

# De Raad van Europa en online desinformatie: laveren tussen zorgen en zorgplichten?

Wetenschap

Tarlach McGonagle\*

## Inleiding<sup>1</sup>

Na alle hype rondom 'fake news', lijkt het gebruik van de term nu een behoorlijke terugslag te krijgen. Waar 'fake news' in 2016 en 2017 in rap tempo tot een *buzz word* was uitgegroeid, lijkt het inmiddels een vies woord te zijn geworden. Het heeft een militante connotatie gekregen en wordt in toenemende mate gebruikt om kritische journalisten en media te beschuldigen van het verspreiden van valse berichten, en daarmee hun werk en reputatie te ondermijnen. Daarom wordt steeds vaker de term desinformatie gebruikt als vervanger van 'fake news'.

Dit artikel staat stil bij deze terminologische verschuiving en legt uit waarom het van belang is afstand te nemen van de term 'fake news'. Vervolgens wordt de angst voor schadelijke gevolgen van 'fake news' of desinformatie met de nodige nuchterheid geanalyseerd. Is er reden voor zorg en zo ja, welke juridische, politieke en praktische maatregelen heeft de Raad van Europa tot haar beschikking om (online) desinformatie tegen te gaan?<sup>2</sup> Verder wordt ook onderzocht of, en in hoeverre, deze maatregelen hun grondslag vinden in de (negatieve en) positieve verplichtingen van Verdragspartijen bij het EVRM. Het artikel sluit af met een conclusie en enkele aanbevelingen voor het ontmantelen en het terugdringen van online desinformatie.

## Van nepnieuws naar online desinformatie

Het 'Post-Truth'-tijdperk lijkt in 2018 tot volle wasdom te zijn gekomen.<sup>3</sup> In 2016 werd 'post-truth' door Oxford Dictionaries gekozen als internationaal woord van het jaar. Aan 'alternative facts' kwam de eer toe uitgeroepen te worden tot 'non-word of the year for 2017' door een groep Duitse taalexperts. 'Fake news' werd Collins Dictionary Word of the Year for 2017. Toch zit het gebruik van de term 'nepnieuws' steeds meer mensen dwars, met als gevolg dat ze er bewust afstand van nemen en anderen oproepen de term niet meer te gebruiken.<sup>4</sup> Dat wordt gedaan om conceptuele en politieke redenen.

## Conceptuele tekortkomingen

De term 'nepnieuws' is een samensmelting van verschillende vormen van onjuiste uitingen. Er bestaat geen gezaghebbende of wijdverbreide definitie in de wetenschappelijke literatuur of in de wetgeving en beleidsvorming op internationaal, Europees of nationaal niveau. Ook verschillende commentatoren lijken aan de term verschillende betekenissen toe te wijzen. De vaagheid van de term, in combinatie met de uiteenlopende betekenissen die eraan worden toegekend, maakt het moeilijk deze te gebruiken als een stabiel referentiepunt voor onderzoek of beleidsgeoriënteerde activiteiten. De term is ook niet geschikt om met de multidimensionale complexiteiten in kwestie om te gaan.

Veel studies pleiten voor een opsplitsing en komen met een typologie van (wetenschappelijke) definities en/of een lijst van categorieën uitingen die onder de reikwijdte van 'nepnieuws' zouden kunnen vallen.<sup>5</sup> Hierbij valt te denken aan onder andere: satire of parodie; hoaxes en andere soorten gefabriceerde (nieuws)content; gemanipuleerde (nieuws)content; propaganda; clickbait; complottheorieën; pseudowetenschap en revisionisme. Hoewel deze studies en artikelen nogal wat overlappings vertonen wat betreft de soorten uitingen die onder 'nepnieuws' zouden kunnen vallen, zijn de verschillen vanuit juridisch perspectief wel degelijk relevant. Sommige categorieën genieten gerede bescherming krachtens artikel 10 EVRM, terwijl andere als bedreigingen voor de democratie gezien kunnen worden. Naast het openbreken van de term is het juridisch gezien ook heel belangrijk nader in te gaan op de actoren die 'nepnieuws' creëren, verspreiden en consumeren, evenals hun motieven en de impact van hun activiteiten. Impact kan bedoeld of onbedoeld zijn en kan zich op de korte, middellange en/of lange termijn voordoen.

Eind september 2017 heeft de Raad van Europa een studie over *Information Disorder* gepubliceerd. De studie, geschreven door Claire Wardle en Hosein Derakhshan, is invloedrijk geworden dankzij haar verhelderende uiteenzetting van de veelzijdigheid van 'desinformatie'. De studie kan niet gezien worden als 'officieel beleid' van de Raad van Europa (het gaat

\* Dr. Tarlach McGonagle is senior onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht (IViR), Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Amsterdam en lid van het *Committee of Experts on quality journalism in the digital age* van de Raad van Europa.

