

Beleidsregel Openbaar Ministerie

Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten

Categorie: opsporing

Rechtskarakter: aanwijzing in de zin van artikel 130 lid 4 RO

Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten

Registratienummer: 2002A003

Datum vaststelling: 15-01-2002

Datum inwerkingtreding: 01-04-2002

Geldigheidsduur: 01-04-2006

Publicatie in Stcrt.: 2002, 46

Vervallen: Hoofdstuk 7 van de Leidraad over de positie van de pers bij politie-optreden

(circulaire van de minister van Justitie d.d. 19-05-88)

Relevante beleidsregels:

Wetsbepalingen: o.a. artt. 57, 95, 96a, 96c, 105, 126g, 126m, 126n, 126u, 126t, 221 Sv.

Jurisprudentie: diverse

Bijlage(n):

Achtergrond

Het belang van de vrijheid van meningsuiting voor onze democratische rechtsstaat is onomstreden. Algemeen wordt erkend dat onbelemmerde journalistieke nieuwsgaring een essentiële voorwaarde vormt voor het verwezenlijken van die vrijheid van meningsuiting. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens noemt expliciet de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te verstrekken als onderdeel van het grondrecht vrijheid van meningsuiting. Die erkenning van het maatschappelijk belang van het journalistieke werk komt tot uitdrukking in tal van rechterlijke uitspraken, zowel supranationaal (het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, EHRM) als nationaal. Ook op het politieke niveau wordt groot belang gehecht aan de vrijheid van nieuwsgaring. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft bijvoorbeeld op 8 maart 2000 een aanbeveling gewijd aan het recht van journalisten om hun bronnen te beschermen.

Parallel aan deze erkenning van het belang van vrije nieuwsgaring is een

ontwikkeling op gang gekomen waardoor de journalistiek vaker dan voorheen het pad van justitie en politie kan kruisen. Niet alleen is het aantal journalisten dat zich met politie en justitie bezighoudt de laatste jaren sterk toegenomen, maar met name in de wereld van de commerciële televisie lijkt men door de concurrentie minder schroom aan de dag te leggen bij het aftasten van grenzen. Deze geïntensiverde activiteit schept de mogelijkheid dat journalisten bij tijd en wijle in het blikveld van het OM kunnen komen als bron van informatie over strafbare feiten of zelfs als verdachte.

Er kunnen zich daarom met enige regelmaat situaties voordoen waarbij het OM een afweging moet maken tussen enerzijds het belang van de opsporing en de vervolging en anderzijds het belang van de vrije nieuwsgaring. In recente jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad worden scherpe eisen gesteld aan de afweging om een dwangmiddel toe te passen met betrekking tot een journalist of diens materiaal.

De 'Leidraad over de positie van de pers bij politie-optreden' d.d. 19 mei 1988 van de minister van Justitie bevatte reeds enige opmerkingen over strafvorderlijk optreden met betrekking tot journalisten en hun foto- en filmmateriaal. De hiervoor geschetste ontwikkelingen maken het thans wenselijk meer in detail de grenzen af te bakenen voor die situaties waarin strafvorderlijk optreden met betrekking tot journalisten wordt overwogen.

Er bestaan vele strafvorderlijke dwangmiddelen. Deze aanwijzing ziet in het bijzonder op de toepassing van die dwangmiddelen die rechtstreeks kunnen raken aan de taakuitoefening van journalisten. Enkele voorbeelden zijn:

- bevel uitlevering (art. 96a Sv.);
- onderzoeken plaatsen ter inbeslagname (art. 96c Sv.);
- opvragen gegevens telecommunicatieverkeer (art. 126n/126u Sv.);
- opnemen telecommunicatie (art. 126m/126t Sv.).

In voorkomende gevallen kunnen echter ook andere dwangmiddelen in beeld

komen, met name als de journalist als verdachte wordt aangemerkt.

Buiten het bestek van deze aanwijzing valt de omgang met journalisten bij die calamiteiten en grote evenementen waarbij niet (in hoofdzaak) sprake is van strafbare feiten, maar waarbij de handhaving van de openbare orde en/of de hulpverlening centraal staan. Deze materie wordt behandeld in de eerder genoemde leidraad van de minister van Justitie.

Uiteraard heeft deze aanwijzing slechts betrekking op die afwegingen die worden gemaakt door leden van het OM of onder het gezag van het OM optredende opsporingsambtenaren. Een aantal beslissingen met betrekking tot de inzet van dwangmiddelen is voorbehouden aan de rechter-commissaris of de rechtbank of kan niet plaatsvinden zonder rechterlijke machtiging, bijvoorbeeld de gijzeling van een weigerachtige getuige of het opnemen van telecommunicatie.

Samenvatting

In hoofdstuk 3 wordt in het kort het juridisch kader voor de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten geschetst. Journalisten hebben geen wettelijk verschoningsrecht. De achtergrond daarvan komt in hoofdstuk 4 aan de orde. Uit de jurisprudentie valt een aantal algemene criteria voor de toepassing van dwangmiddelen te herleiden. Deze worden in het vijfde hoofdstuk op een rij gezet. De specifieke situaties die zich voor kunnen doen, vallen in drie hoofdvarianten uiteen. Het zesde hoofdstuk behandelt respectievelijk die situaties waarin sprake is van bronbescherming (6a), materiaalbescherming (6b) of waarin een journalist verdachte is (6c). Ten slotte wordt in het zevende hoofdstuk stapsgewijs aangegeven welke criteria gelden bij de beslissing of de inzet van een dwangmiddel tegen een journalist gepast is.

