

Wat is de belofte van een journalist waard?

Vrijheid van nieuwsgaring na het arrest Sanoma tegen Nederland

De vrijheid van nieuwsgaring, beschermd door artikel 10 EVRM, kan op verschillende manieren worden beperkt. Naarmate een beperking ernstiger is, zal het Europese Hof voor de Rechten van de Mens minder makkelijk aannemen dat zij 'noodzakelijk is in een democratische samenleving'. Het is echter niet eenvoudig vast te stellen hoe ernstig een concrete maatregel precies was. In het recente arrest Sanoma Uitgevers BV/Nederland (zie elders in dit blad) ging het om een geval waarin de overheid ongepubliceerde foto's had opgeëist van het tijdschrift Autoweek. Een journalist had de foto's alleen kunnen maken dankzij een belofte tot geheimhouding. Een minderheid van het EHRM oordeelt dat de journalistieke bronbescherming in de kern is aangetast. Een kleine meerderheid oordeelt evenwel dat de casus in belangrijke opzichten verschilt van bijvoorbeeld het Voskuil-arrest. Artikel 10 EVRM is daarom niet geschonden. Waar moeten we het geval-Sanoma plaatsen op de schaal van 'niet ernstig' naar 'zeer ernstig'?

Wouter Hins*

Achtergrond

Het arrest van het EHRM is gewezen op 31 maart 2009 en verderop in dit nummer afgedrukt. De beschikkingen van de Rechtbank Amsterdam (19 september 2002) en de Hoge Raad (3 juni 2003) zijn niet eerder gepubliceerd, ook niet op www.rechtspraak.nl. Wel zijn zij kort besproken in het boek *Vrijheid van nieuwsgaring* van Gerard Schuijt.¹ Omdat niet iedereen dat boek onder handbereik zal hebben, geef ik eerst een samenvatting van de gebeurtenissen.

Op 12 januari 2002 vindt op een industrieterrein bij Hoorn een illegale straatrace plaats. Journalisten van het tijdschrift *Auweek* wonen de race bij op uitnodiging van de organisatoren. Zij mogen foto's maken, op voorwaarde dat de anonimiteit van de deelnemers gewaarborgd blijft. De race wordt op een gegeven moment beëindigd door de politie, maar er vinden geen arrestaties plaats. Pas enkele weken later blijkt het evenement relevant te zijn voor de oplossing van een serie roofovervallen. De politie verdenkt een zekere M. en R. van deze misdrijven. Uit een afgetapt telefoongesprek valt op te maken dat het tweetal met een Audi RS4 heeft meegedaan aan de straatrace. Op 1 februari 2002 vindt wederom een roofoverval plaats, waarbij een Audi als vluchtauto is gebruikt. De politie zet een achtervolging in, maar de auto weet te ontkomen. Wel heeft de politie de kenmerken van de vluchtauto geregistreerd. Als aangetoond zou kunnen worden dat het om dezelfde Audi gaat als die waarmee M. en R. aan de straatrace hebben meegedaan, lijkt het bewijs rond.

Direct na de laatste overval krijgt *Auweek* bezoek van twee politiefunctarissen. Zij overhandigen een bevel tot afgifte van de foto's van de straatrace, gebaseerd op artikel 96a van het Wetboek van Strafvordering. De hoofdredacteur weigert aanvankelijk aan het bevel gevolg te geven, omdat hij zich gebonden acht aan de belofte tot geheimhouding. De politie treedt vervolgens zeer intimiderend op. Er wordt gedreigd met arrestatie, doorzoeking van redactielokalen en sluiting van het kantoor van uitgever Sanoma. Sluiting van het kantoor zou grote schade veroorzaken, omdat de volgende dag kroonprins Willem-Alexander en Máxima Zorreguieta in het huwelijk zullen treden. Bladen van Sanoma zijn druk bezig met de voorbereiding van publicaties daarover. Als een rechter-commissaris van de Amsterdamse rechtbank zich ermee gaat bemoeien, gaat de hoofdredacteur overstag. Onder protest overhandigt hij een cd-rom met foto's aan de officier van justitie, die het voorwerp in beslag neemt. Waarom de inbeslagneming eigenlijk nodig is, wordt niet uitgelegd. Het OM wil alleen kwijt dat het een 'zaak van leven en dood' betreft.

