

Evaluatie van de Wet bronbescherming in strafzaken

Samenvatting

Januari 2023

mr. dr. Bas de Wilde
Onderzoeksbureau De strafzaak

De strafzaak

Strafrechtelijk onderzoek en
onderwijs

Samenvatting

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit rapport wordt verslag gedaan van een onderzoek dat is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) en is aangevraagd door de Directie Wetgeving en Juridische Zaken (DWJZ), sector Straf- en sanctierecht (SSR) van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Het onderzoek had als doel om de op 1 oktober 2018 in werking getreden Wet bronbescherming in strafzaken te evalueren. De aanleiding voor het onderzoek is gelegen in een door de Tweede Kamer aangenomen motie die opriep tot evaluatie van de wet.

In de wet is het recht op bronbescherming, dat eerder reeds voortvloeide uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de Hoge Raad en uit een OM-Aanwijzing, gecodificeerd. Op grond van de wet mag een journalist/publicist de identiteit van een bron die informatie heeft verschaft, verborgen houden. De invoering van de wet heeft geleid tot wijziging van andere, reeds bestaande wetten. De kernbepaling is artikel 218a van het Wetboek van Strafvordering (Sv), waarin een verschoningsrecht wordt toegekend aan journalisten en publicisten. Dit verschoningsrecht kan worden doorbroken wanneer een rechter van oordeel is dat sprake is van een zwaarwegend maatschappelijk belang dat moet prevaleren boven het belang van bronbescherming. Het verschoningsrecht werkt door bij de toepassing van dwangmiddelen ten aanzien van journalisten/publicisten.

De onderzoeksvragen luiden als volgt:

1. *Wat waren de doelstellingen van de Wet bronbescherming in strafzaken?*
2. *Hoe vaak wordt sinds de inwerkingtreding van de Wet bronbescherming in strafzaken een beroep gedaan op het verschoningsrecht van artikel 218a Sv, hoe vaak en om welke redenen wordt dit toe- en afgewezen en wat is de door de rechter gemaakte belangenafweging?*
3. *Hoe vaak komt het voor dat dwangmiddelen worden toegepast ten aanzien waarvan het Wetboek van Strafvordering bijzondere regels kent wanneer het een persoon betreft die aanspraak kan maken op het verschoningsrecht van artikel 218a Sv en op grond van welke overwegingen wordt bepaald of de inzet van deze dwangmiddelen toelaatbaar is?*
4. *Zijn de doelstellingen van de Wet bronbescherming in strafzaken behaald?*

Om de eerste onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is de parlementaire geschiedenis bestudeerd. Voor de beantwoording van onderzoeksvragen 2 en 3, die betrekking hebben op de toepassing van de wet, is op verschillende manieren getracht gevallen te verzamelen waarin het recht op bronbescherming een rol speelde in strafzaken sinds de inwerkingtreding van de wet. Er is gezocht naar rechterlijke uitspraken op rechtspraak.nl en in het e-archief (met niet-gepubliceerde uitspraken) van de rechtspraak. Aan rechters-commissarissen is verzocht om relevante beslissingen ter beschikking te stellen. Kwaliteitsofficieren van justitie in vijf parketten zijn benaderd om gevallen op te sporen die binnen die parketten hebben gespeeld. Verder is in mediaberichten gezocht naar gevallen. Ten slotte zijn journalisten, de algemeen secretaris van de Nederlandse Vereniging van

Journalisten, een rechter-commissaris, een officier van justitie en twee strafrechtadvocaten geïnterviewd. In de interviews is ook aandacht besteed aan opvattingen over de mate van bescherming die de wet biedt.

De dataverzameling heeft weinig gevallen opgeleverd. In totaal zijn acht gevallen bekend geworden. Over twee daarvan is geen feitelijke informatie bekend geworden. Het zeer kleine aantal gevonden gevallen heeft als gevolg dat een kwantitatieve analyse nauwelijks mogelijk was. Hoewel onderzoeksvragen 2 en 3 kwantitatief zijn geformuleerd, is het uiteindelijk uitgevoerde onderzoek daarom meer kwalitatief ingestoken.

