

Samenhang of samenloop Wob en Tw?

OPTA wenst de procedures tegen enerzijds het besluit tot oplegging van de boete zelf en anderzijds het besluit tot publicatie ervan van elkaar te scheiden. Aan de beide besluiten worden door OPTA andere wettelijke bepalingen ten grondslag gelegd die ertoe leiden dat zowel de bevoegde rechtbanken als de hoogste rechters (het CBB en de Afdeling) verschillend zijn. De voorzieningenrechter van het CBB heeft zich tegen dit betoog van OPTA in bevoegd geacht te oordelen over de publicatie van een boete (Vzr. CBB 5 juni 2008, *Mediaforum* 2008-10, nr. 32). Daartoe overweegt de voorzieningenrechter van het CBB dat hij bevoegd is de opgelegde boetes te schorsen, en daarom ook tot het treffen van een minder vergaande maatregel over de wijze van publicatie. Deze bevoegdheid doet voor de voorzieningenrechter van het CBB niet eraan af dat ook rechtsbescherming tegen de voorgenomen publicatie denkbaar is op basis van de Wob.

In onze noot bij deze uitspraak van de voorzieningenrechter van het CBB en de aan deze uitspraak voorafgegane uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank schreven wij op dat noch de opvatting van het CBB, noch die van OPTA vanuit juridisch oogpunt geheel bevredigend is, maar dat uit pragmatisch en rechtseconomisch oogpunt de opvatting van het CBB ons nog het minst onwenselijk leek.

Deze DollarRevenue-zaak vormt een mooi voorbeeld van de onwenselijke situatie die ontstaat als gevolg van gelijktijdig bij verschillende rechtbanken gevoerde procedures tegen enerzijds een boete op grond van de Tw en anderzijds de publicatie daarvan op grond van de Wob. De meest cruciale overwegingen van de uitspraak van de rechtbank zijn erop gebaseerd dat nog geen uitspraak is gedaan in de zaak over de boete. Dat is voor de rechtbank reden geweest om tot het algemeen uitgangspunt te komen dat publicatie moet worden uitgesteld totdat de boete in rechte is komen vast te staan. Op grond van dat uitgangspunt is vervolgens het voorliggende besluit van OPTA vernietigd. Als gezegd, heeft de Rechtbank Rotterdam op 3 februari 2010 uitspraak gedaan in de zaak tegen de boete. De opgelegde boetes waar de uitspraak van de rechtbank betrekking op heeft, zijn na ruim twee weken al weer deels vernietigd zodat de feiten die aan deze uitspraak ten grondslag liggen snel nadien alweer deels zijn gewijzigd. Dat is uit pragmatisch en rechtseconomisch oogpunt echt ongewenst.

Tot slot

De Wob wordt door bestuursrechters nu geaccepteerd als grondslag voor openbaarmaking van OPTA's boetebesluiten. De Wob lijkt echter maar beperkt ruimte te bieden voor afweging van de algemene belangen die OPTA daarbij voor ogen staan. Wij herhalen hier dan ook dat een specifieke wettelijke grondslag in de Tw – net als die voor de publicatie van boetes van financiële toezichthouders bestaat – volgens ons gewenst is. Een bijkomend voordeel van een dergelijke grondslag in de specifieke wet zou zijn dat kan worden voorkomen dat verschillende rechters bevoegd zijn ten aanzien van de boete en de publicatie daarvan. Dat geldt temeer als die wettelijke grondslag zou bepalen dat OPTA in het boetebesluit zelf moet beslissen over de openbaarmaking daarvan en, zo ja, of er in dat specifieke geval tevens meerwaarde is bij ongeanonimiseerde publicatie. OPTA zal dan ook de gevolgen van eventuele publicatie op naam kunnen en moeten betrekken bij de op te leggen boete.

Naar wij hebben vernomen, heeft OPTA inmiddels hoger beroep aange tekend tegen de hier afgedrukte uitspraak van de rechtbank. Of het ook komt tot een (uitspraak in) hoger beroep tegen de Rotterdamse uitspraak over de boete zelf, is ons niet bekend. Wordt dus hoe dan ook vervolgd.

Nr. 10 X/Eindhovens Dagblad

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 19 februari 2010

Vonnis in kort geding in de zaak van

[eiseres], wonende te [plaats], eiseres bij dagvaarding van 29 januari 2010, advocaat mr. H.A.J.M. van Kaam te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Wegener Media BV, mede handelende onder de naam Eindhovens Dagblad BV, gevestigd te Eindhoven, gedaagde, advocaat mr. A. Robustella te Ede.

