

Tuesday, 14 May 2013

Protection of journalistic sources; comment on Saint-Paul Luxembourg v. Luxembourg, ECtHR 18 april 2013 (English and Dutch)

by Willem F. Korthals Altes
senior judge in the Amsterdam District Court in the Netherlands

It has been 17 years since the European Court of Human Rights for the first time held that the protection of journalistic sources is part of press freedom as protected by Article 10 of the Convention (ECHR). The case at hand dealt with a civil dispute between a journalist (William Goodwin) and a company about which he published sensitive information.

Since then, the Court in Strasbourg has held many times that the right to protect sources can also be invoked in criminal cases. This applies not only to proceedings in which the Public Prosecutor or the defense wants the journalist to divulge his source as a witness in court. The disclosure of a source's identity can also not be the object of investigation during a search. The Court considers searches, and the seizures that usually accompany them, to be an even more serious breach of press freedom than an order to testify in court

All of this is also the gist of the reasoning at the introduction the court's judgment in the case between Saint-Paul Luxembourg S.A. and Luxembourg. The basis for this criminal trial in Luxembourg is a publication in a paper (Contacto Semanário) published in Luxembourg in the Portuguese language. On December 17, 2008, Contacto Semanário describes serious problems in a case of two minors having been taken out of their parents' custody. Domingos Martins is the byline. This name doesn't feature on the list of journalists registered in Luxembourg, but the name of De Araujo Martins Domingos Alberto does.

In his investigation of a complaint for defamation of the institution responsible for the custody of the children, the investigative magistrate orders a search and seizure at the offices of the complainant, with the purpose of finding and seizing all documents and objects that have a connection with the incriminated acts. The order is meant in particular to establish the identity of the author / perpetrator of these acts.

As the police reports at the offices of the complainant, the journalist provides them, i.a., with a cd with the full text of the article and a little book with notes. The police report states that this happened voluntarily and in a pleasant atmosphere and that the police made clear that the identity of (potential) sources was not at stake. An internal report made by the complainant states that the journalist told the police that there was nothing against giving them the article and the notes. The police allegedly also stuck a usb stick in a computer in the presence of a company lawyer.

The day after the police visit, the publisher of Contacto Semanário files a complaint against the search and seizure with the trial court. This complaint is dismissed in all instances of the Luxembourg court system. Subsequently, the complainant addresses the ECHR.

Saint-Paul Luxembourg S.A. takes two tracks: Article 8 (protection of privacy) and Article 10 (protection of freedom of expression). The first track seems remarkable, because the judicial measures didn't concern a person's home, while Article 8 in its English version talks about "the right to respect for his private and family life, home and correspondence". In its opinion, which was primarily written in French, the Court points out, however, that the French text uses the word domicile.

This term encompasses not only someone's house or home, but also, i.a., the office of someone with a free profession and therefore also the office of an institution that is led by an individual and that of a "personne morale", including affiliates and other professional spaces. The latter includes the complainant's case. Thus, there is infringement of its rights under Article 8.

In cases of searches we must be aware that some can enjoy the protection of Article 8, even if they are not held in someone's house or home. The Court adds that the chilling nature of the search was not removed by the fact that the journalist and his colleagues cooperated with the police. Moreover, it is unclear whether their refusal to cooperate would not have given rise to the execution of the investigative magistrate's order.

After taking these steps, the Court quickly concludes that the infringement of Article 8 doesn't meet the criterion that it should be necessary in a democratic society. Since only the identity of the author was sought, the authorities could have found this information in another, less intrusive way, since the article had Domingos Martins as its byline and the register of journalists contained the name of De Araujo Domingos Martins Alberto. One plus one still makes two.

As for Article 10, the Court uses as a starting point the importance of source protection as one of the corner stones of press freedom, as held in many other cases. The Court repeats that a journalistic source should be defined as “anyone who provides a journalist with information”. Why does this case yet concern the protection of sources, even if the State of Luxembourg asserts that that was not the purpose of the search? Because the measures taken could have led to the disclosure of sources. The magistrate’s order was phrased so broadly as to not exclude that possibility. No matter whether the article already mentioned some sources, the search and seizures could have disclosed other sources, in particular because the police stuck its usb stick in the journalist’s computer. The judicial measures were therefore disproportionate. And thus the publisher’s complaint also succeeds on the basis of Article 10.

While the Court in Strasbourg seems to be inclined to give less protection to press freedom in some other areas, the Court appears to have no limits when it comes to the protection of sources, in particular in cases of searches and seizures. The Netherlands has experienced this a couple of times in the last few years.

Journalistieke bronbescherming; noot bij Saint-Paul Luxembourg t. Luxemburg, EHRM 18 april 2013 (Dutch)

Het is nu 17 jaar geleden dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voor het eerst oordeelde voor het eerst oordeelde dat de bescherming van journalistieke bronnen van informatie deel van de bij artikel 10 EVRM beschermde persvrijheid uitmaakt. In die zaak ging het om een civiel geschil tussen een journalist (William Goodwin) en een bedrijf, waarover hij gevoelige informatie had gepubliceerd.

Sindsdien heeft het hof in Straatsburg meermalen bepaald dat het recht op bronbescherming ook in strafzaken kan worden ingeroepen. Dat geldt niet alleen voor procedures waarin het OM of de verdediging verlangt dat een journalist zijn bron in een getuigenverklaring bekend maakt. Ook als het OM een doorzoeking houdt, mag de onthulling van de identiteit van een bron niet het doel van het onderzoek zijn. Het hof beschouwt doorzoeken en de daarmee gepaard gaande inbeslagnemingen zelfs als een ernstiger inbreuk op de persvrijheid dan een bevel aan een journalist een getuigenverklaring af te leggen.

