

Kroniek van het Nederlandse mediarecht 1998-2001

G.A.I. Schuijt

Prof. mr. G.A.I. Schuijt (61) is hoofddocent aan het Instituut voor Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam en bijzonder hoogleraar pers-, omroep- en telecommunicatierecht aan de Universiteit Leiden. Meer informatie: <http://www.ivir.nl>

Een aanzet tot wijziging van de Grondwet op het punt van de communicatiegrondrechten uitingsvrijheid, communicatiegeheim en privacybescherming hield de beoefenaren van het mediarecht de afgelopen twee jaren in de ban. Er waren wederom ettelijke wijzigingen van de Mediawet en verder was er bezorgdheid over de vraag of het reguliere mededingingsrecht afdoende remedie vormt tegen concentratietendensen bij de media. Het hoofdstuk vrijheid van nieuwsgaring leverde soms teleurstellende, maar in elk geval interessante rechtspraak op. Voor het voorafgaande zie de Kroniek 1995 – 1998.¹

Naar een grondwetswijziging

Een voorstel tot wijziging van artikel 13 van de Grondwet inzake het post-, telefoon- en telegraafgeheim werd, nadat het reeds door de Tweede Kamer in eerste lezing was aanvaard, alsnog afgeblazen.² Het voorstel ondervond veel kritiek zowel in de vakpers als in de Tweede Kamer en later de Eerste Kamer.³ De kritiek richtte zich vooral op het uitgangspunt, dat ‘vertrouwelijke communicatie’ zou worden beschermd. Daarmee zouden bijvoorbeeld faxen en e-mailberichten niet beschermd worden omdat bij dergelijke communicatie niet op vertrouwelijkheid zou kunnen worden gerekend.. De Tweede Kamer haalde deze angel er bij amendement wel uit, maar het voorstel bleef op bedenkingen stuiten. Deze mislukte poging om het brief- en telefoongeheim techniek-onafhankelijk te maken leidde evenwel tot de instelling van een commissie, die advies gevraagd werd over de ‘grondrechten in het digitale tijdperk’. Deze commissie zou niet alleen voor het communicatiegeheim, maar ook voor de communicatievrijheid, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en andere grondrechten naar een techniek-onafhankelijke formulering moeten zoeken teneinde deze grondrechten voor het digitale tijdperk geschikt te maken.

De commissie, onder voorzitterschap van de Leidse hoogleraar H. Franken, presenteerde in mei 2000 haar eindrapport, terwijl ondertussen twee andere studies over dit onderwerp waren verschenen.⁴ De commissie deed voorstellen tot wijziging van de artikelen 7 (vrijheid van meningsuiting), 10 (privacybescherming) en 13 (communicatiegeheim). Voorts stelde de commissie voor een nieuw artikel toe te voegen dat de toegang tot overheidsinformatie moet garanderen. Het rapport werd kritisch ontvangen.⁵

¹ *Auteurs & Media* 1998-3, p. 213-223, alsmede deze site.

² *Kamerstukken II* 1997/98, 25 443, nr. 1 e.v.; *Kamerstukken I* 1998/99, 25 443, nr. 40a en 40d; KB 23 februari 1999, *Stb.* 1999, 101.

³ Vgl. E.J. Dommering, ‘Geen telefoongeheim op de elektronische snelweg’, *Mediaforum* 1997-10, p. 142-147; N.A.N.M. van Eijk, ‘(G)een recht op vertrouwelijke communicatie. Fax en e-mail vogelvrij?’, *NJB* 1998-23, p. 1554-1555; A.J. Nieuwenhuis, ‘Vertrouwde en virtuele bescherming’, *NJCM-Bulletin* 1998-4, p. 423-438.

⁴ VMC-studiecommissie, ‘Preadvies inzake een nieuwe tekst voor de artikelen 7 en 13 van de Grondwet’, *Mediaforum* 1999-11/12, p. i-viii; L.F. Asscher, *Constitutionele convergentie van pers-, omroep- en telecommunicatie*, Deventer: Kluwer 1999 (IteR-reeks nr. 26).

⁵ Het rapport en de bijlagen zijn te bestellen bij het ministerie van Binnenlandse Zaken tel. 070-4266038; www.minbzk.nl/gdt. Het werd besproken door L.F. Asscher, ‘Trojaans hobbelpaard’, *Mediaforum* 2000-7/8, p. 228-233; E.J. Dommering, ‘De nieuwe Nederlandse constitutie en de informatietechnologie’, *Computerrecht* 2000-4, p. 177-185; F. Kuitenbrouwer, ‘Hoe sterk zijn de digitale grondrechten?’, *Computerrecht* 2000-4, p. 171-176; S. Nouwt e.a., ‘Grondrechten in het digitale tijdperk. Een reactie op het rapport’, *NJB* 2000-27, p.

Het kabinet⁶ kwam tamelijk snel met een reactie.⁷ Evenals de commissie is het kabinet voorstander van een wijziging van de genoemde artikelen van de Grondwet en voor de introductie van een nieuw grondrecht op toegang tot (overheids)informatie. De teksten komen meestal letterlijk overeen met die van de commissie, maar er is een belangrijke uitzondering: het slot van het voorgestelde artikel 7. Volgens de commissie zou dat komen te luiden: *‘De wet kan (...) regels stellen over publieke mediadiensten en de algemene aard van de informatie die door middel van deze diensten wordt geopenbaard of verspreid’*. Het kabinet beperkt de mogelijkheid regels te stellen tot de omroep en houdt zich verder bij een zorgverplichting van de overheid voor voldoende pluriformiteit van het informatie-aanbod. (Zie kader)

Artikel 7 Grondwet volgens het kabinetsstandpunt:

1. *Ieder heeft het recht vrij zijn mening te uiten. Dit recht omvat de vrijheid om denkbeelden of andere informatie te openbaren, te verspreiden of te ontvangen.*
2. *Bij de wet kan dit recht worden beperkt. Een beperking van de vrijheid om te openbaren kan geen voorafgaand verlot inhouden. Een beperking van de vrijheid om te verspreiden of te ontvangen kan tevens krachtens de wet plaatsvinden en een voorafgaand verlot inhouden, mits deze beperking wordt gesteld in het belang van de openbare orde en zij geen betrekking heeft op de inhoud van de denkbeelden of andere informatie.*
3. *Indien de beperking betrekking heeft op handelsreclame en productinformatie, kan dit recht ter bescherming van de gezondheid of in het belang van de veiligheid tevens krachtens de wet worden beperkt.*
4. *Bevordering van voldoende pluriformiteit in het informatie-aanbod is voorwerp van zorg voor de overheid. In afwijking van het tweede lid kunnen daartoe bij de wet regels worden gesteld over omroep. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een individueel programma.*

Er wordt naar gestreefd op korte termijn een wetsvoorstel te kunnen indienen, zodat de eerste lezing van de grondwetswijziging zou kunnen worden afgerond vóór de Tweede Kamerverkiezingen in het voorjaar van 2002.⁸

Ook het kabinetsstandpunt stuit overigens in de vakpers op kritiek. Het voorstel probeert het in de jurisprudentie gevormde kunstmatige onderscheid tussen openbaren en verspreiden te codificeren. Dat leidt volgens de kritiek eerder tot verwarring dan tot rechtszekerheid. Bovendien is het onderscheid in het digitale tijdperk nog minder te hanteren dan in de tijd dat het onderscheid in de rechtspraak tot stand kwam.⁹ Ander voorwerp van kritiek is dat het kabinetsvoorstel zich vastlegt op de beperkingssystematiek van de huidige grondrechten en het noodzakelijkheids criterium voor beperkingen, zoals dat in het EVRM de beperkingen op de grondrechten clauseleert, afwijst. In het voorstel met betrekking tot artikel 13 keert het begrip ‘redelijke verwachting van vertrouwelijkheid’ – in weerwil van de kritiek in de

1321-1327; R.E. de Winter, ‘Vernieuwde grondrechten’, *NJB* 2001-7, p. 297-299; zie ook <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>.

⁶ In Nederland spreken we van ‘regering’ als het gaat om de koning te samen met minister(s) en van ‘kabinet’ als het alleen gaat om de ministerraad (= ministers en staatssecretarissen); wetsvoorstellen worden ingediend door de regering, beleidsvoornemens, die (nog) niet in een wetsvoorstel zijn vervat, worden door het kabinet geformuleerd.

⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27460, nr. 1; zie ook Wouter Hins, ‘Frank en vrij’, *Mediaforum* 2001-1, p. 1.

⁸ Een grondwetswijziging komt in Nederland pas tot stand nadat de Eerste en Tweede Kamer na verkiezingen ook ‘in tweede lezing’ akkoord zijn gegaan.

⁹ Zie hierover bijv. J.M. de Meij e.a., *Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 111-127.

Tweede Kamer – terug. Dat geeft volgens de kritiek te weinig bescherming, met name als het gaat om nieuwe communicatiemiddelen. De bescherming wordt namelijk afhankelijk gemaakt van feiten en omstandigheden waarop de zender zélf geen invloed heeft.¹⁰ Inmiddels is de Tweede Kamer begonnen met de bespreking van het kabinetsstandpunt en wel door het indienen van maar liefst 204 schriftelijke vragen.

Het begrip publieke omroep voor het eerst in de Mediawet

In de discussies over het Nederlandse omroepbestel heeft het begrip ‘publieke omroep’ een belangrijke rol gespeeld, overigens pas sedert de jaren ’80.¹¹ Maar in de wet was het begrip nog nimmer vastgelegd. De Telecommunicatiewet (!) van 19 oktober 1998¹² met aan het eind een aantal wijzigingen in andere wetten, bevatte zowaar óók de invoering van het begrip publieke omroep in de Mediawet. Hoofdstuk III kreeg als titel ‘De publieke omroep’ mee, dit in tegenstelling tot ‘De commerciële omroep’ die in Hoofdstuk IV zijn regeling vindt. Maar de wet bevatte nog steeds geen andere uitleg van het begrip publieke omroep dan een formele: ‘omroep door instellingen die zendtijd hebben gekregen’ (art. 1 onder t). Pas in 2000, met de wijziging van de Mediawet in verband met de invoering van een vernieuwd concessiestelsel voor de landelijke publieke omroep, kreeg de publieke omroep ook een taakomschrijving in art. 13c: ‘.....het verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma’s op het gebied van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing...’. (Zie verder kader)

¹⁰ L.F. Asscher, E.J. Dommering, N.A.N.M. van Eijk, ‘Reactie grondrechten in het digitale tijdperk. Brief aan de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties’, www.ivir.nl/grondrechten; zie ook J.M. De Meij, ‘Grondrechten in het digitale tijdperk. Van drukpersvrijheid en briefgeheim naar communicatievrijheid en communicatiegeheim’, *NJCM-Bulletin* 2001-3, p. 271-293.

