

## **HC6, 13-03-19, Mediawet en overzicht**

De mediawet gaat over de audiovisuele media. Het gaat over openbare communicatie van massamedia. De burgers spelen hier een rol in, de media en ook overheden die proberen de media te reguleren (aantal televisiezenders of inhoud van de media). Massamedia hebben ook maatschappelijke functies. Zo kunnen ze ervoor zorgen dat het publiek geïnformeerd en gemobiliseerd wordt, bijvoorbeeld over een staking. Ze kunnen nieuws interpreteren en opiniëren en kunnen controleren en kritiek uiten. Daarbij hebben de massamedia ook een entertainmentfunctie.

Omroepen worden zwaar gereguleerd, maar de pers niet. Een omroep zendt uit via openbare elektronische communicatienetwerken als bedoeld in de telecommunicatiewet. De inhoudelijke boodschap wordt niet gereguleerd in de mediawet, het zijn vooral formele eisen die aan de zenders worden gesteld. In art. 10 EVRM en 7 Gw wordt de mogelijkheid geboden om een vergunning te verkrijgen voor radio en televisie. Toezicht wordt gehouden door het Commissariaat van de Media.

### **Mediawet**

De overheid heeft als taak om cruciale waarden in de media zeker te stellen, zoals onafhankelijkheid, verscheidenheid en kwaliteit. De markt zorgt namelijk niet vanzelf voor het gewenste aanbod. Toegang voor brede lagen bevolking moet gewaarborgd worden, dus daarom is overheidsbeleid nodig. De mediawet regelt de waarden die vooral golden toen de televisie een erg belangrijk medium was. Tegenwoordig wordt veel Netflix en Youtube gekeken: gelden deze publieke waarden ook voor deze platforms?

De mediawet biedt een grondwet voor veel soorten regulering. De Raad van Cultuur heeft een advies uitgebracht over de vraag waar het naartoe moet met de regulering van media. Ze vragen zich af hoe de grote platforms van amusement en nieuwsvoorziening zoals als Netflix en Facebook gereguleerd moeten worden in Nederland. In dit advies zit ook een schema met de meest bezochte websites van de afgelopen jaren. In 2001 stond bijvoorbeeld Startpagina.nl op nummer één en in 2016 Google. Bijna het hele rijtje van 2016 (nummer 1-15) bestaat uit Google- en Facebook-websites. De Raad van Cultuur vraagt zich af of het wel goed is dat we daar onze informatie vandaan halen.

Een mediadienst is verzorger van media-aanbod door middel van openbare elektronische communicatienetwerken, waarvoor de verzorger van de mediadienst redactionele verantwoordelijkheid draagt. Er zijn verschillende mediaopdrachten. De eerste is de **publieke mediaopdracht**. Dit is het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van publieke mediadiensten, met als doel een breed en divers publiek voorzien van informatie, cultuur en educatie. Dit gebeurt in overeenstemming met publieke waarden, voorzien in democratische, sociale en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving. De NPO stuurt dit en de minister verleent erkenning aan maximaal 6 omroeporganisaties. Nieuws, sport, evenementen en teletekst wordt verzorgd door de NOS en maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke behoeften door de NTR. De zes omroeporganisaties zenden uit over drie televisiekanalen en vijf radiokanalen. Er zijn kwantitatieve en kwalitatieve afspraken gemaakt voor media-aanbod. Er is ook van alles geregeld over het maken van reclame. Daarbij moet 50% Europese producties zijn en ook 50% oorspronkelijk Nederlands of Fries. Nevenactiviteiten mogen alleen na toestemming van het Commissariaat.

Daarnaast heb je **commerciële mediadiensten**. Wat reclame betreft zijn de regels in principe hetzelfde, maar reclame hoeft niet alleen in blokken. Reclame mag wel maar maximaal 12 minuten per uur zijn. Er is ook nog **de commerciële mediadienst op aanvraag**. Dit is een niet-lineaire audiovisuele mediadienst, bijvoorbeeld Netflix. Je hoeft dus niet op een bepaald tijdstip voor de buis te zitten, maar

je kunt kijken wat je wil, wanneer je wil. Er is sprake van een redactionele verantwoordelijkheid, want het is een mediadienst. Daarom moet zo'n mediadienst ook aangesloten zijn bij de Reclame Code Commissie.

