

Bescherming journalistieke bronnen

Biggelaar, Voskuil en Bl

Een van de fundamentele voorwaarden voor persvrijheid is de bescherming van journalistieke bronnen. De Goodwin-zaak uit 1996 legt hiervoor in combinatie met art. 10 EVRM de fundamentele. Hoe staan we er nu voor in Nederland? En beoordeelt de rechter tegenwoordig de kwaliteit van de media?

ALBERT PLOEGER
redactielid

Vrijheid van meningsuiting (en dus ook het recht op bescherming van journalistieke bronnen) mag alleen dan beperkt worden als voldaan is aan de in art. 10 lid 2 EVRM opgesomde elementen en de daarop gebaseerde jurisprudentie.¹ Het gaat om de volgende voorwaarden:

- de beperking moet in de wet zijn voorzien;
- deze beperking moet een in art. 10, lid 2 EVRM beschreven doel dienen;
- de beperking moet voldoende nauwkeurig en toegankelijk zijn bepaald, en
- de beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en een gerechtvaardigd doel dienen ('proportionate to the legitimate aim pursued').

In het kader van deze laatste voorwaarde dient in een concreet geval een belangenafweging plaats te vinden tussen het belang van de journalist om zijn bron geheim te houden en het belang van de derde waarover informatie wordt gepubliceerd (proportionaliteit). Daarnaast dient te worden onderzocht of er voor de belanghebbende derde alternatieven bestaan om achter de identiteit van de bron te komen. En zo ja, welke alternatieven gebruikt zijn om de identiteit te achterhalen (subsidiariteit).

HET GOODWIN-ARREST

Een journalist (Goodwin) had telefonisch informatie, afkomstig uit een vertrouwelijk (concept)bedrijfsplan, ontvangen van een vaste bron over de labiele financiële situatie van een vennootschap (Tetra Ltd.). De Engelse rechter verbood publicatie en gebod de notities, waaruit de identiteit van de bron zou blijken, te onthullen. Goodwin weigerde en werd uiteindelijk veroordeeld tot een boete wegens 'contempt of court'.

Het EHRM oordeelde in 1996 anders dan de Engelse rechter over de in het geding zijnde belangen van de betrokken derde om de bron in rechte aan te kunnen spreken en te voorkomen dat de bron in de toekomst opnieuw informatie over deze derde verspreidt: 'These are undoubtedly relevant reasons. However, as also recognised by the national courts, it will not be sufficient, per se, for a party seeking disclosure of a source to show merely that he or she will be unable without disclosure to exercise the legal right or avert the threatened legal wrong on which he or she bases his or her claim in order to establish the necessity of disclosure. In that connection, the Court would recall that the considerations to be taken into account by the Convention institutions for their review under paragraph 2 of Art. 10 tip the balance of competing interests in favour of the interest of democratic society in securing a free press.' (r.o. 45)



oemen

FOTO: ANDRE KUIJSEN

HET VAN DEN BIGGELAAR-ARREST

Kort na het Goodwin-arrest wees de Hoge Raad een arrest² dat het EHRM volgt.³ De Hoge Raad overweegt: '[Het Goodwin-arrest] brengt mee dat moet worden aanvaard dat uit het eerste lid van art. 10 EVRM voor een journalist in beginsel het recht voortvloeit zich te verschonen van het beantwoorden van een hem gestelde vraag indien hij daardoor het bekend worden van zijn bron zou riskeren, maar dat de rechter een beroep op dit recht niet behoeft te honoreren wanneer hij van oordeel is dat in de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval openbaring van die bron in een democratische samenleving noodzakelijk is met het oog op een of meer van de in het tweede lid van [art. 10 EVRM] bedoelde, door degene die de journalist als getuige doet horen, te stellen en, zonodig aannemelijk te maken belangen'.

Met dit arrest ging de Hoge Raad 'om'. De voor het antwoord op de vraag of een journalist zijn bron mocht beschermen tot dat moment geldende 'nee, tenzij'-regel werd veranderd in een 'ja, tenzij'-regel. Het EHRM geeft aan dat voor een beroep op de uitzondering (de 'tenzij') sprake moet zijn van een 'overriding requirement in the public interest'. De Hoge Raad vertaalt dit als volgt: 'Uitgangspunt daarbij is dat bescherming van de

gender belang⁴ bij bekendmaking kan wettigen bedoeld vereiste voor vervuld te houden (§ 39, 40 en 45). Dit brengt – voor wat betreft de tegenover het zwaarwegende publiek belang dat journalistieke bronnen worden beschermd, af te wegen rechten van anderen – mee dat op zichzelf niet voldoende is dat degene die openbaring van zulk een bron vordert, aantoonde dat hij zonder deze bekendmaking niet in staat zal zijn een recht

