



Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten

Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. artikel 130 lid 6 Wet RO

Van: College van procureurs-generaal

Aan: Hoofden van de OM-onderdelen

Registratienummer: 2020A002

Datum inwerkingtreding: 01-06-2020

Publicatie in de Stcrt.: PM

Vervallen: Aanwijzing toepassing dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden bij journalisten (2018A007)

Relevante beleidsregels OM: Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (2014A009)

Relevante wetsbepalingen: Art. 10 EVRM, art. 7 GW, art. 218a Sv en o.a. artt. 126l, 126n, 126nd, 126nda, 126u en 126ud Sv

Bijlage: –

SAMENVATTING

Deze aanwijzing beschrijft de normen die het openbaar ministerie (OM) of de onder het gezag van het OM opererende opsporingsdiensten in acht moeten nemen bij strafvorderlijk optreden tegen een journalist of publicist. Omwille van de leesbaarheid wordt in deze aanwijzing verder alleen gesproken van journalisten en wordt daar steeds de hele groep personen mee bedoeld die recht op bronbescherming of een afgeleid recht op bronbescherming heeft. Verder wordt in deze aanwijzing met het toepassen van dwangmiddelen tevens bedoeld de inzet van opsporingsbevoegdheden. Ook ziet deze aanwijzing op internationale (waaronder Europeesrechtelijke) strafrechtelijke samenwerking, voor zover die betrekking heeft op journalisten.

Voorop staat dat het in beginsel ongeoorloofd is om tegen een journalist dwangmiddelen in te zetten om de identiteit van een bron te achterhalen. Dat geldt ook als een dwangmiddel niet wordt ingezet met als doel om de identiteit van de bron te achterhalen, maar wel voorzienbaar is dat bronbescherming in het geding komt. Indien uitzonderlijke omstandigheden de inzet van een dwangmiddel in een dergelijk geval noodzakelijk kunnen maken, dan is vereist dat de hoofdofficier van justitie heeft ingestemd met toepassing van het dwangmiddel in het concrete geval en dat het College van procureurs-generaal tevoren in kennis is gesteld.

Sedert de wetwijziging van 1 oktober 2018 is bij de toepassing van bepaalde dwangmiddelen een machtiging vooraf door de rechter-commissaris vereist indien de vordering betrekking heeft op een journalist.

Deze aanwijzing schetst het juridisch kader van de journalistieke bronbescherming, geeft de reikwijdte van de begrippen 'journalist' en 'bronbescherming', gaat in op de uiteenlopende situaties waarin journalistieke bronbescherming aan de orde kan zijn en besteedt aandacht aan een aantal specifieke dwangmiddelen en aan verzoeken en bevelen in het kader van internationale strafrechtelijke samenwerking.

1. JURIDISCH KADER

1.1. *Vrijheid van meningsuiting, persvrijheid en bronbescherming*

De vrijheid van meningsuiting, zoals neergelegd in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 7 van de Grondwet, is een belangrijke pijler onder een democratische rechtsstaat. In het recht op vrijheid van meningsuiting ligt het recht op informatievergaring besloten. Beperkingen op de vrijheid om informatie te vergaren gelden als een beperking op de vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van nieuwsgaring wordt daarom in de jurisprudentie in het algemeen als een te beschermen grondrecht erkend. Het recht op bronbescherming is daar een prominent onderdeel van, evenals het van dit recht afgeleide journalistieke verschoningsrecht.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in de Goodwin-uitspraak¹ onderstreept dat bescherming van journalistieke bronnen een fundamentele voorwaarde is voor persvrijheid. Zonder deze bescherming zouden bronnen terugschrikken om de pers te helpen het publiek te informeren over zaken van openbaar belang en zou de pers zijn uitermate belangrijke rol van publieke waakhond niet goed meer kunnen vervullen. Naar aanleiding van deze EHRM-uitspraak heeft de Hoge

¹ EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90, ECLI:XX:AD2519 (*Goodwin/Verenigd Koninkrijk*).



Raad het journalistiek verschoningsrecht erkend.² Sindsdien geldt als uitgangspunt dat een journalist op grond van artikel 10 EVRM het recht heeft zijn bronnen geheim te houden en dat prijsgeven van bronnen alleen mag worden geveerd als daarvoor zeer zwaarwegende redenen bestaan.

