

3 mei 2010

Wouter Hins

Het woord ‘monitor’ heeft verschillende betekenissen. De bekendste is die van een beeldscherm bij een computer of – algemener – een meetgereedschap dat gebruikt wordt voor het volgen of bewaken van een bepaald proces. Het gebruik van het woord in de zin van ‘onderzoek’ is volgens Wikipedia van recente datum en geïnspireerd door het Engels. In de meeste Engelse woordenboeken komt deze nieuwe betekenis echter niet voor. Wel kwam ik daar tegen: een oudere leerling die op de jongere leerlingen toeziet, een oppasser in een krankzinnigengesticht, een ouderwets oorlogsschip met geringe diepgang en een soort hagedis. Het woord ‘monitory’ met een y erachter betekent een vermanend schrijven van een paus of bisschop. Misschien is dat de reden waarom ik mij tamelijk vereerd voelde toen het bestuur van de stichting Persvrijheidsfond mij uitnodigde om eens te komen praten over het schrijven van een monitor.

Kennelijk verandert de Nederlandse taal heel snel. Toen ik gisteren op Google de woordcombinatie ‘monitor’ samen met ‘publicatie’ intikte, kreeg ik 187.000 treffers. De conclusie dringt zich op dat er maar weinig terreinen van het maatschappelijk leven zijn waarover geen monitor wordt gepubliceerd. Het Commissariaat voor de Media heeft bijvoorbeeld de jaarlijkse mediamonitor, waarin allerlei gegevens zijn te vinden over mediaconcentraties. Je hebt de particuliere stichting Nationaal Onderzoek Multimedia die jaarlijks een Print Monitor uitgeeft waarin het gemiddelde bereik van kranten en tijdschriften wordt vastgelegd. Buiten de sfeer van de media brengen de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Nederlandse Zorgautoriteit en vele andere bestuursorganen en particuliere stichtingen jaarlijks hun eigen monitor uit. Meestal gaat het om kwantitatieve gegevens: hoeveel consumenten zijn dit jaar van energieleverancier gewisseld? Hoe ontwikkelen zich de prijzen in de

gezondheidssector? Het zijn vragen waarop de NMa en de NZa graag precieze antwoorden willen hebben.

Ik voelde mij niet helemaal op mijn gemak toen de stichting Persvrijheidsfonds leek te verlangen naar een objectieve meting van de persvrijheid in Nederland. Hoe meet je de kwaliteit van het Nederlandse recht, zo vroeg ik me af. Een klimaatonderzoeker kan de hoeveelheid neerslag meten, het aantal zonuren en de gemiddelde temperatuur. Als je onderzoek doet naar de materiële welvaart in ons land, meet je de inflatie, de werkloosheid en het bruto binnenlands product. Aan het slot komt er dan een conclusie die je meteen als krantenkop kunt afdrukken: ‘Opwarming van de aarde zet door’ of ‘Nederland kruipt uit recessie’. Juristen hebben het wat dat betreft moeilijker. Zij hebben geleerd belangen af te wegen en puzzelstukjes in te passen in een groter geheel. Tellen en rekenen zijn niet hun kracht. Daar heb je sociologen, politicologen en criminologen voor, waarover straks meer. Het is bovendien een hachelijke onderneming om Nederlandse wetten en jurisprudentie elk afzonderlijk van een rapportcijfer te voorzien. Op pseudowetenschap waarin de onderzoeker verhuld zijn eigen opinies presenteert, zit niemand te wachten. Een vergelijking tussen verschillende landen op grote hoofdlijnen is eerder mogelijk, zoals we zojuist in de videopresentatie hebben gezien.

