NESLUŽBENI PRIJEVOD NA BOSANSKI JEZIK

presude po žalbi (arrest) Žalbenog suda u Hagu od 12. aprila 2016. godine, broj predmeta 200.183.987/01, koju je nizozemsko pravosuđe objavilo pod oznakom ECLI:NL:GHDHA:2016:870. Vjerodostojan je isključivo nizozemski original: https://dedoofpotgeneraal.nl/doc/arrest.pdf

Napomene prevodioca: ‚mr.' ispred imena nizozemska je titula pravnika s magisterijem prava. ‚Arrest' je presuda žalbenog suda; ‚sudija za privremene mjere' (voorzieningenrechter) odlučuje u hitnim postupcima privremene pravne zaštite. Izvorni dokument je skenirana ovjerena kopija; potpisi na posljednjoj stranici nisu preneseni u ovom prijevodu. Očigledne omaške u originalu prenesene su onakve kakve jesu, uz oznaku [sic]: način pisanja ‚Screbrenica' u tački 4.12 te, u tački 4.2, datum presude Vrhovnog suda u predmetu Van Gasteren/Hemelrijk, koja je donesena 18. januara 2008. godine. Verzija koju je objavilo pravosuđe, dostupna putem ECLI-oznake navedene iznad, anonimizirana je: zamjenjuje imena stranaka i njihova prebivališta oznakama u uglastim zagradama. Zbog toga utvrđenje iz tačke 4.9 o pisanju imena protivnice žalbe tamo postaje nerazumljivo. Prelom, font i veličina slova ovog prijevoda preuzeti su iz nizozemskog originala.

presuda

ŽALBENI SUD U HAGU

Građansko odjeljenje

Broj predmeta : 200.183.987/01

Broj predmeta okružnog suda : C/09/497903 / KG ZA 15/1556

presuda od 12. aprila 2016. godine

u predmetu

EDWINA FRANCISCUSA GILTAYA,
s prebivalištem u Hagu,
žalioca,
u daljnjem tekstu: Giltay,
advokat: mr. J.G.J. van Groenendaal, Amsterdam,

protiv

BARBARE OVERDUYN,
s prebivalištem u Zoetermeeru,
protivnice žalbe,
u daljnjem tekstu: Overduyn,
advokat: mr. R.F. Thunnissen, Hag.

1. Postupak

1.1 Aktom od 8. januara 2016. godine Giltay je izjavio žalbu protiv presude koju je između stranaka 14. decembra 2015. godine donio sudija za privremene mjere Okružnog

suda u Hagu. U žalbenom podnesku, s prilozima, Giltay je iznio devet žalbenih prigovora. Odgovorom na žalbu, s jednim prilogom, Overduyn je osporila te prigovore.

1.2 Stranke su potom 25. februara 2016. godine dale da predmet izlože njihovi gore navedeni advokati, obojica na osnovu dostavljenih bilješki za usmeno izlaganje. Naposljetku je zatraženo donošenje presude.

2. Činjenice

2.1 Činjenice koje je sudija za privremene mjere utvrdio u presudi od 14. decembra 2015. godine nisu sporne, osim načina na koji je u tački 2.3 opisana uloga Overduyn u knjizi. Ulogu Overduyn u knjizi Žalbeni sud će stoga utvrditi samostalno. U ostalom dijelu Žalbeni sud će poći od činjenica koje je utvrdio sudija za privremene mjere.

2.2 Giltay je autor knjige ‚De Doofpotgeneraal' (u daljnjem tekstu: knjiga). Knjigu je sredinom 2014. godine objavio izdavač SpeakEasy (u daljnjem tekstu: izdavač). Sažetak na poleđini knjige glasi:

> Šta jedna vojna obavještajna služba traži na radnom mjestu kablovske kompanije? Zašto general tamo ubacuje privatnog špijuna? I je li ozloglašena filmska rolna iz Srebrenice zaista propala?
>
> Kao građanin koji ništa ne sluti, Edwin Giltay nehotice biva uvučen u unutrašnji sukob Vojne obavještajne službe, koji se vodi unutar zidova kablovske kompanije Casema. Giltayu se tamo pristupa s ponudom da počne raditi kao obavještajni analitičar. Tokom njegovog boravka kod kablovskog operatera situacija potpuno izmiče kontroli.
>
> De doofpotgeneraal nudi potresan uvid u svijet u kojem su špijunaža, ucjena i nedopuštena upotreba sredstava svakodnevica. Giltay otkriva stvari koje ne podnose svjetlo dana. I naravno, odgovara i na ono jedno pitanje: ko je general koji drži poklopac na ovom zataškavanju?