Hoofdstuk 2: Context: het recht op bronbescherming volgens het EHRM

Het recht op bronbescherming is een aspect van het recht op uitingsvrijheid, dat wordt gegarandeerd in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het recht op bronbescherming is een belangrijk recht in een democratische samenleving. Journalisten worden door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beschouwd als publieke waakhond. Zij moeten kunnen berichten over nieuwsfeiten, in het bijzonder wanneer sprake is van misstanden binnen de overheid. Het publiek moet daarvan kennis kunnen nemen. Wanneer een journalist gedwongen kan worden om de identiteit van een bron prijs te geven, zullen bronnen minder snel bereid zijn om informatie aan journalisten te verstrekken. De journalist die een uitlating heeft gedaan in het kader van een publiek debat, is daarom op grond van de jurisprudentie van het EHRM in beginsel niet verplicht om desgevraagd de identiteit van zijn bron te onthullen of om niet-gepubliceerde informatie te geven die zou kunnen leiden tot identificatie van de bron. Het recht op bronbescherming komt echter alleen toe aan personen die als een verantwoordelijke journalist optreden. Dit betekent dat bepaalde journalistieke normen in acht moeten zijn genomen. In strafzaken kan een journalist met een beroep op zijn recht op bronbescherming weigeren vragen te beantwoorden wanneer hij als getuige wordt gehoord. Ook mogen dwangmiddelen die kunnen leiden tot onthulling van de identiteit van een bron in beginsel niet worden toegepast.

In bijzondere gevallen kan een inbreuk op het recht op bronbescherming echter gerechtvaardigd zijn. In die gevallen is sprake van een zwaarwegend maatschappelijk belang, dat prevaleert boven het belang van bronbescherming. In de jurisprudentie van het EHRM is een normatief kader ontwikkeld dat wordt gebruikt om te beoordelen of een inbreuk op het recht op bronbescherming al dan niet geoorloofd is geweest. Uit dat normatieve kader volgt dat de inbreuk een basis moet hebben in een juridische norm die voldoende duidelijk is en die voldoende waarborgen bevat tegen willekeurig overheidsoptreden. Een belangrijke waarborg is de toetsing door een rechter of andere onpartijdige instantie van de rechtmatigheid van de inbreuk. Die toetsing moet bij voorkeur plaatsvinden voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid, en in ieder geval voorafgaand aan de kennisneming van de door de bevoegdheid verkregen gegevens. Inbreuken op het recht op bronbescherming moeten verder een legitiem doel dienen en moeten noodzakelijk zijn. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid zijn de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit belangrijk. Klachten bij het EHRM over schending van het recht op bronbescherming hebben al dikwijls

geleid tot de vaststelling van schendingen van artikel 10 EVRM. Dat was ook het geval in drie Nederlandse zaken waarin dwangmiddelen tegen journalisten waren toegepast.

Hoofdstuk 3: Totstandkoming, doelstellingen en inhoud van de wet

Het hoofddoel van de Wet bronbescherming in strafzaken was om de regels en uitgangspunten over het recht op bronbescherming die uit de EHRM-jurisprudentie volgen, te codificeren. De wens bestond om dit op een toekomstbestendige wijze te doen. Een neven-doel van de wet is daarom dat de wet toekomstbestendig zou zijn, zodat de wet ook in geval van ontwikkelingen in de EHRM-jurisprudentie in overeenstemming is met artikel 10 EVRM. Het is daarom de bedoeling dat de wet wordt uitgelegd op een manier die in overeenstemming is met de EHRM-jurisprudentie. De centrale bepaling in de wet is artikel 218a Sv. Hierin is een verschoningsrecht toegekend aan journalisten en publicisten die zich in het publieke debat mengen door middel van publicaties met nieuwswaarde.

Het verschoningsrecht komt toe aan zowel journalisten als publicisten. Journalisten publiceren beroepsmatig. Publicisten doen dat niet. Er is geen afgebakend criterium gegeven op grond waarvan kan worden bepaald of iemand als publicist moet worden beschouwd. Daardoor is de term publicist enigszins onbepaald. Bij de bepaling of sprake is van een publicist, is relevant of de publicerende persoon handelt conform journalistieke normen en of deze regelmatig publiceert.

Tijdens de parlementaire behandeling van de wet is veel aandacht uitgegaan naar kring van verschoningsgerechtigden. De motie die de aanleiding vormt voor het onderhavige onderzoek, is ingediend in het kader van de discussie over de betekenis van de term 'publicist'. De motie geeft uitdrukking aan de zorg dat ook personen aan wie op grond van de bedoeling van de wetgever geen verschoningsrecht toekomt, zich op het verschoningsrecht zouden kunnen beroepen en dat dergelijke beroepen mogelijk zouden worden gehonoreerd door rechters. Dat werd door sommige parlementariërs onwenselijk geacht. Uit het voorgaande vloeit een tweede neven-doel van de wet voort: met de wet wordt beoogd om alleen bescherming te bieden aan personen die volgens de wetgever bescherming verdienen.

