

EHRM van 16 juli 2013, zaaknr. 33846/07, Wegrzynowski en Smolczewski t. Polen

**Trefw.:** botsing van grondrechten, vrijheid van meningsuiting, recht van toegang tot informatie, rol van de pers in een democratische samenleving, internetarchief, recht op privéleven, aantasting eer en goede naam, reputatiebescherming, “striking a fair balance”, onderscheid tussen krantenpublicaties in druk en op internet, bijzondere betekenis persarchieven op internet, ontvankelijkheid, consequenties eerder gerechtelijk onrechtmatigheidsoordeel gedrukte versie, geen “legitimate expectation to have the article removed from the newspaper’s website”, zelfstandige beoordeling, geen verwijderingsplicht artikel op de website van de krant, mogelijkheid van rectificatie via toevoeging op verzoek aan de internetpublicatie van een verwijzing naar eerdere gerechtelijke uitspraken volstaat, geen inbreuk op artikel 8 EVRM

**Art.:** 8, 10 en 35, lid 3, EVRM

### Samenvatting

Appellanten, waarvan slechts de tweede ontvankelijk is, klagen bij het Hof over schending van hun rechten op respect van hun privéleven en eer en goede naam doordat zij in gerechtelijke procedures geen effectieve rechtsbescherming onder artikel 8 EVRM gekregen zouden hebben. De gestelde inbreuk betreft de weigering van de Poolse rechters om de gelijktijdige internetpublicatie van een in druk verschenen krantenartikel op de website van de krant te doen verwijderen, nu in een reeks eerdere procedures de aantijgingen van verrijking door betrokkenen (advocaten) in het kader van de privatisering van staatsbedrijven in de gedrukte versie van de krant onrechtmatig waren geoordeeld wegens onvoldoende hoor en wederhoor.

Zoals gebruikelijk begint het Hof zijn beoordeling met een uiteenzetting van de in zijn jurisprudentie uitgekristalliseerde uitgangspunten op basis van de artikelen 8 en 10 EVRM, toespit op de noodzaak van belangenafweging tussen de bescherming van het privéleven en de vrijheid van meningsuiting, in het bijzonder bij krantenpublicaties, ervan uitgaande dat: “As a matter of principle the rights guaranteed by these provisions deserve equal respect”. Vervolgens selecteert en weegt het Hof de in casu relevante elementen in deze belangenafweging. Allereerst de betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor een democratische samenleving, in het bijzonder het hiermee samenhangende belang van persvrijheid. Daarom dient bijzondere aandacht uit te gaan naar maatregelen en sancties die de betrokkenheid van de pers in het publiek debat over zaken van “legitimate public concern” kunnen ontmoedigen. Van groot gewicht is voorts het element van de toegang tot informatie waaromtrent het publiek een recht op ontvangst heeft. Daar staat tegenover dat de pers aan bepaalde grenzen gebonden is, in het bijzonder waar het gaat om de reputatie en rechten van betrokkenen.

In zijn beoordeling onderscheidt het Hof uitdrukkelijk tussen internet als informatie- en communicatiemedium en de gedrukte media. Door het wereldwijde karakter ervan is internet niet onderworpen aan dezelfde regelingen en toezicht als de gedrukte media. De risico’s van internet uit grondrechtenperspectief, in het bijzonder het grondrecht op respect voor de persoonlijke levenssfeer, zijn zeker groter dan bij de gedrukte pers. Waar het gaat om de bescherming van rechten en vrijheden kan daarom rechtspolitiek tussen beide media worden gedifferentieerd, toespit op de technologische verschillen.

Vanwege het belang ervan vallen internetarchieven van de pers onder de werkingssfeer van artikel 10 EVRM. Waar de primaire functie van de pers in een democratie die van “public watchdog” is, vervult de pers tevens een essentiële rol bij de publieke beschikbaarstelling van internetarchieven. Het internetarchief van de krant Rzeczpospolita geldt in Polen als belangrijke informatiebron, zowel voor de juridische beroepen als voor het algemene publiek. Naar uit de tweede reeks procedures blijkt voorziet het Poolse recht in voldoende rechtsbescherming voor klagers over aantasting van hun reputatie door internetpublicaties van de pers, een positieve verplichting onder artikel 8 EVRM. Het Hof sluit zich aan bij de argumentatie van de Poolse rechters dat het niet de taak van de rechterlijke macht is om zich bezig te houden met het “herschrijven van de geschiedenis”, door met het oog op reputatiebescherming van klagers, kranten tot de verwijdering uit het publiek domein van sporen van eerdere publicaties te verplichten. Op dit punt wijst het Hof in het bijzonder op de bescherming onder artikel 10 EVRM van het legitieme belang van burgers bij toegang tot publieke internetarchieven van de