Opsporing

3. Juridisch kader

Volgens artikel 7, eerste lid, van de Grondwet, lid 1 heeft 'niemand ...

voorafgaand verlov nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet'. Artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) legt de vrijheid van meningsuiting in meer detail vast.

Lid 1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen(...).

Lid 2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Het EVRM brengt met de omschrijving 'de vrijheid om inlichtingen te verstrekken' de journalistieke taakuitoefening expliciet onder de bescherming van het verdrag. Dat betekent echter niet dat de bescherming absoluut is. Het tweede lid noemt een aantal voorwaarden waaronder inbreuk mogelijk is.

In een groot aantal uitspraken heeft het EHRM gestelde inbreuken op de vrijheid van informatievergaring getoetst aan de normen van art. 10 EVRM. De uitspraken hadden onder meer betrekking op bronbescherming, de inbeslagneming van journalistiek materiaal, de aansprakelijkheid van de journalist voor strafbare publicaties en het gebruik door journalisten van materiaal met een mogelijk illegale herkomst. De belangrijkste van die uitspraken komen hieronder aan de orde, evenals een aantal arresten van de Hoge Raad. De rode draad bij al deze jurisprudentie is dat een zorgvuldige en goed beargumenteerde afweging ten

grondslag dient te liggen aan iedere beslissing om dwangmiddelen toe te passen die een inbreuk kunnen betekenen op de journalistieke taakuitoefening.

4. *Journalistiek verschoningsrecht*

Het belang van journalistieke bronbescherming werd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens onderstreept in het Goodwin-arrest (EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577). De Engelse rechter had een journalist veroordeeld wegens minachting van het hof omdat hij had geweigerd desgevraagd een hem toegespeeld vertrouwelijk stuk van een bedrijf aan dat bedrijf te retourneren. Het Europees Hof overweegt, dat het in artikel 10 EVRM gegarandeerde recht van vrijheid van meningsuiting en de daaruit voor de persvrijheid voortvloeiende waarborgen impliceren dat een journalist in beginsel gerechtigd is zijn bronnen geheim te houden. De toetsing of een inbreuk hierop op grond van het tweede lid van art. 10 gerechtvaardigd is, concentreert zich met name op het vereiste dat de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dit vereiste impliceert een belangenafweging. Uitgangspunt daarbij is dat bescherming van journalistieke bronnen één van de essentiële voorwaarden is voor de in een democratische samenleving bijzonder belangrijke persvrijheid. Bij de bescherming van journalistieke bronnen bestaat daarom een zéér zwaarwegend publiek belang. Een inbreuk is alleen gerechtvaardigd op grond van een nóg zwaarder wegend ander publiek belang. In de onderhavige casus beoordeelde het hof de inbreuk als disproportioneel. Deze uitspraak van het Europees Hof kan worden gezien als erkenning van het relatieve verschoningsrecht van journalisten in concrete gevallen. Het arrest betekent echter niet dat een journalist daarmee dezelfde status heeft als de leden van de beroepsgroepen die op grond van artikel 218 Sv. een absoluut verschoningsrecht bezitten.

De wetgever heeft bepaald dat geheimhouding voor de goede vervulling van bepaalde ambten of beroepen zodanig essentieel is dat het belang van de waarheidsvinding daarvoor moet wijken. Het verschoningsrecht van de arts, de geestelijke, de advocaat en de notaris is algemeen erkend. Het bestaan van een wettelijk verschoningsrecht brengt met zich mee dat politie

en justitie bepaalde dwangmiddelen niet bij betrokkenen mogen toepassen. Zo bepaalt art. 98 Sv., eerste lid: 'bij personen met bevoegdheid tot verschooning, als bedoeld bij artikel 218, worden, tenzij met hunnen toestemming, niet in beslag genomen brieven of andere geschriften, tot welke hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt.' De wettelijke regeling brengt niet alleen met zich mee dat betrokkenen hun geheimhoudingsplicht tegenover de rechter ook kunnen handhaven, maar ook dat niet buiten hun wil inbreuk wordt gemaakt op die geheimhoudingsplicht. Volgens art. 126 aa, tweede lid, Sv. laat de officier van justitie bijvoorbeeld de processen-verbaal vernietigen van die opgenomen telecommunicatie (telefoongesprekken, e-mail etc.) waaraan door een verschoningsgerechtigde is deelgenomen.

Deze bescherming van de geheimhoudingsplicht is volgens de literatuur mede mogelijk omdat de betrokken beroepsgroepen in de regel een sterke mate van zelf-regulering kennen. Men kent eigen gedragscodes - welke uiteraard ook de geheimhouding omvatten - en de naleving van die codes wordt afgedwongen door een stelsel van tuchtrect. De verschoningsgerechtigden behoren vaak tot gesloten beroepsgroepen. Toetreding is alleen mogelijk als men aan bepaalde opleidingseisen voldoet en toezegt zich te zullen conformeren aan de normen die binnen de beroepsgroep leven. Degene die zich niet aan de gedragscode houdt, loopt de kans niet langer het betreffende beroep te mogen uitoefenen.

