

*Tevens per email:* [cie.vj@tweedekamer.nl](mailto:cie.vj@tweedekamer.nl)  
Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie  
t.a.v. mevrouw L. Ypma  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

Amsterdam, 28 januari 2016

*Inzake:* Wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken  
Aanbevelingen Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming

Geachte leden van de vaste commissies voor Veiligheid en Justitie,

De Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming<sup>1</sup> van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht heeft kennis genomen van de nota naar aanleiding van het verslag d.d. 31 augustus 2015 (TK 34032, nr. 8), waarin de Minister van Veiligheid en Justitie een nadere toelichting heeft gegeven op het wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken, naar aanleiding van de vragen en opmerkingen van de fracties. De parlementaire behandeling zal begin februari 2016 vervolgd worden.

Naar aanleiding van die toelichting merkt de Studiecommissie het volgende op, waarbij de volgorde wordt aangehouden van de aanbevelingen die we bij brief van 22 oktober 2014 formuleerden.

---

<sup>1</sup> 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, Le Poole Bekema;
- 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, director juridische zaken Sanoma Media Netherlands B.V.;
- mr. O.M.B.J. Volgenant, advocaat, Boekx Advocaten; en
- prof. dr. D. Voorhoof, hoogleraar Mediarecht, Universiteit Gent en Universiteit Kopenhagen.



Onderstaande aandachtspunten worden vanuit de journalistiek breed ondersteund, onder meer door de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ), het Genootschap van Hoofdredacteurs, het Persvrijheidsfonds en NDP Nieuwsmedia, de brancheorganisatie voor nieuwsbedrijven in Nederland.

Aanbeveling 1. De wettelijke bescherming dient te gelden tegenover alle overheidsdiensten die zich met onderzoek en opsporing bezighouden.

Uit de beantwoording van de Minister begrijpen wij dat het nadrukkelijk de bedoeling is dat de regeling van toepassing is op *alle* onderzoek dat ter opsporing van strafbare feiten wordt verricht. Dat is geruststellend. De Minister heeft echter daarin ook meegedeeld “*dat dat niet geldt voor overig onderzoek dat door overheidsdiensten in het kader van de hun opgedragen taken – los van strafrechtelijk onderzoek - wordt verricht.*” Hierdoor ontstaat de indruk dat er een gat zit in de regeling van bronbescherming, namelijk waar het gaat om onderzoek door overheidsdiensten los van strafrechtelijk onderzoek. Het zou onwenselijk zijn als daardoor bronbescherming zou worden doorbroken zonder voorafgaande rechterlijke toetsing. Wellicht kan dit punt nader worden verduidelijkt.

Aanbeveling 2. De wettekst dient in alle omstandigheden van strafvorderlijke dwangmiddelen het recht op journalistieke bronbescherming te waarborgen.

Uit de Nota maken wij op dat het inderdaad de bedoeling is dat dit alle strafvorderlijke dwangmiddelen betreft.

Ter toelichting merken wij op dat in de praktijk het risico van het zonder rechterlijke toetsing doorbreken van bronbescherming niet zit bij journalisten die moeten getuigen en gegijzeld kunnen worden. Weliswaar hebben Nederlandse rechters gijzeling een aantal malen in strijd met de geldende jurisprudentie opgelegd, deze maatregel heeft er nog nooit toe geleid dat een journalist zijn of haar bron heeft prijsgegeven. Het risico zit in dwangmiddelen die worden toegepast zonder dat de journalist daarvan weet of zonder dat hij/zij daaraan meewerkt, zoals het afluisteren gesprekken, het heimelijk volgen van een journalist, het opvragen van telecommunicatiegegevens, of inbeslagname van computers of bestanden. In Nederland zijn al deze dwangmiddelen de laatste jaren zonder adequate rechterlijke toetsing vooraf daadwerkelijk toegepast, met als gevolg procedures in Straatsburg waarbij Nederland is veroordeeld wegens schending van artikel 10 EVRM.

De Studiecommissie noemt nogmaals het voorbeeld van de voorgestelde ‘hackwet’ (wetsvoorstel Computercriminaliteit III), waarin bronbescherming niet wordt geadresseerd. 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?

