 een 'overeenkomst tot wijziging' gesloten waarbij onder meer (onderdelen van) de artikelen 4 en 7 met ingang van 1 januari 2003 zijn gewijzigd. Overeengekomen is dat het tarief voor het basispakket met ingang van 1 januari 2003 € 7,89 per maand zou belopen en voor het standaardpakket (voordien aangeduid als 'basispakket') € 11,44 in rekening zou worden gebracht. Onderdelen 4.1.3 en 4.1.4 van artikel 4 zijn daarbij komen te vervallen, voorts wordt ten aanzien van het standaardpakket bepaald dat de 17 tv-kanalen niet behorende tot het basispakket door Casema, met inachtneming van het bepaalde in de Mediawet, worden vastgesteld.

Met ingang van 1 januari 2004 heeft Cai Zeist met inachtneming van de overeengekomen indexeringsclausule de hiervoor bedoelde tarieven verhoogd tot respectievelijk € 8,06 en € 11,69. Vervolgens heeft zij met ingang van 1 april 2004 de maandtarieven verhoogd tot respectievelijk € 8,50 en € 13,30.

4.2. De Gemeente vordert in dit geding, kort gezegd, een verbod aan Cai Zeist om aan onderscheidenlijk het standaardpakket een hoger tarief in rekening te brengen dan ingevolge de overeengekomen tariefclausule is toegestaan, en voorts een veroordeling van Cai Zeist en Casema tot terugbetaling c.q. creditering voorzover hogere tarieven in rekening zijn gebracht, een en ander op straffe van een dwangsom.

Cai en Casema vorderen in re conventie, kort gezegd, een gebod aan de Gemeente, op straffe van een dwangsom, om met hen in overleg te treden teneinde overeenstemming te bereiken over de tarieven van het door Cai Zeist in Zeist aangeboden basispakket en standaardpakket.

De voorzieningenrechter heeft de vordering van de Gemeente toegevoerd en de vordering van Cai Zeist en Casema afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen Cai Zeist en Casema in hoger beroep met vijf grieven op.

4.3. Cai Zeist en Casema hebben bij pleidooi in hoger beroep te kennen gegeven hun vijfde grief, waarin zij door hen verwachte problemen (van praktische aard) bij de uitvoering van de door de voorzieningenrechter uitgesproken veroordeling tot restitutie van abonnementsgelden aan de orde stellen, in te trekken, nu de Gemeente uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven geen aanspraak te maken op dwangsommen ter zake van de wijze waarop aan het vonnis van 1 februari 2005 door Cai Zeist (en Casema) uitvoering is gegeven.

4.4. De overige grieven van Cai Zeist en Casema richten zich met name tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat er onvoldoende grond is om de Gemeente te veroordelen met Cai Zeist en Casema in overleg te treden over de door deze laatsten gewenste verhoging van de tarieven, alsmede dat niet gebleken is van feiten en omstandigheden die de conclusie dragen dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Gemeente zich op nakoming van de tariefbepaling beroept.

4.5. De voorzieningenrechter heeft met betrekking tot het door Cai Zeist en Casema gedaan beroep op het bepaalde in artikel 10.2 van de overeenkomst van 3 december 1996, overwogen dat partijen erover eens zijn dat, hoewel het machtigingstelsel reeds eind 1998 was vervallen, de begin 2003 gesloten 'overeenkomst tot wijziging', waarin zowel het tarief van het basispakket als dat van het standaardpakket opnieuw is vastgesteld (naar tussen partijen vast staat) louter is ingegeven door de noodzaak om te conformeren aan de gewijzigde Mediawet en dat partijen kennelijk toen geen aanleiding hebben gezien om op grond van de opheffing van het machtigingstelsel tot nadere/nieuwe afspraken te komen omtrent de prijs/prestatieverhouding van het standaardpakket.

Cai Zeist en Casema hebben weliswaar aangevoerd dat partijen in 2002/2003 hebben afgesproken dat verder overleg over de tarieven zou worden opgeschort/aangehouden totdat, kort gezegd, de door Europese richtlijnen ingezette ontwikkelingen op het gebied van het toezicht door met name OPTA op kabelnetwerkploitanten en de door deze gehanteerde tarieven zouden zijn uitgekristalliseerd. Dat dit thans het geval is, en dat daarmee, al dan niet in samenhang met het optreden van Nma, aan de abonnees van Cai Zeist adequate bescherming wordt geboden tegen niet direct aan de bedongen pres-

tatie gerelateerde prijsverhogingen, is door de Gemeente onder aanvoering van tal van argumenten (waaronder het beperkte toetsingskader van artikel 24 van de Mededingingswet alsmede de stand van zaken met betrekking tot de ontwerpbesluiten 'Omroep') uitdrukkelijk bestreden en door Cai Zeist en Casema in het licht daarvan vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Het hof wijst er in dit verband tevens op dat vooralsnog niet is gebleken dat Cai Zeist en Casema daadwerkelijk concurrentie hebben te duchten van een aanbieder van gelijkwaardige diensten en dat zij, doordat zij het kabelnetwerk – dat volgens het oorspronkelijk contract in 2001 aan de Gemeente zou gaan toebehoren – hebben kunnen behouden, vooralsnog feitelijk nog steeds in de positie verkeren van (natuurlijk) monopolist, het zogeheten graafrecht (vgl. brief van 29 juni 1999, prod. 2 bij memorie van grieven) ten spijt.

Dat zich thans (opnieuw) een situatie voordoet die tot nader overleg op de voet van artikel 4 zou nopen ziet het hof niet; van nadere wet- of regelgeving inzake omvang en prijsstelling van een basispakket is vooralsnog niet gebleken.

4.5. Cai Zeist en Caserna hebben er nog op gewezen dat hen (in toemende mate) concurrentie wordt aangedaan door telecombodrijven en dat zij om de technische ontwikkelingen bij te houden en aan de verwachtingen van hun abonnees tegemoet te komen aanzienlijke investeringen moeten doen. Dat met de in artikel 10.2 genoemde 'opheffing van het machtigingstelsel' ook dergelijke ontwikkelingen zijn bedoeld is door Cai Zeist en Casema echter vooralsnog niet aannemelijk gemaakt. Het hof wijst er in dit verband op dat de in het vierde onderdeel van de considerans van de overeenkomst van 1996 bedoelde verruiming (kennelijk) in artikel 3 van die overeenkomst gestalte heeft gekregen, zulks 'onder zekerstelling van handhaving van een basispakket van diensten tegen een acceptabel tarief zoals omschreven in artikel 7' en dat mede gelet hierop aannemelijk is dat, zoals de Gemeente bij pleidooi in eerste aanleg heeft aangevoerd (2.3.4), het juist de bedoeling was dat de investeringen die nodig waren voor de nieuwe diensten niet zouden worden afgewenteld op de gebruikers van de nutsdienst en derhalve niet tot tariefsverhogingen zouden leiden.

Dat Cai Zeist en Casema regionaal opereren en hun tarieven regionaal wensen vast te stellen is een keuze die zij in het kader van de onderhavige contractuele relatie (die ziet op de exploitatie van een gemeentelijk kabelnetwerk) in redelijkheid niet aan de Gemeente kunnen tegenwerpen, en die noch op grond van het bepaalde in artikel 4 noch op grond van het bepaalde in artikel 10.2 tot een gehoudenheid van de Gemeente tot het voeren van overleg leidt.

Het hof concludeert dan ook dat de Gemeente Cai Zeist en Casema vooralsnog in redelijkheid aan de tariefclausule mag houden, laat staan dat er grond is om aan te nemen dat het eisen van nakoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

4.6. Cai Zeist en Casema hebben, onder verwijzing naar een arrest van dit hof van 8 december 2005 in de zaak Gemeente Wageningen tegen UPC Nederland (rolnummer 755/04), bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat de regeling met betrekking tot de samenstelling van het pakket en de tarieven in de overeenkomsten van 3 december 1996 en 15 januari 2003 (de artikelen 4 en 7) een schending oplevert van artikel 7 lid 2 Grondwet en de desbetreffende bepalingen derhalve nietig zijn wegens strijd met de openbare orde. Zij stellen zich op het standpunt dat het hof deze vraag ambtshalve heeft te beoordelen.

Allereerst merkt het hof daarover op dat het de vraag is of aan Cai Zeist en Casema in dit geval een beroep toekomt op artikel 7 Grondwet als door hen gedaan. Zij zijn immers geen radio- of televisiestation en evenmin vertegenwoordigen zij dezen, terwijl zij ook niet de ontvangers van radio- en televisieuitzendingen vertegenwoordigen. Of er door Cai Zeist en Casema, als doorgevers van radio- en televisiesignalen desalniettemin een beroep kan worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting of meningsvorming kan zonder nadere toelichting – welke toelichting ontbreekt – niet worden aangenomen.

Indien het beroep op voormeld grondrecht hen als kabelexploitant wel zou toekomen moet aan Cai Zeist en Casema worden toegegeven dat denkbaar is dat het bepaalde in het inde overeenkomst van 3 december 1996 opgenomen (inmiddels vervallen) artikelonderdeel 4.1.4 tot ongeoorloofde inmenging van de zijde van de Gemeente met betrekking tot de inhoud c.q. het karakter van de via de kabel verspreide radio- en televisie-uitzendingen aanleiding kon geven, en dat

ook het bepaalde in artikelonderdeel 4.1.2. van eerstbedoelde overeenkomst en artikelonderdeel 4.2.3. van de overeenkomst tot wijziging in dit opzicht wellicht minder gelukkig is, (zij het dat niet duidelijk is welke rechten de Gemeente aan schending door Cai Zeist van laatstgenoemde bepaling zou kunnen ontleen en deze in zoverre louter als niet afdwingbaar richtsnoer valt aan te merken).

Het betoog van Cai Zeist en Casema faalt echter in ieder geval voor zover het de met ingang van 1 januari 2003 geldende bepalingen betreft die betrekking hebben op de omvang en het tarief van het standaardpakket. In samenhang met artikelonderdeel 4.2.1 houdt het bepaalde in artikel 7 enkel de verplichting in voor Cai Zeist (en Casema) om een pakket van (minimaal) de in artikelonderdeel 4.2.1. aangegeven omvang (basispakket plus 17 door Casema vast te stellen andere tv-kanalen) aan te bieden tegen het aldaar vastgestelde maandtarief. Dat Cai Zeist en/of Casema daardoor (in relevante mate) beperkt zou(den) worden in hun vrijheid om hun uitzendingen te wijzigen of uit te breiden ziet het hof niet. De overeenkomst zoals die met ingang van 1 januari 2003 luidt kent niet de verplichting om het (door Casema) vastgestelde programma-aanbod in een (aan gemeentelijk toezicht onderworpen) bijlage bij de overeenkomst op te nemen, terwijl omtrent het ontbreken van een restcapaciteit – waardoor het voor Cai Zeist en Casema niet mogelijk zou zijn om zonder het maken van extra kosten (en gemeentelijke goedkeuring) hun programma-aanbod uit te breiden niets is gesteld of gebleken. Cai Zeist en Casema hebben bij pleidooi in hoger beroep – pleitnotities onder 32 – gesteld dat de programma-aanbieders in de meeste gevallen geen kosten in rekening brengen. Het hof wijst in dit verband tenslotte nog op de in artikel 3 voorziene verruimde exploitatiemogelijkheid.

4.[7]. Cai Zeist en Casema hebben bij pleidooi in hoger beroep voorts nog aangevoerd dat de nietigheid van de in de overeenkomst van 3 december 1996 vervatte regeling zou meebrengen dat de ter vervanging daarvan in de overeenkomst van 15 januari 2003 opgenomen bepalingen vernietigbaar zijn ingevolge het bepaalde in artikel 6:29 BW. Het hof zal op deze stellingen niet ingaan. Dit betoog betreft immers geen aan de openbare orde ontleend verweer doch moet als grief tegen de bij vonnis van de voorzieningenrechter uitgesproken veroordeling worden aangemerkt. Een dergelijke grief kan, zonder ondubbelzinnige instemming van de wederpartij, niet voor het eerste bij pleidooi worden aangevoerd. Het hof wijst er in dit verband op dat de Gemeente zich bij pleidooi in hoger beroep uitdrukkelijk heeft verzet tegen het aanvoeren van een dergelijke nieuwe grief, waarop zij zich niet deugdelijk heeft kunnen voorbereiden.

4.[8]. Het voorgaande brengt mee dat de door Cai Zeist en Casema tegen het vonnis van de voorzieningenrechter aangevoerde grieven/bezwaren geen doel treffen. Dit vonnis zal derhalve worden bekrachtigd met veroordeling van Cai Zeist en Casema in de kosten van het geding in hoger beroep.

5. Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt Cai Zeist en Casema in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Gemeente begroot op € 2.973,-;
- verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. Coetier, J.H. Huijzer en E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en in het openbaar uitgesproken op 2 maart 2006.

Noot

van de redactie

In *Mediaforum* 2006-2 plaatsten wij een arrest van het Amsterdamse Hof van 8 december 2005, met een kort nootje waarin verwezen wordt naar eerder gepubliceerde en van commentaren voorziene gerechtelijke uitspraken. Aan de orde was daarbij telkens de vraag of private overeenkomsten tussen kabelexploitanten en gemeenten al dan niet wegens strijd met artikel 7, tweede lid, Grondwet en dus met de openbare orde nietig zijn. Het arrest van 8 december 2005, gewezen in een bodemprocedure, oordeelde niet alleen dat inderdaad sprake was van nietigheid maar verbond daar een mogelijke conclusie aan die tot ingrijpende gevolgen zou kunnen leiden. Partijen kregen namelijk de gelegenheid zich nog uit te laten over de vraag of die nietigheid van de afspraken die specifiek op de kabeltarieven betrekking hebben, zich eigenlijk ook niet uitstrekt over de gehele overeenkomst, waarin de overdracht van (de exploitatie van) kabelnetten als zodanig wel begrepen. Omdat cassatie was ingesteld leek het de redactie wijs het commentariërende kruut droog te houden.

Het is anders gelopen. De gemeente Wageningen heeft een persbericht doen uitgaan waaruit blijkt dat de zaak in kwestie is geschikt. Géén beroep op de Hoge Raad om de discussie, die niet alleen tussen Wageningen en UPC speelde maar tot een vloed van procedures, al dan niet in kort geding, tussen gemeenten en kabelexploitanten aanleiding heeft gegeven, te beëindigen. UPC betaalt € 200.000 aan de gemeente om het 750-jarig bestaan van Wageningen luister bij te zetten en gedurende zes jaar nog eens telkens € 50.000 voor het bevriddingsfestival van Wageningen en € 50.000 voor het bijbehorende defilé. Het beroep op de Hoge Raad is daarmee van de baan.

De hierboven afgedrukte uitspraak wint daardoor mogelijk aan relevantie. Hetzelfde hof – zij het in andere samenstelling – dat in ieder geval de overeenkomst tussen Wageningen en UPC nietig achtte voor zover het ging om controlerende afspraken over de hoogte van het kabeltarief en mogelijk zelfs de gehele overeenkomst, ziet blijkens r.o. 4.6 termen om daar genuanceerder over te denken. Het is maar de vraag, aldus het hof, of CAI Zeist en Casema een beroep op een ongeoorloofde inperking van de vrijheid van meningsuiting kunnen doen nu zij geen radio- of televisiestation zijn, welk verweer kennelijk in de eerdere procedure tussen Wageningen en UPC niet was gevoerd. Bovendien geldt in ieder geval voor de na 1 januari 2003 gemaakte afspraken dat die betrekking hebben op omvang en tarief van het standaardpakket, bestaande uit het basispakket plus 17 door Casema zelf vast te stellen andere tv-kanalen, waarmee zij buiten het bereik van de Grondwet vallen.

Waar denkbaar is dat het Wageningse voorbeeld gevolgd wordt en ook andere gemeenten de voorkeur geven aan een defilé boven een kostenverslindende procedure bij de Hoge Raad, valt te vrezen dat het definitieve oordeel over de richtingensrijd nimmer zal komen.

Nr 12 NVM-Makelaars/ ZAH

Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem 16 maart 2006

Vonnis in de zaak van zaaknummer / rolnummer: 136002 / KG ZA 06-25 van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Drieman Makelaardij O.G. Alphen Aan Den Rijn BV, gevestigd te Alphen aan den Rijn,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Borgdorff Makelaars BV, gevestigd te Monster,
 3. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Nederlandse Vereniging Van Makelaars In Onroerende Goederen En Vastgoeddeskundigen NVM, gevestigd te Nieuwegein,
- eiseressen bij dagvaarding van 27 januari 2006, procureur mr. J.C.N.B. Kaal, advocaten mrs. J.C.H. van Manen en A.P. Groen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Alletekoopstaandehuizen.nl BV, tevens h.o.d.n. Zoekallehuizen.nl, gevestigd en kantoorhoudende te Vught, gedaagde, advocaten mrs. D.J.G. Visser en A.C.M. Alkema te Amsterdam.

Eiseressen zullen hierna afzonderlijk Drieman, Borgdorff en NVM worden genoemd en gezamenlijk ook de NVM-makelaars. Gedaagde zal hierna ZAH worden genoemd.

De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de conclusie van antwoord met producties
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van de makelaars
- de pleitnota van ZAH.

Ten slotte is vonnis bepaald.

De feiten

Drieman en Borgdorff zijn beide NVM-makelaar. Op hun websites, www.garantiemakelaars.nl/drieman/, resp. www.borgdorff.nl, verstrekken zij onder meer informatie over woningen die via hun bemiddeling te koop worden aangeboden. Op de homepage wordt algemene informatie over het makelaarskantoor verstrekt. Op achterliggende webpagina's wordt informatie over de te koop staande huizen verstrekt. Het gaat dan meestal om het adres, de vraagprijs, een beschrijving van de woning en een aantal foto's. De websites van Drieman en Borgdorff hebben een zoekfunctie, waarmee de bezoeker kan zoeken naar de woningen uit hun bestand waarin hij is geïnteresseerd. De websites van andere NVM-makelaars zijn op een vergelijkbare manier opgebouwd.

Het woningaanbod van alle NVM-makelaars is bijeengebracht op de website www.funda.nl.

NVM behartigt de belangen van een groot aantal makelaars, die lid van haar zijn, waaronder Drieman en Borgdorff. Artikel 3 en 4 van de statuten van NVM bepalen, voor zover van belang, het volgende.

Doel en middelen

Artikel 3

De vereniging stelt zich ten doel om, met inachtneming van het algemeen belang, te behartigen de belangen van de makelaardij in onroerende goederen – het bezorgen van hypotheeken en assurantien daaronder begrepen – en de belangen van haar leden [...].

Artikel 4

De vereniging tracht dit doel te bereiken door:

- a. het bevorderen van en het toezien op een juiste en kwalitatief hoogwaardige uitoefening van de makelaardij; [...]
- c. het streven naar een goede wettelijke regeling van de makelaardij en het bevorderen van de naleving van zodanige regeling; [...]
- g. het scheppen van condities voor een zakelijk goed functioneren

van de leden waaronder het vaststellen van uniforme voorwaarden voor de dienstverlening van leden aan derden; [...]

- i. alle andere wettige middelen, welke tot het bereiken van het doel dienstig worden geacht.

ZAH is een zoekmachine die dagelijks vrijwel alle websites van makelaars afzoekt naar te koop staande woningen en de resultaten van de zoekacties plaatst op haar websites (www.zoekallehuizen.nl en www.zah.nl). Op haar websites staan de woningen vermeld die worden aangeboden door bemiddeling van bij NVM, LMV of VBO aangesloten makelaars en door makelaars die niet bij die organisaties zijn aangesloten en woningen die door particulieren rechtstreeks op internet worden aangeboden. ZAH neemt uit de bezochte webpagina's de belangrijkste foto over, die zij verkleind plaatst op haar websites, en het adres, de vraagprijs, één à anderhalve regel van de beschrijving van de woning en de naam van de makelaar die de woning in de verkoop heeft. Zij legt een deeplink aan naar de webpagina, waarop de woning te koop staat aangeboden. De bezoeker wordt via deze deeplink doorgelinkt als hij de foto, het adres of de zin 'lees verder [www\[...\]nl](http://www[...]nl)' aanklikt (tussen de vierkante haken staat de naam van de makelaar (of particulier) vermeld). Verder heeft ZAH ook een hyperlink naar de homepage van de desbetreffende makelaar aangebracht en geeft zij een indicatie van de periode waarin de woning te koop staat. Als de bezoeker met zijn muis over de foto of het adres beweegt, verschijnt als mouse-over in een klein venster 'Ga naar [...] Makelaars voor objectinformatie'. De bezoeker komt bij de aldus opgenomen woningen, als hij op de homepage van www.zoekallehuizen.nl of www.zah.nl enkele zoekcriteria heeft vermeld, zoals provincie, plaats, type gebouw en prijs. ZAH biedt ook een e-mailservice aan, waarvoor bezoekers zich kunnen opgeven. Degenen die hierop geabonneerd zijn, ontvangen dagelijks per e-mail het nieuwe woningaanbod, dat aan hun zoekcriteria voldoet.

ZAH is gratis: bezoekers hoeven niet te betalen voor de zoekfunctie en het e-mailabonnement. Makelaars en particulieren kunnen hun woningen op de websites van ZAH te koop aanbieden tegen een tarief van € 5,- per half jaar.

ZAH claimt het meest complete woningaanbod op haar websites te tonen. Directeur/groot-aandeelhouder van ZAH is de heer [betrokkene 1], die overigens als makelaar lid is van NVM.

Het geschil

De NVM-makelaars vorderen op de eerste plaats dat ZAH op straffe van een dwangsom wordt gelast zich met onmiddellijke ingang te onthouden van iedere inbreuk, rechtstreeks, dan wel door middel van een op enigerlei wijze met haar verbonden (rechts)persoon, op de auteurs-, geschriften- en databankrechten van de NVM-makelaars en zich te onthouden van overig onrechtmatig handelen, in het bijzonder door het (door het leggen van een deeplink) opvragen, vervoelvoudigen, aanbieden, openbaar maken of (anderszins) toegankelijk maken of hergebruiken van (samenvattingen) van (informatie uit) webpagina's van de NVM-makelaars die kenbaar hebben gemaakt daar bezwaar tegen te hebben. Ten tweede vorderen de NVM-makelaars dat ZAH op straffe van een dwangsom wordt gelast zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het omzeilen van technische beschermingsmaatregelen ten aanzien van enige dienst van de NVM-makelaars, in het bijzonder de websites van de NVM-makelaars, voor zover deze daartoe niet uitdrukkelijk schriftelijk toestemming hebben gegeven.

De NVM-makelaars leggen – kort gezegd – het volgende aan hun vordering ten grondslag. ZAH handelt in strijd met de databankrechten en auteursrechten van de NVM-makelaars. Voorts omzeilt ZAH de door de NVM-makelaars in hun systemen geïmplementeerde doeltreffende technische beschermingsmaatregelen (in de zin van artikel 29a Auteurswet 1912, hierna: Aw 1912 en de artikelen 1 lid 1 sub e en 5a Databankenwet, hierna: Dw), hetgeen onrechtmatig is jegens hen. Bovendien handelt ZAH in strijd met de toepasselijke algemene voorwaarden van de NVM-makelaars. Ten slotte is het handelen van ZAH als een onrechtmatige daad jegens de NVM-makelaars aan te merken.

ZAH voert gemotiveerd verweer tegen de vordering van de NVM-makelaars waarop, voor zover van belang, hierna zal worden ingegaan.

De beoordeling

ontvankelijkheid NVM; spoedeisend belang

NVM is ontvankelijk in haar vordering. Weliswaar kan NVM zelf geen databankrechten en/of auteursrechten ten aanzien van de websites van de NVM-makelaars handhaven, maar zij kan – met inachtneming van artikel 3 en 4 van haar statuten (zie hiervoor 2.3) – op grond van artikel 3:305a BW wel collectieve belangen behartigen van de bij haar aangesloten leden. Daarbij gaat het in deze zaak om de NVM-makelaars die kenbaar hebben gemaakt bezwaar te hebben tegen opname van hun woningaanbod op de websites van ZAH.

Het spoedeisend belang vloeit voort uit de stellingen van de NVM-makelaars.

