

PERSVRIJHEIDSMONITOR 2012

Tjeerd Schiphof, Universiteit van Amsterdam, Mediastudies

Hoe is het gesteld met de persvrijheid in Nederland? Volgens de laatste [World Press Freedom Index van 'Reporters without Frontiers'](#) scoort ons land zeer goed en moeten we alleen Finland voor laten gaan. Maar persvrijheid is iets waar altijd over gewaakt moet worden. Dit is het verslag van een juridisch onderzoek naar gebeurtenissen in 2012 die de persvrijheid raakten. Het juridische blikveld betekent dat de aandacht vooral is uitgegaan naar rechterlijke uitspraken en naar (de voorbereiding van) regelgeving. Uit de tientallen beschikbare uitspraken (zie de [Persvrijheidsmonitor-database](#)) is een selectie gemaakt op basis van een aantal criteria. Er is allereerst een inhoudelijk aspect: geeft de uitspraak uitsluitel over een bepaalde term of begrip? Raakt de uitspraak een principiële punt? Op grond van dit criterium vallen veel uitspraken die een betrekkelijk eenvoudige belangenafweging voltrekken buiten het bestek van deze bijdrage. Een volgend punt is gezag: in een juridische denktrant (maar ook in een politieke, en in een beleidsmatige) hebben uitspraken van hogere rechters meer gezag en invloed dan die van lagere. Dat betekent dat arresten van gerechtshoven, de Raad van State, de Hoge Raad en natuurlijk ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eerder kans maken te worden genoemd dan uitspraken van lagere rechters, vooral de rechtbanken. Uitspraken die in kort geding zijn geweest hebben in de regel ook minder invloed, omdat de zaak eenvoudig is gehouden, er minder ruimte is voor bewijsvoering, en omdat daardoor ook vaak (maar lang niet altijd) de motivering van de uitspraak minder uitgebreid is. En in theorie kan een uitspraak in kort geding ook nog opzij gezet worden in een zogenaamde bodemprocedure, hoewel partijen er vaak van af zien om de zaak zo nog verder voor de rechter te brengen. Een volgend criterium is de verwachte invloed die een uitspraak zal hebben op partijen of op de maatschappij. En tenslotte is gaat het altijd om kwesties waar journalisten, media of vergelijkbare partijen bij betrokken waren. Een en ander betekent wel dat er minder aandacht is voor 'incidenten': gebeurtenissen van feitelijke aard die geen juridische beoordeling of nasleep hebben gekregen.

Bij het beoordelen van de persvrijheid aan de hand van rechterlijke uitspraken moet ook nog bedacht worden dat er een element van toeval is: een zaak wordt pas aangebracht als een partij dat er voor over heeft. Er volgt geen uitspraak als partijen schikken, m.a.w. zelf tot een oplossing komen. Of de uitspraak een interessante uitkomst heeft hangt voor een deel af van hoe het proces gevoerd wordt: de rechter reageert doorgaans alleen op vragen die partijen aan de orde stellen, en waar ze het niet over eens zijn. En het is natuurlijk wat arbitrair om een vonnis te verbinden aan het jaar dat de uitspraak is gedaan: er is vaak een lange voorgeschiedenis.

In lijn met de eerdere analyses die in het kader van de Persvrijheidsmonitor zijn gemaakt, over de jaren 2009-2011, is de aandacht gericht op het spanningsveld tussen persvrijheid en privacy, het recht op bronbescherming en het recht op overheidsinformatie.

Persvrijheid en privacy: Caroline I en II

De afweging tussen persvrijheid enerzijds en privacy (waaronder bescherming van de reputatie) moet van geval tot geval gemaakt worden. Uitgangspunt in de rechtspraak blijft dat er geen rangorde tussen beide grondrechten bestaat, zodat de balans telkens gevonden moet worden aan de hand van de omstandigheden van het geval – 'case law' dus. Dat neemt niet weg dat aan de jurisprudentie wel enige richting ontleend kan worden. Een nieuwe ontwikkeling in 2012 was een beslissing van het Europees Hof voor de rechten van de Mens (EHRM) van [7 februari](#) in een zaak tussen Caroline Von

