

Aanbevelingen van de Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming

Rechtspraak

Otto Volgenant*

De Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming heeft de voorgestelde wettelijke regelingen over de rechtsbescherming van journalisten en hun bronnen beoordeeld in het licht van artikel 10 lid 2 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. De Studiecommissie doet tien aanbevelingen ter verbetering van de wetsvoorstellen.

In 2011 heeft de Vereniging voor Media- en Communicatiericht een Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming¹ in het leven geroepen, die toen een advies opstelde over een concept voor een wettelijke regeling voor journalistieke bronbescherming. Vervolgens bleef het lang stil aan het wetgevingsfront. Tot het najaar van 2014, toen er twee wetsvoorstellen hierover aan de Tweede Kamer werden gestuurd. De Studiecommissie heeft die wetsvoorstellen kritisch beoordeeld en doet een aantal concrete aanbevelingen. Wanneer die ter harte worden genomen zal de nieuwe regelgeving de bescherming bieden die voorgeschreven wordt door artikel 10 lid 2 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM.

Het doet de Studiecommissie deugd dat de Nederlandse wetgever hiermee gehoor geeft aan de opdracht die vanuit de jurisprudentie van het EHRM al geruime tijd doorklonk: het waarborgen van journalistieke bronbescherming, met name in de vorm van rechterlijke toetsing voorafgaand aan het inzetten van opsporings- of dwangmiddelen tegen journalisten. Uit de toelichtingen op deze wetsvoorstellen² begrijpt de Studiecommissie dat het nadrukkelijk de bedoeling is om de rechtsbescherming in Nederland in lijn te brengen met die Europese jurisprudentie.

De Studiecommissie ziet, vanuit de eisen die EVRM en EHRM aan journalistieke bronbescherming stellen, de volgende tien aandachtspunten. Deze aandachtspunten worden vanuit de journalistiek breed ondersteund, onder meer door de

Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ), het Genootschap van Hoofdredacteuren, het Persvrijheidsfonds en NDP Nieuwsmedia, de brancheorganisatie voor nieuwsbedrijven in Nederland.

Per aandachtspunt is aangegeven welk wetsvoorstel het betreft: het Wetboek van Strafvordering (*Sv.*), de Wet op de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (*Wiv 2002*) of beiden.

Aanbevelingen

1. De wettelijke bescherming dient te gelden tegenover alle overheidsdiensten die zich met onderzoek en opsporing bezighouden. De twee wetsvoorstellen richten zich echter uitsluitend op strafzaken (OM en politie) en de AIVD en de MIVD. Er wordt onvoldoende gewaarborgd dat ook andere overheidsdiensten, bijvoorbeeld de FIOD, zich hier aan houden. *Betreft beide wetsvoorstellen.*
2. De voorgenomen wijziging van het Wetboek van Strafvordering bestrijkt een aantal specifieke strafvorderlijke dwangmiddelen. Doordat het voorstel geen algemeen geformuleerd recht op bronbescherming in de wet vastlegt, maar het per dwangmiddel regelt, rijst de vraag of dit nu wel voor alle dwangmiddelen geldt. De wettekst dient dit te verduidelijken en in alle omstandigheden van strafvorderlijke dwangmiddelen het recht op journalistieke bronbescherming te waarborgen. *Betreft Sv.*

* Mr. O.M.B.J. Volgenant is voorzitter van de Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming en advocaat te Amsterdam (Boekx Advocaten Media & IP).