Aanbeveling 3. Het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering introduceert het nieuwe begrip ‘publicist in het kader van nieuwsgaring’.

De Studiecommissie stelde zich eerder op het standpunt dat introductie van dit nieuwe begrip niet wenselijk was. De ruime uitleg van de begrippen journalist en publicist in de Nota heeft de Studiecommissie overtuigd van het nut van de uitbreiding van bronbescherming tot de ‘publicist’. Maatschappelijke misstanden worden immers ook regelmatig via NGO’s naar buiten gebracht, en bronnen die zich tot belangenorganisaties wenden verdienen dezelfde bescherming als bronnen die via journalisten informatie naar buiten brengen. De ruime uitleg van dit begrip schept weliswaar veel helderheid over de gewenste toepassing, maar deze uitleg toont ook aan dat met het begrip ‘publicist’ kan worden volstaan en dat de toevoeging ‘in het kader van nieuwsgaring’ onnodig is en zelfs verwarring kan teweegbrengen. Op pagina 17 van de nota van 31 augustus 2015 staat immers: *Ik meen dat met de omschrijving uit het standaardwoordenboek Van Dale: een publicist is iemand die schrijft over politieke en actuele aangelegenheden, al een duidelijke aanwijzing is gegeven.* Daarmee staat al vast dat het gaat over de categorieën personen die in de nota worden genoemd: wetenschappers, medewerkers van NGO’s e.d. Het woord ‘nieuwsgaring’ legt een verwarrende link naar journalisten: de genoemde categorieën personen zullen vaak wel *informatie* vergaren, maar niet *nieuws* in de communicatieve zin van het woord. Ook gaat het publieke debat waarnaar de Minister verwijst, niet altijd over nieuws in deze zin. Kortom, uit het voorgestelde artikel 218a Sv kunnen de woorden ‘in het kader van nieuwsgaring’ beter verwijderd worden.

Aanbeveling 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 Nota houdt de Minister vast aan deze vergaande inperking van het begrip ‘bron’. Die toelichting overtuigt bepaald niet. De verwijzing naar artikel B.2.2 van de Leidraad van de Raad voor Journalistiek is onjuist. Dat artikel luidt: *‘In publicaties wordt de identiteit beschermd van de bronnen aan wie de journalisten vertrouwelijkheid hebben toegezegd, en van bronnen van wie zij wisten of konden weten dat zij hen informatie hebben toegespeeld in de verwachting dat hun identiteit niet zou worden onthuld.’* Dit is veel ruimer dan de in het wetsvoorstel voorgestelde tekst.

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 Studiecommissie adviseert deze beperking te schrappen.

Bronbescherming is geen absoluut recht. De rechter kan bronbescherming doorbreken ingeval aan een zwaarderwegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht. Die toetsing geeft de rechter voldoende armslag om bronbescherming te

doorbreken in gevallen waarin dat echt nodig is. Een extra criterium is onnodig en niet in lijn met de bestendige en recent<sup>2</sup> bevestigde jurisprudentie van het EHRM.

Bovendien zal de voorgestelde beperking dat alleen gegevens van personen die de voorwaarde van vertrouwelijkheid hebben gesteld, in de praktijk tot grote interpretatieproblemen leiden. Wie moet vaststellen of die voorwaarde is gesteld? Moet de journalist of publicist dat melden c.q. bewijzen?<sup>3</sup> Hoe zou hij/zij dat kunnen doen zonder het risico dat er gegevens openbaar worden gemaakt die tot de bron kunnen worden herleid? In welk stadium speelt deze vraag een rol? Moet de opsporingsambtenaar dit beoordelen, nog voordat de kwestie ter toetsing aan een rechter is voorgelegd? Dat zou de nu voorgestelde regeling op voorhand volledig uithollen.

De Studiecommissie beveelt aan dat de zinsnede ‘onder de voorwaarde dat de verstrekking niet tot hen kan worden herleid’ uit het voorgestelde artikel 218a Sv wordt gelaten.

Aanbeveling 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.

