

Nieuws en geheime informatie(bronnen) De Telegraaf tegen de AIVD

Egbert Dommering*

1 Inleiding

Niet zo lang geleden was de hoofdredacteur van *De Telegraaf*, Sjuul Paradijs, weer eens op de buis. Zoals altijd was hij boos. Ditmaal ging het niet om de omroeporganisatie *Wakker Nederland*, maar om een inval van het OM bij een journaliste van de krant waarbij allerlei vertrouwelijke informatie in beslag was genomen. De journaliste had op basis van geheime bronnen bij de AIVD een artikel in de krant gepubliceerd over het weinig degelijke werk van de AIVD.

Een journaliste had op basis van geheime bronnen bij de AIVD een artikel in De Telegraaf gepubliceerd over het weinig degelijke werk van de AIVD

Er stond onder meer in dat de *'intelligence'* van de AIVD die de regering had gebruikt om mee te doen aan de oorlog in Irak, uit niets anders bestond dan een overgeschreven en niet geverifieerd rapport. Tegelijk met de inval werd een medewerkster van de AIVD die naar de Telegraaf zou hebben 'gelekt' in preventieve hechtenis genomen. De persvrijheid en de Grondwet waren geschonden, brieste Sjuul. Maar zoals altijd zou De Telegraaf voor de verdediging van deze vrijheden de barricaden opgaan, voegde hij er aan toe. In de procedures die volgden, legde het OM stukken over waaruit bleek dat de journalisten van De Telegraaf (waaronder misschien zelfs de hoofdredacteur) maanden waren afgeluisterd. Toen waren de rapen helemaal gaar. De Telegraaf voerde een kort geding om het afluisteren te stoppen en kreeg daarin grotendeels gelijk. In de beklagprocedure vroeg zij teruggave van de in beslag-

genomen stukken, maar dat verzoek werd afgewezen.¹ Vier jaar eerder had De Telegraaf het in soortgelijke procedures aan de stok met de AIVD. In deze zaken heeft de Hoge Raad inmiddels arrest gewezen, waarover hierna meer.

Deze zaak stelt een aantal aspecten van het gebruik van vertrouwelijke (geheime) informatie door de pers en het publiceren van die informatie aan de orde

Deze zaak stelt een aantal aspecten van het gebruik van vertrouwelijke (geheime) informatie door de pers en het publiceren van die informatie aan de orde. Het gaat om drie nauw met elkaar verweven aspecten, die in de AIVD-zaken van De Telegraaf samenkomen:

- a Het brongeheim van de journalist;
- b Het uitoefenen van strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden jegens een journalist (tappen, huiszoeking, inbeslagneming);
- c Publicatie door de pers van informatie die onder een geheimhoudingsplicht valt.

Deze drie aspecten zal ik hierna behandelen aan de hand van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (die ook door de Nederlandse rechter moet worden gevolgd). Tot slot zal ik stilstaan bij de discussie wat een journalist in het internet-tijdperk is, een vraag die samenhangt met de voorgaande vragen.

2 Het brongeheim van de journalist

Het brongeheim of bronbeschermingsrecht van de journalist houdt in dat hij de identiteit van de bronnen die hij gebruikt heeft voor

* Egbert Dommering is hoogleraar Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam en advocaat bij Brinkhof te Amsterdam.

1 De beklagzaak: Rb. Haarlem 23 juli 2009, LJN: BJ3535; het kort geding: Rb. Amsterdam (vzr.) 23 juli 2009, LJN: BJ3552, bevestigd door Hof Amsterdam 13 oktober 2009, LJN: BK0003.



Foto © Marten Hoogstraat

een publicatie in een procedure waarin hij als getuige onder ede wordt gehoord, niet hoeft prijs te geven aan de rechter, tenzij er andere zwaarder wegende belangen tegenover staan. In de wandelgangen wordt dat ook wel 'het verschoningsrecht' van de journalist genoemd, maar dat is het maar ten dele. Bij een verschoningsrecht gaat het om de inhoud van de informatie waarover een geheimhouder in het kader van zijn hulpverleningsrelatie beschikt (de traditionele geheimhouders zijn: een geestelijke, een arts, een advocaat), die hij niet als getuige hoeft prijs te geven. Onder omstandigheden zal daar ook de identiteit van de persoon die hulp vroeg onder vallen, met name in die gevallen waarin dat niet bekend was. Meestal zal het echter gaan om de inhoud van de informatie zelf. Bij een journalist gaat het in het algemeen niet om

de informatie omdat die juist is gepubliceerd, maar om de identiteit van de bron die de autoriteiten willen achterhalen, meestal om een 'lek' in de opgelegde geheimhouding in een organisatie te dichten. In de eerste relatie is het van belang dat de hulpverleningsrelatie zelf bescherming behoeft: wanneer je als patiënt, cliënt of zoeker van geestelijke steun er niet van op aan kunt dat de informatie die je ten behoeve van de hulpverlening overdraagt geheim blijft, zou dit je er in de toekomst van kunnen weerhouden hulp te zoeken. In de tweede relatie is het belang dat de openbaarheid van de democratie bescherming behoeft: wanneer iemand die informatie in het geheim doorgeeft waardoor een bestuurlijke misstand kan worden onthuld er niet van op aan kan dat zijn identiteit geheim blijft, zal hij in het vervolg waarschijnlijk zijn mond houden. Het is dus verwant aan de bescherming van de klokkenluider, die om dezelfde reden beschermd wordt.²

Een tweede verschil is de mate van absolute absoluteheid. Er zijn vele geheimhoudingsplichten, maar er zijn er maar een paar die zo sterk zijn dat ze uitgroeien tot een verschoningsrecht. Dat houdt in dat die geheimhoudingsplichten belangrijker worden geacht dan de waarheidsvinding in een gerechtelijke procedure, waarin immers de getuigplicht voor een ieder geldt. Deze groep is vrij beperkt, hoewel de Hoge Raad buiten de traditionele geheimhouders een 'functioneel' verschoningsrecht in concrete gevallen heeft aanvaard.³ Deze kleine groep heeft een sterke positie, omdat zij zelf de afweging kan maken over de omvang en de inhoud van het geheim dat zij moeten beschermen. Dat is anders bij de journalisten. Vele rechtsstelsels erkennen het bronbeschermingsrecht, maar nergens is het absoluut. Dat betekent dat het in laatste instantie de rechter is die beoordeelt of de weigering een bron te onthullen doorbroken kan worden door het belang van de waarheidsvinding, bijvoorbeeld bij een zeer ernstig delict.

