

**Jurian van Groenendaal
en Bertil van Kaam***

Terwijl de juridische praktijk onder druk van de coronapandemie worstelt met Skype-zittingen en lege zittingszalen, zijn pers en media volop actief gebleven in 2020. Het afgelopen jaar zijn onder meer een aantal preventieve (uitzend)verboden gevorderd in opvallende procedures. Deze vorderingen worden hoofdzakelijk afgewezen. Relevant is dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van journalisten die als werknemer actief zijn aan banden lijkt te zijn gelegd. Daarnaast zijn er diverse uitspraken geweest met betrekking tot anonimiseren en is ook de verborgen camera opnieuw onderwerp van geschil. Tot slot zal onder meer worden stilgestaan bij de “minder, minder”-strafzaak tegen Geert Wilders en uitspraken met betrekking tot de archieffunctie.

Preventief verbod

Hoewel een preventief publicatie- of uitzendverbod over het algemeen met terughoudendheid wordt beoordeeld, is toewijzing soms mogelijk. In de zaak *Sumo/Selfmade Films c.s.*¹ gaat het om de vraag of een met medewerking van de FIOD tot stand gebrachte documentaire uitgezonden mag worden. In 2014 hebben de programmamakers het werk van de opsporingsdienst in beeld gebracht en zijn onder meer opnamen gemaakt van een inval bij de (voormalige) eigenaars van sushiketen Sumo. De rechtbank heeft geen kennis kunnen nemen van de inhoud van de documentaire, maar vindt op basis van de stellingen van partijen voldoende duidelijk wat de documentaire behelst. De rechtbank betreft in het oordeel dat strafrechtelijke verdenkingen tegen betrokkenen onderdeel zullen zijn van de documentaire. Tegen hen is op dat moment ook een strafzaak aanhangig in hoger beroep, na veroordeling in eerste aanleg voor belastingfraude. In de strafzaak heeft de rechter geoordeeld dat het inkijkje dat de FIOD de programmamakers heeft geboden in het onderzoek, een deugdelijke grondslag ontbeert.² In de civiele zaak is de rechter van oordeel dat uitzending van de documentaire een grove schending van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen oplevert. *Selfmade Films* en *KRO-NCRV* hebben volgens de rechtbank daarentegen geen dringend belang bij uitzending van de documentaire gezien het feit dat de opnamen al zes jaar eerder zijn gemaakt. De rechtbank vindt het daarnaast onterecht dat de in 2015 voltooide documentaire uitgezonden wordt zonder stil te staan bij de strafzaak die in 2020 nog in hoger beroep aanhangig is. De rechter wijst een preventief uitzendverbod toe ten aanzien van “enige opname” die betrekking heeft op de strafzaak of op basis van de met de FIOD gemaakte afspraken is vervaardigd. In maart 2020 heeft Sumo

overigens zonder succes geprobeerd om inzage te krijgen in het (ruwe) beeldmateriaal van de documentaire.³

Een soortgelijke kwestie doet zich voor in de zaak *Jos B./RTL c.s.*⁴ *Jos B.* wil de uitzending van een documentaire over de bekende *cold case* Nicky Verstappen tegengaan. In de periode dat de politie door de programmamakers wordt gevolgd, komt de zaak plots tot een ontknoping door een DNA-match. *Jos B.* is op het moment van kort geding ook al veroordeeld voor seksueel misbruik en de dood van het kind, maar het hoger beroep tegen zijn veroordeling is aanhangig. De rechtbank oordeelt op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, dat voldoende rekening is gehouden met de (privacy)belangen van *Jos B.* en wijst de vorderingen af. De rechter weegt onder meer mee dat de verdachte onherkenbaar is gemaakt en dat aan het einde van de documentaire wordt gemeld dat *Jos B.* in hoger beroep is gegaan. De rechtbank gaat niet in op het door eiser in stelling gebrachte argument dat de verkrijging van onderzoeksgegevens in strijd zou zijn met voorschriften die gelden voor de politie en het OM, aangezien zij geen partij zijn in het geding. Het zou vermoedelijk ook geen rol van betekenis hebben gespeeld, indien *Jos B.* ook die partijen had gedagvaard. Het uitgangspunt is immers dat journalisten zelf besluiten welke informatie zij openbaar maken. Zij zijn niet gebonden aan de in het strafrecht geldende leer van de ‘*fruits of the poisonous tree*’ en mogen ook informatie van op zichzelf discutabele herkomst openbaar maken.

