

Het ijzeren geheugen van internet

Wouter Hins*

Wil je weten wat er terecht gekomen is van een ex-klasgenoot? Een voor de hand liggende methode om daar achter te komen is het inschakelen van een zoekmachine op het internet. Binnen enkele seconden ontdek je dat hij vorig jaar als tweede is geëindigd bij een zeilwedstrijd op de Loosdrechtse Plassen. Of je vindt tal van brieven die hij heeft ondertekend als secretaris van een actiegroep tegen de bio-industrie. Voor het recht om ongehinderd inlichtingen en denkbeelden te ontvangen (art. 10 EVRM) is deze gemakkelijke toegang tot informatie natuurlijk gunstig. Er is echter ook een keerzijde.

Toekomstige werkgevers 'googelen' sollicitanten. Nieuwe burens en potentiële geliefden kunnen digitaal uitzoeken wat voor vlees zij in de kuip hebben. Ben je ooit op een vervelende manier in de krant genoemd? Dankzij zoekmachines kunnen jeugdsondes je tot in lengte van jaren achtervolgen. Iedereen kan door het intoetsen van jouw naam publicaties uit een digitaal archief opdiepen, die je liever zou vergeten. Dat geldt ook wanneer de oorspronkelijke publicatie onvolledig was, een felle ruzie al lang is bijgelegd of een onbezonnen uitspraak later is herroepen. Geldt hier het adagium 'eens openbaar, altijd openbaar'? Of kan het recht op privacy (art. 8 EVRM) worden ingeroepen tegen het herhaalde gebruik van ooit gepubliceerde gegevens? Zoals zo vaak in het recht, is het een kwestie van afwegen van belangen.

Iedereen kan door het intoetsen van jouw naam publicaties uit een digitaal archief opdiepen, die je liever zou vergeten

De ex-student uit Utrecht

Op 15 november 2007 deed de Raad voor de Journalistiek uitspraak over een klacht die betrekking had op de website van het Ublad, het magazine van de Universiteit Utrecht. Klager X was in november 1999 en juli 2001 als student voor het blad geïnterviewd, waar-

bij zijn volledige naam werd vermeld. Dat het interview ook op internet zou verschijnen, was hem nooit verteld. Bovendien zou hij in één van de artikelen foutief zijn geciteerd. Op 15 augustus 2006 vraagt X, inmiddels afgestudeerd, aan de hoofdredacteur van Ublad de artikelen van de website te verwijderen of in elk geval te anonimiseren. Volgens klager lijdt hij schade nu hij als adviseur regelmatig negatief commentaar krijgt van potentiële klanten die hem via een zoekmachine hebben gevonden. De hoofdredacteur weigert evenwel op dit verzoek in te gaan. Nog dezelfde dag antwoordt hij per e-mail als volgt: 'Alle artikelen uit het papieren Ublad worden al sinds jaar en dag in de week van verschijning integraal op onze website geplaatst, niet alleen als service voor potentiële lezers die niet over het papieren blad kunnen beschikken, maar ook als archief. Zoals te doen gebruikelijk worden uit archieven geen stukken verwijderd of gewijzigd en zijn weekblad-archieven publiek toegankelijk. Ik vrees dan ook dat we niet op uw verzoek kunnen ingaan.'

De klacht van X wordt door de Raad voor de Journalistiek ongegrond verklaard. Onder verwijzing naar een deskundigenbericht, opgesteld door H. Blanken, overweegt de Raad als volgt:

'De Raad onderkent het grote belang van een betrouwbare en integere archivering. In navolging van het deskundigenrapport meent de Raad dat de samenleving is gebaat bij goed functionerende, zo volledig mogelijke en dus betrouwbare archieven, waarvan de inhoud niet kan worden gewijzigd.

* Prof. mr. A. W. Hins is bijzonder hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden en onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam.

Slechts in bijzondere gevallen acht de Raad het denkbaar dat op dit maatschappelijk belangrijke principe – na uiterst zorgvuldige belangenafweging – een uitzondering wordt gemaakt.

De Raad realiseert zich terdege dat de opkomst en het succes van internet met de daaraan gekoppelde 'zoekmachines' aan de praktijk van archivering en de toegankelijkheid van archiefbestanden een bijzondere dimensie heeft toegevoegd. De deskundige verwoordt dat treffend door de opmerking dat 'wij allen bekende Nederlanders zijn geworden'.