1 Dit artikel bouwt voort op T. McGonagle, "Fake news": False fears or real concerns?, 35 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (nr. 4, december 2017), 203-209 en T. McGonagle e.a., 'Inventarisatie methodes om 'nepnieuws' tegen te gaan', 25 april 2018, Bijlage bij *Kamerstukken II 2017/18*, 32827, nr. 127 (hierna: Inventarisatiestudie). Het is geschreven als onderdeel van het research project: 'Law and policy's turn from 'fake news' to online disinformation: European and national perspectives', dat hij coördineert.

2 Wegens de beperkte omvang van deze bijdrage wordt de nadruk gelegd op de Raad van Europa. Relevante ontwikkelingen bij de Europese Unie worden slechts incidenteel aangekaart (zie daarvoor de bijdrage van Hins aan dit themanummer).

3 M. D'Ancona, *Post Truth: The New War on Truth and How to Fight Back*, Londen: Penguin 2017; M. Kakutani, *The Death of Truth*, Londen: HarperCollinsPublishers 2018.

4 D. Funke, 'Should we stop saying 'fake news'?', Poynter, 14 december 2017, beschikbaar op: <https://www.poynter.org/news/should-we-stop-saying-fake-news/>; D. Funke, 'Stop calling everything 'fake news'', Poynter, 29 augustus 2018, beschikbaar op: <https://www.poynter.org/news/reporters-stop-calling-everything-fake-news/>.

5 E.C. Tandoc Jr., Z. Wei Lim & R. Ling, 'Defining "Fake News"', *Digital Journalism* 6:2 (2017), p. 137-152; C. Wardle, 'Fake news. It's complicated', *Medium*, 16 februari 2017; European Association for Viewers Interests (EAVI), 'Beyond 'Fake News' - 10 Types of Misleading News', Infographic, beschikbaar op: <https://eavi.eu/beyond-fake-news-10-types-misleading-info/>; C. Jack, *Lexicon of Lies: Terms for Problematic Information*, Data & Society Research Institute 2017, p. 14.

immers om een onderzoek in opdracht), maar dankzij het feit dat de Raad van Europa haar heeft uitgegeven, heeft de studie profijt van een informeel institutioneel 'imprimatur'. Wardle en Derakhshan nemen nadrukkelijk afstand van de term 'nepnieuws', maar proberen deze in een breder kader van 'informatiewanorde' te plaatsen:

- 'Dis-information. Information that is false and deliberately created to harm a person, social group, organization or country.
- Mis-information. Information that is false, but not created with the intention of causing harm.
- Mal-information. Information that is based on reality, used to inflict harm on a person, organization or country.<sup>6</sup>

Deze poging tot een conceptuele uiteenzetting van 'information disorder' is echter niet zonder problemen. Ten eerste, gebruikelijke definities van de term desinformatie richten zich op, en beperken zich tot, informatie die opzettelijk fout is. Wardle en Derakhshan lijken de doelstelling om schade te verichten te hebben toegevoegd aan de conventionele definitie. Hier is sprake van etymologische verruiming oftewel een aangestuurde semantische wijziging, wat nu al voor een politieke inkleuring van de term heeft gezorgd. Nu desinformatie de focus van beleid (en eventueel ook regelgeving) aan het worden is, is het erg belangrijk hierover kritisch na te denken. Welke betekenis heeft bijvoorbeeld het schadecriterium dat in al deze definities is opgenomen?

Veel van de daaropvolgende studies hebben de kernpunten en belangrijkste benaderingen van de *Information Disorder* studie trouw gevolgd.<sup>7</sup> Dit geldt met name voor het zich onthouden van het gebruik van de term 'nepnieuws' en de gehanteerde definitie van desinformatie. De onafhankelijke High Level Expert Group (HLEG) voor nepnieuws en online desinformatie, aangesteld door de Europese Commissie, gebruikt de term 'desinformatie' in haar rapport in plaats van de term 'nepnieuws' (die zij 'opzettelijk vermijdt').<sup>8</sup> De HLEG definieert desinformatie – dat zij beschouwt als een bredere term en een meer passende focus – als 'onjuiste, inaccurate of misleidende informatie die is ontworpen, gepresenteerd en gepromoot met de bedoeling het publiek schade te berokkenen of winst te maken'.<sup>9</sup>