De uitleg van de Minister over hoe dit in de praktijk uitpakt neemt de zorg van de Studiecommissie niet weg. De Minister verwijst naar de mogelijkheid van *beklag* tegen de kennisneming of gebruik van gegevens. Daarmee wordt miskend dat een beklagprocedure pas achteraf plaatsvindt, als de overheid al informatie over de bron heeft verkregen. Het *Sanoma*-arrest van het EHRM<sup>4</sup> ging over inbeslagname van fotomateriaal en een beklagprocedure, en leidde tot een veroordeling van Nederland wegens schending van artikel 10 EVRM.

---

<sup>2</sup> [EHRM, 16 juli 2013 \(Application no. 73469/10\), Nagla v. Latvia](#): *The Court’s understanding of the concept of journalistic “source” is “any person who provides information to a journalist”; it understands “information identifying a source” to include, as far as they are likely to lead to the identification of a source, both “the factual circumstances of acquiring information from a source by a journalist” and “the unpublished content of the information provided by a source to a journalist”. (...) the Court emphasises that a chilling effect will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources.*

<sup>3</sup> EHRM (Grand Chamber) 14 september 2010, no. 38224/03 (Sanoma/Nederland), paragraph 64: *it is not necessary to determine whether there actually existed an agreement binding the applicant company to confidentiality. The Court agrees with the applicant company that there is no need to require evidence of the existence of a confidentiality agreement beyond their claim that such an agreement existed.*

<sup>4</sup> EHRM (Grand Chamber) 14 september 2010, no. 38224/03 (Sanoma/Nederland): *Given the preventive nature of such review the judge or other independent and impartial body must thus be in a position to carry out this weighing of the potential risks and respective interests prior to any disclosure and with reference to the material that it is sought to have disclosed so that the arguments of the authorities seeking the disclosure can be properly assessed. The decision to be taken should be governed by clear criteria, including whether a less intrusive measure can suffice to serve the overriding public interests established. It should be open to the judge or other authority to refuse to make a disclosure order or to make a limited or qualified order so as to protect sources from being revealed, whether or not they are specifically named in the withheld material, on the grounds that the communication of such material creates a serious risk of compromising the identity of journalist’s sources. In situations of urgency, a procedure should exist to identify and*

Het recht op bronbescherming zou een wassen neus zijn, als deze bronbescherming beperkt zou worden tot het vragen van rechterlijke toetsing in een fase dat een overheidsdienst de informatie al lang in huis heeft.<sup>5</sup> Dit is in strijd met de rechtspraak van het EHRM.<sup>6</sup> In ieder geval dient te worden voorzien in een regeling voor het separeren van de bijvangst tot het moment dat de rechter zich in hoogste instantie heeft uitgesproken.

Aanbeveling 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.

De Minister heeft aangegeven dit punt verder te willen bezien bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Het verdient aanbeveling om dit punt niet vooruit te schuiven, maar mee te nemen in het nu voorliggende wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken.

Aanbeveling 7. Waarom wordt niet wettelijk vastgelegd dat de rechter modaliteiten kan aanbrengen in de opsporingsmethoden, of beperkingen kan aanbrengen in het af te geven materiaal? Ook op dit punt dient de wet waarborgen te bieden.

Nu deze aanbeveling rechtstreeks volgt uit alinea 92 van het arrest van de Grote Kamer van het EHRM van 14 september 2010 in de zaak *Sanoma/Nederland*, verdient het aanbeveling dit in dit wetsvoorstel te regelen.

Aanbevelingen 8 en 9 betreffen het wetsvoorstel voor een aanpassing van de Wiv en zijn niet relevant voor het wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken.

Aanbeveling 10. 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.

In zijn beantwoording blijft de Minister wijzen op de verantwoordelijkheden van journalisten. De Studiecommissie erkent dat er voor (professionele) journalisten allerlei wettelijke regels, ethische (beroeps)regels, plichten en verantwoordelijkheden gelden. 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

---

*isolate, prior to the exploitation of the material by the authorities, information that could lead to the identification of sources from information that carries no such risk.*

<sup>5</sup> Vzr. Rechtbank Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436, *Advocaten / De Staat*, r.o. 4.9: *Volgens de Staat kan als een journalistieke bron eenmaal bekend is, dit niet meer ongedaan gemaakt worden.*

<sup>6</sup> EHRM 22 november 2012, no. 39315/06, *De Telegraaf / Nederland*, eist *prior review by an independent body with the power to prevent or terminate it. Review post factum (...) cannot restore the confidentiality of journalistic sources once it is destroyed.*

voldoende. Dit dient niet gekoppeld te worden aan het al dan niet doorbreken van bronbescherming.

