



Annotatie bij de zaken Ivanova en Flux (EHRM 14 februari 2008, appl. 36207 en EHRM 29 juli 2008, appl. 22824/04), *Nederlandse Jurisprudentie*, 2009-46, nr. 520 en 521, p. 5151-5162

1. In deze beide zaken gaat het over de eisen die aan de bewijsvoering door de pers moeten worden gesteld als het gaat om voor personen (in het bijzonder personen die door hun functie in de publieke belangstelling staan) schadelijke berichten. In de Bulgaarse zaak Ivanova is de beslissende Kamer daarover nog unaniem, maar in de Moldavische zaak Flux openbaart zich in de door de Engelse rechter Bonello geschreven, door twee andere leden van de Kamer gesteunde, dissenting opinion een scherpe tegenstelling in de Kamer. Beide Kamers in deze zaken waren geheel verschillend samengesteld, maar geen van beide zaken is naar een Grand Chamber gegaan. Volgens sommigen duidt de felle dissenting opinion op een scherpe tegenstelling binnen het hele Hof, zie D. Voorhoof, 'Europese Mensenrechtenhof in de knoei met recht en journalistieke ethiek', in: *Mediaforum* 2008 11/12, p. 421. De vice-president van het Hof, Rozakis, die het hieraan gewijde in oktober 2008 door de Universiteit van Straatsburg georganiseerde seminarium opende, ontkende dit. Om de zaken goed te begrijpen, moet ik iets langer stilstaan bij de feiten.
2. De Bulgaarse zaak gaat terug op een bankcrisis in 1996-1997 van de soort die wij in 2008 wereldwijd meemaakten: een aantal Bulgaarse banken was failliet verklaard omdat het leningen met ondeugdelijke zekerheden had verstrekt. Dit had de stoot gegeven tot een hervorming van het toezicht, hier op neer komende dat de Bulgaarse Nationale Bank een zwarte lijst ging publiceren met de namen van de zogenaamde 'krediet miljonairs'. De zaak draait om een zekere Mr. M.D. M.D. was als parlementariër lid van de Financiële en Budgettaire Commissie van het Parlement, waarschijnlijk vanwege zijn expertise van de financiële wereld omdat hij aandeelhouder was van vele ondernemingen. In januari 1998 presenteerde de Centrale Bank de zwarte lijst aan de Voorzitter van het Parlement. Een van de grote kranten *Trud* berichtte de dag daarop dat er parlementariërs op die lijst stonden, waaronder enkele ondernemingen die verbonden waren met de naam van M.D. M.D. voerde daartegen zonder succes een civiele procedure. Twee jaar later hield een politieke partij een besloten zitting over de voorgenomen benoeming van Staatssecretaris van Financiën die verantwoordelijk zou worden voor de douane, om het zacht uit te drukken, een in Bulgarije nogal gevoelige positie. De journaliste Rumyana Ivanova, appellante in deze zaak en journaliste van het blad *24 Uur*, was in het Parlementsgebouw aanwezig en sprak 'in de wandelgangen' met enkele parlementariërs die deze bijeenkomst hadden bijgewoond. Zij hoorde van enkelen van hen dat M.D. kandidaat was voor deze positie, maar één van hen zei dat de minister-president daar niet blij mee was omdat M.D. op de lijst van krediet miljonairs stond. Dit bericht checkte ze bij de voorlichter van de douane, die bevestigde dat met M.D. gelieerde ondernemingen op die eerder door *Trud* gepubliceerde lijst stonden. Hij noemde er twee: FBK Maxcom en Maxcom OOD. Zelf vond de journaliste nog een derde onderneming, namelijk Vitapand OOD. Ze slaagde er niet in M.D. voor commentaar aan de telefoon te krijgen. Volgens haar zeggen hadden andere journalisten van haar krant bij het OM, de ministeries van Binnenlandse Zaken en Financiën en de Nationale Bank geverifieerd of M.D. op de zwarte lijst stond en zij hadden dat allen bevestigd. Op 4 augustus 2001, een dag na de besloten bijeenkomst in het Parlement, publiceert *24 Uur* het artikel van de hand van Ivanova dat M.D. getipt

werd als kandidaat, maar dat een drietal ondernemingen waaraan hij gelieerd was op de lijst van 'krediet miljonairs' stonden. Er stond een foto van M.D. bij het artikel en ook een van een andere genoemde 'schone' kandidaat. M.D. belt de hoofdredacteur dat hij geen aandeelhouder is van de genoemde ondernemingen. De hoofdredacteur wijzigt de tekst in de tweede editie van die dag. De genoemde ondernemingen worden weggelaten en het bericht wordt afgezwakt tot de bewering dat insiders melden dat M.D. op de zwarte lijst stond, maar dat M.D. dat ontkende met het citaat: 'Ik ben geen debiteur, maar een crediteur'. Twee dagen later publiceert de krant een ingezonden brief van M.D. van dezelfde strekking. Kort daarna maakt hij bekend dat hij zich terugtrekt als kandidaat voor de positie van staatssecretaris. M.D. startte daarna een gecombineerde strafklacht/schadevergoeding procedure. In de strafzaak krijgt hij gelijk, de schadevergoedingsvordering wordt afgewezen, omdat hij zijn schadeclaim niet voldoende had onderbouwd. De Rechtbank van Sofia achtte de publicatie van het feit dat M.D. op de lijst van krediet miljonairs stond met voorbedachten rade gepleegde smaad. Daarbij betreft de Rechtbank dat Ivanova de geldende journalistieke regels voor zorgvuldig onderzoek niet zou hebben nageleefd. De bronnen waarop zij zich had gebaseerd had zij volgens die regels als onbetrouwbaar moeten aanmerken. Deze beslissing blijft in hoger beroep in stand.