Sanoma dient op grond van artikel 552a (oud) Sv. bij de rechtbank een klaagschrift in tegen de inbeslagneming. De uitgever vordert niet alleen teruggave van de cd-rom, maar ook een bevel aan de politie en het OM eventuele kopieën van de bestanden te vernietigen, alsmede een verbod om op enigerlei wijze gebruik te maken van de verkregen informatie. Pas bij de hoorzitting op 5 september 2002 legt het OM uit wat de redenen waren voor de inbeslagneming. Twee weken later beslist de rechtbank dat de cd-rom moet worden teruggegeven. De

* Prof. mr. A.W. Hins is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam en bijzonder hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden. Tevens is hij redacteur van dit blad.

1 G.A.I. Schuijt, *Vrijheid van nieuwsgaring*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 183-184.

overige vorderingen worden afgewezen, in het bijzonder de vordering om eventuele kopieën te vernietigen. Volgens de rechtbank weegt het opsporingsbelang in deze zaak zwaarder dan het recht op vrije nieuwsgaring. Cassatie bij de Hoge Raad op grond van artikel 552d Sv levert niets op. De Hoge Raad oordeelt op 3 juni 2003 dat Sanoma niet ontvankelijk is in haar cassatieberoep. Artikel 552a (oud) Sv kent namelijk niet de mogelijkheid een klacht in te dienen nadat het in beslag genomen voorwerp aan de belanghebbende is teruggegeven.

Opmerking verdient dat het Nederlandse recht sedert 2002 op een aantal punten is gewijzigd. In de eerste plaats is op 1 april 2002 in werking getreden de 'Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten'.² Deze beleidsregel besteedt veel aandacht aan de eisen die voortvloeien uit artikel 10 EVRM, onder meer bij een bevel tot afgifte van journalistiek materiaal. In hetzelfde jaar heeft het college van procureurs-generaal bekendgemaakt dat bij inbeslagneming van journalistiek materiaal het medium in beginsel de gelegenheid zal krijgen een gegevensdrager verzegeld over te dragen. Als het medium daarna beklag wil doen bij de rechter, zal het OM geen kennis nemen van de informatie totdat op de klacht is beslist.³ Ten slotte is het Wetboek van Strafvordering aangevuld met bepalingen omtrent het vorderen van gegevens in plaats van voorwerpen. Tegenwoordig zou de officier van justitie de elektronisch opgeslagen foto's kunnen vorderen met toepassing van artikel 126nd Sv. Ook artikel 552a Sv is gewijzigd, zodat een belanghebbende zich kan beklagen over de kennisneming of het gebruik van gegevens, vastgelegd tijdens een doorzoeking of op vordering verstrekt.⁴ Het lijkt logisch dat de Hoge Raad in het licht van deze wetswijziging het cassatieberoep van Sanoma nu wel ontvankelijk zou verklaren.

Bescherming van vertrouwelijke bronnen

Een kleine meerderheid van het EHRM oordeelt dat artikel 10 EVRM niet is geschonden, al vallen er kritische woorden. Het hof vindt het 'verontrustend' dat artikel 96a Sv – de bevoegdheid tot het geven van een bevel tot uitlevering van een voorwerp – geen voorafgaande toetsing door een rechter-commissaris voorschrijft (r.o. 62). Daarnaast wordt opgemerkt dat politie en OM 'een betreuwenswaardig gebrek aan terughoudendheid' hebben getoond (r.o. 63). De minderheid vindt deze kanttekeningen veel te slap. Artikel 10 EVRM is geschonden, aldus de drie dissenters. Dit arrest geeft een gevaarlijk signaal aan politiemachten in heel Europa, concludeert de Ierse rechter Ann Power. Vlak daarvoor heeft zij het belang van de journalistieke bronbescherming onderstreept. '*Because of the importance of the principle at stake, the journalist should be the last, rather than the first, means of arriving at evidence required.*' Waar hebben we die woorden eerder gehoord? Zij komen voor in het arrest *Voskuil/Nederland*, waar het standpunt van de klager wordt weergegeven.⁵ In dat arrest oordeelde het EHRM unaniem dat artikel 10 was geschonden.