Inzet van dit kort geding is – kort gezegd – de vraag of de werkwijze van ZAH, zoals hiervoor onder 2.4 is weergegeven, is toegestaan. Voor beantwoording van deze vraag zullen alle daartoe relevante aspecten hierna afzonderlijk worden behandeld.

databankenrecht

De eerste vraag is of het op een website van een NVM-makelaar opgenomen bestand aan te koop staande woningen een databank is in de zin van art. 1 lid 1 sub e Dw, dat als volgt luidt: 'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering'. Voor de uitleg van de definitie van databank is de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap relevant, omdat de Databankenwet de implementatie is van Richtlijn 96/9/EG van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb EG L. 77/20. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap heeft in enkele arresten het begrip 'een substantiële investering' nader omlijnd (arresten van 9 november 2004, nr. C-203/02, AMI 2005/1, *Mediaforum* 2005-2, *Computerrecht* 2005, 4, IER 2005, p. 22, *British Horseracing Board/William Hill*, nr. C-46/02, NJ 2005, 296, *Fixtures Marketing Ltd/Oy Veikkaus Ab*, C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd/Svenska Spel AB* en C-444/02 *Fixtures Marketing Ltd/OPAP*). In het arrest *British Horseracing Board/William Hill* is door het Hof van Justitie in de punten 31, 34, 35 en 36 onder meer overwogen:

31. In dit verband moet [...] het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen, met uitsluiting van de middelen die worden aangewend voor het creëren van die elementen. De door de richtlijn geregelde bescherming door het recht sui generis strekt er immers toe, de totstandkoming van systemen voor de opslag en verwerking van bestaande gegevens te bevorderen en niet het creëren van gegevens die naderhand in een databank bijeen kunnen worden gebracht. [...]

34. Het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank moet aldus worden opgevat dat het ziet op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. De middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin gegevens of andere elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, hebben daarentegen betrekking op dit creëren, zodat daarmee geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of er sprake is van een substantiële investering in het kader van art 7, lid 1, van de richtlijn.

35. In dit verband sluit de omstandigheid dat de samenstelling van een databank samenhangt met de uitoefening van een hoofdactiviteit in het kader waarvan de samensteller van de databank tevens degene is die de in deze databank opgenomen elementen heeft gecreëerd, als zodanig niet uit dat deze persoon aanspraak kan maken op de bescherming die het recht sui generis biedt, op voorwaarde dat hij aantoont dat de verkrijging van deze elementen of de controle dan wel de presentatie daarvan, in de in de punten 31 tot en met 34 van dit arrest weergegeven zin, een in kwantitatief dan kwalitatief opzicht substantiële investering heeft gevestigd, los van de middelen die voor het creëren van deze elementen zijn aangewend.

36. Ook al vereisen het opzoeken van gegevens en het controleren van de juistheid ervan op het moment van samenstelling van de databank in beginsel niet dat de samensteller van deze databank bijzondere middelen aanwendt, aangezien het gaat om gegevens die hij heeft gecreëerd en die te zijner beschikking staan, neemt dit niet weg dat het verzamelen van deze gegevens, de systematische of methodische ordening ervan in de databank, de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid en de controle van de juistheid gedurende

de gehele periode waarin de databank functioneert, tot een in kwantitatief en/of kwalitatief opzicht substantiële investering in de zin van art. 7, lid 1, van de richtlijn kunnen nopen.

De NVM-makelaars stellen dat de verkrijging, de controle en de presentatie van de inhoud van de databanken van de NVM-makelaars in kwalitatief en kwantitatief opzicht getuigen van een substantiële investering. Daarbij moet met name worden gedacht aan de personele kosten die nodig zijn voor het achterhalen en verzamelen van de gegevens van de woningen, het verifiëren van deze gegevens, het vervaardigen en redigeren van de woningomschrijvingen, het maken van foto's van de woningen, het plaatsen van de gegevens op de website, het accuraat en up-to-date houden van deze gegevens.

Met inachtneming van de onder 4.4 geciteerde passages zijn de genoemde investeringen van de NVM-makelaars vooral investeringen die zien op het creëren van de elementen waaruit de verzameling vervolgens wordt samengesteld. Een makelaar bemiddelt bij de ver- of aankoop van woningen. Om als opdrachtnemer van een verkoper de te verkopen woning aan te bieden aan mogelijke kopers dient hij een beschrijving van de woning te maken en daarbij foto's aan te bieden. Daarvoor is het nodig de woning te inspecteren en te taxeren. Deze hoofdactiviteit leidt tot het creëren van de elementen zoals bedoeld door het Europese Hof van Justitie. Activiteiten als lunchen en borrelen zijn gericht op omzetvergroting van de makelaar en hebben onvoldoende relatie tot de exploitatie van de gegevensverzameling. Het vervolgens invoeren van deze elementen in een elektronische (of papieren) systematische verzameling van gegevens zal investeringen in tijd en middelen vergen, zoals het invoeren van de gegevens op de website, het systematisch ordenen (op object, plaats of prijsklasse), het linken van deze gegevens aan plattegronden en het eigen zoekstelsel en het controleren en actueel houden van de gegevens. Daarvoor zal een makelaar speciale software nodig hebben. De NVM-makelaars hebben echter niet aannemelijk weten te maken, dat deze investeringen in kwantitatief en/of kwalitatief opzicht substantieel zijn. Zij hebben gesteld dat het invoeren van de gegevens in de computer en het daarna actueel houden van de omschrijving € 150,- à 250,- per woning kost. Dit bedrag is door ZAH weersproken. De NVM-makelaars hebben de omvang van deze kosten in het geheel niet onderbouwd met documenten, zodat met betrekking tot deze investering niets is komen vast te staan. Dit betekent dat de gegevensverzamelingen niet als (beschermd) databank in de zin van art. 1 lid 1 sub a Dw de bescherming verdienen van het recht sui generis, dat is verankerd in art. 2 Dw. Aan bespreking van de vraag of ZAH inbreuk maakt op de databankrechten van de NVM-makelaars komt de voorzieningenrechter dan ook niet meer toe.

auteursrecht

De NVM-makelaars stellen dat de door hun gecreëerde websites en afzonderlijke webpagina's een eigen en oorspronkelijk karakter hebben, die het persoonlijk stempel van de maker dragen. Daarmee zijn deze sites en pagina's auteursrechtelijk beschermd werken op grond van artikel 1 juncto artikel 10 lid 1 Aw 1912. Voor zover de webpagina's een eigen karakter ontberen, zijn zij aan te merken als geschriften in de zin van artikel 10 lid 1 sub 1 Aw 1912 ten aanzien waarvan geschriftenbescherming geldt. ZAH maakt inbreuk op de auteursrechten van de NVM-makelaars door de webpagina's van de NVM-makelaars te veelevoudigen, de woningomschrijvingen en de foto's van de woningen van de NVM-makelaars via haar eigen website openbaar te maken en door de webpagina's door middel van een deeplink openbaar te maken. ZAH betwist het een en ander.

De vraag of de websites en de afzonderlijke webpagina's van de NVM-makelaars in zijn geheel auteursrechtelijk zijn beschermd, kan onbeantwoord blijven. Voldoende aannemelijk is geworden dat ZAH voor plaatsing op haar website slechts bepaalde gegevens aan de betreffende websites en/of webpagina's van de NVM-makelaars heeft ontleend, te weten enkele regels van de woningomschrijvingen, foto's van de woningen en de vraagprijs en de adresgegevens van de woningen. Bovendien legt zij deeplinks aan naar die sites en/of pagina's. Dit betekent dat beantwoording van de vraag of er sprake is van auteursrechtelijk beschermd werken (vervolgens) of daarop inbreuk wordt gemaakt door ZAH beperkt dient te blijven tot deze onderdelen.

Op grond van artikel 1 Aw 1912 is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtsverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te veelevoudigen. In het onderhavige geval dient daarom eerst te worden nagegaan of er auteursrecht rust op de door ZAH aan de websites en webpagina's van de NVM-makelaars ontleende gegevens.

Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen moeten deze gegevens een eigen oorspronkelijk karakter hebben die het persoonlijk stempel van de maker dragen.

met betrekking tot de foto's van de woningen

Als de foto's van de te koop staande woningen op grond van artikel 10 lid 1 sub 9 Aw 1912 al auteursrechtelijk beschermde werken zouden zijn, dan zijn de auteursrechtelijk relevante trekken – zoals met name de afstand waarop een woning is gefotografeerd, de gekozen hoek waaronder de foto is genomen en het al dan niet inspelen op de natuurlijke belichting – door de verkleining van deze foto's op de webpagina's van ZAH geheel verloren gegaan. Dit betekent dat de door ZAH op haar website geplaatste verkleinde foto's van te koop staande woningen van de NVM-makelaars niet auteursrechtelijk zijn beschermd waardoor er van auteursrechtinbreuk op dit punt geen sprake is.

met betrekking tot de woningomschrijvingen

De door een makelaar gemaakte woningomschrijvingen, tezamen genomen met de adresgegevens en de vraagprijs, hebben een onvoldoende eigen oorspronkelijk karakter om als werk in de zin van artikel 1 Aw 1912 te kunnen worden aangemerkt waarop auteursrecht rust. Het gaat hier veeleer om feitelijke informatie.

De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is, of aan de woningomschrijvingen geschriftenbescherming ingevolge artikel 10 lid 1 onder 1 Aw 1912 toekomt. Daarvoor is vereist dat opschriftstelling heeft plaatsgehad en dat de bewuste (delen van de) woningomschrijvingen openbaar zijn gemaakt. Vaststaat dat aan deze voorwaarden is voldaan zodat aan de betreffende woningomschrijvingen van de NVM-makelaars geschriftenbescherming toekomt. Deze woningomschrijvingen worden als geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter beschermd tegen ontlening door middel van eenvoudige herhaling (zie bijvoorbeeld het *Televizier*-arrest, Hoge Raad 25 juni 1965, NJ 1966, 116).

Resteert ten slotte de vraag of het overnemen door ZAH van adresgegevens, vraagprijs en enkele regels uit een meer omvangrijkere woningomschrijving en het plaatsen daarvan op haar website bij een hyperlink een verveelvoudiging is die inbreuk maakt op het auteursrecht van de NVM-makelaars.

Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is hiervan geen sprake. De vermelding bij een hyperlink van adresgegevens, de vraagprijs en een deel van de woningomschrijving is te beschouwen als een citaat in een 'uiting met een vergelijkbaar doel' als bedoeld in artikel 15a lid 1 Aw 1912. Dit artikellid luidt, voor zover van belang, als volgt:

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk [...] wordt niet beschouwd het citeren uit een werk [...] voor een uiting met een vergelijkbaar doel mits:
 1° het werk waaruit geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is;
 2° het citeren in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd;
 3° artikel 25 in acht wordt genomen; en
 4° voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld.

Aan alle voorwaarden is voldaan. Vaststaat dat de informatie van de NVM-makelaars waarnaar wordt gedeelplinkt rechtmatig openbaar is gemaakt (1e voorwaarde), dat de persoonlijkheidsrechten in acht zijn genomen (3e voorwaarde) en dat bronvermelding op de website van ZAH heeft plaatsgevonden (4e voorwaarde). Ook aan de tweede voorwaarde is voldaan. De informatie is zakelijk en functioneel en is bovendien in de juiste proportie nu het gaat om het overnemen van enkele regels uit een omvangrijkere woningomschrijving, zodat in dit verband kan worden gesproken van het overnemen van een onderdeel (vergelijk het arrest *Zienderogen Kunst*, HR 22 juni 1990, NJ 1991, 268). De adresgegevens, de vraagprijs en enkele regels van een woningomschrijving strekken er ten slotte toe om een bezoeker van de website van ZAH een indruk te geven van de betreffende te koop staande woning (vergelijk het arrest *Damave/Trouw*, HR 26 juni 1992, NJ 1993, 205). Het feit dat de gegevensverzameling van ZAH hoofdzakelijk is opgebouwd uit dergelijke citaten, doet aan dit een en ander niet af. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat ZAH geen inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van de NVM-makelaars.

met betrekking tot het aanleggen van hyperlinks (deeplinks) naar de webpagina's van de makelaars

Het aanleggen van een (diep)link is niet op te vatten als een verveelvoudiging van de webpagina waarnaar wordt gelinkt. Het is immers niet ZAH die de daaronder liggende website van de betreffende makelaar oproept, maar de bezoeker van de website van ZAH bij raadpleging. Dit linken levert derhalve ook geen auteursrechtinbreuk op. Omdat auteursrecht vooral verdrags- en Europees recht is en daarom uitspraken van bijvoorbeeld de Duitse rechter relevant zijn, wordt aansluiting gezocht bij hetgeen het Bundesgerichtshof in zijn uitspraak van 17 juli 2003 (*Paperboy*-arrest, I ZR 259/00) op dit punt heeft overwogen: 'Ein Link ist lediglich eine elektronische Verknüpfung der den Link enthaltenden Datei mit einer anderen in das Internet eingestellten Datei. Erst wenn der Nutzer den Link anklickt, um diese abzurufen, kann es zu einer Urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung – im Bereich des Nutzers – kommen.'

Voorts wordt gewezen op het vonnis van de voorzieningenrechter te Rotterdam (22 augustus 2000, *IER* 2000, 55): 'Het vanaf de website [...] aanleggen van een (diep)link naar de (berichten en artikelen op de) website [...] is niet aan te merken als een verveelvoudiging van die werken.' De voorzieningenrechter te Leeuwarden kwam tot een zelfde oordeel (30 oktober 2003, *IER* 2004, 25): 'De rechter is van oordeel dat [...] eenvoudige hyperlinks naar rechtmatig materiaal in beginsel geen auteursrechtelijke verveelvoudiging opleveren [...].'

Het aanleggen van een (diep)link is ook geen openbaarmaking van de webpagina waarnaar wordt gelinkt. Wederom wordt verwezen naar het reeds hiervoor genoemde *Paperboy*-arrest waarin is overwogen: 'Wer einen Hyperlink auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Webseite mit einem Urheberrechtlich geschützten Werk setzt, begeht damit keine Urheberrechtliche Nutzungshandlung, sondern verweist lediglich auf das Werk in einer Weise, die Nutzern den bereits eröffneten Zugang erleichtert.'

In dit geval zijn het de NVM-makelaars, en niet ZAH, die de informatie met betrekking tot de te koop staande woningen op het internet hebben geplaatst en daardoor wereldwijd voor het publiek toegankelijk hebben gemaakt. De door ZAH aangelegde (diep)links vergemakkelijken slechts de toegang tot die informatie. Dit betekent dat er van een auteursrechtelijke inbreuk door ZAH geen sprake is.

De NVM-makelaars stellen met verwijzing naar het *Paperboy*-arrest nog dat linken door ZAH niet is toegestaan omdat zij, de makelaars, technische beschermingsmaatregelen hebben genomen. De voorzieningenrechter volgt deze stelling niet. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is vooralsnog het aanleggen van (diep)links noch als een verveelvoudiging, noch als een openbaarmaking van de informatie waarnaar wordt gelinkt aan te merken. Dit zou slechts anders kunnen zijn, indien ZAH zich zou schuldig maken aan misleiding, maar daarvan is vooralsnog niet gebleken. Van bijzondere omstandigheden, die het linken op dit punt onrechtmatig maken, is eveneens niet gebleken. Bovendien ziet de passage in het *Paperboy*-arrest waarnaar de makelaars in dit verband verwijzen op de vraag of de activiteit van degene die de link aanlegt kan worden aangemerkt als het bevorderen van auteursrechtinbreuk: 'Es wird deshalb grundsätzlich kein Urheberrechtlicher Störungszustand geschaffen, wenn der Zugang zu dem Werk durch das Setzen von Hyperlinks (auch in der Form von Deep-Links) erleichtert wird.'

omzeilen technische beschermingsmaatregelen

De NVM-makelaars stellen dat ZAH de door hen in hun systemen geïmplementeerde doeltreffende technische beschermingsmaatregelen (in de zin van artikel 29a Aw en artikel 1 lid 1 sub e en 5a Dw) omzeilt. Dit is onrechtmatig jegens de NVM-makelaars omdat ZAH zonder toestemming van de NVM-makelaars hun webpagina's opvraagt en hergebruikt door ze via internet (door middel van deeplinks) ter beschikking te stellen aan het publiek. ZAH betwist dat er sprake is van doeltreffende technische beschermingsmaatregelen. Bovendien hebben de NVM-makelaars volgens ZAH slechts geprobeerd de handelingen voor één bepaalde aanvrager, te weten ZAH, onmogelijk te maken, hetgeen strijdig is met de ratio van genoemde bepalingen.

Wat ook zij van de stellingen van partijen op dit punt, ter zitting heeft de heer [betrokkene 1] namens ZAH verklaard dat RealWorks, het softwarebedrijf dat als websitebeheerder van de NVM-makelaars optreedt, inmiddels een doeltreffende technische beschermingsmaatregel heeft getroffen die door ZAH wordt gerespecteerd. De technische beschermingsmaatregel houdt in dat de webpagina's van de NVM-makelaars (waarop de gezochte woning is te vinden) niet meer

direct via een deeplink op de website van ZAH te bereiken zijn. Een bezoeker van de website van ZAH wordt nu met het aanklikken van een deeplink op die site omgeleid naar de homepage van de betreffende NVM-makelaar. Daarmee behoeft dit punt geen verdere bespreking.

algemene voorwaarden

onrechtmatig handelen door ZAH?

De NVM-makelaars stellen dat ZAH in strijd handelt met de toepasselijke algemene voorwaarden van de NVM-makelaars op grond waarvan het verboden is zonder voorafgaande toestemming van de NVM-makelaars enig materiaal van de (websites/webpagina's van de) NVM-makelaars te kopiëren, te produceren, openbaar te maken, te gebruiken of te verspreiden. Dit is onrechtmatig jegens de NVM-makelaars. De algemene voorwaarden staan op duidelijke wijze op de websites vermeld. Door op stelselmatige wijze gebruik te maken van de (informatie op de) websites moet ZAH geacht worden gebonden te zijn aan deze voorwaarden. ZAH betwist het voorgaande. De beweerdelijk van toepassing zijnde algemene voorwaarden zijn noch op de homepage van de NVM-makelaars te vinden, noch onder een link daarop, maar bij een copyrightvermelding onder aan pagina's met zoekresultaten. Voor zover wel gesproken kan worden van algemene voorwaarden zijn deze niet van toepassing omdat de gebruiker er geen kennis van neemt, dan wel daarmee akkoord gaat.

Voorop wordt gesteld dat de beoordeling van dit onderdeel dient te worden beperkt tot de clausules die op de websites van Drieman en Borgdorff zijn te vinden. Van deze twee makelaars staat immers vast dat zij een dergelijke clausule op hun website hebben opgenomen. In dit kort geding is niet duidelijk geworden welke andere makelaars, waarvan NVM in dit geding de belangen behartigt, een zelfde clausule op hun website hebben opgenomen.

Op het moment dat Drieman en Borgdorff informatie met betrekking tot woningaanbod op het internet beschikbaar stellen, wordt het voor een ieder waar ook ter wereld met een internetaansluiting mogelijk om van die informatie kennis te nemen en feitelijk te gebruiken door die informatie op te slaan, af te drukken op papier, te kopiëren en/of door te zenden naar anderen. De toegang tot deze informatie wordt vergroot door zoekmachines en het aanleggen van (deep)links op (andere) websites. Nu deze informatie rechtmatig door Drieman en Borgdorff in het verkeer is gebracht, kunnen zij zich niet meer verzetten tegen verder gebruik van deze informatie – voor zover daarbij geen auteurs- en databankrechten e.d. worden geschonden – door het plaatsen op de website van een tekst als hierboven weergegeven. In zoverre wordt aangesloten bij hetgeen de Hoge Raad daaromtrent in het *Leesportefeuille*-arrest (25 januari 1952, NJ 1952, 95) heeft overwogen en later in het arrest *Stemra/Free Record Shop* (20 november 1987, NJ 1988, 280) in soortgelijke bewoordingen heeft bevestigd: 'Dat wordt niet anders door enige mededeling [...] dat die verveelvoudiging uitsluitend voor de verkoop in het verkeer wordt gebracht, daar de rechthebbende op het auteursrecht zich niet door zulk een mededeling rechten kan voorbehouden die hem na openbaarmaking van die verveelvoudiging van het werk niet meer toekomen' (vgl. Lucie M.C.R. Guibault, *Copyright Limitations and Contract*, Den Haag 2002, p. 222 e.v.). Gelet hierop kunnen Drieman en Borgdorff door het enkele plaatsen van een clausule op hun website een bezoeker van die website (waaronder dus ZAH) niet aan deze clausule binden. Zij kunnen immers geen rechten voorbehouden die zij niet hebben.

algemene voorwaarden in strijd met de mededingingswet?

ZAH stelt – kort gezegd – dat NVM en haar leden in strijd handelen met artikel 6 en 24 van de Mededingingswet (hierna: Mw) door te trachten een concurrent van Funda (de website van NVM en vergelijkbaar met de website van ZAH) uit te schakelen. Ook hierdoor kunnen de NVM-makelaars naar de mening van ZAH geen beroep doen op de op hun websites geplaatste algemene voorwaarden.

De NVM-makelaars hebben niet betwist dat NVM met (ongeveer) 3900 leden circa 80% tot 85% van de makelaars in onroerende zaken in Nederland vertegenwoordigt. Verder staat vast dat NVM haar leden heeft aangeraden het ongevraagd gebruiken van hun informatie en het schenden van hun databankrechten en auteursrechten door ZAH tegen te gaan. Uit een op 18 oktober 2005 verzonden bericht van NVM aan haar leden blijkt dat zij haar leden heeft aangespoord deeplinken door ZAH onmogelijk te maken. Voorts is voldoende aannemelijk geworden dat NVM haar leden heeft geadviseerd een copyrightvermelding op hun website te plaatsen. Dit volgt uit een door NVM op 20

oktober 2005 verzonden bericht aan haar leden. Ook heeft NVM voorbeelden van een brief en een gebruiksovereenkomst op haar website opgenomen die door haar leden kunnen worden gestuurd aan ZAH. In deze overeenkomst wordt vermeld dat deeplinken niet is toegestaan en dat op geen enkele wijze gebruik mag worden gemaakt van gegevens op de website van de makelaars.

NVM-makelaars die deze aanbevelingen van NVM hebben overgenomen, maken zich schuldig aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de strekking hebben de mededinging op de relevante markt, te weten de markt van informatie van woningaanbod op internet, te beperken. De aanbevelingen van NVM strekken ertoe de concurrentie door ZAH ten aanzien van Funda te beperken, zodat de consument vooral is aangewezen op één enkele aanbieder van woninginformatie, te weten Funda, de website van NVM. Dergelijke onderling afgestemde feitelijke gedragingen zijn op grond van art. 6 lid 2 Mw verboden. Ook om deze reden is ZAH niet gebonden aan de copyright-clausule op de websites van Borgdorff en Drieman.

overig onrechtmatig handelen door ZAH

De NVM-makelaars stellen ten slotte dat het handelen van ZAH ook als een onrechtmatige daad jegens hen is aan te merken. Dit onrechtmatig handelen bestaat uit – kort gezegd – het systematisch en herhaald omzeilen van de technische beschermingsmaatregelen, het dwingen van de NVM-makelaars en hun klanten onderdeel te zijn van een slordige dienst (de website van ZAH bevat een grote hoeveelheid fouten en slordigheden), het op kosten jagen van het onder 4.20 genoemde Realworks, het profiteren van en parasiteren op de investeringen en prestaties van de NVM-makelaars en het verwerven van een onrechtmatige voorsprong op de NVM-makelaars. Door dit alles lijden zij aanzienlijke schade.

ZAH betwist dat haar handelen is aan te merken als een onrechtmatige daad jegens de NVM-makelaars. De consument wordt op geen enkele manier misleid en van schade is evenmin sprake. ZAH profiteert slechts van het feit dat er informatie op internet wordt aangeboden. Zij verschaft zich dan ook geen oneerlijke voorsprong op de NVM-makelaars. Met betrekking tot de fouten en slordigheden stelt ZAH dat de NVM-makelaars in strijd hebben gehandeld met de beginselen van een goede procesorde door dit eerst ter zitting uitvoerig aan de orde te stellen, terwijl daarover in de dagvaarding met geen woord is gerept.

