

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 4 februari 2010

Vonnis in kort geding in de zaak van

[eiser], wonende te [woonplaats] (Oostenrijk), eiser bij dagvaarding van 6 januari 2010, advocaten mrs. M.A. de Kemp en B.J.V. Lukaszewicz te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Elsevier BV, gevestigd te Amsterdam, gedaagde, advocaat mr. D.J.G. Visser te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en Elsevier worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 25 januari 2010 heeft [eiser] gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Elsevier heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig aan de zijde van [eiser] mrs. De Kemp en Lukaszewicz en aan de zijde van Elsevier [vertegenwoordiger gedaagde] en mr. Visser. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. [Eiser] is samen met vier anderen auteur van het artikel 'HIV-AIDS Hypothesis out of touch with South African AIDS – A new perspective' (hierna: 'het artikel'). Het artikel trekt – kort gezegd – de door anderen verdedigde stelling in twijfel dat in Zuid-Afrika tussen 2000 en 2005 ongeveer 330.000 mensen zijn overleden aan AIDS, omdat zij geen toegang hadden tot HIV-medicatie. Volgens de auteurs spreken recente gegevens het bestaan van een dodelijke epidemie tegen. In het artikel wordt de hypothese geformuleerd dat HIV niet noodzakelijkerwijze AIDS veroorzaakt. In het artikel wordt de conclusie getrokken dat met HIV besmette personen geen baat zouden hebben bij HIV-medicatie.

2.2. Een van de co-auteurs van het artikel, professor [co-auteur] (hierna [co-auteur]), heeft het artikel ter publicatie aangeboden aan het tijdschrift Medical Hypotheses. Medical Hypotheses is een door Elsevier uitgegeven tijdschrift. In de eigen doelstellingen heeft Medical Hypotheses onder meer het volgende opgenomen:

[...] Medical Hypotheses takes a deliberately different approach to review [...]. [...] the Editor's choice is final. The papers chosen may contain radical ideas, but may be judged acceptable so long as they are coherent and clearly expressed. [...] Even probably untrue papers may be judged worth publishing if they contain aspects [...] that are potentially stimulating to the development of future science. [...] The journal therefore constitutes a bridge between cutting-edge theory and the mainstream of medical and scientific communication, which ideas must eventually enter if they are to be critiqued and tested against observations.

2.3. Per e-mail van 12 juni 2009 is [co-auteur] namens Medical Hypotheses onder meer het volgende bericht: 'We wish to inform you that your article submitted to Medical Hypotheses has been accepted for publication.'

2.4. In juli 2009 is het artikel op internet gepubliceerd op twee websites van Elsevier, te weten op www.medical-hypotheses.com en op www.sciencedirect.com. Een uittreksel van het artikel is verschenen op www.pubmed.org, een online bibliotheek van medische publicaties. Deze laatste website wordt in stand gehouden door de Amerikaanse National Library of Medicine.

2.5. Begin augustus 2009, nog voor het artikel zou worden gepubliceerd in de papieren editie van Medical Hypotheses, heeft Elsevier het artikel ingetrokken. Op de drie onder 2.4 genoemde websites, stond vanaf dat moment de volgende mededeling.

This Article-in-Press has been withdrawn pending the results of an investigation. The editorial policy of Medical Hypotheses makes it clear that the journal considers 'radical, speculative, and non-mainstream scientific ideas', and articles will only be acceptable if they are 'coherent and clearly expressed'.

However, we have received serious expressions of concern about the quality of this article, which contains highly controversial opinions about the causes of AIDS, opinions that could potentially be damaging to global public health. Concern has also been expressed that the article contains potentially libelous material.

Given these important signals of concern, we judge it correct to investigate the circumstances in which this article came to be published online. When the investigation and review have been completed we will issue a further statement. Until that time, the article has been removed from all Elsevier databases. [...]

2.6. Als productie 5 heeft [eiser] verschillende e-mails in het geding gebracht van [eiser] en [co-auteur] waarin, mede namens de andere auteurs, bij Elsevier wordt geprotesteerd tegen het intrekken van het artikel.

