



Advies Raad van State betreffende het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken)

Nader Rapport

10 september 2014

Nr. 557825

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Nader rapport betreffende het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken)

Blijkens mededeling van de Directeur van uw Kabinet van 30 mei 2013, kenmerk 13.001086, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna de Afdeling advisering) haar advies betreffende het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Het advies van de Afdeling advisering, gedateerd 30 augustus 2013, no. W.03.13.0152/II, doe ik u hierbij toekomen. In het advies wordt verwezen naar het eerder uitgebrachte advies van de Raad van State van 26 februari 2010 inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring. Sinds dit eerste advies van de Raad is enige tijd verstreken. Naar aanleiding van de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna EHRM) in de zaak van Sanoma Uitgevers BV tegen Nederland van 14 september 2010, 38224/03, en de uitspraak inzake de Telegraaf tegen Nederland van 22 november 2012, 39315/06, waarbij telkens een schending van artikel 10, tweede lid, van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens is aangenomen, is het oorspronkelijke wetsvoorstel aangevuld.

Bij dit nader rapport is voorts betrokken de advisering van de Afdeling advisering over het tegelijkertijd op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voorgelegde voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (hierna Wiv 2002) betreffende de invoering van een onafhankelijke bindende toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten. Zoals door de regering verzocht, is de Afdeling advisering ook ingegaan op de samenhang en de reikwijdte van beide wetsvoorstellen.

Graag ga ik in het onderstaande in op de opmerkingen die de Afdeling advisering in haar advies heeft gemaakt over de verhouding tot het hiervoor genoemde wetsvoorstel van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel, over de motivering van de wenselijkheid van een wettelijke regeling en over de afbakening van het recht op bronbescherming in strafzaken.

A. Reikwijdte recht op bronbescherming

1. Context

De Afdeling advisering heeft terecht vastgesteld dat noch uit de rechtspraak van het EHRM noch uit nationale regelgeving een duidelijke omlijning van de beroepsgroep journalist kan worden afgeleid. Evenmin blijkt daaruit welke categorie personen een beroep kan doen op bronbescherming en datzelfde geldt voor het ontbreken van vaste journalistieke standaarden voor de beroepsuitoefening. De Afdeling advisering zoekt evenwel aansluiting bij het EHRM dat op zijn beurt verwijst naar de formulering uit de Aanbeveling van de Raad van Europa uit 2000 en beveelt aan vooralsnog een wettelijk recht op bronbescherming voor te behouden aan personen die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden.

Omdat de Afdeling advisering het onwenselijk acht dat in beide wetten een verschillende reikwijdte aan het begrip journalist wordt toegekend, kiest zij voor de restrictievere interpretatie neergelegd in het wetsvoorstel van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Wel acht de Afdeling advisering een kleine verruiming aangewezen, omdat de vraag of iemand het beroep van journalist uitoefent niet alleen kan worden afgemeten aan de omstandigheid of hij daarvoor een financiële tegemoetkoming ontvangt. Zij meent dat ook andere vormen van tegenprestaties dan financiële in aanmerking moeten worden genomen. De Afdeling advisering is van oordeel dat aan de omstandigheid dat publicatie heeft plaatsgevonden geen doorslaggevend argument kan worden verbonden voor



de toekenning van een ruimer of beperkter recht op bronbescherming. Datzelfde zou gelden voor het stadium waarin de bevoegdheden worden toegepast. Uitgangspunt voor wettelijke regeling is dat voor maatregelen die een inbreuk vormen op de journalistieke bronbescherming een voorafgaande onafhankelijke en bindende toetsing is vereist, zoals uit de EHRM-rechtspraak is gebleken. In beide wetsvoorstellen worden deze maatregelen binnen de context van de desbetreffende wetten uitgewerkt.

2. De kring van beschermingsgerechtigden

De Afdeling advisering merkt op dat de wetgever er terecht van is uitgegaan dat er een algemene plicht tot het afleggen van getuigenverklaringen bestaat en dat de toekenning van verschoningsrecht een beperking is op het belang van de waarheidsvinding in strafzaken; op deze beperking zou alleen in uitzonderingsgevallen vanwege een hoger belang van geheimhouding, beroep kunnen worden gedaan.

De Afdeling advisering tekent aan dat uit de rechtspraak van het EHRM niet blijkt dat het recht op bronbescherming is toegekend aan andere personen dan die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden. Wel onderschrijft zij de vaststelling in de memorie van toelichting dat er geen sprake is van een groep personen die aan bepaalde wettelijke beroeps- of kwaliteitsvereisten moet voldoen, terwijl er noch een verplichting tot lidmaatschap van een beroepsvereniging noch wettelijk tuchtrecht bestaat. Ook over de professionele standaarden waaraan een journalist moet voldoen, bestaat geen overeenstemming. Het EHRM gaat er evenwel van uit dat er wel gemeenschappelijke standaarden van beroepsethiek waaraan de beroepsgroep zou moeten voldoen, bestaan. Het Hof verwijst in dit verband naar algemene verplichtingen van zorgvuldige, objectieve en evenwichtige berichtgeving en verplichtingen tot waarheidsvinding en verificatie. De vraag hoe deze normering vorm moet krijgen, varieert volgens het EHRM evenwel per informatiemedium en moet door de pers zelf worden beantwoord. Het Hof tekent daarbij uitdrukkelijk aan dat het voor de ontwikkeling van die standaarden voor het Hof noch voor de lidstaten zelf (anders dan het bevorderen van zelfregulering) enige taak ziet.

De Afdeling advisering spreekt in verband met het ontbreken van een duidelijke afbakening van de beroepsgroep vooralsnog een voorkeur uit voor het beperkt toekennen van een recht op bronbescherming aan personen die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden.

De wettelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering moet recht doen aan de belangen van waarheidsvinding, opsporing en de grondrechten van burgers. Anders dan de Afdeling advisering meen ik dat de context en de wijze waarop de bevoegdheden worden toegepast daarbij wel degelijk een rol moeten spelen. Het ligt naar mijn oordeel dan ook niet voor de hand, zoals nader uiteengezet in paragrafen 3,4 en 6, om louter terwille van de gelijkvormigheid in wetten die een verschillend toepassingsbereik hebben ook eenzelfde begripsomschrijving op te nemen. Waar het de bronbescherming in strafzaken betreft, kies ik mede gelet op het veranderde karakter van de vrije nieuwsgaring en het medialandschap in de afgelopen periode voor het bieden van een ruimere bescherming. Ik constateer dat er aanzienlijke verschillen bestaan in de wijze waarop de rechterlijke toetsing op grond van de beide wetten plaats vindt. Dit heeft consequenties voor de kring van personen tegen wie de bevoegdheid wordt toegepast.

Voor de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie is een zo eenduidig mogelijk te operationaliseren begripsomschrijving van belang. De diensten moeten steeds voorafgaand aan de inzet van een bijzondere bevoegdheid vanuit hun eigen informatiepositie zelf een beoordeling maken of sprake is van een beschermingsgerechtigde en daarmee of toestemming van de rechter nodig is, met het risico dat onrechtmatig wordt gehandeld bij een verkeerde beoordeling. In het kader van strafvorderlijk optreden zal een journalist of publicist in principe zelf een beroep doen op bronbescherming, zodra het voornemen tot inzet van dwangmiddelen kenbaar is gemaakt. Of het beroep op bronbescherming terecht is gedaan, kan de rechter dan mede aan de hand van dat beroep en de motivering daarvan beoordelen.

3. Verschil reikwijdte tussen wetsvoorstellen

De Afdeling advisering meent dat bij de normering van de bevoegdheden in beide wetsvoorstellen de aanwezigheid van enige publicatie niet het doorslaggevende criterium kan zijn voor het ruimer of beperkter toekennen van bronbescherming. Zij kent een groter gewicht toe aan het belang van een heldere uitvoeringspraktijk, een zo duidelijk mogelijk wettelijk kader en gelijkvormigheid van het wettelijk systeem in beide wetsvoorstellen. Anders dan de Afdeling advisering meent, is in het algemeen niet duidelijk waarom het aanknopingspunt van de beloning van journalisten voor de praktijk duidelijker zou zijn dan het bestaan van eerdere publicaties.

Dat klemmt te meer omdat het toepassingsbereik van beide wetsvoorstellen en het karakter van de toe te passen bevoegdheden voor een belangrijk deel uiteenlopen. Bij de bevoegdheden uit de Wiv 2000 gaat het om de rechterlijke toetsing voorafgaand aan de inzet van bevoegdheden waarvan de persoon



tegen wie zij zijn gericht niet vooraf op de hoogte wordt gesteld. Bij de strafvorderlijke bevoegdheid gaat het om de waardering van een beroep op bronbescherming van de persoon tegen wie het dwangmiddel is gericht en die zich daartegen op grond van zijn geheimhoudingsplicht verzet. Voor toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden tegen verschoningsgerechtigden is in het bestaande wettelijke systeem geen plaats ingeruimd. De rechter-commissaris zal daartoe geen machtiging verlenen, met als uitzondering het geval waarin de geheimhouder zelf verdachte van een ernstig strafbaar feit blijkt te zijn. Indien op grond van de toepassing van bevoegdheden (zoals de telefoontap) tegen anderen informatie wordt verkregen uit mededelingen die afkomstig zijn van verschoningsgerechtigden en waarop hun geheimhoudingsplicht van toepassing is, is op grond van artikel 126aa, tweede lid, Sv gebruik van die informatie als bewijsmiddel uitgesloten. Het verworven materiaal moet worden vernietigd. Aantekening verdient voorts dat in het kader van strafvorderlijk onderzoek geen mogelijkheid bestaat om onderzoek te doen naar de achtergrond van getuigen, zoals hun inkomenspositie. Wel is het mogelijk aan de hand van open bronnen met de moderne zoekmogelijkheden eenvoudiger na te gaan of iemand gepubliceerd heeft dan om na te gaan of iemand voor zijn journalistieke werkzaamheden enige vorm van beloning ontvangt. In deze context wordt het hanteren van een ruimere (relatief onbepaalde) kring van beschermingsgerechtigden niet problematisch geacht, waarbij van belang is dat bij een beroep op bronbescherming in strafzaken publicatie veelal heeft plaatsgevonden.

Een deel van het kader van de afweging is, zoals de Afdeling advisering terecht opmerkt, het belang van de persvrijheid in een democratische samenleving. Inbreuken daarop kunnen worden gerechtvaardigd door 'an overriding requirement in the public interest'. Daartoe behoren onder omstandigheden de belangen van nationale veiligheid en van opsporing en vervolging. Het voorgaande laat onverlet dat de toepassing van die bevoegdheden plaats vindt binnen de specifieke normering die van toepassing is op het optreden van de algemene inlichtingen- en veiligheidsdiensten enerzijds en politie en justitie anderzijds, in het kader van de uitoefening van hun wettelijke taken. Deze lopen in de concrete toepassing van hun bevoegdheden sterk uiteen. De enkele omstandigheid dat zij tegen een bepaalde groep personen kunnen worden toegepast rechtvaardigt niet zonder meer dat deze groep ook precies gelijklopend wordt gedefinieerd. Het optreden is immers afhankelijk van het doel waarvoor die bevoegdheden worden ingezet, de aard van bevoegdheden en het terrein waarop zij worden toegepast.

De AIVD heeft onder meer tot taak in het belang van de nationale veiligheid onderzoek te verrichten met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten, aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat. In dat kader wordt informatie verzameld en worden gegevens verwerkt. Van de rechtbank wordt in een concreet geval gevraagd of zij op verzoek van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties toestemming kan verlenen voor de uitoefening van een bevoegdheid van de dienst tegen een journalist, waarbij de uitoefening is gericht op het achterhalen van de bron van de journalist. Het hiervoor gezagde is mutatis mutandis ook van toepassing op het optreden van de MIVD onder verantwoordelijkheid van de minister van Defensie.

