

De rol van de media in integriteitskwesities *Het internationale perspectief*

Prof. mr. A.W. Hins*

*Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases.
Sunlight is said to be the best of disinfectants;
electric light the most efficient policeman.*

Louis Brandeis, 1913

1. Inleiding

Louis Brandeis staat vooral bekend als één van de grondleggers van het recht op privacy. Samen met medeauteur Samuel Warren schreef hij op 15 december 1890 het beroemde artikel 'The right to privacy' in de Harvard Law Review. De auteurs keerden zich onder meer tegen de roddelpers. 'The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and of decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery.'¹ Minder bekend is dat Brandeis drieëntwintig jaar later een lans zou breken voor openbaarheid. In een serie publicaties keerde hij zich tegen wantoestanden in het Amerikaanse bankwezen, waar prijzen werden gemanipuleerd en vrije concurrentie werd gehinderd. Zijn klacht over excessieve beloningen klinkt hoogst modern. In het artikel 'What publicity can do' van 20 december 1913 stelde Brandeis voor om banken tot meer openbaarheid te verplichten. Kleine beleggers zouden moeten weten wat er aan de strijkstok blijft hangen. 'Require a full disclosure to the investor of the amount of commissions and profits paid; and not only will investors be put on their guard, but bankers' compensation will tend to adjust itself automatically to what is fair and reasonable.'²

Privacy kan een legitieme reden zijn de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van nieuwsgaring en de openbaarheid van bestuur te beperken. Volgens vaste jurisprudentie zal een afweging van belangen moeten worden gemaakt, waarbij het ene grondrecht niet automatisch zwaarder weegt dan het andere. Een

* Wouter Hins is hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden en universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Deze bijdrage is beoordeeld op basis van *peer review* door een anonieme externe referent.

1 Samuel D. Warren en Louis D. Brandeis, 'The right to privacy', Harvard Law Review, Volume IV, No. 5, 15 december 1890.

2 Louis D. Brandeis, 'What publicity can do', *Harper's Weekly*, 20 december 1913.

vergelijkbaar probleem doet zich voor bij de onthulling van staatsgeheimen. Hierbij kunnen het leven van mensen, de volksgezondheid of de welvaart van het land worden geschaad. Overheidsorganen hebben echter de neiging het belang van bescherming van staatsgeheimen te verabsoluteren. Ten onrechte. De recente geschiedenis rond het uitlekken van gegevens omtrent de oorlog in Irak (klokkenluider Manning) en de afluisterpraktijken van de NSA (klokkenluider Snowden) heeft aangetoond dat het belang van de Staat niet automatisch samenvalt met het belang van de bevolking. Ook hier dient een afweging van belangen plaats te vinden. Zoals Brandeis in 1913 al inzag, is openbaarheid een doeltreffend middel om ambtmisdrijven en onethisch handelen te voorkomen.

Dat de media een essentiële rol spelen bij de verwezenlijking van het recht op informatie van het publiek behoeft geen betoog. Nederland benadrukte deze rol tijdens het onderzoek dat vooraf ging aan het vierde evaluatierapport van GRECO d.d. 21 juni 2013 over corruptie in ons land.³ De onderzoekers vroegen zich af waarom er geen ethische gedragscode bestaat voor leden van het parlement. Ons land heeft toen aangevoerd dat dit niet nodig is, omdat de media er bovenop zitten. Zodra zij wangedrag op het spoor komen, zal de betrokken partij uit eigenbelang maatregelen nemen jegens het Kamerlid. De onderzoekers van GRECO waren niet onder de indruk van dit argument. Een gedragscode zou naar hun mening bevorderen dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Ook merkten zij op dat goede onderzoeksjournalistiek geld kost, terwijl de financiële mogelijkheden van de media juist zijn verminderd.

Deze bijdrage onderzoekt hoe het recht ertoe kan bijdragen dat de media misstanden op een goede wijze aan het licht brengen. Het spreekt vanzelf dat transparantie gebaat is bij een vrije pers, maar de persvrijheid wordt begrensd door andere zwaarwegende belangen. Paragraaf 2 gaat in op de vraag hoe een evenwicht kan worden gevonden met het recht op privacy. Paragraaf 3 bespreekt eisen die voortvloeien uit de bescherming van staatsgeheimen. In paragraaf 4 wordt aandacht geschonken aan het belang van journalistieke ethiek. Het geheel wordt afgesloten met een aanbeveling voor de Nederlandse wetgever.

2. Persvrijheid en privacy

2.1 Waakhonden van de democratie

In de jurisprudentie van het EHRM worden de media als waakhonden van de democratie beschouwd. Er zijn een paar hoofdlijnen te trekken:

³ De afkorting GRECO staat voor Groupe d'États contre la Corruption. Momenteel zijn 48 Europese staten, alsmede de USA, bij deze organisatie aangesloten. Eerdere rapporten over Nederland verschenen in 2003, 2005 en 2008.