Daar staat tegenover dat de (nieuws)consument de publicaties op internet naar waarde heeft leren inschatten. Zo kan het publiek bekend zijn met de mogelijkheid, dat de mening van een in enig bestand figurerende persoon in de loop der tijd is veranderd.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kiest de Raad – mede gelet op de pragmatische afweging, zoals geformuleerd in het advies – in het kader van de belangenafweging tussen het particuliere belang van klager (dat hij niet jaren na dato geconfronteerd wenst te worden met meningen of opvattingen die hij niet meer heeft of huldigt) en het hiervoor genoemde publieke belang voor het laatste. Het belang van klager weegt naar het oordeel van de Raad minder zwaar dan het publieke belang van verweerder.

De Raad is dan ook van oordeel dat verweerder geen grenzen heeft overschreden van hetgeen, gelet op de eisen van journalistieke verantwoordelijkheid, maatschappelijk aanvaardbaar is.¹

De Raad voor de Journalistiek maakt geen deel uit van de overheid, maar is een orgaan van zelfregulering. De Raad valt onder een particuliere stichting, die zich ten doel stelt bij te dragen aan de meningsvorming over journalistieke ethiek. Sancties opleggen kan de Raad niet. Formeel gezien kan hij slechts een mening uitspreken over de vraag of een journalistieke gedraging maatschappelijk aanvaardbaar is. Wel is het zo dat de Nederlandse rechter met een schuin oog pleegt te kijken naar de 'jurisprudentie' van de Raad voor de Journalistiek. Ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) verwijst regelmatig naar 'the ethics of journalism'. Als een journalist te goeder trouw heeft gehandeld en in overeenstemming met zijn professionele gedragsregels, zal een beperking van de vrijheid van meningsuiting niet snel toelaatbaar zijn. Een publicatieverbod, bijvoorbeeld ter bescherming van het recht op eer en goede naam, is dan niet noodzakelijk in een democratische samenleving (art. 10, tweede lid, EVRM).

Opmerking verdient dat de Raad voor de Journalistiek de belangrijkste regels van journalistieke ethiek heeft samengevat in een Leidraad. In april 2008 is daarop een aantal wijzigingen aangebracht, die alle te maken hebben met internet. Zo zijn er bepalingen toegevoegd inzake het plaatsen van hyperlinks naar externe bronnen en het toelaten van reacties van lezers op een forum. De uitspraak inzake de website van het Ublad herkennen we in het nieuwe artikel 2.2.8 van de Leidraad:

'Internet met de hieraan gekoppelde zoekmachines heeft de toegankelijkheid van archiefbestanden sterk vergroot. Het publieke belang van zo volledig mogelijke, betrouwbarearchieven waarvan de inhoud niet kan worden gewijzigd, weegt in beginsel zwaarder dan het belang dat personen kunnen hebben bij het verwijderen of anonimiseren van gearchiveerde artikelen met een voor hen onwelgevallige inhoud. Slechts in bijzondere gevallen kan dit maatschappelijk belangrijke principe wijken voor een privébelang.'²

Uitgesloten is het dus niet dat er een ingreep plaatsvindt. Te denken valt aan het rectificeren van onjuiste berichten. Een voorbeeld biedt de uitspraak van de Raad van 17 oktober 2005 naar aanleiding van een klacht tegen de regionale omroep RTV Utrecht. Afgaande op informatie van de politie had de omroep in een televisie-uitzending te goeder trouw bericht dat een bepaalde slager in zijn winkel een medewerker had neergestoken. Dat nieuws verscheen ook op de website, maar later zou blijken dat de slager volstrekt onschuldig was. De Raad oordeelde dat RTV Utrecht eigener beweging had moeten rectificeren: 'Dat de internetsite een archieffunctie heeft, waardoor het bericht niet van de site kan worden gehaald, ontslaat verweerder niet van zijn verantwoordelijkheid om onjuiste berichtgeving te rectificeren. Een dergelijk bericht kan bijvoorbeeld worden aangevuld met een mededeling dat achteraf is gebleken dat het bericht feitelijk onjuist is', aldus de Raad.³

Wet bescherming persoonsgegevens

Een belangrijk uitgangspunt van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) is dat de verwerking van persoonsgegevens uitsluitend mag plaatsvinden in de gevallen die zijn omschreven in artikel 8 van de Wbp. Zowel het begrip 'persoonsgegeven' als het begrip 'verwerking' zijn in artikel 1 van de Wbp zeer ruim geformuleerd. Een bericht in een papieren krant over een natuurlijke persoon is een verwerking, maar de opname van het bericht in een elektronische databank is dat ook. Iedere verwerking moet afzonderlijk worden gerechtvaardigd. Als rechtvaardigingsgrond voor een journalistieke publicatie komt in aanmerking artikel 8 sub f Wbp. Persoonsgegevens mogen worden verwerkt indien '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'. Het gerechtvaardigde belang van het medium is in dit geval de vrij-