Warenhuis HEMA vordert in een drieluik een preventief uitzendverbod ten aanzien van een reportage van *EenVandaag* over verontreiniging van make-upproducten met asbest. HEMA heeft in het eerste kort geding⁵ onder meer gesteld dat de beschuldiging dat asbest in bepaalde make-upproducten

* Mrs. J.G.J. van Groenendaal en H.A.J.M. van Kaam zijn beiden advocaat te Amsterdam (Van Kaam Advocaten).

1 Rb. Den Haag (vzr.) 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10395 (*Sumo c.s./Staat der Nederlanden, Selfmade Films en KRO-NCRV*).

2 Rb. Rotterdam 23 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6585 (strafzaak).

3 Rb. Amsterdam (vzr.) 13 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1728 (*Sumo c.s./Selfmade Films, X en KRO-NCRV*).

4 Rb. Amsterdam (vzr.) 29 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6223 (*Jos B./RTL & No Pictures Please*).

5 Rb. Amsterdam (vzr.) 5 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6023 (*HEMA/AVROTROS*).

voorkomt, onherstelbare schade zal veroorzaken, die door rectificatie of schadevergoeding niet meer hersteld kan worden. Dit maakt op zichzelf een preventief uitzendverbod niet noodzakelijk volgens de rechtbank, die overweegt dat: “HEMA een rechtspersoon is en dat haar belangen commercieel van aard zijn. Als de uitzending onrechtmatig zou blijken te zijn, zou de door haar geleden schade achteraf kunnen worden vergoed.”

Daarbij acht de rechtbank het onaannemelijk dat de uitzending onrechtmatig is, omdat diverse laboratoria zijn ingeschakeld. De uitkomsten van deze onderzoeken worden gepresenteerd, onder meer rekening houdende met het feit dat laboratoria over en weer verschillende resultaten bereiken.

Twee dagen na het vonnis start HEMA een nieuw kort geding met als inzet opnieuw een preventief uitzendverbod, nadat een vooraankondiging van de uitzending is gepubliceerd op de website van het programma. De zaak wordt echter aangehouden tot na de uitzending, mede gezien het uitgangspunt dat een journalistieke boodschap in beginsel slechts achteraf op de inhoud kan worden beoordeeld en AVROTROS om principiële redenen bezwaar heeft tegen het (vooraf) tonen van de uitzending. Partijen krijgen ook de gelegenheid om de wetenschappelijke standpunten van onderzoekslaboratoria over en weer nader voor het voetlicht te brengen. De rechtbank oordeelt dat een journalistiek medium de vrijheid heeft de wetenschappelijke discussie over asbest in make-up in beeld te brengen en wijst de vorderingen af.⁶

Persoonlijke aansprakelijkheid

De persoonlijke aansprakelijkheid van journalisten is in 2020 aan de orde in de zaak *X/NRC*.⁷ De rechtbank overweegt dat zonder bijkomende feiten en omstandigheden persoonlijke aansprakelijkheid van journalisten begrensd wordt door het stelsel van de werkgeversaansprakelijkheid op de voet van de artikelen 7:661 en 6:170 BW. “*X heeft niet alleen NRC gedagvaard, maar ook vorderingen ingesteld tegen de journalist in persoon die een dienstverband met NRC heeft. NRC en Y hebben aangevoerd dat het gewraakte artikel onder verantwoordelijkheid van NRC is geplaatst en dat (alleen) zij als werkgever aansprakelijk is voor de handelwijze van de journalist in dienstverband (zoals ook volgt uit het bepaalde in de artikelen 7:661 lid 1 en 6:170 Burgerlijk Wetboek (BW). NRC en Y zullen daarin worden gevolgd. X heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit, naast de aansprakelijkheid van NRC als werkgever, een persoonlijke aansprakelijkheid van Y kan worden afgeleid.*”