- publicaties over onderwerpen van publiek belang verdienen extra bescherming,⁴
- nieuws moet snel gepubliceerd kunnen worden, anders verliest het zijn waarde,⁵
- de waarheid van feitelijke beschuldigingen moet kunnen worden aangetoond,⁶
- een beledigend waardeoordeel mag niet gespeend zijn van elke feitelijke grondslag,⁷
- politici moeten meer over hun kant laten gaan dan gewone burgers,⁸
- overdrijving en sarcasme zijn toegestaan.⁹

Vrijheid voor de media is vooral in het belang van het publiek, dat er recht op heeft goed geïnformeerd te worden. Media zijn echter niet de enige waakhonden. Publicaties van actiegroepen en van politici dragen eveneens bij aan een publiek debat. Mag een rol spelen wie de informatie publiceert? Artikel 10 EVRM stelt dat 'een ieder' recht heeft op vrijheid van meningsuiting en artikel 14 EVRM onderstreept dat de rechten van het verdrag 'zonder enig onderscheid op welke grond ook' moeten worden verzekerd. Daarmee lijkt slecht te rijmen dat een bepaalde beroepsgroep, zoals journalisten, meer vrijheid zou hebben de privacy van anderen te schenden of staatsgeheimen te verraden.

Toch heeft het zin niet alleen te letten op de boodschap, maar ook op de boodschapper. Artikel 10, tweede lid, van het EVRM herinnert eraan dat de uitoefening van de vrijheden krachtens het eerste lid plichten en verantwoordelijkheden met zich meebrengt. Opmerkelijk is dat een dergelijke passage bij andere grondrechten in het EVRM ontbreekt. Kennelijk waren de opstellers zich ervan bewust dat uitingen soms meer kwaad dan goed doen. Plichten en verantwoordelijkheden hangen af van de rol die iemand speelt in het maatschappelijk verkeer. Een automobilist heeft een andere verantwoordelijkheid dan een voetganger, een ziekenhuis heeft een andere verantwoordelijkheid dan een hotel. Bij de vrijheid van meningsuiting is dat niet anders. Het maakt uit of een dronken cafébezoeker onbewezen aantijgingen doet of de presentator van een landelijk televisieprogramma. Een hoge ambtenaar die het beleid van zijn minister afkeurt moet meer op zijn woorden passen dan de columnist in een krant. Hun plichten en verantwoordelijkheden verschillen nu eenmaal.

4 EHRM 26 april 1979, appl. 6538/74, Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk, r.o. 65.

5 EHRM 26 november 1991, appl. 13585/88, Observer en Guardian t. Verenigd Koninkrijk, r.o. 60.

6 EHRM 8 juli 1986, appl. 9815/82, Lingens t. Oostenrijk, r.o. 46.

7 EHRM 27 februari 2001, appl. 26958/95, Jerusalem t. Oostenrijk, r.o. 43.

8 EHRM 8 juli 1986, appl. 9815/82, Lingens t. Oostenrijk, r.o. 42.

9 EHRM (GK) 22 oktober 2007, appl. 21279/02 en 36448/02, Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t. Frankrijk, r.o. 56.

Talrijk zijn de arresten van het EHRM over situaties waarin een journalist een politicus of ambtenaar had beschuldigd van onwettig of onethisch gedrag. In veel gevallen werd de klacht op grond van artikel 10 EVRM ingediend door de journalist die op nationaal niveau was veroordeeld wegens smaad. De omgekeerde situatie kan zich ook voordoen. Als een nationale rechter voorrang geeft aan de persvrijheid boven het recht op privacy, kan degene die aan de schandpaal werd genageld klagen over schending van artikel 8 EVRM. Voor de afweging van de betrokken belangen maakt het niet uit van wie de klacht afkomstig is. In beide gevallen pleegt het Hof voorop te stellen dat journalisten die publiceren over onderwerpen van maatschappelijk belang een zeer ruime bescherming toekomt, maar dat de extra vrijheid is gekoppeld aan extra verplichtingen. De Grote Kamer vatte zijn jurisprudentie als volgt samen: 'Indeed, the Court has held that the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide "reliable and precise" information in accordance with the ethics of journalism'.¹⁰

