

D. Voorhoof en C. Wiersma, 'Journalisten mogen niet met vuur(werk) spelen! Noot bij Nr. 18 EHRM 24 mei 2011, Mikkelsen en Christensen t. Denemarken', *Mediaforum* 2011-7/8, p. 215-218.

EHRM 24 mei 2011, Jacob Adrian MIKKELSEN and Henrik Lindahl CHRISTENSEN t. DENEMARKEN, Application no. 22918/08 (beslissing).

NOOT

Dirk Voorhoof en Chris Wiersma

Journalisten mogen niet met vuur(werk) spelen!

Enkele jaren geleden werd op de Deense openbare televisie, *Danmark Radio* (DR), een ophefmakende reportage uitgezonden. Twee journalisten van DR hadden 'undercover', met verborgen camera, vuurwerk aangekocht waarvoor de koper aan de verkoper normaal een veiligheidslicentie moet voorleggen. De reportage toonde aan hoe gemakkelijk het was om vuurwerk van alle slag aan te kopen en hoe een illegale handel bestond in allerlei explosieven en vuurwerk, tegen alle veiligheidsvoorschriften in. De twee journalisten kochten een hele doos gevaarlijk explosief chrysanthemumvuurwerk bij een handelaar, laadden het in hun wagen en reden er mee naar een politiekantoor in Kopenhagen waar ze hun lading inleverden. De politie maakte proces-verbaal op, want de journalisten hadden explosieven getransporteerd zonder licentie en zonder inachtneming van de veiligheidsvoorschriften voor dit soort transport. Korte tijd later werden ze ook effectief veroordeeld tot een geldboete van elk 6.000 DKK, ongeveer 900 Euro.

Danish dynamite: 'krysanthemumbomber'

Voor de rechtbank hebben de twee journalisten hun actie proberen rechtvaardigen. Ze voerden aan dat dit de enige manier was om het illegaal circuit van vuurwerk bloot te leggen, een circuit waarin ook de professionele handel betrokken was. Toen ze met een handelaar contact namen, moesten ze wel doorgaan met de aankoop en effectief het vuurwerk in hun auto laden en ermee weggrijden, omdat anders de verkoper argwaan zou gekregen hebben. Dat ze een hele doos chrysanthemum vuurwerkbommen kochten, was om het serienummer op deze doos te kunnen identificeren en daarmee ook de illegaliteit ervan te kunnen aantonen. De journalisten voerden ook aan dat ze de politie van Kopenhagen vooraf hadden gebriefd over hun undercoveractie en dat de indruk was gegeven dat er geen vervolging zou komen als ze het illegale vuurwerk bij de politie inleverden. Dat er een belofte was gegeven tot niet-vervolging werd door de politie evenwel formeel ontkend. De rechtbank van Kopenhagen erkende wel dat de journalisten met hun undercoverreportage een belangrijk maatschappelijk onderwerp onder de aandacht hadden gebracht, omdat het onzorgvuldig transport en de illegale handel in vuurwerk ernstige schade of ongevallen kan veroorzaken. Maar de rechtbank vond niet dat dit de actie van de journalisten rechtvaardigde, want ze wisten of hadden moeten weten welke grote risico's ze namen door op deze manier het explosieve spul te transporteren. Het hof van beroep bevestigde de veroordeling en hun verzoek tot beroep bij het Hooggerechtshof werd afgewezen.

Bij het Europees Mensenrechtenhof in Straatsburg voerden de beide DR-journalisten aan dat de veroordeling neerkwam op een ongeoorloofde inmenging door de Deense autoriteiten in hun vrijheid