pers. Tegen de achtergrond van 's Hofs uitgangspunt dat aantasting van rechten onder artikel 8 EVRM door effectieve maatregelen in het nationale recht geredresseerd moeten (kunnen) worden, stelt het Hof met instemming vast, dat het Court of Appeal in Warschau zich op dit punt heeft uitgesproken voor de toevoeging van een bijschrift aan het bewuste artikel op de website van de krant, waarin het publiek wordt geïnformeerd over het initiëren of de uitkomst van eventuele gerechtelijke procedures. In zijn afsluitend oordeel bepaalt het Hof dat, alle omstandigheden in aanmerking nemend, de verdragsstaat Polen heeft voldaan aan zijn verplichting tot belangenafweging tussen de aanspraken op grond van de artikelen 10 en 8 EVRM. In het voorliggende geval zou een beperking van de vrijheid van meningsuiting met het oog op de reputatiebescherming van appellant onder artikel 10 EVRM onevenredig geweest zijn. Derhalve heeft geen inbreuk op artikel 8 EVRM plaatsgevonden.

## Noot

1. Dit is een belangrijk en voor de problematiek van reputatieaantasting door krantenarchieven op internet zeer relevant arrest van het EHRM. Niet voor niets verwezen klagers naar de effecten van het gebruik van zoekmachines, in het bijzonder Google Search. Hoewel het bij het EHRM ingestelde beroep gerechtelijke uitspraken in civielrechtelijke procedures in de categorie onrechtmatige perspublicaties betrof, is dit arrest ook voor andere rechtsgebieden relevant. Wat het bestuursrecht betreft gaat het dan in het bijzonder om correctieverzoeken met betrekking tot aan bestuursorganen toegerkende journalistieke publicaties. Zie de uitspraak van de ABRvS van 8 september 2010, JB 2010/233, m.nt. dzz. betreffende een op artikel 8 EVRM, artikel 9 van richtlijn 95/46/EG en artikel 8, aanhef en sub f, Wbp gebaseerd verzoek om verwijdering van persoonsgegevens in een artikel in het online archief van de Universiteitskrant op de website van de Rijksuniversiteit Groningen. Zie in dit verband tevens artikel 3 van de Wbp, het journalistiek privilege. In mijn noot bij deze uitspraak verwees ik reeds naar het arrest van het EHRM van 10 maart 2009, zaaknrs. 3002/03 en 23676/03 (Times Newspaper Ltd), waarop het hiervoor opgenomen arrest een vervolg is. Voorts bevestigt en illustreert deze uitspraak dat het - grondrechtelijk gewaarborgde - correctierecht van betrokkene, onder meer in artikel 36 van de Wbp, meerdere modaliteiten kent., waaronder die van toevoeging van een informatief of correctief naschrift. Dit arrest is tevens van belang voor de toepassing van de Wob, met name waar het gaat om de grondrechtelijke inkleuring van het publieke belang van openbaarmaking en van de weigeringsgrond persoonlijke levenssfeer, als elementen in de voorgeschreven belangenafweging. Zie voor de grondrechtelijke inbedding van het recht op informatie (toegang tot documenten) in artikel 10 EVRM tevens het arrest van het EHRM van 31 juli 2012, JB 2013/1 m.nt. dzz. (Shapovalov t. Oekraïne). Ondanks de aanvankelijk civielrechtelijke insteek domineert in het voorliggende arrest de betrokkenheid op het publiek belang, in het bijzonder: de checks en balances in een democratische rechtsstaat, de grondrechtelijke rechtsbescherming van burgers en de aan de artikelen 8 en 10 EVRM te toetsen taakopvatting en oordeelsvorming van de rechter, dus ook van de burgerlijke rechter. Niet alleen door het in vaste rechtspraak accentueren van de rol van de pers als “public watchdog” en aanjager van het publiek debat, maar nu ook door het specifiek benoemen van de betekenis van de door de pers (media) verzorgde publieke documentatie- en archieffunctie, mede ten dienste van het in artikel 10 EVRM begrepen recht op toegang tot (overheids)informatie. Zie de in het eerste lid van dit grondrecht specifiek gegarandeerde “freedom to receive and impart information and ideas”, in de Nederlandse tekst: “de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven”. In die zin is dit arrest tevens een signaal, dat de reputatiebescherming niet zover mag gaan dat deze onevenredig ten koste gaat van grote publieke belangen als de integriteitsbewaking in het publiek domein.