Strafrechtelijk onderzoek heeft tot doel de waarheidsvinding in verband met de opheldering van strafbare feiten, waarbij niet het primair behoeft te gaan om het achterhalen van de bron, maar ook om gegevens die door de bron ter beschikking zijn gesteld of in zijn bezit zijn. De rechterlijke toetsing is in de context van het onderzoek gericht op de vraag of iemand zich bij het weigeren van informatie bij een doorzoeking ter inbeslagneming of een bevel tot uitlevering van stukken of voorwerpen, terecht op zijn geheimhoudingsplicht beroept. Het belang van de bescherming van vrijheid van meningsuiting en de vrije nieuwsgaring weegt daarbij in beginsel zeer zwaar en het belang van de waarheidsvinding zal slechts in uitzonderlijke gevallen zwaarder kunnen wegen. Tegen deze achtergrond is het naar mijn oordeel verdedigbaar dat het voor het verrichten van de taken van de onderscheiden diensten niet noodzakelijk is dat hun bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend tegen precies dezelfde kring van personen.

4. De begrippen 'journalist' en 'publicist'

De Afdeling advisering tekent aan dat met de toevoeging van de categorie 'publicist' verder wordt gegaan dan waartoe de rechtspraak van het EHRM noopt, omdat het Hof zich nog niet heeft uitgelaten over de mogelijkheden voor anderen dan beroepsmatige journalisten om aanspraak te maken op bronbescherming. De waardering van waartoe de EHRM-rechtspraak in het bijzonder noopt, is primair afhankelijk van de klachten die worden voorgelegd door klagers, van wie de kwaliteit van journalist kennelijk tot op heden nog geen bijzondere vragen of nadere overweging oproept. Daaruit kan niet zonder meer worden afgeleid dat het Hof in het algemeen een beperkte betekenis van het begrip 'journalist' zou voorstaan en evenmin dat het hier om minimumnormen zou gaan.

Het is juist dat met erkenning van het recht op bronbescherming aan bepaalde personen een geprivilegieerde positie kan toekomen en dat dit van invloed kan zijn op de taakuitoefening van politie en justitie. De relatieve onbepaaldheid van de personen die als geheimhouder aanspraak kunnen maken op het verder strekkende verschoningsrecht, is echter geen reden geweest om het verscho-



ningsrecht te onthouden aan de van oudsher erkende categorie van personen van de geestelijken, die meer omvat dan universitair geschoolde theologen. Ook voor leden van deze groep kan niet de eis gelden dat zij dit in alle gevallen als een hoofdberoep tegen een beloning uitoefenen, terwijl zij evenmin kunnen worden gebonden aan algemeen erkende standaarden van beroepsethiek of tuchtrecht.

Het is juist met het oog op een heldere uitvoeringspraktijk van belang dat uit de feitelijke werkzaamheid van iemand kan worden afgeleid of betrokkene zich bezighoudt met vrije nieuwsgaring, welk belang artikel 10 EVRM beoogt te beschermen. In het wetsvoorstel is tegen deze achtergrond benadrukt dat het karakter van de vrije nieuwsgaring en het medialandschap in de afgelopen dertien jaar na de vaststelling van de hierboven aangehaalde aanbeveling, drastisch zijn veranderd. Het komt mij, anders dan de Afdeling advisering, in dit licht niet realistisch voor om vast te houden aan de omschrijving neergelegd in de aanbeveling van de Raad van Europa. Daarin staat centraal of iemand voor zijn journalistieke inspanningen een beloning ontvangt. Meer voor de hand ligt na te gaan of iemand al eerdere publicaties op zijn naam heeft staan. Door de keuze voor een ruimere definitie, waardoor ook publicisten onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, is voor de uitvoeringspraktijk niet meer relevant of iemand een beloning ontvangt, maar staat in beginsel centraal de vraag of iemand al eerdere publicaties op zijn naam heeft staan. Dit is met de toename van de moderne zoekmogelijkheden in de praktijk eenvoudig uit te voeren.

Evenmin ben ik beducht dat het aantal gevallen waarin al dan niet terecht een beroep wordt gedaan op bronbescherming, net zo min als in de afgelopen jaren, sterk zal stijgen. De mate waarin van een al dan niet aanvaardbare inbreuk op een geheimhoudingsplicht kan worden gesproken, wordt beslist door de rechter-commissaris. Deze is bij uitstek toegerust om de verschillende belangen in concreto af te wegen. Tegen deze achtergrond verwacht ik niet dat door de verruiming van de kring van personen die een beroep kunnen doen op bronbescherming het belang van opsporing en vervolging en het belang van de waarheidsvinding in strafzaken op onverantwoorde wijze zullen worden bekort.

5. Eisen van journalistieke beroepsethiek

De Afdeling advisering beveelt aan nader in te gaan op de vraag aan welke concrete eisen van beroepsethiek journalisten moeten voldoen en welke voorziening er dient te bestaan met het oog op een deugdelijke toetsing aan deze eisen.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is in navolging van deze aanbeveling ingegaan op de nieuwe ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan bij de Raad voor de Journalistiek en de nieuwe werkwijze die deze raad zal hanteren bij het beoordelen van de ingediende klachten.

6. Wettelijke omschrijving van het begrip 'journalist'

De Afdeling advisering vraagt zich af of bij gebreke van een strikte afbakening van het beroep van journalist, niettemin zou moeten worden overgegaan tot het opnemen van een wettelijke definitie, mede in het belang van de rechtszekerheid. Gelet op de hiervoor onder 1 geschetste stand van zaken moet worden vastgesteld dat zodanige afbakening niet kan worden gemaakt. Het verwijzen naar Belgische en Duitse wetgeving of de omschrijving uit de aanbevelingen van de Raad van Europa lost niet op dat deze omschrijvingen tekort schieten ten opzichte van de regeling die ik gelet op de evidente maatschappelijke ontwikkelingen voor noodzakelijk houd. Deze leiden immers tot de vaststelling dat persvrijheid niet meer exclusief behoort toe te komen aan journalisten, maar ook aan anderen die kenbaar en regelmatig gebruik maken van het recht op vrije meningsuiting door te publiceren over maatschappelijke vraagstukken.

7. Wettelijke vastlegging verschoningsrecht

De Afdeling advisering merkt terecht op dat de discussie in en buiten het parlement over de wenselijkheid van een wettelijke verankering van een beperkt verschoningsrecht voor journalisten in strafzaken reeds geruime tijd gaande is. Na het EHRM-arrest in de zaak Goodwin en de daarop gebaseerde uitleg van de Hoge Raad inzake de betekenis van deze uitspraak voor het Nederlandse recht leek deze discussie zich in een min of meer gebaand kader af te spelen, waarover een redelijke mate van consensus bestond. Niettemin is er vanuit de journalistiek en vanuit de Tweede Kamer steeds meer de wens ontstaan om het recht op bronbescherming in een wettelijke regeling neer te leggen. Gelet op de rechtspraak van het EHRM in de drie Nederlandse zaken acht ik het nu niet verantwoord om de aanpassing van het Wetboek van Strafvordering te beperken tot een regulering van de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten. De aanvankelijk in 2007 (vóór de uitspraak in de zaak Voskuil) gemaakte taxatie dat kon worden volstaan met rechtstreekse toepassing van de Straatsburgse rechtspraak door de rechter, kan naar mijn mening dan nu ook niet meer worden volgehouden. Het verschaffen van een oriëntatie in de wettelijke regeling aan de rechter is ook niet meer dan redelijk vanwege de door Afdeling advisering gesignaleerde problemen met betrekking tot onbepaaldheid van



de doelgroep en het ontbreken van professionele standaarden. Deze oriëntatie wordt verschaft door te verwijzen naar de feitelijke werkzaamheid van degene die het beroep op bronbescherming doet. Het is voorshands niet te voorspellen hoe lang het wachten nog is op meer richtinggevende uitspraken van het EHRM, zoals gesuggereerd door de Afdeling advisering, of een mogelijke aanpassing aan de actualiteit van de aanbevelingen van de Raad van Europa. Ik ben derhalve tot de conclusie gekomen dat de tijd rijp is voor het bevorderen van een wettelijke regeling, mede gelet op de daartoe levende wens binnen en buiten de Staten-Generaal. Bij gelegenheid van de parlementaire gedachtewisseling over het onderhavige onderwerp hebben de woordvoerders in de Tweede Kamer te kennen gegeven dat zij zich terdege bewust waren van de problemen die het omlijnen van degenen die zich op het recht op bronbescherming zouden mogen beroepen, zou mee brengen.

Het toe te kennen recht op bronbescherming wijkt volgens de Afdeling advisering ook af van het algemene verschoningsrecht dat aan de klassieke geheimhouders is toegekend, die evenmin uitdrukkelijk in de wettelijke regeling worden genoemd. Ik heb er inderdaad niet voor gekozen om journalisten zonder meer gelijk te stellen met deze verschoningsgerechtigden. Dat is niet om de reden dat journalisten zouden afwijken van drie groepen klassieke geheimhouders (advocaten, notarissen en artsen), die wel goed zijn af te bakenen. Van oudsher is immers, zoals hiervoor al gereleveerd, ook aan een vierde groep: de geestelijken, algemeen verschoningsrecht toegekend. Van een aantal geestelijken kan niet worden gezegd dat zij een duidelijk omlijnd beroep uitoefenen. Evenmin gelden algemene kwaliteits- en toelatingseisen, en er is geen sprake van gemeenschappelijk tuchtrecht. Dit laat onverlet dat zij voor gelijkgezinden onmiskenbaar de functie van geestelijk raadsman en vertrouwenspersoon vervullen. Uit dien hoofde kunnen zij aanspraak maken op verschoningsrecht; het ontbreken van een strikte definitie van de geestelijke staat hieraan niet in de weg. In het verleden is niet in de praktijk of uit de jurisprudentie gebleken dat deze onbepaaldheid onoverkomelijk zou zijn en belemmerend werkt op de waarheidsvinding.

Een sailant verschil tussen de klassieke geheimhouders en degene die een beroep doet op bronbescherming is echter dat de aard van de informatie die de klassieke geheimhouder beoogt te beschermen, wezenlijk afwijkt van de informatie die de journalist wil afschermen. De laatste is juist uit op publicatie van de informatie die hem is toevertrouwd, met dien verstande dat er redenen kunnen zijn, waarom de identiteit van de bron niet wordt onthuld. De klassieke geheimhouder wil niets onthullen; noch over de persoon noch over de gegevens die hem in zijn bijzondere hoedanigheid zijn toevertrouwd. Vanwege dit laatste verschil heb ik in het wetsvoorstel opgenomen dat journalisten een beroep kunnen doen op bronbescherming waarbij een specifiekere belangenafweging aan de orde is dan de meer algemene die de klassieke geheimhouders moeten maken. Ook om deze reden meen ik dat niet kan worden volstaan met de jurisprudentiële erkenning van een vorm van journalistiek verschoningsrecht uit 1996 (Hoge Raad 10 mei 1996, NJ 1996, 578).

8. Beperking van het verschoningsrecht

Het onder 7 opgemerkte geldt voorts voor het specifieke afwegingskader van de mogelijkheid van inbreuk op artikel 10, dat het EHRM onmiskenbaar in vaste jurisprudentie heeft neergeslagen. Het verbaast dat de Afdeling advisering van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat rechters de door het EHRM gegeven uitleg zelf rechtstreeks kunnen toepassen, het overbodig maakt dit criterium in de wet op te nemen. Ook aan artikel 7 van de Grondwet kan worden ontleend dat inbreuken op grondrechten bij formele wet moeten worden geregeld.

9. Raadplegen vertegenwoordiger beroepsgroep

De Afdeling advisering ziet het nut niet in van de bepaling die ertoe strekt dat de rechter zich bij het beoordelen van de aannemelijkheid van het beroep op het verschoningsrecht van de huidige geheimhouders en dat van het recht op bronbescherming kan laten adviseren door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep, waartoe de betrokkene behoort. Het gaat hier om een bevoegdheid en niet om een voorschrift. Het is opgenomen om de rechter expliciet te verwijzen naar het normenkader dat in het concrete geval van toepassing kan zijn. De normen die binnen een bepaalde beroepsgroep gelden zullen in het algemeen niet voor de rechter in extenso kenbaar zijn. Ook is mogelijk dat over het bestaan van een norm dan wel de reikwijdte daarvan binnen de beroepsgroep geen brede overeenstemming bestaat. Nu de beoordeling van het beroep op het verschoningsrecht zo zeer is verweven met de in de groep geldende normen, acht ik het wenselijk dat de rechter zich daar zo goed mogelijk op kan oriënteren.