van journalistieke nieuwsgaring. Art. 10 EVRM biedt immers bescherming aan de vrijheid van nieuws- en informatiegaring. Volgens de DR-journalisten waren er onvoldoende redenen om tot bestraffing over te gaan, temeer omdat de reportage duidelijk een publiek belang diende en overigens tot heel wat discussie in Denemarken aanleiding had gegeven over het te lakse beleid in verband met de illegale handel in vuurwerk.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Hoe nobel de bedoelingen van de journalisten ook waren, het EHRM vindt toch dat de journalistenklagers onverantwoorde veiligheidsrisico's hebben genomen. Het Hof erkent wel dat de veroordeling van de journalisten een inmenging is in hun journalistieke vrijheid gewaarborgd door art. 10 EVRM, omdat de hele undercoveractie erop gericht was om informatie en beeldmateriaal te verzamelen voor hun televisiereportage over illegaal vuurwerk. Maar omdat de veroordeling van de twee journalisten bij wet voorzien was (art. 7 van de Deense Vuurwerkwet), verschillende legitieme doelen nastreefde (waaronder de bescherming van de openbare veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten) en noodzakelijk was in een democratische samenleving, is volgens het Hof manifest voldaan aan de voorwaarden van art. 10 § 2 EVRM, waardoor dus een overheidsinmenging in de vorm van een milde geldboete gerechtvaardigd was. Het Hof benadrukt dat de Deense rechtscolleges immers wel heel duidelijk het journalistiek belang van de reportage en de undercoveractie in hun afweging hebben betrokken, maar dat het te grote veiligheidsrisico van de hele actie doorslaggevend was. Niet enkel de aard en de gevaren verbonden aan de wetsinbreuk, maar ook het feit dat volgens het EHRM het niet echt nodig was om de doos met gevaarlijk vuurwerk aan te kopen, maken dat de vervolging en veroordeling van de twee journalisten terecht was. Het Hof zegt namelijk er niet van overtuigd te zijn dat 'the applicants' allegation that the purchased box with the eight chrysanthemum shells was the essential box needed to demonstrate that illegal fireworks sold on the street originated from an organised crime network, or that the purchase was necessary to make the documentary more credible, or that the applicants could not have reported on the failures of the authorities without being in violation of section 7 of the Fireworks Act'. Het Hof vindt ook niet dat de journalisten uit de reactie van de politie vooraf hadden mogen afleiden dat ze niet zouden vervolgd worden. Het Hof merkt op dat de journalisten op geen enkel moment verhinderd zijn om hun reportage te maken en dat de reportage is kunnen uitgezonden worden. Al deze elementen samen, met ook nog eens de nadruk op het relatief laag bedrag van de geldboete, doen het Hof besluiten dat niet kan gezegd worden dat de veroordeling van beide journalisten disproportioneel en daarom ongerechtvaardigd was. Het Hof is van oordeel dat het verzoek van de beide journalisten manifest ongegrond is. Geen inbreuk dus op art. 10 EVRM.

Journalistieke garingsvrijheid: passief én actief

Het is interessant om vast te stellen dat het EHRM met deze beslissing, in lijn met eerdere rechtspraak,¹ de mogelijkheid openhoudt van legitimatie van strafbare feiten gepleegd door (onderzoeks)journalisten

¹ EHRM 21 januari 1999, nr. 29183/95 (*Fressoz en Roire/Frankrijk*); EHRM 25 april 2006, nr. 77551/01 (*Dammann/Zwitserland*); EHRM 19 december 2006, nr. 62202/00 (*Radio Twist/Slowakije*); EHRM 7 juni 2007, nr. 1914/02 (*Dupuis e.a./Frankrijk*) en EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01 (*Stoll/Zwitserland*). Vgl. EHRM 28 maart 2008, nr. 22107/05 (*Sascha Adamek/Duitsland*; beslissing). Zie ook D. Voorhoof, 'Krijgen journalisten een streepje voor in Straatsburg?', *Mediaforum*

tijdens hun informatiegaring. Ook al is het uitgangspunt, hier in deze beslissing nog eens herhaald, dat ‘notwithstanding the vital role played by the press in a democratic society, journalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that Article 10 affords them protection’. Door toevoeging van ‘*in principle*’ liet het Hof ook eerder al een opening om journalisten in bepaalde omstandigheden, bij wijze van uitzondering op het principe dus, toch vrijuit te laten gaan. Als de nieuwsgaring in functie staat van een artikel of reportage met een (zwaarwegend) maatschappelijk belang, de gestelde handeling noodzakelijk is om bepaalde misstanden journalistiek hard te kunnen maken en er dus voor de journalist geen andere middelen beschikbaar waren om deze feiten of mistoestand aan het licht te brengen én wanneer finaal het plegen van de strafbare feiten door de journalist zelf geen onevenredig gevaar inhoudt of grote schade aan anderen dreigt te berokkenen, kan het plegen van of de betrokkenheid in het plegen van misdrijven door art. 10 EVRM als onderdeel van de journalistieke activiteit beschermd zijn, in de zin dat vervolging en bestraffing wegens het plegen, het mededaderschap of de medeplichtigheid aan deze strafbare feiten niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Daar waar in vorige arresten van het Europees Hof de journalist telkens slechts passief had meegewerkt aan de strafbare feiten in de vorm van heling of medeplichtigheid van schending van het beroepsgeheim door anderen wegens publiceren van door andere gelekte vertrouwelijke informatie, gaat het Hof in de voorliggende zaak alvast een stap verder en overweegt het de legitimering, onder omstandigheden, van actieve handelingen van journalisten die als misdrijf kunnen gekwalificeerd worden.² Om de strafbare feiten gepleegd bij de aankoop en het transport van het vuurwerk te kunnen legitimeren met een beroep op art. 10 EVRM, was evenwel aan twee voorwaarden niet voldaan, aldus het Hof. Er was namelijk een dreiging van schade of ernstig gevaar en bovendien was het journalistiek niet echt nodig om een doos met acht chrysanthemumbommen aan te kopen en te transporteren om het bestaan van een illegaal circuit van vuurwerk aan te tonen. Met dit laatste argument zet het EHRM overigens wel zelf een gevaarlijke stap in de rechterlijke inmenging in het journalistieke métier, al zijn er in deze zaak concrete aanwijzingen die het bestaan van andere effectieve, alternatieve onderzoeksmethoden wel aannemelijk maken. Ook het feit dat maar een lichte geldboete is opgelegd mag niet doorslaggevend zijn, want eerder al heeft het EHRM duidelijk gemaakt dat ook een milde, symbolische of voorwaardelijke straf, zelfs een vermaning, een ‘*chilling effect*’ kan hebben.³ Maar ten gronde is de benadering en de uitkomst van het Hof in deze zaak zeker verdedigbaar, in lijn met eerdere rechtspraak van het Straatsburgse Hof én met dus de toch wel belangrijke uitbreiding naar de mogelijke actieve betrokkenheid van de journalist in het plegen van strafbare feiten.