Er heeft enige tijd onzekerheid bestaan over de vraag of artikel 8 EVRM ook iemands reputatie beschermt. Valt reputatie onder privacy? In het arrest Pfeifer beantwoordde een gewone kamer van het EHRM de vraag bevestigend. Pfeifer was in een tijdschrift ervan beschuldigd iemand tot suicide te hebben gedreven en had vervolgens een procedure in Oostenrijk tegen de uitgever verloren. Volgens het EHRM had de nationale rechter daarmee een positieve verplichting bij artikel 8 EVRM geschonden om Pfeifer in bescherming te nemen.¹¹ Enige tijd later oordeelde een andere kamer evenwel dat artikel 8 EVRM geen zelfstandig recht op reputatie omvat. De klacht van een Hongaarse parlementariër die scherp was bekritiseerd door een politieke tegenstander werd ongegrond verklaard.¹² In 2012 gaf de Grote Kamer uitsluitel. Artikel 8 EVRM beschermt inderdaad het recht op reputatie, maar een schending mag slechts zelden worden aangenomen.¹³

2.2 *Het aan de kaak stellen van misdragingen*

Ruim dertig jaar geleden wees de Hoge Raad het arrest 'Gemeenteraadslid'.¹⁴ Het desbetreffende gemeenteraadslid had in een brief aan een raadscommissie te Nijmegen de financiële integriteit van een bestuurder van kinderbeschermingsinstellingen in twijfel getrokken. Zij stelde een afschrift van de brief ter hand van het dagblad 'De Gelderlander', dat er een artikel aan

¹⁰ EHRM (GK) 7 februari 2012, appl. 39954/08, Axel Springer Verlag AG t. Duitsland, r.o. 93.

¹¹ EHRM 15 november 2007, appl. 12556/03, Pfeifer t. Oostenrijk.

¹² EHRM 28 april 2009, appl. 39311/05, Karakó t. Hongarije.

¹³ EHRM (GK) 7 februari 2012, appl. 39954/08, Axel Springer Verlag AG t. Duitsland, r.o. 83.

¹⁴ HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 m.nt. M. Scheltema.

wijdde. De aangevallen bestuurder spande vervolgens een kort geding aan tegen het raadslid met onder meer de vordering dat zij een rectificatie in De Gelderlander zou laten plaatsen. Het Hof te Arnhem wees de vordering toe, maar de Hoge Raad vernietigde dit arrest. Volgens de Hoge Raad stonden twee, ieder voor zich hoogwaardige, maatschappelijke belangen tegenover elkaar. Enerzijds het belang dat individuen niet lichtvaardig worden beschuldigd en anderzijds het belang dat misstanden die de samenleving raken, niet kunnen blijven voortbestaan door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek. Welk belang de doorslag moet geven hangt af van de omstandigheden van het geval.

In de jurisprudentie van het EHRM zou een dergelijke botsing van grondrechten nog vaak terugkeren. Een bekend voorbeeld is de zaak Pedersen en Baadsgaard tegen Denemarken.¹⁵ De twee genoemde journalisten hadden in een televisiedocumentaire aandacht besteed aan een moordzaak van tien jaar eerder, waarin diverse fouten waren gemaakt. De persoon die wegens moord was veroordeeld had inmiddels herziening aangevraagd en zou anderhalf jaar later alsnog worden vrijgesproken. Pedersen en Baadsgaard stelden dus een reëel probleem aan de orde. Hen werd echter verweten dat zij in de uitzending een hoofdcommissaris van politie ervan beschuldigden ontlastend bewijsmateriaal te hebben laten verdwijnen. De Deense rechter veroordeelde de twee journalisten wegens smaad tot het betalen van een forse schadevergoeding. Bij het EHRM kwam de vraag aan de orde hoe het belang van de persvrijheid moest worden afgewogen tegen het recht op eer en goede naam van de hoofdcommissaris. Hoe zwaar weegt het recht op reputatie van een belangrijke ambtenaar? Kan het recht om voor onschuldig te worden gehouden krachtens artikel 6, tweede lid, EVRM ook tegen de media worden ingeroepen?

Met de kleinst mogelijke meerderheid oordeelde de Grote Kamer dat Denemarken zijn margin of appreciation niet had overschreden. Het Hof overwoog dat ambtenaren die in een officiële hoedanigheid optreden meer kritiek moeten gedogen dan particuliere personen. Zij kunnen echter niet op één lijn worden gesteld met politici, die zich willens en wetens in de politieke arena begeven en wier doen en laten de voortdurende aandacht heeft van de kiezers. Met andere woorden: zij zijn een tussencategorie. In casu was de hoofdcommissaris beschuldigd van een ernstig ambtsmisdrif waar een hoge gevangenisstraf op stond. De 'presumptio innocentiae' van artikel 6, tweede lid, EVRM is niet rechtstreeks van toepassing omdat deze bepaling is geschreven voor het geval een strafrechtelijke procedure is ingesteld. Toch overwoog het Hof: 'Also of relevance for the balancing of competing interests which the Court must carry out is the fact that under Article 6 § 2 of the Convention individuals have a right to be presumed innocent of any criminal offence until

15 EHRM 17 december 2004 (GK), appl. 49017/99, Pedersen en Baadsgaard t. Denemarken.

proven guilty'. De beschuldiging van een strafbaar feit heeft dus een sterkere rechtvaardiging nodig dan de bewering dat iemand zijn werk niet goed doet.

