

Het best bewaarde geheim van de raadkamer

Over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak

Laurens Mommers, Gerrit-Jan Zwenne en Bart Schermer¹

ELK JAAR WORDEN TOT ZO'N TWEE MILJOEN RECHTERLIJKE UITSPRAKEN GEDAAN IN NEDERLAND. MINDER DAN EEN PROCENT DAARVAN VERSCHIJNT IN TIJDSCHRIFTEN OF OP INTERNET. DIE SELECTIE WORDT VRIJWEL UITSLUITEND GEMAAKT DOOR DE RECHTERLIJKE MACHT ZELF, EN IS DAARMEE PER DEFINITIE NIET REPRESENTATIEF. ZIE DAAR HET DRAMA VAN DE 'OPENBARE' RECHTSPRAAK IN EEN NOTENDOP: DE JURIST MOET VERTROUWEN OP DE SELECTIE VAN UITSPRAKEN DOOR DE RECHTERLIJKE MACHT. MAAR ONDER EEN RESTRICTIEF PUBLICATIETEGIME BLIJFT ONDUIDELIJK WELKE UITSPRAKEN HET WEL EN WELKE HET NIET TOT DE KOLOMMEN VAN RECHTSPRAAK.NL HALEN. KWANTITATIEF EN KWALITATIEF ONDERZOEK, ZOWEL JURIDISCH ALS SOCIAAL-WETENSCHAPPELIJK, IS DAARDOOR VRIJWEL ONMOGELIJK.

Weinig juristen lijken zich te realiseren dat zij niet in staat zijn de kwaliteit en richting van de rechtspraak af te leiden uit de incidentele publicatie van uitspraken. Stel dat medici hun onderzoeken naar de werkzaamheid van medicijnen zou konden inrichten dat uitsluitend resultaten die afwijken van de norm gepubliceerd behoeften te worden, en dat de beoordeling of van die norm wordt afgeweken, ook bij de personen in kwestie zou liggen. Hoon zou hun deel zijn. In dit artikel betogen we dat de rechtspraak – in termen van de kenbaarheid van individuele rechterlijke uitspraken – vandaag de dag nog steeds zeer beperkt toegankelijk is, wat uitermate schadelijk is voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap. Dat het ook anders kan, met inachtneming van bezwaren op financieel en organisatorisch gebied én met betrekking tot privacybescherming, tonen we aan in het navolgende.

Verankering van het openbaarheidsbeginsel

Al ver voordat internet 'mainstream' werd, vond een discussie plaats over de openbaarmaking van rechtspraak. De vandaag de dag al bijna onvoorstelbare discussie tussen Hondius en Enschedé² ging nog over de selectieve bekendmaking

van arresten van de Hoge Raad. Toch is die selectiviteit bij lagere gerechten nog steeds aan de orde. In die vroege literatuur wordt regelmatig een lans gebroken voor het opnieuw geven van inhoud aan het criterium van openbare rechtspraak. Zo stelde Van Zwieteren onder meer voor om de zittingen van de politierechter te plannen en te bundelen op basis van de woonplaats en -wijk van de verdachten.³

Drion benadrukte de lange geschiedenis van de openbaarheidsclausule in onze Grondwet, maar stelde dat twee praktische redenen pleiten tegen de vereiste uitspraak in het openbaar (het voorlezen ervan bij een voor het publiek toegankelijke gelegenheid): de praktische onhaalbaarheid bij het actuele aantal uitspraken, en de ongeschiktheid van openbare voorlezing voor kenbaarmaking aan partijen en openbaarmaking in het algemeen.⁴ Dit ondanks de vrijwel ongeclausuleerde verplichting daartoe die is neergelegd in zowel de Grondwet als art. 6 EVRM.

De Boer besprak uitgebreid de (toenmalige) stand van de jurisprudentie van met name het EHRM met betrekking tot openbaarheid van de rechterlijke behandeling en uitspraak.⁵ Hij constateert daarbij een groot bereik van het aantal door art. 6 EVRM bestreken procedures (veel

breder dan de genoemde 'burgerlijke rechten en verplichtingen en vervolging'), maar ook dat de 'public pronounce-ment' aan kracht heeft ingeboet, althans dat het EHRM publieke voorlezing niet verplicht stelde. Daarvoor in de plaats kwam dan wel de verplichting tot openbaarmaking.

