



nationale ombudsman

Rapport

Openbaar Ministerie heeft in sepotbeslissing onvoldoende oog voor positie journalist

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over het Openbaar Ministerie (OM) gegrond.

Inhoud

Aanleiding	3
Klachtprocedure bij het lokale parket	3
Klachtonderzoek ombudsman, eerste fase	4
Voortzetting klachtonderzoek door Nationale ombudsman	6
<i>Nieuwe beslissing/motivering van het OM</i>	6
<i>De reactie van verzoekers</i>	6
Beoordeling	7
<i>Sepotgronden en registratie</i>	7
<i>Rol Nationale ombudsman</i>	8
<i>De kern van de zaak</i>	8
<i>Overwegingen van het OM</i>	8
<i>Tussenconclusie ombudsman</i>	8
<i>Motivering van het OM</i>	9
<i>Oordeel van de ombudsman over de motivering</i>	9
<i>Impact van de sepotbeslissing</i>	10
<i>Over de reactie van het OM op de zorgen van verzoeker</i>	10
Conclusie	11
Aanbeveling	11
Bijlagen	12
<i>Bijlage A: casusbeschrijving</i>	12
<i>Bijlage B: passages uit de brief van de ovj aan verzoeker van 24 mei 2018</i>	12
<i>Bijlage C: passages uit de brief van het OM van 17 september 2018 in interne klachtprocedure</i>	13
<i>Bijlage D: passages uit de reactie van het College PG van 8 augustus 2019 op de opening van het onderzoek van de Nationale ombudsman</i>	15
<i>Bijlage E: passages uit de reactie van verzoekers van 18 oktober 2019 op de brief van het College PG</i>	16
Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	18
Jurisprudentie over "wederrechtelijk vertoeven" in artikel 138/ 139 Wetboek van Strafrecht	18

Aanleiding

Verzoeker¹ is een onderzoeksjournalist die werkt voor een omroeporganisatie. Hij was in een universitair medisch centrum (UMC) waar een openbare lezing werd gegeven over transparantie bij medische fouten. Met een persvoorlichter van het UMC had hij afgesproken om na afloop de spreker te interviewen met camera. Toen verzoeker en zijn cameraman daartoe aanstalten maakten, sommeerden beveiligers hem te vertrekken. Hij deed dat niet en werd aangehouden op verdenking van lokaalvredebreuk.^{2,3}

De officier van justitie (ovj) sepondeerde de zaak. In een brief aan de journalist⁴ lichtte de ovj toe dat het openbaar ministerie (OM) lokaalvredebreuk bewezen achtte omdat hij zich niet onmiddellijk had verwijderd nadat hem twee keer door de beveiligers was gevorderd om dat te doen. De behandelend ovj vond verzoeker daarvoor strafbaar, maar schreef dat hij ook rekening houdt met verzoekers bijzondere positie als journalist en dat door de vordering om het UMC te verlaten en de daaropvolgende aanhouding zijn recht op informatievergaring is geschonden. Dat bracht de ovj tot sepot van de zaak. Als sepotgronden noemde hij geringe strafwaardigheid, maatschappelijk belangenconflict en het feit dat de verdachte (verzoeker) reeds is getroffen door de gevolgen van het gebeuren (sepotcodes resp. 42, 44 en 52).⁵

Daarop volgde correspondentie tussen verzoekers en het parket over de vraag of sprake was van "wederrechtelijkheid" in de zin van artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Het standpunt van verzoekers luidt – kort gezegd – dat de journalist niet wederrechtelijk in het UMC heeft verbleven omdat hij zich aan alle gemaakte afspraken heeft gehouden. Bovendien was de vordering van de beveiligers om te vertrekken een ongeoorloofde inperking van de vrijheid van meningsuiting. Volgens de ovj is voor (het bewijs van) wederrechtelijkheid beslissend dat de journalist op enig moment in het UMC is gebleven in weerwil van de onmiskenbare wil van de rechthebbende.⁶ Dat is niet anders als een verzoek zich te verwijderen onredelijk zou zijn.

Klachtprocedure bij het lokale parket

De journalist en zijn werkgever dienden vervolgens bij het OM een klacht⁷ in over de gang van zaken. Daaruit is hier van belang de klacht over de afdoeningsbeslissing van het OM.

De afhandeling met een beleidssepot als dit impliceert dat de journalist zich volgens het OM heeft schuldig gemaakt aan lokaalvredebreuk en daarvoor strafbaar is.⁸ Daar is de journalist het niet mee eens. Het (beleids)sepot levert hem een aantekening op in de justitiële documentatie. De journalist en zijn werkgever verzochten het OM om het beleidssepot om te zetten in een technisch sepot met sepotcode 01, wat staat voor: "ten onrechte als verdachte aangemerkt".

¹ Waar in dit verslag verzoekers wordt geschreven ziet dat op de journalist en zijn werkgever; waar verzoeker geschreven wordt, ziet dat op de journalist.

² Art. 138 Sr: Hij die in de woning of het besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik, wederrechtelijk binnendringt of, wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijdert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

³ Een meer uitgebreide beschrijving van de casus is opgenomen in bijlage A.

⁴ Belangrijke passages uit de brief van de ovj zijn opgenomen in bijlage B.

⁵ Het OM bracht een persbericht uit waarin de essentie van de brief is weergegeven. En het OM twitterde: "...journalist [naam] wel schuldig aan maar niet vervolgd voor lokaalvredebreuk bij #UMC".

⁶ De ovj verwees hierbij naar HR 19 juni 2012, NJ 2012/400 ECLI: NL:HR:2012:BW8685.

⁷ De journalist en de omroeporganisatie dienden bij de hoofdofficier van het betrokken parket ook andere klachten/verzoeken in, bijvoorbeeld over het ophouden voor verhoor in het politiebureau en de communicatie (persbericht) over het gebeuren. Deze zijn niet meer aan de orde in het onderzoek van de Nationale ombudsman.

⁸ Uit de destijds toepasselijke Aanwijzing gebruik sepotgronden (2014A007): Indien een succesvolle vervolging weliswaar technisch haalbaar zou zijn, maar op gronden aan het algemeen belang ontleend (verdere) vervolging onwenselijk is (opportunitiebeginsel) wordt een 'beleidssepot' toegepast.

In het kader van de klachtbehandeling werden de journalist en zijn raadsman gehoord door het parket. Daarbij vroegen zij onder meer aandacht voor de gevolgen voor verzoekers (goede) reputatie als journalist en voor het belang van de hele journalistiek.

De hoofdofficier van justitie (hoofdofficier) handhaafde de sepotbeslissing en de toegepaste sepotgronden. Hij constateerde dat de toedracht in de sepotbeslissing op een punt niet juist was weergegeven, maar dat deed volgens hem niet af aan de conclusie van de ovj dat de journalist zich schuldig heeft gemaakt aan lokaalvredebreuk, art. 138 Sr. De hoofdofficier was het daarmee eens. Hij vond dat uit jurisprudentie niet kan worden afgeleid dat verzoekers recht op informatievergaring (art 10 EVRM ⁹) "in casu prevaleert boven het beschermde belang van art. 138 Sr en er geen sprake is van wederrechtelijkheid. Hoewel ik begrip heb voor uw positie als journalist, *kan ik hier naar mijn oordeel in juridische zin dan ook niet op een verdergaande wijze uiting aan geven dan door in de sepotbeslissing het maatschappelijk belang van de vrije nieuwsgaring mee te wegen (sepotcode 44)*", aldus de hoofdofficier.¹⁰

Klachtonderzoek ombudsman, eerste fase

Daarop benaderden verzoeker en zijn werkgever de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman startte een onderzoek met als klachtformulering:

Verzoekers klagen erover dat de hoofdofficier van justitie heeft geweigerd het beleidssepot op grond van de sepotcodes 42, 44 en 52 om te zetten in een technisch sepot op grond van sepotcode 01.

