

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

Voorstel van wet

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! Doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 te wijzigen, opdat er wordt voorzien in een onafhankelijke bindende toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten, welke gericht is op het achterhalen van hun bronnen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

In de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 wordt na artikel 19, een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 19a

1. De uitoefening door een dienst van een bevoegdheid als bedoeld in deze paragraaf jegens een journalist, waarbij de uitoefening is gericht op het achterhalen van de bron van de journalist, is slechts toegestaan, indien de rechtbank Den Haag daartoe, op verzoek van Onze betrokken Minister, toestemming heeft verleend.
2. Indien voor de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in deze paragraaf door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst is voorgeschreven dat de toestemming daarvoor wordt verleend in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, dan wel, voor zover van toepassing, het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, geldt voor de toepassing van dit artikel, dat een verzoek als bedoeld in het eerste lid, de instemming behoeft van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, of namens deze het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Defensie,

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Memorie van toelichting

1. Aanleiding

Op 22 november 2012 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitspraak gedaan in de door De Telegraaf c.s. aanhangig gemaakte zaak tegen de Staat der Nederlanden.¹ Het betrof een klacht van De Telegraaf c.s. over het toepassen van bijzondere bevoegdheden door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en het in beslag nemen van staatsgeheime documenten in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar de verspreiding van die documenten. Het EHRM komt in zijn uitspraak unaniem tot het oordeel dat de inzet van bijzondere bevoegdheden door de AIVD tegen de journalisten van De Telegraaf een schending oplevert van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) en artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting). De strafvorderlijke inbeslagneming van documenten bij De Telegraaf acht het EHRM (in meerderheid; vijf tegen twee) in strijd met artikel 10 EVRM.

Ten aanzien van het optreden van de AIVD concludeert het Hof dat dat optreden was gebaseerd op een wet, in casu de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) die niet aan de door het EVRM vereiste kwaliteitseisen voldoet. Er is namelijk niet voorzien in de aanwezigheid van een onafhankelijke toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten ten einde hun journalistieke bronnen te achterhalen. Aan de vraag of het optreden van de AIVD proportioneel was, is het EHRM niet meer toegekomen.

Wat betreft het justitieel optreden concludeert het EHRM dat het bevel tot uitlevering van documenten dat in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar de verspreiding van staatsgeheime gegevens op vordering van de officier van justitie door de rechter-commissaris was gegeven in dit geval disproportioneel was; de desbetreffende gegevens waren sinds 2000 bekend in het criminele circuit. Deze gegevens waren al eerder voorwerp van onderzoek geweest naar een lek bij de AIVD en ten behoeve van dat onderzoek niet meer noodzakelijk.

Bij brief van 7 december 2012 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, de Tweede Kamer der Staten-Generaal geïnformeerd omtrent de gevolgen die aan de uitspraak van het EHRM worden verbonden (kamerstukken II 2012-2013, 30 977, nr. 49). Allereerst is aangegeven dat de Staat de uitspraak erkent en daaraan volledig uitvoering zal geven. Er is dan ook afgezien van het doen van een verzoek aan het EHRM om de zaak voor te leggen aan de Grote Kamer (intern appel). Als gevolg daarvan wordt de uitspraak na drie maanden definitief.² Voorts is aangegeven dat deze uitspraak aanleiding is voor het treffen van wettelijke maatregelen. Het betreft hier zowel een wijziging van de Wiv 2002 waar het gaat om de activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten als een wijziging van het Wetboek van Strafvordering voor zover het gaat om de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten. In onderhavig wetsvoorstel wordt voorzien in een wijziging van de Wiv 2002. De aangekondigde wijziging van het Wetboek van Strafvordering zal in een afzonderlijk wetsvoorstel worden neergelegd (wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken). In het onderstaande zal de voorgestelde wijziging van de Wiv 2002 worden toegelicht.

