

De rechter op internet

118

Rechters zoeken steeds vaker naar voor een geschil relevante informatie op internet. Dit fenomeen brengt voor rechters en partijen nieuwe vragen met zich mee. Want welke grenzen stelt het recht aan het gebruik van deze informatie door de rechter? In deze bijdrage wordt onderzocht wanneer de rechter onderzoek mag doen op internet, welke normen hij daarbij in acht moet nemen en tenslotte hoe hij de gevonden informatie dient te waarderen.

1. Inleiding

Procesrechtelijke wetboeken normeren vele onderzoeksbevoegdheden van de rechter. Zo bevatten het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het Wetboek van Strafvordering (Sv) regels voor klassieke onderzoeksmethoden als het getuigenverhoor en de deskundigenadvisering. Opvallend genoeg ontbreekt daarin een voor de praktijk belangrijke onderzoeksbevoegdheid door de rechter: het onderzoek op internet.

Twee recente voorbeelden uit de rechtspraak illustreren de grote rol die via internet verkregen informatie in een rechtszaak kan spelen. Zo betoogde verzekeraar Aegon, onder meer op basis van een onderzoek naar de Hyves-pagina van een verzekerde persoon, dat de aan deze man vergoede letselschade deels onverschuldigd betaald was.⁴ Uit de geposte berichten bleek dat de man nog regelmatig op vakantie ging, aan zware wielerraces meedeed⁵ en fysiek in een betere staat verkeerde dan door de man zelf was aangegeven. De rechter stelde in casu de verzekeraar in het gelijk.⁶ In een andere zaak stonden twee gele Bubble Club-fauteuils centraal, die een opsporingsambtenaar met Google Earth in de privétuin van verdachte had zien staan, terwijl deze

stoelen volgens verdachte voor de maatschap zouden zijn aangeschaft.⁷ In rechtszaken als deze brengen partijen digitale informatie in het geding, die de rechter soms zelf op internet zal willen verifiëren.

Ook blijkt de rechter regelmatig uit eigen beweging op internet op zoek te gaan naar relevante informatie voor het geschil. Zo bleek het Hof 's-Hertogenbosch op eigen initiatief op internet informatie te hebben opgezocht over de aard en werking van een softwareapplicatie.⁸ Verwijzingen naar via internet verkregen informatie komen steeds vaker in uitspraken voor.⁹ Uit eigen praktijkervaringen is ons bekend dat niet alle rechters even gemakkelijk spreken over hun gebruik van internet en zich onzeker voelen over de mate waarin en de wijze waarop zij zich op internet mogen begeven. Gezien de gemakkelijke toegang tot internet bestaat het vermoeden dat de rechter veel vaker informatie op internet zoekt dan uit de jurisprudentie blijkt.¹⁰ In deze bijdrage verkennen wij de grenzen die het recht stelt aan het onderzoek door de rechter op internet. Daarbij stellen wij het bestuursrechtelijke proces centraal, maar wij

1 Ymre Schuurmans is universitair hoofddocent bij de Afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Zij is gespecialiseerd in het bewijsrecht en het bestuursprocesrecht en geeft regelmatig cursussen op dat vlak. Daarin bespreekt zij met ambtenaren en rechters hun gebruik van internet. Haar beeld van die praktijk is gebaseerd op deze ervaring en op haar ervaring als rechter-plaatsvervanger.

2 Karolína Pill is student-assistent bij de Afdeling Staats- en bestuursrecht en student van de master Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en neemt deel aan het Talent Programma van deze universiteit.

3 Marga Groothuis is universitair docent bij de Afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en redacteur van dit blad.

4 Rb. Almelo 21 december 2011, LjN BV0428.

5 Zo plaatste zijn dochter het bericht 'Heey Pa, Gefeliciteerd met weer een knappe prestatie, je bent die grote lummel van een Aip d'Huez toch weer opgekomen.'

6 De rechtbank baseerde zijn oordeel niet uitsluitend op de door Aegon opgespoorde activiteiten, maar ook op enkele andere factoren (waaronder het feit dat de betrokkene zelf had toegegeven acquisitieactiviteiten ten behoeve van een stratenmakersbedrijf, en dus arbeid, te hebben verricht): r.o. 7.4 van de uitspraak.

7 Rb. 's-Gravenhage 23 december 2011, LjN BU9409. In casu was valsheid in geschrifte en (al dan niet mede) plegen van fiscale delicten ten laste gelegd. De verdenking luidde dat verdachte de twee Bubble Club-fauteuils zou hebben besteld en laten afleveren op naam van een maatschap en op het adres van deze maatschap, maar feitelijk zou hebben laten afleveren op haar privéadres. Bij het strafvorderlijk onderzoek naar deze facturen is onder meer de internetsite Google Earth geraadpleegd. Geverbaliseerd is hoe via Google Earth het privéadres van verdachte is opgezocht en hoe vervolgens is ingezoomd op de tuin van verdachte, waarin verbalisant twee gele stoelen zag staan die volgens haar grote gelijkenis vertonen met de door verdachte gekochte stoelen. Van deze inzoomactie is een foto gemaakt die aan het dossier is toegevoegd.

8 Beschikking in de zaak HV 200.075.750/01 Hof 's-Hertogenbosch van 20 januari 2011. Deze beschikking werd vernietigd door de Hoge Raad op 9 september 2011: HR 9 september 2011, LjN BR1654 en NJ 2011/409. De Hoge Raad overwoog dat het hof zijn beslissing kennelijk heeft doen steunen op feitelijke gegevens die niet in het procesdossier voorkwamen, maar die het uit eigen beweging op internet heeft gevonden. Door die gegevens aan zijn beslissing ten nadele van de bewindvoerder ten grondslag te leggen, zonder dat deze de gelegenheid heeft gekregen van die gegevens kennis te nemen en daarop desgewenst te reageren, heeft het hof naar het oordeel van de Hoge Raad gehandeld in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor.

9 Uit een verkenning op www.rechtspraak.nl blijkt dat de frequentie waarmee de zoektermen 'google' en 'wikipedia' voorkomen in rechterlijke uitspraken sinds 2003 elk jaar sterk toeneemt. De zoekterm 'google' kwam in 2006 slechts enkele keren voor, terwijl deze in het afgelopen jaar 101 zoekresultaten opleverde. Hoewel niet al deze zaken relevant zijn voor het onderwerp van dit artikel, laat dit zien dat de rechter steeds vaker te maken heeft met van internet afkomstige gegevens.

10 Deze kennis is met name ontleend aan de ervaringen van Schuurmans als docent bij cursussen voor rechters. Vgl. ook C.E. Drion, 'De onderzoekende en/of googelende rechter', NJB 2009/642, p. 781 (hierna: Drion 2009).

beogen zo veel als mogelijk een vergelijking te maken met het civiele proces.¹¹ Allereerst bezien wij wanneer de rechter zelf een onderzoek op internet mag instellen. Daarbij zal blijken dat de bestuursrechter slechts aan weinig grenzen gebonden is en dat ook voor de civiele rechter de nodige ruimte bestaat. Vervolgens komt aan bod of de rechter bepaalde normen in acht moet nemen wanneer hij het internet gebruikt. Daartoe vergelijken wij het onderzoek op internet met de meer traditionele onderzoeksbevoegdheden van de rechter. Ook staan wij stil bij de vraag hoe de via internet verkregen informatie in het proces zou moeten worden gebruikt. Het beginsel van hoor en wederhoor speelt daarbij een belangrijke rol. Afsluitend gaan wij in op de waardering van digitale informatie. Zo plaatsen wij enkele waarschuwingstekens bij de waardering van niet-schriftelijk bewijsmateriaal en bij de risico's van een zoektocht op internet, die zeer onvoorspelbare resultaten kan opleveren.

Het gebruik van digitale informatie binnen de rechtspleging is veel meer omvattend dan enkel de internetterende rechter. Opsporende en toezichhoudende organen maken regelmatig gebruik van onderzoek op internet. Het gaat hierbij onder meer om politie en justitie die 'hacken' toepassen als opsporingsmethode in een opsporingsonderzoek¹², de Consumentenautoriteit die mededelingen van bedrijven op websites registreert, en uitkeringsinstanties, werkgevers¹³ en verzekeraars¹⁴ die op social media op zoek gaan naar fraude of ander onoorbaar gedrag. Alhoewel deze praktijken belangrijke rechtsvragen opleveren, in het bijzonder in het kader van de privacybescherming, gaan zij het bestek van deze bijdrage te buiten. Wij concentreren ons op de rechter.

2. Wanneer mag de rechter onderzoek op internet doen?

2.1 Feiten aanvullen door de rechter: civielrechtelijke reserve en bestuursrechtelijk gemak

De vraag of de rechter zelf een onderzoek op internet mag instellen naar de feiten en omstandigheden van een con-

crete zaak, heeft vooral in het civiele recht tot discussies geleid.¹⁵ De burgerlijke rechter kan immers als hoofdregel niet de feiten aanvullen. Art. 24 Rv verlangt van de rechter dat hij onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd. Hij is daarbij gebonden aan het stelsel van stellen en betwisten van feiten, zoals neergelegd in art. 149 Rv. Dat betekent dat de civiele rechter in beginsel alleen onderzoek kan doen naar feiten die door een partij zijn gesteld. Worden deze feiten onvoldoende gemotiveerd door de wederpartij betwist, dan houdt de civiele rechter ze in beginsel voor waar. En alleen als partijen voldoende aan hun stel- en motiveringsplicht hebben voldaan, wordt de partij met de bewijslast toegelaten tot het bewijs van haar stelling.¹⁶ Aan dit formele schema liggen de beginselen van de partijautonomie en hoor en wederhoor ten grondslag. Partijen bepalen zelf waar het geschil over gaat; zo wordt voorkomen dat partijen door een rechterlijke beslissing worden overvallen. Gelet op het vorenstaande ligt het in het civiele recht gevoelig wanneer een rechter zelf op internet onderzoek verricht.

