

PERSVRIJHEIDSMONITOR 2014

Otto Volgenant en Tarlach McGonagle

Inleiding

Nederland scoort – net als de afgelopen jaren – hoog op de internationale persvrijheidsranglijst. Die positie brengt de verantwoordelijkheid mee om de persvrijheid in Nederland goed te waarborgen. Een heikel punt blijft het ontbreken van wettelijke waarborgen rondom journalistieke bronbescherming. Daarmee loopt Nederland internationaal uit de pas. In 2014 zagen we dat rechtspraak van het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens steeds belangrijker wordt voor het Nederlandse mediarecht. Met name op het snijvlak van privacybescherming en vrijheid van meningsuiting, zoals het recht om bij Google af te dwingen dat bepaalde zoekresultaten niet meer naar boven komen, of de afschaffing van de bewaarplicht telecomgegevens.

Het recht om niet meer online gevonden te worden

In een baanbrekende uitspraak van het Europese Hof van Justitie werd Google verplicht om links naar zoekresultaten te verwijderen. Het ging om een officiële aankondiging uit 1998 in een Spaans dagblad van een openbare verkoop van het woonhuis van de heer Costeja, wegens financiële problemen. Die aankondiging was in het archief van het dagblad te vinden. Omdat dat archief ook via internet te benaderen was, werd bij het online zoeken op zijn naam direct die oude aankondiging getoond. Costeja wilde niet langer publiekelijk worden geconfronteerd met deze aankondiging, die volgens hem niet langer relevant was. Het Hof van Justitie oordeelde dat Costeja inderdaad een *'right to be forgotten'* kon invoeren en dat Google de links naar die aankondiging niet langer mocht tonen. Wanneer zoekresultaten gelet op de verstreken tijd 'ontoereikend, niet of niet meer ter zake dienend of bovenmatig' zijn, mag Google deze resultaten niet meer tonen. Een uitzondering op deze hoofdregel is mogelijk in bijzondere gevallen. Bijvoorbeeld in verband met de rol die de verzoeker in het openbare leven speelt.

Aan de Nederlandse rechter werd kort daarna een eerste verzoek voorgelegd om Google te verplichten om bepaalde links niet langer te tonen. Een man die recent was veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf wegens poging tot uitlokking van huurmoord was het onderwerp van een uitzending van Peter R. de Vries. De man wilde dat alle links die verwezen naar websites met informatie over zijn veroordeling werden verwijderd. De rechter oordeelde dat het arrest van het Hof van Justitie niet beoogt personen te beschermen tegen alle negatieve berichten op internet, maar alleen tegen het langdurig 'achtervolgd worden' door berichten die 'irrelevant', 'buitensporig' of 'onnodig diffamerend' zijn. Omdat de man was veroordeeld voor een recent begaan ernstig misdrijf komt hem niet het recht toe te worden gevrijwaard van zoekresultaten waardoor het publiek – voor zover dat op de hoogte is van zijn volledige naam – hem mogelijk in verband kan brengen met dit misdrijf. Ook de vorderingen van een KPMG-partner die op internet niet langer geconfronteerd wilde worden met voor hem ongunstige publicaties in De Telegraaf werden afgewezen. Indien hij een inhoudelijke toetsing wenst van een publicatie wil moet hij bij De Telegraaf zijn, en niet bij Google, aldus de rechter. Een beroep op het *'right to be forgotten'* is niet bedoeld om onwelgevallige maar niet onrechtmatige artikelen via de omweg van een verwijderingsverzoek aan een zoekmachine-exploitant aan het zicht van het publiek te onttrekken.

Het Europese Hof van Justitie heeft de vrijheid van meningsuiting niet expliciet meegewogen in het Google-arrest. Daar was vanuit de media en de wetenschap nogal wat kritiek op, omdat gevreesd werd dat dit de weg zou openen voor censuur. De afweging van de Nederlandse rechter, waarin links naar vrij recente publicaties niet verwijderd hoefden te worden, is evenwichtiger en heeft die vrees grotendeels weggenomen.