Wanneer een journalist of publicist als getuige wordt gehoord, heeft deze het recht om te weigeren op vragen te antwoorden wanneer uit deze antwoorden de identiteit van de bron zou kunnen afgeleid. Dit verschoningsrecht is echter niet absoluut. Een rechter kan in uitzonderlijke gevallen bepalen dat een zwaarwegend maatschappelijk belang moet prevaleren boven het recht op bronbescherming. Van een zwaarwegend maatschappelijk belang kan sprake zijn in geval het noodzakelijk wordt geacht om strafbare feiten te voorkomen, beëindigen of op te sporen. Bij de beoordeling van die noodzakelijkheid moet conform de jurisprudentie van het EHRM worden getoetst aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Om te voorkomen dat de identiteit van een bron achterhaald zou kunnen worden door dwangmiddelen toe te passen op een journalist/publicist, zijn beperkingen gesteld aan de inzet van bepaalde dwangmiddelen jegens journalisten. Die dwangmiddelen mogen alleen worden toegepast wanneer sprake is van een maatschappelijk belang dat zwaarder weegt dan het recht op bronbescherming. Het is aan de rechter om deze afweging te maken.

De officier van justitie die overweegt om een dwangmiddel aan te wenden tegen een journalist/publicist, moet om instemming vragen aan de hoofdofficier van justitie. Ook moet het College van procureurs-generaal op de hoogte worden gesteld. Deze procedure is bepaald in de Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten. Daarin zijn ook andere normen neergelegd die het OM in acht moet nemen.

Hoofdstuk 4: De wet in de praktijk

In totaal heeft het onderzoek acht gevallen opgeleverd waarin bronbescherming sinds de inwerkingtreding van de wet een rol speelde in een strafrechtelijke context. Ten aanzien van twee van deze gevallen zijn geen feiten bekend geworden. Analyse van de zes overige gevallen heeft geen ongerechtvaardigde inbreuken op het recht op bronbescherming aan het licht gebracht. Omdat de verzamelde data vaak niet alle relevante feiten bevatten, kan echter niet worden uitgesloten dat het recht op bronbescherming soms wel is geschonden. In de bestudeerde gevallen was steeds sprake van een journalist.

Op basis van dit onderzoek kan niet worden geconcludeerd dat het kleine aantal gevallen waarin inbreuk is gemaakt op het recht op bronbescherming, het gevolg is van invoering van een normatief kader ter zake van het recht op bronbescherming in het Wetboek van Strafvordering. Voordat de wet in werking trad, bleken de meeste aspecten daarvan namelijk al uit de jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad en uit het OM-beleid. De inwerkingtreding van de wet en van de Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten heeft wel bijgedragen aan de bewustwording van het belang van bronbescherming binnen het OM. Dit kan worden afgeleid uit de mededelingen daarover door een geïnterviewde officier van justitie en uit het feit dat ongeveer vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet in de opleiding van officieren van justitie aandacht wordt besteed aan de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten/publicisten. Ook heeft de inwerkingtreding van de wet geleid tot een aanscherping van de in OM-Aanwijzing gebruikte formuleringen, wat de bewustwording eveneens kan hebben bevorderd.

De wet biedt volgens de geïnterviewde journalisten en advocaten redelijk goede bescherming en volgens de geïnterviewde officier van justitie en rechter-commissaris goede bescherming tegen inbreuken op het recht op bronbescherming. Over de toepassing van de wet lopen de opvattingen uiteen. Het uitgangspunt van het OM-beleid is dat journalisten in beginsel niet worden blootgesteld aan dwangmiddelen. Alleen in uitzonderlijke gevallen zal daarop een uitzondering worden gemaakt. Officieren van justitie die in het kader van dit onderzoek schriftelijke input hebben gegeven of zijn geïnterviewd, hebben aangegeven dat men zich binnen het OM sterk bewust is van de noodzaak om terughoudend om te gaan met de inzet van dwangmiddelen jegens journalisten. In vier van de zes gevallen waarover feitelijke informatie bekend is geworden, was sprake van een verhoor van een journalist op verzoek van de advocaat van de verdachte. Dit kan worden beschouwd als een aanwijzing dat het OM zelden het initiatief neemt om een journalist als getuige op te roepen. Een ander geluid komt uit de advocatuur. De twee advocaten die zijn geïnterviewd, zien namelijk geen tekenen van terughoudendheid bij het OM als het gaat om de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten.

