

MEDIARECHT

AAK20188747

J.M. Breemen & V.E. Breemen

Regelgeving en beleid

De eerder aangekondigde verkenning van de toezicht-houders Autoriteit Consument & Markt (ACM) en Commissariaat voor de Media (CvdM) naar de kansen en bedreigingen voor nieuwsvergaring tegen de achtergrond van digitalisering, is afgelopen zomer gepubliceerd (zie de berichten van 20 december 2017 en 26 juli 2018 op *www.cdv.m.nl*). De verkenning concludeert onder andere dat de impact van nepnieuws voor de consument nu nog beperkt is, maar identificeert toch een aantal mogelijke acties die betrokken partijen kunnen uitvoeren om die impact ook in de toekomst te beperken. Nieuwsaanbieders moeten bijvoorbeeld zelf blijven investeren in een kwalitatief hoogstaande nieuwsvoorziening, en consumenten moeten ‘mediawijs’ worden gemaakt zodat ze goed geïnformeerde keuzes kunnen maken.

Het CvdM is recent nog een andere samenwerking aangegaan: met het Openbaar Ministerie (OM) is een protocol ondertekend over afstemming van hun respectievelijke wettelijke taken als een gedraging zowel in strijd is met de Mediawet als een strafbaar feit oplevert. Focuspunten in dat opzicht zijn de bescherming van minderjarigen in het online domein en de rechtmatige besteding van mediagelden. Concreet betekenen de afspraken onder andere dat beide partijen elkaar zullen informeren over aangelegenheden die relevant zijn voor de wederzijdse taakuitoefening, en dat het CvdM zaken kan voorleggen aan het OM. (*Staatscourant* 2018, 50488, 10 september 2018.)

Terugkomend op nepnieuws, in het bijzonder in verkiezingstijd, is het voornemen van minister Ollongren van Binnenlandse Zaken om een voorlichtingscampagne te lanceren. Dit sluit tevens aan bij ‘mediawijsheid’, zoals ook vermeld in de verkenning van de ACM en het CvdM. In een plenaire vergadering in de Tweede Kamer op 18 oktober jl. ging de minister uitvoerig in op het thema ‘desinfor-

matie' en heimelijke politieke beïnvloeding. De minister onderstreept de belangrijke bijdrage van onderzoeksjournalistiek voor bewustwording en debat omtrent de kwestie. Maar ze ziet ook een rol voor de overheid hierin. Ze stelt dat de tijd hiervoor rijp is, nu er meer maatschappelijke aandacht voor het onderwerp is en digitale platforms zelf bezig zijn met een gedragscode. Ze ziet dan ook voldoende 'bodem' om volgend jaar een publiekscampagne te lanceren, met name omdat 2019 een belangrijk verkiezingsjaar wordt, met verkiezingen voor de Provinciale Staten, waterschappen en het Europees Parlement. Zoals de minister stelt: 'Dat zijn de momenten waarop je extra goed wilt opletten. Ik zou me dus kunnen voorstellen dat dat het aangrijpingspunt zou kunnen zijn voor een informatiecampagne.' Kamerleden waarschuwen tijdens dezelfde vergadering echter voor de lastige definitiekwesties die 'nepnieuws' met zich brengt. Hoe en door wie wordt bepaald wat 'nep' is? De minister geeft het volgende aan:

'Het zou dan natuurlijk niet moeten gaan over de inhoud. Het zou moeten gaan over hoe je mensen handvatten geeft om te beoordelen of datgene wat hen bereikt via social media berust op feiten, op dingen die ook echt daadwerkelijk gebeurd zijn. De Universiteit Leiden doet dat nu bijvoorbeeld al in samenwerking met NU.nl. U kent allemaal het voorbeeld. Hoe kun je als gewone burger checken of datgene wat er staat ook echt waar is? Daarmee begeef je je niet in de inhoud, want dat zul je als overheid nooit doen. Je geeft inhoudelijk geen oordeel. Je geeft geen oordeel over politieke opvattingen. Daar ligt natuurlijk de absolute grens. Maar net zoals we kinderen op scholen mediawijs maken, kan ik me voorstellen dat de intentie van ons allemaal zou moeten zijn om mensen die handvatten mee te geven.'

Ze stelt daarom voor om het een 'bewustwordingscampagne' te noemen. (Zie het (voorlopig ongecorrigeerde) integrale verslag van de plenaire vergadering van 18 oktober 2019 via: [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen.](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/))

Een aantal Europese ontwikkelingen zijn de volgende. De Raad van Europa en UNESCO hebben mogelijkheden besproken voor samenwerking op het gebied van vrijheid van meningsuiting (zie het bericht van 28 augustus 2018 op www.coe.int). Onderwerpen voor op de samenwerkingsagenda zijn kunstmatige intelligentie en aandacht voor het beëindigen van straffeloosheid van misdaden gericht tegen journalisten.