### **Gevaarlijke politieke consequenties**

Vanuit politiek oogpunt kan de term 'nepnieuws' worden gezien als een term 'uit het traditionele lexicon van de autocratie'.<sup>10</sup> Politici, ministers – en zelfs premiers en presidenten – gebruiken de term om de reputatie en geloofwaardigheid van individuele journalisten, individuele mediaorganisaties en de media in het algemeen te ondermijnen. President Trumps

voortdurende verguizing van de 'fake news media' – een net dat hij wijd heeft uitgeworpen, zodat het ook media met een grote reputatie treft – is een goed voorbeeld.<sup>11</sup> Dergelijk verbaal geweld tegen journalisten en de media is een zeer gevaarlijke ontwikkeling voor elke democratische samenleving. Zo zijn de spraakmakende beelden van politieke optredens van Trump waarbij zijn opgehitste aanhangers verslaggevers, zoals Jim Acosta van CNN, beledigen, uitschelden en proberen weg te jagen, op zijn minst beangstigend. De associatie met boze, scanderende hordes uit donkere hoofdstukken van de geschiedenis ligt voor de hand.<sup>12</sup>

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft dit soort gevaren erkend en heeft krachtig verklaard: 'State officials and public figures should not undermine or attack the integrity of journalists and other media actors, for example on the basis of their gender or ethnic identity, or by accusing them of disseminating propaganda, and thereby jeopardise their safety'.<sup>13</sup>

In dezelfde geest heeft de voormalige Hoge Commissaris voor de mensenrechten van de Verenigde Naties, Zeid Ra'ad Al Hussein, zich afgevraagd of het feit dat president Trump individuele journalisten beschuldigt van het verspreiden van 'nepnieuws', niet een aansporing voor anderen is om journalisten aan te vallen? Hij heeft ook de 'demonisering van de pers' door president Trump (in de VS) beschreven als 'giftig' vanwege de gevolgen die het elders heeft.<sup>14</sup> Kortom, het politiek misbruik van de term 'nepnieuws' is een andere reden om deze te laten vallen, zoals ook Wardle en Derakhshan<sup>15</sup> en de HLEG<sup>16</sup> hebben opgemerkt.

### **Desinformatie: een feniks uit zijn as herrezen?**

Er zijn dus genoeg overtuigende redenen voortaan naar desinformatie te verwijzen. Desalniettemin heeft deze terminologische feniks wel iets belangrijks achtergelaten onder de as van nepnieuws: een expliciete verwijzing naar nieuws.<sup>17</sup> Ik heb elders<sup>18</sup> nepnieuws omschreven als informatie die opzettelijk is gefabriceerd en verspreid met de intentie anderen te bedriegen en te misleiden om onwaarheden te geloven of controleerbare feiten in twijfel te trekken.<sup>19</sup> Het is desinformatie die als nieuws wordt gepresenteerd of waarschijnlijk als nieuws zal worden gezien. Nieuws(journalistiek) is een bijzonder genre van informatie, een *primus inter pares* in een democratische samenleving, gezien zijn rol het publiek te voorzien van accurate informatie over openbare aangelegenheden, en daarmee de publieke opinie te informeren en beraadslagingsprocessen te beïnvloeden. Als nieuws 'nep' is, mis-informeert dit het publiek en wordt het publieke debat aan de bron vervuild.

Daarbij heeft nieuws conceptuele kaders nodig en kan het niet zomaar als losse items verpakt en gedistribueerd wor-

6 C. Wardle & H. Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, Council of Europe report DGI(2017)09 (hierna, *Information Disorder* studie), p. 20.

7 Zie bijv. High Level Expert Group (HLEG) voor nepnieuws en online desinformatie, *A multi-dimensional approach to disinformation*, Final report, maart 2018 en European Broadcasting Union, Position Paper: 'Fake news' and the information disorder, 18 april 2018.

8 Wardle maakte overigens deel uit van de HLEG.

9 HLEG Final report, p. 6.

10 M. D'Ancona, *Post Truth: The New War on Truth and How to Fight Back*, p. 58.

11 J. Simon, 'Trump Is Damaging Press Freedom in the U.S. and Abroad', *The New York Times*, 25 februari 2017, beschikbaar op: <https://www.nytimes.com/2017/02/25/opinion/trump-is-damaging-press-freedom-in-the-us-and-abroad.html?mcubz=3>.

12 F. O'Toole, 'Trial runs for fascism are in full flow', *The Irish Times*, 26 June 2018, beschikbaar op: <https://www.irishtimes.com/opinion/fintan-o-toole-trial-runs-for-fascism-are-in-full-flow-1.3543375>.

13 Guidelines in Appendix to 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, para. 15.

14 UN High Commissioner for Human Rights, Statement, 30 augustus 2017, beschikbaar op: <http://www.unmultimedia.org/avlibrary/asset/1958/1958570/>.

15 *Information Disorder* studie, p. 16.

