

Voor deze rubriek werd een selectie gemaakt uit de jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) over de maanden september t/m december 2007. Allereerst staan wij echter even stil bij het feit dat de deelredactie van deze rubriek met ingang van deze aflevering in onze handen is overgegaan. Wij gaan er van uit namens de hele D&D-redactie te spreken als wij Sanneke Berkhout-van Poelgeest en Anita den Hartog danken voor hun bijdrage aan deze rubriek in de afgelopen jaren. Wij blijven drie keer per jaar een selectie van relevante en belangwekkende arresten of beschikkingen van het Hof aan de lezer voorhouden. Deze selectie zal, gezien de enorme output van het EHRM en de beperkte ruimte die wij tot onze beschikking hebben, bepaald geen representatief beeld van de Straatsburgse case-law opleveren. Uiteraard zullen wij zoveel mogelijk de op het gebied van strafrecht tegen Nederland gewezen uitspraken behandelen. Voor de selectie van andere zaken zullen we met name kijken naar de eventuele relevantie voor het Nederlandse strafrecht.

Nederland heeft in het laatste trimester van 2007 twee keer een fikse tik op de vingers gekregen (de zaken Voskuil en Van Vondel). Beide arresten hebben ook al flink wat media-

aandacht gegenereerd. Hieronder worden ze uiteraard besproken. Daarnaast aandacht voor voorlopige hechtenis en doorzoeking bij geheimhouders/verschoningsgerechtigden.

Artikel 5 EVRM

EHRM 6 november 2007, Patsuria t. Georgië (30779/04)

Het Hof oordeelt dat een al te gestandaardiseerde beoordeling van de (voortdurende van) voorlopige hechtenis in strijd is met artikel 5 lid 3 EVRM. In casu werd aangevoerd dat (a) er sprake was van een door de processtukken onderbouwde verdenking (b) het bewijsmateriaal rechtmatig was vergaard; (c) de ernst van het feit alsmede de hoge straf die opgelegd zou kunnen worden het vluchtgevaar vergrootten; (d) uit de processtukken zou blijken dat de verdachte het onderzoek verder kon hinderen.

Ten aanzien van (a) merkt het Hof op dat een verdenking alléén op een gegeven moment niet meer voldoende is. Argument (b) wordt als niet terzake doende afgedaan. Met betrekking tot (c) stelt het Hof dat de door de verdachte aangevoerde argumenten dat er geen vluchtgevaar was in het geheel niet waren meegenomen in de beslissing. Aldus was de beslissing op dit punt onvoldoende

onderbouwd. Ook het onder (d) gestelde collusiegevaar was in het geheel niet onderbouwd.

In hoger beroep tegen de beschikking met betrekking tot de voorlopige hechtenis werd zelfs alleen de ernst van het feit als argument voor de voorlopige hechtenis genoemd. Met name het feit dat deze beslissing op een soort van formulier was ingevuld en het dus alle schijn had dat de zaak als hamerstuk was afgedaan schiet het Hof in het verkeerde keelgat. Daarnaast is er helemaal geen blijk van gegeven dat de autoriteiten rekening hebben gehouden met alternatieven voor de voorlopige hechtenis. Kortom: als alleen de ernst van het delict, zonder aanvullende motivering, wordt aangevoerd om een verdachte in voorlopige hechtenis te nemen en/of te houden, levert dit schending op van artikel 5 lid 3 EVRM.

Een ander interessant aspect van de zaak was de klacht onder artikel 5 lid 4 EVRM, waarin erover werd geklaagd dat er onvoldoende tijd was om de procedure voor de voorlopige hechtenis voor te bereiden. Deze klacht wordt als kennelijk ongegrond terzijde geschoven: hoewel artikel 6 EVRM zijn schaduw vooruit werpt en er ook in de procedure rond voorlopige hechtenis sprake moet zijn van een procedure op tegenspraak en van 'equality of arms', wil dit niet zeggen dat alle waarborgen van artikel 6 EVRM in volle omvang kunnen gelden. Gezien het feit dat volgens de Georgische wet binnen twee dagen na de arrestatie de verdachte moet worden voorgeleid aan een justitiële autoriteit en vervolgens binnen 24 uur een rechter zich over de voorlo-

pige hechtenis moet uitlaten, is het praktisch gezien niet haalbaar dat partijen alle materialen onderling uitwisselen en bestuderen. Bovendien was nog hoger beroep mogelijk tegen de uitspraak van de rechter en was er in beide instanties nog een zitting waarbij partijen hun standpunten over en weer konden betwisten.