1 Raad voor de Journalistiek 15 november 2007, nr. 2007/67, X vs hoofdredacteur Ublad. Te vinden op www.rvdj.nl.

2 Aanpassing Leidraad Raad voor de Journalistiek april 2008. Te vinden op www.rvdj.nl.

3 Raad voor de Journalistiek 17 oktober 2005, nr. 2005/54, A. Gokmen tegen hoofdredacteur RTV Utrecht. Te vinden op www.rvdj.nl.

heid van meningsuiting, terwijl ook het publiek recht heeft op maatschappelijk relevante informatie. Voor de archivering is ten slotte artikel 10 Wbp van belang. Persoonsgegevens mogen niet langer worden bewaard dan nodig is voor de oorspronkelijk beoogde doeleinden. Daarna is anonimisering geboden.⁴

De wetgever heeft er rekening mee gehouden dat sommige voorschriften van de Wbp problemen zouden kunnen opleveren in verband met de uitingsvrijheid. Daarom bepaalt artikel 3 Wbp dat de wet slechts beperkt van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens voor 'uitsluitend journalistieke, artistieke of literaire doeleinden'. Bepalingen die een voorafgaand toezicht door de overheid verplicht stellen, zijn voor de genoemde drie categorieën buiten werking gesteld. Een voorbeeld is de verplichte aanmelding bij het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) van een geautomatiseerde verwerking. Deze verplichting krachtens artikel 27 Wbp is niet van toepassing op het elektronische archief van een krant, want – zo overwoog het Cbp – 'de journalistieke exceptie werkt door in verdere verwerkingen die plaatsvinden bij bibliotheken en archieven, mits de exploitatie een journalistiek, artistiek of literair doeleinde dient'.⁵ De exceptie van artikel 3 Wbp bepaalt echter uitdrukkelijk dat de meer algemene artikelen van de Wbp van toepassing blijven. Dat geldt onder meer voor de reeds genoemde artikelen 8 en 10 Wbp.

Op 11 december 2007 publiceerde het Cbp richtsnoeren, genaamd 'Publicatie van persoonsgegevens op internet'. In deze richtsnoeren, die het karakter hebben van een beleidsregel, wordt onder meer ingegaan op de archivering van journalistieke publicaties. Het Cbp schrijft daarover:

'Bij publicatie op internet van journalistieke archieven met persoonsgegevens is het van belang onderscheid te maken tussen het eerste journalistieke belang van openbaarmaking en het tweede belang van het archiveringsdoeleinde. De verantwoordelijke dient af te wegen voor welke doelgroep hij het archief openstelt en gedurende welke termijn. Ongeacht de toepasselijkheid van de journalistieke exceptie blijven immers de vereisten uit de Wbp van kracht om geen onjuiste of bovenmatige gegevens te publiceren en om behoorlijk en zorgvuldig te werk te gaan.'

Het Cbp is dus terughoudender dan de Raad voor de Journalistiek als het gaat om de vraag of beperkingen op de privacy toelaatbaar zijn. Veel enthousiasme voor het openstellen van digitale archieven kan men in bovenstaand citaat niet bespeuren. Van een college dat tot taak heeft de privacy te beschermen verbaast dat niet. Elders in de richtsnoeren wijst

het Cbp erop dat verantwoordelijken voor publicaties op internet adequate beveiligingsmaatregelen moeten treffen om 'onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen'. Deze verplichting vloeit voort uit het algemene artikel 13 Wbp. Aangezien dit artikel ook van toepassing is op verwerkingen ten behoeve van journalistieke, artistieke en literaire doeleinden, ligt het voor de hand dat de desbetreffende beschouwingen van het Cbp mede betekenis hebben voor het elektronische archief van een krant. Het Cbp beveelt in het bijzonder aan persoonsgegevens af te schermen voor zoekmachines. Het risico wordt dan verkleind dat allerlei details van iemands privéleven aan elkaar worden gekoppeld. Alle grote zoekmachines bieden handleidingen aan, met behulp waarvan websitehouders kunnen voorkomen dat hun informatie geïndexeerd of gearchiveerd wordt. In een voetnoot legt het Cbp zelf uit hoe de houder van een website zoekmachines met een technische handgreep buiten de deur kan houden.⁶