Kern van de door de NVM-makelaars aan het onrechtmatig handelen van ZAH ten grondslag gelegde gedragingen is dat ZAH op onrechtmatige wijze heeft geprofiteerd van en geparasiteerd op de investeringen en prestaties van de NVM-makelaars. Uitgangspunt is dat er van inbreuk op databankrechten of auteursrechten van de NVM-makelaars geen sprake is zodat zij geen intellectuele eigendomsrechten aan het profiteren en parasiteren ten grondslag kunnen leggen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft ZAH echter ook om andere redenen niet geprofiteerd van en geparasiteerd op de investeringen en prestaties van de NVM-makelaars. De website van ZAH is te beschouwen als een zoekmachine. Zij maakt het voor de consument immers mogelijk om te zoeken naar nagenoeg alle te koop staande woningen in Nederland. ZAH maakt daarbij gebruik van (op rechtmatige wijze) op internet geplaatste – en daarmee voor een ieder openbare – gegevens. In zoverre is de website van ZAH ook niet aan te merken als een directe concurrent van de websites van de NVM-makelaars. Van misleiding door ZAH is evenmin sprake. ZAH presenteert de informatie op haar website immers niet als van haar afkomstig. Door middel van zogenaamde 'mouse-overs' en deeplinks naar de website van de betreffende makelaar is het voor de consument in een oogopslag duidelijk tot wie hij zich moet wenden indien hij interesse heeft in een bepaalde woning. Dat de NVM-makelaars door de handelwijze van ZAH schade lijden is vooralsnog niet aannemelijk geworden. Aannemelijk is dat het bestaan van de website van ZAH een aanzuigende werking heeft en meer bezoekers naar de websites van de NVM-makelaars zal trekken. Ten slotte kan van schade ook geen sprake meer zijn nu ZAH de thans door RealWorks getroffen technische beschermingsmaatregelen zal respecteren.

Met betrekking tot de gestelde fouten en slordigheden op de website van ZAH is de voorzieningenrechter van oordeel dat de NVM-makelaars deze stelling niet eerst ter zitting kunnenponeren. Hiertegen heeft ZAH zich immers niet voldoende kunnen verweren. Daarbij wordt nog opgemerkt dat het hier gaat om een belangrijke, principiële zaak waarbij het al geruime tijd in de lijn der verwachting lag dat een inhoudelijk oordeel aan de (voorzieningen)rechter zou worden gevraagd. Door desondanks een zeer summiere dagvaarding uit te brengen, waarin het punt van de gestelde fouten en slordigheden

op de website van ZAH zelfs niet eens wordt genoemd, en vervolgens ter zitting wel met een zeer uitgebreide pleitnota te komen, handelen de NVM-makelaars op dit punt in strijd met de beginselen van een goede procesorde. De voorzieningenrechter zal dit punt daarom niet onderzoeken.

Al hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de conclusie dat de verdring van de NVM-makelaars dient te worden afgewezen. De overige weren kunnen daarmee onbesproken blijven. De NVM-makelaars zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van ZAH worden begroot op:

- vast recht € 248,00
- salaris advocaat € 816,00
- Totaal € 1064,00

De beslissing

De voorzieningenrechter:

- weigert de voorziening;
- veroordeelt de NVM-makelaars in de proceskosten, aan de zijde van ZAH tot op heden begroot op € 1064,00;

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. van Gameren op 16 maart 2006.

Noot

Tjeerd Overdijk

Mr T.F.W. Overdijk is advocaat te Amsterdam (Steinhauser Hoogenraad)

Vrij baan voor de deeplink

NVM exploiteert Funda, een vrij bekende databank voor het aanbod van woningen van (uitsluitend) NVM-makelaars. Zoekalhuizen.nl (ZAH) noemt zich een zoekmachine voor koopwoningen. Met behulp van ZAH kan het aanbod van koopwoningen op websites van allerlei makelaars (ook niet-NVM leden) en andere bronnen (zoals digitale woonkranten) in beeld worden gebracht. Via zgn. 'deeplinks' wordt de gebruiker van de zoekmachine naar de diverse bronnen geleid. Ter voorkoming van problemen met Funda is Funda door ZAH als bron uitgesloten. Desondanks wordt ZAH aangesproken door de NVM.

Formeel gesproken is dit geschil niet een conflict tussen Funda en ZAH. De gegevens die ZAH publiceert komen niet van Funda, maar van de websites van de aangesloten makelaars. NVM treedt in deze zaak dus in de eerste plaats op als belangenbehartiger van haar leden, niet als exploitant van Funda. Materieel trekt Funda natuurlijk onmiskenbaar aan de touwtjes.

De makelaars stellen dat ze het niet op prijs stellen dat de gegevens van hun koopwoningen kunnen worden gevonden met behulp van ZAH. Ze zeggen ook bezwaar te hebben tegen de deeplinks. Dat is op het eerste gezicht verwonderlijk: een verkopende makelaar heeft er immers belang bij dat zijn koopwoning op zoveel mogelijk plaatsen onder de ogen van potentiële kopers komt. Voor het welslagen van de verkoopopdracht van de makelaar zal het weinig tot geen verschil maken of de aspirant-koper de informatie over de woning via Funda of via ZAH heeft gekregen, zeker niet als de zoekster via een deeplink direct naar de goede pagina op de eigen website van de makelaar wordt geloodst.¹ Wij moeten echter geloven dat NVM-makelaars, althans de eisende makelaars, anders in elkaar zitten. De NVM is dan ook al sinds het najaar van 2005 bezig om met behulp van technische maatregelen op allerlei manieren te verhinderen dat ZAH bij haar zoekresultaten het woningaanbod van NVM-makelaars kan laten zien. Omdat de technische hordes kennelijk geen of onvoldoende soelaas boden, is de NVM alsnog met twee van haar leden naar de kort geding rechter gestapt.

De eisers hebben zo'n beetje alle denkbare intellectuele eigendomsrechten in stelling gebracht: auteursrecht, geschriftenbescherming, databankenrecht en de nieuwe bescherming tegen omzeiling van technische maatregelen. Daarnaast is ook nog een rol weggelegd voor het contractenrecht en de oneerlijke mededinging. Daarmee biedt deze zaak alle ingrediënten voor juridisch interessante kwesties. Uit het vonnis valt op te maken dat ZAH behendig langs alle juridische klippen is gezeild, her en der welwillend geholpen door de voorzieningenrechter. Daardoor komt en aantal potentieel zeer interessante kwesties niet of slechts mondjesmaat aan bod.

Aan het databankenrecht komt de voorzieningenrechter helaas niet werkelijk toe. De makelaars waren natuurlijk goed bekend met de belangrijke arresten van het Hof van Justitie EG in de zaken *British Horseracing Board* en *Fixtures*.² In die zaken heeft het HvJEG beslist dat een databankrecht alleen wordt verkregen als er substantieel is geïnvesteerd in het verkrijgen en in een databank opnemen van bestaande 'elementen'. Investerings in het creëren van die 'elementen' mogen niet meetellen. De overwegingen van de voorzieningenrechter op dit punt wekken de indruk dat de makelaars op dit punt bij het leveren van de benodigde informatie over kosten en investeringen onvoldoende duidelijk onderscheid hebben gemaakt tussen de kosten voor het creëren van de informatie over de woningen en de kosten voor opneming van die informatie in een databank. Het is jammer dat de eisers die gestelde kosten van € 150 à 250 per woning niet hebben kunnen onderbouwen, want voor de rechtsvorming was het interessant geweest om te vernemen of de rechter dat wel of niet voldoende substantieel zou hebben gevonden. Voorts was in dat geval interessant geweest of de rechter zou hebben aangenomen of ZAH

1 Op Funda krijgt de bezoeker overigens geen deeplinks en wordt alles in het Funda-formaat gepresenteerd.

2 Zie voor de vindplaatsen overweging 4.4 van het vonnis.

inbreuk maakte op het databankenrecht. Bij zoekmachines geeft dat aanleiding tot interessante vragen: vermoedelijk zal niet worden aangenomen dat het gebruik van de zoekmachine leidt tot het opvragen of hergebruiken van substantiële delen van de databanken waar ZAH haar informatie uit haalt. Interessant is echter of zou moeten worden geoordeeld dat het gebruik van de zoekmachine leidt tot het herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van de databank van een makelaar en of hiervan moet worden gezegd dat dit in strijd is met de normale exploitatie van een databank en/of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de belangen van de producent van de databank (art. 2.1 onder b Dw). Verder zou in dit verband interessant zijn wat het belang is van het zoekmachine-aspect. In feite vraagt de zoekmachine (c.q. de exploitant van de zoekmachine) niet zelf de informatie op, maar de gebruiker van de zoekmachine, die met zijn zoekopdracht bepaalt wat en bij wie er wordt opgevraagd.

Van de auteursrechtelijke aanspraken is vooral de beoordeling van de deeplink interessant.

Over de toelaatbaarheid van de deeplink zijn er nog niet veel beslissingen van Nederlandse rechters.³ In de zaak *kranten.com* kwam de rechter niet toe aan de auteurs- of databankrechtelijke toelaatbaarheid van de deeplink, omdat geen inbreuk op dergelijke rechten werd aangenomen. Het ‘aanleggen’ (zelf zou ik liever spreken over ‘aanbieden’) van een deeplink werd in die zaak evenmin onrechtmatig geoordeeld, omdat de deeplinks niet schadelijk waren voor de krantenuitgevers. In de zaak *zoekmp3* werd – bij mijn weten voor het eerst – geoordeeld dat de deeplink geen secundaire openbaarmaking opleverde, o.a. omdat Techno niet meer deed dan het beschikbaar stellen van fysieke faciliteiten om openbaarmaking mogelijk te maken. Het is niet duidelijk waarom de rechter niet (ook) heeft aangesloten bij deze uitspraak, maar uitgebreid is gaan buurten bij onze oosterburen. Vermoedelijk heeft hij dit gedaan omdat de *Paperboy*-uitspraak van het Bundesgerichtshof zo helder en treffend is over de deeplink. Overigens geldt niet in zijn algemeenheid dat ‘auteursrecht vooral verdrags- en Europees recht is’, zoals de rechter overweegt. Onder de intellectuele eigendomsrechten is het auteursrecht nu juist het minst geharmoniseerd en het is niet voor niets dat Richtlijn 2001/29/EG slechts ‘bepaalde aspecten’ van het auteursrecht harmoniseert. Maar één van die aspecten is inderdaad het openbaarmakingsbegrip (‘recht van mededeling aan het publiek’) en om die reden is de *Paperboy*-beslissing ook relevant voor de deeplinks in deze zaak.

Een andere belangrijke grondslag van de vorderingen van de makelaars was de omzeiling van technische beschermingsmaatregelen. Ook hier geeft het vonnis ongetwijfeld menige lezer het gevoel van een gemiste kans. Dit was potentieel een bijzonder interessant aspect aan de zaak, maar het blijft liggen omdat de NVM-makelaars er inmiddels in waren geslaagd een doeltreffende beschermingsmaat-

regel te treffen waarvan ZAH had aangegeven dat die inmiddels door hen ‘wordt gerespecteerd’. Daardoor lopen wij antwoorden mis op belangwekkende vragen als:

- is een maatregel waarmee wordt beoogd te verhinderen dat een derde een niet-inbreukmakende handeling verricht (i.e. het aanbieden van een deeplink) een technische beschermingsmaatregel als bedoeld in art. 29a Aw c.q. een technische voorziening als bedoeld in art. 1 onder f Dw? Wat makkelijker gesteld: als we in de lijn van de *Paperboy*-uitspraak en dit vonnis aanvaarden dat zoekmachines en deeplinks er nu eenmaal bij horen op internet, verdient een maatregel die deeplinken tegengaat dan wel de wettelijke bescherming voor technische beschermingsmaatregelen?
- is een maatregel die bestaat in het verhinderen van een deeplink een ‘doeltreffende’ maatregel? Daarvoor is nodig dat die maatregel een vorm van toegangscontrole is. De andere vormen van technische beschermingsmaatregelen lijken mij in het geval van het verhinderen van deeplinks niet aan de orde. Toegangscontrole is naar mijn idee een maatregel waarmee op basis van identiteit of IP-nummer o.i.d. een onderscheid kan worden gemaakt tussen gebruikers die wel en gebruikers die geen toegang moeten krijgen. Het is de vraag of het simpelweg onmogelijk maken van iedere toegang kan worden gezien als de in de wet bedoelde toegangscontrole. Wellicht zou weer anders moeten worden geoordeeld als alleen deeplinks via ZAH worden geweerd, maar andere deeplinks niet.
- Wat is het verband met de informatievrijheid? Als een websitehouder die bezwaar heeft tegen deeplinks en die een technische maatregel tegen deeplinks heeft getroffen zich zou kunnen verzetten tegen de omzeiling van die maatregel, is er dan nog plaats voor een afweging als bedoeld in art. 10 lid 2 EVRM (of deze consequentie van de bescherming tegen omzeiling nog wel proportioneel te achten is in de huidige democratische informatiemaatschappij)?

De mededingingsrechtelijke argumentatie lijkt me wat kort door de bocht. Men kan de NVM bezwaarlijk concurrentiebeperkend handelen verwijten vanwege het feit dat ze haar leden aanbeveelt een copyright-vermelding op hun website te plaatsen en adviseert hoe zij hun informatie kunnen beschermen. Iets anders is dat de gezamenlijke actie om deeplinks te verhinderen misschien kwalificeert als een ontoelaatbare boycot, maar bij gebrek aan feitelijke informatie hieromtrent laat ik het bij een losse suggestie.

Dit overwegend goed gemotiveerde vonnis – hoewel nog slechts een kort geding in eerste instantie – kan van behoorlijk principiële betekenis zijn voor de beoordeling van de deeplink. Na deze uitspraak en de eerdere uitspraken over de zaken *zoekmp3* en het Duitse *Paperboy* zullen websitehouders die problemen hebben met deeplinks van goeden huize moeten komen om er nog iets tegen te ondernemen.

³ Naast de in het vonnis vermelde beslissing van Pres. Rb. Rotterdam 22 augustus 2000, LJN AA6828 (*kranten.com*) kan nog worden verwezen naar Rb Haarlem 12 mei 2004, LJN AO9328 (Techno/BREIN – *zoekmp3*).

Toegang tot rechterlijke uitspraken

Rapport van de VMC-studiecommissie

Openbaarheid van rechtspraak

De VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak bestond uit:

J. M. de Meij (voorzitter)	Oud-hoogleraar staatsrecht, Universiteit van Amsterdam
A.H. Ekker	Tot voor kort onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht (UvA), thans advocaat, SOLV Advocaten, Amsterdam
J.F. Haeck	Rechter, sector strafrecht, Rechtbank Amsterdam
A.W. Hins	Universitair docent verbonden aan de leerstoelgroep Staats- en bestuursrecht en het Instituut voor Informatierecht (UvA)
L.W.M. Wopereis	Redacteur Nederlandse Orde van Advocaten

Dit rapport werd begin maart 2006 afgesloten.

I. Inleiding

De grote mogelijkheden op het gebied van opslag en uitwisseling van informatie die het internet biedt hebben ook belangrijke gevolgen voor de werkingssfeer van verschillende grondrechten. Dat geldt niet alleen voor de vrijheid van meningsuiting en informatie, maar ook voor het reeds oude beginsel van de openbaarheid van rechtspraak. Bij de algehele grondwetsherziening van 1983 is in artikel 121 Grondwet een nieuwe tekst vastgelegd, die naast de openbaarheid van de terechtzitting en de verplichting dat vonnissen de gronden bevatten waarop zij berusten, beide met uitzondering van bij de wet bepaalde gevallen, ook het ongeclausuleerde voorschift bevat dat de uitspraak in het openbaar moet worden gedaan. In artikel 6 EVRM zijn vergelijkbare openbaarheidsverplichtingen vastgelegd.

Deze openbaarheidsgarantie ten aanzien van vonnissen is echter in de praktijk vergaand uitgehold, zodat de verplichting wel als 'minder dan wegwerprecht' is aangemerkt. In de dagelijkse praktijk worden vonnissen immers slechts voor een klein percentage geheel of gedeeltelijk in het openbaar voorgelezen. In de meeste gevallen wordt volstaan met een vermelding op de rol dat het vonnis is uitgesproken. De Hoge Raad heeft deze praktijk gesanctioneerd door te stellen dat aan het openbaarheidsvereiste al wordt voldaan indien de tekst van de uitspraak vanaf een bepaalde aan partijen bekend gemaakte dag ter griffie in geschreven vorm aanwezig is, en zowel partijen als andere belanghebbenden inzage en afschrift van die beschikking kunnen krijgen.

Bij de opening van de internetsite www.rechtspraak.nl (hierna ook: rechtspraak.nl) op 9 december 1999 heeft K. Martens, voormalig president van de Hoge Raad en eerder ook rechter in het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het twijfelachtig genoemd of de bestaande praktijk in Nederland voor wat betreft de openbaarheid van rechterlijke uitspraken wel voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM. De gerechten zouden volgens hem gemakkelijk en effectief aan hun verdragsverplichtingen kunnen voldoen door hun uitspraken op internet te zetten en erop toe te zien dat zij daar voor eenieder gratis toegankelijk zijn.

Sindsdien hebben veel personen de weg naar de genoemde internetsite gevonden, maar de behoefte aan toegang tot rechterlijke uitspraken is hierdoor slechts zeer gedeeltelijk opgelost. Van de meer dan 1.5 miljoen uitspraken die de rechtsprekende instanties per jaar produceren is op deze wijze minder dan één procent toegankelijk. Afgezien van de willekeurige selectie is nog een apart probleem de anonimisering van de uitspraken. Niet alleen vergroot anonimisering de inspanning en de kosten van het plaatsen op internet, het is ook de vraag in hoeverre een dergelijke anonimisering een noodzakelijke uitzondering is op het openbaarheidsvereiste.

De commissie 'Openbaarheid van rechtspraak', ingesteld door de Vereniging voor Media- en Communicatierecht, heeft onderzoek gedaan naar de grondslagen en de nadere uitwerking van dit openbaarheidsbeginsel in wetgeving, jurisprudentie en praktijk. Daarbij bleek dat op verschillende belangrijke punten nog onduidelijkheid en soms ook meningsverschil bestaat. In het hier voorliggende verslag is de commissie op de volgende wijze te werk gegaan.

Eerst is bezien wat de openbaarheidsverplichting ten aanzien van rechterlijke uitspraken op grond van artikel 121 Grondwet en artikel 6 EVRM inhoudt, waarbij recente jurisprudentie een belangrijke rol speelt. Het verdragsartikel is vooral van betekenis voor zover het meer bescherming biedt dan het grondwetsartikel. Het EVRM-artikel zoals het in de jurisprudentie wordt uitgelegd biedt een gemakkelijker afweging tussen het openbaarheidsbeginsel en de privacybescherming dan op basis van de Grondwet mogelijk is. Belangrijk is ook dat de Europese rechter de ratio van het openbaarheidsbeginsel ruimer heeft uitgelegd dan de Nederlandse grondwetgever. Richt-

te deze laatste zich primair op de bescherming van personen tegen geheime vonnissen, volgens het Hof in Straatsburg gaat het om publieke controle van de rechterlijke macht teneinde aldus het recht op een eerlijk proces te garanderen. Daarvoor lijkt plaatsing van vonnissen op internet een goede ingang te bieden. De procedureregels van dit hof bieden ook een toets voor de mate waarin anonimisering uit het oogpunt van privacybescherming noodzakelijk is, namelijk alleen in bijzondere uitzonderingsgevallen.

Vervolgens wordt besproken hoe de openbaarheid van rechterlijke uitspraken naar Nederlands procesrecht is geregeld. Het blijkt dat recentelijk in artikel 28 Rv en in artikel 356 Sv een verschillende regeling is getroffen voor de verstrekking van uitspraken aan derden en de daarbij mogelijke anonimisering. Voor bestuursrechtelijke uitspraken biedt artikel 8:79 Awb wederom een andere regeling, en dat geldt ook voor de rapporten van de Nationale Ombudsman.

Bijzondere problemen terzake van anonimisering levert eveneens de Wet Bescherming Persoonsgegevens, met name ook ten aanzien van de verwerking van uitspraken door private partijen, bijvoorbeeld ten behoeve van opname in een openbare database of voor publicatie in een tijdschrift. De verwerking van zogeheten bijzondere persoonsgegevens biedt nog weer andere knelpunten. Een specifieke wettelijke regeling met betrekking tot openbaarmaking van rechterlijke uitspraken is in dit verband gewenst.

Een belangrijk deel van het onderzoeksverslag is gewijd aan de openbaarheid van rechterlijke uitspraken in de praktijk, zowel ten aanzien van www.rechtspraak.nl als door commerciële uitgeverij. Het centrale probleem daarbij is weer de (ruime) toepassing van anonimiseringsregels, die soms tot wonderlijke resultaten leidt.

Ten slotte volgt een aantal conclusies, waarbij wordt voorgesteld om de openbaarheid van rechterlijke uitspraken via internet nader te regelen, met als uitgangspunt dat openbaarheid de regel dient te zijn en anonimisering slechts in uitzonderingsgevallen nodig is.

II. Openbaarheid van rechterlijke vonnissen volgens artikel 121 Grondwet

Inleiding

Grondrechtenbepalingen in verdragen hebben voornamelijk betekenis voor zover zij meer bescherming bieden dan de overeenkomstige artikelen in de nationale grondwet. Vandaar dat hier eerst wordt nagegaan welke betekenis artikel 121 Grondwet heeft voor de openbaarheid van rechterlijke vonnissen. De geschiedenis van deze bepaling gaat terug tot de Staatsregeling van 1798. Artikel 37 van deze eerste grondwet van Nederland had betrekking op het onderwerp dat ons interesseert: 'Alle sententiën en vonnissen moeten in het openbaar worden uitgesproken'.

Artikel 121 Grondwet

Artikel 121 van de Grondwet luidt sedert 1983 als volgt:

Met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald vinden de terechtzittingen in het openbaar plaats en houden de vonnissen de gronden in waarop zij rusten. De uitspraak geschiedt in het openbaar.

Deze grondwettelijke bepaling bevat dus drie normen over achtereenvolgens de procedure, de motivering en de uitspraak. Opmerkelijk is dat de Memorie van Toelichting weinig consequent is over de reikwijdte van artikel 121. Kortmann verzochtte in 1983: 'Al met al vormt de bepaling geen toonbeeld van duidelijkheid, noch qua tekst noch qua de erop gegeven

toelichting'.¹ We zullen hieronder enkele sleutelbegrippen de revue laten passeren.

Vonnissen

De Memorie van Toelichting stelt voorop dat het woord 'vonnissen' bewust is gekozen.² In de eerdere Proeve was in meer algemene zin de openbaarheid van rechterlijke 'uitspraken' voorgeschreven, zulks onder voorbehoud van bij de wet te bepalen uitzonderingen. Deze ruimere categorie van rechterlijke uitspraken omvat mede rechterlijke beschikkingen na een verzoekschriftprocedure, bijvoorbeeld tot benoeming van een voogd of van een curator. In navolging van een advies van de Hoge Raad en van de staatscommissie Cals-Donner heeft de regering de reikwijdte van artikel 121 Grondwet echter beperkt tot vonnissen. Daar staat tegenover dat de verplichting tot een openbare uitspraak nu absoluut is geformuleerd. De Grondwet kent niet de mogelijkheid dat bij wet wordt voorgeschreven dat bepaalde vonnissen niet in het openbaar worden uitgesproken.

Rechterlijke macht

De term 'terechtzingen' in de eerste volzin heeft volgens de memorie van toelichting alleen betrekking op zittingen van de rechterlijke macht. De regering voegde daaraan toe: 'Dit betekent dat ook de zittingen van de administratieve gerechten waarvan de wet bepaalt dat zij behoren tot de rechterlijke macht, onder deze term begrepen zijn'.³

In de Memorie van Antwoord wordt dat standpunt herhaald. 'Inderdaad heeft de voorgestelde grondwetsbepaling het oog op de openbaarheid van de terechtzittingen van de rechterlijke macht, dat wil zeggen met inbegrip van de administratief-rechtelijke colleges die door de wetgever tot de rechterlijke macht worden gerekend'.⁴ Als deze toelichting serieus wordt genomen, vallen de zittingen van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, de Centrale Raad van beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven dus buiten de openbaarheidsnorm. Bij gebreke van een 'aanwijzingswet' op basis van artikel 116 Grondwet behoren deze drie colleges immers niet tot de rechterlijke macht. Alleen de bestuurs-rechterlijke zittingen van een rechtbank, een gerechtshof of de Hoge Raad zouden vallen onder artikel 121 Grondwet.