In het bestuursrechtelijke stelsel heeft de rechter een andere positie. De bestuursrechter heeft in art. 8:69 lid 3 Awb wel de bevoegdheid gekregen om de feiten aan te vullen. In de Awb is daarmee nadrukkelijk afgeweken van het civielrechtelijke stelsel zoals neergelegd in art. 149 Rv.¹⁷ De bestuursrechter mag onbekommerd onderzoek doen naar feiten die niet door partijen zijn gesteld en naar feiten die niet worden betwist. Hij is door de wetgever zelfs uitdrukkelijk uitgenodigd om van die bevoegdheid actief gebruik te maken en aan materiële waarheidsvinding te doen.

Een reden voor de rechter om zich actief op te stellen kan gelegen zijn in de ongelijke positie waarin de belanghebbende zich ten opzichte van het bestuursorgaan verkeert.¹⁸ Nu laat hij in de praktijk de bewijsverzameling meestal aan partijen over, maar er zijn nauwelijks belemmeringen om het onderzoek naar de feiten aan zich te trekken. De rechter moet alleen voorzichtig zijn als hij de vereiste expertise voor het feitenonderzoek mist (en moet dan bijvoorbeeld het onderzoek overlaten aan een deskundige of aan het bestuursorgaan).¹⁹ Het hangt er natuurlijk van af naar welke informatie de rechter op internet zoekt, maar in het algemeen zal hij bij gemakkelijk toegankelijke gegevens (zoals bijv. geografische informatie) niet snel tegen die grens van expertise aanlopen.

11 De verhouding tussen rechter en partijen in het bestuursrechtelijke proces en het civiele proces komen niet geheel met elkaar overeen, maar liggen wel dicht tegen elkaar aan. Ook op het gebied van het bewijsrecht kennen beide stelsels grote parallellen, zie ook Y.E. Schuurmans, 'Eenheid in het bewijsrecht. Een vergelijking tussen de uitgangspunten van het civiele en het bestuursrechtelijke bewijsrecht', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 273-291. Een vergelijking met het strafrechtelijke proces is lastiger te maken, onder meer omdat de strafrechter minder gebonden is aan hetgeen partijen naar voren brengen. Het strafrechtelijke proces komt in het onderstaande slechts ter zijde aan bod.

12 Zie hierover: J.J. Oerlemans, 'Hacken als opsporingsbevoegdheid', *DD* 2011/62, p. 888-908. Oerlemans geeft aan dat deze opsporingstechniek in de praktijk al is toegepast.

13 Zie hierover: I. Tempelman & M. Hagenaars, 'Het gebruik van sociale media: de grenzen van het toelaatbare in de huidige informatiesamenleving voor werkgever en werknemer', *Computerrecht* 2012/5, afl. 1, p. 22-27.

14 Zie bijv. voornoemde uitspraak Rb. Almelo 21 december 2011, *LJN* BV0428.

15 Drion 2009, p. 781; J.C. Heuving, 'Internet en de (minder) lijdelijke rechter', *Tijdschrift voor de procespraktijk* 2012, p. 12-15 (hierna: Heuving 2012); L.A.R. Siemerink, 'Rechter gewaarschuwd voor googelen', *NJB* 2010/2145, p. 2645-2649.

16 Asser 2004, p. 69 e.v.; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 230 e.v.; Stein/Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 139 e.v. (hierna: Snijders, Klaassen & Meijer 2011).

17 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 141-142.

18 Zie hierover: *Kamerstukken II* 1992/93, nr. 6, p. 55.

19 Zie ook T. Barkhuysen, L.J.A. Damen e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 63-64 (hierna: Barkhuysen, Damen 2007); met name in het asielrecht gelden er wel restricties voor de bestuursrechter die de feitenvaststelling marginaal toetst.

Ook al mag de bestuursrechter vrijwel steeds onderzoek doen, de verkregen informatie zal hij niet altijd kunnen gebruiken. De rechter mag onderzoeken en vragen wat hij wil, maar hij heeft uiteindelijk alleen de beroepsgronden van eiser te beoordelen. Hij kan door zijn eigen feitenonderzoek dus niet in de uitspraak gebreken in het besluit constateren, waarop eiser geen beroep heeft gedaan.²⁰ Stel: de rechter vindt in het dossier een medisch deskundigenadvies en hij googelt om wat achtergrondinformatie over de neurologische aandoening te vergaren. Die blijkt lastig te vinden, reden waarom hij de naam van de adviserende medicus opzoekt op internet. Mogelijk ziet hij dan dat deze adviseur geen expert is in de neurologie, maar in de psychiatrie en conclusies heeft getrokken die buiten zijn expertise vallen. Heeft eiser geen beroepsgrond aangevoerd met betrekking tot de deskundigheid van de adviseur, dan zal de rechter deze wetenschap niet kunnen aanwenden. In zekere zin is er dus ook in het bestuursrecht partijautonomie: partijen bepalen de omvang van het geschil, alleen de rechter bepaalt zelf welke feiten hij nodig heeft om dat geschil op te lossen.

In de literatuur zijn in het afgelopen jaar enkele verkennende beschouwingen over het gebruik van internet door de bestuursrechter verschenen.²¹ Het onderwerp is echter nog relatief onderbelicht. Deels kan dit worden verklaard door de onbekendheid van het fenomeen. Toch geeft de bestuursrechter er nu en dan blijk van dat hij het internet raadpleegt, waarbij vooral *Google Earth*, *Google Maps* en *Google Street View* populair lijken te zijn.²² Vanuit het belang van waarheidsvinding bezien, valt deze ontwikkeling in beginsel positief te waarderen. Burgers kunnen via internet zelf gemakkelijk en op goedkope wijze bewijsmiddelen

vergaren. Zo proberen eisers regelmatig een besluit aan te vechten met behulp van informatie die zij zelf via Wikipedia of Google hebben verkregen.²³ Internet kan potentieel de bewijspositie van burgers versterken. Internet maakt het voorts voor bestuursrechters gemakkelijker om aan hun actieve taak uitvoering te geven. Op hen is vaak de kritiek²⁴ geuit dat zij te weinig van hun onderzoeksbevoegdheden gebruikmaken. Dankzij de diensten van Google, waarmee met een muisklik vanachter het bureau de ruimtelijke situatie in Nederland kan worden opgenomen, vindt meer onderzoek naar de feitelijke situatie plaats. Omdat voor heel wat bestuursrechtelijke besluiten de ruimtelijke omgeving van belang is (WOZ-beschikkingen, verkeersboetes, omgevingsrechtelijke vergunningen onder de Wabo), kan internet een belangrijke bijdrage leveren aan waarheidsvinding, tegen zeer beperkte kosten.

Voor het bestuursrecht is het vooral opvallend dat – voor zover ons bekend – rechtspraak ontbreekt over het gebruik van internet door het bestuursorgaan. Dit, terwijl ons uit onze praktijkervaring bekend is dat bestuursorganen, in het kader van de voorbereiding van Awb-besluiten, op internet onderzoek verrichten, vergelijkbaar met de in de inleiding genoemde *Aegon*-zaak.²⁵ Op rechtspraak.nl zijn wij evenwel geen zaken tegengekomen waarin het bestuursorgaan het besluit ook uitdrukkelijk met gebruik van die digitale informatie onderbouwt. Zo ontstaat het beeld dat bestuursorganen regelmatig met name social media raadplegen om gevallen van fraude met uitkeringen, subsidies, belastingen en dergelijke aan het licht te brengen, maar dat die digitale informatie niet in het dossier belandt. Zij lijkt veeleer de aanleiding te vormen om vervolgens een traditioneel onderzoek in te stellen, waarbij huisbezoeken worden afgelegd en verklaringen van belanghebbenden en omwonenden worden vergaard. Zo kan een lastige discussie over de wettelijke grondslag van dit onderzoek op internet, en de inbreuk die dat maakt op de persoonlijke levenssfeer, buiten de rechtszaal worden gehouden.

20 De rechter dient met zijn ambtshalve onderzoek binnen de grenzen van het geschil te blijven, zoals die door eiser in zijn beroepschrift zijn getrokken, art. 8:69 lid 1 Awb; zie bijv. ABRvS 6 maart 2006, *JV* 2006/135.

21 M.M. Groothuis, 'De digitale overheid en de Awb. Bestuursrechtelijke aspecten van elektronische communicatie', in: M.M. Groothuis, J.E.J. Prins & C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid* (Preadviezen Vereniging voor bestuursrecht; VAR-reeks 146), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011, p. 51-56 (hierna: Groothuis 2011); N. Verheij, 'De digitale overheid; de VAR-preadviezen 2011', *NTB* 2011/16, afl. 5, p. 117; A. Breninkmeijer, 'De digitale burger. Bespreking van de VAR-preadviezen over de digitale overheid', *NJB* 2011/974, afl. 19, p. 1251-1255.