De journalistiek kent een dergelijke beslotenheid niet. Het staat een ieder vrij zich als journalist te presenteren. Van de zijde van de Nederlandse vereniging van Journalisten en het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteurs worden wel enige activiteiten ondernomen om tot gemeenschappelijke normering voor de pers te komen. Een belangrijk instrument op dit terrein is de Raad voor de Journalistiek die klachten over het optreden van journalisten in behandeling neemt. Daarnaast hebben redacties soms een eigen statuut.

Er is bij de pers echter geen sprake van een uniforme gedragscode met daaraan gekoppeld een tuchtrectelijk systeem om het handelen van de leden van de beroepsgroep te beoordelen en eventueel te bestraffen.

De openheid en ongedwongenheid

van de journalistieke beroepsgroep maakt dat de regels voor de toepassing van dwangmiddelen minder absoluut zijn te formuleren dan in het Wetboek van Strafvordering het geval is met betrekking tot de personen die de status hebben van verschoningsgerechtigde ex artikel 218 Sv.

Zoals uit het voorgaande volgt, is de vraag of in casu sprake is van een journalist niet aan de hand van formele criteria te beantwoorden. Zo is niet iedere journalist lid van de Nederlandse Vereniging van Journalisten en zijn er personen die geen lid zijn van de NVJ maar desalniettemin door hun publieke taak de bescherming verdienen die journalisten op grond van art. 10 EVRM toekomt.

Voor het vervolg van deze aanwijzing wordt uitgegaan van de omschrijving dat een *journalist* iemand is *die zich beroepsmatig bezig houdt met het verzamelen en vervolgens verspreiden van informatie via de publieke media*. Daarbij zij echter aangetekend dat deze definitie niet uitputtend is. Het belangrijkste criterium is dat iemand een actieve rol vervult bij de vrije nieuwsgaring. Ook medewerkers van een bureauredactie, camera- en geluidslie-den zullen daarom bij hun taakuitoefening onder het bereik van artikel 10 EVRM vallen.

5. Algemene uitgangspunten bij afweging

Het is ondoenlijk en ook onwenselijk om alle situaties in kaart te brengen waarbij de inzet van dwangmiddelen bij vertegenwoordigers van de media kan worden overwogen. Wel is het mogelijk een aantal algemene uitgangspunten te formuleren.

a. De belangrijkste criteria voor de afweging zijn terug te vinden in artikel 10, tweede lid EHRM. De inbreuk moet *'bij de wet voorzien'* zijn en *'in een democratische samenleving noodzakelijk'* ter bereiking van een legitiem doel, te weten in het belang van *'de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen'*. In zijn vaste jurisprudentie over persvrijheid stelt het EHRM voorop dat

vrijheid van meningsuiting een van de hoekstenen is van een democratische samenleving. Die vrijheid is niet alleen van toepassing op die informatie of dat denkbeeld dat gunstig onthaald wordt of als onschadelijk of irrelevant wordt beschouwd. Ook die informatie of denkbeelden die aanstootgevend, schokkend of verontrustend zijn, genieten de bescherming die bij de vrijheid van meningsuiting hoort.

De pers vervult een essentiële rol in een democratische samenleving, al mag de pers bepaalde grenzen niet overschrijden, met name met betrekking tot de goede naam en de rechten van anderen en de noodzaak om de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie te voorkomen. Niettemin heeft de pers de taak om – op een wijze in overeenstemming met haar verplichtingen en verantwoordelijkheden – informatie en denkbeelden te verspreiden over alle onderwerpen van publiek belang. Het is van principiële belang dat de noodzaak voor iedere inbreuk op de vrijheid van meningsuiting overtuigend wordt onderbouwd. De marges bij het maken van een inbreuk worden begrensd door het belang van een democratische samenleving bij het voortbestaan van een vrije pers. Dat belang zal veel gewicht in de schaal leggen bij het vaststellen of sprake is van een inbreuk die in verhouding staat tot het gerechtvaardigde doel.

b. De toepassing van het dwangmiddel kan alleen plaatsvinden op basis van een wet (*'Prescribed by law'* in de terminologie van art. 10, lid 2 EVRM). Het desbetreffende wettelijk voorschrift moet voorzienbaar en toegankelijk zijn. De verschillende dwangmiddelen uit het Nederlandse strafprocesrecht kennen elk hun eigen voorwaarden waaronder ze toegepast mogen worden. De inbeslagneming van voorwerpen bij een verdachte in een heterdaad-situatie kan plaatsvinden bij verdenking van ieder delict. Het opnemen van telefoongegevens is echter slechts toegelaten bij verdenking van een delict waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is en dat *'gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert'* (art. 126m Sv.).

c. Het enkele bestaan van een wettelijke basis betekent echter niet dat daarmee de toepassing van een dwangmiddel rechtmatig is. Tevens moet worden

voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat geldt – gelet op de bovengenoemde door het EHRM geformuleerde toetsing – des te meer bij de afweging of de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten op zijn plaats is.

De proportionaliteit wordt bepaald door de grootte van het belang van het nagestreefde legitieme doel. Vaak zal dat te maken hebben met de ernst van het strafbare feit. Gelet op het belang dat in de jurisprudentie wordt gehecht aan de vrijheid van nieuwsgaring, mag in het algemeen niet worden aangenomen dat de proportionaliteitseis samenvalt met de wettelijke ondergrens voor toepassing van het dwangmiddel. Volgens het EHRM moet toepassing van het dwangmiddel niet alleen *'necessary in a democratic society'* (art. 10, lid 2 EVRM) zijn, maar moet ook sprake zijn van een *'pressing social need'*.