2.3 Overduyn je u periodu u kojem se odvija radnja knjige, dakle krajem devedesetih godina, radila u Vojnoj obavještajnoj službi (u daljnjem tekstu: MID), a neko vrijeme i u Casemi. U Casemi je Overduyn tri večeri sarađivala s Giltayem.

2.4 Overduyn se u knjizi pojavljuje često. Prvi put (u poglavlju 2, ‚Dvije žene iz odbrane') označena je svojim imenom i prezimenom, s tim što je njeno prezime napisano kao Overduin („Pored Ine, upoznajem i novu kolegicu Barbaru Overduin"). Giltay u knjizi opisuje da je Overduyn upoznao kada su obje stranke u večernjim satima radile u kompaniji Casema. Overduyn je u knjizi opisana kao špijunka koja radi za MID i koju je MID postavio u Casemu kako bi za MID regrutirala Giltaya – koji se nešto ranije prijavio Ministarstvu odbrane za marinca i tamo bio odbijen. U knjizi se navode razne izjave Overduyn Giltayu o navedenom, kao i, između ostalog, o i) njenim ostalim poslovima za MID, ii) njenom pristupu personalnim dosjeima u MID-u i uvidu u tamošnji dosje Giltaya, te iii) njenom saznanju o tome da još postoji rolna s fotografijama koje je vojnik Dutchbata snimio u Srebrenici. U knjizi se također navodi da je Overduyn morala napustiti MID. U knjizi stoji da ništa u knjizi nije izmišljeno. Knjiga je označena kao publicistika.

2.5 Giltay je prije objavljivanja knjige rukopis poslao ministru odbrane i ministru unutrašnjih poslova, sa zahtjevom da se o njemu izjasne. Knjigu nije poslao Overduyn niti ju je na drugi način obavijestio o njenom objavljivanju.

2.6 Overduyn je u martu 2015. godine saznala za postojanje knjige, nakon što joj se u vezi s njom obratio urednik jedne radio-televizijske emisije.

2.7 Sredinom 2015. godine Overduyn je izdavaču knjige (putem svog pravnog savjetnika) ukazala na to da knjiga sadrži mnoge netačnosti i da joj se pripisuje uloga koja ne odgovara stvarnosti. Ona tvrdi da su time narušeni njena čast i ugled te da je ugrožena njena sigurnost. Traži od Giltaya da sarađuje na objavljivanju ispravke u nacionalnom dnevnom listu, zabrani daljnjeg objavljivanja, povlačenju već distribuiranih primjeraka i naknadi štete. U tom pismu najavljuje se da Overduyn namjerava, u nedostatku zadovoljavajućeg odgovora, protiv izdavača i Giltaya pokrenuti sudski postupak radi ostvarenja navedenog. Overduyn je kopiju tog pisma poslala Giltayu. Izdavač je na to obavijestio Overduyn da više ne održava odnos s Giltayem. Giltay nije Overduyn uputio nikakav odgovor.