2. Het hiervoor opgenomen arrest is niet los te zien van het arrest van het EHRM van 10 maart 2009, zaaknrs. 3002/03 en 23676/03 in de zaak van Times Newspapers Ltd tegen het Verenigd Koninkrijk. Niet alleen vanwege de op dit arrest toegesneden argumentaties van partijen, maar ook omdat dit arrest de overwegingen van het Hof verduidelijkt. Deze uitspraak is tevens interessant in relatie tot de aansprakelijkheidsregels voor perspublicaties op internet in de common law en de verschillen daarin tussen de Engelse en de Amerikaanse jurisprudentie. Om die redenen geef ik de inhoud van het arrest-Times Newspapers Ltd hier in het kort weer. Appellant is eigenaar en uitgever van de krant The Times, een Britse kwaliteitskrant. Anders dan

in de voorliggende procedure bij het Hof, die door de subjecten van de betreffende perspublicaties (betrokkenen) was geëntameerd, was het juridisch beoordelingskader in deze zaak niet de belangenafweging tussen grondrechtelijke aanspraken op grond van de artikelen 8 en 10 EVRM, maar artikel 10 EVRM, in het bijzonder de beperking van de onder het eerste lid gegarandeerde persvrijheid op grond van de beperkingsclausule in het tweede lid, in het bijzonder het doelcriterium: “for the protection of the reputation or rights of others”, oftewel: “de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen”. Inzet waren een tweetal gerechtelijke uitspraken in libel-procedures betreffende in The Times gepubliceerde artikelen over een Brits/Amerikaans onderzoek naar betrokkenheid van een met naam genoemde Russische mafiabaas bij witwasoperaties via de Bank of New York. Beide artikelen werden op de dag van verschijnen in de krant tevens op de website van The Times geplaatst. De artikelen bleven op internet beschikbaar als onderdeel van het persarchief. Net als in de voorliggende casus is ook in deze zaak tweemaal geprocedeerd, aanvankelijk wegens libel door de krantenpublicaties in druk en later wegens voortgezette beschikbaarheid van deze artikelen als internetpublicatie, onderdeel van het persarchief op de website van The Times. In beide procedures voerde de Times verweer met een beroep op het “qualified privilege, contending that the allegations were of such a kind and such seriousness that they had a duty to publish the information and the public had a corresponding right to know”. Wat de internetpublicatie betreft werd dit verweer echter niet door het High Court geaccepteerd. In de Limitation Act 1980 kent het Engelse recht een beperking van de termijn waarbinnen perspublicaties in rechte kunnen worden aangevochten op “defamation” c.q. smaad of strijd met eer en goede naam. Bij internetpublicaties roept deze wet de vraag op wat als tijdstip van publicatie heeft te gelden. Het High Court koos voor “the Internet publication rule”, dat wil zeggen dat in de context van internet elke keer dat de betreffende publicatie wordt opgevraagd een nieuwe “cause of action” ontstaat. Dit in tegenstelling tot de in de Amerikaanse common law-jurisprudentie voor internetpublicaties aangehangen “single publication rule”, waarbij de termijn gaat lopen op het tijdstip waarop het betreffende artikel voor het eerst wordt geupload op de website, en dus niet steeds opnieuw begint te lopen bij het elektronisch opvragen ervan door een gebruiker. Met het argument dat de “Internet publication rule” een inbreuk op artikel 10 EVRM vormt, vond de Times geen gehoor bij het eigen Court of Appeal, terwijl het House of Lords verlot tot cassatieberoep weigerde.

