

Otto Volgenant en
Tarlach McGonagle*

In 2017 stond de Nederlandse journalistiek onder druk. Veiligheid van journalisten is daarbij een belangrijk thema. Twee misdaadjournalisten worden zo ernstig bedreigd dat ze moeten worden beschermd. Een wet met nieuwe bevoegdheden voor de Nederlandse geheime diensten zet bronbescherming onder druk. Er werden in 2017 weer regelmatig rechtszaken tegen de media gevoerd, maar de rechter besliste in het merendeel van de gevallen in het voordeel van de media. Wel kunnen procedures tegen de media en individuele journalisten, waarbij steeds vaker een beroep op de privacyregelgeving wordt gedaan, een 'chilling effect' hebben.

Beschuldigingen en privacy

Pretium vs. Olsthoorn

Telecombedrijf Pretium heeft in Nederland al tientallen juridische procedures gevoerd tegen alle media die kritisch over haar berichten. Pretium verloor het overgrote deel van de zaken, maar zet haar juridische strijd tegen de media voort. Deze strategie heeft als 'chilling effect' dat veel media niet meer over Pretium durven schrijven uit angst voor procedures en juridische kosten. Journalist Peter Olsthoorn schreef een webboek over Pretium waarin dit aan de kaak wordt gesteld. Pretium reageerde – zoals te verwachten – met rechtszaken. De rechter wees de vorderingen van Pretium ook in hoger beroep weer af.² Pretium heeft de zaak nu aan de Hoge Raad voorgelegd.

Het boek 'Gekooide recherche'

Oud-rechercheur Michiel Princen schreef het boek 'Gekooide recherche'. Jonathan Tobing maakte bezwaar tegen vermelding in dat boek, waarin een strafzaak tegen hem werd beschreven. Hij dagvaardde zowel de auteur als de Staat der Nederlanden en de Nationale Politie. Hij claimde onder meer dat Princen als oud-rechercheur diens ambtsgeheim zou hebben geschonden met de publicatie van het boek. Het Gerechtshof oordeelde dat de auteur tot in detail kon aangeven uit welke openbare bronnen de gepubliceerde informatie afkomstig was. De kwalificatie van Tobing als 'rasoplichter' vond de rechter niet onnodig grievend. In hoger beroep wees de rech-

ter³ wederom alle eisen tegen het boek af. Ook in deze zaak is cassatie ingesteld.

Fly on the wall

In het boek 'De Verpanding' wordt beschreven hoe de Rabobank omgaat met kunstcollecties van de in financiële problemen geraakte ondernemers. Daarbij worden (oud-)medewerkers van de Rabobank met hun volledige naam genoemd. De auteur stelt dat het genre boeken waarin misstanden worden blootgelegd vaak wordt geschreven op basis van het 'fly-on-the-wall'-principe. Dit is de verteltechniek waarbij de lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is: er wordt minutieus verslag gedaan van gebeurtenissen en personen worden met naam genoemd. Dat gaat de Hoge Raad⁴ een stap te ver. De (oud-)medewerkers die genoemd worden in het boek zijn privépersonen die geen bekendheid genieten en geen leidinggevende functie bij de Rabobank hebben. Ook hebben zij geen publiciteit gezocht. Dat het noemen van namen een veelvoorkomende verteltechniek is in dit genre betekent nog niet dat dit is toegestaan. Alhoewel het boek een bijdrage levert aan het publieke debat, is het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers niet betrokken bij dit algemene belang. Ook wanneer geen ernstige gevolgen voor de betrokkenen te verwachten zijn door de vermelding van hun namen kunnen zij aanspraak maken op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer.

* Mr. O.M.B.J. Volgenant is advocaat bij Boekx Advocaten en voorzitter van de VMC-Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming, die adviseerde over het wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken. Mr. Volgenant was betrokken bij een aantal van de in dit artikel besproken uitspraken.

Dr. T. McGonagle is senior onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam en lid van de Committee of experts on quality journalism in the digital age van de Raad van Europa.