De Werd besteedde eveneens aandacht aan het negeren van de publieke voorlezing van uitspraken. Zijn stuk schreef hij terwijl rechtspraak.nl al in gebruik was genomen. Hij wees op de uiterste consequentie van het negeren van de publieke voorlezing: de nietigheid van de uitspraak ex art. 20 Wet RO (nu art. 5 Wet RO). Daarnaast benadrukte hij nog eens het feit dat art. 6 EVRM een minimumvereiste geeft, en dat dit niet afdoet aan de eisen zoals die in onze Grondwet en bijvoorbeeld art. 20 Wet RO (nu art. 5 Wet RO) worden gesteld.⁶ En hij merkte terecht op dat de rechterlijke macht niet haar eigen regels kan opstellen.⁷

Daar sloot later Korthals Altes, zelf raadsheer, nog eens bij aan in een bespreking in *Mediaforum* van het rapport van de Commissie-De Meij over de openbaarheid van rechtspraak. De titel van zijn stuk laat weinig te raden over: 'Studiecommissie ontmaskert De Grootste Leugen' – al is het dan, eerlijk is eerlijk, niet de eerste keer dat die leugen wordt ontmaskerd.⁸ De leugen luidt:

'Veel malen per jaar typ ik "en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken" [...] Mijn arrest wordt evenmin als de overgrote meerderheid van de rechterlijke beslissingen in Nederland ooit op een terechtzitting uitgesproken en al helemaal niet in het openbaar.'⁹

Snijders e.a. noemen in hun bespreking van het openbaarheidsbeginsel de volgende kenbronnen van dit beginsel: art. 121 Gw, art. 27 Rv (openbare terechtzitting, met uitzonderingen), art. 28 Rv (openbare uitspraak, verstrekking afschrift vonnis) en art. 838 Rv (afschrift of uittreksel openbare registers), art. 4 Wet RO (openbare zitting, met uitzonderingen), art. 5 Wet RO (openbare uitspraak met gronden waarop zij berust) en art. 80 Wet RO (cassatie mogelijk bij ontbreken motivering), art. 6 EVRM (openbare uitspraak), art. 14 IVBP (openbaar vonnis, met uitzonderingen) en art. 4 lid 1 Fw (dit moet zijn art. 4 lid 5 Fw, betreft openbare terechtzitting).¹⁰ Aan dit rijtje kan overigens nog een reeks wetsartikelen worden toegevoegd. Als voorbeeld mogen dienen art. 70 Wet BIG (betreft tuchtrecht), art. 469 Sv en art. 3:223 Wft, die de openbare terechtzitting vermelden.

Uit het voorgaande blijkt – naast de verankering van het openbaarheidsbeginsel in het Nederlands recht – in elk

Context

Inmiddels worden alle officiële publicaties, waaronder Staatsbladen en Kamerstukken, kosteloos online ter beschikking gesteld. Er is een gratis website met alle geldende wet- en regelgeving, in geconsolideerde vorm. Ook de Europese Unie stelt alle wetgeving en rechtspraak online ter beschikking. Maar slechts een fractie van de Nederlandse rechtspraak wordt gepubliceerd.

geval ook de noodzaak om zorgvuldig te onderscheiden naar de aard van openbaarheid. In de eerste plaats is er de behandeling van een zaak, waarbij stukken worden uitgewisseld of een mondelinge behandeling plaatsvindt. In de tweede plaats is er een beslissing van de rechter, die wordt vastgelegd op schrift of wordt uitgesproken. In de derde plaats is er de motivering van die beslissing, die eveneens op schrift wordt vastgelegd of wordt uitgesproken. Het subject van het openbaarheidsbeginsel wordt hiermee dus in drie onderdelen gesplitst: zaaksbehandeling, beslissing en motivering.

Elk van deze onderdelen kan om diverse redenen geacht worden onder het openbaarheidsbeginsel te vallen, en vervolgens dient het openbaarheidsbeginsel te worden ingevuld: moet er publiek aanwezig kunnen zijn, en moeten er verslagen worden verstrekt (mondeling, schriftelijk of zelfs geluids- of video-opnamen)? Met de opkomst van nieuwe technieken en media, waaronder het internet, komt het openbaarheidsbeginsel in een nieuw licht te staan. Daarom bespreken wij eerst de invloed die de komst van internet heeft gehad op de openbaarheid van rechtspraak in Nederland, en vervolgens de vraag in hoeverre die ontwikkelingen repercussies hebben gehad voor de uitspraken inzake het openbaarheidsbeginsel van het EHRM.

De komst van 'openbare' rechtspraak op internet

In 1999 werd de site rechtspraak.nl geopend. Daarmee kwam een einde aan de vrijwel exclusieve publicatie van rechterlijke uitspraken in vaktijdschriften. In tien jaar tijd is rechtspraak.nl uitgegroeid tot een van de belangrijkste bronnen van juridische informatie in Nederland. De site is goed opgebouwd, biedt adequate zoekvoorzieningen en is daarmee een voorbeeld voor de wijze waarop publicatie van juridische informatie plaats moet vinden. Of toch niet? Op één punt scoort rechtspraak.nl een ruime onvoldoende: volledigheid. Zelfs met het elk jaar groeiende aantal uitspraken dat op deze site wordt gepubliceerd, blijft het aantal nog ruim onder de 2%.