22 ABRvS 9 september 2010 (vzr.), *LJN* BN6992 (afstandsbepaling via *Google Earth* om te beoordelen of omwonenden belanghebbenden zijn); Hof Leeuwarden 29 november 2010, *LJN* BQ4367 (WAHV-sanctie, rechter bepaalt de ligging van de rijstrook voor afslaand verkeer via *Google Maps*); Hof Leeuwarden 21 april 2011, *LJN* BR1297 (WAHV-sanctie, rechter bepaalt via *Google Maps*, *Google Street View* of sprake is van een kruising of een uitrit, om te beoordelen of betrokkene voorrang had moeten verlenen).

23 ABRvS 7 september 2011, *LJN* BR6886 (appellant heeft ter onderbouwing van zijn stelling een kaart van *Google Earth* ingebracht, die echter volgens de Afdeling ongeschikt was voor een nauwkeurige afstandsmeting); ABRvS 25 juli 2011, *LJN* BR3849 (de vreemdeling tracht met een publicatie en een uitdraai van Wikipedia aanmelijk te maken dat de therapie, die de vreemdeling in Soedan zou ondergaan, in strijd is met art. 3 EVRM); Hof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2011, *LJN* BT9069 (belanghebbende legt een afdruk uit *Google Maps* over, met daarop een foto van de onroerende zaken), Rb. 's-Hertogenbosch 6 september 2011 (vzr.), *LJN* BT2586 (eiser maakt met behulp van een luchtfoto uit *Google Maps* aanmelijk dat de weg van uitstapplaats leerlingenvervoer naar school niet veilig is).

24 Zie onder meer: D.A. Verburg, 'De bestuursrechter: van des werkmans beste raadsman tot bewijsrechtelijke spelverdeler – 15 jaar bewijsrecht onder de Awb', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 261-279; Y.E. Schuurmans, 'Naar een volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht', in: M.J.A.M. Ashmann, Y.E. Schuurmans & D.H.J. Wigboldus, *Bewijsrecht* (Preadviezen NVVP, nr. 23), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 29-43.

25 Van ambtenaren die fraude met uitkeringen bestrijden, is ons bekend dat met name onderzoek op social media plaatsvindt. Zie ook <http://nos.nl/op3/video/271116-digitale-speurders-zoeken-bijstandsfraudeurs.html> en <http://nos.nl/op3/artikel/270979-met-twitter-fraude-opsporen.html> over de software waarmee onderzoeksbureaus werken [beiden geraadpleegd op 8 maart 2012]. Op internet en in de media wordt echter meer bekendheid gegeven aan de wat positievere invulling van het gebruik van social media door de overheid, zoals twitterende burgemeesters en communicatie via social media, onder andere bij rampenbestrijding. Zie o.a. D. Kok, *Alleen aanwezig zijn op social media is niet genoeg. Over het gebruik van social media door gemeenten in Nederland*, te raadplegen op www.marketingfacts.nl/berichten/20110923_sociale_media_gebruik_nederlandsen_gemeente_nog_in_kinderschoenen en bijv. de berichten op *Binnenlands Bestuur* in het dossier Digitaal besturen: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/digitaal-besturen>.

Resumerend kunnen we vaststellen dat de bestuursrechter nauwelijks tegen wettelijke grenzen aanloopt bij de keuze om een onderzoek op internet in te stellen. De civiele rechter kent meer begrenzings, omdat hij strikter gebonden is aan de feitelijke stellingen van partijen. Dat betekent dat de vraag op welke wijze de rechter zich ruimte aan kan meten om over de feiten te oordelen, voor het civiele recht met veel meer precisie moet worden beantwoord. Hieronder bespreken wij drie situaties waarin wij een rol voor onderzoek op internet mogelijk achten. Achtereenvolgens bespreken wij het onderzoek naar de toepassing van bepalingen van openbare orde, de bevoegdheid om feiten van algemene bekendheid in het geding te brengen en de mogelijkheid om uit eigen initiatief onderzoeksbevoegdheden aan te wenden.

2.2 Bepalingen van openbare orde

De bestuursrechter heeft een discretionaire bevoegdheid tot aanvullen van de feiten. Zijn taak verandert echter indien bepalingen van openbare orde in geding zijn.²⁶ Het gaat hierbij om wettelijke bepalingen die behoren tot de kernelementen van de rechtsorde. Voorbeelden zijn de bepalingen inzake de termijnen voor bezwaar en beroep en de bepalingen over het zijn van 'belanghebbende bij een besluit'.²⁷ De bestuursrechter dient bepalingen van openbare orde steeds ambtshalve te toetsen. De rechter kan dat alleen doen indien hij volledig zicht krijgt op de feiten die ten grondslag liggen aan de toepassing van de bepaling van openbare orde. Ontbreekt informatie, of heeft hij sterke twijfels dat de feitelijke situatie anders ligt dan door partijen geschetst, dan zal hij zelf onderzoek doen of meer informatie bij partijen opvragen. Internetinformatie kan daarbij behulpzaam zijn.²⁸

Daarbij stellen wij ons vooral een onderzoek naar de belanghebbendheid voor. De criteria aan de hand waarvan wordt bepaald of iemand een belanghebbende is, worden zo objectief mogelijk ingevuld. Zo vormt de afstand tussen de woning van een persoon en de vergunde activiteit een criterium om de belanghebbendheid te bepalen. In de vorige paragraaf is al geïllustreerd dat *Google Earth* daarbij behulpzaam kan zijn.²⁹ Voor de vraag of iemand concurrent is en op basis van die hoedanigheid kan worden toegelaten tot het proces, kan de website van het bedrijf goede aanknopingspunten bieden, waarna gerichte vragen op de zit-

ting kunnen worden gesteld. Ook is voorstelbaar dat informatie op internet doet vermoeden dat een partij geen procesbelang meer heeft.³⁰ In deze situaties bestaan er weinig bezwaren indien de rechter aanvullende informatie op internet vergaart. Komt hij digitale informatie tegen, dan zou hij die niet mogen negeren. Ook in het civiele geschil wijkt de taak van de rechter ten aanzien van de feiten af, wanneer rechten spelen die niet ter vrije beschikking van partijen staan. In dat geval mag hij bewijs verlangen van gestelde feiten, ook als deze niet door de wederpartij worden betwist.³¹

2.3 Feiten van algemene bekendheid

Een volgende omstandigheid waarin de rechter een andere taak toekomt, danwel hij een ander bewijsregime hanteert, doet zich voor bij feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels. De meeste civielrechtelijke beschouwingen over de googelende rechter zoeken die ruimte voor de rechter in art. 149 lid 2 Rv.³² Op basis van die bepaling mag de rechter feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels aan zijn beslissing ten grondslag leggen. Partijen hoeven deze feiten niet te stellen en zij behoeven geen bewijs. Problematisch is dat de categorie van 'feiten van algemene bekendheid' zeer diffuus is. Het gaat om feiten die ieder normaal ontwikkeld mens kent of uit voor ieder toegankelijke bronnen kan kennen.³³ Nu werd al wel onderkend dat 'feiten van algemene bekendheid' tot op zekere hoogte een subjectief begrip is.³⁴ Daarvoor is interpretatie van de rechter nodig. Juist door de opkomst van internet is bovengenoemde definitie nog lastiger hanteerbaar geworden, omdat het internet ongekende mogelijkheden kent om gemakkelijk informatie te vergaren. Mag alles wat via Google te vinden is, door de rechter zonder nadere bewijsvoering in het geschil worden gebracht, enkel omdat deze informatie door een voor eenieder toegankelijke bron wordt ontsloten? Die vraag wordt logischerwijs door velen ontkennend beantwoord.³⁵ De aard en betrouwbaarheid van de informatie die op internet kan worden gevonden, is te divers om algemene uitspraken te kunnen doen.

De bekende *online* encyclopedie Wikipedia, bijvoorbeeld, wordt gemaakt op basis van de *wiki*-methode. Deze methode houdt in dat eenieder, waar ook ter wereld, kan meeschrijven aan de encyclopedie en wijzigingen kan aan-

26 Zie Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005, par. 6.2.4.

27 Een overzicht van de kwesties van openbare orde is te vinden in: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid en het bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2012, p. 255-261.

28 Groothuis 2011, p. 54.

29 ABRvS 9 september 2010 (vzr.), *LJN* BN6992.

30 Voorbeeld uit eigen praktijk: in een zaak waarin een Turkse onderdaan zich als zelfstandige wilde vestigen, was van belang of de onderneming een toegevoegde waarde had voor de Nederlandse economie. Op marktplaats.nl bleek de onderneming inmiddels te koop te staan, wat vragen deed rijzen omtrent de rechtspositie van eiser en zijn actuele belang bij de beoordeling van de afwijzing van zijn verblijfsvergunning, onder de beperking 'arbeid als zelfstandige'.