De Memorie van Toelichting bij de tweede volzin van artikel 121 Grondwet wijst echter in een andere richting. Hier wordt benadrukt dat de burger een waarborg moet krijgen tegen geheime vonnissen, ook als die afkomstig zijn van de administratieve rechter.⁵ Door te spreken van 'de administratieve rechter' suggereert de regering dat de vonnissen van alle administratieve rechters, dus inclusief de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, in het openbaar moeten worden uitgesproken. Bovendien valt niet goed in te zien waarom de Grondwet wél een waarborg zou creëren tegen geheime uitspraken van de sector bestuursrecht van een rechtbank, maar niet tegen geheime uitspraken van de administratieve gerechten in hoger beroep.

De uitdrukking 'de administratieve rechter' in de Memorie van Toelichting kan echter ook anders worden uitgelegd. Wellicht bedoelde de regering te verwijzen naar dezelfde administratieve rechter als waarover zij sprak in het kader van de

openbaarheid van de terechtzittingen. Dan zijn dus alleen die administratieve rechters bedoeld die door de wetgever tot de rechterlijke macht worden gerekend. In de literatuur wordt in de regel aangenomen dat artikel 121 voor alle administratieve rechters geldt.

Op twee andere punten is de parlementaire geschiedenis duidelijker. Uitspraken in administratief beroep, afkomstig van een bestuursorgaan en uitspraken van een tuchtrechter die niet behoort tot de rechterlijke macht, vallen buiten de reikwijdte van artikel 121 Grondwet.⁶ Wordt het eerste niet bestreden, de uitsluiting van tuchtrechters werd bijgevallen door Kortmann ('gezien het vertrouwelijke karakter dat de tuchtrechtspraak veelal draagt en moet dragen'), maar bestreden in de dissertatie over tuchtrechtspraak van Leyten. Zij wijst erop dat zowel door het Europese Hof voor de rechten van de mens als door Nederlandse rechters in concrete tuchtrechtelijke zaken is getoetst aan elementen uit art. 6 EVRM.⁷ In een hierna nog nader te bespreken uitspraak van de Hoge Raad uit 2001 over een recht van toegang tot de vonnissen van het Hof van Discipline van de Nederlandse Orde van Advocaten werden tuchtrechtelijke uitspraken op dit punt op één lijn gesteld met arresten en vonnissen.⁸

Openbare uitspraak

In een NJB-artikel van 2001 schreef M.F.J.M. de Werd: 'De praktijk beschouwt de grondwettelijk voorgeschreven mondelinge openbare uitspraak als minder dan wegwerprecht, het voorschrift wordt eenvoudig genegeerd'.⁹ Met name in de sfeer van het burgerlijk recht en het bestuursrecht wordt het voorlezen van vonnissen als een zinloze exercitie ervaren.

Voor het strafrecht ligt dat anders. Zowel voor de verdachte als voor de rechter kan het nuttig zijn dat zij elkaar in de ogen kijken bij de strafoplegging. Daarin gesteund door diverse andere auteurs, pleit De Werd daarom voor een gedifferentieerde werkwijze. Bekeken zou moeten worden welke vorm van openbaarmaking in concreto het meest functioneel is. In het strafrecht en het bestuurssanctie-recht spelen andere overwegingen dan in het vermogensrecht. Wellicht zou zelfs per uitspraak moeten worden gedifferentieerd. Volgens De Werd moet de praktische invulling echter niet worden overgelaten aan de rechter, maar ligt hier een taak voor de wetgever.

Een voorvraag is daarom of de Grondwet zou moeten worden gewijzigd. Schrijft artikel 121 Grondwet de mondelinge uitspraak momenteel dwingend voor? De oplossing voor het probleem dat het voorlezen van vonnissen vaak een zinloze exercitie is, is tot op heden vaak gevonden door een materiële interpretatie van de eis dat vonnissen in het openbaar moeten worden uitgesproken. Op dit punt is het volgende citaat uit de Memorie van Toelichting van belang, dat betrekking heeft op de tweede volzin van het artikel:

*Het betreft hier een waarborg van de burger tegen geheime vonnissen. Hiertegen dient te worden gewaakt door het beginsel, dat vonnissen in het openbaar moeten worden uitgesproken, in de Grondwet te handhaven. De term 'vonnissen' omvat mede de beslissingen van de administratieve rechter, niet die gegeven in administratief beroep, al zijn wij ons ervan bewust dat deze beslissingen als regel niet worden uitgesproken, doch aan partijen plegen te worden toegezonden.*¹⁰

¹ C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherziening 1983*, Deventer 1983, p. 309.

² *Kamerstukken II 1979-1980*, 16 162, nr. 3, p. 22.

³ *Kamerstukken II 1979-1980*, 16 162, nr. 3, p. 21.

⁴ *Kamerstukken II 1980-1981*, 16 162, nr. 8, p. 23.

⁵ *Kamerstukken II 1979-1980*, 16 162, nr. 3, p. 22-23.

⁶ *Kamerstukken II 1979-1980*, 16 162, nr. 3, p. 23 (MvT), resp. 1980-

1981, 16 162, nr. 8, p. 23-24 (MvA).

⁷ M.J.C. Leyten, *Tuchtrecht getoetst*, Arnhem 1991, p. 142.

⁸ HR 29 juni 2001, NJ 2001, 613, m.nt. DA.

⁹ M.F.J.M. de Werd, 'De openbare uitspraak. Reconstructie van een verwaarloosd leerstuk', NJB 2001, p. 67.

¹⁰ *Kamerstukken II 1979-1980*, 16 162, nr. 3, p. 22-23.

De essentie is dus dat 'geheime vonnissen' worden voorkomen. Dat kan ook gebeuren door de vonnissen op internet te publiceren, een mogelijkheid die bij de totstandkoming van de nieuwe grondwetstekst nog niet bestond.

Het Mink K.-arrest

In de jurisprudentie is op verschillende wijzen een materiële uitleg aan het voorschrift van artikel 121 Grondwet gegeven. De civiele kamer van de Hoge Raad merkte in een vonnis van 6 september 1996 op dat 'niet uitgesloten is dat aan het voorschrift dat vonnissen in het openbaar worden uitgesproken op andere wijze wordt voldaan dan gehele of gedeeltelijke voorlezing ter openbare terechtzitting'.¹¹ In dit geval werd voldoende geacht dat op de dag van de uitspraak aan de aanwezige vertegenwoordiger van de procespartijen een afschrift van de rol werd overhandigd waarop de uitspraak was vermeld. In het strafrechtelijke arrest van de Hoge Raad in de zaak-Mink K. oordeelde de Hoge Raad op 2 juli 2002 ook dat een integrale voorlezing van een (strafrechtelijk) vonnis niet altijd nodig is. De Hoge Raad overwoog:

*Aan de voorschriften dat het vonnis de gronden dient te bevatten waarop het rust en dat de uitspraak in het openbaar geschiedt, wordt niet tekort gedaan indien overeenkomstig het in de praktijk gegroeide gebruik volstaan wordt met de voorlezing van het slotoordeel, mits de volledige tekst voor daarvoor in aanmerking komende personen beschikbaar is. In de regel staan die voorschriften evenmin eraan in de weg dat de rechter, indien dit wenselijk wordt geacht ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van in de uitspraak genoemde personen, bij het beschikbaar stellen van de uitspraak zodanige voorzieningen treft dat hun personalia niet geopenbaard worden.*¹²

De nadruk in dit arrest lag op de woorden 'volledige tekst', want in deze zaak was een gedeelte van het vonnis – het ging om een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 17 april 2001 – zwart gemaakt. In die passage stond informatie die was terug te voeren op uit privacyoogpunt zeer gevoelig feitmateriaal, verkregen tijdens het onderzoek met gesloten deuren. Dit werd door de Hoge Raad niet geaccepteerd: de volledige tekst moet voor de 'daarvoor in aanmerking komende personen beschikbaar zijn'.

Belanghebbenden of belangstellenden?

Wie bedoelde de Hoge Raad met de uitdrukking 'daarvoor in aanmerking komende personen'? Het ligt voor de hand om te denken aan de kring van personen die op het moment dat het Amsterdamse Hof zijn deels geheime arrest wees, krachtens de toen geldende wetgeving recht hadden op informatie. Het relevante wetsartikel was artikel 838 (oud) van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat hierna in hoofdstuk IV zal worden besproken. In dat artikel gold als hoofdregel dat 'alle degenen die zulks vorderen' recht hadden op een afschrift of uittreksel, terwijl voor vonnissen en arresten in strafzaken een uitzondering gold. Bij strafrechtelijke uitspraken was de kring van rechthebbenden beperkt tot verzoekers die konden bewijzen dat zij een belang hadden. Deze beperking voor strafzaken lijkt in rechtstreeks verband te staan met de uitzondering die tot 1983 was opgenomen in de voorganger van artikel 121 Grondwet, te weten artikel 175 (oud) van de Grondwet naar de tekst van 1972.

Artikel 175 Grw. 1972 (art. 175 Grw. 1953; art. 168 Grw. 1938; art. 162 Grw. 1922)

1. Alle vonnissen moeten de gronden waarop zij rusten,

inhouden en in strafzaken de wettelijke voorschriften, waarop de veroordeling rust, aanwijzen.

2. De uitspraak geschiedt met open deuren.

3. Behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald zijn de terechtzittingen openbaar.

4. De rechter kan in het belang van de openbare orde en zedelijkheid van deze regel afwijken.

5. Voor de door de wet aan te wijzen strafbare feiten kan ook van het bepaalde in het eerste en in het tweede lid worden afgeweken.

De uitzondering van het vijfde lid is in 1983 geschrapt, toen artikel 121 van de huidige Grondwet ging bepalen dat de uitspraak *altijd* in het openbaar dient te geschieden. Het is goed te verdedigen dat artikel 838 (oud) Rv in strijd was met het ongeclausuleerde recht op informatie krachtens het nieuwe artikel 121 Grondwet, maar voorlopig bleef gelden krachtens het algemene overgangsregime van artikel 140 van de Grondwet. Zoals wij in hoofdstuk IV zullen zien, kwam de uitzondering voor strafrechtelijke uitspraken in artikel 838 (oud) Rv pas in 2004 te vervallen. Sedertdien geldt het recht op informatie omtrent strafvonnissen krachtens artikel 365 Sv voor eenieder.

Misschien dacht de Hoge Raad in het Mink K.-arrest ook al aan een recht voor iedere geïnteresseerde. In het vervolg spreekt hij immers over mogelijk anonimiseren van de in de uitspraak genoemde personen. Afgezien daarvan kan men stellen dat de publicatie op internet als een acceptabele materiële interpretatie van het vereiste van de openbare uitspraak van het vonnis in artikel 121 Grondwet kan worden aangemerkt.

Afweging van belangen

Als men, zoals in de eerder geciteerde toelichting bij art. 121 Grondwet, het beginsel van de openbaarheid van uitspraken motiveert door te verwijzen naar de noodzaak om geheime vonnissen tegen te gaan, dan is het in eerste instantie gericht op de bescherming van individuen die voor de rechter moeten verschijnen. In de hedendaagse literatuur over dit grondwetsartikel wordt echter ook gewezen op de noodzaak van publieke controle op de rechtspraak, en ook op het recht van ieder om te weten hoe de wetgeving in de jurisprudentie wordt toegepast en geïnterpreteerd. Publicatie van rechterlijke uitspraken dient tenslotte de rechtseenheid en de rechtsvorming, bijvoorbeeld door bijdragen van de wetenschap. Ook al volgt uit artikel 121 Grondwet geen directe verplichting tot publicatie van vonnissen, de genoemde doeleinden en belangen pleiten ervoor om rechterlijke vonnissen in zo ruim mogelijke mate openbaar te maken. Voor zover uitspraken door de juridische tijdschriften worden openbaar gemaakt, gaat het om een zeer beperkt aantal. Een ruimere openbaarmaking via het – daartoe bij uitstek geschikte medium – internet ligt daarom voor de hand.

Het hiervoor weergegeven citaat uit het Mink K.-arrest maakt duidelijk dat de rechter bevoegd is de tekst van een vonnis te anonimiseren. Men kan erover aarzelen of dit in overeenstemming is met het ongeclausuleerde karakter van de tweede volzin van artikel 121 Grondwet.

Een vergelijking met artikel 6 EVRM ligt in de rede. Ook dat artikel bevat een ongeclausuleerd voorschrift dat de rechter zijn uitspraak in het openbaar moet wijzen. Niettemin heeft het Straatsburgse Hof bepaald dat ter bescherming van de privacy, beschermd in artikel 8 EVRM, beperkingen kunnen en moeten worden aangebracht. Vertaald naar de Nederlandse Grondwet kan men zeggen dat een strikte toepassing van artikel 121 Grondwet botst met het grondrecht van artikel

¹¹ HR 6 sept. 1996, NJ 1996, 699, m.nt. Kn. In deze geest ook reeds HR 2 nov. 1990, NJ 1991, 800 en HR 17 sept. 1993, NJ 1993, 739.

¹² HR 2 juli 2002, NJ 2003, 2 m.nt. Kn. De memorie van toelichting bij

artikel 121 Grondwet zei ook al dat een integrale voorlezing van het vonnis niet is vereist. Zie Kamerstukken 1979-1980, 16 162, nr. 3, p. 23.

10 Grondwet. In een bekende casus van botsende grondrechten, namelijk uitingsvrijheid versus privacy, oordeelde de Hoge Raad dat de rechter dan een afweging moet maken, waarbij alle bijzonderheden van het gegeven geval moeten worden meegewogen.¹³ Het is niet op voorhand gezegd dat het recht op integrale openbaarmaking van een uitspraak zwaarder weegt dan het recht op privacy. Wel kan een zeker extra gewicht toekomen aan de omstandigheid dat de openbaarmakingsplicht van artikel 121 Grondwet ongeclausuleerd is, terwijl artikel 10 Grondwet de mogelijkheid open laat van beperkingen 'bij of krachtens de wet'.

Conclusie

Voor de openbaarheid van vonnissen is het grondwetsartikel alleen van betekenis voor zover het meer bescherming biedt dan het mensenrechtenverdrag. Op het eerste gezicht is er weinig verschil daar beide artikelen een ongeclausuleerde verplichting tot openbaarheid van rechterlijke vonnissen bevatten. Deze openbaarmakingsplicht is echter op enigszins verschillende wijze in de jurisprudentie uitgewerkt. Bij artikel 121 Grondwet is de openbaarmakingsplicht in het Mink K.-arrest afgezwakt in die zin dat voorlezing van het hele vonnis niet noodzakelijk is, mits de volledige uitspraak voor daarvoor in aanmerking komende personen beschikbaar is. Mede in het licht van de rechtsontwikkelingen nadien, moet daarbij gedacht worden aan iedere belangstellende burger, zodat op zichzelf geen bezwaar bestaat tegen publicatie van vonnissen op internet. In het Mink K.-arrest wordt echter ook gesteld dat ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer anonimisering van de uitspraak mogelijk is. Dit lijkt niet in overeenstemming met het ongeclausuleerde karakter van de openbaarheid van vonnissen volgens artikel 121 Grondwet. Een strikte toepassing van dit artikel zou echter kunnen leiden tot botsing met de privacybescherming volgens artikel 10 Grondwet. Gezien de jurisprudentie is in zo'n geval een afweging nodig waarbij alle bijzonderheden van het gegeven geval worden meegewogen.

III. Openbaarheid van rechterlijke vonnissen volgens artikel 6 Europees verdrag voor de rechten van de mens

Inleiding

Het direct werkende artikel 6 EVRM heeft voorrang boven nationale regelgeving ook als het een grondwetsbepaling geldt, tenzij de nationale regeling meer bescherming (cf. art. 53 EVRM). Zowel bij artikel 121 Grondwet als bij artikel 6 EVRM moet ten aanzien van de openbaarmakingsplicht voor vonnissen niet alleen op de tekst van het grondrecht worden gelet, maar ook op de wijze waarop hieraan in de jurisprudentie uitleg is verleend.

Reikwijdte van artikel 6 EVRM

In hoeverre biedt artikel 6 EVRM een verdergaande waarborg voor de openbaarheid van vonnissen dan artikel 121 Grondwet? Zoals bekend, bevat het verdragsartikel het recht op een eerlijk proces bij de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen en bij strafzaken. Procedures die naar Nederlands recht worden aangeduid als bestuursrechtelijk, kunnen ook onder het bereik van het artikel vallen. Als de uitkomst van een bestuursrechtelijke procedure beslissend is voor de wijze waarop iemand gebruik mag maken van zijn eigendomsrecht, neemt het Straatsburgse Hof aan dat 'burgerlijke rechten en verplichtingen' in het geding zijn. Het Benthem-arrest is een

klassiek voorbeeld. Wat betreft de openbaarheid van procedures en vonnissen bepaalt artikel 6, eerste lid, tweede volzin, van het EVRM:

(...) Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require or, to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances, where publicity would prejudice the interests of justice.

De niet-authentieke Nederlandse vertaling luidt:

(...) De uitspraak moet in het openbaar worden gedaan maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

Er moet dus onderscheid worden gemaakt tussen twee openbaarmakingsnormen. De openbaarheid van de uitspraken is ongeclausuleerd, de openbaarheid van de procedure is onderworpen aan een reeks uitzonderingen.¹⁴ De Nederlandse grondwetgever herinnerde aan dit onderscheid in de Memorie van Toelichting bij artikel 121 Grondwet, waarvan de tweede zin luidt: 'De uitspraak geschiedt in het openbaar'. De regering schreef: 'Met de staatscommissie zijn wij van mening dat de Grondwet te dezer zake geen uitzonderingen dient toe te laten. Wij zien een verplichting hiertoe ook in artikel 6 van het Verdrag van Rome dat onder meer voorschrijft, dat de toegang tot de rechtszaal aan de pers en het publiek kan worden ontzegd gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van een aantal genoemde doelstellingen, maar dat het vonnis in het openbaar moet worden gewezen'.

Hierbij passen twee kanttekeningen. In de eerste plaats blijkt uit de jurisprudentie van het Europese Hof, zoals hierna nog zal worden uitgewerkt, dat de openbaarmakingsverplichting voor rechterlijke uitspraken geen absoluut karakter heeft. Bovendien betekent 'shall be pronounced publicly' niet dat een mondelinge voorlezing verplicht is.

Dat een uitspraak niet per se hoeft te worden 'uitgesproken' blijkt duidelijk uit het Pretto-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 8 december 1983.¹⁵ De zaak betrof een civiele procedure in Italië over de betekenis van het voorkeursrecht van een pachter bij de verkoop van de door hem gepachte grond. De nationale procedure was geëindigd bij het Italiaanse Hof van Cassatie, dat het cassatieberoep van de pachter Pretto had verworpen. De volledige tekst van het arrest was openbaar gemaakt door deponering in het register van het Hof van Cassatie. Pretto klaagde bij het EHRM dat de uitspraak niet in het openbaar was uitgesproken. Het Hof overwoog daarop:

Many member States of the Council of Europe have a long-standing tradition of recourse to other means, besides reading out aloud, for making public the decisions of all or some of their courts, and especially of their courts of cassation, for example deposit in a registry accessible to the public. The authors of the Convention cannot have overlooked that fact.

(...)
In the opinion of the Court, the object pursued by Article 6 par.

¹³ HR 4 maart 1988, NJ 1989, 361 (*kinderen Borbon-Parma*), r.o. 3.5.

¹⁴ De Werd (zie noot 9), m.n. p. 68-69. Zie ook EHRM 28 juni 1984,

Serie A no. 80, par. 90 (*Campbell and Fell*).

¹⁵ EHRM 8 december 1983, Serie A. no. 71.

I (art. 6-1) in this context namely, to ensure scrutiny of the judiciary by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial is, at any rate as regards cassation proceedings, no less achieved by a deposit in a court registry, making the full text of the judgment available to everyone, than by reading in open court of a decision dismissing an appeal or quashing a previous judgment, such reading sometimes being limited to the operative provisions.

Volgens het Hof is de ratio van de openbaarheid dus 'publieke controle van de rechterlijke macht om aldus het recht op een eerlijk proces te garanderen'. In ieder geval bij cassatieprocedures is een terinzagelegging van de geschreven tekst niet minder nuttig dan een mondelinge voorlezing daarvan. Nuttiger, zou men zelfs zeggen, want 'verba volent, scripta manent'. In ieder geval lijkt dat de gedachtegang te zijn geweest van K. Martens, voormalig president van de Hoge Raad en eerder ook rechter in het Europese Hof voor de rechten van de mens. Op 9 december 1999 hield Martens een toespraak bij de opening van de internetsite www.rechtspraak.nl. Hij vroeg zich af of de tot dan toe bestaande praktijk in Nederland wat betreft de openbaarmaking van rechterlijke uitspraken wel voldeed aan de eisen van artikel 6 EVRM. Volgens hem konden de gerechten gemakkelijk en effectief aan hun verdragsverplichtingen voldoen door hun uitspraken op het internet te zetten en erop toe te zien dat zij daar voor eenieder gratis toegankelijk zijn.¹⁶

Er is uit het boven geciteerde arrest Pretto, waarin als doelstelling van artikel 6 lid 1 werd genoemd: 'to ensure scrutiny of the judiciary by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial', wel geconcludeerd dat deze bepaling volgens het Straatsburgse hof inhoudt dat er een verplichting voor de nationale autoriteiten bestaat om op actieve wijze rechterlijke uitspraken openbaar te maken. Dit terwijl de Nederlandse jurisprudentie op basis van artikel 121 Grondwet genoeg neemt met beschikbaarheid van de uitspraak voor partijen en andere daarvoor in aanmerking komende personen. Het is echter de vraag of deze conclusie over artikel 6 EVRM niet te positief is als men van de hierna te bespreken latere uitspraken inzake uitzonderingen op die openbaarmakingsplicht kennis neemt.

Uitzonderingen op de openbaarheid

De jurisprudentie van het Straatsburgse Hof maakt duidelijk dat de plicht tot openbaarmaking van de rechterlijke uitspraken ondanks de letterlijke tekst van artikel 6 EVRM wel degelijk uitzonderingen kent. Illustratief is het Sutter-arrest uit 1984.¹⁷ De dienstplichtige Sutter was veroordeeld voor het weigeren te voldoen aan een dienstbevel om zijn haar te laten knippen, wat leidde tot een procedure tot en met het Zwitserse militaire Cassatiehof. De Zwitserse wetgeving schreef voor dat de beslissing van de cassatierechter in zijn geheel aan de veroordeelde moest worden gezonden, maar voorzag niet in een openbare uitspraak of neerlegging ter griffie. Sutter klaagde daarop dat de uitspraak in strijd met artikel 6 EVRM niet 'publicly pronounced' was. Het EHRM stelde hem echter in het ongelijk:

As indicated in paragraph 20 above, anyone who can establish an interest may consult or obtain a copy of the full text of judgments of the Military Court of Cassation; besides, its most important judgments, like that in the Sutter case, are subsequently published in an official collection. Its jurisprudence is therefore to a certain extent open to public scrutiny.

Kennelijk is het voldoende dat de belangrijkste arresten worden gepubliceerd en dat de jurisprudentie 'tot op zekere hoogte' voor het publiek controleerbaar is. Dat publicatie door het militaire Hof betrof, was kennelijk geen bezwaar.¹⁸ Dat ligt een eind verwijderd van een openbaarsplicht voor iedere uitspraak.

Nu was de beslissing in de Sutter-zaak uiteindelijk wel gepubliceerd, maar ook uit andere arresten van het EHRM blijkt dat het Hof de plicht tot openbaarmaking niet al te letterlijk neemt. In het arrest B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk van 24 april 2004 ging het om een rechterlijke procedure inzake een gezagsvoorziening voor kinderen.¹⁹ De behandeling van dergelijke verzoeken geschiedt in raadkamer en de beslissing van de rechter wordt niet in het openbaar uitgesproken. Wat betreft de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing overwoog het EHRM dat het belang van het kind en van een goede rechtsbedeling – welke belangen de nationale autoriteiten aanleiding konden geven de behandeling in beslotenheid te doen plaats vinden – zouden kunnen worden geschaad door een volledige uitspraak in het openbaar. Het EHRM voegde daaraan toe:

The Court notes that anyone who can establish an interest may consult or obtain a copy of the full text of the orders and/or judgments of first instance courts in child residence cases, and that the judgments of the Court of Appeal and of first instance courts in cases of special interest are routinely published, thereby enabling the public to study the manner in which the courts generally approach such cases and the principles applied in deciding them (...).