Auteurs

1. Alle auteurs zijn verbonden aan eLaw@Leiden, Centrum voor Recht in de Informatiemaatschappij van de Universiteit Leiden. Dr. mr. L. Mommsen verricht onderzoek op het terrein van de toegankelijkheid van het recht, en is als consultant betrokken bij het hergebruik van Nederlandse rechtspraak. Dr. mr. G.-J. Zwenne verricht onderzoek op het gebied van privacy en elektronische communicatie, en is advocaat bij Bird&Bird in

Den Haag. Dr. mr. B.W. Schermer verricht onderzoek naar privacy, en is partner bij Considerati.

Noten

2. E.H. Hondius, 'Moeten 'foute' arresten worden verzweigd?', *NJB* 1975, p. 1303 en Ch.J. Enschedé, 'Nee, geen verzwijging van arresten', *NJB* 1976, p. 97.
3. M.-J. van Zwieteren, 'De inhoudsloze openbaarheid van de rechtspraak', *NJB* 24 maart 1995, p. 457 (afl. 12).

4. H. Drion, 'De openbare uitspraak van vonnissen', *RMThemis* 1979, p. 541-544 (afl. 6).

5. J. de Boer, 'Openbaarheid van rechterlijke behandeling en uitspraak', *NJB* 29 juni 1985, p. 833-839 (afl. 26).

6. M.F.J.M. de Werd, 'De openbare uitspraak. Reconstructie van een verwaarloosd leerstuk', *NJB* 12 januari 2001, p. 67-74 (afl. 2).

7. Idem.

8. W.F. Korthals Altes, 'Studiecommissie

ontmaskert De Grootste Leugen: Commentaar op het rapport Toegang tot rechterlijke uitspraken', *Mediaforum* 2006-4, p. 90-92.

9. Idem, p. 90.

10. H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007 (vierde druk), p. 41-42.



Welke uitspraken op rechtspraak.nl worden gepubliceerd, wordt bepaald door de rechterlijke instanties. Zij maken hun selectie zelf, in beginsel op grond van criteria die op de site van rechtspraak.nl zijn vermeld.¹¹ Het gaat om een reeks kwalitatieve criteria, waarbij publicitaire aandacht, belang voor het openbare leven, gevolgen voor toepassing van regelgeving, en interesse van belanghebbenden worden genoemd, en daarnaast vaktechnisch belang een reden kan zijn om de uitspraak op te nemen, waarbij vrijwel alle genoemde subcriteria neerkomen op het constateren van *verandering* (specificatie, nuancering, vernieuwing, enz.) in de jurisprudentielijn.¹²

Naast deze positieve criteria voor opname is er een reeks negatieve criteria om uitspraken (in beginsel) niet op te nemen: civiele verstekzaken, eenvoudige afdoening, personen- en familierechtzaken in eerste aanleg zonder appel, en in Wet Mulder-zaken zonder appel. Eenvoudige zaken dus, waar de belangen relatief klein zijn. Je zou bijna denken: logisch dat die niet gepubliceerd worden. Maar het zijn wél de kleine zaken waar de meeste mensen mee te maken krijgen, en die door hun kwantiteit wellicht het meest ingrijpend zijn in het dagelijks leven van mensen.

Welke uitspraken op rechtspraak.nl worden gepubliceerd, wordt bepaald door de rechterlijke instanties

De gevolgen van niet-openbaarheid

Rechtsgeleerden kijken doorgaans het meest uit naar de uitspraken van hogere rechterlijke instanties, en daar worden zij niet per definitie in teleurgesteld. De meeste, zo niet alle zaken van de hoogste rechtscollages staan online. Het zijn juist de bulkzaken die geacht worden juridisch weinig interessant te zijn, die onderbelicht blijven. Zo bijt het probleem in z'n eigen staart: als de kleinere zaken ook interessant zijn, zal dat niet snel blijken. De rechter zelf, die een zaak in hoger beroep behandelt, kan voor de beoordeling van de zaak relevante vergelijkbare zaken wellicht niet raadplegen. Uitspraken in hoger beroep schaden zo wellicht de rechtseenheid, een probleem dat eerder werd geconstateerd voor de straftoemeting.¹³