¹¹ Hierover G.A.I. Schuijt, *Publieke omroep, hoezo publiek?*, Deventer; Kluwer 1992, p. 10; N.A.N.M. van Eijk, *Omroepvrijheid en overheidsbemoeienis. Een vergelijkende studie naar de Nederlandse, Franse en Europese regels met betrekking tot toegangscriteria en programmavoorschriften voor de omroep*, Amsterdam: Cramwinckel 1992 (diss. Amsterdam UvA).

¹² Wet van 19 oktober 1998, *Stb.* 1998, 610, in werking getreden op 15 december 1998 (*Stb.* 1998, 664).

De taak van de publieke omroep volgens de Mediawet

Artikel 13c

1. *De publieke omroep heeft tot taak:*
 - a) *het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma's voor algemene omroep op het gebied van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing en deze uit te zenden of te doen zenden op open netten;*
 - a) *het verrichten van alle activiteiten met betrekking tot programmaverzorging en uitzending die daartoe nodig zijn;*
 - b) *het verzorgen en uitzenden van programma's bestemd voor landen en gebieden buiten Nederland en voor Nederlanders die buiten de landsgrenzen verblijven.*
2. *De programma's van de publieke omroep geven op evenwichtige wijze een beeld van de samenleving en van de onder de bevolking levende interesses en inzichten op maatschappelijk, cultureel en levensbeschouwelijk gebied, en:*
 - a) *zijn toegankelijk voor de gehele bevolking in het verzorgingsgebied waarvoor de programma's zijn bestemd;*
 - b) *dragen bij aan de ontwikkeling en verspreiding van de pluriformiteit en culturele diversiteit in Nederland;*
 - c) *zijn onafhankelijk van commerciële invloeden en, behoudens het bepaalde bij of krachtens de wet, van overheidsinvloeden; en*
 - d) *zijn gericht op zowel een breed en algemeen publiek als op bevolkings- en leeftijdsgroepen van verschillende omvang en samenstelling.*
3. *de publieke omroep kan mede invulling geven aan zijn taak, bedoeld in het eerste lid, door tevens te voorzien in andere dan de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde wijze van aanbod en verspreiding van programmamateriaal.*

De wet trad op 31 maart 2000 in werking.¹³ Naast de omschrijving van de taakopdracht heeft de wet vooral betrekking op de organisatie van de publieke omroep. De (particuliere) omroepverenigingen verkrijgen niet langer ieder afzonderlijk een concessie.¹⁴ In plaats daarvan wordt één concessie verleend aan 'de publieke omroep' als geheel, ten deze vertegenwoordigd door de Nederlandse Omroep Stichting (NOS), terwijl de omroepverenigingen het moeten doen met een *erkenning*. De bevoegdheden van de raad van bestuur van de NOS zijn vergroot ten koste van de eigen bevoegdheden van de omroepverenigingen. Bovendien is er een einde komen aan het onderscheid tussen A-, B- en C-omroepen. Met andere woorden: het systeem 'hoe meer leden, hoe meer zendtijd' is verlaten. Tenslotte moeten de drie televisienetten zich meer van elkaar gaan onderscheiden dan nu het geval is. Dat noemt men in Nederland zenderkleuring of zenderprofilering. Op grond van de wet is aan de NOS met ingang van 1 september 2000 een tienjarige concessie verleend.¹⁵

¹³ Wet van 23 maart 2000, *Stb.* 2000, 138. De inwerkingtreding van de wet is geregeld bij KB van 28 maart 2000, *Stb.* 139. Een deel van de bepalingen trad in werking op 31 maart 2000. Andere delen volgden op 1 september 2000, 1 januari 2001 en op 1 januari 2002 treedt een laatste deel in werking.

¹⁴ Zie voor het ontstaan van en de ontwikkelingen in het Nederlandse publieke omroepbestel en met name de plaats van de omroepverenigingen daarin de vorige Kroniek in dit blad: *Auteurs & Media* 1998-3, p. 213-217.

¹⁵ *Stcrt.* 30 augustus 2000, nr. 167, p. 13.

Implementatie televisierichtlijn: jurisdictie

De regelgeving met betrekking tot de media was verder voor een belangrijk deel Europees geïnspireerd. Op 21 juni 2000 trad in werking de wet tot wijziging van de Mediawet en de Tabakswet.¹⁶ De wet geeft uitvoering aan de gewijzigde EG-televisierichtlijn van 30 juni 1997, *PbEG* L 202 door twee principiële onderwerpen te regelen. In de eerste plaats bevat zij een nieuwe omschrijving van de rechtsmacht van de Nederlandse staat. Dat is van belang voor omroepen die formeel in het buitenland zijn gevestigd, zoals RTL4 en RTL5. Aangeknoopt is bij de nieuwe definitie in artikel 2 van de televisierichtlijn. In de vorige Kroniek schreven we, dat het Commissariaat voor de Media ervan uit gaat dat RTL4 en RTL5 op grond van de richtlijn (en thans de wet) als binnenlands aangemerkt moeten worden, maar dat de zenders de eerste slag gewonnen hadden. De President van de Rechtbank Amsterdam oordeelde dat een kort geding niet de geëigende procedure is voor het benodigde feitelijk onderzoek. Wel schorste hij het besluit van het Commissariaat, omdat er geen spoedeisend belang is het toezicht reeds thans door het Commissariaat te laten uitoefenen, nu er van mag worden uitgegaan dat de Luxemburgse overheid toezicht uitoefent.¹⁷ In het geschil ten gronde verklaarde de Rechtbank Amsterdam het beroep van HMG ongegrond. Volgens de rechtbank moeten RTL 4 en RTL 5 geacht worden in Nederland te zijn gevestigd, gezien het aantal medewerkers in Hilversum en de functies die zij bekleden.¹⁸

De Afdeling Bestuursrechtspraak RvS besliste op 10 april dat het Commissariaat zich inderdaad op het standpunt heeft mogen stellen dat de uitzendingen van RTL4 en RTL5 onder zijn toezicht vallen. Toch kon het vonnis van de Rechtbank niet in stand blijven. Het besluit van het Commissariaat leidt er namelijk toe dat er dubbel toezicht plaats vindt: het Luxemburgse CIR houdt reeds toezicht. In de considerans van de richtlijn is echter als uitgangspunt geformuleerd dat 'één en slechts één Lidstaat voor een omroeporganisatie bevoegd is'. Het Commissariaat had de kwestie uitdrukkelijk onder de aandacht van het contactcomité ex art. 23 van de richtlijn moeten brengen. Het besluit van het Commissariaat was derhalve niet met de benodigde zorgvuldigheid tot stand gekomen en werd daarom vernietigd.¹⁹

Implementatie televisierichtlijn: evenementenlijst

De wetswijziging biedt in de tweede plaats de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur '*evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving*' aan te wijzen die niet exclusief mogen worden uitgezonden via abonneetelevisie, maar voor uitzending via een open televisienet behouden moeten blijven. Dat betreft overigens niet alleen de publieke omroep; algemene commerciële omroepen met een bereik van minstens 75% van alle huishoudens in Nederland gelden eveneens als open net. Het oorspronkelijke wetsvoorstel legde de lat hoger,

¹⁶ Wet van 8 juni 2000, *Stb.* 252; KB van 14 juni 2000, *Stb.* 253; *Kamerstukken II* 1998/99, 26256, nrs. 1 e.v. (De wijziging van de Tabakswet bevat een kleine wijziging m.b.t. reclame voor tabakswaaren die voortvloeit uit de richtlijnbevestigingen inzake telewinkelen, waaraan hier geen aandacht wordt besteed).

¹⁷ Pres. Rb. Amsterdam 20 mei 1998, *Mediaforum* 1998-7/8, nr. 39.

¹⁸ Rb. Amsterdam 18 september 2000, *Mediaforum* 2000-11/12, nr. 73. In afwachting van het door HMG ingestelde hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State heeft de voorzitter van deze afdeling bij wege van voorlopige voorziening beslist dat beide programma's voorlopig nog als buitenlands beschouwd mogen worden. De voorzitter wilde daarmee voorkomen dat het Commissariaat voor de Media nu reeds sancties zou gaan opleggen, waartegen HMG dan weer beroep zou gaan instellen en de procedure langs die lijn nog eens dunnetjes zou worden overgedaan: VzABRvS 21 november 2000, *Mediaforum* 2001-1, nr. 6.

¹⁹ ABRvS 10 april 2001, *Mediaforum* 2001-6, nr. 27; zie ook J. van de Gronden & K. Mortelmans, 'Holland Media Groep of Luxemburg Media Groep. De trauwvaille van de Raad van State', *Mediaforum* 2001-6, p. 191-200.

namelijk op 85%, maar dit werd door de Tweede Kamer bij amendement verlaagd (art. 72 en 73). Het voorkeursrecht van de NOS (art. 71j) werd evenwel niet geschrapt.²⁰ Een voorlopige groslijst werd gepubliceerd.²¹ Op de concept-lijst treft men vooral sportevenementen aan, zoals het EK-voetbal, en enkele culturele evenementen.²² De definitieve lijst is nog niet in het Mediabesluit opgenomen; zij wacht op goedkeuring door 'Brussel'.