Waardeoordelen, beschuldigingen en privacy

Een bonte stoet van eisers initieerde procedures tegen de media om een beschuldiging waar ze zich niet in herkenden te rectificeren, of om te eisen dat een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer werd gestaakt. Wat dat betreft was 2014 een jaar als andere jaren. Een opmerkelijke zaak was het kort geding van advocaat Hiddema tegen cartoonist Ruben Oppenheimer, die hem in een cartoon als 'louche' had aangeduid. Een prikkelend waardeoordeel, aldus de cartoonist, geen concrete beschuldiging die met feiten onderbouwd moet worden. Een cartoon moet anders beoordeeld worden dan onderzoeksjournalistiek. De rechter kwalificeerde de cartoon niettemin als 'een ernstige beschuldiging betreffende de integriteit van Hiddema', die niet voldoende was onderbouwd. Oppenheimer werd veroordeeld zijn cartoon te rectificeren. Het hoger beroep in deze zaak loopt nog, het arrest wordt in 2015 verwacht.

Journalist André Hoogeboom werd strafrechtelijk vervolgd toen hij het cultuurbeleid van de gemeente Alkmaar vergeleek met dat van nazi-Duitsland. Hij werd door de rechter vrijgesproken. De rechter vond zijn uitingen niet beledigend, mede omdat de journalist hiermee een bijdrage wilde leveren aan het publieke debat.

Het gebruik van anonieme bronnen ligt altijd gevoelig. Het AD berichtte over een Haagse topambtenaar die al jaren wordt beschuldigd van kindermisbruik en liet bronnen aan het woord over de contacten die hij in een ver verleden met een jongenspooier zou hebben gehad. De ambtenaar eiste rectificatie en schadevergoeding. De rechter wees zijn vorderingen af. De beschuldigingen die het AD publiceerde waren ingebed in verklaringen van ooggetuigen. De bronnen waren deels anoniem, en er werden ook bronnen met naam en toenaam genoemd. De rechter vond de bronnen betrouwbaar genoeg. De geuite beschuldigingen werden gedragen door serieus te nemen aanwijzingen en bronnen, en vonden dus voldoende steun in het ten tijde van de publicatie beschikbare feitenmateriaal.

In de zaak *Delfi* ging het over de aansprakelijkheid van een nieuwssite voor anonieme reacties die daar werden achtergelaten, waaronder beledigingen en bedreigingen. Deze zaak loopt nog bij de Grote Kamer van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Het arrest wordt in 2015 verwacht.

Nieuwe Revu publiceerde foto's van Prinses Amalia op het hockeyveld. Het Koninklijk Huis had daar bezwaar tegen en begon een bodemprocedure. De rechter oordeelde dat het publiek niet het recht heeft om alles van Prinses Amalia te weten, ook al is zij het toekomstige staatshoofd. Zij heeft ook recht op privacy en is niet vogelvrij. Gezien haar minderjarigheid moet extra zorgvuldig worden getoetst of het algemeen belang een inbreuk op haar persoonlijke levenssfeer rechtvaardigt. Een foto van prinses Amalia tijdens een hockeytraining had in dit geval geen algemeen belang, aldus de rechter. Nieuwe Revu werd veroordeeld tot betaling van € 1.000,= schadevergoeding. Rond de Mediacode, bijna elk jaar wel goed voor een hernieuwde publieke discussie, was het rustig in 2014.

Journalistieke werkwijze

Het gebruik van verborgen camera's om misstanden te onthullen leidt regelmatig tot juridische procedures. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gaf ruimte voor het gebruik van een verborgen camera, in de zaak *Haldimann* over een TV-documentaire over misstanden bij de verkoop van levensverzekeringen. Het Hof vindt onder meer relevant of de journalisten zich hielden aan de geldende ethische opvattingen die gebruik van een verborgen camera alleen in uitzonderingsgevallen toestaan. De Maastrichtse burgemeester Onno Hoes trad af nadat met een verborgen camera gemaakte opnamen van een lunch door Pownews werden uitgezonden. De vraag rijst of deze uitzending voldeed aan de journalistieke normen die de Raad voor de Journalistiek hanteert met betrekking tot het gebruik van verborgen opname-apparatuur. Hoes heeft juridische stappen tegen Pownews genomen. De uitkomst daarvan is nog niet bekend. RTL wilde voor het programma Project P met een verborgen camera pesten in een schoolklas in beeld brengen. De rechter oordeelde dat de privacy van de leerlingen voor gaat en verbood de uitzending. Belangrijk hierbij is dat het om jonge kinderen gaat, die er op moeten kunnen vertrouwen dat school een veilige (leer)omgeving is. Dan is zelfs het blurren van de beelden onvoldoende, omdat de kinderen toch herkenbaar zullen blijven, in ieder geval in kleine kring.

