

Het enige Nederlandstalige handboek over mediarecht

Boekbespreking

Jan Kabel*

Dirk Voorhoof & Peggy Valcke, Handboek Mediarecht, 4e editie, Brussel: Larcier 2014, 755 p., ISBN 978-2-8044-7386-0, € 160,-

Mediarecht is een populaire discipline. Tal van advocatenkantoren afficheren zich als specialist op dit terrein, mediarechtzaken genieten vanzelfsprekend de warme belangstelling van de media, de Leidse, Utrechtse en Amsterdamse universiteiten kennen mediarechtopleidingen, dit tijdschrift en de bijbehorende Vereniging VMC maken dat alles nog eens op een andere manier duidelijk, maar een recent Nederlands handboek ontbreekt. We hadden *Informatierecht* van Dommering c.s., *Hoofdstukken Media- en Communicatierecht* van Grosheide c.s. en *Uitingsvrijheid* van De Meij c.s., allemaal gepubliceerd rond de eeuwwisseling, maar die boeken worden als zodanig – als ik goed ben geïnformeerd – niet meer gebruikt. En hoewel de algemene beschouwingen in die boeken natuurlijk voor de eeuwigheid zijn geschreven, verouderd het positiefrechtelijk deel van die boeken snel, in het bijzonder op de terreinen van audiovisuele media en van telecommunicatie. Gelukkig heeft Schuijt ons nog recent met zijn beschouwingen verblijd en bieden die een breed spectrum, maar als handboek zijn die uiteraard niet bedoeld. Het gaat dus kennelijk ook al een tijd zonder: de vraag doet zich voor wat heden ten dage de betekenis nog is van handboeken op dit soort multifunctionele rechtsgebieden, maar die vraag laat ik graag liggen. Ik teken daarbij wel aan dat een handboek over de Nederlandse Mediawet – of zelfs alleen maar een artikelsgewijs commentaar op die wet – louter sisyfusarbeid oplevert, gezien het, laten we het eufemistisch zeggen, dynamische karakter van de Mediawet. Niettemin: voor mij is een handboek nooit weg, al was het alleen maar voor het inzicht in hoe al strepend en bladerend het recht in elkaar zit en hoe het is ontstaan, en dat lijkt de online wereld nu eenmaal niet even gemakkelijk te bieden.

Het *Handboek Mediarecht* is een Vlaams handboek, het gaat over Vlaams mediarecht en een bespreking ervan is alleen al daarom voor dit tijdschrift interessant: waarin verschillen onze zuiderburen mediarechtelijk gezien van ons en kunnen wij daar wat van leren? Ik laat, betrekkelijk willekeurig, op basis van mijn eigen belangstelling, enkele van die verschillen zien. Welk accent leggen de auteurs? Biedt het boek ook voor Nederlandse studenten en mediajuristen interessant materiaal? De auteurscombinatie is een gelukkige: Voorhoofs interesse is vooral gericht op de inhoud van de media, Valcke heeft haar sporen verdiend met een mooie dissertatie over pluralisme in een digitale omgeving. Beiden zijn coryfeeën op hun vakgebied en reguliere auteurs in dit tijdschrift.