Is de zaak *Sanoma* te vergelijken met de zaak *Voskuil*, waarin het zwijgrecht van een journalist aan de orde was? Er zijn overeenkomsten en verschillen. De minderheidsopinie van mevrouw Power c.s. suggereert dat de meerderheid ten onrechte centraal stelt '*the distinction between a journalist's "sources" and his or her "materials" (such as notes, recordings, photographs)*'. Een dergelijk onderscheid doet denken aan de jurisprudentie van het EHRM over het zwijgrecht van verdachten krachtens artikel 6 EVRM. Volgens het arrest *Saunders vs UK* uit 1996 betekent het recht van verdachten om te zwijgen niet dat zij zich ook kunnen verzetten tegen de inbeslagneming van documenten. Die documenten bestaan namelijk 'onafhankelijk van de wil van de verdachte'.⁶ Er zijn echter twee redenen om dit arrest niet als leidraad te nemen. In de eerste plaats heeft het EHRM onlangs afstand genomen van het *Saunders*-arrest.⁷ In de tweede plaats is de ratio van het brongeheim ex artikel 10 EVRM anders dan de ratio van het zwijgrecht van verdachten ex artikel 6 EVRM. Bronnen moeten niet worden afgeschrikt om belangrijke nieuwsfeiten aan de media door te geven. Hun vertrouwen kan door de overheid worden ondermijnd door een journalist tot spreken te dwingen, maar evenzeer door hem te dwingen vertrouwelijke documenten af te staan.

Soms is er dus nauwelijks verschil tussen 'sources' en 'materials'. Dat blijkt ook uit de arresten *Roemen en Schmit/Luxemburg* en *Ernst/België*, waar de overheid op zoek was naar geheime documenten van een journalist.⁸ Het gaat erom of materiaal de identiteit van een vertrouwelijke bron kan onthullen. Essentieel lijkt mij de eerste zin van r.o. 57 van het *Sanoma*-arrest, waar de meerderheid overweegt:

In the present case the action complained of was not intended to identify the applicant company's sources for prosecution. Rather, the seizure of the CD-ROM was intended to identify a vehicle used in crimes quite unrelated to the illegal street race.

Deze overweging roept echter de volgende vragen op.

- Kunnen de organisatoren van de straatrace beschouwd worden als een journalistieke 'bron'?
- Doet het ertoe dat de organisatoren niet voor vervolging hoefden te vrezen, maar alleen twee deelnemers aan de race?
- Doet het ertoe dat de politie geen mensen wilde identificeren, maar alleen een auto die gebruikt is bij een bankoverval?

ad a

De vraag 'wat is een bron?' wordt besproken in Recommendation R(2000) 7 van het Comité van Ministers inzake het recht van journalisten hun bronnen geheim te houden. In rechts-overweging 29 van het *Sanoma*-arrest wordt deze aanbeveling uitvoerig geciteerd. De term 'source' betekent '*any person who provides information to a journalist*'. Dit begrip moet ruim worden uitgelegd, zo blijkt uit de officiële toelichting. Het omvat niet alleen het actief verstrekken van informatie:

2 Aanwijzing van het College van procureurs-generaal op grond van artikel 130, vierde lid, van de Wet R.O., 15 januari 2002, *Stert*, 6 maart 2002, nr. 46, en in werking getreden op 1 april 2002. De aanwijzing gold aanvankelijk voor vier jaar, maar de geldigheidsduur is verlengd tot 1 april 2010. Zie op de website van het OM: <http://tinyurl.com/ocmg3>.

3 G.A.I. Schuijt, a.w., p. 189. Vreemd genoeg is de desbetreffende brief van 3 juni 2002 niet gepubliceerd op de website van het OM. Om de brief voor vergetelheid te behoeden is de tekst als bijlage achter dit artikel afgedrukt.

4 De artikelen 126nc tot en met 126ni Sv, alsmede artikel 552a Sv hebben hun huidige

formeel gekregen bij wet van 16 juli 2005, Stb. 390 (bevoegdheden vorderen gegevens) en bij wet van 1 juni 2006, Stb. 300 (computercriminaliteit II).

5 EHRM 22 november 2007, *Voskuil/Nederland*, NJ 2008, 216 m.nt. E.J. Dommering, r.o. 20.

6 EHRM 17 december 1996, *Saunders/UK*, r.o. 69.

7 EHRM 11 juli 2006, *Jalloh/Duitsland*, NJCM-bulletin 2007-3, p. 354-370 m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (r.o. 111 en 113).

8 EHRM 25 februari 2003, *Roemen en Schmit/Luxemburg* en EHRM 15 juli 2003, *Ernst e.a./België*.

Information shall also be regarded as being 'provided' when a source remains passive and consents to the journalist taking the information, such as the filming or recording of information with the consent of the source.