Partijen zullen hierna [eiseres] en het Eindhovens Dagblad worden genoemd.

1. De procedure

[...]

2. De feiten

2.1. [Eiseres] is op 1 juni 2008 als opleidingsdirecteur in dienst getreden van de [...] Universiteit.

2.2. In maart 2009 is een arbeidsconflict ontstaan. [Eiseres] is aanvankelijk op non-actief gesteld. Op 31 maart 2009 is deze maatregel omgezet in een buitengewoon verlof. Door universiteitsblad [naam] is hierover op 2 april 2009 het volgende bericht geplaatst:

*Opleidingsdirecteur [...] op non-actief
2 april 2009 – Opleidingsdirecteur [naam van eiseres] is vorige week op non-actief gesteld. Volgens decaan [naam] van de faculteit betreft het 'een gevoelige personele kwestie' waarop hij niet nader wil ingaan. [Eiseres] volgde in juni vorig jaar [naam] op als opleidingsdirecteur [...]. De oud-directeur [...] gaf aan het curriculum van de faculteit de komende jaren te willen gaan verscherpen. Op de vraag of mogelijk verschillen in zienswijzen op dit vlak ten grondslag liggen aan de non-actiefstelling, wil [naam decaan] geen antwoord geven. Ook op de vraag of de wegen tussen de faculteit en haar opleidingsdirecteur naar aanleiding van de kwestie gaan scheiden, reageert de decaan terughoudend: 'Dat is allemaal nog onderwerp van gesprek. We proberen dit op een voor een ieder zo goed mogelijke wijze, met respect voor alle betrokkenen, op te lossen.'*

2.3. Op 2 april 2009 heeft het Eindhovens Dagblad op zijn website en op 3 april 2009 in zijn papieren editie een bericht hierover geplaatst. Het internetartikel bevat de volgende tekst (waarvan het krantenartikel op ondergeschikte punten afwijkt):

*[Universiteit] zet directeur op non-actief
EINDHOVEN – De [universiteit] heeft opleidingsdirecteur [...] van de faculteit [...] op non-actief gesteld. Decaan [...] houdt het op een 'gevoelige personele kwestie' waar hij niet nader op wil ingaan. Of de directeur nog terugkomt, is niet zeker. Volgens [de decaan] wordt de kwestie 'op zo goed mogelijke wijze met respect voor ieder opgelost'.*

Bij het internetartikel was verder een foto van [eiseres] geplaatst.

2.4. In [het universiteitsblad] van 9 april 2009 heeft in vervolg op het bericht in [het universiteitsblad] van 2 april 2009 het volgende bericht gestaan:

*Opleidingsdirecteur van non-actief naar buitengewoon verlof
9 april 2009 De non-actiefstelling van opleidingsdirecteur [...] van [...] is opgeheven en omgezet in een periode van buitengewoon verlof tot 1 mei. De faculteit hoopt de komende weken 'in goede gesprekken met haar te komen tot een bevredigende afloop voor alle partijen', zegt directeur bedrijfsvoering [...]. Op de inhoud van de gesprekken wil [de directeur bedrijfsvoering] niet ingaan. Hij zegt zich te hebben verbaasd over de berichten in onder andere het Brabants Dagblad waarin melding werd gemaakt van 'verschillen van inzicht en karakters die elkaar niet liggen'. De directeur benadrukt dat de huidige gesprekken constructief verlopen en dat ernaar wordt gestreefd om nog deze maand tot een oplossing te komen. Of [eiseres] hiermee terugkomt op haar post, of dat de wegen tussen haar en de faculteit gaan scheiden, ligt volgens [de directeur bedrijfsvoering] nog helemaal open.*

2.5. [Eiseres] en de [universiteit] hebben omstreeks half juli 2009 overeenstemming bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2010. Daarin zijn partijen geheimhouding overeengekomen.

2.6. Op Google wordt bij de zoekterm '[naam eiseres]' aanvankelijk als eerste en later als tweede vermelding verwezen naar het bericht in het Eindhovens Dagblad dat zij op non-actief is gesteld.

2.7. Bij brief van 16 november 2009 heeft de rechtsbijstandsverzekeraar van [eiseres] het Eindhovens Dagblad verzocht de inrichting van zijn website c.q. zijn digitaal archief zodanig aan te passen en aangepast te houden dat niet langer via deze website, door middel van zoekmachine Google, een zoekresultaat wordt weergegeven waarin de onjuiste indruk wordt gewekt dat [eiseres] op non-actief is gesteld.