In Nederland hebben de doctrine en de Hoge Raad er lang niet aan gewild om het bronbeschermingsrecht te erkennen, omdat zij, naar mijn mening, te lang zijn blijven hangen op de analogie met de traditionele geheimhouders

² Over de positie van de klokkenluider gaat dit artikel niet. Zie daarvoor G.A.I. Schuijt, *Vrijheid van Nieuwsgaring*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 141.

³ Voor een overzicht van het zogenaamde functionele verschoningsrecht dat de rechter in concrete gevallen kan erkennen, zie de conclusie van A-G Franx bij HR 22 december 1989, *NJ* 1990, 779 en de noot van J.B.M. Vranken bij dat arrest.

In Nederland hebben de doctrine en de Hoge Raad er lang niet aan gewild om het bronbeschermingsrecht te erkennen, omdat zij, naar mijn mening, te lang zijn blijven hangen op de analogie met de traditionele geheimhouders: men vond dat de toegang en de uitoefening van het beroep van journalist onvoldoende met waarborgen was omkleed, om deze op één lijn te plaatsen met de arts of de advocaat.⁴ De ommekeer kwam door het Goodwin-arrest van het EHRM uit maart 1996,⁵ waarin het Hof in algemene zin oordeelde:

'Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.'

Korte tijd later ging de Hoge Raad 'om' in het Van de Biggelaararrest.⁶

Na het Van de Biggelaararrest uit 1996 is er een discussie in Nederland ontstaan of het brongeheim bij wet moest worden geregeld. Die discussie kwam in 2007 in een stroomversnelling door de beslissing van het EHRM in de zaak Voskuil

Na het Van de Biggelaararrest uit 1996 is er een discussie in Nederland ontstaan of het brongeheim bij wet moest worden geregeld. Voorstanders bepleitten dat een wettelijke regeling meer rechtszekerheid aan de journalist zou geven, tegenstanders dat een wettelijke regeling in de praktijk alleen maar beperkingen zou geven en dat de rechter heel wel in staat was de vereiste belangenafweging toe te passen.⁷ Die discussie kwam in 2007 in een stroomversnelling door de beslissing van het EHRM in de zaak Voskuil.⁸ Het Hof veroordeelde de belangenafweging zoals de Nederlandse rechter die ten nadele van de gegijzelde journalist Voskuil, die zijn bron niet wilde noemen, had gemaakt. De gijzeling van Voskuil hield verband met de zaak 'Mink K.' die de gemoederen in Nederland behoorlijk heeft beziggehouden. K. werd vervolgd wegens wapenhandel. Toen de politie in 1998, gealarmeerd door een grote waterlekkage, de woning van K. doorzocht had ze als 'toevallige' vondst een grote partij

wapens en die vondst vormde een belangrijk deel van het bewijs op grond waarvan hij door de rechtbank werd veroordeeld. Tijdens het hoger beroep in september 2000 publiceerde Voskuil in *Spits!* dat de waterschade een opzette van de politie was geweest om de woning te kunnen binnendringen. Hij baseerde zich op informatie van een anonieme bron bij de politie. Het OM en de politie stonden op hun achterste benen omdat de integriteit van het politieapparaat werd aangetast. De toenmalige advocaat-generaal E. Meyer, thans rechter bij het Europese Hof (die zich in deze zaak wijselijk als Nederlandse rechter heeft verschoond), verklaarde blijkens *Het Parool* van 23 september 2000: 'Als waar is wat die bron zegt, zou dat een catastrofe zijn. Dan heeft de politie telkenmale haar ambtseed gebroken. Deze beschuldiging is zo ingrijpend, dat de integriteit van de rechtsstaat de doorslag geeft, zelfs als dat ten koste gaat van de vrijheid van meningsuiting.' Het Hof en de verdediging wilden Voskuils bron weten, maar Voskuil weigerde die te noemen. Op grond van artikel 294 Sv beval de rechter de gijzeling van de getuige die zonder geldige reden zwijgt, hetgeen dus betekende dat de rechter vond dat er een zwaarwegender belang was dan de bescherming van Voskuils bron.

Bij het EHRM vindt de afweging van de Nederlandse rechter in de zaak Voskuil geen genade

Bij het EHRM vindt de afweging van de Nederlandse rechter geen genade. Het Hof geeft in zijn overwegingen toepassing aan *Recommendation R. (2000) 7* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Deze houdt onder meer 'the right of journalists not to disclose their sources of information' in. Daarnaast vinden we hierin een definitie van wat een 'journalist' is, wat een 'bron' is en de aanbeveling dat 'domestic law should provide for explicit and clear protection of the right of journalists not to disclose information identifying a source.' Van bijzondere betekenis is de afwegingsnorm die de aanbeveling bevat. De bronbescherming kan alleen wijken als overtuigend is vastgesteld dat er een 'overriding requirement in the public interest is and if the circumstances are of sufficient vital and serious nature.' De noodzaak tot het noemen van een bron kan bovendien alleen worden

4 Voor de geschiedenis, zie Schuijt, *a.w.*, p. 141-144. Zie ook de conclusie van A-G Koopmans bij het hierna te noemen Van de Biggelaararrest.

5 EHRM 27 maart 1996, *NJ* 1996, 577, m.nt. EJD.

6 HR 10 mei 1996, *NJ* 1996, 587, m.nt. EJD.

7 R. Zagers, 'Bronbescherming erkend of gekend? Over het regelen van het journalistiek verschoningsrecht bij wet', *Mediaforum* 2007, p. 218-222.

8 EHRM 22 november 2007, *NJ* 2008, 216, m.nt. EJD.

aangenomen als er overtuigend is vastgesteld dat er geen redelijke alternatieven bestonden om aan de informatie te komen.

Een week na het arrest van het EHRM schreef de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer dat hij er over dacht een wettelijke regeling te maken

Het Hof onderzoekt de redenen die door de Nederlandse regering waren opgegeven om de journalist tot het noemen van zijn bron te dwingen: een onderzoek naar de integriteit van de Amsterdamse politie en het waarborgen van een *'fair trial'* voor de verdachte. Beide redenen verwerpt het Hof. De procesgang is niet aangetast, omdat er voldoende andere bewijsmiddelen voor handen waren (behalve de politiemannen, waren er ook nog twee loodgieters gehoord die verklaarden dat de wateroverlast een gevolg was van een 'echt' lek, veroorzaakt door dichtslibbingen van de leidingen). Wat de andere reden betreft stelt het Hof dat het niet de geloofwaardigheid van de beweringen in het gepubliceerde artikel kan en wil vaststellen. De nationale autoriteiten vonden de beweringen kennelijk voldoende geloofwaardig om de journalist ervoor vast te zetten. Het ging over een onderwerp dat bij uitstek de waakhondfunctie van de pers raakt: controle van de integriteit van overheidshandelen. De hardnekkigheid van de autoriteiten om achter de identiteit van de bron te komen was daarnaast zodanig dat zij bronnen die over 'true and accurate information relating to wrong doing of the kind here at issue' beschikten, zouden kunnen afschrikken die informatie prijs te geven. Eigenlijk zegt het Hof: om het bestuur te kunnen controleren heb je 'klokkenluiders' nodig en die schrik je in deze aanpak af. Dat sluit een doorbreking van het brongeheim in deze categorie van onderwerpen nagenoeg uit.