Hoofdstuk 5: Conclusies

Onderzoeksvraag 1: doelstellingen wet

De wet had als hoofddoel om het recht op bronbescherming, dat voortvloeit uit de op artikel 10 EVRM gebaseerde jurisprudentie van het EHRM, te codificeren. Er kunnen twee nevenendoelen worden onderscheiden. Het eerste nevendoel is dat de wet toekomstbestendig is, in de zin dat geen wetswijziging hoeft te worden doorgevoerd wanneer het EHRM het recht op bronbescherming in de toekomst anders zou gaan uitleggen. Het tweede nevendoel is dat de wet alleen bescherming biedt aan personen die voldoen aan de voorwaarden om als journalist of publicist te kunnen worden aangemerkt. De kring van verschoningsgerechtigden zou in de praktijk niet ruimer moeten worden getrokken dan de bedoeling van de wetgever is geweest.

Onderzoeksvraag 2: beroep op het verschoningsrecht in de praktijk

De dataverzameling heeft slechts acht gevallen opgeleverd, waarbij van twee gevallen – die door de geïnterviewde advocaten werden genoemd – niet meer bekend is geworden dan dat de gevallen zich hebben voorgedaan. De verzamelde data ter zake van de andere zes gevallen bevatten niet steeds alle gegevens die relevant zijn om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden. Het onderzoek heeft derhalve weinig gevallen opgeleverd waarin het recht op bronbescherming een rol speelde. Het is aannemelijk dat zich ook andere gevallen hebben voorgedaan, die in dit onderzoek niet naar voren zijn gekomen. Omdat slechts een klein aantal gevallen is gevonden en omdat dit vermoedelijk geen compleet beeld geeft, is het trekken van kwantitatieve conclusies niet goed mogelijk. Het uitgevoerde onderzoek geeft niettemin wel een beeld van de toepassing van de wet in de praktijk.

In alle zes gevallen waarover feitelijke informatie bekend is geworden, was sprake van een journalist en dus niet van een publicist. In vier gevallen is een journalist als getuige gehoord en heeft deze zich daarbij op het verschoningsrecht beroepen. In één geval was sprake van inbeslagneming van een telefoon van een journalist. In het zesde geval is mogelijk een telefoongesprek opgenomen waaraan een journalist deelnam.

In geen van de zaken heeft een rechter geoordeeld dat sprake was van een zodanig zwaarwegend maatschappelijk belang dat de journalist geen aanspraak kon maken op zijn verschoningsrecht. In vier gevallen is aanspraak gemaakt op het verschoningsrecht tijdens het verhoor van een journalist als getuige. In twee van die gevallen is die aanspraak ook gehonoreerd, in twee andere gevallen is niet duidelijk of dat het geval was. In één van de vier gevallen was de rechter-commissaris van oordeel dat een bepaalde vraag moest worden beantwoord, omdat niet aannemelijk was geworden dat de beantwoording van de vraag door de journalist een risico opleverde dat de identiteit van de bron zou worden onthuld. De rechtbank die later over deze zaak oordeelde, was echter van opvatting dat op grond van EHRM-jurisprudentie moest worden uitgegaan van een ruimere interpretatie van het recht op bronbescherming, maar motiveerde niet waarom de door haar gekozen uitleg in lijn met die jurisprudentie was.

Onderzoeksvraag 3: toepassing dwangmiddelen in de praktijk

Ook ten aanzien van de derde onderzoeksvraag is een belangrijke beperking dat slechts een klein aantal gevallen is gevonden waarin bronbescherming een rol speelde. In slechts enkele van die gevallen was ook sprake van de toepassing van dwangmiddelen. In twee zaken was de vraag aan de orde of een journalist die weigerde te verklaren, zou worden gegijzeld. In de ene zaak is besloten niet tot gijzeling over te gaan, omdat de rechter dat niet dringend noodzakelijk achtte. In de andere zaak heeft de rechter-commissaris de gijzeling van de journalist bevolen, omdat deze weigerde een vraag van de verdediging te beantwoorden, hoewel wat de rechter-commissaris betreft niet aannemelijk was geworden dat de identiteit van een getuige zou kunnen worden onthuld door de vraag te beantwoorden. De gijzeling heeft één dag geduurd. Toen stelde de rechtbank de journalist in vrijheid, omdat zij van oordeel was dat de journalist het recht had om de gestelde vraag niet te beantwoorden.