Hannover, dochter van prins Reinier van Monaco tegen Duitsland – Duitsland omdat Caroline een arrest van een Duitse rechter aanvocht. Omdat er tussen beide partijen in een vergelijkbare zaak al een eerdere uitspraak van het EHRM was gedaan (**24 juni 2004**) spreekt men wel van ‘Caroline I’ en ‘Caroline II’. Het ging in beide procedures om gepubliceerde foto’s van Caroline in haar dagelijks leven. Ze vervult geen officiële functies, is niet blij is met alle aandacht en ziet er niet tegenop om tot in hoogste instantie te procederen. In Caroline I hechtte het Hof er grote waarde aan of het beeldmateriaal bijdroeg aan een ‘debat van algemeen belang’. Zo niet, dan konden tamelijk onschuldige foto’s toch een inbreuk vormen op het recht op de persoonlijke levenssfeer. Ook trok het Hof de grens van wie een publieke figuur is (en daarom een minder sterk beroep heeft op privacy) tamelijk eng. Onder meer deze elementen leidden er toe dat Caroline aan het langste eind trok: de foto’s vormden een inbreuk op haar persoonlijke levenssfeer. Met de uitspraak Caroline II laat het Hof de teugels weer wat vieren, ten nadele van Caroline en ten gunste van de persvrijheid in het algemeen. Een bijdrage aan het debat wordt al snel aangenomen (Caroline is op vakantie terwijl haar vader, staatshoofd van Monaco, ziek is!). Ook ten aanzien van de vraag of Caroline een publiek figuur is lijkt het Hof een ruimer standpunt in te nemen: het lijkt voldoende dat ze geen ‘gewoon privaat persoon’ is. Mede daarom moet ze een grotere inbreuk op haar privéleven gedogen en krijgt ze deze keer ongelijk.

Mediacode

Op het moment van afronding van deze tekst (eind april 2013) is er een opleving in het debat over de zogenaamde **Mediacode**, die een rol bij speelt bij de contacten tussen pers en het Koninklijk Huis. Nieuwe Revu publiceerde foto’s van prinses Amalia en stelde daarbij de Mediacode expliciet ter discussie.) Nieuwe Revu nr 17, 24-30 april 2013) Het is gebruik geworden dat er bij vakanties en bij sommige andere momenten een fotosessie is, waarbij de media worden toegelaten als ze – impliciet – beloven de leden van de koninklijke familie verder met rust te laten. De Mediacode is een door de Rijksvoorlichtingsdienst (RVD) opgestelde tekst met een aantal rechten en plichten en een motivering. De tekst dateert van vrij kort na Caroline I, en pretendeert de strekking daarvan te volgen. Caroline II zet dit allemaal op losse schroeven. We zouden de Mediacode als weinig relevant terzijde kunnen schuiven: de rechtbank Amsterdam heeft het belang ervan al flink gerelativeerd. (Rechtbank Amsterdam 28 augustus 2009 (kort geding), W.A. van Amsberg c.s. – AP, **LJN BJ6330**, r.o. 4.12.) Feit blijft echter dat journalisten en media uitgesloten kunnen worden van een fotosessie als de RVD meent dat er ‘regels’ overtreden zijn. Dat is een sanctie van overheidswege en een beperking van de vrijheid van nieuwsgaring, die onvoldoende met procedures en waarborgen omgeven is. (G.A.I. Schuijt, Vrijheid van nieuwsgaring, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2006 p. 304 e.v.) Niet alleen de tekst en de motivering zouden dus herzien moeten worden, maar er zou ook rechterlijk toezicht moeten zijn op uitsluiting.

Vrijheid van nieuwsgaring - Peter R. de Vries e.a. versus Koos van H.

Van eigen, Nederlandse bodem is er een uitspraak van de Hoge Raad die vermeldenswaard is, hoewel hij voor de dogmatiek niets nieuws brengt (**5 oktober 2012**). Het gaat om het conflict tussen Koos van H. enerzijds en Peter R. de Vries, SBS en Endemol anderzijds. Koos van H., veroordeeld wegens moord, werd tijdens zijn verblijf in een tbs-kliniek benaderd door een zogenaamde jeugdviand. Deze hoorde hem uit en maakte zonder dat Van H. zich daarvan bewust was opnamen. Een rechterlijk verbod om deze opnamen uit te zenden lapt Peter R. de Vries aan zijn laars: de dwangsom van € 15.000 was kennelijk niet afschrikwekkend genoeg. Een tweede dwangsom van € 1.000.000 had wel het beoogde resultaat. De Hoge Raad bekrachtigt het arrest van het Hof Amsterdam, waarin de context van de totstandkoming van het beeldmateriaal een grote rol speelde. Koos van H. hoefde er geen rekening mee te houden dat er opnamen gemaakt worden, en mocht zich veilig wanen tussen de muren van de kliniek. Er was sprake van een ernstige inbreuk op zijn

