

Jens van den Brink en
Christien Wildeman*

De economische crisis lijkt geen impact te hebben gehad op de bereidwilligheid te procederen over de vrijheid van meningsuiting. Het afgelopen anderhalf jaar heeft een indrukwekkende stroom aan persrechtzaken opgeleverd. Het EHRM voegde een bouwsteen toe aan de bronbescherming in het Sanoma-arrest, waarin Nederland (weer) op de vingers werd getikt. Andere onderwerpen die in deze kroniek de revue zullen passeren zijn: de openbaarheid van Twitter, Hyves en Facebook, 'Trial by het OM' in de zaak Nekschot, nut en noodzaak van het tot in lengte van jaren online houden van beschuldigende publicaties, de vrijblijvendheid van wederhoor, de risico's van het maken van een spotprent over je baas, de vetes tussen de Telegraaf en de AIYD en tussen Pretium en VARA en TROS, de valkuilen van publiceren op internet en het recht van de oppositie het bestuur fel aan te vallen.

Inleiding

Dit artikel geeft een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van het persrecht over een periode van ongeveer het laatste anderhalf jaar. Het overzicht begint waar de Kroniek Persrecht 2006-2009¹ ophield, begin oktober 2009, en beslaat de jurisprudentie tot en met 4 maart 2011. We hebben geprobeerd de naar onze mening belangrijkste uitspraken uit deze periode te bespreken en hebben niet gestreefd naar een uitputtend overzicht. Uitspraken van de Raad voor de Journalistiek zijn niet behandeld, omdat de Raad een ethisch, en geen rechtsprekend, orgaan is. In de kroniek worden achtereenvolgens uitspraken besproken over: de boodschapperfunctie van de media, wederhoor, redactionele vrijheid, journalistieke methoden, rectificatie, opinie en satire, bronbescherming, *political speech*, internet en privacy versus vrijheid van meningsuiting. Ten slotte wordt kort ingegaan op recente literatuur en wetgeving.

De boodschapperfunctie van de media

In *Gazeta Ukraina*² benadrukt het EHRM nog eens het belang van de boodschappersfunctie van de pers:

News reporting based on interviews or reproducing the statements of others, whether edited or not, constitutes one of the most important means whereby the press is able to play its vital role of 'public watchdog'. In such cases, a distinction needs to be made according to whether the statements emanate from the journalist or are quotations from others, since punishment of a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person would seriously hamper the contribution of the press to discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so.³

De krant had geschreven dat journalist M burgemeesterskandidaat Y ervan beschuldigde de opdracht te hebben gegeven M te laten vermoorden voor \$5.000,-. Het Hof oordeelde dat in strijd met artikel 10 was gehandeld omdat een journalist die op neutrale wijze een citaat doorgaf ten onrechte werd vereenzelvigd met de uiter van de boodschap. Het EHRM wees fijntjes op het feit dat journalisten die politiek gevoelige onderwerpen behandelen zich in Oekraïne kwetsbaar opstellen, zoals wordt geïllustreerd door de dood van achttien Oekraïense journalisten sinds de onafhankelijkheid in 1991.

Een tweetal uitspraken bevestigt dat media de juistheid van citaten moeten bewijzen, wanneer die gemotiveerd wordt betwist. Dagblad *De Limburger* schrijft dat bewoners van een

* Mr. J.P. van den Brink en mr. C. Wildeman zijn beiden advocaat te Amsterdam (Kennedy Van der Laan). Zij waren betrokken bij een aantal van de besproken uitspraken, meestal aan de kant van de media.

¹ J.P. van den Brink en O.M.B.J. Volgenant, 'Kroniek Persrecht 2006-2009', *Media-*

forum 2009-10, p. 350-364.

² EHRM 15 juli 2010, nr. 16695/04 (*Gazeta Ukraina-Tsentr/Oekraïne*).

³ Bij dit citaat horen meerdere verwijzingen naar relevante andere rechtspraak van het EHRM: zie r.o. 46 (g).

appartementencomplex een medebewoner, tevens gemeenteraadslid, '(psychologisch) terrorist' hebben genoemd. Het gemeenteraadslid heeft gemotiveerd betwist dat die uitspraken zijn gedaan. De Limburger krijgt de opdracht bewijs te leveren. Bewijst het dagblad dit niet, dan staat onrechtmatigheid vast. Het hof overweegt:

*Voorzover deze bewijslastverdeling afwijkt van de hoofdregel van art. 150 Rv, is er voldoende aanleiding voor een – in het algemeen met terughoudendheid en slechts onder bijzondere omstandigheden toe te passen – uitzondering op de hoofdregel. Immers is in het algemeen wenselijk dat degene die een diffamerende bewering openbaar maakt, – bij tegenspraak – in rechte aantoonbaar over voldoende aanknopingspunten voor de (feitelijke) juistheid van deze bewering te beschikken, dan wel anderszins niet lichtvaardig te hebben gehandeld.*⁴

Een Delfts gemeenteraadslid betwist dat hij correct is geciteerd door een journalist van het AD. Volgens de journalist had het gemeenteraadslid gezegd dat een zakenman 'van de seks in de drugs is gegleden'. De vorderingen worden afgewezen omdat eiser niet slaagt in de opdracht te bewijzen dat gedaagde de uitingen daadwerkelijk heeft gedaan.⁵ Media kunnen aansprakelijkheid voor een citaat niet afwenden wanneer de bron niet wordt genoemd en het citaat als waarheid wordt gepresenteerd, aldus het EHRM in de zaak *Europapress Holding*.⁶

Media die verslag doen van strafzittingen moeten oppassen met het als feiten presenteren van wat ter zitting wordt behandeld. Uitingen moeten zorgvuldig aan de bron worden toegeschreven ('De officier betoogt dat [...]').⁷

Wederhoor

Nut en noodzaak van wederhoor blijft een heet hangijzer in de meeste uitingszaken. Is het nou wel of niet vereist? Zo ja, hoe lang van tevoren, en onder welke omstandigheden?

In *Quality Investments/De Pers* overweegt de rechter over wederhoor: 'Dit beginsel is niet absoluut. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal moeten worden beoordeeld of aan dit beginsel voldoende invulling is gegeven'.⁸ In casu is daaraan voldoende invulling gegeven omdat een ingezonden brief van Quality Investments is geplaatst en bij één artikel de reactie van de bestuurder is opgenomen.

Ook als wederhoor naar het oordeel van de rechter wel geboden was, maar niet was verleend, hoeft dat een publicatie nog niet onrechtmatig te maken.⁹ De zaak draaide om beschuldigingen in *Het Parool* aan het adres van een plastisch chirurg die borstvergrotingen uitvoerde voor prostituees van Saban B. Op grond van de voorhanden feiten is het volgens het Hof Amsterdam

onwaarschijnlijk [...] dat [de arts] Vugts ervan had kunnen overtuigen dat diens voorgenomen publicatie ten aanzien van de (waardering van de) daarin genoemde feiten zó onjuist was dat die publicatie achterwege diende te blijven of minst genomen anders moest worden geredigeerd.

Als de feiten kloppen en wederhoor zou geen ander licht op de zaak hebben geworpen, dan wordt het achterwege laten van wederhoor dus niet als onrechtmatig beschouwd.

Wanneer voldoende duidelijk is gemaakt waar een artikel over gaat en dat X daarin een belangrijke rol speelt, er bereidheid bestond inzage te geven in een concept van het artikel, en X niet ingaat op een verzoek om een gesprek, is voldoende moeite gedaan om wederhoor te verlenen. De eis van X dat eerst de bronnen en de stukken waarover de journalist beschikte bekend moesten worden gemaakt was onredelijk, aldus het Hof Den Bosch.¹⁰

De Portugese krant *Público* publiceerde beschuldigingen over belastingschulden van een voetbalclub. Het feit dat de club de beschuldigingen ontkende en dat de belastingautoriteiten geen informatie wilden verstrekken, betekent niet dat de krant niet mocht publiceren:

*[...] le fait d'accepter qu'un journaliste [...] renonce à une publication uniquement en raison du démenti de la personne physique ou morale visée et du silence de l'administration alors même qu'il se trouve en possession d'un document digne de foi pour étayer ses informations, reviendrait à consentir à une limitation très importante, voire absolue, des droits des journalistes de communiquer des informations.*¹¹

De Telegraaf moest een artikel rectificeren over de vermeende betrokkenheid van Pieter Lakeman bij de ontwikkeling van een televisieformat dat mogelijk bekostigd was met drugsgeld.¹² Gezien de ernst van de beschuldigingen diende de Telegraaf een grote mate van zorgvuldigheid in acht te nemen. Dat geen wederhoor is verleend droeg bij aan de onrechtmatigheid van de publicatie.

De EO had voldoende gelegenheid tot weerwoord gegeven door de avond voor de televisie-uitzending om een reactie te vragen over een beschuldiging van 'ouderenmishandeling'.¹³

In hoger beroep heeft het Hof Den Haag de VARA alsnog in het gelijk gesteld in de bodemprocedure tegen Pretium.¹⁴ De VARA hoefde Pretium niet voorafgaand aan de uitzending mee te delen welke kritische uitlatingen zij zou doen en dat zij zou spreken over een 'paar kilo klachten'. Het hof oordeelde dat Pretium zich er niet achter kon verschuilen dat ze niet wist dat er grote hoeveelheden klachten waren. Dit was immers ook al eerder in een ander consumentenprogramma naar voren gekomen (zie de uitspraken over het geschil tussen Pretium en TROS Radar elders in de Kroniek). Dat Pretium die klach-

4 Hof Den Bosch 16 februari 2010, LJN BL6579 (Raadslid in wooncomplex).

5 Rb. Den Haag 30 juni 2010, rolnr. HA ZA 08-1551 (M/Stoelinga).

6 EHRM 22 oktober 2009, nr. 25333/06 (Europapress Holding D.O.O. v. Kroatië).

7 Hof Amsterdam 30 november 2010, LJN BO5417 (Plastisch chirurg Saban B/Het Parool).

8 Vzr. Rb. Amsterdam 25 oktober 2010, LJN BO1668 (Quality Investments/De Pers).

9 Hof Amsterdam 30 november 2010, LJN BO5417 (Plastisch chirurg Saban B/Het Parool).

10 Hof Den Bosch 16 februari 2010, LJN BL6579 (Raadslid in wooncomplex).

11 EHRM 7 december 2010, nr. 39324/07 (Público Comunicação Social/Portugal).

12 Rb. Amsterdam 1 december 2010, LJN BO9417 (Lakeman/Telegraaf).

13 Vzr. Rb. Roermond 30 december 2010, LJN BO9628 (X/Van den Munckhof en EO), Mediaforum 2011-2, p. 43.

14 Hof Den Haag 12 januari 2010, LJN BL0043 (VARA/Pretium), Mediaforum 2010-3, p. 85.

ten ongegrond acht doet daar volgens het hof niet aan af. Had Pretium willen opkomen tegen deze kritische uitlatingen, dan had ze deze in de uitzending moeten weerleggen. Dat ze niet op de uitnodiging in de studio weerwoord te geven is ingegaan, komt voor haar eigen rekening.

De VARA won in hoger beroep ook een zaak tegen Pretium over een publicatie in *Kassa Magazine*. Het hof oordeelde dat de VARA zich geroepen mocht voelen te schrijven over de misstand dat zoveel consumenten zich misleid voelden. De VARA mocht daarbij afgaan op haar bekende feiten, zonder Pretium wederhoor te verlenen, mede omdat de zienswijze over de klachten en rechtszaken voldoende bekend was. Pretium heeft in het kort geding ook niet duidelijk gemaakt welke nieuwe aspecten zij nog naar voren zou hebben gebracht als zij wel zou zijn gehoord.¹⁵

'Postings' van gedaagde met beschuldiging jegens eiser op internetfora daterend uit 2006 zijn rechtmatig, omdat gedaagde toen terecht de indruk had dat eiser klanten had opgelicht en met de noorderzon was vertrokken.¹⁶ Dat geldt niet voor publicaties in 2008. De respons op de postings van 2006 was minimaal. Dat moet gedaagde redenen hebben gegeven om er, veel meer dan in 2006, rekening mee te houden dat [eiser] zijn klanten niet had opgelicht. Gedaagde heeft bovendien in 2008 geen poging tot wederhoor gedaan, hoewel zij toen wel wist waar zij eiser kon bereiken. Het plaatsen van de posting van 2008 is dan ook onrechtmatig jegens eiser.

In de zaak tussen Quality Investments en De Pers volgde de rechter het standpunt van De Pers dat 'hoe gezaghebbender de bron is (in dit geval financiële autoriteiten uit Nederland, de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk), hoe minder eisen kunnen worden gesteld aan het toepassen van wederhoor'.¹⁷

Het staat Het Parool in beginsel vrij te citeren uit en over een openbaar faillissementsverslag, zonder eigen zelfstandig onderzoek of wederhoor toe te passen, tenzij er op voorhand duidelijke aanwijzingen zijn dat de bevindingen niet kloppen.¹⁸ Een kop mag pakkend en kernachtig zijn en hoeft minder nuance te bevatten dan het artikel. In casu dekt de kop volgens de voorzieningenrechter de lading van het faillissementsverslag echter niet. Het Parool moet rectificeren.

Ook de Telegraaf stond het vrij te publiceren over openbare rapporten, zonder wederhoor te plegen. De Telegraaf hield voldoende afstand en heeft zich de opvattingen in het rapport niet eigen gemaakt. Het betrof onderzoek uitgevoerd in opdracht van de Nederlandse Politiebond over misstanden in de top van het Gelderse politiekorps. Het stond de krant zelfs vrij daarover te berichten als vast zou komen te staan dat de bevindingen niet of onvoldoende door de feiten werden gedragen, tenzij meteen duidelijk zou zijn geweest dat het rapport uitsluitend was opgesteld om de betrokkenen te schaden.¹⁹

Redactionele vrijheid

Vrijheid van meningsuiting geeft privé-personen niet het recht bij media plaatsing af te dwingen van ingezonden commentaar. Een dergelijke plicht kan zich alleen voordoen in uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld bij een staatsmonopolie op de media.²⁰ In hetzelfde arrest oordeelt het Hof dat ook het terugtrekken van een artikel door de hoofdredacteur zelf in strijd kan zijn met 10 EVRM. Dat was hier het geval, gezien de banden tussen de krant en de lokale autoriteiten en het feit dat de Russische staat erkende dat het artikel mede was teruggetrokken uit vrees voor juridische sancties.

Iets soortgelijks speelde in een zaak tegen uitgever Elsevier BV. De vordering van een van de auteurs van een artikel om het tijdschrift *Medical Hypothesis* te houden aan de toezegging het artikel te publiceren werd in kort geding afgewezen.²¹ Het artikel bevatte de hypothese dat HIV niet noodzakelijkerwijs AIDS veroorzaakt en met HIV besmette personen geen baat zouden hebben bij HIV-medicatie. Nadat de auteurs het artikel ter goedkeuring hadden aangeboden liet Elsevier weten dat het artikel geaccepteerd was voor publicatie. In juli 2009 werd het artikel gepubliceerd op twee websites van Elsevier. Begin augustus 2009, nog voor het artikel zou worden gepubliceerd in de papieren editie van *Medical Hypotheses*, trok Elsevier het artikel alsnog in. Op internet verscheen deze verklaring:

we have received serious expressions of concern about the quality of this article, which contains highly controversial opinions about the causes of AIDS, opinions that could potentially be damaging to global public health. Concern has also been expressed that the article contains potentially libelous material.

De auteur vorderde daarop onder meer verwijdering van bovenstaande mededeling, herplaatsing van het artikel op het internet en plaatsing van het artikel in de papieren editie van het tijdschrift. De voorzieningenrechter oordeelde dat de toezegging om het artikel te plaatsen in beginsel bindend is. Elsevier was echter niet (langer) aan die toezegging gebonden omdat het belang van Elsevier om schade voor de volksgezondheid aan te voorkomen zwaarder weegt dan haar gebondenheid aan de toezegging tot plaatsing. Het beroep van de auteur op de vrijheid van meningsuiting slaagt evenmin. Elsevier heeft terecht aangevoerd dat de auteur vele andere mogelijkheden heeft om het artikel te publiceren. Dat het artikel dan niet die status krijgt die het zou krijgen door publicatie in *Medical Hypotheses*, kan niet als een aantasting van de vrijheid van meningsuiting worden gezien. De vrijheid van meningsuiting van de auteur kan niet leiden tot een verplichting tot meningsuiting van Elsevier.