Having regard to the nature of the proceedings and the form of publicity applied by the national law, the Court considers that a literal interpretation of the terms of Article 6 § 1 concerning the pronouncement of judgments would not only be unnecessary for the purposes of public scrutiny but might even frustrate the primary aim of Article 6 § 1, which is to secure a fair hearing (see mutatis mutandis, the above-mentioned Sutter judgment, § 34).

The Court thus concludes that the Convention did not require making available to the general public the residence judgments in the present cases, and that there has been no violation of Article 6 § 1 in this respect.

Soms is geheimhouding van een gedeelte van het vonnis zelfs verplicht. Een duidelijk voorbeeld biedt het arrest Z. tegen Finland uit 1997.²⁰ Een Finse strafrechter had medische gegevens van de vrouw van de verdachte in de bewijsmotivering verwerkt. Hij verbood de publicatie van dit onderdeel van zijn vonnis voor een periode van tien jaar. Het Europese Hof achtte deze termijn onvoldoende: de openbaarmaking van de medische gegevens zou ook na tien jaar nog een schending van de privacy opleveren. Bij artikel 121 Grondwet ligt dit toch anders. In zijn conclusie bij het boven besproken arrest van de Hoge Raad van 2 juli 2002 (strafzaak Mink K.) besteedde advocaat-generaal Machiels uitvoerig aandacht aan de Straatsburgse jurisprudentie inzake artikel 6 EVRM.²¹ Hij schreef onder meer:

De belangen die door de externe openbaarheid worden gediend, de rechtspraak van het EHRM over art. 6 lid 1 EVRM en de invulling die wetgever en rechtspraak in de ons omringende landen aan het constitutionele belang der openbaarheid geven, bieden naar mijn oordeel even zovele argumenten om in Nederland de uitzonderingen op de openbaarheid door de wetgever te laten bepalen en om, als de wetgever geen uit-

¹⁶ S.K. Martens, 'De opening van de website www.rechtspraak.nl', *Trema* 2000, p. 2.

¹⁷ EHRM 22 februari 1984, Serie A.no. 74.

¹⁸ Aldus De Werd in noot 11 van zijn artikel 'De openbare uitspraak'

(zie noot 9).

¹⁹ EHRM 24 april 2001, NJB 2001, p. 1126.

²⁰ EHRM 25 februari 1997, NJ 1999, 516.

²¹ Zie noot 12.

zondering heeft toegelaten, strikt aan de openbaarheidseis de hand te houden.

De Hoge Raad heeft conform de conclusie van Machiels het openbaarheidsbeginsel de doorslag laten geven. Het rechtscolge baseerde zich daarbij niet op artikel 6 EVRM, maar op artikel 121 Grondwet. Zoals De Werd eerder had geschreven in het *NJB*, is artikel 6 EVRM een minimumnorm, waar nationale grondrechten bovendien mogen gaan krachtens artikel 53 EVRM. Naar zijn mening biedt artikel 121 Grondwet inderdaad een verdergaand recht op openbaarheid.²² Het uitgangspunt dat een nationale grondwet meer bescherming mag bieden dan het EVRM, roept echter complicaties op in gevallen van botsende grondrechten. Een onbegrensde openbaarheid van rechterlijke beslissingen zou onder omstandigheden kunnen leiden tot een inbreuk op de privacy en dus tot strijd met artikel 8 EVRM. Vergelijk de hierboven genoemde Finse zaak. Er is kortom geen reden aan te nemen dat artikel 6 EVRM in sterkere mate dan artikel 121 Grondwet tot openbaarheid van rechterlijke vonnissen zou verplichten. Een plicht tot publicatie van vonnissen op internet valt uit geen van beide artikelen af te leiden. Uit het Mink K-arrest blijkt dat er volgens de Hoge Raad geen bezwaar tegen bestaat dat door de rechter de personalia van in de uitspraak genoemde personen niet openbaar worden gemaakt indien dit ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer wenselijk wordt geacht. Dit komt neer op openbaarmaking van vonnissen compleet met personalia, tenzij de rechter uit oogpunt van de privacy anders beschikt. Het is opvallend dat een dergelijke aanpak, maar in nog sterkere vorm, ook te vinden is in de regels inzake anonimiseren van de eigen uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de mens, opgenomen in de *Rules of Court*. Rule 47.3 luidt:

Applicants who do not wish their identity to be disclosed to the public shall so indicate and shall submit a statement of the reasons justifying such a departure from the normal rule of public access to information in proceedings before the Court. The President of the Chamber may authorise anonymity in exceptional and duly justified cases.

Hier geldt dus als regel: geen anonimisering tenzij in bijzondere uitzonderingsgevallen!

Conclusie

Evenals in artikel 121 Grondwet is ook in artikel 6 EVRM de openbaarheidsplicht ten aanzien van rechterlijke uitspraken ongeclausuleerd. Ook hier is echter door de rechter een eigen interpretatie aan deze verplichting gegeven. Blijkens het Pretto-arrest kan hieraan ook op andere wijze worden voldaan dan door openbare voorlezing, bijv. door deponering van de uitspraak bij de griffie. De ratio van de openbaarheidsverplichting is namelijk dat publieke controle op de rechterlijke macht mogelijk is, zodat het recht op een eerlijk proces gewaarborgd is. Lijkt op deze wijze de plicht te bestaan voor de autoriteiten om rechterlijke uitspraken openbaar te maken, in het Sutter-arrest is deze plicht weer afgezwakt. Als belanghebbende personen maar een kopie van de uitspraak kunnen krijgen en als de belangrijkste uitspraken gepubliceerd worden, is ook voldaan aan de openbaarheidsplicht op dit punt volgens artikel 6 EVRM. Ook in enkele andere arresten zijn beperkingen en uitzonderingen op deze openbaarheidsplicht geaccepteerd. Artikel 6 EVRM reikt op het punt van de openbaarheid van rechterlijke vonnissen dus minder ver dan artikel 121 Grondwet. Opvallend is echter dat blijkens de *Rules of Court* van het Europese Hof voor de rechten van de mens alle uitspraken van dit hof zelf openbaar worden gemaakt zonder anonimise-

ring, tenzij de president van de kamer in kwestie hiertoe zou besluiten op verzoek van een procespartij 'in exceptional and duly justified cases'.

IV. Openbaarheid van rechterlijke uitspraken in het Nederlands procesrecht

Inleiding

In het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) en het Wetboek van Strafvordering (Sv) zijn recent bepalingen opgenomen die een nadere uitwerking geven aan het openbaarheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 121 van de Grondwet. Iets langer geleden verscheen hierover een bepaling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In dit hoofdstuk zal eerst worden ingegaan op de voorgeschiedenis van deze bepalingen, waarna een analyse volgt van de nieuwe regelingen in het burgerlijk procesrecht, respectievelijk het strafprocesrecht. Ten slotte wordt kort ingegaan op het bestuursprocesrecht.

Geschiedenis

In de periode tussen 1838 en 2002 was een algemene regeling over het verschaffen van kopieën van rechterlijke uitspraken opgenomen in artikel 838 (oud) Rechtsvordering. Gedurende 164 jaar luidde dit artikel als volgt:

De griffiers en andere bewaarders van openbare registers moeten daarvan, zonder rechterlijk bevel, tegen betaling der hun toekomende regten, afschrift of uittreksel afleveren aan alle degenen die zulks vorderen, op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen. Niettemin zullen aan hen die geene partijen in de zaak zijn geweest geene uitgiffen van arresten of vonnissen in strafzaken kunnen worden uitgereikt, zonder magtiging van den voorzitter van het hof of de regtbank, welke dezelve geveld heeft, en het verzoek daartoe zal alleen worden toegestaan op het bewijs, dat de verzoeker daarbij belang heeft.

Het ging hier om een bepaling met een zeer ruime werkingsfeer. Artikel 838 Rv regelde het verschaffen van afschriften en uittreksels van documenten die zich bevonden in allerlei 'openbare registers', zoals het Handelsregister en het Kadaster. Rechterlijke uitspraken werden – en worden – weliswaar niet in een openbaar register gedeponneerd, maar ook zij vielen onder de bepaling. Duidelijk blijkt dit uit een arrest van de Hoge Raad van 23 oktober 1936.²³ De Hoge Raad wees op de wetgeschiedenis van art. 838 Rv en de verwantschap met de Franse Code de Procédure, maar gebruikte daarnaast een grammaticaal argument. De tweede volzin van artikel 838 (oud) begon met het woord 'niettemin'. Volgens de HR in 1936 heeft de wetgever hiermee aangegeven dat de regeling voor strafrechtelijke uitspraken het karakter heeft van een beperkende uitzondering ten opzichte van de eerste zin. Een *lex generalis* moet wijken voor een *lex specialis*. Toen op 1 januari 1994 de Awb in werking trad, kwam er voor uitspraken van administratieve rechters een speciale regeling in artikel 8:79, tweede lid, Awb. Tussen 1838 en 2002 zijn wel meer specifieke regelingen uitgevaardigd inzake het verkrijgen van afschriften uit een openbaar register. Bij afwezigheid van een bijzondere regeling gold echter het algemene art. 838 Rv. Het arrest WORM tegen de Staat uit 2001, reeds kort aangestipt in hoofdstuk II, betrof de toepassing van deze bepaling op tuchtrechtelijke uitspraken.²⁴

²² M.de Werd (zie noot 9).

²³ HR 23 okt. 1936, *NJ* 1936, 935 m.nt. EMM (cassatie in het belang der wet). Besproken door Advocaat-Generaal F.B. Bakels in zijn conclu-

sie bij HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 613.

²⁴ HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 613 m.nt. DA.

De stichting WORM (Wetenschappelijk Onderzoek Rechterlijke Macht) wilde onderzoek doen naar de tuchtrechtspraak voor advocaten, in het bijzonder de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het Hof van Discipline in concrete zaken. In het kader van dit onderzoek vroeg zij om afschriften van de uitspraken van deze tuchtrechter over een reeks van jaren. Afschriften in een niet-geanonimiseerde vorm, want de stichting wilde nagaan hoe vaak zich gevallen van belangenverstoring hadden voorgedaan. Het Hof van Discipline weigerde aan dit verzoek te voldoen, met een beroep op artikel 8 EVRM en artikel 58 van de Advocatenwet. Na een civiele procedure tegen de Staat kreeg de stichting WORM bij de Hoge Raad gedeeltelijk gelijk. De hoofdregel van artikel 838 (oud) Rv was van toepassing. De Hoge Raad verwees naar zijn eerdere arrest van 23 oktober 1936 en baseerde het recht op afschrift 'mede...op de huidige maatschappelijke opvattingen omtrent de openbaarheid van rechterlijke uitspraken en de beschikbaarheid daarvan voor het publiek'. Maar WORM leed ook een nederlaag. Anonimisering was toegestaan en tot op zekere hoogte verplicht. De Hoge Raad overwoog:

Indien afdoende maatregelen zijn getroffen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, valt niet in te zien welke bezwaren van principiële aard zich verzetten tegen de verstrekking van afschriften van de uitspraken die in een bepaalde periode zijn gedaan, en het onderdeel noemt zodanige bezwaren ook niet. In verband met het in de toelichting op het onderdeel naar voren gebrachte bezwaar dat een zodanig recht op afschrift een aanzienlijke investering in menskracht en organisatie vergt, verdient nog opmerking dat het bestaan van dit recht niet impliceert dat de met de verwezenlijking daarvan gemoeide kosten, waaronder die van anonimisering, ten laste moeten komen van het gerecht dat de uitspraken heeft gedaan.

De nieuwe regeling voor civiele uitspraken

Op 1 januari 2002 trad het huidige artikel 28 Rv in werking, dat specifiek betrekking heeft op uitspraken van de civiele rechter. De algemene regeling van artikel 838 Rv werd in verband daarmee aangevuld met het huidige tweede lid: 'Het eerste lid geldt niet, voor zover artikel 28 van toepassing is'. Merkwaardig is dat een dergelijke toevoeging enkele jaren eerder niet nodig werd gevonden wat betreft artikel 8:79, tweede lid, Awb inzake administratiefrechtelijke oordelen.

Artikel 28 Rv over civiele uitspraken luidt als volgt:

1. De uitspraak geschiedt in het openbaar.
2. Onverminderd de artikelen 231, eerste lid, en 290, derde lid, verstrekt de griffier aan een ieder die dat verlangt afschrift van vonnissen, arresten en beschikkingen, tenzij verstrekking naar het oordeel van de griffier ter bescherming van zwaarwegende belangen van anderen, waaronder die van partijen, geheel of gedeeltelijk dient te worden geweigerd. In het laatste geval kan de griffier volstaan met verstrekking van een geanonimiseerd afschrift of uittreksel van het vonnis, het arrest of de beschikking.
3. Onder vonnissen, arresten en beschikkingen zijn begrepen stukken die aan de uitspraak zijn gehecht. Van andere tot een procesdossier behorende stukken wordt geen afschrift of uittreksel aan derden verstrekt.
4. Van vonnissen, arresten en beschikkingen in zaken die met

gesloten deuren zijn behandeld, wordt uitsluitend een geanonimiseerd afschrift of uittreksel verstrekt.

5. Een verzoek om afschrift als bedoeld in het tweede lid dient te worden gericht tot de griffier van het gerecht dat de uitspraak heeft gedaan. Deze zal bij inwilliging van het verzoek een vergoeding in rekening brengen die wordt vastgesteld overeenkomstig artikel 13, derde lid, van de Wet tarieven in burgerlijke zaken.

6. Gedurende twee weken na de dagtekening van een gehele of gedeeltelijke weigering om aan een verzoek om afschrift te voldoen, kan verzoeker daartegen schriftelijk in verzet komen bij de voorzieningenrechter.

7. Tegen de beslissing van de voorzieningenrechter staat geen voorziening open.

8. (...)

Het achtste lid is van latere datum en voor ons onderzoek minder relevant.²⁵ Belangrijk is de expliciete regeling inzake het anonimiseren en inkorten van vonnissen, arresten en beschikkingen, die wij aantreffen in het tweede lid. Wie de parlementaire geschiedenis daarover raadpleegt, stuit op enkele complicaties. Een eerste versie van artikel 28 kwam voor in wetsvoorstel 24 651 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, ingediend op 21 maart 1996 en ingetrokken op 19 oktober 1998. Daarna volgde een tweede versie in wetsvoorstel 26 855, ingediend op 25 oktober 1999. Laatstgenoemd wetsvoorstel werd verheven tot wet van 6 december 2001, Stb. 580. In beide wetsvoorstellen werd het huidige artikel 28 aangeduid als artikel 1.3.10. Pas bij de tekstplaatsing van het drastisch gewijzigde wetboek kreeg het zijn definitieve nummer.

Een belangrijk verschil tussen het ingetrokken wetsvoorstel 24 651 en het succesvolle wetsvoorstel 26 855 is dat in het laatstgenoemde voorstel veel meer aandacht is besteed aan het belang van de privacy: niet alleen die van de partijen, maar ook van derden die in de uitspraak worden genoemd. Hierop wordt gewezen in de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 26 855.²⁶ Ten opzichte van het eerdere wetsvoorstel is het tweede lid gewijzigd en zijn de leden 3 t/m 5 nieuw. De koerswijziging wordt door de regering gemotiveerd door te verwijzen naar de aanbevelingen van de 'werkgroep openbaarheid rechterlijke uitspraken'. Daarmee wordt vermoedelijk gedoeld op een rapport van 28 november 1994 van de Werkgroep jurisprudentiedocumentatie/derden onder voorzitterschap van prof. Moltmaker.²⁷ Ook Advocaat-Generaal Bakels in zijn conclusie voor het WORM-arrest (HR 29 juni 2001, NJ 2001, 613) noemde het verschil tussen de twee wetsvoorstellen 'opvallend'.

Uit de Nota naar aanleiding van het verslag bij wetsvoorstel 26 855 valt echter op te maken dat de procederende partijen zelf nauwelijks invloed hebben op de beslissing om het vonnis al dan niet te anonimiseren, of in te korten. Naar aanleiding van vragen van de SGP-fractie schreef de regering dat er onvoldoende aanleiding was om te bepalen dat partijen in kennis moeten worden gesteld van een verzoek om een afschrift en de beslissing daarop. Immers, de uitspraak dient in alle gevallen in het openbaar plaats te vinden, ook als partijen daartegen bezwaar hebben, zie artikel 121 Grondwet. Daaraan voegde de regering toe dat de griffier niet verplicht is partijen te horen alvorens te voldoen aan een verzoek om een afschrift van het vonnis. Ten slotte wees de regering erop dat partijen niet het rechtsmiddel van verzet hebben tegen een positieve beslissing

²⁵ Artikel 28 lid 8 Rv luidt thans:

'Ingevolge artikel 15, tweede lid, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003, L 1) verstrekt de griffier onverwijld een afschrift van vonnissen, arresten en beschikkingen met betrekking tot de toepassing van artikel 81 of 82 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen. De verstrekking geschiedt, behalve wanneer het arresten of beschikkingen van de Hoge Raad

betreft, door tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak. Wanneer naar het oordeel van de griffier de bescherming van zwaarwegende belangen van anderen, waaronder die van partijen, daartoe aanleiding geeft, kan de griffier volstaan met de verstrekking van een geanonimiseerd afschrift van het vonnis, het arrest of de beschikking.'

²⁶ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 59.

²⁷ Niet te verwarren met een rapport van dezelfde commissie van 27 september 1993, dat betrekking had op de documentatie voor de rechterlijke macht zelf.

van de griffier. Dat middel staat volgens het zesde lid alleen open voor degene die een verzoek om een afschrift heeft ingediend en wiens verzoek geheel of gedeeltelijk is geweigerd.²⁸ In de praktijk bemoeien partijen zich overigens wel degelijk met de toekomstige openbaarmaking. Een recent voorbeeld is de uitspraak van de voorzitter van de rechtbank Amsterdam in de zaak Tonino tegen Peter R. de Vries. Op verzoek van Tonino, die zijn privacy bedreigd achtte, bepaalde de rechter dat slechts een uittreksel van zijn vonnis openbaar mocht worden gemaakt.²⁹ Deze gang van zaken lijkt in strijd met artikel 28 Rv, dat ervan uitgaat dat eerst de griffier een beslissing neemt, waarna derden verzet kunnen aantekenen tegen het besluit van de griffier.

Uit de tekst van artikel 28, tweede lid, Rv valt op te maken dat de formele wetgever een beperkte uitleg geeft aan artikel 121 Grondwet. Hij acht het kennelijk niet in strijd met het openbaarheidsbeginsel dat aan anderen dan de procespartijen slechts een geanonimiseerd exemplaar van het vonnis wordt verstrekt. Sterker nog, volstaan kan worden met het verstrekken van een uittreksel van het vonnis, terwijl onder omstandigheden de verstrekking 'geheel' kan worden geweigerd.

De nieuwe regeling voor strafrechtelijke uitspraken

Op 20 mei 2003 diende de regering een wetsvoorstel in tot wijziging van onder meer het Wetboek van Strafvordering.³⁰ Aan artikel 365 Sv zouden twee nieuwe leden worden toegevoegd ter regeling van de verstrekking van afschriften aan derden. Het voorstel is verheven tot wet van 30 juni 2004, Stb. 315 en in werking getreden op 1 september 2004. Het vierde en vijfde lid van artikel 365 Sv luiden sedertdien:

4. De voorzitter verstrekt desgevraagd een afschrift van het vonnis en het proces-verbaal der terechtzitting aan ieder ander dan de verdachte of zijn raadsman, tenzij verstrekking naar het oordeel van de voorzitter ter bescherming van de belangen van degene ten aanzien van wie het vonnis is gewezen of van de derden die in het vonnis of in het proces-verbaal worden genoemd, geheel of gedeeltelijk dient te worden geweigerd. In het laatste geval kan de voorzitter een geanonimiseerd afschrift of een uittreksel van het vonnis en het proces-verbaal verstrekken.

5. Onder het vonnis zijn begrepen de stukken die aan de uitspraak zijn gehecht. Van andere tot het strafdossier behorende stukken wordt geen afschrift of uittreksel verstrekt.

In hetzelfde wetsvoorstel werd artikel 838 Rv in die zin gewijzigd, dat de tweede volzin van het eerste lid kwam te vervallen. Nu artikel 838 Rv niet meer van toepassing is op civiele uitspraken (art. 28 Rv), noch op strafvonnissen (artikel 365 Sv) en administratieve uitspraken (artikel 8:79, lid 2 Awb), blijft er weinig over. Te denken valt aan tuchtrechtelijke uitspraken en openbare registers die geen eigen regeling inzake de verstrekking van afschriften hebben. De Raad van State was in zijn advies over het wetsvoorstel kritisch. De afweging van het belang van openbaarheid en het belang van privacy kon volgens de Raad van State beter door burgerlijke rechter dan door de strafrechter plaats vinden.³¹ De overheveling van de materie uit artikel 838 Rv naar artikel 365 Sv vond hij dus geen verbetering. De regering hield echter voet bij stuk en de Kamers deden er niet moeilijk over.

Een verschil met de regeling voor civiele uitspraken is dat niet de griffier de beslissing neemt, maar de voorzitter van het hof of de rechtbank. Dat sluit aan bij de oude regeling in artikel 838 Rv. In de Nota naar aanleiding van het Verslag ging de rege-

ring in op de vraag of een derde-belangstellende zijn verzoek om een afschrift moet motiveren. Volgens de regering doet een verzoeker daar in ieder geval verstandig aan. Er is immers een belangenafweging nodig. 'Om deze belangenafweging op een goede wijze te kunnen maken heeft de voorzitter inzicht nodig in de overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan het verzoek van de derde. Gesteld kan daarom worden dat het recht van de derde om ingevolge artikel 365, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering een afschrift van een vonnis te verzoeken, een plicht veronderstelt in zijn verzoek te motiveren om welke redenen hij dit afschrift wenst. Degene die zijn verzoek niet of nauwelijks motiveert, loopt het risico dat zijn belang onvoldoende kan worden meegewogen,' aldus de regering in de Nota naar aanleiding van het Verslag d.d. 5 januari 2004.³²

Ook hier blijkt dus dat de wetgever een beperkte uitleg geeft aan het vereiste van openbaarheid krachtens artikel 121 Grondwet. Als een ander dan de verdachte of zijn raadsman vraagt om een afschrift van het vonnis, kan de reactie zijn: anonimiseren, inkorten of zelfs geheel weigeren.

Een toekomstige regeling voor administratieve uitspraken?

Artikel 8:79 van de Awb is enkele jaren ouder dan artikel 28 Rv en artikel 365, vierde en vijfde lid, Sv. Worden deze laatste artikelen gekenmerkt door hun aandacht voor privacybelangen, in artikel 8:79 Awb ontbreken criteria voor het anonimiseren dan wel inkorten van uitspraken. De tekst luidt:

1. Binnen twee weken na de dagtekening van de uitspraak zendt de griffier kosteloos een afschrift van de uitspraak of van het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak aan partijen.

2. Anderen dan partijen kunnen afschriften of uittreksels van de uitspraak of van het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak verkrijgen. Met betrekking tot de kosten is het bij en krachtens de Wet tarieven in strafzaken bepaalde van overeenkomstige toepassing.

In de Memorie van Toelichting bij dit artikel stond één zinnetje over de privacy, namelijk: 'De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer brengt mee dat onder omstandigheden volstaan moet worden met het verstrekken van een uittreksel'.³³ In de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 26885, dat ten grondslag lag aan het huidige artikel 28 Rv, werd gesuggereerd dat artikel 8:79, tweede lid, Awb wellicht zal worden afgestemd op de regelingen voor burgerlijke rechtsvordering en strafvordering. De regering schreef namelijk dat van artikel 8:79 Awb 'nog zal worden gezien in hoeverre aanpassing wenselijk is'.³⁴ Tot op heden is nog geen wetsvoorstel ingediend.