Als een Nederlandse rechter zich afvraagt hoe hij het belang van de privacy moet afwegen tegen het belang van de vrijheid van meningsuiting, moet hij in de eerste plaats te rade gaan bij de privacy-richtlijn

EG-recht

De Wbp bevat tal van vage normen. Enkele daarvan kwamen we al tegen. De wet staat vol met begrippen als 'behoorlijk en zorgvuldig' (art. 6), 'gerechtvaardigde doeleinden' (art. 7), 'gerechtvaardigd belang' (art. 8), 'passende waarborgen' (art. 9), 'de nodige voorzieningen' (art. 10), 'niet bovenmatig' (art. 11) en zo verder. Het is de taak van het Cbp en vervolgens de rechter, uitleg te geven aan deze begrippen. Het is dan nuttig te bedenken dat de wet geen autonoom Nederlands product is, maar voortvloeit uit een EG-richtlijn. De bedoelde richtlijn wordt korthedshalve de Privacy-richtlijn genoemd.⁷ Als een Nederlandse rechter zich afvraagt hoe hij het belang van de privacy moet afwegen tegen het belang van de vrijheid van meningsuiting, moet hij in de eerste plaats te rade gaan bij deze richtlijn. Wetten moeten immers zo veel mogelijk richtlijnconform worden uitgelegd.

- 4 Art. 10, tweede lid, Wbp bevat een uitzondering voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden, maar dan moeten de nodige voorzieningen zijn getroffen teneinde te verzekeren dat de desbetreffende gegevens uitsluitend voor deze doeleinden worden gebruikt. Een elektronisch archief dat via internet voor iedereen toegankelijk is, voldoet daar niet aan.
- 5 College bescherming persoonsgegevens, Richtsnoeren publicatie van persoonsgegevens op internet, *Stert.* 11 december 2007, nr. 240, p. 27 e.v., hoofdstuk IV, § 4, onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Wbp. Te vinden op www.cbppweb.nl.
- 6 College bescherming persoonsgegevens, *a.w.*, hoofdstuk II, § 8.3 in verbanding met voetnoot 73.
- 7 Richtlijn 95/46 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de bescherming van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (*PbEG L* 281).

Zo nodig kan hij een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie. Nederlandse rechters doen dat in de praktijk weinig, maar dat komt omdat er in ons land weinig over de Wbp wordt geprocedeerd. Belangrijke jurisprudentie van het Hof van Justitie is wel uitgelokt door nationale rechters van andere EU-lidstaten.

De bekendste uitspraak van het Hof van Justitie is ongetwijfeld het arrest Bodil Lindqvist.⁸ Mevrouw Lindqvist was naast haar baan als huishoudelijke hulp actief binnen de Kerk van Zweden. Zij had een computercursus gevolgd, in het kader waarvan zij onder meer een homepage op internet moest creëren. Eind 1998 ging haar site van start. Voor een deel bevatte deze informatie voor toekomstige lidmaten van de kerk, aan wie zij catechisatie gaf. Daarnaast bevatte de site informatie over haar eigen persoon en 18 collega's in de plaatselijke kerk. In licht humoristische bewoordingen beschreef zij de werkzaamheden van haar collega's en hun liefhebberijen. Zij vertelde onder meer dat één van hen zijn voet had bezeerd en met gedeeltelijk ziekteverlof was. Lindqvist had haar collega's niet op de hoogte gesteld van het initiatief. Toen zij vernam dat de bedoelde pagina's niet door iedereen op prijs werden gesteld, heeft zij deze verwijderd. Niettemin werd zij strafrechtelijk vervolgd wegens schending van de Zweedse wet op de persoonsgegevens. Lindqvist werd verweten dat zij:

- a. persoonsgegevens geautomatiseerd had verwerkt zonder dit vooraf schriftelijk te melden bij de Zweedse toezichthouder;
- b. zonder toestemming gevoelige persoonsgegevens, namelijk een voetblessure en gedeeltelijk ziekteverlof, had verwerkt; en
- c. zonder toestemming persoonsgegevens naar derde landen had doorgegeven.

De met bovenstaande punten corresponderende bepalingen in de Nederlandse wet zijn de artikelen 27, 16, en 76 Wbp.