¹ De Studiecommissie bestaat uit de volgende leden:

- mr. T. Bruning, secretaris Nederlandse Vereniging van Journalisten;
- prof. dr. N. Helberger, hoogleraar Informatierecht, IViR, Universiteit van Amsterdam;
- prof. dr. A.W. Hins, hoogleraar Mediarecht, Universiteit Leiden;
- mr. G. Kemper, advocaat;
- mr. W.F. Korthals Altes, senior-rechter Rechtbank Amsterdam, Visiting Professor New York Law School;
- mr. B. Le Poole, advocaat, Houthoff;
- mr. P. Malherbe, journalist en docent journalistiek, Universiteit van Amsterdam en Hogeschool voor de Kunsten Utrecht;
- dr. T. McGonagle, senior onderzoeker IViR, Universiteit van Amsterdam;

- mr. S.P. Poppelaars, promovenda Staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen;
- dr. Ch. Samkalden, advocaat, Prakken d'Oliveira;
- mr. O. Trojan, advocaat, Bird & Bird;
- mr. J.P. Vogel, directeur juridische zaken Sanoma Media Netherlands BV;
- mr. O.M.B.J. Volgenant, advocaat, Boekx Advocaten; en
- prof. dr. D. Voorhoof, hoogleraar Mediarecht, Universiteit Gent en Universiteit Kopenhagen.

² Wetsvoorstel TK 34 027: Wijziging van de Wet op de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 in verband met de invoering van een onafhankelijke bindende toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten, welke gericht is op het achterhalen van hun bronnen, en Wetsvoorstel TK 34 032: Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken).

Voorbeeld: De voorgestelde 'hackwet' (wetsvoorstel Computercriminaliteit III) lijkt niet te onderkennen dat journalisten een bijzondere positie hebben. Hoe wordt gewaarborgd dat uitsluitend in een computer van een journalist wordt binnengedrongen nadat een rechter heeft vastgesteld dat dat noodzakelijk is om te voorkomen dat aan een zwaarder belang een onevenredig grote schade wordt toegebracht?

3. Het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering introduceert het begrip 'publicist in het kader van nieuwsgaring'. Dat is onwenselijk. De Raad van State constateert in zijn advies van 30 augustus 2013 terecht dat het ongewenst is dat er verschil in reikwijdte is ten aanzien van de groep beschermingsgerechtigden in beide wetsvoorstellen. Het nieuwe begrip 'publicist in het kader van nieuwsgaring' heeft geen basis in de toepasselijke regelgeving of jurisprudentie en zal mogelijk tot misverstanden bij de politie en het OM en tot ongewenste geschillen bij de rechter aanleiding geven. Ook vergelijkbare buitenlandse wetten kennen dit begrip niet. Onduidelijk is daarom wie precies als 'publicist in het kader van nieuwsgaring' zal worden aangemerkt. De zinsnede 'publicist in het kader van nieuwsgaring' dient te vervallen en het begrip 'journalist' dient in alle regelgeving dezelfde inhoud te hebben. De Memorie van Toelichting dient een brede en open definitie van het begrip 'journalist' te geven, waarbij aangesloten kan worden bij de invulling van dat begrip in *Recommendation R(2000)7* die in beide toelichtingen wordt aangehaald. *Betreft beide wetsvoorstellen.*

4. Het begrip 'bron' is ten onrechte beperkt tot 'personen die gegevens ter openbaarmaking aan een journalist hebben verstrekt onder de voorwaarde dat de verstrekking niet tot hen kan worden herleid'. In de journalistieke praktijk zijn er vele gevallen waarin de bron beschermd dient te blijven zonder dat er daartoe een expliciete afspraak is gemaakt. De voorgestelde beperking is onwenselijk en bovendien expliciet in strijd met *Recommendation R(2000)7*. De beperking dient uit de wetsvoorstellen te worden geschrapt. *Betreft beide wetsvoorstellen.*

5. Er is onvoldoende gewaarborgd dat hoger beroep kan worden ingesteld en dat de overheidsdienst zich ondertussen geen toegang tot de gezochte informatie kan verschaffen. Als de bron eenmaal bekend is geraakt bij de overheidsdienst, kan die informatie immers niet meer 'ongedaan' worden gemaakt. De wet dient derhalve zowel waarborgen te bieden voor een effectief hoger beroep als voor journalistieke bronbescherming totdat een rechterlijk vonnis kracht van gewijsde heeft. *Betreft Sv.*