De Spaanse krant *Diario 16* berichtte over de vondst van bijna 5000 kilo hasj in de dubbele bodem van een vrachtwagen van het bedrijf Domaines Royaux, dat eigendom is van de Marok-

15 Hof Den Haag 12 januari 2010, LJN BLO045 (VARA/Pretium – Kassa Magazine), *Mediaforum* 2010-3, p. 85.

16 Rb. Utrecht 15 juli 2010, LJN BN1212 (X/Stichting Platform Aandelenlease), *Mediaforum* 2010-9, p. 286.

17 V.zr. Rb. Amsterdam 25 oktober 2010, LJN BO1668 (Quality Investments/De Pers).

18 Rb. Amsterdam 19 november 2009, LJN BK3946 (Het Parool/Music Store c.s.), *Media-*

forum 2010-1, p. 18.

19 V.zr. Rb. Amsterdam 14 oktober 2010, LJN BK0189 (Rozendaalse Vastgoedgroep/Telegraaf).

20 EHRM 21 oktober 2010, appl. no. 35016/03 (Saliyev/Rusland).

21 V.zr. Rb. Amsterdam 4 februari 2010, *Mediaforum* 2010-3, nr. 7 m.nt. D. Griffiths (X/Elsevier).

kaanse Koninklijke familie. De kop luidde ‘Een familiebedrijf van Hassan II betrokken bij de handel in verdovende middelen.’ In Spanje wordt tot aan het Constitutionele Hof geoordeeld dat dit een ontoelaatbare inbreuk is op het ‘*droit fondamental au respect de l’honneur*’ van de Marokkaanse koning. De krant werd veroordeeld vanwege de koppen en het niet vermelden van de veroordeling van drie personen die geen banden hadden met de koninklijke familie. De veroordeling van de Spaanse krant was strijdig met 10 EVRM, aldus het EHRM.²² Het publiek heeft er recht op te worden geïnformeerd over drugshandel waarbij de koninklijke familie van Marokko betrokken lijkt te zijn, ook als dit op het eerste gezicht niet van invloed is op het politieke functioneren van de familie. De juistheid van de feiten werd in de Spaanse procedure ook niet betwist. Het is niet aan het Hof, noch aan de lidstaten, om te treden in de redactionele vrijheid van media en hen op te leggen welke journalistieke werkwijze zij hanteren. De koppen maken dat oordeel evenmin anders; deze moeten in samenhang met het lichaam van het artikel worden gelezen.

De Rechtbank Rotterdam bevestigde nog eens dat iemand niet in rechte kan worden veroordeeld tot het maken van excuses, omdat iedereen vrij is in hetgeen hij denkt of voelt.²³ Ook het EHRM heeft dit principe recent bevestigd.²⁴

Het enkele feit dat het inmiddels tien jaar geleden is dat eiser werd verdacht van betrokkenheid bij ‘De Hakkelaar’, laat onverlet dat dit gegeven in latere publicaties over verwevenheid tussen onder- en bovenwereld vermeldenswaard kan zijn. Dat die betrokkenheid al sinds 2002 is geëindigd neemt niet weg dat eiser daarvoor kennelijk wel bij dit fonds betrokken is geweest. Website ‘Kleintje Muurkrant’ mocht daar melding van maken.²⁵

Het Franse tijdschrift *Lyon Mag*’ publiceerde in oktober 2001 een artikel waarin stond dat T. één van de invloedrijkste moslimleiders van Lyon was, voorzien van een foto van T. T. zou de toegang tot Frankrijk zijn ontzegd en hij zou kwetsbare en gefrustreerde jongeren rekruteren. Het tijdschrift en haar directeur werden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan T. Het EHRM wijst erop dat het artikel genuanceerd is en geen persoonlijke aanval op T. bevat.²⁶ Het artikel moet bovendien in zijn context worden gezien. Het maakt deel uit van een serie artikelen, die het resultaat is van drie weken onderzoek over het netwerk van islamisten in Lyon. Gezien binnen die context, zijn er maar weinig directe verwijzingen naar T. Dat T.’s foto ook op de cover stond maakt dat niet anders. T. heeft zich bovendien zelf blootgesteld aan journalistieke kritiek door de openbaarheid te zoeken met zijn overtuigingen. De beschuldigingen ontbeerden bovendien niet iedere feitelijke basis, zodat kan worden uitgegaan van de goede trouw van klagers. De publicaties maakten deel uit van het debat dat losbarstte na de aanslagen van 11 september 2001 en gaven informatie over de weerslag van die gebeurtenissen op de regio Lyon. Dat betekent dat *Lyon Mag*’ een groot belang had bij publicatie en de Franse autoriteiten weinig ruimte hadden om die vrijheid te beperken. Het EHRM concludeert dat 10 EVRM is geschonden.

Verschillende keren is (zonder succes) geprobeerd publicaties voor hun verschijnen tegen te houden. Een verzoek om een verbod op een uitzending van KRO Brandpunt werd in kort geding afgewezen. De eis zag op een reportage over misstanden bij adopties in Ethiopië. Eisers meenden dat de uitzending inbreuk op hun privacy en die van hun adoptiefdochter zou maken. Volgens de voorzieningenrechter bestond onvoldoende grond om aan de inhoud van de aflevering van Brandpunt te twijfelen.²⁷ Het verzoek van BinckBank om een verbod op publicatie van het ‘brokeronderzoek 2010’ door het tijdschrift *Beleggersbelangen* werd in kort geding afgewezen.²⁸ Er bestond geen reden voor een ingrijpen voorafgaand aan publicatie. In een geschil voor de Rechtbank Rotterdam werd een vordering tot een verbod op publicaties ‘van gelijke of vergelijkbare strekking’ als die van de litigieuze publicatie afgewezen omdat het op voorhand verbieden van publicaties, waarvan de eventuele onrechtmatigheid niet vooraf kan worden vastgesteld, niet in de rede ligt.²⁹

Journalistieke methoden

De ‘*toolkit*’ van een journalist is zeer gevarieerd. Het oordeel van de rechter over het gebruik van overval tactieken, verborgen camera’s, hacking en andere methoden is al even uiteenlopend.

In het kerstnummer van *Revu* staat een verslag van een geslaagde poging de privé-mailbox van Jack de Vries, toenmalig staatssecretaris van defensie, te hacken. Veroordeling van de hoofdredacteur voor het feitelijk leidinggeven aan computervrederebreuk is strijdig met art. 10 EVRM. Echter, met het slagen van de hackpoging was het journalistieke doel – het aantonen dat de beveiliging niet optimaal was – bereikt. Het vervolgens automatisch doorsturen van alle binnenkomende mails naar de hacker, is wel strafbaar.³⁰ De hoofdredacteur krijgt een geldboete van € 450,-.

Het recht op nieuwsgaring heeft zijn grenzen. Het Hof Den Haag bevestigde de veroordeling van Novum Nederland Nieuws, haar directeur en hoofdredacteur voor computervrederebreuk.³¹ Medewerkers logden herhaaldelijk in op de servers van concurrent ANP met oude ANP-inlogcodes waar de eindredacteur over beschikte. De hoofdredacteur gaf hier feitelijk leiding aan en heeft de aanmerkelijke kans aanvaard dat door individuele redacteurs werd ingelogd op de nieuwsservers van ANP.

Een serie procedures over de beschuldiging van corruptie aan het adres van een Delftse wethouder draait in belangrijke mate om in het geheim opgenomen beelden van de wethouder, die zit te bellen in een pizzeria. De pizzeria-eigenaar stelde dat de wethouder hem subsidie had toegezegd om gondels in de Delftse grachten te exploiteren (vandaar dat deze kwestie ook wel de ‘Gondellaffaire’ heet). Het hof oordeelt dat restaurant-eigenaar D. onrechtmatig jegens de wethouder heeft gehandeld door het openbaar maken van de opnames, omdat hij – anders dan gemeenteraadslid Stoelinga die in het algemeen belang

22 EHRM 1 juni 2010, nr. 16023/07 (*Gutiérrez Suarez/Spanje*); alleen in het Frans gepubliceerd.

23 Rb. Rotterdam 20 januari 2010, LJN BL3232.

24 EHRM 20 mei 2010, nr. 7877/03 (*Myrsky/Oekraïne*).

25 Hof Den Bosch 1 februari 2011, LJN BP3921 (*X/Kleintje Muurkrant*), *Mediaforum* 2011-4, nr. 10 m.nt. Q.R. Kroes.

26 EHRM 6 mei 2010, nr. 17265/05 (*Lyon Mag*’/Frankrijk).

27 V.zr. Rb. Amsterdam 7 januari 2011, www.media-report.nl, (*X c.s./KRO*).

28 V.zr. Rb. Amsterdam 18 november 2010, www.media-report.nl, (*BinckBank/Reed Business*).

29 Rb. Rotterdam 20 januari 2010, LJN BL3232.

30 Pol. Rb. Den Haag 23 november 2009, NJFS 2010/37 (*Hackactie Revu*).

31 Hof Den Haag 16 december 2009, LJN BK6789 (*Strafzaak Novum*).

handelde door het gedrag van de wethouder aan de kaak te stellen – kennelijk een ander doel, namelijk het alsnog krijgen van subsidie, voor ogen had.³²

Alberto Stegeman en een medewerker werden veroordeeld voor valsheid in geschrifte.³³ Voor het programma ‘Undercover in Nederland’ lieten zij zien dat een KLM-legitimatiekaart kon worden nagemaakt. Hoewel ze een misstand aan de kaak wilden stellen (gaten in de beveiliging op Schiphol), oordeelde de rechtbank dat de beperking op hun journalistieke vrijheid noodzakelijk was. Volgens de rechter hadden Stegeman en zijn collega de grenzen van het toelaatbare overschreden.

De overheid heeft ook een positieve verplichting als hoeder van 10 EVRM. Firat Dink, een Turkse journalist van Armeense origine, uitte in Turkije in publicaties kritiek op de institutionele ontkenning van de Armeense genocide. Daarvoor werd hij strafrechtelijk veroordeeld. Tegen die veroordeling liep een zaak bij het EHRM. Vlak na het indienen van zijn klacht werd Dink vermoord. Zijn vrouw en kinderen vulden zijn klacht aan met de stelling dat de Turkse Staat te weinig heeft gedaan om zijn journalistieke vrijheid te waarborgen. Zijn familie wijst erop dat Dink door zijn strafrechtelijke veroordeling in Turkije het doelwit werd van extremisten. Het EHRM oordeelt dat geen *pressing social need* bestond voor de veroordeling van Dink. Turkije heeft bovendien de positieve verplichting geschonden die lidstaten hebben om ervoor te zorgen dat journalisten vrijelijk hun werk kunnen doen en het publiek debat ongestoord plaats kan vinden:

les Etats sont tenus de créer, tout en établissant un système efficace de protection des auteurs ou journalistes, un environnement favorable à la participation aux débats publics de toutes les personnes concernées, leur permettant d'exprimer sans crainte leurs opinions et idées, même si celles-ci vont à l'encontre de celles défendues par les autorités officielles ou par une partie importante de l'opinion publique, voire même sont irritantes ou choquantes pour ces dernières.

Turkije wordt unaniem veroordeeld voor schending van artikel 10 EVRM.³⁴

Verdachte filmde een verkeerscontrole voor zijn winkel. Hij werd vervolgd voor het belemmeren van de politie. De politie schond het in artikel 6 EVRM verankerde recht op een eerlijk proces van verdachte door de telefoon in beslag te nemen en het filmpje te wissen. Immers, de verdachte kon zijn standpunt nu niet meer onderbouwen. Het wissen van het filmpje was bovendien een ontoelaatbare inbreuk op artikel 10 EVRM. Uitgangspunt is dat verdachte het recht heeft te filmen wat op de openbare weg gebeurt en die beelden te bewaren. Het OM werd niet ontvankelijk verklaard wegens grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte door de politie.³⁵

Rectificatie

Meerdere malen werd een privé-persoon veroordeeld tot rectificatie in media waar die persoon geen zeggenschap over had. De voorzieningenrechter in Den Haag wees een eis toe om op straffe van een dwangsom een rectificatie te doen plaatsen in *de Telegraaf*, in een zaak waar de Telegraaf zelf geen partij bij was.³⁶ Maarten Spanjer had onrechtmatige uitlatingen in RTL Boulevard gedaan en moest op de ‘Privé’-pagina van *de Telegraaf* rectificeren.³⁷ Ook Hendrikje Bijl, beter bekend onder artiestennaam Imca Marina, werd op straffe van een forse dwangsom veroordeeld tot rectificatie in de *Privé* (maar dan het tijdschrift).³⁸ Staatssecretaris – en huidig minister – De Jager van Financiën werd zelfs veroordeeld op de voorpagina van vier landelijke dagbladen te rectificeren.³⁹ Die veroordelingen zijn onzes inziens onterecht, omdat gedaagden niet kunnen treden in de redactionele vrijheid van media om content wel of niet te plaatsen. Het is niet bepaald ondenkbaar dat de redactie van een tijdschrift of krant die zelf niet onrechtmatig heeft gehandeld weigert een rectificatie te plaatsen. Immers, de niet oplettende lezer kan denken dat het medium iets te verwijten valt. Vanzelfsprekend kan gedaagde executie dan tegengaan in kort geding met een beroep op de onmogelijkheid om aan de veroordeling te voldoen. Maar een rechter behoort onzes inziens geen bevel op te leggen op straffe van een dwangsom, als gedaagde voor uitvoering daarvan medewerking van een derde nodig heeft.

Opinie en satire

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat waardeoordelen, anders dan feiten, niet bewezen hoeven worden. Dat kan bepalend zijn voor de uitkomst van een zaak. Uit de volgende twee uitspraken blijkt dat de grens tussen feiten en waardeoordelen niet altijd even duidelijk is.

In de zaak *Petrenco/Moldavië*⁴⁰ beklagde Petrenco, hoogleraar geschiedenis en voorzitter van de Vereniging voor Historici in Moldavië, zich over een artikel in de overheidskrant van Moldavië, waarin een oud-collega Petrenco's competenties als historicus in twijfel trok. Petrenco had bot gevangen bij het Moldavische Hooggerechtshof dat de uitingen als waardeoordelen had gekwalificeerd. Het EHRM oordeelt dat de algemene toon van het stuk, inclusief de harde kritiek op Petrenco's competenties acceptabel zijn, mede gelet op het feit dat Petrenco een publieke figuur is. Maar dat geldt niet voor de suggestie dat Petrenco zijn carrière aan collaboratie met de KGB te danken zou hebben. Ook dat was door de nationale rechter afgedaan als een waardeoordeel. Het Hof oordeelt dat deze uiting betrekking heeft op een feit en feiten moeten met bewijs kunnen worden gestaafd. Het Hof concludeert dat dit een geval van pure speculatie betrof en dat daarmee artikel 8 EVRM is geschonden.

32 Hof Den Haag 16 maart 2010, LJN BL7588 (*Balijé/Stoeltinga c.s.*)

33 Rb. Haarlem 29 april 2010, LJN BM3106 en BM3074, *Mediaforum* 2010-5, p. 166.

34 EHRM 14 september 2010, nrs. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 en 7124/09 (*Dink/Turkije*). Alleen in het Frans gepubliceerd.

35 Rb. Dordrecht 30 juni 2010, LJN BN1275.

36 Vzr. Rb. Den Haag 2 augustus 2010, LJN BN3469 (*Hotel de Branding*).

37 Vzr. Rb. Amsterdam 18 februari 2010, LJN BL4402.

38 Vzr. Rb. Groningen 7 januari 2011, LJN BP0104, *Mediaforum* 2011-2, p. 43 (*Hum-*

men/Imca Marina). Imca Marina handelde volgens de rechter onrechtmatig jegens een voormalig medewerker door zich tijdens een gesprek met een journalist van *Privé* negatief over de medewerker uit te laten. Dat sprake was van een informeel gesprek en ze het artikel niet had geaccordeerd deed daaraan niet af omdat van een bekende Nederlander verwacht mag worden dat haar uitspraken in een artikel terecht kunnen komen.