Dat is precies wat er gebeurde tijdens de straatrace van 12 januari 2002. De race was duidelijk bedoeld om buiten het zicht van het publiek plaats te vinden, zo valt te lezen in r.o. 49. Daarom is de casus niet te vergelijken met de inbeslagneming van beelden van een openbare demonstratie. Dan heeft een persfotograaf geen toestemming nodig om foto's te maken. In casus zoals ECRM 18 januari 1996 (BBC/UK) of HR 9 november 1999 (Videobanden SBS6) speelt artikel 10 EVRM wel een rol, maar beperkingen zijn eerder toelaatbaar dan in het geval van bronbescherming.

ad b

Stel dat een bron niet alleen voor zichzelf geheimhouding bedingt, maar ook ten behoeve van derden. Moet de overheid een dergelijke afspraak respecteren op grond van het recht op bronbescherming? Aanbeveling R(2000)7 is op dit punt beperkt geformuleerd. Centraal staat het recht van journalisten 'not to disclose information identifying a source'. Dit recht mag krachtens Principle 6 niet omzeild worden door het gebruik van dwangmiddelen, zoals inbeslagneming. Een letterlijke uitleg zou echter potentiële bronnen kunnen afschrikken om informatie aan de pers ter beschikking te stellen. De organisator van de illegale race in Hoorn heeft bij het maken van de afspraak met *Autoweek* ongetwijfeld gedacht aan het belang van de deelnemers om niet vervolgd te worden. Artikel 10 van de Wegenverkeerswet stelt niet alleen het houden van een race op de openbare weg strafbaar, maar ook het deelnemen eraan. De organisator handelde wellicht namens alle deelnemers. Het is ook niet uitgesloten dat de deelnemers elk afzonderlijk de journalist hebben toegestaan foto's te maken. Dan waren zij allemaal bronnen.

ad c

In het onderhavige geval wist de politie al dankzij een telefoontap dat M. en R. aan de straatrace hadden meegedaan. De vraag was alleen in wat voor een auto zij hadden gereden, om het bewijs rond te krijgen in een serie bankovervallen. Het doel van het bevel tot afgifte van de cd-rom was niet 'the identification of a source', maar 'the identification of a vehicle used in crimes quite unrelated to the illegal street race'. Sanoma heeft blijkens r.o. 33 aangevoerd dat op de cd-rom foto's te vinden waren 'that would allow persons who had supplied information to be identified'. Inderdaad: onbekende deelnemers zouden ontmaskerd kunnen worden. Over de situatie dat een bron bij wijze van neveneffect wordt achterhaald gaat onderdeel b van Principle 6:

b. Where information identifying a source has been properly obtained by police or judicial authorities by any of the above actions, although this might not have been the purpose of these actions, measures should be taken to prevent the subsequent use of this information as evidence before courts, unless the disclosure would be justified under Principle 3.

9 W.F. Korthals Altes, 'Journalistiek privilege ook voor anonieme claimbrieven?', NJB 2006-3, p. 144-146.

10 G.A.I. Schuijt, a.w., p. 191.

11 HR 2 september 2005, *Ravage*, NJ 2006, 291 m.nt. EJD. Zie in het bijzonder par. 3.2 van de conclusie.

12 HR 2 september 2005, *Ravage*, *Mediaforum* 2005-10, nr. 31 m.nt. G.A.I. Schuijt; NJ 2006, 291 m.nt. EJD, r.o. 3.5.

13 In r.o. 3.3.3 had de HR eerder overwogen: 'Een huiszoeking of doorzoeking bij een journalist ter inbeslagneming van materiaal waardoor inbreuk zou kunnen

Onbekende deelnemers hoeven dus niets te vrezen. De foto's mogen niet tegen hen worden gebruikt.

De twee verdachten M. en R. verkeerden in een andere positie. Met name het feit dat zij niet meer geïdentificeerd hoefden te worden, pleit voor het standpunt van de Staat. Een belangrijke tegenwerping is overigens dat de afspraak met *Autoweek* helder was: de deelnemers aan de straatrace mochten geen nadeel ondervinden van de foto's. Nu is er toch een nadeel voor twee van hen.

Bescherming van ander materiaal

De vrijheid van nieuwsgaring omvat meer dan het brongeheime. Ook als geen 'identification of a source' plaats vindt, kan artikel 10 EVRM worden geschonden. Een grensgeval is de anonieme brief die bij een krant binnenkomt en waarin een geheimzinnige organisatie de verantwoordelijkheid opeist voor een bomaanslag. Nadat de krant over het bestaan van de brief heeft gepubliceerd, eist de politie het originele exemplaar op om deze te kunnen onderzoeken op vingerafdrukken en dergelijk. Is de krant verplicht het papier af te staan? Korthals Altes benadrukt de verschillen met een traditionele bron.⁹ De journalist heeft in dit geval geen geheimhouding toegezegd. Hij kent de afzender niet eens. Van een vertrouwensrelatie die de overheid moet respecteren is dus geen sprake. Schuijt ziet vooral overeenkomsten. Volgens hem kan ook in gevallen waarin niet uitdrukkelijk vertrouwelijkheid is beloofd, sprake zijn van een bron.¹⁰ In zijn conclusie bij het *Ravage*-arrest legt A-G Langemeijer het begrip bronbescherming eveneens ruim uit: deze beschermt de mogelijkheid voor de media om informatie te krijgen. De nieuwsvoorziening wordt benadeeld wanneer potentiële informanten worden afgeschrikt een anonieme brief te schrijven.¹¹