Onder *'subsidiariteit'* wordt verstaan dat de inbreuk niet groter mag zijn dan wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden (HR 26 juni 1984, NJ 1985, 154). In het geval van mogelijk strafvorderlijk optreden met betrekking tot journalisten is de facto sprake van een dubbele subsidiariteitseis. Allereerst moet worden getoetst of het gewenste doel niet ook bereikt kan worden door voor een oplossing te kiezen waarbij de vrijheid van nieuwsgaring niet in het geding is. Vervolgens geldt – indien een dergelijke alternatieve oplossing niet voorhanden is en er dus werkelijk sprake is van *'noodzaak'* inbreuk te maken op de vrijheid van informatievergaring en bronbescherming – dat de bevoegdheid moet worden gehanteerd op de voor de taakuitoefening van de journalist minst bezwarende wijze. Zo ligt het voor de hand om bij de inbeslagneming van videomateriaal kopieën te maken opdat de uitzending waarvoor het materiaal is opgenomen, doorgang kan vinden.

d. De drie voorgaande uitgangspunten vinden hun grondslag in de jurisprudentie. Gelet op de wijze waarop het OM georganiseerd is ligt het voorts in de rede om dwangmiddelen slechts toe te passen (of een vordering terzake in te dienen) na bespreking van de casus met de parketleiding. Die zaken waarin wordt overwogen om een dwangmiddel tegen een journalist toe te passen zijn immers vrijwel steeds gevoelig. In die gevallen waarin de tijd voor contem-

platie ontbreekt, zal de beslissing in ieder geval door een officier van justitie worden genomen en deze zal zijn beslissing achteraf aan de parketleiding dienen te melden.

Omdat strafvorderlijk optreden tegen journalisten vrijwel zonder uitzondering tot publiciteit leidt en vaak de verhoudingen met de media onder druk kan zetten, is het raadzaam om tijdig contact te zoeken met de persofficier.

6. Drie vragen

Hieronder wordt aan de hand van een drietal vragen een aantal aspecten van de belangenafweging bij de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten nader uitgewerkt.

6A. Speelt bronbescherming een rol?

6B. Is bescherming van journalistiek materiaal in het geding?

6C. Is de journalist verdachte?

Opgemerkt zij dat verschillende aspecten zich gelijktijdig in dezelfde casus voor kunnen doen. Waar bronbescherming een rol speelt, is soms ook de bescherming van journalistiek materiaal in het geding en zou ook sprake kunnen zijn van door de journalist gepleegde strafbare feiten. Een voorbeeld hiervan is de journalist die hem door een bron toegespeelde informatie met het predikaat 'staatsgeheim' publiceert.

6A. Speelt bronbescherming een rol?

Een bron kan worden omschreven als een persoon die informatie aan een journalist verschaft en niet wil dat zijn rol als bron, zijn identiteit of verblijfplaats bij anderen dan de journalist bekend is. Een journalist kan bronnen hebben die voor justitie interessant zijn, zoals de gevluchte moordenaar die alleen met een televisiejournalist contact heeft, de getuige die uit angst voor represailles niet naar de politie wil gaan of de ambtenaar die de journalist vertrouwelijke informatie toespeelt. De journalist heeft er belang bij dat zijn bron onbekend blijft: persoonlijk omdat hij dankzij de bron een voorgrond heeft op andere media, maar ook de nieuwsgaring in het algemeen kan er bij gebaat zijn dat bepaalde bronnen anoniem blijven. Potentiële bronnen zouden immers afgeschrikt worden wanneer de kans bestaat dat hun identiteit aan het licht komt. Dit 'opdrogen' van bronnen heeft dan weer tot gevolg dat het publiek over minder informatie kan beschikken.

Het belang van journalistieke bronbescherming werd door het Europese

Hof voor de Rechten van de Mens erkend in het hierboven genoemde Goodwin-arrest. De Hoge Raad heeft het gewicht dat het EHRM in dat arrest aan de bronbescherming hechtte, laten doorklinken in zijn beschikking in de (civiele) zaak Van den Biggelaar tegen Dohmen en Langenberg (HR 10 mei 1996 NJ 1997, 578). Twee journalisten waren in die zaak opgeroepen als getuige om de bronnen te onthullen die zij hadden gebruikt voor een bepaalde publicatie. De journalisten weigerden vragen naar hun bronnen te beantwoorden. De Hoge Raad overwoog: 'Voormeld arrest [het Goodwin-arrest] brengt mee dat moet worden aanvaard dat uit het eerste lid van artikel 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 risiceren, maar dat de rechter een beroep niet behoeft te honoreren wanneer hij van oordeel is dat in de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval openbaarmaking van die bron in een democratische samenleving noodzakelijk is met het oog op één of meer van de in het tweede lid van voormelde verdragsbepaling bedoelde, door degene die de journalist als getuige doet horen, te stellen en, zo nodig, aannemelijk te maken belang.'

In het concrete geval was volgens de Hoge Raad het belang van het achterhalen van de bronnen om schadevergoeding te kunnen eisen 'op zichzelf onvoldoende om op te wegen tegen het zwaarwegend publiek belang dat te dezen toekomt aan de bescherming van de bronnen van Dohmen c.s.'