39 Vzr. Rb. Den Haag 20 november 2009, NJF 2001, 9 (*Bharatsingh/De Jager*).

40 EHRM 30 maart 2010, nr. 20928/05, LJN BN0945 (*Petrenco/Moldavië*).

Hoewel zij haar mening als feit heeft gepresenteerd, sauveert de rechtbank de uitlatingen van een vrouw die een conflict heeft met haar voormalige advocaat en de Nederlandse Letselstichting.⁴¹ Uit de aard en inhoud van de publicatie blijkt dat zij haar eigen visie geeft op het conflict. Bovendien betreft het een publicatie op een persoonlijke website waaraan het publiek minder waarde zal hechten dan in het geval de uitlatingen zouden zijn gedaan door een publiek bekende persoon in een bekend medium, aldus de rechtbank. Gelet op de context acht de rechtbank de uitlatingen van de vrouw niet onrechtmatig.

Hoe belangrijk de context is waarin uitlatingen zijn gedaan, wordt bevestigd in de volgende uitspraken van het EHRM. Voor een veroordeling van loco-burgemeester Haguenaer wegens smaad, was volgens het EHRM geen ruimte omdat zij haar uitlatingen over de rector van de universiteit had gedaan tijdens een demonstratie als onderdeel van een woordenwisseling.⁴² In de zaak *Aksu/Turkije*⁴³ beklaagt Aksu zich over een wetenschappelijk werk en een woordenboek waarin de Roma volgens hem worden beledigd door – in de woorden van klager – karakterisering als agressieve en polygame criminelen, dieven, rovers, drugsdealers en prostituees. Het EHRM wijst de klacht af. Op zichzelf beschouwd zijn bepaalde uitlatingen in het boek beledigend, maar uit het boek als geheel zou volgens het EHRM blijken dat de uitlatingen niet zo zijn bedoeld. Het zijn voorbeelden van hoe Roma worden gestereotypeerd en het betreft niet de eigen opvatting van de auteur. De uitdrukkingen in het woordenboek zijn volgens het EHRM niet beledigend, omdat het om metaforen zou gaan. In de zaak *Alfantakis/Griekenland*⁴⁴ wordt Griekenland door het EHRM onder meer op de vingers getikt omdat geen onderscheid is gemaakt tussen waardeoordelen en feiten en geen rekening is gehouden met de context. In casu ging het om uitlatingen in een live programma.

Een columnist van het studentenblad *Havana* van de Hogeschool van Amsterdam werd strafrechtelijk vervolgd wegens het beledigen van joden. Het Hof Amsterdam haakt aan bij vaste rechtspraak dat een columnist een grote mate van vrijheid geniet gelet op het feit dat een column

*veelal het karakter heeft van een korte, betrekkelijk oppervlakkige en enigszins ironische beschouwing, waarbij overdrijving niet wordt geschuwd en bovendien provocerend en shockerend kan zijn.*⁴⁵

Het Hof merkt op dat de openingszin ‘Sinds de nazi-tijd is het niet echt cool om negatieve dingen te zeggen over joden, maar soms snap ik best hoe het in 1937 allemaal zover heeft kunnen komen’ [bedoeld werd te verwijzen naar de Kristallnacht in 1938] zonder twijfel choquerend is, maar dat het duidelijk de bedoeling is daarmee voor het te behandelen onderwerp extra aandacht te verkrijgen. Gelet op de inhoud en het onderwerp van de column en – ook hier weer – de context waarin de uitingen zijn gedaan, oordeelt het hof dat de uitlating niet nodeloos grievend was en spreekt de columnist vrij.

Daarentegen is het vergelijken van moslims en Turken met ‘berberapen, kakkerlakken, ratten en verkrachters’ volgens het Hof Amsterdam onmiskenbaar beledigend voor groepen personen wegens hun ras en/of godsdienst.⁴⁶

Over humor valt te twisten, dat lijkt geen twijfel. De meeste moslims vinden spotprenten over Mohammed beledigend en allerminst grappig, maar in het Westen is de heersende opinie dat dergelijke spotprenten onder de noemer vrije meningsuiting vallen, zo stelt de Arabische Europese Liga. Dat gold inderdaad probleemloos voor de Deense cartoons, maar over die van Nekschot kan dat toch niet gezegd worden getuige het feit dat hij door een arrestatieteam van zijn bed werd gelicht en het persbericht van het Openbaar Ministerie over het sepot, waarin werd gemeld dat het OM zijn handelen wel strafbaar vond, maar niet tot vervolging overging onder meer omdat hij al een dag en nacht in voorarrest had gezeten.⁴⁷ Dat lijkt ons een geval van ‘trial by het OM’, maar dat terzijde. De AEL stelt niettemin dat sprake zou zijn van een dubbele moraal in de media en het publieke debat. Spotprenten die gevoelig liggen voor moslims moeten kunnen, maar spotprenten over onderwerpen die in onze westerse seculiere samenleving gevoelig liggen, worden als verwerpelijk afgewezen. De AEL bracht daarover een persverklaring uit, maar die kreeg geen aandacht in de media. Daarop plaatste de AEL de volgende spotprent op haar website: twee joodse mannen bestuderen lijken onder het bordje ‘Auswitch’. De ene joodse man zegt: ‘I don’t think they are Jews’. De andere joodse man zegt: ‘We have to get to the 6.000.000 somewhere’. De AEL meldde in een persbericht en via haar woordvoerder in de media dat zij de holocaust niet ontkent, maar met de spotprent enkel de aandacht wil vestigen op genoemde dubbele moraal. Nu werd de AEL wel gehoord en ook strafrechtelijk vervolgd.

De Rechtbank Utrecht oordeelde dat de spotprent op zichzelf beschouwd beledigend is, maar dat de context waarin de spotprent is geplaatst het beledigende karakter daaraan ontnemt en sprak de AEL vrij.⁴⁸ In hoger beroep wordt de AEL door het Hof Arnhem echter veroordeeld tot een geldboete van € 2.500,-.⁴⁹ Het Hof memoreert dat vrijheid van meningsuiting ook ruimte moet bieden aan uiting van ideeën die kwetsen en choqueren, maar maakt een uitzondering voor de holocaust, onder verwijzing naar vaste rechtspraak van het EHRM:

de holocaust is een diepzwarte bladzijde in de geschiedenis van het mensdom. De suggestie dat deze, nota bene door de slachtoffers, op slinkse wijze zou worden verzonnen of overdreven, is buitengewoon krenkend voor de slachtoffers en hun nabestaanden, in deze zaak de Joden. [...] De Joodse bevolkingsgroep zal, als elke andere bevolkingsgroep, tot op zekere hoogte bestand moeten zijn tegen kritische uitingen, ook al zouden die als krenkend kunnen worden ervaren, maar zij heeft er zonder meer recht op, verschoond te blijven van ernstige kwetsingen op basis van de holocaust.

De AEL wordt verweten dat zij het doel van aandacht vragen voor de naar haar mening bestaande dubbele moraal, ook op andere wijzen had kunnen bereiken.

41 Rb. Amsterdam 18 augustus 2010, LJN BN6426 (NLS en oud advocaat/X).

42 EHRM 22 april 2010, nr. 34050/05 (Haguenaer/Frankrijk).

43 EHRM 27 juli 2010, nrs. 4149/04 en 41029/04 (Aksu/Turkije).

44 EHRM 11 februari 2010, nr. 49330/07 (Alfantakis/Griekenland).

45 Hof Amsterdam 17 februari 2010, LJN BL4528.

46 Hof Amsterdam 11 oktober 2010, LJN BO0041.

47 Persbericht ‘Cartoons strafbaar, Nekschot niet vervolgd’ van het Arrondis-

mentsparket Amsterdam van 21 september 2010, zie http://www.om.nl/onderwerpen/verkeer/@154178/cartoons__strafbaar/.

48 Rb. Utrecht 22 april 2010, *Mediaforum* 2010-5, nr. 14 m.nt. A.J. Nieuwenhuis (AEL/Holocaust cartoon).

49 Hof Arnhem 19 augustus 2010, *Mediaforum* 2010-9, nr. 25 m.nt. H. Cannie (AEL/Holocaust cartoon).

Er zijn van verschillende kanten vraagtekens geplaatst bij de juistheid van dit arrest,⁵⁰ maar het is een feit dat het EHRM een uitzonderingspositie heeft gecreëerd ten aanzien van ontkenning en trivialisering van de holocaust waardoor het allerminst is uit te sluiten dat het cassatieberoep van de AEL vergeefs is. Of er sprake is van een dubbele moraal zoals door de AEL wordt betoogd, is wat ons betreft geen uitgemaakte zaak – zie de behandeling van Nekschot –, maar het is onmiskenbaar dat de AEL een gevoelige, Westerse snaar geraakt heeft.

Tijdens een carnavalsoptocht de burgemeester op de hak nemen met een verwijzing naar illegaal geld, moet door de beugel kunnen oordeelde het EHRM in de zaak *Alves da Silva/Portugal*.⁵¹ Satirische vormen van meningsuiting kunnen een belangrijke rol spelen in het publieke debat en een burgemeester moet als politicus meer kritiek kunnen dulden.

In de zaak *Aguilera Jiménez e.a./Spanje*⁵² laat het EHRM het ontslag van werknemers wegens een kwetsende karikatuur overeind. Enkele werknemers van een bakkerij in Barcelona liggen al jaren overhoop met de directie en hebben een eigen vakbeweging opgezet. Om hun mening te uiten dat de directie en een aantal collega's hun vakbondsacties tegenwerken, wordt een pamflet verspreid met kritische artikelen in grove bewoordingen en een spotprent waarin een werknemer de personeelsdirecteur onder zijn bureau seksueel bevredigt en twee anderen in de rij op hun beurt wachten. Het EHRM sluit zonder meer aan bij het oordeel van de Spaanse rechters dat de uitlatingen kwetsend zijn en schade toebrengen aan de reputatie van anderen. Anders dan in de vorige zaak houdt het EHRM hier geen rekening met de satirische inslag, die onvermijdelijk een overdrijving of provocatie inhoudt. Ook staat het EHRM niet stil bij de zwaarte van de sanctie, namelijk ontslag op staande voet en oordeelt het dat de uitingen geen bijdrage leverden tot enig maatschappelijk debat, maar slechts een interne discussie betroffen. De Ierse rechter Power stelt in haar *'dissenting opinion'* echter dat hoe brutaal of beledigend ook, de karikatuur en de teksten in hun context beoordeeld moeten worden, in casu de context van een sociaal conflict tussen werknemers en hun werkgever. Zij wijst er ook op dat satire onvermijdelijk van aard is om te kwetsen en dat het ontslag van de werknemers een *'chilling effect'* op de vakbonden tot gevolg heeft. Het ontslag acht Power niet nodig in een democratische samenleving en hoe dan ook disproportioneel. Dirk Voorhoof wijst in zijn noot bij de uitspraak op de verontrustende zienswijze van het EHRM dat het voor de vakbondsleden niet nodig was zich op deze manier uit te drukken. Dat is volgens Voorhoof artikel 10 EVRM op zijn kop:

het zijn immers niet degenen die gebruik maken van de expressievrijheid die moeten aanvoeren, aannemelijk maken of bewijzen dat bepaalde uitingen 'nodig' zijn, maar het is degene die zich mengt in de expressievrijheid van anderen die op pertinente wijze moet bewijzen dat de (proportionele) sanctie 'nodig' was in een democratische samenleving.

De genoemde bezwaren hebben ongetwijfeld meegespeeld bij de beslissing van 10 mei 2010 de zaak te verwijzen naar de Grote Kamer van het EHRM. Wordt vervolgd.

Een beroep op de vrijheid van meningsuiting in een zaak over Nijntje-parodieën kon niet slagen, omdat volgens de voorzieningenrechter vereist zou zijn *'dat daadwerkelijk een mening wordt geuit in het kader van een maatschappelijk debat, terwijl dit niet gebeurt in een nodeeloos grievende context'*.⁵³ Aan deze vereisten was volgens de rechter niet voldaan.

Bronbescherming

'Nederland heeft de laatste jaren bepaald geen fraaie staat van dienst opgebouwd waar het de journalistieke bronbescherming betreft' was de openingszin bij de bespreking van dit onderwerp in de kroniek van 2009. Wij constateren dat de Nederlandse rechterlijke macht het afgelopen jaar een aantal uitspraken heeft gedaan waarin het belang van bronbescherming hoog werd opgenomen. De rechterlijke toetsing vond in deze gevallen alleen steeds plaats ná het aftappen, volgen, doen van huiszoeking en in beslag nemen van bronmateriaal, wanneer het leed voor de bronnen dus al was geschied. Toetsing vooraf had deze inbreuken op de uitingsvrijheid dus kunnen voorkomen. Een gebrek aan rechterlijke toetsing vooraf was ook onderdeel van de klacht van Sanoma in de *Autoweek*-zaak⁵⁴ waarin het EHRM op 14 september 2010 uitspraak heeft gedaan.

De zaak gaat om een inval in 2002 op de redactie van het blad *Autoweek*. Bij die inval werden foto's in beslag genomen van een illegale straatrace in Hoorn. De foto's waren door een *Autoweek*-journalist gemaakt onder toezegging van anonimiteit aan de deelnemers van de straatrace. Het OM eiste de beelden op om verdachten op te sporen van een aantal ramkraken. Er waren aanwijzingen dat een bij een ramkraak gebruikte vluchtauto bij de straatrace aanwezig was geweest. Overigens zei het OM tegen Sanoma alleen maar dat het om een 'zaak van leven of dood' ging, zonder nadere toelichting. Het OM zette de uitgever onder druk door te dreigen met arrestatie van de hoofdredacteur en sluiting van alle redacties juist in het weekend dat prins Willem-Alexander met Máxima Zorreguieta trouwde, wat een grote schadepost voor de uitgever zou hebben betekend. Sanoma bleef erbij dat de eis van het OM om de foto's af te geven een ongeoorloofde inbreuk was op de journalistieke bronbescherming. Het OM vond daarentegen dat haar opsporingsbelang zwaarder woog. Uiteindelijk gaf Sanoma de foto's onder protest toch af.

In 2009 oordeelde een sterk verdeelde Kleine Kamer van het EHRM in meerderheid dat de gang van zaken weliswaar blijk gaf van *'a regrettable lack of moderation'*, maar dat geen sprake was van schending van artikel 10 EVRM.⁵⁵ De Grote Kamer van het EHRM oordeelde bij arrest van 14 september 2010 anders. Onder verwijzing naar de zaak *Nordisk Film & TV A/Denemarken*⁵⁶

50 Zie H. Cannie in de noot bij het arrest en E.J. Dommering, 'De dubbele moraal van het groepsbeledigen in cartoons: Een fictieve redevouwing ter gelegenheid van het niet op 30 september gevierde vijfjarige jubileum van de Deense cartoonrellen' (9/30), *NJB* 2010-35, p. 2264.

51 EHRM 20 oktober 2009, nr. 41665/07 (*Alves da Silva/Portugal*).

52 EHRM 8 december 2009, nrs. 28389/06, 28955/06, 28957/06, 289959/06, 8961/06 en 28964/06, *Mediaforum* 2010-2, nr. 4, m.nt. D. Voorhoof (*Aguilera Jiménez e.a./Spanje*).

53 Vzr. Rb. Amsterdam 22 december 2009, LJN BK7383 (*Mercis en Dick Bruna/Punt*.

nl).

54 EHRM 14 september 2010, nr. 38224/03, *Mediaforum* 2010-11/12, nr. 29, p. 361 (*Sanoma/Nederland*) en in hetzelfde nummer op p. 346 G.A.I. Schuijt, 'Nederland wederom in strijd met artikel 10 EVRM: hoe verder na Sanoma?'

55 EHRM 31 maart 2009, nr. 38224/03, *Mediaforum* 2009-5, nr. 17 (*Sanoma/Nederland*) en in hetzelfde nummer op p. 202 A.W. Hins 'Wat is de belofte van een journalist waard? Vrijheid van nieuwsgaring na het arrest Sanoma tegen Nederland'.