3. Naar het oordeel van het Hof vervult internet een belangrijke rol bij het versterken van de publieke toegang tot nieuws en de algemene verspreiding van informatie. Internetarchieven zijn hierin een essentieel element, zodat deze archieven binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM vallen. Bij het Hof heeft de Times aangevoerd, dat de “internet publication rule”, in tegenstelling tot de “single publication rule”, een buitensporige beperking (“excessive restriction”) vormt van de mogelijkheid om als krant een internetarchief te onderhouden. De hieraan verbonden financiële risico’s van mogelijke smaadprocedures (libel) zouden immers een “chilling effect” hebben op de vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM. Die risico’s bestaan uit een in de tijd onbegrensde aansprakelijkheid wegens smaad (ceaseless liability for libel). Het Hof blijkt gevoelig voor dit argument, met name vanwege de belangrijke functie van internet(archieven) in een democratische samenleving, maakt echter (nog) geen keuze voor de ene of andere regel, maar kiest er daarentegen voor om dit als zodanig erkende “chilling-effect” te beperken door een tweeledige restrictie op de aansprakelijkheid van de krant, toegespitst op termijnen, alsmede mogelijke sancties en maatregelen in smaadprocedures. Inhoudelijk betekent dit dat potentieel beledigende artikelen niet uit het archief verwijderd behoeven te worden. Het aanhechten van een bericht aan het gearchiveerde artikel dat een rechtszaak wegens libel aanhangig is, is voldoende. Een dergelijke verplichting (“requirement to publish an appropriate qualification to an article contained in an Internet archive”) is niet buitensporig en derhalve geen aantasting van de vrijheid van meningsuiting. De tweede restrictie betreft de beperking in tijd bij het initiëren van een smaadprocedure. Op dit punt benadrukt het Hof dat, hoewel een gekrenkte partij een reële kans moet hebben om zijn recht op goede naam in rechte geldend te maken, als uitgangspunt heeft te gelden dat een smaadprocedure tegen een krant, wegens een “significant lapse of time”, zonder zwaarwegende redenen, een onevenredige aantasting van de persvrijheid onder artikel 10 EVRM impliceert. Uit de uitspraak blijkt dat een termijn van 14/15 maanden nog binnen deze marge valt.

4. Is de hiervoor beschreven procedure voor het Hof gevoerd vanuit het perspectief van een krant, de Engelse Times, en de beperking van de persvrijheid onder artikel 10 EVRM als gevolg van (potentiële) smaadprocedures, in het hiervoor opgenomen arrest is dat een slag gedraaid nu benadeelden van eerder in een reeks gerechtelijke procedures onrechtmatig geoordeelde perspublicaties in gedrukte vorm, zich bij het Hof op grond van artikel 8 EVRM beklagden over de weigering van de nationale rechters om de krant Rzeczpospolita te gelasten deze artikelen op de website van de krant te verwijderen. Een belangrijk deel van deze uitspraak betreft ontvankelijkheidskwesties. Deze ronde is deels succesvol voor de Poolse regering, omdat eerstgenoemde appellant eerder geen cassatieberoep bleek te hebben ingesteld, dus niet, als ontvankelijkheidsseis, de nationale rechtsmiddelen had uitgeput. Een relevant element in deze overwegingen is voorts, dat het Hof bij de beoordeling van de “victim status” van appellanten zich aansluit bij het oordeel van de Poolse rechters dat de voortdurende beschikbaarheid van een artikel op de website van een krant een zelfstandige grondrechtenaantasting vormt, derhalve niet begrepen is in smaadprocedures over de aangevochten perspublicaties in gedrukte vorm (res judicata). De inzet van klager in deze procedure is de verwijdering ex artikel 8 EVRM van de betreffende krantenartikelen op de website van de krant. Als verweerder vereenzelvt de Poolse regering zich daarentegen met de stellingen van Times Newspapers Ltd in het hiervoor weergegeven arrest, in het bijzonder het risico van “ongoing liability” met een “chilling effect” op journalisten en uitgevers en resulterend in een onevenredige beperking van de persvrijheid onder artikel 10 EVRM. Eventueel te nemen maatregelen zouden derhalve als regel beperkt dienen te blijven tot een rectificatie, de opneming van een voetnoot of een verontschuldiging.