2.7. Bij aangetekende brief van 26 oktober 2009 heeft de raadsman van [eiser] Elsevier – kort gezegd – gesommeerd de onder 2.5 genoemde mededeling van de websites te verwijderen, op die websites een andere – door [eiser]'s raadsman voorgestelde – mededeling te plaatsen, het artikel zowel op het internet als in de papieren versie van Medical Hypotheses te publiceren en een bedrag van € 2.500,- te betalen als schadevergoeding.

2.8. In een brief van Elsevier van 4 november 2009, gericht aan de raadsman van [eiser], verdedigt Elsevier haar beleid. In de brief is onder meer het volgende opgenomen:

We have asked a panel of four external experts, to provide independent expert feedback about the quality of your client's article and the editorial process that led to the acceptance of your client's article and to provide recommendations on what further actions we should take to make the withdrawal permanent or not, whether to reinstate the Article in Press and to determine whether to publish the article in the next available issue of Medical Hypotheses. We are now waiting for the panel to finish its deliberations. When the investigation and review have been completed we will issue a further statement. Until that time, the article has been removed from all Elsevier databases.

2.9. Bij e-mail van 22 december 2009 van Elsevier is [co-auteur] onder meer het volgende medegedeeld:

[...] We have now received the report and recommendations from our expert review Panel [...]

1) Regarding the withdrawn paper, conduct an appropriate external scientific review by experts to determine if it fails to meet 'broad criteria of what is scientifically plausible'. If so, then the paper can be permanently removed on these grounds and because it 'could potentially be damaging to public health'. Specific reasons should be given if this is the decision.

2) If the paper is found to meet the 'broad criteria of what is scientifically plausible' and there is not other reason for the publisher to withhold it, provide commentaries when it is published both from those who reviewed it, and 'mainstream' content experts who oppose its arguments.

Following up this recommendation we have requested the Lancet editorial team to manage an external review. The reviewers' reports will be forwarded to the same Panel, who will make the final recommendation on the future of the article.

2.10. Als productie 3 heeft Elsevier de aanbevelingen van vijf 'peer-reviewers' (die allen deel uitmaken van het redactionele team van *The Lancet*) in het geding gebracht. Uit de aanbevelingen volgt dat Elsevier het artikel niet (opnieuw) dient te publiceren. De raadsman van Elsevier heeft op pagina 4 van zijn pleitnota enkele citaten van de verschillende 'reviewers' afgedrukt. Deze citaten worden hieronder weergegeven:

Reviewer 1.

In these circumstances, with all these unquantifiable biases operating, taking an average across the 5 years is a poor methodological choice. Instead, rather than looking at the absolute levels reported for these statistics, you need to look at the relative values year-on-year – even if the underlying numbers are quite wrong, the change in these numbers, being subject to consistent, systematic biases, will be informative.

[...]

The second line of reasoning that the population of SA is increasing and therefore large numbers of people cannot be dying of HIV/AIDS is completely fatuous, statistically.

Reviewer 2

For the denominator, the authors take data from antenatal prevalence surveys. However, these data do not provide a reliable estimate of population-level HIV infection, as the ANC population is comprised of a group of people

who have all been exposed to transmission [...].
[...]

The authors go on to cite rapid population growth as evidence against high HIV-related mortality. This is unconvincing due to the multiple causes of population growth and decline, the lag time between HIV infection and AIDS-defining illnesses, and the progressive availability of antiretroviral therapy since 2003.

Reviewer 3

This paper represents an important example of public health being undermined using the perceived credibility of academics.

[...]

This publication raises greater concerns than the immediate paper. True, it uses weak and unscientific methods to make their point, and few nowadays give this group much time or credibility. But the fact that the authors choose to manipulate publicly available data and present it in the scientific literature misrepresents the academic pursuit of the truth (if we believe that is the pursuit of science).

[...]

Beyond these tremendously bad epidemiologic interpretations, the authors are again using the manuscript to make their claims of HIV as a passenger virus, incapable of causing AIDS. [...] They seem to have no perception of the concept of randomized trial evidence or mortality rates.

Reviewer 4

The authors have made fundamental errors in estimating the number of AIDS deaths in South Africa and have provided no evidence for the claim that South Africans did not benefit from antiretroviral therapy and that the toxicity of antiretroviral therapy outweighs the benefits of lives saved with antiretroviral therapy. This paper should be rejected as it fails to provide scientific evidence for its claims.