3. Predmet spora

3.1 U prvom stepenu Overduyn je tražila:

1. da se Giltayu naloži da o svom trošku u tri nacionalna dnevna lista objavi ispravku koja glasi:

   „U svojoj knjizi De Doofpotgeneraal neosnovano sam pripisao Barbari Overduyn veliku ulogu. Sve što sam o tome napisao netačno je. Ne radi se o publicistici, nego o potpunoj fikciji, koju bez njene saglasnosti nisam smio objaviti (niti dati objaviti)“;
2. da se Giltayu naloži da se suzdrži od daljnje distribucije, objavljivanja i/ili ponovnih izdanja knjige te da knjigu ukloni s interneta i drži je uklonjenom, kao i da se suzdrži od daljnjeg promoviranja knjige na predavanjima, prezentacijama knjiga i drugim javnim istupima (u daljnjem tekstu: tražena zabrana);
3. da se Giltayu naloži da Overduyn isplati predujam naknade štete u iznosu od 10.000 €,

sve navedeno pod prijetnjom penala od 1.000 € za svaki dan nepostupanja po presudi, uz obavezivanje Giltaya na naknadu troškova postupka.

3.2 Sudija za privremene mjere usvojio je traženu zabranu, pod prijetnjom traženog penala, do najviše 100.000 €, a odbio je traženu ispravku i predujam naknade štete. Po ocjeni sudije za privremene mjere, sadržaj knjige protivpravan je prema Overduyn jer pravo na zaštitu časti i ugleda Overduyn u ovom slučaju mora pretegnuti nad pravom Giltaya na slobodu izražavanja.

3.3 U žalbenom postupku Giltay traži da Žalbeni sud ukine presudu i zahtjeve Overduyn ipak odbije, uz obavezivanje Overduyn na naknadu troškova u oba stepena. Giltay iznosi devet žalbenih prigovora protiv presude. Sažeto, oni se svode na sljedeće. Prvo, sudija je po Giltayevom mišljenju pogrešno zaključio da se knjiga u vrlo velikoj mjeri vrti oko Overduyn. Ulogu Overduyn u knjizi treba snažno relativizirati, a ta uloga uz to nalazi oslonac u činjenicama. Drugo, Giltay osporava ocjenu sudije da je daljnja distribucija knjige za nju vrlo štetna, pri čemu treba uzeti u obzir Giltayevo obećanje da njeno ime više neće navoditi u sljedećem izdanju knjige ni u istupima o knjizi. Treće, Giltay tvrdi da je sudija svoju ocjenu o protivpravnosti knjige zasnovao na dijelovima knjige koji nisu bili predmet rasprave između stranaka. Četvrto, Giltay iznosi da činjenica da od Overduyn prije objavljivanja nije zatražio komentar u ovom slučaju ne može biti razlog za utvrđivanje protivpravnosti. Peto, sudija je po Giltayevom mišljenju pogrešno pretpostavio da se radi o teškim optužbama na

račun Overduyn. Optužbe u knjizi usmjerene su protiv nizozemske države. Nadalje, radi se o autobiografskom djelu, a slika koju Giltay stvara o Overduyn u skladu je s istinom. Šesto, Giltay osporava da je opis Overduyn netačan u relevantnim dijelovima. Sedmo, Giltay iznosi da Overduyn snosi teret dokazivanja svoje tvrdnje da je u knjizi netačno citirana. Osmo, Giltay prigovara širini zabrane koju je sudija izrekao, a koja je neograničeno usmjerena na budućnost i obuhvata sve teme iz knjige. Deveto, Giltay ukazuje na to da tačka 5.2 presude sadrži pogrešno upućivanje.

4. Ocjena

obim spora u žalbenom postupku

4.1 Overduyn nije izjavila (incidentalnu) žalbu protiv odluke sudije za privremene mjere kojom su odbijene ispravka i naknada štete koje je tražila. U žalbenom postupku je stoga, osim odluke o troškovima, sporno isključivo to je li sudija za privremene mjere osnovano usvojio traženu zabranu (s penalom).