Daarnaast kan worden gewezen op de zaak *AVROTROS/Terumo*.⁸ Het programma *EenVandaag* wijdt in 2015 twee uitzendingen aan klokkenluiders die melden dat sprake is van misstanden bij het bedrijf Terumo. Terumo produceert injectienaalden waarin blijkens klokkenluidersverklaringen en interne stukken van het bedrijf lijmrusten achterblijven na assemblage. De productie wordt na de uitzending stilgelegd. Dat heeft voor tientallen miljoenen euro's schade veroorzaakt volgens het bedrijf. De journalisten – in dienst van AVROTROS – zijn in eerste aanleg hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van deze schade. In eerste aanleg zijn de uitzendingen onrechtmatig geacht omdat volgens de rechter het risico voor

de gezondheid verwaarloosbaar is. Dat oordeel van de rechtbank is gebaseerd op een onderzoek naar de injectienaalden, dat naar aanleiding van de uitzendingen is uitgevoerd door het RIVM. In hoger beroep wordt geoordeeld dat de rechtbank geen rekening had mogen houden met het ná uitzending tot stand gekomen rapport. Het hof komt inhoudelijk niet meer toe aan beoordeling van de persoonlijke aansprakelijkheid.

Feiten en zorgvuldigheid

In de zaak *De Gelderlander/Solidity* oordeelt het hof Arnhem-Leeuwarden dat er onvoldoende steun in de feiten bestaat voor de beschuldiging dat een jurist het brein is achter ophichtingsbende ‘de sprinkhanen’.⁹ Het hof overweegt dat de onschuldpresumptie meeweegt, te meer nu de jurist voor zover bekend geen onderwerp is van een strafrechtelijk onderzoek en de sprinkhanen wel. Het hof is ook van oordeel dat het opnemen van een onderdeel in de publicatie waarin is vermeld dat de jurist zich distantieert van de beschuldigingen, onvoldoende invulling geeft aan het beginsel van wederhoor. Een op de toekomst gericht (preventief) publicatieverbod wordt echter afgewezen, omdat dit te zeer ingrijpt in de uitingsvrijheid van het journalistieke medium en zich nieuwe feiten kunnen aandienen op basis waarvan toekomstige publicaties gebaseerd kunnen worden.

In de zaak *X/Investeer in Human* klaagt een journaliste over berichtgeving van het programma *Medialogica*.¹⁰ Het programma bekritiseert het werk van de journaliste. Concreet wordt aan de kaak gesteld dat de journaliste ongenueanceerd is in haar kritiek op het beleid van de overheid en dat zij verzuimt wederhoor toe te passen. De journaliste kan zich niet vinden in deze kritiek op haar eigen journalistieke werk en vordert verwijdering en rectificatie. De journaliste neemt volgens de rechter actief deel aan de maatschappelijke discussie over stikstofnormen en de daarmee verbonden boerenprotesten. *Medialogica* stelt dat het werk van de journaliste ook invloed heeft op de koers van de boeren. De rechtbank oordeelt dat de beschuldigingen steun vinden in de feiten ten tijde van de publicatie. Het is *Medialogica* ook toegestaan nadruk te leggen op het gebrek aan nuance en het verzuim van de journaliste wederhoor toe te passen. De berichtgeving is voldoende evenwichtig en stelt de kijker in staat een eigen beeld te vormen.

In de zaak *Kluyvert c.s./AVROTROS* oordeelt de rechtbank dat er voldoende steun in de feiten bestaat voor de feitelijke beweringen in een uitzending van het programma *Opgelicht?!*.¹¹ Uit het oordeel van de rechter volgt dat ook indien bepaalde onderdelen van een journalistieke boodschap “zorgvuldiger” hadden gekund of zelfs “onjuist” zijn, dit nog niet hoeft mee te brengen dat de uitzending onrechtmatig is. Het moet gaan om wezenlijke onderdelen van de journalistieke boodschap en op die onderdelen treft AVROTROS geen verwijt.

In de zaak *United/Het Financieele Dagblad* klaagt trustkantoor United over de suggestie dat zij betrokken is bij advisering die erop gericht is om, kort samengevat, onder de radar van het

6 Rb Amsterdam (vzr.) 27 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6022 (*HEMA/AVROTROS*).

7 Rb. Amsterdam 22 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3557 (*X/NRC*).

8 Hof Amsterdam 23 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1637 (*AVROTROS c.s./Terumo*).

9 Hof Arnhem Leeuwarden 14 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:177 (*De Persgroep/Solidity*).

10 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 9 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4838 (*X/Investeer in Human*).