DE 'NEE-TENZIJ'-REGEL WERD VERANDERD

IN EEN 'JA-TENZIJ'-REGEL

bronnen van een journalist een van de essentiële voorwaarden is voor de in een democratische samenleving bijzonder belangrijke persvrijheid. Bij zodanige bescherming bestaat daarom een zéér zwaarwegend publiek belang, zodat alleen een nóg zwaarwe-

op schadevergoeding uit te oefenen of een (effectief) verbod voor toekomstige onrechtmatige daden te verkrijgen' (§ 45 in verband met § 42-44).

Enkele journalisten (Dohmen c.s.) hadden als getuige geweigerd antwoord te geven op vragen die de



strekking hadden de identiteit te achterhalen van bronnen die informatie hebben verschaft in verband met een onderzoek naar corruptie (de MVV-affaire) waarover publicaties waren verschenen in het dagblad 'De Limburger'. Enkele belanghebbende derden (Van den Biggelaar c.s.) hadden van de journalisten gevorderd hun bron(nen) te onthullen, omdat zij schadevergoeding wilden vorderen van de bron(nen) en (deze) een verbod wilden opleggen van verder 'lekker'.

De Hoge Raad oordeelde dat dit belang op zichzelf onvoldoende is om op te wegen tegen het zwaarwegend publiek belang dat toekomt aan de bescherming van de bronnen van de journalist.

BASISPRINCIPES

Het Comité van de Ministers van de Raad van Europa doet in 2000 een Aanbeveling.⁵ Met deze Aanbeveling werd beoogd vragen die openbleven naar aanleiding van het Goodwin-arrest te beantwoorden en in 41 lidstaten het journalistieke bronnengeheim in de nationale wetgeving met dezelfde waarborgen te omkaderen. De in de Aanbeveling opgestelde zeven basisprincipes zouden daarnaast door de lidstaten ook nadrukkelijk onder de aandacht moeten worden gebracht van politie en justitie.

De Aanbeveling⁶ voegt expliciet aan de 'overriding requirement in the public interest'-eis, zoals gesteld in het Goodwin-arrest, een extra voorwaarde toe: subsidiariteit. Het journalistieke bronnengeheim kan alleen doorbroken worden indien er (a) geen redelijke alternatieven meer beschikbaar zijn om achter de bron te komen (subsidiariteit) en (b) er een zodanig zwaarwegend publiek belang in het geding is, dat de onthulling van de journalistieke bron niet geweigerd kan worden (proportionaliteit). Na de Aanbeveling is een beroep op de jour-

nalistieke bronbescherming in beginsel steeds gehonoreerd. Toch roept de uitleg van de eerder geformuleerde uitgangspunten in de Nederlandse praktijk nog fundamentele vragen op.

DE BELANGEN VAN BLOEMEN

WEGEN ZWAARDER

UITLEG

Het Gerechtshof te Amsterdam heeft tweemaal uitspraken gedaan waarin een beroep op de bronbescherming is afgewezen.

In de Voskuil-zaak⁷ betreft de weigering van een journalist (Voskuil) om als getuige antwoord te geven op de vraag naar de identiteit van een door hem geraadpleegde bron, waaraan hij anonimiteit had toegezegd. In het blad *Spits* had hij artikelen geschreven over een strafzaak (Mink K.), waarin onthullingen worden gedaan door een anonieme politiemann. De journalist is daarop gegijzeld. Op 8 december 2000 is een klacht ingediend bij het EHRM. Deze zaak loopt nog.⁸

In de recente zaak Audax/Bloemen⁹ draait het om naaktfoto's van Karin Bloemen op een naaktstrand in Jamaica, die in *Weekend* zijn gepubliceerd. Audax wordt veroordeeld tot het bekendmaken van de naam en adresgegevens van degene die aan Audax de foto's ter beschikking heeft gesteld.

Het hof benadrukt dat bronbescherming gezien moet worden in het licht van de functie van de pers als waakhond. In dat kader citeert het hof een overweging uit het Goodwin-arrest: 'Without such protection [of journalistic sources], sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of

public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected'.

Voorts betreft het hof een recent arrest van het EHRM¹⁰ op het gebied van privacybescherming (art. 8 EVRM) bij zijn oordeelsvorming, en stelt als eis dat de van de anonieme bron verkregen informatie (in casu foto's) gepubliceerd zijn in het kader van een 'debate of general interest'. In dat kader citeert het hof de navolgende overwegingen: 'The Court considers that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts [...] capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions [...] and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions. While in the former case the press exercises its vital role of 'watchdog' in a democracy [...] it does not so in the latter case.