Er is één geval bekend geworden waarin de smartphone van een journalist in beslag is genomen. De smartphone is enkele uren later teruggegeven. In de civielrechtelijke zaak die hierover werd gevoerd, oordeelde de rechtbank dat de inbeslagneming niet onrechtmatig is geweest en geen aantoonbare inbreuk op het recht op bronbescherming heeft plaatsgevonden. Het is niet aannemelijk geworden dat de politie kennis heeft genomen van de inhoud van de smartphone. Er zijn geen gevallen gevonden die zich na de inwerkingtreding van de wet hebben voorgedaan, waarin met zekerheid sprake was van het aftappen van een telefoon van een journalist, het af luisteren van een gesprek dat een journalist heeft gevoerd, het vorderen van gegevens of andere gegevens of het doorzoeken van het kantoor of de woning van een journalist.

Er kan weinig worden geconcludeerd ten aanzien van de overwegingen van rechters om een dwangmiddel al dan niet in te zetten of de inzet achteraf (on)rechtmatig te achten. De officier van justitie en rechter-commissaris die zijn geïnterviewd, hebben aangegeven dat zij, binnen de grenzen van de wet, bereid zijn om de mogelijkheden voor de inzet van dwangmiddelen te verkennen wanneer dat noodzakelijk is voor de opsporing van een ernstig strafbaar feit. De geïnterviewde advocaten hebben aangegeven dat zij de indruk hebben dat het subsidiariteitsbeginsel niet steeds in acht wordt genomen door de justitiële autoriteiten. Ook als bepaalde gegevens op een andere manier kunnen worden verkregen dan door het toepassen van een dwangmiddel jegens een journalist, worden journalisten in hun ervaring aan dwangmiddelen onderworpen, waardoor inbreuk wordt gemaakt op het recht op bronbescherming. De rechter-commissaris met wie is gesproken, gaf aan dat tijdens het opsporingsonderzoek de inhoud van het einddossier nog niet bekend is en dat bevoegdheden daarom niet alleen worden ingezet omdat er geen enkele andere mogelijkheid bestaat om de van belang geachte gegevens te verkrijgen. Hierin kan tot op zekere hoogte bevestiging worden gevonden voor de opvatting van de advocaten dat het subsidiariteitsbeginsel niet steeds in acht wordt genomen.

De invoering van de wet en van de Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten heeft volgens respondenten geleid tot meer bewustwording van het belang van een terughoudende opstelling van justitie als het gaat om de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten. De respondenten zijn van opvatting dat de wet een (redelijk) goede bescherming biedt tegen inbreuken op het recht op bronbescherming.

Onderzoeksvraag 4: doelstellingen behaald?

De hoofddoelstelling van de wet is behaald. De uitgangspunten uit de EHRM-jurisprudentie zijn immers gecodificeerd. Ook de nevendoelstellingen van de wet zijn gerealiseerd. De wet is tot nu toe toekomstbestendig gebleken, omdat deze op dit moment nog steeds in overeenstemming is met artikel 10 EVRM. Daarmee is voldaan aan de eerste nevendoelstelling. Ook de tweede nevendoelstelling is behaald. De kring van verschoningsgerechtigden is in de praktijk namelijk niet ruimer dan de wetgever voor ogen had.

Een EHRM-conforme *toepassing* van de wet is niet expliciet als doelstelling van de invoering van de wet geformuleerd, maar is duidelijk wel de intentie van de wetgever geweest. Er zijn bij het onderhavige onderzoek geen gevallen naar voren gekomen waarin het recht op bronbescherming sinds de inwerkingtreding van de wet evident geschonden is. Daarbij is opnieuw een belangrijke kanttekening dat deze vaststelling is gebaseerd op een zeer klein aantal gevallen. Er kan niet worden uitgesloten worden dat zich meer gevallen hebben voorgedaan waarin het recht op bronbescherming een rol speelde en waarbij inbreuk is gemaakt op dat recht.

Het verdient opmerking dat de interviews met de rechter-commissaris en de advocaten aanleiding geven om te denken dat het subsidiariteitsbeginsel mogelijk niet steeds voldoende in acht wordt genomen. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van een inbreuk op het recht op bronbescherming door het EHRM is de subsidiariteit een belangrijke factor. In een aantal van de in hoofdstuk 2 besproken zaken is namelijk een schending van artikel 10 EVRM vastgesteld omdat andere middelen om dezelfde gegevens te verkrijgen niet waren benut. Voor de Nederlandse strafrechtspraktijk is het in acht nemen van de subsidiariteit tegen die achtergrond dan ook belangrijk aandachtspunt.