okvir ocjene

4.2 U slučaju sukoba između, s jedne strane, Giltayevog prava na slobodu izražavanja, zajamčenog članom 7 Ustava Nizozemske (Gw) i članom 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), i, s druge strane, prava na poštovanje privatnog života Overduyn, zaštićenog članom 10 Gw i članom 8 EKLJP – u koje spada i pravo na zaštitu ugleda/reputacije na koje se ona poziva (ESLJP 15. novembra 2007. godine, br. 12556/03, Pfeifer protiv Austrije, EHRC 2008, 6) – odgovor na pitanje koje od ta dva prava u konkretnom slučaju preteže mora se pronaći odmjeravanjem svih relevantnih okolnosti slučaja. Pri tom odmjeravanju ne polazi se od toga da prvenstvo pripada pravu zajamčenom članom 7 Gw i članom 10 EKLJP. Isto vrijedi i za prava zaštićena članom 10 Gw i članom 8 EKLJP. Iz toga slijedi da se ovdje ne radi o ocjeni koju bi trebalo provesti u dvije faze (tako da se najprije na osnovu okolnosti utvrdi koje od ta dva prava preteže, nakon čega bi još trebalo ocijeniti protivi li se rezultatu tog odmjeravanja test nužnosti utvrđen članom 8 stav 2, odnosno članom 10 stav 2 EKLJP), nego da se ta ocjena mora provesti u jednom koraku, pri čemu zaključak da jedno od ta dva prava, s obzirom na sve relevantne okolnosti, preteže nad drugim pravom znači da miješanje u to drugo pravo zadovoljava test nužnosti odgovarajućeg stava 2 (vidjeti Vrhovni sud 19. januara 2008. godine [sic], ECLI:NL:HR:2008:BB3210, Van Gasteren/Hemelrijk; Vrhovni sud 5. oktobra 2012. godine, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, Endemol i SBS/A).

4.3 Uz to, kako je Giltay osnovano primijetio, Žalbeni sud mora situaciju ocijeniti ex nunc, to jest: Žalbeni sud mora suditi prema stanju stvari kakvo je u trenutku njegove odluke. Konkretno, to znači da Žalbeni sud, između ostalog, mora uzeti u obzir da je Giltay obećao da ime Overduyn više neće navoditi u ponovnom izdanju knjige ni u istupima o knjizi (bilo da su na internetu ili ne).

odmjeravanje interesa

4.4 Odmjeravanje Giltayeve slobode izražavanja u odnosu na pravo na poštovanje privatnog života Overduyn iz sljedećih razloga znači da traženu zabranu treba odbiti.

4.5 S jedne strane, usvajanje tražene zabrane (odnosno njegovo potvrđivanje) imalo bi za posljedicu ozbiljno ograničenje slobode izražavanja. Naime, barem dio knjige govori o pitanjima koja mogu biti predmet rasprave od javnog značaja. Tako Giltay u svojoj knjizi između ostalog navodi:

i) da Ministarstvo odbrane osobe koje se prijavljuju u korpus marinaca sistematski odbija zbog homoseksualnosti;
ii) da rolna s fotografijama koje je vojnik Dutchbata snimio u Srebrenici nije uništena slučajno, nego ju je MID namjerno prikrio i da se još nalazi u arhivima MID-a;
iii) da je Overduyn stavljena pod prismotru jer se unutar MID-a kritički izražavala o prikrivanju filmske rolne, te da je potom otpuštena.

Ograničenje Giltayeve slobode da iznosi ta pitanja i o njima izražava svoje mišljenje zadrlo bi u temeljnu slobodu izražavanja u njenoj srži.

4.6 S druge strane, interes Overduyn za usvajanje zabrane ograničen je. Prvo, Giltay je neosporeno iznio da daljnja distribucija prvog izdanja knjige ne može uslijediti jer je ono već u potpunosti distribuirano, te da su sva spominjanja imena Overduyn u istupima o knjizi na Giltayevoj web-stranici već uklonjena. U toj mjeri tražena zabrana dakle ne može imati učinka. Drugo, Giltay je obećao da ime Overduyn više neće koristiti u eventualnim novim izdanjima knjige, uključujući prijevode, a ni u istupima o knjizi (prilog 8 Giltaya, što je ponovo obećano pred Žalbenim sudom tokom usmenog izlaganja). Nije ni tvrđeno ni utvrđeno da postoji stvaran rizik da se Giltay tog obećanja neće pridržavati. Overduyn je samo iznijela da je to obećanje nedovoljno jer čitaoci ponovnog izdanja mogu doći do njenog imena putem distribuiranih primjeraka prvog izdanja i putem objava o knjizi. Ta mogućnost doista postoji, ali zasad nije vjerovatno da će znatan broj čitalaca ponovnog izdanja ili eventualnih novih Giltayevih istupa o knjizi tu mogućnost iskoristiti. Overduyn također nije objasnila zašto bi čitaoci ponovnih izdanja tražili načine da je povežu s jednim od likova u knjizi.