Commentaar: De afgelopen tijd is er naar aanleiding van EHRM-rechtspraak over de voorlopige hechtenisprocedure het nodige te doen geweest, met name als het ging over de vraag hoe argumenten als 'ernstig geschokte rechtsorde' nadere onderbouwing vergde (denk aan *Smirnova t. Rusland*, 24 juli 2003, NJ 2005, 550 m.nt. Sch). Deze uitspraak laat duidelijk de ondergrens zien: alleen het noemen van het argument (in dit geval bijvoorbeeld het vluchtgevaar of collusiegevaar) zonder hier verder een invulling aan te geven is onvoldoende. Toch moet de advocaat die nu denkt de Nederlandse praktijk – die toch ook grotendeels drijft op gestandaardiseerde motivering van de voorlopige hechtenis – grondig aan de kaak te kunnen stellen, niet te vroeg juichen. Zoals uit de ontvanke-lijkheidsbeslissingen *Kanzi t. Nederland* (EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 632 m.nt. Sch) en *Klein t. Nederland* (EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 m.nt. Sch) blijkt, vindt het Nederlandse stelsel grosso modo genade in Straatsburg; de klachten werden als kennelijk ongegrond niet-onvanke-lijk verklaard. De veronderstelde impact die een vrijlating heeft op de samenleving hoeft niet beargumen-teerd te worden aan de hand van de specifieke individuele omstandighe-

den van het geval. De ernst van het feit in relatie tot de publieke verontwaardiging lijkt al snel voldoende. 'Veel concretisering is daarbij kennelijk niet vereist', schreef annotator Schalken. Uit bovenstaande uitspraak haal ik dat enige concretisering toch wel nodig is. Misschien speelt hier ook een rol dat op een aantal punten nadrukkelijk gemotiveerd verweer is gevoerd door de verdachte en dat het criterium 'ernstig geschokte rechtsorde' meer zelfstandige draagkracht heeft dan 'ernst van het feit' of 'collusiegevaar'.

Ook het op (zeer) korte termijn pas ontvangen van het dossier ten behoeve van een voorlopige hechtenis-procedure is een punt waarover in Nederland veel wordt geklaagd. Deze uitspraak biedt niet echt perspectief om daar met een beroep op het EVRM iets aan te veranderen. Ook wij hebben in eerste instantie te maken met korte termijnen waarbinnen de procedures zich moeten voltrekken, terwijl in een later stadium andermaal door de rechter wordt getoetst en er ook beroepsmogelijkheden zijn. (JL)

Artikel 8 EVRM

EHRM 16 oktober 2007, Wieser en Bicos Beteiligungen GmbH tegen Oostenrijk

Feiten: In deze uitspraak staat de vraag centraal of de inspectie van elektronische data in een kantoor van een advocaat, tevens manager van een bedrijf, een schending van artikel 8 EVRM voor zowel de advocaat als het bedrijf kan opleveren.

De klagers zijn de advocaat, *Wieser*, tevens eigenaar en algemeen mana-

ger van de tweede klager, *Bicos Beteiligungen GmbH* (verder: *Bicos*). *Bicos*, een holding die zetel hield in het advocatenkantoor van *Wieser*, was onder meer enige eigenaar van *Novamed*. Het onderzoek richtte zich op beide bedrijven, omdat rekeningen geadresseerd aan *Novamed* eerder waren gevonden in een strafproces over illegale medicijnhandel.

Een team politieambtenaren zocht, in aanwezigheid van de advocaat *Wieser* en een vertegenwoordiger van de Orde van Advocaten, naar documenten van *Bicos*, *Novamed* en van verdachten wier namen in de strafzaak waren aangetroffen. Iedere keer wanneer *Wieser* een onmiddellijk bezwaar maakte tegen inspectie van een document, werd dit verzegeld en afgegeven aan het Salzburger *Landesgericht* (artikel 145 van het Oostenrijkse Wetboek van Strafvordering). Een lijst van alle inbeslaggenomen en verzegelde documenten werd daartoe in een proces-verbaal gezet, dat zowel door *Wieser* als door de politieambtenaren werd ondertekend. Gelijkijdig doorzocht een ander team de computerfaciliteiten van *Wieser* en kopieerde verschillende bestanden op een schijf. Een IT-specialist en de vertegenwoordiger van de Salzburger Orde waren kort bij deze data-inspectie aanwezig. Het proces-verbaal werd door de desbetreffende politieambtenaren niet na afloop van de doorzoeeking, maar pas later op de dag opgemaakt; *Wieser* en de vertegenwoordiger van de Orde werden op geen enkel moment van de resultaten op de hoogte gebracht.

De onderzoeksrechter bij het Salzburger *Landesgericht* bepaalde later

dat de inspectie van een aantal verzegelde en afgegeven documenten inbreuk zou maken op het verschooningsrecht van de advocaat en liet deze daarom aan hem teruggeven. Alle elektronische data werden echter uitgeprint en bij het dossier gevoegd zonder een dergelijke toets.

Oordeel EHRM: De klagers stellen dat hun rechten onder artikel 8 EVRM werden geschonden, omdat de politieambtenaren bij de elektronische data-inspectie (dus niet bij het onderzoek van de documenten) niet de toepasselijke strafvorderlijke wetgeving in acht hadden genomen. Volgens vaste jurisprudentie geeft het Hof eerst aan dat dit artikel ook van toepassing is op advocatenkantoren (op grond van 'domicile' dat een ruimere uitleg van huis rechtvaardigt, onder meer *Niemietz t. Duitsland*, 16 december 1992, *NJ* 1993, 400). Bovendien stelt het EHRM dat elektronische data bescherming van correspondentie ex artikel 8 EVRM genieten (onder meer *Petri Sallinen en anderen t. Finland*, 27 september 2005, no. 50882/99, para. 71). Hierop volgend moest worden bepaald of aan alle drie vereisten van een gelegitimeerde inbreuk op rechten ex artikel 8 EVRM was voldaan. Allereerst werd bevonden dat het onderzoek op bevel van de onderzoeksrechter was uitgevoerd. Er bestond een redelijk vermoeden zoals bleek uit het eerdere strafproces. Bovendien bleek het onderzoeksbevel redelijkerwijs beperkt in reikwijdte; het was slechts gericht op de twee bedrijven en geïdentificeerde verdachten. Ten tweede, werd het legitieme doel van de voorkoming van misdrijven ermee