Reviewer 5

I am not in a position to confirm that this is what is happening in South Africa. I'm only demonstrating that the argumentation developed by the authors fails. What is left of this paper, once the two main argumentations have been deconstructed? Nothing, [...] it does not belong in a scientific journal.

3. Het geschil

3.1. [Eiser] vordert – kort gezegd – Elsevier te gebieden:

- (1) de onder 2.5 weergegeven mededeling van de daar genoemde websites te verwijderen;
- (2) op die websites een rectificatie te plaatsen waarvan de tekst is opgenomen onder 2 van het petitum van de dagvaarding en die – kort gezegd – inhoudt dat het intrekken van het artikel in strijd was met de ‘Elsevier Policy on Article Withdrawal’ en dat er geen bewijs was dat het artikel ‘not coherent and clearly expressed’ was, noch dat er bewijs was dat het artikel ‘libelous material’ bevatte of anderszins schadelijk was ‘to global public health’.
- (3) tot herplaatsing van het artikel over te gaan op het internet;
- (4) tot plaatsing over te gaan in de papieren editie van Medical Hypotheses;
- (5) een en ander op straffe van dwangsommen; en Elsevier te veroordelen
- (6) tot betaling van € 2.500,- als vergoeding op de schade en
- (7) in de proceskosten van dit geding.

3.2. [Eiser] stelt hiertoe – samengevat weergegeven – dat de toezegging van Elsevier aan [co-auteur] om het artikel te publiceren onvoorwaardelijk is en niet kan worden ingetrokken. Elsevier pleegt daarom wanprestatie. De beslissing tot intrekking is bovendien laat en zonder deugdelijke onderbouwing aan de auteurs kenbaar gemaakt en zij zijn niet in de gelegenheid gesteld te reageren op anonieme beschuldigingen.

Daar komt bij dat Medical Hypotheses een spreekbuis is voor baanbrekende en omstreden theorieën die indruisen tegen de gevestigde orde en bovendien andere selectie- en plaatsingscriteria hanteert dan de vele andere medisch-wetenschappelijke tijdschriften. Medical Hypotheses maakt geen gebruik van ‘peer review’ bij de beoordeling van de artikelen, maar van ‘editorial review’. Dat derden tegenover Elsevier hun zorgen hebben geuit over de kwaliteit van het artikel, kan de beslissing van Elsevier om het artikel in te trekken dan ook niet rechtvaardigen. Ook uit de eigen doelstellingen van Medical Hypotheses volgt dat de redactie zich een zelfstandig oordeel dient te vormen, zonder doorslaggevende betekenis toe te kennen aan de zienswijze van derden.

De beslissing van Elsevier is verder in strijd met de eigen richtlijnen die gelden bij het intrekken van artikelen. Op grond van die richtlijnen kan een artikel alleen worden ingetrokken indien het fouten bevat, indien het strijdig is met ethische beroepsnormen of indien er sprake is van plagiaat of frauduleus gebruik van gegevens. Dit is hier niet het geval.

De handelwijze van Elsevier levert strijd op met de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 7 Grondwet en in artikel 10 EVRM. [Eiser] wordt op onaanvaardbare wijze gehinderd in het wereldkundig maken van zijn opvattingen. Intrekking van het artikel verhindert het tot stand komen van een evenwichtige publieke discussie.

Elsevier doet afbreuk aan de eer en goede naam van [Eiser] en zijn medeauteurs en aan hun aanzien in de medische wereld. Elsevier heeft immers gesteld dat [Eiser] een bedreiging is voor de wereldvolksgezondheid en dat hij zich mogelijk schuldig maakt aan smaad (‘potentially libelous’). Het uiten van deze beschuldigingen, zonder toepassing van wederhoor, is onrechtmatig. Dit is des schadelijker nu ook andere websites (bijvoorbeeld www.pubmed.org) de gewraakte uittalingen van de websites van Elsevier hebben overgenomen. De website www.pubmed.org is van de National Library of Medicine, de grootste medische bibliotheek ter wereld. Een aantijging op die website heeft dus een enorme negatieve uitwerking.