In de eerder genoemde aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 8 maart 2000 over het onderwerp bronbescherming van journalisten – een aanbeveling die juridisch niet van gelijke orde is als een uitspraak van het EVRM, maar door de politieke status van het Comité van Ministers niet van gezag ontbloot is – stelt de Raad onder meer dat het onthullen van bronnen niet nodig wordt geacht tenzij op overtuigende wijze vaststaat dat

- geen alternatieven beschikbaar zijn voor het onthullen en
- het gewettigd belang bij de onthulling duidelijk meer gewicht in de schaal legt dan het algemeen belang bij het anoniem blijven van de bron, waarbij in acht zij genomen dat een doorslag-

gevende noodzaak tot het onthullen kan worden aangetoond, de omstandigheden voldoende wezenlijk en serieus van aard zijn en de reden voor de onthulling direct verband houdt met een urgent maatschappelijk belang.

Gelet op het voorgaande zal bij een mogelijke inbreuk op de bronbescherming de bijbehorende motivering aan hoge eisen moeten voldoen. Dat neemt niet weg dat wel degelijk gevallen denkbaar zijn waarin de journalistieke bronbescherming voor het belang van de opsporing zal moeten wijken. In ieder geval lijkt het toepassen van dwangmiddelen gerechtvaardigd als dat het enige effectieve middel is om een zeer ernstig delict op te helderen. Het moet dan gaan om die misdrijven waarbij het leven, de veiligheid of de gezondheid van personen ernstig is geschaad of in gevaar kan worden gebracht. Daarvan zal in beginsel sprake zijn bij het opsporen van de verdachte van bijvoorbeeld een reeks van ernstige zedenmisdrijven, het traceren van een hoeveelheid explosieven of het inrekenen van een voortvluchtige moordenaar. De jurisprudentie over dit onderwerp is voornamelijk beperkt.

In die gevallen dat een dwangmiddel na ampele afweging toelaatbaar wordt geacht, dient de toepassing op een voor de taakuitoefening van de journalist minst bezwarende wijze plaats te vinden. Dat betekent bijvoorbeeld dat alleen die gesprekken opgenomen of die banden in beslag mogen worden genomen die naar verwachting kunnen dienen om de gezochte informatie te achterhalen.

6 B. Is bescherming van journalistiek materiaal in het geding?

Het kan voorkomen dat journalisten in het kader van hun beroepsuitoefening foto's nemen of geluids- en filmopnames maken die voor de opsporing of de bewijsvoering in een strafzaak van belang kunnen zijn. Als dat materiaal tot stand is gekomen in beslotenheid en dankzij de vertrouwensrelatie met een bron, geldt wat de inbeslagneming van materiaal betreft, hetgeen hiervoor is gezegd onder 5A.

Wanneer de foto's of de filmbeelden in het openbaar tot stand zijn gekomen, zijn de mogelijkheden voor de toepassing van dwangmiddelen groter dan wanneer de bescherming van anonieme bronnen in het geding is, zo leert de jurisprudentie. De Commissie voor de

Rechten van de Mens bepaalde in 1996 in de uitspraak BBC tegen het Verenigd Koninkrijk (18 januari 1996, no. 25798/94). dat een rechterlijk bevel aan de BBC om tijdens een rel gemaakte beelden uit te leveren niet strijdig was met art. 10 EVRM. De Commissie benadrukte het verschil met de Goodwin-zaak. Daar was de opgeëiste informatie vertrouwelijk, terwijl in de BBC-zaak de informatie slechts een registratie was van gebeurtenissen die in het openbaar hadden plaatsgevonden waarbij noch geheimhouding noch vertrouwelijkheid een rol hadden gespeeld.

De Hoge Raad beoordeelde in zijn arrest van 9 november 1999 (NJ 2000, 461) twee soortgelijke gevallen. De rechter-commissaris had bij een fotograaf en een omroep foto's en videobanden in beslag laten nemen met materiaal opgenomen tijdens twee straatrellen in Amsterdam.

Betrokkenen hebben zich vervolgens beklaagd over de inbeslagneming. De Hoge Raad overweegt in zijn beschikking dat bij een dergelijke in het openbaar gemaakte registratie het belang van de bescherming van de bron van de journalist niet in het geding is. 'Dan gaat het immers om geheimhouding van die bron om te voorkomen dat die bron in de toekomst geen mededelingen meer aan de journalist zal doen en dat in de toekomst ook anderen zich zullen onthouden van mededelingen aan journalisten uit vrees dat dezen door de rechter zouden worden gedwongen tot openbaring van wat hun in vertrouwelijkheid is meege-deeld'. De Hoge Raad wijst erop dat 'demonstranten ervan zullen uitgaan dat door een journalist, cameraman of fotograaf gemaakte verslagen of opnamen van hetgeen zich in het openbaar heeft afgespeeld, ook of juist in het geval het tot ongeregelheden is gekomen in de pers of via de televisie zullen worden geopenbaard'. De Raad acht het niet uitgesloten 'dat bij toekomstige ongeregelheden betrokken demonstranten zich tegen van die ongeregelheden verslag doende journalisten zullen keren en hun werk bemoeilijken teneinde latere inbeslagneming door de overheid van niet uitgezonden of niet geopenbaard materiaal te voorkomen.

