

Vergaderjaar 2022–2023

**34 032**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken)**

**Nr. 19**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 februari 2023

Hierbij bied ik Uw Kamer de evaluatie van de Wet bronbescherming in strafzaken aan, uitgevoerd door onderzoeksbureau De strafzaak, onder auspiciën van het WODC. In deze beleidsreactie zal eerst kort worden ingegaan op de inhoud van de wet. Daarna volgen een beschrijving van de uitkomsten van het onderzoek en een reactie op de aanbevelingen.

#### *De Wet bronbescherming in strafzaken*

Per 1 oktober 2018 is de Wet bronbescherming in strafzaken (Stb. 2018, nr. 264) in werking getreden. Met deze wet is een nieuw artikel 218a in het Wetboek van Strafvordering (Sv) geïntroduceerd. Daarin is het uit artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) voortvloeiende recht op bronbescherming vastgelegd. Op grond van de bepaling kunnen journalisten en publicisten (hierna kortheidshalve gezamenlijk aangeduid als «journalisten») weigeren om vragen te beantwoorden («zich verschonen») over de herkomst van gegevens die kunnen leiden tot identificatie van hun journalistieke bronnen. Dit wordt ook wel aangeduid als het recht op bronbescherming. Op grond van het tweede lid van artikel 218a Sv kan op dit verschoningsrecht een uitzondering worden gemaakt als sprake is van een zwaarder wegend maatschappelijk belang dat moet prevaleren boven het recht op bronbescherming.

Het recht op bronbescherming heeft ook betekenis voor de uitoefening van opsporingsbevoegdheden ten aanzien van journalisten. De uitoefening daarvan is in beginsel niet toegestaan als het recht op bronbescherming daardoor wordt geschonden, tenzij sprake is van een zwaarder wegend maatschappelijk belang. Met de Wet bronbescherming in strafzaken is erin voorzien dat de rechter-commissaris een machtiging moet verlenen voor de uitoefening van een aantal bevoegdheden ten

aanzien van journalisten die ten aanzien van anderen zonder rechterlijke machtiging kunnen worden uitgeoefend.

Tijdens de parlementaire behandeling van de wet is een motie aangenomen waarin de regering is verzocht om de wet te evalueren «om te bezien of de wet voor de juiste doeleinden wordt toegepast» (Kamerstuk 34 032, nr. 17).

### *Onderzoek*

De dataverzameling ten behoeve van de evaluatie heeft slechts acht gevallen opgeleverd waarin een beroep op het recht op bronbescherming werd gedaan. Over zes van deze gevallen is feitelijke informatie beschikbaar; de twee andere gevallen worden alleen genoemd in interviews. Het is echter aannemelijk dat zich sinds de inwerkingtreding van de wet ook nog andere gevallen hebben voorgedaan waarin het recht op bronbescherming aan de orde is geweest. Omdat slechts een beperkt aantal gevallen is gevonden en dit vermoedelijk geen compleet beeld geeft, heeft het onderzoek een meer kwalitatieve in plaats van kwantitatieve insteek gekregen. Daarbij zijn ook interviews afgenomen bij een aantal journalisten, de algemeen secretaris van de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ), een rechter-commissaris, een officier van justitie en twee advocaten. Dit heeft een beeld gegeven van de toepassing van de wet in de praktijk.

In het onderzoek wordt geconcludeerd dat de hoofddoelstelling van de wet – codificatie van de uitgangspunten uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op grond van artikel 10 EVRM – is behaald. Ook de twee nevendoelstellingen van de wet zijn gerealiseerd. De wet is tot op heden toekomstbestendig gebleken (nevendoelstelling 1), omdat deze nog steeds in overeenstemming is met bedoelde rechtspraak. Daarnaast is de kring van verschoningsgerechtigden in de praktijk niet ruimer gebleken dan de wetgever voor ogen had (nevendoelstelling 2). Er zijn geen gevallen in de strafrechtelijke context bekend geworden waarin de vraag speelde of een bepaalde persoon wel kon worden gekwalificeerd als journalist of publicist. In de zes gevallen waarover feitelijke informatie beschikbaar was, was steeds sprake van een «journalist» en niet van een persoon die zich op het standpunt stelde een «publicist» te zijn.