3.3. Elsevier heeft tegen de vorderingen – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat zij een van de grootste uitgeverij ter wereld is op het gebied van medische tijdschriften. Publicatie in een tijdschrift van Elsevier is belangrijk voor de status van een auteur en van een artikel. [Eiser] behoort tot een kleine maar zeer luidruchtige groep van mensen die ontkennen dat er in Afrika een AIDS-epidemie plaatsvindt (dit zou een samenzwering zijn van de farmaceutische industrie) en die ontkennen dat honderdduizenden mensen aan de gevolgen van AIDS zijn overleden. Publicatie van het artikel in Medical Hypotheses zou voor [Eiser] betekenen dat zijn ideeën een wetenschappelijke status krijgen. Kort na de publicatie van het artikel op het internet ontving Elsevier verschillende serieuze en zeer verontrustende berichten dat het artikel schadelijk zou zijn voor de volksgezondheid. Elsevier zag zich om die reden genoodzaakt om het artikel (voorlopig) van het internet te halen en zodoende de redactie van Medical Hypotheses te ‘overrulen’. Plaatsing van het artikel in de papieren versie van Medical Hypotheses werd opgeschort in afwachting van nader onderzoek. Dit onderzoek is verricht door twee onafhankelijke commissies. De eerste commissie heeft geadviseerd de werkwijze van Medical Hypotheses te wijzigen, in die zin dat artikelen voortaan worden gepubliceerd op basis van ‘peer review’ en niet langer op basis van ‘editorial review’. Deze aanbeveling zal Elsevier naar alle waarschijnlijkheid overnemen. De tweede commissie heeft zich uitgesproken over de wetenschappelijke houdbaarheid en de potentiële schadelijkheid van het artikel van [Eiser]. Deze commissie bestond uit vijf leden van het ‘peer review team’ van het gerenommeerde wetenschappelijke tijdschrift *The Lancet*. Het artikel is naar het unanieme oordeel van die vijf leden wetenschappelijk volstrekt niet verantwoord en potentieel schadelijk voor de wereldvolksgezondheid. Het advies is dan ook het artikel permanent verwijderd te houden uit Medical Hypotheses en Elsevier is voornemens dit advies op te volgen. Elsevier erkent dat er een toezegging is gedaan door de desbetreffende redacteur van Medical Hypotheses om het artikel te plaatsen, maar de maatschappelijke en wetenschappelijke verantwoordelijkheid die op Elsevier rust om het artikel niet te plaatsen (en het dus geen wetenschappelijke status te geven), weegt in dit geval aanzienlijk zwaarder. Elsevier handelt juist zeer zorgvuldig door het artikel niet te plaatsen. Er is dan ook geen enkele aanleiding voor enige rectificatie of schadevergoeding. De vrijheid van meningsuiting is in dit geval niet in het geding. [Eiser] heeft tal van mogelijkheden om zijn ideeën, via allerlei media, in de openbaarheid te brengen.

4. De beoordeling

4.1. Allereerst zal worden geoordeeld over de vorderingen 3 en 4, zoals weergegeven onder 3.1, die zich richten op het publiceren van het artikel op de website en in de papieren versie van Medical Hypotheses. Klaarblijkelijk laat Elsevier de beslissing om een artikel al dan niet te publiceren aan de hoofdredacteur van Medical Hypotheses, zodat hij bevoegd is hierover namens Elsevier te beslissen. Uitgangspunt is dan ook dat de toezegging van de redactie van Medical Hypotheses om het artikel te plaatsen, zoals Elsevier ook erkent, in beginsel bindend is. Wanneer echter, zelfs binnen het ruimhartige toelatingsbeleid van Medical Hypotheses, zodanige kritiek op het artikel blijkt te kunnen worden uitgeoefend dat de redactie in redelijkheid niet tot publicatie

had mogen overgaan, kan Elsevier haar eigen verantwoordelijkheid als uitgever laten gelden. Onder dergelijke zeer bijzondere en zwaarwegende omstandigheden kan worden geoordeeld dat Elsevier niet (langer) aan een toezegging is gebonden. Voorshands heeft Elsevier voldoende aannemelijk gemaakt dat hiervan in dit geval sprake is. Publicatie in *Medical Hypotheses* zou het artikel een bepaalde wetenschappelijke status geven die gezien het omstrede onderwerp en de aard van de kritiek (zie de onder 2.10 opgenomen citaten) voorshands niet terecht is. Bovendien betreft het artikel een onderwerp van groot maatschappelijk belang en is niet denkbeeldig dat het op enigerlei wijze schadelijk kan zijn voor de volksgezondheid. Het belang van Elsevier dit te voorkomen, weegt zwaarder dan haar gebondenheid aan de toezegging van haar redactie. De desbetreffende vorderingen kunnen dan ook niet worden toegewezen.