In 2015 heeft het Commissariaat voor de Media Netflix geclassificeerd als commerciële mediadienst op aanvraag. YouTube is dit bijvoorbeeld niet, want er is geen redactionele verantwoordelijkheid. Zouden er onderdelen van YouTube zijn die wel als commerciële mediadienst op aanvraag in aanmerking zouden kunnen komen? Als YouTube zelf shows gaat maken, nemen zij meer de regie over wat er op het platform gebeurt. Dan is wel nog de vraag of het dan commercieel is, want het kost in principe geen geld. Netflix is de eerste die aangeduid is als commerciële mediadienst op aanvraag.

### **Toezicht**

Er is een Commissariaat voor de Media, een zelfstandig bestuursorgaan. Zij kunnen bestuurlijke boetes opleggen, houden toezicht en kunnen ook een last onder dwangsom opleggen. Dit volgt allemaal uit de Mediawet. Het bestuursorgaan dient zich ook aan de Awb te houden.

### **Kort overzicht stof afgelopen weken**

#### **Vrijheid van meningsuiting**

In het Handyside-arrest werd beslist dat juist de kwetsende of beledigende meningen beschermd worden door de vrijheid van meningsuiting. Dit is namelijk een hoeksteen van de democratische samenleving. Het zijn van een democratische rechtsstaat eist dat er sprake is van pluraliteit van gedachten en meningen. Maar er zijn wel verplichtingen en verantwoordelijkheden, afhankelijk van situatie en toegepaste technische middelen. Je moet niet alles zomaar kunnen zeggen. Het hof oordeelde dat op grond van de moraliteit en de goede zeden dat het boekje verboden mocht worden.

In het Sunday Times-arrest werd bekeken hoe de beperkingssystematiek van art. 8 en 10 EVRM in elkaar zit. Een beperking is alleen gerechtvaardigd als voldaan is aan het 2<sup>e</sup> lid van het artikel. Het gebeurt op een zorgvuldige manier als in die beperking is voorzien bij wet, in het belang van een legitiem doel is en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Art. 10 EVRM geeft meer legitieme doelen dan art. 8 EVRM. Wanneer hier allemaal sprake van is, is er een gerechtvaardigde beperking van het grondrecht. Het EVRM geldt ook bij common law, dus voorzien bij 'wet' hoeft niet per se formeel recht te zijn. Het moet voorzienbaar en duidelijk zijn, dan is er sprake van 'wet'. Ook voor wetten die wél in formele zin zijn, moet er sprake van duidelijkheid en voorzienbaarheid zijn. Bijvoorbeeld in het Delfi-arrest is het hof nagegaan of de wet wel duidelijk en voorzienbaar was voor de betrokkene. In dat geval was het wel duidelijk en voorzienbaar. Wanneer is een beperking nodig in een democratie? Dan is er sprake van een **pressing social need**: een dwingende maatschappelijke noodzaak. Deze moet ook proportioneel zijn: de redenen voor de inbreuk moeten relevant en voldoende zijn. Het hof moet niet op de stoel van de nationale rechter gaan zitten en wel terughoudend zijn. Soms vervangen ze dit door een rijtje criteria.

In het Sunday Times-arrest zei het hof dat ze voorzichtig moeten zijn met beperkingen van de pers, want de media hebben als taak informatie te verstrekken aan het publiek en het publiek heeft het recht deze te ontvangen. Als het gaat om zaken van **publiek belang** moet er heel terughoudend geoordeeld worden.

Politici moeten meer kritiek kunnen verduren dan een normale burger. Een politicus is namelijk een publieke figuur. Een politicus neemt met uitstekend deel aan het publieke debat. Persvrijheid verschaft ons de beste manier om kennis te nemen van de meningen, opinies en houding van politieke leiders. Zaken over het privéleven van een politicus kunnen een grens aangeven en een politicus mag natuurlijk ook

niet bedreigd worden of iets dergelijks. De grenzen van acceptabele kritiek zijn wel ruimer bij een politicus dan bij privépersoon.

In het Lingens-arrest ging het erover dat feiten bewezen kunnen worden en waardeoordeelen niet. De Oostenrijkse wettelijke eis dat een waardeoordeel bewezen moet worden, is een inbreuk op art. 10 EVRM. Een waardeoordeel moet wel weer ergens op gebaseerd zijn.