De Hoge Raad heeft in het midden gelaten of een journalistiek verschoningsrecht bestaat ter zake van een anonieme claimbrief.¹² In de zaak *Ravage* oordeelde hij dat artikel 10 EVRM om een andere reden relevant was. Er had bij de uitgever van het tijdschrift *Ravage* namelijk een doorzoeking plaats gevonden om de claimbrief te achterhalen. Letterlijk overwoog de Hoge Raad:

Wat er zij van het antwoord op de vraag of aan Ostade Blade en Kallenberg ter zake van de claimbrief een journalistiek verschoningsrecht toekomt, de door de Staat aangevoerde omstandigheden wettigen niet reeds op voorhand de gevolgtrekking dat de – in cassatie tot uitgangspunt te nemen – inbreuk die de huiszoeking op de door het eerste lid van art. 10 EVRM gewaarborgde rechten van Ostade Blade en Kallenberg maakt, noodzakelijk was en dat daarbij de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn in acht genomen. Dat hangt samen met het ingrijpende karakter van een huiszoeking als de onderhavige waardoor ook toegang wordt verkregen tot andere, mogelijk door art. 10 EVRM beschermde, gegevens.¹³

worden gemaakt op het recht van vrije nieuwsgaring vormt uit haar aard een ingrijpende maatregel, ingrijpender dan bijvoorbeeld een bevel tot uitlevering van de desbetreffende gegevens, mede omdat daardoor toegang kan worden verkregen tot andere, mogelijk door art. 10 EVRM beschermde gegevens waarover de journalist de beschikking heeft. Zodanige maatregel vormt, ook indien inbeslagneming niet is gevolgd, een ongeoorloofde inbreuk op de door art. 10 EVRM beschermde rechten, tenzij deze is gerechtvaardigd door "an overriding requirement in the public interest" [...]

Een doorzoeking bij een journalist of een redactie is zo'n ingrijpende maatregel dat de overheid met zéér zwaarwegende argumenten moet komen om deze te rechtvaardigen. Aan de andere kant van de schaal staat de vordering tot inbeslagname van filmopnamen die journalisten hebben gemaakt tijdens een demonstratie op de openbare weg. Uit het arrest over de videobanden van SBS6 blijkt dat de Hoge Raad weliswaar rekening wil houden met artikel 10 EVRM, maar de beperking niet zo ernstig vindt. Er bestaat misschien een risico dat demonstranten de media gaan beschouwen als een verlengstuk van justitie, waardoor het maken van opnames in de toekomst bemoeilijkt kan worden, maar 'voor zover de vrije nieuwsgaring door het enkele bestaan van die mogelijkheid in het gedrang komt, staat daaromtrent te weinig vast om van meer te kunnen spreken dan van een veronderstellenderwijs aannemelijke belemmering [...], welke ook niet meer dan een verwijderd verband heeft met enig optreden van de overheid', zo overwoog de Hoge Raad in 1999. Nu het gaat om een zeer indirecte beperking van artikel 10 EVRM zal deze snel gerechtvaardigd zijn.¹⁴ Drie jaar eerder had de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een vergelijkbare beslissing genomen.¹⁵

Tussen deze twee uitersten bevindt zich de ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM in de zaak *Nordisk Film/Denemarken*.¹⁶ Een journalist had undercover deelgenomen aan een praatgroep van pedofielen en daar opnamen gemaakt met een verborgen camera. In de definitieve uitzending waren gezichten en stemmen onherkenbaar gemaakt. Sommige sprekers deden zodanige uitspraken dat de verdenking rees dat zij zich schuldig hadden gemaakt aan ernstige misdrijven jegens kinderen. Daarom vorderde het OM bij de rechtbank dat *Nordisk* inzage moest geven in het ruwe videomateriaal. De Deense Hoge Raad oordeelde in cassatie dat het bevel gedeeltelijk kon worden toegewezen, waarna *Nordisk* een klacht indiende bij het EHRM. De klacht was niet ontvankelijk, omdat het EHRM oordeelde dat de Deense rechter een correct onderscheid had gemaakt tussen bronbescherming en andere elementen van de vrijheid van nieuwsgaring. Het EHRM merkte op dat de gesprekspartners zich niet bewust waren geweest van het feit dat zij spraken met een journalist en dat zij ook geen toestemming hadden gegeven voor de filmopnamen. Het EHRM vervolgde:

Seen in this light, the applicant company was not ordered to disclose its journalistic source of information. Rather, it was ordered to hand over part of its own research-material. The Court does not dispute that Article 10 of the Convention may be applicable in such a situation and that a compulsory hand over of research material may have a chilling effect on the exercise of journalistic freedom of expression [...] On the other hand, the Court is not convinced that the degree of protection under Article 10 of the Convention to be applied in a situation like the present one can reach the same level as that afforded to journalists, when it comes to their right to keep their sources confidential, notably because the latter protection is two-fold, relating not only to the journalist, but also and in particular to the source who volunteers to assist the press in informing the public about matters of public interest.

14 HR 9 november 1999, *Videobanden SBS6*, NJ 2000, 461, r.o. 4.4 in verbinding met r.o. 4.7.

15 ECRM 18 januari 1996, nr. 25798/94, *BBC/UK*. De Commissie overwoog: 'The Commission is not satisfied that the risks to film crews are greater if untransmitted material is liable to be produced in court. The Commission considers that any risk to film crews flows from their presence at incidents such as the Broadwater Farm riots and from the fact that they are filming such incidents, rather than from any possibility that untransmitted material may subsequently be made available to the courts.'

Volgens de *Nordisk*-beslissing bestaat er dus een belangrijk verschil tussen personen die welbewust informatie aan een journalist hebben toevertrouwd en personen wier uitspraken met een verborgen microfoon zijn opgenomen. In het laatste geval is de bescherming op grond van artikel 10 EVRM tegen inbeslagname van beeld- of geluidsmateriaal minder groot. De overheid hoeft geen 'overriding requirement in the public interest' aan te tonen. Overigens ligt de lat wel hoger dan in de zaken *SBS* en *BBC*, die betrekking hadden op demonstraties op de openbare weg. Toen was hooguit sprake van een indirecte beperking van artikel 10 EVRM, terwijl het Hof in *Nordisk* spreekt van een 'chilling effect' op de uitoefening van het grondrecht.¹⁷ Blijkens de rechtsoverwegingen 49 en 57 van het *Sanoma*-arrest wordt de *Nordisk*-maatstaf toepasselijk geacht op de inbeslagname van foto's die gemaakt waren van de illegale straatrace. De beperking is weliswaar substantieel, maar niet zo ernstig als in een geval waarin vrijwillige bronnen worden onthuld.

Conclusies

Hoe moeten wij het bevel tot afgifte van de foto's van *Autoweek* beoordelen? Heeft de meerderheid van vier rechters gelijk, die zich laat leiden door *Nordisk*? Of de minderheid van drie rechters, die een vergelijking trekt met *Roemen en Schmit*? In het laatstgenoemde arrest overwoog het EHRM dat een doorzoeking in een redactielokaal een zeer 'drastische' maatregel is, die het recht op bronbescherming nog erger ondermijnt dan een bevel tot afgifte. De noodzaak van een inbreuk moet dus buitengewoon klemmend zijn. Zelfs een 'overriding requirement in the public interest' is nog niet goed genoeg.

Anders dan de meerderheid zie ik belangrijke verschillen met de casus van *Nordisk*. De Deense nationale rechter had zich heel terughoudend opgesteld. Alle opnamen en notities die eventueel de identiteit van een vertrouwelijke bron zouden kunnen onthullen waren uitgezonderd van het bevel tot afgifte. Alleen de ruwe beelden van een heimelijk opgenomen interview met één persoon, een zekere 'Mogens', moesten worden afgegeven. In zijn geval was de noodzaak van een beperking van artikel 10 EVRM voldoende aangetoond. Heimelijk opgenomen gesprekken met andere pedofielen – waaronder een zekere 'Per' – waren eveneens uitgezonderd. De vordering tot inbeslagname bij *Autoweek* was daarentegen volstrekt ongenueanceerd. Alle foto's van de race moesten worden afgestaan. Er werd geen rekening gehouden met de belofte tot geheimhouding die door de journalisten was gedaan. Bovendien is geen onderscheid gemaakt tussen foto's van de verdachten M. en R. en die van andere deelnemers aan de illegale straatrace. Het bevel om alle foto's af te geven aan de politie kan ertoe leiden dat organisatoren van een illegale straatrace in de toekomst wel drie keer zullen nadenken alvorens een journalist uit te nodigen.

