



Annotatie bij EHRM 22 november 2012 (Telegraaf Media Nederland Landelijke Media e.a. / Nederland), *NJ*, 2013-20/21, nr. 252.

E.J. Dommering

1. De uitspraak betreft de zogenaamde AIVD affaire. Het ging om de journalisten van de Telegraaf die waren afgeluisterd om achter hun bronnen, die geheime informatie betreffende de AIVD prijs hadden gegeven, te komen, en het ging om de bij deze journalisten in beslaggenomen geheime documenten afkomstig van de AIVD. Dit heeft tot een reeks zaken bij de civiele en de strafrechter geleid, die in de Nederlandse Jurisprudentie zijn gepubliceerd (civiele kamer: HR 11 juli 2008, NJ 2009/451, m.nt. E.J. Dommering; strafkamer: HR 25 maart 2008, NJ 2009/452, m.nt. E.J. Dommering; HR 7 juli 2009, NJ 2009/528, m.nt. Y. Buruma). In de onderhavige zaak gaat het om de arresten van de Hoge Raad uit 2008.
2. Het is de derde maal dat Nederland zich in Straatsburg moest verantwoorden of het journalistieke brongeheim in Nederland wel voldoende wordt gerespecteerd. Eerder was dat in de zaak Voskuil (gijzeling van een journalist om achter zijn bron te komen: EHRM 22 november 2007, NJ 2008/216, m.nt. E.J. Dommering) en de twee uitspraken in de zaak Sanoma (in beslagname bij de journalist van beeldmateriaal: EHRM 21 maart 2009, NJ 2009/450, m.nt. E.J. Dommering en in dezelfde zaak de Grand Chamber, EHRM 14 september 2011, NJ 2011/230, m.nt. E.J. Dommering en T. Schalken). Evenals de vorige keren constateert het Hof een verdragsschending. In de zaak Sanoma II paktten zich de donkere wolken al samen. Het Hof concentreerde zich daar immers op de gebrekkige rechtsbescherming bij in beslagname van brongevoelig materiaal. In mijn noot vroeg ik mij al af of die uitspraak niet ook consequenties moest hebben voor de gebrekkige wettelijk bescherming van het brongeheim in de Wet op de Inlichtingendiensten (zie mijn noot onder 8 en 10). Uit die donkere wolken is inderdaad een forse regenbui gevallen.
3. Het Hof hanteert in deze zaak als algemene regel dat dwangmaatregelen tegen journalisten die het brongeheim kunnen raken, niet kunnen worden genomen zonder voorafgaand rechterlijk toezicht. Met dit uitgangspunt neemt het in de overwegingen 99-102 de regeling betreffende het af luisteren in de WIV op de korrel. Er is alleen achteraf toezicht door een College van Toezicht dat niet bindende uitspraken doet, die de schending van het geheim niet ongedaan kunnen maken. Dit betekent dat de kwaliteit van de wettelijke regeling van de WIV onvoldoende is en de ‘prescribed by law’ test negatief uitvalt.
4. De beoordeling van de beslaglegging wordt getoetst aan het criterium ‘noodzakelijk in een democratische samenleving’. Dit betekent dat de aangepaste beleidsregel van de PG’s over het gebruik van dwangmiddelen tegen journalisten — Stcrt. 2012, nr. 3656 — genade kan vinden, hetgeen ik in mijn noot bij Sanoma II, onder 8 in twijfel trok. Kennelijk vindt het Hof het resultaat voldoende omdat deze aangepaste beleidsregel in voorafgaand rechterlijk toezicht voorziet. De toetsing op dit punt doet het Hof vooraf gaan door enige principiële overwegingen, waarbij vooral van belang is hetgeen het Hof

zegt over de mogelijkheid dat de informanten van de journalist te kwader trouw zouden zijn. Met name in de zaak Voskuil bestonden er twijfels of dat niet zo was. Het Hof acht het ‘chilling effect’ dat een bron niet geheim kan worden gehouden een grotere bedreiging dan dat een bericht van een bron die niet te goeder trouw is, wordt gepubliceerd. In overweging 128 zegt het Hof dat ‘Courts should be slow to assume, in the absence of compelling evidence, that these factors are present in any particular case.’ Het gedrag van de bron, kan bovendien niet meer zijn dan een afwegingsfactor, voegt het Hof er nog aan toe. Gegeven het feit dat de inzet van de zaak was dat de Telegraaf wilde aantonen dat geheime documenten van de AIVD in het criminele circuit rondslingerden, zo concludeert het Hof, was er geen dwingende reden om die bij de journalisten in beslag te nemen.

5. Ondanks de dissenting opinion van de Nederlandse rechter Myjer en een andere rechter in de zaak van de in beslagneming, heeft de Nederlandse regering besloten de uitspraak te accepteren. In de brief aan de Tweede Kamer van 7 december 2012 (Kamerstukken II, 2012/13, 30977, nr. 49) wordt een aanpassing van de WIV aangekondigd. De wettelijke bescherming door middel van rechterlijke toetsing vooraf zal als algemene regel in de voorgenomen wettelijke regeling van het journalistieke verschoningsrecht worden opgenomen. Dat zou het mogelijke gat dichten dat er op dit moment geen wettelijke grondslag is voor rechterlijke controle maar alleen een beleidsregel van de PG's. De brief kondigt het niet aan, maar het zal ook moeten leiden tot aanpassing van het voorontwerp tot wijziging van artikel 13 Gw (brief- en telefoongeheim), waarin immers was voorzien dat de controle op de uitoefening van bijzondere bevoegdheden in het kader van de WIV bij de minister ligt en niet bij de rechter.
6. In de brief aan de Tweede Kamer wordt tevens aangekondigd dat de bijzondere rechterlijke bescherming van het brongheim beperkt zal worden ‘tot degenen die beroepsmatig als journalist informatie verzamelen, verspreiden of publiceren.’ Het volgende hoofdstuk zal daarom wel gaan over de vraag wie ‘beroepsmatig als journalist informatie verzamelt, verspreidt of publiceert.’ Die categorie wordt in het internet tijdperk immers steeds groter (zie over deze vraag mijn noot bij HR 8 april 2011, NJ 2011/449 inzake Pretium/Tros).