Onderwerpen

Dit handboek is momenteel dus het enige Nederlandstalige handboek over het mediarecht. Het Europese mediarecht is de laatste jaren ruimhartig bediend met dikke handboeken, maar dat recht is beeldrecht: Europa bemoeit zich vooral met audiovisuele media omdat daar de nationale overheidsinvloed vanouds groot is en er dus handelsbelemmeringen opdoemen voor het grensoverschrijdend dienstenverkeer. Mediarecht in ruime zin omvat uiteraard ook gedrukte media en hoewel in dit boek een groot accent op audiovisuele media ligt (p. 357-669), omdat de rechtsregels op dat terrein nu eenmaal uitgebreider en gedetailleerder zijn dan voor de pers, wordt ook aandacht besteed aan algemene problemen: media en journalistiek, media en reclame, zelfregulering en uiteraard aan de vrijheid van expressie en van informatie. Het eerste deel wijdt driehonderd bladzijden aan het grondrecht van vrijheid van meningsuiting, vervolgt met driehonderd bladzijden audiovisuele media en sluit af met zestig bladzijden zelfregulering (journalistiek en reclame). Telecommunicatieproblemen worden behandeld voor zover die gerelateerd zijn aan omroep. Leerstukken die wij in Nederland (nog) niet kennen, zoals wettelijke en andersoortige regelingen voor een recht van antwoord, journalistieke bronbescherming, negatonisme, onpartijdigheid in de audiovisuele media, rechtbankverslaggeving, een verbod van publicatie van opiniepeilingen in verkiezingstijd en een reclameverbod op de publieke omroep maken uiteraard nieuwsgierig hoe die regelingen in de praktijk uitpakken. Als gezegd: ik behandel enkele van die verschillen hierna op basis van wat mezelf op het eerste oog interesseert.

In het *Handboek Mediarecht* worden openbaarheid en toegang tot informatie alleen in verband met artikel 10 EVRM behandeld, de sociale media vallen nog buiten het kader van dit boek en een trefwoordenregister ontbreekt, maar dat wordt gedeeltelijk gecompenseerd door een gedetailleerde inhoudsopgave. Het boek is een duur boek, maar studenten in België betalen slechts € 60,- in plaats van de volle prijs.

Mediarecht

Mediarecht als afzonderlijke discipline ontstond aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw. Het ont-

* Prof. mr. J.J.C. Kabel is emeritus hoogleraar informatierecht en of counsel te Amsterdam (DLA Piper)

staan van een afzonderlijke rechtsdiscipline gaat doorgaans gepaard met theoretische beschouwingen die jaren later wat eigenaardig aandoen, maar in het begin noodzakelijk zijn om zo'n discipline body te geven. Met een stelsel van universitaire opleidingen, een wetenschappelijk tijdschrift en een wetenschappelijke vereniging (en dat niet alleen bij ons maar ook elders) is dat niet meer nodig. De auteurs vermoeden ons dan gelukkig ook niet met terminologische beschouwingen, maar concentreren zich op inhoudelijke problemen die zich onder de vlag van het mediarecht voordoen. Met behulp van noemers als persrecht, omroeprecht, auteursrecht, telecomcommunicatierecht, computerrecht, communicatierecht en informatierecht duiden ze het gebied aan om dan te besluiten met een definitie die uitgaat van communicatievrijheid enerzijds en organisatie van massacommunicatiemiddelen anderzijds. Als kernvraagstuk bij die massamedia wordt de verhouding tussen overheid en media gezien en dan in het bijzonder de vraag naar de motieven voor overheidsbeperkingen op de vrijheid van meningsuiting. Daarmee is de toon duidelijk gezet: het accent ligt op de legitimatie voor overheidsregulering van pers en omroep. Een zeer klassieke benadering dus. Daar is niets mis mee, maar er zitten – zoals Dommering dat lang geleden zei – ook anderen aan de knoppen en de vraag naar wie dat zijn en wat ze doen en vooral wat ze mogen, was en is niet zo belangrijk als die naar overheidsregulering.

Vlaams mediarecht

België is een federale staat, samengesteld uit drie cultureel bepaalde gemeenschappen (Vlaams, Frans en Duits) en drie economisch bepaalde gewesten (het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest). Elk van die instellingen heeft doorgaans een eigen regering en een eigen parlement. Alleen in Vlaanderen zijn de gemeenschaps- en gewestelijke instellingen samengevoegd. Het laat zich raden dat die constructie leidt tot stevige bevoegdheidsperikelen en moeizame samenwerkingsvormen, in het bijzonder op het terrein van nieuwe media, frequentiebeleid, heffingen in verband met audiovisuele media, audiovisuele reclame-regulering en dergelijke. In België moet het Grondwettelijk Hof knopen doorhakken voor het antwoord op de vraag of een bepaald terrein tot de bevoegdheid van de federale of de gemeenschapswetgever behoort. De antwoorden op die formeel ogende vraag leiden soms tot interessante inhoudelijke ontwikkelingen in het mediarecht. Zo hebben die competentieperikelen ertoe geleid dat het Grondwettelijk Hof al aan het begin van deze eeuw VOD-diensten onder het omroepbegrip schaarde, iets wat het Hof van Justitie later in de Media-kabelzaak nog niet vermocht in te zien en pas met de Richtlijn audiovisuele mediadiensten gemeengoed werd.