De toelichting is in de door de Afdeling advisering gesuggereerde zin aangevuld.

10. Doorzoeking kantoor verschoningsgerechtigde

Aan het advies van de Afdeling advisering dat artikel 97, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering moet worden gewijzigd in de zin dat de bevoegdheid van de officier van justitie om in uitzonderlijke gevallen een spoedzoeking te doen in het kantoor van een verschoningsgerechtigde, wordt



geschrapd, heb ik gevolg gegeven. De memorie van toelichting is tevens aangepast. Naar mijn oordeel heeft artikel 110 van het Wetboek van Strafvordering geen aanpassing omdat daarin reeds tot uitdrukking is gebracht dat de rechter-commissaris de centrale autoriteit is voor de doorzoeking ter inbeslagneming in kantoren van functioneel verschoningsgerechtigden. Alleen de uitzondering van artikel 97, eerste lid, onder b, komt te vervallen.

11. Aan de redactionele opmerking van de Raad heb ik gevolg gegeven.

Ik moge U hierbij verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten.*



Advies Raad van State

No. W03.13.0152/II
's-Gravenhage, 30 augustus 2013

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 30 mei 2013, no.13.001086, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot vastlegging van het recht op bronbescherming, waarop bepaalde personen een beroep kunnen doen bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting vastgelegd in artikel 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), zoals nader omlind door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM). Aan 'journalisten of publicisten die in het kader van vrije nieuwsgaring beschikken over gegevens van personen die deze gegevens ter openbaarmaking hebben verstrekt onder de voorwaarde dat de afgifte niet tot hem kan worden herleid' wordt bij de toepassing van de strafvorderlijke bevoegdheden en het afleggen van een getuigenis een verschoningsrecht toegekend, gelijk dit aan de klassieke verschoningsgerechtigden uit hoofde van hun stand, beroep of ambt toekomt.¹ Dat heeft tot gevolg dat voor de toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen tegen journalisten en publicisten een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is vereist. De betrokkene komt geen verschoningsrecht toe, indien bij onverkorte toepassing daarvan aan een zwaarder wegens maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.²

In de adviesaanvraag is de Afdeling advisering verzocht in het bijzonder in te gaan op het verschil in reikwijdte tussen het onderhavige wetsvoorstel en het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (hierna: Wiv 2002) betreffende de invoering van een onafhankelijke bindende toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten,³ welk wetsvoorstel gelijktijdig aan de Afdeling is voorgelegd. De Afdeling brengt heden in beide zaken advies uit.

De Afdeling advisering onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen. Onderdeel A van het advies heeft betrekking op beide wetsvoorstellen en is in beide adviezen gelijklopend. In onderdeel A beantwoordt de Afdeling de door de regering gestelde vraag naar de reikwijdte van beide wetsvoorstellen in het licht van artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Zij komt daarin tot de conclusie dat de bescherming in beide wetsvoorstellen beperkt dient te blijven tot journalisten in de aldaar beschreven zin. In onderdeel B gaat de Afdeling in op een aantal punten die specifiek betrekking hebben op het onderhavige wetsvoorstel. De Afdeling maakt opmerkingen over de wettelijke vastlegging van het verschoningsrecht, het raadplegen van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep en de doorzoeking van het kantoor van de verschoningsgerechtigde. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

A. Reikwijdte recht op bronbescherming

1. Context

Artikel 10 EVRM beschermt de vrijheid van meningsuiting. In de rechtspraak van het EHRM wordt deze vrijheid beschouwd als een van de grondslagen van de democratische samenleving. Zij omvat mede de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen en te vergaren. In dat verband komt aan de pers volgens het EHRM bijzondere betekenis toe. De taak van de pers is het informeren van het publiek over onderwerpen van publiek belang, zij heeft de vitale rol van 'public watchdog'.⁴ De

¹ Artsen, notarissen, geestelijken en advocaten. Vgl. artikel 218 Wetboek van Strafvordering.

² Het voorgestelde artikel 218a Wetboek van Strafvordering.

³ Zaak W03.13.0151/II.

⁴ 'Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society (...) Freedom of expression, as enshrined in Article 10 (art. 10), is subject to a number of exceptions which, however, must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established. These principles are of particular importance as far as the press is concerned. Whilst it must not overstep the bounds set, not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of 'public watchdog.' EHRM 26 november 1991, nr. 13 585/88, (*Observer and Guardian/VK*), § 59. De rol van de pers wordt in samenhang gezien met het recht van het publiek om geïnformeerd te worden. EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, (*Sunday Times/VK*), § 65.

persvrijheid brengt rechten en plichten met zich.⁵ Het EHRM overweegt in zijn jurisprudentie dat de journalist de bescherming van artikel 10 EVRM toekomt op voorwaarde dat hij te goeder trouw handelt met het oog op de verstrekking van correcte en betrouwbare informatie. Zijn handelen dient in overeenstemming te zijn met de journalistieke ethiek.⁶ Voor zover deze eisen in de rechtspraak nader worden ingevuld, gebeurt dit op een globaal niveau.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat artikel 10 EVRM in beginsel het recht omvat voor journalisten om hun bronnen geheim te houden. Zonder die bescherming zouden bronnen ervan kunnen worden afgeschrikt om met de pers samen te werken bij het informeren van het publiek over zaken van publiek belang.⁷ Gelet op het belang van de persvrijheid in een democratische samenleving en het mogelijke 'chilling effect' dat een maatregel gericht op onthulling van een journalistieke bron op de uitoefening van die vrijheid kan hebben, heeft het EHRM in *Goodwin/VK* overwogen dat een zodanige maatregel niet verenigbaar is met artikel 10 EVRM, tenzij die maatregel wordt gerechtvaardigd door een zwaar(der)wegend algemeen belang ('an overriding requirement in the public interest').⁸ Het laatste impliceert dat het recht op bronbescherming niet absoluut is; in bepaalde gevallen wegen andere belangen, zoals de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de nationale veiligheid,⁹ zwaarder.

In recentere rechtspraak heeft het EHRM het recht op bronbescherming nader ingevuld. Dit betreft met name de noodzaak van een voorafgaande toets door een rechter of een ander onafhankelijk en onpartijdig besluitvormend¹⁰ orgaan bij maatregelen die strekken tot onthulling van journalistieke bronnen.¹¹ In *Sanoma/Nederland* concludeert het EHRM tot schending van artikel 10 EVRM wegens het ontbreken van onafhankelijke en bindende toets in vorenbedoelde zin ingeval van inbeslagname van journalistiek materiaal.¹² In *De Telegraaf/Nederland* oordeelt het EHRM dat artikel 8 en 10 EVRM zijn geschonden onder meer vanwege het feit dat de Wiv 2002 geen onafhankelijke en bindende toets bevat voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten met het oog op het onthullen van hun bronnen.¹³

De vraag of het recht op journalistieke bronbescherming in de wet moet worden vastgelegd, is al langer onderwerp van discussie.¹⁴ De regering heeft zich tot begin 2007 bij herhaling op het standpunt gesteld dat de jurisprudentie van het EHRM over journalistieke bronbescherming duidelijk en toepasbaar is, waardoor een wettelijke verankering daarvan onvoldoende meerwaarde zou hebben.¹⁵

⁵ Dit blijkt ook uit het tweede lid van artikel 10 EVRM: 'daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt'. 'The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest.' EHRM 21 mei 1999, nr. 29183/95, (*Fressoz and Roire/Frankrijk*), § 45 en 54.

⁶ 'Hence, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide reliable and precise information in accordance with the ethics of journalism.' EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, (*Stoll t. Zwitserland*), § 103. De Afdeling gaat op de journalistieke ethiek nader in in punt 2.

⁷ 'Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom (...) Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected.' EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90, (*Goodwin/VK*), § 39. EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), § 127.

⁸ Deze rechtsopvatting van het EHRM in de zaak *Goodwin/VK* wordt in tal van latere uitspraken bevestigd. Zie o.m. EHRM 22 november 2007, nr. 64752/01, (*Voskuil/Nederland*), EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*). In de Nederlandse rechtspraak is het recht op bronbescherming bevestigd. Zie HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578.

⁹ 'The Court is well aware that it may be impracticable for the prosecuting authorities to state elaborate reasons for urgent orders or requests. In such situations an independent review carried out at the very least prior to the access and use of obtained materials should be sufficient to determine whether any issue of confidentiality arises, and if so, whether in the particular circumstances of the case the public interest invoked by the investigating or prosecuting authorities outweighs the general public interest of source protection.' EHRM (GK), 14 september 2010, nr. 38224/03 (*Sanoma/Nederland*), § 91. Het EHRM noemt voorts de volgende belangen: 'the interests of national security' en 'maintaining the authority of the judiciary'. EHRM 26 november 1991, nr. 13 585/88, (*Observer and Guardian/VK*), § 59.

¹⁰ Het betreft een bindende beslissing.

¹¹ '(...)the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body.' EHRM (GK), 14 september 2010, nr. 38224/03 (*Sanoma/Nederland*), § 90. 'Prior review by an independent body with the power to prevent or to terminate it'. EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), § 100.

¹² De zaak *Sanoma/Nederland* betrof een bevel tot gedwongen afgifte van journalistiek materiaal (foto's van een illegale autorace), met informatie die identificatie van journalistieke bronnen mogelijk maakte. Volgens het EHRM leidt het bevel tot uitlevering van journalistiek materiaal tot een inbreuk op het recht van verzoeker om informatie te ontvangen en mee te delen in de zin van artikel 10 EVRM. Gezien het essentiële belang voor de persvrijheid van bescherming van journalistieke bronnen en informatie die tot hun onthulling kan leiden, moet elke beperking van dat recht vergezeld gaan van procedurele beschermingsmaatregelen passend bij het belang van het beginsel dat in het geding is. De belangrijkste van deze maatregelen is volgens het EHRM de garantie van toetsing door een rechter (of ander onafhankelijk en neutraal besluitvormend orgaan) die beoordeelt of een 'requirement in the public interest overriding the principle of protection of journalistic sources exists prior to the handing over of such material.' EHRM 14 september 2010, nr. 38224/03, (*Sanoma/Nederland*).

¹³ EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*).

¹⁴ Zie voor een kort overzicht memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 1. Inleiding.

¹⁵ Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 82 en nr. 117 en Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VI, nr. 7.



Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM *Voskuil/Nederland*,¹⁶ waarin het EHRM concludeerde tot schending van artikel 10 EVRM door Nederland, heeft de Minister van Justitie toegezegd een wettelijke regeling inzake het verschoningsrecht van journalisten voor te bereiden.¹⁷ Met het voortzetten van de wetgevingsprocedure is gewacht totdat een nieuwe EHRM-rechtspraak was geweest. Zoals hiervoor al aangegeven blijkt daaruit dat voor maatregelen die een inbreuk vormen op de journalistieke bronbescherming een voorafgaande onafhankelijke en bindende toetsing is vereist. Beide wetsvoorstellen zijn een reactie op de EHRM-rechtspraak.

2. Kring van beschermingsgerechtigden

Met het oog op de rechtszekerheid is van belang om vast te stellen wie een aanspraak op bronbescherming toekomt. Voor zover het gaat om journalisten merkt de Afdeling op dat deze geen gesloten beroepsgroep vormen zoals advocaten, notarissen of artsen. De toegang tot de journalistiek is niet aan wettelijke beroepsvereisten gebonden. Er is geen lidmaatschap van een beroepsvereniging vereist en er bestaat geen wettelijk tuchtrecht. Het staat een ieder vrij zich journalist te noemen. Het begrip 'journalist' is dan ook naar Nederlands recht geen vastomlijnd begrip.

Ook uit de rechtspraak van het EHRM over artikel 10 EVRM kan niet zonder meer worden afgeleid wie als 'journalist' moet worden aangemerkt. Opmerking verdient dat de jurisprudentie van het Hof over bronbescherming tot nog toe slechts personen betreft die in beroepsmatige zin journalistieke werkzaamheden verrichten.¹⁸ Deze rechtspraak biedt een aantal aanknopingspunten die voor een definitie van het begrip 'journalist' van belang zijn.