Er treden dus op diverse plaatsen ongelijkheden op tussen actoren in de rechtspraak: een kennisasymmetrie tussen partijen, tussen partijen en de gerechtelijke instantie, of tussen gerechtelijke instanties. Te denken valt aan, ten eerste: de overheid of een grote gevestigde marktpartij (bijv. een 'incumbent') voert procedures tegen diverse andere, nieuwe marktpartijen. Er zijn in telecom- en energiezaken legio voorbeelden waarin deze gevestigde partij daardoor blijkt te beschikken over alle vergelijkbare uitspraken in gevallen waarin een tegenpartij geen toegang heeft. Ten tweede: gerechtelijke instanties kunnen hun eigen uitspraken doorzoeken via het eigen zoekportaal *porta iuris*. Derden kunnen hiervan geen gebruik maken. Ten derde: de buitenwacht kan een ander beeld krijgen van de algemene 'aard' van rechterlijke uitspraken die bij een instantie zijn gedaan doordat de selectie van openbaar gemaakte uitspraken niet representatief is.

Het gebrek aan openbaarheid van rechtspraak leidt dus direct (partijen hebben geen toegang tot uitspraken waar de andere partij wel toegang toe heeft) of indirect (de gerechtelijke instantie kan vergelijkbare gevallen niet vergelijkbaar beoordelen) tot rechtsongelijkheid. Uiteraard heeft het gebrek aan openbaarheid ook bredere gevolgen dan alleen voor actoren in de rechtspraak. Naast de rechtsgelijkheid is de controleerbaarheid van de rechterlijke macht in het geding. De kenbaarheid van het recht – noodzakelijk voor het uitoefenen van rechten en plichten – wordt daarmee bedreigd. Daarmee is het legaliteitsbeginsel in het geding, dat immers redelijkerwijs niet alleen moet uitgaan van vooraf *bestaande* maar ook van vooraf *kenbare* regels, met rechtspraak als belangrijke kenbron van het recht.¹⁴

Er is – overigens niet in onze ogen – ook een positieve waardering mogelijk van selectieve openbaarheid. Lagere overhead, kortere uitspraken (denk met name aan de praktijk van kop-staartvonnissen in de strafrechtpraak) en een grotere vrijheid van lagere rechters om bij het toespreken van partijen in informele zin aan te vullen op het vonnis of te waarschuwen voor de consequenties van toekomstig gedrag behoren tot de potentiële argumenten.

Ontwikkelingen met betrekking tot het EVRM

De korte frase 'Judgment shall be pronounced publicly' in art. 6 EVRM was, zo kon hiervoor worden gelezen, ook vóór het internettijdperk al voor mererlei interpretatie

Feiten

In 2009 verschenen ruim 26 500 uitspraken, ofwel circa 1,5% van het totaal van bijna twee miljoen, op rechtspraak.nl. Naar schatting verschenen 15 000 uitspraken in de periodieken van uitgevers. De overlap tussen beide publicatiekanalen is onbekend.

vatbaar, en hoewel er sindsdien in elk geval in technologische zin veel is veranderd – en de mogelijkheden tot openbaarmaking daarmee laagdrempeliger zijn geworden – lijkt het EHRM niet tot wezenlijk andere inzichten te zijn gekomen aangaande deze specifieke frase. Met betrekking tot de openbaarheid van de zitting herhaalde het EHRM in de zaak *Riepan tegen Oostenrijk* nog het belang van controle van de rechtspraak, en de noodzaak die een zitting in een gevangenis oproept om de toegankelijkheid van die zitting te waarborgen, tenzij er zeer dringende (veiligheids)redenen zijn om geen publiek toe te laten.¹⁵

De zaak *Moser tegen Oostenrijk* betreft alleen in secundaire zin art. 6 lid 1 EVRM.¹⁶ Toch is interessant te lezen dat zowel het ontbreken van een ‘public hearing’ als een ‘public pronouncement’ hier wordt gesanctioneerd, ondanks het feit dat het in casu om een familierechtelijke zaak gaat. De ‘public pronouncement’ wordt in dit geval zelfs niet aangenomen nu ‘under Austrian law any person who could establish a legal interest in receiving a decision was entitled to consult the file and to obtain copies. In addition, decisions of special interest were published on a broad scale electronically in the Federal Legal Information System [...]’.

Hiermee wordt in feite aangegeven dat de Nederlandse praktijk van openbaarmaking van uitspraken, die hieraan in veel gevallen gelijk is, *niet* voldoet aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM.¹⁷

In de zaak *Ryakib Biryukov tegen Rusland* wordt een schending van art. 6 lid 1 EVRM geconstateerd, *niet* op grond van het feit dat eiser alleen het dictum van de uitspraak heeft horen voorlezen, maar op grond van het feit dat ‘scrutiny of the judiciary by the public’ niet mogelijk was nu de redenen voor de afwijzing van eisers verzoek niet toegankelijk waren voor het publiek.¹⁸ In zijn noot zet Van der Velde een aantal vraagtekens bij de uitspraak. Met name onderstreept hij het feit dat eiser al vier dagen na de mondelinge uitspraak van het dictum de beschikking kreeg over de motivering voor die uitspraak, en raakt

de uitspraak van het EHRM eigenlijk niet zozeer de eiser, maar ‘het publiek’.¹⁹ Immers, de mogelijkheid tot controle van de rechtsprekende macht lijkt hier te prevaleren.