gediend. Ten slotte was het onderzoek bij wet voorzien, met bijzondere procedurele waarborgen voor doorzoeking van een advocatenkantoor. Het EHRM kwam vervolgens echter tot de conclusie dat deze regels wel werden gevolgd bij het documentenonderzoek, maar niet – in de termen van het EHRM 'strikingly' – bij de elektronische data-inspectie (*Niemietz* en onder meer ook *Tamosius v. the United Kingdom*, naar verwezen als 62002/00, ECHR 2002-VIII)). Niet-naleving van deze regels bleek onder meer omdat de vertegenwoordiger van de Orde zijn waarnemings-taak niet goed kon uitvoeren door het gelijktijdig ondernomen documentenonderzoek. Bovendien werd het proces-verbaal niet meteen na afloop van de doorzoeking opgemaakt en lieten de politieambtenaren volledig na Wieser en de vertegenwoordiger van de Orde de resultaten te melden. Zo werd hem feitelijk de mogelijkheid ontnomen bezwaar te maken tegen inbeslagneming van data die mogelijk onder zijn geheimhoudingsplicht vielen.

Dit hield een schending van artikel 8 EVRM in, omdat in geval van Wieser de methode van data-inspectie het risico op een inbreuk op de professionele geheimhoudingsplicht inhield. Dit is een zwaarwegend risico, omdat het mogelijk nadelige gevolgen kan hebben voor de 'proper administration of justice' (*Niemietz*). Hoewel werd tegengeworpen dat Wieser niet de advocaat was van Bicos en dat de data niets van doen hadden met de relatie tussen advocaat en cliënt, acht het EHRM doorslaggevend dat Wieser (i) wel steeds had gesteld dat hij verschillende be-

drijven waarvan het bedrijf Bicos alle aandelen hield representeerde. Bovendien (ii) kon worden vermoed dat de elektronische data geprivilegieerde informatie bevatte, omdat de data grotendeels dezelfde informatie bevatte als de onderzochte documenten waarvan een aantal door de onderzoeksrechter beschermd werden geacht. De politieambtenaren hadden de elektronische data-inspectie dus niet volgens de procedurele waarborgen uitgevoerd, terwijl deze waarborgen er juist toe dienen willekeur te voorkomen en de professionele geheimhoudingsplicht van een advocaat te beschermen. De meerderheid (vier tegen drie) geeft vervolgens aan dat de geheimhoudingsplicht zich uitstrekt ter bescherming van de cliënt en dat om bovenstaande twee redenen ook de rechten van Bicos zijn geschonden. De minderheid stelt echter dat Wieser niet de advocaat of juridisch adviseur van Bicos was en er dus geen sprake kon zijn van een advocaat-client relatie. Bicos' informatie genoot volgens hen dus geen bescherming onder artikel 8 EVRM als gevolg van deze relatie. Het feit dat Wieser wel optrad voor een aantal van de bedrijven die in eigendom waren van Bicos deed hieraan niet af, omdat niet bleek, dan wel werd gesteld, dat de elektronische data-inspectie deze bedrijven trof.

Opmerkingen: Het EHRM bevestigt nogmaals dat additionele procedurele waarborgen moeten gelden als mogelijk door het verschoningsrecht van de advocaat beschermde informatie wordt onderzocht. Dat deze waarborgen evenzeer moeten gelden voor

documenten als voor elektronische data lijkt mij terecht. De wijze waarop het EHRM de rechten van bedrijf Bicos ex artikel 8 EVRM geschonden acht, is mijns inziens echter minder overtuigend. Wanneer er geen advocaat-client relatie bestaat, kan toch moeilijk worden begrepen waarom het bedrijf in een door deze verdragsbepaling beschermd belang is getroffen. In die zin levert het arrest geen heldere bijdrage aan de ook in Nederland voortdurende discussie over de reikwijdte van het verschoningsrecht. (JCvV)

De uitspraak is ook gepubliceerd in *EHRC* 2008, 3 m.nt. Groothuis.

EHRM 25 oktober 2007, Van Vondel tegen Nederland

Feiten: De IRT-affaire, die in de jaren '90 van de vorige eeuw speelde, blijft een nagel aan de doodskist van de Nederlandse autoriteiten. Joost van Vondel was één van de chercheurs die door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (PEC, ook bekend als de Commissie-Van Traa), werden ondervraagd over de misstanden die zich bij politie en justitie hadden voorgedaan in onderzoeken naar grootschalige drugs-handel. Van Vondel en zijn superieur Langendoen (zij werden in de nasleep van de IRT-affaire ook wel het 'koningskoppel' genoemd) waren jarenlang de *runners* van informant R. (de 'sapman'). Miljoenen guldens zouden door hun toedoen zijn kant op gegaan zijn. Nadat R. het idee had dat hij Langendoen en Van Vondel niet meer kon vertrouwen, wendde hij zich tot de (toen nog) Centrale Criminele Inlichtingendienst. Daar werd hij met open ar-