Recht en journalistieke ethiek in Vlaanderen

2008/5, p. 197-203 en J.Elo Rytter, “Which Freedom of the Press? The Press Conceived as an ‘Open Forum’ or a ‘Privileged Watchdog’”, X., *Human Rights – Their Limitations and Proliferation*, Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law, Scandinavian Studies in Law (Sc.St.L.), vol. 55, 2010, p. 181-209.

² Zie ook EHRM 28 maart 2008, nr. 22107/05 (*Sascha Adamek/Duitsland*; beslissing), waarin de journalist zelf actief radiocommunicaties van de politiediensten had afgeluisterd en geregistreerd en de inhoud ervan in zijn reportage had verwerkt. Vgl. ook met de criteria in EHRM 12 februari 2008, nr. 14277/04 (*Guja/Moldavië*; klokkenluider).

³ Zie o.a. EHRM 16 november 2004, nr. 56767/00 (*Selistö/Finland*); EHRM 19 mei 2005, nr. 48176/99 (*Turhan/Turkije*); EHRM 20 september 2005, nr. 53648/00 (*Veysel Turhan/Turkije*); EHRM 30 november 2006, nr. 10807/04 (*Veraart/Nederland*); EHRM 14 juni 2007, nr. 71111/01 (*Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*); EHRM 12 juli 2007, nr. 16657/03 (*A.S. Diena en Ozoliņš/Letland*); EHRM 20 januari 2009, nr. 12188/06 (*Csánics/Hongarije*) en EHRM 3 december 2009, nr. 15469/04 (*Aleksandr Krutov/Rusland*).

Het is opvallend dat de criteria die het EHRM in deze zaak hanteert en expliciteert, in grote mate overeenstemmen met criteria waarmee ook de Raad voor de Journalistiek in Vlaanderen rekening houdt in dit soort zaken van undercoverreportages, waarin de journalist al eens strafbare feiten pleegt of handelingen stelt die op gespannen voet staan met de journalistieke beroepsethiek. Zo vond bijvoorbeeld enkele jaren geleden ook de Vlaamse Raad voor de Journalistiek dat een undercoverreportage die wilde aantonen dat geklungeld werd met de veiligheidsvoorschriften naar aanleiding van de Europese top van staats- en regeringsleiders in Brussel, wel een belangrijk maatschappelijk belang diende, maar dat de veiligheidsrisico's die door de journaliste waren genomen door een bom en een neppistool binnen te smokkelen in het hotel waar toen Merkel en Chirac en ook talloze veiligheidsagenten verbleven, onverantwoord waren. De Vlaamse Raad voor de Journalistiek stelde overigens ook toen vast dat de reportagemakers op andere manieren de tekortkomingen in de veiligheidsprocédés van de EU-top hadden kunnen aantonen.⁴ In een recente beslissing had de Vlaamse Raad voor de Journalistiek geen moeite met het feit dat een journalist over het telecombedrijf Mobistar een undercoverreportage had gemaakt als tijdelijk werknemer, aangeworven met een vals cv. De Raad verwijst naar artikel 17 van de Code van de Raad voor de Journalistiek. Methoden gebruikt bij undercover- of aliasjournalistiek zijn slechts aanvaardbaar als de informatie niet op een andere manier kan worden verkregen, indien er een gewichtig maatschappelijk belang is en er overleg is geweest met de hoofdredactie. Als vierde voorwaarde benadrukt de beslissing dat 'zorgvuldig moet afgewogen worden of er geen overdreven risico's werden genomen voor de veiligheid van de journalist en de omstanders'.⁵ Aangezien in deze zaak aan alle voorwaarden was voldaan, werd de klacht van Mobistar afgewezen. De Raad benadrukt o.a. dat de reportage informatie openbaarde met een 'gewichtig maatschappelijk belang' en dat 'de operatie ook geen veiligheidsrisico's met zich bracht'.

