



Annotatie bij EHRM 15 juli 2003 (Ernst e.a. / België) en HR 2 september 2005 (Ravage)
Verschenen in *NJ* 2006-22, nr. 290 en 291, p. 2795-1797.

E.J. Dommering

1. In deze zaken gaat het om de reikwijdte van de journalistieke bronbescherming. In het arrest van de HR worden een tweetal arresten van EHRM over dit onderwerp 'geïmplementeerd' in de Nederlandse rechtsorde. Eén daarvan is hier afgedrukt en wordt in deze noot besproken.

2. Eind 1998 veroordeelde het Belgische Hof van cassatie een aantal topstukken van de Vlaamse en Waalse socialisten voor hun betrokkenheid bij de grote smeergeld affaire rond de aankoop van Agusta helikopters. Daaronder 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 er een nauwe verwevenheid tussen bedrijfsleven en politieke partijen bestond. Het bedrijfsleven deed 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 hier besproken zaak is een momentopname uit het vooronderzoek in deze zaak. Op 23 juni 1995 deed een speciale brigade van de Belgische politie een inval in de redactiebureau's van *De Morgen*, *Le Soir*, en *Le Soir illustré*. De auto's van twee van de journalisten werden daarna onderzocht, evenals hun woonhuizen. De klacht in Straatsburg gaat over schending van onder meer de artikelen 6, 8 en 10 EVRM.

3. Van de artikel 6 klacht signaleer ik met name de beslissing van het Hof in overweging 74. Volgens de klagers had het Hof van Cassatie prejudiciële vragen aan het Arbitrage Hof over constitutionele kwesties moeten stellen. België kent hiervoor een systeem van prejudiciële vragen die de "gewone" rechterlijke macht mag stellen over uitleg van de Belgische Constitutie. Het Hof stelt onder verwijzing naar enige precedënten (Onder andere de zaken Coëme e.a. tegen België, CEDH 2000-VII) vast dat artikel 6 EVRM niet een recht op toegang tot prejudiciële procedures opent. De lidstaten hebben een zekere beleidsvrijheid om het recht op toegang tot de rechter aan beperkingen te onderwerpen. Daaronder valt ook de prejudiciële procedure. Wel voegt het Hof er aan toe dat artikel 6 kan worden geschonden als een appèlrecht op een hoogste nationale rechterlijke instantie op willekeurige gronden wordt beperkt, maar dat zodanig geval zich hier niet voordeed (overweging 75). De beslissing is voor de Nederlandse rechtspraak van belang voor het geval de hoogste rechter geen prejudiciële vraag aan het HvJEG stelt, omdat het EG recht naar zijn oordeel voldoende duidelijk is (de *acte claire* doctrine). Een dergelijke beslissing zal niet snel als willekeurig aangemerkt worden, nog afgezien van de complicatie dat de EG geen lid is van de Raad van Europa, zodat artikel 6 EVRM niet rechtstreeks van toepassing is op de procedures bij het HvJEG.

4. De beslissing van het Hof over de schending van artikel 10 door de inval in de redactielokalen borduurt voort op de beslissing in de zaak Goodwin, waarin het Hof het recht op bronbescherming van journalisten erkende ([EHRM 27 maart 1996](#), *NJ* 1995, 387, m.nt. EJD, overgenomen door de HR in de zaak Van de Biggelaar, HR 10 mei 1996, *NJ* 1996, 587, m.nt.

EJD). 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. Schuijt). 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 (overweging 103). Het Duitse BundesVerfassungs Gericht heeft op basis van een uitleg van de Duitse Grondwet hetzelfde beslist (BVerfG 1 februari 2005, EuGRZ 2005, p. 176, waarin een zware proportionaliteitstest wordt toegepast).

5. Een vraag die in de toekomst bij nieuwe media zoals Internet steeds lastiger te beantwoorden zal zijn, is wat nog een journalist is en (daarmee samenhangend) een redactielokaal. Ik wijs op de zaak Lycos waar het er om ging of een Internet provider de identiteit van een abonnee die op een ter beschikking gestelde webpagina publiceerde moest prijsgeven. De HR heeft zich in de Lycoszaak (HR 25 november 2005, *Mediaforum* 2006-1, nr.1 m.nt. van E.A. Ekker) hierover uitgelaten in overweging 5.3.7. door een beroep van de Internetservice provider op geheimhouding van de identiteit van zijn abonnee af te wijzen: “Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat, hoezeer 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 de term 'journalist' ongedefinieerd. Mijns inziens impliceert de HR met zijn overweging dat het gaat om een beroep waaraan kwalitatieve eisen kunnen worden gesteld, maar welke dat precies zijn blijft onzeker. Denkbaar zou zijn dat deze worden gekoppeld aan lidmaatschap van een beroepsvereniging die beroeps kwaliteitseisen effectief handhaaft. In Nederland zou daarvoor de Nederlandse Journalisten Vereniging kandidaat kunnen zijn. De uitbreiding van het beroep tot Internetpublicaties betekent mijns inziens wel dat de PC van de journalist en de plaats waar hij individueel zijn beroep uitoefent mede onder de bescherming vallen. Dit leid ik ook af uit het feit dat het onderzoek in de auto van de journalist in deze zaak mede onderwerp van geschil was.