Implementatie televisierichtlijn: bescherming jeugdigen

De televisierichtlijn uit 1997 is ook door een andere wetswijziging geïmplementeerd. Zo is de bescherming van minderjarigen thans geregeld door een systeem van zelfregulering, waartoe de Mediawet en het Wetboek van Strafrecht zijn gewijzigd en de Wet op de filmvertoningen is ingetrokken.²³ De wet heeft tot doel bij te dragen aan een betere bescherming van jeugdigen tegen voor hen schadelijk audiovisueel beeldmateriaal. Uitgangspunt is dat elk audiovisueel product wordt geclassificeerd. Dit gebeurt onder verantwoordelijkheid van de branche die het desbetreffende product in eerste instantie op de markt brengt. De criteria bij het systeem van leeftijdsclassificatie hebben onder meer betrekking op de mate waarin angst wordt opgewekt, hoeveel brutaliserend geweld wordt vertoond, en of er sprake is van pornografie. Voor de ontwikkeling en het onderhoud van de normen, criteria en grenzen is een landelijk instituut, het Nederlands Instituut voor Classificatie van Audiovisuele Media (NICAM) opgericht.²⁴ De omroepen zullen zich moeten aansluiten bij het NICAM.

Privatisering NOB

De wet tot wijziging van de Mediawet in verband met de privatisering van het Nederlands Omroepproductie Bedrijf NV is in werking getreden op 1 mei 1999.²⁵ Het woord 'privatisering' is een beetje misleidend, want de aandelen van de vennootschap kwamen in handen van de Staat. Tot dan waren de aandelen NOB eigendom van een speciale beheerstichting. De nieuwe wet bepaalt dat de beheerstichting van rechtswege ophield te bestaan en dat haar vermogen onder algemene titel op de Staat overging. Politiek omstreden was de bestemming van de opbrengst van een toekomstige verkoop van de aandelen door de staat. Zou die opbrengst mogen worden gebruikt om de staatsschuld te verminderen? De Tweede Kamer wenste de verworven rechten van de publieke omroep veilig te stellen, maar dat stuitte op grote bezwaren van de minister van financiën. Uiteindelijk trok de Kamer aan het langste eind. De opbrengst van de verkoop zal – met enkele beperkingen - worden toegevoegd aan de algemene omroepreserve.²⁶

²⁰ A.W. Hins, 'Uitzendrechten voor belangrijke evenementen en de EG-Televisierichtlijn', *Mediaforum* 1998-11/12, p. 318-323.

²¹ *Mediaforum* 1999-5, p. 147; *Kamerstukken II* 1998/99, 26256, nrs. 1-3; *Handelingen II*, 1998/99, 7 september 1999, p. 100-5772.

²² *Kamerstukken II* 1999/00, 26256, nr. 19 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26256, nr. 30 d.

²³ Wet van 14 december 2000, *Stb.* 2000, 586; in werking getreden op 22 februari: KB van 14 december 2000, *Stb.* 2000, 604.

²⁴ *Stcrt.* 6 februari 2001, 26, p. 9

²⁵ Wet van 4 maart 1999, *Stb.* 1999, 146; *Kamerstukken II* 1997/98, 25312, nr. 1 e.v.

²⁶ E.C.M. Jurgens, 'Het lot van het tafelzilver. Over de verkoop van het productiebedrijf van de omroep', *Mediaforum* 1999-5, p. 135; A.W. Hins, 'Het wetsvoorstel privatisering NOB', *Mediaforum* 1997-6, p. 93-94.

Fiscalisering omroepbijdrage

Nadat op 1 juli 1998 door een kleine wijziging van de Mediawet de Dienst Omroepbijdragen was losgemaakt van Koninklijke PTT Nederland NV, werden de omroepbijdragen met ingang van 1 januari 2000 in het geheel afgeschaft.²⁷ Tot dan diende per woning waar een ontvangsttoestel aanwezig was, een omroepbijdrage betaald te worden. Tot midden 1998 werd die bijdrage geïnd door PTT; na genoemde kleine wetswijziging van dat jaar door de Dienst Omroepbijdragen. Uit deze omroepbijdrage (te samen met de door de STER geworven reclame-inkomsten) werd de publieke omroep gefinancierd. Thans stelt de minister jaarlijks een 'rijksomroepbijdrage' beschikbaar. Deze bestaat uit tenminste het (geïndexeerde) bedrag van de in 1998 ontvangen omroepbijdragen. Dit om de onafhankelijkheid van de publieke omroep na deze 'fiscalisering' tot op zekere hoogte te waarborgen.²⁸ Tot op zekere hoogte, want er bestaat geen bescherming tegen toekomstige wetswijzigingen. De regering noemde twee argumenten voor afschaffing van de omroepbijdrage. In de eerste plaats heeft vrijwel iedereen thans een radio- en televisietoestel in huis, zodat afzonderlijke heffing niet efficiënt is. In de tweede plaats komt het steeds vaker voor dat radio en televisie op andere manieren worden ontvangen bijvoorbeeld met een personal computer. Ook dat maakt de omroepbijdrage verouderd. Door het verdwijnen van de omroepbijdrage vervalt ook de mogelijkheid voor provincies en gemeenten een opslag te heffen voor de financiering van de regionale radio, regionale televisie en lokale radio. Ter compensatie zal het rijk een bedrag storten in het Provinciefonds, resp. het Gemeentefonds. De Tweede Kamer heeft tot twee maal toe de regering verplicht het daarvoor bestemde bedrag te verhogen en voor enige tijd vast te leggen.²⁹

De pas afgeschafte omroepbijdrage kwam op de valreep nog aan de orde bij de Hoge Raad. Een onderneming verhuurde televisietoestellen aan patiënten in ziekenhuizen. De vraag was of de onderneming de omroepbijdrage moest betalen. De Hoge Raad oordeelde dat het in economische zin profijt hebben van het ter beschikking stellen van de toestellen nog niet meebrengt dat sprake is van het aanwezig hebben van het toestel in de zin van de Mediawet. Het is de patiënt en niet de verhuurder die het televisietoestel aanwezig heeft in de zin van de artikelen 110 e.v. van de Mediawet en dus moest betalen. Dit soort problemen behoort thans dus tot de verleden tijd.³⁰

Privatisering NOZEMA

In de Radio-Omroep-Zender-Wet 1935 werd de bijzondere positie van de NV NOZEMA, waarvan de aandelen in handen waren van de Staat en de publieke omroepen gezamenlijk als verantwoordelijke voor het omroepzendernetwerk van de publieke omroep geregeld. Deze wet is ingetrokken. De NOZEMA raakte zijn voorkeursrecht en monopoliepositie kwijt en de Nederlandse overheid zal haar aandelen verkopen.³¹

²⁷ Wet van 19 december 1996, *Stb.* 1996, 648; Wet van 22 december 1999, *Stb.* 1999, 573; *Kamerstukken II* 1998/99, 26707, nr. 1 e.v.

²⁸ vgl. G.A.I. Schuijt, 'Met of zonder fiscalisering omroepbijdrage', *Mediaforum* 1999-3, p. 75.

²⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26707, nr. 20-22; *Kamerstukken II* 1999/00, 27121, nr. 7; *Kamerstukken II* 1999/00, 27122, nr. 5; *Kamerstukken II* 2000/01, 27503, nr. 5.

³⁰ HR 28 januari 2000, *NJ* 2000, 670 m. nt. D.W.F. Verkade.

³¹ Wet van 2 november 2000, *Stb.* 2000, 491.

Veiling van frequenties

De planning en uitgifte van frequenties voor commerciële radio-omroep werd vertraagd omdat er nieuw onderzoek naar de beschikbare frequenties nodig was.³² Zoals vermeld in mijn vorige Kroniek waren de aan commerciële omroepen verleende vergunningen nog slechts voorlopig, in afwachting van een veiling van de AM- en FM-frequenties in 2000, nadat onderzoek inzicht zou hebben gegeven in het werkelijke aantal ‘rest’frequenties. Maar dat jaar werd niet gehaald. De bestaande vergunningen werden verlengd. En toen het er in 2001 naar uitzag dat het nu toch ging gebeuren, verzette de Tweede Kamer er zich tegen. De kamer gaf in meerderheid gehoor aan bezwaren van de inmiddels gesetelde commerciële omroepen, die moesten gaan dingen naar frequenties waarop zij inmiddels hun populariteit en vaste luisteraars verworven hebben. De Kamer nam een motie aan, waarin de regering werd verzocht in overleg te treden met de bestaande partijen en met alternatieven te komen voor de verdeling van de landelijke en niet-landelijke frequenties. De regering zag zich voor het probleem dat afscherming van de markt tegen nieuwkomers juridisch onhoudbaar is. Wel besloot zij onder het noemen van een aantal randvoorwaarden een brede consultatie te starten en daartoe een commissie in te stellen.³³ Deze commissie raadde het volgende scenario aan: bij de herverdeling van de landelijke FM-frequenties wordt uitgegaan van tien pakketten, in plaats van de voorgenomen acht. De zeven bestaande partijen wordt de mogelijkheid geboden hun vergunning voor acht jaar verlengd te krijgen, de drie overgebleven pakketten zullen geveild worden. Aan bestaande partijen wordt een eenmalig aanbod gedaan (*‘take it or leave it’*) dat uitgaat van betaling van een vast drempelbedrag per miljoen potentiële luisteraars, vermeerderd met een na veiling van de resterende kavels vast te stellen percentage van de omzet. Pas na de veiling van de resterende kavels zullen de vergunningen van de bestaande partijen verlengd worden. Het advies werd aangeboden aan de Tweede Kamer. In de begeleidende brief stelden de staatssecretarissen De Vries en Van der Ploeg dat op enkele punten nadere uitwerking van het voorstel nodig was. Mochten bij de uitwerking onoverkomelijke problemen opduiken, dan zou worden teruggevallen op het oorspronkelijke kabinetsvoorstel. Die onoverkomelijke problemen waren er, waardoor de bewindslieden op juridische gronden – nieuwkomers op de markt moeten gelijke kansen krijgen - bleven vasthouden aan een veiling.³⁴

Frequenties voor digitale radio en televisie zullen – ijs en weder dienende dus weer - begin volgend jaar worden geveild. Aan de frequenties voor de publieke omroep zal overigens niet substantieel worden gemorrelt.³⁵

Toegang tot kabelnetten

Door de Telecommunicatiewet (artikel 8.7) is de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) aangewezen om te oordelen over geschillen tussen kabelexploitanten en programma-aanbieders. Tot dan werd om die bevoegdheid gestreden door de Nma en het Commissariaat voor de Media; zie daarover de vorige Kroniek. Als twee honden vechten om een been.....Op grond van de Mededingingswet is in sommige gevallen niettemin tevens de Nederlandse Mededingings Autoriteit (NMa) bevoegd. OPTA en de NMa stelden een

³² Kamerstukken II 1998/99, 24095, nr. 1 e.v.