Een week na dit arrest schreef de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer dat hij er over dacht een wettelijke regeling te maken.⁹

3 Het uitoefenen van strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden jegens een journalist (tappen, huiszoeking, inbeslagneming)

In de aan het begin van dit artikel genoemde Telegraafzaken ging het om een huiszoeking bij journalisten en het af luisteren van journalisten. Het probleem van de huiszoeking en

inbeslagneming is ruimer dan de bescherming van het brongeheim. Het kan gaan om het vinden en in beslag nemen van informatiedragers die kunnen leiden naar de onthulling van de identiteit van de bron, maar ook om ander gevoelig materiaal dat de betrokken journalist verzameld heeft, maar waarover hij nog niet heeft gepubliceerd.¹⁰ De huiszoeking en inbeslagneming kunnen plaatsvinden in het kader van een ander strafrechtelijk onderzoek of van een strafrechtelijk onderzoek tegen de journalist als verdachte (dat was het geval in de oude en nieuwe zaken tussen De Telegraaf en de AIVD waar de journalisten werden verdacht van het uitlokken tot schending van een ambtsgeheim).

Voor de huiszoeking en inbeslagneming is het arrest van het EHRM in de zaak Ernst en anderen, die door de Hoge Raad later is gevolgd in de zaak Ravage, richtinggevend

Voor de huiszoeking en inbeslagneming is het arrest van het EHRM in de zaak Ernst en anderen, die door de Hoge Raad later is gevolgd in de zaak Ravage, richtinggevend.¹¹

Eind 1998 veroordeelde het Belgische Hof van cassatie een aantal topstukken van de Vlaamse en Waalse socialisten voor hun betrokkenheid bij de grote smeergeldaffaire rond de aankoop van Agusta-helikopters. Onder hen was Willy Claes, de voormalige baas van de Navo, en Guy Spitsaels, bijgenaamd 'Dieu', de leider van de Waalse socialisten. De Agusta-affaire is de Belgische geschiedenis ingegaan als de afrekening met een politieke cultuur waarin een nauwe verwevenheid tussen bedrijfsleven en politieke partijen bestond. Het bedrijfsleven verstreekte grote giften aan de partijkassen. In de Agusta-affaire werd nu vastgesteld dat daar aanzienlijke overheidsopdrachten tegenover hadden gestaan in de vorm van de aankoop van helikopters. Claes en drie oud-medewerkers van de Vlaamse socialistische partij werden veroordeeld om 110 miljoen Belgische franken aan smeergeld terug te betalen aan de staat. De zaak was aan het rollen gebracht door uitgebreide 'onthullingen' in de pers. In het kader van deze affaire deed op 23 juni 1995 een speciale brigade van de Belgische politie een inval in de redactie bureaus van *De Morgen*, *Le Soir*, en *Le Soir illustré*. De auto's van twee van de journalisten werden daarna onderzocht,

⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31200 VI, nr. 92.

¹⁰ Zie in algemene zin over dit onderwerp G.A.I. Schuijt, *a.w.*, hoofdstuk 7.

¹¹ EHRM 15 juli 2003, *NJ* 2006, 290. Eerder had het een soortgelijke beslissing genomen in de Luxemburgse zaak Roemen en Schmit (EHRM 25 februari 2003, *Mediaforum* 2003-4, nr. 20, m.nt. G.A.I. Schuijt); de zaak Ravage: HR 2 september 2005, *NJ* 2006, 291, m.nt. EJD.

evenals hun woonhuizen. Bij het Nederlandse tijdschrift *Ravage* ging het om een huiszoeking en inbeslagneming op de redactie.

De beslissing van het Hof over de schending van artikel 10 EVRM door de inval in de redactielokalen borduurt voort op de beslissing in de zaak Goodwin. Het Hof acht de massale huiszoeking bij de redactie en bij de journalisten zelf disproportioneel, en acht ze door het ongerichte karakter (een massale zoektocht naar bronnen) ernstiger dan in het geval Goodwin, waar het ging om een journalist die gedwongen werd een specifieke bron prijs te geven.

Bleef over de vraag hoe het nu zat met 'niet brongevoelig' materiaal dat bij de journalist in beslag werd genomen. Een selectief rechterlijk bevel tot afgifte van 'bronvrij' materiaal is mogelijk, zij het dat ook dat bevel steeds op proportionaliteit moet worden getoetst, met andere woorden of afgifte van materiaal voor de justitiële waarheidsvinding noodzakelijk is. Het niveau van bescherming is dus niet hetzelfde als bij bronbescherming. Het EHRM besliste dit in een ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *Nordisk & TV A/S vs. Denemarken*.¹² Een toepassing van deze aanpak is te vinden bij het beslag op videobanden waarop rellen zijn gefilmd.¹³

Toch toonde een volgende zaak aan dat deze regels in de praktijk niet gemakkelijk zijn toe te passen. Dat bleek in de *Sanoma*-zaak.¹⁴ In deze Nederlandse zaak werd in februari 2002 bij de advocaat van Sanoma, uitgever van het weekblad *Autoweek*, een cd-rom in beslag genomen. Op die elektronische drager bevonden zich foto's van een illegale autorace, georganiseerd op een industrieterrein. Een journalist van *Autoweek* had daar foto's mogen maken, onder toezegging van bescherming van de anonimiteit van de deelnemende auto's en bestuurders. De politie vorderde foto's op door een ambtelijk bevel uit te vaardigen, hetgeen gepaard ging met het nodige dreigementen. Daarom gaf Sanoma de cd-rom af. Deze werd in de beklagprocedure die volgde teruggegeven. Dit gold echter niet voor de kopieën die ervan waren gemaakt, omdat het opsporingsbelang zwaarder woog. De stelling van het OM was dat met de foto's achterhaald kon worden of de auto die bij de race was gebruikt dezelfde was als die later bij een roofoverval werd aangetroffen. Het EHRM gaf Nederland dit keer gelijk, omdat het achterhalen van de identiteit van de bron niet het doel was en volgens de rechters ook niet het risico bestond dat dit een bijkomend gevolg zou zijn; het doel was namelijk opsporing. Toch was de betrokken kamer van het EHRM verdeeld en is de

zaak naar de Grand Chamber van het EHRM gegaan (een soort hoger beroep kamer die uit 17 rechters bestaat die op basis van een verlostelsel over zaken die van principieel belang worden geacht, een oordeel geeft).¹⁵