[...] As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, of which the sole purpose was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public. [...].'

Bij de belangenafweging die het hof maakt, laat hij de belangen van Bloemen zwaarder wegen. Bij het publiceren van de naaktfoto's van Bloemen in een zuivere privé-situatie is er geen sprake van de pers in de rol van waakhond van de democratie.

CHILLING EFFECT

Het hof nuanceert de Aanbeveling door erop te wijzen dat deze er vanuit zou gaan dat bronbescherming slechts zou gelden voor zaken die van publiek belang zijn. Het hof citeert

SERIENUMMERS

Op mijn eerste kantoor was ik samen met mijn kamergenoot vaste advocaat voor de 'aanloopdienst'. Er kwamen namelijk nogal eens mensen in psychische nood zonder afspraak binnenlopen, die een advocaat te spreken vroegen. Kennelijk deden wij tweeën dat niet slecht, want om en om waren wij binnen het kantoor steeds de sigaar. Op een dag ontving ik een jonge vrouw die evident aan innerlijke kortsluitingen leed. Wij zetten ons in een besprekingskamer, met de deur

open. Ze zei dat ze haar peuterzoontje in haar auto had achtergelaten, met draaiende motor, op het naastbijgelegen tankstation. Voordat ik haar op het onverstandige van haar handelen had kunnen wijzen, haalde ze uit haar beha voor vele duizenden guldens aan briefgeld en een flinke stapel gekreukte visitekaartjes tevoorschijn. Geconcentreerd streek ze het verformfaaide geld plat. Vervolgens eiste ze op hoge toon van mij dat ik de serienummers van het briefgeld op

zou schrijven en deze voor zou dragen op al onze dagelijkse en wekelijkse bijeenkomsten, want dat zou 'hen' wel leren. Kennelijk meende zij dat het haar zaak, die ik overigens nog niet kende, goed zou doen als een groot aantal advocaten en notarissen de serienummers van haar briefgeld zouden kennen. Toen ik zei dat wij geen dagelijkse en wekelijkse bijeenkomsten voor dergelijke doeleinden hielden en vervolgens ook nog weigerde haar mijn kaartje te geven, werd het

haar duidelijk: ze had met een gek van doen.

Ze graaide geld en kaartjes weer bijeen, rende de kamer uit en wees de dames van de receptie schreeuwend op mijn evidente waanzin. Deze waren wel wat gewend en namen mijn mededeling voor waar aan, dat mevrouw mijn naam echt niet nodig had. Zij vertrok tierend.

Ik was blij dat ik het er weer eens naamloos vanaf had gebracht.



Gegijzelde journalisten

2000: K. Voskuil wordt van 22 september tot 9 oktober gegijzeld omdat hij niet de bron wil noemen van zijn bericht in *Splits* over de zaak Mink K. Justitie wil openheid zodat nagegaan kan worden of bepaalde bewijzen door de politie rechtmatig verkregen zijn.

1988: Een redacteur van *Delftsche Courant* weigert de naam te geven van degene die hem een geheim rapport van de gemeenteraad heeft toegespeeld. Hij wordt 24 uur gegijzeld.

1952: A.H. Hommerson redacteur van de Zaanse editie van *Het Vrije Volk* wordt meer dan een maand gegijzeld, hij houdt de bron geheim van een bericht over de mogelijke dader van een roofmoord.

1937: C.L. Hansen redacteur van *Het Vaderland*, wordt enkele weken gegijzeld op last van de Haagse burgemeester.

1905: M. Vierhof, hoofdredacteur van *De Locomotief* te Semarang weigert de naam te noemen van een auteur die in deze krant militaire geheimen heeft verklapt. Hij wordt vervolgens gegijzeld.

daarbij uit de considerans van de Aanbeveling: 'Recognising that the free and unhindered exercise of journalism is enshrined in the right to freedom of expression and is a fundamental prerequisite to the right of the public to be informed on matters of public concern.'

Het is de vraag of het hof de in het Van den Biggelaar-arrest bevestigde Goodwin-doctrine hier juist toepast. De vraag van de onrechtmatigheid van de publicatie dient los gezien te worden van de noodzaak om de bron te onthullen. Een verbod op (verdere) publicatie en veroordeling tot het betalen van schadevergoeding zijn de primaire remedies op een privacy-inbreuk. De noodzaak van het onthullen van de bron dient niet lichtvaardig te worden aangenomen.¹¹ Het hof geeft niet aan welk zwaarwegend publiek belang noopt tot onthulling van de bron.