3. In de zaak Flux ging het om een in februari 2003 door krant *Flux* gepubliceerd artikel over de misstanden rond de school Spiru Haret dat gebaseerd was op een anonieme brief van de ouders van de kinderen op de school. Behalve een hoop klachten over de gang van zaken op school, bevatte de brief ook de beschuldiging dat het schoolhoofd zich voor bedragen van 200-500 dollar had laten omkopen om kinderen op de school te plaatsen. De school vraagt een weerwoord dat Flux weigert te plaatsen, maar dat in een andere krant wordt gepubliceerd. Flux reageert op die publicatie door de eerste publicatie gebaseerd op de brief van de ouders te verdedigen. Zij herhaalt de beschuldiging van corruptie en citeert daarvoor een aanvullende bron V.I., een voormalige collega van het schoolhoofd. Het schoolhoofd start een civiele procedure tegen de school. In de procedure worden van de zijde van Flux drie getuigen gehoord, waaronder de bewuste V.I., die allen de corruptie bevestigden. De Rechtbank geeft het schoolhoofd gelijk, ondanks het feit dat ze geloofwaardigheid van de getuigen niet in twijfel trekt. 'Maar,' zegt de Rechtbank, 'Beschuldigingen van omkoping kunnen we alleen voor waar houden als er een strafrechtelijke veroordeling is waarin dat is vastgesteld.' Het hoger beroep wordt verworpen.
4. In beide zaken beroept het Hof zich onder meer op de precedentes Pedersen/Denemarken (EHRM [17 december 2004](#) NJ 2005, 369, [m.nt. EJD](#)), McVicar (EHRM [7 mei 2002](#), NJ 2004, 337, [m.nt. EJD](#)), en Bladet Tromsø (EHRM [20 mei 1999](#), NJ 2001, 64, m.nt. EJD onder NJ 2001, 63). De regels die het daaruit destilleert en ook toepast in deze zaken zijn: 1. bij feitelijke oordelen die een ernstige beschuldiging inhouden (ambtelijk tekortschieten, malversaties) is een grondig onderzoek nodig, 2. de journalist moet te goeder trouw (lees: conform zijn beroepsregels) handelen, 3. de pers moet in de gelegenheid zijn in rechte feiten te bewijzen, en de kosten en inspanningen daarvan moeten niet onredelijk hoog zijn, 4. het maakt verschil of de journalist een gezaghebbende bron citeert of dat hij de beschuldiging tot de zijne maakt. Volgens het Hof hebben de Bulgaarse en Moldavische rechters die regels niet verkeerd toegepast.
5. Op beide beslissingen is kritiek mogelijk. Die kritiek betreft niet zozeer de regels als wel de toepassing van die regels op de feiten. Zo lijkt het mij dat het in de Bulgaarse zaak (waar het om een strafzaak ging) wel erg ver ging om te zeggen dat de journaliste opzettelijk een verkeerd bericht over de zwarte lijst van 'krediet miljonairs' had gepubliceerd, temeer daar de discussie over de al of niet plaatsing op die lijst was ontstaan naar aanleiding van de mogelijke benoeming van iemand in een belangrijke functie

waarvoor absolute financiële integriteit was vereist. Ook de diskwalificatie van haar parlementaire bronnen gaat wel erg ver. In de Moldavische Flux zaak hebben de dissenters, naar mijn mening, het gelijk aan hun zijde als zij stellen dat het veel te ver gaat dat de pers iemand alleen van corruptie mag beschuldigen, als dat in een strafrechtelijke veroordeling is vastgesteld. In dit geval had de krant drie getuigen aan haar zijde, aan de geloofwaardigheid van wie de nationale rechters niet hadden getwijfeld. In beide zaken, was naar mijn smaak toch te veel rook, om te kunnen concluderen dat er helemaal geen vuur was.

6. De kern van de problematiek van het bewijs in perszaken verwoordt Bonello in zijn dissenting opinion: 'I too would have good governance and good professional behaviour go hand in hand, but, if the latter should fail, I would still opt to privilege good governance over good media professionalism.' Anders gezegd: stelt men te hoge eisen aan het bewijs dat de pers in een procedure moet leveren, dan ontstaat het risico van zelfcensuur waardoor ook beweringen, die terecht misstanden zouden hebben aangeklaagd uit de publiciteit blijven omdat de uitgever het juridische procesrisico om ze te publiceren te hoog acht (vgl. Frederick Schauer, *Free speech: a philosophical enquiry*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, p. 170-171). Als er inderdaad een verschil van mening over de bewijskwestie binnen het Hof heerst, dan zou het over dit dilemma moeten gaan. Daarover vinden we in de (meerderheids)beslissingen niets.

E.J. Dommering