2.8. Het Eindhovens Dagblad heeft hier bij brief van 30 november 2009 afwijzend op gereageerd. Wel is in de aanloop van dit kort geding het bij de publicatie geplaatste portret van [eiseres] verwijderd.

3. Het geschil

3.1. [Eiseres] vordert samengevat – na vermeerdering van eis met vordering nummer VI het Eindhovens Dagblad:

- I. op straffe van verbeurte van een dwangsom te verbieden het artikel van 2 april 2009 te publiceren of anderszins openbaar te maken;
- II. op straffe van verbeurte van een dwangsom te gebieden het artikel van 2 april 2009 van zijn website te verwijderen en verwijderd te houden;
- III. gebieden op straffe van verbeurte van een dwangsom te gebieden de bij voornoemd artikel opgenomen foto van zijn website te verwijderen en verwijderd te houden;
- IV. op straffe van verbeurte van een dwangsom te gebieden het artikel van 2 april 2009 te (doen) verwijderen en verwijderd te (doen) houden uit het Google (cache) archief;
- V. op straffe van verbeurte van een dwangsom te gebieden Google schriftelijk te sommeren het zoekresultaat te verwijderen en verwijderd te houden, zodat het artikel of gedeeltes daarvan niet meer in de door Google te genereren zoekresultaten kunnen verschijnen;
- VI. te veroordelen tot betaling van een voorschot op de immateriële schadevergoeding van € 5.000,-;
- VII. te veroordelen in de kosten van dit geding.

3.2. [Eiseres] stelt daartoe – kort samengevat – dat uit het artikel op de website en de papieren versie van het Eindhovens Dagblad maar één conclusie valt te trekken, namelijk dat [eiseres] iets verschrikkelijks moet hebben gedaan om op non-actief te worden gesteld. De inhoud van het bericht van 2 en 3 april 2009 was echter op het moment van de publicatie onjuist. De [universiteit] was aanvankelijk geheel onverwacht overgegaan tot op non-actief stelling van [eiseres] op grond van het onjuiste argument dat zij niet bereid zou zijn geweest tot overleg. Voor de op non-actief stelling was juridisch geen enkele grond aanwezig en een dergelijk zware maatregel kon helemaal niet worden ingezet. Deze maatregel is na bezwaar door [eiseres] dan ook op 31 maart 2009 direct omgezet in buitengewoon verlof. Aan [eiseres] is per 1 januari 2010 eervol ontslag verleend.

Als het Eindhovens Dagblad zorgvuldige journalistiek had bedreven en hoor en wederhoor had toegepast, had het kunnen weten dat het bericht niet correct was. Het Eindhovens Dagblad kan zich voor de berichtgeving niet achter het artikel van [het universiteitsblad] verschuilen, nu [het universiteitsblad] niet als bron is vermeld. Ook op grond van de Wet op de bescherming van de persoonsgegevens had de verwerking van de persoonsgegevens van [eiseres] op juiste en nauwkeurige wijze dienen plaats te vinden. De gevolgen van de publicatie zijn voor [eiseres] uitermate schadelijk. Het bericht is opgenomen in het archief van het Eindhovens Dagblad en elf maanden na de publicatiedatum is dit nog altijd een van de eerste zoekresultaten op Google, wanneer gezocht wordt naar de naam '[naam van eiseres]'. [Eiseres] wordt door deze onjuiste negatieve berichtgeving in ernstige mate belemmerd bij sollicitaties.

De berichtgeving in het Eindhovens Dagblad is een schending van haar eer, goede naam en reputatie en het Eindhovens Dagblad handelt hiermee onrechtmatig. Het Eindhovens Dagblad, dat zich met een grote website op internet begeeft, dient er rekening mee te houden dat zijn berichtgeving via zijn archief en via Google een volledig