privacy, waartegen het belang van Peter R. de Vries e.a. en de persvrijheid niet opwoog. Het Hof verwijst daarbij naar de beroepsethiek: de opvattingen van de Raad voor de Journalistiek (de Leidraad) en de Code voor de Journalistiek van het Genootschap van hoofdredacteuren. Overigens mocht de inhoud van wat was voorgevallen wel overgebracht worden met bijvoorbeeld citaten en enscenering. Het beeld is ook in 2012 dat de rechter zich weinig aantrekt van concrete oordelen van de Raad voor de Journalistiek, maar soms wel de Leidraad betreft in de motivering.

De Telegraaf e.a. tegen Nederland

De meest in het oog springende gebeurtenis in 2012 is wellicht de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van **22 november** over De Telegraaf-kwestie. Het gaat eigenlijk om twee gevoegde zaken: de inbeslagneming door het OM van documenten die door vingerafdrukken mogelijk de bron ervan zouden kunnen prijsgeven, en het afluisteren van Telegraaf-journalisten door de AIVD. De laatste kwestie is niet alleen interessant omdat de klagende partijen gelijk kregen, maar ook omdat de Nederlandse regering zich voor de toekomst gedwongen ziet om de zaken anders te regelen. Minister van Binnenlandse Zaken Plasterk trekt in **een brief van 7 december 2012** het boetekleed aan: 'voorts erkennen en onderkennen wij dat het optreden, achteraf gezien, anders had moeten, en dat dat consequenties moet hebben voor de toekomst'. De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, waar de AIVD en de MIVD onder vallen, zal voortaan bepalen dat de rechtbank Den Haag toestemming moet geven voor de inzet van zogenaamde bijzondere bevoegdheden jegens journalisten, als de inzet op enige manier is gericht op het achterhalen van journalistieke bronnen. De genoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn bijvoorbeeld internet- en telefoontaps. Hiermee zal op termijn voorafgaand onafhankelijk toezicht gewaarborgd zijn. Het is nog niet duidelijk hoe men het in de tussentijd zal regelen. Een en ander heeft ook gevolgen voor de voorgenomen wettelijke regeling van het recht op bronbescherming voor journalisten. Het schiet niet erg op met dit wetsvoorstel: het is al in 2009 aan de Raad van State voor advies voorgelegd, aangevuld na de uitspraak van het Europese Hof in de zaak Sanoma (**'AutoWeek', 2010**), en nu is er naar aanleiding van De Telegraaf-zaak weer een aanvullend advies gevraagd.

Wie is journalist?

Wie is journalist, en wie kan zich beroepen op beschermende regels voor journalisten? Minister Plasterk wil deze groep bij de genoemde wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten beperken tot degenen 'die beroepsmatig als journalist informatie verzamelen, verspreiden of publiceren'. En een nieuwe regeling van het Openbaar Ministerie, de **'Aanwijzing toepassing dwangmiddelen tegen journalisten'**, richt zich ook alleen op degenen die beroepsmatig een bijdrage leveren aan het verspreiden van informatie een beroep doen. Bij de toepassing van dwangmiddelen kan men denken aan het verplicht afstaan van (beeld)materiaal. Het is de vraag of de eis van beroepsmatigheid altijd de toets van artikel 10 EVRM zal kunnen doorstaan.

Aanwijzing toepassing dwangmiddelen tegen journalisten 2012

Op 1 maart 2012 is deze gewijzigde 'Aanwijzing toepassing dwangmiddelen tegen journalisten' van kracht geworden. De bedoeling ervan is te bevorderen dat het OM een zorgvuldige afweging maakt bij de beslissing om bijvoorbeeld materiaal op te eisen. Dit is nodig omdat op grond van artikel 10 van het EVRM en de uitleg daarvan door Europees Hof voor de Rechten van de Mens de vrijheid van nieuwsgaring door journalisten van groot belang is. Toepassing van dwangmiddelen wordt gezien als een inbreuk op die vrijheid, en moet daarom aan hoge eisen voldoen. Voor een doorzoeking (in het huis van een journalist of op zijn redactie) of een inbeslagneming stelt de aanwijzing de toestemming van een rechter – vooraf – verplicht. Bij de vordering van gegevens, waaronder IP-adressen, gaat het anders: als de journalist het hier niet mee eens mag hij de gegevens verzegeld afgeven, en moet hij