men ontvangen, want de Rijksrecherche was net druk bezig met het zogenaamde Fort-onderzoek, waarin onderzocht werd in hoeverre er, nadat het IRT was ontbonden, toch nog sprake was van onoirbare opsporingspraktijken bij de politieregio Kennemerland. De Rijksrecherche voorzag R. van opnameapparatuur zodat hij eventuele (telefonische) conversaties met Langendoen en Van Vondel kon opnemen. Van Vondel en Langendoen werden beide door de PEC gehoord. Ook met R. had de PEC een gesprek. Op zeker moment rees bij de PEC het vermoeden dat ze zich schuldig maakten aan meined en zij deed aangifte. Het gevolg mag bekend verondersteld worden; de beelden van een met een motorhelm getooide verdachte waren destijds overal te zien. De opgenomen (telefoon)gesprekken werden als bewijs gebruikt en Van Vondel werd veroordeeld (Langendoen overigens ook). Zijn verweer dat in strijd met artikel 8 EVRM telefoongesprekken waren afgeluisterd vond geen gehoor: het waren immers niet de justitiële autoriteiten geweest die hem getapt hadden maar het was een burger, zonder actieve inmenging van de overheid. R. kon zelf bepalen of en welke gesprekken hij wilde opnemen. Bovendien was de persoonlijke levensfeer van Van Vondel door de opnamen niet in het geding gekomen, aangezien gesproken werd over drugs-gerelateerde zaken. De Hoge Raad deed dit punt met een artikel 81 RO-motivering af (HR 8 juli 2003, *LJN AF5456*, zie m.n. onderdeel 8 van de conclusie van de AG) en ook de redactie van de *NJ* vond het niet nodig het op dit punt aange-

voerde cassatiemiddel en het bijbehorende deel van de conclusie van de AG op te nemen (*NJ* 2003, 711 m.nt. Knigge).

Oordeel EHRM: Het mag gezien het bovenstaande wel ironisch heten dat juist op dit punt het EHRM kort metten maakt met de Nederlandse benadering. Het begrip 'private life' mag volgens het Hof niet restrictief worden geïnterpreteerd: intermenselijke relaties en professionele en zakelijke contacten kunnen er ook onder vallen. Ook contacten in een min of meer openbare context kunnen dientengevolge de bescherming van artikel 8 EVRM genieten. Nu de Rijksrecherche opnamen heeft verkregen van (telefoon)gesprekken ten behoeve van een officieel onderzoek, welke opnamen zijn gemaakt met apparatuur die R. voor dit doel heeft gekregen van diezelfde rijksrecherche, is het Hof van mening dat er in dit geval sprake is van een inmenging in de privacy van Van Vondel die is toe te schrijven aan het openbaar gezag. Niet elk heimelijk opnemen (met eigen apparatuur) van een (telefoon)gesprek door een persoon en het vervolgens voor eigen doeleinden gebruiken daarvan betekent een schending van artikel 8, maar in casu is de situatie wezenlijk anders doordat hier de opnamen in de context van een officieel onderzoek werden gemaakt met technische assistentie en medeweten van de autoriteiten. R. nam weliswaar op wanneer hij dat wilde, hij is minstens één keer duidelijk geïnstrueerd over de aard van de informatie die hij van Van Vondel moest zien los te krijgen. De autoriteiten speelden volgens

het Hof een cruciale rol in de totstandkoming van de opnamen. Dat dit geen strafrechtelijk onderzoek was maakt niet uit. Deze inbreuk op de privacy had geen wettelijke grondslag en dus is artikel 8 geschonden. Het Hof begrijpt best dat dit soort situaties zich kunnen voordoen, maar daar moet dan maar wetgeving voor gemaakt worden.

Over een schending van artikel 6 is in dit verband niet geklaagd.

In het arrest wordt verwezen naar de zaak *M.M. t. Nederland* (EHRM 8 april 2003, *EHRC* 2003, 45 m.nt. G. Mols; *NJCM-bulletin* 2007, p. 653-658 m.nt. Myjer), waarin ook een schending van artikel 8 EVRM was aangenomen nadat, na inmenging van de politie, een burger telefoongesprekken had opgenomen die later in een strafzaak werden gebruikt. De noot van Myjer (toen nog geen rechter in het EHRM) was destijds kritisch; hij was bang dat door die uitspraak in teveel gevallen (ontvoeringszaken en dergelijke) sprake zou zijn van schending van artikel 8 EVRM als gesprekken met medeweten van de politie zouden worden opgenomen. Als lid van de kamer die het arrest *Van Vondel t. Nederland* wees, legt hij in een *separate opinion* uit dat hij vindt dat deze uitspraak van een ander kaliber is. In *M.M.* werden telefoongesprekken afgewacht en vervolgens opgenomen. In *Van Vondel* werd door R. de gesprekssituatie opgezocht (in levende lijve dan wel telefonisch), waarbij hij dus ook werd geïnstrueerd.