Maar voorzover de vrije nieuwsgaring door het enkele bestaan van die mogelijkheid in het gedrang komt, staat daaromtrent te weinig vast om van meer te kunnen spreken dan van een

veronderstellenderwijs aannemelijke belemmering op het uitoefenen van het aan art. 10, eerste lid, EVRM ontleende recht, welke ook niet meer dan een verwijderd verband heeft met enig optreden van de overheid. Er is derhalve sprake van een zeer indirecte inbreuk op het in art. eerste lid, bedoelde recht.' De Hoge Raad toetste de gemaakte inbreuk aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit met inachtneming van de eerder genoemde criteria uit het arrest HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578. De Raad oordeelt dat 'indien, zoals hier, ervan moet worden uitgegaan dat geen ander bewijsmateriaal voorhanden is, is de inbeslagneming van de foto's en videobanden, die ingevolge art. 94 Sv kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen ten aanzien van mogelijk gepleegde misdrijven als de onderhavige, op zichzelf reeds een maatregel die niet disproportioneel is'. De inbeslagneming werd toelaatbaar geacht bij rellen waarbij een aantal demonstranten, politieagenten met straatstenen had verwond.

Het feit dat strafvorderlijk meer mogelijk is dan bij die gevallen waarin de bronbescherming direct in het geding is, betekent niet dat het gegeven dat het om journalistiek materiaal gaat, geen betekenis heeft. De pers moet geen 'Fundgrube van bewijsmateriaal (...) worden, omdat anders de onafhankelijkheid van de pers al te zeer onder druk komt te staan', aldus de Advocaat-Generaal Machielse in zijn conclusie bij het SBS-arrest. De subsidiariteitseis geldt onverkort en ook de proportionaliteit moet in acht worden genomen, zij het niet in zulke sterke mate als bij het achterhalen van bronnen. De inbeslagneming moet de laatste reële mogelijkheid zijn om duidelijkheid te verkrijgen over de toedracht en de identiteit van de daders. Evenmin moet de toepassing van dwangmiddelen de publicatie van de desbetreffende beelden of foto's onmogelijk maken. Het verdient de voorkeur om het medium de gelegenheid te geven desgevraagd het gewenste materiaal uit te leveren voordat over wordt gegaan tot het zwaardere instrument van de huiszoe-king.

6.C. Is de journalist verdachte van een strafbaar feit?

Het is mogelijk dat die journalisten die gebruik maken van anonieme bronnen of die berichten over criminele perso-

nen en groeperingen bij de uitoefening van hun beroep handelingen verrichten die onder een delictsomschrijving vallen. Zo kan de verslaggever die een vertrouwelijk overheidsrapport in ontvangst neemt, medeplichtig zijn aan een ambtsmisdrijf of is de journalist die op pad gaat met actievoerders die in een nertsenfarm binnendringen, schuldig aan overtreding van art. 461 Sr. Die rol van een journalist kan aanleiding zijn te overwegen dwangmiddelen jegens hem toe te passen om de andere daders, de bronnen van de journalisten, te achterhalen. De afweging die daarbij gemaakt moet worden, is hiervoor reeds beschreven in 5.A. Het zou echter ook mogelijk zijn dwangmiddelen te gebruiken ten behoeve van de opsporing en vervolging van de journalist zelf.

Het eerste te maken onderscheid is of de journalist al dan niet verdacht wordt van een delict dat verband houdt met zijn beroepsuitoefening. Als er sprake is van een dergelijke verband, is vervolgens de vraag of de journalist een actieve of een passieve rol heeft vervuld bij het plegen van het delict.

6.C.1. Houdt het delict verband met de journalistieke beroepsuitoefening?

De bijzondere status die journalisten kunnen hebben op grond van het grondrecht 'vrijheid van meningsuiting' is erop gericht het hen mogelijk te maken hun journalistiek werk zo ongestoord mogelijk uit te kunnen oefenen. In die gevallen dat het handelen van een journalist losstaat van zijn werk als journalist, komt hem dus geen bijzondere status toe.

Wanneer een journalist verdachte is van een strafbaar feit dat geen verband houdt met zijn beroepsuitoefening, zoals rijden onder invloed of belastingfraude, zal hij dan ook niet anders bejegend hoeven te worden dan niet-journalisten in een vergelijkbare situatie. Hetzelfde geldt voor de journalist die getuige is van een burenrुzie. Deze heeft in beginsel dezelfde status als iedere andere getuige.

Er zijn grensgevallen denkbaar wanneer de journalist strafbaar is, omdat hij via het plegen van een delict de aandacht wil vestigen op een bepaald onderwerp. In een dergelijke situatie zullen de gebruikelijke dwangmiddelen in een heterdaad-situatie meestal kunnen worden toegepast. Of ook vervolging voor het gepleegde misdrijf en dus ook het toepassen van dwangmiddelen

ten behoeve van die vervolging op hun plaats zijn, hangt af van de verhouding tussen enerzijds het gepleegde delict en anderzijds de mogelijke maatschappelijke waarde van het onderwerp dat de journalist aansnijdt. De hoofdregel blijft dat journalisten zich aan wettelijke voorschriften hebben te houden. De journalist die in de bebouwde kom 250 kilometer per uur rijdt om aan te tonen dat dat mogelijk is, zal normaal gesproken als iedere andere wegpiraat worden behandeld.