Mevrouw Lindqvist kreeg een stevige boete van 4000 Zweedse kronen. Gezien haar beperkte financiële middelen zou 100 kronen normaal zijn geweest, maar wegens de ernst van de inbreuk was het bedrag vermenigvuldigd met een factor 40. Toen Lindqvist tegen deze veroordeling in hoger beroep ging, stelde de appèlrechter prejudiciële vragen aan het Hof. Interessant is met name de zesde vraag, waarin de relatie tussen de Privacyrichtlijn en artikel 10 EVRM aan de orde wordt gesteld. Het Hof antwoordde daarop als volgt:

'Op de zesde vraag moet derhalve worden geantwoord, dat de bepalingen van richtlijn nr. 95/46 als zodanig geen beperking bevatten die in strijd is met het algemene beginsel van vrijheid van meningsuiting of met andere in de Europese Unie geldende rechten en vrijheden, die onder meer overeenkomen met artikel 10 van het EVRM. Het staat aan de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties die belast zijn met de toepassing van de nationale regeling tot omzetting van richtlijn nr. 95/46, een juist evenwicht te verzekeren tussen de betrokken rechten en belangen, met inbegrip van de door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten.'

Het Hof speelt de bal dus terug naar de nationale rechter. Artikel 10 EVRM is inderdaad een factor die moet worden meegewogen bij het toepassen van de privacyregels, maar het is primair aan de nationale autoriteiten om het juiste evenwicht te vinden. Tussen de regels door kun je lezen dat het Hof wel enige vraagtekens zet bij de harde aanpak van mevrouw Lindqvist door de Zweedse strafrechter. In rechtsoverweging 89 benadrukt het Hof namelijk het belang van het evenredigheidsbeginsel. De nationale rechter zou alle omstandigheden van de bij hem aanhangige zaak in aanmerking moeten nemen, met name de duur van de schending van de regels tot uitvoering van richtlijn nr. 95/46 en het belang van de bescherming van de bekendgemaakte gegevens voor de betrokkenen. Dat moet goed nieuws zijn geweest voor mevrouw Lindqvist. Vast staat immers dat zij de gewraakte informatie heeft verwijderd zodra zij hoorde dat haar collega's bezwaren hadden. Erg lang zal de schending van de privacyregels dus niet hebben geduurd. Bovendien is de mededeling dat iemand een bezeerde voet heeft niet van dien aard dat de betrokkene voortaan als gebrandmerkt door het leven moet gaan.⁹

Aan de grondrechten van het EVRM kleven positieve verplichtingen. Deze brengen met zich mee dat de Staat actief moet optreden tegen inbreuken door particulieren

Eens openbaar, altijd openbaar?

Het feit dat iemands persoonlijke geschiedenis via internet is te achterhalen, is een beperking van het recht op privacy. Dit recht, onder meer vastgelegd in artikel 8 EVRM, bevat niet alleen een verplichting voor de overheid om afzijdig te blijven. Het is vaste jurisprudentie van het EHRM dat aan de grondrechten van het EVRM positieve verplichtingen kleven. Deze verplichtingen

⁸ HvJEG 6 november 2003, Bodil Lindqvist, zaak C-101/01, *NJCM-bulletin* 2004-3, p. 415-425, m.nt. H.R. Kranenborg.

⁹ In geval van botsende grondrechten overweegt het Hof van Justitie wel vaker dat het primair aan de nationale autoriteiten is de betrokken belangen af te wegen. Zie laatstelijk HvJEG 29 januari 2008, C 275/06, *Promusicae*, r.o. 68.

brenge met zich mee dat de Staat actief moet optreden tegen inbreuken door particulieren. Ook de rechter is aan deze positieve verplichting gebonden. Hij zal het nationale recht zoveel mogelijk conform het grondrecht moeten toepassen. De nakoming van de positieve verplichting krachtens artikel 8 EVRM vindt echter een grens in de vrijheid van meningsuiting. Door een websitehouder te verbieden bepaalde informatie te verstrekken, beperkt de overheid het grondrecht van artikel 10 EVRM. De uitsvrijheid krijgt extra gewicht wanneer zij versterkt wordt door het recht van het publiek om geïnformeerd te worden omtrent zaken van algemeen belang. Zo kan het gebeuren dat belangwekkende informatie wordt verstrekt over het privéleven van een politicus. Een verbod om deze informatie op een website beschikbaar te stellen is in strijd met de klassieke afweerfunctie van de vrijheid van meningsuiting. De vraag is hoe de rechter deze botsende grondrechten met elkaar in evenwicht moet brengen.