Belangrijk is ook dat de Nederlandse overheid de redactie van *Autoweek* onder zware druk heeft gezet. Als de foto's niet op korte termijn zouden worden afgegeven, zou een doorzoe-

16 EHRM 8 december 2005 (dec.), *Nordisk Film/Denemarken*, *Mediaforum* 2006-3, nr. 8. Zie ook D. Voorhoof, 'Rechter kan niet-uitgezonden televisiebeelden van interview met pedofiel opeisen', *Mediaforum* 2006-3, p. 65-67.

17 Het Hof legt niet uit waaruit het 'chilling effect' zou kunnen bestaan. Het klinkt echter aannemelijk dat journalisten een groter risico lopen op wraakacties wanneer zij incognito een besloten gezelschap zijn binnengedrongen (en daar belastend materiaal hebben vergaard) dan wanneer zij op de openbare weg een demonstratie hebben staan fotograferen.

king van de redactielokalen volgen. Niet alleen het kantoor van *Autoweek* dreigde te worden gesloten, maar ook de ruimtes waarin andere redacties van de uitgever Sanoma werkten. Een dreigement dat extra hard aankwam, omdat de volgende dag Willem-Alexander en Máxima Zorreguieta in het huwelijk zouden treden. De meerderheid van het EHRM spreekt terecht van ‘*een regrettable lack of moderation*’. Waarom geen consequenties daaraan verbonden? Uiteindelijk heeft geen echte doorzoeking plaats gevonden, maar schakers zijn vertrouwd met de uitdrukking: ‘*een dreiging is soms sterker dan de uitvoering*’. Wel zou men kunnen zeggen dat het daadwerkelijk doorzoeken van een redactielokaal nog meer ‘bijvangst’ kan opleveren. Dat neveneffect is nu inderdaad voorkomen.

Ik zou de *Autoweek*-casus daarom plaatsen tussen *Nordisk* en *Roemen en Schmit* in, ter hoogte van de normale bronbescherming. Vereist is een ‘*overriding requirement in the public interest*’. Niet meer en niet minder. Wat betreft de procedure hebben politie en justitie veel te intimiderend gehandeld. Hoe het wel moet laat de hierna afgedrukte brief van het college van procureurs-generaal van 3 juni 2002 zien. De redactie geeft het begeerde materiaal in verzegelde vorm af, waarna de rechter beoordeelt of een zwaarwegend belang rechtvaardigt dat journalistieke beloftes tot geheimhouding opzij worden gezet. Wat betreft de inhoudelijke afweging is twijfel mogelijk. Is het belang om overvallers op geldautomaten te straffen ‘*overriding*’? Het beoogde doel in *Nordisk* was van een andere orde. Het ging toen om het bestrijden van seksuele misdrijven jegens minderjarigen, in welk verband het hof wees op een positieve verplich-

ting van de Staat krachtens artikel 3 EVRM. Veel zal afhangen van de vraag hoe gewelddadig de overvallers waren en welke dreiging voor de toekomst van hen uitging. Het zou goed zijn wanneer de Grote Kamer van het EHRM zich nog eens over de zaak-*Sanoma* zou buigen. Verwijzing naar de Grote Kamer kan tot drie maanden na 31 maart 2009 door beide partijen worden aangevraagd (artikel 43 EVRM).

Ten slotte een enkel woord over het ontwerp ‘Wet bronbescherming in strafzaken’, dat op 29 oktober 2008 door de minister van justitie werd gepresenteerd. Anders dan het *Sanoma*-arrest in r.o. 27 suggereert is het wetsvoorstel nog niet ahangig bij het parlement. Het betreft slechts een voorontwerp. Korthals Altes signaleerde al dat het voorstel ten onrechte geen regeling bevat inzake de inbeslagneming van materiaal, met name in gevallen waarin de bronbescherming in gevaar komt.¹⁸ Het arrest *Sanoma/Nederland* toont aan dat juist op dit terrein interpretatieverschillen kunnen ontstaan. Laat de wetgever dan de nodige sturing geven. Bestaande teksten zoals Recommendation R(2000) 7 en de beleidsregel ‘Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten’ van 2002 zullen het werk voor de wetgevingsambtenaren verlichten. Als die wet er dan toch komt, kan meteen artikel 96a Sv worden gewijzigd. Unaniem keurt het EHRM af dat de inbeslagneming van documenten bij journalisten kan geschieden zonder voorafgaande rechterlijke toetsing. De meerderheid noemt dit ‘verontrustend’ (zie r.o. 20 en 62), de minderheid vindt dat nog te zwak uitgedrukt (derde alinea van de ‘*dissenting opinion*’). Zo’n signaal mag de Nederlandse wetgever niet negeren.