Bij de klassieke geheimhouders, zoals de advocaat, zijn alle informatiedragers waartoe hun geheimhoudingsplicht zich uitstrekt beschermd

De tweespalt in de kamer van het Hof illustreert het dilemma om een onderscheid te maken tussen 'brongevoelig' en 'bronvrij' materiaal. Bij de klassieke geheimhouders, zoals de advocaat, zijn alle informatiedragers waartoe hun geheimhoudingsplicht zich uitstrekt beschermd (art. 98 Sv). Bij een huiszoeking, die per definitie iets ongerichts heeft, is het al heel moeilijk onderscheid te maken tussen de informatiedragers. Of een informatiedrager informatie bevat die herleidbaar is tot de bron, hangt voor een groot deel af van de inventiviteit van de onderzoeker. Gaat er echter niet een potentieel 'chilling effect' uit van het feit dat de journalist het risico loopt dat de informatie waarover hij beschikt in beslag kan worden genomen, ook informatie die hij (nog) niet heeft gepubliceerd? Aan dit dilemma kan enigszins tegemoet worden gekomen doordat het OM pas gebruik mag maken van de informatie, als een rechter in een beklagprocedure of in een kort geding eerst heeft kunnen beoordelen of er gewichtige opsporingsbelangen in het spel zijn en geen onthulling van bronnen dreigt. Een ambtelijke instructie aan het OM tracht hieraan tegemoet te komen. De *Aanwijzing Toepassing dwangmiddelen bij journalisten van het Nederlandse OM* van 1 april 2002 verlangt een zorgvuldige belangenafweging. Deze Aanwijzing is bij brief van 3 juni 2002 van het College van procureurs-generaal aangescherpt met de toezegging dat bij een journalist in beslag genomen materiaal wordt verzegeld totdat de rechter op basis van een klaagschrift over rechtmatigheid van de inbeslagneming heeft beslist.¹⁶

Of een informatiedrager informatie bevat die herleidbaar is tot de bron, hangt voor een groot deel af van de inventiviteit van de onderzoeker

¹² EHRM 8 december 2005, nr. 40485/02, *Mediaforum* 2006-3, nr. 8 met commentaar van D. Voorhoef in datzelfde nummer op p. 67-65.

¹³ EHRM 9 november 1999, *NJ* 2000, 461, m.nt. t.H., *Mediaforum* 2000-1, 14 m.nt. G.A.I. Schuijt.

¹⁴ EHRM 31 maart 2009, nr. 38224/03, *NJ* 2009, 450, m.nt. E.JD.

¹⁵ In de AIVD zaak van de Telegraaf van vier jaar geleden (HR 25 maart 2009, *NJ* 2009, 452, m.nt. EJD) kreeg de Telegraaf op soortgelijke gronden als Sanoma ongelijk. Deze zaak is naar Straatsburg gegaan. De verwachting is dat het van de uitspraak van de Grand Chamber in *Sanoma* zal afhangen wat er mee zal gaan gebeuren.

¹⁶ De brief is afgedrukt in *Mediaforum* 2009-5, p. 207.

Soortgelijke overwegingen zullen ook moeten gelden voor het af luisteren van journalisten.¹⁷ Dit was in het bijzonder ook aan de orde in de AIVD-zaak van vier jaar geleden en die van dit jaar, omdat De Telegraaf in kort geding stopzetting van de af luisterpraktijken en vernietiging van de opgenomen gesprekken had gevorderd. De publicatie van vier jaar geleden in De Telegraaf ging over het op straat liggen van de staatsgeheimen die zouden circuleren bij de ‘drugsmaffia’: de AIVD-dossiers zouden te koop zijn in de onderwereld. De journalisten waren sinds januari 2006 (de maand van de publicatie) aanhoudend geobserveerd en afgeluisterd. De president van de rechtbank oordeelde in het door de Telegraaf aangespannen kort geding dat de Staat op zichzelf een gerechtvaardigd belang kon hebben om een onderzoek op grond van artikel 6 lid 2 onder a van de Wet Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (WIV) in te stellen, omdat journalisten daarvan niet bij voorbaat zijn uitgesloten. Dit zogenaamde ‘a-onderzoek’ wordt in de wet omschreven als ‘het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot een ernstig vermoeden dat zij een gevaar vormen voor de democratische rechtsorde.’ Maar de president oordeelde dat het inzetten van deze bevoegdheden tegen journalisten, van wie vooralsnog niet meer was gebleken dan dat zij in het bezit waren gekomen van deze documenten waarvan zij de afgifte niet actief hadden bevorderd – mede gelet op de door artikel 10 EVRM beschermde belangen van nieuwsgaring – disproportioneel was. Hij wees de vordering daarom toe, welk vonnis behoudens de gevraagde vernietiging van materiaal (in hoger beroep werd het vonnis op dit punt gemitigeerd) in hoger beroep en cassatie in stand bleef. Het Hof sprak in het arrest in hoger beroep van de noodzaak ‘tot uiterste terughoudendheid van de toepassing van bijzondere bevoegdheden, gelet op het zwaarwegende belang van journalistieke bronbescherming.’ De Hoge Raad bevestigde deze beslissing.¹⁸ De WIV voorziet in een procedure bij het College van Toezicht waarin de betrokkene zich kan beklagen over de uitoefening van bevoegdheden op grond van de WIV. Dat College van Toezicht heeft in een rapport van 7 januari 2009¹⁹ de afwegingsnorm bij het toepassen van de bevoegdheden bij een a-onderzoek aangescherpt. Zij herhaalde haar advies naar aanleiding van de Telegraafzaak dat de onderzoeksbevoegdheden (zoals af luisteren) tegen journalisten alleen mogen wor-

den ingezet als zij een ‘target’ zijn, niet als zij niet het doel van het onderzoek vormen (‘non-target’). Dat (niet-bindende) advies wordt door de Minister, zo bleek uit het soortgelijke kort geding van dit jaar, niet opgevolgd, hetgeen voor het Hof Amsterdam aanleiding was deze procedure niet aan te merken als een ‘effective remedy’ in de zin van artikel 13 EVRM.²⁰