De Belgische rechtspraak reflecteert maar in beperkte mate de overwegingen, criteria en voorwaarden die tot uitdrukking zijn gebracht in de rechtspraak van het EHRM betreffende de vrijheid van nieuwsgaring en het stellen van strafbare handelingen door de journalist. De rechtspraak maakt ongenueanceerd duidelijk dat een journalist zich niet mag schuldig maken aan heling of verduistering van documenten (art. 505 Sw) of medeplichtigheid aan schending van het beroepsgeheim (art. 458 Sw),⁶ rechtspraak die fel bekritiseerd is.⁷ De bronnenwet van 7 april 2005 maakte wel een eind aan de mogelijkheid om journalisten te vervolgen wegens heling van verduisterde of gestolen documenten of medeplichtigheid aan schending van het beroepsgeheim door derden (art. 67, vierde lid en art. 458 Sw), wanneer 'journalisten' hun recht uitoefenen om hun informatiebronnen te verzwijgen.⁸ Een bij wet

⁴RvdJ 14 juni 2007, nr. 2007/11 (*Vraag op advies van de VVJ over een reportage in Telefacts/VTM*), te vinden op www.rvdj.be. De voorschriften van de journalistieke beroepsethiek in Vlaanderen zijn geformuleerd in de Code van de Raad voor de Journalistiek (september 2010), te vinden op www.rvdj.be. Zie ook F. Voets, 'Een journalistieke code voor de 21^{ste} eeuw', *AM* 2010/5-6, p. 599-601.

⁵RvdJ 23 juni 2011, nr. 2011/6 (*NV Mobistar/Humo en Raf Weverbergh*), te vinden op www.rvdj.be.

⁶Brussel 27 november 1981, *R.D.P.* 1982, 688 en Cass. 7 april 1982, *Pas.* 1982, I, 928.

⁷Zie o.a. F. van Isacker, *Over het neo-despotisme van de nieuwe sultans*, Gent: Story-Scientia, 1986, p. 18; D. Voorhoof, *Recht op informatie, garingsvrijheid en een zwijgrecht voor de journalistiek*, Gent: Liga voor Mensenrechten, 1985, p. 48-53 en D. Voorhoof, 'De vrijheid van meningsuiting en de garingsvrijheid van de journalist', in J. Clement en M. van de Putte (eds.), *De vierde macht. De gespannen driehoeksverhouding tussen media, gerecht en politiek*, Groot-Bijgaarden: Globe, 1996, p. 27-42.

⁸Zie D. Voorhoof, *Het journalistiek bronnengeheim onthuld* (ed.), Brugge: Die Keure, 2008.

ingevoerde bescherming dus van journalisten, maar enkel voor wat de medewerking betreft aan de misdrijven van heling en schending van het beroepsgeheim en enkel in functie van de bronbescherming in toepassing van de wet van 7 april 2005.

In een arrest van 17 mei 2005 stelde het Hof van Cassatie expliciet dat een journalist niet boven de verkeerswet staat. De zaak betrof een journalist-persfotograaf die zijn auto aan de kant van de snelweg had gestationeerd en de snelweg te voet was overgestoken om foto's te nemen van een ernstig verkeersgeval dat net gebeurd was. De journalist werd geverbaliseerd en veroordeeld wegens inbreuk op de verkeerswetgeving. Volgens het Hof van Cassatie kon volstaan worden met de vaststelling dat een journalist, hoewel erkend als beroepsjournalist in toepassing van de wet van 30 december 1963, geen strafrechtelijke immuniteit kan invoeren bij het plegen van verkeersinbreuken. Volgens het Hof van Cassatie was voor het overige in het aangevoerde middel niet voldoende gepreciseerd waarom sprake kon zijn van een schending op art. 10 EVRM.⁹

Een veroordeling wegens misbruik van inzage-recht van een strafdossier (art. 460ter Sw)¹⁰ werd door de Belgische rechtscolleges en finaal ook door het EHRM niet strijdig beoordeeld met art. 10 EVRM. Zowel de Belgische rechtscolleges als het EHRM tilden zwaar aan het feit dat de journalist zelf het misdrijf had uitgelokt, door de burgerlijke partijen die toegang hadden tot het strafdossier ertoe aan te zetten hem een kopie van een strafdossier rond seksueel misbruik van een minderjarige beschikbaar te stellen. De journalist nam daartoe contact met de burgerlijke partijen en betaalde ook voor het maken van de fotocopieën.¹¹ Vervolgens publiceerde de journalist passages uit het dossier die als een inbreuk werden beschouwd op het privé-leven en de morele integriteit. Het hof van beroep te Gent wees het beroep op art. 10 EVRM door de journalist af met de niet-pertinente overweging dat de journalist niet werd vervolgd of veroordeeld wegens het uiten van een mening maar wegens zijn opzettelijke medewerking aan het misdrijf voorzien in art. 460ter Sw en dat daarom de bestraffing van de journalist niet in strijd was met art. 10 EVRM. Het hof voegde er 'overigens' nog aan toe dat art. 460ter Sw volkomen beantwoordt aan het tweede lid van art. 10 EVRM, omdat m.n. de bescherming van het vermoeden van onschuld anders zouden worden ondermijnd. Het Hof van Cassatie ging toen duidelijk een stap verder en erkende wel dat art. 10 EVRM ook de nieuwsgaring (en het bronnengeheim van de journalist) waarborgt, maar het Hof vond tegelijk dat de gewraakte inmenging beantwoordde aan art. 10 § 2 EVRM, eveneens verwijzend naar het risico dat anders het geheim van het vooronderzoek en daarmee het vermoeden van onschuld van elke inverdenkinggestelde zou ondermijnd worden. Ook het EHRM had finaal geen probleem met de veroordeling van de journalist in deze kwestie, vooral de klemtoon leggend op het initiatief dat de journalist nam naar de burgerlijke partijen toe: 'En incitant les parties civiles à commettre une infraction moyennant finances, le requérant n'a pas agi de bonne foi et dans le respect de la déontologie journalistique (...) et a aussi franchi les bornes fixées aux fins d'une bonne