31 Art. 149 lid 1 Rv. Zie ook R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 96.

32 Drion 2009; Heuving 2012; Sniijders, Klaassen & Meijer 2011, p. 233.

33 G.R. Rutgers, F.J.C. Flach & G.J. Boon, *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer 1988, p. 77.

34 J.E. Bosch-Boesjes, *Lijdelijkheid in geding* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1991, p. 129.

35 Drion 2009; Heuving 2012; Sniijders, Klaassen & Meijer 2011, p. 233. Zie over feiten van algemene bekendheid Groothuis 2011, p. 51-53; W.H. van Boom, M.L. Tuil & I. van der Zalm, 'Feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels- virtuele werkelijkheid?', *NTBR* 2010/7, p. 36-43 en met betrekking tot het strafrecht N. van der Laan, 'Bewijs rondkrijgen met feiten van algemene bekendheid', *Adv.bl.* 2010, p. 184-185.

brengen in de tekst.³⁶ Enerzijds zou de mogelijkheid van bijdragen door een onbegrensd – en derhalve zeer groot – aantal personen kunnen bijdragen aan de juistheid van de informatie. Anderzijds kan er grond zijn de juistheid van de informatie in twijfel te trekken, juist omdat eenieder de tekst kan bewerken en dit bewerken vaak op anonieme wijze geschiedt.³⁷ Naar onze opvatting kan de betrouwbaarheid van een Wikipedia-pagina derhalve niet in zijn algemeenheid, doch uitsluitend in de licht van de concrete omstandigheden van het individuele geval worden beoordeeld.³⁸

Overigens kan de vraag of feiten van algemene bekendheid een rol spelen, ook voor de rechter zelf aanleiding zijn om het internet op te gaan. Het is niet zo dat deze informatie van tevoren reeds in het hoofd van de rechter aanwezig moet zijn. Weet de rechter al voordat hij in de encyclopedie heeft gekeken wat daar te vinden is? Soms heeft hij juist die encyclopedie – of bepaalde sites op internet – nodig om te beoordelen of een feit van algemene bekendheid of ervaringsregel kan spelen.³⁹

2.4 Interpretatie, verificatie en ambtshalve onderzoek

Ook al zijn rechters gebonden aan de feitelijke stelling van partijen, dat betekent nog niet dat zij geen ruimte hebben om zich met de feiten te bemoeien. Vrijwel elk rechtsstelsel streeft binnen bepaalde grenzen naar materiële waarheidsvinding en kent de rechter de bevoegdheid toe om de feitelijke grondslag van het geschil te onderzoeken. Het draagvlak in de samenleving voor rechtspraak en het gezag van rechterlijke uitspraken voor partijen is mede afhankelijk

van de mate waarin deze aansluiten op de werkelijkheid.⁴⁰ De rechter interpreteert de gedingstukken, stelt vragen aan partijen en kan vaak ambtshalve onderzoeksbevoegdheden aanwenden. Dat geldt zowel voor de bestuursrechter als de burgerlijke rechter. Ook de burgerlijke rechter streeft er in beginsel naar om zijn uitspraken zo veel mogelijk op feiten te baseren en niet op ficties. De Bock formuleert dat als volgt:

“Zoals al eerder gezegd, heeft processuele autonomie, de vrijheid om te bepalen waarover geprocedeerd wordt, slechts consequenties voor de vraag welke feiten onderwerp zijn van de materiële waarheidsvinding. Dit zijn de feiten die relevant zijn voor de beslechting van het door partijen omliggende geschil. Maar binnen dat kader is géén sprake van partijautonomie en ligt het op de weg van de rechter om aan waarheidsvinding te doen.”⁴¹

Dat betekent dat de civiele rechter doorgaans niet zelfstandig op zoek gaat naar nieuwe feiten, maar dat hij wel de feitelijke stellingen van partijen moet interpreteren en zal willen verifiëren, voordat hij een oordeel velt. Brengen partijen zelf digitale informatie in het geding, dan zullen veel rechters die informatie zelf op internet willen bekijken. Maar ook daarbuiten kan de rechter zich op internet willen begeven. De rechter interpreteert en verifieert stellingen door vragen te stellen op de comparitie. Die vragen komen niet zomaar uit de lucht vallen. Met zijn vragen zal de rechter proberen om zo veel mogelijk relevante en nog ontbrekende informatie te verzamelen. Bij de voorbereiding van die vragen kan een onderzoek op internet behulpzaam zijn. Misschien dat de rechter daar standaardsituaties ziet en weet welke informatie mogelijk nog voor het geschil ontbreekt. De rechter googelt dan niet zozeer informatie die specifiek ziet op het geschil van partijen, maar naar algemene informatie ter voorbereiding van de zitting.⁴²

Voorts beschikken zowel de bestuursrechter als de civiele rechter over diverse onderzoeksbevoegdheden, zoals het getuigenverhoor, de deskundigenbenoeming en de plaatsopneming. Deze bevoegdheden kunnen op verzoek van partijen worden aangewend, maar ook ambtshalve en voor de beslissing daar al dan niet toe over te gaan kan algemene informatie relevant zijn. Die algemene informatie kan soms op internet worden gevonden. Zo zal een rechter bijvoorbeeld willen weten in welke mate een bepaalde deskundig-

36 Er kan een code in de tekst worden geplaatst wanneer er vragen zijn over de betrouwbaarheid van de ingevulde informatie (bijv. door in de tekst aan te geven: ‘bronvermelding nodig’).

37 Wikipedia geeft sinds enige tijd de auteurs de mogelijkheid om ondervermelding van hun naam artikelen te plaatsen of aan te passen. Dit is een onderdeel van de inspanningen van Wikipedia om de betrouwbaarheid van de online encyclopedie te vergroten. Meer over deze problematiek is na te lezen op de website: <http://nl.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Knpunten>. Voorts is het voor lezers mogelijk om artikelen te beoordelen op betrouwbaarheid. Zo kunnen lezers een artikel nomineren voor verwijdering, aangeven dat het artikel van onvoldoende kwaliteit is, of juist encyclopedisch is. Zie voor de details: http://nl.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Te_beoordelen.

38 Zie in dit kader ook de dissertatie van Van Stekelenburg, *De betere byte in de strijd om het gelijk. Een onderzoek naar de betrouwbaarheid van elektronische gegevens als bewijsmiddel in het Nederlandse, Duitse en Amerikaanse civiele recht*, Delft: Eburon 2010, waarin deze auteur de criteria heeft onderzocht die in voornoemde landen in wetgeving en jurisprudentie worden gebruikt om elektronische gegevens te waarderen en een betrouwbaarheidsoordeel te kunnen geven.

39 Voorbeeld: bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielaas van de vreemdeling speelt onderzoek naar zijn gestelde land van herkomst vaak een grote rol. Vragen over de feitelijke situatie in zijn stad of land (feiten van algemene bekendheid) kunnen soms aan de hand van internet worden geverifieerd. De IND gebruikt vaak taalanalyses om de afkomst te bepalen. Aan de hand van informatie op internet kan de rechter bijvoorbeeld onderzoeken of het een feit van algemene bekendheid is dat gebruik van Engelstalige woorden in het Mandingo op herkomst uit een bepaald land duidt.

40 Zie ook G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 62 (hierna: De Groot 2008); C.J.M. Klaassen, ‘Het burgerlijk procesrecht en de waarheidsvinding’, in: C.P.M. Cleiren, R.H. de Bock & C.J.M. Klaassen, *Het procesrecht en de waarheidsvinding* (Preadvies NVvP, nr. 13), Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2001, p. 47-48.

41 R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 112. Zie over de spanning tussen waarheidsvinding en partijautonomie ook G. de Groot, ‘Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht’, in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer: Kluwer 2012, met name par. 4.6.

42 Voorbeeld: een vreemdeling is een verblijfsvergunning geweigerd omdat hij zou hebben deelgenomen aan genocide. In het eigen beleid van de minister staat dat in het land van herkomst rechtbanken op lokaal niveau zaken van verdachten behandelen. Uit het dossier blijkt niet of daar onderzoek naar is gedaan. Internet leert dat er registers zijn van afgehandelde lokale zaken. Op zitting kan worden gevraagd of dat is onderzocht.

heid (gemakkelijk) te verkrijgen is, of er verschillende stromingen zijn binnen een bepaalde expertise en aan de hand van welke elementen hij de deskundige kan selecteren.

Tot nu toe zijn de situaties besproken waarin de rechter het door partijen ingebrachte digitale bewijsmateriaal onderzoekt en de situaties waarin hij achtergrondinformatie googelt, die niet specifiek op de zaak ziet. Een stap verder gaat hij wanneer hij informatie zoekt die specifiek betrekking heeft op een van de partijen.⁴³ Vooral in het civiele recht is dat problematisch. Partijen hebben wellicht juist bewust bepaalde informatie over zichzelf niet prijsgegeven. De rechter die daarnaar op zoek gaat, maakt een inbreuk op de autonomie van die partij. Het lijkt ons omstreden dat de in art. 21 Rv neergelegde waarheidsplicht van partijen zo ver gaat dat deze de inbreuk door de rechter op de procesautonomie zou rechtvaardigen. De civiele rechter die naar specifieke informatie over een van de partijen googelt, loopt bovendien het gevaar dat hij met een van de partijen gaat 'meeprocederen'. Dat past niet in een proces waarin partijen als uitgangspunt een gelijkwaardige positie toekomt en de rechter partijen zelf over hun procespositie laat beschikken.

2.5 Tussenconclusie

Theoretisch bestaat er een behoorlijk verschil tussen de bevoegdheid van de civiele rechter en de bestuursrechter ten aanzien van de feiten. De bestuursrechter mag de feiten aanvullen. Zolang hij met zijn onderzoek binnen de omvang van het geschil blijft, kan hij in zijn beoordeling in beginsel gebruikmaken van de vergaarde feiten. In eerste aanleg wordt die omvang van het geschil door eiser, de burger, bepaald en de ambtshalve activiteiten die de bestuursrechter op grond van art. 8:69 Awb ontplooit, hebben de strekking om de gronden van eiser tot hun recht te laten komen. In die zin ligt het gevaar van de 'meeprocederende rechter op internet' minder gevoelig in het bestuursrecht. De opzet van het bestuursrechtelijke proces is nu juist dat de rechter enige activiteit ten behoeve van eiser aanwendt. Internet vergroot in potentie de mogelijkheid tot bewijslevering en waarheidsvinding. Burgers kunnen gemakkelijk aan gegevens komen, die soms een behoorlijke bewijskracht toekomt. Rechters kunnen vooral dankzij de diensten van

Google gemakkelijk zicht krijgen op de ruimtelijke situatie in een willekeurige plek in Nederland.