In de eerste plaats is van belang dat het EHRM met het oog op de uitoefening van de persvrijheid in verschillende arresten de nadruk erop heeft gelegd dat journalisten overeenkomstig de journalistieke ethiek dienen te handelen.¹⁹ In de context van journalistieke bronbescherming heeft het EHRM in de zaak *De Telegraaf/Nederland* deze eisen uitdrukkelijk bevestigd.²⁰ In een wereld waarin individuen steeds meer informatie voorgeschoteld krijgen, zowel via traditionele als digitale kanalen, acht het EHRM naleving van journalistieke ethiek belangrijker.²¹ Het gaat volgens de rechtspraak om algemene verplichtingen van zorgvuldige, objectieve en evenwichtige berichtgeving²² en verplichtingen tot waarheidsvinding en verificatie.²³ De vraag hoe nader vorm moet worden gegeven aan objectieve en evenwichtige berichtgeving varieert volgens het EHRM per informatiemedium en dient door de pers zelf te worden beantwoord en niet door het EHRM of de nationale rechter.²⁴

Het voorgaande betekent dat hoewel journalisten geen gesloten beroepsgroep vormen, het EHRM kennelijk wel uitgaat van een groep personen die handelt volgens gemeenschappelijke standaarden. Een journalist kan alleen een beroep doen op artikel 10 EVRM (met inbegrip van bronbescherming) indien hij aan die standaarden voldoet. In de rechtspraak van het EHRM zijn die standaarden evenwel niet duidelijk omschreven.

Daarnaast sluit het EHRM in zijn rechtspraak²⁵ aan bij Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa.²⁶ In deze aanbeveling over de journalistieke bronbescherming wordt de volgende definitie gegeven van het begrip 'journalist': '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'²⁷ Hieruit mag worden afgeleid dat hieronder in elk geval degenen vallen die het beroep van journalist

¹⁶ Het EHRM concludeert in *Voskuil/Nederland* tot schending van artikel 10, omdat het belang van de Nederlandse regering bij het kennen van de identiteit van de bron van de journalist Voskuil niet opwoog tegen het belang van de journalist om die bron niet te onthullen.

¹⁷ Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 104, blz. 7.

¹⁸ Gedoeld wordt op personen die beroepsmatig dan wel regelmatig tegen een bepaalde vorm van tegenprestatie journalistieke werkzaamheden verrichten. Daaronder valt ook een stagiaire (*Goodwin/VK*).

¹⁹ EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, (*Stoll t. Zwitserland*), § 103.

²⁰ 'Article 10 protects a journalist's right – and duty – to impart information on matters of public interest provided that he is acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism.' EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), § 126.

²¹ EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, (*Stoll t. Zwitserland*), § 104.

²² EHRM 2 mei 2000, nr. 26132/95, (*Bergens Tidende/Noorwegen*), § 57.

²³ EHRM (GK) 17 december 2004, nr. 49017/99, (*Pedersen en Baadsgaard/Denemarken*), EHRM 1 maart 2007, nr. 510/04, (*Tønsbergs Blad AS en Haukom/Noorwegen*).

²⁴ 'The methods of objective and balanced reporting may vary considerably, depending among other things on the medium in question; it is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted by journalists.' EHRM 2 mei 2000, nr. 26132/95, (*Bergens Tidende/Noorwegen*), § 57.

²⁵ Zie o.a. EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), EHRM (GK), 14 september 2010, nr. 38224/03 (*Sanoma/Nederland*), EHRM 22 november 2007, nr. 64752/01, (*Voskuil/Nederland*).

²⁶ Zie <[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(2000\)007&expmem_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(2000)007&expmem_EN.asp)>

²⁷ Appendix to Recommendation No. R (2000) 7, Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information, Definitions, onder a.



uitoefenen als hoofdbetrekking. Over het begrip *regularly or professionally engaged* zegt de toelichting bij de aanbeveling verder: 'The MM-S-HR [Group of Specialists on media law and human rights] was of the opinion that a certain occupational tendency should be required, i.e. a journalist typically works regularly and receives *some form of remuneration* for his or her work. Therefore, the Recommendation uses the terms 'regularly or professionally engaged'.²⁸

Uit deze toelichting volgt dat 'regularly or professionally engaged' aldus moet worden opgevat dat het gaat om personen die beroepsmatig dan wel regelmatig en tegen 'some form of remuneration' zich bezighouden met de verzameling en verspreiding van informatie voor het publiek via een middel van massacommunicatie. De Afdeling leidt uit de woorden 'some form of remuneration' af dat dit betreft een tegenprestatie of beloning, hetgeen ruimer dient te worden opgevat dan een financiële vergoeding. Te denken valt aan bepaalde voorzieningen of faciliteiten die als tegenprestatie voor de verrichte journalistieke werkzaamheden aan de betrokkene worden verstrekt.

De toelichting bij de aanbeveling vermeldt voorts dat het begrip 'regularly or professionally engaged' journalisten die freelance of part-time werken, aan het begin van hun professionele carrière zijn of gedurende een bepaalde periode aan een onafhankelijk onderzoek werken, mede omvat. Professionele accreditatie of lidmaatschap is niet nodig.

Resumerend stelt de Afdeling vast dat uit de rechtspraak van het EHRM over artikel 10 EVRM niet zonder meer kan worden afgeleid welke categorie van personen een beroep kan doen op bronbescherming. Wel is duidelijk dat het EHRM dat beroep tot dusverre alleen heeft gehonoreerd in gevallen waarin maatregelen waren genomen tegen personen die in beroepsmatige zin journalistieke werkzaamheden verrichten.²⁹ Daarbij gaat het EHRM er klaarblijkelijk van uit dat het hier gaat om een beroepsgroep die gebonden is aan gemeenschappelijke standaarden van beroepsethiek. Voorts verwijst het EHRM naar Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa. In deze aanbeveling wordt bronbescherming alleen toegekend aan personen die beroepsmatig dan wel regelmatig en tegen een bepaalde tegenprestatie zich bezighouden met de verzameling en verspreiding van informatie voor het publiek via een middel van massacommunicatie.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen over de reikwijdte van beide wetsvoorstellen.

3. *Verskil in reikwijdte tussen wetsvoorstellen*

In de adviesaanvraag is aan de Afdeling advisering verzocht in het bijzonder in te gaan op het verschil in reikwijdte tussen het voorstel bronbescherming in strafzaken en het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002. De Afdeling constateert dat het laatstgenoemd wetsvoorstel uitgaat van een beperkter begrip van de kring beschermingsgerechtigden dan het voorstel bronbescherming in strafzaken. In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 wordt de bronbescherming beperkt tot 'journalisten'. Het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken kent een ruimer bereik in die zin dat naast 'journalisten' tevens 'publicisten' binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen.

Het verschil in reikwijdte wordt in beide voorstellen als volgt gemotiveerd. Volgens de toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 is het voor een heldere uitvoeringspraktijk voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten noodzakelijk een zo duidelijk mogelijk wettelijk kader vast te stellen. Bij de toepassing van de Wiv 2002 – anders dan in het geval van strafvordering waarin de publicatie veelal al heeft plaatsgevonden – gaat het, zo stelt de toelichting, om situaties waarin van een publicatie nog geen sprake hoeft te zijn en daarom geen misverstand mag bestaan over de vraag wie als journalist of als relevante bron moet worden aangemerkt.³⁰

In de aanbiedingsbrief bij het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken wordt het verschil in reikwijdte als volgt toegelicht: 'Het verschil is gebaseerd op de specifieke doeleinden die bij toepassing van bevoegdheden respectievelijk in de Wiv 2002 en in het Wetboek van Strafvordering aan de orde zijn. Bij de uitvoering van de Wiv 2002 gaat het om normering van de toepassing van bijzondere bevoegdheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten tegen journalisten. Bij de aanpassing van het Wetboek van Strafvordering gaat het om de vraag wanneer aanspraak kan worden gemaakt op het recht op bronbescherming naar aanleiding van publicaties met consequenties voor de derde die de gegevens heeft verstrekt. Het zwaartepunt ligt daarbij meer op de publicatie, de wijze van nieuwsga-

²⁸ Explanatory Memorandum bij de Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa, onder II. Commentary, Definitions, a. Journalist.

²⁹ Gedoeld wordt als vermeld op personen die beroepsmatig dan wel regelmatig tegen een bepaalde vorm van tegenprestatie journalistieke werkzaamheden verrichten.

³⁰ Memorie van toelichting op het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002, par. 2, Artikel 10 EVRM en het recht op journalistieke bronbescherming, laatste tekstblok.



ring en de functie daarvan in het publieke debat en niet op de kwaliteit van degene die gepubliceerd heeft.'

De Afdeling stelt vast dat in beide wetsvoorstellen de bronbescherming als bedoeld in artikel 10 EVRM centraal staat. De rechtspraak van het EHRM ter zake vormt ook de directe aanleiding voor beide wetsvoorstellen. Naar het oordeel van de Afdeling vindt het verschil in reikwijdte zoals toegelicht in beide wetsvoorstellen, in deze rechtspraak geen steun. Het stadium waarin bevoegdheden worden toegepast en met name de vraag of reeds sprake is van een publicatie, is in de rechtspraak tot dusverre geen relevante factor gebleken voor het bepalen van de reikwijdte van het recht op bronbescherming. In *De Telegraaf/Nederland* overweegt het EHRM dat bronbescherming (ook) aan de orde is wat betreft 'the unpublished content of the information provided by a source to a journalist'.³¹

De Afdeling onderkent dat indien reeds sprake is van een publicatie eenvoudiger kan worden vastgesteld of de persoon en de publicatie voldoen aan de door het EHRM gestelde criteria. Het criterium van het al dan niet aanwezig zijn van een publicatie kan naar het oordeel van de Afdeling echter geen doorslaggevend criterium zijn voor het ruimer of beperkter toekennen van bronbescherming aan personen. Bij beide wetsvoorstellen gaat het om de normering van bevoegdheden die kunnen raken aan het belang van de persvrijheid met inbegrip van de bronbescherming. In beide gevallen is ook van belang om met het oog op een heldere uitvoeringspraktijk tot een zo duidelijk mogelijk wettelijk kader te komen. Het laatste geldt niet alleen voor beide wetten afzonderlijk maar ook voor het wettelijke systeem als geheel en de beide regelingen in hun onderlinge samenhang. Uit dit oogpunt acht de Afdeling het ongewenst dat voor beide wetten verschillende regimes gelden.

Gelet op het vorenstaande is een verschil in reikwijdte ten aanzien van de groep beschermingsgerechtigden in beide wetsvoorstellen, naar het oordeel van de Afdeling ongewenst. Voor beide voorstellen dient dezelfde reikwijdte te gelden.

4. De begrippen 'journalist' en 'publicist'

De vraag is vervolgens welke reikwijdte voor beide wetsvoorstellen gehanteerd dient te worden. De Afdeling maakt daarover in het licht van artikel 10 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM de volgende opmerkingen.

In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 wordt de bronbescherming beperkt tot 'journalisten'. Blijkens de toelichting worden daaronder verstaan degenen die als 'beroepsmatige berichtgever' kunnen worden gekwalificeerd. Onder laatstgenoemd begrip wordt blijkens de toelichting verstaan: een ieder die zich hoofdberoepsmatig (en daarmee vanzelfsprekend ook tegen betaling), dan wel niet-hoofdberoepsmatig doch regelmatig tegen betaling, bezighoudt met het verzamelen, verspreiden of publiceren van informatie ten behoeve van het publieke debat. Ten aanzien van de term 'betaling' spreekt de toelichting van een 'financiële vergoeding'.³²

Het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken kent een ruimer bereik in die zin dat naast 'journalisten' tevens 'publicisten' binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Onder 'publicisten' moeten volgens de toelichting worden verstaan personen die zelfstandig en niet als hun hoofdberoep op gestructureerde en regelmatige wijze in geschrifte een substantiële bijdrage leveren aan het publieke debat en de informerende en controlerende functie van de media. Het criterium 'tegen betaling' geldt niet voor deze categorie personen. Bij 'publicisten' in deze zin wordt blijkens de toelichting gedacht aan wetenschappers en beheerders van een website waarop een maatschappelijk vraagstuk aan de orde is (zoals patiënten- of lotgenotenverenigingen).³³

In zijn advies over een eerder wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken³⁴ heeft de Raad van State zich in 2010 op het standpunt gesteld dat het EHRM zich nog niet duidelijk heeft uitgesproken over de mogelijkheden voor anderen dan beroepsmatige journalisten om binnen het kader van de voorwaarden voor persvrijheid aanspraak op bronbescherming te kunnen maken. Daarom pleitte de Raad van State er toen voor om, indien zou worden gekozen voor een wettelijke fundering van dat recht, te kiezen voor een terughoudende formulering. De Afdeling constateert dat als het gaat om de reikwijdte van het recht op bronbescherming de rechtspraak sindsdien niet is gewijzigd. De Afdeling ziet in dat licht bezien geen aanleiding om van het in 2010 gegeven advies af te wijken. Dat betekent dat het

³¹ EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), § 86. Vgl. Explanatory Memorandum bij de Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa, onder II. d, Information identifying a source, 18, onder iii.