4.2. Over de vordering die ziet op het verwijderen van de mededeling en op het plaatsen van een vervangende mededeling op de websites van Elsevier wordt allereerst overwogen dat voorshands niet duidelijk is geworden waarom Elsevier na het intrekken van het artikel niet had kunnen volstaan met een neutrale tekst. Op het moment dat het door Elsevier ingestelde onderzoek nog niet was afgerond, werd al gesproken van 'potentially be damaging to global public health' en van 'potentially libelous material'. Over die laatste kwalificatie ('libelous') heeft Elsevier overigens nog aangevoerd dat dit een in de Engelse taal gebruikelijke aanduiding is voor een onrechtmatige publicatie en dat die aanduiding niet een specifieke beschuldiging van smaad inhoudt. Wat daarvan zij, Elsevier had er beter aan gedaan mede te delen dat het artikel in afwachting van nader onderzoek (tijdelijk) van de website is gehaald. Niet kan worden uitgesloten dat de tekst die Elsevier heeft gepubliceerd schadelijk is voor de reputatie van [eiser] (en zijn medeauteurs), juist omdat Elsevier als een gezaghebbende uitgever kan worden aangemerkt en omdat de tekst van Elsevier klaarblijkelijk ook door andere gezaghebbende websites wordt overgenomen (zoals die van de National Library of Medicine). Ter zitting heeft Elsevier echter verklaard de mededeling omtrent het intrekken van het artikel hoe dan ook op korte termijn aan te passen omdat de resultaten van de 'peer review' inmiddels bekend zijn en omdat Elsevier zal besluiten het artikel definitief niet te (her)plaatsen. Onder deze omstandigheden heeft [eiser] geen (spoedeisend) belang meer bij het verwijderen van de huidige tekst. Vordering 1 is dan ook niet toewijsbaar. Het is thans aan Elsevier om een nieuwe tekst op te stellen, waarbij ervan wordt uitgegaan dat zij mededelingen over de wetenschappelijke kwaliteit van het artikel (of het gebrek hieraan) zal moeten kunnen staven. Omdat hiervóór is geoordeeld dat het intrekken van het artikel door Elsevier voorshands terecht is geschied, is de gevorderde rectificatietekst (vordering 2) niet toewijsbaar.

4.3. Het beroep van [eiser] op de vrijheid van meningsuiting kan hem niet baten. Die vrijheid komt niet in het gedrang. Elsevier heeft terecht aangevoerd dat [eiser] tal van mogelijkheden ten dienste staan om het artikel in de openbaarheid te brengen, bijvoorbeeld door middel van publicatie op zijn eigen website. Dat het artikel dan niet die status krijgt die het zou krijgen door publicatie in *Medical Hypotheses*, kan niet als een aantasting van de vrijheid van meningsuiting worden aangemerkt. De vrijheid van meningsuiting van [eiser] kan niet leiden tot een verplichting tot meningsuiting van Elsevier.

4.4. Uit het voorgaande vloeit voort dat er geen aanleiding is tot het toekennen van een schadevergoeding aan [eiser].

4.5. [Eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Elsevier worden begroot op:

vast recht	€ 262,-
salaris advocaat	816,-
Totaal	€ 1.078,-

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van Elsevier tot op heden begroot op € 1.078,-,

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

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens-Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 februari 2010.

Noot

Dylan Griffiths

In civiele geschillen over publicaties vordert de eisende partij meestal dat een (voorgenomen) publicatie wordt verboden respectievelijk gerectificeerd. De gedaagde partij, die wil publiceren of dat al heeft gedaan, beroept zich ter afwering van de vordering op het recht op vrije meningsuiting.