In de AIVD zaak van dit jaar formuleerde het Hof Amsterdam een scherpe maatstaf

In de AIVD zaak van dit jaar formuleerde het Hof Amsterdam een scherpe maatstaf. In navolging van het Ravage-arrest oordeelde het Hof dat de Staat in een kort geding waarin het stopzetten van het af luisteren wordt gevraagd, een concrete stelplicht heeft waarom er voor het af luisteren van de journalisten (met doorbreking van het bronbeschermingsrecht) geen alternatieven voor handen waren om de feiten te achterhalen.²¹ Daarbij kan de Staat overigens het probleem ondervinden dat hij zich in de procedure ter verdediging van zijn belangen moet beroepen op informatie die geheim behoort te blijven. In het arrest uit 2008 heeft de HR een procedure aangegeven hoe de Staat die informatie toch vertrouwelijk ter uitsluitende kennisneming van de rechter in het geding zou kunnen brengen, maar in de praktijk (lees: het kort geding van dit jaar) blijkt dat geen praktische oplossing te zijn.²² Het Hof passeerde het verzoek van de Staat vertrouwelijke informatie in het geding te mogen brengen.²³

Veel van wat de pers publiceert is geheim materiaal. Degenen die het materiaal aan de pers verstrekken, schenden daarmee dikwijls geheimhoudingsplichten

4 Publicatie door de pers van informatie die onder een geheimhoudingsplicht valt

Veel van wat de pers publiceert is geheim materiaal. Degenen die het materiaal aan de pers verstrekken, schenden daarmee dikwijls geheimhoudingsplichten. Hoe liggen de grenzen op dit vlak? Inmiddels zijn ook op dit punt twee uitspraken door het EHRM geweest

17 Zie G.A.I. Schuijt, *a.w.*, p. 172.

18 HR 11 juli 2008, *NJ* 2009, 451, m.nt. EJD.

19 Te vinden op www.aivd.nl, p. 34-35.

20 Hof Amsterdam 13 oktober 2009, LJN: BK0003, overweging 3.15; zie ook mijn noot bij HR 11 juli 2008, genoemd in noot 18.

21 Overweging 3.10 van het arrest van het Hof Amsterdam, genoemd in de vorige noot.

22 Zie mijn noot bij het HR arrest van 11 juli 2008 genoemd in noot 18.

23 Zie overweging 3.16 in het arrest van het Hof Amsterdam.

die richtinggevend zijn, de zaken Damann en Stoll, beide afkomstig uit Zwitserland.²⁴ Indirect had het EHRM al vaak geoordeeld dat de pers geheime informatie mag publiceren. Meestal liet het EHRM als factor van betekenis meewegen dat de zogenaamde geheime informatie al (min of meer) tot het publieke domein behoorde, bijvoorbeeld de zaak Spycatcher over het uit de school klappende oud-lid van de Engelse geheime dienst²⁵ en de zaak Fressoz over de belastingaangifte van de Franse fabrieksdirecteur.²⁶ Daarbij kan ook het tijdsverloop een rol spelen: dat speelde in de zaak Weber over de persconferentie van de Zwitserse milieuactivist die kritiek had op de voorbereidende (geheime) strafprocedure,²⁷ en de zaak Plon over de uit de school klappende lijfarts van president Mitterand.²⁸

In de zaak Damann ging het om een journalist die een artikel schreef over een grote bankroof en die meer wilde weten over de strafrechtelijke achtergrond van de personen die waren gearresteerd in verband met de inbraak. Hij belde daartoe met het OM. De secretaresse die hem te woord stond was zo onder de indruk dat zij een bekende journalist aan de telefoon kreeg, dat zij meteen de strafbladen van de betrokkenen naar hem toe faxte. Zij handelde daarmee erg naïef, maar niettemin ook in strijd met haar ambtsgeheim. De journalist werd veroordeeld wegens uitlokking van schending van het ambtsgeheim. Het EHRM maakt korte metten met deze veroordeling. Wanneer een lidstaat de geheimhouding van dit soort gevoelige informatie wil waarborgen moet hij maar betere veiligheidsmaatregelen nemen. Het tekortschieten van de secretaresse komt op het conto van Zwitserland. Bijkomende afwegingsfactoren zijn: de journalist had volgens het Hof geen list of bedrog toegepast om aan de informatie te komen; uiteindelijk heeft hij journalistiek behoorlijk gehandeld door de informatie die hij niet voldoende relevant achtte niet te publiceren.

In Nederland kennen we ook gevallen waarbij door stomme vergissingen vertrouwelijke informatie bij de pers terecht kwam

In Nederland kennen we ook gevallen waarbij door stomme vergissingen vertrouwelijke informatie bij de pers terecht kwam: de fax van de advocaat aan zijn cliënt die per ongeluk bij de Gemeenschappelijke Persdienst (GPD) te-

recht kwam en de geheime zitting in het proces Mink K. waar per ongeluk de microfoon was blijven aanstaan, zodat het verhandelde ter zitting in de wachtkamer was te horen.²⁹ Het Hof Den Haag achtte in het geval van de faxvergissing de normen van de maatschappelijke zorgvuldigheid overschreden, omdat de redactie niet van de per ongeluk ontstane doorbreking van de vertrouwelijkheid had mogen profiteren.³⁰ De Raad van de Journalistiek achtte in het geval Mink K. de journalistieke normen overschreden.

Veel moeilijker lag de zaak Stoll. De journalist Stoll kreeg, vermoedelijk door schending van zijn ambtsgeheim door een ambtenaar wiens identiteit niet is vastgesteld, een vertrouwelijke notitie van een Zwitserse ambassadeur aan zijn regering in handen. De notitie hield een advies in over de opstelling van de regering betreffende zich in Zwitserland bevindende banktegoeden van Holocaustslachtoffers. Deze notitie noemde de wederpartij in de te voeren onderhandelingen – onder meer het Joods Wereldcongres – ‘tegenstanders’ die ‘niet te vertrouwen zijn’. Vervolgens publiceerde Stoll in de Zürichse *Sonntags-Zeitung* uittreksels van de notitie en artikelen waarin hij melding maakte van eerdere ‘diplomatieke blunders’ van de ambassadeur, alsmede van diens ‘bunkermentaliteit’. De Zwitserse Raad voor de Journalistiek oordeelde dat de wijze waarop de journalist Stoll informatie openbaar had gemaakt, onverantwoordelijk was. Met name de sensationele toon van de berichtgeving en de onvolledigheid van de geboden informatie werden hem aangerekend. De publicatie in de *Sonntags-Zeitung* kostte de ambassadeur de kop. De Zwitserse rechters veroordeelden de publicatie.