56 EHRM 8 december 2005, nr. 40485/02, *Mediaforum* 2006-3, nr. 8, p. 76 (*Nordisk Film & TV A/Denemarken*).

overweegt het EHRM dat het door Nederland aangevoerde argument dat geen geheimhouding zou zijn afgesproken met de deelnemers van de straatrace niet van belang is en dat de gedwongen afgifte van journalistiek materiaal die tot de identificatie van bronnen kan leiden een inbreuk op de uitingsvrijheid in de zin van artikel 10 lid 1 EVRM is. Een dergelijke inbreuk is alleen geoorloofd indien is voldaan aan de voorwaarden in artikel 10 lid 2 EVRM. Dat was hier niet het geval oordeelt het EHRM:

In conclusion, the quality of the law was deficient in that there was no procedure attended by adequate legal safeguards for the applicant company in order to enable an independent assessment as to whether the interest of the criminal investigation overrode the public interest in the protection of journalistic sources. There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention in that the interference complained of was not 'prescribed by law'.

In een reactie op het *Sanoma*-arrest kondigde de voorzitter van het College van procureurs-generaal, Harm Brouwer, aan dat de Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten uit 2002⁵⁷ in het voorjaar van 2011 zal worden herzien met opname van een verplichte rechterlijke toetsing voorafgaand aan de inbeslagname van journalistiek bronmateriaal door het OM.⁵⁸ 'Prescribed by law' betreft niet enkel wetgeving in formele zin, maar omvat ook 'recht' waartoe een dergelijke aanwijzing van het College van procureurs-generaal kan worden gerekend. Wij betwijfelen echter of het OM de aangewezen partij is het waarborgen van het recht op bronbescherming vorm te geven. Het OM heeft immers als primaire doelstelling opsporing en vervolging, welke doelstelling per definitie op gespannen voet staat met het recht op journalistieke bronbescherming.

De Minister van Veiligheid en Justitie maakte onlangs een einde aan het onder het motto 'vragen staat vrij' bluffen van de politie om IP-adressen van websitebezoekers te achterhalen. De minister liet in antwoord op Kamervragen weten dat de opsporingsambtenaren voortaan van de bevorderingsbevoegdheid gebruik moeten maken: 'een vordering mag pas daadwerkelijk worden gedaan als alle belangen tegen elkaar zijn afgewogen en de uitkomst is dat het opsporingsbelang zwaarder dient te wegen.'⁵⁹ Niettemin laat de minister de beslissing hierover bij de opsporingsambtenaar en acht hij kennelijk – ondanks de uitkomst in de *Sanoma*-zaak – voorafgaande rechterlijke toetsing niet nodig.

In de zaak *Financial Times e.a./Verenigd Koninkrijk*⁶⁰ veroordeelde het EHRM het bevel van de Engelse gerechten aan de *Financial Times*, *The Guardian*, *The Times* en Reuters een uitgelekt – en naar later blijkt vervalst – document over een mogelijke overname aan Interbrew te overhandigen. Het effect van de berichtgeving over het (op onderdelen vervalste) document was groot, in het bijzonder op de prijs van de overnamekandidaat. Interbrew wilde het lek achterhalen en startte een procedure om afgifte af te dwingen. De Engelse rechters passeerden het beroep van de media op het (geclausuleerde) Engelse wettelijke recht op bronbescherming vanwege het kwaadaardige motief van de bron die naar het oordeel van de Engelse rechters kennelijk uit was op het toebrengen van schade. Het EHRM bena-

drukte dat een bevel informatie te verstrekken niet alleen een nadelig effect op de specifieke informant kan hebben, maar ook op de krant waartegen het bevel is gericht. De reputatie van de krant is in het geding, zowel bij toekomstige informanten als bij het publiek, dat belang heeft bij het ontvangen van informatie van anonieme bronnen en onder wie zich zulke bronnen kunnen bevinden. Het Hof oordeelde dat aan kwaadaardige motieven van de informant slechts in uitzonderlijke gevallen een doorslaggevende betekenis mag worden gegeven. Het Hof besteedde nauwelijks aandacht aan het feit dat de informatie kennelijk was gemanipuleerd, noch aan de vraag of wel sprake was een informant van wie de media *in vertrouwen* het document hadden ontvangen. Het EHRM kwam unaniem tot het oordeel dat het bevel het document te overhandigen in strijd was met artikel 10 EVRM.

In de journalistieke saga tussen TROS en telecombedrijf Pretium moest de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag de juridische misslag van collega-rechters van dezelfde rechtbank repareren.⁶¹ De rechtbank had zonder pardon het verzoek van Pretium op grond van artikel 843a Rv. toegewezen waarin Pretium had verzocht om afgifte van een kopie van het door de TROS met een verborgen camera bij een callcenter van Pretium opgenomen beeldmateriaal. Afgifte van een kopie van het beeldmateriaal hield volgens de rechtbank geen schending van artikel 10 EVRM in, omdat geen sprake was een bron die vertrouwelijkheid heeft bedongen. De TROS moest binnen 24 uur aan het bevel voldoen op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag, uitvoerbaar bij voorraad. TROS wenste geen gehoor te geven aan het bevel en startte een executie kort geding. De voorzieningenrechter had wel kennis genomen van de recente rechtspraak van het EHRM. Het enkele feit dat niet zichtbaar was getoetst aan artikel 10 lid 2 EVRM kwalificeerde de rechter als juridische misslag. De tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis werd geschorst:

Als Tros zelf niet meer kan bepalen of, hoe en wanneer zij de betrokken informatie naar buiten brengt, kan dit een 'chilling effect' hebben op de uitoefening van de journalistieke uitingsvrijheid. Het bevel tot afgifte betekent dan ook onmiskenbaar een inmenging in de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, als bedoeld in het eerste lid van artikel 10 EVRM.'

Ook een andere journalistieke saga duurt voort, die tussen de Telegraaf en de AIVD, die al goed is geweest voor verschillende uitspraken over het gebruik van dwangmiddelen tegen journalisten. In een voorgaande procedure namen het Hof Amsterdam en de Hoge Raad nog genoeg met de verklaring van de Staat dat zij met een beroep op de geheimhoudingsplicht in de Wet Inlichtingen en Veiligheid 2002 nauwelijks informatie kon geven en zich beriep op algemeenheden als 'nationale veiligheid' en 'voorkomen van (verdere) verspreiding van staatsgeheimen'.⁶² Na een klacht van de Telegraaf ligt die kwestie nu voor bij het EHRM. In een nieuwe zaak naar aanleiding van gelekte AIVD-informatie over de (afwezigheid van) kernwapens in Irak en het wegens verhoogde risico's opschroeven van de beveiliging van de Dalai Lama tijdens zijn bezoek aan Nederland, legt het Hof Amsterdam – onder verwijzing naar

57 Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten (2002A003) heeft een verlengde geldigheid tot 31 maart 2011, zie <http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@151384/aanwijzing/>.

58 Brouwer deed deze aankondiging op de VMC/NVJ Studiemiddag 'Bescherming van journalistieke bronnen' op 11 november 2011.

59 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 1500, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20102011-1500.html>

nl/ah-tk-20102011-1500.html

60 EHRM 15 december 2009, nr. 821/03, *Mediaforum* 2010-2, nr. 5 m.nt. W.F. Kort-hals Altes (*Financial Times e.a./Verenigd Koninkrijk*).

61 Vzr. Rb. Den Haag 25 februari 2011, LJN BP5790 (*TROS/Pretium*).

62 HR 11 juli 2008, *Mediaforum* 2008-11/12, nr. 36, ook gepubliceerd in NJ 2009/451.

het Toezichtsrapport van de Commissie van Toezicht – een strengere maastaf aan.⁶³ De bewijslast en het bewijsrisico wat betreft de vraag of de schending van het journalistieke verschonningsrecht rechtmatig is, ligt (onveranderd) bij de overheid, aldus het Hof. De Staat stelde opnieuw dat de nationale veiligheid in het geding was, maar dit keer is dat wat het Hof betreft ofwel niet aan de orde ofwel te mager en levert het in geen geval een ‘overriding requirement in the public interest’ op in de zin van artikel 10 lid 2 EVRM. Het Hof bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank Amsterdam⁶⁴ waarin de Staat is geboden het gebruik van bijzondere bevoegdheden door de AIVD tegen de betrokken journalisten te staken en waarin de Staat is verboden de verkregen informatie ten aanzien van de betrokken journalisten in te zien en/of aan het OM mede te delen.

De volgende uitspraak is die van de Rechtbank Haarlem in de strafzaken tegen de vermeende bronnen van de Telegraaf, een AIVD-medewerkster en haar partner, een oud AIVD-medewerker.⁶⁵ Het is een duidelijk en goed gemotiveerd vonnis. De rechtbank overweegt als volgt:

Een vrije pers is een noodzakelijke voorwaarde voor het goed functioneren van de democratische rechtstaat. Algemeen aanvaard is inmiddels het recht van journalisten hun bronnen geheim te houden, uitzonderlijke omstandigheden – waarvan in deze zaak niet is gebleken – daargelaten. Het bewust ondergraven van dit recht door het onrechtmatig af luisteren van door de journalist gevoerde telefoongesprekken, met als enig doel het achterhalen van de bron, is dermate in strijd met het recht dat ook de bron zelf een beroep toekomt op de onrechtmatigheid van het daardoor verkregen bewijsmateriaal. Daarbij is niet van belang of de bron voldoet aan het zogenaamde klokkeluiderscriterium, nu die beoordeling uit de aard der zaak pas kan plaatsvinden na de onrechtmatige schending van het journalistieke bronbeschermingsrecht, welk recht goedgevoerd zou worden indien het onrechtmatig verkregen bewijs wel tegen de bron zou mogen worden gebruikt.

Al het bewijsmateriaal tegen de verdachten is naar het oordeel van de rechtbank ‘fruit of the poisonous tree’ en moet buiten beschouwing blijven. De rechtbank spreekt de verdachten vrij. Het is de enig denkbare uitkomst als het recht op bronbescherming serieus wordt genomen. Het OM heeft hoger beroep ingesteld.

Political speech

Volgens vaste rechtspraak moet met name een politicus meer kritiek dulden dan anderen, ook als het gaat om zijn privéleven.⁶⁶ Dat geldt in bepaalde mate ook voor ambtenaren, die handelen binnen hun publieke functie, voor een persoon die formeel gezien geen politicus of ambtenaar is, maar een belangrijke rol vervult in een presidentscampagne,⁶⁷ voor een universitair docent die deelneemt aan een publiek debat van nationaal belang⁶⁸ en voor een schoolmanager die leiding geeft aan een instelling gefinancierd door publieke middelen.⁶⁹

De veroordeling van een voorzitter van een buurtcomité voor belediging van een burgemeester is in strijd met 10 EVRM. Klager had het recht van een burgemeester die een bouwproject op controversiële wijze steunt en promoot te beweren dat zij ‘geld in haar zakken steekt’. Zij mocht ook ‘schizofreen, leugenaar en cynisch persoon’ worden genoemd. Dat hoort volgens het EHRM bij het soms emotioneel en scherp debat dat op lokaal niveau kan worden gevoerd.⁷⁰

Ook een raadslid dat in zijn hoedanigheid als bewoner van een appartementencomplex ervan wordt beschuldigd medebewoners te hebben ‘geterroriseerd’, moet zich dit gezien zijn publieke functie laten welgevalen.⁷¹ De ernstige beschuldigingen aan het adres van een gemeenteraadslid van de gemeente Weststellingwerf ontbeerden volgens het Hof Leeuwarden echter voldoende feitelijke onderbouwing.⁷² Het hof kent verder gewicht toe aan het moment van publicatie, vlak voor de verkiezingen, en dus met maximale impact.

Het EHRM wees een klacht af van Front National politicus Le Pen tegen zijn veroordeling voor haatzaaien in Frankrijk.⁷³ Zijn veroordeling was gebaseerd op onder meer de volgende uitspraak:

De dag dat we in Frankrijk geen 5, maar 25 miljoen moslims hebben, zullen zij het zijn die het bevel voeren over ons. En de Fransen zullen zich tegen de muur drukken, zullen van de stoep afgaan met hun ogen op de grond gericht. Als ze dat niet doen, zegt men hen: ‘Wat loop je me aan te kijken. Wil je ruzie?’ En dan kun je het beter op een lopen zetten voor je een afrossing krijgt.

Net als Wilders verdedigde ook Le Pen zich met de stelling dat hij moslims niet noemde als vertegenwoordigers van een geloof, maar van een politieke doctrine. Het Hof benadrukt eerst dat de vrijheid van meningsuiting in het politieke debat de allerhoogste bescherming verdient. Dat geldt ook als uitingen ‘shock, offend or disturb’, of als wordt overdreven of geprovoceerd. Volgens het Hof ging Le Pen echter over de schreef. Zijn uitspraken waren een poging een gevoel van onveiligheid te creëren: hoe minder moslims, hoe veiliger de burger. Hij zette moslims lijnrecht tegenover ‘de Fransen’ en gaf voeding aan gevoelens van haat en verwerping richting moslims, aldus het Hof. Zijn veroordeling voor haatzaaien was dan ook noodzakelijk in een democratische samenleving.

Kubaszewski, gemeenteraadslid in de Poolse gemeente Kleczew, uit in een vergadering twijfels over uitgaven door het gemeentebestuur en oppert dat sprake was van witwaspraktijken. Een lokale krant citeert hem. Daarop werd Kubaszewski op verzoek van een zevental leden van de gemeenteraad in een civiel proces veroordeeld tot het maken van excuses over de suggestie dat sprake was van witwaspraktijken. Zowel in de krant, als in de volgende vergadering van de gemeenteraad. Dat was een ontoelaatbare beperking van de uitingsvrijheid, aldus het EHRM:

63 Hof Amsterdam 13 oktober 2009, *Mediaforum* 2009-11/12, nr. 31 (*Telegraaf c.s./Staat*).

64 V.zr. Rb. Amsterdam 23 juli 2009, LJN BJ3552 (*Telegraaf c.s./Staat*).

65 Rb. Haarlem 14 juli 2010, LJN BN1191 en BN1195.

66 Zie recent bijvoorbeeld EHRM 8 oktober 2009, nr. 8237/03 (*Porubova/Rusland*).

67 EHRM 12 oktober 2010, nr. 184/06 (*Saaristo e.a./Finland*).

68 EHRM 22 april 2010, nr. 34050/05 (*Haguenauer/Frankrijk*).

69 EHRM 22 juni 2010, nr. 41029/06 (*Kurlowicz/Polen*), *Mediaforum* 2010-7/8, p. 232.

70 EHRM 25 februari 2010, nr. 13290/07 (*Renaud/Frankrijk*).

71 Hof Den Bosch 16 februari 2010, LJN BL6579 (*Raadslid in wooncomplex*).

72 Hof Leeuwarden 20 juli 2010, LJN BN1847 (*X/Y*).

73 EHRM 20 april 2010, appl. no. 18788/09, RvdW 2010/1351 (*Le Pen/Frankrijk*). Alleen in het Frans gepubliceerd.

It is precisely the task of an elected representative to ask awkward questions when it comes to public spending and to be hard-hitting in his criticism of fellow politicians responsible for the management of the public purse. The latter must be expected to display a greater degree of tolerance than private individuals when exposed, in a political setting, to scathing remarks about their performance or policies.⁷⁴

De Rechtbank Den Haag oordeelde dat de beschuldiging van corruptie aan het adres van een Delftse wethouder door gemeenteraadslid Stoelinga rechtmatig was, maar niet herhaald mocht worden nadat de gemeente zelf onderzoek had gedaan naar de beschuldigingen en nadat de wethouder was afgetreden. In hoger beroep worden de vorderingen van de ex-wethouder door het Hof Den Haag alsnog afgewezen.

Ook (of wellicht zelfs juist) wanneer de meerderheid een andere mening is toegedaan, mag een lid van de oppositie een bepaalde kwestie in beginsel aan de kaak blijven stellen [...] In een democratisch systeem moet het openbaar bestuur [...] nauwlettend kunnen worden gevolgd door de legislatieve of de rechtsprekende macht, alsmede door de pers en de publieke opinie. [...] Het politieke debat moet in beginsel op het scherpst van de snede gevoerd kunnen worden.⁷⁵

De term ‘corruptie’ is niet per se een strafrechtelijk verwijt. Het staat ook voor niet integer optreden.

In *Fleury/Frankrijk* wijst het EHRM wederom op het belang van de uitingsvrijheid van politici, en in het bijzonder van oppositieleiden. Een lid van de oppositie moet weliswaar bepaalde grenzen in acht nemen wat betreft de reputatie en rechten van anderen, maar het staat hem vrij te overdrijven en provoceren, ‘*c’est-à-dire d’être quelque peu immodéré dans ses propos.*’⁷⁶ In dit geval is de veroordeling van gemeenteraadslid Fleury echter niet strijdig met 10 EVRM, omdat de beschuldigingen aan het adres van de burgemeester zeer ernstig waren en niet feitelijk onderbouwd.