De hierboven afgedrukte uitspraak is het opmerken waard omdat zij een spiegelbeeldige casus betreft: hier vordert de eisende partij, met een beroep op zijn recht op vrije meningsuiting, dat een mede door hem geschreven artikel juist wél gepubliceerd wordt, en is de gedaagde partij een uitgever die weigert tot publicatie over te gaan.

Eiser is co-auteur van het artikel 'HIV – AIDS hypothesis out of touch with South African AIDS – A new perspective'. Uit rechtsoverweging 2.1 van het vonnis: 'Het artikel trekt – kort gezegd – de door anderen verdedigde stelling in twijfel dat in Zuid Afrika tussen 2000 en 2005 ongeveer 330.000 mensen zijn overleden aan AIDS, omdat zij geen toegang hadden tot HIV-medicatie. Volgens de auteurs spreken recente gegevens het bestaan van een dodelijke epidemie tegen. In het artikel wordt de hypothese geformuleerd dat HIV niet noodzakelijkerwijze AIDS veroorzaakt. In het artikel wordt de conclusie getrokken dat met HIV besmette personen geen baat zouden hebben bij HIV-medicatie'. Een van de andere auteurs heeft het artikel ter publicatie aangeboden aan het tijdschrift *Medical Hypothesis*, dat wordt uitgegeven door Elsevier. Het tijdschrift stelt zich ten doel – heel kort gezegd – controversiële artikelen een plek te bieden.¹

Medical Hypothesis laat op zeker moment aan de co-auteur weten dat het artikel '*has been accepted for publication*'. Vooruitlopend op plaatsing in de papieren editie wordt het artikel alvast gepubliceerd op twee websites van Elsevier. Naar aanleiding daarvan ontvangt Elsevier reacties van verontruste lezers, die laten weten dat het artikel schadelijk zou zijn voor de volksgezondheid. Daarop verwijderd Elsevier het artikel van haar sites, en publiceert daar de mededeling dat Elsevier het artikel, en de '*circumstances in which this article came to be published online*', laat onderzoeken, omdat haar ter ore is gekomen dat het artikel '*could potentially be damaging to global public health*' en '*contains potentially libelous material*'. Eiser vordert ook rectificatie van deze mededeling. Die vordering wordt afgewezen bij gebrek aan belang. Elsevier verklaarde namelijk ter zitting dat zij toch al had besloten de tekst aan te passen. Ik laat dit onderdeel van de procedure verder onbesproken.

Het gaat mij in deze noot om eisers vordering dat Elsevier wordt veroordeeld om het artikel terug te plaatsen op de websites en om het alsnog te publiceren in de papieren editie. Eiser stelt daartoe ten eerste dat de mededeling dat het artikel '*has been accepted for publication*' een toezegging tot publicatie behelst, die Elsevier moet nakomen, en ten tweede dat de weigering van Elsevier om het artikel openbaar te maken een schending oplevert van eisers recht op vrije meningsuiting, omdat hij hierdoor 'op onaanvaardbare wijze wordt gehinderd in het wereldkundig maken van zijn opvattingen'.

Elsevier erkent dat er door de redactie van *Medical Hypothesis* een toezegging tot publicatie is gedaan, waaraan zij als uitgever in beginsel gebonden is. Kennelijk heeft Elsevier er geen punt van willen maken dat de toezegging niet aan eiser, maar aan een van zijn co-auteurs is gedaan. Elsevier stelt echter dat op haar een 'maatschappelijke en wetenschappelijke verantwoordelijkheid' rust om het artikel niet te plaatsen. Elsevier heeft naar aanleiding van de reacties op de internetpublicatie een 'peer review team' ingeschakeld en de vijf leden daarvan kwamen unaniem tot de conclusie dat het artikel 'wetenschappelijk volstrekt niet verantwoord en potentieel schadelijk voor de wereldvolksgezondheid' is.