³³ Kamerstukken II 2000/01, 24095, nr. 61-66; *Handelingen II* 2000/01, p. 3898-3917 en p. 3987.

³⁴ Kamerstukken II 2000/01, 24 095, nr. 67 e.v.

³⁵ Kamerstukken II 1998/99, 26 684, nr. 1.

samenwerkingsprotocol op.³⁶ Dat moet verschillen in interpretatie en ‘forumshopping’ voorkomen. Voorts stelden OPTA en NMa gezamenlijke richtsnoeren op.³⁷ Die zijn in hoge mate ontleend aan het ONP-kader (Open Network Provision) zoals dat ook voor het overige op de telecommunicatiesector van toepassing is. Kabelexploitanten moeten programma-aanbieders toelaten op grond van niet-discriminatoire, transparante en objectieve voorwaarden. OPTA nam op dat punt enkele interessante beslissingen. In een slepende zaak tussen Canal+ en het Amsterdamse kabelnet A2000 besliste OPTA over de hoogte van het tarief voor digitale doorgifte en het gebruik maken van een eigen systeem van voorwaardelijke toegang en UPC moest de weigering om een programma in zijn pakket op te nemen alsnog in behandeling nemen. OPTA gaf twee bindende aanwijzingen aan kabelexploitant Castel, enerzijds om een bepaald programma door te geven en anderzijds om binnen twee maanden een transparante, non-discriminatoire, algemene doorgifte-regeling op te stellen en te publiceren.³⁸

Het kabinet deed twee nota's over de kabelnetten het licht zien. Eerst de inventariserende en verkennende nota *Kabel, omroep en consument. Pluriformiteit, betaalbaarheid en vrije keuze*.³⁹ Vervolgens kwam het kabinet met voorstellen in een nota onder de naam *Kabel en consument. Marktwerving en digitalisering*.⁴⁰ Als uitgangspunten worden daarin genomen enerzijds het stimuleren van concurrentie en marktwerving en anderzijds het waarborgen van publieke belangen, in het bijzonder de bescherming van de consument tegen mogelijk misbruik van machtsposities door de kabelexploitanten. Digitalisering betekent een aanzienlijke uitbreiding van de capaciteit van de kabel en maakt interactiviteit mogelijk. Hierdoor kunnen nieuwe diensten als internet en telefonie via de kabelnetten worden aangeboden en komt ruimte vrij voor nieuwe programma's en zelfs voor eventuele alternatieve aanbieders van programmapakketten. Concurrentie op de kabel wordt dan mogelijk. Alternatieve infrastructuur bevinden zich nog in een experimenteel stadium. Voorlopig zullen de meeste huishoudens in Nederland nog afhankelijk blijven van de huidige kabelnetten. Gedurende de overgangsfase naar marktwerving en keuzevrijheid voor de consument dient het overheidsbeleid dus gericht te zijn op stimulering van de concurrentie en op handhaving van consumentenbescherming. Voorgesteld wordt om door wijziging van de Telecommunicatiewet de kabelexploitanten te verplichten aan programma-aanbieders toegang tot de kabel te verlenen tegen een redelijke prijs. Kabelexploitanten moeten een boekhoudkundige scheiding aanbrengen tussen de kosten die zij maken voor de doorgifte van omroep en de kosten voor andere diensten. De OPTA moet hierop toezien. Met betrekking tot internettoegang via de kabelnetten wordt het toezicht op de concurrentie overgelaten aan de NMa.⁴¹

Het omroepbladenmonopolie

De Nederlandse Mededingings Autoriteit besliste in 1998 dat de NOS en de HMG (RTL en Veronica) misbruik maken van hun machtspositie door programmeergegevens binnen eigen kring te houden en te weigeren deze aan andere gegadigden, zoals het dagblad De Telegraaf, ter beschikking te stellen. Daardoor wordt het derden onmogelijk gemaakt om met programmabladen op de markt te komen. De NMa eiste dat de NOS en de HMG de programmeergegevens tegen een redelijk tarief ter beschikking stellen en gaf partijen tot 15

³⁶ *Stcrt.* 1999, 2.

³⁷ *Stcrt.* 1999, 159, p. 6; *Stcrt.* 2000, 249, p. 75.

³⁸ Deze en andere uitspraken zijn te vinden op <http://www.opta.nl>.

³⁹ *Kamerstukken II* 1998/99, 26602, nr. 1.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 088, nr. 1-2.

⁴¹ Zie ook N.A.N.M. van Eijk, 'Poolse landdagen, poldermodel en de kabelnotitie', *Mediaforum* 2000-5, p. 151.

januari 1999 de gelegenheid om in onderhandelingen daarover overeenstemming te bereiken.⁴² In de vorige kroniek kondigde ik al aan, dat hiermee ongetwijfeld nog niet het laatste woord zou zijn gezegd en dat de NOS alle ter beschikking staande procedures zou volgen om onder deze beslissing uit te komen. Er staan immers voor de omroepverenigingen grote belangen op het spel: leden en inkomsten! En inderdaad, wij zijn nu bijna drie jaar verder en nog is er geen definitieve doorbraak. Voor de goede orde, het gaat hier niet om de programmegegevens die dagelijks door de omroep aan de dagbladen worden verstrekt en die de dagbladen binnen bepaalde beperkingen per dag mogen publiceren. Het gaat hier om alle programmegegevens per week, die De Telegraaf (tegen betaling) verlangt om zijn lezers met een programma weekblad – een concurrent voor de wekelijkse omroepgidsen dus – te kunnen verblijden.

Een definitieve beslissing van de NMa op het bezwaar van de NOS (en HMG) laat echter nog steeds op zich wachten. Toen de NOS en de HMG bleven weigeren te onderhandelen over de levering van de programmegegevens aan De Telegraaf, verzocht De Telegraaf de NMa aan de omroepen een last onder dwangsom op te leggen. Een beslissing daarover hield de NMa aanvankelijk aan, maar op bezwaar van De Telegraaf besliste de mededingingsautoriteit toch in februari 2000, dat partijen nog vier maanden de tijd kregen om overeenstemming te bereiken. Lukte dat niet dan zou een dwangsom in werking treden.⁴³ Die beslissing werd echter weer ongedaan gemaakt op verzoek van NOS en HMG door de President van de Rechtbank in Rotterdam, die besliste dat de NMa ten onrechte aan een eventueel bezwaarschriftprocedure van de zijde van NOS en HMG schorsende werking had onthouden.⁴⁴

Ondertussen loopt er nog een andere procedure tussen De Telegraaf en de NOS. In 1998, kort na de eerste beslissing van de NMa, startte De Telegraaf met een wekelijkse programmagids, maar dan een niet met de volledige chronologische gegevens per zender, maar met zogenaamde ‘genre-gegevens’: chronologische overzichten gerubriceerd naar de genres film, sport, amusement, informatie e.d. Die gegevens had De Telegraaf uit vrije nieuwsgaring verkregen. NOS (en de omroepverenigingen) maakten daar binnen korte tijd een eind aan door bij de President van de Rechtbank Den Haag een verbod uit te lokken tot vier weken nadat de NMa beslist zou hebben op het bezwaarschrift van de NOS – hetgeen hij voorjaar 2001 nóg niet heeft gedaan! De President baseerde zijn vonnis op artikel 59 van de Mediawet, waarin ‘het openbaarmaken van lijsten of andere opgaven van die programma’s’ als een auteursrechtinbreuk wordt aangemerkt met een omkering van de bewijslast. Uiteraard slaagde De Telegraaf er niet in te bewijzen, dat het de uit vrije nieuwsgaring verkregen gegevens niet aan de lijsten van de publieke omroepen had ontleend. Een beroep op misbruik van machtspositie wees de president af, in afwachting van de beslissing van de NMa daarover.⁴⁵ In het hoger beroep in dit kort geding (!) evenwel komt het Hof Den Haag begin 2001 (!) tot een geheel andere conclusie.⁴⁶ Het Hof wijst een beroep op de inmiddels in de Nederlandse Auteurswet geïmplementeerde databankrichtlijn af, omdat de programmegegevens slechts een spin-off zouden zijn van de eigenlijke omroepertaak en niet een substantiële investering zouden vereisen. Evenals dat van de President is ook het oordeel van het Hof over de

⁴² NMa 13 maart 1998, nr. 1/40, *Stcrt.* 1998, 55, p. 12; NMa 10 september 1998, *Mediaforum* 1998-10, nr. 50 m. nt. P.B. Hugenholtz. Voor de afspraak tussen de NOS en HMG onderling de gegevens uit te wisselen verleende de NMa geen ontheffing. De NMa heeft weliswaar geen bezwaar tegen de onderlinge uitwisseling, maar wel tegen een aantal voorwaarden, die in de overeenkomst aan het blad Veronica werden opgelegd en die het blad de mogelijkheid ontnemen zijn ondernemersstrategie te bepalen: *Stcrt.* 1999, 2, p. 6; ook: www.nma-org.nl

⁴³ NMa 16 februari 2000, *Mediaforum* 2000-3, nr. 22 m. nt. R. Mahler; in dit besluit is ook een overzicht opgenomen van alle beslissingen en bezwaarschriftprocedures tot dan toe; *Stcrt.* 2000, 38, p. 37.

⁴⁴ Pres. Rb. Rotterdam 22 juni 2000, *Mediaforum* 2000-9, p. 286; ook *Markt en Mededinging* 2000-5, p. 191.

⁴⁵ Pres. Rb. Den Haag 5 januari 1999, *Mediaforum* 1999-2, nr. 13 m. nt. P. B. Hugenholtz.

⁴⁶ Hof Den Haag 30 januari 2001, *Mediaforum* 2001-3, nr. 12 m. nt. T. Overdijk.

geschrevenbeschermt en de bewijslastomkering volgens de Mediawet voor discussie vatbaar, omdat het de bescherming uitstrekt tot het verwerken van informatie.⁴⁷ Maar het Hof verrast door tóch De Telegraaf in het gelijk te stellen door ‘Magill’ toe te passen: de NOS maakt misbruik van een machtspositie, nu er geen uitzicht bestaat op een spoedige beslissing van de NMa op de bezwaarschriften van de NOS, maar er niettemin een gereede kans bestaat dat de NMa uiteindelijk ook zal oordelen dat de NOS misbruik maakt van een economische machtspositie door te weigeren met De Telegraaf in onderhandeling te treden. In het vertrouwen, dat de lezer het allemaal heeft kunnen volgen en het – al is het maar als Hollandse curiositeit – nog interessant vindt, kondig ik bij deze reeds aan dat dit onderwerp in de volgende Kroniek opnieuw aan de orde zal komen.