³² Memorie van toelichting op het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002, par. 2, Artikel 10 EVRM en het recht op journalistieke bronbescherming, vijfde en zesde tekstblok.

³³ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2.a. Omschrijving van het beroep van journalist.

³⁴ Advies van 26 februari 2010 inzake het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring, (W03.09.0550/II).



vooral nog de voorkeur verdient een wettelijk recht op bronbescherming voor te behouden aan personen die beroepsmatig of regelmatig *als journalist* informatie verzamelen of verspreiden.

Een restrictieve formulering van het recht op bronbescherming ligt te meer voor de hand met het oog op de verstreckende consequenties daarvan. Het recht op bronbescherming geeft bepaalde personen een geprivilegieerde positie ten opzichte van andere burgers op wie in beginsel de plicht rust tot afleggen van getuigenverklaringen.³⁵ Bovendien geldt dat als gevolg van de afwijking van het reguliere wettelijke regime de uitoefening van essentiële overheidstaken (strafvordering, nationale veiligheid) aan extra beperkingen wordt onderworpen. Bronbescherming dient om die redenen zoveel mogelijk te worden vormgegeven als een uitzondering op de geldende wettelijke regels.

In het licht van het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat met het oog op het bepalen van de reikwijdte van een wettelijk recht op bronbescherming de term 'journalist' zoals gehanteerd en uitgelegd in de toelichting bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002, de voorkeur verdient. Dit begrip sluit het beste aan bij artikel 10 EVRM en de rechtspraak van het EHRM tot dusverre. Hoewel ook in dit wetsvoorstel het begrip 'journalist' nog steeds relatief onbepaald is, biedt het mede gelet op de bestaande rechtspraak meer duidelijkheid dan een definitie waarin de grenzen (nog) ruimer worden getrokken. Wel is de Afdeling van oordeel dat het in de toelichting bij dat wetsvoorstel gehanteerde criterium 'financiële vergoeding' te beperkt is, omdat het andere vormen van tegenprestatie buiten de omschrijving laat. In aansluiting op Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa adviseert de Afdeling hier het begrip 'betaling' in ruime zin te hanteren zodat overeenkomstig de genoemde aanbeveling ook andere tegenprestaties dan alleen een financiële vergoeding daaronder kunnen worden begrepen.

De Afdeling acht de omschrijving in het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken dat naast journalisten ook publicisten beschermt, daarentegen te ruim. Op zichzelf wordt in de toelichting bij dat wetsvoorstel terecht gewezen op de maatschappelijke ontwikkeling waardoor deelnemers aan het maatschappelijk debat voor hun publicaties niet meer afhankelijk zijn van de infrastructuur en de organisatie van de media.³⁶ Naar het oordeel van de Afdeling dient dit echter niet te leiden tot een verruiming van de bronbescherming als voorgesteld. Het voorstel gaat als gevolg van die ruime omschrijving aanzienlijk verder dan de bescherming die tot dusverre door het EHRM is geboden. Voorts wordt uit de toelichting met het oog op de noodzaak van een enigszins heldere wettelijke afbakening, onvoldoende duidelijk wie als 'publicist' moet worden aangemerkt. Hierdoor is de reikwijdte van het wetsvoorstel naar het oordeel van de Afdeling te onbepaald.³⁷ Bovendien kan het zijn van 'publicist' bezwaarlijk als de uitoefening van een (voldoende helder afgebakend) beroep gelden. Hierdoor is geheel onduidelijk of een publicist gebonden is aan standaarden van beroepsethiek en zo ja, wat deze inhouden.³⁸ Zoals hiervoor aangegeven is dit volgens het EHRM met het oog op een mogelijke honorering van een beroep op bronbescherming een relevante beoordelingsfactor. Gelet op deze overwegingen en gezien de belemmeringen die als gevolg van een zodanig ruime bronbescherming kunnen optreden bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten, acht de Afdeling een zodanig ruime bescherming ongewenst. Het voorgaande geldt evenzeer voor het belang van de nationale veiligheid.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande beide wetsvoorstellen in onderlinge samenhang nader te bezien.

5. Eisen van journalistieke beroepsethiek

Zoals hiervoor vermeld vormen anders dan de klassieke verschoningsgerechtigden (artsen, notarissen, advocaten) journalisten geen scherp af te bakenen beroepsgroep. De toegang tot de journalistiek is niet aan wettelijke beroepsvereisten gebonden. De Raad voor de Journalistiek heeft weliswaar met het oog op een ethisch juiste journalistieke werkwijze een Leidraad ontwikkeld³⁹ maar onduidelijk is in hoeverre de daarin vervatte eisen in de kring van journalisten worden aanvaard. Er bestaat ook geen wettelijk tuchtrecht waarmee dergelijke eisen kunnen worden afgedwongen.

In dit licht bezien wordt, nu het voornemen bestaat om aan journalisten op dezelfde voet als de klassieke verschoningsgerechtigden in de wet een bijzondere en verstreckende bescherming te bieden, de vraag prangender aan welke eisen van beroepsethiek journalisten zich gebonden achten en

³⁵ Genoemde plicht volgt uit artikel 221 Sv en artikel 165 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³⁶ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2.a. Omschrijving van het beroep van journalist.

³⁷ Kritisch over een te ruime omschrijving zijn ook de adviezen van het College van Procureurs-Generaal, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.

³⁸ Dat is uiteraard iets anders dan de civielrechtelijke en strafrechtelijke normen. Zie de memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2b. Normen van toepassing op deelname aan publiek debat.

³⁹ Zie www.rvdj.nl/leidraad/2-journalistieke-werkwijze.



op welke wijze de naleving daarvan gewaarborgd kan worden. Dit geldt te meer omdat de rechtspraak van het EHRM waarop beide voorstellen zijn gebaseerd, ervan uitgaat dat journalisten naast rechten ook verplichtingen hebben. Meer in het bijzonder heeft het EHRM overwogen dat journalisten een recht op bronbescherming slechts toekomt op voorwaarde dat zij te goeder trouw handelen en in overeenstemming met de journalistieke ethiek ('the ethics of journalism').

De Afdeling stelt vast dat de toelichting bij beide wetsvoorstellen op dit punt summier is. Het voorstel tot wijziging van de Wiv 2002 laat bovengenoemde aspecten buiten beschouwing. De toelichting op het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering noemt wel het belang van regels van beroepsethiek en de rechtspraak van het EHRM daaromtrent maar tekent daarbij aan dat deze regels nog niet door alle journalisten in brede kring worden onderschreven. Voorts wordt vermeld dat niet alle media zich bereid hebben verklaard om mee te werken aan procedures voor de Raad voor de Journalistiek en dat het draagvlak voor de Raad gelet op de grote veranderingen die zich in de media hebben voorgedaan, niet is gegroeid. De discussie over mogelijkheden voor een landelijke klachtencommissie over of landelijk toezicht op het functioneren van de media is nog bij lange na niet uitgekristalliseerd, aldus de toelichting.⁴⁰

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het bovenstaande in te gaan. In het bijzonder dient de toelichting aandacht te besteden aan de vraag aan welke concrete eisen van beroepsethiek journalisten dienen te voldoen willen zij zich kwalificeren voor een beroep op wettelijke bronbescherming en welke voorziening er dient te bestaan met het oog op een deugdelijke toetsing aan deze eisen. Ten slotte dient de toelichting in te gaan op de vraag hoe de regering in het licht van deze eisen de thans bestaande situatie beoordeelt en op welke wijze de oplossing van mogelijke knelpunten kan worden bevorderd.

6. Wettelijke omschrijving van het begrip 'journalist'

De vraag is ten slotte of het wenselijk is om niet alleen in de toelichting maar ook in de wet zelf een definitie van het begrip 'journalist' op te nemen. Daarvoor zou pleiten dat anders dan de beroepen als bedoeld in artikel 218 Sv journalisten geen gesloten beroepsgroep vormen en om die reden met het oog op de rechtszekerheid een wettelijke afbakening gewenst is. Hoewel de nadere invulling van de kring van beschermingsgerechtigden ook in dat geval deels zal moeten worden overgelaten aan de jurisprudentie, zou een wettelijke definitie een nadere begrenzing kunnen inhouden als het gaat om de vraag wie recht heeft op de in de wet gewaarborgde bronbescherming. Zoals de toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken vermeldt⁴¹, bestaan ook in andere Europese landen zoals Duitsland, België en Frankrijk met het oog op journalistieke bronbescherming wettelijke definities.

De Afdeling stelt vast dat de toelichting bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002 niet op de wenselijkheid van een wettelijke definitie ingaat. Het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken vermeldt slechts dat is afgezien van een wettelijke definitie, maar bevat op dit punt geen nadere motivering.⁴² De Afdeling adviseert in de toelichting op beide voorstellen nader in te gaan op de vraag in hoeverre een wettelijke definitie met het oog op de afbakening van het recht op bronbescherming wenselijk is en in hoeverre daarbij zou kunnen worden aangesloten bij Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa en de wetsvoorstellen zondig aan te passen.

B. Overige opmerkingen

7. Wettelijke vastlegging verschoningsrecht

In de toelichting wordt onder de kop 'Noodzaak en voorbereiding van een wettelijke regeling' als hoofdlijn van de uitgebrachte adviezen aangeduid dat de wenselijkheid van een wettelijke regeling in het algemeen en in meerderheid wordt onderschreven, met dien verstande dat wordt aangetekend dat het recht op bronbescherming ook reeds voortvloeit uit de uitleg van artikel 10 EVRM door het EHRM. Als zodanig bewerkstelligt het wetsvoorstel geen wezenlijke verandering in de waarborging en beoordeling van een beroep op bronbescherming van journalisten en de toepassing van strafvorderlijke jegens hen, maar het geeft het recht op bronbescherming wel een wettelijke grondslag, aldus de toelichting.⁴³ Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het wetsvoorstel gelet op de rechtspraak van het EHRM geen toegevoegde waarde heeft en derhalve niet strikt noodzakelijk is.

⁴⁰ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2b. Normen van toepassing op deelname aan publiek debat.

⁴¹ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2a. Omschrijving van het beroep van journalist.

⁴² Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2a. Omschrijving van het beroep van journalist.

⁴³ Memorie van toelichting, par. 1. Inleiding.



De Afdeling merkt op dat het merendeel van deze adviezen is uitgebracht in 2008 en 2009 en derhalve op een tijdstip dat het EHRM de arresten *Sanoma/Nederland* en *De Telegraaf/Nederland* nog niet had gewezen. Uit deze arresten volgt dat bij de toepassing van dwangmaatregelen tegen journalisten gericht op onthulling van hun bronnen, een voorafgaande bindende toetsing door een rechter of een andere onafhankelijke instantie noodzakelijk is. Deze rechtspraak werpt een nieuw licht op de noodzaak van een wettelijke regeling. Naar het oordeel van de Afdeling besteedt de toelichting onvoldoende aandacht aan de consequenties van deze recente rechtspraak en in welke zin deze een aanpassing van het Wetboek van Strafvordering noodzakelijk maakt.