16 HLEG Final report, p. 10.

17 Zie ook de bijdrage van Nieuwenhuis in dit nummer.

18 T. McGonagle, "'Fake news': False fears or real concerns?".

19 Het eerste deel van deze definitie is, bijna letterlijk, geleend van the Ethical Journalism Network: <http://ethicaljournalismnetwork.org/tag/fake-news>.

den.<sup>20</sup> Dat staat in de huidige multimediale omgeving onder druk. Er is een toenemende beweging in de richting van 'distributed discovery', waarbij sociale media, zoekmachines en content/nieuwsaggregators steeds meer de termen en de aard van de verspreiding van nieuws bepalen.<sup>21</sup> In deze veranderde multimediale omgeving vervult een groeiend aantal diverse actoren invloedrijke rollen bij het produceren en verspreiden van online desinformatie. Hierbij valt te denken aan, onder andere: 'trolls, bots, fake-news websites, conspiracy theorists, politicians, highly partisan media outlets, the mainstream media, and foreign governments'.<sup>22</sup> Dit kan resulteren in een kakofonie van luidruchtige, willekeurige stemmen binnen peer-to-peernetwerken die geen bevestiging van de gevestigde mediaorde nodig hebben.<sup>23</sup> Een andere complicerende factor is de groei van computationele propaganda, beschreven als 'het gebruik van algoritmen, automatisering en het door mensen verzamelen en ordenen van informatie ('curation') om doelbewust misleidende informatie te verspreiden over sociale media netwerken'.<sup>24</sup>

Naast de verschillende actoren en de verschillende technologische middelen die worden gebruikt om 'nepnieuws' en andere vormen van desinformatie te creëren, te versterken en te verspreiden, is het ook belangrijk onderscheid tussen de verschillende motieven achter dergelijke vormen van desinformatie te maken. Vaak gaat het om complottheorieën, bijvoorbeeld over klimaatverandering, immigratie, vaccinatie, historische gebeurtenissen en politieke aangelegenheden. Ook gaat het om propaganda om verkiezingen en referenda te verstoren in het land waar de propaganda gemaakt wordt en/of in het buitenland. Financieel gewin is een andere frequent voorkomend motief voor desinformatie, bijvoorbeeld bij clickbait. Daaronder wordt verstaan online content die er in de eerste plaats op gericht is lezers naar een bepaalde website te lokken, meestal door te klikken op misleidende, sensationele of provocerende koppen. Naar verluidt zouden zogenaamde 'fake news' farms in Macedonië tijdens de presidentsverkiezingen in de VS zulke content hebben gegenereerd met een lucratief bedrijfsmodel.<sup>25</sup> Politieke en financiële motieven kunnen ook op elkaar aansluiten.

Samenvattend, achter de termen nepnieuws en online desinformatie gaan tal van specifieke uitdrukkingvormen schuil, waarvan sommige problematisch en schadelijk zijn, maar andere niet. Die mogen niet over één kam geschoren worden. Het is doelgericht te proberen vast te stellen welke specifieke uitdrukkingvormen vanuit democratisch oogpunt daadwerkelijk problematisch zijn, en de reacties daarop af te stemmen. Sommige van deze uitdrukkingvormen, zoals buitenlandse inmengingen c.q. manipulatie van de informatievoorziening in de aanloop naar nationale verkiezingen en/

of referenda, geven aanleiding voor reële zorgen bij staten. De volgende paragraaf zal de verhouding tussen deze zorgen en de zorgplichten van staten, voortvloeiend uit artikel 10 EVRM, evalueren.

## Van zorgen naar zorgplichten

Het EVRM heeft de zorgplichten van staten uitgewerkt in de zogeheten positieve-verplichtingen-doctrine. Deze doctrine impliceert dat het niet altijd voldoende is dat de staat zich simpelweg onthoudt van inmenging in de mensenrechten van individuen: actief optreden en positieve maatregelen 'zelfs op het gebied van de onderlinge betrekkingen van individuen'<sup>26</sup> zullen vaak ook nodig zijn om ervoor te zorgen dat de in het Verdrag verankerde rechten praktisch en effectief zijn. Een relevante positieve verplichting in verband met desinformatie is onder meer het waarborgen van pluralisme in de mediasector.<sup>27</sup> Het Hof heeft nader gespecificeerd dat het om 'true' of 'effective' pluralisme moet gaan.<sup>28</sup> Als staten deze positieve verplichting daadwerkelijk nakomen, is het heel moeilijk voor desinformatie te aarden. Bezien vanuit zo'n optiek, wordt desinformatie overspoeld, als het ware, door de ruim aanwezige accurate en betrouwbare informatie afkomstig van een verscheidenheid aan bronnen.