11 Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:304 (*Kluyvert c.s./AVROTROS*).

financiële toezicht te opereren.¹² Voor die stelling in de publicatie bestaat evenwel voldoende steun in de feiten volgens de rechter, al zou er ook ruimte kunnen bestaan voor een andere lezing van de stukken. De Portugese advocaat van de rijke Afrikaanse zakenvrouw Isabel Dos Santos heeft een e-mail gestuurd waarin de optie van het “onder de radar” opereren wordt genoemd. Van deze optie wordt niet uitdrukkelijk gemeld dat het een advies van United betreft, maar dat is ook niet uitgesloten. De krant mag ook melden dat United haar dienstverlening aan Dos Santos beëindigd heeft onder druk van De Nederlandse Bank, nu dit gesteund wordt door gelekte stukken en United er zelf geen andere verklaring voor heeft gegeven. De advocaat van United heeft op de burelen van de redactie van *Het Financieele Dagblad* volledig inzage gekregen in deze gelekte stukken en er is United dan ook mede hierom voldoende gelegenheid geboden tot het leveren van wederhoor.

Ook het tijdsverloop is een omstandigheid die gewicht in de schaal legt voor de beoordeling van een publicatie, zo blijkt uit het arrest van het hof Amsterdam in zaak *X/Volkskrant*.¹³ In deze zaak gaat het om een artikel uit 1999. De Volkskrant bericht over het faillissement van een organisatie die kwalificeert als piramidespel. De *Volkskrant* stelt onder meer dat het tijdsverloop haar mogelijkheid tot verdediging ernstig schaadt. Zo kan zij niet meer achterhalen wie de auteur van het artikel is en of deze bijvoorbeeld een poging heeft ondernomen om wederhoor toe te passen. Het enkele tijdsverloop vormt volgens De *Volkskrant* een zelfstandige reden tot afwijzing van de vordering. Hoewel dit argument deels effectief is, aangezien De *Volkskrant* inderdaad niet meer kan achterhalen of wederhoor is toegepast, wijst de rechtbank de vordering op andere gronden af. De rechter oordeelt dat voldoende steun in de feiten bestaat voor de feitelijke beweringen in het artikel.

Noemenswaardig zijn tot slot de zaken rondom oud-rechter Westenberg. De Hoge Raad¹⁴ en het hof 's-Hertogenbosch¹⁵ hebben in separate procedures arrest gewezen over de kwestie die ook bekend is komen te staan onder de noemer ‘de liegende rechter’. In 2004 verschijnt een boek waarin advocaat Smit zich beklaagt over het feit dat Westenberg in 1994 met de advocaat van een wederpartij heeft gebeld. Dit ontkent Westenberg en hij spreekt Smit en de journalist die het boek schreef aan. Na een jarenlang steekspel wordt in rechte vastgesteld dat de rechter wel degelijk telefonisch contact heeft gehad met de bedoelde partij. De procedure(s) van Westenberg kwalificeren daardoor als misbruik van procesrecht. De journalist vordert op basis hiervan een schadevergoeding en de zaak wordt zestien jaar na dato door het hof verwezen naar een schadestaatprocedure. Binnen het kader van deze zaak kan nog gewezen worden op het feit dat het EHRM in 2020 een reeks arresten wijst die gaan over kritiek op de rechterlijke macht. Zo zal een rechter zich meer kritiek moeten laten welgevallen dan gewone burgers,¹⁶ heeft de schrapping van een advocaat wegens kritiek op een rechter een *chilling effect*¹⁷ en kan kritiek op de rechterlijke macht een maatschappelijk belang dienen.¹⁸