In het bijzonder gaat de toelichting niet in op de vraag waarom is gekozen voor toekenning van een algemeen verschoningsrecht en niet volstaan is met het voorschrijven van een beoordeling door de rechter-commissaris voorafgaand aan de toepassing van dwangmiddelen jegens een journalist die gericht zijn op het achterhalen van een journalistieke bron. Gesteld zou kunnen worden dat alleen die voorafgaande beoordeling tot wetgeving noopt en dat het daarentegen op grond van de rechtspraak van het EHRM niet noodzakelijk is om in de wet een algemeen verschoningsrecht toe te kennen. Daarbij merkt de Afdeling op dat de strafrechter de bevoegdheid heeft om bepaalde vragen aan de getuige te beletten⁴⁴ en derhalve ook al in de huidige situatie kan voorkomen dat beantwoording van de aan de getuige gestelde vraag het recht op journalistieke bronbescherming in gevaar brengt. Ten slotte wijst de Afdeling op het risico van precedentwerking van de toekenning van een zodanig verschoningsrecht ten aanzien van andere beroepsgroepen die evenmin scherp kunnen worden omlijnd zoals bijvoorbeeld belastingadviseurs.

De Afdeling adviseert de wettelijke vastlegging van een algemeen verschoningsrecht als voorgesteld in het licht van het voorgaande nader te bezien.

8. Beperking van het verschoningsrecht

Het wetsvoorstel bepaalt dat getuigen die zich als journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring op bronbescherming beroepen, zich van het beantwoorden van vragen over de herkomst van gegevens van bronnen kunnen verschonen.⁴⁵ De journalist komt het beroep op het verschoningsrecht krachtens het wetsvoorstel niet toe indien daarmee aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.⁴⁶ Met laatstgenoemde beperking van het verschoningsrecht wordt aangesloten bij het criterium van 'overriding requirement in the public interest', dat het EHRM stelt. De toelichting vermeldt dat het criterium de rechter voldoende ruimte laat voor een afweging van de uiteenlopende belangen in concreto.⁴⁷

De Afdeling merkt op dat de uitzonderingen op het bestaande verschoningsrecht van geheimhouders als bedoeld in artikel 218 Sv (advocaten, notarissen, geestelijken en medici)⁴⁸ die in de in de jurisprudentie zijn aanvaard⁴⁹, niet in de wet zijn opgenomen. In dat licht bezien is opneming van een specifieke uitzondering op het verschoningsrecht zoals voorgesteld, niet nodig; ook zonder wettelijke clausule kan de rechter met in achtneming van de rechtspraak van het EHRM een belangenafweging verrichten.

De Afdeling adviseert af te zien van het opnemen van de voorgestelde clausule.

9. Raadplegen vertegenwoordiger beroepsgroep

Het wetsvoorstel regelt dat de rechter zich bij de beoordeling van de aannemelijkheid van het beroep van de verschoningsgerechtigde op het verschoningsrecht kan laten voorlichten door een vertegen-

⁴⁴ Artikelen 187b en 293 Sv.

⁴⁵ Voorgesteld artikel 218a, eerste lid, Sv.

⁴⁶ Voorgesteld artikel 218a, tweede lid, Sv.

⁴⁷ Memorie van toelichting, par. 2c. Mogelijkheid van doorbreking van het recht op bronbescherming.

⁴⁸ Het verschoningsrecht van geheimhouders (degenen op wie een geheimhoudingsplicht rust uit hoofde van hun stand, beroep of ambt: advocaten, notarissen, geestelijken en medici) als bedoeld in artikel 218 Sv. De ratio van het verschoningsrecht is dat degenen die hulp nodig hebben zich tegenover de hulpverlener vrijelijk kunnen uiten in het vertrouwen dat de op de wet berustende geheimhoudingsplicht niet zal worden doorbroken (de informatie blijft geheim). Voor journalisten geldt geen geheimhoudingsplicht, integendeel: het werk van een journalist behelst het openbaar maken van de informatie die hij heeft vergaard en (naar professionele standaarden gemeten) in het publieke belang (maatschappelijke menings- en oordeelsvorming) wil meedelen. Slechts in specifieke gevallen waarin bronbescherming aan de orde is behoeft hij de bron van zijn kennis niet te openbaren (de bron blijft geheim, de informatie wordt openbaar gemaakt).

⁴⁹ De doorbreking van het verschoningsrecht bij geheimhouders uit hoofde van hun stand, beroep of ambt is in de jurisprudentie in zeer uitzonderlijke omstandigheden erkend, namelijk ingeval van criminele dominantie: de hulpverlener heeft zijn rol als hulpverlener ondergeschikt gemaakt aan zijn criminele rol of wanneer het belang dat de waarheid aan het licht komt (waaronder geschaard kunnen worden de belangen van het slachtoffer), moet prevaleren boven het belang van het verschoningsrecht. Zie onder meer HR 27 mei 2008, NJ 2008, 407.



woordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort.⁵⁰ Deze regeling geldt niet alleen voor journalisten en publicisten maar voor alle verschoningsgerechtigden. Dit sluit aan bij de in de praktijk veelal gevolgde werkwijze, aldus de toelichting.⁵¹

De Afdeling stelt vast dat de toelichting op dit punt summier is. Zij gaat niet in op de vraag waarom wettelijke vastlegging van een gevestigde praktijk noodzakelijk is.⁵² Voorts besteedt de toelichting geen aandacht aan de vraag wie of welke organisatie als vertegenwoordiger van de onderscheidene beroepsgroepen de rechter van advies kan dienen. De beantwoording van deze vraag is met name van belang bij de categorieën als bedoeld in het voorgestelde artikel 218a Sv (journalisten en publicisten) omdat het daarbij, anders dan bij de klassiek verschoningsgerechtigden, niet om een gesloten beroepsgroep gaat.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

10. Doorzoeking kantoor verschoningsgerechtigde

Het wetsvoorstel wijzigt de regeling van de doorzoekingsbevoegdheid ter inbeslagneming van een kantoor van een verschoningsgerechtigde geheimhouder buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris (artikel 97 Sv). De bestaande bepaling houdt in dat in gevallen waarin voor de doorzoeking het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, in plaats van de rechter-commissaris de (hulp)officier van justitie, na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris, de doorzoeking kan verrichten. Het wetsvoorstel regelt in plaats daarvan dat doorzoeking van een kantoor van een verschoningsgerechtigde niet aanvangt buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris (voorgestelde artikel 97, vierde lid, Sv).⁵³

De Afdeling merkt op dat in het stelsel van het Wetboek van Strafvordering de rechter-commissaris de primair aangewezen autoriteit is om de doorzoeking ter inbeslagneming bij verschoningsgerechtigden te verrichten.⁵⁴ De mogelijkheid van doorzoeking buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris, waarvoor artikel 97 Sv een regeling bevat, vormt hierop thans een uitzondering. Het College van Procureurs-Generaal wijst er in zijn advies op dat door de voorgestelde wijziging de systematiek van artikel 97 Sv wordt doorbroken en het artikel innerlijk tegenstrijdig wordt. Artikel 97, eerste lid, Sv bevat een regeling voor gevallen waarin het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, terwijl de voorgestelde wijziging inhoudt dat de aanwezigheid van de rechter-commissaris in het daar bedoelde geval alsnog moet worden afgewacht.⁵⁵ Het College adviseert de bevoegdheid tot doorzoeking van kantoren van verschoningsgerechtigden⁵⁶ in artikel 97 Sv te schrappen en artikel 110 Sv aan te passen. De Afdeling deelt deze opvatting en adviseert het wetsvoorstel in deze zin aan te passen.

11. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*

⁵⁰ De voorgestelde artikelen 98, derde lid, Sv en 222, derde lid, Sv. In het geval van de klassieke geheimhouders beslist de rechter-commissaris over inbeslagneming in overleg met een vooraanstaand lid van de beroepsgroep (Deken van de Orde van Advocaten).

⁵¹ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I.

⁵² Kritisch hierover Raad voor de rechtspraak, advies 19 december 2008, blz. 4.

⁵³ Het voorgestelde artikel 97, vierde lid, Sv.

⁵⁴ Artikel 110 Sv. G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, Het Nederlands strafprocesrecht, 7^e druk, blz. 492 en 483–484. Het College van Procureurs-Generaal bevestigt dit in zijn advies en vermeldt dat gangbare praktijk is dat de rechter-commissaris doorzoeking bij geheimhouders verricht.

⁵⁵ Het voorschrift dat voor de doorzoeking buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris de machtiging van de rechter-commissaris is vereist, verliest haar betekenis, als de rechter-commissaris aanwezig dient te zijn bij de doorzoeking ter inbeslagneming in het kantoor van een verschoningsgerechtigde.

⁵⁶ Artikel 97, eerste lid, onderdeel b, Sv.



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no. W03.13.0152/II**

- In artikel I, onderdeel D, in artikel 218a, eerste lid, 'afgifte' vervangen door: verstrekking en de tweede volzin schrappen.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken)

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 wenselijk is aanvullende bepalingen op te nemen in het Wetboek van Strafvordering ter vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring in een democratische samenleving en de toepassing van dwangmiddelen tegen verschoningsgerechtigden;

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

Het Wetboek van Strafvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

In de artikelen 96a, derde lid, onder b, 96c, eerste lid, 97, eerste lid, onder b, 98, eerste lid, 125l, 126c, eerste lid, 126aa, tweede lid, 126hh, eerste lid, 552ob, tweede lid, onder a, 552oc, vierde lid, onder a, en 552qe, tweede lid onder a wordt 'artikel 218' telkens vervangen door: artikelen 218 en 218a

B

In artikel 97 wordt onder vernummering van het vierde tot het vijfde lid een vierde lid ingevoegd dat luidt:

4. In geval van doorzoeking van een kantoor van een verschoningsgerechtigde bedoeld in het eerste lid, vangt de doorzoeking niet aan buiten aanwezigheid van de rechter-commissaris.

C

Aan artikel 98 wordt een derde lid toegevoegd dat luidt:

3. De rechter-commissaris kan zich bij de beoordeling van de aannemelijkheid van het beroep van de verschoningsgerechtigde op zijn geheimhoudingsplicht laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort.

D

Na artikel 218 wordt ingevoegd artikel 218a dat luidt:

Artikel 218a

1. Getuigen die als journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring, beschikken over gegevens van personen die deze gegevens ter openbaarmaking hebben verstrekt onder voorwaarde dat de afgifte niet tot hen kan worden herleid, kunnen zich verschon van het beantwoorden van vragen over de herkomst van die gegevens. Berichtgeving omvat mede daarop gerichte informatievergaring.
2. De rechter-commissaris kan het beroep van de getuige, bedoeld in het eerste lid, afwijzen indien hij oordeelt dat bij het onbeantwoord blijven van vragen aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.

E

Artikel 222 komt als volgt te luiden:

1. De rechtbank beveelt de gijzeling van de getuige voor ten hoogste twaalf dagen indien dit in het belang van het onderzoek dringend noodzakelijk is. Zij bepaalt daarbij het tijdstip waarop de getuige wederom aan haar wordt voorgeleid teneinde te worden gehoord.



2. De rechtbank kan op verslag van de rechter-commissaris, op vordering van de officier van justitie, of op verzoek van de verdachte bevelen dat de gijzeling van de getuige die bij zijn verhoor te kennen heeft gegeven te blijven bij zijn weigering aan zijn verplichting tot antwoorden te voldoen en daarvoor geen wettige grond heeft, telkens met ten hoogste twaalf dagen wordt verlengd. Zij bepaalt daarbij telkens een tijdstip van voorgeleiding.
3. De rechtbank kan zich voorafgaand aan de beslissing tot het verlenen van het bevel tot gijzeling of de verlenging daarvan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep, waartoe de getuige, bedoeld in artikelen 218 tot en met 219b, behoort.

F

Artikel 294 komt als volgt te luiden:

1. Indien de getuige bij zijn verhoor zonder wettige grond weigert de gestelde vragen te beantwoorden, ofwel de gevorderde eed of belofte af te leggen, kan de rechtbank indien dit dringend noodzakelijk is voor het onderzoek, diens gijzeling bevelen voor ten hoogste dertig dagen. De rechtbank beveelt op welk tijdstip, maar in ieder geval uiterlijk binnen veertien dagen nadat het bevel tot gijzeling is gegeven, dat de getuige aan haar wordt voorgeleid.
2. Voordat het bevel tot gijzeling wordt gegeven worden de getuige en diens advocaat gehoord over de reden van diens weigering. Tegen dit bevel staat geen rechtsmiddel open.
3. De rechtbank gelast het ontslag van de getuige uit de gijzeling, zodra hij aan zijn verplichtingen heeft voldaan of het onderzoek op de terechtzitting is gesloten. Zij is echter bevoegd het ontslag van de getuige uit de gijzeling in elke stand van het onderzoek te bevelen, ook op verzoek van de getuige.
4. De artikelen 222, derde lid, 223, tweede en derde lid, 224 en 225 zijn van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL II

In artikel 27, zevende lid, van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften wordt de tweede volzin 'artikelen 217 en 218' vervangen door: artikelen 217 tot en met 218a.