In het verzoekschrift aan de Nationale ombudsman merkt de raadsman op dat de rechtspraak – anders dan het OM – bij de toets aan art.138 Sr wel degelijk ruimte laat voor een rechtvaardiging.¹¹ Uit het verzoekschrift aan de Nationale ombudsman is hier verder van belang wat verzoeker opmerkt over de negatieve invloed van de aantekening in het justitieel documentatieregister voor zijn positie en reputatie als journalist en als privépersoon. Zo noemt hij dat dit problemen kan opleveren bij accreditatie en visumaanvragen voor werkzaamheden in het buitenland. Voor journalisten, met een maatschappelijke positie als 'public watchdog', betekent het standpunt van het OM dat (rechtmatige) aanwezigheid van een journalist in een gebouw met een vordering van een rechthebbende beëindigd zou kunnen worden.

Namens de minister van Justitie en Veiligheid reageerde het College van Procureurs-generaal op de klacht. In een brief aan de Nationale ombudsman schreef de voorzitter van het College dat en waarom naar zijn mening lokaalvredebreuk bewijsbaar zou zijn in geval van een vervolging. Verder ging hij in op jurisprudentie over de journalistieke vrijheid van meningsuiting. Bij een beroep daarop in een strafzaak moeten verschillende factoren worden betrokken en belangen afgewogen. In deze zaak kan niet gesteld worden dat de strafbare gedraging noodzakelijk was voor het bereiken van het journalistieke doel, aldus het College. De journalist had de spreker ook buiten het ziekenhuis kunnen interviewen, of op een later moment. De lokaalvredebreuk heeft niet bijgedragen aan het tot stand komen van een interview, en wordt reeds om die reden niet gerechtvaardigd door de gestelde journalistieke belangen.

De voorzitter voegde nog toe dat de frustratie van verzoeker over het optreden van het UMC en zijn wens om de spreker conform de gemaakte afspraken te interviewen, goed voorstelbaar en niet onredelijk zijn. Hij wees erop dat ook in de sepotbeslissing en de klachtafdoening door de hoofdofficier begrip is getoond voor die situatie. De vorderingen om het ziekenhuis te verlaten zijn daarin als een ongelukkige reactie gekwalificeerd en de aanhouding als onnodig gelet op de bijzondere positie van journalisten. Dit alles maakt volgens het OM echter nog niet dat het plegen van een strafbaar feit in juridische zin kon worden gerechtvaardigd; de

⁹ De tekst van dit artikel is opgenomen in de bijlage.

¹⁰ Meer informatie uit de brief van de hoofdofficier is opgenomen in bijlage C.

¹¹ De raadsman verwijst naar HR 19 juni 2012, ECLI:NL:HR:BW8685, over 'wederrechtelijk' in art. 138 Sr.

omstandigheden doen niet af aan de wederrechtelijkheid van het verblijf van de journalist in het UMC. De sepotbeslissing bleef ongewijzigd.¹²

Op een vraag van de Nationale ombudsman naar mogelijkheden om, gezien de omstandigheden van het geval, de gevolgen van de aantekening in de justitiële documentatie te verzachten, antwoordde het College:

- dat het niet waarschijnlijk lijkt dat een sepotbeslissing inzake lokaalvredebreuk ingrijpende gevolgen heeft. Daarbij vermeldde het College als voorbeeld dat landen voor een visumaanvraag niet zonder juridische grondslag de Nederlandse justitiële documentatie kunnen raadplegen;
- niet het OM, maar de Justitiële informatiedienst gaat over het schrappen van een aantekening. In een verzetprocedure (art. 26 Wjsg¹³) wordt het OM om een standpunt gevraagd. Bijzondere omstandigheden die zijn vereist voor een gegrond/succesvol verzet waren het OM op het moment van schrijven niet gebleken.

De raadsman van verzoekers schreef naar aanleiding van deze reactie van het OM onder meer¹⁴, kort gezegd :

- dat niet deugdelijk is onderbouwd waarom sprake zou zijn van "wederrechtelijk" vertoeven in de zin van art. 138 Sr. De opvatting van het OM op dit punt doet afbreuk aan het recht op vrije nieuwsgaring;
- dat het OM niet de in jurisprudentie omschreven afweging maakt die nodig is om de betekenis van art. 10 EVRM voor strafbaarheid van de journalist te beoordelen;
- dat het OM door te stellen dat het interview op een andere wijze en op een ander moment had kunnen plaatsvinden geen oog heeft voor het feit dat het journalistiek zeer relevant was om de spreker meteen na de lezing op te vangen. Timing en locatie kunnen voor een journalist essentieel zijn voor het maken en brengen van een verhaal met zeggingskracht en dat deed zich hier voor;
- dat het OM zijn standpunt dat verzoeker geen *ingrijpende* gevolgen hoeft te verwachten van de aantekening in de justitiële documentatie, niet nader motiveert en verzoeker geen enkele garantie biedt.

Op basis van deze informatie formuleerde de Nationale ombudsman een **tussenconclusie** in een brief aan de minister van Justitie en Veiligheid, te weten dat de motivering van het OM om de sepotcodes niet te wijzigen tekort schiet. Bij een klacht over een sepotcode beoordeelt de Nationale ombudsman of het OM in redelijkheid heeft kunnen besluiten om de gevraagde aanpassing van de code te weigeren. Bij de toets van de ombudsman is van groot belang hoe het OM zijn beslissing heeft onderbouwd. De Nationale ombudsman constateerde dat volgens het College bijzondere omstandigheden denkbaar zijn, onder welke het handelen van een journalist niet strafbaar is vanwege het daarmee gediende maatschappelijke belang. Onder verwijzing naar jurisprudentie waarop verzoeker heeft gewezen merkte de ombudsman op dat

"de ernst van de inbreuk op de rechtsorde [dient] te worden afgewogen tegen:

1. *het maatschappelijk belang van de door de bewezen verklaarde feiten voorbereide openbaarmaking*
2. *het daadwerkelijke nadeel dat door het feit is ontstaan en*
3. *de mate waarin de openbaarmaking op andere wijze had kunnen worden voorbereid.*

In de daaropvolgende motivering van het College wordt deze afweging echter niet (volledig) gemaakt. Het College gaat alleen in op (3.) de mate waarin de openbaarmaking op andere wijze had kunnen worden voorbereid, maar weegt de andere factoren niet mee. Dat gemis leidt tot een motiveringsgebrek. Bovendien merkt de ombudsman op dat nu de zaak onder meer is geseponneerd op sepotcode 42 (geringe strafwaardigheid), het OM zelf al tot uitdrukking heeft gebracht dat de inbreuk op de rechtsorde klein is

¹² Meer informatie uit deze brief van de voorzitter van het College van Procureurs-generaal is opgenomen in bijlage D.

¹³ Artikel 26 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg):

1. Betrokkene kan bij Onze Minister verzet aantekenen wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden.
2. Onze Minister beoordeelt, gehoord het openbaar ministerie, binnen vier weken na ontvangst van het verzet of het verzet gerechtvaardigd is. Indien het verzet gerechtvaardigd is, beëindigt hij terstond de verwerking.
3. (...)

¹⁴ Meer informatie uit deze reactie van verzoekers is opgenomen in bijlage E.

geweest. Het OM had moeten motiveren waarom die inbreuk op de rechtsorde dan toch zwaarder zou wegen dan het maatschappelijke belang van de openbaarmaking, met inachtneming van de overige twee factoren."

De Nationale ombudsman verzocht om een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van het bovenstaande.

Voortzetting klachtonderzoek door Nationale ombudsman

Nieuwe beslissing/motivering van het OM

In een brief aan de Nationale ombudsman gaat het OM nogmaals in op de sepotbeslissing. Het OM blijft bij die beslissing, met een aangevulde motivering. De belangrijkste punten:

- Allereerst benadrukt het OM, naar aanleiding van jurisprudentie waarnaar de ombudsman had verwezen, de context en criteria in rechterlijke beslissingen. Die context is dat journalisten in beginsel niet op grond van de bescherming van art. 10 EVRM worden ontslagen van de verplichting de grenzen van de strafwet in acht te nemen.