Een andere heel belangrijke positieve verplichting van staten is het bevorderen van een gunstig klimaat voor het publiek debat.<sup>29</sup> In een recent artikel in *Mediaforum* heeft Aernout Nieuwenhuis zeer uitvoerig en inzichtelijk de centrale plaats van het publieke debat in de artikel 10-jurisprudentie van het EHRM geanalyseerd.<sup>30</sup> Voortvloeiend uit deze jurisprudentie heeft het EHRM in zijn uitspraak in *Dink/Turkije* een vergaande positieve verplichting erkend. Staten zijn namelijk verplicht zorg te dragen voor een effectief systeem ter bescherming van auteurs en journalisten. Deze verplichting is onderdeel van een bredere verplichting een gunstig klimaat te scheppen voor deelname aan het publieke debat door een ieder en het mogelijk te maken zonder angst meningen en ideeën te uiten, zelfs wanneer deze in strijd zijn met die van de autoriteiten of een significant gedeelte van de publieke opinie en zelfs wanneer deze irritant of choquerend kunnen zijn voor de laatste.<sup>31</sup>

Deze verplichting bevat diverse facetten en strekt mogelijk heel ver.<sup>32</sup> Welke positieve handelingen zijn noodzakelijk om zo'n gunstig klimaat te scheppen en in stand te houden? Conform de vaste jurisprudentie van het EHRM gaat het immers om een robuust publiek debat. Zou daarbinnen ruimte moeten zijn voor desinformatie? Het publieke debat moet wel tegen een stootje kunnen, maar als de definitie van de *Information Disorder* studie van Wardle en Derakhshan gehanteerd

20 Vgl. M. Schudson, *The Power of News*, Cambridge, Massachusetts en Londen, England: Harvard University Press 1995, p. 28-29.

21 R. Kleis Nielsen, A. Cornia & A. Kalogeropoulos, *Challenges and opportunities for news media and journalism in an increasingly digital, mobile and social media environment*, Council of Europe report DGI(2016)18, p. 12. Zie, meer algemeen: R. Broekstra, 'Private communicatiemachthebbers en onze uitingsvrijheid', *Mediaforum* 2015-1, p. 2-11; P. Leerssen, 'Cut Out By The Middle Man: The Free Speech Implications Of Social Network Blocking and Banning In The EU', 6 (2015) *JIPITEC* 99.

22 J.A. Tucker e.a., 'Social Media, Political Polarization, and Political Disinformation: A Review of the Scientific Literature', Hewlett Foundation, 19 maart 2018.

23 M. D'Ancona, *Post Truth: The New War on Truth and How to Fight Back*, p. 53.

24 S.C. Woolley & P.N. Howard, 'Computational Propaganda Worldwide: Executive Summary', Oxford: Oxford Internet Institute, University of Oxford 2017, p. 6. Zie ook: P. Howard & S. Bradshaw, 'Troops, Trolls and Troublemakers: A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation', Oxford: Computational Propaganda Project 2017.

25 Zie, bijvoorbeeld, E.J. Kirby, 'The city getting rich from fake news', BBC News, 6 december 2016, beschikbaar op: <http://www.bbc.com/news/magazine-38168281>.

26 EHRM 26 maart 1985 (*X en Y/Nederland*), § 23.

27 EHRM 24 november 1993 (*Informationsverein Lentia e.a./Oostenrijk*), § 38.

28 EHRM (GK) 7 juni 2012 (*Centro Europa 7 S.r.l. en Di Stefano/Italië*), resp. § 130 en § 134.

29 EHRM 14 september 2010 (*Dink/Turkije*), § 137.

30 A.J. Nieuwenhuis, 'Op zoek naar het publieke debat. Over de afbakening door het EHRM van een bij uitstek beschermde categorie uitlatingen', *Mediaforum* 2018-3, p. 58-66.

31 *Ibid.* Vertaald (en licht verwoord) door deze auteur.

32 Voor een uitgebreide analyse, zie: T. McGonagle, 'Positive obligations concerning freedom of expression: mere potential or real power?', in: O. Andreotti (red.), *Journalism at risk: Threats, challenges and perspectives*, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2015, p. 9-35.

wordt, is sprake van foute informatie die opzettelijk gecreëerd en/of verspreid is om mensen te misleiden én om schade te berokkenen.

### Bescherming door artikel 10 EVRM

Het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals gewaarborgd door artikel 10 EVRM, beperkt zich niet enkel tot de bescherming van waarheidsgetrouwe informatie. Het Hof heeft in dit verband geoordeeld dat artikel 10 'de bespreking of verspreiding van ontvangen informatie niet verbiedt, zelfs indien er een sterk vermoeden bestaat dat deze informatie niet waarheidsgetrouw is. Een andersluidende interpretatie zou personen het recht ontnemen hun mening te geven over uitlatingen die in de massamedia zijn gedaan en zou derhalve een onredelijke beperking vormen van de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 van het Verdrag'.<sup>33</sup>