¹ Dit artikel is een bewerking van de opdracht van het Persvrijheidsfonds geschreven 'Persvrijheidsmonitor 2017', die ook is gepubliceerd in het tijdschrift *Villamedia* en op de website www.persvrijheidsfonds.nl. Voor wat betreft

kwesties die in 2017 speelden en in 2018 een vervolg kenden, is het artikel geactualiseerd en bijgewerkt tot 10 juni 2018.

² Hof Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:30 (*Pretium/Olsthoorn en Reporters Online*),

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:30>.

³ Hof Den Haag 27 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3236 (*Tobing/De Staat, Princen*),

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHDHA:2017:3236>.

⁴ HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:569 (*Stichting Restschuld Eerlijk Delen/Rabobank*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2017:569>.

Hoes vs. Powned en Patricia Paay vs. GeenStijl

Sommige media zoeken niet alleen de grenzen van het toelaatbare op maar overschrijden die ook. Omroep Powned wordt strafrechtelijk vervolgd voor het laten maken en uitzenden van heimelijke opnamen van toenmalige burgemeester Onno Hoes van Maastricht. De omroep had in oktober 2014 een verborgen camera en microfoon meegegeven aan een jongen die een afspraakje had gemaakt met Hoes. Het gerechtshof⁵ wijst erop dat het gebruik van de verborgen camera een uiterste middel is dat slechts met terughoudendheid mag worden ingezet. Eventueel dienen maatregelen te worden genomen tegen de herkenbaarheid van personen en dient informatie verwijderd te worden die niets nuttigs toevoegt aan het publieke debat. GeenStijl publiceerde een filmpje waarin te zien was hoe Patricia Paay seksuele handelingen verricht met een man. Dit veroorzaakte veel ophef. Na publicatie door GeenStijl werd het filmpje massaal gedeeld op sociale media. GeenStijl wordt vervolgd voor het verspreiden van deze plasseksvideo. Patricia Paay heeft daarnaast een civiele procedure aanhangig gemaakt tegen GeenStijl, waarin ze een schadevergoeding van € 450.000 vordert.

De zoekmachine Google kwalificeert niet als journalistiek

Het *right to be forgotten* strekt zich ook uit tot publicaties die op zichzelf rechtmatig zijn. De Hoge Raad⁶ bevestigde dat het recht op eerbiediging van het privéleven in de regel zwaarder weegt dan het economisch belang van Google en het belang van internetgebruikers om toegang te kunnen krijgen tot de desbetreffende zoekresultaten. Google beroept zich bij 'vergeetverzoeken' op de zogenoemde journalistieke exceptie. Hoewel gerechtshof Den Haag⁷ dit verweer volgde, is dit in latere uitspraken steeds verworpen. Zelfs met een ruime interpretatie van het begrip journalistiek vindt de rechter dat de zoekmachine van Google geen journalistieke activiteit is. Daarvoor is immers essentieel dat gegevens worden bewerkt of worden geanalyseerd, of dat er opiniërende conclusies worden getrokken. Een zoekmachine is volgens de rechter in feite niets meer dan een elektronisch gegenereerde kaartenbak. Een procedure waarbij naast Google ook NRC als belanghebbende was opgeroepen betrof een tien jaar oud verslag van een strafzaak, waarbij verzoeker veroordeeld was voor een relatief licht vergrijp. In uitzondering op de regels van de eigen Stijlgids had NRC de gehele naam van de veroordeelde gepubliceerd. De rechter oordeelde na afweging van alle belangen dat Google het artikel van NRC niet langer als zoekresultaat mag tonen.⁸

5 Hof Amsterdam 14 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2226 (*Hoes/Powned*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2017:2226>.

6 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316 (*X/Google*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2017:316>.

7 Hof Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1360 (*X/Google*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHDHA:2017:1360>.

8 Rb. Amsterdam 15 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1644 (*X/Google*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:1644>.

9 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:8420 (*X/De Persgroep*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2017:8420>.