Commentaar: Het toeval wil dat op 31 oktober 2007 (een week na dit arrest) het Comité van Ministers dat

toeziet op de tenuitvoerlegging van EHRM-uitspraken besloot dat de uitspraak *M.M. t. Nederland* naar tevredenheid ten uitvoer was gelegd: er was schadevergoeding betaald, de opgenomen gesprekken waren niet langer meer in bezit van de Nederlandse autoriteiten en de uitspraak was afdoende openbaar gemaakt (Res. CM/ResDH(2007)130). Hoewel het *M.M.*-arrest werd gewezen vóór het arrest van de HR tegen Van Vondel, is het door de AG noch door de HR genoemd. Ik waag het te veronderstellen dat men nog niet met deze uitspraak bekend was. Zó goed was het arrest dus ook weer niet bekend gemaakt...

De vraag die zich nu opwerpt is of het wenselijk is om naar aanleiding van deze uitspraken regelgeving in het leven te roepen. Het opnemen van vertrouwelijke communicatie (OVC, ook wel bekend als direct af luisteren) en de telefoontap zijn in artikel 126l en 126m Sv (en de bijbehorende pendants voor proactieve opsporing) geregeld. Voor gebruik van beide bevoegdheden is een machtiging van de rechter-commissaris vereist. Toepassing is slechts toegestaan in geval van opsporing van ernstige strafbare feiten. Met name voor OVC gelden ook bijzonder strenge technische voorschriften. Ook de AIVD kan gebruik maken van dergelijke methoden (zie de WIV 2000), maar ook hier gelden doelbinding, waarborgen en voorschriften. Al deze waarborgen worden omzeild op het moment dat door de politie wordt meegewerkt aan af luisterpraktijken door burgers. Zou er regelgeving komen, dan zouden de nu voor de politie geldende eisen

ook moeten gaan gelden voor de burgers. Met name als het gaat om technische voorschriften is dat makkelijker gezegd dan gedaan; voor de politiemedewerkers die betrokken zijn bij het uitoefenen van deze bevoegdheden geldt vaak dat zij speciale opleidingen moeten hebben gevolgd. Overigens denk ik dan nog steeds met name aan een kader binnen de opsporing. Of het opportuun is om, bijvoorbeeld in het kader van een onderzoek van de Rijksrecherche naar interne praktijken, vergaande onderzoeksmethoden als tappen of afluisteren (al dan met bijstand van burgers) toe te passen is nog een aparte discussie. Daartoe is nu in ieder geval geen bevoegdheid.

Van belang is voorts een onderscheid te maken tussen de situaties waarin elke seconde telt (ontvoeringen en gijzelingen bijvoorbeeld) zodat het vooropstaande belang niet per se waarheidsvinding is en de situaties waarin het juist wél om waarheidsvinding te doen is. Ik kan me voorstellen dat er voor het eerste geval wetgeving komt die in zéér uitzonderlijke gevallen mogelijk maakt dat er door burgers met hulp van de politie inbreuken worden gemaakt op de privacy, waarbij bijvoorbeeld de Minister van Justitie uiteindelijk toestemming moet geven. Voor wat betreft het tweede geval kan ik me, zoals gezegd, wel iets voorstellen bij regelgeving in het kader van opsporing (maar dan wel passend binnen het nu bestaande systeem van waarborgen). Daarbuiten zal goed gekeken moeten worden of het belang dat is gediend bij de inbreuk wel aansluit bij de uitzonderingsmogelijkheden van artikel 8 lid 2 EVRM. (JL)

De uitspraak is ook gepubliceerd in *EHRC* 2007, 145 m.nt. Van der Velde.

Artikel 10 EVRM

EHRM 22 november 2007, *Voskuil t. Nederland*

Feiten: Nog een hoofdpijndossier voor de Nederlandse justitiële autoriteiten (en ook geen onbekende van het EHRM): Mink Kok. Tijdens het proces tegen hem wegens wapenhandel in het begin van deze eeuw deed zich een aantal incidenten voor (bijvoorbeeld het open laten staan van de geluidsverbinding terwijl de zitting achter gesloten deuren plaatsvond), maar de meeste media-aandacht ging toch uit naar de gijzeling van journalist Koen Voskuil door het Amsterdamse gerechtshof. Voskuil schreef ten tijde van de behandeling in hoger beroep een stuk in het dagblad *Spits* waarin twijfels werden geuit ten aanzien van de toevallige vondst van wapens in de woning van Kok. Er zou sprake geweest zijn van een lekkage in een flat en de politie zou bij afwezigheid van de bewoner (Kok), op zoek naar het lek de wapens hebben aangetroffen. Volgens een anonieme politiemedewerker zou dit allemaal een vooropgezet plan zijn geweest om een doorbraak te forceren. Toen dit bekend werd wilde de verdediging van Kok natuurlijk wel weten hoe dit zat en Voskuil werd als getuige opgeroepen. Voskuil beriep zich, toen werd gevraagd of de betrokken politiemedewerker ook een rol had gehad in het onderzoek van de flat, op het recht zijn bron te beschermen. De verdediging stelde hierop dat dit recht moest wijken