Op 26 september jl. berichtte de Europese Commissie dat vertegenwoordigers van online platforms, sociale netwerken en adverteerders een 'Code of Practice' zijn overeengekomen in de strijd tegen de online verspreiding van desinformatie en 'nepnieuws' (zie <https://ec.europa.eu>). Het zelfreguleringsinstrument, waarmee de ondertekenaars verantwoordelijkheid nemen voor hun bijdrage aan mogelijke oplossingen, bevat verschillende toezeggingen, bijvoorbeeld met betrekking tot transparantie rond politieke reclame-uitingen; het sluiten van nepaccounts; het zorgen dat gebruikers geïnformeerde beslissingen kunnen nemen in de omgang met online nieuws; en het stimuleren van onderzoek naar desinformatie. De Code is aangevuld met een bijlage met 'best practices', die de ondertekenaars zullen toepassen om de toezeggingen te implementeren.

Op 9 oktober jl. publiceerde www.coe.int het beroep dat Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, Thorbjørn Jagland, doet op lidstaten om de 'Recommendation on

the Protection of Journalism and Safety of Journalists' onverwijld te implementeren. Zijn oproep voor onmiddellijke actie voor de bescherming van journalisten moet worden gezien in het licht van de vierde moord op een journalist in 2018, namelijk de Bulgaarse onderzoeksjournaliste Viktoria Marinova op 6 oktober 2018. De aanvallen op journalisten kwalificerend als 'aanvallen op onze democratieën', stelt Jagland: 'It is time to make Europe's journalists free of fear.' Tegen deze achtergrond is ook het onderzoek van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (PACE) naar de moordaanslag van 16 oktober 2017 op de Maltese onderzoeksjournaliste Daphne Caruana Galizia noemenswaardig. In opdracht van PACE bereidt CDA-kamerlid Pieter Omtzigt een rapport voor om de waarheid boven water te krijgen, waarover op 8 oktober 2018 een hoorzitting plaatsvond.

Dan een kort 'gemengd' Nederlands/Europees bericht. Op 1 oktober jl. is de Nederlandse wetgeving omtrent de journalistieke bronbescherming, al uitgebreid behandeld in eerdere KwartaalSignalen, in werking getreden. De Representative on Freedom of the Media van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE), Harlem Désir, heeft deze gebeurtenis gemarkeerd met een kort *statement* waarin hij de nieuwe wetgeving verwelkomt. Désir is met name te spreken over de brede definitie van 'journalist', die bijvoorbeeld ook publicisten omvat, omdat dit van belang is voor het waarborgen van onderzoeksreporting. Bovendien vindt de Representative de instructies voor OM en andere handhavingsorganen helder en een positieve ontwikkeling, die hopelijk schendingen van bronbescherming van journalisten in Nederland in de toekomst voorkomen. (Zie het bericht via: [www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/398234.](http://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/398234))

Rechtspraak

De Rechtbank Amsterdam heeft weer uitspraak gedaan over het recht om te worden vergeten, zo bericht Mediareport (zie E. Jurjens, 'De Volkskrant mag oud artikel beschikbaar houden in online archief', 1 oktober 2018, beschikbaar via www.mediareport.nl). De uitspraak van 8 augustus jl. gaat over de implicaties van dit recht in de context van de media, en meer specifiek, over de vindbaarheid van een twee decennia oud artikel uit het digitale archief van de Volkskrant en de vraag of het artikel daaruit verwijderd moet worden conform de vordering van de eiser. Volgens het bericht stelt de rechtbank echter dat de eiser zich tot de exploitant van de zoekmachine, Google, had moeten wenden als verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens. Ook beoordeelt de rechtbank de vordering in het licht van de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) van de Volkskrant, en concludeert dat verwijdering van het oude artikel een te zware beperking van dat recht oplevert gezien het belang van volledige en integere online archivering.

De EHRM-zaak *Big Brother Watch and others t. het Verenigd Koninkrijk* draait om surveillance door Britse inlichtingendiensten (EHRM 13 september 2018, 58170/13, 62322/14 and 24960/15). De onderhavige procedures wer-

den gestart na onthullingen van Edward Snowden over de elektronische surveillanceprogramma's uitgevoerd door de Britse en Amerikaanse inlichtingendiensten. Drie soorten surveillance regimes staan centraal in de zaak: 'bulk'- of massale onderschepping van communicatie; het delen van inlichtingen met buitenlandse overheden en het verkrijgen van data via communicatie-serviceproviders. De centrale rechten in het geding zijn artikel 8 EVRM inzake het recht op respect voor privéleven, familie- en gezinsleven en correspondentie en artikel 10 EVRM dat de vrijheid van meningsuiting beschermt. Daarnaast kwamen de artikelen 6 en 14 EVRM nog naar voren, die respectievelijk het recht op een eerlijk proces en non-discriminatie waarborgen. Hier ligt de focus op artikel 8 en 10.

Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van 'bulk'-onderschepping in een democratische samenleving, gebaseerd op artikel 8 lid 2 EVRM, geeft het hof aan dat staten een grote beoordelingsmarge hebben op basis van het legitieme doel van waarborging van de nationale veiligheid (r.o. 308 en 314). Echter, het hof geeft ook aan (r.o. 308):

'In view of the risk that a system of secret surveillance set up to protect national security may undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it, the Court must be satisfied that there are adequate and effective guarantees against abuse.'

Het hof heeft zes minimumwaarborgen geformuleerd (r.o. 315): het karakter van misdrijven die kunnen leiden tot een onderscheppingsbevel; een definitie van categorieën personen wiens communicaties onderschept kunnen worden; een beperkte duur van onderscheppingsactiviteiten; de procedure die gevolgd dient te worden voor het onderzoeken, toepassen en opslaan van de data; de voorzorgsmaatregelen die genomen dienen te worden wanneer data wordt gedeeld met derden, en de omstandigheden waarin onderschepte data gewist of vernietigd kan of moet worden (r.o. 307). Het hof noteert twee schendingen van artikel 8 EVRM: ten eerste wat betreft de 'bulk'-onderschepping op basis van artikel 8(4) van de Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA) 2000, en ten tweede wat betreft het vergaren van communicatiedata van communicatie-serviceproviders op basis van Chapter II RIPA, wat een meer toegespitst regime is voor onderschepping van specifieke data (r.o. 454). Wat het eerste regime betreft is de aanleiding voor schending een gebrek aan toezicht op het gehele selectieproces van de onderschepping en de afwezigheid van daadwerkelijke waarborgen op het gebied van selectie van materiaal voor onderzoek door een analyst (r.o. 387). Hierdoor voldoet de wetgeving niet aan het vereiste van 'quality of law' en wordt de inmenging met het recht uit artikel 8 EVRM niet beperkt tot wat noodzakelijk is in een democratische samenleving, ofwel: schending (r.o. 388). Het regime van Chapter II levert een schending op vanwege de toepasbaarheid op het bestrijden van een 'misdrijf' in plaats van een 'ernstig misdrijf' en het feit dat aan toegang tot de data van communicatie-serviceproviders, met uitzondering van data die het achterhalen van een bron van een journalist betreft, geen review door een rechtbank of onafhankelijk bestuursorgaan voorafgaat (r.o. 467-468).

Wat betreft artikel 10 EVRM onderstreept het hof zoals gebruikelijk de belangrijke rol van journalisten als 'public watchdogs' in een democratische samenleving, en het belang van bronbescherming als hoeksteen van de persvrijheid en voor uitoefening van die taak. Afwezigheid van dergelijke bescherming zou bronnen kunnen afschrikken hun informatie over zaken van publiek belang met journalisten te delen (r.o. 487). Het is in dit licht dat het hof een schending van artikel 10 vaststelt voor beide regimes, namelijk 'bulk'-onderschepping en het verkrijgen van data via communicatie-serviceproviders. Het hof uit zijn zorgen over het ontbreken van voldoende waarborgen zowel rond omstandigheden waarin journalistiek materiaal bewust geselecteerd zou kunnen worden voor onderzoek, als rond het beschermen van de vertrouwelijkheid wanneer het materiaal daadwerkelijk is geselecteerd, ofwel bewust ofwel anderszins (r.o. 492-493). Vanwege het mogelijke 'chilling effect' dat dergelijke zichtbare inmenging in de vertrouwelijkheid van hun communicatie, en in het bijzonder in hun bronnen, kan hebben op de persvrijheid stelt het hof wat betreft massale onderschepping een schending van artikel 10 vast (r.o. 495). Inzake het 'Chapter II'-regime, ofwel het verzoeken om data aan communicatie-serviceproviders, stelt het hof vast dat de geldende waarborgen voor bronbescherming alleen opgaan als het doel van een verzoek onthulling van de identiteit van de bron is. Ze gaan dus niet op in elk geval waarin er een verzoek wordt gedaan omtrent de communicatiedata van een journalist of waar een dergelijke 'bijvangst' waarschijnlijk is. Er geldt bovendien geen limitering op toegang tot de data in de vorm van gevallen van bestrijding van 'ernstige misdrijven'. Dit leidt er voor het hof toe dat er ook wat dit regime betreft sprake is van een schending van artikel 10 (r.o. 499).

Literatuur

- A. Alén-Savikko e.a., *Media reporting: facts, nothing but facts?*, Straatsburg: European Audiovisual Observatory 2018;
- N. Thurman, J. Moeller, N. Helberger & D. Trilling, 'My Friends, Editors, Algorithms, and I', *Digital Journalism*, DOI: 10.1080/21670811.2018.1493936.