3. Persvrijheid en staatsgeheimen

3.1 Nationale veiligheid

In veel staten is de nationale veiligheid een zwaarwegend argument om informatie aan het publiek te onthouden. Dat geldt niet alleen voor dictatoriale staten, maar ook voor democratieën. Wat betreft Nederland zijn relevant de artikelen 98 tot en met 98c van het Wetboek van Strafrecht. Een journalist die een inlichting 'waarvan de geheimhouding door het belang van de staat of zijn bondgenoten wordt geboden', onder zich neemt, bewaart dan wel openbaar maakt, begaat een ernstig misdrijf. Een strafuitsluitingsgrond voor het geval de journalist het algemeen belang beoogt te dienen ontbreekt. De wetgever had bijvoorbeeld een zin kunnen toevoegen zoals voorkomt in artikel 261, derde lid, Sr: 'Noch smaad, noch smaadschrift bestaat, voor zover de dader (..) te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was en dat het algemeen belang de telastlegging eiste'. Wel kan de journalist zich verweren met de stelling dat geheimhouding in zijn geval niet was geboden, omdat het belang van het onthullen van misstanden zwaarder weegt. Welke informatie geheim is, wordt echter in beginsel door het bestuur vastgesteld. Dat is geregeld in het Besluit Voorschrift Informatiebeveiliging Rijksdienst Bijzondere Informatie (VIRBI 2013), een ministeriële regeling zonder wettelijke grondslag.¹⁶

Op basis van het VIRBI 2013 wordt informatie geclassificeerd als Staatsgeheim ZEER GEHEIM, Staatsgeheim GEHEIM, Staatsgeheim CONFIDENTIEEL en Departementaal VERTROUWELIJK. De rubriceringen kunnen door de bevoegde autoriteit worden herzien of beëindigd, maar het VIRBI 2013 kent geen procedure waarin buitenstaanders om herziening of beëindiging kunnen vragen. Een journalist die in het bezit is gekomen van een document dat als staatsgeheim is geclassificeerd, zou het stuk meteen moeten teruggeven aan het bestuursorgaan waar het behoort te rusten. Wel kan hij daarna proberen het stuk alsnog op te vragen met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur. De kans dat een dergelijke aanvraag zal worden ingewilligd is echter klein. Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wob kent namelijk een absolute weigeringsgrond. Het verstrekken van informatie moet achterwege blijven voor zover dit de veiligheid van de Staat zou *kunnen* schaden. De enkele kans op schade leidt er dus toe dat het bestuursorgaan verplicht is de informatie te weigeren.

¹⁶ Besluit van de minister van Algemene Zaken d.d. 1 juni 2013, Staatscourant 2013, 15497.

In de praktijk gaat het natuurlijk anders. Stel een journalist krijgt van een geheimzinnige bron een document toegespeeld dat als staatsgeheim is geclassificeerd. Uit dat document blijkt dat Nederland voor veel geld militaire goederen heeft besteld bij een fabrikant die tegelijkertijd de zoon van de minister een goede baan heeft aangeboden. Geen journalist zal dit buitenkansje laten lopen, maar denken 'publish and be damned'. Mede gezien artikel 10 EVRM zal het Openbaar Ministerie zich waarschijnlijk concentreren op de vraag wie het lek is geweest en niet op een vervolging van de boodschapper.¹⁷ Illustratief is de strafzaak over een uitgelekt dossier van de BVD, die in 2011 bij de Hoge Raad eindigde. De stukken, die een staatsgeheim karakter hadden, gingen over een onderzoek van de BVD naar 'mogelijke integriteitsaantastingen in relatie tot het openbaar bestuur en de rechtspleging in Nederland'. De stukken waren in het bezit gekomen van De Telegraaf, die erover publiceerde. De journalisten zijn niet vervolgd, maar wel twee voormalige medewerkers van de BVD. Eén van hen is veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar.¹⁸