voor het verdedigingsbelang en het belang van de integriteit van de opsporing. De advocaat-generaal vond dat Voskuil zich helemaal niet kon beroepen of afscherming van zijn bron en voegde daar aan toe dat de bron niets te vrezen zou hebben. Het gerechtshof hield Voskuil voor dat hij de vraag moest beantwoorden en dat hij gegijzeld zou kunnen worden als hij dat niet zou doen. Voskuil antwoordde dat zijn bron op de hoogte was geweest van en betrokken was geweest bij het onderzoek in de flat. De vraag naar de identiteit van de politiemedewerker weigerde hij echter te beantwoorden. Hij stelde dat hij na onthulling nooit meer als journalist zou kunnen werken omdat bronnen hem niet meer zouden benaderen. Het belang van de persvrijheid zou prevaleren. Het belang van de strafzaak zou niet zwaar genoeg wegen: het ging om een wapenhandelzaak en niet om (bijvoorbeeld) een meervoudige moord. Bovendien waren er andere manieren om de identiteit van de politieman te achterhalen. De advocaat-generaal stelde dat als een journalist kennelijke misstanden aan de kaak wil stellen, hij de consequenties daarvan ook moet dragen; hij was de enige die uitsluitend kon geven over de vraag of hier sprake was van in eerste aanleg ten onrechte veroordeelde personen. Nu de integriteit van de opsporing ter discussie stond, diende de journalist zijn bron te onthullen. Het horen van alle betrokken politiemedewerkers was geen optie. Het gerechtshof besloot uiteindelijk dat Voskuil op grond van artikel 294 lid 3 Sv voor maximaal 30 dagen gegijzeld diende te worden. Beroep tegen deze uitspraak

is niet mogelijk. Voskuil verzocht om vrijlating, maar dit verzoek werd afgewezen. Intussen legden alle acht bij de inval in de overstroomde woning betrokken politiemedewerkers onder ede een verklaring af dat zij niet met Voskuil hadden gesproken. Voskuil werd er door het gerechtshof op gewezen dat hij geen absoluut verschoningsrecht heeft maar hij bleef weigeren zijn bron te noemen. Hij verklaarde wel dat het niet één van deze acht mensen was. Omdat andere maatregelen (onderzoek door Rijksrecherche, het nog maar eens horen van allerlei getuigen) volgens het gerechtshof geen alternatief boden, overwoog het dat voortdurend van de gijzeling niet in strijd was met de proportionaliteit en de subsidiariteit. Op 9 november hief het gerechtshof de gijzeling toch op: er was geen enkele aanwijzing gevonden die het verhaal van Voskuil bevestigde terwijl er wel tien politiemedewerkers waren die het ontkenden. Zijn verklaring was derhalve niet geloofwaardig en daarom was zijn gijzeling niet langer noodzakelijk. (Het oordeel dat Voskuils verhaal niet geloofwaardig was, leidde er uiteindelijk overigens toe dat de zittende kamer van het gerechtshof met succes werd gewraakt.)

Oordeel EHRM: Voskuil klaagt onder artikel 10 EVRM over schending van zijn recht als journalist om zijn bronnen af te schermen en over de gijzeling om hem te dwingen zijn bronnen te onthullen. Het Hof loopt keurig het rijtje af:

Dat er inbreuk was op de persvrijheid staat vast. Voskuil vond dat de inbreuk niet was voorzien bij wet: er

was immers geen sprake van de 'dringende noodzaak' die artikel 294 Sv vereist. Het Hof vindt dat een argument dat besproken dient te worden onder de vraag of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving. Artikel 294 Sv biedt op zich een voldoende wettelijke basis voor onderhavige gijzeling. Het Hof neemt vervolgens vrij klakkeloos aan dat de gijzeling een te rechtvaardigen belang diende, namelijk de voorkoming van misdaad. De hamvraag is uiteindelijk of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving. In navolging van het arrest *Goodwin t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577 m.nt. EJD) hanteert het EHRM hier de toets dat er sprake moet zijn van een dringende maatschappelijke noodzaak ('pressing social need'), dat staten zelf een marge hebben waarbinnen deze noodzaak beoordeeld kan worden, maar dat uiteindelijk het Hof toeziet op zowel de regelgeving als de toepassing (zelfs die door onafhankelijke gerechten) daarvan. Het Hof heeft dus het laatste woord als het gaat om de vraag of er sprake is van een beperking die verenigbaar is met het recht dat artikel 10 EVRM beschermt. Het Hof neemt daarbij niet de plaats in van de gerechten in eigen land, maar toetst de beslissingen die – binnen de discretionaire ruimte die de landen hebben – zijn genomen. Daarbij beoordeelt het Hof de inmenging in het licht van de gehele zaak, inclusief de inhoud van de uitlatingen die aan de klager worden tegengeworpen alsmede de context waarin deze zijn gedaan. Daarbij moet het Hof vooral vaststellen of de argumenten waar-

mee de inmenging verantwoord werd relevant en afdoende ('relevant and sufficient') zijn en of de genomen maatregelen proportioneel zijn in relatie tot het doel dat wordt nagestreefd. Het Hof moet daartoe vaststellen dat de staat zich heeft gebaseerd op een aanvaardbare waardering van de relevante feiten en een maatstaf heeft gehanteerd die verenigbaar is met de principes van artikel 10 EVRM.

Het Hof legt de nadruk op de belangrijke rol die pers heeft als waakhond van de natie. Het afschermen van journalistieke bronnen is één van de basiscondities van de persvrijheid in een democratische samenleving. De mogelijkheid om een journalist te dwingen een bron bekend te maken zou een 'chilling effect' kunnen hebben op het uitoefening van de recht op persvrijheid; 'klokkenluiders' zouden minder snel de publiciteit zoeken. Een dergelijke dwang is niet in overeenstemming met artikel 10 EVRM tenzij er sprake is van een doorslaggevend algemeen belang.