Staatssecretaris – en huidig minister – De Jager van Financiën werd in ‘De Wereld Draait Door’ (DWDD) aan de tand gevoeld over de overeenkomst die de belastingdienst met een anoniem persoon heeft gesloten om informatie te verkrijgen over door Nederlandse belastingplichtigen in het buitenland aangehouden bankrekeningen. Eiser, advocaat en belastingadviseur Bharatsingh, heeft op 5 november 2009 in *de Telegraaf* aangekondigd dat hij een kort geding tegen het Ministerie van Financiën zal aanspannen over de aanpak van zwartsparenders. Voorafgaand aan de DWDD uitzending is een interview opgenomen met Bharatsingh, dat aan De Jager wordt getoond. Bharatsingh zegt daarin:

[...] Als Kees de Jager [...] de gegevens wil verzamelen door geld te betalen aan mensen die gestolen gegevens aan hem gaan leveren, dan vind ik dat meneer Kees de Jager zich zelf schuldig maakt aan een strafbaar feit [...] Want als je namelijk mensen gaat betalen voor het achterover drukken van gegevens – en die ga je belonen – past het niet in ons democratisch stelsel.

Daar reageert de staatssecretaris geprikkeld op: ‘*We hebben uiteraard dit allemaal erg goed uitgezocht. Dus deze meneer die overigens in de krant schrijft dat ie dit soort zwartsparenders adviseert in sommige gevallen om gewoon illegaal te blijven werken, heb ik begrepen, uhm.*’ Bharatsingh valt over het feit dat hij wordt neergezet als iemand die klanten adviseert illegaal te werken.

De rechter wijst erop dat een advocaat de vrijheid moet hebben zijn cliënten te wijzen ‘*op de consequenties die verbonden zijn aan de keuzes die zij maken.*’ Dat er mogelijk cliënten zijn die vervolgens besluiten geen openheid te geven aan de belastingdienst, rechtvaardigt niet de stelling dat eiser zijn cliënten adviseert gewoon illegaal te blijven werken. De staatssecretaris dient zich er bewust van te zijn dat aan zijn mening grote waarde wordt gehecht, zeker in een programma met het bereik van DWDD. Dat leidt tot de wel erg straffe veroordeling om op de voorpagina van vier landelijke dagbladen te rectificeren.⁷⁷

Ook de voorzieningenrechter in Den Haag oordeelde dat kwalificaties door de Staat eerder voor waar zullen worden aangenomen. Van de Staat mag dan ook een grote mate van zorgvuldigheid worden verwacht.⁷⁸

Een man werd door het Hof Den Haag strafrechtelijk veroordeeld voor belediging van een agent (ex art. 266 lid 1 j^o 267 sub 2 Sr). Hij droeg een bomberjack met de tekst A.C.A.B. De Hoge Raad vernietigde dit arrest omdat Het Hof ten onrechte als uitgangspunt had genomen dat het een feit van algemene bekendheid is dat de term A.C.A.B. staat voor ‘All Cops Are Bastards.’⁷⁹

Internet

In het A.C.A.B.-arrest oordeelde de Hoge Raad verder dat niet kan worden geconcludeerd dat een feit in Nederland van algemene bekendheid is door af te gaan op het aantal treffers bij het zoeken in alle, ook anderstalige, internetsites of het aantal treffers van zoekmachines, in ieder geval niet zonder te verduidelijken op welke of wat voor soort internetsites die treffers betrekking hebben.⁸⁰

Plicht het internet schoon te vegen?

GeenStijl was in kort geding onder meer veroordeeld de openbaarmaking en verspreiding te staken van (delen van) een ‘gênant en beschamend’ filmpje van een beschonken studente.⁸¹ De studente zegde GeenStijl aan € 150.000,- aan dwangsommen te betalen, onder meer omdat er na betekening van het vonnis toch nog drie plaatjes uit het filmpje via internet toegankelijk zouden zijn geweest vanaf de servers van GeenStijl. Volgens de voorzieningenrechter heeft GeenStijl het gebod in voldoende mate nageleefd. De rechter oordeelt – onder verwijzing naar het verweer van GeenStijl dat sprake kon zijn geweest van een *cache*, die elders was opgeslagen – dat niet bewezen is dat de drie plaatjes nog toegankelijk waren *vanaf de servers van GeenStijl*. Ook als ze nog wel toegankelijk waren is het

74 EHRM 2 februari 2010, EHRC 2010-35 (Kubaszewski/Polen).

75 Hof Den Haag 16 maart 2010, LJN BL7588 (Baljé/Stoelinga c.s.)

76 EHRM 11 mei 2010, appl. no. 29784/06 (Fleury/Frankrijk), r.o. 45. Alleen in het Frans gepubliceerd. Zie over het belang van political speech ook EHRM 14 oktober 2010, appl. no. 4260/04 (Andrushko/Rusland).

77 Vzr. Rb. Den Haag 20 november 2009, NJF 2001, 9 (Bharatsingh/De Jager).

78 Vzr. Rb. Den Haag 14 september 2010, LJN BN8615, *Mediaforum* 2010-10, p. 328 (Privazorg AWBZ/Staat).

79 HR 11 januari 2011, LJN BPO291; zie prof. P.A.M. Mevis, ‘ACAB – Ik zie, ik zie wat jij niet ziet’, *Mediaforum* 2011-2, p. 29.

80 Idem.

81 Vzr. Rb. Amsterdam 11 september 2009, B9 8217 (Rechtenstudente/GeenStijl).

gebod niet overtreden. Van een overtreding is slechts sprake als de afbeeldingen ‘zonder uitgebreid zoeken toegankelijk zijn voor het (gewone internet) publiek, zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van specifieke adressen’, aldus de rechter.⁸²

Verschillende instanties worden er in een online publicatie door een vrouw en haar echtgenoot van beschuldigd niets te ondernemen tegen seksueel misbruik van haar dochter en een aantal kleinkinderen door haar ex-man. Het echtpaar krijgt in kort geding op straffe van een dwangsom een bevel opgelegd de publicatie van internet te verwijderen ‘in zoverre dat deze artikelen op geen enkele wijze meer via welke zoekopdracht dan ook op het internet zijn terug te vinden’.⁸³ Het artikel wordt offline gehaald, maar staat bij zoekmachines nog steeds in de cache. De voorzieningenrechter stelt in een executiegeding dat het bevel ook met zich meebrengt dat zoekmachines moet worden gevraagd hun cache te legen.⁸⁴ Want, zo legt de rechter uit, dat heeft de rechter zelf ook nog geprobeerd en het bleek heel makkelijk te zijn een verzoek te doen bij de zoekmachine om de cache te laten legen. Door dit na te laten heeft het echtpaar € 22.500,- aan dwangsommen verbeurd. Met name het oorspronkelijke gebod was bedenkelijk. Het is immers onmogelijk ervoor te zorgen dat een publicatie geheel van internet verdwijnt, aangezien dat afhangt van handelingen van derden, die bovendien zelf verantwoordelijk zijn voor hun herpublicatie.

Anders oordeelde de Rechtbank Rotterdam. Eisers verweer dat hij als bestuurder van een stichting niet de beschikkingmacht heeft over de website van die stichting slaagt.

*Juist waar de vrijheid van meningsuiting in het geding is, is het van belang dat het debat in rechte wordt gevoerd met de partij die in het openbaar verantwoordelijkheid neemt voor de betreffende uiting en die onbetwist bevoegd is de betreffende publicatie ongedaan te maken en die eventueel bevolen kan worden deze op passende wijze te rectificeren.*⁸⁵

Een lokale Dordtse politieke partij, BINT, publiceerde beschuldigende columns op internet. BINT voert aan dat de website niet op haar naam staat geregistreerd. De voorzieningenrechter wijst niettemin de vordering tot verwijdering van de publicaties van de website toe, omdat de partij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat ze geen doorslaggevende invloed zou kunnen uitoefenen op het beheer van de site.⁸⁶

Online archief

Door de online ontsluiting van krantenarchieven en het ongeïmmiteerde geheugen van het internet zien mensen zich meer en meer geconfronteerd met spoken uit het verleden. Vroeger werd de vis er een dag later in verpakt. Nu kun je op internet jaren later nog achtervolgd worden door negatieve berichten. De Nederlandse rechter heeft zich in 2010 voor het eerst uitgelaten over de vraag of berichten die op zich rechtmatig zijn, of dat in ieder geval waren ten tijde van de eerste publicatie, maar wel negatieve en/of privacygevoelige informatie over iemand bevatten, na verloop van tijd van internet moeten, of moeten worden geanonimiseerd.

Het Eindhovens Dagblad (ED) hoefde een voor een ex-werkneemster van de TU Eindhoven schadelijk artikel niet uit haar online archief te verwijderen.⁸⁷ Ex-werkneemster X had geklaagd over een artikel, met foto, waarin stond dat zij wegens een ‘gevoelige personele kwestie’ door de universiteit op non-actief was gesteld. Het verschijnen van het artikel in het ED in Google zoekresultaten zou haar belemmeren bij het vinden van een nieuwe baan. Bovendien was het artikel achterhaald, omdat de op non-actief stelling later is omgezet in buitengewoon verlof en vervolgens in eervol ontslag. Het ED had op haar verzoek de foto wel, maar het bericht niet verwijderd. Volgens de rechter was het artikel bij eerste publicatie niet onrechtmatig omdat het feitelijk klopte. Als die situatie later was gewijzigd, was het aan X afspraken te maken met de TU over een rehabilitatietekst. Dat is kennelijk niet gebeurd. Het ED liet weten dat zij deze juridische fitnesses over de precieze ontslagtitel ook onvoldoende interessant voor publicatie zou hebben gevonden. Het nieuwswaardige was volgens het ED dat X om onduidelijke redenen (wegens een ‘gevoelige personele kwestie’) van haar taken was ontheven.

Het opnemen in het online archief is volgens de rechter niet hetzelfde als een nieuwe publicatie. Dat X schade lijdt door de online publicatie is onvoldoende om het ED te bevelen het artikel te verwijderen van haar website. Dat zou betekenen dat de krant haar archief telkens zou moeten aanpassen als iemand schade stelt te ondervinden van een publicatie. Het archief zou bovendien niet meer compleet zijn. Vreemd genoeg eindigt de uitspraak met de opmerking dat X ook geen aanvulling of rectificatie bij het artikel heeft laten plaatsen, en de vorderingen ‘onder die omstandigheden’ worden afgewezen. Gek, omdat het ED uitdrukkelijk heeft gezegd, en naar onze mening terecht, dat zij zo’n aanvulling onvoldoende interessant zou vinden voor publicatie.

De Rechtbank Amsterdam besliste in een door Eric Luzac, oprichter van de naar hem vernoemde scholen, aangespannen bodemprocedure dat de Volkskrant kritische artikelen over Luzac uit de periode 2002-2005 niet van het internet of uit haar archief hoefde te verwijderen.⁸⁸ De Volkskrant had volgens Luzac inmiddels voldoende gebruik kunnen maken van haar recht op vrije meningsuiting. De rechtbank benadrukte dat de media niet alleen de primaire functie hebben als publieke waakhond:

[...] een belangrijke secundaire functie is het beschikbaar maken van nieuws in archieven. Daarmee is een verplichting tot het verwijderen van artikelen, die op zichzelf rechtmatig zijn, uitsluitend vanwege een negatieve lading, niet goed te verenigen. De archivering zou dan geen betrouwbare getuigenis van het verleden meer vormen.

Het belang van Luzac moest wijken voor het belang van de Volkskrant en het maatschappelijk belang bij betrouwbare nieuwsarchieven. De rechtbank heeft zich duidelijk laten inspireren door het arrest *Times/Verenigd Koninkrijk*,⁸⁹ waarin soortgelijke overwegingen zijn terug te vinden. Luzac verloor op dezelfde datum een soortgelijke bodemprocedure tegen de VPRO over het radioprogramma ‘Argos’.⁹⁰

82 V.zr. Rb. Amsterdam 10 februari 2011, B9 9405 (*GeenStijl/Rechtenstudente*).

83 V.zr. Rb. Alkmaar 8 april 2010, LJN BM0477.

84 V.zr. Rb. Alkmaar 3 juni 2010, LJN BM6719.

85 Rb. Rotterdam 20 januari 2010, LJN BL3232.

86 V.zr. Rb. Dordrecht 18 februari 2010, NJF 2010, 119.

87 V.zr. Rb. Amsterdam 19 februari 2010, *Mediaforum* 2010-4, nr. 4 m.nt. J.P van den Brink (*X/Eindhovens Dagblad*).

88 Rb. Amsterdam 31 maart 2010, LJN BM4462 (*Luzac/de Volkskrant*).

89 EHRM 10 maart 2009, *Mediaforum* 2009/4, nr. 11 m.nt. Hoboken (*Times Newspapers/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook J.P. van den Brink en O.M.B.J. Volgenant, ‘Krooniek Persrecht 2006-2009’, *Mediaforum* 2009-10, p. 359.

90 Rb. Amsterdam 31 maart 2010, rolnr. HA ZA 09-2775, www.mediareport.nl (*Luzac/VPRO*).

Ook de Raad van State gaf in een geschil over het online archief voorrang aan het belang van integere nieuwsarchieven.⁹¹ Een student had geklaagd over de vermelding van zijn naam in een artikel van de *Universiteitskrant* van de RUG over een conflict dat hij had met de IBG. Ook een beroep op de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) mocht niet baten:

Het belang van een betrouwbaar en representatief archief rechtvaardigt de verwerking van zijn persoonsgegevens [...]. Voor zover [appellant] heeft aangevoerd dat zijn recht op bescherming van zijn persoonsgegevens en zijn privéleven [...] wordt geschonden, overweegt de Afdeling dat gezien de beperkte aard van de mededelingen die over [appellant] met zijn instemming in het betreffende artikel in de Universiteitskrant zijn gedaan, zijn belang niet zodanig zwaar weegt dat het zou moeten prevaleren boven de belangen van de vrijheid van meningsuiting en de betrouwbaarheid en representativiteit van het archief.

Als eiser met een beroep op de WBP artikelen verwijderd wil krijgen uit een online archief, en vast wordt gesteld dat de WBP is overtreden, dan is dat een gegeven dat moet worden meegewogen bij beantwoording van de vraag of de uiting onrechtmatig is, aldus het Hof Den Bosch.⁹² Het Hof stelt verder dat een rechtmatige publicatie in beginsel op internet mag worden gearchiveerd, mits behoorlijk en zorgvuldig wordt omgegaan met de belangen van de in de publicatie genoemde persoon,

bijvoorbeeld door af te wege voor welke doelgroep hij het archief opstelt en gedurende welke termijn [...]. Het enkele feit dat het gaat om oudere artikelen is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende om het archiveren onrechtmatig te maken, temeer daar de bewuste artikelen – op één artikel uit 2000 na – van betrekkelijk recente datum zijn, namelijk van de periode 2005-2007.

Er lijkt een vaste lijn te ontstaan in de rechtspraak over het online archief, met als uitgangspunt dat het belang van de integriteit van nieuwsarchieven voorgaat op het belang van individuen niet te worden achtervolgd door negatieve berichtgeving op internet. Alleen het Hof Den Bosch lijkt in het laatstgenoemde arrest beperkingen te overwegen wat betreft duur en doelgroep.

User generated content

Hoewel het volgende arrest geen internetuitspraak is, is het daaraan wel verwant, aangezien het de vraag behandelt wanneer media verantwoordelijk zijn voor 'user generated content'. Het radioprogramma 'Onderweg' van de Wereldomroep is gericht op truckers die onderweg zijn in Europa. Het Hof Amsterdam bevestigde dat de Wereldomroep niet aansprakelijk is voor de inhoud van de volgende in de uitzending voorgelezen sms van een luisteraar: 'En dan was het gisteravond nog heel gezellig met Johnny Walker en de zes chauffeurs van V., die door inkrimping op straat zijn gekomen. Welkom bij Van D.'⁹³ Het was voldoende duidelijk dat de presentator een bericht van een luisteraar voorlas, en het geen eigen nieuwsgaring van de Wereldomroep

betref. De Wereldomroep hoefde op grond van de inhoud en inkleding van de sms redelijkerwijs niet bedacht te zijn op de mogelijkheid dat de mededeling in de sms onwaar was of dat het de bedoeling was het in de sms genoemde bedrijf te schaden. Daarom is de uitzending niet onrechtmatig. Ook als de mededeling onwaar en/of schadelijk was zou dat het oordeel niet veranderen. Dat in de uitzending geen misstand aan de kaak werd gesteld en de uitzending van de mededeling niet spoedeisend was (zodat er voldoende tijd was geweest voor wederhoor, wat niet is gepleegd) maakt dat evenmin anders. Voor zover de uitzending wel onrechtmatig was geweest, is die onrechtmatigheid weggenomen door uitzending van een rectificatie.