5. De kern van dit arrest is de visie op internet en de internetarchieven van de pers in het licht van artikel 10 EVRM (o.w. 58). Het Hof maakt een uitdrukkelijk onderscheid tussen internet en de gedrukte media, in het bijzonder waar het gaat om de opslag- en verspreidingscapaciteit. Door het wereldwijde karakter ervan is (“and potentially will never be”) dit elektronische netwerk niet onderworpen aan dezelfde regelingen en controle als de pers. Tegelijkertijd zijn de risico’s ervan uit een oogpunt van grondrechtenbescherming zeker groter dan inherent aan de (traditionele) pers. Daarom kan rechtspolitiek ook worden onderscheiden tussen de reproductie van de gedrukte media en die op internet, uitgaande van de specifieke technologische kenmerken van beide publicatievormen. Voor de betekenis van internetarchieven onder artikel 10 EVRM sluit het Hof zich vervolgens aan bij zijn eerdere overwegingen in het arrest-Times Newspaper Ltd. De functie van de pers in een democratisch bestel is in het licht van internet verbreed. Terwijl de primaire functie van de pers die van “public watchdog” is, vervult de pers tevens een waardevolle rol door het beheer van publiek toegankelijk nieuwsarchieven. Kortom: “The maintenance of Internet archives is a critical aspect of this role.” Vervolgens beoordeelt het Hof de voorliggende casus op basis van de in het voorafgaande arrest ontwikkelde toetsingsmaatstaven. Daarbij merkt het Hof op, dat nu appellant in de eerste reeks van civiele procedures over de gedrukte versie geen verzoek tot rectificatie c.a. heeft ingediend en de Poolse rechters zich daar dus ook niet over hebben kunnen uitspreken, hij aan de eerste serie uitspraken geen “legitimate expectation” kan ontnemen dat het artikel van de website van de krant verwijderd zou worden.

In enkele prealabele overwegingen over wegingsfactoren stemt het Hof expliciet in met de opvatting van het Regional Court van Warschau dat het niet de taak van de juridische autoriteiten is om, met het oog op ongerechtvaardigde aanvallen in de pers op individuele reputaties, de geschiedenis te herschrijven, door via rechterlijke uitspraken de verwijdering van “all traces of publications” uit het publieke domein te gelasten. Voorts acht het Hof in het bijzonder van betekenis, dat het belang van de publieke toegang tot internetarchieven van de pers is beschermd onder artikel 10 EVRM. Ter bescherming van de rechten onder artikel 8 EVRM dient het nationale recht evenwel te voorzien in adequate instrumenten om eventuele inbreuken te redresseren. Met instemming verwijst het Hof naar het standpunt van het Poolse Court of Appeal: de wenselijkheid om het betreffende artikel op de website van de krant te voorzien van een bij- of naschrift met informatie over (de uitkomst van) eventuele rechtsgedingen inzake de gedrukte versie van op internet geplaatste artikelen. Het Hof leidt hieruit af, dat de Poolse rechters er aldus blijk van hebben gegeven, voldoende oog te hebben voor de betekenis van dit type voorzieningen voor de effectieve bescherming van individuele grondrechten. In

voorkomende gevallen is het echter aan de betrokkene om een dergelijke vorm van aanvullende elektronische informatie c.q. rectificatie te vorderen. Dat dit in deze casus niet is gedaan, komt voor verantwoordelijkheid van appellant. Concluderend oordeelt het Hof dat alle omstandigheden van de voorliggende casus in aanmerking nemend de staat aan zijn verplichting “to strike a balance” tussen de door de artikelen 10 en 8 van het EVRM heeft voldaan. Een beperking van de vrijheid van meningsuiting met het oog op appellants reputatie zou onder artikel 10 EVRM onevenredig zijn.

6. De specifieke betekenis van dit arrest voor het Nederlandse (media)recht is tweeledig. In de eerste plaats doorbreekt het door het Hof gemaakte expliciete onderscheid qua normering en herstelmodaliteiten hoofdregel met betrekking tot perspublicaties in druk en op internet, dat wat “off line” geldt, tevens van toepassing is op “on line”-situaties. Zie onder meer de nota “Wetgeving voor de elektronische snelweg”, Kamerstukken II 1997/98, 25880, nrs. 1-2. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze regel in civiele procedures over (onrechtmatige) perspublicaties ook in concreto wordt toegepast. Naar blijkt uit een vergelijkbare uitspraak van de ABRvS is dat ook het geval in het bestuursrecht.