Het Hof oordeelt ten eerste dat het argument dat het belang van een eerlijk proces noodzakelijk maakte dat Voskuil gegijzeld werd, niet opgaat. Kennelijk heeft het Amsterdamse gerechtshof ook zonder zijn verklaring de strafzaak kunnen afdoen op een wijze die niet in strijd is met artikel 6 EVRM. Daarmee is het dus ook (jammer genoeg) niet nodig in te gaan op de meer principiële vraag of de plicht om een eerlijk proces te garanderen de beslissing om artikel 10 EVRM te schenden rechtvaardigt. Het volgende door Nederland aangevoerde argument (het waarborgen van de integriteit van de politie) gaat

uiteindelijk ook niet op. De publicatie gaf natuurlijk reden voor ernstige twijfels aan de integriteit van de politie. In een democratische rechtstaat waarin de *rule of law* geldt, zijn het juist misstanden als het gebruik van onoirbare methoden waarover het publiek geïnformeerd moet kunnen worden. Het Hof begrijpt dat de autoriteiten in dergelijke situaties de onderste steen boven willen hebben. Dit laat onverlet dat het Hof vermeldt dat van de vergaande maatregelen die zijn genomen om de identiteit van de bron te laten onthullen. Dit zal volgens het Hof anderen er van weerhouden om gesignaleerde misstanden te delen met de pers.

De balans slaat hier volgens het Hof dan ook door in het voordeel van de persvrijheid die er in een democratische samenleving moet zijn. Het belang van de staat woog dus niet zwaar genoeg; unaniem wordt schending van artikel 10 aangenomen.

Van een ondergeschikt belang is de klacht inzake artikel 5 EVRM, waarover het Hof oordeelt dat deze terecht is opgeworpen omdat niet tijdig de beschikking omtrent de gijzeling aan Voskuil was betekend. Nederlandse rechter Thomassen (die inviel voor Myjer die zich verschoond had omdat hij ten tijde van het voorval nog hoofdadvocaat-generaal was in Amsterdam) tekent in een *concurring opinion* nog aan dat de onmogelijkheid om formeel beroep in te stellen tegen de beslissing tot gijzeling van de getuige in haar ogen een onvoldoende 'effective remedy' is.

Commentaar: Naar aanleiding van deze uitspraak is de discussie over een in de wet geregeld verschonings-

recht voor journalisten aangewakkerd. De Minister van Justitie heeft wetgeving aangekondigd (Brief van de Minister van Justitie d.d. 27 november 2007, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 92), welk voorstellen gezien de reacties in de media de instemming lijkt te hebben van de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ). De vraag is natuurlijk hoe dit wettelijk verschoningsrecht geregeld moet worden. Wanneer mag iemand zich journalist noemen? Mag elke journalist zich op het verschoningsrecht beroepen? Is er toezicht op de integriteit van de journalisten? Is zulk toezicht eigenlijk wel mogelijk? Zo zijn er nog wel wat vragen te bedenken. De vrees bestaat verder dat door wetgeving de overheid in (te) grote mate invloed gaat hebben over wat als serieuze journalistiek is te beschouwen om vervolgens alleen aan 'serieuze journalisten' het verschoningsrecht toe te kennen. In hun preadvies voor de NVVS breken ook Brants en Spronken een lans voor het wettelijk geregelde verschoningsrecht voor journalisten, zij het dat zij het begrip 'journalistiek' ruim zouden willen interpreteren (C. Brants e.a., *Verschoningsrecht in het strafrecht van België en Nederland, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nijmegen: WLP 2006). Het in dezelfde bundel opgenomen Belgische preadvies van Traest en Meese biedt een kijkje in het Belgische recht, waar de journalist sinds kort wel verschoningsrecht heeft, maar niet in dezelfde omvang als de andere klassieke geheimhouders, de advocaat en de arts. Ondanks deze wetgeving is België vlak na Nederland ook

op de vingers getikt wegens het schenden van artikel 10: zie de bespreking van *Tillack t. België* hierna. Zeven jaar na dato is dit hoofdstuk voor Voskuil afgesloten. Dat is een lange tijd en afgezien van de zeer fundamentele, principiële vraag die aan het arrest ten grondslag ligt, is het te betreuren dat een burger die ten onrechte van zijn vrijheid beroofd is geweest zo lang moet wachten tot zijn klacht daarover in Straatsburg ten gronde is behandeld. (JL) De uitspraak is ook gepubliceerd in *NbSr* 2007, 428.

EHRM 27 november 2007, Tillack t. België

Feiten: Ook in deze zaak staat het recht van journalisten om bronnen af te schermen centraal. Tillack publiceerde kritische artikelen over OLAF, het anti-fraude orgaan van de Europese Unie. OLAF verdacht hem van omkoping van een ambtenaar die hem bepaalde documenten zou hebben verkocht. Hier waren geen concrete aanwijzingen voor; de Europese Ombudsman had de zaak onderzocht. Toch werd er een huiszoeking verricht bij Tillack om bewijs van omkoping te vergaren.