Telecombedrijf Pretium lag ook de afgelopen jaren weer in de clinch met verschillende media. Pretium vordert in een incident dat de TROS lasterlijke berichten over Pretium verwijderd en ook eventuele nieuwe lasterlijke berichten over Pretium binnen 24 uur na plaatsing verwijderd van het internetforum van TROS Radar. De rechtbank overweegt dat het gaat om honderden berichten, die afzonderlijk zouden moeten worden onderzocht. Een incident leent zich volgens de rechtbank niet voor een dergelijk tijdrovend onderzoek. Een gebod dat ziet op eventuele nieuwe 'lasterlijke en/of onrechtmatige' berichten over Pretium is te onbepaald voor toewijzing.⁹⁴

Openbaarheid Hyves, Twitter, YouTube, MSN en andere fora

In de vorige Kroniek is al een aantal uitspraken genoemd waaruit volgt dat niet altijd duidelijk is of – en onder welke omstandigheden – een internetforum openbaar is, en wanneer besloten.⁹⁵ Dat kan bijvoorbeeld relevant zijn voor de strafrechtelijke kwalificatie 'smaad', die ruchtbaarheid vereist. Ook voor de bepaling of een uiting onrechtmatig is, is dit een belangrijke factor. Het Hof Den Bosch oordeelde dat uitlatingen waarin verdachte zijn broer een oplichter noemde op een Hyves-pagina die slechts toegankelijk was voor tussen de 10 en 12 personen niet voldeden aan het criterium 'ruchtbaarheid'. Immers, daaronder moet worden verstaan het 'ter kennis van het publiek brengen. Met publiek wordt een bredere kring van betrekkelijke willekeurige derden bedoeld.'⁹⁶ Overigens opmerkelijk dat justitie gekissebis tussen broers op Hyves serieus genoeg vindt om vervolging in te stellen.

Het Hof Leeuwarden vond dat een besloten Hyves pagina die toegankelijk was voor 20 tot 25 personen weer wel voldeed aan het ruchtbaarheidcriterium.⁹⁷ Verdachte werd veroordeeld tot een voorwaardelijke werkstraf voor de uiting 'ik moet mijn kind meegeven aan een pedo', hiermee doelend op haar ex-man. Het Hof Amsterdam oordeelde, anders dan de rechtbank, dat opzet tot openbaarmaking bestond bij een uiting op internetforum Polinco, onder meer omdat het forum openbaar toegankelijk was en op de website meermalen is gewezen op de openbaarheid daarvan.⁹⁸ Dat Twitter openbaar is staat niet ter discussie. Een 18-jarige Hagenees werd middels supersnelrecht veroor-

91 ABRvS 8 september 2010, LJN BN6172, *Jurisprudentie Bestuursrecht 2010/233* (X/RUG).

92 Hof Den Bosch 1 februari 2011, LJN BP3921 (X/Kleintje Muurkrant), *Mediaforum 2011-4*, nr. 10 m.nt. Q.R. Kroes.

93 Hof Amsterdam 8 februari 2011, www.media-report.nl (Vermaas c.s./Wereldomroep).

94 Rb. Den Haag 2 februari 2011, IT 235 (Pretium/TROS).

95 'Kroniek Persrecht 2006-2009', p. 361. Zie ook A. Engelfriet, 'Kroniek Internetrecht 2010', <http://blog.iusmentis.com/kroniek-internetrecht-2010>.

96 Hof Den Bosch 12 oktober 2009, LJN BK5777 (Hyves vrienden).

97 Hof Leeuwarden 3 november 2009, LJN BK1897.

98 Hof Amsterdam 23 november 2009, LJN BK4139, *Mediaforum 2010-1*, p. 18.

deeld tot een werkstraf van 100 uur voor een tweet waarin hij opriep te gaan 'relle' in de Haagse wijk Laakkwartier rond de halve finale wedstrijd Nederland-Uruguay.⁹⁹

Het plaatsen van naaktfilmpjes van benadeelde op YouTube, en van naaktfoto's in voor een zestal personen toegankelijke map op MSN, is geen belediging.¹⁰⁰ Wel is wat betreft de filmpjes sprake van inbreuk op het auteursrecht van de maker van de filmpjes en inbreuk op het portretrecht van de benadeelde. De plaatsing van de foto's in de MSN-map is geen auteursrechtelijke openbaarmaking; wel is sprake van inbreuk op portretrecht.

Blogger Bert Brussen wacht nog altijd op de beslissing of hij zal worden vervolgd voor het op zijn blog plaatsen van een screenshot van een tweet waarin Geert Wilders werd bedreigd.¹⁰¹ Inmiddels is op verzoek van het OM en de politie door de r.c. een deskundige benoemd die zich onder meer moet uitlaten over de vraag of Brussens blog een privé-weblog is, of 'het met journalistiek te maken heeft', of de tweet nieuwswaarde had en of het bericht op het blog ironisch was bedoeld of niet.

Een bedreiging aan het adres van de minister-president in een Hyveskrabbel leidde tot vrijspraak, onder meer door het gebruik van 'smileys'.¹⁰² Het ging om deze tekst: 'ey bolle vet zak met je kanker bolle kanker bril je gaat died bitch ik kom je halen', gevolgd door 15 x ☺. Het hof vond dat bij de bedreigde in redelijkheid geen vrees kon ontstaan dat hij het leven zou kunnen verliezen of zwaar mishandeld zou worden 'gelet op de gebruikte bewoordingen, het feit dat het bericht afkomstig was van een jongeren-netwerk en het feit dat aan het bericht vijftien, verschillende soorten 'smileys' waren toegevoegd.'

Privacy en vrijheid van meningsuiting

Portretrecht en persvrijheid

Zoals bekend is in beginsel geen toestemming van de geportretteerde vereist, maar kan deze zich tegen publicatie verzetten als hij een redelijk belang heeft. Wie hadden een redelijk belang en waarin was dat gelegen?

Een imam protesteerde met succes tegen publicatie van zijn afbeelding in de rubriek 'Crimeweek' van *Panorama*.¹⁰³ Het betrof een bewerking van de filmposter voor 'No country for old men' van de gebroeders Coen. De foto's van de acteurs waren vervangen door die van Samir A., tot 11 jaar veroordeeld voor het plegen van terroristische activiteiten, Mohammed B., de moordenaar van Theo van Gogh en de eisende imam. Het opschrift was vervangen door: 'No country for moslim men'. De imam is nooit strafrechtelijk veroordeeld. Het verweer van Panorama dat eiser was afgebeeld op de plek van de 'good guy' redt het niet en Panorama moet rectificeren en de imam een vergoeding van € 3.500,- betalen.

Een foto van een bezoeker van een Turks dansfeest in de *Now&Wow*, waarbij ze 'moderne kleding met een diepe, ronde hals droeg' werd afgedrukt in de *Volkskrant* en op de cover van het magazine *Migranten*. Het Hof Den Haag oordeelde net als eerder de Rechtbank Rotterdam dat de fotograaf onrechtmatig heeft gehandeld.¹⁰⁴ De Turkse vrouw heeft een redelijk belang zich tegen publicatie te verzetten, omdat de discotheek weliswaar voor iedereen toegankelijk was, maar toch een zekere beslotenheid bood doordat deze op de desbetreffende avond voornamelijk bezocht werd door een specifieke groep mensen die deel uitmaakt van de Turkse gemeenschap. De vrouw zei door de publicatie sociaal geïsoleerd te zijn geraakt, maar meer schade dan € 300,- acht het Hof niet bewezen.

De Turkse popheld Tarkan was in Turkije met succes opgekomen tegen publicatie van foto's van hem in een boek waarin delen van het proefschrift 'Tarkan – sterfenomeen', waren gepubliceerd, waarin de opkomst van het idool, en in het bijzonder Tarkan, in de Turkse maatschappij wordt geanalyseerd. Het EHRM wijst erop dat alleen foto's zijn gepubliceerd die al eerder zijn verschenen en waarvoor de zanger had geposeerd. De foto's waren dus niet in het geniep gemaakt. Het Hof wijst verder op het belang van de academische vrijheid. Het EHRM oordeelt dat de Turkse rechter ten onrechte de argumentatie van Tarkan heeft overgenomen, zonder dit te motiveren, en concludeert dat de veroordeling van de uitgever strijdig is met artikel 10 EVRM.¹⁰⁵

Nadat Cruijff zich in 2003 in kort geding tevergeefs tegen de uitgave van het fotoboek *Johan Cruijff-De Ajacied* had proberen te verzetten,¹⁰⁶ vorderde hij thans in een bodemprocedure schadevergoeding van uitgeverij Tirion.¹⁰⁷ Op basis van het *Reklos*-arrest van het EHRM¹⁰⁸ stelde Cruijff dat hij een zelfbeschikingsrecht heeft ten aanzien van het gebruik van zijn portret: pas na verkregen toestemming mag tot publicatie worden overgegaan. De rechtbank oordeelt dat het *Reklos*-arrest, evenmin als het *Caroline von Hannover*-arrest,¹⁰⁹ een algemeen verbodsrecht voor de geportretteerde in het leven heeft geroepen. Cruijff heeft wel een verzilverbare populariteit en op grond daarvan een redelijk belang zich tegen publicatie te verzetten. Maar dit belang weegt in deze zaak niet op tegen het belang van Tirion vrijelijk inlichtingen te kunnen verstrekken. Daarbij speelt een rol dat Cruijff niet heeft gereageerd op een financieel aanbod van Tirion en ook niet heeft onderbouwd waarom dat bod onredelijk was.

Nina Brink, thans Storms, deed tevergeefs een beroep op haar verzilverbare populariteit in een poging zich te verzetten ten de publicatie van haar foto op de cover van het boek 'NINA. De onweerstaanbare opkomst van een power lady' van de hand van haar Nemesis Eric Smit. Storms is een 'public figure' en op een biografie – ook als deze ongeautoriseerd – is een portret van de hoofdpersoon gebruikelijk en functioneel, aldus de voorzieningenrechter.¹¹⁰ Dat is in lijn met rechtspraak van het EHRM over de publicatie van foto's van publieke figuren. In de zaak

99 <http://www.nu.nl/internet/2291969/opruiende-twitteraar-krijgt-werkstraf.html>.

100 Hof Leeuwarden 4 mei 2010, LJN BM3169 (*Strafzaak naaktfilmpjes YouTube*), Mediaforum 2010-5, p. 164.

101 Zie www.mediaforum.nl.

102 Hof Amsterdam 12 mei 2010, LJN BM5826 (*Smiley bedreiging*).

103 Rb. Haarlem 25 november 2009, LJN BK4750.

104 Hof Den Haag 24 augustus 2010, LJN BN5095 na V.zr. Rb. Rotterdam 26 november 2008, LJN BG7976.

105 EHRM 8 juni 2010, nr. 44102/04 (*Sapan/Turkije*). Alleen gepubliceerd in het

Frans.

106 V.zr. Rb. Utrecht 11 november 2003, AMI 2004/1, p. 43.

107 Rb. Amsterdam 14 april 2010, Mediaforum 2010-6, nr. 16 m.nt. J.D. Holthuis (*Cruijff/Tirion*).

108 EHRM 15 januari 2009, Mediaforum 2009-5, nr. 16 m.nt. F.F. Blokhuis (*Reklos & Davourlis/Griekenland*).

109 EHRM 24 juni 2004, Mediaforum 2004-7/8, nr. 27, m.nt. G.A.I. Schuijff (*Caroline von Hannover*).

110 V.zr. Rb. Amsterdam 19 maart 2010, NJF 2010/163 (*Nina Brink-Storms/Smit*).

Ieremeiov/Roemenië overwoog het EHRM dat ‘publishing the photo of a public figure, in the context of an article reporting on his public life, cannot be regarded as overstepping the limits set by the Convention and the case-law on freedom of the press.’¹¹¹

André Rieu lukte het daarentegen wel zich met een beroep op zijn verzilverbare populariteit te verzetten tegen het zonder zijn toestemming uitgebrachte glossy tijdschrift ‘*André Rieu – van koorknaap tot violidool – ode aan ’s werelds grootste artiest*’. De voorzieningenrechter wees een recall, winstopgave en rectificatie toe en veroordeelde uitgeverij SIM – opmerkelijk voor een portretrechtzaak en in strijd met de heersende leer – in de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Rv.¹¹²

‘TROS Opgelicht?!’ stelde in uitzendingen in 2003 en 2004 de handelwijze van Voerman en zijn eenmanszaak aan de kaak die een malafide opleiding tot technisch tekenaar zou aanbieden. Voerman en zijn woning waren herkenbaar in beeld. De stelling van Voerman dat inbreuk is gemaakt op zijn privacy en portretrecht wordt door de rechtbank verworpen.¹¹³ Door zijn bedrijfsnaam zichtbaar op zijn woning aan te brengen, heeft Voerman er zelf voor gezorgd dat zijn woning met zijn bedrijf in verband wordt gebracht en omdat hij een eenmanszaak drijft is daaraan inherent dat zijn persoon – en dus zijn portret – in rechtstreeks verband staat met zijn bedrijf.

X was onaangenaam verrast toen zij in een promo van het SBS programma ‘De leukste verborgen cameragrap van Nederland’ verscheen. Haar advocaat stuurde SBS en Eyeworks een sommatie en bereidde gelijktijdig een kort geding voor. SBS en Eyeworks zeiden nog voor de zitting toe de opnamen niet meer uit te zenden en te wissen.¹¹⁴ Zij voeren aan dat de proceskosten daarom nodeloos zijn gemaakt. De voorzieningenrechter verwerpt dat verweer omdat er voor het uitbrengen van de dagvaarding nog geen volledig akkoord was. Door X zonder haar toestemming te filmen en haar ook niet achteraf over de opname te informeren, hebben SBS en Eyeworks bewust het risico genomen dat X zich op het standpunt zou stellen dat zij een belang heeft zich tegen (verdere) uitzending van haar portret te verzetten en daarvoor een advocaat zou inschakelen.

Andere verborgen camerabeelden voor het SBS-programma ‘Undercover in Nederland’ van Alberto Stegeman konden de toets der kritiek wel doorstaan. In hoger beroep oordeelde het Hof Amsterdam dat het inzetten van een verborgen camera niet ontoelaatbaar was, nu SBS ervan uit mocht gaan dat mogelijk sprake was van een ernstige maatschappelijke misstand, terwijl andere middelen om opheldering te verkrijgen niet voorhanden waren.¹¹⁵ Met de uitzending van de beelden na het ‘wipen’ van het gezicht van eiseres en het vervormen van haar stem, acht het hof de grenzen van het aanvaardbare niet overschreden.

In het maandblad *Rosie*, een erotisch maandblad voor swingers, zijn eisers herkenbaar in beeld gebracht terwijl zij seksuele handelingen verrichtten. De rechtbank oordeelt dat eisers

erin zijn geslaagd te bewijzen dat de afspraak was dat zij onherkenbaar in beeld zouden worden gebracht en verbiedt de foto’s te gebruiken en de uitgave te verspreiden.¹¹⁶

De publicatie van filmpjes over de vernietiging door een boer van weidevogelnesten in het broedseizoen door de Stichting Behoud de Eemvallei, werd door het Hof Arnhem – anders dan in eerste aanleg – niet onrechtmatig geoordeeld.¹¹⁷ De boer was wellicht wel herkenbaar voor bekenden, maar hij werd niet met name genoemd en de beelden waren niet onnodig grievend ingekleed, aldus het hof.

Het verzet van een ouder tegen de publicatie van een foto van haar kind op het forum van Maroc.nl op grond van het portretrecht werd door het Hof Amsterdam als onvoldoende toegelicht van de hand gewezen, omdat de foto al eerder met toestemming in een vergelijkbare context was gepubliceerd.¹¹⁸

Beschuldigingen en reputaties

It’s a fine line. Wanneer is nog sprake van dichterlijke vrijheid of toegestane overdrijving en wanneer van feitelijke beschuldigingen die tot reputatieschade lijden en niet lichtvaardig mogen worden geuit?