Mediaconcentraties en crossmedia-ownership

Op 7 juli 1998 werd de Adviescommissie cross-ownershipregels in de mediasector ingesteld.⁴⁸ De Mediawet kent slechts beperkte regelingen met betrekking tot cross-ownership: beperkte participatie van dagbladondernemingen in commerciële omroepen (art. 71b, onder c, d en e) en beperkte beschikbaarstelling van etherfrequenties aan één commerciële omroep (art. 82f). De ingestelde commissie moest onder meer bezien of het algemene mededingingsrecht voldoende is toegesneden op de specifieke mediapolitieke en cultuurpolitieke aspecten van mediaconcentraties, waarbij in het bijzonder ook gelet moest worden op concentratie van de te veilen etherfrequenties bij één of enkele media-ondernemingen. Vanwege de convergentie tussen media en telecommunicatie zouden ook delen van het telecommunicatieterrein daarbij moeten worden betrokken.⁴⁹

Nog geen jaar later kwam de commissie met haar advies onder de titel *Profijt van pluriformiteit. Over concentraties in de mediasector en de vraag naar bijzondere regelgeving*.⁵⁰ De commissie concludeert dat ondanks een voortdurend proces van concentraties in de mediasector er vooralsnog geen sprake is van zodanige inperkingen dat de pluriformiteit van de informatievoorziening en de toegankelijkheid van de informatie wezenlijk in gevaar komen. Verder concludeert de commissie dat er binnen het bestaande wettelijke kader – in het bijzonder de Mededingingswet - voldoende regels zijn om schadelijke effecten als gevolg van concentraties in de mediasector te bestrijden. De commissie vindt dat de overheid in de mediasector voldoende ruimte voor de markt dient te bieden, publieke (omroep)voorzieningen moet treffen en eerlijke mededinging moet waarborgen.

Het kabinet heeft het advies van de commissie in grote lijnen overgenomen. Het wees het Commissariaat voor de Media aan als instantie die een monitoring-functie met betrekking tot de ontwikkelingen in het medialandschap op zich moet nemen. Hoe het Commissariaat deze functie ter hand gaat nemen, laat het kabinet aan het Commissariaat over, maar het wil wel jaarlijks een rapport aan het parlement. Het is aan de toezichthouders NMa en OPTA en andere overheidsinstanties om op basis van die informatie eventuele maatregelen te nemen. Bijzondere aandacht verdient daarbij volgens het kabinet verticale concentratie tussen eigenaars van productiecapaciteit (content producers), eigenaars van distributiekkanalen (content providers) en eigenaars van programmarechten (right owners), met name waar het gaat om sport- en filmrechten.⁵¹

⁴⁷ Zie de annotaties van Hugenholtz en Overdijk, gemeld in de vorige noten.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 808, nr. 29

⁴⁹ *Stb.* 1998, 469.

⁵⁰ Den Haag: Ministerie van OC&W 19 april 1999, besproken door G.A.I. Schuijt, ‘Commissie mediaconcentraties: toezicht overlaten aan NMa’, *Mediaforum* 1999-5, p. 140-144..

⁵¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 27 087, nr. 1.

Ondertussen kwam de eerste grote persfusie onder de vigore van de Mededingingswet van 1998 tot stand. Uitgeversbedrijf VNU had besloten al zijn (regionale) dagbladen en huis-aan-huis-bladen af te stoten en vond daarvoor twee kopers. Het Wegenerconcern dat reeds ca. 27,5% van de markt voor regionale dagbladen in handen zou door de overname van de meeste dagbladen nu op een aandeel van bijna 53% op die markt komen. Het Telegraafconcern dat naast het landelijk dagblad De Telegraaf óók een aantal regionale dagbladen, voornamelijk in Noord- en Zuid Holland en in Limburg in handen heeft zou het Limburgs Dagblad en een aantal huis-aan-huisbladen overnemen. De NMa besliste dat de omvang van de concentratie van een zodanige omvang was, dat vergunning nodig was op grond van de Mededingingswet. En zo werd voor de eerste maal in Nederland een persfusie aan een voorafgaande controle onderworpen.⁵²

De NMa verleende vergunningen, maar onder voorwaarden. De Telegraaf, eigenaar van Limburgs Dagblad (Heerlen) mocht Dagblad De Limburger (Maastricht/Roermond/Venlo) overnemen, mits Limburgs Dagblad en Dagblad De Limburger als twee zelfstandige entiteiten binnen de Telegraaf-groep blijven bestaan, dat wil zeggen ondergebracht in aparte vennootschappen en met van elkaar onafhankelijke redacties. Om de economische machtspositie op de advertentiemarkt op te heffen moest een aantal huis-aan-huisbladen worden afgestoten.

Wegener mocht de andere door VNU afgestoten dagbladen overnemen, maar moest van de NMa de Arnhemse Courant en drie edities van het Gelders Dagblad verkopen, alsmede twaalf huis-aan-huisbladen in Zeeland en Gelderland. Wegener moest ook garanderen dat de Provinciale Zeeuwse Courant onafhankelijk bleef voortbestaan naast het over te nemen De Stem/Brabants Nieuwsblad (West-Brabant).⁵³ Wegener kon zich niet verenigen met de voorwaarden en de rechtbank Rotterdam verklaarde het beroep van Wegener op een aantal punten gegrond. In de lezersmarkt is volgens de rechtbank geen grondslag gelegen voor de voorwaarde tot afstoting van de twee dagbladen. Niet aannemelijk is gemaakt dat als gevolg van de concentratie op de lezersmarkt een economische machtspositie zal ontstaan die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijk mededinging op de markt wordt belemmerd. Het voorschrift was derhalve niet noodzakelijk, niet adequaat en niet proportioneel.⁵⁴ De NMa heeft hoger beroep ingesteld. Ondertussen werd bekend dat Wegener voornemens is deze Arnhemse Courant en het Gelders Dagblad samen te voegen met dagblad De Gelderlander.⁵⁵ Hoe de Nma op deze nieuwe ontwikkelingen zal reageren is nog niet bekend.

Een andere mediafusie had nog een kleine, maar voor de mededingingsrechtelijke jurisprudentie belangrijke, nasleep. In 1995 verklaarde de Europese Commissie de vorming van de Holland Media Groep als concentratie van RTL, Veronica en Endemol, waarbij ook nog CLT en VNU betrokken waren, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Dit gebeurde op grond van art. 8 lid 3 van de Concentratieverordening nr. 4064/89. Aanvankelijk gingen alle partners bij het Gerecht van Eerste Aanleg in beroep. Toen de concentratie later werd toegelaten op voorwaarde (onder meer) dat Endemol zich terugtrok, bleef alleen het beroep van Endemol gehandhaafd. In 1999 deed het Gerecht van Eerste Aanleg uitspraak in dat beroep. Het is van oordeel dat de Commissie de relevante markt juist heeft gedefinieerd door de onafhankelijke productie van Nederlandse televisieprogramma's als een markt te beschouwen die los staat van die van de eigen producties van de publieke omroepen. De Commissie heeft geen fout gemaakt door het marktaandeel van Endemol aan te geven met

⁵² Over de voorgeschiedenis en met name de ermee verbonden constitutionele problematiek zie de vorige Kroniek.

⁵³ NMa 13 maart 2000, *Mediaforum* 2000-5, nr. 37 m. nt. P. Glazener

⁵⁴ Rb. Rotterdam 20 september 2000, *Mediaforum* 2001-1, nr. 4 m.nt. K.J.M. Mortelmans & F. Leeftang; ook AB 2001, 93 m.nt. M.H. Boogers; er is hoger beroep ingesteld door de NMa.

⁵⁵ *De Journalist* 2001-6, p. 8.

‘ruim 50%’. Tenslotte kon de Commissie redelijkerwijs oordelen, dat de concentratie zou leiden tot een versterking van de machtspositie van Endemol.⁵⁶

Internet

Over de civielrechtelijke aansprakelijkheid van internetproviders deed de Rechtbank Den Haag een belangrijke uitspraak. Als Internet-serviceproviders zich beperken tot het doorgeven en opslaan van informatie en zij de informatie niet selecteren en bewerken, verschaffen zij slechts de technische faciliteiten teneinde openbaarmaking door anderen mogelijk te maken. Onder die omstandigheden maken zij niet zelf openbaar in de zin van de Auteurswet, maar geven zij slechts gelegenheid tot openbaarmaking. Evenmin is volgens de rechtbank sprake van een auteursrechtelijk relevante verveelvoudiging. De serviceprovider is niettemin op grond van de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt gehouden zijn medewerking te verlenen en adequate maatregelen te nemen als hij ervan in kennis wordt gesteld dat een van de gebruikers van zijn computersysteem door middel van diens home page auteursrechtinbreuk pleegt of anderszins onrechtmatig handelt. Hij handelt zelf onrechtmatig als hij, in kennis gesteld van de onrechtmatige handeling van de gebruiker, niet ingrijpt hoewel aan de juistheid van die kennisgeving in redelijkheid niet valt te twijfelen.⁵⁷ Het lijkt erop dat deze lijn met betrekking tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid ook zal gevolgd worden bij ander onrechtmatig optreden via het internet, bijvoorbeeld bij beledigende publicaties.