2. Artikel 10 EVRM en het recht op journalistieke bronbescherming

Artikel 10 EVRM beschermt het recht op vrijheid van meningsuiting en omvat de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Het recht omvat als zodanig ook het recht op

1 EHRM, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. en anderen t. Nederland (No. 39315/06)

2 De uitspraak is op 22 februari 2013 onherroepelijk geworden.

journalistieke bronbescherming. In het Goodwin-arrest³ (1996) kwam het EHRM tot het oordeel dat vrijheid van meningsuiting één van de essentiële grondslagen van een democratische samenleving vormt en dat de waarborgen voor de pers van bijzonder belang zijn. Bescherming van journalistieke bronnen is één van de basisvoorwaarden voor persvrijheid. Zonder een dergelijke bescherming zouden bronnen kunnen worden afgeschrikt om met de pers samen te werken bij het informeren van het publiek over aangelegenheden die van publiek belang zijn. Als gevolg hiervan kan de vitale waakhondfunctie van de pers worden ondermijnd en de mogelijkheid van de pers om accurate en betrouwbare informatie te verschaffen negatief worden beïnvloed. Gelet op het belang van de bescherming van journalistieke bronnen in een democratische samenleving en het mogelijke "chilling effect" dat een beperkende maatregel – in het geval van Goodwin: een bevel tot openbaarmaking van bronnen – kan hebben op de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, kan een dergelijke maatregel niet verenigbaar zijn met artikel 10 EVRM tenzij het is gerechtvaardigd door een "overriding requirement in the public interest". Waarborgen ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting in zaken onder artikel 10 EVRM worden door het EHRM altijd aan een bijzondere toets onderworpen juist vanwege het hiervoor genoemde belang.

Het recht op journalistieke bronbescherming is niet absoluut. Er kan inbreuk op worden gemaakt wegens zwaarwegende andere belangen. Dergelijke inbreuken dienen dan wel, ingevolge artikel 10, tweede lid, EVRM, te zijn voorzien bij de wet ("law"), tegemoet te komen aan een legitiem doel zoals de nationale veiligheid of een zeer dringend opsporingsbelang en noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Daarbij moet worden voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. In latere uitspraken, met name in de zaken Voskuil (2007)⁴ en Sanoma (2010)⁵, zijn deze eisen verder uitgewerkt. Met name de uitspraak in de Sanoma-zaak, waarin procedurele vereisten zijn geformuleerd waaraan inbreuken op het recht op journalistieke bronbescherming moeten voldoen, vindt reflectie in de uitspraak in de Telegraafzaak. Dat betreft de eis van een voorafgaande toetsing door een rechter of een ander onafhankelijk en onpartijdig besluitvormingsorgaan. Een dergelijke voorafgaande toets is op dit moment nog niet in de Wiv 2002 voorzien.

In de reactie van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, aan de Tweede Kamer naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM, is, vanuit de wens om met een duidelijke wettelijke afbakening te komen, aangegeven dat bij de wijziging van de Wiv 2002 de groep van berichtgevers waarop de in de wet op te nemen regeling van voorafgaande toets door een onafhankelijke instantie betrekking zal hebben, beperkt zal blijven tot degenen die *beroepsmatig* als journalist informatie verzamelen, verspreiden of publiceren.

Voor deze keuze is een aantal argumenten aanwezig.

Allereerst moet worden vastgesteld dat het EHRM tot op heden zelf geen definitie heeft gegeven van de beroepsgroep of personen die als "journalisten" kunnen worden gekenschetst. Wel verwijst het in dit verband geregeld (onder meer in zijn uitspraak in de Telegraafzaak en Sanomazaak) naar een Aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa, Recommendation No. R(2000)7 on the rights of journalists not to disclose their sources of informations. Deze aanbeveling omschrijft journalist als "any natural or legal person who is regularly or professionally engaged in the collection and dissemination of information to the public via any means of mass communication".