Het Hof heeft echter wel consequent benadrukt in zaken die over smaad gaan dat feiten en meningen of waardeoordelen niet hetzelfde zijn. Het bestaan van feiten kan worden aangetoond, maar het is niet mogelijk de waarheid van meningen of waardeoordelen te bewijzen.<sup>34</sup> Het vereiste om de juistheid van een waardeoordeel aan te tonen is in strijd met het recht op vrijheid van meningsuiting. C.P. Scott, oud-redacteur van *The [Manchester] Guardian*, verwoordde dit al in 1921 veel vlotter: 'commentaar is vrij, maar feiten zijn heilig'.<sup>35</sup> Toch is commentaar niet geheel vrij, aldus het EHRM. Een waardeoordeel moet voldoende feitelijke grondslag hebben, aangezien zelfs een waardeoordeel zonder feitelijke grondslag buitensporig kan zijn.<sup>36</sup> Scott vond overigens ook dat commentaar 'eerlijk' moest zijn.

Van belang is ook dat art. 10 EVRM satire uitdrukkelijk beschermt. Het kan als doel hebben te provoceren en mensen aan het denken te zetten; daardoor kan het publieke debat juist aangewakkerd worden.<sup>37</sup> Ook in andere gevallen ziet de rechter feitelijke onjuistheden wel door de vingers, als grotere belangen in het geding zijn, bijv. het recht van het publiek informatie over onderwerpen van maatschappelijk belang te ontvangen.<sup>38</sup> Dat gezegd hebbende, wanneer het de bedoeling is het publieke debat echt te verstoren, of andere soorten schade te veroorzaken, komt een uiting niet of nauwelijks voor bescherming in aanmerking.<sup>39</sup> Dat betekent dat 'disinformation' zoals boven beschreven niet op grote bescherming kan rekenen.

### Rol pers en internet

In zijn jurisprudentie heeft het Hof een aantal beginselen ontwikkeld om journalisten en de media in staat te stellen de belangrijke taken te vervullen die hun in een democratische samenleving zijn toebedeeld, namelijk:

- informatie en ideeën op grote schaal te verspreiden en aldus de publieke opinie te informeren en te beïnvloeden;

- op te treden als publieke waakhond die de autoriteiten ter verantwoording roept, en
- gemeenschappelijke fora en kanalen op te richten waarlangs het publieke debat plaatsvindt.

De beginselen die het Hof heeft ontwikkeld, zijn gericht op het waarborgen van de redactionele vrijheid en operationele autonomie van journalisten en de media.<sup>40</sup>

Als reactie op technologie gedreven ontwikkelingen in de manier waarop we met elkaar communiceren, is het Hof tot het inzicht gekomen dat een toenemend aantal actoren – en niet alleen journalisten en mediaprofessionals – tegenwoordig aan het publieke debat bijdraagt, zoals klokkenluiders, burgerjournalisten, bloggers, maatschappelijke organisaties, academici en individuele commentatoren. Deze ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof<sup>41</sup> maakt aannemelijk dat in de toekomst fact-checking-organisaties eenzelfde erkenning zullen krijgen, voor zover het een andere vorm is van wat ook wel 'verantwoordingsjournalistiek' wordt genoemd.<sup>42</sup>

Het Hof heeft ook erkend hoe belangrijk het internet is geworden voor informatie en communicatie,<sup>43</sup> waarvoor duidelijke regelgevingskaders nodig zijn.<sup>44</sup> Maar het heeft tegelijkertijd geconstateerd dat veel online uitingen vulgair en beledigend zijn.<sup>45</sup> Het erkent daarbij dat internettussenpersonen grote controle hebben op de stroom en de inhoud van online uitingen. Het heeft hen daarbij omschreven als 'protagonisten van de vrije elektronische media'<sup>46</sup> en de aandacht gevestigd op de plichten en verantwoordelijkheden die van toepassing zijn op hun gate-keeping functie en andere activiteiten.<sup>47</sup>

Kortom, het Hof houdt – na enig treuzelen – in toenemende mate rekening met de complexiteit en de zich snel ontwikkelende aard van het hedendaagse multiactor- en multilevel media-ecosysteem. In dat systeem vinden verschuivingen plaats tussen door individuele gebruikers zelf gegenereerde of door de maatschappij gegenereerde bijdragen en het gericht, openlijk en gedisciplineerd opleggen van informatiestromen van sterk georganiseerde strategische communicatoren.<sup>48</sup> Dit is de context waarin 'nepnieuws' en online desinformatie gangbaar zijn geworden en waarin de reeds lang bestaande en zich ontwikkelende beginselen van het Hof moeten worden (her)toegepast. Hoe het Hof in de toekomst met 'trolls', 'bots' en diverse vormen van algoritmes en 'artificial intelligence' zal omgaan, moet nog blijken. Het wel of niet bijdragen aan het publieke debat zal waarschijnlijk een belangrijk criterium blijven.