Anonimiseren

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam gaat op de stoel van de programmamaker zitten door voor te schrijven hoe een betrokkene dient te worden geanonimiseerd in de zaak *Kattenfokster/Noordkaap TV Producties en Talpa*.¹⁹ In deze procedure oordeelt de rechtbank dat het *blurren* van het gezicht van de betrokkene onder de omstandigheden van de zaak niet voldoende is. Ook haar kapsel dient te worden *geblurd*, haar stem dient te worden vervormd en haar “woon-omgeving” mag niet herkenbaar in beeld worden gebracht. Mogelijk zal een rol hebben gespeeld dat de misstand volgens de rechter mager is onderbouwd en eiseres in een klein dorp woont waar zij gemakkelijk zal worden herkend. De voorzieningenrechter spreekt een bevel uit tot verdergaand anonimiseren versterkt met dwangsom, terwijl de belangenafweging overigens in het voordeel van Noordkaap uitvalt: “Een afweging van alle betrokken belangen – zoals hiervoor uiteengezet – leidt er dus toe dat het uitzenden van de beelden niet zal worden verboden en dat geen gebod tot vernietiging van de beelden kan worden uitgesproken. Wel dient [eiseres sub 1] volledig onherkenbaar in beeld te worden gebracht.”

Een soortgelijke uitkomst wordt bereikt in de zaak *X/Fremantle en RTL Nederland*. Ook in die zaak is een gebod uitgesproken om de stem van de betrokkene te vervormen en oordeelt de rechter dat op die wijze de privacy van de betrokkene voldoende is gewaarborgd, in de zin dat hij niet meer door “het grote publiek” zal worden herkend.²⁰ Met die overweging wordt kennelijk invulling gegeven aan het algemeen geldende uitgangspunt dat het anonimiseren geen absoluut effect hoeft te hebben, omdat een betrokkene nu eenmaal door zijn naaste omgeving herkend zal kunnen worden ondanks maatregelen tot anonimiseren.

In de zaak *X/Talpa c.s.* oordeelt de rechtbank echter dat ook de herkenbaarheid binnen een kleine kring een rol speelt in de beoordeling.²¹ In deze zaak zal redengevend geweest kunnen zijn dat het gaat om een uitzonderlijk ernstige beschuldiging van moord die niet door de feiten kan worden gedragen.

Anders is het in de zaak *X/Algemeen Dagblad*.²² In de zaak heeft het *Algemeen Dagblad* aandacht geschonken aan een ruzie tussen leden van de bekende band ‘Normaal’ en een voormalige *roadie*. De *roadie* wordt beschuldigd van de diefstal van een drumstel. Het *Algemeen Dagblad* bericht over de strafzaak die zich vervolgens ontspint, niet tegen de *roadie*, maar tegen Bennie Jolink vanwege belediging van de *roadie*. De krant doet dit met vermelding van de naam van de *roadie* die door Jolink werd beschuldigd en dat leidt vervolgens tot een procedure van de *roadie* tegen het *Algemeen Dagblad*. De rechtbank oordeelt onder meer dat het berichten over strafrechtelijke procedures een kerntaak is van de media en dat daarbij de volledige naam van de *roadie* onder de omstandigheden van deze zaak mocht worden gepubliceerd. Er bestaat bovendien volgens de rechter geen (journalistieke) verplichting tot anonimiseren: “Weliswaar hadden DPG en [gedaagde 2] de naam van [eiser] kunnen anonimiseren, maar het is twijfelachtig of dit verschil had gemaakt: [eiser] heeft immers zelf aange-

12 Rb. Amsterdam 25 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1151 (*United/Het Financieele Dagblad*).

13 Hof Amsterdam 3 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:624 (*X/Volkskrant*).

14 HR 12 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1046 (*X/Y*).

15 Hof 's-Hertogenbosch 26 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1629 (*X/Y*).

16 EHRM 8 november 2018, nr. 2782/12 (*Narodni List/Kroatië*).

17 EHRM 25 juni 2020, nrs. 81024/12 en 28198/15 (*Bagirov/Azerbeidzjan*).

18 EHRM 2 juni 2020, nr. 42182/11 (*Tolmachev/Rusland*).

19 Rb. Amsterdam (vzr.) 23 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3634 (*Kattenfokster/Noordkaap TV Producties en Talpa*).

20 Rb. Amsterdam 9 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5578 (*X/Fremantle en RTL Nederland*).

21 Rb. Amsterdam 2 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4247 (*X/Talpa c.s.*).

22 Rb. Gelderland (vzr.) 30 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3852 (*X/Y c.s.*).

voerd dat de muziekwereld maar klein is. Bovendien geldt er voor DPG en [gedaagde 2] ook geen verplichting om de naam van [eiser] te anonimiseren.”