De civiele rechter functioneert binnen strengere wettelijke grenzen, mede ingegeven door de partijautonomie. Toch zien wij ook voor hem mogelijkheden om zich op internet te begeven. Zo kan een onderzoek op internet relevante informatie opleveren die nodig is voor de toepassing van bepalingen van openbare orde. Ook kan op internet worden verkend of bepaalde feiten van algemene bekendheid zijn, of een bepaalde ervaringsregel bestaat en of de rechter zinnig van een van zijn onderzoeksbevoegdheden gebruik kan maken. Verder zal de rechter op zitting gerichte vragen willen stellen aan partijen, om zo veel mogelijk relevante en nog ontbrekende informatie in het geding te brengen en onwaarachtigheden uit de stellingen willen filteren. Ter voorbereiding van deze vragen zal de rechter soms ook onderzoek via internet willen doen. Zoekt de rechter naar informatie die specifiek betrekking heeft op partijen, dan komen snel de grenzen van de partijautonomie aan de orde, die zich daartegen verzet.

Toch moeten deze theoretische verschillen tussen bestuursrechter en civiele rechter niet te veel worden uitvergroot. Rechters streven binnen het partijdebat naar waarheidsvinding en onze indruk is dat civiele rechters daar in de praktijk niet wezenlijk anders mee omgaan dan bestuursrechters. De bestuursrechter laat het bijeenbrengen van bewijsmateriaal grotendeels aan partijen over⁴⁴ en moet met zijn vragen binnen de omvang van het geschil blijven. Aan de andere kant geldt dat de civiele rechter op de comparitie vaak het initiatief neemt en partijen aan vragen onderwerpt. Roulerende rechters hebben tegenover ons dikwijls aangegeven zich in het bestuursrecht wel vrijer te voelen om zelf allerhande informatie uit het dossier te halen, maar zien hun taak tot waarheidsvinding – en hun rol op de zitting, waarbij zij door vragen te stellen de feitelijke grondslag van het geschil trachten te achterhalen – niet heel anders.

3. Welke normen moet de rechter in acht nemen bij het verkrijgen van informatie via internet?

3.1 Onderzoeksbevoegdheden in de wet

In de vorige paragraaf is geconstateerd dat er situaties zijn waarin de rechter informatie op internet kan vergaren. Alhoewel die bevoegdheid tot onderzoek op internet niet in het Rv of de Awb staat, nemen we aan dat de rechter dat kan en mag. Het bestuursrecht wordt gekenmerkt door de vrij-bewijsleer, waarbij als hoofdregel de rechter vrij is in de bewijsbeslissingen die hij neemt.⁴⁵ In beginsel mag van alle bewijsmiddelen gebruik worden gemaakt, tenzij de wet of de rechtsbeginselen beperkingen daarop aanbrengen. De in de Awb geregelde onderzoeksbevoegdheden hebben niet

43 Vergelijk de aanbeveling van de World Intellectual Property Organization (WIPO) in het kader van arbitrage, www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview/2.0/. Ten aanzien van de beantwoording van de vraag of het arbitragepanel zelfstandig onderzoek mag doen, antwoordt het onder 4.5 als volgt: 'Consensus view: A panel may undertake limited factual research into matters of public record if it deems this necessary to reach the right decision. This may include visiting the website linked to the disputed domain name [...], reviewing dictionaries or encyclopedias to determine any common meaning, or discretionary referencing of trademark online databases. A panel may also rely on personal knowledge. If a panel intends to rely on information from these or other sources outside the pleadings, especially where such information is not regarded as obvious, it will normally consider issuing a procedural order to the parties to give them an opportunity to comment. Alternatively or additionally, [...] the panel [...] can issue a procedural order to the parties requesting the submission of such information.'

44 Barkhuysen, Damen e.a. 2007.

45 L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 283.

zozeer de functie om de rechter bevoegd te maken waar hij dat eerder niet zou zijn, maar om de aanwending van de verschillende onderzoeksbevoegdheden aan procesnormen te binden.

Voor het civiele recht is in art. 152 Rv uitdrukkelijk bepaald dat bewijs met alle middelen kan worden geleverd. Partijen kunnen dus ook gebruikmaken van digitale informatie. Wordt deze digitale informatie door een van de partijen ingebracht, dan zal de rechter deze informatie op internet willen verifiëren. De rechter is voorts, binnen de grenzen van art. 24 en 149 Rv vrij om te beoordelen aan welke bron hij gegevens ontleent voor de beslechting van het geschil.⁴⁶ Deze vrijheid in bewijsmiddelen is naar ons oordeel een aanwijzing dat ook onderzoek op internet mag.

3.2 Procesnormen bij aanwending onderzoeksbevoegdheden

Als de rechter inderdaad bevoegd is zich op internet te bewegen, welke procesnormen moet hij dan in acht nemen? Dat is een lastige vraag, maar de wettelijke regeling van overige onderzoeksbevoegdheden geeft wel aanwijzingen.⁴⁷ Laten we beginnen met een onderzoek op *Google Earth* en *Google Street View*. Het bezoek aan deze pagina's valt het beste te vergelijken met een bezichtiging ter plaatse (descente). Welke normen moet de rechter bij een descente in acht nemen? Art. 8:50 Awb bepaalt dat de rechtbank toegang heeft tot elke plaats voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van haar taak nodig is. Als belangrijkste processuele waarborg geldt dat partijen van plaats en tijdstip van het onderzoek op de hoogte worden gesteld, zodat zij bij het onderzoek aanwezig kunnen zijn. Van het onderzoek wordt een proces-verbaal gemaakt. Art. 201 Rv stelt voor het civiele proces ook deze eisen en bepaalt uitdrukkelijk dat partijen in de gelegenheid worden gesteld opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Deze waarborgen maken het onderzoek door de rechter transparant en geven partijen de mogelijkheid om zowel ter plaatse als achteraf de feitenvaststelling door de rechter te controleren en eventueel bij te sturen. Rechter die via *Google Street View* een blik op de plaats werpen, doen dat in de praktijk soms zonder de aanwezigheid van partijen. Rechters die partijen daar niet over inlichten, ontnemen die partijen de mogelijkheid om aan te tonen dat sprake is van een onjuiste interpretatie. Er is een kans dat de werkelijkheid niet overeenkomt met de momentopname van *Google Street View*. Gelet daarop zijn wij van mening dat rechter en

partijen tegelijk, in de digitaal uitgeruste zittingszaal⁴⁸, de relevante pagina's dienen te bekijken, of dat ten minste aan partijen de gelegenheid moet worden geboden om te reageren op hetgeen de rechter op basis van eigen onderzoek op internet heeft 'gevonden'.

Is de rechter voornemens een deskundige te benoemen, dan worden partijen in zekere mate daarbij betrokken. De bestuursrechter doet op grond van art. 8:47 Awb van zijn voornemen mededeling aan partijen en hij kan hen in de gelegenheid stellen om hun wensen omtrent het onderzoek kenbaar te maken. Dat vormt een discretionaire bevoegdheid van de rechter, waarbij hij zal beoordelen of de input van partijen nodig is voor het formuleren van de onderzoeksvraag. Partijen hebben pas weer een vast recht na het uitbrengen van het deskundigenrapport. Dan mogen zij hun zienswijze op het advies naar voren brengen. In het civiele recht is de bemoeienis van partijen groter. Met hen vindt eerst overleg plaats, voordat de rechter overgaat tot het benoemen van een bepaalde deskundige. De deskundigen moeten bij hun onderzoek partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, zie art. 198 Rv.

Moet de rechter nu zijn zoekopdracht op internet vooraf met partijen bespreken en hen daarbij betrekken? Dat lijkt van de aard van de zoekopdracht af te hangen. De rechter die algemene achtergrondinformatie voor de zaak zoekt, bijvoorbeeld op Wikipedia, doet niet veel anders dan het opslaan van een encyclopedie. Voor dat type onderzoekshandeling kennen proceswetten doorgaans geen specifieke regeling en is het niet gebruikelijk partijen daarbij te betrekken. Het is ook maar zeer de vraag of de visie van partijen nodig is bij een algemene inventariserende zoekopdracht. Gaat de rechter naar veel meer specifieke informatie op zoek, dan wordt de invloed van partijen meer relevant. Naar onze opvatting dient de rechter transparant te zijn over de door hem gegoogelde informatie en dient hij uit te leggen hoe hij bij bepaalde informatie is gekomen, zodat partijen hem mogelijk op de beperktheid van zijn zoekopdracht kunnen wijzen.