ARTIKEL III

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 wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,



MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot vastlegging van het recht op bronbescherming, waarop personen een beroep kunnen doen bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting in een democratische samenleving (artikel 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)), zoals dit door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) is uitgelegd. Daartoe wordt aan personen die zich op professionele wijze bezig houden met berichtgeving en degenen die ten behoeve daarvan gegevens verstrekken extra bescherming geboden om vrijelijk, zonder inmenging van het openbaar gezag, inlichtingen of denkbeelden te ontvangen en te verstrekken. In een democratische samenleving komt aan berichtgeving over de verschillende onderdelen van de samenleving een bijzondere functie toe. In een democratische samenleving hebben burgers er recht op om te worden geïnformeerd, ook als deze informatie de autoriteiten onwelgevallig zou zijn. In dit licht kan het uitoefenen van de vrijheid van meningsuiting (als grondrecht opgenomen in artikel 7 Grondwet) meebrengen dat bij de informatievergaring die daarmee samenhangt bronbescherming wordt gezocht en gerespecteerd. Het gaat hier niet om de enkele meningsuiting, die niet voor verificatie vatbaar is, maar om informatieverstrekking die berust op gegevens die anders niet in de openbaarheid zouden komen. Ik verwijs voorts naar de brief van 8 maart 2012 aan de Tweede Kamer van de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de vrijheid van meningsuiting in een pluriforme samenleving (Kamerstukken II 2011/12, 29 6154, nr. 31). Daarin wordt benadrukt dat dit kabinet de vrijheid van meningsuiting hoog in het vaandel heeft. Het hecht aan een debat dat open en vrij en *midden* in de samenleving plaatsvindt.

Met dit wetsvoorstel komt een voorlopig einde aan een langdurige discussie over het opnemen van een vorm van verschoningsrecht voor journalisten in het Wetboek van Strafvordering. Op 4 mei 1993 is door het toenmalige lid van de Tweede Kamer, de heer Jurgens, het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de bescherming van journalistieke bronnen, en bij journalisten aanwezige informatie met het oog op openbaarmaking aanwezige informatie (journalistiek privilege) ingediend (Kamerstukken II 1992/93, 23 133, nrs. 1–3). Bij brief van 2 maart 2005 is aan de Tweede Kamer bericht dat het wetsvoorstel werd ingetrokken (Kamerstukken II 1992/93, 23 133, nr. 9). De schriftelijke voorbereiding van het wetsvoorstel was toen geheel afgerond, maar vanwege de hierna te bespreken rechtspraak van het EHRM is het tot een mondelinge behandeling niet gekomen.

Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM op 22 november 2007 in de zaak Voskuil (nr. 64752/01), waarin een schending van artikel 10 van het EVRM werd vastgesteld, is toegezegd een wettelijke regeling ter zake in voorbereiding te nemen. Met dit wetsvoorstel geef ik uitvoering aan de eerder gedane toezegging door de toenmalige Minister van Justitie, gedaan tijdens het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer op 5 december 2007 (Kamerstukken II 2007/08 31 200 VI, nr. 104, p. 7). Ten slotte is naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM van 14 september 2010 (nr. 38224/03) een aanvullend voorstel tot wijziging opgenomen met betrekking tot de positie van de rechter-commissaris bij de doorzoeking van een kantoor van een verschoningsgerechtigde. Met het voortzetten van de wetgevingsprocedure is gewacht totdat door het EHRM uitspraak is gedaan in de zaak van De Telegraaf tegen Nederland, waar eveneens de toepassing van een dwangmiddel tegen journalisten aan de orde was. Nu deze uitspraak van 22 november 2012 (nr. 39315/06) er is, kan het wetsvoorstel worden voortgezet. Op de betekenis van het arrest voor het wetsvoorstel kom ik in hoofdstuk 2 terug. Voor zover niet uitdrukkelijk anders is aangegeven, hebben alle genoemde artikelen betrekking op het Wetboek van Strafvordering.

Geldend recht en bestaand beleid

Toekenning van een recht op bronbescherming aan kortweg journalisten moet gezien worden tegen de achtergrond dat de wetgever ervan is uitgegaan dat in het algemeen voor personen die als getuige in een strafzaak worden gehoord een spreekplicht bestaat. Dat betekent dat zij gehouden zijn om antwoorden te geven op vragen die hen tijdens het vooronderzoek door de rechter-commissaris of tijdens het onderzoek op de terechtzitting door de rechtbank worden gesteld. Slechts ten aanzien van de personen die zijn genoemd in de artikelen 217 tot en met 219b heeft de wetgever op de hoofdregel van de spreekplicht om uiteenlopende redenen een uitzondering gemaakt en bepaalde categorieën van personen van die spreekplicht (al dan niet gedeeltelijk) ontheven. Zo kunnen verdachten niet worden gedwongen tegen zich zelf belastende verklaringen af te leggen en behoeven naaste familieleden en een gehuwde of geregistreerde partner van een verdachte geen belastende verklaring af te leggen. Ook ten aanzien van enkele categorieën van uitoefenaren van een ambt of beroep, aan wie in dat kader informatie is toevertrouwd, heeft de wetgever erkend dat deze personen niet gehouden zijn daarop betrekking hebbende vragen te beantwoorden, omdat het maatschappelijk belang dat personen zich zonder vrees voor vervolging tot deze hulpverleners moeten kunnen wenden zwaarder weegt. Toekenning van een verschoningsrecht betekent een begrenzing van het strafrechte-



lijk onderzoek en de waarheidsvinding. De journalist behoorde geruime tijd – tot 1996 – niet tot de laatste groep van verschoningsgerechtigden. In het arrest Goodwin van 27 maart 1996, NJ 1996, 577, heeft het EHRM zich op het standpunt gesteld dat aan journalisten geen volledig verschoningsrecht toekomt, maar dat zij vanwege het belang van de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid in een democratische samenleving onder omstandigheden wel aanspraak kunnen maken op een recht op bronbescherming. Dit recht is niet absoluut, en kan door een ander zwaarder wegend belang opzij worden gezet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 mei 1996, NJ 1996, 578, overwogen dat dit EHRM-arrest meebrengt dat moet worden aanvaard dat uit artikel 10, eerste lid, EVRM volgt dat een journalist zich in beginsel mag verschonen van het beantwoorden van een vraag, indien hij daardoor het bekend worden van zijn bron zou riskeren. De rechter behoeft dit beroep echter niet te honoreren wanneer hij van oordeel is dat in de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval openbaring van die bron in een democratische samenleving noodzakelijk is met het oog op een of meer in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemde belangen: nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van gezondheid en de goede zeden. Het gaat hier om een afweging van uiteenlopende belangen, waarbij op voorhand noch een vast gewicht noch een rangorde van die belangen kan worden vastgesteld.

Met het arrest in de zaak Goodwin en de wijze waarop de Hoge Raad daaraan in zijn hiervoor genoemde arrest van 10 mei 1996 voor het Nederlandse recht betekenis heeft toegekend, was de aanleiding voor het door de heer Jurgens ingediende wetsvoorstel in belangrijke mate weggenomen. De Hoge Raad had in eerdere arresten (voor het laatst HR 11 november 1977, NJ 1978, 379) uitgesproken dat de stelling dat de journalist een verschoningsrecht toekomt in haar algemeenheid niet kon worden aanvaard, waarbij evenwel werd gerefereerd aan het belang van vrije nieuwsgaring. De jurisprudentie na 1996 laat een gevarieerd beeld zien, waarin de Hoge Raad het in 1996 uiteengezette kader nauwgezet toepast (zie voor een overzicht: C.H. Brants – Het journalistiek privilege: hoe zinvol en wenselijk is een wettelijke regeling?, *Delikt en Delinkwent* 2008, blz. 327–355, en C.H. Brants en T. Spronken – Het professionele verschoningsrecht in Nederland, *preadvies voor de Nederlands-Vlaamse vereniging voor strafrecht*, blz. 19–23, 2006, Utrecht). Zie ook nog HR 25 maart 2008, LJN BB2875, over het optreden van de AIVD en justitieel optreden tegen twee journalisten van de Telegraaf en de rechterlijke uitspraken over nieuwe kwesties tussen deze krant en de AIVD (w.o. Rechtbank Amsterdam, LJN BJ3552).

In 2001 is door het College van procureurs-generaal een aanwijzing vastgesteld met betrekking tot de toepassing van dwangmiddelen bij journalisten. Deze diende ter vervanging van de toen bestaande circulaire van de Minister van Justitie van 1988: Leidraad over de positie van de pers bij politieoptreden. De aanwijzing bevat tegen de achtergrond van het door de Hoge Raad vastgestelde toetsingskader van de vrijheid van meningsuiting en het belang van de persvrijheid in een democratische samenleving enerzijds en de belangen genoemd in artikel 10, tweede lid, EVRM die uitzonderingen op dit recht mogelijk maken anderzijds, het geldende beleid voor justitieel optreden tegen journalisten met inbegrip van de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten, zoals het thans wordt uitgevoerd. Deze aanwijzing is onlangs geactualiseerd en gepubliceerd (*Staatscourant* van 27 februari 2012, 3656). Ik kom hierop nog later terug.

Ten slotte noem ik nog de aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa ('Recommendation No. R(2000) 7 on the right of journalists not to disclose their sources of information, en bijbehorend explanatory memorandum'), waarin verschillende aspecten van bronbescherming aan de orde komen. Deze aanbeveling heeft geen verplichtend karakter, maar vormt uiteraard een belangrijke oriëntatie bij het opstellen van deze nationale regeling. In dit verband wijs ik in het bijzonder op 'principle 1' uit de Recommendation: Domestic law and practice in member states should provide for explicit and clear protection of the right of journalists not to disclose information identifying a source in accordance with article 10 of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and the principles established herein, which are to be considered as minimum standards for the respect of this right.'

Noodzaak en voorbereiding van een wettelijke regeling

In 2001 kwam een Commissie van de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) tot de conclusie dat zij wetgeving met betrekking tot het oproepen van de journalist als getuige niet meer noodzakelijk achtte, maar zij vroeg wel aandacht voor een door haar bespeurde tendens dat justitie zich in toenemende mate toegang tot strafvorderlijke gegevens verschafte door toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten. In het bijzonder werd gewezen op de inbeslagneming van geluids- en beeldopnamen bij openbare ordeverstoringen. In 2007 is door de NVJ mede naar aanleiding van de EHRM-uitspraak in de zaak Voskuil aangedrongen op het tot stand brengen van een wettelijke regeling. Ook tijdens het eerdergenoemde AO van 5 december 2007 was een ruime meerderheid van de fracties uit de Tweede Kamer voorstander van de totstandkoming van een wettelijke regeling.

Over de contouren van dit wetsvoorstel heb ik overleg gepleegd met vertegenwoordigers van de NVJ en van het Genootschap van Hoofdredacteuren en naderhand over een eerder concept van dit wetsvoorstel. Daarna is advies gevraagd aan de vaste adviesorganen uit de strafrechtspleging: de



Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van procureurs-generaal, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Raad van Hoofdcommissarissen. Voorts is een officiële reactie ontvangen van de NVJ en van het Genootschap van Hoofddredacteuren, de Nederlandse Publieke Omroep en het College bescherming persoonsgegevens. Hoofddlijn uit de uitgebrachte adviezen is dat de wenselijkheid van een wettelijke regeling in het algemeen en in meerderheid wordt onderschreven, met dien verstande dat wordt aangetekend dat het recht op bronbescherming ook reeds voortvloeit uit de uitleg van artikel 10 van het EVRM door het EHRM. Als zodanig bewerkstelligt het wetsvoorstel geen wezenlijke verandering in de waarborging en beoordeling van een beroep op bronbescherming van journalisten en de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden jegens hen, maar het geeft het recht op bronbescherming wel een wettelijke grondslag.

