

Toegang tot het recht in perszaken

L.R. van Harinxma thoe Slooten: *Toegang tot het recht in perszaken*. Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2006, ISBN 90-5454-679-4, 322p, € 49

Boekbespreking
Dylan Griffiths*

De conclusie van het boek begint zo: 'In perszaken heeft de focus lange tijd gelegen op de vrijheid van meningsuiting. De andere kant van deze zaken – de bescherming van reputatie en privacy – is hierdoor in de vergetelheid geraakt.' Naar een onderbouwing van deze stelling is het in het voorafgaande tevergeefs zoeken. Daarmee is zij eigenlijk wel een mooie uitsmijter van een boek waarin meer stellingen aan dit euvel lijden. Er worden veel balletjes opgegooid, maar weinig belangwekkende inzichten gepresenteerd.

Illustratief is dat Van Harinxma, in dezelfde conclusie, benadrukt dat hij zich 'slechts zijdelings' heeft beziggehouden met 'wat de media wel mogen, en wat niet (toerekenbare onrechtmatigheid)'. Maar zijn hele boek, culminerend in die eerste twee zinnen van de conclusie, veronderstelt nu juist een veelheid aan slachtoffers van onrechtmatige perspublicaties.

Met dat uitgangspunt vangt het boek aan met een analyse van de problemen waarmee de burger zich geconfronteerd ziet, die bezwaar heeft tegen een publicatie waarin hij figureert, en daar iets tegen wil doen. Van Harinxma's analyse is helder: de kosten van een procedure wegen vaak niet op tegen de baten, in de vorm van een rectificatie, eventueel aangevuld met schadevergoeding, waarbij ook nog eens moeilijk in te schatten valt hoe groot de kans is dat de zaak gewonnen zal worden. Van Harinxma komt tot de conclusie dat het voor de benadeelde burger 'meestal niet verantwoord is een procedure te starten' (p. 24). Ik onderschrijf die conclusie. De vraag is of dit een onwenselijke situatie is. Van Harinxma neemt dat als vanzelfsprekend aan; ik heb er mijn twijfels over.

Vrijheid van meningsuiting

Om deze vraag te beantwoorden is het nodig na te denken over het recht op vrije meningsuiting: waarom is men er in de westerse wereld van overtuigd geraakt dat de bescherming van dit recht een van de fundamenten van een democratische samenleving is? De mens heeft een sterke neiging om beweringen die hem afkeurenswaardig voorkomen tegen te houden, of er achteraf tegen op te treden. Eeuwenlang is aan die neiging onverkort gevolg gegeven. Op grond van welke gedachten zijn we ertoe gekomen de afgelopen eeuw het schadelijke daarvan in te zien?

Van Harinxma wijdt de eerste alinea van zijn boek aan het belang van een vrije pers: de burger raakt op de hoogte van 'het reilen en zeilen van de overheid, terwijl deze op haar beurt via de media verneemt wat onder de bevolking leeft. Daarnaast

vervult de pers een voorname rol bij het aanzwengelen en voeren van discussies, met name wanneer zich misstanden voordoen'. Een vrije pers draagt bovendien bij aan de stabiliteit van de samenleving (omdat – zo vul ik Van Harinxma aan – het onderdrukken van impopulaire meningen er niet toe leidt dat die meningen verdwijnen, doch slechts dat die 'ondergronds' gaan, en radicaliseren. Laat extremistische gedachten wedijveren op de *marketplace of ideas* en ze zullen aan kracht inboeten. Zie Janmaat.)

Maar dat het accepteren van vrije meningsuiting als fundamenteel recht in een democratische samenleving onvermijdelijk meebrengt dat ook uitingen zullen moeten worden getolereerd die leiden tot ongemak, ergernis en verdriet, dat wil er bij Van Harinxma niet in. De lezer krijgt de indruk dat Van Harinxma de persvrijheid vooral in negatieve termen ziet: als een belemmering voor de burger die wil ageren tegen een onwelgevallige publicatie.

'Onjuiste berichtgeving'

Zo werpt Van Harinxma op verschillende plaatsen op dat een risicoaansprakelijkheid zou kunnen worden ingevoerd voor onjuiste berichtgeving. Immers: 'Het publiceren van feiten is een gevaarzettende activiteit (reputatieschade), waarvan de media profiteren (omzet door nieuwsvoorziening)' (p.105). En die democratische samenleving dan, waarin de pers – ook volgens Van Harinxma – zo'n essentiële rol vervult?