Welk onderzoek de rechter ook instelt, er is een procesrechtelijke norm waarmee hij steeds wordt geconfronteerd: het beginsel van hoor en wederhoor. Brengt de rechter nieuwe feiten in het geding, ofwel omdat hij deze heeft verkregen op grond van het ambtshalve verrichte onderzoek, ofwel omdat het feiten van algemene bekendheid betreffen, dan moet hij in beginsel de feiten aan partijen voorleggen. Partijen moeten weten wat de bron van de kennis is. Zo is het ook een vaste regel dat, wil de rechter gebruikmaken van kennis die hem uit eigen wetenschap bekend is, hij partijen in de gelegenheid moet stellen zich daarover uit te laten.⁴⁹

46 De Groot 2008, p. 136.

47 In dit verband willen we erop wijzen dat digitale recherche in het strafrecht geen bijzondere wettelijke grondslag vereist. In MvT Wet Computercriminaliteit II bepleit de regering dat het rondkijken in de digitale wereld vergelijkbaar is met het surveilleren in de echte wereld. Voor beide vormen van rondkijken is voor een opsporingsambtenaar in beginsel geen bijzondere wettelijke bevoegdheidsgrondslag vereist. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 671, nr. 3, p. 35, MvT Wet Computercriminaliteit II. De grenzen waarbinnen op grond van deze algemene bevoegdheid op het internet mag worden gesurveilleerd tekenen zich af in het geval de observatie stelselmatig is, wat te maken heeft met de frequentie van de observatie en de verwerking van de verkregen informatie, zie voor meer informatie o.a. MvT Wet BOB, *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 27.

48 Sinds 2009 worden in de gerechten in Nederland digitale zittingszalen gebouwd, met uitgebreide ICT- en beeldschermvoorzieningen. Zie hierover onder meer. *Jaarplan Rechtspraak 2010*, p. 28, te downloaden op www.rechtspraak.nl. Zie in dit kader ook de *Innovatieagenda Rechtspraak*, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12*, 33 071, nr. 5.

49 Snijders, Klaassen & Meijer 2011, p. 233.

Het is een beginsel van behoorlijk procesrecht dat partijen op de door de rechter vergaarde informatie of aangevulde feiten kunnen reageren en de juistheid en volledigheid ter discussie kunnen stellen.⁵⁰ Partijen mogen niet in de uitspraak met die kennis worden overvallen.

De Hoge Raad richt in recente jurisprudentie over 'de goelende rechter' zijn pijlen op de wijze waarop de rechter met de op internet gevonden informatie is omgegaan. In twee rechtszaken waarin cassatie was ingesteld hadden de gerechtshoven na de sluiting van het partijdebat nog gegoogeld en hadden zij verzuimd partijen daaromtrent een reactie te vragen.

De eerste zaak⁵¹ betrof een huurgeschil (opzegging van de huur van een woonruimte wegens dringend eigen gebruik voor de exploitatie van een apotheek). De Hoge Raad overwoog dat het Hof 's-Gravenhage na afsluiting van het processuele debat tussen partijen kennelijk eigener beweging de website van de apotheek had geraadpleegd en daaraan ontleende feitelijke gegevens (onder meer foto's van de situatie ter plaatse en van het in de apotheek werkzame team) aan zijn beslissing ten grondslag had gelegd, zonder partijen in de gelegenheid te stellen van die gegevens kennis te nemen en zich daarover desgewenst uit te laten. De Hoge Raad oordeelde dat het hof aldus in strijd heeft gehandeld met het beginsel van hoor en wederhoor.

De tweede zaak⁵² betrof een geschil over een gebruikersovereenkomst voor een software-applicatie (*Smart FMS*). Het cassatiemiddel van de bewindvoerder in deze zaak klaagde onder meer dat het Hof 's-Hertogenbosch in strijd zou hebben gehandeld met het beginsel van hoor en wederhoor, doordat het zijn beslissing (inhoudende dat de bewindvoerder een bedrag voor de applicatie *Smart FMS* moet terugbetalen aan de rechthebbende) heeft gebaseerd op gegevens die het heeft ontleend aan een eigen zoektocht op een internetsite over *Smart FMS*, zonder de bewindvoerder daarvan in kennis te stellen of de gelegenheid te bieden op die gegevens te reageren. De Hoge Raad oordeelde dat deze klacht gegrond was.

Op grond van deze arresten van de Hoge Raad kan worden geconcludeerd dat de mate waarin partijen om hoor en wederhoor is gevraagd, uiteindelijk doorslaggevend is voor de oordeelsvorming over de internettende rechter.

Voor de naleving van de beginselen van hoor en wederhoor is het van belang om de vraag te beantwoorden of partijen zich altijd over alle bewijsstukken moeten kunnen uitlaten. A-G Huydecoper schrijft in zijn conclusie bij het voornoemde arrest van de Hoge Raad van 15 april 2011 (over de apotheek), dat in de Nederlandse jurisprudentie als regel geldt dat, indien de rechter gegevens ter kennis neemt en

voor zijn beslissing gebruikt, waarvan partijen niet kunnen weten dat die tot de in beoordeling betrokken stof behoren, de rechter zich schuldig maakt aan een schending van het recht op eerlijke behandeling van de zaak, mede ex art. 6 EVRM. Een uitzondering op deze regel doet zich voor indien aannemelijk is dat de beslissing op andere gronden is genomen dan de niet op correcte wijze betrokken materiaal.⁵³ Het EHRM heeft o.a. in de zaak *A e.a./Verenigd Koninkrijk*⁵⁴ erkend dat het recht op een eerlijk proces uit art. 6 EVRM mede het recht op gelijke proceskansen omvat en het daarmee verbonden recht op openbaarmaking van bewijs. Verder omvat art. 6 EVRM volgens het Hof het recht op openbaarmaking van alle bewijsstukken in het geding in het bijzijn van partijen.⁵⁵ Het Hof benadrukt echter dat er geen sprake is van een schending van art. 6 EVRM indien het stuk waarop partijen niet konden reageren samenviel met eerder door verweerder ingebrachte stellingen, zodat het geen aanleiding kon geven tot een debat over de stellingen uit dit stuk.⁵⁶ Volgens A-G Huydecoper moet het met andere woorden gaan om gevallen waarin zich in sterke mate opdringt dat het voor de procesvoering en de uitkomst geen verschil heeft gemaakt dat de benadeelde partij de kans is onthouden om op een bepaald gegeven te reageren. Het moet redelijkerwijs uitgesloten zijn dat de uitkomst van de zaak is beïnvloed door de gegevens, waarop de partijen niet voldoende hebben kunnen reageren.⁵⁷

Uit de aangehaalde jurisprudentie blijkt duidelijk dat de rechter niet lichtzinnig mag overgaan tot de conclusie dat hij via internet verkregen informatie aan het bewijs mag toevoegen, zonder deze aan partijen voor te leggen.

4. Hoe moet de rechter via internet verkregen informatie waarderen?

4.1 Digitale informatie: bewijswaardering en motivering

Steeds vaker komt voor dat bestuursrechters binnen het geding te maken hebben met gegevens afkomstig van internet. Soms is het de rechter zelf die extra informatie op internet opzoekt en deze gegevens toevoegt aan de stukken van het geding.⁵⁸ In andere gevallen is het appellant of verweerder die internetgegevens aanvoert als bewijs. Wat opvalt, is dat rechters internetgegevens verschillend waarderen binnen het geding. Dikwijls gaat de rechter in het geheel niet in op de waarde die hij toekent aan bepaald van internet afkomstig bewijsmateriaal.

50 ABRvS 22 april 2003, *JV* 2003, 256; ABRvS 17 juli 2003, *JV* 2003, 395.

51 HR 15 april 2011, *LJN* BP5621; *NJ* 2011/180. Vgl. ook de overwegingen van de Hoge Raad in HR 11 januari 2011, *LJN* BP0291; *NJ* 2011/116 m.nt. P.A.M. Mevis (A.C.A.B.) over googelen door de rechter in een strafzaak. Zie hierover ook: A.R. Lodder, *Recht rond cyberwar, het internet van dingen en andere internet (on)gemakken: de tien geboden van het internet*, inaugurele rede uitgesproken op 30 maart 2012 aan de Vrije Universiteit, Amsterdam 2012, p. 31-32.

52 HR 9 september 2011, *LJN* BR1654; *NJ* 2011/409.

53 Zie HR 10 november 2006, *JBPr* 2007, 31 m.nt. Wieten, r.o. 3.4.1-3.4.2.

54 EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05.

55 EHRM 5 juni 2009, nr. G293/04 (*Mirilashvili/Rustand*). De aangehaalde zaak betreft een strafrechtelijke beschuldiging, het recht op gelijke proceskansen is echter ook van toepassing op de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. Zo oordeelde het Hof in onder meer *Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01.

56 EHRM 15 februari 2007, *EHRC* 2007, 49.

57 R.o. 34 concl. A-G Huydecoper.

58 Hof Leeuwarden 15 februari 2011, *LJN* BP4634, waarin de rechter vraagt om uitdrukkelijke toestemming van de partijen.

Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in een vreemdelingenrechtelijke zaak een oordeel geveld op basis van zowel een uitdraai van Wikipedia als een ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken en een artikel van de UNHCR.⁵⁹ Het blijft daarbij gissen wat de zelfstandige bewijswaarde is van de informatie afkomstig van Wikipedia.