zich snel beklagen bij de zogenaamde raadkamer, een rechterlijk college. Het OM neemt dan geen kennis van de gegevens voordat de raadkamer zich over de rechtmatigheid van de vordering heeft uitgelaten. Maar een aanwijzing is nog geen wet; het wordt tijd dat er een wettelijke regeling komt, waarbij dan ook de consequenties van De Telegraaf-uitspraak van het EHRM betrokken worden. Zoals al vermeld valt de omschrijving van het begrip 'journalist' op: beroepsmatigheid is vereist. Mede nu de toelichting bij de aanwijzing zelf zegt dat de werkzaamheden centraal staan, lijkt dit geen gelukkige voorwaarde.

Recht op overheidsinformatie

De Persvrijheidsmonitor 2011 besloot met de verzuchting dat de Wet openbaarheid van bestuur aan vernieuwing toe is. Is daar iets van terechtgekomen in 2012? Er ligt al geruime tijd een concept wetsvoorstel dat vooral beoogt oneigenlijke beroepen op de wet terug te dringen. Dit voorstel is nog afkomstig van het vorige kabinet en verdedigd door toenmalig minister Donner. Het ontmoette behoorlijke weerstand uit journalistieke kring, omdat men vreesde dat ook bonafide verzoeken bij voorbaat afgewezen zouden kunnen worden. Het is nog niet ingebracht bij de Tweede Kamer. Verder ligt er sinds juli 2012 een initiatiefwetsvoorstel van Mariko Peters, kamerlid voor Groen Links, de '**nieuwe**' WOB. Dit is een dappere poging om de wet drastisch te herzien, met als een van de uitgangspunten dat openbaarheid van bestuur een grondrecht van de burger is – en geen plicht van overheid zoals de Nederlandse Grondwet het formuleert. Hoewel dus een lovenswaardige poging bestaat er twijfel of de pers wel garen zal spinnen bij invoering: veel van de problemen rond openbaarheid van bestuur liggen in de uitvoering, en veel minder in de inhoudelijke regels. Het is al met al niet duidelijk wat 2013 zal brengen: gaan deze voorstellen het wetgevingsproces in, komt er een nieuw voorstel of gebeurt er misschien weer een tijd niets?

WOB, kosten en leges

Bij het afsluiten van de Persvrijheidsmonitor 2011 was nog onduidelijk in hoeverre gemeenten geld mogen vragen voor het in behandeling nemen van een WOB-verzoek. Dat men redelijke kosten voor kopieën, samenvattingen en uittreksels mag vragen staat vast, maar een onopgelost punt was of ook geld gevraagd mag worden voor bijvoorbeeld het opzoeken en anonimiseren van informatie. Juridisch gezien spitste dit zich toe op de vraag of er sprake is van 'diensten', waarvoor de gemeente op grond van de Gemeentewet leges mag opleggen. Bij zo'n 'dienst' moet het echter gaan om een individualiseerbaar belang. De Hoge Raad heeft op **8 februari 2013** vastgesteld dat het voldoen aan een WOB-verzoek geen 'dienst' is maar een algemeen belang. Overheidsinformatie is in beginsel openbaar en als aanvrager hoef je ook geen belang aan te geven: daaruit volgt dat je de aanvrager niet lastig mag vallen met kosten, tenzij ze te maken hebben met de (wel individualiseerbare) vorm waarin de informatie beschikbaar zal worden gesteld.

Als gevolg van veranderende opvattingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan sinds 2009 de afwijzing van een verzoek om overheidsinformatie ook getoetst worden aan artikel 10 EVRM. Dat betekent onder meer dat aan een weigering om bepaalde informatie te verstrekken de eis gesteld moet worden dat deze 'noodzakelijk in een democratische samenleving' is. Dit biedt mogelijkheden, omdat informatieverzoeken die nu buiten de kaders van de WOB vallen dan niet meer alleen om die reden afgewezen kunnen worden: bijvoorbeeld ingeval het overheidsorgaan in kwestie geen bestuursorgaan in de zin van de WOB is, of als de WOB niet van toepassing is omdat er een bijzondere regeling geldt. Een toetsing aan artikel 10 lid 2 van het EVRM houdt in de dat de rechter een afwijzing om overheidsinformatie te verstrekken op drie punten tegen het licht houdt: is de afwijzing gebaseerd op de wet, dient de afwijzing minstens één van een aantal in artikel 10 lid 2 genoemde doelen, en is de afwijzing 'noodzakelijk in een democratische samenleving'? Maar het aantal keren dat deze toetsing plaats vond en de diepgang er van is nog niet indrukwekkend, als we