3.2 *Corrigerende werking van het EVRM*

Bij de toepassing van de artikelen 98 tot en met 98c Sr is de Nederlandse overheid gebonden aan artikel 10 EVRM. Dat is immers een rechtstreeks werkende verdragsbepaling als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Wel zal de rechter terughoudend moeten zijn om een wet in formele zin buiten toepassing te laten. In 2001 heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat staten weliswaar de vrijheid hebben grondrechten ruimer uit te leggen dan het minimum waartoe het EVRM verplicht (vgl. artikel 53 EVRM), maar dat naar Nederlands staatsrecht de taakverdeling tussen wetgever en rechter van belang is. Volgens artikel 94 Grondwet vinden binnen het Koninkrijk geldende voorschriften geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar is met eenieder verbindende bepalingen van verdragen. De Hoge Raad overwoog: 'Een zodanige onverenigbaarheid kan niet worden aangenomen, uitsluitend op basis van een uitleg door de nationale – Nederlandse – rechter (..) die leidt tot een verdergaande bescherming dan op grond van de rechtspraak van het EHRM (..) mag worden aangenomen'.¹⁹ Buiten toepassing laten van een wet mag dus alleen om een veroordeling in Straatsburg

17 Toen een Deense journalist een groep skinheads de gelegenheid had gegeven racistische uitingen te doen in een televisie-interview, oordeelde het EHRM dat hij als neutrale boodschapper niet gestraft had mogen worden. EHRM (GK) 23 september 1994, appl. 15890/89, Jersild t. Denemarken.

18 HR 29 november 2011, LJN: BU6207, NJ 2012, 45 m.nt. T.M. Schalken. Onder omstandigheden kan ook een 'klokkenluider' beschermd worden door artikel 10 EVRM. De eisen zijn echter streng. EHRM (GK) 12 februari 2008, appl. 14277/04, Guja t. Moldavië. Zie over dit onderwerp Anna Austin, 'Whistleblowers: the new watchdogs?', in Josep Casadevall e.a. (red.), *Freedom of Expression. Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, p. 421-433.

19 HR 10 augustus 2001, LJN: ZC3598, NJ 2002, 278.

te voorkomen. Niet omdat de rechter van mening is dat een ruime uitleg van het grondrecht gewenst zou zijn. De 'margin of appreciation' die het EHRM aan de verdragspartijen laat moet in dit geval worden ingevuld door de wetgever.

Over de vraag hoeveel beperkingen op grondrechten geaccepteerd moeten worden in het belang van de nationale veiligheid, bestaan in Europa verschillende opvattingen. Bovendien zijn nationale autoriteiten beter in staat risico's voor de veiligheid in te schatten dan het Hof in Straatsburg. Beide omstandigheden maken dat de staat een zekere 'margin of appreciation' heeft. Overigens noemt artikel 10, tweede lid, EVRM niet alleen 'national security, territorial integrity or public safety' als legitieme beperkingsgrond, maar ook 'preventing the disclosure of information received in confidence'. De positie van de pers wordt echter versterkt wanneer de lidstaten van de Raad van Europa overeenstemming bereiken over de wijze waarop belangen moeten worden afgewogen. In dat geval wordt de 'margin of appreciation' voor de afzonderlijke staten kleiner.

Een eerste aanzet voor een nadere regeling op Europees niveau is gegeven in het najaar van 2013. Op 2 oktober 2013 nam de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa met overgrote meerderheid een resolutie aan over nationale veiligheid en de toegang tot informatie. Onder verwijzing naar 'Global Principles' die enkele maanden eerder waren opgesteld door experts uit de hele wereld, benadrukt de Parlementaire Vergadering dat het argument van de nationale veiligheid niet mag worden misbruikt om de beginselen van openbaarheid van bestuur, de bescherming van klokkenluiders en het journalistieke bronnengeheim uit te hollen. De resolutie bevat een aantal principes, waarvan met name principe 9.5 van belang is voor het onthullen van schendingen van de integriteit:

9.5. As a safeguard against overly broad exceptions, access to information should be granted even in cases normally covered by a legitimate exception, where public interest in the information in question outweighs the authorities' interest in keeping it secret. An overriding public interest can typically be found where the publication of the information in question would:

9.5.1. make an important contribution to an ongoing public debate;

9.5.2. promote public participation in political debate;

9.5.3. expose serious wrongdoings, including human rights violations, other criminal offences, abuse of public office and deliberate concealment of serious wrongdoing;

9.5.4. improve accountability for the running of public affairs in general and the use of public funds in particular;

9.5.5. benefit public health or safety.²⁰

²⁰ PACE Resolution 1954 (2013), aangenomen op 2 oktober 2013. Zie ook PACE Recommendation 2024 (2013) van dezelfde datum. De afkorting 'PACE' staat voor Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

De resolutie pleit daarnaast onder meer voor het beschermen van klokkenluiders die te goeder trouw een misstand onthullen en herinnert aan het belang van journalistieke bronbescherming.