Voor rapporten van de Nationale ombudsman, op zichzelf geen rechterlijke uitspraken, bevat artikel 27 WNo een regeling die in het eerste lid verwijst naar de uitzonderingsgronden van artikel 10 Wob. Gezien de vaste jurisprudentie over de Wob valt aan te nemen dat de specifieke belangen van de verzoeker geen rol mogen spelen bij de beslissing om wel of geen afschrift van een rapport ter beschikking te stellen van derden. Bovendien wordt in artikel 27, vierde lid, WNo de verplichting opgelegd het rapport ter inzage te leggen op een door de Nationale ombudsman daarvoor aan te wijzen plaats.

Conclusie

Als we de wetswijzigingen van de laatste vijf jaar bezien, vallen drie belangrijke ontwikkelingen op.

²⁸ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 855, nr. 5.

²⁹ Vzr. Rb. Amsterdam 14 april 2005, LJN AT4518, Mediaforum 2005-6, p. 238.

³⁰ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 886, nrs. 1-3.

³¹ Kamerstukken II, 2002-2003, 28 886 A, p. 5-6.

³² Kamerstukken II, 2003-2004, 28 886, nr. 5, p. 22-23.

³³ PG Awb II, p. 503.

³⁴ Kamerstukken II, 1999-2000, 26 885, nr. 3, p. 186.

In de eerste plaats zien we een versnippering van de regelgeving inzake het verstrekken van afschriften van rechterlijke uitspraken. Vroeger werd de centrale plaats ingenomen door artikel 838 Rv, dat een algemene regeling bevat voor 'openbare registers'. Allerlei rechterlijke beslissingen vielen daaronder: niet alleen van privaatrechtelijke aard, maar ook bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en tuchtrechtelijke uitspraken. Inmiddels is de betekenis van artikel 838 Rv ver teruggedrongen, omdat voor de drie hoofdgebieden van het recht aparte regelingen zijn getroffen. In 1994 een regeling voor bestuursrechtelijke, in 2002 voor privaatrechtelijke en in 2004 voor strafrechtelijke uitspraken. De drie specifieke regelingen verschillen onderling, onder meer wat betreft de vraag welke instantie op de aanvraag om een afschrift beslist en welke rechtsgang tegen de beslissing open staat. Het valt te betwijfelen of de voordelen van deze versnippering opwegen tegen de nadelen.

De tweede ontwikkeling die opvalt is dat de kring van personen die recht hebben op een afschrift van rechterlijke uitspraken ruimer geworden. Wat betreft strafzaken bepaalde artikel 838 (oud) Rv uitdrukkelijk dat de verzoeker een 'belang' moest aantonen bij het verkrijgen van een afschrift van een vonnis of arrest. Sedert 1 september 2004 geldt die eis niet meer, zoals blijkt uit het vierde lid van artikel 365 Sv. Overigens had de Hoge Raad in het WORM-arrest van 2001 al een beperkte uitleg gegeven aan het begrip 'strafzaken' in artikel 838 (oud) Rv. Tuchtrechtelijke uitspraken van het Hof van Discipline vielen er niet onder. De uitbreiding van het recht op informatie tot eenieder – niet alleen 'belanghebbenden' – is positief. Ook het recht op informatie krachtens de Wet openbaarheid van bestuur komt aan iedere belangstellende toe.

De derde ontwikkeling ten slotte betreft de toegenomen aandacht voor de privacy. De specifieke regeling voor bestuursrechtelijke uitspraken (artikel 8:79 Awb) bepaalde daar nog niets over. De meer recente regelingen voor civiele vonnissen, arresten en beschikkingen (2002), resp. strafrechtelijke uitspraken (2004) besteden veel meer aandacht aan de belangen van derden, waaronder het belang op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Zie artikel 28, tweede tot en met vierde lid, Rv en artikel 365, vierde en vijfde lid, Sv. Opmerkelijk is dat in de praktijk verwarring is ontstaan over de wijze waarop de privacybepalingen moeten worden toegepast. Hebben partijen die vrezen dat hun privacy zal worden aangetast door openbaarmaking van het vonnis het recht zich daartegen te verzetten? Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat leidde tot het huidige artikel 28 Rv gaf de regering een ontkennend antwoord. Dat lijkt echter in strijd te zijn met de artikelen 8 en 13 EVRM. Moet het belang van de privacy worden afgewogen tegen het belang van degene die om een afschrift van het vonnis verzoekt? Bij de behandeling van het wetsvoorstel leidend tot het huidige artikel 365 Sv zei de regering: ja. Dat antwoord is echter niet te rijmen met het uitgangspunt dat het recht op informatie aan eenieder toekomt, zoals bij de Wob.

V. Openbaarheid en anonimiseren in het licht van de Wet Bescherming Persoonsgegevens

Inleiding

Het belang van de openbaarheid van rechterlijke uitspraken is in veel gevallen tegenstrijdig aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van degenen die in een uitspraak worden genoemd. Die spanning tussen beide belangen wordt

de laatste decennia nog eens vergroot door de opkomst van informatietechnologie. Enerzijds bieden technologische toepassingen, zoals digitale databanken en het internet, een middel om de openbaarheid van uitspraken te vergroten. Anderzijds zijn de privacyrisico's van openbaarmaking groter dan voorheen als gevolg van de grote transparantie van informatie in de digitale omgeving, dat wil zeggen de beschikbaarheid van technische toepassingen waarmee in databanken of op het internet kan worden gezocht op de naam van een partij of op andere persoonlijke kenmerken. Hierdoor ontstaat het gevaar dat gegevens van de buurman over zijn strafrechtelijke verleden of over zijn plotselinge ontslag door iedereen eenvoudig te achterhalen zijn. Men kan bij een zoekbewerking echter ook de namen van anderen dan partijen, zoals getuigen, deskundigen, advocaten en rechters gebruiken.³⁵

Discussie in de literatuur

Recent is een aantal juridische publicaties verschenen waarin het dilemma tussen beide belangen aan de orde komt. Sommige auteurs benadrukken dat de burger door informatietechnologie dichter bij het recht kan worden gebracht. Zij laten de afweging uitvallen in het voordeel van de openbaarheid. Anderen hechten meer waarde aan de bescherming van de privacy. Van de Pol behoort tot de laatste categorie. Volgens hem is er juist in de virtuele wereld een klemmende noodzaak voor privacybescherming:

Het is nu eenmaal zo dat informatie die op het web is geplaatst vanaf dat moment een vrijwel oncontroleerbaar leven gaat leiden. Dit geldt dus ook voor het verzamelen, bewerken, verstrekken en bewaren van persoonlijke gegevens. Bij instek op het web is voor het handhaven van een adequate privacybescherming een zorgvuldige selectie, voorafgaande aan de plaatsing op het internet, cruciaal.³⁶

Van de Pol constateert een verschuiving 'van openbaarheid naar publiciteit'. Het voorschrift dat een uitspraak in het openbaar geschiedt, kreeg gestalte door voorlezing van het vonnis in de zittingszaal. Deze openbaarheid werd feitelijk beperkt doordat het gebodene slechts waarneembaar was voor de aanwezigen. De uitspraak vervluchtigde bovendien snel. Hierdoor bestond er een zekere afscherming van de inhoud.³⁷ Voormalig president van de Hoge Raad Martens, hij kwam reeds ter sprake in hoofdstuk II, kent meer gewicht toe aan het belang van de openbaarheid. Volgens hem is het twijfelachtig of de huidige praktijk in Nederland bij de openbaarmaking van rechterlijke uitspraken voldoet aan de eisen van het EVRM zoals geformuleerd door het Hof in Straatsburg. Door uitspraken via het internet openbaar te maken en erop toe te zien dat zij daar voor een ieder gratis toegankelijk en voor downloaden beschikbaar zijn, kunnen gerechten echter op een doeltreffende en in de praktijk te realiseren wijze voldoen aan hun verdragsverplichting.³⁸ Gaat men hiervan uit, dan komt vervolgens de vraag aan de orde hoe het zit met de plicht tot anonimiseren. Dit is een belangrijke en niet zo eenvoudig te beantwoorden vraag, aldus Martens:

Belangrijk, omdat als men meent – en dat is tot nu toe het officiële standpunt – dat publicatie op internet anonimiseren vergt, daarin een beletsel kan zijn gelegen om alle uitspraken van alle gerechten via internet openbaar te maken. Zulks simpelweg vanwege de daaraan verbonden kosten die de politiek daarvoor niet over heeft. Niet zo eenvoudig, omdat volgens het EHRM openbaarmaking vergt: 'making the full text of the judgment available to everyone'. Dat rijmt ook met de ratio.³⁹

³⁵ Voorbeeld ontleend aan Van Oppen. S. van Oppen, 'Anonimisering van rechterlijke uitspraken bij elektronische publicatie', *Privacy & Informatie* 2000/5, p. 196-202. Zie daar p. 197.

³⁶ U. van de Pol, 'Uitspraak op internet', *Media en strafrecht*, KUB,

Deventer 2001, p. 159-179. Zie daar p. 160.

³⁷ Van de Pol, p. 173-174.

³⁸ Martens (zie noot 16) p. 2.

³⁹ Martens, p. 3.

Martens betwijfelt of anonimiseren überhaupt wel is toegestaan in het licht van artikel 6 EVRM.⁴⁰ Hij verwijst naar het reeds besproken arrest-Preto.⁴¹ Deze uitspraak moet naar zijn oordeel zo worden uitgelegd dat een uitspraak moet worden gepubliceerd zoals zij aan partijen is verzonden, dus niet geanonimiseerd.⁴²

Vat men het vereiste van openbaarheid absoluut op, dan kan met de privacy van partijen geen rekening worden gehouden, aldus Martens. Daaraan kan worden tegengeworpen dat de voorschriften van het EVRM in overeenstemming met de hedendaagse rechtsopvattingen moeten worden uitgelegd en dat deze opvattingen met zich mee brengen dat privacybelangen wél in aanmerking moeten worden genomen, mede gezien het feit dat de absolute eis stamt uit een tijd waarin men uitging van een veel beperktere openbaarheid dan waarvan via het internet sprake is.⁴³

Ook Kuitenbrouwer stelt openbaarheid centraal. In zijn reactie op de woorden van Martens noemt hij het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer een 'formidabel struikelblok op de weg naar een meer volkomen openbaarheid'.⁴⁴ De bestaande regels vormen een belemmering voor openbaarmaking, want zij zijn onduidelijk, een bron van geschillen, omslachtig en kostbaar om uit te voeren. Kuitenbrouwer noemt daarnaast het gevaar dat weglating van details de uitspraak falsifieert. Dit doet zich voor wanneer het anonimiseren gepaard gaat met weglating van persoonsgegevens die strikt genomen rechtens niet onontbeerlijk zijn voor de beslissing, maar waarvan opname toch niet overbodig is omdat zij naar het oordeel van de rechter die de uitspraak deed het geval kleuren en daarom mede dienen ter verklaring van de beslissing.⁴⁵

Van Oppen is eveneens van oordeel dat vergaand anonimiseren – om directe en indirecte herleiding onmogelijk te maken – te ver gaat omdat het zwaarwegende belang van de openbaarheid daarmee te veel wordt geschaad.⁴⁶

De Wet bescherming persoonsgegevens: centrale begrippen en toepasselijkheid

Wanneer een rechterlijke uitspraak persoonsgegevens bevat, is het openbaar maken daarvan een verwerkingshandeling in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Deze wet is immers van toepassing zodra persoonsgegevens worden verwerkt.⁴⁷ Het begrip verwerken is zeer ruim, zodat ook het enkele verspreiden van (een geheel van) persoonsgegeven(s) daaronder begrepen moet worden. Onder een persoonsgegeven verstaat artikel 1 sub a Wbp 'elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon'. De Wbp is dus in ieder geval van toepassing op de openbaarmaking van een rechterlijke uitspraak wanneer een verdachte of een andere partij in een uitspraak bij zijn naam genoemd wordt. Daarnaast is het denkbaar dat tal van andere persoonsgegevens in een uitspraak worden vermeld.

Verwerking van persoonsgegevens mag slechts plaatsvinden indien daarvoor een verwerkingsgrond bestaat. Artikel 8 Wbp bevat een limitatieve lijst van verwerkingsgronden. Dit artikel luidt:

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
- c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;
- d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;
- e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of
- f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

De openbaarheid van rechterlijke vonnissen is, zoals reeds besproken, voorgeschreven in artikel 6 EVRM en artikel 121 Grondwet. Het beginsel van openbaarheid is vervolgens uitgewerkt in specifieke wettelijke bepalingen in het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het wetboek van Strafvordering en de Algemene wet bestuursrecht.⁴⁸ In sommige gevallen bieden deze bepalingen een toetsingskader voor de afweging van privacybelangen. Binnen het systeem van de Wbp vallen deze verwerkingshandelingen vervolgens onder hetgeen bepaald is in de artikelen 8 sub c (nakoming van een wettelijke verplichting) of 8 sub e (vervulling publiekrechtelijke taak).⁴⁹

Naast de verwerking en openbaarmaking van uitspraken door rechterlijke instanties is ook de verwerking door andere (private) partijen relevant, bijvoorbeeld ten behoeve van opname in een openbare database of voor publicatie in een tijdschrift. Hoe deze verwerkingshandelingen binnen het systeem van de Wbp moeten worden gelegitimeerd is een lastige vraag, aangezien hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat en evenmin sprake is van een publiekrechtelijke taak. Men zou kunnen betogen dat verwerking door andere dan rechterlijke instanties kan worden aangemerkt als 'noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke' in de zin van artikel 8 sub f Wbp.

⁴⁰ Martens, p. 3.

⁴¹ EHRM 8 december 1983, A 71 (Preto). Zie hoofdstuk II.

⁴² De Belgische commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer komt tot een andere conclusie: volgens deze commissie omvat openbaarheid niet ook persoonsgegevens. De commissie verzet zich tegen de redenering volgens welke de elektronische publicatie van beslissingen noodgedwongen de publicatie inhoudt van de 'nominatieve gegevens' die ze bevatten. Volgens de commissie kan men er niet zonder nadere nuancering van uit gaan dat persoonsgegevens in vonnissen het voorwerp uitmaken van een openbaarheid krachtens een wettelijke of reglementaire bepaling. Ook is de commissie van oordeel dat het ontstaan van elektronische zoekmogelijkheden dient te leiden tot een grotere terughoudendheid bij het vermelden van gegevens, met name in geautomatiseerde overzichten van rechtspraak en bij toepassingen die het mogelijk maken om rechterlijke uitspraken te identificeren. Advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, *Verspreiding van rechterlijke beslissingen via de informatie- en communicatietechnologieën*, RZ79CN3_1, 1997-12-23, te vinden op

<http://193.191.208.6/juris/jurnv.htm>.

⁴³ Martens (zie noot 16), p. 3.

⁴⁴ F. Kuitenbrouwer, 'Anonimisering struikelblok voor openbaarheid', *Advocatenblad* 2000/5, p. 83-85.

⁴⁵ Ook Klomp betoogt dat een uitspraak door anonimiseren minder leesbaar wordt. Zie R. Klomp, 'Riskante rechtspraak', *Advocatenblad* 2000/10, p. 369.

⁴⁶ Van Oppen (zie noot 35), p. 201.

⁴⁷ Artikel 1 sub b Wbp verstaat onder verwerking van persoonsgegevens:

'elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.'

⁴⁸ Zie voor een overzicht van deze bepalingen de appendix.

⁴⁹ Zie hierover ook Van de Pol (zie noot 36), p. 168-172.

Bijzondere persoonsgegevens

Voor 'bijzondere persoonsgegevens' geldt blijkens artikel 16 Wbp een apart regime. Dit artikel luidt:

De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

Vermelding van bijzondere persoonsgegevens in een rechterlijke uitspraak doet zich in de praktijk vaak voor. Zo is bijvoorbeeld niet alleen de strafrechtelijke veroordeling zelf, maar ook de constatering dat een verdachte reeds eerder veroordeeld is wegens een strafbaar feit, een strafrechtelijk persoonsgegeven. Hetzelfde geldt wanneer wordt vermeld dat een partij een bepaald geloof aanhangt.⁵⁰ Het is dan ook de vraag hoe de openbaarmaking van niet-geanonimiseerde rechterlijke uitspraken zich tot het in artikel 16 Wbp opgenomen verbod verhoudt. Van belang hierbij is hoofdstuk 2, paragraaf 2, van de Wbp. Deze paragraaf voorziet voor specifieke situaties in uitzonderingen op het in artikel 16 genoemde verbod, bijvoorbeeld ten behoeve van kerkgenootschappen, vakbonden en instellingen voor gezondheidszorg. Artikel 22 lid 1 Wbp voorziet in een specifieke uitzonderingsgrond voor strafrechtelijke persoonsgegevens. Krachtens deze bepaling is het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door organen die krachtens de wet zijn belast met de toepassing van het strafrecht, alsmede door verantwoordelijken die deze hebben verkregen krachtens de Wet politieregisters of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

Artikel 23 Wbp formuleert als algemene restbepaling daarnaast nog een aantal algemene uitzonderingen op het in artikel 16 genoemde verbod. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens is krachtens het eerste lid toch toegestaan voor zover:

- a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;
- b. de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt;
- c. dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
- d. dit noodzakelijk is ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting of
- e. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen.

Ook deze bepalingen bieden private en publieke openbaarmakers weinig soelaas. Van de Pol oordeelt dat verwerking van bijzondere gegevens onder de Wbp in feite alleen maar is toegestaan door organen van de strafrechtspleging, eventueel in combinatie met anderen, maar dan met het zwaarwegend

algemeen belang als noodzakelijke voorwaarde.⁵¹

Al met al kan worden geconcludeerd dat de Wbp geen ruimte biedt voor de verwerking en openbaarmaking van bijzondere persoonsgegevens door andere instanties dan de in artikel 22 Wbp genoemde, noch voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens niet zijnde strafrechtelijke persoonsgegevens. Dit levert in de praktijk problemen op. Indien men de Wet bescherming persoonsgegevens strikt toepast zijn deze 'andere instanties', waaronder dus ook de Raad voor de Rechtspraak op www.rechtspraak.nl, verplicht de hele uitspraak te anonimiseren, dan wel alle bijzondere persoonsgegevens te verwijderen. Het moge duidelijk zijn dat dit in de praktijk, met name als het gaat om publicatie in tijdschriften, lang niet altijd gebeurt.

Conclusie

Als gevolg van de opkomst van informatietechnologie is de tegenstelling tussen het recht op privacy en het beginsel van openbaarheid vergroot. Met name de verplichting tot anonimiseren levert in dit verband problemen op. De Wet bescherming persoonsgegevens biedt slechts zeer beperkte mogelijkheden om uitspraken ongeanonimiseerd op te nemen in online databanken zoals www.rechtspraak.nl.

In dit hoofdstuk kwam daarnaast een tweetal meer algemene knelpunten in de Wet bescherming persoonsgegevens aan het licht. In de eerste plaats bevat deze wet geen specifieke wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens door private openbaarmakers van rechterlijke uitspraken. Als gevolg hiervan moet de basis daarvoor worden gevonden in het vaag geformuleerde artikel 8 sub f Wbp, dat door de wetgever eigenlijk bedoeld is als een soort restbepaling. Dit lijkt een onwenselijke constructie. Een tweede punt dat aandacht behoeft, is de regeling voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Doordat de artikelen 22 en 23 Wbp de verwerking van bijzondere persoonsgegevens in feite voorbehoudt aan een zeer beperkte kring van organen die zijn belast met de toepassing van het strafrecht, komt de Wbp hier onvoldoende tegemoet aan de praktijk. Een specifieke wettelijke regeling zou de genoemde knelpunten, zoals ook is gesuggereerd door Van de Pol en Van Oppen, kunnen wegnemen.⁵²

VI. Publicatie van rechterlijke uitspraken op www.rechtspraak.nl

Inleiding

In 2004 werden door de gezamenlijke rechtsprekende instanties ruim 1,7 miljoen uitspraken geproduceerd.⁵³ Hoewel het beginsel van openbaarheid van de uitspraak, zoals onder andere neergelegd in artikel 6 EVRM en artikel 121 Gw,⁵⁴ geen uitzonderingen kent,⁵⁵ worden uitspraken in de praktijk slechts voor een deel volledig in het openbaar uitgesproken. Meestal gebeurt dit slechts in verkorte vorm of 'ter rolle'. Dat kan betekenen dat een rechter een vonnis (verkort⁵⁶) voorleest in een zittingszaal zonder dat daarbij enige belangstellende aanwezig is. Indien het vonnis ter rolle wordt uitgesproken, is van een uitspraak in het openbaar in het geheel geen sprake, maar wordt volstaan met een vermelding op de rol dat het vonnis is uitgesproken.

⁵⁰ Het begrip 'strafrechtelijke gegevens' heeft betrekking zowel op veroordelingen als op min of meer gegronde verdenkingen. T.F.M. Hooghiemstra, *Teksten en toelichting op de Wet bescherming persoonsgegevens*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2003, p. 103-104.

⁵¹ Van de Pol (zie noot 36), p. 173.

⁵² Van de Pol, p. 177-178; Van Oppen (zie noot 35), p. 201.

⁵³ In 2004 werden 1.767.810 zaken afgehandeld, een groei van 13% ten opzichte van 2003. Zie: Jaarverslag 2004, Raad voor de Rechtspraak

2005. Cijfers zijn ook te vinden op www.rechtspraak.nl.

⁵⁴ Andere bepalingen waarin dit beginsel is vastgelegd: art. 8: 78 Awb, art. 28 Rv, art. 362 Sv. Overige in dit verband relevante artikelen: 8:79 Awb, art. 231 en 290 Rv, art. 363 en 365 Sv.

⁵⁵ Anders dan het beginsel van de openbare zitting, dat wel allerlei uitzonderingen kent.

⁵⁶ Bijvoorbeeld door bepaalde standaardpassages weg te laten of door alleen het dictum uit te spreken.

De Hoge Raad heeft deze praktijk gesanctioneerd door te stellen dat al voldaan wordt aan de vereisten van artikel 6 EVRM indien de tekst van de uitspraak vanaf een bepaalde aan partijen vooraf bekend gemaakte dag ter griffie in geschreven vorm aanwezig is, en zowel partijen als elke andere belanghebbende inzage en afschrift van die beschikking kunnen krijgen.⁵⁷ Dat ook anderen dan partijen van uitspraken een afschrift kunnen krijgen is zowel in het Wetboek van Strafvordering, als in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in de Algemene wet bestuursrecht bepaald.⁵⁸

In de praktijk blijkt dat aan deze bepalingen in de regel wordt voldaan, hoewel soms ook praktische barrières worden opgeworpen.⁵⁹ Zo komt het voor dat griffies een schriftelijk gemotiveerd verzoek wensen alvorens zich bereid te tonen een kopie van een uitspraak toe te zenden of af te geven. Een gunstige uitzondering hierop vormt een onderdeel van de rechtbank Den Haag. Deze rechtbank biedt aan advocaten die gespecialiseerd zijn in intellectuele eigendom de mogelijkheid zich in te tekenen op een lijst voor toezending per e-mail van door deze rechtbank gewezen vonnissen. Niet bekend is of dergelijke diensten ook door andere (onderdelen van) rechtsprekende instanties worden geleverd.

De vraag is echter of met de geschetste praktijk wel wordt voldaan aan het doel van het openbaarheidsbeginsel. Doel van dit beginsel is volgens het EHRM het zeker stellen van kritisch toezicht door het publiek, om zo een eerlijk proces te waarborgen.⁶⁰ Dit lijkt een actievere openbaarmakingsplicht te impliceren dan door de Hoge Raad uit deze arresten is afgeleid.⁶¹

www.rechtspraak.nl

Met de opening van de website www.rechtspraak.nl werd een belangrijke stap in de richting van meer openbaarheid gezet. Dat ook de Raad voor de Rechtspraak dit zo ziet, blijkt uit de inleiding van de anonimiseringsrichtlijnen van de website, waar wordt gesteld dat het ter beschikking stellen van belangrijke rechterlijke uitspraken op internet moet worden aangemerkt als een uitwerking van het in het EVRM en de Grondwet verankerde beginsel van openbaarheid van procesvoering en openbaarmaking van de rechtspraak. Dit 'bestaansrecht' van de website is ook terug te vinden in het *Advies inzake jurisprudentiedatabanken*, van 11 maart 1997 van de Registratiekamer (p. 9). Dit advies werd bij het opstellen van de anonimiseringsrichtlijnen voor www.rechtspraak.nl gevolgd.