Televisiereclame en boodschappen van algemeen nut

Waar in België duidelijk lijkt te verschillen van Nederland is in het toelaten van reclame op de publieke omroep, de Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT). Artikel 50 Mediadecreet bevat een verbod van reclame voor de uitzendingen van de VRT met uitzondering van radioreclame en van zelfpromotie. Promotionele publiciteit op de publieke omroep is exclusief gereserveerd voor zogenaamde boodschappen van algemeen nut (BAN's). BAN's zijn boodschappen over het beleid van overheden of van sociale, culturele en humanitaire instellingen. Dat is een mooi systeem dat omroepen ervan kan weerhouden hun programmering aan te passen aan de commerciële reclame-

medoelgroep. Wij hebben daar, als het goed is, de STER voor. Het Belgische reclameverbod in de publieke omroep leidt overigens tot dezelfde problemen als bij ons in lifestyleprogramma's, consumentenprogramma's en soortgelijke programma's waarin aandacht wordt besteed aan goederen en diensten. Bovendien zijn BAN's goedkoper dan commerciële reclame en zo zien we dan ook – aangezien het bloed nu eenmaal kruipt waar het niet mag gaan – promotie voor vlees en melk als een boodschap van algemeen nut en andere voorbeelden van verwatering van de oorspronkelijke bedoeling.

Vlaanderen kent verder een wettelijk verbod van belpelletjes (artikel 84 Mediadecreet). Nederland heeft de bedrieglijke praktijken die daarmee doorgaans gepaard gaan via het kansspelstrafrecht uit de wereld geholpen, maar de Belgen verbieden getuige de wettelijke neutraal geformuleerde definitie ook niet-bedrieglijke spelletjes. Dat lijkt me een prima aanpak – maar ze krijgen daar moeilijkheden mee, zoals met zo vele gevallen van handelspraktijken waarin de Belgische wetgever volgens het Hof van Justitie zijn hand overspeelde met absolute verboden waarbij niet op oneerlijkheid werd getoetst en die daarom niet in overeenstemming waren met de maximumharmonisering van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Datzelfde zou ook wel eens kunnen gelden voor een wel heel bijzonder wettelijk verbod: artikel 84 van het Mediadecreet verbiedt telewinkelen voor toekomstvoorspellingen, horoscopen, astrologische voorspellingen en andere diensten die gebruikmaken van paranormale middelen. Uiteraard kan een nationale wetgever met regels aankomen die strenger zijn dan de Europeesrechtelijke voor omroepen die onder zijn bevoegdheid vallen. Maar ook die strengere regels zullen, voor zover zij over handelspraktijken gaan, de toets aan de maximumharmonisering van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken moeten kunnen doorstaan.

De Vlaamse regeling is in dit opzicht sowieso al kwetsbaarder voor toetsing aan Europees recht, omdat zij in haar geheel uit wetgeving bestaat, ook ten aanzien van televisie- en radio-reclame. Op dat vlak heeft de Vlaamse wetgever niet gekozen voor co- en zelfregulering, zoals bij ons, maar het hele gebied ondergebracht in een wettelijke regeling: het Mediadecreet. Het voordeel daarvan is dat alles netjes bij elkaar staat; zelfs het verbod van misleiding is in dat decreet geregeld, alsmede specifieke bepalingen zoals die voor reclame voor kinderen, alcohol, milieu, voeding e.d. (stuk voor stuk bepalingen die bij ons in gedragscodes zijn ondergebracht). De auteurs betreuren dat echter en zouden graag gezien hebben dat de aansporing van de Europese Commissie tot meer co-regulering op dit terrein gevolgd zou zijn, maar waarom dat nu een voordeel zou zijn, wordt niet helemaal duidelijk gemaakt.