afgaan op in www.rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken. De Afdeling Rechtspraak van de Raad van State ('de Afdeling Rechtspraak'), onze hoogste Nederlandse rechter als het gaat om bestuursrecht en daarmee WOB-zaken, **deed een beroep op art. 10 EVRM in 2011 af** met het argument dat het niet eerder in de procedure was opgeworpen. In 2012 zien we dat een aantal keer een afwijzing om informatie openbaar te maken aan artikel 10 wordt getoetst. Vijf keer betrof het informatie waarop de WOB niet van toepassing was, omdat een bijzondere openbaarheidsregeling voorrang had. Het ging in deze gevallen om art. 365 Wetboek van Strafvordering, dat een regeling geeft voor het beschikbaar stellen van informatie uit strafdossiers. De Afdeling Rechtspraak zet dan grote stappen en is snel thuis: men redeneert dat de afwijzing op de wet gebaseerd is, een legitiem doel dient, namelijk de 'rechten van anderen', in casu de privacy. De noodzakelijkheidstoets laat men geheel achterwege. (AR 30-5-2012, [LJN BW6946](#) ; AR 30-5-2012, [LJN BW6954](#); AR 30-5-2012, [LJN BW6947](#); AR 30-5-2012, [LJN BW6945](#); AR 6-6-2012, [LJN BW7604](#)) Een ander geval waarin een beroep op artikel 10 werd gedaan was van aanvang af vrij zwak, omdat de informatie waarom werd verzocht niet bestond en zou moeten worden samengesteld. Zo iets valt buiten de WOB die alleen aanspraak geeft op bestaande informatie. **De Afdeling** merkt hier terecht op dat art. 10 lid 1 EVRM het overheidsorgaan in kwestie niet verplicht om informatie aan te maken. Aan een toetsing aan de genoemde elementen van artikel 10 lid 2 EVRM kwam men daarom niet toe. En dan is er nog het geval van de journaliste die bij de minister van financiën informatie rond het zogenaamde Lente-akkoord opvroeg en daarbij ook een beroep op artikel 10 EVRM deed. De weigering de gevraagde informatie te verstrekken kwam ter beoordeling van de Rechtbank Utrecht, die in een bestuursrechtelijk kort geding stelde dat artikel 10 EVRM wel van toepassing was. De toetsing van de weigering aan de elementen van artikel 10 lid 2 EVRM was echter summier: de beperking was bij wet voorzien, en **de rechter zag 'geen aanleiding'** om aan te nemen dat de beperking niet zou voldoen aan de overige criteria.

Belemmeringen en 'beeldregie' door overheidsdienaren

Het is mogelijk dat voor een journalist de bovengenoemde kwesties ver verwijderd lijken van zijn dagelijkse praktijk. Inderdaad zal het vaak gebeuren dat de journalist zich belemmerd voelt in zijn mogelijkheden, zonder dat er direct een juridisch etiket op geplakt kan worden. Enerzijds is dat gelukkig, omdat het niet wenselijk is dat de omgang van journalisten met de buitenwereld, meer in het bijzonder de overheid, volkomen 'gejuridiseerd' wordt. Het gaat vaak om sterk feitelijk gekleurde situaties waar niet zo eenvoudig een (normatief) juridisch oordeel over te geven valt. Anderzijds is het goed om te weten dat als de overheid betrokken is, bijvoorbeeld in de gedaante van de politie, het belemmerend optreden in de regel **zal moeten voldoen** aan artikel 10 lid 2 EVRM. Is er een wettelijke basis? Is er een legitiem doel? En is de belemmering noodzakelijk in een democratische samenleving? Het draait vaak om deze laatste vraag, en ook iemand die niet juridisch geschoold is zou zich daar een oordeel over kunnen vormen. Voorbeelden van incidenten staan in de databank van de Persvrijheidsmonitor: zo verhinderde de politie bij ontruiming in Ter Apel en Den Haag (Koekamp) dat de eigenlijke actie gefilmd en gefotografeerd werd. En de Texelse burgemeester Francine Giskes probeerde te bepalen welke beelden van de gestrande bultrug hun weg naar de media zouden mogen vinden. Om voor de hand liggende redenen leiden dit soort gevallen meestal niet tot een rechtszaak, maar het juridische instrumentarium ligt gelukkig wel klaar.