eigen leven kan gaan leiden. Het feit dat het bericht van het Eindhovens Dagblad zo hoog scoort bij Google is een direct gevolg van de wijze waarop het Eindhovens dagblad zijn website heeft ingericht. De vrijheid van meningsuiting brengt niet alleen rechten met zich, maar ook plichten en verantwoordelijkheden. De beperking van de vrijheid van meningsuiting die [eiseres] vordert, is op grond van de belangenafweging gerechtvaardigd en noodzakelijk om de rechten van [eiseres] te beschermen. Het Eindhovens Dagblad heeft geen belang bij het behouden van het artikel in zijn archief vanwege het streven naar een 'betrouwbaar en volledig archief', nu het artikel onjuist is. Overigens was het gewraakte artikel aanvankelijk alleen via Google op te vragen. Het was uit het archief verwijderd nadat [eiseres] in juni 2009 hierom had verzocht bij een medewerker van het Eindhovens Dagblad. Nadat [eiseres] het Eindhovens Dagblad er op 4 februari 2010 op had gewezen dat het artikel onvindbaar was in zijn archief, is het bericht alsnog in het archief geplaatst. Het is voor het Eindhovens Dagblad maar een kleine ingreep om het archief aan te passen en het Google resultaat te verwijderen, terwijl [eiseres] hiervan al elf maanden schade ondervindt. Nu het Eindhovens Dagblad zich hiervan geen rekenschap geeft en het artikel juist makkelijker vindbaar heeft gemaakt, vordert [eiseres] tevens een voorschot op vergoeding van haar immateriële schade.

3.3. Het Eindhovens Dagblad voert verweer, waarop, voor zover van belang, hierna nader wordt ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Nu het portret van [eiseres] reeds verwijderd is door het Eindhovens Dagblad heeft [eiseres] geen belang meer bij haar vordering onder III en behoeft deze vordering geen bespreking meer.

4.2. Uitgangspunt is dat de toewijzing van de (overige) vorderingen van [eiseres] in beginsel een beperking inhoudt van het in artikel 10 lid 1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) neergelegde grondrecht van het Eindhovens Dagblad op vrijheid van meningsuiting. Een dergelijk recht kan slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen (artikel 10 lid 2 EVRM). Van een beperking die bij de wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen van het Eindhovens Dagblad onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor het antwoord op de vraag welk recht – het recht op vrije meningsuiting of het recht ter bescherming van eer of goede naam – in dit geval zwaarder weegt, moeten de wederzijdse belangen worden afgewogen. In dit geval staat het recht op vrijheid van nieuwsgaring en meningsuiting tegenover het belang van [eiseres] om niet in de pers te worden blootgesteld aan ongerechtvaardigde verdachtmakingen.

4.3. Voorshands wordt overwogen dat het onder 2.3 geciteerde artikel van het Eindhovens Dagblad, op de data van publicatie, 2 en 3 april 2009, niet onrechtmatig was jegens [eiseres]. [Eiseres] was aanvankelijk op non-actief gesteld. Dit bericht stond ook in [...], het universiteitsblad. Het Eindhovens Dagblad heeft toegelicht dat het dit artikel niet zomaar heeft overgenomen, maar ook heeft gebeld met de persvoorlichter van de universiteit, die het bericht – hoewel dit kennelijk sinds 31 maart 2009 reeds was achterhaald – heeft bevestigd. Vermoedelijk was de persvoorlichter van de universiteit op dat moment nog niet op de hoogte van deze gewijzigde omstandigheden. Dit ligt echter niet in de risicosfeer van het Eindhovens Dagblad. Het strekt te ver om van het Eindhovens Dagblad te verwachten om – naast de persvoorlichter – ook contact op te nemen met [eiseres] zelf, alvorens het bericht te plaatsen. Het had eerder op de weg van [eiseres] gelegen om hetzij na de omzetting van de op non-actief stelling, maar in ieder geval bij de beëindigingsovereenkomst met de universiteit afspraken te maken over wat er wel en niet in de pers naar buiten zou worden gebracht over het conflict, althans – voor zover er reeds voor [eiseres] negatieve publicaties waren verschenen – een (gezamenlijke) rehabilitatietekst te doen uitgaan naar de pers. [Eiseres] noch de universiteit heeft het Eindhovens Dagblad in die periode hierom verzocht of gewezen op de achterhaalde berichtgeving. Het Eindhovens Dagblad is nooit om een aanvulling c.q. rectificatie van het artikel verzocht. Het Eindhovens Dagblad hoefde niet uit zichzelf de publicatie in [het universiteitsblad] van 9 april 2009 over te nemen. In dat artikel staat weliswaar dat 'De non-actiefstelling van opleidingsdirecteur [...] van [faculteit] is opgeheven en omgezet in een periode van buitengewoon verlof tot 1 mei' maar volgens het Eindhovens Dagblad zijn dergelijke 'juridische fitnesses' voor de gemiddelde lezer (zonder nadere toelichting over de achtergrond) niet relevant genoeg voor publicatie, nu het nieuwsfeit er in beide gevallen op neer komt dat [eiseres] van haar

taken is ontheven vanwege, naar het citaat van de decaan, een 'gevoelige personele kwestie'. Met het artikel van 9 april 2009 blijft onduidelijk wat de achtergrond is van het conflict en hierin staat evenmin dat de aanvankelijke op non-actiefstelling van [eiseres] op een vergissing beruiste. Een rehabiliterende publicatie heeft daarmee in [het universiteitsblad] evenmin plaatsgevonden.