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 bevoegdheden. De respondenten zijn van opvatting dat de wet een (redelijk) goede bescherming biedt tegen inbreuken op het recht op bronbescherming. In het onderzoek wordt op basis van de interviews opgemerkt dat voor de Nederlandse strafrechtspraktijk het in acht nemen van het – uit artikel 10 EVRM voortvloeiende – subsidiariteitsbeginsel mogelijk een aandachtspunt is. Op dit punt wordt bij de bespreking van aanbeveling 3 nader ingegaan.

Uit deze conclusies van het onderzoek zelf vloeien geen aanbevelingen voort. Wel zijn enkele andere aanbevelingen voor aanpassing van de wettelijke regeling gedaan.

### *Aanbeveling 1:*

*Wijzig artikelen 96a lid 3 sub b, 98 lid 6, 125l en 126hh lid 1 Sv en artikel 4 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken zodanig dat daarin niet langer wordt gesproken van een geheimhoudingsplicht ten aanzien van journalisten en publicisten.*

De achtergrond van deze aanbeveling is dat journalisten – anders dan de professioneel verschoningsgerechtigden, bedoeld in artikel 218 Sv – geen «geheimhoudingsplicht» hebben. In de bepalingen die in de aanbeveling worden genoemd wordt evenwel expliciet verwezen naar artikel 218a Sv. Daaruit blijkt duidelijk de bedoeling van de wetgever om de in die bepalingen opgenomen voorschriften ook voor journalisten te laten gelden. Dit laatste wordt ook in het onderzoek geconstateerd. De aanbeveling lijkt daardoor meer van wetstechnische aard.

Zoals ook in het onderzoek wordt geconstateerd, wordt aan deze aanbeveling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering al gevolg gegeven. Verwezen wordt naar artikel 2.7.60 in het wetsvoorstel zoals dat ter advisering is aangeboden aan de Raad van State.<sup>1</sup> Het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt naar verwachting begin april 2023 ingediend bij de Tweede Kamer.

#### *Aanbeveling 2*

*Wijzig artikel 98 lid 1 Sv zodanig dat uit de tekst ervan blijkt dat de inbeslagname van alle soorten voorwerpen eronder valt.*

Net als aanbeveling 1 is deze aanbeveling van meer wetstechnische aard. Ook naar huidig recht geldt namelijk al dat niet alleen op schrift gestelde teksten worden beschermd, maar ook verschoningsgerechtigde informatie (waaronder gegevens die kunnen leiden tot de identificatie van een journalistieke bron) die op andere wijze is vastgelegd. Over het algemeen wordt immers aangenomen dat de term «geschrift» in artikel 98 Sv zich niet beperkt tot op schrift gestelde, dadelijk leesbare teksten. Een op eenvoudige wijze leesbaar te maken (digitale) tekst is ook een geschrift. Blijkens de jurisprudentie moet bovendien ook bij gegevensdragers waarop bijvoorbeeld camerabeelden zijn vastgelegd de procedure van artikel 98 Sv worden gevolgd (vgl. ECLI:NL:HR:2018:553). Verder kan nog worden gewezen op de regeling van artikel 125i Sv e.v. op grond waarvan geldt dat bij een doorzoeking van een plaats ter vastlegging van gegevens het recht op bronbescherming dient te worden gerespecteerd.

Zoals ook in het onderzoek wordt geconstateerd, wordt aan deze aanbeveling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering al gevolg gegeven. In de bepalingen over het verschoningsrecht (waaronder het recht op bronbescherming) wordt de term «brieven en geschriften» vervangen door een verwijzing naar voorwerpen en gegevens.