Bij de Tweede Kamer werd in 1999 een voorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Telecommunicatiewet in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie, wat ook wel de Wet Computercriminaliteit II zou gaan heten. Het wetsvoorstel is een vervolg op de Wet Computercriminaliteit I⁵⁸ en geeft uitvoering aan enkele voornemens uit de Nota wetgeving voor de elektronische snelweg.⁵⁹ Het ontwerp voorziet ook in een regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van tussenpersonen, zoals Internet Service Providers. Voorgesteld wordt de reikwijdte van artikel 53 Sr uit te breiden en te moderniseren. Andere onderwerpen zijn: vernietiging van computergegevens, medewerking aan de ontsleuteling van gegevens, het onderscheid tussen opgeslagen en stromende gegevens, onderzoek van e-mail, opsporingsonderzoek op openbare computernetwerken en de strafbaarstelling van ernstige vormen van ‘spammen’ (het ongevraagd toezenden van e-mail).⁶⁰ Voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van tussenpersonen op het internet acht de minister van Justitie geen wetswijziging nodig.⁶¹ Het wetsvoorstel bleek later op een aantal punten in strijd met de E-Commerce Richtlijn, die in de Europese Unie werd voorbereid en waarin eveneens een regeling wordt getroffen voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van tussenpersonen. De minister van Justitie vroeg toen de Tweede Kamer het wetsontwerp op dat punt nog niet in behandeling te nemen in afwachting van de richtlijn, die medio 2000 in het Publicatieblad zou verschijnen.⁶²

⁵⁶ GvEA EG 28 april 1999, <http://europa.eu.int/cj/index.htm>; zie ook J. van den Beukel & A. Nieuwenhuis, ‘Dutch clause en uitingsvrijheid’, *Mediaforum* 1995-10, p. 114.

⁵⁷ Rb. Den Haag 9 juni 1999, *Mediaforum* 1999-7/8, nr. 37 m. nt. D.J.G. Visser.

⁵⁸ *Stb.* 1993, 33.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25880, nrs. 1-2.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 671, nrs. 1-3.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1998/99, 25 880, nr. 7.

⁶² *PbEG* 17 juli 2000, L 178/1.

Rechtspraak inzake ongeoorloofde publicaties

Het in de vorige Kroniek uitgebreid besproken arrest van de Hoge Raad in de zaak Van Gasteren tegen Het Parool kreeg nog een klein vervolg in de uitspraak van de ECRM op de klacht van Het Parool. De Commissie verklaarde de klacht niet ontvankelijk. De ECRM kan het niet onredelijk vinden dat de nationale rechter, na de belangen te hebben onderzocht en tegen elkaar afgewogen, klagers argument dat zijn uitingsvrijheid zwaarder had dienen te wegen dan de goede naam van de filmer, heeft verworpen.⁶³ Een van de eerste uitspraken van het Hof in nieuwe samenstelling na 1 november 1998 betrof de niet-ontvankelijkheid van alweer een klacht tegen Nederland. De Nederlander Peree was veroordeeld voor het beledigen van de Dordtse Anti Discriminatie Raad. Hij had deze groep tot twee keer toe met de SA van de Nazi's vergeleken. De veroordeling was een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van Peree maar had volgens het EHRM een legitiem doel, namelijk de bescherming van de reputatie of rechten van anderen. De inbreuk was gerechtvaardigd en proportioneel en daarom nodig in een democratische samenleving.⁶⁴

Aan een sinds 11 december 1970 slepende procedure maakte de Hoge Raad een einde door te beslissen dat het Hof de vrijheid had tot een schatting van de schade over te gaan nu door het tijdsverloop de omvang van de schade niet meer nauwkeurig kon worden bepaald. Dertig jaar eerder had de journalist en politicus Marcel van Dam in een televisie-uitzending van de VARA het gevaar van de limonadefles van de Exotafabriek aan de orde gesteld en ter illustratie tijdens die uitzending een fles laten ontploffen. De fabriek ging later failliet. De uitzending werd deels onrechtmatig bevonden, deels niet onrechtmatig. In de schadestaatprocedure die volgde ging het erom vast te stellen wat de gevolgen waren van het onrechtmatige deel van de uitzending. De VARA moest uiteindelijk bijna 2,3 miljoen gulden betalen, vermeerderd met de wettelijke rente sedert 1971.⁶⁵

Is de ontkenning van de holocaust in zakelijke bewoordingen, zónder onnodig grievende termen en los van mogelijkerwijs opdringerige verspreidingswijzen een strafbaar feit in de zin van art. 137c en 137e WvS (discriminerende belediging e.d.)? In een civiele procedure tegen de Belg Verbeke had het Hof 's-Gravenhage geoordeeld dat de rechter niet geroepen is geschiedkundige strijdvrage te beslechten.⁶⁶ Het handelen van Verbeke was naar het oordeel van het Hof niettemin onrechtmatig, omdat hij door de wijze waarop hij zijn geschiedkundige visie wereldkundig maakte en door de gebruikte bewoordingen te kort was geschoten in de vereiste zorgvuldigheid jegens de vervolgte joden en hun nabestaanden. Tijdens die civiele procedure noemde Verbeke de holocaust opnieuw 'onzin' en 'volksverlakkerij'. Voor die uitlatingen werd hij strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld op grond van de artikelen 137c en 137e WvS. In cassatie beriep Verbeke zich vreemd genoeg niet op de uitleg die de civiele kamer van het Hof in 1994 aan deze artikelen had gegeven. Wel voerde hij aan dat zijn uitlatingen gerechtvaardigd waren gezien de noodzaak zich te verdedigen in een civiele procedure. De Hoge Raad erkent dat een partij in een civiele procedure de grootst mogelijke vrijheid moet hebben om zich te verweren, maar daarnaast behoudt iedereen zijn verantwoordelijkheid volgens de wet. Volgens de Hoge Raad geeft het oordeel van het Hof

⁶³ ECRM 21 oktober 1998, *Mediaforum* 1999-1, nr. 3. Dit was een van de laatste beslissingen van de Commissie over de ontvankelijkheid van een klacht. Tot 1 november 1998 besliste zij over de ontvankelijkheid van klachten over schending van het EVRM. Op die datum zijn Hof en Commissie samengevoegd en sindsdien beslist een kamer van het Hof over de ontvankelijkheid. Een en ander is een gevolg van de inwerkingtreding van het Elfde Protocol bij het EVRM van 11 mei 1994, *Trb.* 1994, 141; *Trb.* 1994, 165.

⁶⁴ EHRM 17 november 1998, *Mediaforum* 1999-4, nr. 20.

⁶⁵ HR 23 juni 1998, *Mediaforum* 1998-7/8, nr. 36.

⁶⁶ Hof Den Haag 16 juni 1994, *Mediaforum* 1994-7/8, p. B64-65.

dat de uitlatingen in casu in redelijkheid niet hebben kunnen dienen ter adstructie van zijn verdediging niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.⁶⁷

Een afspraak tussen de redactie van het populaire radioprogramma ‘Met het oog op morgen’ en het Tweede-Kamerlid Joekes voor een interview in het desbetreffende radioprogramma werd op het laatste moment afgezegd in verband met de crisis in Bosnië, waar het programma extra aandacht aan wilde besteden. Het Hof Amsterdam oordeelde dat er een rechtsverhouding tussen de redactie en Joekes is ontstaan, die meebracht dat met de belangen van Joekes rekening gehouden moest worden, maar niet dat de redactie haar beleidsvrijheid om een uitzending naar eigen beleid en inzicht samen te stellen had prijsgegeven.⁶⁸ Dat oordeel geeft volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De klacht tegen het oordeel van het Hof dat de column van de journalist Van Hoorn in het blad *De Journalist* over dezelfde Joekes niet onrechtmatig was - leent zich vanwege het feitelijk karakter niet voor toetsing in cassatie.⁶⁹ Het Hof had het relevant geoordeeld, dat het ging om een column, ‘een korte, oppervlakkige en enigszins ironische beschouwing’. Hiermee had het Hof volgens de Hoge Raad niet een algemene interpretatie van het begrip ‘column’ gegeven, maar slechts het karakter van de onderhavige column vastgesteld.

De HR bevestigde in een ander zaak dat de rechter ingevolgde art. 6. 167 B.W. vrij is om op grond van de omstandigheden van het geval een vordering tot rectificatie af te wijzen en tevens de vrijheid heeft bij toewijzing van zo’n vordering te bepalen hoe de rectificatie moet worden ingekleed en op welke wijze zij openbaar dient te worden gemaakt. In casu had het Hof de rectificatie van een onrechtmatig bevonden uitlating geweigerd, o.m. omdat de eisende partij als eerste de publiciteit had gezocht en het geschil in de kiem had kunnen smoren.⁷⁰

De Hoge Raad nuanceerde enigszins zijn discutabele arrest van 1992, waarin hij oordeelde dat het verkopen van wenskaarten (‘Van harte beterschap’) niet betrof het verkopen van ‘gedachten of gevoelens’ van de verkoper, zoals beschermd door artikel 7 Grondwet.⁷¹ Thans oordeelt de HR over het verkopen van posters dat artikel 7, eerste lid, van de Grondwet – afgezien van handelsreclame – een ruime bescherming biedt. Slechts indien redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat in de gedrukte stukken gedachten of gevoelens tot uitdrukking komen, moet de door dit grondrecht geboden bescherming worden onthouden. Niet vereist is dat de gedachten en gevoelens van de verdachte zelf afkomstig zijn.⁷²

Het Tweede-Kamerlid Van Dijke baarde in 1998 opzien (en verontwaardiging) door zijn uitspraken in een interview met *Nieuwe Revu* over praktiserende homoseksuelen, die volgens zijn geloofsopvatting evenzeer zondaars zouden zijn als dieven en fraudeurs. Hij werd daarvoor veroordeeld wegens belediging van personen op grond van hun seksuele gerichtheid (art. 137 c WvSr.) door de Rechtbank, maar vrijgesproken door het Hof Den Haag. Volgens de Hoge Raad mocht het Hof in zijn oordeel betrekken dat de vrijheid van godsdienst en van meningsuiting mede bepalend kunnen zijn voor het al dan niet aannemen van een beledigend karakter van - op zichzelf beschouwd kwetsende of grievende - uitlatingen. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat in 's Hof overwegingen besloten ligt dat deze uitlatingen kenbaar in direct verband stonden met de uiting van de geloofsopvatting van verdachte en als zodanig voor hem van betekenis zijn in het maatschappelijk debat.⁷³ Op dezelfde dag wees de

⁶⁷ HR 25 november 1997, *Mediaforum* 1998-5, nr. 24 m. nt. A.J. Nieuwenhuis; zie ook Verbeke vs. Anne Frank Stichting: Hof Amsterdam 27 april 2000, *Mediaforum* 2000-2000-6, p. 203, waar Verbeke werd veroordeeld voor de wijze waarop hij de authenticiteit van het dagboek van Anne Frank in twijfel had getrokken.