4.4. De opname van het eerder gepubliceerde artikel in de archieven van de webpagina van het Eindhovens Dagblad kan voorhands ook niet worden aangemerkt als een nieuwe publicatie, zodat niet om die reden kan worden gesproken van een onrechtmatige publicatie. De hoofdredacteur van het Eindhovens Dagblad heeft ter terechtzitting nader toegelicht dat het artikel steeds is opgenomen geweest in het archief van het Eindhovens Dagblad, met dit verschil dat de zoekfunctie naar het artikel op 4 februari 2010 is verbeterd. Wat daar van zij, een nieuwe publicatie levert dit niet op.

De vraag is evenwel of het Eindhovens Dagblad het gewraakte bericht had moeten verwijderen uit zijn archieven, het Google cache archief en de Google-link, nadat [eisers] hierom had verzocht en had gewezen op de voor haar schadelijke gevolgen. [Eiseres] heeft in dit verband onder meer verwezen naar de Zwartepoorte-uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 13 mei 2009, stellende dat verwijdering voor het Eindhovens Dagblad een kleine ingreep is, terwijl [eiseres] veel schade ondervindt van het feit dat het bericht via Google telkens weer prominent naar voren komt. Het Eindhovens Dagblad wil evenwel uit principiële overwegingen geen (gepubliceerde) berichten verwijderen uit zijn archief.

4.5. In de Zwartepoorte-zaak was in die zin sprake van een andere kwestie dat – blijkens de overwegingen in dat vonnis – door een ongelukkige samenvoeging door Google van twee op zichzelf staande teksten op de webpagina bij een groot aantal mensen via het Google-resultaat de indruk kon worden gewekt dat Zwartepoorte failliet zou worden verklaard, terwijl dit ongelukkige gevolg door een kleine ingreep, zonder de teksten op de website zelf inhoudelijk te wijzigen, ongedaan kon worden gemaakt. De maatregelen die [eiseres] verzoekt strekken veel verder, nu verwijdering van een reeds gepubliceerd artikel uit de (internet)archieven wordt verzocht, omdat zij hier schade van zou ondervinden.

4.6. Hoewel het aannemelijk is dat [eiseres] schade ondervindt van de prominente vermelding op Google van het artikel van 2 en 3 april 2009, die mede wordt veroorzaakt door de indeling van de website van het Eindhovens Dagblad, is dit gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de rechtmatigheid van de aanvankelijke publicatie onvoldoende om het Eindhovens Dagblad te gebieden het bericht uit de archieven c.q. de Google-links te verwijderen. Het Eindhovens Dagblad heeft terecht gesteld daar niet aan te kunnen beginnen, nu dit ertoe zou leiden dat telkens als iemand schade stelt te ondervinden van een publicatie, zij haar archief zou moeten aanpassen. Het archief zou daardoor bovendien niet meer compleet zou zijn. Nu het artikel achteraf onjuist c.q. onvolledig lijkt te zijn, had het eerder op de weg van [eiseres] gelegen een aanvulling of rectificatie bij het artikel te laten plaatsen in plaats van om volledige verwijdering te vragen. Dit heeft zij echter niet gedaan. Onder deze omstandigheden handelt het Eindhovens Dagblad niet onrechtmatig jegens [eiseres] door te weigeren het artikel uit zijn archieven te verwijderen en de gevorderde aanpassingen aan zijn website aan te brengen.

4.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen zal de vordering van [eiseres] tot betaling door het Eindhovens Dagblad van een voorschot op de door haar geleden immateriële schade eveneens worden afgewezen.

4.8. [Eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

[...]

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;

5.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van Eindhovens Dagblad tot op heden begroot op € 1.079,-;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens-Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. C. Neve, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 februari 2010.

Noot

Jens van den Brink

Mr. J.P. van den Brink is advocaat bij Kennedy Van der Laan. Van den Brink staat in een bodemprocedure een andere krant bij die weigert negatieve berichtgeving over een persoon in haar online-archief aan te passen.