Eenzelfde onderscheid wordt in iets andere bewoordingen gehanteerd in de Nederlandse context door journalisten zelf. De Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en de Raad voor de Journalistiek beschouwen allebei in artikel 4 van hun statuten als journalist "degene die, hetzij in dienstverband, hetzij als zelfstandige, er zijn hoofdberoep van maakt

3 EHRM, Goodwin t. Verenigd Koninkrijk, No. 17488/90, 27 maart 1996

4 EHRM, Voskuil t. Nederland, No. 64752/01, 22 november 2007.

5 EHRM, Sanoma t. Nederland, No. 38224/03, 14 september 2010.

mede te werken aan de redactionele leiding of redactionele samenstelling van: a. een dagblad, nieuwsblad, huis-aan-huisblad, tijdschrift of nieuwssite, voorzover de inhoud daarvan bestaat uit nieuws, foto's en andere illustraties, verslagen of artikelen; (...); c. programma's, die worden verspreid door radio, televisie of internet, voorzover deze bestaan uit nieuws, rapportages, beschouwingen of rubrieken van informatieve aard; (...). Ook berichtgevers die niet hoofdberoepsmatig maar niettemin regelmatige journalistieke handelingen verrichten tegen betaling kunnen journalistieke gedragingen verrichten die als relevant worden gezien door de Nederlandse beroepsgroep (artikel 4, lid 1, Statuten van de Raad voor de Journalistiek: "Voorts wordt onder een journalistieke gedraging in deze statuten en in de reglementen verstaan een handelen of nalaten in het kader van journalistieke werkzaamheden van iemand die geen journalist zijnde, regelmatig en tegen betaling meewerkt aan de redactionele inhoud van de in het volgende lid genoemde publiciteitsmedia").

Het onderhavige wetsvoorstel sluit met het gebruik van het begrip "journalist" in de zin van "beroepsmatige berichtgever" aan bij zowel het Raad van Europa begrippenkader ("professionally" of "regularly engaged") als bij de beschrijving die de Nederlandse beroepsgroep zelf hanteert ("hoofdberoepsmatig" of "regelmatig en tegen betaling"). Het gaat daarbij dus om een ieder die zich hoofdberoepsmatig (en daarmee vanzelfsprekend ook tegen betaling), danwel niet-hoofdberoepsmatig doch regelmatig tegen betaling, bezighoudt met het verzamelen, verspreiden of publiceren van informatie ten behoeve van het publieke debat, ongeacht de aard van het gebruikte medium (oude en nieuwe media) en ongeacht de aard van zijn rechtspositionele status (zzp-er, in vaste dienst, deelcontract e.d.). Deze toespitsing op "beroepsmatige berichtgeving" betekent materieel gezien een dubbel criterium: het moet gaan om journalistieke handelingen waarmee wordt mede gewerkt aan de redactionele leiding of de redactionele samenstelling van publiciteitsmedia en er moet sprake zijn van een financiële vergoeding waartegen die handelingen worden ondernomen.

Daartegenover staan benaderingen waar de nadruk enkel wordt gelegd op het feit dat men deelneemt aan het publieke debat, waardoor ook niet hoofdberoepsmatige of anderszins regelmatige berichtgevers – in de context van het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken gedefinieerd als "publicisten" - onder het regime van bronbescherming zouden kunnen worden geschaard. Dat betekent onder meer dat een ieder die aan het publieke debat door middel van met name laagdrempelige elektronische communicatiemediën (twitter, blogs, webfora e.d.) deelneemt onder de reikwijdte van het beschermingsregime zou vallen. Het gaat echter te ver om ook aan deze categorie berichtgevers – binnen de context van de Wiv 2002 – een recht op bronbescherming toe te kennen. Een dergelijke ruime uitleg vloeit ook niet voort uit het EVRM en de relevante jurisprudentie van het EHRM ter zake. Weliswaar legt het EHRM in de jurisprudentie ten aanzien van journalistieke bronbescherming in algemene termen de nadruk op de onmisbare rol van de pers in het publieke debat en in de democratische rechtsstaat, maar anderzijds is het zo dat het EHRM daarbij telkens slechts verwijst naar de eerdergenoemde algemeen geformuleerde Raad van Europa aanbeveling. Daarnaast heeft het EHRM zich tot op heden (nog) niet uitgesproken over de mogelijkheden van niet-beroepsmatige berichtgevers om binnen het kader van de voorwaarden voor persvrijheid aanspraak op bronbescherming te kunnen maken.