1.2. Wettelijke regeling

Met ingang van 1 oktober 2018³ geldt op grond van artikel 218a van het Wetboek van Strafvordering (Sv) dat journalisten en publicisten zich kunnen verschonen van het beantwoorden van vragen die zich richten op het bekend worden van de bron van hun informatie en dat een inbreuk op dit recht alleen mogelijk is indien bij het onbeantwoord blijven van deze vragen een onevenredig grote schade zou worden toegebracht aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang. Bij de toepassing van de dwangmiddelen genoemd in de artikelen 126n, 126nd, 126u, 126ud, 126zh, 126zl en 126nda Sv is een toetsing door de rechter-commissaris aan het criterium van artikel 218a Sv vereist indien de vordering betrekking heeft op een journalist (zie §1.4. hierna voor de uitleg van de term 'journalist').

1.3. Het recht op bronbescherming is niet absoluut

Een inbreuk op het recht op bronbescherming is mogelijk wanneer openbaring van de bron in een democratische samenleving noodzakelijk is met het oog op een of meer van de in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemde belangen. In de formulering van artikel 218a Sv is een inbreuk alleen mogelijk indien bij het onbeantwoord blijven van vragen over de identiteit van een bron een onevenredig grote schade zou worden toegebracht aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang.

Daarenboven geldt dat een dergelijke inbreuk ten behoeve van strafvorderlijke belangen slechts is toegestaan onder de voorwaarde dat daaraan een zorgvuldige belangenafweging door bevoegde justitiële autoriteiten vooraf is gegaan. De vereisten van rechtmatigheid, proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid zijn hierbij leidend. Overschrijding van de grenzen kan een verzuim opleveren in de zin van artikel 359a Sv en kan dus (rechts)gevolgen hebben.

1.4. Wie heeft recht op journalistieke bronbescherming?

Het recht op journalistieke bronbescherming is niet beperkt tot journalisten. Dit komt tot uitdrukking in het eerste lid van artikel 218a Sv dat dit recht toekent aan 'journalisten en publicisten'. De begrippen journalist en publicist zijn niet gedefinieerd in de wet en de reden daarvoor is blijkens de Memorie van Toelichting dat elke definitie afbreuk zou doen aan de bedoeling van de wetgever om de mogelijkheden om een beroep op dit recht te doen ruim te laten zijn. In lijn met de wetsgeschiedenis wordt er in deze aanwijzing van uitgegaan dat het recht op journalistieke bronbescherming geldt ten aanzien van personen die zich op professionele wijze bezig houden met berichtgeving. Dit betreft dus niet alleen diegenen die geheel beroepsmatig en alleen tegen betaling als journalist werkzaam zijn, maar nadrukkelijk ook diegenen die parttime of onbetaald journalistiek bedrijven of die (als 'publicist') zelfstandig en niet als hun hoofdberoep op gestructureerde en regelmatige wijze een substantiële bijdrage leveren aan het publieke debat en de informerende en controlerende functie van de media.

Het recht op journalistieke bronbescherming komt – kort samengevat – toe aan professionals, natuurlijke personen of rechtspersonen, werkend of publicerend in de media. Daartoe kunnen, behalve journalisten en publicisten, ook fotografen, cameramensen, cartoonisten, schrijvers, programmamakers, bloggers en vloggers worden gerekend.

Een afgeleide bescherming komt toe aan degenen die voorafgaand aan publicatie de betreffende informatie verzamelen, opslaan of bewerken. Te denken valt aan documentaristen, bureauredacteuren en secretariaatsmedewerkers. De bronbescherming omvat namelijk het verzamelen van informatie met het oog op berichtgeving ten behoeve van het publieke debat, ook als publicatie nog niet direct in zicht is maar wel wordt beoogd (bijvoorbeeld bij onderzoeksjournalistiek).

Omwille van de leesbaarheid wordt in deze aanwijzing verder alleen gesproken van journalisten en wordt daar steeds de hele groep personen mee bedoeld die recht op bronbescherming heeft of personen die een afgeleid recht op bronbescherming hebben.

1.5. De begrippen bron en bronbescherming

Niet iedereen die informatie aan een journalist verstrekt, kan worden aangemerkt als bron. Het moet

² Hoge Raad (civiele kamer) 10 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:LJN:ZC2072.

³ Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (Wet bronbescherming in strafzaken), *Stb.* 2018, 265.



gaan om iemand die uit vrije wil en doelbewust informatie aan een journalist verstrekt met het oogmerk om het publiek te informeren over zaken die betrekking hebben op het algemeen belang of het belang van anderen.⁴

Personen die heimelijk zijn gefilmd kunnen bijvoorbeeld niet gelden als bron. Zij hebben immers niet vrijwillig gefigureerd met het oog op publicatie in de pers. Volgens het EHRM was bronbescherming ook niet aan de orde in de zogenoemde Ravage-zaak, waarin een bomaanslag anoniem was opgeëist⁵. De 'bron' van het tijdschrift Ravage had volgens het EHRM niet tot doel het publiek volledig te informeren – integendeel zelfs – en probeerde zich te onttrekken aan zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheden door anoniem te blijven.

Ook als een bron bekend is geworden, kan een journalist aanspraak maken op bronbescherming. Door de inzet van een dwangmiddel kunnen immers andere bronnen bekend worden of de omstandigheden waaronder de informatie aan de journalist is verstrekt.^{6 7}

Een bron zelf heeft geen recht op bronbescherming.⁸

2. DE INZET VAN DWANGMIDDELEN

2.1 Instemming hoofdofficier en informeren College van procureurs-generaal

Voorop staat dat zeer terughoudend moet worden omgegaan met de toepassing van dwangmiddelen⁹ jegens journalisten die aanspraak kunnen maken op bronbescherming. Dit geldt ook als de inzet van het dwangmiddel niet direct gericht is op het achterhalen van de identiteit van de bron, maar wel voorzienbaar is dat de bronbescherming in het geding komt. In uitzonderlijke situaties kan het desalniettemin noodzakelijk zijn om bepaalde dwangmiddelen toe te passen wanneer bronbescherming aan de orde is. In zo'n geval vraagt de officier van justitie altijd vooraf instemming voor de inzet van het dwangmiddel aan de hoofdofficier van justitie. Voorts dient het College van procureurs-generaal tevoren in kennis te zijn gesteld.

2.2 Toetsing door de rechter-commissaris

Sedert de wetwijziging van 1 oktober 2018 is bij de toepassing van de dwangmiddelen genoemd in de artikelen 126n, 126nd, 126u, 126ud, 126zh, 126zl en 126nda Sv een machtiging vooraf door de rechter-commissaris vereist indien de vordering betrekking heeft op een journalist. Daarnaast is nog steeds een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist voor de inzet van diverse andere opsporingsbevoegdheden, ongeacht of het gaat om een journalist.

De rechter-commissaris kan de vordering van de officier van justitie tot inzet van een dwangmiddel bij een journalist toewijzen als sprake is van een zwaarder wegend maatschappelijk belang waaraan onevenredig grote schade zou worden toegebracht indien de informatie (die verkregen wordt door de inzet van het dwangmiddel) niet bekend zou worden. Het is daarom van groot belang dat de vordering voor de inzet van dwangmiddelen gepaard gaat met een goede motivering van de officier van justitie. Daarin wordt duidelijk gemaakt waarom het belang van de opsporing in dat geval zwaarder weegt dan de journalistieke belangen en de vrije nieuwsgaring en waarom niet kan worden volstaan met een lichter middel. Zonder machtiging van de rechter-commissaris wordt het dwangmiddel niet ingezet.

Aan toepassing van dwangmiddelen bij journalisten met doorbreking van bronbescherming kan worden gedacht bij ernstige feiten waarop naar wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 12 jaar of meer is gesteld en waarbij de noodzakelijke gegevens niet op een andere wijze kunnen worden verkregen.

Hieronder wordt ingegaan op enkele specifieke dwangmiddelen.

2.3 Inbeslagneming journalistiek materiaal

Wanneer het in het kader van een strafrechtelijk onderzoek nodig is om te beschikken over journalistiek materiaal, inclusief foto's of audio- en video-opnames dan vordert de officier van justitie een bevel tot uitlevering ter inbeslagneming ex art. 105 Sv bij de rechter-commissaris. Door de rechterlijke toets

⁴ ECLI:NL:PHR:2014:1777 – Parket bij de Hoge Raad, 16-09-2014 / 13/01003.

⁵ EHRM 27 mei 2014, nr. 8406/06, ECLI:NL:XX:2014:437 (*Stichting Ostade Blade/Nederland*).

⁶ EHRM 05 oktober 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1005JUD002127212 (*Becker/Noorwegen*).