Eerste uitspraak over online-archief

Door de online ontsluiting van krantenarchieven zien mensen zich opeens geconfronteerd met spoken uit het verleden. Vroeger werd de vis er een dag later in verpakt. Nu kun je op internet jaren later nog achtervolgd worden door negatieve berichten. *De Volkskrant* heeft sinds vorig jaar bijvoorbeeld al haar artikelen vanaf 1994 online gezet. En Google heeft die artikelen ook nog eens makkelijk vindbaar gemaakt. Media worden dan ook meer en meer geconfronteerd met verzoeken online-berichten te verwijderen of aan te passen. Daarbij gaat het vaak om berichten die op zich rechtmatig zijn, of dat in ieder geval waren ten tijde van de eerste publicatie, maar wel negatieve en/of privacygevoelige informatie over iemand bevatten.

Dit is, na een uitspraak van de Raad voor de Journalistiek in 2007,¹ bij mijn weten de eerste keer dat de rechter zich over dit dilemma uitlaat. In deze zaak klaagt een ex-werkneemster van de TU Eindhoven over een artikel in het online-archief van het *Eindhovens Dagblad*. Daarin stond dat zij wegens een 'gevoelige personele kwestie' begin 2009 door de universiteit op non-actief was gesteld. Vaak gehoorde klacht tegen berichten in een online-archief is dat de voortdurende online-publicatie iemand belemmert in het vinden van een baan. Werkgevers googelen hun sollicitanten en stuiten dan op die negatieve berichtgeving. En weg baan, aldus klager. Ook in dit geval was dat het belangrijkste argument van eiseres. Bovendien was het artikel achterhaald, omdat het non-actief stellen later is omgezet in buitengewoon verlof en vervolgens in eervol ontslag, zo was de klacht. En wat is het nou voor moeite voor het *Eindhovens Dagblad* om het artikel zo aan te passen dat haar naam wordt geanonimiseerd, of om het artikel helemaal te verwijderen? Vaak wordt ook aangevoerd dat de nieuwswaarde, en daarmee het maatschappelijk belang, van een bericht gezien het tijdsverloop is afgenomen. De balans tussen uitingsvrijheid en privacybescherming zou na al die jaren in het voordeel van de privacy moeten uitvallen.

Ondanks de begrijpelijke klachten van de ex-werkneemster van de TU Eindhoven vond de voorzieningenrechter dat de vrijheid van meningsuiting zwaarder woog. Het artikel was bij eerste publicatie niet onrechtmatig omdat het feitelijk klopte. Het *Eindhovens Dagblad* had vooraf nog gebeld om het bericht te verifiëren met de persvoorlichter van de TU. Als die situatie later is gewijzigd, was het aan X afspraken te maken met de TU over een rehabilitatietekst. Dat is kennelijk niet gebeurd. Dat eiseres schade lijdt door de online publicatie is onvoldoende om het *Eindhovens Dagblad* te bevelen het artikel te verwijderen van haar website. Dat zou betekenen dat de krant haar archief telkens zou moeten aanpassen als iemand schade stelt te ondervinden van een publicatie. Het archief zou bovendien niet meer compleet zijn.

De discussie op internet over dit vonnis illustreert mooi hoe lastig de belangenafweging is. Het vonnis roept bij veel mensen onbegrip op:² *'Het archief zal ook integer blijven als de naam van die mevrouw op het internet wordt vervangen door een initiaal. Het feitelijke archief blijft dan compleet en beschikbaar voor serieus onderzoek, terwijl de mevrouw in kwestie geen last meer heeft van nieuwsgierige aagjes die haar naam op het internet inkloppen. [...] Het is op zijn minst vreemd te noemen dat een moordenaar "recht" heeft op een balkje over zijn ogen en alleen met zijn initialen wordt aangeduid, terwijl doodgewone burgers levenslang last kunnen hebben van een verder onbelangrijk krantenartikel.'*

- 1 RvdJ 15 november 2007, 2007/67, X/hoofdredacteur Ublad. Ook in die uitspraak werd de integriteit van het online-archief intact gelaten. Inmiddels heeft de RvdJ een nieuw artikel (2.2.8) toegevoegd aan zijn Leidraad, waarin het uitgangspunt is vastgelegd dat het belang van zo volledig mogelijke, betrouwbare archieven voorop staat.
- 2 <http://www.denieuwereporter.nl/2010/02/rechter-vindt-archief-belangrijker-dan-privacy/#more-9080> Eerste citaat is van 'Miriam van der Have'.