De zaak belandde uiteindelijk bij de Grand Chamber van het EHRM.³¹ Deze aanvaardde dat de informatie in kwestie bijdroeg aan het publieke debat, maar erkende ook de noodzaak van vertrouwelijkheid in de communicatie tussen diplomaten en hun regeringen. De publicaties van de journalist Stoll hadden de onderhandelingen kunnen schaden. De nationale rechter had een eigen afweging van de betrokken belangen kunnen maken en daarbij een juiste maatstaf gehanteerd. Immers, klager had delen van de ‘strategy paper’ geciteerd zonder daarbij de context weer te geven. De gekozen bewoordingen wekten daarbij de suggestie dat de ambassadeur er antisemitische gedachten op nahield. De lay-out van de artikelen en vooral de redactie van de kopteksten en subkoppen deden bovendien onvoldoende recht aan een belangrijk en serieus onderwerp

24 EHRM 25 april 2005, *NJ* 2007, 126 en 127 m.nt. EJD.

25 EHRM 26 november 1991, *NJ* 1992, 29 m.nt. EJD.

26 EHRM 21 januari 1999, *NJ* 1999, 713, m.nt. EJD.

27 EHRM 22 mei 1990, *NJ* 1992, 29, m.nt. EJD.

28 EHRM 18 mei 2004, *NJ* 2005, 410, m.nt. EJD.

29 Zie G.A.I. Schuijt, *a.w.*, hoofdstuk 3.

30 Hof Den Haag 4 maart 1999, *Mediaforum* 1999-4, nr. 21.

31 EHRM 10 december 2007, *NJ* 2008, 236, m.nt. EJD.

als de Zwitserse banktegoeden. Tot slot achtte de Grand Chamber de artikelen misleidend nu daarin onvoldoende inzicht werd gegeven in het tijdverloop tussen het schrijven van de notitie (ruim vier weken eerder) en het verschijnen van de krantenartikelen. De Grand Chamber concludeerde dat Stoll niet als hoofddoel had om het publiek te informeren over een onderwerp van algemeen belang, maar om de notitie van de ambassadeur tot onderwerp van een onnodig schandaal te maken. De volgende algemene afwegingsnormen werden geformuleerd:

Journalisten ‘vinden’ meestal geheime informatie. Journalisten die op het scherp van de snede opereren doen ‘actiever’ vondsten dan andere journalisten. Juist die journalisten zullen er groot belang bij hebben hun bronnen geheim te houden

- Journalisten kunnen in beginsel niet ontslagen worden van de plicht om de strafwet na te leven. Er is geen onbeperkte vrijheid om over zaken van algemeen belang te berichten.
- Daarom is de bescherming die artikel 10 EVRM aan journalisten geeft, onderworpen aan de voorwaarde dat zij te goeder trouw en op basis van accurate feitelijke informatie handelen, en aan het publiek ‘reliable and precise information’ verschaffen, in overeenstemming met de beroepsethiek van journalisten.
- Waar het gaat om de vrijheid van de pers, en wanneer het gaat om een debat over zaken van openbaar belang hebben de verdragsstaten weinig ‘margin of appreciation’. In die gevallen wordt de zaak door het Hof zelf onderzocht met ‘the most careful scrutiny’.
- Maar wanneer het gaat om nationale regels of praktijken die erop gericht zijn om de vertrouwelijkheid van gevoelige informatie te beschermen ‘the rules vary considerably not just in terms of how the secrecy is defined and how sensitive areas to which the rules relate are managed, but also in terms of the practical arrangements and conditions for prosecuting persons who disclose information illegally, States can claim a certain margin of appreciation in this sphere.’

We zien dat in De Telegraaf/AIVD-zaken, waarin de journalisten als verdachten van het (uitlokken) van het schenden van ambtsgeheimen werden aangemerkt, de journalisten gevaarlijk dicht bij de schending van de eerste verplichting (zich te houden aan het (straf) recht) opereren. Journalisten ‘vinden’ dan ook meestal geheime informatie. Journalisten die op het scherp van de snede opereren doen ‘actiever’ vondsten dan andere journalisten. Juist die journalisten zullen er groot belang bij hebben hun bronnen geheim te houden, en zullen zich hardnekkig op hun bronbeschermingsrecht beroepen. Juist in die gevallen zal de overheid daar doorheen willen breken en de journalisten bovendien als verdachten van het schenden van ambtsgeheimen aanmerken. Juist in die gevallen ontstaan de conflicten, waarin alle drie de hier behandelde aspecten samenkomen.

In het voorgaande is al herhaaldelijk ter sprake gekomen dat het recht zoals dat door het EHRM is ontwikkeld, aanknopingspunten zoekt bij ‘de pers’ en bij het beroep van ‘journalist’

5 ‘Journalist’

In het voorgaande is al herhaaldelijk ter sprake gekomen dat het recht zoals dat door het EHRM is ontwikkeld, aanknopingspunten zoekt bij ‘de pers’ en bij het beroep van ‘journalist’. In de terminologie van het Hof verdient de pers bescherming als ‘een waakhond’ in de democratie en krijgt de journalist bescherming omdat hij volgens zijn beroepsregels te goeder trouw handelt in het belang van informatievoorziening en het openbare debat in de democratie. Het is dus een duidelijk institutionele theorie. Het brongeheim, het mogen publiceren van geheim materiaal en de extra bescherming tegen opsporing en strafvervolgung, zijn daarvan afgeleid. Dit doet de vraag rijzen hoe het met deze rechten is gesteld, nu de pers en de inrichting van het openbare debat steeds verder de-institutionaliseren. Wat blijft er van deze rechten over in de ‘blogsfeer’? Daarover nog enige korte opmerkingen.

In overweging 104 in de Stollzaak zegt het Hof hoe het aankijkt tegen de functie van de journalist in het internettijdperk:

'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 an added importance.'

Wat blijft er van deze rechten over in de 'blogsfeer'?

Klaarblijkelijk vindt het Hof het naleven van beroepsregels van de journalist juist belangrijker geworden. Maar het zegt nog niet wat iemand tot 'journalist' bestempelt. De Hoge Raad heeft in de Lycoszaak³² die over internet ging geoordeeld dat niet iedereen die functioneel bij de ontsluiting van informatie op internet is betrokken op een lijn kan worden gesteld met de pers. In die zaak wees hij in overweging 5.3.7 een beroep van de Internetservice provider op geheimhouding van de identiteit van zijn abonnee (een verkapt beroep op bronbescherming dus) af met de volgende overweging:

'Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat, hoewel een hosting provider een faciliterende rol vervult bij de verspreiding van informatie op internet, zijn rol niet kan worden gelijkgesteld aan, en evenmin vergelijkbaar is met die welke de pers in een democratische samenleving vervult, zodat een hosting provider niet een verschoningsrecht toekomt als dat waarop een journalist met het oog op de bescherming van zijn bronnen aanspraak kan maken, reeds omdat via een website verspreide informatie niet kan gelden als informatie die door de websitehouder aan de hosting provider is toevertrouwd.'