Het hof komt daaraan niet toe omdat het op basis van de aard van de informatie aan lijkt te nemen dat de bron niet voor bescherming in aanmerking komt. Oordeelt het hof daarmee in wezen niet dat bladen als *Weekend* geen journalistieke functie vervullen, of dat hun medewerkers geen journalisten zijn? Hoe goed dit sommigen ook in de oren mag klinken, het lijkt niet juist dat de rechter een dergelijk inhoudelijk kwalitatief oordeel velst over een deel van de gedrukte media. Het valt moeilijk te ontkennen dat bladen met een zodanige oplage in een behoefte voorzien. Waar ligt de grens? Dient een artikel eerst op maatschappelijke relevantie en waakhondgehalte van de journalistieke inspanning beoordeeld te worden?

Niet de aard van de informatie moet bepalend zijn, maar de mogelijkheid van een 'chilling effect' dat bronnen opdrogen. Bronnen van journalisten moeten er steeds op kunnen vertrouwen dat hun identiteit niet onthuld zal worden, tenzij er een zeer zwaarwegend publiek belang is. Ook in zaken die – naar mogelijk pas later blijkt – wel van publiek belang zijn. Het is niet aan de bron om deze in essentie journalistieke afwegingen over de aard van de informatie te maken.

Totdat de Hoge Raad zich heeft uitgesproken¹² over de vraag of de aard van de informatie een doorslaggevende rol speelt, dient de anonieme bron zich rekenschap te geven van het 'watchdog'-gehalte van zijn anonieme bijdrage aan het publieke debat. To bark or not to bark, is that the question? ■

- 1 Onder andere EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146 (Sunday Times) en het eerder genoemde Goodwin-arrest EHRM 27 maart 1996, NJ 1996/577 (Goodwin).
- 2 HR 10 mei 1996, NJ 1996/578 (Van den Biggelaar).
- 3 Dat dit in Europa niet vanzelfsprekend hoeft te zijn, volgt uit een recente uitspraak van het Bundesverfassungsgericht d.d. 19 oktober 2004, *NRC Handelsblad* 20 oktober 2004 'Uitspraken Europees Hof niet bindend in Duitsland'.
- 4 Daarbij moet gedacht worden aan het (helpen) voorkomen of oplossen van een 'serious or major crime' (moord, geweldpleging e.d.).
- 5 Recommendation Mr. R (2002) 7 of the Committee of Ministers to Member States on the right of journalists not disclose their sources of information d.d. 8 maart 2000.
- 6 Besproken door prof. D. Voorhoof in *Mediaforum* 2000, 5, p. 158 ('Raad van Europa wil betere bescherming van journalistiek bronnengeheim').
- 7 Hof Amsterdam op 28 september 2000, *Mediaforum* 2000-11/12, nr 69 m.nt. G.A.I. Schuijt (Voskuil).
- 8 Op korte termijn wordt de beslissing over de vraag of de klacht ontvankelijk is verwacht.
- 9 Hof Amsterdam 5 augustus 2004, *Mediaforum* 2004-10, nr 35 (Audax/Bloemen).
- 10 EHRM 24 juni 2004, case 59320/00 (Von Hannover/Germany), te vinden op www.echr.coe.int/Eng/Judgments.
- 11 Zo ook prof. mr. G.A.I. Schuijt in zijn noot bij Audax/Bloemen in *Mediaforum* 2004-10, p. 317; A-G Koopmans in zijn conclusie bij HR 10 mei 1996, NJ 1996/578 (Van den Biggelaar) en de Hoge Raad zelf die spreekt van 'een nóg zwaarwegender belang' dan het reeds 'zéér zwaarwegende publiek belang' van journalistieke bronbescherming.
- 12 De Hoge Raad zal zich niet over de zaak Audax/Bloemen uitspreken: de cassatietermijn is inmiddels verstreken zonder dat cassatieberoep is ingesteld.



Lijnbach Search, intermediairs voor advocaten, zoekt voor een van haar opdrachtgevers

een advocaat personen- en familierecht
met ervaring en met een praktische en oplossingsgerichte instelling

voor een advocatenkantoor in West-Brabant, samenwerkend met notarissen, met een commerciële praktijk, goede marktpositie en een sterke en ambitieuze personen- en familierechtsectie.

Interesse? Bel 06 51 180 138 of kijk op www lijnbachsearch.com