De omstandigheden van een geval kunnen zelfs met zich meebrengen dat een persoon juist volledig herkenbaar dient te zijn. Dat heeft de rechtbank Midden-Nederland in een kortgedingprocedure tegen AVROTROS over een uitzending van het programma *Opgelicht?!* bepaald.²³ In het kader van de waarschuwingfunctie zou het enkel noemen van de volledige naam van eiser volgens de voorzieningenrechter weinig effectief zijn. Ter zitting was namelijk gebleken dat eiser zich in de richting van derden bediende van verschillende valse namen, maar wel steeds de benadeelden in persoon had ontmoet. Indien het programma enkel de naam van de betrokkene openbaar zou mogen maken, zou dit onvoldoende zijn om te kunnen voorkomen dat andere personen ook door eiser worden opgelicht. Het herkenbaar in beeld brengen van de betrokkene zonder anonimiseren is daarom toelaatbaar en de vorderingen worden afgewezen.

Verborgene camera

Over het gebruik van de verborgene camera oordeelt het hof Amsterdam in de zaak *Imam/Undercover in Nederland* dat het uitzenden van beelden gemaakt met de verborgene camera vanwege de zeggingskracht toelaatbaar is.²⁴ Uit de beelden blijkt dat een imam medewerking verleent aan het sluiten van polygame huwelijken en dat hij daarvoor een akte verstrekt, opgemaakt naar islamitisch recht. De opgenomen gesprekken met de imam bewijzen dit. Bovendien mag *Undercover in Nederland* de imam ook herkenbaar en zonder stemvorming in beeld brengen om derden tegen de praktijken van de imam te beschermen. Ook uit deze zaak blijkt dan ook dat de waarschuwingfunctie een omstandigheid is die gewicht in de schaal kan leggen.

In de zaak *Slotenhandelaar* oordeelt het hof Amsterdam dat het doen van onderzoek met gebruikmaking van een verborgene camera prematuur is.²⁵ Het middel dient te worden gereserveerd voor het onthullen van een misstand en kan niet louter worden ingezet om te onderzoeken óf er mogelijk iets aan de hand zou kunnen zijn. De rechter oordeelt in deze zaak dat de beschuldiging onvoldoende gedragen wordt door de feiten en dat de gemaakte beelden ook niet bijdragen aan onderbouwing van de vermeende misstand. Onder die omstandigheden is er minder tolerantie voor de inzet van het op zichzelf indringende middel van de verborgene camera. De uitspraak bevat daarnaast een beschouwing over het causale verband tussen de beschuldiging en de schade die eiser stelt geleden te hebben als gevolg van de uitzending. Eiser stelt onder meer langdurig en volledig arbeidsongeschikt te zijn geraakt als gevolg van de uitzending. Het hof oordeelt dat dit niet voorzienbaar was voor SBS en concludeert dan ook dat andere materiële schade niet aan SBS toe te rekenen is of niet voor toewijzing in aanmerking komt. Het hof sluit zich aan bij het vonnis van de rechtbank maar onder de streep blijft een iets hogere vergoeding voor geleden immateriële schade staan ad € 5.000,00.

Publiek debat en public figure

De vervolging van Geert Wilders voor de “minde, minder”-uitspraak gaat, als deze wordt afgepeld, om de vraag of belediging van een groep en/of het aanzetten tot haat of discriminatie bewezen kunnen worden.²⁶ Het hof onderzoekt echter eerst of grondrechtelijke beginselen de vervolging van Wilders in de weg staan. De verdediging heeft een aantal principiële bezwaren geformuleerd tegen de vervolging, de beslissing om tot vervolging over te gaan en de wijze waarop de vervolging tot stand is gekomen door onder meer het gebruik van voorgedrukte aangifteformulieren. Het hof concludeert dat er geen sprake is van schending van het recht op een *fair trial* ex artikel 6 EVRM. Een beroep op artikel 10 EVRM staat de enkele ontvankelijkheid van het OM ook niet in de weg. Het hof komt niet tot bewezenverklaring van het aanzetten tot haat of discriminatie, omdat niet gebleken is dat Wilders met zijn uitspraken anderen heeft willen aanzetten tot bijvoorbeeld het (gedwongen) uitzetten van Marokkanen. Met betrekking tot de groepsbelediging wordt door het hof gekeken naar de context van de door Wilders gebruikte bewoordingen: “*Bezie men deze aldus, dan hebben zij de strekking om alle inwoners van Nederland met een Marokkaanse achtergrond in diskrediet te brengen op de enkele grond dat zij tot deze bevolkingsgroep behoren. De uitlating treft immers de gehele Marokkaanse bevolkingsgroep in Nederland, dus zonder dat daarin onderscheid wordt gemaakt naar de gedragskenmerken van bepaalde deelgroepen. Daarmee heeft de verdachte deze groep collectief getroffen in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk haar Marokkaanse afkomst of afstamming. De verdachte heeft derhalve, anders dan de verdediging heeft aangevoerd, de eigenwaarde aangetast van een groep mensen wegens hun ras (zie paragraaf 8.3) en geen respect getoond voor de eer en goede naam van die groep.*”