#### *Aanbeveling 3*

*Wijzig artikelen 126l en 126m Sv zodanig dat de rechter-commissaris op grond van de wet verplicht wordt om te toetsen of sprake zou zijn van het af luisteren of aftappen van een verschoningsgerechtigde.*

Deze aanbeveling wordt niet overgenomen, omdat de rechter-commissaris op grond van de bestaande wetgeving bij zijn beslissing over het verlenen van een machtiging het recht op bronbescherming al moet betrekken. In lijn met de rechtspraak van het EHRM is met de Wet bronbescherming in strafzaken aan een aantal bepalingen over bevoegdheden waarvoor in beginsel geen machtiging van de rechter-commissaris is vereist (artikelen 126n, 126nd, 126u, 126ud, 126zh, 126zl en 126nda Sv) een specifiek voorschrift toegevoegd waaruit volgt dat een dergelijke machtiging wel is vereist indien de desbetreffende bevoegdheid uitgeoefend tegen een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming.

<sup>1</sup> Te raadplegen via de wetgevingskalender: <https://wetgevingskalender.overheid.nl/regeling/WGK005570/documenten/Raad%20van%20State/Adviesaanvraag%20aanhangig%20bij%20Raad%20van%20State/1>.

Andere bepalingen, waaronder de in de aanbeveling genoemde artikelen 126l en 126m Sv, zijn niet gewijzigd, omdat bij die bevoegdheden al geldt dat een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Voordat een rechter-commissaris een machtiging afgeeft, zal hij verschillende aspecten moeten toetsen. Indien sprake is van de uitoefening van een bevoegdheid jegens een journalist of publicist, zal de rechter-commissaris bij de afweging of hij een machtiging afgeeft vanzelfsprekend ook beoordelen of het recht op bronbescherming (of een ander verschoningsrecht) in het geding is. Artikel 126aa, tweede lid, Sv, op grond waarvan mededelingen waarover het recht op bronbescherming zich uitstrekt moeten worden vernietigd als zij zouden zijn vastgelegd, werpt op dit punt zijn schaduw vooruit<sup>2</sup>: de uitoefening van een bevoegdheid dient immers geen enkel doel als de aldus vastgelegde informatie vervolgens moet worden vernietigd. Zie ook Kamerstuk 34 032, nr. 3, p. 9.

Los van deze aanbeveling wordt in het onderzoek beschreven dat op grond van de rechtspraak van het EHRM bij de afweging of een uitzondering op het recht op bronbescherming kan worden gemaakt (artikel 218a, tweede lid, Sv) ook het subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol speelt. Uit dat beginsel volgt dat indien gegevens op een andere manier kunnen worden verkregen waarbij geen inbreuk op het recht op bronbescherming wordt gemaakt, daaraan de voorkeur moet worden gegeven. Dit subsidiariteitsbeginsel moet dus ook worden betrokken bij de afweging van de officier van justitie om een vordering in te dienen om een bevoegdheid te kunnen toepassen, bij de afweging van de rechter-commissaris om een machtiging daarvoor af te geven en bij de afweging van de rechter(-commissaris) om een journalist als getuige op te roepen. Naar aanleiding van de interviews wordt in het onderzoek opgemerkt dat voor de Nederlandse strafrechtspraktijk het in acht nemen van dit subsidiariteitsbeginsel mogelijk een aandachtspunt is. Ik zal dit signaal doorgeleiden naar het openbaar ministerie en de rechtspraak.

#### *Aanbeveling 4*

*Breng artikel 126aa lid 2 Sv en de Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten met elkaar in overeenstemming.*

In het onderzoek wordt gewezen op paragraaf 4 van de Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten (hierna kortheidshalve: de OM-aanwijzing). In die paragraaf van de OM-aanwijzing wordt ingegaan op het beleid indien de journalist in beeld komt door de toepassing van een bevoegdheid tegen een ander (niet zijnde een journalist). In dit verband wordt ook wel gesproken over «bijvangst». Gedacht kan worden aan de situatie waarin uit tapgegevens blijkt dat een verdachte tegen wie deze bevoegdheid wordt uitgeoefend ook met een journalist heeft gebeld. In een dergelijk geval wordt – zo is ook beschreven in de OM-aanwijzing – rekening gehouden met de belangen van de journalist en de bron, maar is het wel mogelijk de desbetreffende gegevens in het procesdossier te voegen. In het onderzoek wordt gesteld dat deze benadering doorgaans «Straatsburg-proof» zal zijn. Volgens de onderzoeker dient artikel 126aa, tweede lid, Sv zodanig aangepast te worden dat duidelijk wordt dat, zoals hiervoor beschreven, bijvangst van telefoontaps niet in alle gevallen vernietigd hoeft te worden. Het kabinet begrijpt de aanbeveling zo dat deze strekt tot het schrappen van het woord «aan» in de zinsnede «mededelingen door of aan» een verschoningsgerechtigde in