Van Harinxma heeft sowieso een te simpel beeld van het begrip 'feitelijk onjuist'. John Stuart Mill schreef in *On Liberty* dat optimale kennis- en ideeënontwikkeling alleen mogelijk is als het openbare debat volledig ongehinderd verloopt. Dat betekent dat óók beweringen getolereerd moeten worden waarvan men op het moment van beoordeling meent dat deze onjuist zijn. Immers: *All silencing of discussion is an assumption of infallibility*. Niettemin schrijft Van Harinxma: 'Een aanscherping van de rectificatie lijkt op het eerste gezicht niet snel in strijd met de persvrijheid. De aanscherping lijkt dit recht zelfs te dienen, aangezien de vrijheid van meningsuiting wordt verstoord door het in omloop zijn van onjuistheden. Op onwaarheden gebaseerde discussies zijn immers onzinnig' (p. 261). Van Harinxma laat na onderscheid te maken tussen absolute waarheid en in rechte bewijsbare waarheid. Als eenieder die overweegt zich te mengen in het openbare debat vooraf zeker moet weten dat een rechter zijn betoog niet (deels) feitelijk onjuist zal oordelen, omdat hij anders een veroordeling tot rectificatie, schadevergoeding en proceskosten tegemoet kan zien, dan is daarvan onvermijdelijk het gevolg dat niet alleen veel *onjuiste* maar ook veel *juiste* beweringen aan het publieke

* Mr. D. Griffiths is advocaat te Amsterdam (Höcker Rueb Doeleman).

forum onthouden worden. Toen *The New York Times* in 1960 een ingezonden mededeling plaatste waarin kritiek werd geuit op het hardhandige optreden van de autoriteiten in Montgomery, Alabama tegen demonstranten tegen rassensegregatie, was een van de gronden waarop de City Commissioner van Montgomery, de heer Sullivan, beweerde dat de publicatie onrechtmatig was, dat deze een aantal feitelijke onjuistheden bevatte. In de beroemde uitspraak van de Supreme Court in deze zaak, schreef Justice Brennan: [...] *erroneous statement is inevitable in free debate and [...] must be protected if the freedoms of expression are to have the 'breathing space' that they 'need to survive'*.

‘Enkel een amusementsbelang’

Van Harinxma benadrukt door het hele boek heen het onderscheid tussen openbaarstellingen die ‘enkel een amusementsbelang’ dienen en publicaties die een publiek belang betreffen. Hij heeft zich echter niet afgevraagd hoe dit kan worden bepaald (p. 11). Maar dat is nu juist het probleem. Als Van Harinxma het wél had geprobeerd, dan zou het hem niet gelukt zijn een criterium te ontwikkelen dat zowel operationeel is, als verenigbaar met het recht op vrije meningsuiting. Van Harinxma schampt hier aan een klassiek probleem uit de literatuur over uitingsvrijheid. Enerzijds is men het erover eens dat een belangrijke rechtvaardiging van die vrijheid erin gelegen is dat het publieke forum niet verstoken blijft van feitelijke informatie of meningen die het openbaar belang betreffen, maar anderzijds past het nu juist niet dat het de overheid (rechter) is die bepaalt wanneer een uiting wél het publieke belang betreft, en wanneer nu juist niet.

Van Harinxma zou zich waarschijnlijk aangetrokken voelen tot de theorie van Alexander Meiklejohn, die in zijn *Political Freedom* betoogde dat vrijheid van meningsuiting ten dienste staat van democratisch zelfbestuur door het volk. Om zichzelf goed te kunnen besturen moet het volk volledig geïnformeerd zijn over zaken van publiek belang. Iedere vorm van *public speech* moet dus vrij zijn, ongeacht de inhoud van het verkondigde. Maar *private speech* is niet relevant in het kader van democratisch zelfbestuur, en daarom onbeschermd.

Het probleem zit hem in de toepassing van de theorie. Thomas Emerson schreef hierover:

Unfortunately, there has never been a satisfactory definition of what is meant by 'public speech'. If the term is used in the narrow sense, somewhat comparable to 'political', it clearly excludes too much. On that view vast areas of communication relating to art, literature, music, science and recreation, to name only the major ones, would not be entitled to First Amendment protection. On the other hand, if the term is used expansively, to cover anything of concern to society, then it would seem to have no limits. It is hard to conceive of anything, in this day and age, that cannot be said to have some relation to social issues. Presumably some cutoff point is intended, but none is apparent and none has been designated.