Op basis van het verdrag van New York inzake de uitbanning van alle soorten van rassendiscriminatie dient het begrip “ras” ruim te worden uitgelegd en omvat het ook verwijzingen naar nationale of etnische afstamming. Wilders beroept zich op de uitingvrijheid en zijn deelname aan het publieke debat over onder meer veiligheid en criminaliteit. Uitingen mogen volgens de rechter ook prikkelend zijn en kwetsen, choqueren of verontrusten. Maar, zo oordeelt het hof, zij mogen niet onnodig grievend zijn. Het hof gaat op basis van het hier geformuleerde uitgangspunt over tot een beoordeling van de vraag of de uitingen van Wilders in dit geval onnodig grievend zijn. Het hof komt tot de conclusie dat dit het geval is. In dit oordeel speelt de bedoeling van Wilders om ophef en beroering te veroorzaken een bepalende rol: “*In het bijzonder neemt het hof hierbij in aanmerking dat de verdachte de uitlating heeft gedaan ten aanzien van een minderheidsgroep in Nederland, zonder nadere uitleg, motivering of nuancering, waarbij hij zich op een weldoordachte wijze, met gebruikmaking van retoriek, tegenover een voorbereid publiek, voor het oog van de camera over deze gehele groep in negatieve zin heeft uitgelaten, terwijl hij wist dat de in die uitlating gebruikte bewoordingen eerder al tot ophef en beroering hadden geleid. Daarmee is de verdachte te ver gegaan.*”

Het hof tracht hiermee ogenschijnlijk een grens aan te brengen tussen uitingen die met goede bedoelingen worden gedaan en uitingen die minder zuiver zijn omdat, zoals hier het geval, weldoordacht naar ophef en beroering wordt gezocht. Het is de vraag of dit onderscheid van het hof op basis

23 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 29 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4237 (X/AVROTROS).

24 Hof Amsterdam 9 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1497 (Imam/Undercover).

25 Hof Amsterdam 18 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2301 (X/Talpa c.s.).

26 Hof Den Haag 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606 (strafzaak Wilders).

van de geobjectiveerde bedoeling van degene die gebruik maakt van de uitingsvrijheid terecht is. Het lijkt zich slecht te verhouden met het feit dat de uitingsvrijheid ook of juist uitingen beschermt die aanstootgevend, choquerend of kwetsend zijn. Van dergelijke uitingen mag ook worden verondersteld dat deze per definitie welbewust zijn gedaan. Het hof concludeert dat de inperking van de uitingsvrijheid de noodzakelijkheidstoets van artikel 10 lid 2 EVRM doorstaat, waarbij het hof betreft dat ondanks bewezenverklaring van groepsbelediging geen straf wordt opgelegd. De gevolgen van de inperking van de uitingsvrijheid zijn daarom volgens het hof beperkt.