Een tweede gevolg van dit arrest is dat rechters beperkt worden in hun uitspraakmodaliteiten, doordat als regel geen civielrechtelijk verwijderingsbevel met betrekking tot perspublicaties op internet meer mag worden opgelegd, dus ook niet wanneer het gaat om als zodanig onrechtmatig geoordeelde publicaties. Evenmin mag de bestuursrechter een dergelijke verwijdering als correctieplicht opleggen. In plaats daarvan kunnen aan verantwoordelijken van de pers wel passende informatie- en rectificatieverplichtingen worden opgelegd, in het bijzonder via een aan de betreffende internetpublicatie gelinkt bericht. Dit betekent dat het hierna nog aan de orde komende toetsingskader van de Hoge Raad eveneens invloed van dit arrest zal ondergaan. De hierin voorgeschreven casuïstische toetsing, belangenafweging en sanctionering bij een botsing tussen de artikelen 8 en 10 EVRM wordt immers ten dele verdrongen door deze “standaard-beslissing” van het EHRM.

Privacybeschermers zijn ongetwijfeld ongelukkig met dit arrest van het EHRM. Niet alleen omdat het Hof geen rekening wil houden met het maatschappelijk effect van zoekmachines, zoals Google, maar ook omdat het zwaartepunt in de belangenafweging van het Hof onmiskenbaar verschuift van reputatiebescherming naar persvrijheid, als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting. Dat deze rechtspraak in individuele gevallen ernstige consequenties kan hebben staat buiten kijf. Naar ik verwacht zal hierdoor de druk op Google en andere zoekmachines toenemen om op dit punt verdergaande privacyfaciliteiten aan te bieden. Wat de verplichtingen van Google zijn is thans onderwerp van een prejudiciële procedure bij het EU Hof van Justitie (Google Spain SC, Google Inc. t. AEPD/González, zaaknummer C-131/12), waarin de Advocaat-Generaal Jääskinen op 25 juni 2013 zijn conclusie heeft genomen. Hierin staat de vraag centraal of Google verplicht kan worden om bij het gebruik van zijn zoekmachine rechtmatige perspublicaties op de website van een krant weg te filteren, toegespitst op (a) de positionering van Google in het licht van richtlijn 95/46/EG en (b) het recht op vergeten van de betrokkene in deze richtlijn en de achterliggende grondrechten, in het bijzonder de artikelen 7, 8, 11 en 16 van het Handvest en de artikelen 8 en 10 EVRM, alsook de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder het hiervoor besproken arrest-Times Newspaper Ltd.

Op basis van een gedegen beschouwing concludeert de A-G, dat richtlijn 95/46/EG geen grondslag biedt voor een zgn. "recht op vergeten", dat wil zeggen het recht om indexing te verhinderen met betrekking tot rechtmatig op de websites van derden gepubliceerde persoonsgegevens. Wanneer het Hof, zoals ik verwacht, dit advies in zijn arrest overneemt, betekent dat min of meer het einde van het: "Right to be forgotten" in artikel 17 van de ontwerp-Privacyverordening (General Data Protection Regulation" (2012/001 COD), die thans bij het Europees Parlement aanhangig is. Tijdens de behandeling in de Raad is deze bepaling reeds op veel weerstand gestuit, ook hier vanwege de risico's van misbruik, geschiedvervalsing en censuur.