6.C.2. de journalist is verdachte van een strafbaar feit, maar heeft binnen het feitencomplex niet meer dan een passieve rol vervuld.

De uitspraak van het EHRM in de zaak 'Fressoz en Roire tegen Frankrijk' (21 januari 1999-00029183/95) geeft aan dat politie en OM terughoudendheid aan de dag dienen te leggen. In de onderhavige casus had een journalist van het satirische tijdschrift 'Le Canard Enchainé' een enveloppe in de bus gekregen met de belastinggegevens van een van de directeurs van Peugeot. De journalist publiceerde de gegevens na hun betrouwbaarheid geverifieerd te hebben. De salarisstijgingen van betrokkene waren nieuwswaardig aangezien terzelfdertijd de loononderhandelingen van het Peugeot-personeel plaatsvonden. Het Parijse Hof achtte de journalist en zijn uitgever schuldig aan medeplichtigheid aan schending van een ambtsgeheim. Vaststond dat de documenten niet anders dan illegaal konden zijn verstrekt. Het EHRM was van oordeel dat journalisten in beginsel gehouden zijn zich aan de strafwetgeving te houden. De vraag is echter of in het concrete geval het publieke belang bij de informatie zwaarder weegt dan de plichten en de verantwoordelijkheden die de journalisten hadden als gevolg van de dubieuze herkomst van de documenten. Het Hof concludeert dat art. 10 van het EHRM het recht van journalisten beschermt om informatie over onderwerpen van algemeen belang te verspreiden, vooropgesteld dat ze handelen te goeder trouw en op grond van een accurate feitelijke basis en dat ze 'betrouwbare en precieze' informatie verschaffen met inachtneming van de journalistieke normen. In casu was volgens het EHRM nu de zorgvuldigheid van de journalisten niet ter discussie stond, de veroordeling disproportioneel en was derhalve sprake van een inbreuk op artikel 10.

Deze uitspraak brengt met zich mee dat in die gevallen dat een journalist zorgvuldig te werk is gegaan, het om een relatief licht vergrijp gaat en de journalist een werkelijk passieve rol heeft vervuld, zijn vervolging niet snel geïndiceerd zal zijn en toepassing van dwangmiddelen evenmin.

Een bijzondere categorie delicten waar journalisten zich aan schuldig zouden kunnen maken zijn de verspreidingsdelicten.

In de Jersild-uitspraak (23 september 1994, NJ 1995, 387) liet het EHRM zich uit over een televisiejournalist die in Denemarken was veroordeeld, omdat hij in een uitzending over racisme een aantal jongeren in beeld had gebracht die onversneden racistische uitspraken deden. Het Hof oordeelde onder meer: 'het brengen van nieuws door middel van interviews, bewerkt of niet, is een van de belangrijkste middelen van de pers bij het vervullen van haar rol als 'publieke waakhond'. Het bestraffen van een journalist omdat hij heeft meegewerkt aan het verspreiden van uitspraken van een andere persoon zal de bijdrage van de pers aan het publieke debat in sterke mate kunnen hinderen. Een dergelijke maatregel kan slechts worden overwogen als er zeer sterke redenen voor zijn (. . .) De redenen voor de veroordeling en bestraffing van de journalist waren onvoldoende om de inmenging in de vrijheid van meningsuiting als zijnde 'nodig in een democratische samenleving' te kunnen rechtvaardigen: de maatregelen ten aanzien van de eiser waren disproportioneel in het licht van het doel dat met de bescherming van 'de goede naam of de rechten van anderen' wordt nagestreefd.

Dienovereenkomstig is art. 10 EVRM geschonden.'

Deze uitspraak zag op een geval waarin anderen dan de journalist de gewraakte uitspraken hadden gedaan. Als de journalist zelf uitspraken doet die als racistisch, majesteitsschennend of lasterlijk aan te merken zijn, is er minder reden hem anders te behandelen dan vergelijkbare verdachten die niet het beroep van journalist uitoefenen. Wel moet de journalist enige ruimte worden gelaten om te overdrijven of zelfs te provoceren. (De Haes en Gijsels tegen België, EHRM 24 februari 1997) Overigens zal bij door journalisten gepleegde verspreidingsdelicten de noodzaak tot het toepassen van dwangmiddelen veelal ontbreken.

Het is volgens het EHRM niet snel toelaatbaar om een publicatie vanwege de vertrouwelijkheid van de inhoud in beslag te laten nemen wanneer de desbetreffende informatie reeds aan een breed publiek bekend is (Vereniging Weekblad Bluf! Vs. Nederland, 9 februari 1993, Serie A No. 306-A).

6.C.3. de journalist is verdachte van een strafbaar feit en heeft naar het zich laat aanzien een actieve rol vervuld

De journalist die actief strafbare feiten pleegt, neemt daarmee het risico dat hij voorwerp wordt van strafrechtelijk onderzoek. De overwegingen uit het Fressoz en Roire-arrest dat een journalist zich in beginsel aan de strafwetgeving heeft te houden en bovendien te goeder trouw dient te handelen, geeft aan dat de ruimte van journalisten om strafbare feiten te plegen, gering is. Ook de leden van die beroepsgroepen die een wettelijk verschoningsrecht hebben, staat het immers niet vrij in het kader van hun taakuitoefening strafbare feiten te plegen.