⁷ EHRM 16 juli 2013 nr. 73469/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0716JUD007346910, §82 (*Nagla/Letland*).

⁸ HR 31 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:768.

⁹ Omwille van de leesbaarheid wordt hier met het toepassen van dwangmiddelen tevens bedoeld op de inzet van opsporingsbevoegdheden.



is de procedure met meer waarborgen omkleed. Hoewel wettelijk mogelijk, zijn de procedures van art. 96 e.v. Sv dus uitdrukkelijk geen optie.

Het is van belang is dat het journalistieke werk door de inbeslagneming zo min mogelijk belemmerd wordt.¹⁰ De journalist krijgt de gelegenheid om het materiaal te kopiëren en het originele materiaal wordt zo spoedig mogelijk aan de journalist teruggegeven, tenzij het bijvoorbeeld gaat om materiaal waarvan het enkele bezit strafbaar is.

Wanneer op voorhand duidelijk is dat journalistiek beeldmateriaal tot stand is gekomen zonder dat een journalistieke bron in het geding is, is bronbescherming niet aan de orde en kan de procedure via de rechter-commissaris achterwege blijven. In een arrest uit 1999 oordeelde de Hoge Raad bijvoorbeeld dat op de openbare weg gemaakte camerabeelden van een rel niet onder de bronbescherming van art. 10 EVRM vielen.¹¹ De inbeslagneming dient dan wel op een zodanige wijze te geschieden dat het werk van de journalist zo min mogelijk beperkt wordt.

2.4 Doorzoeking

Het moeten dulden van een doorzoeking is ingrijpender dan het moeten opvolgen van een bevel tot uitlevering van informatie of het moeten getuigen, en zowel het huis van de journalist als zijn werkplek is in principe beschermd¹². Indien de officier van justitie het noodzakelijk vindt om een plaats, bijvoorbeeld een redactielokaal, te doorzoeken op journalistiek materiaal, bijvoorbeeld omdat niet precies duidelijk is welk materiaal in beslag moet worden genomen, dient een met de inbeslagneming vergelijkbare procedure te worden gevolgd. De officier van justitie vordert daarom de doorzoeking ex artikel 110 Sv bij de rechter-commissaris.

2.5 Opnemen vertrouwelijke communicatie (artikel 126l Sv)

Het opnemen van vertrouwelijke communicatie is een vergaand dwangmiddel waarbij een bron achterhaald kan worden zonder dat de journalist in staat is zijn bron af te schermen. Er zal dan ook niet snel sprake zijn van een situatie waarbij toepassing van dit middel geoorloofd is. In zo'n geval is overigens, net als bij de telefoontap en het heimelijk binnendringen van een geautomatiseerd werk, ook altijd een machtiging van de rechter-commissaris vereist.

2.6 Status als journalist pas achteraf onderkend

Niet altijd zal op het moment van inzet van een dwangmiddel duidelijk zijn dat het gericht is op een journalist. Indien achteraf komt vast staan dat het om een journalist gaat, dient te worden beoordeeld of door de inzet van het dwangmiddel een ongeoorloofde inbreuk op het recht op bronbescherming van de journalist is gemaakt (artikel 218a Sv). Is dat het geval, dan worden de daarbij verkregen gegevens terstond vernietigd (artikel 126aa, tweede lid, Sv). Te denken valt aan de situatie van een telefoontap waarbij later blijkt dat een nummer waar het tapbevel betrekking op heeft in gebruik is bij een journalist.

Indien pas achteraf blijkt dat het gaat om een journalist, zullen mogelijk de procedures als hierboven beschreven in § 2.1 t/m 2.5 niet gevolgd zijn. Op dat moment dient de zaak alsnog te worden gemeld bij de hoofdofficier van justitie en bij het College van procureurs-generaal. Ook dient beoordeeld te worden of het eventuele niet volgen van de genoemde procedures, gevolgen heeft voor het strafrechtelijk onderzoek.

2.7 Verzoeken en bevelen in het kader van internationale strafrechtelijke samenwerking

Wanneer een verzoek of bevel van het OM of de politie aan een buitenlandse justitiële of politiere autoriteit betrekking heeft op een journalist, worden de hierboven in § 2.1, 2.2 (voor zover wettelijk vereist) en 2.6 beschreven procedures gehanteerd.