Het OM vervolgt: "Dat uitgangspunt staat ook voor het Openbaar Ministerie voorop: (...) Slechts in een uitzonderingsgeval kan vervolging van een journalist of strafbaarheid van jegens hem bewezenverklarde feiten achterwege blijven vanwege een beroep op de journalistieke vrijheid van meningsuiting."

- Het OM gaat uit van een geringe strafwaardigheid en een geringe ernst van de inbreuk op de rechtsorde. Het daadwerkelijke nadeel dat door het feit is ontstaan is beperkt. Dit is volgens het OM deels het geval omdat een lokaalvredebreuk naar zijn aard nu eenmaal niet direct leed of materiële schade tot gevolg heeft.

- Met betrekking tot het maatschappelijk belang is volgens het OM de vraag in hoeverre het beoogde interview op zichzelf van maatschappelijk belang is naast een reeks maatschappelijk relevante publicaties die de journalist en de omroepvereniging hebben uitgebracht over de kwestie. Het OM neemt in aanmerking dat het interview enkele dagen later alsnog heeft kunnen plaatsvinden en dat andere media wel aanwezig konden zijn tijdens de lezing. Omdat bovendien geen informatie aan de openbaarheid is onthouden, was het interview naar het oordeel van het OM niet van een dermate groot maatschappelijk belang, dat daarmee het plegen van een misdrijf kon worden gerechtvaardigd. Ook niet een misdrijf met een onder de gegeven omstandigheden geringe strafwaardigheid.

Het OM rondde als volgt af:

"Samenvattend is sprake van een gering strafbaar feit dat slechts in beperkte mate daadwerkelijk nadeel heeft veroorzaakt. Daar staat tegenover dat wel sprake is van een feit dat de wetgever als misdrijf strafbaar heeft gesteld en waarvan de handhaving (meer in algemene zin) noodzakelijk is ter effectuering van het huisrecht. Ook weeg ik [voorzitter College PG, No] mee dat het maatschappelijk belang van het interview in kwestie – op zichzelf – niet dermate groot was dat (reeds) daarmee het plegen van een strafbaar feit zou kunnen worden gerechtvaardigd, alsmede dat het interview gemakkelijk op een andere wijze had kunnen plaatsvinden. Vooral dit laatste punt acht ik doorslaggevend. Hoewel er uitzonderingssituaties denkbaar zijn waarin een journalist een strafbaar feit pleegt en daarvoor niet strafbaar is, kan dit naar het oordeel van het Openbaar Ministerie nooit het geval zijn wanneer de journalist de nagestreefde openbaarmaking evengoed had kunnen realiseren zonder daarbij een strafbaar feit te plegen."

De reactie van verzoekers

Verzoekers stellen in hun reactie voorop het van belang te vinden dat – in deze principiële kwestie – wordt vastgesteld dat het journalistieke optreden van verzoeker geoorloofd was en dat hij ten onrechte is aangehouden.

Daarbij hoort de erkenning door het OM dat er onjuist is gehandeld, wat moet leiden tot sepotcode 01. Verzoekers menen dat het OM een onjuist uitgangspunt hanteert, namelijk dat een meer *algemene gelding*

zou uitgaan van een sepotbeslissing die zou inhouden dat de beoordeelde feiten niet strafbaar zijn. Het OM lijkt er, bij twijfel, voor de zekerheid, en op grond van dit argument 'voorkoming van algemene gelding', voor te kiezen 'af te zien van vervolging' in plaats van 'niet strafbaar'. Zo'n uitgangspunt staat volgens verzoekers op gespannen voet met het principe dat een inperking van de vrijheid van nieuwsgaring (via een sepot op andere gronden dan code 01) alleen als uitzondering en bij dringende noodzaak toelaatbaar is.

Volgens verzoekers heeft het OM ten onrechte niet alle specifiek op deze casus van toepassing zijnde feiten en omstandigheden meegewogen. Met name de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit dienen als een soort "rode draad" in het afwegingsproces betrokken te worden.

In reactie op de motivering van het OM stellen verzoekers dat het OM ten onrechte van doorslaggevend belang acht dat de nagestreefde openbaarmaking evengoed gerealiseerd had kunnen worden zonder daarbij een strafbaar feit te plegen. Dat sprake moet zijn van 'noodzaak' is volgens verzoekers niet de te hanteren norm en volgt niet uit de jurisprudentie. Daarbij moet het OM zich volgens verzoekers terughoudend opstellen als het gaat om de beoordeling van de maatschappelijke relevantie van perspublicaties.

Verzoekers menen dat het OM in redelijkheid al niet tot het besluit kon komen de sepotcode niet te wijzigen omdat de vrijheid van nieuwsgaring in deze kwestie op een ongeoorloofde manier door het UMC is beperkt en de kritische journalist op grond van een verkeerde aanname lokaalvredebreuk is verweten.

Verzoekers stellen ten slotte dat zelfs indien wordt aangenomen dat verzoeker zich in beginsel schuldig zou hebben gemaakt aan lokaalvredebreuk door geen gevolg te geven aan het gegeven gebod om te vertrekken, dan rechtvaardigt zijn zwaarwegende journalistieke belang het plegen van het strafbare feit met een ook volgens het OM geringe strafwaardigheid.

Beoordeling

Sepotgronden en registratie

In principe is een zaak na een sepotbeslissing afgelopen; de verdachte heeft geen vervolging en veroordeling met strafoplegging meer te duchten. In de 'Aanwijzing gebruik sepotgronden' is vastgelegd hoe het OM omgaat met sepotcodes. In de Aanwijzing, zoals die gold ten tijde van de sepotbeslissing in het geval van verzoeker¹⁵, was het volgende vermeld:

"Indien op grond van het onderzoek geconcludeerd moet worden dat onvoldoende uitzicht bestaat op een veroordeling, dan wordt de (verdere) vervolging gestaakt met een 'technisch sepot'.

Indien een succesvolle vervolging weliswaar technisch haalbaar zou zijn, maar op gronden aan het algemeen belang ontleend (verdere) vervolging onwenselijk is, wordt een 'beleidssepot' toegepast."

De reden die het OM geeft voor het seponeren – de sepotgrond/sepotcode – geeft regelmatig aanleiding tot klachten. Dit komt doordat een sepotgrond veel impact kan hebben. Bij beleidssepot stelt het OM dat de verdachte het strafbare feit daadwerkelijk heeft gepleegd en hier voldoende bewijs voor is. Burgers vertellen de ombudsman vaak het gevoel te hebben dat zij door die sepotbeslissing worden veroordeeld zonder tussenkomst van een rechter.

De sepotgrond wordt opgenomen in de justitiële documentatie.¹⁶ Informatie daaruit kan voor verschillende doeleinden worden verstrekt aan tal van instanties, bijvoorbeeld aan de screeningsautoriteit Justid voor de beoordeling van een VOG-aanvraag.¹⁷ De enige¹⁸ code die niet wordt geregistreerd is code 01: "ten onrechte als verdachte aangemerkt". Volgens de toelichting bij deze sepotgrond gaat het hierbij om gevallen "*waarin er in het opsporingsonderzoek feiten en omstandigheden naar voren komen die – bezien naar het huidige moment – ondubbelzinnig wijzen op de onschuld van betrokkene. Met andere woorden, als diezelfde feiten*

¹⁵ Aanwijzing gebruik sepotgronden 2014A007.

¹⁶ Dit is de hoofdregel voor misdrijven. Voorwaarde is dat het proces-verbaal door het openbaar ministerie in behandeling is genomen (art. 2 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens (Bjsg)). Voor zaken betreffende een overtreding gelden andere regels.

¹⁷ Verklaring omtrent het gedrag.