<sup>2</sup> Daarnaast heeft artikel 126aa, tweede lid, Sv een zelfstandige betekenis, bijvoorbeeld wanneer de status als journalist pas achteraf wordt onderkend of in gevallen waarin de rechter-commissaris in uitzonderingsgevallen een machtiging tot uitoefening van een bevoegdheid afgeeft.

artikel 126aa, tweede lid, Sv. Deze aanbeveling wordt niet overgenomen, omdat volgens het kabinet in voorkomende gevallen ook mededelingen «aan» een journalist onder het recht op bronbescherming kunnen vallen.

Daarnaast wordt in de toelichting op deze aanbeveling gesteld dat paragraaf 4 van de OM-aanwijzing aanpassing behoeft, omdat bij de toepassing van artikel 126l Sv (opnemen van vertrouwelijke communicatie) geen sprake zou kunnen zijn van de journalist als «bijvangst». Naar het oordeel van het kabinet is het wel degelijk mogelijk dat in een geval waarin met een microfoon gesprekken tussen een journalist en een bron zijn opgevangen sprake is van «bijvangst». Een voorbeeld is de situatie waarin opname-apparatuur is geplaatst in het kantoor van een verdachte (niet zijnde een journalist) die vervolgens op dat kantoor een gesprek heeft met een journalist dat wordt opgenomen (vgl. p. 49 van het onderzoeksrapport). Het kabinet meent dan ook dat de OM-aanwijzing – waarin overigens slechts is beschreven wat de handelwijze is bij «bijvangst» en niet uitputtend is beschreven wanneer daarvan sprake is – in overeenstemming is met het wettelijk kader en de rechtspraak van het EHRM. Ten overvloede wordt opgemerkt dat, zoals ook in de OM-aanwijzing is vastgelegd, van uitoefening van de bevoegdheid opgenomen in artikel 126l Sv tegen de journalist zelf niet snel sprake kan zijn.

#### *Aanbeveling 5*

*Onderzoek of het wenselijk is om aan een journalist/publicist die als getuige wordt gehoord, een recht op rechtsbijstand toe te kennen.*

Het kabinet kan zich goed kan voorstellen dat het voor journalisten ingrijpend is om opgeroepen te worden om als getuige te worden gehoord ingrijpend en dat zij de behoefte hebben om hierover contact te hebben met een advocaat. Dat kan overigens ook gelden voor andere getuigen, zoals andere verschoningsgerechtigde getuigen, getuigen die geen verschoningsrecht, maar wel een civielrechtelijke geheimhoudingsplicht hebben of getuigen die bijvoorbeeld in het kader van een strafrechtelijke procedure tegen hun werkgever worden opgeroepen om over die werkgever te verklaren. Getuigen die het risico lopen dat zij zichzelf door een verklaring belasten en daardoor zelf als verdachte in de zaak zouden kunnen worden aangemerkt, kunnen rechtsbijstand krijgen. In dergelijke gevallen wordt een toevoeging verstrekt. Daarnaast kan een toevoeging worden verstrekt voor verweer tegen de vordering tot gijzeling van een getuige. Het kabinet meent dat hiermee is voorzien in van overheidswege gefinancierde rechtsbijstand voor getuigen in die gevallen waarin dat op zijn plaats is. Ten overvloede wordt opgemerkt dat het getuigen, ook in gevallen waarvoor geen toevoeging wordt verstrekt, uiteraard vrijstaat om een advocaat te betrekken. De kosten daarvan komen in die gevallen voor rekening de getuige zelf of voor bijvoorbeeld zijn werkgever of een beroepsvereniging die bereid is die kosten te dragen.

De Minister voor Rechtsbescherming,  
F.M. Weerwind