4. Journalistieke ethiek

4.1 Profiteren van een strafbaar feit

In verscheidene arresten van het EHRM is de vraag behandeld of media gebruik mogen maken van verduisterde documenten. Als de journalist niet schuldig is aan uitlokking en hij conform zijn beroepsregels heeft onderzocht of de informatie authentiek is, is een bestrafing moeilijk te rechtvaardigen.²¹ Media zouden hun functie als 'waakhond' van de democratie anders niet goed kunnen vervullen. Opmerkelijk is dat de kwaliteit van de publicatie roet in het eten kan gooien. De Zwitserse journalist Stoll had geciteerd uit een geheim overheidsdocument waaruit de suggestie naar voren kwam dat een hoge ambtenaar wel erg weinig begrip had voor de nabestaanden van de holocaust.²² Stoll was wegens het verspreiden van vertrouwelijke informatie veroordeeld tot een geldboete ter waarde van € 476. Een gewone kamer van het EHRM achtte dit in strijd met artikel 10 EVRM, maar de Grote Kamer oordeelde anders. Doorslaggevend was dat het krantenartikel gebreken vertoonde: het was onvolledig, tendentiekus, sensatiebelust en slordig. Als je geheimen onthult, doe het dan goed, zo lijkt het EHRM te redeneren.

In de zaak Stoll zijn twee belangen met elkaar verstrengeld: enerzijds het recht op privacy van de ambtenaar en anderzijds het belang van de Zwitserse overheid om haar eigen geheimen te beschermen. De Grote Kamer is van oordeel dat het belang van de nationale veiligheid in dit geval niet ter zake doet. Wel relevant is het eveneens in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemde doel van het voorkomen van de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen. Bij het behandelen van de vraag of de veroordeling noodzakelijk was in een democratische samenleving besteedt het EHRM tenslotte aandacht aan de gevolgen die de publicatie had voor de desbetreffende ambtenaar. Deze was namens Zwitserland ambassadeur in de Verenigde Staten. Het EHRM wees erop dat '(...) the applicant's chief intention was not to inform the public on a topic of general interest but to make Ambassador Jagmetti's report the subject of needless scandal. It is therefore easy to understand why the Press Council, in its conclusions, criticised the newspaper clearly and firmly for the

21 EHRM (GK) 21 januari 1999, appl. 29183/95, Fressoz en Roire t. Frankrijk, r.o. 54 en 55. EHRM 7 juni 2007, appl. 1914/02, Dupuis t. Frankrijk, r.o. 46.

22 EHRM (GK) 10 december 2007, appl. 69698/01, Stoll t. Zwitserland., r.o. 102-107 en 140-152. Een Kamer had in deze zaak geoordeeld dat artikel 10 EVRM wel was geschonden: EHRM 25 april 2006, Mediaforum 2006-7/8, nr. 23.

form of the articles as being in clear breach of the "Declaration on the rights and responsibilities of journalists" (see paragraph 7 of the Press Council opinion (..)).²³

4.2 *Wat is goede journalistiek?*

In de reeds genoemde zaak van Pedersen en Baadsgaard, die op de Deense televisie een commissaris van politie hadden beschuldigd van een ernstig misdrijf, overwoog het EHRM eveneens dat journalisten aan beroepsnormen gebonden zijn. De belangrijkste daarvan is de plicht om feiten goed te checken. Die plicht gaat extra zwaar wegen wanneer een publicatie iemands grondrecht op privacy of reputatie schendt. Naarmate de verwachte gevolgen ernstiger zijn, is meer zorgvuldigheid geboden. Het doen van eigen onderzoek is minder nodig als de belastende informatie afkomstig is van een gezaghebbende bron. Een journalist die zich baseert op een officiële bekendmaking van de overheid zit goed.²⁴ Riskanter is het om af te gaan op persberichten van een politieke partij.²⁵ De vraag of een bron gezaghebbend is, moet de rechter *ex tunc* beoordelen. Waarvan mocht de journalist ten tijde van de publicatie uitgaan?

Er bestaat geen algemene plicht het slachtoffer van een voorgenomen publicatie van tevoren te waarschuwen. De Britse industrieel Max Mosley heeft geprobeerd een dergelijke verplichting af te leiden uit artikel 8 EVRM.²⁶ De krant *News of the World*, bekend om zijn meedogenloze journalistiek, had heimelijk filmopnamen laten maken van een sm-orgie waaraan Mosley meedeed. Foto's werden afgedrukt in de papieren krant en een filmpje verscheen op het internet. Voor de Britse rechter stond vast dat de publicaties een grove inbreuk vormden op de persoonlijke levenssfeer. Het betoog van *News of the World* dat de gebruikte nazi uniformen wezen op extreemrechtse sympathieën van Mosley – wat van publiek belang zou zijn – werd door de rechter terzijde geschoven. De krant moest een hoge schadevergoeding betalen, maar dat was voor Mosley niet genoeg. Volgens hem had de Britse wetgever ervoor moeten zorgen dat hij de publicatie vooraf aan de rechter had kunnen voorleggen. Door niet te voorzien in een waarschuwingsplicht zou het Verenigd Koninkrijk een positieve verplichting bij artikel 8 EVRM hebben geschonden. Het Hof oordeelde echter dat een waarschuwingsplicht grote risico's voor de persvrijheid met zich meebrengt, zodat staten de vrijheid hebben daarvan af te zien.