⁹Cass. 17 mei 2005, nr. P.04.1617.N, te vinden op www.cass.be.

¹⁰Art. 460ter Sw stelt strafbaar 'elk gebruik door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij van door de inzage in het dossier verkregen inlichtingen, dat tot doel en tot gevolg heeft het verloop van het gerechtelijk onderzoek te hinderen, inbreuk te maken op het privé-leven, de fysieke of morele integriteit of de goederen van een in het dossier genoemde persoon.'

¹¹Gent 25 mei 2004, AM 2004/3, 17 en. Cass. 7 december 2004, AM 2005/2, 166. Zie ook D. Voorhoof, 'Hof van Cassatie (te) zuinig met journalistieke rechten', *De Juristenkrant* 2005/102, p. 12.

administration de la justice'. Het 'milde' karakter van de veroordeling van de journalist tot een geldboete van 2.500 euro en een schadevergoeding van 500 euro nam het Hof ook mee in de toetsing aan art. 10 EVRM, benadrukkend evenwel dat er in dit geval niet moest gevreesd worden voor een 'chilling effect' voor de journalistieke praktijk: 'La Cour estime que ces sanctions ne sauraient être considérées comme excessives ni de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté des médias (...). Elles ne sauraient donc passer pour disproportionnées aux buts légitimes poursuivis'.¹²

Recht en journalistieke ethiek in Nederland

De criteria die het EHRM heeft gehanteerd in de beslissing in de zaak *Christensen en Mikkelsen/Denemarken* vertonen veel gelijkenis met beslissingscriteria in zowel de uitspraken van de Nederlandse Raad voor de Journalistiek als de rechtspraak over dit soort undercoverreportages. In recente rechtszaken wordt steeds expliciet aandacht besteed en getoetst aan het kader van art. 10 EVRM. Afhankelijk van het gewicht van de journalistieke nieuwsgaring heeft dit geleid tot het al dan niet buiten toepassing laten van strafbepalingen.

Richtgevend is het standpunt dat de Nederlandse Raad voor de Journalistiek hanteert bij zijn opinievorming over het gebruik van verborgen opname-apparatuur in toepassing van de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek.¹³ Volgens de Leidraad is het gebruik van dergelijke apparatuur 'niet toelaatbaar. Hiervan kan de journalist alleen afwijken als hem geen andere weg open staat om een ernstige misstand aan het licht te brengen of een zaak van maatschappelijk belang scherper te belichten, mits de werkwijze geen onevenredige inbreuk maakt op de privacy en de veiligheid van betrokkenen' (2.1.6 Leidraad). Dit standpunt wordt aangevuld door verwijzing in de Leidraad naar een uitspraak van de Raad uit 1996.¹⁴ Daarin wordt een uitgebreider standpunt geformuleerd ten aanzien van het gebruik van verborgen opname-apparatuur. Als algemeen criterium geldt dat het gebruik van deze apparatuur slechts te rechtvaardigen is 'indien na behoorlijk onderzoek gebleken is dat de journalist geen andere middelen ten dienste staan om overeenkomstig de taak van de pers in een democratische samenleving, het publiek voor te lichten over ernstige misstanden of ernstige rechtsschendingen' (onderdeel VII.B).¹⁵

¹²EHRM 20 november 2007, nr. 20528/05 (*Masschelin/België*, beslissing).

¹³Leidraad van de Raad voor de Journalistiek (september 2010), te vinden op www.rvdj.nl.

¹⁴RvdJ 20 augustus 1996, nr. 1996/44 (*Ambtshalve uitspraak inzake het gebruik van verborgen opname-apparatuur/-*), te vinden op www.rvdj.nl. De Leidraad van de Raad voor de Journalistiek verwijst naar deze ambtshalve uitspraak als uitgebreid standpunt. Vgl. ook met de criteria in RvdJ 24 november 1995, nr. 1995/32 (*Ambtshalve uitspraak inzake het gebruik van onrechtmatig verkregen, niet voor publicatie bestemde gegevens door journalisten/-*), te vinden op www.rvdj.nl.