¹⁸ Alleen voor politieambtenaren bestaat nog een andere uitzondering.

en omstandigheden al bekend zouden zijn geweest bij de start van het opsporingsonderzoek, dan was de betrokkene niet als verdachte aangemerkt.(...)" (onderstreping: No). ¹⁹

Rol Nationale ombudsman

De ombudsman is aan zet nadat het OM een verzoek tot wijziging van de sepotcode heeft behandeld volgens de klachtenprocedure van de Algemene wet bestuursrecht. Bij de behandeling van klachten over sepotcodes beoordeelt de ombudsman de besluitvorming door het OM. De door het OM gegeven motivering staat hierbij centraal. In deze motivering dient het OM zijn beslissing duidelijk uit te leggen. Ook dient het OM aan te geven van welke feiten het is uitgegaan. Verder dient de motivering begrijpelijk en consistent te zijn. De ombudsman verwacht van het OM dat het ingaat op (onderbouwde) argumenten en bezwaren van de burger. De ombudsman weegt de aard van de zaak en de gevolgen van de beslissing voor de burger mee bij de eisen die hij aan de motivering stelt.

De kern van de zaak

In de kern komt deze zaak op het volgende neer.

Een journalist die een maatschappelijk thema onderzoekt, maakt met een universitair medisch centrum afspraken over het afnemen en filmen van een interview in dat centrum. Een moment is er onzekerheid of de journalist zich wel aan de afspraken houdt: maakt hij slechts aanstalten om te gaan filmen of loopt de camera al – eerder dan afgesproken? Dan grijpen beveiligers en persvoorlichter in. Ze sommeren de journalist te vertrekken en omdat hij tegenstribbelt wordt de politie ingeschakeld. De journalist houdt er een registratie in de justitiële documentatie aan over: een beleidssepot ter zake van lokaalvredebreuk.

Naar het oordeel van de ombudsman berust de afwijzing door het OM van het verzoek om het beleidssepot om te zetten in een technisch sepot niet op een deugdelijke en consistente motivering.

Overwegingen van het OM

Het OM overweegt bij zijn beoordeling van deze zaak onder meer het volgende:

- niet vaststaat dat verzoeker dan wel zijn cameraman is gaan filmen in de hal voordat hem werd gesommeerd het UMC te verlaten;
- op basis van de afgelegde verklaringen en de beeldopnamen kan alleen worden vastgesteld dat verzoeker en zijn cameraman zich gereed zijn gaan maken voor het interview;
- de reactie van de beveiliging met de vordering het UMC-complex te verlaten, was ongelukkig en niet in lijn met de eerder gemaakte afspraken;
- het OM beschouwt de aanhouding van verzoeker als onnodig;
- de frustratie van verzoeker met betrekking tot het optreden van het UMC en zijn wens om conform de gemaakte afspraken te interviewen zijn goed voorstelbaar en niet onredelijk;
- er is begrip voor verzoekers positie als journalist.

Tussenconclusie ombudsman

Deze overwegingen van het OM laten zien dat het OM – net als verzoeker – vond dat er destijds eigenlijk niets aan de hand was tot het moment waarop verzoeker weigerde gehoor te geven aan de sommatie om te vertrekken. Een sommatie die ook volgens het OM bij nader inzien onterecht was.

Bij deze typering van het voorval behoort het OM volgens de ombudsman te zorgen voor een afdoeningsbeslissing die daarbij past: geen schuldvaststelling en geen registratie. Binnen de mogelijkheden die er zijn, is dat een sepot 01 of een ander technisch sepot.

¹⁹ Daarnaast rekent het OM tot de sepotgrond met code 01 ook de gevallen waarin ten tijde van het aanmerken als verdachte geen redelijk vermoeden van schuld bestond als bedoeld in art. 27 van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Dat is in deze zaak niet aan de orde gesteld.

Motivering van het OM

Het OM wees het verzoek tot omzetting naar een technisch sepot af. Er was volgens het OM voldoende bewijs van wederrechtelijk verblijf op het moment dat verzoeker gesommeerd werd te vertrekken. Ook al had verzoeker zich aan de afspraken gehouden, beslissend was voor het OM dat verzoeker in het UMC is gebleven in weerwil van de onmiskenbare wil van de rechthebbende. Het OM verwees ter onderbouwing van dit standpunt naar jurisprudentie over de betekenis van 'wederrechtelijk' in de zin van art 138 Sr.

In hun klacht bij de hoofdofficier van justitie deden verzoekers een beroep op het recht op vrije nieuwsgaring. Het OM wees dat af en stelde dat uit jurisprudentie²⁰ niet kan worden afgeleid dat het recht van verzoeker op informatievergaring prevaleert boven het beschermde belang van artikel 138 Sr. Daarmee stond voor het OM vast dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Het OM²¹ concludeerde: '*Hoewel ik begrip heb voor uw positie als journalist, kan ik hier naar mijn oordeel in juridische zin dan ook niet op een verdergaande wijze uiting aan geven dan door in de sepotbeslissing het maatschappelijk belang van de vrije nieuwsgaring mee te wegen (sepotcode 44).*'

Oordeel van de ombudsman over de motivering

De Nationale ombudsman vindt deze motivering, dat het OM niet heeft *kunnen* besluiten tot een sepot op een technische grond, onbegrijpelijk. De uitoefening van een grondrecht kan namelijk wel degelijk een rechtvaardiging zijn voor aanwezigheid in een gebouw van iemand anders, in weerwil van wat die ander daarvan vindt.

Jurisprudentie over wat moet worden verstaan onder 'wederrechtelijk' in art. 138 Sr biedt ruimte om een recht van de bezoeker te stellen boven de wil van degene die het in een gebouw voor het zeggen heeft.²² Zo kan het verblijven in andermans gebouw gerechtvaardigd zijn vanwege een wettelijke bevoegdheid of een in wet of verdrag beschermd (grond)recht. Anders gezegd: in rechtspraak is erkend dat de wil van degene die zeggenschap heeft over een gebouw niet altijd bepalend is voor vraag of vertoeven (of binnendringen) wederrechtelijk is in de zin van art. 138 Sr. Het uitoefenen van een grondrecht kan vóórgaan.²³ Deze rechtspraak is in deze zaak relevant omdat omstandigheden die in de jurisprudentie hebben geleid tot voorrang voor de uitoefening van bijvoorbeeld het recht op vrijheid van meningsuiting, ook aan de orde zijn in de zaak van verzoeker.

De ombudsman komt tot de conclusie dat er geen dwingend juridisch beletsel is om af te sluiten met een technisch sepot. Daarmee houdt het beslissende argument van het OM om vast te houden aan een beleidssepot niet langer stand.

De onderzochte gedraging is in strijd met het behoorlijke vereiste van een goede motivering.

De Nationale ombudsman verwacht van het OM en doet daartoe een aanbeveling, dat het deze zaak alsnog op een behoorlijke wijze afhandelt door nogmaals een sepotbeslissing te nemen, met inachtneming van bovenstaande overwegingen van de ombudsman. Die laten geen andere mogelijkheid open dan een technisch sepot. De ombudsman vindt het, vooral gelet op hoe het OM zelf deze zaak heeft getypeerd²⁴, moeilijk voorstelbaar dat een beslissing op een andere grond dan sepotcode 01 deugdelijk en consistent kan worden gemotiveerd.

²⁰ In de bewuste brief van de hoofdofficier van 17 september 2018 wordt enkel verwezen naar "de Nederlandse en Europese jurisprudentie" zonder verdere toelichting.

²¹ Brief van de hoofdofficier van 17 september 2018 (zie ook bijlage C).