Dat je bij het inventariseren van Nederlandse ontwikkelingen op het gebied van de persvrijheid op definitieproblemen stuit, is nog te overkomen. Vragen als ‘wat is pers?’ en ‘wanneer wordt de persvrijheid geraakt?’ verschillen niet principieel van vragen als ‘wanneer is iemand werkloos’ of ‘wat is een uur zonschijn’? Daar kun je afspraken over maken die je vervolgens consequent toepast. Het probleem zit hem in de waardering van afzonderlijke besluiten van de Nederlandse Staat. Niet ieder rechterlijk vonnis waarbij een journalist in het ongelijk wordt gesteld, kun je als een minpunt voor de persvrijheid rekenen. In een fatsoenlijke samenleving zal steeds een evenwicht moeten worden gevonden tussen de rechten van de pers en de rechten van anderen, zoals het recht op privacy. Tenslotte: laten we eens veronderstellen dat de Hoge Raad in een reeks gevallen zou beslissen dat de politie de rechten van de pers heeft geschonden. Hoe moet je dat waarderen? Negatief, omdat de politie het eerst

fout heeft gedaan? Of positief, omdat het rechtssysteem de gemaakte fouten toch maar mooi heeft hersteld?

Het zal duidelijk zijn. Aan juristen moet je niet vragen een empirisch onderzoek uit te voeren. Maar gelukkig bestaan er ook sociologen en criminologen. Mijn collega Frank Bovenkerk en Marjolein Odekerken bleken bereid een aanvullend empirisch onderzoek te doen naar de mate waarin journalisten zich belemmerd voelen in de uitoefening van hun werk door politiemensen en beveiligers. Maar liefst 464 journalisten hebben een enquêteformulier ingevuld onder de titel STOP, Politie! Daarnaast zijn vraaggesprekken gehouden. De resultaten zijn neergelegd in een rapport van 2 mei 2010. Wellicht heeft u afgelopen zaterdag Frank Bovenkerk in het televisieprogramma Nova een toelichting zien geven. Zo niet, geen nood. Er zijn print-outs in deze zaal aanwezig evenals Frank Bovenkerk in persoon.

Een onderzoek naar de feiten moet worden onderscheiden van een normatieve analyse. Geeft een politieperskaart het recht om over een politielint heen te stappen? Mag een journalist op vertoon van een politieperskaart een ambtelijk bevel negeren? Bekend is een oordeel van de Nationale ombudsman van 15 mei 1995 over een klacht van een fotograaf van het ANP. Deze was in Utrecht tegen de zin van de politie door een afzetting heen gelopen en was daarvoor gearresteerd. De Nationale ombudsman oordeelde dat de politie niet behoorlijk had gehandeld.

De ombudsman concludeerde:

*1. In deze zaak is onvoldoende recht gedaan aan de bijzondere positie van journalisten zoals deze wordt erkend in de "Leidraad over de positie van de pers bij politie-optreden", en in deze Leidraad wordt beschermd. Verzoekster heeft aangegeven dat het incident in Utrecht niet op zichzelf staat, en dat de politie zich in een groot aantal gevallen niet houdt aan de afspraken die in de Leidraad zijn neergelegd.*

*Een en ander geeft de Nationale ombudsman aanleiding dit rapport ter kennis te brengen van de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie. Daarbij zal hun worden gevraagd of zij in deze zaak en in eventuele andere overeenkomstige*

*ervaringen aanleiding zien tot het bijstellen van de Leidraad, en/of tot het opnieuw onder de aandacht brengen van de afspraken in die Leidraad van de politie en het Openbaar Ministerie.*

Of de Leidraad inmiddels wel tussen de oren zit bij politiemensen moet worden betwijfeld. Ongeveer 80% van de journalisten die reageerden op de enquête STOP, Politie! gaven aan negatieve ervaringen te hebben gehad. Er kunnen echter omstandigheden zijn waarin de politie inderdaad bevoegd is een journalist de toegang tot een gebied te ontzeggen. Zo is er een strafvonnis van de rechtbank Almelo van 7 juli 2004, waarin een persfotograaf een boete kreeg van € 190 wegens het negeren van een ambtelijk bevel. Het ging om een gevaarlijke brand, in een smal straatje waar ambulances moeilijk door heen konden. In zo'n geval kan de persvrijheid opzij worden gezet, aldus de rechter. Dat moet echter een uitzondering blijven. In een recent arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 8 oktober 2009 (Gsell tegen Zwitserland) heeft het Europese Hof bevestigd dat de weigering een journalist toe te laten in een gebied waar ongeregelde heden worden gevreesd, een beperking is van de vrijheid van nieuwsgaring die slechts onder strikte voorwaarden gelegitimeerd is. In de zaak Gsell oordeelde het Hof unaniem dat Zwitserland onrechtmatig had gehandeld.