4.7 Tome treba dodati i to da kritika koja se u knjizi iznosi o gore navedenim društvenim zloupotrebama nije usmjerena protiv Overduyn, nego protiv nizozemske države i jednog bivšeg generala. Overduyn također ne tvrdi da knjiga sugerira da se njoj u tom pogledu može nešto prigovoriti. Suština njenih prigovora knjizi jeste to što je u njoj prikazana kao – njenim vlastitim riječima – ‚brbljiva' špijunka ili ‚pričljiva osoba koja o svom poslu u MID-u odaje ono o čemu se ne govori'. To jeste opis koji je negativan, ali nije riječ o opisu koji je toliko štetan da bi ga trebalo zabraniti čak i u anonimiziranom obliku.

4.8 Nadalje je od značaja to da Giltayu, s obzirom na veliku važnost slobode izražavanja, treba priznati široku slobodu u izboru oblika u kojem će razotkriti društvene zloupotrebe koje je uočio. Giltayu je stoga bilo dopušteno izabrati ono što sam naziva ‚autobiografskim oblikom', to jest oblik u kojem se argumentacija o tim zloupotrebama potkrepljuje vlastitim iskustvima. Taj oblik znači da se detaljno opisuju i ponašanje te izjave (odnosno autorova percepcija ponašanja i izjava) osoba koje nisu javne ličnosti, ali ipak igraju ulogu u priči, poput Overduyn. Zato je pozivanje na slobodu izražavanja osnovano ne samo u pogledu dijelova knjige koji govore o ulozi nizozemske države i jednog bivšeg generala, nego i u pogledu dijelova koji opisuju ponašanje i izjave osoba koje nisu javne ličnosti, tim prije ako su te osobe označene izmišljenim imenima, kako je Giltay obećao da će učiniti u pogledu Overduyn.

4.9 Prigovor Overduyn da u knjizi stoje razne netačnosti o njoj ne može dovesti do

drugačije ocjene. Jedine netačnosti koje su među strankama neosporno utvrđene odnose se na njenu dob (34 umjesto 40) i način pisanja njenog imena (‚Overduin' umjesto ‚Overduyn'). Ti ograničeni propusti kao takvi nisu dovoljni da bi se utvrdila toliko ozbiljna povreda prava Overduyn da bi zabrana objavljivanja Giltayeve knjige bila opravdana. Za razliku od sudije za privremene mjere, Žalbeni sud smatra da su te netačnosti također nedovoljne da dovedu u pitanje pažljivost s kojom je Giltay pristupio pisanju knjige. Što se tiče načina pisanja imena, to je potkrijepljeno Giltayevim objašnjenjem da je taj način pisanja preuzeo iz bilješke koju je MID sačinio u okviru istrage ombudsmana (prilog 14 Giltaya), kao i činjenicom da Overduyn ni sama svoje ime ne piše na ispravan način u pismu koje je poslala u okviru te iste istrage (prilog 22 Giltaya).

4.10 Što se tiče ostalih dijelova opisa Overduyn, u okviru ovog hitnog postupka ne može se utvrditi u kojoj su mjeri tačni, i to između ostalog zato što se opis znatnim dijelom sastoji od prenošenja usmenih razgovora između Giltaya i Overduyn. Utvrđeno je, međutim, da uloga koju Overduyn ima u knjizi, suprotno onome što ona sugerira, nije ‚čista izmišljotina' niti ‚potpuna fikcija'. Tako je među strankama utvrđeno:

i. da su u tom periodu i Overduyn i Giltay radili u večernjim satima u Casemi;
ii. da je Overduyn u tom periodu radila i u MID-u;
iii. da su Overduyn i Giltay tokom rada u Casemi razgovarali o Giltayevoj prijavi u korpus marinaca i da je Overduyn savjetovala Giltaya o prijavljivanju u MID.