Reageerder 'Renato' sluit zich hierbij aan: *'Helemaal met de vorige schrijver eens. Het is bijzonder merkwaardig dat initialen niet voldoende zouden zijn om de journalistieke en archiverische doelstellingen te waarborgen. Een zeer slechte uitspraak van een rechter die zich niet of onvoldoende in de materie heeft ingelezen. [...] Juist met die openbare toegang met z'n vele zoekmogelijkheden die internet biedt is zorgvuldigheid op zijn plaats. Wat is het hogere belang om persé die naam voluit te moeten vermelden. Alleen omdat het te veel moeite kost om deze in te korten? [...]*

Het vonnis stuit niet alleen op weerstand: *'Verzwijgen van problematische kwesties is geen oplossing. Het legt een tijdbom onder de nieuwe arbeidsrelatie. Een sollicitant kan beter antwoorden paraat hebben op dit soort zaken dan proberen het verleden op te poetsen.'*³ Daar wordt elders dan weer tegenin gebracht *'Dan zal ze toch eerst op sollicitatiegesprek uitgenodigd dienen te worden. Ik denk niet dat ze de enige zal zijn, waar men uit kan kiezen tegenwoordig. 3 maal raden wie ze bij de 1e schifting al afwijzen na het lezen van zulk soort berichten?'*⁴

Integriteit van online-archief

Zijn online archieven eigenlijk wel van belang voor de samenleving? Anders zou de conclusie ook kunnen zijn dat de krant haar archief maar weer offline, op microfiches, moet gaan bewaren. Recent heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bepaald dat online archieven belangrijk zijn voor de informatievoorziening. Het EHRM overwoog in de zaak *Times/Vereinigd Koninkrijk*⁵ dat internetarchieven onder de bescherming van artikel 10 EVRM vallen en een *'critical aspect'* vormen in de rol van het internet *'in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information generally'*.

Het EHRM onderscheidt de rol van internetarchieven wel van die van de primaire *'public watchdog'*-functie van de pers. Online archieven onderhouden is volgens het EHRM een *'valuable secondary role'*. De beoordelingsmarge van de lidstaten is dan ook groter als het gaat om 'oud nieuws' en *'the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring the accuracy of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material'*.

Verder benadrukt het EHRM dat wanneer iemand pas na een aanzienlijk tijdsverloop een procedure tegen een krant start, dit een ontoelaatbare beperking van de persvrijheid is, tenzij sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Kortom, als je jaren na dato voor het eerst optreedt tegen een bericht in een online-archief moet je van goede huize komen. Dit zou zich in uitzonderingsgevallen waarschijnlijk wel kunnen voordoen. Bijvoorbeeld wanneer, om even in de tijdgeest te blijven, een priester en een minderjarig lid van het kerkkoor zijn geïnterviewd over seksueel misbruik in de kerk. Beiden stellen dat het allemaal wel meevalt. En dan blijkt een paar jaar later dat het koorlid in diezelfde periode werd misbruikt door de priester.

Uitspraak laat onduidelijkheid bestaan

Gek genoeg eindigt de uitspraak in r.o. 4.6 met de opmerking dat de oud universitair medewerkster ook geen aanvulling of rectificatie bij het artikel heeft laten plaatsen, en de vorderingen 'onder die omstandigheden' worden afgewezen. Gek, omdat eerder in het vonnis nou juist uitdrukkelijk staat dat het *Eindhovens Dagblad* te kennen heeft gegeven dat zij de juridische fitnesses over de precieze ontslagtitel onvoldoende interessant voor publicatie zou hebben gevonden. Waar het om ging was dat zij om onduidelijke redenen (wegens een 'gevoelige personele kwestie') van haar taken was ontheven. Waarom vindt de rechter het dan van belang dat niet om een aanvulling is gevraagd? Die zou immers niet zijn geplaatst, zo staat nu al vast.

De vraag in deze procedure was nu juist of het media in dit soort gevallen is toegestaan de integriteit van het online-archief intact te houden. En dus ook geen aanvulling of aanpassing, laat staan een rectificatie. Jammer genoeg laat het vonnis op dit punt dus onduidelijkheid bestaan.

Van de redactie: Op 31 maart heeft de Rechtbank Amsterdam uitspraak gedaan in twee bodemprocedures die dezelfde rechtsvraag betreffen. Aan die uitspraken zal in een volgende nummer aandacht worden besteed.

³ Reactie van Miro Lucassen op www.denieuwereporter.nl.