²² In de formulering van de Hoge Raad: "In art. 138, eerste lid, Sr (...) is door toevoeging van het woord 'wederrechtelijk' buiten twijfel gesteld dat het binnendringen of vertoeven in onder meer het besloten lokaal, bij een ander in gebruik, ook al geschiedt dit tegen de wil van de rechthebbende, niet strafbaar is indien dit uit anderen hoofde gerechtvaardigd is." Zie bijv. ECLI: NL: HR:2012:BW8685 en ECLI:NL:HR:2013:BY5352

²³ Een verwijzing naar voorbeelden van deze jurisprudentie is aan het slot van de bijlagen opgenomen.

²⁴ Zie voor deze typering de tekst zoals die is opgenomen onder het kopje *Overwegingen van het OM*.

Daarbij is het volgende van belang.

Impact van de sepotbeslissing

In die nieuwe beslissing moet het OM rekening houden met de gevolgen voor journalisten, niet alleen voor verzoeker zelf, maar ook voor de beroepsgroep.

Verzoeker en de beroepsvereniging voor Journalisten (NvJ) vroegen bij het OM aandacht voor de negatieve gevolgen van de registratie van het beleidssepot. Voor verzoeker persoonlijk omdat hij met een registratie zit opgescheept en voor andere journalisten omdat zij door deze gevolgen mogelijk worden afgeschrikt.

Verzoekers wezen erop dat het standpunt van het OM voor journalisten, met een maatschappelijke positie als 'public watchdog', meebrengt dat hun aanwezigheid in een gebouw met een vordering van een rechthebbende beëindigd zou kunnen worden. Ook al houdt de journalist zich aan huisregels en afspraken. Anders gezegd: zelfs wanneer zij op een correcte wijze, conform gemaakte afspraken hun recht op vrije nieuwsgaring uitoefenen, lopen zij het risico met strafrechtelijke consequenties te maken te krijgen wanneer zij zich niet laten wegsturen van de plek waar zij aan het werk zijn.

De ombudsman vindt dit een reële zorg en meent dat journalisten vanwege de belangrijke maatschappelijke rol die zij in een democratische samenleving vervullen beschermd moeten worden tegen beschuldigingen die hen zonder goede grond belemmeren wanneer zij die rol vakkundig vervullen. Dat houdt ook in dat journalisten er op moeten kunnen vertrouwen dat het OM maximaal gewicht toekent aan het belang van vrije nieuwsgaring wanneer een journalist in zijn werk wordt beschuldigd van lokaalvredebreuk. Daarvoor is met name aanleiding als er geen deugdelijke reden blijkt te zijn geweest om de journalist de verdere toegang te ontzeggen, maar er sprake is van een misverstand, of erger: een aanleiding is geconstrueerd om een kritische en/of onwelgevallige journalist verder werken onmogelijk te maken. Begrip bij het OM voor de positie van de journalist maar ook een registratie in de justitiële documentatie is dan niet voldoende.

Het belang van de journalistiek in het algemeen vormt een argument te meer om in deze zaak te komen tot een passende afdoening: een beslissing zoals de ombudsman hierboven heeft aanbevolen.

Over de reactie van het OM op de zorgen van verzoeker

Ten slotte merkt de ombudsman het volgende op over de reactie van het OM op verzoekers zorgen omtrent de gevolgen van de registratie in zijn zaak. Het OM liet weten het niet waarschijnlijk te achten dat verzoeker ingrijpende gevolgen zal ondervinden vanwege de registratie. Verder wees het OM verzoeker op de mogelijkheid van verzet op grond van art. 26 Wjsg. Hierbij gaf het OM ook aan dat deze procedure alleen kan slagen als sprake is van bijzondere omstandigheden. Volgens het OM is in het geval van verzoeker niet gebleken van dergelijke omstandigheden.

Naar het oordeel van de ombudsman heeft het OM niet behoorlijk gereageerd op de zorgen van verzoeker. Enerzijds erkent het OM dat sprake is van een bijzondere en gevoelige kwestie en bevestigt het OM dat het gebeurde bijzonder ongelukkig is. Anderzijds stuurt het OM verzoeker 'het bos in' door hem te wijzen op een procedure om op te komen tegen de aantekening in de justitiële documentatie, maar merkt het OM tegelijkertijd op dat verzoeker er niet op hoeft te rekenen dat het instellen van verzet kans van slagen zal hebben. Het OM maakt verzoeker dan ook blij met een dode mus.

Conclusie

De Nationale ombudsman acht de klacht over de gedraging van het OM gegrond, wegens schending van het vereiste van een goede motivering.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman doet aan de minister van Justitie en Veiligheid de aanbeveling om het OM ertoe te bewegen in deze zaak een technisch sepot toe te kennen en erop toe te zien dat de wijziging van de sepotgrond ter kennis van Justid wordt gebracht.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen

Bijlagen

Bijlage A: casusbeschrijving

Verzoeker is een onderzoeksjournalist die werkt voor omroepvereniging BNNVARA. Hij had in de periode van 2015 tot 2017 uitzendingen van het programma Zembla gemaakt over misstanden in het Universitair Medisch Centrum in Utrecht (UMC) (Ziekenhuis calamiteiten I t/m IV). In 2015 kwam het UMC in het nieuws rond een medische misser die ertoe leidde dat bij een patiënte niet tijdig werd vastgesteld dat zij kanker had.

In maart 2018 werd bekend dat het UMC op 13 april 2018 een lezing organiseerde, waarbij deze patiënte zou spreken over haar ervaringen. Verzoeker wilde bij de lezing aanwezig zijn. Hij was ook uitgenodigd door de spreker om de lezing te komen beluisteren. Op 11 april 2018 nam verzoeker contact op met de persvoorlichter van het UMC. Deze deelde hem mede dat hij tijdens de lezing geen beeld- of geluidsopnamen mocht maken. Daarop gaf verzoeker de persvoorlichter te kennen dat hij dan niet naar de lezing zou komen.

Vlak voor de lezing bleek het verzoeker dat andere omroepen wél beeldopnamen mochten maken tijdens de lezing. Ook hoorde hij opnieuw dat de spreker heel graag wilde dat hij aanwezig zou zijn. Daarop is hij toch met een cameraman naar het UMC gegaan. Ter plaatse vertelde de persvoorlichter van het UMC hem dat hij geen opnamen mocht maken tijdens de lezing. Verzoeker sprak met de persvoorlichter af dat hij zou wachten buiten de collegezaal waar de bijeenkomst plaats vond en dat hij de spreker dan na afloop van de lezing zou mogen interviewen. Verzoeker en de cameraman hebben vervolgens in de buurt van de collegezaal het einde van de lezing afgewacht. De lezing zou tot 15:00 uur duren.

Omstreeks 15:00 uur klonk applaus in de zaal en begonnen verzoeker en de cameraman hun voorbereidingen te treffen voor het interview. De camera werd gecontroleerd en ingesteld, maar er werd volgens verzoeker nog niet gefilmd. Verzoeker en de cameraman gingen wel klaar staan om het moment dat de spreker naar buiten kwam niet te missen. Verzoeker wilde haar dan direct naar haar beleving van de bijeenkomst vragen. Beveiligers van het UMC meenden echter te zien dat er vroegtijdig werd gefilmd en vonden dit in strijd met de afspraken tussen verzoeker en de persvoorlichter. Zij overlegden met de persvoorlichter. Die vond het (vermeende) filmen in strijd met de huisregels, omdat het ziekenhuis niet wil dat patiënten, bezoekers en/of personeel ongevraagd gefilmd worden. De persvoorlichter heeft daarom tegen de beveiligers gezegd dat verzoeker verwijderd kon worden. De beveiligers sommeerden vervolgens verzoeker tweemaal kort na elkaar om weg te gaan. Verzoeker zei dat hij niet weg wilde gaan en ging op een bankje zitten, terwijl de beveiligers dingen tegen hem zeiden als 'je gaat nu mee'. Even later is verzoeker door de beveiligers vastgepakt en aangehouden voor lokaalvredebreuk. Hij is in het UMC vastgezet in afwachting van de komst van de politie en ruim een uur later, rond 16:15 uur, overgedragen aan de politie. In het politiebureau werd hij ingesloten en van 19:40 tot 21:40 uur verhoord. Vervolgens is hij heengezonden.