7. Voor zover ik in de rechtspraak heb kunnen nagaan is er nog slechts één rechterlijke uitspraak gedaan, waarin het arrest van het EHRM in de zaak-Times Newspaper Ltd doorwerkt, te weten: Rechtbank Amsterdam van 31 maart 2010 (ECLI:NL:RBAMS:2010:BM4462) met de Volkskrant als gedaagde. Betrokkene vorderde voor de rechtbank de Volkskrant te bevelen om enkele in de krant verschenen artikelen over zijn eerdere “zakelijke avonturen” uit het persarchief op internet te verwijderen omdat, hoewel de rechtmatigheid van de betreffende krantenpublicatie niet betwistend, zijn recht op bescherming van zijn eer en goede naam inmiddels door tijdsverloop zou prevaleren boven het recht op vrijheid van meningsuiting van de Volkskrant B.V. Gesteld wordt dat deze beperking ex artikel 10, tweede lid, EVRM op zijn plaats is nu de Volkskrant jegens hem onrechtmatig zou handelen door de artikelen in haar archief en internet geplaatst te houden, zodat hij blijvend schade lijdt wegens een hierdoor opgeroepen beeldvorming van onbetrouwbaarheid, vooral door algemeen gebruik van de zoekmachine Google. In het verlengde van genoemd arrest voert de Volkskrant het verweer dat het van belang is dat de integriteit en volledigheid van media-archieven bewaard wordt om geschiedvervalsing te voorkomen. Het aanpassen of verwijderen van rechtmatige publicaties zou afbreuk doen aan de reputatie van de media als integere en betrouwbare bron van nieuws. De kerntaak van de media, het aan de kaak stellen van misstanden, zou immers ernstig worden beperkt wanneer media hun archieven na verloop van tijd zouden moeten opschonen tot louter positief nieuws. De rechtbank gaat mee in dit verweer, zij het niet zonder begrip voor de positie van eiser, overwegend: “dat artikelen, zelfs als de rechtmatigheid hiervan niet in het geding is, door het internet en zoekmachines als Google, jaren na publicatie daarvan nog altijd negatieve gevolgen kunnen hebben voor de betrokken personen.” Dat het hier gaat om een als zodanig niet onrechtmatige perspublicatie blijkt voor de rechtbank beslissend. Een verplichting tot het verwijderen van artikelen, die als zodanig rechtmatig zijn, uitsluitend vanwege een negatieve lading, is niet goed te verenigen met het publieke belang van het kunnen vertrouwen op een volledige en integere (online) activering. “Media hebben bij het dienen van dit publieke belang een belangrijke taak. De pers heeft namelijk de primaire rol van publieke waakhond, maar een belangrijke secundaire functie is het beschikbaar maken van nieuws in de archieven”, aldus de rechtbank. Tegen die achtergrond wordt het in haar archief en op internet geplaatst houden van de artikelen door de Volkskrant niet onrechtmatig in de zin van artikel 6:162 BW geacht. De vordering tot verwijdering wordt dan ook afgewezen.

8. Bij vergelijking van deze uitspraak met het voorliggende arrest van het EHRM blijkt, dat de rechtbank minder ver wilde gaan dan het Hof nu (eenstemmig) doet, door de ruimte voor een bevel tot verwijdering van een internetpublicatie niet geheel uit te sluiten, maar te beperken tot onrechtmatige perspublicaties. De door het Hof geformuleerde regel is ruimer, want gaat ervan uit dat de rechter in het geheel geen verwijderingsbevel mag opleggen, ook niet in het geval van onrechtmatige internetpublicaties. Wel ga ik er van uit, dat dit arrest voor uitzonderlijke gevallen nog een beperkte escape laat. Maar dat dit “wishful thinking” is, sluit ik niet uit.

9. Met betrekking tot onrechtmatige perspublicaties, in het bijzonder de botsing van de artikelen 8 en 10 EVRM, geldt in de rechtspraak nog steeds het arrest van de Hoge Raad van 18 januari 2008, NJ 2008, 274, m.nt. E.J. Dommering, in samenhang met het arrest van de Hoge Raad van 6 januari 1995, NJ 1995, 422 (Paroolarrest) als toetsingskader. Zie in eerstgenoemd arrest de volgende passage: “Het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten in het onderhavige geval zwaarder weegt, moet worden gevonden door een afweging van alle terzake dienende omstandigheden van het geval. Zoals de Hoge Raad in rov. 5/11 van het Paroolarrest heeft geoordeeld, komt bij deze afweging niet in beginsel voorrang toe aan het door art. 7 Grw. en 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting. Ditzelfde geldt voor de door art. 8 EVRM beschermde rechten. Dit brengt mee (...) dat deze toetsing in één keer dient te geschieden waarbij het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle terzake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, meebrengt dat daarmee de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende tweede lid”. Aan de opkomst van internet verbindt de Hoge Raad vervolgens de consequentie, dat persoonlijke websites (blogs) met tot een breed publiek gerichte opiniërende artikelen eveneens als perspublicaties worden aangemerkt, derhalve de specifieke bescherming van de persvrijheid genieten. Op dit punt gaat de

Hoge Raad derhalve nog verder dan (vooral nog) het Hof, hoewel het Hof, naar blijkt uit het eerder genoemde arrest-Shapovalow, nauwelijks eisen aan de hoedanigheid van journalist stelt.