¹⁵Soortgelijk is in de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek ook terug te vinden als standpunt (2.1.5) dat 'indien een gewichtig maatschappelijk belang dit rechtvaardigt en hetzelfde doel op geen andere manier kan worden bereikt' de journalist kan afwijken van de volgende standpunten: dat een journalist (2.1.1.) zich als zodanig bekend maakt; (2.1.3) geen informatie(dragers) steelt of voor gestolen informatie(dragers) betaalt; (2.1.4) getuigen en informanten niet betaalt voor verhalen, foto's en andere informatie, tenzij het een redelijke onkostenvergoeding betreft. Zie ook: G.A.I. Schuijt, 'Leidraad biedt raad', *Mediaforum* 2007-5, p. 145.

Dit criterium is ook toegepast in de recente uitspraak van de Nederlandse Raad voor de Journalistiek over de klacht van een paardenhandelaarster tegen televisiepresentator Alberto Stegeman.¹⁶ De klacht ging wat betreft de werkwijze van Stegeman over beelden die met een verborgen camera zijn gemaakt door medewerkers van Stegeman, die zich hebben voorgedaan als potentiële kopers van een paard. Deze opnames werden verwerkt in het televisieprogramma 'Undercover in Nederland' om aan te tonen dat de handelaarster er malafide praktijken op nahield. De Raad heeft geoordeeld dat de werkwijze van Stegeman op dit punt geen ontoelaatbare inmenging in de privacy van de klaagster vormde, gezien de 'relevante meerwaarde' van de beelden en de 'maatschappelijke relevantie van het onderwerp'.

Stegeman staat bekend om zijn strafrechtelijk gezien verregaande werkwijze die niet alleen passief, maar ook dikwijls actief erop gericht is informatie en beeldmateriaal te vergaren voor zijn televisie-uitzendingen. Er is recente rechtspraak over Stegeman's infiltratie van de luchthaven Schiphol eind 2008. Stegeman had samen met een medewerker van luchtvaartmaatschappij KLM een toegangspas weten te vervalsen waarmee hij zich toegang heeft kunnen verschaffen tot enkele terreinen die toebehoorden aan beheerders rond de luchthaven Schiphol. Aan deze handelingen is in het programma 'Undercover in Nederland' uitgebreid aandacht besteed om aan te tonen dat de beveiliging van Schiphol-Oost te wensen overliet. Het Gerechtshof te Amsterdam heeft in twee arresten van 28 april 2011 over deze werkwijze geoordeeld.¹⁷ Naar aanleiding van Stegeman's beroep op de vrijheid van nieuwsgaring loopt het Amsterdamse Hof achtereenvolgens na: het maatschappelijk belang van de uitzendingen; de zorgvuldigheid van de uitvoering van het onderzoek en van de samenstelling van de uitzending in het licht van bestaande journalistieke normen; de proportionaliteit en subsidiariteit van de gekozen methode. Het gerechtshof heeft wel enige kritiek op de zorgvuldigheid maar die weegt onvoldoende zwaar. Een opvallende vaststelling bij de proportionaliteitsvraag is de volgende: 'Voor het oordeel van het hof maakt het in deze geen verschil dat er in casu sprake is van een actief plegen door de verdachte en niet van het profiteren van een strafbaar feit door een ander gepleegd, zoals in de casus van de uitspraak van het EHRM in *Fressoz en Roire*.' De conclusie is dat Stegeman 'heeft aangetoond dat hij een zorgvuldige afweging heeft gemaakt tussen het maatschappelijk belang van het zichtbaar maken van de slechte beveiligingssituatie op Schiphol-Oost en het daartoe plegen van strafbare feiten.' Dit maakt dat een veroordeling vanwege deze feiten niet noodzakelijk is in een democratische samenleving in de zin van art. 10 lid 2 EVRM. Het gerechtshof maakt expliciet duidelijk dat dit systematisch betekent dat de nationale strafrechtbepalingen ingevolge art. 94 Grondwet (Gw) buiten toepassing moet worden gelaten. Het arrest laat zien dat de verdragsbepaling zo ten gunste van de vrijheid van nieuwsgaring (eerder in het arrest uiteengezet als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting) voorgeat. De verdachte moet dan worden ontslagen van rechtsvervolging. Overigens gold dit niet voor alle bewezen feiten. Het nog na de uitzending voorhanden hebben van de vervalste pas was volgens het gerechtshof niet proportioneel. Hiervoor kreeg Stegeman een boete opgelegd van 500 Euro.¹⁸