De juridische monitor waarnaar de Stichting Persvrijheidsfonds streefde is er ondanks alle hoofdbreken toch gekomen. Dat is het boekje 'Persvrijheidsmonitor Nederland 2009' van Marga Goothuis, Chris Wiersma en mijzelf. Wij hebben ons geconcentreerd op de normatieve vraag: welke rechtsontwikkelingen hebben plaats gevonden in het jaar 2009 die van direct belang zijn voor de persvrijheid? In het boekje zult u geen cijfers, tabellen of grafieken aantreffen, maar een inventarisatie van wetgeving, kamerstukken en jurisprudentie. Bij de selectie van relevante gebeurtenissen hebben we ons laten leiden door twee vragen. 1. Heeft de kwestie betrekking op de vrijheid van nieuwsgaring of de vrijheid van meningsuiting? 2. Gaat het om openbare informatievoorziening door een professioneel medium? Als het antwoord op beide vragen bevestigend was, kreeg de gebeurtenis een plaats in de monitor. Een beperking is dat we zijn uitgegaan van de individuele journalist.

Zaken als de reorganisatie van de publieke omroep en de verlenging van de Tijdelijke wet mediaconcentraties hebben we buiten beschouwing gelaten. Daar staat tegenover dat we het begrip ‘journalist’ wel ruim hebben uitgelegd. Principiële jurisprudentie over de vrijheid van meningsuiting van een particuliere ‘blogger’ is immers ook voor professionele journalisten van belang.

Drie kwart van het boekje bestaat uit een kroniek waarin samenvattingen zijn gegeven van openbare documenten inzake regelgeving, beleid en rechtspraak. Het eerste deel van de kroniek betreft de vrijheid van nieuwsgaring, het tweede deel de vrijheid van meningsuiting. Dat is echter niet alles. Toen het bestuur van de stichting Persvrijheidsfonds vorig jaar het plan opvatte van een monitor dacht het niet aan een ouderwets oorlogsschip met geringe diepgang, laat staan een hagedis of een oppasser in een krankzinnigengesticht. Vermoedelijk heeft het bestuur meer gedacht aan een vermanend schrijven, weliswaar niet vanuit de Sint Pieter, maar wel vanuit een universiteit. Ook daarvoor hebben wij gezorgd. Na het Kroniekgedeelte volgt namelijk een Evaluatie, waarin we zijn ingegaan op een drietal ‘blikvangers’ van het jaar 2009. Bedoeld zijn gebeurtenissen waarin de rechter of de wetgever met een principiële keuze werd geconfronteerd. Met andere woorden: er is sprake van rechtsvorming die ook voor de komende jaren van belang is.

De drie blikvangers zijn:

1. De uitleg van het portretrecht, gegeven in de zaak van de skifoto’s van Willem-Alexander en zijn gezin.
2. Het recht op bronbescherming van journalisten, dat aan de orde kwam in de zaken van De Telegraaf.
3. De openbaarheid van overheidsinformatie, waar de Nederlandse Wob wordt ingehaald door artikel 10 van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Wat is nu echt de belangrijkste ontwikkeling geweest voor de persvrijheid in het jaar 2009? Mijn antwoord zou zijn een arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over het recht op openbaarheid van overheidsinformatie. Ik doel op het arrest