23 EHRM (GK) 10 december 2007, appl. 69698/01, *Stoll t. Zwitserland*, r.o. 151. Vijf dissenters vonden de verwijzing naar de conclusies van de Zwitserse Raad voor de Journalistiek misplaatst.

24 EHRM 20 mei 1999, appl. 21980/93, *Bladet Tromsø en Stensaas t. Noorwegen*, r.o. 68.

25 EHRM 22 februari 2007, appl. 37464/02, *Standard Verlagsgesellschaft mbH (no. 2) t. Oostenrijk*, r.o. 42.

26 EHRM 10 mei 2011, appl. 48009/08, *Mosley t. Verenigd Koninkrijk*.

4.3 *Wie bewaakt de bewakers?*

Mede door de praktijken van 'News of the World' is in Europa onrust ontstaan over de macht van de media. Krijgen mensen die op de korrel worden genomen wel voldoende bescherming? Iets van deze bezorgdheid klonk door in het arrest Stoll tegen Zwitserland, toen de Grote Kamer van het EHRM een toelichting gaf bij het belang van beroepsregels voor journalisten:

'These considerations play a particularly important role nowadays, given the influence wielded by the media in contemporary society: not only do they inform, they can also suggest by the way in which they present the information how it is to be assessed. In a world in which the individual is confronted with vast quantities of information circulated via traditional and electronic media and involving an ever-growing number of players, monitoring compliance with journalistic ethics takes on added importance.'²⁷

Binnen de Europese Unie was een tweede waarschuwing te horen van de 'High Level Group on Media Freedom and Pluralism' onder voorzitterschap van Vaira Vīķe-Freiberga, de voormalige president van Letland. In een rapport dat verscheen in januari 2013 bepleit de commissie meer bemoeienis van de Europese Unie om de vrijheid van de media, pluriformiteit van informatie en een goede rechtsbescherming tegen de media uniform te waarborgen. De meest controversiële aanbeveling van de commissie luidt als volgt:

'All EU countries should have independent media councils with a politically and culturally balanced and socially diverse membership. (...) Media councils should have real enforcement powers, such as the imposition of fines, orders for printed or broadcast apologies, or removal of journalistic status. The national media councils should follow a set of European-wide standards and be monitored by the Commission to ensure that they comply with European values.'²⁸

Groot-Brittannië hoopt binnenkort te beschikken over een nieuwe toezichthouder voor de media. In november 2012 had Lord Leveson daarvoor suggesties aangedragen. Hij vond de bestaande zelfregulering van de Britse pers te vrijblijvend, omdat de Press Complaints Commission geen sancties kan opleggen. Zelfregulering was volgens Leveson een prima uitgangspunt, maar om het vrijblijvende karakter weg te nemen pleitte hij voor ondersteunende

²⁷ EHRM (GK) 10 december 2007, appl. 69698/01, Stoll t. Zwitserland, r.o. 104.

²⁸ 'A free and pluralistic media to sustain European democracy'. Report of the High Level Group on Media Freedom and Pluralism (Chair: Professor Vaira Vīķe-Freiberga) d.d. januari 2013, Recommendation no. 4 op p. 21. Zie ook p. 7. De Nederlandse regering heeft zeer terughoudend gereageerd op deze aanbeveling. Kamerstukken II, 2012/13, 21501-34 en 31777, nr. 202. Zie ook Aangangsel Handelingen II, 2012/13, nr. 1376.

wetgeving van de overheid. Geen zelfregulering, maar coregulering dus.²⁹ Het Britse Lagerhuis heeft na heftige discussies tussen de Conservatieven enerzijds en de Liberalen en Labour anderzijds in maart 2013 besloten die weg inderdaad op te gaan. Een door de staat erkende toezichthouder zal de bevoegdheid hebben rectificaties te bevelen en boetes op te leggen tot maximaal 1 miljoen pond. Mediabedrijven zijn niet verplicht zich aan te sluiten, maar door flankerende wetgeving is het onaantrekkelijk dat niet te doen. Bedrijven die zich niet aansluiten kunnen straks door de gewone rechter worden veroordeeld tot het betalen van hoge 'exemplary damages' aan hun slachtoffers.³⁰