Naast art. 6 EVRM kan ook art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) van belang zijn voor de openbaarheid van rechtspraak. Vrijheid van meningsuiting komt pas tot volle wasdom wanneer de toegang tot – onder meer – rechtspraak gewaarborgd is. Deze toegang waarborgt de articulatiefunctie van media en belangengroepen, en zorgt bovendien voor de directe raadpleegbaarheid van uitspraken door burgers. Toch lijkt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens nog niet zover dat het positieve verplichtingen voor overheden wil verbinden aan dit artikel, zo schrijft Hins in zijn noot bij de zaak *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungary*.²⁰ Eerder worden de in casu toepasselijke regelingen van de overheid gekwalificeerd als indirecte censuur.²¹

Uit dit korte overzicht van uitspraken met betrekking tot ‘public pronouncement’ en gerelateerde normen kan niet gemakkelijk de conclusie worden getrokken dat het Hof anticipeert of reageert op nieuwe mogelijkheden van openbaarmaking. In het enige geval waarin wordt gerefereerd aan openbaarmaking via internet is die openbaarmaking in elk geval niet voldoende om te voldoen aan de eis van ‘public pronouncement’. Het roept de vraag op of het Hof wel voldoende de reikwijdte doorziet van de actuele dan wel potentiële rol van openbaarmaking van uitspraken via internet *als middel voor publieke controle* van de rechtspraak.

Commissie-De Meij: alle rechtspraak online

In 2006 verscheen het advies van de Commissie-De Meij om alle uitspraken online te publiceren.²² Deze Commissie bespreekt onder meer de precieze reikwijdte van art. 121 Gw, waarin de openbaarheid van uitspraken is vastgelegd:

‘Met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald vinden de terechtzittingen in het openbaar plaats en houden de vonnissen de gronden in waarop zij rusten. De uitspraak geschiedt in het openbaar.’²³

De bepaling ziet hiermee achtereenvolgens op de openbaarheid van de procedure, de motivering van vonnissen en de openbaarheid van de uitspraak.

In het artikel wordt, zo merkt de Commissie op, een onderscheid gemaakt tussen uitspraken en vonnissen, waarmee de mogelijkheid wordt geïntroduceerd een

Noten

11. Zie www.rechtspraak.nl/Uitspraken/Selectiecriteria/.

12. Zie ook M. van Opijnen, ‘Uitspraken op Rechtspraak.nl – een representatief beeld?’, *Trema* 2006, p. 14-22 (afl. 1).

13. Zie hierover bijv. recent nog P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2010.

14. L. Mommers, ‘Toegang tot juridische informatie als grondrecht’, in: L. Mommers, H. Franken, H.J. van den Herik, F.A.M. van der Klaauw, G-J

Zwenne, (Eds.), *Het binnenste buiten*.

Liber amicorum ter gelegenheid van het emeritaat van prof. dr. Aernout H.J. Schmidt, hoogleraar *Recht en Informatica te Leiden* (Meijers-reeks deel 174), p. 375-388, Leiden: eLaw@Leiden, vgl. p. 384-385.

15. ECHR 14 november 2000, 2001/3, nr. 35115/97 (*Riepan vs. Oostenrijk*).

16. ECHR 21 september 2006, 2006/129, nr. 12643/02 (*Moser vs. Oostenrijk*).

17. Idem, par. 100.

18. ECHR 17 januari 2008, 2008/43,

nr. 14810/02 (*Ryakib Biryukov vs. Rusland*); zie specifiek par. 45.

19. Idem.

20. Zie EHRM 14 april 2009, nr. 37374/05 (*Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungary*), par. 35: ‘[...] Nevertheless, the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” (see *Sdruženi Jihoceské Matky c. la République tchèque* (dec.), no. 19101/03, 10 July 2006) and thereby towards the recognition of a right of

access to information.’ Zie ook EHRM 26 mei 2009, nr. 31475/05 (*Kenedi vs. Hungary*), par. 40-45.

21. E.J. Dommering, noot bij *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungary*, *NJ* 2010, 209.

22. J.M. de Meij, A.H. Ekker, J.F. Haec, A.W. Hins & L.W.M. Wopereis, ‘Toegang tot rechterlijke uitspraken. Rapport van de VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak’, *Mediaforum* 2006-4, p. 1-20.