Het is vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, zowel voor de "journalist" zoals in dit wetsvoorstel gedefinieerd als voor zijn bron, maar ook vanuit het perspectief van de noodzaak tot een heldere uitvoeringspraktijk voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, noodzakelijk om een zo duidelijk en eenduidig mogelijk wettelijk kader vast te stellen.⁶

6 Het Explanatory Memorandum van de meergenoemde Raad van Europa aanbeveling uit 2000 zegt hierover in paragraaf 21: "Due to the importance of the protection of the confidentiality of journalists' sources for the media in a democratic society, national legislation should provide an accessible, precise and foreseeable protection. It is in the interest of journalists, journalists' sources and

Daar komt bij dat het hier – anders dan in het kader van een beroep op verschoningsrecht door een journalist in het kader van een strafrechtelijke procedure, dat pas aan de orde is indien er reeds sprake is van een publicatie – gaat om een situatie waarbij van een publicatie nog geen sprake hoeft te zijn en er aldus geen enkel misverstand mag bestaan wie als journalist of als relevante bron moet worden aangemerkt.

3. De wijziging van de Wiv 2002: (nieuw) artikel 19a

In de eerdergenoemde brief aan de Tweede Kamer is aangegeven dat om te voorkomen dat in de toekomst in vergelijkbare gevallen, namelijk waarbij door de AIVD (en MIVD) bijzondere bevoegdheden jegens journalisten worden ingezet, schending van artikel 8 en 10 EVRM wordt vastgesteld, een wijziging van de Wiv 2002 zal worden bevorderd, die ertoe strekt dat conform de huidige procedure voor het openen van brieven (artikel 23 Wiv 2002), de rechtbank Den Haag toestemming moet geven voor de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten waarbij de inzet gericht is op het – direct of indirect – achterhalen van journalistieke bronnen.

De bijzondere bevoegdheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (AIVD en MIVD) worden in paragraaf 3.2.2 van de Wiv 2002 uitputtend geregeld. In die paragraaf is ook voorzien in een regeling van de toestemming die voor de uitoefening van de diverse bijzondere bevoegdheden is vereist. De hoofdregel voor wat betreft het verlenen van toestemming is neergelegd in artikel 19, eerste lid, van de wet: de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid is slechts toegestaan, indien, voor zover bij deze paragraaf niet anders is bepaald, de betrokken minister of namens deze het hoofd van de dienst daartoe toestemming heeft gegeven. De hoofdregel geldt derhalve voor zover niet anders is bepaald. Zo is in een aantal gevallen bepaald dat uitsluitend de minister toestemming kan geven; dus ook niet in mandaat door het hoofd van de dienst. Voorts is in een enkel geval, in casu het openen van brieven, de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming in handen gelegd van een andere autoriteit, te weten de rechtbank Den Haag (zie artikel 23 Wiv 2002). Daarnaast is een beperkt aantal gevallen bepaald dat voor de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid in het geheel geen toestemming vereist is; dat is bijvoorbeeld gebeurd in de gevallen, waarbij het stellen de eis van toestemming, geen of nauwelijks toegevoegde waarde heeft.