In Nederland is een andere ontwikkeling gaande. De laatste jaren trokken steeds meer bedrijven zich terug uit de Raad voor de Journalistiek. Men vond het bezwaarlijk dat de drempel voor burgers om een klacht in te dienen wel erg laag was. Soms werd een klacht ingediend bij wijze van 'kijkoperatie'. Als de klager gelijk kreeg volgde een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter. Omdat de procedure bij de Raad voor de Journalistiek gratis is, heeft de burger weinig te verliezen. Op grond van die ervaringen heeft de Raad besloten minder juridisch te oordelen en alleen nog maar journalistieke adviezen te geven aan redacties die daarvoor open staan.³¹ Vanuit een oogpunt van rechtsbescherming is dat een stap achteruit. Het voorstel van de EU High Level Group laat de balans juist te ver doorslaan naar de rechtsbescherming. Het opleggen van een beroepsverbod aan journalisten die de gedragscode van een 'Nederlandse Orde van Journalisten' hebben overtreden, zou in strijd zijn met artikel 7 van de Grondwet.

5. Conclusie

Hoe kan het recht ertoe bijdragen dat de media misstanden op een goede wijze aan het licht brengen? In de voorafgaande paragrafen is aandacht besteed aan de persvrijheid en het recht op openbaarheid van bestuur. Men zou kunnen redeneren dat journalisten zoveel mogelijk hun gang moeten kunnen gaan en dat iedere uitzondering in de Wet openbaarheid van bestuur er één te veel is. Als gedachte-experiment is dat een nuttige oefening, maar de conclusie is al gauw dat andere belangen dan in de knel komen. Tot die belangen behoort het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Mensen hebben er recht op niet lichtvaardig beschuldigd te worden van corruptie, zeker niet

29 Leveson report. 'An inquiry into the culture, practices and ethics of the press: executive summary and recommendations', d.d. 29 november 2012. Te downloaden op <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1213/hc07/0779/0779.asp>. Zie p. 16-18.

30 Het proces van wetgeving is in 2013 afgerond, maar in maart 2014 was nog geen toezichthouder door de staat erkend. Zie onder meer de website van de nieuwe Independent Press Standards Organization www.ipso.co.uk.

31 De nieuwe werkwijze van de Raad voor de Journalistiek sedert 1 november 2013 is beschreven op de website van de Raad www.rvdj.nl.

in mediapublicaties met een groot bereik. Ook de nationale veiligheid of de financiële belangen van het land kunnen zich verzetten tegen openbaarheid. Als de Nederlandse regering de mogelijkheden onderzoekt om uit de euro te stappen, zal zij dat niet aan de grote klok hangen.

Een betere vraag is daarom of het bestaande recht een juist evenwicht heeft gevonden tussen de botsende belangen. Over de spanning tussen persvrijheid en privacy bestaat een genuanceerde jurisprudentie. Wel is het onbevredigend dat het begrip 'journalistieke ethiek', waarnaar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens vaak verwijst, nogal vaag is. Het ligt voor de hand dat journalisten het best in staat zijn een beroepscode te ontwikkelen, maar de sector schrikt ervoor terug wetgevende of rechtsprekende functies op zich te nemen. Zoals besproken in paragraaf 4.3, deed de Europese 'High Level Group on Media Freedom and Pluralism' in januari 2013 het voorstel om publiekrechtelijke organen de bevoegdheid te geven onfatsoenlijke journalisten te bestraffen, eventueel zelfs met een beroepsverbod. Mede gezien artikel 7 Grondwet is dat een slecht idee. Beter is het voorstel in het Britse Leveson-rapport, uitgebracht in november 2012, om een vorm van coregulering in te voeren. Het opstellen van een journalistieke code en de handhaving daarvan blijven dan voorbehouden aan vertegenwoordigers van de media, maar met een publiekrechtelijke stok achter de deur.

Bij de bescherming van staatsgeheimen mag het belang van de persvrijheid wel wat meer prioriteit krijgen. De bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en de Wet openbaarheid van bestuur hebben wat dit onderwerp betreft de flexibiliteit van een loden deur. In beginsel kunnen corrupte praktijken aan het daglicht onttrokken worden door belastende documenten als staatsgeheim te classificeren. Dankzij de rechtstreekse werking van artikel 10 EVRM kunnen de ergste inbreuken op de persvrijheid worden bestreden, maar de Nederlandse wetgeving dient meer ruimte te geven aan integere journalisten en klokkenluiders. Een strafuitsluitingsgrond bij artikel 98 e.v. Sr en een versoepeling van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wob zijn wenselijk. De resolutie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa van 2 oktober 2013 geeft de goede richting aan. Een beroep op staatsgeheimen is in ieder geval niet op zijn plaats wanneer de informatie ernstige misdragingen aan het licht zou brengen. Hopelijk zal deze resolutie invloed hebben op toekomstige wetgeving en jurisprudentie.