Pieter Lakeman, die landelijke bekendheid verwierf met zijn oproep tot een bankrun op DSB vlak voor de val, moet dulden dat in een kritisch boek over hem wordt geschreven dat hij lijdt aan groothedswaanzin, dat hij alle grip op de werkelijkheid heeft verloren en dat hij licht autistische trekjes heeft.¹¹⁹ Dat geldt niet voor de bewering dat Lakeman een bedrieger is, zoals door de auteur werd bevestigd in een interview bij ‘Nova’. De voorzieningenrechter draagt de auteur, die zelf erkende dat zij hier fout zat, op een rectificatie op haar website te plaatsen en als persbericht aan Nova toe te sturen. In de hiervoor besproken zaak van Nina Brink-Storms tegen Eric Smit oordeelde de voorzieningenrechter dat zij er niet in was geslaagd het bronnenmateriaal van Smit voldoende te weerleggen.¹²⁰ Storms’ vorderingen tot rectificatie en een verbod op verdere verspreiding van de biografie en promotieactiviteiten werden afgewezen. Maarten Spanjer die meewerkte aan de film ‘De hel van ’63’ mag van de voorzieningenrechter wel verkondigen dat hij niet tevreden is met de financiële afwikkeling van filmproducent Klaas de Jong, maar de beschuldiging ‘oplichter’ is de rechter te gortig.¹²¹

In een recente zaak tegen de Telegraaf aangespannen door Peter R. de Vries en zijn vrouw was aan de orde wat ‘de status’ is van een partner van een publieke figuur en of die zich daarom meer kritiek moet laten welgevallen dan een gewone burger. De rechtbank overwoog:

*Het enkele feit dat iemand een relatie heeft of gehuwd is met een persoon die publiciteit niet schuwt maakt die persoon zelf niet tot een publiek persoon, hoezeer wellicht ook (een deel van) het publiek nieuwsgierig zal zijn naar die partner.*¹²²

111 EHRM 24 november 2009, nr. 75300/01 (*Ieremeiov/Roemenië* Nr. 1).

112 V.zr. Rb. Amsterdam 14 december 2009, B9 8490 (*André Rieu c.s./SIM c.s.*).

113 Rb. Amsterdam 24 februari 2010, LJN BM0133 (*Voerman/TROS*).

114 V.zr. Rb. Amsterdam 1 oktober 2010, *iept.nl*, IEPT20101001 (*Verborgen Camera*).

115 Hof Amsterdam 21 mei 2010, NJF 2010/308.

116 Rb. Rotterdam 10 maart 2010, B9 8680 (*X c.s./RVP Benelux h.o.d.n. Uitgeverij Rosie*).

117 Hof Arnhem 5 oktober 2010, NJF 2010/422.

118 Hof Amsterdam 27 juli 2010, LJN BN3065 na Rb. Amsterdam 21 januari 2009, *Mediaforum* 2009-3, p. 97 (*Schuld en Dobos/Stichting Maroc.nl*).

119 V.zr. Rb. Amsterdam 8 april 2010, LJN BM0483 (*Lakeman/Bontekoe*).

120 V.zr. Rb. Amsterdam 19 maart 2010, NJF 2010/163 (*Nina Brink-Storms/Smit*).

121 V.zr. Rb. Amsterdam 18 februari 2010, LJN BL4402

122 V.zr. 3 februari 2011, LJN BP5180 (*Peter R. de Vries en vrouw/Telegraaf*).

Dat zal anders zijn als de partner zelf de publiciteit opzoekt, of als het gaat om een kwestie van algemeen belang.

Quote moest rectificeren omdat zij Bouwhuis Vastgoed ten onrechte van strafbare feiten zou hebben beschuldigd. De voorzieningenrechter overwoog dat Quote de vastgoedpraktijken van Bouwhuis en de promotieactiviteiten van Hans Wiegel op de korrel mocht nemen, maar oordeelde dat Quote 'op zichzelf gerechtvaardigde conclusies' tot 'ongerechtvaardigde meningen' opblaast.¹²³ Dat is een opmerkelijke motivering. Het is immers vaste rechtspraak dat men meer vrijheid heeft bij het uiten van een mening dan bij het weergeven van feitelijke conclusies.

In de zaak *Ieremeiov/Roemenië*¹²⁴ oordeelde het EHRM dat het gebruik van zinnen als 'scandal in the medical world' en 'sexual blackmail and sexual harassment' niet te ver gingen, omdat het recht op vrijheid van meningsuiting ook 'a degree of exaggeration, or even provocation' omvat.

Een pittige woordkeus was ook onderdeel van het geschil tussen Quality Investments, een Nederlandse aanbieder van beleggingen in tweedehands Amerikaanse levensverzekeringen, en Dagblad De Pers. De Pers noemde de bestuurder van het bedrijf 'koning van het beleggen in de doden' en berichtte dat de door Quality Investments ingeschakelde herverzekeraar in de VS bekend staat vanwege zijn 'smerige cocktail van fraude en misleiding'. Quality Investments en haar bestuurder eisten in kort geding een rectificatie en een voorschot van € 250.000,- op de schade die ze zouden hebben geleden. De voorzieningenrechter stelde De Pers in het gelijk.¹²⁵ De rechter overweegt dat De Pers nogal forse bewoordingen heeft gebruikt, maar oordeelt dat dat gezien de aard van het aangeboden beleggingsproduct en de risico's niet onnodig grievend is. Het stond De Pers vrij een kritische en waarschuwendende toon aan te slaan en de artikelen op beeldende wijze te verwoorden.

Net als journalisten bedienen ook advocaten zich nogal eens van stevige taal. Eiser en (cliënten van) gedaagden zijn verwikkeld in meerdere procedures. Eiser vordert dat gedaagden, die advocaat zijn, stoppen met modder gooien. De rechtbank overweegt dat het belang van een eerlijke procedure meebrengt dat 'advocaten – en partijen – zich in een procedure niet beperkt behoren te voelen in hetgeen zij ter behartiging van de belangen van hun cliënten mogen aanvoeren' en wijst de vorderingen van eiser af.¹²⁶ In gelijke zin oordeelde het EHRM in de zaak *Alfantakis/Griekenland*,¹²⁷ waarin de veroordeling van een advocaat wegens schending van de eer en goede naam van een procureur geen genade vond. In het algemeen komt advocaten dus grote vrijheid toe, maar dat betekent niet dat zij niet over de schreef kunnen gaan. Een advocaat die in een puur zakelijk geschil een vergelijking maakte met de 'misselijkmakende zaak van Dutroux', handelde daarmee onrechtmatig.¹²⁸ Advocaat Bartels, die optreedt voor groepen gedupeerde beleggers, had in het blad Vastgoedmarkt gezegd: 'De reden waarom Homburg c.s. niet in de Verenigde Staten investeert en wel in Canada is omdat er nog steeds een onderzoek loopt tegen hem door de Amerikaanse toezichthouder SEC.' Dat kon Bartels

niet hard maken en dat wordt hem door het Hof Amsterdam extra aangerekend omdat hij advocaat is.¹²⁹ Cliënten hoeven qua aansprakelijkheid overigens niet te vrezen voor het taalgebruik van hun advocaat. Uitspraken van een advocaat kunnen niet aan de cliënt worden toegerekend, 'gezien het in het aansprakelijkheidsrecht geldende uitgangspunt dat een ieder in beginsel slechts voor zijn eigen daden en nalatigheden aansprakelijk is'.¹³⁰

Het kan verstandig zijn eerst kritisch naar je eigen uitlatingen te kijken alvorens met een beschuldigende vinger naar een ander te wijzen. De voorzieningenrechter deed een zaak tussen ruziënde dierenvrienden af met de redenering 'de pot verwijt de ketel dat hij zwart ziet'.¹³¹ Op een website waar eisers volgens de rechter zeggenschap over hebben wordt Dierenasiel Louterbloemen van gedaagden in een posting aangeduid als 'Klein Auschwitz'. Door een dergelijke posting anderhalf jaar op een kleine website te dulden, valt niet in te zien dat eisers een spoedeisend belang hebben op bescherming van hun eer en goede naam, aldus de rechter.

The Daily Mirror publiceerde een artikel, met een aantal foto's, over de drugsverslaving van Naomi Campbell. De foto's werden heimelijk genomen toen Campbell een bijeenkomst voor anonieme verslaafden verliet. Het House of Lords oordeelde dat inbreuk was gemaakt op Campbells recht op privacy. *The Daily Mirror* moest vervolgens een schadevergoeding van £ 3.500,- betalen aan Campbell. Dat leek nogal mee te vallen. De krant moest echter ook alle juridische kosten van Campbell vergoeden, van maar liefst £ 1.086.295,47. Dit bedrag bestond voor een substantieel gedeelte (£ 279.981,35) uit zogenaamde 'success fees', die de advocaten van Campbell alleen bij winst in rekening zouden brengen. Ook dat extra bedrag kwam uiteindelijk dus voor rekening van *The Daily Mirror*, dat naar het EHRM stapte. Het Hof concludeerde dat de in het Engelse Conditional Fee Agreement (CFA) systeem vastgelegde verplichting om ook success fees te vergoeden in strijd is met artikel 10 EVRM.¹³² Het 'chilling' of 'blackmail' effect dat uitgaat van de torenhoge claims in zaken over onrechtmatige uitingen kan partijen er ten onrechte van weerhouden te publiceren over belangrijke kwesties, of noodzaken te schikken ondanks goede kansen op een succesvol verweer.

Verdachten, veroordeelden, getuigen en slachtoffers

In de Nederlandse media wordt doorgaans terughoudend bericht over de identiteit van verdachten en veroordeelden en is het publiceren van foto's niet gebruikelijk. Dat betekent echter niet dat de publicatie van foto's alleen in zeer uitzonderlijke gevallen zou zijn toegestaan. Dat blijkt uit de volgende twee uitspraken.

De Finse 'National Conciliator' (een overheidsfunctionaris die bemiddelt bij collectieve arbeidsconflicten) komt 's avonds laat met zijn vriendin thuis in de woning waar ook zijn echtgenote en zoon zijn. Er ontstaat een gevecht: de man en zijn vriendin tegen de echtgenote en de zoon. De man en zijn vriendin

123 V.zr. Rb. Amsterdam 5 november 2009, www.mediaareport.nl.

124 EHRM 24 november 2009, nr. 75300/01 (*Ieremeiov/Roemenië* Nr. 1).

125 V.zr. Rb. Amsterdam 25 oktober 2010, L.JN BO1668 (*Quality Investments/De Pers*).

126 Rb. Rotterdam 20 januari 2010, L.JN BL3232.

127 EHRM 11 februari 2010, nr. 49330/07 (*Alfantakis/Griekenland*).

128 Rb. Rotterdam 14 juli 2010, L.JN BO0839.

129 Hof Amsterdam 22 december 2009, L.JN BM1518 na V.zr. Rb. Utrecht 1 april 2009, L.JN BH9285.

130 Rb. Amsterdam 18 augustus 2010, L.JN BN6426.

131 V.zr. Rb. Dordrecht 3 december 2009, L.JN BK4876.

132 EHRM 18 januari 2011, appl. no. 39401/04 (*MGN Ltd./Verenigd Koninkrijk*).

worden gearresteerd en later strafrechtelijk veroordeeld. De man wordt ontslagen en de affaire wordt breed uitgemeten in de media. Het Finse blad *7-päiviää* schrijft er ook over en publiceert foto's en de volledige naam van de vriendin (die, zo onthulde het blad, nota bene de samba bleek te dansen met weer een andere man). De Finse rechter veroordeelde *7-päiviää* in een strafzaak wegens de schending van de privacy van de vriendin. Daarover klaagt *7-päiviää* bij het EHRM en zij wordt in het gelijk gesteld.¹³³ Het EHRM overweegt dat hoewel de artikelen op een roddelachtige manier waren geschreven, het wel over een kwestie van algemeen belang ging, namelijk de veroordeling van de vriendin en het schandaal rond een senior overheidsfunctionaris. En hoewel de vriendin geen publiek persoon was, was haar vriend dat wel. Nu zij in een 'public disturbance' buiten de echtelijke woning van een publiek figuur terecht is gekomen, heeft de vriendin zelf ook het publieke domein betreden. Bovendien was *7-päiviää* niet het eerste medium dat de identiteit van de vriendin in deze affaire had onthuld. Het EHRM concludeert dat de veroordeling van het blad een ongeoorloofde beperking van de uitingsvrijheid oplevert.

Een andere interessante uitspraak over het verzet van een veroordeelde tegen publicatie van zijn portret is het vonnis van de Rechtbank Amsterdam in de zaak van Rex van P. tegen *Het Parool*.¹³⁴ In juni 2009 steekt Rex van P. met een mes in op drie medewerkers van Spirit, een hulpverleningsinstantie voor dakloze jongeren in Amsterdam. Een vrouw overlijdt en de twee anderen raken zwaar gewond. Van P. bekent. Het Parool komt erachter dat in een NPS documentaire 'Vrije Radicalen' uit 2007 Van P. vertelt over zijn strafblad en zijn voorliefde voor de bende de Crips. Het Parool wijdt hier een artikel aan en publiceert daarbij een *still* uit de documentaire waarop Van P. herkenbaar is afgebeeld. Van P. eist verwijdering van de foto van de website en schadevergoeding met een beroep op zijn portretrecht. Het Parool verwijderde de foto, maar weigert schadevergoeding te betalen. Van P. start een procedure en voert aan dat verdachten en veroordeelden alleen bij hoge uitzondering herkenbaar mogen worden afgebeeld. Hij verwijst naar misdaden die de samenleving zeer ernstig hebben geschokt en personen als Mohammed B., Volkert van der G. en Ferdi E., de moordenaar van Gerrit-Jan Heijn. De rechtbank verwerpt deze algemene redenering en stelt dat de vraag of het recht op persoonlijke levenssfeer voorgaat op het recht van vrijheid van meningsuiting per zaak moet worden beoordeeld en afhangt van de omstandigheden van het geval. In deze zaak spreken de omstandigheden in het nadeel van Van P. Hij heeft zelf meegewerkt aan de documentaire, die op het moment van publicatie door Het Parool nog op 'Uitzending Gemist' stond, en de 'still' stond in direct en functioneel verband met de inhoud van het artikel omdat op de foto een litteken zichtbaar was dat hij opliep bij een vechtpartij waarover hij in de documentaire vertelt. De rechtbank wijst de vorderingen van Van P. af.

Daarentegen werd Peter R. de Vries verboden de heimelijk in een tbs-kliniek gemaakte video- en geluidsoptnamen van serie-moordenaar en -verkrachter Koos H. uit te zenden op straffe van een dwangsom van € 15.000,-.¹³⁵ Uitzending zou een ongeoorloofde inbreuk op de privacy en het portretrecht van Koos

H. zijn, aldus de voorzieningenrechter. Nadat SBS de beelden toch had uitgezonden, verhoogde de rechtbank de dwangsom tot € 500.000,-,¹³⁶ waarna Peter R. de Vries voor het vervolg een Koos H.-*lookalike* inzette.

Algemene regels voor de onthulling van de identiteit van verdachten of veroordeelden zijn moeilijk te geven. Het zal steeds van de feiten en omstandigheden van het specifieke geval afhangen of het vertonen van een foto of beeldmateriaal en het vermelden van de (volledige) naam toelaatbaar zijn. Dat zal vrijwel nooit het geval zijn als de betrokkene minderjarig is of was ten tijde van het delict. Het EHRM heeft in *Ovchinnikov/Rusland*¹³⁷ het belang van privacybescherming van minderjarigen onderstreept. Een civielrechtelijke veroordeling van een journalist die minderjarigen en familie bij naam had genoemd als betrokkenen bij een zedendelict, werd niet in strijd geacht met artikel 10 EVRM.