Ook bij de inzet van dwangmiddelen tegen een journalist ter uitvoering van een uit het buitenland ontvangen verzoek of bevel, worden voor zover mogelijk de hierboven in § 2.1 t/m 2.6 beschreven procedures gevolgd.

¹⁰ EHRM 14 september 2010, nr. 38224/03, ECLI:NL:XX:2010:BO7625 (*Sanoma Uitgevers BV/Nederland*).

¹¹ Hoge Raad, 9 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3817.

¹² EHRM 25 februari 2003, nr. 51772/99, ECLI:CE:ECHR:2003:0225JUD05177299 (*Roemen en Schmitt/Luxemburg*). Ook de Hoge Raad heeft zich eerder in deze zin uitgelaten: HR (civiele kamer) 2 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS6926. Sinds 1 oktober 2018 is dit vastgelegd in artikel 96c lid 1 Sv.



3. DE JOURNALIST ALS VERDACHTE

Een journalist kan op verschillende manieren als verdachte in beeld komen. In sommige gevallen zal de journalist door het plegen van een strafbaar feit de aandacht willen vestigen op een kwestie van maatschappelijk belang (bijvoorbeeld met hacken een slechte computerbeveiliging aantonen). Ook kan een publicatie zelf strafbaar zijn (zoals haatzaaien of laster) of het voorhanden hebben van materiaal waarop een publicatie gebaseerd is (bijvoorbeeld bij staatsgeheimen). Het strafbare feit kan ook bestaan uit de aanwezigheid op een bepaalde plaats of een gekozen techniek om aan informatie te komen zijn (zoals het heimelijk opnemen in een woning).

Indien de journalist wordt verdacht van een vanuit journalistiek oogmerk gepleegd strafbaar feit, kunnen dwangmiddelen worden toegepast. Of dan ook vervolging voor het gepleegde feit opportuun is, wordt beoordeeld naar de mate van betrokkenheid van de journalist en de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit¹³. Bij de toepassing van dwangmiddelen in deze fase gelden de regels zoals vermeld in hoofdstuk 2.

Indien een journalist verdacht wordt van een feit waarbij de vrijheid van nieuwsgaring niet in het geding is, kunnen in beginsel alle reguliere dwangmiddelen worden toegepast. Mocht er door de inzet van dwangmiddelen echter een bron bekend worden, dan gelden weer de regels zoals vermeld in § 2.6.

4. DE JOURNALIST ALS 'BIJVANGST'

Het is mogelijk dat een journalist in beeld komt door de inzet van een dwangmiddel tegen een ander (niet zijnde een journalist), bijvoorbeeld wanneer uit tapgegevens blijkt dat de verdachte ook met een journalist heeft gesproken. In een dergelijk geval is er in beginsel geen sprake van een ongeoorloofde doorbreking van het recht op bronbescherming en gelden dus de normale regels voor de inzet van dwangmiddelen. Bij het gebruik van de daaruit voortvloeiende informatie houdt de officier van justitie rekening met de belangen van de verdachte en de bron, bijvoorbeeld ten aanzien van hun veiligheid. Wel kan natuurlijk bij eventueel 'doorrechercheren' op de journalist de situatie ontstaan dat diens bronbescherming in het geding is. In dat geval zijn de hoofdstukken 2 en 3 van deze aanwijzing van toepassing.

Hoewel een journalist in het geval van bijvangst niet het doel is van het ingezette dwangmiddel, kan informatie over hem als gevolg van die inzet wel in het aan de verdediging te verstrekken procesdossier terecht komen. Het is niet wenselijk dat door deze verstrekking naar buiten komt op welke wijze en met wie een journalist in de uitoefening van zijn functie contact heeft, zonder dat de journalist in kwestie daarvan vooraf op de hoogte is. Als duidelijk is geworden dat informatie over een journalist als bijvangst is verkregen, dan wordt de betreffende journalist daarvan in kennis gesteld zodra het belang van het onderzoek dat toelaat.

In het geval er achteraf gezien toch een ongeoorloofde inbreuk op het recht op bronbescherming van de journalist is gemaakt, dan worden de daarbij verkregen gegevens zo spoedig mogelijk vernietigd. Zie ook § 2.6 van deze aanwijzing.

OVERGANGSRECHT

De beleidsregels in deze aanwijzing hebben gelding vanaf de datum van inwerkingtreding.

¹³ HR 26 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3752 en HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3057.