De toezegging tot plaatsing staat dus tegenover het feit dat Elsevier nadat die toezegging was gedaan tot de conclusie is gekomen dat de publicatie van het artikel schadelijk zou zijn voor het algemeen belang (en daarmee ook voor haar reputatie als uitgever). Civielrecht-

¹ Zie voor een uitvoeriger omschrijving rechtsoverweging 2.2.

telijk moet dit verweer, lijkt mij, geduid worden als een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW – het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als Elsevier zich moet houden aan haar toezegging tot publicatie). Of misschien als een beroep op artikel 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden). Deze artikelen komen in het vonnis echter niet aan de orde. Het gaat om een kort geding waarin eiser een voorlopige voorziening vordert gebaseerd op de toezegging tot publicatie en die vordering stuit af op een afweging van het belang van eiser bij die voorlopige voorziening tegen het belang van Elsevier bij niet-plaatsing van het artikel. Die belangenafweging valt in het nadeel van eiser uit.

Daarbij kan het beroep van eiser op zijn recht op vrije meningsuiting hem niet baten. Er staan eiser buiten Elsevier immers ‘tal van mogelijkheden ten dienste om het artikel in de openbaarheid te brengen, bijvoorbeeld door publicatie op zijn eigen website’, overweegt de voorzieningenrechter. Het is dus niet zo dat de beslissing van Elsevier (*de facto*) betekent dat het publieke forum verstoken blijft van de opinie van eiser (en zijn co-auteurs). De voorzieningenrechter overweegt tot besluit: ‘De vrijheid van meningsuiting van eiser kan niet leiden tot een verplichting tot meningsuiting van Elsevier’. Ik ben dat van harte met de voorzieningenrechter eens. Het is eerder Elsevier aan wier zijde artikel 10 EVRM in het geding had kunnen zijn. Het recht op vrije meningsuiting omvat mede het recht om iets *niet* te zeggen als je daar geen zin in hebt. Uiteraard kun je dat recht prijsgeven – door toe te zeggen iets wél te publiceren, zoals Elsevier hier had gedaan. Maar zo is de discussie terug bij de hierboven besproken vraag of Elsevier aan haar toezegging kon worden gehouden. Aan die discussie voegde het op artikel 10 EVRM gebaseerde argument van eiser niets toe.

Nr. 8 B/Schoonderwoerd

Rechtbank Rotterdam 5 januari 2010

Beschikking van de meervoudige kamer op het verzoekschrift van:

B, wonende te [...], verzoeker, advocaat mr. P.A. Visser,

tegen

N.C.J. Schoonderwoerd, wonende te Amsterdam, wederpartij, in persoon verschenen.

Partijen worden hierna aangeduid als ‘B’ respectievelijk ‘Schoonderwoerd’.

1 Het verloop van de procedure

Ter griffie van deze rechtbank is op 6 mei 2009 ingekomen een verzoekschrift, met bijlagen als bedoeld in de artikelen 46 juncto 36 van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (verder: Wbp).

Ter griffie van deze rechtbank is op 23 september 2009 ingekomen een fax, waarin door Schoonderwoerd wordt aangegeven dat hij tegen het verzoekschrift ter zitting mondeling verweer wenst te voeren.

Ter griffie van deze rechtbank zijn op 18 november 2009 zijdens B vier aanvullende producties ingekomen.

Ter terechtzitting van 24 november 2009 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Ter zitting zijn verschenen en gehoord:

- de heer B en mr. Visser, voornoemd,
- Schoonderwoerd, voornoemd.

Voorts is verschenen de heer J.B.J. Hoogkamer, adviseur bij Miljoenhuizen.nl.

Ter terechtzitting heeft mr. Visser zijn standpunt nader toegelicht en heeft Schoonderwoerd aan de hand van een pleitnotitie mondeling verweer gevoerd.

2 De feiten

De feiten – voor zover van belang – zijn als volgt.

2.1 B is eigenaar van de woning aan de [...] (hierna: de woning). De woning is in 2005 opgeleverd voor een koopsomprijs van € 199.000,- exclusief bouwrente. De woning staat thans te koop op diverse internet-sites, waaronder Funda.nl, aanvankelijk voor een bedrag van € 269.000,- welke prijs inmiddels is verlaagd tot € 250.000,-.

2.2 De woning van B is opgenomen in de bestanden van de website Miljoenhuizen.nl. Daarbij is de prijsgeschiedenis van deze woning vermeld.