### Verkiezingen

Ten slotte is het met betrekking tot de beginselen die het Hof in zijn uitleg van artikel 10 EVRM heeft ontwikkeld, relevant naar verkiezingen te verwijzen, aangezien bijzondere bezorgd-

33 EHRM 6 september 2005 (*Salov/Oekraïne*), § 113.

34 EHRM 8 juli 1986 (*Lingens/Oostenrijk*), § 46.

35 'CP Scott's Centenary Essay', *The Guardian*, 23 oktober 2017, beschikbaar op: <https://www.theguardian.com/sustainability/cp-scott-centenary-essay>.

36 EHRM 26 februari 2002 (*Dichand e.a./Oostenrijk*), §§ 42 en 43.

37 EHRM 25 januari 2007 (*Vereinigung Bildender Künstler/Oostenrijk*), § 33.

38 EHRM (*Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk*), § 95 (en § 96).

39 Zie, bijv. wat betreft uitingen die 'onnodig grievend' zijn ten opzichte van religieuze gevoelens en geloof, EHRM 20 september 1994 (*Otto-Preminger-Instituut/Oostenrijk*), § 49.

40 Zie, naast vele andere uitspraken, EHRM 23 september 1994 (*Jersild/Denemarken*).

41 Zie verder: M. Oosterveld & M. Oostveen, 'Van public watchdog naar public watchblog: het EHRM en journalistieke weblogs', *Mediaforum* 2013-6, p. 146-153;

T. McGonagle, 'Positive obligations concerning freedom of expression: mere potential or real power?'

42 C.W. Anderson, L. Downie Jr. & M. Schudson, *The News Media: What Everyone Needs to Know*, New York: Oxford University Press 2016, p. 112.

43 EHRM 18 december 2012 (*Yildirim/Turkije*).

44 EHRM 5 mei 2011 (*Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel/Oekraïne*).

45 EHRM 2 februari 2016 (*Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete en Index.hu Zrt/Hongarije*), § 77; EHRM 19 september 2017 (*Tamiz/Verenigd Koninkrijk*), §§ 80 en 81.

46 EHRM 2 februari 2016 (*Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete en Index.hu Zrt/Hongarije*), § 88.

47 Zie te dien aanzien ook de bijdrage van Hins in dit nummer.

48 M.E. Price, *Free Expression, Globalism and the New Strategic Communication*, New York: Cambridge University Press 2015, p. 27.

heid bestaat over het effect van ‘nepnieuws’ en online desinformatie op verkiezingsprocessen. Het Hof heeft geoordeeld dat ‘vrije verkiezingen en vrijheid van meningsuiting, met name vrijheid van politiek debat, samen het fundament vormen van elk democratisch systeem’.<sup>49</sup> Het vervolgt: ‘de twee rechten hangen met elkaar samen en versterken elkaar. Daarom is het in de periode voorafgaand aan verkiezingen bijzonder belangrijk dat meningen en informatie van allerlei aard vrij kunnen circuleren’.<sup>50</sup> Tegelijkertijd heeft het Hof benadrukt ‘dat zowel tijdens als buiten een verkiezingsperiode het handelen van de gedrukte media onderworpen is aan de verplichting om te goeder trouw te handelen teneinde accurate en betrouwbare informatie te verstrekken in overeenstemming met de ethiek van de journalistiek [...] en overwegingen die verband houden met bepaalde grenzen, met name wat betreft de reputatie en rechten van anderen en de noodzaak om de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie te voorkomen’.<sup>51</sup>

### Andere normen en maatregelen van de Raad van Europa

Naast het EVRM en de jurisprudentie van het Hof beschikt de Raad van Europa ook over een uitgebreid geheel van ‘politieke normen’ die helpen de aanpak van de organisatie ten aanzien van ‘nepnieuws’ en online desinformatie vorm te geven. De secretaris-generaal van de Raad van Europa heeft in 2017 de aandacht gevestigd op deze kwesties in de bredere context van de mensenrechten en de opkomst van het populisme in Europa.<sup>52</sup> Het grootste deel van deze ‘politieke normen’ is ontwikkeld door het Comité van Ministers van de organisatie. Onlangs heeft het Comité van Ministers aan de 47 lidstaten van de organisatie aanbevelingen gedaan over mediapluralisme en transparantie van mediaeigendom<sup>53</sup> en de rollen en verantwoordelijkheden van internettussenpersonen.<sup>54</sup> Eerdere aanbevelingen en verklaringen hadden onder meer betrekking op de bescherming van de journalistiek en de veiligheid van journalisten en andere media-actoren,<sup>55</sup> de vrijheid van het politieke debat in de media;<sup>56</sup> een nieuwe notie van media;<sup>57</sup> sociale netwerkdiensten en mensenrechten,<sup>58</sup> en zoekmachines en mensenrechten.<sup>59</sup>