Dit alles vormt ook de kern van de overwegingen waarmee het hof zijn oordeel in de zaak tussen Saint-Paul Luxembourg S.A. en Luxemburg inleidt. In deze Luxemburgse strafzaak vormt een publicatie in een door klaagster Saint-Paul Luxembourg S.A. in Luxemburg in het Portugees uitgegeven blad (Contacto Semanário) de basis voor de procedure. Op 17 december 2008 beschrijft Contacto Semanário, onder vermelding van naam en toenaam, misstanden in het kader van een onttrekking aan het ouderlijk gezag van twee minderjarige kinderen. Als auteur staat Domingos Martins bij het artikel. Deze naam komt niet op de lijst van in Luxemburg geregistreerde journalisten voor, wel (onder de letter “D”) die van De Araujo Martins Domingos Alberto.

In het kader van het onderzoek (tegen NN) op een strafklacht wegens smaad van de instelling die voor de ondertoezichtstelling van kinderen verantwoordelijk is (de SACS), geeft de juge d’instruction een bevel tot doorzoeking en inbeslagneming bij klaagster met het doel alle documenten en voorwerpen te vinden en in beslag te nemen die met de verweten gedragingen verband houden. Het bevel richt zich in het bijzonder op de vaststelling van de identiteit van de auteur / pleger van deze gedragingen.

Als de politie zich bij de burelen van klaagster meldt, krijgt zij van de journalist o.a. een cd met de tekst van het artikel en een schriftje met aantekeningen. In het politieverlag staat dat dit vrijwillig en in een plezierige sfeer gebeurt en dat duidelijk is gemaakt dat het niet om de identiteit van (mogelijke) bronnen gaat. Een intern verslag van klaagster meldt dat de journalist tegen de politie heeft gezegd dat er niets tegen is haar een kopie van het artikel en de aantekeningen te geven. De politie zou ook zonder enig protest van de aanwezige jurist van het bedrijf een usb-stick in een computer hebben gestoken. Daags na het bezoek van de politie dient de uitgeefster van Contacto Semanário bij de rechtbank een klacht tegen de doorzoeking en inbeslagneming in. Deze klacht wordt echter tot in hoogste instantie ongegrond verklaard. Vervolgens wendt klaagster zich tot het EHRM.

Saint-Paul Luxembourg S.A. gaat voor twee EVRM-ankers liggen: artikel 8 (bescherming van privacy) en artikel 10 (bescherming van uitingsvrijheid). Het eerste lijkt opmerkelijk, omdat de maatregelen van justitie niet op iemands huis betrekking hadden en artikel 8 in de Engelse versie over “the right to respect for his private and family life, home and correspondence” spreekt (curs. van mij). Het hof wijst er echter (in zijn primair in het Frans geschreven arrest) op dat de Franse tekst het over domicile heeft. Dat begrip behelst niet alleen iemands huis of thuis, maar ook bijvoorbeeld het bureau of kantoor van iemand met een vrij beroep en daarmee tevens het kantoor van een instelling die door een particulier wordt geleid, en dat van een “personne morale”, inclusief bijkantoren en andere professionele lokalen. Het laatste omvat mede het geval van klaagster. Dus is sprake van een inbreuk op haar rechten ex artikel 8.

Wij moeten er bij doorzoeken dan ook alert op zijn dat sommige daarvan onder de bescherming van artikel 8 kunnen vallen, ook als ze niet in iemands (t)huis worden gehouden. Het hof voegt aan zijn overwegingen nog toe dat het feit dat de journalist en zijn collega's met de politie hebben meegewerkt, aan het indringende karakter van de doorzoeking geen afbreuk doet. Bovendien is niet duidelijk dat een weigering mee te werken niet tot een uitvoering van het door de juge d'instruction gegeven bevel zou hebben geleid.

Na deze stap te hebben genomen, komt het hof snel tot de conclusie dat de inbreuk niet aan het noodzakelijkheids criterium voldoet. Waar het alleen om de naam van de auteur ging, had justitie die op een andere manier kunnen vaststellen, nu het artikel met Domingos Martins was ondertekend en de lijst van journalisten de naam De Araujo Domingos Martins Alberto bevatte. Eén plus één is nog altijd twee.

Wat artikel 10 betreft, stelt het hof het meermalen in zijn jurisprudentie uitgesproken belang van bronbescherming als een van de hoekstenen van de persvrijheid voorop. Voor de volledigheid definieert het het begrip journalistieke bron nog eens als "een ieder die informatie aan een journalist verstrekt". Waarom gaat het in dit geval toch om het zoeken naar bronnen, ook al bezweert de staat Luxemburg dat dat niet het doel van de doorzoeking was? Omdat de genomen maatregelen tot de onthulling van bronnen hebben kunnen leiden. De ruime wijze waarop het rechterlijke bevel is geformuleerd, sluit dat niet uit.

Ook het feit dat sommige bronnen al in het artikel werden genoemd, doet hieraan volgens het hof niet af: de doorzoeking en inbeslagname hadden andere bronnen aan het licht kunnen brengen, zeker nu de politie haar usb-stick in de computer van de journalist heeft gestoken. De maatregelen van justitie waren dan ook disproportioneel. En zo slaagt de klacht van Saint-Paul Luxembourg S.A. ook wat artikel 10 betreft.

Lijkt het hof in Straatsburg op sommige andere gebieden minder tot bescherming van de persvrijheid te zijn geneigd, als het om de bescherming van bronnen gaat, kent het EHRM weinig grenzen, zeker bij doorzoeken en inbeslagname. Ook Nederland heeft dat de laatste jaren een aantal keren mogen ervaren.
