

IV R

**Annotatie bij EHRM 24 mei 2011 (Mikkelsen & Christensen / Denemarken),
Nederlandse Jurisprudentie 2012-5, nr. 39, p. 364-365.**

E.J. Dommering

1.

In deze ontvankelijkheidsbeslissing geeft het Hof een aantal richtlijnen voor de rechtmatige nieuwsgaring van journalisten. Twee Deense journalisten werden in 2006 veroordeeld voor het bezit van illegaal vuurwerk dat zij hadden aangeschaft om aan te tonen dat het heel gemakkelijk was illegaal vuurwerk Denemarken binnen te smokkelen en aan te schaffen. Ze hadden hun aankoop daarom met een verborgen camera gefilmd en de doos vuurwerk verworven om via serienummers op de verpakking de importeur op het spoor te komen. De hele illegale transactie was getoond in een op 12 november 2006 uitgezonden televisieprogramma 'De bommen helpers' waarin de illegale importroute van vuurwerk werd ontrafeld en de ongelukken ten gevolge van illegaal vuurwerk werden gedemonstreerd. Het ging om chrysanthemum-vuurpijlen die als chrysantbloemen in de hemel uiteen spatten (in het Deens: 'krysantembomber'), maar ook nogal gemakkelijk op de grond tot ontploffing komen. Ondanks het grote nieuwsbelang van de uitzending werden de journalisten veroordeeld wegens het bezit van illegaal vuurwerk. De klacht in Straatsburg wegens schending van artikel 10 EVRM wordt niet ontvankelijk verklaard.

2.

Het Hof stelt onder verwijzing naar het Stoll-arrest dat journalisten 'in beginsel' niet zijn ontslagen van de plicht de (straf)wet na te leven (*Stoll v. Switzerland*, EHRM 10 december 2007 (Grand Chamber), NJ 2008/236 m.nt E.J. Dommering, overweging 102). 'In beginsel' betekent dat er gevallen denkbaar zijn dat dit wel zo is, maar een dergelijke uitzondering is zeer smal en moet volgens strenge maatstaven worden beoordeeld. De beslissende overweging voor het Hof is dat het er niet van overtuigd is (evenmin als de Deense rechters) dat de aankoop van de doos vuurwerk en de demonstratie van die aankoop in die uitzending noodzakelijk waren om het bestaan van een netwerk van illegale import bloot te leggen, c. q. nodig waren om de documentaire meer geloofwaardig te maken, c.q. dat het tekortschieten van de Deense autoriteiten niet op een andere manier kon worden aangetoond. Ook de opgelegde boete acht het Hof niet disproportioneel.

3.

In Nederland zijn verschillende zaken geweest waarin overtreding van de strafwet in het kader van de nieuwsgaring aan de orde was, zie daarover Chris Wiersma *Mediaforum* 2011-7/8, p. 217 en G.A.I. Schuijt, *Vrijheid van nieuwsgaring*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, hoofdstuk 3. Richtinggevend is nog altijd de zaak van de valse rijbewijzen, over de journalist van het *Het Algemeen Dagblad*, die onder het aannemen van een valse identiteit drie rijbewijzen verwierf op een verschillende naam met zijn pasfoto er op (HR 27 juni 1995, NJ 1995/711). Hij wilde daarmee aantonen dat de procedure voor het afgeven van rijbewijzen, niet alleen een rijvaardigheidsbewijs maar steeds meer een in het maatschappelijk verkeer belangrijk identiteitsbewijs, zo lek als een mandje was. Eigenlijk moet ik zeggen nog steeds was: de minister van Verkeer & Waterstaat had immers voordat hij de feiten ‘pleegde’ in antwoord op Kamervragen gesteld dat de verificatieprocedures voorafgaand aan de aangifte van rijbewijzen zorgvuldig waren. Nadat hij de feiten had ‘gepleegd’ deponeerde de journalist de rijbewijzen bij een notaris en stelde hij de Officier van Justitie op de hoogte. Hij schreef een kritisch artikel waarin de rijbewijzen als bewijs werden getoond, welk artikel tot hernieuwde Kamervragen leidde. De journalist werd toch vervolgd en schuldig verklaard zonder strafoplegging. De Hoge Raad bevestigde de uitspraak. Overweging 5.4. van dat arrest luidt:

‘Het in het tweede onderdeel van het middel aangevallen oordeel van het Hof komt er, beschouwd in samenhang met de daaraan voorafgaande overweging, op neer dat noch aan het belang dat de pers in een democratische samenleving dient door het aan de kaak stellen van misstanden noch aan de daaruit voortvloeiende taak- en beroepsuitoefening van de journalist een grond kan worden ontleend ter rechtvaardiging van het ten laste van de verdachte bewezen verklaarde feit. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl het ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk is, in aanmerking genomen dat de strafbaarstelling van het bij art. 10, eerste lid, WWV voorziene feit, generlei beperking inhoudt van het in art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting. Voor zover het middelonderdeel blijkens de daarop bij pleidooi gegeven toelichting tegen ’s Hofs oordeel opkomt met de klacht dat het Hof ten onrechte heeft nagelaten "het algemeen belang van de pers en het door publicatie geschonden rechtsbelang" bij zijn afweging te betrekken ziet het er dan ook aan voorbij dat in het onderhavige geval niet een door publicatie geschonden rechtsbelang in het geding is.’

De beslissing werd kritisch ontvangen, omdat volgens de leer van de materiële wederrechtelijkheid (waarvan het bestaan overigens door de Advocaat Generaal bij dit arrest werd ontkend) het verweer van de journalist een beroep op de uitoefening van een beroepsrecht was, zie daarvoor C.Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010, 4e druk, p. 149-151. Wat er van de leer van de materiële wederrechtelijkheid zij, naar mijn mening is de

overweging van de Hoge Raad door deze beslissing van het EHRM achterhaald. De nieuwsgaring valt onder de bescherming van artikel 10 EVRM. De beroepsuitoefening van de journalist (nieuwsgaring) kán een rechtvaardigingsgrond voor overtreding van de strafwet zijn. De daarvoor aan te leggen maatstaf is echter heel streng: er moet werkelijk geen alternatief bestaan om de misstand op een andere overtuigende wijze — zonder overtreding van de strafwet — bloot te leggen. Anders dan uit de overweging van de Hoge Raad volgt betekent dit intussen wel dat ter terechtzitting een concreet onderzoek moet plaatsvinden naar de noodzaak en de proportionaliteit van het gebezigde nieuwsgaringsmiddel zodat aannemelijk kan worden dat de rechtsorde niet onnodig is geschaad en de misstand niet op andere wijze aan het licht kon worden gebracht.