6. De mogelijkheid van verzegeling van informatie gedurende de procedure van rechterlijke toetsing wordt in de toelichting genoemd, maar niet in de wet vastgelegd. Ook dit is een lacune in de wet. *Betreft Sv.*

7. Waarom wordt niet wettelijk vastgelegd dat de rechter modaliteiten kan aanbrenge in de opsporingsmethoden, of beperkingen kan aanbrenge in het af te geven materiaal?³ Ook op dit punt dient te wet waarborgen te bieden. *Betreft beide wetsvoorstellen.*

8. De toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 wijst erop dat de inlichtingendiensten zelf de beoordeling moeten maken of ze te maken hebben met een journalist. Dat lijkt inherent risicovol. Het verdient aanbeveling in de regelgeving op te nemen dat de inlichtingendiensten in dit verband een stevige onderzoeksplicht hebben: zij zullen gedegen moeten onderzoeken of iemand werkzaam is als journalist, en dit adequaat moeten vastleggen. In geval er redelijkerwijs ruimte is om te twijfelen of iemand journalist is, zal altijd een verzoek aan de Rechterbank Den Haag moeten worden gedaan. Het wetsvoorstel dient op dit punt aangevuld te worden. *Betreft Wiv 2002.*

9. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 verplicht inlichtingendiensten rechterlijke toestemming te vragen wanneer hun werk is 'gericht op het achterhalen van de bron'. Dit impliceert – zonder dat de toelichting dit goed duidelijk maakt – dat de inlichtingendiensten wel onderzoek naar journalisten zouden mogen doen wanneer dat onderzoek niet is 'gericht op het achterhalen van de bron'. Dat zou echter een zeer onwenselijke lacune in de rechtsbescherming van bronnen en journalisten opleveren. Immers, als eenmaal kennis over een bron aanwezig is bij een overheidsdienst, kan die kennis niet meer ongedaan worden gemaakt. Het op grote schaal ongericht verzamelen van data (de schepnetmethode) verhoudt zich niet met journalistieke bronbescherming. Wanneer overheidsdiensten allerlei communicatiegegevens van journalisten verzamelen, zal daar veel informatie bij zitten die tot bronnen te herleiden is. Het recht op bronbescherming zou een wasse neus zijn als deze bescherming beperkt zou worden tot het vragen van rechterlijke toetsing in een fase dat een overheidsdienst de informatie al lang in huis heeft. *Betreft Wiv 2002.*

10. Voor (professionele) journalisten gelden allerlei wettelijke regels, ethische (beroeps)regels, plichten en verantwoordelijkheden. Van geval tot geval zal beoordeeld moeten worden hoe bijvoorbeeld invulling moet worden gegeven aan het verlenen van wederhoor voordat een journalist tot publicatie overgaat. Het overtreden van geldende normen kan civielrechtelijke en zelfs strafrechtelijke consequenties hebben. Dat is voldoende. Het recht op bronbescherming dient niet beperkt te worden tot journalisten die zich aan alle wettelijke en ethische normen hebben gehouden, voor zover dat al kan worden vastgesteld. Dat zou een onwerkbare toets opleveren, die niet in lijn is met de jurisprudentie van het EHRM. *Betreft beide wetsvoorstellen.*

De Studiecommissie acht het van belang dat de Nederlandse wettelijke regeling, die lang op zich heeft laten wachten, de bescherming biedt die voorgeschreven wordt door artikel 10 lid 2 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. De aanbevelingen zijn er stuk voor stuk op gericht om de Nederlandse wettelijke regeling op dat niveau te brengen. De Studiecommissie heeft deze aanbevelingen bij brief van 22 oktober 2014 aan de vaste kamercommissies voor Veiligheid en Justitie en Binnenlandse Zaken gezonden, met het verzoek deze aandachtspunten mee te nemen bij de verdere parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen.

3 Zoals expliciet voorgeschreven in alinea 92 van het *Sanoma*-arrest, EHRM 14 september 2010.