De verslaggever die inbreekt om een vertrouwelijk rapport in handen te krijgen, zal in beginsel op weinig clementie kunnen rekenen, zeker bij de beslissing om al dan niet dwangmiddelen toe te passen. Hoogstens zal het doel van het plegen van een misdrijf een rol bij de vervolgingsbeslissing kunnen spelen als een relatief licht vergrijp is gepleegd dat in geen verhouding staat tot het maatschappelijk belang van de informatie die de journalist dankzij zijn misdrijf heeft kunnen verspreiden.

7. Criteria voor de toepassing van dwangmiddelen

7.A. De journalist beschikt over informatie of materiaal relevant voor de opsporing van een strafbaar feit.

1. De bronbescherming is in het geding.

Voor de afweging of dwangmiddelen kunnen worden toegepast gelden dan de volgende criteria:

- a. Er moet een wettelijk voorschrift zijn (uit Sv of bijzondere wetgeving) dat uitdrukkelijk aangeeft onder welke voorwaarden het dwangmiddelen mogen worden toegepast;
- b. Het beoogde doel moet gerechtvaardigd zijn in het licht van het tweede lid van art. 10, tweede lid, EVRM. De toepassing moet noodzakelijk zijn ter bereiking van een van de volgende legi-

tieme doelen: in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit en de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen;

c. Daarbij moet worden voldaan aan de eis van proportionaliteit. Een 'pressing social need' moet de inbreuk op de bronbescherming en dus op de vrijheid van nieuwsgaring rechtvaardigen. De graadmeter is de ernst van het feit en een ernstig geschokte rechtsorde. De toepassing van dwangmiddelen komt in beeld bij die misdrijven waarbij het leven, de veiligheid of de gezondheid van personen ernstig is geschaad of in gevaar kan worden gebracht;

d. De inzet van dwangmiddelen moet voorts voldoen aan de eis van subsidiariteit. Dwangmiddelen kunnen alleen worden ingezet als het niet mogelijk is om met een lichter middel hetzelfde doel te bereiken. Er is hier sprake van een dubbele subsidiariteitseis: 1. Het streven is om aan de informatie te komen zonder inbreuk te maken op de journalistieke bronbescherming en 2. Als dat niet mogelijk is moet worden gekozen voor die wijze van toepassing die de bronbescherming zo min mogelijk schaadt;

e. Toepassing van dwangmiddelen geschiedt slechts na overleg met de parketleiding.

2. Materiaalbescherming

De bronbescherming speelt geen rol, maar eventueel wel de bescherming van journalistiek materiaal.

Voor de afweging of dwangmiddelen kunnen worden toegepast gelden de volgende criteria:

a. Er moet een wettelijk voorschrift zijn (uit Sv of bijzondere wetgeving) dat uitdrukkelijk aangeeft onder welke voorwaarden het dwangmiddelen mag worden toegepast;

b. Het beoogde doel moet gerechtvaardigd zijn in het licht van het tweede lid van art. 10, tweede lid, EVRM. De toepassing moet noodzakelijk zijn ter bereiking van een van de volgende legitieme doelen: in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen;

c. Daarbij moet worden voldaan aan de eis van proportionaliteit. Een 'pressing social need' moet de inbreuk op de vrijheid van nieuwsgaring rechtvaardigen. De graadmeter is de ernst van het feit. De toepassing van dwangmiddelen komt slechts in beeld als het gaat om ernstige misdrijven;

d. De inzet van dwangmiddelen moet voorts voldoen aan de eis van subsidiariteit. Dwangmiddelen kunnen alleen worden ingezet als het niet mogelijk is om met een lichter middel hetzelfde doel te bereiken. Er is hier sprake van een dubbele subsidiariteitseis: 1. Het streven is om aan de informatie te komen zonder gebruik te maken van het journalistiek materiaal en 2, als dat niet mogelijk is dient het dwangmiddel zo te worden toegepast dat het de journalistieke beroepsuitoefening zo min mogelijk schaadt;

e. Toepassing van dwangmiddelen geschiedt slechts na overleg met de parketleiding.

7B De journalist is verdachte van een strafbaar feit

1. Het strafbaar feit houdt geen verband met de journalistieke beroepsuitoefening

Journalisten ontlenen hun bijzondere status louter aan het belang van hun beroepsuitoefening.

Bij die delicten die door een journalist als privé-persoon worden gepleegd, bestaat daarom geen aanleiding de journalist anders te behandelen dan een gewone verdachte.

2. Het strafbaar feit houdt mogelijk verband met de journalistiek beroepsuitoefening

a. De journalist heeft een passieve rol vervuld bij het strafbaar feit

Als de journalist een passieve rol heeft vervuld – meelopen met actievoerders op verboden terrein, het in beeld brengen van anderen die discriminerende uitspraken doen – zal vervolging van de journalist zelf niet snel geïndiceerd zijn. De toepassing van dwangmiddelen is dan evenmin aan de orde zodra duidelijk is dat men met een journalist van doen heeft.

b. De journalist heeft een actieve rol vervuld

De journalist die op eigen initiatief strafbare feiten pleegt (inbreken om een vertrouwelijk stuk te bemachtigen of te hard rijden om aan te tonen dat dat mogelijk is) of een actieve rol speelt bij door anderen gepleegde delicten (de vluchtauto besturen van een bende overvallers waarover hij een artikel schrijft), zal in beginsel als gewone verdachte worden behandeld, ook wat betreft de toepassing van dwangmiddelen.