⁶⁸ Hof Amsterdam 27 maart 1997, *Mediaforum* 1997-6, p. B86-B87.

⁶⁹ HR 26 maart 1999, *NJ* 1999, 469.

⁷⁰ HR 3 september 1999, *Mediaforum* 1999-11/12, nr. 51.

⁷¹ HR 23 juni 1992, *NJB* 1992, 31, p. 362.

⁷² HR 21 maart 2000, *NJ* 2000, nr. 482, m.nt. P.J. Boon; ook AA 2000-9, p. 658-662 m.nt. C.A.J.M. Kortmann.

⁷³ HR 9 januari 2001, *Mediaforum* 2001-2; Hof Den Haag 9 juni 1999, *Mediaforum* 1999-7/8, nr. 35; ook AB 1999, 328 m. nt. A.B. Vermeulen

Hoge Raad arrest in een vergelijkbare beledigingszaak door middel van een ingezonden stuk in de Justitiekrant. Ook daarin hecht de Hoge Raad waarde aan de omstandigheid dat de uitspraak werd gedaan in het kader van het maatschappelijk debat over de voorstellen van de commissie-Kortmann ten aanzien van het homohuwelijk.

Vrijheid van nieuwsgaring

Wanneer de media bij rellen beelden hebben opgenomen dan wil justitie nogal eens over de film- en videobanden beschikken en als de media die niet vrijwillig afgeven dan wil de Rechter-Commissaris nogal eens bevel tot afgifte geven. De media vinden dat zij niet aan justitie hun medewerking kunnen verlenen omdat zij dan bij volgende gelegenheden als handlangers van justitie zullen worden beschouwd en zelf mikpunt van gewelddadigheden kunnen worden. Daardoor zou de vrije nieuwsgaring in het gedrang komen. De Rechtbank Amsterdam nam begin 1999 – toen hij moest beoordelen of terecht een bevel tot inbeslagneming was gegeven – het Goodwin-arrest van het EHRM tot leidraad. Daarin werd de journalistieke bronbescherming erkend. De Rechtbank ging uit van het beginsel dat op grond van art. 10 EVRM het belang van de vrije nieuwsgaring bescherming verdient, tenzij een nog zwaarder wegend belang dient voor te gaan. De Rechtbank vond dat SBS videobanden van rellen van 14 december 1998 niet behoefde af te geven, maar die van rellen van 20 december wél. Het Openbaar Ministerie ging hiervan in cassatie, evenals SBS trouwens, dat vond dat de rechtbank met betrekking tot de rellen van 20 december de lat te hoog had gelegd. De Hoge Raad overweegt in zijn uitspraak, dat het belang van de bescherming van de bron van de journalist bij het inbeslagnemen van videobanden bij de media niet in het geding is. Voorzover de vrije nieuwsgaring door het enkele bestaan van de mogelijkheid dat journalisten in hun werk zullen worden bemoeilijkt, in het gedrang komt, staat daaromtrent te weinig vast om van méér te kunnen spreken dan van een veronderstellenderwijs aannemelijke belemmering van de vrije nieuwsgaring, die ook niet méér dan een verwijderd verband heeft met enig optreden van de overheid. Er is derhalve volgens de Hoge Raad sprake van een zeer indirecte inbreuk op art. 10 lid 1. De rechtbank heeft volgens de Hoge Raad terecht de inbeslagneming beoordeeld in het licht van art. 10 EVRM, maar het hoogste rechtscollege acht de beslissing van de rechtbank niettemin onbegrijpelijk, omdat de Rechtbank enerzijds constateerde dat er géén ander bewijsmateriaal aan justitie ter beschikking stond en anderzijds dat er politiemensen gewond waren geraakt. Als er geen ander bewijsmateriaal voorhanden is, is inbeslagneming op zichzelf reeds een maatregel die niet disproportioneel is en zonder nadere motivering valt volgens de HR niet in te zien waarom de afweging hier moest uitvallen ten nadele van het belang van de waarheidsvinding. De zaak werd verwezen naar Hof Amsterdam.⁷⁴ Het Hof, de casus toetsend aan artikel 10 lid 2 EVRM, oordeelde dat het belang van strafvordering bij de waarheidsvinding hier prevaleerde boven het belang van het recht van vrije nieuwsgaring.⁷⁵ De toets aan art. 10 EVRM lijkt juist, maar de HR laat wel erg weinig ruimte voor gevallen waarin inbeslagneming niet in overeenstemming met art. 10 is en die vrees werd bewaarheid bij de beoordeling van de feiten en omstandigheden door het Hof Amsterdam. Toen het echter ging om een ‘zuiver’ geval van bronbescherming oordeelde de Rechtbank Rotterdam een inbeslagneming van een zipschijf bij het dagblad De Telegraaf in strijd met het

⁷⁴ HR 9 november 1999, *Mediaforum* 2000, nr. 1 m.nt. G.A.I. Schuijt; AA 2000-3, p. 145-149 m .nt. R.M. Vennix; NJ 2000, 461 m.nt. A.C. 't Hart.

⁷⁵ Hof Amsterdam 15 mei 2000 (strafzaak), SBS e.a., *Mediaforum* 2001-1, nr. 1, m.nt. G.A.I. Schuijt.

subsidiariteitsbeginsel. Op de schijf stond de identiteit van een bron, aan wie De Telegraaf geheimhouding had beloofd.⁷⁶

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft de lidstaten aanbevolen het journalistieke bronnengeheim in de nationale wetgeving te verankeren. Door het Goodwin-arrest werd het journalistieke bronnengeheim in beginsel erkend, maar wat betreft de uitwerking bleven er vragen over. De aanbeveling wil nu dat alle lidstaten het bronnengeheim met dezelfde waarborgen omkleden en dat deze basisprincipes ook nadrukkelijk onder de aandacht worden gebracht van politie en justitie.⁷⁷

Nederland is niet geporteerd voor een wettelijke regeling. Volgens de minister van justitie kan de rechter de nadere invulling van de belangenafweging direct betrekken in zijn beoordeling. In de aanbeveling van de Raad van Europa wordt volgens hem geen ruimere betekenis toegekend aan het recht op bronbescherming dan voortvloeit uit de rechtspraak van het EHRM.⁷⁸

Juist in dat verband verraste het Hof Amsterdam eind september met het bevel een journalist te gijzelen omdat deze, opgeroepen als getuige in de strafzaak tegen de van wapenbezit verdachte Mink K., weigerde de bron te noemen van een bericht dat hij had gepubliceerd. Het Hof hechtte waarde aan het getuigenis van de journalist, omdat als het verhaal juist zou zijn, het bewijs tegen de verdachte wellicht onrechtmatig verkregen zou zijn. Een politiemans zou hebben verklaard dat lekkage slechts een voorwendsel was om een bezoek aan de woning van de verdachte te brengen, waarna inderdaad wapens gevonden werden. Sinds de zaak-Goodwin en het arrest-Van den Biggelaar geldt voor het verschoningsrecht van journalisten de regel 'ja, tenzij'.⁷⁹ Het 'tenzij' is door het EHRM aldus geformuleerd: '*unless it* (- het een journalist dwingen om zijn bron te noemen - red.) *is justified by an overriding requirement in the public interest*'. Op een uitdrukkelijk verzoek van de journalist om uit gijzeling te worden ontslagen beschikte het Hof negatief. Twee weken later zou het hof de gijzeling overigens tóch opheffen. Het bericht van de journalist werd inmiddels onbetrouwbaar gevonden, omdat zes politie-agenten onder ede hadden verklaard niet met de journalist gesproken te hebben.⁸⁰

De strafzaak tegen genoemde Mink K. leidde ook tot een uitspraak van de Raad voor de Journalistiek die de discussie over het bestaansrecht van de raad hoog deed oplaaien. Toen de zitting bij de rechtbank in de zaak van bovengenoemde Mink K. achter gesloten deuren plaats vond, was de geluidsverbinding met de perskamer toch open blijven staan. RTL had opnamen daarvan gemaakt en uitgezonden. Ook NOS-radio had een fragment laten horen. Op klacht van de hoofdofficier van Justitie in Amsterdam overwoog de Raad voor de Journalistiek, dat de rechter bij zijn besluit om de deuren te sluiten het belang van openbaarheid van de rechtspraak en de vrije nieuwsgaring heeft meegewogen. Journalisten hebben het resultaat van die afweging te eerbiedigen. Dat zou slechts anders kunnen zijn in het uitzonderlijke geval dat tijdens de zitting ernstige misstanden zijn gebleken, die niet op andere wijze aan het licht zouden kunnen komen. De klacht tegen de NOS vond de raad niet gegrond, omdat de uitzending van de NOS vooral draaide om het nieuwsfeit dat de geluidsverbinding nog open stond zonder dat belangrijke vertrouwelijke informatie uitgezonden werd.⁸¹ Men kan zich afvragen of de beslissing bij een rechtzaak de deuren te sluiten de journalisten ook de mond

⁷⁶ Rb. Rotterdam 25 mei 2000, *Mediaforum* 2000-9, p. 286.

⁷⁷ Recommendation R (2000) 7. De aanbeveling is gepubliceerd in *NJCM-Bulletin* 2000-3, p. 812-813; zie ook D. Voorhoof, 'Raad van Europa wil betere bescherming van journalistiek bronnengeheim', *Mediaforum* 2000-5, p. 158-160.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27400 VI, nr. 7; *Handelingen II* 2000/01, 26 september 2000, p. 174-176.

⁷⁹ EHRM 27 maart 1996, *NJ* 1996, 577; HR 10 mei 1996, *NJ* 1996, 578.