⁴ Reactie van 'Joerd' op het blog iusmentis.com; <http://blog.iusmentis.com/2010/02/24/rechter-vindt-archief-belangrijker-dan-privacy/#comments>

⁵ *Mediaforum* 2009-4, nr. 11 m.n.t. J.V.J. van Hoboken.

College van Beroep voor het Bedrijfsleven 3 februari 2010

Uitspraak in de zaken van:

1. UPC Nederland BV, te Amsterdam (hierna: UPC), Priority Telecom Netherlands BV, te Amsterdam (hierna: Priority) en Liberty Global Europe NV, te Schiphol-Rijk (hierna ook: Liberty), hierna gezamenlijk: UPC c.s. gemachtigde: mr. P. Wit, advocaat te Amsterdam,
2. Telez Netherlands Holding NV, te Amsterdam en Telez Nederland BV, te Amsterdam (hierna gezamenlijk: Telez), gemachtigde: mr. P. Burger, advocaat te Amsterdam,
3. KPN BV, te Den Haag (hierna: KPN), gemachtigden: mr. P.V. Eijssvoogel en mr. L. P.W. Mensink, beiden advocaat te Amsterdam,
4. Vodafone Libertel BV, te Maastricht (hierna: Vodafone), gemachtigde: mr. drs. P.M. Waszink, advocaat te Amsterdam

tegen

de Onafhankelijke Post en Telecommunicatieautoriteit (hierna: OPTA), gemachtigde: mr. E.C. Pietermaat, advocaat te Den Haag.

1. De procedure

[...]

2. De grondslag van het geschil

[...]

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

– In het besluit van 21 december 2005 over de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op afzonderlijke openbare telefoonnetwerken, verzorgd op een vaste locatie, heeft OPTA – voor zover thans relevant – onder meer (a) geografische nummers op een afzonderlijk netwerk, (b) o88-nummers op een afzonderlijk vast netwerk, (c) o84- en o87-nummers op een afzonderlijk vast netwerk en (d) 112 op het afzonderlijke vaste netwerk van KPN aangemerkt als relevante productmarkten voor vaste gespreksafgifte. OPTA heeft KPN, Priority, UPC en Versatel aangewezen als aanbieders met aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) op de markt of markten voor vaste gespreksafgifte waarop zij actief zijn. KPN is aangewezen op markt (a), (b), (c) en (d), Priority op markt (a), (b) en (c), UPC en Versatel op markt (a) en (b) en Telez op markt (a).

– Bij uitspraak van 11 mei 2007 (AWB 06/125, 06/127, 06/128 en 06/129, www.rechtspraak.nl, LJN BA4880), heeft het College – voor zover hier relevant – de tegen dit besluit gerichte beroepen van KPN, Telez, UPC en Versatel gegrond verklaard en het besluit vernietigd onder meer voor zover het betreft:

- de aanwijzing van Telez als aanbieder met AMM op de wholesalemarkt voor gespreksafgifte op geografische nummers op haar vaste openbare telefoonnetwerk en de aan Telez opgelegde verplichtingen;
- de aanwijzing van UPC als aanbieder met AMM op de wholesalemarkten voor gespreksafgifte op geografische nummers en o88-nummers op haar vaste openbare telefoonnetwerk en de aan UPC opgelegde verplichtingen;
- het niet specificeren van de aan andere vaste aanbieders dan KPN opgelegde toegangsverplichtingen;
- het niet opleggen van een sectorspecifiek discriminatieverbod aan andere vaste aanbieders dan KPN;
- het niet opleggen van een verplichting tot publicatie van een referentieteaanbod aan andere vaste aanbieders dan KPN;
- de aan Versatel opgelegde tariefverplichting met betrekking tot gespreksafgifte op haar vaste openbare telefoonnetwerk van telefoonverkeer dat is ontstaan op andere telefoonnetwerken dan het vaste openbare telefoonnetwerk van KPN.

In de uitspraak is OPTA opgedragen met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen over deze vernietigde onderdelen van het bestreden besluit.

– In verband daarmee heeft OPTA het onderzoeksbureau Lexonomics opdracht gegeven een onderzoek uit te voeren naar kopersmacht met betrekking tot gespreksafgifte op de vaste netwerken van Telez, Versatel en UPC.

– Op 12 oktober 2007 heeft Lexonomics het rapport getiteld 'De rol van tegenwerkende kopersmacht bij de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht van Telez/Versatel en UPC/Priority in vaste gespreksafgifte' (hierna: het rapport) aan OPTA uitgebracht.