Bijlage B: passages uit de brief van de ovj aan verzoeker van 24 mei 2018

"Juridische beoordeling

Een ziekenhuis wordt aangemerkt als een besloten lokaal. Doordat u zich niet aanstonds heeft verwijderd nadat u twee keer was gevorderd zich te verwijderen, heeft u zich schuldig gemaakt aan lokaalvredebreuk.

Voor de beantwoording van de vraag of dit feit bewezen kan worden is niet relevant of u daadwerkelijk de huisregels van het ziekenhuis heeft geschonden. Ik vind de beantwoording van deze vraag echter wel relevant voor de beoordeling of u een straf opgelegd dient te krijgen voor het gepleegde strafbare feit.

Zoals eerder vermeld kan uit de verklaringen worden opgemaakt dat u bent gaan filmen toen er applaus klonk vanuit de zaal. Net als cameraman [...] verklaart u dat u op dat moment in de veronderstelling was dat de lezing was geëindigd en dat u [spreekster] mocht gaan interviewen. Door te starten met filmen direct na de lezing zijn de huisregels door u en uw cameraman weliswaar geschonden, maar gezien de afspraak die met [naam persvoorlichter] was gemaakt over het interviewen na afloop van de lezing en u in de veronderstelling verkeerde dat de lezing was geëindigd, staat niet vast dat u deze huisregels op dat moment bewust heeft geschonden. Uit de beelden kan niet worden opgemaakt dat de beveiligers u, toen zij naar u toe kwamen na de lezing, hebben verzocht te stoppen met filmen. Om deze reden vind ik de reactie van de beveiliging op deze overtreding, het direct vorderen het ziekenhuis te verlaten, ongelukkig en niet in de lijn met de eerder gemaakte afspraken. U hebt op basis van die afspraken gedurende twee uren keurig in de hal gewacht tot aan het moment van het einde van de lezing. Vast staat wel dat de camera vroegtijdig is begonnen met opnemen in de hal van het ziekenhuis.

(...)

Doordat met u andere afspraken zijn gemaakt dan met andere journalisten die deze lezing bijwoonden, doordat u de toegang tot het ziekenhuis werd ontzegd en vervolgens bent aangehouden, bent u beperkt in dit recht.

In de Aanwijzing toepassing dwangmiddelen tegen journalisten wordt vermeld dat als sprake is van een journalist die op heterdaad wordt betrapt bij het plegen van een strafbaar feit, de gebruikelijke dwangmiddelen in beginsel kunnen worden toegepast. Zoals vermeld is formeel gezien sprake van een strafbaar feit waarvoor u op heterdaad kon worden aangehouden. Enerzijds stel ik vast dat, nu ik het vorderen het ziekenhuis te verlaten een ongelukkige reactie vind op uw gedragingen, de aanhouding die hierop is gevolgd als onnodig beschouw maar daarmee niet ook onrechtmatig. Hiermee houd ik rekening bij de afdoening van deze strafzaak. Anderzijds moet worden opgemerkt dat na de keuze om u de toegang tot het ziekenhuis te ontzeggen, de beveiligers niet op een andere manier dan door aanhouding hadden kunnen bewerkstellingen dat u het ziekenhuis zou verlaten.

(...) Zoals vermeld acht ik lokaalvredebreuk wettig en overtuigend bewezen. Ik houd bij de afdoening van deze zaak rekening met het feit dat u een bijzondere positie heeft als journalist, dat [naam persvoorlichter] met u andere afspraken heeft gemaakt dan met andere journalisten en dat hierdoor en door het vorderen het ziekenhuis te verlaten en de daarop volgende aanhouding uw recht op informatiegarantie is geschonden. Ik zal om deze redenen niet tot vervolging van dit feit overgaan en heb de zaak geseponeerd op meerdere op deze specifieke casuïstiek toepasselijke gronden, te weten de sepotgronden 42 (geringe strafwaardigheid van het feit), 44 (maatschappelijk belangenconflict: huisrecht tegenover de vrije nieuwsgaring) en 52 (omdat u door de gevolgen van de reactie op het door u gepleegde feit bent getroffen)".

Bijlage C: passages uit de brief van het OM van 17 september 2018 in interne klachtprocedure

"Feitencomplex

(...) Op 13 april 2018 bent u naar het UMC gegaan om de lezing van [...] bij te wonen. (...) Er werd afgesproken dat u en uw cameraman in de hal zouden wachten tot de lezing was geëindigd en dat u [...] na afloop van de lezing mocht interviewen. (...)

Na ongeveer twee uur te hebben gewacht, hoorde u vanuit de zaal applaus. Vervolgens zijn u en uw cameraman zich gereed gaan maken voor het interview. De beveiliging meende waar te nemen dat er op dat moment, tegen de afspraken in, daadwerkelijk werd gefilmd. Nadat door de beveiliging aan [woordvoerder van het UMC] was gemeld dat u al aan het filmen was, is besloten om u uit het UMC te verwijderen wegens het overtreden van de huisregels. U werd vervolgens door de beveiliging gesommeerd om het UMC te verlaten. Anders dan in de sepotbeslissing van 24 mei 2018 hieromtrent staat vermeld, is in het strafrechtelijk onderzoek niet vast komen te staan dat u, dan wel uw cameraman, bent gaan filmen in de hal voordat u werd

gesommeerd het UMC te verlaten.. Uit de afgelegde verklaringen en de beeldopnamen kan alleen worden vastgesteld dat u en uw cameraman zich gereed zijn gaan maken voor het interview.
(...)

Beoordeling van de feiten

Het UMC moet worden aangemerkt als een besloten lokaal als bedoeld in artikel 138 Sr. Op het moment van het betreden van het UMC en tijdens de lezing was uw aanwezigheid niet wederrechtelijk.

Toen u zich gereed bent gaan maken voor het interview met [spreekster] en de beveiligers meenden te zien dat u tegen de afspraken reeds aan het filmen was, heeft [woordvoerder UMCU] besloten dat u verwijderd diende te worden uit het UMC. De beveiliging heeft u vervolgens gesommeerd het UMC te verlaten waarmee door de rechthebbende, te weten het UMC, aan u kenbaar is gemaakt dat u moest vertrekken. Door uw weigering om het UMC te verlaten kan uw aanwezigheid vanaf dat moment worden gekwalificeerd als wederrechtelijk als bedoeld in artikel 138 Sr. Anders dan u en uw raadsman hebben betoogd, is het hierbij niet relevant dat vertegenwoordigers van het UMC op dat moment (onjuist) in de veronderstelling verkeerden dat u reeds aan het filmen was en daarmee de huisregels had geschonden, en dat achteraf in het strafrechtelijk onderzoek niet is vastgesteld dat u de huisregels had geschonden. Het UMC is als rechthebbende gerechtigd om op ieder moment te besluiten om een persoon te vorderen het ziekenhuis te verlaten. De redelijkheid van deze vordering is daarbij voor de juridische kwalificatie niet van belang.
(...)

U bent door een beveiligder twee keer gevorderd om het UMC te verlaten. U heeft geweigerd om het UMC te verlaten. Door niet aanstonds op vordering het ziekenhuis te verlaten, heeft u zich schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 138 Sr.

Naar mijn oordeel kan niet uit de Nederlandse en Europese jurisprudentie, alsmede de Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten, worden afgeleid dat uw recht op informatievergaring als bedoeld in artikel 10 EVRM – via artikel 94 van de Grondwet – in casu prevaleert boven het beschermde belang van artikel 138 Sr en er geen sprake is van wederrechtelijkheid. Hoewel ik begrip heb voor uw positie als journalist, kan ik hier naar mijn oordeel in juridische zin dan ook niet op een verdergaande wijze uiting aan geven dan door in de sepotbeslissing het maatschappelijk belang van de vrije nieuwsgaring mee te wegen (sepotcode 44).