23. Art. 121 Gw.

bepaalde categorie uitspraken (rechterlijke beschikkingen) uit te zonderen van de verplichting de uitspraak in het openbaar te doen.²⁴ Daarnaast wordt de motiveringsplicht in sommige gevallen beperkt. De MvT zegt hierover:

‘Er zijn echter gevallen, waarin de plicht tot motivering niet tot haar recht kan komen. Men kan hierbij denken aan mondelinge vonnissen waarvoor slechts een zeer beperkte motiveringseis geldt. In de praktijk plegen bovendien vonnissen die een vrijspraak inhouden, niet of nauwelijks te worden gemotiveerd. Dit geldt eveneens, voor wat het burgerlijk recht betreft, voor verstekvonnissen [...]’²⁵

De afweging van privacybelangen, in het bijzonder de bescherming van persoonsgegevens, komt in het rapport van de Commissie-De Meij vrij spaarzaam aan bod. Wij onderschrijven de conclusie van het rapport dat in beginsel alle rechterlijke uitspraken op internet gepubliceerd zouden moeten worden, maar vinden wel dat de Commissie wat te gemakkelijk voorbij gaat aan de problemen in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die (vrijwel) ongeclausuleerde publicatie zou kunnen veroorzaken. Het plakken van een positiefrechtelijke pleister die de Wbp ‘uitschakelt’ voor bekendmaking van rechterlijke uitspraken komt ons niet erg wenselijk voor, en is al evenmin houdbaar in het licht van de op bescherming van persoonsgegevens en de privacygerichte artikelen van de Grondwet, het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de EU (art. 7 en 8).

Dat gezegd hebbende, kunnen wij ons echter niet aan de indruk onttrekken dat er in de discussie over openbaarmaking van rechterlijke uitspraken soms overdreven veel gewicht wordt toegekend aan het belang van de bescherming van privacy. Juist dit belang dient bij uitstek te worden afgewogen tegen andere belangen. Als de bekendmaking van rechterlijke uitspraken al betekent dat identificerende gegevens van procespartijen worden prijsgegeven, dan nog impliceert dat niet dat dit niet zou mogen. De privacywetgeving, in het bijzonder de Wet bescherming persoonsgegevens, biedt verschillende grondslagen op grond waarvan de bekendmaking van rechterlijke uitspraken mogelijk is, ook als daarmee persoonsgegevens worden prijsgegeven.

Het is allereerst niet ondenkbaar dat er van de betrokken personen toestemming wordt gevraagd en verkregen (opt-in) voor de bekendmaking.²⁶ Evenmin is ondenkbaar dat als algemeen uitgangspunt gaat gelden dat uitspraken in niet-geanonimiseerde vorm bekend worden gemaakt, behalve misschien als de in deze uitspraken genoemde identificeerbare personen gebruikmaken van de hen geboden mogelijkheid om zich daartegen te verzetten (opt-out).²⁷ Afhankelijk van

Digitale bronnen

De auteurs hebben voor het onderzoek gebruikgemaakt van Legal Intelligence om rechterlijke uitspraken en de Nederlandse literatuur op het gebied van openbaarmaking van rechtspraak te doorzoeken op relevante trefwoorden.

De huidige anonimiseringsregels leiden regelmatig tot absurde resultaten

(onder andere) de aard van de zaak en de gevolgen van de bekendmaking voor de betrokken personen zijn er allerlei varianten denkbaar, bijvoorbeeld: strafzaken alleen bekendmaken met toestemming, civiele zaken alleen niet bekendmaken als partijen zich daartegen verzetten, en nooit identificeerbare gegevens van kinderen bekendmaken tenzij deze gegevens al elders bekend zijn gemaakt.

Anonimisering in de praktijk

De huidige anonimiseringsregels leiden regelmatig tot absurde resultaten. Zo konden we in de zaak *Laura Dekker* in een van de op haar betrekking hebbende uitspraken lezen:

‘[minderjarige] is bij beschikking van 30 oktober 2009 onder toezicht gesteld omdat zij van plan is een solozeileris rond de wereld te gaan maken.’²⁸

Soortgelijke gevallen zijn aangehaald in het rapport van de Commissie-De Meij en in de daarin aangehaalde opinie van Schuijt in het *NJB*.²⁹ Los van de beperkte betekenis van het afkorten van de achternaam, nu bijvoorbeeld zoekmachines op internet doorgaans een gemakkelijke ingang bieden naar het vinden van de achterliggende naam, is de vraag wat de betekenis van anonimisering van alleen een naam nog is, of zal zijn, met de mogelijkheden om uit de feiten en omstandigheden van een zaak de hoofdpersonen daarin af te leiden.