6. In de Verenigde Staten wordt dit probleem in het aanhangige wetsontwerp tot bescherming van het journalistieke brongehem (Zogenaamde “Shield Law”) onderkend en geadresseerd door de groep van te beschermen personen en instellingen te beperken tot de media. In het ontwerp uit 2005 werd dit als volgt omschreven (bron: http://www.rcfp.org/shields_and_subpoenas.html):

(A) An entity that disseminates information by print, broadcast, cable, satellite, mechanical, photographic, electronic or other means and that publishes (a) a newspaper, book, magazine, or other periodical; or (b) operates a radio or television broadcast station, cable system, or satellite carrier or programming service for any such station, network, system, or carrier; or (c) operates a news agency or wire service, or (B) A parent, subsidiary, or affiliate of such an entity; or (C) an employee, contractor, or other person who gathers, edits, photographs, records, prepares, or disseminates news or information for such entity.

7. Boven op de toetsing aan artikel 10 verricht het Hof de toetsing aan artikel 8 EVRM volgens de criteria ontwikkeld in Colas Est ([EHRM 16 april 2002](#), NJ 2003, 452, m.nt. EJD). Het huiszoekingsbevel sneuvelt in overweging 116 op gebrek aan precisie. Anders dan L.F.M. Verhey & N. Verheij (*Toezicht*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-1, p. 270 e.v.) meen ik (zie mijn noot onder 6 bij het arrest Colas Est) dat de toetsingscriteria die het Hof heeft

ontwikkeld wel degelijk consequenties hebben voor de toepassing van 5.15-5.20 Awb, die een gebrekkige rechtsbescherming kennen (naar Verhey & Verheij a.w. par. 6.3 en 6.4 toegeven). In ieder geval volgt uit dit arrest dat scherpe motiveringseisen gelden voor de omschrijving van het object van huiszoeking, c.q. de aard van de inlichtingen die worden verlangd.

8. In het arrest van de HR in de Ravage zaak geeft de Raad in overweging 3.3.2-3.3.3 toepassing aan de rechtspraak van het EHRM, zoals het dat eerder heeft gedaan met de Goodwin uitspraak van het EHRM in het arrest Van de Biggelaar, in deze overwegingen ook geciteerd. Bij een huiszoeking bij een persorgaan of een journalist moet de Staat stellen en bewijzen dat aan de noodzakelijkheid eis van artikel 10 lid 2 EVRM is voldaan (3.3.3, 3.9.3 en 3.9.4). In de zaak gaat het dan verder over de vraag of een zogenaamde 'claimbrief' (een brief waarbij in dit geval een aanslag werd opgeëist) onder bronbescherming valt. Over die vraag doet de HR in casus geen duidelijke uitspraak, omdat de huiszoeking als zodanig al onvoldoende was gemotiveerd.

9. Zowel in de Europese als in de nationale zaken ging het om de disproportionaliteit van ongerichte huiszoekingen bij de pers. Van deze situatie moet onderscheiden worden de vraag of al het materiaal dat zich onder een journalist bevindt vatbaar is voor bronbescherming. Dat is niet het geval. Alleen dat materiaal dat een bron aan wie geheimhouding is beloofd zou kunnen onthullen valt daar onder. Een selectief rechterlijk bevel tot afgifte van 'bronvrij' materiaal is dus 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 echter niet hetzelfde als bij bronbescherming. Het EHRM besliste dit in een goed gemotiveerde ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *Nordisk & TV A/S vs. Denemarken*, appl. Nr. 40485/02 ([EHRM 8 december 2005](#)), *Mediaforum* 2006-3, nr. 8 met commentaar van D. Voorhoof in datzelfde nummer op p. 67-65. Een toepassing van deze aanpak is te vinden bij het beslag op videobanden waarop rellen zijn gefilmd, zie HR 9 november 1999, *Mediaforum* 2000-1, 14 met noot G.A.I. Schuijt.

10. Voor commentaren op het arrest van de HR verwijs ik naar de [annotatie](#) van G.A.I. Schuijt in *Mediaforum* 2005-10, p. 344-345 en W.F. Korthals Altes, 'Journalistiek Privilege ook voor Anonieme Claimbrieven?' in *NJB* 2006, nr. 3, p. 144-146. Voor commentaar op de bronbescherming in de praktijk van de strafvordering, zie E. Prakken, 'Justitiële versus journalistieke waarheidsvinding. Over bronbescherming en non-bescherming van journalistiek materiaal.', in: *NJB* 2004/12, 620-626.