Een bekend adagium is ‘eens openbaar, altijd openbaar’. Als een staatsgeheim eenmaal is uitgelekt, heeft het geen zin meer op te treden tegen mensen die het voormalige geheim op hun website zetten

Een bekend adagium is ‘eens openbaar, altijd openbaar’.¹⁰ Als een staatsgeheim eenmaal is uitgelekt, heeft het geen zin meer op te treden tegen mensen die het voormalige geheim op hun website zetten. Een beperking die objectief niet geschikt is het beoogde doel te bereiken – bewaren van het geheim – kan niet noodzakelijk zijn in de zin van artikel 10, tweede lid, van het EVRM. Dit thema komt duidelijk naar voren in het EHRM-arrest Observer en Guardian.¹¹ Beide kranten hadden op 11 juli 1986 een rechterlijk verbod opgelegd gekregen informatie te publiceren die afkomstig was van een voormalige medewerker van de Britse geheime dienst, Peter Wright. Naar het oordeel van de nationale rechter ging het om staatsgeheimen waarvan de bekendmaking een ernstig risico zou opleveren voor de veiligheid van de staat. Op 30 juli 1987 had de House of Lords het verbod verlengd. Bij de toetsing van beide maatregelen aan artikel 10 EVRM hechtte het Hof in Straatsburg veel betekenis aan het feit dat

de memoires van de genoemde Peter Wright op 14 juli 1987 in boekvorm waren uitgegeven in de Verenigde Staten. Dit boek, getiteld ‘The Spycatcher’, was daar onmiddellijk een bestseller. Over de feitelijke gang van zaken die volgde overwoog het EHRM:

‘A substantial number of copies of the book were then brought into the United Kingdom, notably by British citizens who had bought it whilst visiting the United States or who had purchased it by telephone or post from American bookshops. The telephone number and address of such bookshops willing to deliver the book to the United Kingdom were widely advertised in that country. No steps to prevent such imports were taken by the British Government, which formed the view that although a ban was within their powers, it was likely to be ineffective. They did, however, take steps to prevent the book’s being available at United Kingdom booksellers or public libraries.’

Tegen deze achtergrond oordeelde het EHRM dat onderscheid gemaakt moest worden tussen het eerste publicatieverbod van 11 juli 1986 en de verlenging van dat verbod op 30 juli 1987. Het eerste verbod was niet in strijd met artikel 10 EVRM. De nationale autoriteiten konden van mening zijn dat de beperking op dat moment noodzakelijk was in een democratische samenleving. De verlenging op 30 juli 1987 leverde wel een schending op. Gesteld dat openbaarmaking schade zou opleveren voor de nationale veiligheid, dan was deze schade al ontstaan door het verschijnen van het boek in de Verenigde Staten. Een publicatie in de Observer en de Guardian zou de schade niet verergeren. Dezelfde redenering vinden we terug in het latere arrest Bluff tegen Nederland.¹²

Bij de bescherming van het recht op privacy ligt de situatie een slag anders. Iedere nieuwe openbaarmaking is kwetsend voor het slachtoffer. Toch is het wel relevant of de informatie voor de eerste keer wordt gepubliceerd dan wel een herhaling is van een eerdere publicatie. Zelfs vrij ernstige inbreuken op de privacy kunnen worden gelegitimeerd door het feit dat de desbetreffende informatie elders te vinden is. In Frankrijk had de rechter een boek verboden waarin de lijfarts van Mitterrand de ziektegeschiedenis van de zojuist overleden president onthulde. Een duidelijke schending van het medisch beroepsgeheim. Nadat de uitgever een klacht had ingediend tegen het publicatieverbod bleek voor het EHRM een belangrijke factor dat de tekst van het boek inmiddels door onbekenden op het internet was geplaatst. Het verbod in kort geding, direct na het verschijnen van het boek aangespannen door de nabestaanden, was volgens het EHRM een geoorloofde beperking geweest

10 Zie A.W. Hins, ‘Eens openbaar, altijd openbaar?’ in: N. van Eijk & B. Hugenholtz (red.), *Dommering-bundel. Opstellen over informatierecht aangeboden aan prof.mr. E.J. Dommering*, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 2008, p. 149-159.