In het voorgestelde artikel 19a, eerste lid, wordt de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming voor de uitoefening van de bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2, voor zover deze worden toegepast jegens journalisten en de toepassing gericht is op het achterhalen van hun bronnen, (eveneens) in handen gelegd van de rechtbank Den Haag. Op deze wijze wordt tegemoet gekomen aan de door het EHRM geformuleerde eis dat er in onderhavige gevallen voorzien dient te zijn in een voorafgaande toets door een onafhankelijke instantie met de bevoegdheid de toepassing ervan te voorkomen. De keuze voor de rechtbank Den Haag is ingegeven door het feit dat deze reeds ervaring heeft met het verlenen van toestemming op grond van artikel 23 Wiv 2002, er aldus wordt voorzien in één uniform regime. Daarnaast wordt er hiermee voor gezorgd dat de kennis omtrent operationele activiteiten van de beide diensten niet verder bekend raakt dan strikt noodzakelijk is. Een verzoek om toestemming dient te worden gedaan door de voor de desbetreffende dienst verantwoordelijke minister. De reden om het verzoek aan de rechtbank te doen uitgaan van de minister en dus niet in mandaat door het hoofd van de dienst is, dat, nu het hier gaat om inbreuk op het recht op journalistieke bronbescherming dat een hoge mate van bescherming geniet en inbreuken daarop slechts in uitzonderlijke gevallen gelegitimeerd zijn, de afweging ter zake op het hoogste niveau, te weten bij de voor de dienst verantwoordelijke minister, is aangewezen. Het in de Wiv 2002 neergelegde afwegingskader voor de uitoefening van bijzondere bevoegdheden, in het bijzonder de artikelen 31 en 32, is onverkort van toepassing. De eis van toestemming door de rechtbank geldt voor *alle* in paragraaf 3.2.2 geregelde bevoegdheden, ook in die gevallen waar ten aanzien van een specifieke bevoegdheid is bepaald dat daarvoor geen toestemming als bedoeld in artikel 19 is vereist. In de praktijk zal deze eis niet op bezwaren stuiten, nu,

public authorities alike to have precise and clear legislative norms in this field.”

zoals bijvoorbeeld bij de bijzondere bevoegdheid tot ongerichte interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie als bedoeld in artikel 27, eerste lid, er (nog) geen sprake kan zijn van een situatie als bedoeld in artikel 19a, eerste lid; dat ligt evenwel anders waar het vervolgens gaat om de (gerichte) selectie als bedoeld in artikel 27, derde lid. Een geval waarbij er wel degelijk toestemming vereist is, en waarbij de eis van toestemming ex artikel 19, eerste lid, Wiv 2002 nu niet gesteld is, is bij het opvragen van verkeersgegevens als bedoeld in artikel 28 Wiv 2002, indien met het opvragen van die verkeersgegevens wordt beoogd de bron van een journalist te achterhalen.

Bij verschillende in paragraaf 3.2.2 geregelde bevoegdheden is bepaald dat de toestemming voor de uitoefening daarvan door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst wordt verleend in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, dan wel, voor zover van toepassing, het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst. Het betreft hier een zogeheten deconflictieregeling, welke ertoe strekt om in de praktijk bij de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door de MIVD ongewenste interferentie met onderzoeken van de AIVD te voorkomen. Een dergelijke interferentie kan optreden als de MIVD bijzondere bevoegdheden uitoefent buiten plaatsen in gebruik van het ministerie van Defensie (zoals kazerneterreinen) of indien daar geen directe relatie mee bestaat. Dit overeenstemmingsvereiste is louter opgenomen om de AIVD in de gelegenheid te stellen te beoordelen of en in hoeverre er interferentie met lopende onderzoeken van de AIVD optreedt. Nu ingevolge artikel 19a, eerste lid, de toestemming in de daar aangegeven situaties exclusief wordt verleend door de rechtbank Den Haag, past een overeenstemmingsvereiste bij het verlenen van de toestemming niet. In artikel 19a, tweede lid, wordt derhalve voorgesteld dat het doen van het verzoek om toestemming aan de rechtbank Den Haag de instemming van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, of namens deze het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst behoeft. Op deze wijze blijft gewaarborgd dat vooraf getoetst wordt of er een ongewenste interferentie met onderzoeken van de AIVD kan optreden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Veiligheid en Justitie,