De Raad voor de Journalistiek paste in 2014 zijn nieuwe werkwijze toe. Klagers moeten eerst bij het medium klagen, en kunnen pas daarna bij de Raad terecht. Aan een inhoudelijke wijziging van de Leidraad voor de Journalistiek wordt nog gewerkt.

Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot overheidsinformatie

De persfotografen Iwan van Dun en Bart Meesters zijn een civiele procedure gestart tegen de Nederlandse Staat wegens de onrechtmatige inbeslagname van hun beeldmateriaal. Zij hadden vanaf de openbare weg video-opnamen gemaakt van een reguliere politiedoorzoeking van het woonwagenkamp Middelweide in Zaltbommel waar een wietplantage werd opgerold.

Journalistieke bronbescherming blijft in Nederland een aandachtspunt. Sinds 2007 is Nederland al drie keer op de vingers getikt door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wegens het ontbreken van een wettelijke regeling met waarborgen voor journalistieke bronbescherming. Dit is nog steeds niet geregeld. In het najaar van 2014 werd een wetsvoorstel openbaar. De mediabranche heeft daar op onderdelen fundamentele kritiek op, onder meer omdat het begrip 'bron' te beperkt is gedefinieerd, en wegens het ontbreken van procedurele waarborgen zoals het verzegelen van informatie en het instellen van hoger beroep. Sindsdien ligt het wetgevingsproces stil. De wetgever lijkt weinig haast te hebben om journalistieke bronbescherming van de benodigde wettelijk basis te voorzien.

Waar de nieuwe wettelijke regeling rechterlijke toetsing vooraf zal omvatten, wordt het doorbreken van journalistieke bronbescherming tot nog toe vaak pas achteraf aan de rechter voorgelegd. De Nederlandse rechtspraak kende een ongunstige ontwikkeling. De AIVD luisterde een journaliste van De Telegraaf af om de identiteit van een bron te achterhalen – zonder rechterlijke toetsing vooraf. De Hoge Raad bepaalde dat weliswaar vaststond dat het afluisteren van de journaliste 'niet-proportioneel' was, maar dat daar geen consequenties aan verbonden hoeven worden in de strafzaak tegen de bron. Het risico hiervan is dat de overheid zo een vrijbrief krijgt om journalisten af te luisteren om hun bronnen te achterhalen.

Het ontbreken van rechterlijke toetsing vooraf speelt ook bij het opvragen van zogeheten verkeersgegevens (met wie heeft een journalist gebeld) en locatiegegevens (waar was de journalist en wie waren daar nog meer). Dat er in de praktijk daadwerkelijk van deze bevoegdheid gebruik

wordt gemaakt jegens journalisten, bleek uit een onderzoek naar een ondergedoken 10-jarig jongetje waarbij de politie de telefoongegevens van een journalist van de Stentor opvroeg bij de provider. Het comité van ministers van de Raad van Europa publiceerde in 2014 een verklaring over de bescherming en veiligheid van journalisten, in verband met het toenemende geweld tegen journalisten in Europa. Er werd onder meer op gewezen dat surveillance van journalisten een bedreiging voor de vrijheid van meningsuiting vormt, wanneer dit niet met voldoende waarborgen is omgeven.

In de procedure 'Burgers tegen Plasterk' wees de rechter de vordering van onder meer de NVJ af om de Staat te verbieden gegevens van buitenlandse veiligheidsdiensten te gebruiken die zijn verkregen in strijd met het Nederlandse recht. Deze zaak zette het gebruik van telecomdata door veiligheidsdiensten hoog op de politieke agenda. Het hoger beroep in die zaak loopt nog. De NVJ initieerde een kort geding tegen de Wet Bewaarplicht Telecommunicatiegegevens, samen met een aantal andere partijen. De Rechtbank heeft die wet buiten werking gesteld. Deze Nederlandse wet was onmiskenbaar in strijd met het Europese recht. De inbreuk op de privacy was te groot. Dit kort geding was een gevolg van het *Digital Rights Ireland*-arrest van het Europese Hof van Justitie, dat in 2014 de Europese richtlijn over de bewaarplicht ongeldig had verklaard. De rechtspraak van de Europese rechter gaat een steeds grotere rol spelen in het Nederlandse mediarecht.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens nam in de zaak *Matuz* een journalist van een Hongaars TV-station in bescherming, die kritiek had op hoe zijn baas censuur uitoefende en bepaalde content buiten het nieuws hield. De journalist stelde dit intern aan de orde, maar vond geen gehoor. Toen hij vervolgens een boek hierover publiceerde werd hij ontslagen. Het Hof oordeelde dat zijn onthullingen van groot publiek belang waren, en daarom onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting vallen. De journalist had niet zomaar ontslagen mogen worden.

Het gebruik van drones voor journalistieke doelen is onmogelijk geworden door zeer beperkende regelgeving die in 2013 in werking trad. Particulieren mogen wel opnamen maken met behulp van een drone, maar een professionele journalist die precies hetzelfde doet riskeert een stevige boete. Er is al een journalist beboet omdat hij een drone gebruikte. De NVJ/NVF heeft geprobeerd in overleg met de minister tot een oplossing te komen. Het ziet er echter niet naar uit dat het kabinet de knelpunten voor professionele drone-journalisten wil oplossen. De NVJ/NVF heeft een proefproces aangekondigd om tot een werkbare regeling te komen.

De Wet Openbaarheid Bestuur (Wob) werkt nog verre van perfect voor journalisten die overheidsinformatie opvragen. Lange doorlooptijden en een overheid die vaak zo beperkt mogelijk informatie wil verschaffen zijn eerder regel dan uitzondering. Omdat er door niet-journalisten nogal wat misbruik wordt gemaakt van de dwangsom die een overheidsorgaan moet betalen als er te laat op een Wob-verzoek wordt gereageerd, is er een wetsvoorstel ingediend om dat misbruik in te perken. Of de Wob daar voor journalisten beter door gaat functioneren is de vraag. Oppositiepartijen D'66 en GroenLinks dienden eind 2014 een initiatiefwetsvoorstel Open Overheid in. Die wet zou in plaats moeten komen van de Wob, en heeft als doel de overheid transparanter te maken. Bepaalde overheidsinformatie zou altijd openbaar en direct elektronisch verkrijgbaar moeten zijn, en van niet-gedigitaliseerde documenten moet in een register opgenomen worden waar ze verkrijgbaar zijn. Of dit er ooit van gaat komen is de vraag, voorlopig is deze initiatiefwet nog geen geldend recht. Een lichtpuntje is tenslotte een uitspraak van de Raad van State waarbij belang werd toegekend aan de vraag of er maatschappelijke discussie is over de aangelegenheid waarover informatie wordt gevraagd, zoals over vertrekregelingen van bestuurders. Dit zal meer ruimte geven aan journalistieke belangen, nu de journalistiek als '*public watchdog*' bij uitstek het publieke belang van een democratisch bestuur dient.

Mr. Otto Volgenant (1969) is advocaat. Zijn cliënten zijn uitgevers, omroepen, journalisten, internetbedrijven, reclamebureaus en tv-producenten. Hij adviseert de NVJ geregeld over de juridische aspecten van persvrijheid, en voert regelmatig principiële procedures waarin de uitingsvrijheid en de vrijheid van nieuwsgaring centraal staan. Volgenant is partner bij Boekx Advocaten Media & IP.

Dr. Tarlach McGonagle (1976) is werkzaam bij het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam. Hij is gespecialiseerd in internationale en Europese mensenrechten, onder meer op het gebied van vrijheid van meningsuiting en mediarecht. Hij schrijft regelmatig rapporten voor de Raad van Europa, de OVSE en andere intergouvernementele organisaties en NGO's. Hij is lid van en rapporteur bij de *Committee of experts on protection of journalism and safety of journalists* (MSI-JO) van de Raad van Europa.