Vrijheid van nieuwsgaring en beperkingen van overheidswege

'Prior restraint' alleen in uitzonderlijke gevallen

De rechter verbood De Persgroep een artikel te publiceren, maar in hoger beroep werd dat verbod opgeheven. Daarbij overwoog het gerechtshof⁹ dat een verbod vooraf alleen kan worden uitgesproken als voldoende bekend is over de voorgenomen publicatie om de onrechtmatigheid hiervan te kunnen vaststellen. Een dergelijke *prior restraint* is volgens de rechter alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden mogelijk: daarvan kan slechts sprake zijn indien de publicatie voor de betrokkene tot onherstelbare schade zal leiden. In een procedure tegen een uitzending van Zembla beoordeelde de rechter¹⁰ of er voldoende bekend was over de voorgenomen uitzending om de onrechtmatigheid hiervan te kunnen vaststellen. Omdat daar geen sprake van was mocht de uitzending van Zembla doorgaan. In een van de vele juridische procedures van oud-advocaat Robert Moszkowicz om de VPRO-serie 'De Maatschap' te verbieden oordeelde de rechter¹¹ dat zelfs bij een dreigende auteursrechtinbreuk geen ruimte is voor een preventieve maatregel zoals een uitzendverbod.

Wob en vliegkamp MH17

Met een beroep op de Wet Openbaarheid Bestuur (Wob) verzochten de NOS, de Volkskrant en RTL openbaarmaking van een groot aantal documenten over de vliegkamp met de MH17. De Raad van State¹² wees de vorderingen af. Daarbij is van belang dat een groot deel van de verzochte informatie te vinden is in wel openbaar gemaakte documenten die aan de NOS en de andere media zijn verstrekt. En ook via andere kanalen, waaronder diverse briefings aan de Tweede Kamer, persconferenties en het rapport 'Evaluatie nationale crisisbeheersingsorganisatie vlucht MH17' is al veel informatie over de MH17-ramp openbaar gemaakt. Ook het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties en het belang van de eerbieding van de persoonlijke levenssfeer werden meegewogen.

Weigeren journalisten

VVD-partijvoorzitter Henry Keizer organiseerde een 'persgesprek', maar weigerde onder meer journalisten Eric Smit en Kim van Keken van *Follow the Money*, die misstanden bij de overname van zijn crematoriumbedrijf hadden onthuld. Niet lang daarna moest Keizer aftreden als voorzitter van de VVD. Burgemeester Van Ardenne van de gemeente Westland verbood EenVandaag-verslaggever Sander 't Sas en cameraman Roel van Hees de toegang tot een openbare raadsvergadering, omdat zij vreesde voor verstoring van de orde. De NVJ en EenVandaag stuurden een boze brief,¹³ en uiteindelijk stond de burgemeester alsnog het maken van opnamen toe.

10 Rb. Midden-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5135 (*X/Zembla*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2017:5135>.

11 Rb. Amsterdam 6 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:52 (*R. Moszkowicz/VPRO*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2017:52>.

12 ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883 (*Minister Vrij/NOS, Volkskrant en RTL*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2017:2883>.

13 <https://www.nvj.nl/nieuws/eenvandaag-en-nvj-ontstemd-over-opnameverbod-tijdens-gemeenteraadsvergadering>.

Inlichtingendiensten en bronbescherming

In het voorjaar van 2017 werd de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Wiv 2017) door het parlement aangenomen. Deze wet is op 1 mei 2018 in werking getreden. Er is veel maatschappelijke weerstand tegen deze wet. Er werd een raadgevend referendum over deze wet gehouden, waarvan de uitkomst was dat de kiezers in meerderheid tegen deze wet zijn. In de Wiv 2017 is rechterlijke toetsing opgenomen alvorens de diensten specifieke bevoegdheden mogen inzetten om bronnen van journalisten te achterhalen. Vanuit de journalistiek is veel kritiek op deze nieuwe wet, met name tegen de nieuwe bevoegdheid om grote hoeveelheden gegevens in bulk te verzamelen, omdat daarbij ook gegevens over journalistieke bronnen zullen worden vergaard zonder dat daar specifiek voorafgaande rechterlijke toestemming voor is gegeven. Ook het doorgeven van informatie aan buitenlandse diensten, zelfs nog zonder dat de gegevens door de Nederlandse diensten zijn beoordeeld, stuit op veel kritiek. Het kabinet kondigde aan de Wiv 2017 op onderdelen te zullen wijzigen, maar hield vast aan inwerkingtreding per 1 mei 2018. Een coalitie van privacyvoorvechters, belangenverenigingen van journalisten en advocaten en een aantal telecom- en internetbedrijven spande direct na inwerkingtreding een kort geding aan. De inzet hiervan is om de onderdelen van de Wiv 2017 waarop de meeste kritiek is tijdelijk door de rechter buiten werking te laten stellen totdat de benodigde wetswijziging is doorgevoerd. Ten tijde van het afsluiten van dit artikel is de uitspraak nog niet bekend.