Dit sluit de Service Provider uit, maar laat ook de term 'journalist' ongedefinieerd. Maar in de zaak Van Gasteren/Hemelrijk schoot de Hoge Raad³³ helemaal door naar de andere kant elke publicatie op het internet met een perspublicatie gelijk te stellen:

'Aangezien tussen partijen vaststaat, en bovendien uit het slot van de open brief onmiskenbaar blijkt, dat deze door Hemelrijk als privépersoon is geschreven en gepubliceerd, heeft het hof met zijn door de onderdelen bestreden oordeel kennelijk bedoeld dat de open brief voor de in deze zaak te verrichten toetsing op één lijn moet worden gesteld met een perspublicatie. Bij de beoordeling van de onderdelen is van belang dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de persvrijheid in het kader van de ingevolge art. 10 EVRM te verrichten afweging een bijzondere plaats inneemt met als reden dat de pers zijn "vital role" van "public watchdog" moet kunnen spelen. Inmiddels kan echter (mede) door de opkomst van het internet niet nauwkeurig meer worden omschreven wat in de hier bedoelde zin is te verstaan onder "de pers" omdat daardoor ook voor particulieren de mogelijkheid is ontstaan zich buiten de tot dan toe bestaande media tot een breed publiek te richten. Het hof heeft, tegen de geschetste achtergrond, blijkbaar bedoeld bij deze ontwikkeling aansluiting te zoeken. Het heeft dit gedaan door, bij de te dezen te verrichten afweging (zie hiervoor in 3.4.1), bijzondere betekenis toe te kennen aan het feit dat Hemelrijk zich met de open brief – een publicatie op het internet op de persoonlijke website van Hemelrijk – tot een breed publiek heeft gericht teneinde vraagtekens te plaatsen bij het door G. in "Het Uur van de Wolf" publiekelijk geschetste beeld van zijn motief om Oettinger te doden en van zijn vrijheidstelling in 1946. Daarmee heeft

zij volgens het kennelijke oordeel van het hof mede in het algemeen belang gehandeld, zodat het gerechtvaardigd is de open brief op één lijn te stellen met een perspublicatie. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk gemotiveerd.'

Het Belgische Constitutionele Hof (Hof van Arbitrage) heeft op 7 juni 2006 een interessante uitspraak gedaan.³⁴ Dit Hof (dat oordeelde op basis van de Belgische wet die het bronbeschermingsrecht regelt) kende recht op bronbescherming toe aan 'een ieder die journalistieke activiteiten uitoefent', welke activiteit de wet omschrijft als 'zelfstandige of als loontrekkende als ook iedere rechtspersoon die regelmatig en rechtstreekse bijdragen leveren tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie via een medium.' Het verklaarde het deel van de wet dat dit recht slechts toekende aan degene 'die zelfstandig of als loontrekkende alsook iedere rechtspersoon die regelmatig' dergelijke activiteiten uitoefenen in strijd met de Grondwet. Deze definitie is wel heel ruim, omdat daarin het element 'regelmatigheid' (wat gelezen kan worden als de eis van 'professionaliteit') niet meer voorkomt. De *Recommendation R. (2000) 7* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa doet dat wel in de omschrijving van het begrip 'journalist' als 'any natural or legal person who is regularly or professionally engaged in the collection and dissemination of information to the public via any means of mass communication'. Maar deze definitie beperkt het begrip weer tot de (traditionele) media van massacommunicatie. De Raad van de Journalistiek in Nederland stelt de eis van 'beroepsmatig tegen betaling' meewerken aan de Media.³⁵

Nu zou je de institutionele theorie kunnen verlaten met de stelling dat in het internet-tijdperk 'een ieder' journalist is en dat de hiervoor genoemde regels niets anders zijn dan regels van maatschappelijk vertrouwen en zorgvuldigheid die gelden voor iedere vorm van verzamelen en openbaar maken van informatie.³⁶ Het bezwaar daarvan is dat deze regels onvoldoende zijn om de waarheidsvinding in een gerechtelijke procedure te doorbreken en ook onvoldoende zijn om een bijzondere positie te claimen ten aanzien van het uitoefenen van opsporingsbevoegdheden. Ik deel de benadering van de Hoge Raad in het Van Gasteren/Hemelrijk arrest dan ook niet, omdat de Hoge Raad daarin mijns inziens het als particulier openbaar maken van informatie in het algemeen belang verwart met het beroepsmatig handelen van een journalist. Omgekeerd zou je de institutionele theorie overeind kunnen houden als het

32 HR 25 november 2005, *Mediaforum* 2006-1, nr.1 m.nt. van E.A. Ekker.

33 HR 18 januari 2008, *NJ* 2008, 274, m.nt. EJD.

34 Hof van Arbitrage 7 juni 2006, *Mediaforum* 2006-7/8, nr. 26 m.nt. W. Hins.

35 Zie ook Schuijt, *a.w.*, p. 27.

36 Voor de verschillende rechtstheoretische funderingen van het brongeheime, zie Damian Carney, 'Theoretical Underpinnings of the Protection of Journalists' 'Confidential Sources: Why an Absolute Privilege Cannot be Justified', *Journal of Media Law* 2009-1, p. 97-127.

beroep van 'journalist' zou kunnen uitgroeien tot een beschermd beroep met door een beroepsvereniging gecontroleerde en tuchtrechtelijk gesanctioneerde beroepsregels, zoals bij artsen en advocaten. Dat stuit echter op groot verzet bij journalisten die iedere vorm van beroepscontrole onconstitutioneel achten, of, om het iets prozaischer in de woorden van de journalist H.J. Schoo te zeggen: geen afdwingbare beroepsregels aanvaardden omdat ze 'een ongeregeld zootje' zijn.³⁷ Het enig overblijvende alternatief is de begrippen 'journalist' en 'pers' in het internettijdperk van een materiële definitie te worden voorzien.³⁸

Het enig overblijvende alternatief is de begrippen 'journalist' en 'pers' in het internettijdperk van een materiële definitie te worden voorzien

Een weblog is een website die regelmatig – soms meerdere keren per dag – vernieuwd wordt en waarop de geboden informatie in chronologische volgorde (op datum) wordt weergegeven. Wie een weblog bezoekt, treft dan ook op de voorpagina de recentste bijdrage(n) aan. De 'blogger' biedt in feite een logboek van informatie die hij wil delen met zijn publiek, de bezoekers van zijn weblog. Volgens de beperking die besloten ligt in het beroepsmatig handelen tegen betaling, vallen een groot aantal van de bloggers af, omdat zij ofwel geen publiek opbouwen dat voor adverteerders voldoende interessant is om op de website van de blogger reclame te maken ofwel geen betaling vragen voor een abonnement op hun site.³⁹ De grens zal overigens niet altijd makkelijk zijn te trekken, omdat vele professionele bloggers hun geld verdienen als 'journalist' in de traditionele media en hun blog als extensie van hun beroepsmatig handelen kan worden beschouwd.