Correctiemechanismen: kamer voor onpartijdigheid, recht van antwoord

Het Vlaamse mediarecht kent twee bijzondere correctiemechanismen op publiciteit: een in het bijzonder op de publieke omroep gericht, de Kamer voor onpartijdigheid, en een algemeen mechanisme, het recht van antwoord. Artikel 7 van het Mediadecreet bepaalt dat de VRT autonoom zijn programma-aanbod en uitzendingschema vaststelt. De openbare omroep beschikt daarbij over de journalistieke vrijheid en onafhankelijkheid om zelf journalistieke keuzes te maken met betrekking tot de programma's die worden uitgezonden. Die vrijheid wordt echter begrensd door onder meer de verplichtingen van politieke en ideologische onpartijdigheid (arti-

kel 39 van het Mediadecreet). Artikel 6 van het Mediadecreet voegt hieraan toe dat de VRT als openbare omroeporganisatie de opdracht heeft via de programma's bij te dragen tot een onafhankelijke, objectieve en pluralistische opinievorming in Vlaanderen. De selectie of keuzes die gemaakt worden moeten dan ook op een redelijke en objectieve manier journalistiek en inhoudelijk kunnen worden verantwoord. De Kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen van de Vlaamse toezichthouder, de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) kan ambtshalve of op klacht nagaan of er voor de gemaakte selectie of keuze een redelijke en objectieve verantwoording wordt gegeven. De naleving van die verplichting kan worden bereikt door in het programma-aanbod ervoor te zorgen dat een evenwicht tussen de verschillende strekkingen of opniestromingen in de programma's wordt nagestreefd. Die stromingen hoeven dus niet altijd allemaal in een enkel programma aanwezig te zijn, zolang maar kan worden aangevoerd dat in andere programma's de overige strekkingen wel verhoudingsgewijs aan bod zijn kunnen komen. Dat is een interessant mechanisme dat wij als zodanig niet kennen. Het speelt vooral in verkiezingstijd en voor zover ik kan zien gaat het vaak om de vraag of een politieke partij als Vlaams Belang wel voldoende aan bod is gekomen op televisie in discussieprogramma's rond politieke problemen.

Naast dat publieke correctiemechanisme kent de Vlaamse mediawetgeving ook een bijzonder particulier mechanisme: het recht van antwoord. Co-auteur Voorhoof heeft zich daar steeds sterk voor gemaakt en het boek bevat dan ook een uitgebreid hoofdstuk over dat recht. Het gaat om een bijzondere wettelijke regeling, naast onrechtmatige daad of strafrecht, voor zowel audiovisuele als gedrukte media. Het recht van antwoord wordt door de Belgische rechter gezien als een noodzakelijk tegenwicht voor de macht van de media. Het is volgens diezelfde rechter geen beperking van de uitingsvrijheid, maar 'integendeel een verrijking daarvan vermits het volume aan informatie erdoor toeneemt, de bronnen van informatie diversifieert en de controversie aanwakkert' (citaat op blz. 276 van het boek). Ongerechtvaardigde weigering van een antwoord wordt dan ook gezien als een ernstige inbreuk op een fundamenteel recht. Het recht van antwoord ontstaat al zodra iemand, en dat kan ook een (publiekrechtelijke) rechtspersoon zijn, wordt genoemd. Het laat zich denken dat de juridische vormgeving ervan niet eenvoudig is. Hoe om te gaan met een recensie of een wetenschappelijke publicatie? Is het recht op alle mogelijke publicaties van toepassing of gaat het alleen om periodieke publicaties in institutionele media? Aan welke voorwaarden moet een antwoord voldoen?