¹⁶RvdJ 4 maart 2011, nr. 2011/13 (X/A. *Stegeman*), te vinden op www.rvdj.nl. Deze klacht is ingediend naar aanleiding van een uitzending van 'Undercover in Nederland' die is uitgezonden na het arrest van het Gerechtshof Amsterdam 21 mei 2010, L/N BM8273 (*SBS Broadcasting, Noordkaap TV Producties en A. Stegeman/X*). Dit Hof oordeelde in kort geding dat de werkwijze van Stegeman gerechtvaardigd was. Het arrest hield als gevolg van een daarin andersluidend oordeel over de voorwaarden waaronder de verboden camera-beelden mochten worden uitgezonden, de vernietiging in van het vonnis V.zr. Rb. Amsterdam 14 mei 2010, L/N BM4297 (*X/SBS Broadcasting, Noordkaap T.V. Producties en A. Stegeman*).

¹⁷Gerechtshof Amsterdam 28 april 2011, L/N BQ2981 en BQ2983 (*Undercover Schiphol*).

¹⁸In eerste aanleg in deze zaak was Stegeman overigens veroordeeld vanwege meer handelingen die hij heeft verricht bij het binnendringen van het Schiphol-terrein met behulp van de illegaal nagemaakte medewerkerspas, dan bij het gerechtshof in hoger beroep (geldboetes van in totaal 1740 Euro). De Rechtbank Haarlem vond zijn werkwijze disproportioneel, met name

Deze systematische uiteenzetting door het Gerechtshof Amsterdam van de vereiste afweging van het belang van handhaving van de bestaande strafbepalingen tegenover het in het geding zijnde journalistiek belang van Stegeman bij vrijheid van nieuwsgaring, in het kader van art. 10 EVRM in samenhang met de werking van art. 94 Gw, situeert zich in het verlengde van het standpunt van Schuijt in zijn boek *Vrijheid van Nieuwsgaring*. Daarin stelt Schuijt: 'Waar het mij om gaat is dat een beroep op de vrijheid van nieuwsgaring, indien gehonoreerd, moet leiden tot ontslag van rechtsvervolging. Het alternatief schuldigverklaring zonder oplegging van straf is mijns inziens niet juist. De oneervolle schuldigverklaring houdt immers de boodschap in: dit had je niet mogen doen; de volgende keer krijg je wél straf. Dit heeft een *chilling effect* op de nieuwsgaring'.¹⁹ Om het hier genoemde ongewenste alternatief te voorkomen, ziet Schuijt een rol weggelegd voor consequente toetsing aan de verdragsbepaling van art. 10 EVRM via art. 94 Gw. Systematisch is het op die manier duidelijk dat de afweging van het toegevoegde belang van de journalist bij vrije nieuws- en informatiegaring wel een belangrijke rol moet spelen, in toepassing van art. 10 EVRM. Daarmee is niet elke journalist vanuit zijn bijzondere hoedanigheid meteen vrijgepleit. Een afweging is vereist. Als gevolg van art. 94 Gw is wel duidelijk dat indien een veroordeling strijd met art. 10 EVRM oplevert, buiten toepassing laten van de strafbepalingen, en dus ontslag van rechtsvervolging geboden is. In de Nederlandse jurisprudentie was een 'wisselend beeld' ontstaan, waaraan onder andere debet was dat in de rechtspraak niet eenduidig werd erkend dat los van de vraag of een publicatie wel of niet wordt belemmerd vanwege strafvervolging, de vrijheid van nieuwsgaring t.b.v. de informatievoorziening, als onderdeel van de uitingsvrijheid, altijd een aparte toetst aan art. 10 EVRM vergt, indien in het geding sprake is van belemmering van dit belang.²⁰

De Nederlandse jurisprudentie over door journalisten gepleegde strafbare feiten in het kader van hun nieuwsgaring, is de *Schuijt-doctrine* dus gevolgd. Journalisten worden in dit soort zaken na toetsing ofwel ontslagen van rechtsvervolging, ofwel veroordeeld omdat zij zich toch echt hebben gebrand door met vuur te spelen, zoals de journalisten in de zaak *Christensen en Mikkelsen/Denemarken*.²¹

gezien de ernst en veelheid van de strafbare feiten en het feit dat hij een medewerker van de KLM bij zijn handelingen heeft betrokken. Zie: Rb. Haarlem 29 april 2010, *LJN* BM3074 en BM3106 (*Undercover Schiphol*).

¹⁹G.A.I. Schuijt, *Vrijheid van nieuwsgaring*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2006, p. 87. Overigens behandelt Schuijt ook het andersoortige pad in het strafrechtelijke beslissingsschema, nl. dat van het beroep op vrijheid van nieuwsgaring als bewijsverweer, waarbij honorering tot vrijspraak leidt. Dit pad behoeft verder geen bespreking in verband met het standpunt uit het citaat hierboven, nu het beroep als bewijsverweer geen alternatieve rol speelt ten opzichte van ontslag van rechtsvervolging cq. schuldigverklaring al dan niet met oplegging van straf. Zie voor de verdere discussie door Schuijt van de implicaties van vrijheid van nieuwsgaring als grond voor een strafrechtelijk bewijsverweer: *idem*, p. 85-86.