De auteurs van blogs, de deelnemers aan nieuwsgroepen, de samenstellers van websites lijken allen journalisten/publicisten, omdat zij informatie/publicaties breed (en vaak zonder redactionele toetsing vooraf) verspreiden

Het internet heeft tal van nieuwe nieuwsmedia gebracht. Er zijn websites die door de besproken webloggers gemaakt worden, maar even talrijk zijn sites die als een nieuwe vorm van journalistiek door het publiek worden gevuld met 'nieuwsberichten' die nauwelijks aan redactionele controle zijn onderworpen (bijvoorbeeld het weblog GeenStijl). Ook traditionele media bewegen zich steeds meer in deze richting door bijvoorbeeld onder auspiciën van de krant weblogs te organiseren. Eenzelfde ontwikkeling doet zich voor in de persfotografie. Een website als Nu.nl publiceert nieuwsfoto's van amateurs uit het publiek, die in toenemende mate hun weg naar de officiële media vinden. De auteurs van blogs, de deelnemers aan nieuwsgroepen, de samenstellers van websites lijken allen journalisten/publicisten, omdat zij informatie/publicaties breed (en vaak zonder redactionele toetsing vooraf) verspreiden. Bovendien gaat het publiek ze in toenemende mate als primaire nieuwsbron, of soms zelfs, als enige nieuwsbron hanteren. Kan men deze sites op één lijn stellen met de traditionele nieuwsmedia? Philip Meyer onderzoekt in zijn boek *The Vanishing Newspaper* wat de kenmerken zijn van die 'oude' media. Uit een al oude enquête onder Amerikaanse editors kwamen een aantal criteria naar voren.⁴⁰ Parafrazerend zijn dat: accuraatheid in de feiten, onpartijdigheid, deskundige redactie en onderhouden van een gespecialiseerde staf, leesbaarheid, opbouw van een eigen publiek en 'branding'. Volgens die criteria voldoen de meeste van deze nieuwssites waarschijnlijk alleen aan de laatste drie criteria, al is er een onderscheid te maken in de deskundigheid van de redactie.

Een rechter zal het met deze pragmatische criteria moeten doen. Daarbij zal zeker van belang blijven of de betrokken 'journalist' die zelf een blog maakt of meewerkt aan een website, de gedragscode van journalisten onderschrijft en het gezag van de Raad van Journalistiek aanvaardt en/of meewerkt aan een site die de meeste van de kenmerken vertoont die in de hiervoor vermelde enquête werden genoemd.

6 Conclusie

Een van de historische kenmerken van de macht is het geheimhouden van informatie. De democratie doorbreekt dat en daarbij is de rol van de pers essentieel. De pers opereert in het hart van de vrijheid van meningsuiting. In de visie van het EHRM is die rol zo essen-

³⁷ Over deze dilemma's, zie E.J.Dommering & C van Boxtel (red.), *Klachten over mediapublicaties*, Een onderzoek naar de mogelijkheden van eenvoudig toegankelijke niet rechterlijke procedures, rapport van de studiegroep Media- en Communicatiericht (VMC), *Mediaforum* 2007-5, p. I-XX.

³⁸ Het navolgende is overgenomen uit het in de vorige noot genoemde rapport.

³⁹ Henk Blanken & Mark Deuze, *Pop Up, De botsing tussen oude en nieuwe media*, Antwerpen/Amsterdam: Atlas 2007, p. 122 schatten het aantal blogreporters op 3% van het totaal aantal bloggers in Nederland ofwel 30.000, een groep die nog altijd twee keer zo groot is als het aantal Nederlandse journalisten.

⁴⁰ Philip Meyer, *The Vanishing Newspaper, saving journalism in the Information Age*, Columbia/London: University of Missouri Press 2004, p. 78 e.v..

tieel voor de democratie dat het op grond van artikel 10 EVRM bijzondere rechten aan de pers toekent. Dat is in de eerste plaats het recht haar bronnen te beschermen, zodat een journalist die als getuige in een procedure wordt gehoord die bronnen niet hoeft te noemen. Ook bij inbeslagneming van informatiedragers bij een journalist of een persorgaan geniet dat recht bescherming, in die zin dat dragers die de identiteit van een bron kunnen onthullen buiten het beslag dienen te blijven. Het bronbeschermingsrecht is niet absoluut. Het moet wijken voor belangen met 'een overriding public interest' (bijvoorbeeld het oplossen van een halsmisdrijf). Maar dat is alleen zo als er geen alternatieven bestaan om de waarheid te achterhalen.

Een van de historische kenmerken van de macht is het geheimhouden van informatie. De democratie doorbreekt dat en daarbij is de rol van de pers essentieel

De pers geniet ook buiten de bescherming van de bron een bijzondere positie in een gerechtelijke procedure. Opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen mogen slechts met grote

terughoudendheid tegen haar worden ingezet en het inbeslagnemen van informatiedragers dient achterwege te blijven als het belang van de nieuwsgaring zwaarder weegt.

De waakhondfunctie van de pers brengt ook mee dat de pers geheime informatie mag publiceren als daar een groot nieuwsbelang mee is gediend, mits de pers niet zelf actief meewerkt aan de schending van geheimhoudingsverplichtingen, en in de publicatie geen vertekend beeld schept van die geheime informatie.

Al deze kwesties komen samen in de zaken van de Telegraaf tegen de AIVD, omdat het daar gaat om het publiceren van uit de Geheime Dienst afkomstige 'top secret' informatie. De verschillende aspecten vragen een nauwkeurige en lastige belangenafweging door de rechter. Die belangenafweging wordt nog lastiger omdat de pers in het internettijdperk de-institutionaliseert. Tal van websites en blogs vervullen belangrijke journalistieke functies. Omdat de bijzondere bescherming niet toekomt aan 'een ieder' in het publiek, zal de rechter aan de hand van materiële criteria moeten vaststellen of hij met 'een journalist' of met 'de pers' heeft te doen. Dat is des te moeilijker omdat de beroepsgroep van de journalisten slecht is georganiseerd en daardoor geen behoorlijk kader onderhoudt om de professionaliteit te waarborgen.