Bronbescherming is geen absoluut recht. De rechter kan bronbescherming doorbreken ingeval aan een zwaarderwegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht. Die toetsing geeft de rechter voldoende armslag om bronbescherming te doorbreken in gevallen waarin dat echt nodig is. Een extra criterium is onnodig en niet in lijn met de jurisprudentie van het EHRM.

Ook hier geldt dat er allerlei praktische bezwaren zijn. Een voorbeeld. Stel dat een journalist geen wederhoor heeft gepleegd, toen hij informatie over een misstand bij een overheidsdienst naar buiten bracht. De overheid wil weten wie de klokkenluider is. Vervalt het recht op bronbescherming van de journalist, omdat hij geen wederhoor pleegde? Net als veel andere (beroeps)regels is wederhoor geen absolute verplichting. Hoe kan de journalist zich – bij de toetsing of bronbescherming doorbroken mag worden – verweren? En wie moet gaan beoordelen of de journalist door wederhoor na te laten onrechtmatig heeft gehandeld?

#### Aanvullende aanbeveling: niet de rechter-commissaris maar de Rechtbank Den Haag

Het in 2015 consultatie gegeven wetsvoorstel Wiv20xx wijst in artikel 24 lid 4 de Rechtbank Den Haag aan om te oordelen over het doorbreken van bronbescherming. Het wetsvoorstel Bronbescherming in strafzaken belegt deze belangrijke verantwoordelijkheid echter bij een rechter-commissaris. Dat is onwenselijk.

Het verdient aanbeveling om deze toetsing te beleggen bij de Raadkamer van de Rechtbank Den Haag, zodat drie rechters gezamenlijk beslissen over het al dan niet opzij zetten van de journalistieke bronbescherming. In zeer spoedeisende kwesties zou het oordeel van een Voorzieningenrechter kunnen worden gevraagd. De Studiecommissie raadt af de toetsing te beleggen bij een rechter-commissaris, ten eerste omdat deze dan alleen moet oordelen over vaak complexe en gevoelige zaken, en ten tweede omdat de Raadkamer meer afstand heeft tot opsporing en vervolging dan de rechter-commissaris.

Gezien het geringe aantal zaken waarin doorbreking van bronbescherming aan de orde is (naar onze inschatting hooguit een paar keer per jaar), is het bovendien verstandiger deze zaken bij één vast 'loket' te beleggen, waardoor de expertise en zorgvuldigheid van de aangewezen rechter geborgd is. De nieuwe regeling van artikel 218a Sv. zal een open norm bevatten, namelijk of doorbreking van bronbescherming nodig is om anders aan een zwaarderwegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht. De invulling van die norm is primair aan de rechter, waarbij de jurisprudentie van het EHRM een richtinggevende rol speelt. Van de Rechtbank Den Haag mag verwacht worden dat zij deze jurisprudentie goed in beeld heeft, maar het lijkt niet reëel om dit van iedere rechter-commissaris te verwachten. Als de Nederlandse wetgever volwaardig invulling wil geven aan de opdracht die het EHRM Nederland heeft gegeven tot het waarborgen van voorafgaande toetsing, dan is aan te bevelen om dit bij de Rechtbank Den Haag te beleggen.

Dit is in lijn met het wetsvoorstel Wiv20xx, dat in artikel 24 lid 4 ook de Rechtbank Den Haag aanwijst om een verzoek tot het doorbreken van bronbescherming voorafgaand te toetsen.

De Studiecommissie en de journalistieke organisaties die de aanbevelingen ondersteunen verzoeken U deze aandachtspunten mee te nemen bij de verdere parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen.

Om de Nederlandse wet – die (te) lang op zich heeft laten wachten – in lijn te brengen met de duidelijke aanwijzingen van het EHRM is het noodzakelijk dat het wetsvoorstel op bovengenoemde aspecten wordt aangepast.

Een afschrift van deze brief is verzonden aan de Minister van Veiligheid en Justitie.

Hoogachtend,  
namens de Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming,



O.M.B.J. Volgenant