²⁰Schuijt 2006, p. 84-91.

²¹Zie de hierboven besproken arresten in de zaak 'Undercover Schiphol'. Zie voor veroordelingen vanwege een disproportionele werkwijze bij nieuwsvergaring door de journalist: HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 94; Rb. Assen 26 september 2007, *LJN* BB4240 (*Stegeman*). Ook een hoofdredacteur van de *Revu* is veroordeeld vanwege een disproportionele werkwijze in verband met het feitelijk leiding geven aan een hacker die de e-mailaccount van een staatssecretaris heeft gekoppeld aan zijn eigen account. De hoofdredacteur is evenwel ontslagen van rechtsvervolging voor een gedeelte van de handelingen nu het kraken van de account van de staatssecretaris op zich proportioneel was om aan te tonen of en hoe dat mogelijk was; zie: Rb. Den Haag 23 november 2009, *LJN* BK4065 (Hacken mailbox); hieraan gerelateerd: Rb. Den Haag 23 november 2009, *LJN* BK4047 (vrijspraak journalist hacken mailbox).

Simpelweg *not done* in het journalistieke métier is het zich als persbureau toegang verschaffen tot de databank van een ander persbureau door middel van inlogcodes die een oud-medewerker heeft doorgespeeld. Daarover is in de rechtspraak geoordeeld dat dit computervredebreek behelst, en is tot veroordeling van de betrokken hoofdredacteur geconcludeerd zonder dat de vrijheid van nieuwsgaring als mogelijke rechtvaardigingsgrond is meegewogen.²²

Journalist mag onder omstandigheden 'minor offence' plegen

De beslissing in de zaak *Christensen en Mikkelsen/Denemarken* laat, net als de rechtspraak en de adviespraktijk van de Raad voor de Journalistiek in Vlaanderen en Nederland, de mogelijkheid bestaan voor het onder bijzondere omstandigheden rechtvaardigen van onwettige handelingen of het plegen van strafbare feiten in het kader van de (journalistieke) nieuwsgaring betreffende feiten of gebeurtenissen met een zekere impact op of belang voor de samenleving. In de rechtspraak zijn de consequenties daarvan evenwel niet steeds duidelijk. De toepassing van art. 10 EVRM moet in de regel leiden tot buitenvervolginstelling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning, met de journalistieke garingsvrijheid als ultieme rechtvaardigings- of verschoningsgrond. Een schuldigverklaring van de journalist, maar met daaraan gekoppeld een milde of symbolische straf of uitspraak zonder oplegging van straf komt maar ten dele tegemoet aan toetsingskader van art. 10 EVRM. De toepassing van art. 10 EVRM maakt immers dat reeds bij de beoordeling of er strafbare feiten zijn gepleegd, en zo ja, of deze kunnen gerechtvaardigd worden, het perspectief van art. 10 EVRM en de door dit artikel gewaarborgde vrijheid van nieuwsgaring voorop moet staan. Interessant is dat volgens de rechtspraak van het EHRM met een reeks factoren moet rekening gehouden worden die vooral te relateren zijn aan de noties subsidiariteit en proportionaliteit. Finaal impliceert dit dat recht en journalistieke beroepsethiek op dit punt nauw bij elkaar aansluiten en het EHRM overigens de aan- of afwezigheid van de naleving van de regels van de journalistieke beroepsethiek in dit soort zaken nadrukkelijk mee in rekening brengt.²³ Voor de nationale rechter blijft er wel enige beleidsruimte hoe zwaar geleund wordt op het maatschappelijk belang van de informatie, hoe het veiligheidsrisico of gevaar dat met bepaalde journalistieke praktijken gemoeid is wordt ingeschat, welk soort strafbare handelingen werden gesteld, in hoeverre de journalist alternatieve methoden van nieuwsgaring ter beschikking stonden en op welke wijze de journalist verzeild geraakte in de illegale praktijken om informatie te garen. Vanuit die optiek komt men er allicht steeds op uit dat journalisten niet op onverantwoorde wijze met vuurwerk en wapens mogen gaan spelen...

²²Hof 's Gravenhage 16 december 2009, *LJN BK6789* (Novum Nederland Nieuws/ANP).

²³Vgl. EHRM 21 januari 1999, nr. 29183/95 (*Fressoz en Roire/Frankrijk*); EHRM 25 april 2006, nr. 77551/01 (*Dammann/Zwitserland*); EHRM 19 december 2006, nr. 62202/00 (*Radio Twist/Slowakije*); EHRM 7 juni 2007, nr. 1914/02 (*Dupuis e.a./Frankrijk*) en EHRM 20 november 2007, nr. 20528/05 (*Masschelin t. België*; beslissing).