Beslissing wijziging sepotcode

Op grond van het voorgaande ben ik van oordeel dat de officier van justitie juist heeft geoordeeld dat u zich schuldig heeft gemaakt aan lokaalvredebreuk als bedoeld in artikel 138 Sr.

Overeenkomstig het oordeel van de officier van justitie zie ik de vorderingen om het UMC te verlaten als een ongelukkige reactie en acht ik de daaropvolgende aanhouding onnodig met name gelet op uw bijzondere positie als journalist. Daarom ben ik eveneens van oordeel dat de officier van justitie de juiste beslissing heeft genomen door hiermee rekening te houden in de afdoening en u niet strafrechtelijk te vervolgen en de strafzaak te seponeren met de sepotcodes 42,44 en 52.

Uw verzoek om wijziging van de opgelegde sepotcodes in sepotcode 01 wijs ik op grond van het bovenstaande af.

Deze beslissing wordt in het zaaksdossier gevoegd zodat de juiste vaststelling van de feiten en mijn beslissing op uw verzoek is opgenomen in het zaaksdossier met parketnummer".

Bijlage D: passages uit de reactie van het College PG van 8 augustus 2019 op de opening van het onderzoek van de Nationale ombudsman

De voorzitter van het College van procureurs-generaal schreef dat naar zijn mening lokaalvredebreuk in het geval van een vervolging bewijsbaar zou zijn. Daarbij wees hij erop dat de hal van het UMC op grond van jurisprudentie moet worden aangeduid als een besloten lokaal en dat verzoeker daar wederrechtelijk verbleef toen hij niet wegging ondanks de onmiskenbare wil van de rechthebbende, na de eerste vordering het pand te verlaten door een beveiliging.

Voorts schreef de voorzitter van het College:

"Op pagina [...] van de klacht wordt verwezen naar artikel 10 lid 2 EVRM en naar Nederlandse jurisprudentie. In het aangehaalde arrest van de Hoge Raad is opgenomen: "Door toevoeging van het woord 'wederrechtelijk' is buiten twijfel gesteld dat het binnentreden – ook al geschiedt dit tegen de wil van de rechthebbende – niet strafbaar is indien dit uit anderen hoofde gerechtvaardigd is". In de aangehaalde uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant zijn een aantal factoren genoemd die van belang zijn bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een vervolging en van de strafbaarheid van bewezenverklarde feiten naar aanleiding van een beroep op de journalistieke vrijheid van meningsuiting. Daarbij dient in elk geval de ernst van de inbreuk op de rechtsorde te worden afgewogen tegen het maatschappelijk belang van de door de bewezen verklaarde feiten voorbereide openbaarmaking, het daadwerkelijke nadeel dat door het feit is ontstaan en de mate waarin de openbaarmaking op andere wijze had kunnen worden voorbereid.

Hieruit volgt dat er inderdaad bijzondere omstandigheden denkbaar zijn, onder welke het handelen van een journalist niet strafbaar is vanwege het daarmee gediende maatschappelijke belang. Van belang is echter dat de Hoge Raad daarvoor als voorwaarde stelt, dat het handelen uit anderen hoofde gerechtvaardigd is. De rechtbank Oost-Brabant weegt mee in hoeverre de journalistieke openbaarmaking op andere wijze had kunnen geschieden. In deze overwegingen ligt besloten dat een uitzondering op de vervolgbaarheid of strafbaarheid alleen mogelijk is als het strafbare handelen noodzakelijk was voor het bereiken van het journalistieke doel en ook proportioneel was ten opzichte van dat doel. Als hetzelfde resultaat (even goed) bereikt kan worden zonder het plegen van een strafbaar feit, dan dient een journalist uiteraard daarvoor te kiezen.

In de onderhavige zaak kan niet gesteld worden dat de strafbare gedraging noodzakelijk was voor het bereiken van het journalistieke doel. Immers, [verzoeker] had [spreekster] ook buiten het ziekenhuis kunnen interviewen, of op een later moment. De lokaalvredebreuk heeft niet bijgedragen aan het tot stand komen van een interview, en wordt reeds om die reden niet gerechtvaardigd door de gestelde journalistieke belangen.

De frustratie van [verzoeker] met betrekking tot het optreden van het UMCU en zijn wens om [spreekster] conform de gemaakte afspraken te interviewen, zijn goed voorstelbaar en niet onredelijk. Ook in de sepotbeslissing van 24 mei 2018 en de klachtafdoening van 17 september 2018 is begrip getoond voor die situatie. De vorderingen om het ziekenhuis te verlaten zijn daarin als een ongelukkige reactie gekwalificeerd en de aanhouding als onnodig gelet op de bijzondere positie van journalisten. Dit alles maakt echter nog niet dat het plegen van een strafbaar feit in juridische zin kon worden gerechtvaardigd; de omstandigheden doen niet af aan de wederrechtelijkheid van het verblijf van [verzoeker] in het UMCU. (...)

In de onderhavige zaak is mij tot op heden niet gebleken van bijzondere persoonlijke omstandigheden die rechtvaardigen dat de justitiële documentatie, die naar mijn oordeel thans een correcte, feitelijke weergave betreft van de zaak, zou worden aangepast. Ik onderschrijf dan ook het oordeel van de plaatsvervangend hoofdofficier in de klachtafdoening van 17 september 2018: aan de erkenning van de positie van [verzoeker]

als journalist en aan het begrip voor zijn situatie, kan in juridische zin niet op verdergaande wijze uiting worden gegeven dan door toepassing van de sepotgronden zoals de officier van justitie dat heeft gedaan".

Bijlage E: passages uit de reactie van verzoekers van 18 oktober 2019 op de brief van het College PG

"Er dient hier nog eens te worden benadrukt dat er in deze casus sprake was van een aanwezigheid van [verzoeker] naar aanleiding van een aankondiging van een 'Open Disclosure lezing'. In de aankondiging voor die lezing staat het volgende: *Iedereen welkom. Dit is een open bijeenkomst en iedereen is welkom. (...)*

[Verzoeker] werd desalniettemin geweerd door het UMCU. Hij bevond zich vervolgens, tijdens de lezing, in de publiek toegankelijke locatie van het ziekenhuis (de hal). Daarbij was er geen sprake van een overtreding van huisregels (er werd niet gefilmd) en [verzoeker] handelde óók nog conform de aanvullende afspraak die was gemaakt met het UMCU om na de lezing *in* het UMCU een interview het houden met [spreekster]. (...)

Het UMCU was de partij die vervolgens een fout maakte om op basis van een verkeerde aanname (dat [verzoeker] in de hal filmd in strijd met de huisregels) [verzoeker] te verzoeken het pand te verlaten en vervolgens aangifte te doen op basis van die verkeerde aanname. (...)

In de brief van het College staat dat men weliswaar begrip heeft voor de frustratie van [verzoeker], maar dat ook bij hem als journalist en in deze situatie het 'wenselijk' is dat een onredelijke vordering leidt tot lokaalvredebreuk omdat dit anders het recht op lokaalvredebreuk zou ondergraven. Dit is een merkwaardig standpunt dat ook dogmatisch wringt, omdat een rechtvaardiging juist naar onze mening onderdeel is van het bestanddeel 'wederrechtelijk' en er door deze opvatting van het College een ander recht wél zonder meer wordt ondergraven, namelijk het recht op vrije nieuwsgaring als onderdeel van artikel 10 EVRM omdat aan de hand van deze basisopvatting van het College kritische journalisten zonder meer buiten de deur kunnen worden gehouden en worden geïncrimineerd met gebruik making van artikel 138 lid 1 Sr. (...)

[Verzoekers] vinden dus (...) primair dat aan de delictsbestanddelen niet is voldaan. Zou het College in haar stelling worden gevolgd dat wél aan alle bestanddelen is voldaan, dan geldt subsidiair dat er sprake is van een rechtvaardiging, die dan alsnog een rol speelt, te weten bij het bepalen van de strafbaarheid.