Het wetsvoorstel waarmee journalistieke bronbescherming eindelijk in het Wetboek van Strafrecht zal worden vastgelegd lag jaren stil. Ook in 2017 waren daar geen ontwikkelingen in. Begin 2018 kreeg de parlementaire behandeling vaart en werd het wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer. De behandeling in de Eerste Kamer is bijna afgerond¹⁴ en de verwachting is dat deze wet in 2018 in werking zal treden.

Bedreiging van journalisten

Misdaadjournalisten Paul Vugts van Het Parool en John van den Heuvel van De Telegraaf worden ernstig bedreigd. Er zou een prijs op hun hoofd zijn gezet. De dreiging komt vanuit de hoek van de zware drugscriminaliteit en wordt zeer serieus genomen. Beiden worden al gedurende een lange periode beveiligd. Vugts woont al maanden niet meer thuis, maar op een afgeschermd adres. De bedreigingen aan hun adres lijken te passen in een trend. BNN'er Tim Hofman werd mishandeld bij het maken van opnamen voor zijn tv-programma #BOOS. Hij liep een gebroken kaak op. De dader wilde niet dat de beelden van de mishandeling zouden worden uitgezonden en spande een procedure aan. De rechter¹⁵ wees het verzoek om de uitzending te verbieden af, mede omdat de dader zelf al een interview over de kwestie had gegeven, en ook omdat op hem na alle andere betrokkenen waren geblurd. In 2017 verscheen het alarmerende onderzoeksrapport¹⁶ van oud-ombudsman prof. Alex Brenninkmeijer en dr. Marjolein Odekerken, over bedreigingen en geweld tegen journalisten. Daaruit bleek dat veel journalisten daarmee te maken hebben, hetgeen – helaas – in een Europese trend past.¹⁷ In 2017 kreeg de politie 59 meldingen van agressie en geweld tegen journalisten. Volgens de politie wordt er vaker geen aangifte gedaan dan wel. Op initiatief van de NVJ werd in 2017 overleg gevoerd tussen hoofdredacties, politie en OM. Inzet is om niet alleen de aangiftebereidheid te verbeteren en de beroepsgroep weerbaarder te maken in conflictsituaties, maar vooral dat er vanuit de overheid specifiek beleid over de bescherming van journalisten komt. Politie en OM zouden prioriteit moeten geven aan aangiftes en vervolging. Ook internationaal staat de bescherming van journalisten hoog op de politieke agenda. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa¹⁸ roept op de journalistiek beter te beschermen en de veiligheid van journalisten en andere media-actoren te garanderen. Nederland staat altijd hoog op de ranglijst van landen waar de persvrijheid goed beschermd is en steeg zelfs naar de derde plaats op de lijst van Reporters Sans Frontières (RSF), maar op dit punt is nog veel vooruitgang te boeken.

14 https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34032_bronbescherming_in.

15 Rb. Midden-Nederland 17 augustus 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4347 (*Hendriks/BNN-Vara*), <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2017:4347>.

16 M.W.A. Odekerken & A.E.M. Brenninkmeijer, *Een dreigend klimaat*, 2017.

17 Dit blijkt uit een onderzoek in opdracht van de Raad van Europa: M. Clark & A. Grech, *Journalists under pressure – Unwarranted interference, fear and self-censorship in Europe*, Strasbourg: Council of Europe Publishing 2017.

18 Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors, 13 April 2016. De Raad van Europa gaat nu werk maken van een implementatie strategie voor deze Aanbeveling (zie: <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/-/survey-on-valuable-practices-for-priority-areas-of-implementation-of-recommendation-cm-rec-2016-4>).