Anonimisering zal in de toekomst alleen maar ingewikkelder worden, gezien de herleidbaarheid van feitelijke omstandigheden en de voortschrijdende zoektechnologie. In elk geval relativeren deze ontwikkelingen het argument dat rechtspraak alleen mag worden gepubliceerd als de anonimiteit van procespartijen volledig is gewaarborgd. Zoals met zo veel van wat internet ons heeft gebracht, zullen wij eraan moeten wennen dat de openbaarheid van de rechterlijke uitspraken veel meer dan vroeger impact kan hebben op degenen die zich tot de rechter wenden of daartoe worden geroepen. Dit kan leiden tot vermijdingsgedrag en substitutie met andere vormen van geschilbeslechting. Maar dat zijn misschien de onvermijdelijke gevolgen van een ontwikkeling die niet te stoppen is, laat staan terug te draaien. Wij zullen daarmee moeten leren leven.

Het gaat wat ons betreft te ver om de privacy van zo veel personen (en rechtspersonen) zonder meer op te offeren aan het belang van openbaarheid. Maar omgekeerd zijn wij er niet van overtuigd dat het waarborgen van privacybelangen in alle gevallen zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid van rechtspraak.

Oplossingen

Aan de publicatie van alle rechterlijke uitspraken kleven

Bijna nergens wordt het gebrek aan empirische onderbouwing van de rechtswetenschap zo pijnlijk duidelijk als in het resultaat van het selectiebeleid van rechtspraak.nl

drie belangrijke bezwaren: het grondrechtelijke bezwaar van mogelijke privacy-inbreuken, de financiële consequenties van grootschalige publicatie (en eventueel anonimisering daarvan), en een teveel aan uitspraken die het nuttige gebruik van deze informatie lastig maakt. Deze bezwaren vallen echter alle te adresseren, al dan niet met varianten op 'volledige openbare publicatie'.

In een eerste minimumvariant blijft de praktijk zoals die nu bestaat grotendeels in stand. Aan de 'handmatige' selectie door de rechterlijke macht wordt echter een representatieve steekproef toegevoegd die door een onafhankelijke partij buiten de rechterlijke macht wordt getrokken, en door de rechterlijke macht onverkort moet worden gevolgd. Voor het trekken van een steekproef aan de hand van bepaalde criteria (bijv.: rechtsgebied, specifieke rechterlijke instanties, proceduuretype) zou echter telkens het trekken van een nieuwe steekproef noodzakelijk zijn. Deze constructie leidt, bij de zeer diverse onderzoeksvragen die leven in verschillende disciplines, op termijn dan ook bijna onvermijdelijk tot een versterking van de vraag naar volledige openbaarmaking.

Een tweede minimumvariant is dat de selectie van uitspraken überhaupt niet langer door de gerechtelijke instanties wordt uitgevoerd, maar door één orgaan dat deze selectie in volstrekte onafhankelijkheid van de rechterlijke macht kan maken. Daarmee wordt de eenduidige interpretatie van de publicatiecriteria aanmerkelijk beter geborgd, en kan alle schijn van 'censuur-achtige praktijken' en doofpotten vermeden worden. De hoeveelheid werk die zo'n onafhankelijke selectie met zich mee zou brengen, zou echter ook al snel tot een vraag naar volledige openbaarmaking leiden.

Een oplossing die ten dele recht doet aan de wens tot anonimisering en een minder grote financiële wissel trekt op de rechterlijke macht, is de beschikbaarstelling van een databank aan een beperkt publiek (advocaten, wetenschappers), dat voor toegang tot de databank garant moet staan voor het vertrouwelijk houden van persoonlijke gegevens. Hoe effectief zo'n constructie zal zijn, hangt uiteraard mede af van de grootte van de groep toegangsgerechtigden, en hun trouw aan de afspraken. De keerzijde van deze oplossing is uiteraard dat er geen sprake is van openbaarheid, ten dienste van controle van de rechterlijke macht door het publiek, die juist ten grondslag ligt aan de relevante artikelen van de Grondwet, de Wet op de rechterlijke organisatie, en uiteraard het EVRM. Daarmee achten we ook deze oplossing uiteindelijk niet levensvatbaar.

De door de Commissie-De Meij al voorgestelde 'volledige' variant behelst de openbaarmaking van alle rechterlijke oordelen, zonder anonimisering, met enkele uitzonderingen op het gebied van bijvoorbeeld het familierecht. Volledige openbaarmaking stuit – naast met name de bezwaren op het gebied van bescherming van

persoonsgegevens – op een aantal praktische bezwaren. De kwaliteit van de huidige openbaarmaking op rechtspraak.nl, geanonimiseerd en met inbegrip van meta-gegevens, is zonder aanzienlijke kostenverhoging niet haalbaar voor bijna twee miljoen uitspraken per jaar.