De rechtvaardigingstoets komt nadrukkelijk niet voor in de Afdoeningsbeslissing (24/05/2018) en de Beslissing (17/09/2018). Dat is al een omissie in die beslissingen op zichzelf, welke dus impliciet door het College wordt onderschreven. Vergelijk in dit kader de beslissing op 17/09/2018, waarin het volgende wordt geschreven:

Naar mijn oordeel kan niet uit de Nederlandse en Europese jurisprudentie [...] worden afgeleid dat uw recht op informatiegaring in casu prevaleert [...]. Hoewel ik begrip heb voor uw positie als journalist, kan ik hier naar mij oordeel in juridische zin dan ook niet op een verdergaande wijze uiting aan geven dan door in de sepotbeslissing het maatschappelijk belang van de vrije nieuwsgaring mee te wegen (sepotcode 44)[...].

Dit is dus niet juist want er is dus weldegelijk een verdergaande mogelijkheid dan het enkel mee laten wegen van de vrije nieuwsgaring in sepotcode 44 en dat wordt door het College nu erkend. De verdergaande mogelijkheid ligt in het toepassen van de vrije nieuwsgaring in de bepaling van het aanwezig zijn van wederrechtelijkheid en de strafbaarheid. (...)

Het College stelt in de brief dat de rechtvaardigingsgrond in casu niet van toepassing is. Er wordt (...) erkend dat de volgende criteria een rol spelen: ernst van de inbreuk, maatschappelijk belang, daadwerkelijk nadeel en mate waarin de openbaarmaking op andere wijze had kunnen worden voorbereid. Wat echter onjuist is aan de toepassing van deze criteria door het College is dat het College niet komt tot een *afweging* van

belangen, maar slechts stelt dat aan een voorwaarde, die van de kennelijke 'noodzakelijkheid', niet is voldaan. Maar het gaat hier om in onderling verband en samenhang beschouwde factoren. Dat er sprake moet zijn van een afweging blijkt o.a. uit ECLI:NL:HR:2015:3057, r.o. 3.1 e.v. (...)

In de klacht wordt de betreffende afweging wel gemaakt. Er is geen sprake van een ernstige inbreuk op de rechtsorde of een ontstaan nadeel, terwijl er wel een maatschappelijk belang is gelegen in de destijds voorgenomen publicatie van [verzoeker]. [Verzoeker] is een [...] onderzoeksjournalist die al geruime tijd misstanden in de zorg en met name in het UMCU in kaart heeft gebracht. (...)

[Verzoeker] wilde ook, vanwege zijn expertise en in lijn met eerdere onthullingen, de kwestie [naam sprekerster] en de gedragingen van het UMCU daaromheen beoordelen en in beeld brengen. Deze omstandigheden maken op zichzelf dat de belangenafweging in het voordeel van [verzoeker] dient uit te pakken. (..)

Deze door het College gestelde noodzakelijkheid, als onderdeel van de belangenafweging, dient te worden genuanceerd. Het gaat om de mate waarin de openbaarmaking daadwerkelijk op andere wijze had kunnen worden voorbereid. De journalistieke waarde van de beoogde publicatie speelt daarbij ook zeker ook een rol, vgl: ECLI:NL:RBSGR:2009:BK4065. (...)

Had het interview met [sprekerster] op een andere wijze gekund? Nee. [Sprekerster] was immers *in* het UMCU en de afspraak om haar te interviewen zag op een interview *in* het UMCU. De openbare *bijeenkomst* vond ook plaats in het UMCU en [sprekersters] lezing daar was op dat moment ook actueel. [sprekerster] had nadrukkelijk en bij herhaling expliciet verzocht om aanwezigheid van [verzoeker] bij de *bijeenkomst in* het UMCU, gelet op diens kennis van zaken en kritische blik. [Verzoeker] was, ook gelet op zijn kennis en historie met het UMCU, *de journalist bij uitstek om bij de lezing in het UMCU* aanwezig te zijn en [sprekerster] daarover te interviewen. Bij haar lezing over openheid mochten diverse andere media wél aanwezig zijn en beelden maken *in* het UMCU.

Er was, gelet op deze omstandigheden, geen minder vergaande methode voor [verzoeker] mogelijk om het *afgesproken en in beginsel door het UMCU toegestane* interview met (sprekerster) in het UMCU te kunnen houden.

Met de opmerking van het College (dat het gedrag van [verzoeker] niet noodzakelijk was) wordt eigenlijk een journalistieke uitspraak gedaan en wordt miskend dat timing en locatie voor een journalist essentieel kunnen zijn voor het maken en brengen van een verhaal met zeggingskracht.
(...)

Het is simpelweg onmogelijk voor [verzoeker] om de reikwijdte van de informatiesystemen te bepalen en in te schatten wat de gevolgen in de toekomst zijn van diens aantekening in de justitiële documentatie en wat deze aantekening nationaal en internationaal voor gevolgen heeft.

Daartegenover staat de enkele mededeling van het College dat het niet waarschijnlijk is dat er sprake is van ingrijpende gevolgen. [Verzoeker] kan niets met deze mededeling. Een garantie dat nadelige gevolgen uitblijven, wordt niet gegeven".

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

Artikel 10 Vrijheid van meningsuiting

- 1 Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.
- 2 Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Jurisprudentie over "wederrechtelijk vertoeven" in artikel 138/ 139 Wetboek van Strafrecht

ECLI:NL:HR:2013:BY5352 inzake collectieve actie

In het kader van een (werk)staking van schoonmaakpersoneel bezocht een groep van zo'n 200 werknemers een kantoor van hun werkgever. Een werknemer werd vervolgd wegens lokaalvredebreuk en beriep zich op het recht op collectieve actie uit het Europees Sociaal Handvest (ESH). Het gerechtshof overwoog dat dit recht zou kunnen worden beperkt door artikel 138 Sr "mits deze beperking in dit concrete geval voldoet aan de voorwaarde van noodzakelijkheid als beschreven in art. G van het ESH". Bij deze toets noemde het hof als relevante factoren: dat de actie van korte duur was, dat een geringe inbreuk is gemaakt op de rechten van het bedrijf en kantoorpersoneel, dat niet resp. onvoldoende is gebleken van schade of wanordelijkheden, dat de stakers de actie uit eigen beweging hebben beëindigd en dat lokaalvredebreuk met een relatief lage straf is bedreigd. Het Hof concludeerde:

"Op grond van het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat in dit geval geen sprake was van een dringende maatschappelijke noodzaak voor een beperking van het recht op collectieve actie door een strafrechtelijk ingrijpen. Mitsdien is het verblijf van de verdachte op 1 april 2009 in een besloten lokaal dat in gebruik was bij Asito niet wederrechtelijk geweest. Dit bestanddeel van de tenlastelegging is dan ook niet bewijsbaar en mitsdien kan niet wettig en overtuigend worden bewezen hetgeen de verdachte is ten laste gelegd, zodat de verdachte hiervan moet worden vrijgesproken."

In cassatie bleef dit oordeel in stand. De Hoge Raad vatte het oordeel van het Hof als volgt samen: Er is weliswaar inbreuk gemaakt op het in art. 138 Sr beschermde recht van Asito, maar die inbreuk is slechts beperkt geweest "en daarmee niet van het voor toepassing van art. G ESH vereiste gewicht". De gedragingen die zijn telastegelegd werden gerechtvaardigd door het recht op collectief optreden uit het ESH.

ECLI:NL: RBNHO:2022:1402 protestactie in gemeentehuis

Protestactie in de RAI, 5 gepubliceerde uitspraken

- 1) ECLI:NL:RBAMS:2017:5341
- 2) ECLI:NL:GHAMS:2018:390
- 3) ECLI:NL:HR:2019:1633
- 4) ECLI:NL:GHAMS:2020:2377
- 5) ECLI:NL:HR:2022:126