Uit recente jurisprudentie⁶⁰ kan voorts worden afgeleid dat rechters *Google Maps*, *Google Earth* en *Google Street View* soms accepteren of zelf gebruiken als bron van informatie over de ruimtelijke situatie⁶¹. De Voorzitter van de ABRvS schatte in een uitspraak van 9 september 2010 in een milieugeschil, onder verwijzing naar *Google Earth*, dat de woning van appellante op enkele honderden meters afstand van de inrichting was gelegen.⁶² En de Rechtbank Leeuwarden accepteerde in een uitspraak van 28 oktober 2008 de projectie van een bestemmingsplankaart op een luchtfoto van *Google Earth* door verweerder (met een door verweerder hanteerde foutmarge van 1,75 m.) als bewijsmiddel voor het vaststellen van de ligging van een bootvlonder.⁶³ Voornoemde internetbronnen worden echter niet altijd als bewijsmiddel aanvaard. In een uitspraak van 7 september 2011 bijvoorbeeld oordeelde de Afdeling dat een door appellante ingebrachte kaart van *Google Earth* ongeschikt was voor een nauwkeurige afstandsmeting.⁶⁴

Wij achten het wenselijk dat rechters meer woorden gaan wijden aan de motivering van het gebruik en de waardering van bewijsmateriaal ontleend aan internetbronnen. Enerzijds vinden wij het positief dat de rechter zelf informatie kan opzoeken op het internet om zo goed mogelijk voorbe-

reid de zaak te beslechten.⁶⁵ Het internet kan de positie van de bestuursrechter versterken in zijn actieve zoektocht naar de materiële waarheid, wat een positieve uitwerking kan hebben op de mate waarin de bestuursrechter ongelijkheidscompensatie kan bieden.⁶⁶ Anderzijds vinden wij het van belang dat de rechter door uitdrukkelijke motivering partijen houvast biedt bij de vraag hoe om te gaan met digitaal bewijs.

4.2 Bijzondere aandacht voor de bewijskracht van multimediaal bewijs

Niet alleen vraagt de waardering van de digitale informatie meer motivering in de uitspraak, de waardering vraagt ook meer tijd en beredenering door de rechter. Gegevens op het internet bevatten vaak meerdere soorten media, te weten naast tekst ook beeld- en geluidsfragmenten. Uit onderzoek naar het gebruik van beeld- en geluidmateriaal in de rechtszaal blijkt dat de waardering van multimediaal materiaal meer van de rechter vraagt dan de waardering van sec tekstueel bewijsmateriaal. De 'lezing' van zulk materiaal is anders dan van schriftelijke teksten.⁶⁷ Het begrip van de verschillen in de retorische werking van woorden en multimediale teksten is cruciaal voor verantwoord gebruik van die laatste binnen het geding.⁶⁸ Onze hersenen verwerken beeld- en geluidmateriaal namelijk veel sneller dan geschreven of gesproken woord. Zonder dat onze geest bewust de betekenis van een bepaalde afbeelding of een bepaald geluid kan analyseren (de cognitieve analyse duurt immers iets langer), pikken we intuïtief de essentie van een visuele display of een geluid binnen minder dan een derde van een seconde op. Afbeeldingen geven een sterk emotioneel signaal door naar de hersenen, voordat wij de betekenis ervan kunnen bevatten. Multimedia, waaronder afbeeldingen, kunnen een vollediger beeld geven van de materiële waarheid dan een geschreven tekst, wat bij voorbaat heel selectief is in het overbrengen van de werkelijkheid.⁶⁹ Als resultaat kunnen we na een zeer kort moment stoppen met het lezen van een bepaalde afbeelding, denkende dat we de volle betekenis ervan begrijpen. Echter, juist door het

59 ABRvS 9 september 2010, LjN BN6728.

60 Hof Leeuwarden 29 november 2010, LjN BQ4367 (WAHV-sanctie, rechter bepaalt het begin van de rijstrook voor afslaand verkeer via *Google Maps*); Hof Leeuwarden 21 april 2011, LjN BR1297 (WAHV-sanctie, rechter bepaalt via *Google Maps*, *Google Street View* of sprake is van een kruising of een uitrit, om te beoordelen of betrokkene voorrang had moeten verlenen. Ook het Hof 's-Hertogenbosch steunt zijn conclusies in de uitspraak van 29 april 2011 (LjN BQ7050), op een foto van *Google Maps*, *Google Street View*, waarmee het hof de verklaring van een hefingsambtenaar ontkracht (r.o. 4.7).

61 Ter zijde wijzen wij erop dat ook het EHRM zich soms op internet begeeft, zo illustreert EHRM 4 februari 2012, nr. 35430/05 (*Tkachevy/Rusland*). In deze zaak, over onteigening van een gebouw door de Russische Staat (art. 1 eerste Protocol EVRM) had de Russische regering, ter onderbouwing van de standpunten in het verweerschrift, verwezen naar een website van de betrokken onderneming. Het Europese Hof baseert zich in zijn arrest (r.o. 44-48), in het kader van zijn oordeel over de vraag of sprake was van een 'woonbestemming' danwel een 'commerciële bestemming' van het gebouw, mede op gegevens afkomstig van voornoemde website. Een uitgebreidere bespreking van de jurisprudentie van het Europese Hof over de waardering van digitale bewijsmiddelen valt buiten de reikwijdte van deze bijdrage.

62 LjN BN6992, r.o. 2.3.

63 LjN BG1894.

64 LjN BR6886, r.o. 2.5.1.

65 In dit kader wijzen wij ook op de ontwikkeling van een intranet-encyclopedie binnen de rechterlijke macht, de *Wiki Juridica*. Dit kennissysteem, dat wordt ontwikkeld voor en door de gerechten, bevat juridisch inhoudelijke en praktische informatie. In mei 2010 is de eerste *Wiki Juridica*, de *Wiki Juridica Bestuursrecht*, van start gegaan en de sectoren Civiel, Straf, Kanton en Jeugd zijn in de loop van 2011 gevolgd. Uitgangspunt is dat degene die *Wiki Juridica* raadpleegt zelf verantwoordelijk is voor het verifiëren van de juistheid en volledigheid van de informatie. Bron: *Nieuwsbulletin Hofplein* Hof 's-Gravenhage, winter 2012, p. 2.

66 Volgens de toelichting op de eerste tranche van de Awb is de compensatie van de ongelijkheid tussen partijen een van de belangrijkste taken van de actieve bestuursrechter. Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 30 e.v.

67 Dubelaar en Vanderveen bevestigen deze stelling ten aanzien van het strafproces in: M.M.J. Dubelaar & G.N.G. Vanderveen, 'Beeld en geluid in het strafproces. Implicaties van de opkomst van (audio)visuele technieken en materiaal voor communicatie en besluitvorming in de strafrechtspraktijk', *NJB* 2009/84, afl. 30, p. 1954-1960 (hierna: Dubelaar & Vanderveen 2009). Zij onderbouwen hun betoog met behulp van meerdere empirische onderzoeken, waaronder: K.S. Douglas, D.R. Lyon & J.R.P. Ogloff, 'The impact of graphic photographic evidence on mock jurors' decisions in a murder trial: Probative or prejudicial?', *Law and Human Behavior* 1997, 21(5), p. 485-501; T. Leader, B. Mullen & D. Abrams, 'Without mercy: The immediate impact of group size on lynch mob atrocity', *Personality and Social Psychology Bulletin* 2007, 33(10), p. 1340-1352; D.H. Whalen & F.A. Blanchard, 'Effects of photographic evidence on mock juror judgment' *Journal of Applied Social Psychology* 1982, 12(1), p. 30-41.

68 P.J. van der Hoven, 'Beeldgebruik in de rechtszaal. Van 'Kijk zelf maar' naar 'Laat maar zien', *NJB* 2012/341, afl. 6, p. 383-387 (hierna: Van der Hoven 2012).

69 Van der Hoven 2012, p.386.

korte tijdsbestek dat we aan de lezing van de afbeelding besteden, herkennen we minder snel de betekenissen en associaties die door de afbeelding worden overgebracht.⁷⁰ De lezer zal dan minder snel geneigd zijn zijn beoordeling nader te onderzoeken.

Ook zouden afbeeldingen sneller een intuïtieve neiging doen opwekken tot vertrouwen in de inhoud ervan dan woorden.⁷¹ Het is dan van belang te beseffen dat met digitaal beeldmateriaal manipulatie mogelijk is. Dat is de voornaamste reden waarom beeldmateriaal slechts als *demonstrative evidence* mag dienen in de Verenigde Staten. Dat wil zeggen dat afbeeldingen alleen worden toegestaan om getoond te worden aan juryleden ter ondersteuning van mondelinge getuigenverklaringen, nooit als zelfstandig en onafhankelijk bewijsmateriaal.⁷² Ook in het Nederlandse strafproces is een sterke opkomst van audiovisueel materiaal waarneembaar.⁷³ Feigenson en Spiesel pleiten voor een basisbewustzijn onder de rechters van hoe beelden betekenis vormen, alsmede een grondig onderzoek naar bepaalde visuele displays. Slechts genuanceerd onderzoek naar de cognitieve, emotionele en retorische effecten van afbeeldingen en andere multimedia in de rechtszaal, (maar ook daarbuiten in het geval van de googelende rechter) kan leiden tot zorgvuldig overleg en oordeelkundigheid in de onontkoombaar digitaliserende en steeds meer visuele cultuur.⁷⁴ De onduidelijkheid die multimediaal bewijsmateriaal met zich mee kan brengen, versterkt de roep om het beginsel van hoor en wederhoor te herijken in het procesrecht. De waardering en lezing van zulk materiaal dient niet alleen door de rechter te geschieden, maar mede door de partijen. De rechter, die al dan niet uit eigen beweging internetgegevens betreft in de beoordeling van het geschil, moet zijn waardering van het bewijs expliciteren en aan de partijen voorleggen, zodat het volwaardig kan worden geïnterpreteerd.