Doel en doelgroep van www.rechtspraak.nl

Rechtspraak.nl is de officiële website van de rechtsprekende macht en is ingesteld door de Raad voor de Rechtspraak en de Hoge Raad. Doel van deze website is internet structureel en gestructureerd te gebruiken als communicatiemedium van, over en door de rechtsprekende macht, en voor de verdere ontwikkeling van de externe oriëntatie van de rechtsprekende macht.

Rechtspraak.nl heeft blijkens het redactiestatuut een vijftal doelgroepen: 1) personen die uit de aard van hun werk vrijwel dagelijks te doen hebben met de rechterlijke macht (advocaten, juridische adviseurs, deurwaarders en dergelijke); 2) personen die geregeld van doen hebben met de rechterlijke macht (wetenschappers, studenten, personen of organisaties die geregeld bij procedures betrokken zijn); 3) personen die om een of andere reden te maken kregen met de rechterlijke

macht (bijvoorbeeld door een getuigenverhoor); 4) de (juridische vak) pers; 5) personen die uit gewone belangstelling enig interesse hebben in de rechterlijke macht.

Organisatie van www.rechtspraak.nl

De website heeft een redactieraad die bestaat uit vertegenwoordigers van de deelnemende gerechten. De redactieraad houdt toezicht op de eenheid en kwaliteit van de site. De redactieraad heeft een secretariaat dat het dagelijkse bestuur verzorgt: Bistro.⁶² Bistro is verantwoordelijk voor de technische en financiële aspecten van het beheer en de ontwikkeling van www.rechtspraak.nl. Bistro verzorgt daarnaast onder meer het landelijke intranet van de rechterlijke organisatie (Intro genaamd) en Porta Iuris, de juridische databank die op Intro staat.

De redactieraad heeft een redactiestatuut dat is goedgekeurd door de Raad voor de Rechtspraak en de Hoge Raad. Dit statuut is opgenomen in het standaardconvenant dat alle gerechten hebben getekend bij toetreding tot de website. Doel van het statuut is de instandhouding van de website met behoud van eenheid en kwaliteit.

De redactieraad heeft de bevoegdheid op voordracht van het dagelijks bestuur te beslissen dat een gerecht van www.rechtspraak.nl wordt verwijderd. De eindverantwoordelijkheid voor publicatie of verwijdering van uitspraken van www.rechtspraak.nl ligt steeds bij de instantie van wie de uitspraak afkomstig is.

Inhoud van www.rechtspraak.nl

Bezoekers van www.rechtspraak.nl belanden eerst op een algemeen toegangsscherm (portal), waarop algemene informatie is te vinden over de rechtspraak in Nederland, waarvoor de Raad voor de Rechtspraak inhoudelijk verantwoordelijk is. Het algemene deel van de website bevat eveneens de voor het publiek toegankelijke databank van uitspraken van de rechterlijke organisatie. Vertegenwoordigers van de deelnemende gerechten kunnen daar de door hun geselecteerde rechtspraak invoeren.⁶³

Uit het redactiestatuut blijkt dat de deelnemende gerechten zelf verantwoordelijk zijn voor de publicatie van belangwekkende uitspraken en voor de actualiteit van de geplaatste uitspraken. Van een publicatieplicht of een publicatieminimum blijkt in het redactiestatuut echter niet. Het is dan ook bepaald niet zo dat op de website alle uitspraken van de rechtsprekende instanties zijn te vinden: van de 1.767.810 in 2004 geproduceerde uitspraken⁶⁴ werden 14.272 op www.rechtspraak.nl gepubliceerd.⁶⁵ Dat is met minder dan 0,9 procent alleen een klein topje van een enorme ijsberg te noemen. Deze beperkte publicatie op internet doet daarmee tekort aan de eis van openbaarheid van vonnissen. Daarbij moet worden aangetekend dat een zeer groot aantal vonnissen (denk bijvoorbeeld aan verstekvonnissen of de extracten van de mondelinge politierechtvonnissen) inhoudelijk niet interessant zijn. Voor de statistieken zijn echter ook deze vonnissen van belang.

Op www.rechtspraak.nl worden in beginsel⁶⁶ uitspraken openbaar gemaakt van alle sectoren van de deelnemende gerechten. Daarnaast zijn op de website ook te vinden uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De deelnemende rechtsprekende instanties hebben op de website ieder een eigen deelsite, waar zij zelf verantwoordelijk voor zijn en waar zij informatie kunnen publiceren die voor hun organisatie specifiek is. In de regel

⁵⁷ HR 1 november 1985, NJ 1986,227, LjN AB7783.

⁵⁸ Art. 365 lid 4 Sv, art. 28 lid 2 Rv art. 8:79 lid 2 Awb.

⁵⁹ Voor een voorbeeld hiervan zie: HR 22 juni 1994, NJ 1997/338.

⁶⁰ EHRM 8 december 1983, A 71 (Pretto), EHRM 8 december 1983, A 72 (Axen) en EHRM 22 februari 1984, A 74 (Sutter).

⁶¹ In deze zin eveneens: J.G.C. Schokkenbroek, 'Artikel 6 EVRM en openbaarheid rechterlijke uitspraak', *NJCM Bulletin* 1989, p. 814-820; A.A.L. Beers, 'Overheidsinformatie op Internet', *NJB* 1996/41,

p. 1712; S. van Oppen (zie noot 35), p. 196-2002.

⁶² Bureau InternetSystemen en -Toepassingen Rechterlijke Organisatie.

⁶³ Door middel van een webapplicatie met de naam Bimug (Beheeren InvoerModule Uitspraken Gerechten).

⁶⁴ Jaarverslag 2004, Raad voor de Rechtspraak 2005.

⁶⁵ Volgens opgave van de redactie van www.rechtspraak.nl.

⁶⁶ Dit is afhankelijk van de input van de diverse lokale redactieteams.

beschikken zij over een lokaal redactieteam, waar, volgens het redactiestatuut, bij voorkeur een persrechter en een of meer vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, een secretaris en een communicatiedeskundige in zitten. Het redactiestatuut bepaalt verder dat de lokale redactieteams verantwoordelijk zijn voor het anonimiseren van te publiceren gerechtelijke uitspraken.

In de praktijk wordt niet altijd gewerkt met een lokaal redactieteam, maar wordt de verantwoordelijkheid voor selectie, anonimiseren en publicatie op de website overgelaten aan de diverse sectoren van de gerechtelijke instanties. Binnen de sectoren zijn dan bepaalde personen verantwoordelijk voor het verzamelen en publiceren van uitspraken. Op de lokale delen van de website worden ook de nevenbetrekkingen van de leden van de rechterlijke macht bijgehouden. De inhoud van deze onderdelen van de website mogen niet conflicteren met het algemene deel van de website, blijkens het redactiestatuut een en ander ter boordeling van de redactieraad. De deelsites moeten volgens het redactiestatuut door de rechten actueel worden gehouden en ingekomen mail moet binnen vijf dagen worden beantwoord.

Selectiecriteria⁶⁷

Het procentueel geringe aantal uitspraken dat gepubliceerd wordt op rechtspraak.nl zou kunnen doen veronderstellen dat voor openbaarmaking op de website strikte selectiecriteria worden gehanteerd. Het redactiestatuut kent echter geen selectiecriteria. Deze zijn wel te vinden op de website zelf. In de databank zijn, blijkens een mededeling op rechtspraak.nl, uitspraken opgenomen die:

- aandacht hebben getrokken in de publiciteit;
- van belang zijn voor het openbare leven;
- uitwerking kunnen hebben op de toepassing van wetten en regelingen;
- interesse van belangengroepen kunnen hebben;
- interesse van indirect belanghebbenden kunnen hebben (bewoners in wijk, dorp, stad of regio waar de kwestie speelt);
- interesse van de vakpers kunnen hebben, bijvoorbeeld doordat in die zaken voor het eerst een standpunt over een bepaald onderwerp wordt ingenomen, voorgaande casuïstiek wordt samengevoegd tot één jurisprudentielijn waaronder mede begrepen uitspraken waarin een motivering is opgenomen die tot voorbeeld kan dienen, een bestaande jurisprudentielijn wordt verlaten, een bestaande jurisprudentielijn wordt genuanceerd, een bestaande jurisprudentielijn analoog wordt toegepast op andere gevallen, de jurisprudentielijn tot andere gebieden of categorieën wordt uitgebreid, het antwoord op een rechtsvraag op andere wijze wordt geformuleerd of gemotiveerd en omgekeerd bijzonderheden voorkomen in verband met de aard van de procedure;
- een bijzonder dictum hebben.

Kortom: deze 'selectiecriteria' zijn zodanig ruim geformuleerd dat men er alle kanten mee op kan.

Op de website is ook te vinden welke uitspraken in beginsel niet worden opgenomen in de databank. Daarbij gaat het om uitspraken die:

- eenvoudig zijn afgedaan (kennelijk onbevoegd/kennelijk niet ontvankelijk/kennelijk ongegrond/kennelijk gegrond);

- in civiele zaken bij verstek zijn geweest;
- in eerste aanleg zijn uitgesproken op het gebied van het personen- en familierecht en waarvan geen appèl is ingesteld (tenzij door nieuwe wetgeving bovengenoemde juridische criteria van toepassing zijn);
- zijn uitgesproken in het kader van de administratiefrechtelijke afdoening handhaving verkeersvoorschriften (wet Mulder) en waarvan geen appèl is ingesteld;
- nog geen eindoordeel hebben (dus geen tussenuitspraken, tenzij deze van grote betekenis zijn).

Anonimiseren

Voor publicatie op rechtspraak.nl heeft de redactieraad anonimiseringsrichtlijnen opgesteld die op de website staan gepubliceerd en waarbij het advies van de Registratiekamer (het huidige College Bescherming Persoonsgegevens) is gevolgd.⁶⁸ Met die richtlijnen wordt aangesloten bij de anonimiseringsrichtlijnen van het bureau Justex (dat de jurisprudentie verzorgt voor de sectoren bestuursrecht), van het stafbureau van de vreemdelingenkamers en van de Hoge Raad (voor wat betreft de fiscale arresten). Voor de overige uitspraken is door ELRO⁶⁹ een anonimiseringsrichtlijn opgesteld.

Doel van de anonimiseringsrichtlijn is bescherming te bieden van het recht op privacy, hetgeen noodzakelijk is omdat door het aanleggen van een databank met vonnissen een samenhangende verzameling ontstaat van op verschillende personen betrekking hebbende persoonsgegevens, waarop de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing is. Derhalve worden de persoonsgegevens van natuurlijke personen vervangen door (enkele) letters of neutrale termen zoals bijvoorbeeld 'eiser' en 'gedaagde'.⁷⁰ Dat geldt ook voor familieleden, vrienden, benadeelde partijen en dergelijke die in een uitspraak worden genoemd.

Niet geanonimiseerd worden gegevens van ondernemingen die behoren tot een rechtspersoon (NV, BV e.d.) en publiekrechtelijke rechtspersonen, tenzij de namen van deze ondernemingen onmiddellijk herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon (bijvoorbeeld: de BV X.X. Jansen). Ook personen die beroepsmatig betrokken zijn bij een procedure (advocaten, rechters, deskundigen, tolken en dergelijke) worden niet geanonimiseerd. In strafrechtelijke uitspraken worden namen van rechtspersonen die verdacht zijn wél geanonimiseerd, maar niet indien zij een monopoliepositie hebben.

Persoonsgegevens die reden- of richtinggevend zijn voor de uitspraak hoeven niet te worden verwijderd. De richtlijn stelt daarbij dat de rechtvaardiging voor een zekere privacyinbreuk is te vinden in het belang van de openbaarheid van de rechtspleging. Naar het oordeel van het College bescherming persoonsgegevens is het voor een goed begrip van de inhoud en betekenis van gerechtelijke uitspraken niet noodzakelijk de namen en andere persoonsgegevens te kennen van procespartijen. Het verstrekken van persoonsgegevens wordt te vergaand geacht.

Alle gegevens die een natuurlijke persoon direct identificeren worden geanonimiseerd, zoals naam, adres en woonplaats, geboorteplaats, volledige geboortedata (alleen het geboortjaar wordt genoemd),⁷¹ sofinummers, paspoortnummers, kentekennummers, kadastrale gegevens en (in strafzaken) de naam van de rechtspersoon. De rechtsvorm wordt wel genoemd.

⁶⁷ Over selectiecriteria zie bijvoorbeeld: R.J.P. Kottenhagen, 'selectiecriteria en de representativiteit van toegankelijk gemaakte rechtspraak', gepubliceerd in: *Symposium toegankelijkheid van rechtspraak*, J.M. van Dunné en R.J.P. Kottenhagen (red.), Arnhem 1994.

⁶⁸ *Advies inzake jurisprudentiedatabanken*, van 11 maart 1997 van de Registratiekamer, zie: www.registratiekamer.nl. Voor een toelichting op dit advies zie: A.C.M. de Heij en U van de Pol, 'Anonimisering van jurisprudentie', *Trema* 1999/7, p. 260-265.

⁶⁹ ELRO staat voor Electronisch Loket Rechterlijke Organisatie. ELRO

is sinds 1 januari 2002 opgegaan in Bistro en is onderdeel van de Raad voor de Rechtspraak.

⁷⁰ In uitzondering hierop wordt in familiezaken gesproken van 'de man' en 'de vrouw'.

⁷¹ In familiezaken blijven de geboortedata van betrokken kinderen wel staan. Ook de geboortedata van partijen zelf blijven staan indien van belang voor de uitspraak (bijvoorbeeld in verband met pensioenen).

⁷² *NJB, Opinie*, 2004/1, p. 18-19.

Wonderlijke gevolgen van het anonimiseren

Het anonimiseren van uitspraken heeft soms wonderlijke kanten. In zijn artikel '[De voetballer] en [de prinses]'⁷² stelt Schuijt het – zoals hij het noemt – ridicule anonimiseringsbeleid van de redactie van rechtspraak.nl aan de orde, door te wijzen op een aantal voorbeelden die duidelijk maken dat het anonimiseren van rechtspraak rare kanten heeft. De voorbeelden worden hier niet herhaald, maar aangevuld met enkele recente gevallen. Waarom nog een uitspraak anonimiseren in een zaak die dagenlang met naam en toenaam voorpagina nieuws is geweest in alle kranten?⁷³ En waarom een uitspraak geanonimiseerd op rechtspraak.nl zetten als op diezelfde website het publiek lekker wordt gemaakt door deze uitspraak onder het kopje 'Actualiteiten' ongeanonimiseerd aan te kondigen? Zo viel in september 2005 enkele dagen op de actualiteitenpagina van rechtspraak.nl de volgende tekst te lezen:

*Armani schendt auteursrecht schoenenontwerper Jansen
Amsterdam, 22 september 2005 – Schoenontwerper Jan Jansen heeft van de voorzieningenrechter in Amsterdam grotendeels gelijk gekregen in het kort geding dat hij had aangespannen tegen Giorgio Armani. De rechter oordeelde dat Armani inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Jan Jansen bij het op de markt brengen van een bepaalde (uit één stuk leer gevouwen) schoen en het gebruik maken van afbeeldingen daarvan in een advertentiecampagne voor de Armani Parfums.*

Door te klikken op het bij deze tekst vermelde LJN-nummer, kwam men vervolgens bij het volledige vonnis terecht waar Jansen is geanonimiseerd tot eiser en Armani tot gedaagde.⁷⁴ Het zal duidelijk zijn dat in dit soort gevallen anonimiseren het beoogde doel (bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen) volledig mist.

Een ander wonderlijk bericht stond op de actualiteiten pagina in november 2005. Melding werd gemaakt van twee arresten waarbij, volgens de kop, Van den Herik en Feyenoord door het hof werden vrijgesproken. Klikte men de links aan naar de arresten, dan zag men dat de naam van zowel Feyenoord als de bestuurder in het arrest werden geanonimiseerd. In het ene arrest werd in de (door de redactie van rechtspraak.nl verzorgde) kop gesproken van J. van den H., voorzitter van een Rotterdamse voetbalclub.⁷⁵ En in het andere arrest werd melding gemaakt van de Rotterdamse voetbalclub F. Een dergelijke combinatie van geanonimiseerde en ongeanonimiseerde berichten toont niet alleen de inconsequentie in het anonimiseringsbeleid, maar maakt ook duidelijk dat anonimiseren in een aantal gevallen tot wonderlijke resultaten leidt. Want is het geen feit van algemene bekendheid dat Van den Herik de voorzitter van Feyenoord is? En was deze fraudezaak niet al uitgebreid in de pers aan de orde geweest? Heeft anonimiseren in dit soort gevallen nog zin?

Een laatste voorbeeld van wonderlijk anonimiseren kon eind november 2005 op rechtspraak.nl worden gevonden. Op de actualiteitenpagina was te lezen dat de burgemeester van Urk op 21 november 2005 door de rechtbank Zwolle-Lelystad was veroordeeld tot betaling van een geldboete van € 500,- wegens het schenden van een geheim dat hij uit hoofde van zijn ambt had moeten bewaren. Het bericht linkte door naar de geanonimiseerde uitspraak.⁷⁶ De personen die dit bericht interessant vinden zullen weten hoe de burgemeester van

Urk heet. Als strafverminderende omstandigheid was in het vonnis nota bene de volgende overweging opgenomen:

Juist vanwege zijn publieke functie is een onvermijdelijk gevolg van de onderhavige strafzaak dat verdachte met naam en toenaam is genoemd in de media.

Waardering rechtspraak.nl in cijfers

Uit een recent op rechtspraak.nl openbaargemaakt gebruikersonderzoek⁷⁷ blijkt dat de belangrijkste reden voor het gebruik van de website de daarop gepubliceerde uitspraken zijn. Ruim tweederde (69%) van de (professionele en niet-professionele) gebruikers bezoekt de website voor het vinden van uitspraken. Ruim negentig procent van de gebruikers heeft een positief oordeel over het totaal van de website. Tachtig procent van de gebruikers is positief over het gebruiksgemak van de website. Uit het onderzoek blijkt voorts dat rechtspraak.nl zich van andere gebruikte bronnen⁷⁸ vooral onderscheidt door de aanwezige jurisprudentie en de mogelijkheid tot het zoeken in deze databank.⁷⁹ Het informatieaanbod wordt als zeer goed beoordeeld, waarbij betrouwbaarheid van de aangeboden informatie het best wordt beoordeeld. Door de (professionele) gebruikers wordt echter ook opgemerkt dat het informatieaanbod niet compleet is, dat de termijn waarop de uitspraken worden gepubliceerd varieert en dat het aanbod van uitspraken per gerecht verschilt. Daarnaast zijn de selectiecriteria voor publicatie niet duidelijk en lijkt publicatie willekeurig. Het onderzoek zegt daarover: 'De respondenten zouden graag óf alle uitspraken op de site willen hebben, óf duidelijke criteria voor het plaatsen van uitspraken en de garantie dat alle gerechten zich hieraan houden.' Respondenten die bekend zijn met de selectiecriteria (zie hiervoor) geven aan dat deze zo ruim zijn dat je daarmee alle kanten op kunt.

Opmerkelijk is dat over het feit dat de uitspraken geanonimiseerd worden gepubliceerd in het onderzoeksverslag niets is terug te vinden. Bestudering van de (eveneens gepubliceerde) vragenlijst leert dat geen vragen zijn gesteld die daarop specifiek waren gericht.⁸⁰

In oktober 2005 verscheen een verslag van een onderzoek onder 38 journalisten die voor hun werk gebruikmaken van de website www.rechtspraak.nl.⁸¹ Hoewel 28 respondenten de website de kwalificatie 'goed' geven blijkt dat velen van hen de website rommelig vinden en dat de selectie van gepubliceerde uitspraken volstrekt willekeurig is. Opgemerkt wordt dat het jammer is dat niet ieder vonnis wordt gepubliceerd.

Tweederde van de deelnemende journalisten vindt bovendien dat de site niet actueel genoeg is, doordat te lang wordt gewacht met publicatie. 72% geeft aan hun werkwijze te veranderen indien uitspraken veel sneller zouden worden gepubliceerd. Als advies wordt onder meer meegegeven een soort agenda op te maken van belangrijke uitspraken die worden verwacht, waardoor de gebruiksvriendelijkheid zou toenemen.

Ook in dit onderzoek komen geen vragen voor over het feit dat de uitspraken zijn geanonimiseerd. Wel klagen de respondenten erover dat (met name oudere) uitspraken moeilijk of niet te vinden zijn. Duidelijk zal zijn dat dit probleem grotendeels zou worden opgelost indien anonimiseren tot het verleden zou behoren.

⁷³ Denk aan de zaak-Tonino en de zaak over de gestolen video beelden van prinses Máxima.

⁷⁴ V.zr. Rb Amsterdam 22 september 2005, LJN AU3080.

⁷⁵ Hof 's-Gravenhage 8 november 2005, LJN AU5750.

⁷⁶ LJN AU6547.

⁷⁷ *Rechtspraak.nl gebruikersonderzoek*, Netpanel, M. Klooster en M. Van der Veen, april 2005. Te vinden op: www.rechtspraak.nl. De onderzoeksvraag was: 'Hoe beoordelen bezoekers de website en welke wensen hebben zij ten aanzien van de online informatie en service van rechtspraak.nl?'. Aan een kwantitatief deel van het onderzoek

(online vragenlijst) werkten 1640 personen mee, aan een kwalitatief deel (interviews) werkten 19 personen mee.

⁷⁸ Zoals www.overheid.nl, www.minjus.nl en www.recht.nl.

⁷⁹ 88% geeft aan gebruik te maken van de zoekfunctie.

⁸⁰ Wel zijn een aantal open vragen gesteld waarop reacties over anonimisering denkbaar zijn (zoals: 'Kunt u uw oordeel over het informatieaanbod van Rechtspraak.nl toelichten?').

⁸¹ *Journalisten over www.rechtspraak.nl*, Rapport Raad voor de rechtspraak, oktober 2005, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Recent verscheen in *Trema* een artikel over de representativiteit van de op www.rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken.⁸² Daaruit blijkt dat de omvang van de databank met uitspraken snel groeit, maar ook dat in de traditionele vaktijdschriften een groot aantal⁸³ uitspraken worden opgenomen die kennelijk niet zijn geselecteerd voor publicatie op internet. Deze situatie wordt onwenselijk bevonden en geconcludeerd wordt dat de publicatievraag kennelijk nog onvoldoende deel uitmaakt van het rechterlijke denkproces.

Huisdatabanken en e-archief

Naast de genoemde deel-databanken op rechtspraak.nl, beschikken de diverse gerechtelijke instanties ieder ook over een niet voor het publiek toegankelijke databank van uitspraken op Intro, het intranet van de rechterlijke organisatie, de zogenaamde huisdatabanken. Per gerecht worden daar uitspraken ongeanonimiseerd verzameld, vaak voorzien van kopjes die de essentie van de uitspraak weergeven. Die moeten bijdragen aan een goede ontsluiting. Bovendien kunnen met de kopjes verbanden worden gelegd met andere uitspraken. Het zal duidelijk zijn dat deze, niet openbare, huisdatabanken niet bijdragen aan de externe openbaarheid van rechtspraak.

Dat geldt ook voor het e-archief. Dat is een databank die momenteel wordt aangelegd waarin alle uitspraken (zonder metadata zoals kopjes, samenvattingen en dergelijke) van alle gerechten moeten worden opgenomen en die voor de gerechtelijke instanties toegankelijk moeten worden via het intranet Intro.⁸⁴ Deze verzameling moet het eenvoudiger maken uitspraken te archiveren en afschriften van uitspraken te verstrekken. Tegelijkertijd kunnen de uitspraken worden geraadpleegd in het kader van het concipiëren van nieuwe vonnissen. Hierdoor zou het e-archief een bijdrage leveren aan de rechtseenheid. Ten slotte zou de rechtspraak minder afhankelijk worden van uitgeverij voor het raadplegen van rechtspraak, waardoor een kostenbesparing kan worden bewerkstelligd.