van 14 april 2009 in de zaak *Társaság a Szabadságjogokért* tegen Hongarije. Knoop die naam in uw oren...! Vooral journalisten kunnen het arrest gebruiken om informatie los te krijgen waar de Wob het laat afweten. Voor de eerste keer in de geschiedenis heeft het Hof namelijk geoordeeld dat artikel 10 EVRM de overheid verplichtte documenten te verstrekken aan een rechtspersoon die deze nodig had voor een bijdrage aan een maatschappelijk debat. In Hongarije had de hoogste rechter van het land geweigerd stukken uit een procesdossier openbaar te maken. Het EHRM kwam unaniem tot de conclusie dat deze weigering in wezen een beperking opleverde van de uitingsvrijheid, ‘by virtue of the censorial power of an information monopoly’. In casu was de beperking niet nodig in een democratische samenleving, te meer omdat de aanvrager – een non profit organisatie – kon worden beschouwd als een ‘social watchdog’, vergelijkbaar met de pers.

Enkele weken later, op 26 mei 2009, wees het EHRM een vergelijkbaar arrest in de zaak *Kenedi* tegen Hongarije. Deze keer ging het om een historicus die onderzoek deed naar de geschiedenis van de Hongaarse geheime dienst. Kenedi mocht de documenten alleen inzien wanneer hij een verklaring zou ondertekenen waarin hij vertrouwelijkheid beloofde. Daarmee ging de historicus niet akkoord, omdat hij juist een publicatie over dit onderwerp wilde schrijven. Wederom oordeelde het EHRM dat de weigering door de overheid om informatie te verschaffen een beperking opleverde van artikel 10 EVRM die niet gerechtvaardigd kon worden in een democratische samenleving.

De nieuwe uitleg van artikel 10 EVRM opent deuren die volgens de Wob gesloten blijven. In de eerste plaats valt op dat het Hof het recht op informatie niet beperkt tot bestuursorganen in de zin van de Wob. In de zaak *Társaság a Szabadságjogokért* berustte de gewenste informatie bij het Constitutionele Hof van Hongarije, dat in Nederland beschouwd zou worden als een rechterlijke instantie die buiten de reikwijdte van de Wob valt. In de tweede plaats kan zich de situatie voordoen dat een bestuursorgaan de gevraagde informatie moet weigeren, omdat sprake is van een absolute weigeringsgrond. Dat geldt bijvoorbeeld voor documenten die de eenheid van de Kroon in gevaar zouden kunnen brengen en bij documenten met

bedrijfsgeheimen die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld. In die gevallen mag het bestuursorgaan volgens de Wob geen afweging maken. Dit is niet te verenigen met de plicht op grond van het EVRM om nu juist wel de betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. Tenslotte valt te denken het absolute verbod aan de regering om adviezen van de Raad van State bekend te maken voordat het desbetreffende wetsvoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend. Dat verbod staat in artikel 25a, tweede lid, van de Wet op de Raad van State.

Een mooi voorbeeld biedt het advies dat de Raad van State onlangs heeft uitgebracht over het conceptwetsvoorstel van minister Hirsch Ballin, dat beoogt een zwijgrecht voor journalisten in strafzaken in te voeren. De formele naam luidt: 'voorstel van wet bronbescherming in strafzaken'. Volgens de website van de Raad van State is het advies uitgebracht in week 8 van 2010, maar het advies is geheim totdat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend. Wanneer dat zal gebeuren is onbekend. De geruchten gaan dat het advies nogal kritisch is. Ongetwijfeld betreft dit wetsvoorstel een onderwerp van algemeen belang en de reden om het stuk geheim te houden is geen andere dan dat artikel 25a van de Wet op de Raad van State dat nu eenmaal voorschrijft. Een verzoek op grond van de Wob is kansloos, maar de Wob staat lager in rang dan artikel 10 EVRM. Het lijkt een ideale casus voor een proefproces. Het verzoek zou afkomstig kunnen zijn van een wetenschapper, zoals in de zaak Kenedi tegen Hongarije. Of door een journalist in de rol van social watchdog. Of door beiden gezamenlijk.

U heeft het al begrepen. Ik probeer een gespreksonderwerp te suggereren voor als zo meteen de borrel begint... Hartelijk dank voor uw aandacht.