11 EHRM 26 november 1991, Observer en Guardian vs UK, *NJ* 1992, 457 m.nt. E.J. Dommering.

12 EHRM 9 februari 1995, Vereniging Bluff tegen Nederland, *Mediaforum* 1995-3, p. B30-B34. Zie ook EHRM 29 oktober 1992, Open Door Counselling Ltd. tegen Ierland, *NJ* 1992, 544 m.nt. E.J. Dommering (r.o. 76).

van artikel 10 EVRM. Een rechtvaardiging ontbrak echter voor het definitieve publicatieverbod van enkele maanden later. Hierover overwoog het EHRM:

'Furthermore, by the time of the civil court's ruling on the merits, not only had some 40,000 copies of the book already been sold, but it had also been disseminated on the Internet and had been the subject of considerable media comment. Accordingly, by that stage the information in the book was to a large extent no longer confidential in practice. Consequently, the preservation of medical confidentiality could no longer constitute an overriding requirement.'¹³

Sterk verdeeld was het EHRM in het arrest van 14 december 2006 in de zaak *Shabanov en Tren tegen Rusland*.¹⁴ De twee klagers zijn eigenaren van de krant *Pravo Znat* (Het Recht om te Weten). In deze krant verscheen op 19 januari 2001 een artikel onder de kop 'Het leger met natte voeten'. Tijdens een militaire oefening in de omgeving zouden 200 soldaten ziek zijn geworden omdat de legerleiding vergeten was voor goed schoeisel te zorgen. Verantwoordelijk voor dit drama is de commandant K., die door de krant een 'klungel' wordt genoemd. Commandant K. spant vervolgens een proces aan tegen de krant waarin hij immateriële schadevergoeding vordert. Om de schade te bewijzen legt hij een verklaring voor van zijn psychiater, die verklaart dat K. erg onzeker is geworden na de publicatie van het artikel. Hij zou nu lijden aan erectiestoornissen. De processtukken worden in een vrijwel verlaten rechtszaal voorgelezen, maar formeel heeft de zitting een openbaar karakter. Meteen daarna schrijft de krant een tweede artikel over de affaire, waarin naar hartelust wordt geciteerd uit de processtukken. 'Wij hebben u op 19 januari jl. onvolledig voorgelicht', zo schrijft de krant. 'Uit de openbare stukken blijkt dat K. geen gewone klungel is, maar een impotente klungel'. Duidelijk is dat *Pravo Znat* zijn naam eer wilde aandoen.

Natuurlijk dient K. opnieuw een vordering tot schadevergoeding in. Zijn eerste eis – naar aanleiding van de publicatie van 19 januari 2001 – wordt door de Russische rechter afgewezen, omdat de feiten rond de militaire oefening accuraat waren weergegeven. De tweede eis wordt echter ingewilligd. Nu K. geen toestemming heeft gegeven zijn medische gegevens in de krant af te drukken, is zijn recht op privacy volgens de Russische Grondwet geschonden. De klacht die *Shabanov en Tren* daarna in Straatsburg indienen wegens vermeende schending van artikel 10 EVRM wordt met 4 tegen 3 stemmen afgewezen. Volgens de meerderheid is doorslaggevend dat

een publicatie in de pers veel drastischer is dan een voorlezing in de rechtszaal.¹⁵ Bovendien ging het nu niet om een zaak van algemeen belang, maar om een gratuite aanval op de heer K. Voor de minderheid is essentieel dat K. er van tevoren rekening mee had moeten houden dat de informatie die hij in het proces inbracht verder verspreid zou kunnen worden. Bovendien mag de pers op grond van artikel 10 EVRM een beetje overdrijven en provoceren.¹⁶

Bij de bescherming van het recht op privacy ligt de situatie een slag anders. Iedere nieuwe openbaarmaking is kwetsend voor het slachtoffer

Ten slotte

Terug naar de casus van de ex-student uit Utrecht. Hoe zou de zaak zijn afgelopen wanneer hij bij de burgerlijke rechter een vordering zou hebben ingediend tot het verwijderen van de berichten van de website van het Ublad, althans het anonimiseren daarvan? De Raad voor de Journalistiek benadrukte het belang van 'goed functionerende, zo volledig mogelijke en dus betrouwbare archieven, waarvan de inhoud niet kan worden gewijzigd'. Daartegenover staat de benadering van het Cbp, dat het recht op privacy voorop stelt. De rechter zou overeenkomstig de richtsnoeren van het Cbp kunnen oordelen dat er na zoveel jaren geen maatschappelijk belang meer mee gediend is dat elke bezoeker van de website persoonsgegevens van de betrokkene kan achterhalen. In die lijn redenerend zou de rechter kunnen besluiten de ex-student geheel of gedeeltelijk tegemoet te komen.