Een beperking van het e-archief is echter wel dat de deelnemende gerechten, hoewel het om één grote databank gaat, alleen toegang hebben tot de eigen uitspraken. Dat heeft, naar verluidt, ertoe geleid dat rechtbanken krijgen betaald naar de productie die zij maken en daarom niet altijd bereid zijn de vruchten van hun kostbare arbeid zonder vergoeding te delen met de andere gerechten. Momenteel wordt het e-archief stapsgewijs landelijk ingevoerd.

Internetpublicatie door het EHRM en het HvJEG

Interessant in dit verband is nog op te merken dat ook de uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en die van het Europese Hof van Justitie in databanken op internet zijn te vinden.⁸⁵ Anders dan de Raad voor de Rechtspraak, hanteren noch het EHRM, noch het HvJEG het uitgangspunt dat uitspraken slechts geanonimiseerd in de databank mogen worden opgenomen, maar is juist ongeanonimiseerde publicatie uitgangspunt.⁸⁶

EHRM

Zoals gezegd, heeft ook het EHRM een complete databank van zijn uitspraken op internet, waarbij het mogelijk is te zoeken op naam. De regels die het EHRM bij publicatie op internet hanteert maken onderdeel uit van de *Rules of Court*.⁸⁷ Uit-

gangspunt is dat alle uitspraken voor het publiek toegankelijk zijn, tenzij de voorzitter van de behandelende kamer anders beslist. Dat kan hij, ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende partij, in het belang van de goede zeden, de openbare orde of in het belang van de nationale veiligheid, of indien de bescherming van jeugdigen of de persoonlijke levenssfeer dit vereist, of indien openbaarmaking een rechtvaardige beslissing in gevaar zou kunnen brengen.

Een verzoek tot anonimiseren moet met redenen zijn omkleed. De verzoeker moet tevens aangeven of hij wil worden aangegeleid door middel van zijn initialen, of door middel van één enkele letter. De voorzitter van de behandelende kamer kan vervolgens, in uitzonderlijke en gerechtvaardigde gevallen, tot anonimiteit beslissen.

HvJEG

Op de website van het HvJEG zijn alle uitspraken van het hof terug te vinden sinds 1953, waarbij niet alleen op datum kan worden gezocht, maar ook op de namen van de partijen. Het *Reglement voor de procesvoering* van het EHvJ⁸⁸ bepaalt wat in de arresten van het Hof moet zijn opgenomen, en dat de griffiers voor publicatie ervan zorgdragen. De *Instructies voor de griffier* kennen een bepaling op grond waarvan anonimiseren tot de mogelijkheden hoort. Artikel 17 lid 4 van deze Instructies luidt: 'Op verzoek van een partij dan wel ambtshalve kunnen de namen van partijen of van derden dan wel bepaalde gegevens in de publicaties betreffende de zaak worden weggelaten, indien er een rechtmatig belang bij bestaat dat de identiteit van een persoon dan wel die gegevens niet in de openbaarheid komen.' Onduidelijk is wie op een dergelijk verzoek beslist.

Conclusie

Van alle rechtelijke uitspraken wordt slechts een zeer klein deel gepubliceerd, op www.rechtspraak.nl of anderszins. Bovendien vindt de uitspraak in een groot deel evenmin of slechts in uitgekleden vorm plaats in het openbaar, als gevolg van de praktijk van het 'ter rolle' uitspraak doen. De vraag is of het aldus voor het publiek mogelijk is rechterlijke uitspraken kritisch te bezien om zo een eerlijk proces te waarborgen. Het openbaarheidsbeginsel lijkt een actievere openbaarmakingsplicht met zich mee te brengen. Internet biedt daartoe een uitgelezen mogelijkheid. Met publicatie van vonnissen op www.rechtspraak.nl is een begin gemaakt om via internet aan het openbaarheidsbeginsel te voldoen.

Ondanks het feit dat de selectiecriteria zeer ruim zijn geformuleerd wordt tot nu toe niettemin slechts een zeer klein deel geselecteerd voor publicatie, zodat toch weer afbreuk wordt gedaan aan het openbaarheidsbeginsel. Dat wordt bovendien versterkt doordat uitspraken op rechtspraak.nl worden geanonimiseerd. Een en ander resulteert erin dat, ondanks de goede mogelijkheden die internet biedt tot het aanleggen van een complete databank, de openbaar gemaakte rechtspraak zeer incompleet is, waarbij bovendien geldt dat veel uitspraken, zelfs als zij wel zijn opgenomen, niet of moeilijk vindbaar blijken te zijn.

Het lijkt daarom aangewezen de verantwoordelijkheid voor de selectie van de te publiceren uitspraken weg te nemen bij de gerechten zelf. Het aanleggen van een databank van alle uitspraken in ongeanonimiseerde vorm zou aan de gesignaleerde problemen een eind kunnen maken. Het bij de gerechten in

⁸² M. van Opijnen, 'Uitspraken op rechtspraak.nl – een representatief beeld? –', *Trema* 2006/1, 14-22.

⁸³ Het artikel spreekt van ongeveer 2000 per jaar, maar daarbij moet aangetekend dat lang niet alle vaktijdschriften zijn meegenomen in dit onderzoek. Zo ontbreekt bijvoorbeeld *Mediaforum*!

⁸⁴ Of preciezer: via *Porta Iuris*. Dat is een onderdeel van Intro waarop rechtsbronnen, juridisch vaknieuws en documentatie worden ontsloten. De informatie op *Porta Iuris* is zowel afkomstig van binnen als van buiten de Rechterlijke Organisatie. *Porta Iuris* wordt verzorgd door Bistrot.

⁸⁵ Zie respectievelijk: www.echr.coe.int en www.curia.eu.int.

⁸⁶ Zo ook het U.S. Supreme Court en het House of Lords. Zie hierover: C. Schutte, 'Ban de anonimiseringsoekaze', *Mr* 2005/2, p. 19.

⁸⁷ *Rules of Court*, van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, maart 2005, te vinden op www.echr.coe.int. Met name relevant in dit verband zijn Rule 33, Rule 47, Rule 62 en de zgn. Practice Direction, Institution of Proceedings II.17. Zie ook het slot van Hoofdstuk III hierboven.

⁸⁸ Mei 2004. Te vinden op de website van het HvJEG: www.curia.eu.int.

opbouw zijnde e-archief zou hiervoor mogelijk een goed uitgangspunt bieden. Naast een complete databank, al dan niet opgedeeld in rubrieken, zou plaats kunnen zijn voor een apart onderdeel met een selectie uit het totaal, van inhoudelijk meer interessante uitspraken.

Voor wat betreft de praktijk van het anonimiseren kan, zoals ook al in Hoofdstuk III is opgemerkt, worden aangesloten bij de wijze waarop bij het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uitspraken worden gepubliceerd. Uitgangspunt is daarbij uitspraken niet te anonimiseren, tenzij partijen daarom gemotiveerd hebben verzocht, waarop vervolgens wordt beslist.

VII. Openbaar maken en anonimiseren van jurisprudentie door commerciële uitgevers

Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is beschreven op welke wijze de overheid rechterlijke uitspraken publiceert via rechtspraak.nl. Uitspraken worden echter ook gepubliceerd door commerciële uitgevers. In dit hoofdstuk wordt beschreven op welke wijze uitgevers rechterlijke uitspraken openbaar maken, en welk beleid ze hanteren bij het anonimiseren daarvan. Ook wordt kort ingegaan op de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie (30 188), die op 19 december 2005 de Eerste Kamer passeerde. De Europese richtlijn en de wet vormen het algemene kader voor hergebruik van overheidsinformatie, en moeten ervoor zorgen dat dit hergebruik geschiedt op basis van eerlijke, evenredige en niet-discriminerende voorwaarden. Bezien wordt welke betekenis deze wet heeft voor de publicatie van uitspraken van de rechterlijke macht.

Openbaarmaking door uitgevers

Vanouds wordt publicatie van rechtspraak ook verzorgd door anderen dan de overheid, te weten uitgevers. Die verkrijgen tegen betaling van een bedrag uitspraken die door medewerkers van de gerechten worden geselecteerd, zodat publicatie in beginsel tot deze uitspraken beperkt blijft. In beginsel, want er zijn ook uitspraken die de redacties van de diverse bladen krijgen toegestuurd van partijen.

De redacties van de uitgevers beslissen welk van de aangeboden uitspraken worden gepubliceerd en of zij deze voorzien van kopjes en annotaties. De selectie en verstrekking van de uitspraken gebeurt veelal zonder beloning in geld, maar vaak tegen verstrekking van een gratis abonnement op het betreffende vaktijdschrift.⁸⁹

Tegen deze gang van zaken bestaan nogal wat bezwaren, zo blijkt onder andere uit het Advies Jurisprudentiedocumentatie/derden uit 1994. Er kunnen vragen worden gesteld omtrent de objectiviteit van de selectie, de representativiteit van de geselecteerde uitspraken en de waarborgen voor openbaarheid.⁹⁰

De gang van zaken bij de publicatie van rechterlijke uitspraken is veelal ondoorzichtig en weinig uniform. De geleverde kritiek is mede daardoor ingegeven. Voorts bestaat de vrees dat het huidige systeem onvoldoende waarborgen bevat dat iedere derde op voet van gelijkheid (ook financieel) toegang heeft tot de beschikbare gegevens.

In het rapport wordt voorts gesteld:

Als gevolg van de toename van het aantal door de gerechten gegeven beslissingen is de bestaande methode van selectie (...) – in ieder geval voor de gerechten in eerste aanleg – niet langer te handhaven. Niet alleen zijn de door de uitgevers aangezochte rechters te zeer overbelast om naast hun rechterlijke taak selectiewerk te verrichten, maar bovendien is het niet langer doenlijk om binnen een beperkt tijdsbestek grote hoeveelheden uitspraken op hun jurisprudentiewaarde, dat wil zeggen hun waarde voor een betrouwbaar jurisprudentiesysteem, te beoordelen. Gelijktijdig is door de uitbreiding van de rechterlijke colleges de noodzaak om van uitspraken kennis te nemen aanzienlijk toegenomen.⁹¹

Hoewel de hierboven beschreven praktijk nog steeds bestaat en ook de aangevoerde bezwaren niet aan actualiteit hebben verloren, laat de rechterlijke macht publicatie van uitspraken niet meer uitsluitend over aan derden. Sinds december 1999 wordt immers voor het openbaar maken van jurisprudentie ook de website www.rechtspraak.nl gebruikt.⁹²

Anonimiseren

Met de komst van de Wet bescherming persoonsgegevens ontstond voor commerciële uitgevers de noodzaak om hun anonimiseringsbeleid bij het publiceren van jurisprudentie tegen het licht te houden.⁹³ Was het tot dusver gevoerde beleid in overeenstemming met de nieuwe wet, of diende het beleid te worden aangepast?

Uitgever Kluwer stelde een richtlijn op en ook uitgever Sdu heeft een protocol, zij het veel minder uitgebreid dan Kluwer. Overigens werkt de uitgever aan een nieuwe richtlijn, die na voltooiing op de website zal worden geplaatst.

In het navolgende worden de richtlijnen van Kluwer en Sdu kort onder de loep genomen.

Anonimiseringsbeleid Kluwer

Uitgangspunt van het anonimiseringsbeleid van Kluwer is 'dat een zo zorgvuldig mogelijke afweging wordt gemaakt tussen enerzijds het privacybelang van betrokkenen en anderzijds het belang van een goede leesbaarheid van en inzicht in jurisprudentie voor de lezer, en daarmee het belang van de openbaarheid van rechtspraak'. Die afweging wordt in eerste instantie gemaakt door de redactie van de betreffende jurisprudentietitel. Eindverantwoordelijke is echter de uitgever. Mocht er verschil van mening ontstaan met een redactie over het al dan niet anonimiseren van persoonsgegevens in een uitspraak, dan beslist Kluwer.

In de richtlijn wordt eerst een algemene norm gegeven. Er wordt geanonimiseerd 'wanneer de aard van de zaak dan wel de belangen van de betrokken personen daartoe aanleiding geven'. Deze – vage – norm wordt verder in de richtlijn niet geëxpliciteerd.

Vervolgens worden een aantal rechtsgebieden en categorieën van zaken genoemd die hoe dan ook worden geanonimiseerd. Ten aanzien van deze rechtsgebieden hoeft de betreffende redactie (en eventueel de uitgever) – in weerwil van het hiervoor geciteerde uitgangspunt – dus geen belangenafweging te maken. Er is één zogenoemde 'nuancering': anonimiseren is niet vereist wanneer de betreffende gegevens door de betrokken persoon 'duidelijk openbaar zijn gemaakt (artikel 23 sub b Wbp) en juist het kiezen van de openbaarheid onderwerp

⁸⁹ Voor een uitgebreide beschrijving van deze praktijk zie: Advies van de Werkgroep Jurisprudentiedocumentatie/derden, 28 november 1994, p. 4-8.

⁹⁰ Idem, p. 12.

⁹¹ Idem, p. 14.

⁹² Zie voorts hoofdstuk VI.

⁹³ Zie hoofdstuk V.

is van de rechtszaak'. Als voorbeeld geeft de uitgever de uitspraak in de rechtszaak tegen het echtpaar Goeree, die juist werd gevoerd vanwege het in het openbaar belijden van hun godsdienstige overtuiging.

De rechtsgebieden c.q. categorieën van zaken die sowieso worden geanonimiseerd, zijn achtereenvolgens: personen- en familierecht, strafrecht en tuchtrecht, zaken op het terrein van de schuldsanering, belastingrecht, zaken met betrekking tot beroepsaansprakelijkheid, zaken op het terrein van medische aansprakelijkheid en 'andere medische zaken', zaken met betrekking tot minderjarigen, zaken die achter gesloten deuren zijn behandeld, zaken die betrekking hebben op het faillissement van een privé-persoon en ten slotte zaken waarbij 'bijzondere persoonsgegevens' in het geding zijn. Daaronder vallen gezondheidsgegevens, gegevens omtrent ras, politieke gezindheid, seksueel leven, godsdienst of levensovertuiging, strafrechtelijke gegevens of gegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

De kring van personen wier gegevens worden geanonimiseerd, wordt 'ruim getrokken'. Niet alleen procespartijen worden geanonimiseerd, maar ook familieleden, getuigen, slachtoffers en andere personen die 'eventueel' in de uitspraak worden vermeld. Diegenen die ambts- of beroepshalve bij de uitspraak zijn betrokken – rechters, advocaten, deskundigen, tolken, verbalisanten – worden niet geanonimiseerd.

A contrario geredeneerd kan uit de richtlijn worden opgemaakt dat er verschillende rechtsgebieden zijn waar in beginsel niet wordt geanonimiseerd. Om er een paar te noemen: handelszaken, civiele zaken, bestuursrechtelijke zaken en sociale zekerheidszaken. De betrokken redactie komt op deze terreinen pas toe aan de belangenafweging (privacy versus openbaarheid) zodra 'bijzondere persoonsgegevens' in het spel zijn. Aldus wordt door de redacties op de randen van de Wet bescherming persoonsgegevens gebalanceerd, want zelfs als bijzondere persoonsgegevens in het spel zijn, komen zij nog aan een belangenafweging toe, terwijl de Wbp daartoe feitelijk geen ruimte biedt.

Anonimiseringsrichtlijn Sdu

De richtlijn van Sdu is veel minder uitgebreid, en daardoor ook minder fijnmazig dan die van Kluwer. Anonimiseren 'vindt in principe plaats bij strafrecht- en belastingzaken'. Hier geen woord over personen- en familierecht, zaken op het terrein van schuldsanering en alle andere categorieën van Kluwer.

Anonimiseren betreft individuele personen, niet de rechtshouders. Gegevens die kunnen leiden tot identificatie van individuele rechtspersonen dienen ook geanonimiseerd te worden. Voorbeeld: 'Z, directeur, van de Stichting Schouwburg Tilburg te Tilburg, wordt: X, werkende bij Stichting Schouwburg Tilburg te Tilburg. De gemachtigde (de advocaat of juridisch adviseur in zaken waar geen procesmonopolie geldt voor advocaten) wordt niet geanonimiseerd.

Bij Sdu geldt net als bij Kluwer dat de afweging om al dan niet te anonimiseren wordt gemaakt door de redactie van de jurisprudentietitel. De bureauredactie van Sdu Uitgevers controleert of die afweging goed is gemaakt.

Wet hergebruik overheidsinformatie

Op 19 december 2005 stemde de Eerste Kamer in met een wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur in verband met de implementatie van de Europese richtlijn inzake het herge-

bruik van overheidsinformatie. De wet is gepubliceerd in het *Staatsblad* van 19 januari 2006 (nummer 25). Daags na publicatie trad de wet in werking.

Uitgangspunt van de richtlijn en de wet is dat het (commerciële) hergebruik van overheidsinformatie wordt geregeld op basis van eerlijke, evenwichtige en niet-discriminerende voorwaarden. In de Memorie van Toelichting wordt dit uitgangspunt als volgt toegelicht:

Aan de richtlijn ligt het uitgangspunt ten grondslag dat overheidsinformatie zo breed mogelijk voor de burger en het bedrijfsleven toegankelijk en beschikbaar dient te zijn. Het ruimhartig ter beschikking stellen van overheidsinformatie verhoogt de welvaart, omdat hierdoor de mogelijkheid wordt geboden met deze informatie commerciële activiteiten te ontplooiën.⁹⁴

Richtlijn en wet voorzien dus in het ontstaan van een *level playing field* voor aanbieders van overheidsinformatie. Het doel: verhoging van welvaart door het creëren van concurrentie tussen die aanbieders.

Volgens de regering mag de 'basisinformatie van de democratische rechtsstaat' – waaronder rechterlijke uitspraken – op basis van artikel 11 Auteurswet en artikel 8 lid 1 van de Databankenwet reeds vrijelijk worden hergebruikt:

Dit betekent dat een bedrijf dat bijvoorbeeld rechterlijke uitspraken zou willen hergebruiken, hiervoor geen toestemming hoeft te vragen. (...) In de praktijk wordt veel informatie hergebruikt. Zo zijn rechterlijke uitspraken, vrij van auteursrecht direct te hergebruiken (artikel 11 van de Auteurswet). Deze uitspraken zijn veelal direct toegankelijk via het internet.⁹⁵

De wet brengt ook geen veranderingen in bestaande geheimhoudingsplichten, stelt de regering op diverse plaatsen in de Memorie van Toelichting.

Uitdrukkelijk wordt in de richtlijn aangegeven dat zij geen inbreuk maakt op de bestaande toegankelijkheidsregimes van de lidstaten. (...) Ook de Wet bescherming persoonsgegevens blijft volledig van toepassing. Hergebruik brengt geen wijziging in de verplichtingen en rechten die volgen uit richtlijn 95/46/EG die is geïmplementeerd in de Wbp. Dat betekent dat, waar bijvoorbeeld raadpleging van in beginsel openbare gegevens is beperkt in verband met bescherming van de persoonlijke levenssfeer of een ander belang, die beperking onverminderd van toepassing is op een verzoek tot hergebruik.⁹⁶

Conclusie

In dit hoofdstuk is beschreven op welke wijze commerciële uitgeverij te publiceren jurisprudentie vergaren, en welk beleid zij hanteren bij het anonimiseren daarvan. Het anonimiseringsbeleid is bij de twee grootste uitgeverij vastgelegd in protocollen, en dus transparant. Dat geldt in veel mindere mate voor de wijze van vergaren van de uitspraken: ze worden toegezonden door gerechten, partijen en andere geïnteresseerden, waaronder wetenschappers. Onduidelijk is welke selectiecriteria door al die verschillende betrokkenen worden gehanteerd. Deze ondoorzichtige situatie is onwenselijk.

Een andere conclusie moet zijn dat de nieuwe Wet hergebruik overheidsinformatie geen nieuwe aanspraken verleent aan uitgeverij – of anderen – die jurisprudentie willen publiceren. De wet verplicht de gerechten niet tot publicatie van méér juris-

⁹⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 30 188, nr. 3, p. 1-2.

⁹⁵ Idem, p. 4.

⁹⁶ Idem, p. 5-6.

prudentie, en de verplichting tot anonimiseren blijft onverminderd bestaan.

Wel is het zo dat er op dat laatste punt verschillen bestaan tussen commerciële aanbieders en www.rechtspraak.nl: op die site wordt vrijwel alles geanonimiseerd (met uitzondering van bedrijfsnamen en dergelijke), terwijl commerciële aanbieders niet alles anonimiseren. Uitgevers die commercieel aan de slag zouden willen gaan met het aanbod van jurisprudentie op www.rechtspraak.nl hebben dus een achterstand ten opzichte van uitgevers die jurisprudentie via andere kanalen bemachtigen. Het is daarom zeer de vraag of op deze manier het beoogde level playing field ontstaat.

Een andere vraag die gesteld kan worden is of www.rechtspraak.nl diensten met toegevoegde waarde mag gaan leveren, of dat dat overgelaten moet worden aan commerciële aanbieders. [Rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) doet dat inmiddels, bijvoorbeeld met de databank consistente straftoemeting.

VIII. Conclusies en aanbevelingen

1. Zowel artikel 121 Grondwet als artikel 6 EVRM bevat een ongeclausuleerde verplichting dat rechterlijke vonnissen in het openbaar dienen te worden uitgesproken, maar in de praktijk wordt die plicht met name om praktische redenen niet nageleefd. In de jurisprudentie is deze praktijk onder bepaalde voorwaarden geaccepteerd. Publicatie van vonnissen op internet biedt een goede mogelijkheid om het openbaarheidsmanco op te heffen. De overtuiging is gegroeid dat een ieder ongeacht een belang daarbij in beginsel het recht heeft op toegang tot rechterlijke vonnissen.

2. Hoewel strikt genomen wijziging van artikel 121 van de Grondwet niet noodzakelijk is, verdient het niettemin aanbeveling de bestaande interpretatie van de laatste zin van dit artikel ('De uitspraak geschiedt in het openbaar.') met zoveel woorden vast te leggen. Dat zou kunnen door deze zin als volgt te wijzigen: 'De uitspraak is openbaar, behoudens bij de wet gestelde beperkingen die noodzakelijk zijn ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.'

3. Hoewel de invoering van www.rechtspraak.nl een belangrijk initiatief was voor de vergroting van de openbaarheid, betreft het hier slechts een gering percentage van alle vonnissen, terwijl bovendien de selectie in de praktijk op willekeurige manier geschiedt. Uitgangspunt zou moeten zijn dat alle vonnissen voor een ieder via internet toegankelijk zijn. Het verdient daarbij aanbeveling dat de informatiezoeker het hulpmiddel van selectie geboden wordt, maar dat doet niet af aan de openbaarheidsplicht ten aanzien van alle vonnissen.

4. De anonimisering van de persoonsgegevens van alle natuurlijke personen die in een uitspraak worden genoemd, zoals die op basis van de anonimiseringsrichtlijnen bij www.rechtspraak.nl wordt toegepast, is een uit het oogpunt van privacybescherming te vergaande en bovendien kostbare en tijdrovende operatie, die bij volledige openbaarheid ook niet uitvoerbaar is. Deze anonimiseringspraktijk maakt bovendien een inbreuk op de openbaarheidsplicht ten aanzien van rechterlijke uitspraken zoals die ongeclausuleerd in artikel 121 Grondwet is vastgelegd. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is voldoende verzekerd als de rechter bij vonniswijzing, conform de regeling die geldt bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, tot anonimisering kan beslissen, ambtshalve of op een met redenen omkleed verzoek van een belanghebbende partij. Dit is slechts mogelijk in uitzonderlijke en gerechtvaardigde gevallen. Een richtlijn hiervoor is gewenst.

5. De onderling afwijkende regeling van de openbaarheid van rechterlijke uitspraken in de verschillende procesrechtelijke wetten is onvoldoende gemotiveerd en kan leiden tot verwarring en onduidelijkheid. De gebrekkige grondslag voor openbaarheid van (ongeanonimiseerde) vonnissen in de Wet bescherming persoonsgegevens dient te worden aangepast. Een speciale wet inzake de openbaarheid van rechterlijke vonnissen, met name door plaatsing op internet, is gewenst. Dit zou ook kunnen worden gerealiseerd in het kader van een algemene wettelijke regeling inzake de toegang tot overheidsinformatie, zoals o.a. voorgesteld door de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk.