

MEDIARECHT

AAK20157879

J.M. Breemen, V.E. Breemen

Regelgeving en beleid

Om te beginnen twee korte nieuwsberichten. Ten eerste berichtte actualiteitenrubriek *EenVandaag* half april dat het ministerie van Defensie een ‘zwarte lijst’ zou bijhouden met namen van kritische journalisten. Dat zou blijken uit mailverkeer van het ministerie, maar minister Henis heeft op Kamervragen over het onderwerp ontkenkend geantwoord: ‘journalistieke vrijheid [is] een groot goed dat moet worden gekoesterd. De persvrijheid is een fundament van de democratie’ (*Kamerstukken II*, 2014/15, aanhangselnr. 2198).

Ten tweede het proefproces over het gebruik van drones door journalisten, dat de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) volgens de laatste berichten op 3 juni heeft aangebracht bij de rechtbank. Terwijl journalisten dronegebruik vooraf moeten melden of zelfs een vergunning moeten aanvragen, gelden deze restricties niet voor amateurfotografen. Volgens de NVJ is deze regelgeving ‘scheef’, ‘onwerkbaar’ – ‘[h]et nieuws wacht niet’ – en in strijd met de vrijheid van nieuwsgaring (art. 10 EVRM). Met het proces wil de NVJ dan ook bereiken dat journalisten tenminste hetzelfde mogen als burgers, en dat de Staat met een werkbare regeling moet komen. (De dagvaarding is beschikbaar via www.nvj.nl).

Verder valt op Nederlands beleidsniveau te wijzen op de ontwikkelingen rond de toekomst van het mediabeleid en het – eerst uitgelekte en half juni openbaar gemaakte – Concessieplan van de NPO voor de periode 2016-2020.

Ten eerste heeft staatssecretaris Dekker in een brief van 29 mei jl. (*Kamerstukken II* 2014/15, 32827, 72) het proces toegelicht rond het uitgelekte Concessiebeleidsplan, zijn beleidsbrief over de toekomst van het publieke mediabestel van 13 oktober 2014 (*Kamerstukken II* 2014/15, 32827, 67, zie ook *KwartaalSignaal* 134, p. 7733) en het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008. Volgens deze toelichting zal de NPO in het Concessiebeleidsplan een beschrijving geven van de uitvoering van zijn publieke mediaopdracht over een periode van vijf jaar, het aantal aanbodkanalen en de aard daarvan, evenals zijn samenwerkingen met regionale en lokale omroepen en andere partijen. De staatssecretaris geeft aan dat hij de NPO in een brief van 6 maart 2015 (*Kamerstukken II* 2014/15, 32827, 70, zie ook *KwartaalSignaal*, p. 7806) heeft gevraagd om de toekomstvisie uit zijn beleidsbrief van oktober 2014 mee te nemen bij uitwerking van het Concessiebeleidsplan. Hij verwacht het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 waarin hij maatregelen uit zijn beleidsbrief uitwerkt voor het zomerreces aan de Tweede Kamer toe te sturen.

Op 1 juni volgt dan een brief van de staatssecretaris als vervolg op zijn toezeggingen in het wetgevingsoverleg over de mediabegroting van 2014 (*Kamerstukken II* 2014/15, 32827, 71). De toezeggingen omvatten vier kernpunten.

Het eerste kernpunt betreft een analyse van de stand van de journalistiek en de maatschappelijke informatievoorziening. De staatssecretaris stelt over dit kernpunt onder andere dat een functionele benadering van de media centraal zal staan in de toekomst, en dat onafhankelijke en commerciële bedrijfstakken een belangrijke rol zullen hebben in vernieuwing van de nieuwsvoorziening. Hierbij noemt hij Blendle als voorbeeld. Het tweede kernpunt gaat over een internationale vergelijking van het stimuleren van innovatie in de journalistiek. Deze studie, waarin negen Europese landen zijn vergeleken, is door de Radboud Universiteit Nijmegen uitgevoerd in opdracht van het Stimuleringsfonds voor de Journalistiek. Volgens het onderzoek vinden overheden het lastig om te bepalen in hoeverre zij zich bezig dienen te houden met journalistieke nieuwsvoorziening vanwege kwesties rond de journalistieke onafhankelijkheid. De meeste beleidsmaatregelen betreffen een combinatie van wetgevende, financieel-economische en *soft*-maatregelen. Het meten van de effectiviteit van dergelijke maatregelen blijkt volgens het onderzoek echter lastig in markten die aan snelle veranderingen onderhevig zijn. Daarom dient de overheid volgens de staatssecretaris terughoudend te zijn. Het derde punt betreft een praktijkgericht onderzoek naar toekomstscenario’s en innovatie voor journalistieke ondernemers uit april 2015, waarvoor meer dan 100 personen uit de praktijk werden geraadpleegd. Wederom benadrukt de staatssecretaris dat de overheid een goed innovatie- en ondernemerschapsklimaat dient te faciliteren, maar verder een beperkte invloed moet uitoefenen op vernieuwingsontwikkelingen. Het laatste punt betreft de verschraving van regionale journalistieke infrastructures en het stimuleren van experimenten betreffende journalistieke samenwerking om dit tegen te gaan. Naar aanleiding van deze brief zijn op 23 juni 2015 overigens schriftelijke vragen gesteld door de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (niet-dossierstuk, 2015D23743, inbreng schriftelijk verslag).

In een volgende brief van 3 juni jl. (*Kamerstukken II* 2014/15, 32827, 73) beantwoordt de staatssecretaris vragen van de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over de brief van 6 maart 2015 aan de NPO over de uitwerking van de toekomstvisie betreffende het publiek mediabestel. Eén van de vragen gaat bijvoorbeeld over hoe de toets op het publieke karakter van de door de NPO en NOS geproduceerde *content* wordt vormgegeven. Volgens de staatssecretaris is er al een dergelijke toets in Nederland die is afgestemd met de Europese Commissie. Volgens deze toets moet de publieke omroep de bijdrage die wordt geleverd aan de uitvoering van de publieke taakopdracht steeds expliciet onderbouwen, en wordt een afweging gemaakt tussen het publieke belang en potentiële nadelige gevolgen voor de markt. Een andere vraag betreft de bestemming voor de gegevens van de programmeringskosten op programmaniveau. Volgens de staatssecretaris staat transparantie van de publieke omroep voorop, inclusief van de programmeringskosten. Op deze manier kan het publiek bijvoorbeeld in debat gaan over de keuzes van de publieke omroep. Ook wordt er geïnformeerd naar de

voorwaarden voor het onderscheid tussen het journalistieke aanbod van de publieke omroep en dat van de commerciële nieuwsorganisaties. De staatssecretaris onderstreept het belang van elementen als hoge kwaliteit, sterkere inhoudelijke toetsing en meer publieke verantwoording voor al het aanbod van de publieke omroep, maar nog meer voor haar nieuwsvoorziening. Verder stelt hij dat het garanderen van betrouwbare en doorlopende nieuwsvoorziening één van de voornaamste bestaansredenen van de publieke omroep is. Ook benadrukt de staatssecretaris de eisen van de Mediawet, volgens welke het journalistieke aanbod moet voldoen aan publieke waarden zoals neergelegd in de publieke mediaopdracht (art. 2.1(2)(a)-(f) Mediawet 2008)), teneinde te voldoen aan democratische, sociale en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving. Dit levert dan ook het ‘onderscheidend vermogen’ op van het journalistieke aanbod van de publieke omroep.

Op 15 juni jl. is het Concessiebeleidsplan van de NPO dan openbaar geworden, getiteld ‘Het publiek voorop’ (bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 32827, 74). Hierin wordt onder andere toegelicht wat de NPO verstaat onder een aanbod met publieke waarde, hoe een geïntegreerde en samenhangende programmeringsstrategie vorm zal krijgen, en hoe aangesloten zal worden bij het ‘nieuwe televisiekijken’. Andere onderwerpen die aan bod komen zijn interactie met en participatie door het publiek, het creëren van meer verbondenheid met het publiek – met name jongeren – door programma’s dichter bij het publiek te brengen, en samenwerking met andere partijen ter ‘maatschappelijke verankering’.

Dan wordt hier de zogenoemde Spaanse *Leyes Mordaza* gesignaleerd (*gagging law* of ‘muilkorf-wet’). Deze wet, officieel de *Proyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana*, ofwel herziening van de Wet op de Openbare Veiligheid (beschikbaar via www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_esp/lo_004_2015.pdf), werd eind maart in Spanje aangenomen en zorgt al een tijd voor onrust en protesten. De wet, woensdag 1 juli jl. in werking getreden, reguleert demonstraties op strikte wijze en overtreding hiervan kan tot forse boetes leiden. Volgens tegenstanders vormen deze regels een grote inbreuk op de vrijheid van meningsuiting. Spanje kent al sinds het begin van de economische crisis in 2008 vele grote protesten en demonstraties.

Naar aanleiding van het aannemen van de wet zijn op 16 april in het Europees Parlement tevens schriftelijke vragen gesteld aan de Europese Commissie door de GUE/NGL-partij: vindt de Commissie dat de wet de waarden van de EU-verdragen respecteert en daarmee in overeenstemming is? Kan de Commissie enige maatregelen nemen tegen het aannemen van de regressieve wet en zo ja, welke? (Zie *Question for written answer to the Commission Rule 130*, 16 april 2015, Martina Anderson (GUE/NGL), E-006056/2015).

Een groep van experts van de Verenigde Naties – onder andere bestaande uit de *Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* en de *Special Rapporteur on the rights to free-*

dom of peaceful assembly and of association – riep Spanje op 23 februari jl. al op om de wetsvoorstellen af te wijzen. De tekst zou breed en onduidelijk zijn, waardoor het risico bestaat van disproportionele en ruime handhaving. (Zie voor meer informatie de website van het *Office of the High Commissioner for Human Rights*).

Ook *Human Rights Watch* en *Amnesty International* spraken zich al uit tegen het wetsvoorstel.

Overigens is de wet op 7 april ook als één van de inmiddels 60 *alerts* gerapporteerd op het internetplatform dat op 2 april jl. is gelanceerd door de Raad van Europa in samenwerking met journalistenorganisaties om de veiligheid en vrijheid van journalisten te versterken en promoten (voor meer hierover, zie *KwartaalSignaal* 133, p. 7656 en *KwartaalSignaal* 135, p. 7807). In dit *alert* worden specifiek zorgen geuit omtrent artikel 26 (waarschijnlijk wordt paragraaf 23 van artikel 36 betreffende de zware overtredingen bedoeld) van de nieuwe wet, waarin een verbod is opgenomen voor onbevoegd gebruik van beelden of persoonlijke dan wel professionele data van autoriteiten of leden van veiligheidsdiensten, die hen of hun familie in gevaar kan brengen. Het *alert* wijst erop dat dit vijandig staat tegenover de persvrijheid en een risico oplevert voor journalisten die gestraft kunnen worden bij uitoefening van hun beroep als zij bijvoorbeeld optredende politieagenten fotograferen of filmen bij demonstraties. Boetes kunnen oplopen van € 601 tot € 30.000. Het *alert* citeert het *Platform for the Defence of Freedom of Information* (PDLI) dat heeft gesteld dat: ‘The passage of this bill represents the worst attack on fundamental freedoms in Spain since the end of Franco dictatorship. There’s no democratic ground to such a direct attack against freedom of demonstration, information and expression.’ (Het *alert* is beschikbaar via www.coe.int/en/web/media-freedom/-/la-loi-de-securite-citoyenne-menace-la-liberte-de-la-presse).

De Spaanse autoriteiten hebben op 15 mei op dit *alert* gereageerd, en stellen dat de wet specifiek omschrijft welk onbevoegd gebruik onder welke omstandigheden een overtreding vormt. Het fundamentele recht om informatie te verstrekken en de bepaling betreffende de vrijheid van meningsuiting in de Spaanse constitutie worden hierbij onderstreept. (De reactie is beschikbaar via www.coe.int/t/policy-planning/News/Spanish_reply_21_May_en.pdf).

Rechtspraak

En weer heeft de Nederlandse rechter uitspraak gedaan in een *right to be forgotten*-achtige zaak, dit keer in een context die doet denken aan het ‘klassieke’ vergeetrecht zoals dat al bestond in bijvoorbeeld Duitsland. Daar mogen de media criminelen na het uitzitten van hun straf niet meer in verband brengen met hun daad, met het oog op hun terugkeer in de samenleving. Eiser in de onderhavige zaak is een veroordeelde moordenaar die zijn straf heeft uitgezeten. Op zijn verzoek heeft Google bepaalde zoekresultaten over zijn daad en veroordeling verwijderd. Die informatie is echter opnieuw bovenaan de zoekresultaten verschenen: de vader van het slachtoffer heeft op de web-

site van de Federatie Nabestaanden Gewedslachtoffers aandacht gevraagd voor dit ‘verhullen van het verleden’. Bij het bericht is het verwijderverzoek van eiser gepubliceerd, evenals een persbericht over zijn veroordeling. Eiser heeft de Federatie om verwijdering verzocht; de Federatie heeft geweigerd. De rechter neemt de toets uit artikel 8f van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als uitgangspunt: is de verwerking ‘noodzakelijk’ en welk belang prevaleert – het recht op gegevensbescherming van eiser of het recht op vrijheid van meningsuiting van gedaagden? In lijn met eerdere uitspraken (zie o.a. Rb. Amsterdam, 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, *KwartaalSignaal* 133, p. 7656; deze uitspraak is in hoger beroep bevestigd) stelt de rechter dat de negatieve publiciteit als gevolg van de veroordeling wegens een ernstig misdrijf blijvend relevante informatie is over de veroordeelde. De rechter wijst op het publiek belang bij toegang tot dergelijke informatie en benadrukt dat beperkingen op de vrijheid van meningsuiting in beginsel terughoudend moeten worden toegepast. Andere overwegingen: het misdrijf heeft minder dan 10 jaar geleden plaatsgevonden; de vrijheidsstraf is weliswaar uitgezeten, maar de opgelegde tbs-maatregel is nog van kracht; en eiser lijkt nog niet tot inzicht te zijn gekomen over zijn daad, wat niet past bij zijn eis om als dader te worden vergeten. Conclusie: op dit moment weegt het belang van gedaagden bij het uitoefenen van hun recht op vrije meningsuiting zwaarder.

Een ander aspect van vrije meningsuiting is aan de orde in een zaak over een online beeldarchief, een zaak die in eerste instantie een auteursrechtelijk karakter lijkt te hebben. Maar in dit geval worden het auteursrecht en de informatievrijheid als ‘gelijkwaardige grondrechten’ tegen elkaar afgewogen. Daarom hier een korte vermelding. Volgens de rechter mag het Instituut voor Sociale Geschiedenis (IISG) geen foto’s op haar website publiceren zonder toestemming van de rechthebbende (Rb. Amsterdam 20 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3231). Het IISG heeft weliswaar als missie om haar collecties publiek toegankelijk te maken, maar op grond van de relevante bepaling uit de Auteursrechtlijn mag het IISG de collecties alleen digitaliseren en *on site* beschikbaar stellen. De rechter overweegt dat de Uniewetgever met deze uitzonderingen in beginsel al een belangenafweging heeft gemaakt. Nu het IISG zich op artikel 10 EVRM beroept, moet het auteursrecht hiertegen worden afgewogen, dat in dit geval prevaleert omdat het IISG niet een zodanig klemmend en op het individuele geval toegesneden belang heeft aangevoerd dat een andere conclusie zou rechtvaardigen.

Dan nog het hoger beroep in de eerder vermelde *Media Markt*-zaak (*KwartaalSignaal* 133, p. 7657). De voorzieningenrechter had de uitzending van een ‘sociaal experiment’ van de KRO verboden omdat de beelden in strijd met het filmverbod in Media Markt waren gemaakt. Het Hof stelt nu dat zo’n filmverbod niet gelijkstaat aan een uitzendverbod; dat zou immers neerkomen op preventieve censuur, terwijl ook in dit geval twee fundamentele rechten tegen elkaar moeten worden afgewogen (KRO’s uitingvrijheid en Media Markts privacy) en dat kan pas

nadat de uitzending het publiek heeft bereikt. Het hof ziet geen redenen om van dit uitgangspunt af te wijken nu de KRO met de uitzending de ‘grenzen van het aanvaardbare’ niet heeft overschreden.

Op Europees niveau dit keer aandacht voor de veroordeling van een nieuwsportal wegens anonieme lasterlijke *comments* (EHRM 16 juni 2015, no. 64569/09 (*Delfi t. Estland*)). In een niet-unanieme uitspraak heeft de Grote Kamer van het EHRM de uitspraak van het Hof bevestigd: geen schending van de uitingvrijheid. Waar ging het om? Delfi, een van de grootste online nieuwsportalen in Estland, had in 2006 een artikel gepubliceerd over een plaatselijk veerbootbedrijf. Op de site verschenen reacties met persoonlijke bedreigingen aan het adres van de eigenaar van het bedrijf. De reacties waren anoniem. Het nieuwsportal verwijderde de reacties na zes weken – na notificatie door het veerbootbedrijf – en de eigenaar begon een schadevergoedingsprocedure tegen Delfi wegens laster. Delfi werd veroordeeld tot een schadevergoeding en stapte naar het Europees Hof. In een afweging tussen privacy (art. 8 EVRM) en uitingvrijheid (art. 10 EVRM) wijst de Grote Kamer op de ‘plichten en verantwoordelijkheden’ van internet nieuwsportalen. De analyse richt zich op vier factoren: de context van de *comments*; de aansprakelijkheid van de daadwerkelijke schrijvers van de *comments*; de stappen die Delfi had genomen om de lasterlijke *comments* te voorkomen of verwijderen; en de gevolgen van de nationale procedures voor Delfi. Alles bij elkaar concludeert de Grote Kamer dat de beperking van Delfi’s uitingvrijheid gerechtvaardigd was. Concreet betekent de uitspraak dat de beheerder van een (nieuws)website verantwoordelijk kan worden gehouden voor de reacties van gebruikers in omstandigheden vergelijkbaar met deze zaak, bijvoorbeeld als de maatregelen om ‘extreme’ reacties te monitoren of verwijderen niet voldoende worden geacht.

Ook dat andere Europese hof, het Hof van Justitie (HvJ) hield zich bezig met de juridische positie van nieuwswebsites (HvJ EU 1 juli 2015 (conclusie A-G), zaak C-347/14 (*Tiroler Tageszeitung Online*)). Herken je een audiovisuele mediadienst als je er een ziet? In andere woorden, valt een apart video-onderdeel van een nieuwswebsite, waar korte (nieuws)fragmenten te zien zijn, onder de definities van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten? Volgens de beheerder van de website niet; volgens de Oostenrijkse communicatie-autoriteit wel, waardoor de beheerder zou moeten voldoen aan bepaalde rapportageverplichtingen. De zaak komt uiteindelijk voor de rechter, die interpretatievragen stelt aan het HvJ. Conclusie *so far*: de Richtlijn zou niet zo moeten worden uitgelegd dat alle audiovisuele content op internet eronder valt. Dat gaat het doel van de regulering voorbij, zoals die o.a. volgt uit de preambule – namelijk, diensten die direct ‘concurreren’ met televisie onder de reikwijdte te brengen, waaronder *internet information portals* volgens de A-G niet vallen. De A-G concludeert dan ook dat noch de website van een dagblad waarop audiovisueel materiaal staat als zodanig, noch enige sectie van zo’n website als ‘audiovisuele mediadienst’ in de zin van de Richtlijn zou moeten worden gekwalificeerd.

Literatuur

- J. van den Brink & E. Jurjens, 'Bescherming van klokkenluiders onder Artikel 10 EVRM. Een blik op de Straatsburgse en Nederlandse jurisprudentie en een beoordeling van de voorgestelde wetgeving', *NTM/NJCM Bulletin* 40 (2015), afl. 1, p. 36-61;
- R.F. Ó Fathaigh, 'Political Advertising Bans and Freedom of Expression', *Greek Public Law Journal* 2014, p. 226-228;
- N. Helberger, 'Merely Facilitating or Actively Stimulating Diverse Media Choices? Public Service Media at the Crossroad', *International Journal of Communication* 2015, p. 1324-1340;
- B. van Kaam, 'Het nieuwe harde beleid van het Commissariaat voor de Media', *Mediaforum* 2015, afl. 4, p. 129;
- P. Kreijger, 'Een jaar later: de receptie van het "recht vergeten te worden" in de Nederlandse rechtspraak', *Mediaforum* 2015, afl. 4, p. 141-148;
- S. Kulk & F. Zuiderveen Borgesius, 'De implicaties van het Google Spain-arrest voor de vrijheid van meningsuiting', *NTM/NJCM Bulletin* 40 (2015), afl. 1, p. 3-19;
- T. McGonagle & Y.M. Donders (eds.), *The United Nations and Freedom of Expression and Information: Critical Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press 2015.