Ook Thierry Baudet komt binnen het kader van het publieke debat bij de rechter terecht, maar op eigen initiatief. Hij klaagt bij de civiele rechter over de wijze waarop anderen zich hebben uitgelaten over zijn standpunten. Baudet meent dat hij verkeerd is geparafraseerd in het VPRO programma *Buitenhof*. Dat is volgens de rechtbank evenwel niet het geval en de rechter betreft in dat oordeel ook eerdere uitspraken van Baudet.²⁷

In de zaak *Marina/Roemenië* doet het EHRM uitspraak over de reikwijdte van de term *debate of general interest*.²⁸ Op de radio wordt een ingezonden brief voorgelezen waarin details over het privéleven van een politiecommissaris en zijn gezin worden blootgelegd. De politiecommissaris zou volgens de brief, die door zijn zus is geschreven, geweigerd hebben de begrafenis van zijn vader te bezoeken en een financieel conflict hebben met zijn familie. Het hof komt onder verwijzing naar *Hachette Filipacchi/Frankrijk*²⁹ en *Von Hannover II*³⁰ tot de conclusie dat met het verspreiden van deze informatie geen bijdrage wordt geleverd aan een debat van algemeen belang. Er bestaat geen belang bij het informeren van het publiek over details uit het privéleven van (semi)publieke personen. Dat onder omstandigheden personen een radiostation gebruiken om familieleden in een kwaad daglicht te stellen, is volgens het hof ook geen publiek debat waar de luisteraars van het radiostation op zitten te wachten. De nationale rechter had dit wel in zijn oordeel betrokken en vond dat een politiecommissaris zich gezien zijn functie ook meer zou moeten laten welgevallen. Het hof oordeelt dat daarmee onvoldoende recht is gedaan aan het recht op bescherming van de persoonlijke

levenssfeer van de politiecommissaris en concludeert dat artikel 8 EVRM is geschonden.

Archief functie en rectificatie

Ten aanzien van de archief functie van nieuwsmedia (op internet) is het afgelopen jaar een aantal relevante uitspraken geweest. Het gaat ten eerste om het eerder genoemde arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden in de zaak *De Gelderlander/Solidity*.³¹ In die zaak komt de rechter tot het oordeel dat verwijdering niet toegewezen kan worden gezien de archief functie. Wel dient een rectificatie te worden gepubliceerd die vindbaar is bij de bestreden publicatie: “Gelet op het belang van het compleet zijn van internetarchieven van een krant, die heeft gepubliceerd over een actueel onderwerp dat een belangrijke bijdrage levert aan het publieke debat over integriteit van (juridische) adviseurs, is het hof van oordeel dat het toevoegen aan de artikelen van deze duidelijke rectificatie (zonder dat de artikelen verwijderd worden) voldoende tegemoet komt aan het belang van Solidity en de juridisch adviseur bij de bescherming van hun privacy, eer, goede naam en reputatie. Algehele verwijdering van de artikelen van internet, omwille van reputatiebescherming, levert in dit geval een te vergaande en onevenredige beperking van de persvrijheid op.”

Daarnaast kan gewezen worden op de zaak *X/Sikkom*.³² Opvallend is dat in deze uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland geen bevel wordt uitgesproken de rectificatie bij de (deels) onrechtmatige publicaties vindbaar te maken, maar dat kan ook veroorzaakt zijn door het feit dat dit niet in deze vorm is gevorderd door eisers. Hoe het ook zij, er wordt in ieder geval geen bevel tot verwijdering van de publicaties uitgesproken, hoewel de rechtbank oordeelt dat deze deels onrechtmatig zijn.

In de zaak *X en Y/Parool* heeft het hof Amsterdam in 2019 eveneens uitgemaakt dat verwijdering niet nodig is.³³ De krant heeft in dit geval kunnen volstaan met plaatsing van een online rectificatie bij het oorspronkelijke nieuwsartikel in het archief. De zaak wordt in 2020 in cassatie behandeld en het oordeel van het hof blijft in stand.³⁴

27 Rb. Midden Nederland 23 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:1070 (*Baudet/VPRO Buitenhof*).

28 EHRM 26 mei 2020, no. 50469/14 (*Marina/Roemenië*).

29 EHRM 10 november 2015, nr. 40454/07 (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*).

30 EHRM 7 februari 2012, nrs. 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland (No. 2)*).

31 Hof Arnhem Leeuwarden 14 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:177 (*De Persgroep/Solidity*).

32 Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X en Y/ND Media-groep c.s.*).

33 Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1610 (*X en Y/het Paarool c.s.*).

34 HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1942 (*X en Y/het Parool c.s.*) en de conclusie van 26 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:652.