Satire is een vorm van artistieke uitdrukking en sociaal commentaar, dat door overdrijving en vertekening van de werkelijkheid bedoeld is om te provoceren en op te ruien. Bij het arrest Bildender Künstler was er een portret welke een karikatuur van de betrokkenen was met gebruik van satire. De betrokkene kan er boos over zijn, maar als duidelijk is dat het overdrijving en vertekening van de werkelijkheid betreft, mag het gewoon.

De media hebben niet alleen de rol om informatie te verstrekken, maar ook de rol van archief voor onderwijs of historisch onderzoek (rol als geheugen). De primaire rol is wel die van **public watchdog**, maar de secundaire rol is het onderhouden en beschikbaar houden van publieke archieven. We kunnen niet zomaar eisen dat media artikelen uit hun krantenarchief gaan verwijderen, wel kan er een aantekening geëist worden. Het privacy recht om vergeten te worden heeft hier een sterke link mee (Google/Spain). De primaire publicatie in de krant blijft, maar de 'hit' in de zoekmachine wordt verwijderd.

#### **Art. 8 EVRM**

Art. 8 EVRM is meer een persoonlijkheidsrecht. Het hof zegt steeds dat het recht op de persoonlijke levenssfeer zo uitgebreid is, dat er geen uitputtende definitie te geven is. Er zijn heel veel aspecten die met het privacy te maken hebben. Dit is belangrijk, zodat mensen zich kunnen ontwikkelen en kunnen groeien als persoon. Het houdt niet alleen de verplichting voor de staat in om zich te onthouden van het maken van een inbreuk, maar ook een positieve verplichting om bescherming van dit recht te waarborgen. Het hof geeft dus een zeer ruime interpretatie van het artikel. In het Von Hannover 1-arrest zei het hof dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer belangrijk is voor de ontwikkeling van persoonlijkheid. In Von Hannover 2 gaf het hof een rijtje criteria (HC2). Het arrest Axel Springer voegde aan deze criteria toe: hoe zwaar is de sanctie?

Als privépersoon kun je ook het publieke debat binnenstappen door bepaald gedrag. Dit was bijvoorbeeld zo in het Flinkkila-arrest. Hier ging B samen met publiek persoon A op straat vechten met de familie van A. Het gedrag van A en B is onderdeel van het publieke debat. Er staat niet van tevoren vast wie publiek persoon is en wie niet. Door betrokkenheid met A stapt B het publieke debat in.

#### **Communicatiegeheim**

In de huidige tijd, met het internet, is er een minder duidelijke grens tussen openbare en niet-openbare communicatie. Zowel technisch als feitelijk loopt dit door elkaar heen. Art. 13 Gw wordt slechts moeizaam gewijzigd. Het recht op privacy geeft onvoldoende bescherming voor wanneer iemand bijvoorbeeld afgetapt wordt, want je merkt het niet.

Het publiceren van informatie die onrechtmatig is, kan een onrechtmatige daad opleveren. Dit is een botsing van het privacyrecht en vrijheid van meningsuiting. In het Max Mosley-arrest eiste Mosley dat er een dwingende verplichting (een pre-notificatieverplichting) kwam om iemand te laten weten dat ze erover gaan schrijven en hoor en wederhoor toe te passen. Hij had al rectificatie en schadevergoeding gekregen, maar hij wilde dus meer: een pre-notificatieverplichting. Op grond van 8 EVRM was dit een

verplichting volgens Mosley. Het hof zei dat dit al vaak gebeurt, omdat het tot de journalistieke ethiek hoort. Het hof wil niet dat het een verplichting wordt, want er kunnen zich altijd uitzonderingen voordoen. Volgens het hof zou een verplichting een chilling effect hebben.

Stoll publiceerde over staatsgeheimen en daar was de vraag of het noodzakelijk was in een democratische samenleving. Publiceren over staatsgeheimen is in beginsel verboden, maar het mag wel als er sprake is van een zwaarwegend publiek belang. Ook hier is een rijtje criteria opgesteld.

### **Discriminerende uitingen**

Politici mogen iets meer zeggen, door hun rol in het publieke debat. Dus hebben een sterkere bescherming voor discriminerende uitingen. In het Delano Felner-arrest ging het echter te ver, want ook een politicus mag geen uitingen verspreiden die strijdig zijn met de wet of met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.