In zijn Aanbeveling CM/Rec(2016)4 over de bescherming en veiligheid van journalisten besteedt het Comité van Ministers uitvoerig aandacht aan het belang van een ‘enabling’ oftewel gunstig klimaat voor het publieke debat. Het voorkomen van een ‘chilling effect’ op de vrijheid van meningsuiting en het publieke debat is tevens een centraal aandachtspunt in dezelfde aanbeveling. Het belang van een gunstig klimaat voor de vrijheid van meningsuiting en mediavrijheden wordt op gedetailleerde wijze uiteengezet en onderstreept in Aanbeveling CM/Rec(2018)1 over mediapluralisme en transparan-

tie. Deze teksten van het Comité van Ministers leggen een zekere nadruk op het belang van de beginselen omtrent een gunstig klimaat, zoals ontwikkeld door het EHRM in zijn jurisprudentie. Lopende werkzaamheden in het kader van normvaststelling hebben onder meer betrekking op de vraag hoe een gunstig klimaat voor kwaliteitsjournalistiek in het digitale tijdperk kan worden bevorderd. Gezien de normatieve vaart die momenteel in de ‘gunstig klimaat’-leer zit, zal de Raad van Europa niet snel geneigd zijn specifieke nieuwe normen te ontwikkelen om online desinformatie direct te bestrijden. Het voortzetten van de huidige holistische benadering lijkt meer voor de hand liggend.

Deze holistische benadering schept ruimte voor een scala aan maatregelen door statelijke en diverse andere actoren, zoals journalisten en de media (waaronder de publieke omroep), internettussenpersonen, ngo’s en onderwijsinstellingen. De maatregelen kunnen diverse en soms complementaire doelstellingen hebben en kunnen daarom gecategoriseerd worden als: preventieve maatregelen; identificatie- en monitoringmaatregelen; beperkings- of correctie maatregelen en regelgevende en niet-regelgevende tegenmaatregelen.<sup>60</sup> Er is echter geen panacee voor desinformatie. Daarom is het belangrijk om synergieën tot stand te brengen door het faciliteren en aanmoedigen van samenwerking tussen verschillende actoren.

### Conclusie

Het tegengaan van online desinformatie begint met afstand nemen van de term ‘nepnieuws’ en kritisch nadenken over de precieze betekenis en reikwijdte van de term ‘desinformatie’. Vervolgens dient ‘desinformatie’ nader geanalyseerd te worden om te kunnen nagaan welke specifieke soorten uitingsvormen die daaronder vallen, daadwerkelijk problematisch en schadelijk zijn. Daarop inspelend kunnen geschikte, proportionele strategieën en maatregelen ontwikkeld worden, rekening houdende met het recht op vrije meningsuiting zoals gewaarborgd door artikel 10 EVRM. Het is niet vanzelfsprekend dat de meest geschikte maatregelen regelgevend van aard zullen zijn, diverse alternatieve maatregelen en initiatieven kunnen op doelgerichte wijze specifieke problemen aanpakken. Het wordt echter wel van staten verwacht dat ze zulke maatregelen aannemen. Dat blijkt uit de positieve verplichtingen van staten onder artikel 10 EVRM, met name om ‘effectieve’ pluralisme in de mediasector te waarborgen en om een gunstig klimaat te scheppen voor deelname aan het publieke debat. Wel is het belangrijk alle relevante stakeholders te blijven betrekken bij de gaande discussie over oplossingsgerichte strategieën en maatregelen. Ontwikkelingen bij de Europese Unie op dit gebied zullen ongetwijfeld de huidige koers beïnvloeden.

49 EHRM 19 februari 1998 (*Bowman/het Verenigd Koninkrijk*), § 42.

50 *Ibid.*

51 EHRM 21 februari 2017 (*Orlovskaya Iskra/Rusland*), § 131.

52 Secretary General of the Council of Europe, *Populism – How strong are Europe’s checks and balances?*, 4th annual report on the state of democracy, human rights and the rule of law in Europe, 2017, Chapter 2 – Freedom of Expression.

53 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2018)1 of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership, 7 maart 2018.

54 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, 7 maart 2018.

55 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and the safety of journalists and other media actors, 13 april 2016.

56 Council of Europe, Committee of Ministers’ Declaration on freedom of political debate in the media, 12 februari 2004.

57 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member States on a new notion of media, 21 september 2011.

58 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2012)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to social networking services, 4 april 2012.

59 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2012)3 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to search engines, 4 april 2012.

60 Voor een analyse van een uitgebreide selectie van voorbeelden bij elke van deze categorieën en een evaluatie van de effectiviteit ervan, zie: T. McGonagle e.a., ‘Inventarisatie methodes om ‘nepnieuws’ tegen te gaan’, p. 25-62.