Over één ding lijkt iedereen het eens. Zou de betrokkene kunnen bewijzen dat er in een bepaald bericht feitelijke onjuistheden voorkomen, waardoor hij schade lijdt, dan heeft hij recht op toevoeging van een rectificatie. De kwaliteit van het archief wordt daar alleen maar beter door. Onderzoekers kunnen dan nog steeds zien welke informatie aan tijdgenoten bekend was, maar ook wat de werkelijke gang van zaken is geweest.

Twee vragen verdienen nog overdenking. De eerste is of ieder archief in gelijke mate aanspraak kan maken op onaantastbaarheid. Naar mijn mening is dat niet het geval. Een journalistiek archief verdient meer respect

¹³ EHRM 18 mei 2004, *Éditions Plon tegen Frankrijk*, NJ 2005, 401 m.nt. E.J. Dommering. Zie ook EHRM 7 juni 2007, *Dupuis tegen Frankrijk*, r.o. 44 en 45.

¹⁴ EHRM 14 december 2006, *Shabanov en Tren tegen Rusland* (no. 5433/02).

¹⁵ In r.o. 47 overweegt het Hof: 'The Court notes the differing contexts of "public" statements made before a domestic court and the publicity which results from publication in a newspaper.'

¹⁶ Zie de dissenting opinion van de rechters Lorenzen, Maruste en Borrego Borrego.

dan een willekeurig discussieforum. Het verwijderen van een bericht uit een amateuristische site is in beginsel minder schadelijk voor de openbare meningsvorming dan het censureren van een archief waarin belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen op professionele wijze zijn bijgehouden. Het zal niet altijd makkelijk zijn te bepalen wat 'journalistiek' inhoudt, maar sleutelwoorden zijn: professionele en/of regelmatige werkzaamheid voor een nieuwsmidium.¹⁷ Artikel 9 van de Privacyrichtlijn van de EG biedt steun voor het creëren van een bevoorrechte positie voor journalistieke publicaties. Het is de bepaling waarop in Nederland artikel 3 van de Wbp is gebaseerd, maar dat ook een nuttige boodschap bevat voor de rechter. Waar het op aankomt is dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet worden verzoend met de vrijheid van meningsuiting.

Waar het op aankomt is dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet worden verzoend met de vrijheid van meningsuiting

Het is aan de rechter een juist evenwicht te vinden. Met andere woorden: een rechter die gevraagd wordt te oordelen over een vordering tot het verwijderen van berichten of het anonimiseren daarvan, mag rekening houden

met de waarde van het archief voor de publieke meningsvorming. Is die waarde groot, dan zal de vordering minder snel worden toegewezen.

De tweede vraag betreft de toegankelijkheid van het archief, in het bijzonder voor zoekmachines. Stel dat een journalistiek archief publicaties bevat waartegen een betrokkene bezwaren heeft. Er is veel voor te zeggen dat iemand niet levenslang door jeugdzondes hoeft te worden achtervolgd. Zelfs veroordeelde misdadigers laten we op een gegeven moment met rust. Is het een werkbare tussenoplossing dat het archief enerzijds intact blijft, maar dat het anderzijds onmogelijk wordt gemaakt het archief te doorzoeken met als trefwoord de naam van de betrokkene? Een probleem is dat de 'integriteit' van een archief niet los staat van de toegankelijkheid ervan. De kwaliteit van een archief wordt daar zelfs grotendeels door bepaald. Natuurlijk zou je de complete zoekfunctie alleen beschikbaar kunnen stellen aan personen die een aantoonbaar belang hebben bij de informatie. Zij krijgen dan bijvoorbeeld een wachtwoord, waarmee ze op persoonsnaam kunnen zoeken. Het zou mij echter niet verbazen wanneer handige jongens snel hebben uitgevonden hoe je een dergelijke beveiliging kunt ontduiken. Waar ik meer voor voel is de suggestie van het Cbp om in ieder geval externe zoekmachines buiten de deur te houden. Het archief blijft dan 'integer', maar privacygevoelige gegevens liggen niet langer voor het oprapen. Openbaarheid is niet hetzelfde als breed uitventen.

17 Het tijdschrift Mediaforum bracht in mei 2008 een themanummer uit onder de titel 'Wie is journalist?' (*Mediaforum* 2008-5, p. 189 e.v.).