⁸⁰ Hof Amsterdam 28 september 2000, *Mediaforum* 2000-11/12, nr. 69 en 79 m.nt. G.A.I. Schuijt

⁸¹ Raad voor de Journalistiek 1 augustus 2000, <http://www.anp.nl/rvdj>, uitspraak 2000-50; Raad voor de Journalistiek 1 augustus 2000, <http://www.anp.nl/rvdj>, uitspraak 2000-51; zie ook het commentaar van A.J. Nieuwenhuis, 'Raad, gezeg en open deuren', *Mediaforum* 2000-10, p. 323.

snoert als zij op andere wijze aan informatie komen over wat er zich achter de gesloten deuren afspeelt. Zo is immers ook de boodschap ‘top secret’ op een ambtelijk stuk niet tot journalisten, maar tot ambtenaren gericht. De kritiek die deze uitspraak van de Raad voor de Journalistiek dus wellicht terecht uitlokte, hoeft overigens niet te leiden tot vraagtekens bij het bestaansrecht van de Raad. De Raad is nog steeds een nuttig instrument voor klachtenbehandeling over journalistieke gedragingen en vooral een middel tot voortdurende discussie over de journalistiek-ethische normen en waarden.

Een journalist, die zich voor een verslag van een demonstratieve actie van milieuactivisten mét die activisten op een vliegtuig bevond waardoor het vliegtuig niet kon vertrekken, is door het Hof Amsterdam vrijgesproken. Het Hof weegt het belang van de openbare orde en een ongestoord verloop van het openbaar vervoer af tegen het belang van vrije nieuwsgaring. Het openbaar ministerie dient bij deze belangenafweging de grootst mogelijke zorgvuldigheid aan de dag te leggen en niet lichtvaardig tot vervolging van journalisten over te gaan. Niet zozeer het recht van vrije meningsuiting is in het geding als wel de middelen waarmee dit recht kan worden bewerkstelligd, aldus het Hof. De journalist werd vrijgesproken omdat hij had gehandeld in het kader van een behoorlijke beroepsuitoefening en hij niet de motieven en drijfveren deelde van de actievoerders. De vervolging op zich zelf acht het Hof niet in strijd met art. 10 EVRM, nu niet aannemelijk is geworden dat het openbaar ministerie door de journalist te vervolgen grenzen waarbinnen een inbreuk op het recht van vrije meningsuiting volgens art.10, lid 2, EVRM mag plaatsvinden, niet uit het oog heeft verloren.⁸² Merk op dat de journalist werd vervolgd wegens medeplegen van vernieling van het vliegtuig (waarvoor het opzet niet bewezen werd geacht) en niet wegens het niet-opvolgen van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel zich te verwijderen. De strafrechtsgeleerden Kelk en Brants vragen zich in het Juristenblad af of de afweging van het Hof in dezelfde zin zou zijn uitgevallen als het OM de journalist voor het laatste had vervolgd.⁸³

Een andere interessante uitspraak met betrekking tot de vrijheid van nieuwsgaring leverde de kantonrechter te Eindhoven in een zaak van een fotojournalist tegen de Regiopolitie Brabant Z.O. De journalist was snel ter plekke toen op 15 juli 1996 in Eindhoven een Hercules transportvliegtuig neerstortte. Hij was in het bezit van een geldige politieperskaart. De politie weigerde hem echter toegang tot het terrein. De journalist kon hierdoor zijn werk niet doen en moest genoegen nemen met aanmerkelijk minder goede foto's. Hij vorderde schadevergoeding uit onrechtmatige daad. De Kantonrechter was het met de journalist eens dat hij, gelet op zijn politieperskaart, in beginsel toegang had moeten krijgen. Derhalve was er sprake van een onrechtmatige daad, tenzij de politie zwaarwegende redenen had de fotojournalist de toegang te weigeren. De bescherming van privacy van de slachtoffers en nabestaanden kon geen zwaarwegende reden opleveren, omdat het niet tot de specifieke taak van de politie behoort deze te beschermen en al helemaal niet zodanig dat het belang van de persvrijheid aan het belang van de bescherming van de privacy ondergeschikt wordt gemaakt. Verder zou gedaagde de hulpverlening niet hebben gefrustreerd als hij te voet het terrein op was gegaan. Dat de aanwezige politiefunctionarissen volgens instructie hebben gehandeld en dat zij niet de bedoeling hadden publicaties onmogelijk te maken, doet aan onrechtmatigheid niets af. De politie moest bij de wijze waarop zij haar taak uitoefende rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van anderen, waaronder de (foto)pers.⁸⁴

⁸² Hof Amsterdam 31 januari 2000, *Mediaforum* 2000-4, nr. 24.

⁸³ C. Brants & C. Kelk, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2000-10, p. 442.

⁸⁴ Ktr. Eindhoven 4 mei 2000, *Mediaforum* 2000-7/8.

Reclamerecht

Begin 2001 heeft de regering een wetsvoorstel ingediend, dat strekt tot aanpassing van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn 97/55/EG inzake vergelijkende reclame. Thans bevat het BW in de artikelen 6:194 – 6:196 uitsluitend bepalingen inzake misleidende reclame.

De Hoge Raad sprak zich uit over de betekenis van art. 10 EVRM in verband met een geval van misleidende reclame. In de ogen van Kimberly Clark maakte Procter & Gamble op misleidende wijze reclame voor zijn pampers. Op grond van art. 6:195 Burgerlijk Wetboek ligt het op de weg van de producent om zijn superioriteitsclaim aannemelijk te maken. Procter & Gamble klaagde over inbreuk op art. 10 EVRM. De Hoge Raad oordeelde dat de bescherming van artikel 10 EVRM zich in beginsel ook uitstrekt tot reclame-uitingen, maar dat de Staten een ruime beoordelingsvrijheid hebben wat betreft de noodzaak van beperkingen.. De bewijslastverdeling ex artikel 6:195 BW is volgens de Hoge Raad toelaatbaar. Nu de producent er niet in geslaagd is de juistheid van zijn superioriteitsclaim aannemelijk te maken, maakte die claim inbreuk op de rechten van derden als bedoeld in lid 2 van art. 10 EVRM en zijn een verbod en een rectificatie gerechtvaardigd.⁸⁵

Sedert 31 maart 1999 toetst de privaatrechtelijk georganiseerde Reclame Code Commissie *ideële* reclame weer op grond van subjectieve normen zoals goede smaak en fatsoen. Dat is opmerkelijk omdat zij dat niet meer gedaan had sinds twee rechterlijke uitspraken in 1980 en 1982. Daarin werden oordelen van de Reclame Code Commissie inzake ideële reclame onrechtmatig bevonden, omdat die oordelen tot gevolg hadden, dat actiegroepen werden belemmerd in hun vrijheid van meningsuiting.⁸⁶ De Stichting Reclame Code wijzigde toen de Code, in die zin, dat reclamecampagnes die *denkbeelden* propageren alleen beoordeeld zouden worden op strijd met de wet, de waarheid, misleiding en nabootsing. Thans is die wijziging dus weer teruggedraaid. Niet gewijzigd is de beperking dat de Reclame Code Commissie bij klachten over ideële reclame uitsluitend een *vrijblijvend advies* zal geven.

Literatuur

Dissertaties op het gebied van het mediarecht of die voor het mediarecht van belang zijn:

M. Bulk, *Rectificatie en uitingsvrijheid. Een onderzoek naar de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor onrechtmatige uitingen* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1998.

P.J.M. de Goede, *Omroepbeleid met en tegen de tijd. Interacties en instituties in het Nederlandse omroepbestel 1919-1999*, Amsterdam: Cramwinckel 1999.

C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van Internet-providers en rechtsmacht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 2000.

M.L. Verberne, *Verdeling van het spectrum* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2000 (IteR-reeks nr. 27).

Naast de in de voetnoten reeds vermelde literatuur vermeld ik nog de volgende verschenen boeken:

⁸⁵ HR 15 januari 1999, *Mediaforum* 199-3, nr. 15.

⁸⁶ Het betrof een advertentie van de actiegroep Boycot Outspan met de reclame 'Pers geen Afrikaan uit' (Hof Amsterdam 30 oktober 1980, *NJ* 1981, 422) en een advertentie van het Medisch Komitee Palestina (Hof Amsterdam 27 mei 1982, *NJCM-Bulletin* 1982, p. 246-255).

L.F. Asscher, *Constitutionele convergentie van pers, omroep en telecommunicatie*, Deventer: Kluwer 1999 (ITeR-reeks nr. 26), <http://www.ivir.nl/publicaties/asscher/Gw-studie.pdf>.

I.van den Berg, H. Hijmans & A. Schmidt (red.), *Regulering van het Internet*, Alphen aan de Rijn: Samson Bedrijfsinformatie 1997 (IteR nr. 9).

E.J. Daalder & J.M.E. van Breugel, *Telecommunicatierecht. De parlementaire geschiedenis van de Telecommunicatiewet*, Den Haag: Sdu 1999.

M. Dellebeke, *Omroep en reclame. Handboek reclameregels voor tv en radio*, Amsterdam: Cramwinckel 2000.

M. Dellebeke & J.J.C. Kabel, *Omroep en commercie 1999*, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 2000.

M. Dellebeke & A. Kramer, *Juridische aspecten sponsoring*, Alphen aan de Rijn: Samson 1997.

E.J. Dommering e.a. *Handboek Telecommunicatierecht, Inleiding tot het recht en de techniek van de telecommunicatie*, Den Haag, Sdu 1990.

E.J. Dommering e.a., *Informatierecht. Fundamentele regels voor de informatiesamenleving*, Amsterdam: Cramwinckel 2000.

A.Ellian & I.M. Koopmans (red.), *Media & strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001.

F.W. Grosheide (red.), *Hoofdstukken communicatie- & mediarecht. Beschouwingen over de juridische aspecten van openbare communicatie en massamedia*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000.

J.J.C. Kabel & M. Dellebeke (red.), *Omroep en commercie 1998. Adviezen, beschikkingen, beleidslijnen, wetgeving*, Amsterdam: Cramwinckel 1999.

A.W. Koers, M.V. Polak, Y. Buruma & P.B. Hugenholtz, *Recht en Internet. Preadviezen Nederlandse Juristen Vereniging*, Zwolle: Tjeenk Willink 1998.

R.A Lawson & E. Myer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000. Bijzondere aflevering NJCM-Bulletin Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*. (Jaargang 25, nummer 1); Leiden: NJCM-Boekerij 2000.

J.M. de Meij e.a., *Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam: Cramwinckel 2000 (3^e sterk gewijzigde druk).

J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2000.

Rechtspraak Media- en informatierecht, Instituut voor Informatierecht Amsterdam UvA, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

(gepubliceerd in *Auteurs & Media* 2001-3; afgesloten april 2001)