NRC *Handelsblad* schreef dat het OM de in Nederland wonende Rwandese majoor K. niet vervolgt, ondanks het feit dat het OM weet dat K. mogelijk een hoofdrol heeft gespeeld bij het bloedbad van Mugina tijdens de Rwandese genocide in 1994. De voorzieningenrechter wees de vordering tot rectificatie van majoor K. af, omdat NRC voldoende zorgvuldig onderzoek had gedaan en beschikte over serieus te nemen aanwijzingen en bronnen.¹³⁸ Het vonnis bevestigt nog eens dat het feit dat iemand niet wordt vervolgd, niet betekent dat niet (meer) mag worden gepubliceerd over verdenkingen aan diens adres. Het is juist de taak van de pers over misstanden te schrijven. Die misstand kan ook zijn het uitblijven van vervolging.

Het Hof Amsterdam vernietigde het vonnis van de Rechtbank Amsterdam waarin de beschuldigingen in *Het Parool* aan het adres van een plastisch chirurg die borstvergrotingen uitvoerde voor prostituees van Saban B. onrechtmatig werden geoordeeld.¹³⁹ Het Hof Amsterdam oordeelde dat vermelding van de naam en de vestigingsplaats van de arts geen redelijke grond ontbeert, gelet op de ernst van de in het artikel genoemde misstand en het verwijt dat de arts in dat verband wordt gemaakt. Daarbij nam het Hof ook in aanmerking dat:

Het Parool c.s. onweersproken hebben gesteld dat het naar de in de beroepsgroep van journalisten aanvaarde normen niet ontoelaatbaar is om personalia van een beschreven persoon voluit te vermelden, zeker niet indien die persoon anders dan als verdachte of veroordeelde wordt genoemd.

Het Hof ging dus niet mee in het betoog van de arts dat hij als getuige in een strafproces niet bij name genoemd zou mogen worden en dat nu dat wel gebeurd is sprake zou zijn van een 'trial by media' en schending van de onschuldpresumptie. Alle vorderingen van de arts werden afgewezen.

Dat de vrijheid van meningsuiting en de onschuldpresumptie met elkaar op gespannen voet kunnen staan en een juiste balans niet altijd eenvoudig is gevonden, blijkt wel uit de volgende uitspraken. Het EHRM laat in *Ruokanen e.a./Finland*¹⁴⁰ de strafrechtelijke veroordeling van de hoofdredacteur, een

133 EHRM 6 april 2010, EHCR 2010, 65 (*Jokitaipale e.a./Finland*).

134 Rb. Amsterdam 29 december 2010, www.media-report.nl.

135 V.zr. Rb. Amsterdam 9 april 2010, L.JN BMO564.

136 V.zr. Rb. Amsterdam 16 april 2010, L.JN BM1465.

137 EHRM 16 december 2010, nr. 24061/04 (*Ovchinnikov/Rusland*).

138 V.zr. Rb. Rotterdam 25 juni 2010, L.JN BM9349.

139 Hof Amsterdam 30 november 2010, L.JN BO5417 (*Plastisch chirurg Saban B/Het Parool*).

140 EHRM 6 april 2010, nr. 45130/06 (*Ruokanen e.a./Finland*).

journalist en de uitgever van een Fins tijdschrift in stand. In het betreffende artikel werden – niet bij name genoemde – spelers van een honkbalteam ervan beschuldigd na het behalen van het kampioenschap in 2000 op een ‘afterparty’ een meisje te hebben verkracht. Het EHRM is met de Finse rechter van oordeel dat de onschuldpresumptie gewaarborgd in artikel 6 lid 2 EVRM is geschonden, omdat de beschuldigingen in het artikel als vaststaande feiten zijn gepresenteerd, terwijl daar (nog) geen sprake van was. Schending van artikel 6 lid 2 EVRM was volgens het EHRM eveneens aan de orde in de zaak *Kouzman/Rusland*¹⁴¹ waarin een voormalig politicus en generaal op televisie uitspraken had gedaan over een ambtenaar die werd verdacht van seksuele misdrijven. Aan de andere kant erkent het EHRM in de zaak *Larjeira Marques da Silva/Portugal*¹⁴² het recht van de media om over belangwekkende strafzaken te berichten en in de zaak *Jiga/Roemenië*¹⁴³ het recht van het openbaar ministerie om (met terughoudendheid) informatie te verstrekken, zonder dat dit neerkomt op schending van de presumptie van onschuld.

Door de regiopolitie vertoonde beelden in het televisieprogramma ‘Ter Plaatse’ van A als een vermeend pinpasfraudeur, achtte de rechtbank onrechtmatig omdat de politie had kunnen weten dat A niet de pinpasfraudeur was.¹⁴⁴ Rectificatie in een latere uitzending kon volgens de rechtbank onvoldoende baten wegens het tijdsverloop, maar of A blij was met de € 750,- schadevergoeding na een eis van € 5.000,- valt te betwijfelen.

De uit Amerika en Engeland overgewaaid praktijk van het publiekelijk aanwijzen van (al dan niet veroordeelde) pedofielen krijgt ook in Nederland voet aan de grond. Vooral nog lijkt de Nederlandse rechterlijke macht daar echter niet van gediend. Pedojager Hölksen, woordvoerder van de website stopkinderporno.org, wordt door de voorzieningenrechter verboden een flyer waarin wordt gewaarschuwd voor een veroordeelde pedofiele kindermisbruiker in de buurt, te verspreiden omdat gevaar ontstaat voor eigenrichting en er minder bezwaarlijke manieren zijn kinderen te beschermen.¹⁴⁵ In een aflevering van ‘Undercover in Nederland’ van Alberto Stegeman is op webcam-beelden te zien hoe eiser, een BIG-geregistreerd arts, via MSN in gesprek is met een 14-jarig meisje met ernstige geestelijke problemen dat hulp zoekt bij hem als deskundige. In werkelijkheid is het meisje Alberto Stegeman. Te zien is dat eiser tijdens het gesprek met zijn hand in zijn onderbroek zit en dat hij een afspraak met het meisje maakt om samen met haar naakt in zijn camper te verblijven. Gedaagde plaatst verschillende berichten op het internet waarin hij de feiten uit de televisie-uitzending beschrijft en eiser een pedofiel noemt en suggereert dat eiser zich structureel met pedofiele praktijken en kinderporno bezig houdt. De voorzieningenrechter oordeelt dat gedaagde te ver gaat en legt naast een rectificatie een verbod op om ‘eiser neer te zetten als pedofiel of eiser in verband te brengen met pedofiele praktijken en/of kinderporno’, maar het verbod omvat ook ‘uitlatingen over eiser te doen of te doen plaatsen die de strekking hebben seksuele gedragingen van eiser zoals die in de televi-

sie-uitzending van [datum] aan de orde zijn gesteld te beschrijven of aan de orde te stellen.’¹⁴⁶ Hoewel de televisie-uitzending zelf niet ter discussie stond, mag gedaagde daar dus geen uitlatingen meer over doen. Dat lijkt ons discutabel.

Een slachtoffer werd door de rechter tegen een al te expressieve dader in bescherming genomen. De rechter oordeelde dat het belang van het slachtoffer van de tot tbs veroordeelde rapper Awa om met rust te worden gelaten en niet met het misdrijf te worden geconfronteerd, zwaarder woog dan het belang van Awa zich in twee raps over het misdrijf en het tbs-systeem te uiten.¹⁴⁷

Ernest Louwes, die voor de moord op de weduwe Wittenberg is veroordeeld,¹⁴⁸ stelt alles in het werk zijn onschuld in de Deventer moordzaak aan te tonen.¹⁴⁹ Hij wordt in zijn strijd gesteund door Maurice de Hond. De Hond zei Louwes’ onschuld te kunnen bewijzen door de – in zijn ogen – werkelijke moordenaar aan te wijzen, namelijk Michaël de Jong, alias ‘de klusjesman’. Dat de beschuldiging een moord te hebben begaan een aantasting is van de eer en goede naam staat buiten kijf, in het bijzonder als een ander voor diezelfde moord is veroordeeld. Het Hof Amsterdam legde De Hond een verbod op de beschuldiging opnieuw te uiten en veroordeelde hem tot het betalen van een schadevergoeding van € 35.000,-.¹⁵⁰ Eind 2010 verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep van De Hond, waardoor deze uitspraak van het Hof definitief werd.¹⁵¹

De Hond werd ook strafrechtelijk vervolgd voor smaad en smaadschrift. Het Hof Amsterdam legde hem een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee maanden met een proeftijd van twee jaar op.¹⁵² De conclusie van advocaat-generaal Silvis strekt ertoe de uitspraak van het Hof te vernietigen.¹⁵³ De advocaat-generaal vindt dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom naast de civiele veroordeling, een strafrechtelijke veroordeling van De Hond noodzakelijk is. Een veroordeling in een civiele procedure staat – in zijn algemeenheid – niet in de weg aan een strafrechtelijke veroordeling voor hetzelfde feitencomplex. Maar in strafzaken aangaande de vrijheid van meningsuiting moet die civiele veroordeling wel worden meegewogen bij de beantwoording van de vraag of daarnaast een strafrechtelijke veroordeling nog wel noodzakelijk is in een democratische samenleving in de zin van artikel 10 EVRM, aldus de advocaat-generaal. Bovendien stelt hij dat als een strafrechtelijk veroordeling al noodzakelijk geacht kon worden, het hof nader had moeten motiveren waarom een (voorwaardelijke) gevangenisstraf in dit geval gepast zou zijn. De advocaat-generaal wijst daarbij op de hoge eisen die het EHRM stelt aan de inperking van de vrije meningsuiting door strafsancities, in het bijzonder door het opleggen van gevangenisstraf.

Zo werd afgelopen zomer Finland nog door het EHRM terecht gewezen voor het opleggen van een (voorwaardelijke) gevangenisstraf in de zaak *Mariapori/Finland*.¹⁵⁴ Mariapori verklaarde als getuige-deskundige á decharge in een belastingzaak dat

141 EHRM 18 maart 2010, nr. 58939/00 (*Kouzman/Rusland*).

142 EHRM 19 januari 2010, nr. 16983/06 (*Larjeira Marques da Silva/Portugal*).

143 EHRM 16 maart 2010, nr. 14352/04 (*Jiga/Roemenië*).

144 Rb. Amsterdam 7 oktober 2009, LJN BK0999 (*A/Regiopolitie Amsterdam/Amsterdam*).

145 V.zr. Rb. Utrecht 24 maart 2010, LJN BL8577 (*Martijn V./Chris Hölksen*).

146 V.zr. Rb. Arnhem 18 juni 2010, LJN BM8242.

147 V.zr. Rb. Amsterdam 23 maart 2010, *iept.nl* nr. 20100323 (*X c.s./Awa c.s.*).

148 In 2000 en na herziening opnieuw in 2004: Hof Den Bosch 9 februari 2004,

LJN AO3222.

149 Zie V.zr. Rb. Zutphen 1 juni 2010, LJN BM6266, waarin Louwes werd veroordeeld tot het verwijderen van beschuldigingen aan het adres van drie politieagenten en hem een verbod werd opgelegd hen te benaderen.

150 Hof Amsterdam 7 april 2009, LJN BI0274 (*De Jong en Wittermans/De Hond*).

151 HR 1 oktober 2010, LJN BN5662 (*De Jong en Wittermans/De Hond*).

152 Hof Amsterdam 13 oktober 2009, LJN BK0036 (*De Hond./strafzaak*).

153 Conclusie AG Silvis, LJN BP0287.

154 EHRM 6 juli 2010, nr. 37751/07 (*Mariapori/Finland*), r.o. 67.

zij van mening was dat twee belastinginspecteurs opzettelijk fouten hadden gemaakt bij de berekening van het belastbaar inkomen. De zitting en het proces-verbaal van de zitting waren openbaar en aan haar getuigenis was aandacht besteed in verschillende kranten. Mariapori herhaalde haar beschuldiging in een boek over het belastingstelsel. Zij werd veroordeeld tot het betalen van € 4.000,- aan immateriële schadevergoeding aan de twee belastinginspecteurs voor haar getuigenis in de rechtszaak en tot vier maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en nog eens € 5.000,- schadevergoeding voor de uitlatingen in haar boek. Het Hof overweegt dat belastinginspecteurs zich als rijksambtenaren meer kritiek moeten laten welgevalen dan gewone burgers, dat Mariapori verplicht was in de rechtszaak desgevraagd haar mening te geven en dat haar boek een bijdrage leverde aan een belangrijk, maatschappelijk debat over de belastingautoriteiten. Het Hof wijst erop dat het opleggen van een (voorwaardelijke) gevangenisstraf in smaadzaken alleen in uitzonderlijke omstandigheden – bijvoorbeeld in het geval van het oproepen tot haat of geweld – verenigbaar kan zijn met het recht op vrije meningsuiting gewaarborgd in artikel 10 EVRM. Het EHRM veroordeelt Finland streng en verwijst daarbij uitdrukkelijk naar de in 2007 door de Raad van Europa aangenomen ‘Resolution 1577 (2007), Towards decriminalisation of defamation, in which it urged those member States which still provide for prison sentences for defamation, even if they are not actually imposed, to abolish them without delay’.¹⁵⁵

Literatuur en wetgeving

In april 2010 promoveerde Wolfgang Sakulin aan de UvA op zijn proefschrift *Trademark Protection and Freedom of Expression – An Inquiry into the Conflict between Trademark Rights and Freedom of Expression under European, German and Dutch law*.¹⁵⁶ Sakulin stelt dat het merkenrecht onvoldoende bescherming biedt aan de vrije meningsuiting. Hij vindt dat met name meer ruimte zou moeten bestaan voor uitingen over merken die tot ‘publiek symbool’ zijn verworven, analoog aan publieke figuren in de jurisprudentie van het EHRM.

In juli 2010 verscheen het concept-wetsvoorstel versterking bestrijding computercriminaliteit. Dat voorstel bevat een aantal eigenaardigheden, waarvan met name de bevoegdheid die het OM krijgt om eigenhandig websites offline te halen veel aandacht heeft gehad. Een wat onderbelicht element is een te introduceren verbod op het heimelijk opnemen van gesprekken. Onder de huidige wetgeving is alleen het opnemen van een gesprek waar je zelf niet aan deelneemt strafbaar. Het wetsontwerp wil ook het heimelijk opnemen van een gesprek waaraan de vastlegger zelf deelneemt strafbaar stellen. Onafhankelijk van de vraag of die opname vervolgens wordt openbaar gemaakt. Dat zal naar onze mening een negatieve impact hebben op de journalistiek. Vanzelfsprekend verdient het vanuit journalistiek ethisch oogpunt de voorkeur toestemming te vragen aan de geïnterviewde voor het opnemen van een gesprek. Er zijn echter gevallen waarin daar geen gelegenheid voor is, of waarin het vragen om toestemming het einde van het gesprek zou betekenen, terwijl dat belangrijk nieuws op kan leveren. Volgens vaste rechtspraak dienen citaten tussen aanhalingstekens ook accuraat te zijn. En opnames zijn het enige middel om zeker te weten dat een citaat correct wordt weergegeven. De last om te bewijzen dat een citaat authentiek is rust bovendien bij de openbaarmaker.

De wetgever komt de journalistiek tegemoet door te bepalen dat afluisteren of opnemen alleen strafbaar is als het ook wederrechtelijk is. In de memorie van toelichting staat dat dat bijvoorbeeld speelt

*in het uitzonderlijke geval dit noodzakelijk is om misstanden aan de kaak te stellen en dit belang zwaarder weegt dan de belangen die gemoeid zijn met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de deelnemers aan de communicatie.*¹⁵⁷

Probleem is echter dat correct citeren niet alleen belangrijk is in het ‘uitzonderlijke geval’ dat dit ‘noodzakelijk’ is om een misstand aan de kaak te stellen.¹⁵⁸ De lat wordt naar onze mening in het concept veel te hoog gelegd.¹⁵⁹

155 Idem, r.o. 27 en 69.

156 Zie voor een synopsis van het proefschrift zijn artikel ‘Merkenrecht en de vrijheid van meningsuiting’, *Mediaforum* 2011-1, p. 2 e.v.

157 Memorie van Toelichting, par. 4, p. 12.

158 Zo wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door de zaak *Huibregtsen/de Volkskrant*, Rb.

Amsterdam 28 oktober 1998, NJ 1999/440.

159 Merkwaardig genoeg heeft de Raad voor de Journalistiek in september 2010 zijn *Leidraad* zo aangepast dat het journalisten in de toekomst nu juist wel is toegestaan gesprekken heimelijk op te nemen. Voor openbaarmaking is wel toestemming vereist, aldus de herziene redactie van punt 2.1.7.