Time nije rečeno da je čitav opis Overduyn u knjizi tačan, ali to ipak pokazuje da taj opis barem djelimično nalazi oslonac u činjenicama.

4.11 Ni činjenica da Giltay od Overduyn nije zatražio izjašnjenje prije objavljivanja knjige ne može dovesti do drugačije ocjene. Nije sporno da pravo na saslušanje druge strane nije apsolutno pravo i da distribucija knjige stoga nije protivpravna samo zato što odgovor nije zatražen od svih osoba koje se u knjizi pojavljuju. Izostanak saslušanja druge strane jeste okolnost koja se uzima u obzir, ali ta okolnost u ovom slučaju ne preteže na stranu Overduyn, i to između ostalog zato što kritika koju Giltay u knjizi iznosi o društvenim zloupotrebama nije usmjerena protiv Overduyn, nego protiv države i jednog bivšeg generala.

4.12 Ni tvrdnja Overduyn da je izložena sigurnosnom riziku jer bi se (bivši) vojnik sa srebreničkom prošlošću i posttraumatskim poremećajem mogao naljutiti zbog brbljivosti koja se Overduyn u knjizi pripisuje u vezi s filmskom rolnom ne može dovesti do drugačijeg ishoda. U mjeri u kojoj bi se (bivši) vojnici sa screbreničkom [sic] prošlošću naljutili zbog te navodne brbljivosti, zasad nije vjerovatno da bi iz toga proizašao stvaran sigurnosni rizik za Overduyn, i to između ostalog s obzirom na to da nije ni tvrđeno ni utvrđeno da je povodom objavljivanja prvog izdanja knjige ili publiciteta o njoj došlo do sigurnosnih incidenata. Overduyn također nije iznijela konkretne naznake prijetnje niti je navodni sigurnosni rizik na drugi način potkrijepila, dok je Giltay taj rizik izričito osporio pozivajući se na poruku predsjednika Udruženja Dutchbat 3 o tome (prilog 1 Giltaya).

zaključak

4.13 Na osnovu navedenog mora se zaključiti da su žalbeni prigovori usmjereni protiv usvajanja zabrane (s penalom) osnovani. Žalbeni sud će stoga taj dio presude ukinuti. S obzirom na to, može se izostaviti posebno razmatranje žalbenih prigovora.

4.14 Overduyn će kao stranka koja je izgubila spor biti obavezana na naknadu troškova

postupka u oba stepena.

5. Odluka

Žalbeni sud:

5.1 ukida presudu koju je između stranaka donio sudija za privremene mjere Okružnog suda u Hagu 14. decembra 2015. godine, u dijelu u kojem su usvojeni tražena zabrana i penal uz nju i u kojem je Giltay obavezan na naknadu troškova postupka;

i, odlučujući iznova u tom dijelu:

5.1.1 odbija traženu zabranu;

5.1.2 obavezuje Overduyn na naknadu troškova postupka u prvom stepenu, koji su na strani Giltaya odmjereni u iznosu od 78 € na ime sudske takse i 816 € na ime advokatske nagrade;

5.2 potvrđuje presudu u preostalom dijelu;

5.3 obavezuje Overduyn na naknadu troškova žalbenog postupka, koji su na strani Giltaya do danas odmjereni u iznosu od 314 € na ime sudske takse, 94,08 € na ime troškova sudskog izvršitelja i 2.682 € (3 boda × 894 €) na ime advokatske nagrade;

5.4 proglašava odluke o troškovima postupka privremeno izvršnima.

Ovu presudu donijeli su mr. P.H. Blok, mr. G. Dulek-Schermers i mr. H.J.M. Burg, a objavljena je na javnoj raspravi 12. aprila 2016. godine u prisustvu zapisničara.

[potpisi nisu preneseni u ovom prijevodu; kopija nosi pečat ovjere „Za tačnost prijepisa, zapisničar Žalbenog suda u Hagu“]