Oordeel EHRM: Het Hof neemt hier aan dat er sprake is van een inbreuk op artikel 10, dat deze inbreuk was voorzien in de wet en dat er een legitiem doel mee was gediend (tegenaan van criminaliteit). Ook hier loopt het uiteindelijk stuk op de vraag of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving: nu uit onderzoek van de Ombudsman niets was gekomen, was duidelijk dat het doel van de door-

zoeking gelegen was in het onthullen van de bron van Tillack. De doorzoeking moet dan ook worden beoordeeld in het licht van de bescherming van de journalistieke bron. Het recht op die bescherming is niet een simpel privilege, dat de staat naar willekeur kan toekennen en ontnemen, maar een fundamenteel aspect van het recht op informatievoorziening, dat met grote omzichtigheid benaderd moet worden, zeker in dit geval, waarin de verdenking tegen Tillack slechts op vage geruchten was gebaseerd. Daarbij komt nog dat er op grote schaal is doorzocht en erg veel materiaal in beslag is genomen. Eén doos met materiaal heeft Tillack pas 7 maanden later weer terug gekregen. Conclusie (unaniem): de grond van de doorzoeking was onvoldoende en de maatregel was disproportioneel: schending van artikel 10 EVRM.

Commentaar: Het gebruik van dwangmiddelen tegen verschoningsgerechtigden is, zo blijkt maar weer, problematisch (zie ook de elders in deze rubriek besproken uitspraak *Bicos Beteiligungen GmbH t. Oostenrijk*, EHRM 16 oktober 2007). Het zijn van geheimhouder betekent niet automatisch dat er geen dwangmiddelen kunnen worden ingezet. Hierdoor kan vaak pas achteraf worden vastgesteld of de belangen van de geheimhouder en zijn cliënten/patiënten/bronnen etc. voldoende zijn gewaarborgd. Dat overigens niet alleen de geheimhouder maar ook de vervolgende autoriteiten belang hebben bij het respecteren van het verschoningsrecht blijkt pijnlijk uit de niet-ontvankelijkverklaring van het open-

baar ministerie in de Hells-Angelszaak door de Rechtbank Amsterdam (20 december 2007, *LJN BC0685*, *NbSr* 2008, 27), vanwege het structureel niet naleven van de plicht om onder het verschoningsrecht vallende getapte telefoongesprekken te vernietigen. Ook op deze problematiek wordt in de eerdergenoemde preadviezen voor de NVVS ingegaan. (*JL*) De uitspraak is ook gepubliceerd in *EHRC* 2008, 10.

J.E.B. Coster van Voorhout en J.M.W. Lindeman

21 Jeugdrecht en jeugdbescherming

a. Juridisch-organisatorisch aspect

Veel aandacht is de afgelopen uitgegaan naar twee ingrijpende wetswijzigingen. De een betrof de gedragsbeïnvloedende maatregel in het jeugdstrafrecht, de ander betrof de invoering van de gesloten jeugdzorg als nieuwe uithuisplaatsingsmogelijkheid in het kader van de justitiële jeugdbeschermingsmaatregelen, die het mogelijk gaat maken om de kinderen die onder toezicht of onder voogdij van een Bureau jeugdzorg staan civielrechtelijk uit huis te kunnen plaatsen. Vanaf 1 januari 2008 is het niet meer mogelijk om kinderen civielrechtelijk in een justitiële jeugdinstelling te plaatsen behoudens een kleine uitzondering). In het navolgende zal ik aandacht besteden aan beide maatregelen, alsmede aan en-

kele andere ontwikkelingen op het onderhavige rechtsterrein.

Gesloten jeugdzorg

Op 1 januari 2008 is in werking getreden de Wet gesloten jeugdzorg van 20 december 2007 (*Stb.* 2007, 578). Vanaf 1 januari 2007 zijn er twaalf voorzieningen voor gesloten jeugdzorg. Vijf justitiële jeugdinrichtingen (*jji's*) zijn omgevormd tot gesloten jeugdzorgvoorziening, waaronder Rentray in Eefde. Zeven voorzieningen zijn nieuw, waaronder De Koppeling in Amsterdam en Jeugdzorg Extra in Den Haag.

De wijziging van de Wet op de jeugdzorg die op 1 januari 2008 in werking is getreden (invoeging art. 29a -29y), maakt gesloten jeugdzorg voor jongeren met ernstige gedragsproblemen mogelijk. Zij kunnen door de kinderrechter (op verzoek van Bureau Jeugdzorg of de Raad voor de Kinderbescherming) uit huis worden geplaatst en worden behandeld in een gesloten setting, waarbij het doel is om het leven van de jongeren te stabiliseren en een eind te maken aan een eventuele crisissituatie. Ook moet in die inrichting worden gewerkt aan een toekomstperspectief voor de jongeren

Verwacht wordt dat elk jaar naar schatting zo'n 2.500 jongeren voor gesloten jeugdzorg, in aanmerking zullen komen. In 2010 zijn bijna 1.400 plaatsen beschikbaar. Naar verwachting is dat voldoende, omdat niet alle jongeren een jaar lang behandeld hoeven worden.

Per 1 januari 2009 worden nog twee justitiële jeugdinrichtingen omgevormd tot gesloten jeugdzorgvoorzie-