10. De rechtspraak over perspublicaties op internet is (nog) zeer gering en beperkt tot uitspraken van enkele rechtbanken. Afgezien van de hiervoor genoemde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, wordt in alle gevallen het door de Hoge Raad ontwikkelde toetsingskader toegepast. Indachtig de hiervoor genoemde regel, wordt daarbij wat de “correctiemodaliteiten” betreft (qua bereidheid van toepassing) geen onderscheid gemaakt tussen perspublicaties in druk en op internet. Zie in dit verband de uitspraken van de Rechtbank Noord-Nederland van 3 juli 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:3992, (Stichting Omrop Fryslân), de Rechtbank Amsterdam van 1 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3484 (Het Parool B.V.) alsmede de Vrznr. Rechtbank Amsterdam van 25 oktober 2010, ECLI:NL:RBAM:2010:BO1668 (DePers.NL B.V.).

11. In haar uitspraak van 8 september 2010, JB 2010/14 m.nt. dzz. heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een parallelle, bestuursrechtelijke rechtsingang gecreëerd met het oog op het correctierecht van betrokkenen in verband met perspublicaties onder verantwoordelijkheid van bestuursorganen, i.c. het College van Bestuur van de Rijksuniversiteit Groningen voor de online publicatie van de Universiteitskrant. De rechtsgrond is onduidelijk gebleven. Wel staat vast dat de Afdeling met deze voorziening het journalistiek privilege in artikel 3 Wbp, de uitsluiting van de werkingssfeer van de Wbp (met uitzonderingen waartoe het correctierecht niet behoort) van de gegevensverwerking voor uitsluitend journalistieke, artistieke of literaire doeleinden, wilde passeren door een bestuursrechtelijk alternatief te bieden voor de civielrechtelijke onrechtmatige daadsprocedure. Het hierin door de Afdeling aangehouden toetsingskader komt overeen met dat van de Hoge Raad. Uit genoemde uitspraak blijkt impliciet, dat ook de Afdeling er in beginsel van uit gaat, dat een op te leggen correctie kan bestaan uit een verwijderingsplicht van (persoonsgegevens in) een internetpublicatie op de website van de universiteit. Het hiervoor opgenomen arrest van het EHRM heeft derhalve in vergelijkbare gevallen tevens consequenties voor de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter. Daarbij zal nog verder moeten uitkristalliseren hoe ver de gevolgen van deze jurisprudentie van het Hof gaan. Dat de Universiteitskrant van de RUG onder dit jurisprudentiële regime valt is in ieder geval duidelijk (zie mijn noot over de redactionele onafhankelijkheid en andere beperkingen in de zeggenschapsstructuur).

12. De betekenis van dit arrest voor de normering van internetarchieven van de pers is een onderdeel van de ontwikkeling in de jurisprudentie van een eDemocracy (naast eGovernment), een ontwikkeling die in Europees verband veel aandacht krijgt, in het bijzonder binnen de Raad van Europa. In dit perspectief zie ik dit arrest als een aanwijzing welke kant het Hof met deze eDemocracy op wil. Allereerst door de “normatieve verzelfstandiging” in het licht van artikel 10 EVRM van documentatie- en archiefbestanden op internet en voorts door het benadrukken van de betekenis hiervan voor een geïnformeerd publiek debat. Evenals in het arrest-Shapovalow is in het voorliggende arrest de rol van de pers die van intermediair, zowel waakhond als hoeder van de publieke informatiefunctie. Naar ik verwacht zal het Hof, al dan niet op basis van in artikel 10 EVRM ingelezen positieve verplichtingen, tevens eisen gaan stellen aan de actieve openbaarmakingsplicht van overheden met betrekking tot informatie- en documentenbestanden (vgl. de ontwikkeling van een Open Data-beleid). Zie naast het arrest-Shapovalow, tevens de toenemende nadruk op “the right of the public to receive information” en de verwijzing in dit verband in het arrest-Times Newspaper Ltd naar het arrest-Guerra van 19 februari 1998. Te verwachten valt dat de grondrechtelijke dimensie van de Wob-toepassing door deze ontwikkelingen nog verder versterkt wordt.

G. Overkleeft-Verburg