De huidige anonimiseringspraktijk, die handmatig en achteraf plaatsvindt, kan echter worden gestroomlijnd door bij het uitschrijven van vonnissen aandacht te besteden aan de invoer van locatiegegevens en persoons- en bedrijfsnamen. Door deze adequaat te markeren, kunnen zij in een later stadium automatisch geanonimiseerd worden en is opname in een landelijke databank een fluitje van een cent.³⁰ Resteert de vraag hoe de kosten voor het verrijken van uitspraken met metagegevens kunnen worden opgebracht, of tot welke selectie uitspraken deze verrijking kan worden beperkt.

Het is niet bij voorbaat gezegd dat de rechterlijke macht zelf moet zorg dragen voor de openbaarmaking van alle uitspraken in een van de voorgestelde vormen. 'Veredeling' van het ruwe materiaal van de uitspraken kan ook aan marktpartijen worden overgelaten. Diezelfde marktpartijen zouden ook de opdracht kunnen krijgen te anonimiseren: het is hen toegestaan uitspraken te hergebruiken, maar zij moeten zelf zorg dragen voor een betrouwbare methode om anonimisering toe te passen, indien nodig aangevuld met een meldingssysteem dat bij te grote herkenbaarheid van individuen in een correctierecht voorziet. Van de huidige praktijk, die zich de facto kenmerkt door de regel 'niet publiceren, tenzij...' moeten wij overgaan naar de regel 'wel publiceren, tenzij...', zoals in 2006 al werd betoogd door de Commissie-De Meij. De conclusie dat anonimisering dan niet langer aan de orde is, delen wij echter niet zonder meer.

Conclusie

De combinatie van positieve en negatieve kwalitatieve criteria voor opname van uitspraken op rechtspraak.nl verhouden zich slecht tot het vereiste van openbaarheid van rechtspraak. Wie een uitspraak zoekt die niet op internet is gepubliceerd, kan bij de rechterlijke instantie in kwestie de uitspraak opvragen, maar moet dan heel nauwkeurig kunnen aanduiden om welke zaak het gaat. Zonder die gegevens is het niet mogelijk om de uitspraak te verkrijgen, en met die gegevens duurt het vaak weken

Noten

24. *Kamerstukken II 1979/80*, 16 162, 3-4, p. 22.

25. *Ibidem*.

26. Art. 8 onder a Wbp.

27. Art. 8 onder f Wbp jo. art. 40 Wbp.

28. Rb. Utrecht 23 december 2009, nr. 279406/JE RK 09-3055, *LJN BK7583*.

29. G.A.I. Schuijt, '[De voetballer] en [de prinses]', *NJB* 2004, p. 18-19 (afl. 1).

30. Alternatief is geautomatiseerde anonimisering, maar gezien de faalkans van dergelijke software is zulks niet mogelijk zonder grondige menselijke controle, die een deel van het tijdsvoordeel tenietdoet.

of zelfs maanden. Aangezien wij niet altijd weten wat wij niet weten, kunnen wij daarnaar ook geen gericht onderzoek doen.

Het alternatief van volledige publicatie op internet van alle uitspraken botst met bepaalde belangen: van de kosten die eraan zijn verbonden en de praktijk van kopstaartvonnissen tot en met privacy- en auteursrechtelijke kwesties die een belangenafweging (of opnieuw kostbare ingrepen) noodzakelijk maken. Toch vormt volledige publicatie op internet een prima aanvulling op, of zelfs alternatief voor, publieke voorlezing van de uitspraak. De minimumvarianten die hierboven zijn gepresenteerd, zijn uiteindelijk geen serieus alternatief, maar een tus-

senoplossing totdat de door ons voorgestelde hoofdregel 'wel publiceren, tenzij' is ingevoerd.

Bijna nergens wordt het gebrek aan empirische onderbouwing van de rechtswetenschap zo pijnlijk duidelijk als in het resultaat van het selectiebeleid van rechtspraak.nl. De discussies die over selectie worden gevoerd, hebben niet tot een doorbraak in de beschikbaarstelling van vonnissen geleid. Waar andere rechtsbronnen hoegenaamd zonder enige vorm van selectie online te vinden zijn, blijft de rechtspraak achter. Een snelle verandering hiervan is zowel voor de groei van de rechtsgeleerdheid als wetenschap als voor een serieuze invulling van de controlebaarheid van de rechterlijke macht noodzakelijk. ●