### **Communicatiemiddel**

Vergunningssystemen voor radiozenders zijn gericht op de verdeling van schaarse middelen (frequenties) en op het bevorderen van het pluralisme van meningen. Maar tegenwoordig is dit minder noodzakelijk, want communicatiemiddelen zijn niet meer schaars. Art. 10 EVRM strekt zich ook tot het middel waarmee gecommuniceerd wordt, bijvoorbeeld in het Autronic-arrest. Niet alleen de inhoud van de communicatie wordt beschermd.

Een journalist wordt ook beschermd als doorgeefluik: het Jersild-arrest. Hier werden discriminerende uitingen gedaan door een stel jongens, maar de journalist was zelf niet strafbaar. Dit is namelijk juist zijn taak als social watchdog. Er was sprake van een serieus nieuwsprogramma gericht op een geïnformeerd publiek en er werd door de journalist gerefereerd aan de publieke discussie. Het straffen van de journalist was een onrechtmatige inbreuk op art. 10 EVRM. Journalisten worden dus ook beschermd door art. 10 EVRM, maar dit hangt wel af van de wijze van berichtgeving. Hij moet zich wel aan de eisen van journalistieke ethiek houden.

Een internetprovider kan ook een doorgeefluik zijn. Uit de richtlijn elektronische handel volgt dat internetproviders niet aansprakelijk zijn voor onrechtmatige inhoud, zolang ze maar prompt handelen. Ze moeten dus meteen de content verwijderen, wanneer ze zien dat de inhoud onrechtmatig is. In het Delfi-arrest ging het over een nieuwswebsite waar commentaren geplaatst konden worden. Hier werden onrechtmatige commentaren geplaatst en Delfi vond dat zij niet aansprakelijk was. Ze verwijderden de onrechtmatige content wel, maar vaak niet snel genoeg. Het hof woog weer een aantal elementen en kwam tot de conclusie dat Delfi inderdaad aansprakelijk was voor de onrechtmatige commentaren. Ze wogen ook mee dat Delfi een groot, commercieel bedrijf is. Het verplaatsen van het risico van de commentaren naar het mediabedrijf was in dit geval niet disproportioneel.

Bij het Tamiz-arrest werd het Delfi-arrest genuanceerd. Een gemeenteraadslid eiste van Google dat het bepaalde commentaren zou verwijderen. Het hof heeft toen gezegd dat veel commentaren vulgair waren, maar dat een politicus in de dop dit maar moest tolereren.

### **Bronbescherming en verschoningsrechten**

De bescherming van de journalistieke bronnen is belangrijk voor de persvrijheid. Een bevel om een bron openbaar te maken kan al een chilling effect hebben. Mensen die iets in de media willen brengen, kunnen zich dan belemmerd voelen om zich tot een journalist te wenden. Art. 10 EVRM beschermt ook de publicatie van een document om de geloofwaardigheid van een nieuwsbericht te kunnen waarborgen.

Klokkenluiders verstrekken vaak geheime, onrechtmatige informatie. Het hof zei dat in bepaalde omstandigheden dat wat een klokkenluider doet niet strafbaar is. Ook dan is er een lijst van criteria in arrest Guja Moldova bepaald. De criteria: Zijn er alternatieven voor het melden van de (vermeende) misstand? Is er een publiek belang bij de openbaarmaking? Wat is de authenticiteit van de informatie? Wat is het nadeel/de schade voor het overheidsorgaan? Handelde de betrokkene te goeder trouw, of had hij andere bedoelingen? Wat is de zwaarte van de sanctie?

In het Financial Times-arrest ging over een bedrijf dat de anonieme bron van Financial Times wilde achterhalen. Het hof herhaalt de oude definitie uit het Goodwin-arrest. Journalisten hebben de taak om heel precies en betrouwbaar zijn in hun berichtgeving, maar ze hoeven niet te helpen zoeken naar de een anonieme bron.

In Nederland is er een nieuw art. 218a Sv in werking getreden, nadat Nederland een paar keer veroordeeld is voor het onrechtmatig trachten een bron te achterhalen. Er is dus nu een nieuw artikel waardoor journalisten en publicisten zich kunnen verschonen als ze worden opgeroepen in een strafzaak. Zo kunnen ze dus hun bronnen beschermen.