Recent is het Mediadecreet aangevuld met een recht op mededeling: iemand die als verdachte is vermeld in een rechtszaak kan ook jaren later nog verzoeken om publicatie van een mededeling met verwijzing naar vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging. Er ligt een wetsvoorstel om het toepassingsgebied uit te breiden naar internetjournalistiek. Vanuit de georganiseerde pers is er nogal wat weerstand tegen dit recht. De procedure wordt als omslachtig en overbodig gezien en het recht zelf wordt beschouwd als een recht dat in de negentiende eeuw wellicht nodig was ter bescherming tegen de zich toen ontwikkelende pers, maar dat nu uit de tijd zou zijn. Niettemin zet Voorhoof de strijd voort en ziet hij volgens een artikel in APACHE van 24 november 2011 uitbreiding naar de online wereld als 'een van de meest dringende aanpassingen die nodig zijn'. Tot nu toe zijn de voorstellen terzake allemaal op niets uitgelopen. Ik zou denken dat zo'n wetsvoorstel, gelet op het gemak van online publicatie, ook voor Nederland

misschien geen gek idee is, zij het dat via het Nederlandse artikel 8 van de Wet bescherming persoonsgegevens ook wel iets kan worden bereikt. Dit artikel stelt immers de ongemakkelijke maar redelijk dodelijke eis dat er een noodzaak is tot publicatie van gegevens die tot een persoon zijn te herleiden en in de visie van ons College voor bescherming van persoonsgegevens is die eis altijd van toepassing op online publicatie omdat die valt onder geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens.

Media en justitie: rechtbankverslaggeving en journalistieke bronbescherming

Het schiet niet erg op met het een jaar geleden ingediende Nederlandse voorstel van wet Bronbescherming in strafzaken. De Belgen hebben allang wetgeving op dat punt: de Bronnenwet. En niet alleen op dat punt: de verhouding tussen journalistiek en justitie is op meer punten wettelijk geregeld. Wij hebben Persrichtlijnen, de Belgen hebben een aantal bijzondere wettelijke regelingen over de verhouding tussen media en justitie, die er grotendeels op neerkomen dat beperkingen worden gesteld aan rechtbankjournalistiek ter bescherming van de identiteit van verdachten of andere procespartijen.

Eerst het brongeheime. Voorhoof en Valcke signaleren een ook voor ons land relevante spanning tussen de Bronnenwet en de wetgeving op het terrein van de veiligheids- en inlichtingendiensten. Op grond van die laatste wetgeving hoeven de diensten alleen rekening te houden met het brongeheime van beroepsjournalisten, terwijl de Bronnenwet zelf, volgens de hoogste Belgische rechter, van toepassing is op 'een ieder die een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium'. Datzelfde probleem speelt bij ons: de memorie van toelichting bij het voorstel van wet Bronbescherming in strafzaken gaat eveneens ervan uit dat inlichtingen- en veiligheidsdiensten uitsluitend met beroepsjournalisten hoeven rekening te houden (Kamerstukken II 2014/15, 34 032, nr. 3, p. 8). De auteurs constateren dat zo'n uitgangspunt in strijd is met artikel 10 EVRM en met Aanbeveling 2000/7 van de Raad van Europa (zie blz. 340). De Belgische rechtspraak maakt duidelijk dat de Bronnenwet geen verbod inhoudt om in het kader van strafrechtelijk onderzoek opsporing en vervolgingsdaden in te stellen tegen personen die niet zelf het brongeheime kunnen invoeren. Het ging in dat geval om een politieman die professionele informatie lekte naar journalisten. De immuniteit van de ontvanger van de informatie strekt zich dus niet noodzakelijkerwijs uit tot de informant zelf.

De schrijvers wijden een afzonderlijk, uitgebreid hoofdstuk aan Media en Justitie. Het gaat daarin om openbaarheid van terechtzittingen, het geheim van het vooronderzoek, gerechtelijke voorlichting, nieuwsgaringspraktijken, het noemen van namen van verdachten in de media en het al behandelde brongeheime, maar ook om gerechtsverslaggeving in het algemeen. Bij dat laatste zitten een paar opmerkelijke regelingen. Zo is weergave van de gerechtelijke debatten inzake echtscheiding door middel van de pers verboden op straffe van boete of gevangenisstraf en bestaan er vergaande beperkingen op verslaggeving over minderjarigen. De auteurs signaleren dat die laatste beperkingen lang niet altijd in het voordeel van minderjarigen hoeven te zijn. Zij zouden deze ervan weerhouden om mee te werken aan reportages waarin aandacht wordt gevestigd op hun leefomgeving en in het algemeen om hun verhaal in de media te brengen.