4.3 *Psychologische aspecten bij de zoektocht op internet*

Bovenstaande beschouwing over de intuïtieve en cognitieve beoordeling van digitaal materiaal geeft ons aanleiding om nog een waarschuwing te geven. Die waarschuwing komt er in de kern op neer: 'bezint eer u begint'.

Internet biedt de rechter een nieuwe, andersoortige, informatieomgeving.⁷⁵ Het internet vormt een zeer omvangrijke database, waarin allerlei soorten gegevens beschikbaar zijn, die niet thematisch of op een andere manier beperkt zijn. De rechter stuurt zijn onderzoek met een zoekopdracht,

maar welke gegevens hij naar aanleiding daarvan zal vinden, valt lastig op voorhand te voorspellen. Hij wordt in zijn zoektocht bijgestaan door zowel de ingenieuze algoritmen achter zoekmachines als Google, als door het ijzeren geheugen van het internet.⁷⁶ Bovendien weet de rechter pas welk type informatie hij aantreft, nadat hij de website heeft aangeklikt en de concrete informatie al tot zich heeft genomen. Dit kunnen we contrasteren met een kadaster of de gemeentelijke basisadministratie (GBA). De rechter weet vooraf het type gegevens dat kan worden verkregen en vraagt daarnaar, omdat hij vanuit zijn professie behoefte heeft aan die gegevens. Hij zal daarin geen informatie aantreffen over bijvoorbeeld de laatste vakantiebestemming of politieke voorkeur van een van de procespartijen.

Waarom is het bezwaarlijk als de rechter informatie vergaart via websites waarvan hij vooraf de aard van de inhoud niet kent? Zonder ons uitgebreide expertise op het terrein van de psychologie toe te dichten, weten we uit de rechtspsychologie dat 'bewijsuitsluiting' een zeer problematisch leerstuk is. Informatie negeren, die we inmiddels al tot ons hebben genomen, is eigenlijk niet mogelijk.⁷⁷ Die informatie is al verwerkt en heeft ons beeld bijgestuurd. Dat komt doordat het menselijk geheugen niet werkt als een videorecorder, maar veeléer constructief van aard is. Dit wil zeggen dat wij alle aan ons beschikbare informatie gebruiken om ons beeld van een bepaalde gebeurtenis op te halen. Daarbij gebruiken we (vaak onbewust) elementen uit eerdere ervaringen, associaties, suggesties, onze algemene kennis en andere voor deze bepaalde gebeurtenis irrelevante informatie. Dit proces noemt men wel 'herconstrueren'.⁷⁸ Zo zal de rechter die voor de zitting op internet heeft gezocht, zich er niet steeds bewust van zijn of de feiten in zijn hoofd door partijen zo zijn gesteld of dat hij die zelf heeft aangevuld.

Bovendien blijken oordelen over betrouwbaarheid en geloofwaardigheid door vele irrelevante factoren te worden beïnvloed (zoals bijv. het gezicht van de verklarende persoon).⁷⁹ De rechter doet er goed aan eerst de puur zakelijke informatie tot zich te nemen, voordat hij op internet gaat en daar minder relevante gegevens tegenkomt. Temeer omdat de volgorde waarin de bewijsmiddelen worden gepresenteerd, van invloed is op de waardering daarvan. Er treedt een zogenaamde '*primacy effect*' op, waardoor de eerst ingebrachte informatie en bewijsmiddelen een grotere betekenis wordt toegekend. Deze eenheden informatie vormen een beoordelingskader voor de later ingebrachte bewijsmiddelen en blijven, ongeacht de verdere ontwikkelingen, de bewijswaardering inkleuren.⁸⁰ Vanuit die psycholo-

70 N.R. Feigenson & Ch.O. Spiesel, 'Digitaal beeldmateriaal: revolutie in de rechtszaal', *Justitiële verkenningen*, 2011/7, p. 62-63 (hierna: Feigenson & Spiesel 2011).

71 Feigenson & Spiesel 2011, p. 64-67; Dubelaar & Vanderveen 2009, p. 1998.

72 Feigenson & Spiesel 2011, p. 73, met verwijzing naar J. Mnookin, 'The image of truth; Photographic evidence and the power of analogy', *Yale Journal of Law and The Humanities*, series 10 1998, p. 1-74.

73 Zie meer hierover in: Dubelaar & Vanderveen 2009, p. 1954-1960.

74 Feigenson & Spiesel 2011, p. 74.

75 Zie voor deze constatering in de context van de gehele overheid: WRR-rapport *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011, p. 16.

76 Over dit laatste: W. Hins, 'Het ijzeren geheugen van internet', *AA* 2008, p. 558-564. Zie ook C. Prins, 'Recht op vergeten. Vergeet het maar.', *AA* 2011, p. 774-775; E. Dommering, 'Het bestuur als de tovenaarsleerling van ICT', *NJB* 2012/2, p. 114 e.v.

77 Zie o.a. D.H.J. Wigboldus, 'Psychologische aspecten bij bewijslevering', in: M.J.A.M. Ashmann, Y.E. Schuurmans & D.H.J. Wigboldus, *Bewijsrecht* (Preadvis NvVp, nr. 23), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 53 e.v. (hierna: Wigboldus 2010).

78 Wigboldus 2010, p. 45-47.

79 Wigboldus 2010, p. 51.

80 Wigboldus 2010, p. 49-50.

gische invalshoeken menen wij dat de rechter terughoudend moet zijn in het raadplegen van internet vóór de zitting en dat hij onbekende websites of websites met primair persoonlijke informatie over een van de partijen niet te snel moet openen.

5. Afsluiting

In deze bijdrage hebben wij onderzocht welke grenzen het recht stelt aan de rechter op internet. Ten aanzien van de vraag óf de rechter zelf een onderzoek op internet mag instellen, concluderen wij, op basis van onderzoek naar de relevante wettelijke bepalingen en jurisprudentie, dat de bestuursrechter slechts aan weinig grenzen gebonden is en dat ook voor de civiele rechter de nodige ruimte bestaat. Die ruimte is er vooral wanneer de rechter op internet naar algemene achtergrondinformatie zoekt, onder meer ter voorbereiding van de vragen ter zitting aan partijen. Googelt hij naar specifiek op de persoon of zaak betrekking hebbende informatie, dan loopt hij eerder aan tegen de grenzen van de partijautonomie.

Vervolgens hebben wij onderzocht welke normen de rechter in acht moet nemen wanneer hij gebruikmaakt van het internet. In dit kader verdienen naar onze opvatting drie ontwikkelingen in de komende periode bijzondere aandacht.

De eerste ontwikkeling betreft de recente jurisprudentie van de Hoge Raad over de 'googelende rechter'. In het afgelopen jaar heeft de Hoge Raad tweemaal een arrest van een hof vernietigd, omdat het hof – door de resultaten van zijn onderzoek op internet niet voor te leggen aan de partijen en de gevonden informatie wel aan zijn beslissing ten grondslag te leggen – het beginsel van hoor en wederhoor had geschonden. Naar onze mening zou het voor iedere rechter vanzelfsprekend moeten zijn dat hij het beginsel van hoor en wederhoor in acht neemt, wanneer hij uit eigen beweging informatie opzoekt op internet.⁸¹ Uit de twee vernietigde arresten van de hoven blijkt dat nog niet elke rechter zich ervan bewust is dat dit beginsel onverkort van toepassing is in een digitale omgeving. Rechters die op internet hebben gezocht, zouden daarvoor uit moeten komen en hun bevinding aan partijen moeten voorleggen.

De tweede ontwikkeling die ons inziens de komende jaren aandacht verdient betreft de waardering van de betrouwbaarheid van digitale bronnen. Uit jurisprudentie komt naar voren dat er verschillen zijn in de wijze waarop rechters internetgegevens waarderen. Ook is uit ons onderzoek gebleken dat rechters in hun uitspraak soms nauwelijks expliciteren welke waarde zij toekennen aan van internet afkomstig bewijsmateriaal, en hun beslissingen daaromtrent niet of slechts summier motiveren. Mogelijk valt dit te verklaren uit het feit dat rechters nog weinig ervaring hebben met de waardering van digitale bronnen en niet kunnen terugvallen op duidelijke lijnen in de jurisprudentie. Wij achten het wenselijk dat rechters, en in het bijzonder de hoger beroepsrechters, meer gaan expliciteren welke waarde zij,

in het licht van de omstandigheden van het individuele geval, toekennen aan digitale bronnen die partijen als bewijsmiddel hebben ingebracht, danwel zij zelf bij een onderzoek uit eigen beweging hebben gevonden. Ook achten wij het wenselijk dat in de opleiding van juristen en rechters meer aandacht komt voor de waardering van digitale bronnen. Een (gedeeltelijk) interdisciplinaire aanpak achten wij hierbij onmisbaar.

De derde ontwikkeling betreft het uit de psychologie voortgekomen inzicht in de wijze waarop het brein werkt bij de verwerking van informatie. Dit inzicht krijgt ons inziens een nieuwe betekenis in de door internet sterk veranderde informatieomgeving, waarin de rechter zich begeeft. Het kernpunt is dat informatie die – bewust of onbewust – eenmaal is verwerkt in het geheugen wordt verankerd. Het is voor iedere rechter van belang te beseffen dat hij de informatie die hij eenmaal op het internet tot zich heeft genomen, onmogelijk weer uit zijn geheugen kan wissen voordat hij een oordeel vormt over de uitkomst van een geschil. Gelet hierop dienen rechters die zich op internet begeven gewaarschuwd te zijn.

⁸¹ Deze arresten zijn besproken in par. 3 van deze bijdrage.