Ook niet door Van Harinxma. Die schrijft zelf dat hij niet eens geprobeerd heeft de vraag te beantwoorden wanneer een publicatie ‘enkel een amusementsbelang’ dient. Het gaat dan ook irriteren dat hij dergelijke publicaties door het hele boek heen wél opvoert als een te onderscheiden categorie uitingen, en zich in concrete casus een oordeel aanmeet over hoe het ‘criterium’ moet worden toegepast. Zo schrijft hij over de Oudkerk-affaire: ‘De Telegraaf leukte de berichtgeving op met een foto van de vrouw van Oudkerk op de voorpagina. Hiermee werd geen enkel publiek belang gediend [...]’ (p. 54).

Voorstellen tot verbetering van de toegang tot het recht in perszaken

Ik geloof niet dat het mogelijk is een interessant boek te schrijven over het onderwerp toegang tot het recht in perszaken, zonder je bezig te houden met de vraag wanneer een uiting onrechtmatig is, bij de beantwoording van welke vraag je er niet aan ontkomt je te verdiepen in de vrijheid van meningsuiting en de rechtvaardigingen van die vrijheid. Van Harinxma heeft dat wel geprobeerd. Ik vind het dus niet verwonderlijk dat zijn boek niet geslaagd is. Niettemin bevat het enkele suggesties voor verbetering van de rechtsgang in perszaken, die het overwegen waard zijn. Ik doel vooral op Van Harinxma’s voorstel om een puntensysteem in te voeren aan de hand waarvan kan worden bepaald hoe hoog de inkomensschade respectievelijk de immateriële schade is als gevolg van onrechtmatige perspublicaties. Ik ben het met Van Harinxma eens, dat het goed zou zijn als de justitiabele met een grotere mate van zekerheid dan nu het geval is van tevoren zou kunnen bepalen hoe hoog het bedrag is dat aan schadevergoeding toegewezen zal worden in het geval dat de onrechtmatigheid van de publicatie komt vast te staan. Van Harinxma heeft een aanzet gegeven tot ontwikkeling van een tabel zoals die ook bestaat voor verschillende soorten letselschade.

Bij veel van de andere suggesties die Van Harinxma doet voor verbetering van de toegang tot het recht in perszaken vraag ik me af of er niet een overschatting aan ten grondslag ligt van het veronderstelde probleem. Is de positie van de benadeelde in publicatiezaken, ten opzichte van de media, echt zo veel slechter dan, bijvoorbeeld, die van de werknemer ten opzichte van zijn werkgever, of simpelweg die van de schuldeiser die een vordering van € 500,- onbetaald ziet blijven? Zo veel slechter, dat er aanleiding bestaat voor het overwegen van allerlei maatregelen gericht op verbetering ervan? Van Harinxma noemt onder meer:

- Verbreding van de kring van mensen die aanspraak hebben op gefinancierde rechtsbijstand.
- Verhoging van de vergoeding die toekomt aan de op toevoegingsbasis in een publicatiezaak optredende advocaat.
- Eén bijzondere perskamer, voor heel Nederland. Het ligt voor de hand dat die bij de rechtbank Amsterdam zou worden ondergebracht, zo vul ik aan, omdat daar nu toch al verreweg het grootste aantal zaken over publicaties worden aangebracht. Maar is het een gelukkige gedachte dat over een artikel dat is verschenen in *De Groninger Gezinsbode* in Amsterdam moet worden geprocedeerd?
- Lagere griffierechten voor benadeelden in perszaken (ook, zo vraag ik me af, als ze een onzinvordering instellen?)
- Versnelling en vereenvoudiging van de civiele procedure, en ‘soms een uitspraak in kort geding laten gelden als een vonnis in een bodemzaak’ (p. 261).
- Een hogere kostenveroordeling ten laste van de media, en ten laste van de burger die zijn tegen de media ingestelde vordering afgewezen ziet worden juist een lágere kostenveroordeling dan nu conform liquidatietarief wordt toegewezen.
- Hoger beroep afschaffen. (‘De wetenschap dat de zaak desnoods nog eens kan worden behandeld maakt partijen, advocaten en de rechter mogelijk lakser’, schrijft Van Harinxma op p. 116.)
- Overheid betaalt de proceskosten in cassatie.

Ik ben niet overtuigd.