18 Commentaar van W.F. Korthals Altes bij het conceptwetsvoorstel van 29 oktober 2008, *Mediaforum* 2008-11/12, p. 466. Korthals Altes is in het algemeen sceptisch over de wenselijkheid van een wettelijke regeling blijkens zijn artikel ‘Een wet-

telijke definitie van ‘journalist’?’, *Mediaforum* 2008-5, p. 211-214. Zie ook G.A.I. Schuijt, ‘Journalistieke bronbescherming met of zonder wet?’, in: D. Voorhoof (red.), *Het journalistiek bronnengeheim onthuld*, Brugge: Die Keure 2008, p. 57-80.

College van procureurs-generaal
Voorzitter

Postadres Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Aan de parkethoofden, directeur rijksrecherche,
directeur BOOM, hoofd Bureau Verkeershandhaving
OM

Bezoekadres

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Fax +31 70 33 99 856

Onderdeel	Voorlichtingsdienst
Contactpersoon	A.M. van het Erve
Doorkiesnummr(s)	070-339 9821
Datum	3 juni 2002 ¹
Ons kenmerk	PaG/VLD/2573
Uw kenmerk	
Bijlage(n)	
Onderwerp	In beslag nemen journalistiek materiaal

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden.
Wilt u slechts één zaak
in uw brief behandelen.

Geachte collega's,

Recentelijk bestaat er binnen de journalistiek een toenemende zorg over het in beslag nemen van – met name – journalistiek beeldmateriaal. Uit een gesprek dat ik op vrijdag 24 mei jl. had met het bestuur van de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren (NGH) en uit eerdere briefwisselingen naar aanleiding van onder meer een incident met TV-Gelderland, blijkt dat binnen de journalistiek het idee bestaat dat vaker en lichtvaardiger wordt overgegaan tot in beslag name van journalistiek materiaal. Tijdens het overleg met NVJ en NGH heb ik aangevoerd dat de belangrijkste reden dat vaker in beslag lijkt te worden genomen veeleer gelegen is in de toename van het aantal televisie- en radiostations en in de grotere belangstelling van journalisten voor veiligheid en criminaliteit.

Bij de afweging door het Openbaar Ministerie of het gerechtvaardigd is dwangmiddelen tegen journalisten toe te passen wordt wel degelijk rekening gehouden met het belang van bronbescherming en van bescherming van journalistiek materiaal. In de Aanwijzing Toepassing dwangmiddelen bij journalisten, die op 1 april 2002 in werking trad, is geregeld dat alleen wanneer is voldaan aan een aantal specifieke voorwaarden sprake kan zijn van het toepassen van een dwangmiddel als de vordering uitlevering materiaal.

In het gesprek met de NVJ en het NGH heb ik toegezegd bereid te zijn zoveel mogelijk een extra waarborg in dat afwegingsproces in te bouwen: de mogelijkheid om bij de rechter bezwaar te maken tegen de inbeslagname, vóórdat het materiaal wordt bekeken door het OM. Dit houdt in dat de officier van justitie in beginsel de redactie het aanbod doet het journalistieke materiaal verzegeld over te dragen aan het OM. Per ommegaande kan de redactie van het medium zich bij de rechtbank beklagen over de inbeslagname. Als de rechter oordeelt dat deze onrechtmatig was, wordt het materiaal verzegeld geretourneerd aan het medium. Pas wanneer de rechter oordeelt dat de inbeslagname rechtmatig was, wordt het materiaal bekeken door de officier en/of de opsporingsambtenaren. Deze procedure wordt reeds in een aantal spraakmakende gevallen aangeboden.

Zodra de Aanwijzing Toepassing dwangmiddelen bij journalisten wordt herzien, zal deze procedure – die vanaf heden van kracht is – erin worden opgenomen. Deze brief wordt toegevoegd aan de CD-rom Beleidsregels OM.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

het College van procureurs-generaal,

J.L. de Wijkerslooth

cc. – persofficieren van justitie
– persadvocaten-generaal
– parketvoorlichters

¹ Bovenaan de tweede pagina staat de datum 27 mei 2002, red.