2.3 Bij brief van 15 december 2008 heeft E Schoonderwoerd ex artikel 36 Wbp verzocht de prijsgeschiedenis van de woning alsmede op de website gepubliceerde brieven cq e-mails van B van de website Miljoenhuizen.nl te verwijderen. Schoonderwoerd heeft dit verzoek niet gehonoreerd.

2.4 Bij fax van 9 februari 2009 heeft B bij het College Bescherming Persoonsgegevens ex artikel 47 Wbp een verzoek tot bemiddeling ingediend.

2.5 Bij brief van 1 april 2009 heeft het CBP aan B bericht dat de behandeling van de zaak wordt gesloten omdat Schoonderwoerd heeft aangegeven dat hij niet op het verzoek van het CBP kan ingaan en verdere bemiddeling naar verwachting niet tot een ander resultaat kan leiden.

3 De standpunten van partijen

3.1 Het verzoek van B strekt ertoe dat de rechtbank bij beschikking Schoonderwoerd zal bevelen de persoonsgegevens, bestaande uit de prijsgeschiedenis en de ingezonden brieven en e-mails van B van de website Miljoenhuizen.nl te verwijderen en verwijderd te laten onder verbeurte van een dwangsom ad € 500,- per dag dat Schoonderwoerd daarin nalatig blijft.

B legt aan zijn verzoek – verkort weergegeven – het volgende ten grondslag:

- De woning van B staat middels Forza Makelaars BV op diverse websites te koop voor een bedrag van aanvankelijk € 269.000,- welke prijs inmiddels is verlaagd tot € 250.000,-. – De woning van B is zonder zijn toestemming en zonder de toestemming van zijn makelaar opgenomen in de bestanden van de website Miljoenhuizen.nl Daarbij is onder het kopje prijsgeschiedenis als koop/aanmelding de oorspronkelijke prijs (de V.O.N.-prijs) van € 199.000,- vermeld.
- De op Miljoenhuizen.nl gepubliceerde gegevens over de woning van B zijn aan te merken als persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Alhoewel informatie over de woning niet direct iets over B zegt, is op relatief eenvoudige wijze te achterhalen dat de woning van B is, bijvoorbeeld door vergelijking met een telefoonnummer of aan de hand van de op deze website gepubliceerde foto’s van de woning en de inrichting daarvan. Verder zegt de informatie over de aankoopprijs iets over de waardestijging en het vermogen van B. Bovendien zijn twee e-mails van B, waarin hij heeft verzocht de prijsinformatie te verwijderen en waarin zijn persoonsgegevens zijn vermeld, op de website geplaatst als zogenaamde tickets en/of reacties. Daardoor zijn de persoonsgegevens van B in een oogopslag te verifiëren. Ook wordt B door vermelding van de prijsgeschiedenis anders behandeld dan anderen omdat dezelfde gegevens niet worden vermeld bij andere woningen in de [...]straat en woningen uit aanpalende bouwprojecten, welke na 2005 zijn opgeleverd.
- De publicatie van de gedetailleerde prijsgeschiedenis van de woning van B in relatie tot het adres houdt reeds een schending van de Wbp in. Deze schending weegt des te zwaarder nu Miljoenhuizen.nl, althans Schoonderwoerd ook de e-mails van B op de website heeft geplaatst en de nodige media-aandacht tracht te genereren.
- Miljoenhuizen.nl is aan te merken als verantwoordelijke in de zin van de Wbp, omdat zij de partij is die het doel en de middelen bepaalt voor de verwerking van de persoonsgegevens.
- B heeft Miljoenhuizen.nl, althans Schoonderwoerd, die middels zijn eenmanszaak Columbus Consult de exploitant van Miljoenhuizen.nl is, op de voet van artikel 36 Wbp verzocht de persoonsgegevens van de website te verwijderen. Bij brief van 19 januari 2009 heeft Miljoenhuizen.nl aan B bericht niet aan dit verzoek te zullen voldoen.

3.2 Schoonderwoerd concludeert primair tot niet-ontvankelijkheid van B in zijn verzoek. Hij voert daartoe aan dat niet hijzelf, maar de vennootschap Columbus Consult Bermuda Ltd. eigenaar is van Mil-