Publicatie opiniepeilingen

België kende een wet betreffende de bekendmaking van opiniepeilingen en kiesintentietellingen. Doel van die wet was de publieke opinie te beschermen tegen verminkte analyses van opiniepeilingen die de publieke opinie dreigen te misleiden. Tot 1991 bevatte die wet ook een publicatieverbod van electorale opiniepeilingen gedurende een periode van dertig dagen voorafgaande aan een verkiezing. Dat verbod werd opgeheven en in 2005 werd de gehele wet afgeschaft, enerzijds vanwege het niet functioneren van de regeling en anderzijds vanwege door de marktonderzoeksbranche zelf tot stand gebrachte zelfregulering. Het verbod werd al dadelijk na inwerking-treding van de wet in 1985 massaal genegeerd door verschillende kranten en tijdschriften. De rechtspraak achtte het verbod in strijd met artikel 10 EVRM, hoewel dat artikel volgens de auteurs bepaalde strak omschreven verboden niet hoeft uit te sluiten. De wet bevatte naast een verbod ook eisen aan de kwaliteit van de peilingen, de instelling van een Commissie voor de Opiniepeilingen die op de naleving ervan moest toezien en een erkenningssysteem voor het voeren van de titel Opiniepeilingeninstituut. Het hele systeem heeft niet gewerkt, vooral ook omdat de Commissie nooit is ingesteld. De door de branche ingestelde zelfregulering zegt uiteraard niets over de wijze waarop pers en omroep publiceren over de resultaten van opiniepeilingen. De auteurs constateren dat die berichtgeving ondermaats is: kleine verschillen en niet significante verschuivingen worden overdreven, foutenmarges worden verwaarloosd, resultaten voorbarig versimpeld en in het algemeen zou er te weinig deskundigheid binnen redacties zijn voor het waarborgen van correcte weergave van resultaten van opiniepeilingen.

Geschiktheid voor de Nederlandse mediajurist en mediarechtstudent

Een voorval uit mijn eigen praktijk. Ik moest eens adviseren over must-carry regelingen. Eerlijk gezegd kreeg ik geen goed beeld uit wat me aan Nederlandse bronnen beschikbaar was. Maar toen ik dit handboek opensloeg werd het plaatje duidelijk. Dat is het voordeel van een systematische behandeling van een probleem zoals alleen een handboek die goed kan geven. En dit handboek doet dat, ook voor de Nederlandse jurist. Die heeft vooral wat aan de behandeling van het Europese mediarecht, dat zal wel duidelijk zijn. Maar het boek biedt die dan ook in ruime mate – zowel voor audiovisueel recht, als ook voor het mediarecht in het algemeen – door een uitgebreide behandeling van de rechtspraak van het EHRM. De behandeling van die rechtspraak gaat vergezeld van een altijd handige lijst van 22 factoren die het Hof in acht neemt. Die rechtspraak komt terecht niet geïsoleerd aan bod, maar is ingeweven in het hele boek. Het voorwoord bevat een hele reeks vragen die rijp zijn voor een tentamen mediarecht en het boek is verluchtigd met grappige cartoons van Jacques Moeraert die onder het pseudoniem ZAK op de cover van het boek twee angstig kijkende types zich laat afvragen: 'Als dit handboek in handen valt van een onderzoeksjournalist ...'. Ja, wat dan? Dan mag die journalist wat mij betreft zijn bronnen prijsgeven: Voorhoof en Valcke hebben een aantrekkelijk boek geschreven. Het is bijgewerkt tot augustus 2014, maar regelmatig geactualiseerd sinds de eerste editie verscheen in 2003 en nu Voorhoof binnenkort met emeritaat gaat, is er genoeg tijd voor een volgende editie.