Naar aanleiding van de aanpassing van het wetsvoorstel in verband met de EHRM-uitspraak inzake Sanoma heb ik de aanpassing nog voorgelegd voor nadere advisering door verschillende adviesinstanties. Ik vermeld nog dat eveneens advies is ontvangen, gedateerd 11 mei 2011, van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht, die een Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming heeft ingesteld.

Het gehele wetsvoorstel is daarna andermaal aangeboden aan de Raad van State.

Met de (aanvullende) adviezen is in het navolgende rekening gehouden en zij hebben op hierna aan te geven punten tot aanpassing geleid in het wetsvoorstel en de toelichting.

De Vereniging voor Media- en Communicatierecht, die een Studiecommissie Journalistieke Bronbescherming heeft ingesteld, (hierna de Studiecommissie), heeft in haar advies een aparte wet voor de regeling van deze materie bepleit, omdat aanpassing van de verschillende bestaande regeling fragmentarisch zou zijn. Ik ben van oordeel dat een dergelijke bijzondere wet niet nodig en evenmin wenselijk is. In het Wetboek van Strafvordering is onder meer geregeld welke bevoegdheden aan politie en justitie toekomen bij de opsporing van strafbare feiten. Deze functionarissen en de burger kunnen uit dit algemene wetboek opmaken wat bij de opsporing geoorloofd is. Aparte wetten ten behoeve van de overige klassieke geheimhouders als medici, advocaten en geestelijken zijn evenmin aan de orde. Voor zover de Studiecommissie voorts bepleit dat de voorgestelde regeling voor alle opsporingsdiensten (dus ook voor de AIVD) dient te gelden, wijs ik erop dat de AIVD per definitie een inlichtingendienst is en geen opsporingsdienst. Het optreden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is genormeerd in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, waarvan de uitvoering is opgedragen aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK). Naar aanleiding van de hiervoor genoemde uitspraak van het EHRM inzake De Telegraaf heeft de minister van BZK besloten een wetsvoorstel in voorbereiding te nemen dat er kort samengevat toe strekt rechterlijke toetsing van bepaalde voorgenomen AIVD-handelingen mogelijk te maken. Ik verwijs hiervoor naar de brief aan de Tweede Kamer van 7 december 2012 (Kamerstukken II 2012/13, 30 977, nr. 49).

In de discussie over de wenselijkheid van een wettelijke regeling zijn verschillende onderwerpen telkens aan de orde gesteld en besproken. In de eerste plaats betreft het de vraag aan wie het recht op bronbescherming toekomt, met als belangrijkste onderdeel of het begrip 'journalist' nader moet of kan worden omschreven. In het verlengde daarvan wordt besproken of en welke normering van toepassing is op publicaties ten aanzien waarvan het recht op bronbescherming kan worden ingeroepen. Vervolgens komt aan de orde of in de wet moet worden opgenomen òf en ten aanzien van welke delicten een uitzondering op het recht op bronbescherming kan worden gemaakt ten behoeve van de waarheidsvinding, in het bijzonder het belang van het onderzoek in strafzaken. Het betreft dan de uitwerking van het begrip bronbescherming in relatie tot de inbreuken die daarop mogen worden gemaakt. In confesso is immers dat het recht op bronbescherming geen absoluut recht is, en dat het gaat om de normering van de gevallen waarin daarop op grond van de in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemde belangen inbreuk kan worden gemaakt. Ten slotte wordt nog ingegaan op de noodzaak van aanpassing van de regeling van de toepassing van dwangmiddelen met inbegrip van de mogelijkheid van gijzeling omdat het recht op bronbescherming daarin doorwerkt (bijvoorbeeld door inbeslagname van informatie bij redacties of het af luisteren van mediacontacten).

2. Reikwijdte van het wetsvoorstel

De betekenis van artikel 10 EVRM voor de strafrechtspleging en de aard van de beperkingen die aan de vrije media kunnen worden gesteld kan als volgt worden samengevat. In de eerste plaats wordt de vrijheid van informatievergaring gezien als een onlosmakelijk aspect van de vrijheid van meningsuiting, zodat de beperkingen die daaraan worden gesteld gelden als beperkingen op die vrijheid. In de tweede plaats kan door het stellen van die beperkingen een belemmering worden opgeworpen voor de media om datgene te publiceren wat zij in het kader van het publieke debat noodzakelijk achten (vgl. Algemene beschouwingen bij het onderzoek ter terechtzitting, Melai-Groenhuijsen – Commentaar op het Wetboek van Strafvordering, p. 188–192). De aard van die beperkingen op de vrijheid van meningsuiting is geen statisch onveranderbaar gegeven, maar de toelaatbaarheid van die beperkingen moet steeds in het concrete geval en de context waarin de uitlatingen zijn gedaan, worden beoordeeld.



Bij de afweging of de vrijheden en privileges, die samen de democratische betekenis van de uiting-vrijheid bepalen, zodanig in strijd komen met andere belangen dat overheidsinmenging gerechtvaardigd is, neemt het EHRM het belang van de gepubliceerde informatie voor het publieke debat als uitgangspunt. Duidelijk is dat de jurisprudentie van het EHRM tot nu toe alleen betrekking heeft gehad op klachten die waren ingediend door personen ten aanzien van wie geen twijfel bestond of zij zich terecht journalist noemden. Het EHRM heeft zich in dit verband verschillende keren over de functie van de pers in een democratische samenleving uitgelaten. Deze dient in de optiek van het Hof erin te bestaan dat zij als waakhond kan fungeren door het openbaar maken van informatie die door de nationale overheden over hun eigen functioneren veelal niet eigener beweging zal worden verstrekt. Het Hof meent dat in dit verband ook – en misschien wel juist – moet gelden voor informatie die die overheden onwelgevallig kan zijn.

Thans moet worden vastgesteld dat de vrijheid van drukpers en de vrijheid van nieuwsgaring niet meer aan van oudsher bestaande (fysiek tastbare) media zijn gebonden, en dat de omvang van het publieke debat door de grote toegankelijkheid en beschikbaarheid van de nieuwe media een extra dimensie heeft gekregen. Het staat een ieder immers vrij zijn mening te uiten door informatie te verstrekken en uit te wisselen op de verschillende websites die daartoe uitnodigen. Dit heeft consequenties voor de gevallen waarin een beroep op bronbescherming kan worden gedaan. Het lijkt gezien de ratio van de ruime uitleg van artikel 10 EVRM in de jurisprudentie van het Hof niet aannemelijk dat de vorm waarin de meningsuiting is gegoten (op papier of digitaal) van doorslaggevende betekenis zal zijn bij het toekennen of onthouden van bronbescherming.

Bij de toekenning van bronbescherming moet rekening worden gehouden met de belangen van degene die geroepen is in een strafzaak te getuigen over de herkomst van hem door hem gepubliceerde informatie, van degene die de informatie heeft verstrekt en het belang van opsporing en vervolging bij het onderzoek naar een strafbaar feit. Bij de toepassing van dwangmiddelen geldt dat rekening moet worden gehouden met de belangen die door toekenning van verschoningsrecht bescherming genieten.

In deze paragraaf komen achtereenvolgens aan de orde:

a) omschrijving van het beroep van journalist, b) normen van toepassing op deelname aan het publieke debat, c) de mogelijkheden voor doorbreking van het recht op bronbescherming, d) het belang van de bron die informatie verstrekt. en e) de toepassing van dwangmiddelen.

a. Omschrijving van het beroep van journalist

Bij het opstellen van het inmiddels ingetrokken initiatiefvoorstel van het toenmalige Tweede Kamerlid, Jurgens, was van de aanvang beoogd dat alleen journalisten voor bronbescherming in aanmerking zouden komen. Ook in dat wetsvoorstel werd gepoogd om tot een nadere omschrijving van het begrip 'journalist' te komen, waarbij de indiener er de voorkeur aan gaf te volstaan met een omschrijving in de toelichting en niet in de door hem voorgestelde wettelijke bepaling, omdat deze groep niet nauwkeurig te bepalen zou zijn (Kamerstukken II 1992/93, 23 331 nr. 3, p. 16).

De Raad van State heeft in zijn advies, uitgebracht over het eerdere wetsvoorstel, de voorkeur uitgesproken voor een definitie die bronbescherming toekent aan *personen die beroepsmatig of regelmatig als journalist in het kader van nieuwsgaring informatie verzamelen of verspreiden*. Dit sluit aan bij de omschrijving die in de Recommendation van de Raad van Europa uit 2000 is opgenomen: 'the term journalist means 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*'. De Raad heeft daarbij aangetekend dat het EHRM de waarde van informatie voor het publieke debat heeft betrokken in zijn arresten¹, en de nadruk heeft gelegd op de onmisbare rol van de pers in dat debat en in de democratische rechtsstaat.

In de hiervoor genoemde aanwijzing van het College van procureurs-generaal wordt uitgegaan van de volgende definitie: 'Een journalist is iemand die zich beroepsmatig bezighoudt met het verzamelen en vervolgens verspreiden van informatie via de publieke media'. Deze komt in essentie overeen met de gebezigde definities in de regelingen die in Duitsland en België van kracht zijn.

In België bestaat sinds 7 april 2005 de Wet tot bescherming van journalistieke bronnen. Als wettelijke omschrijving is daarin opgenomen: '1. journalisten, dus eenieder die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam is, alsook iedere rechtspersoon, en die regelmatig een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium en 2. redactiemedewerkers, dus eenieder die door de uitoefening van zijn functie ertoe gebracht wordt kennis te nemen van informatie die tot de onthulling van een bron kan leiden, ongeacht of dat verloopt via het verzamelen, de redactionele verwerking, de productie of de verspreiding van die informatie.' In Duitsland (paragraaf 53 van het Gesetzbuch Strafprozessordnung) gaat het kort samengevat om personen die aan de voorbereiding, de vervaardiging of de verspreiding van drukwerken, omroepuitzendingen, films of informatie- of communicatiediensten ten behoeve van

¹ EHRM, Stoll, arrest van 10 december 2007, NJ 2008, 236.



onderwijs- of meningsvorming, beroepsmatig meewerken of meegewerkt hebben. In deze definities ligt de nadruk op het omschrijven van de kenmerken van de journalistieke beroepsgroep. Zij doen dat op meer of minder gedetailleerde wijze.

Omdat het huidige artikel 218 bepaalt dat verschoningsrecht toekomt aan degene die uit hoofde van zijn stand, beroep of ambt tot geheimhouding is verplicht ten aanzien van gegevens die hem in die hoedanigheid zijn toevertrouwd, is van de aanvang in discussie geweest of de journalist kon worden toegevoegd aan het klassieke kwartet van erkende geheimhouders: advocaten, notarissen, artsen en geestelijken. Van oudsher is daarbij geweest op een aantal kenmerken van het beroep van journalist, waardoor het zich in belangrijke mate van de drie eerstgenoemde beroepen onderscheidt. Het betreft a) de vrije toegang tot het beroep (een ieder kan zich zonder vooropleiding of diploma journalist noemen), b) het is in hoofdzaak geen vertrouwensberoep (het is juist gericht op openbaarmaking en niet op geheimhouding), en c) de beroepsuitoefenaren zijn niet onderworpen aan tuchtrecht (de Raad voor de Journalistiek is geen tuchtcollege). In het schriftelijk en mondeling overleg met de Tweede Kamer is van verschillende zijde en invalshoek gevraagd om een omschrijving van de beroepsgroep. Daarbij is ook twijfel uitgesproken over de haalbaarheid van een dergelijke omschrijving. In het onderhavige voorstel heb ik, juist gelet op de hiervoor beschreven wezenlijke verschillen met de geheimhouders die traditioneel onder de werking van artikel 218 vallen, gekozen voor het opnemen van een beperkt verschoningsrecht als een recht op bronbescherming in een afzonderlijk artikel 218a.

Voor het onderhavige wetsvoorstel heb ik, net als in het initiatiefvoorstel Jurgens, afgezien van het opnemen van een wettelijke definitie van het begrip journalist, maar ik zal hierna het begrip verduidelijken op de wijze zoals door de Raad van State in zijn eerste advies gesuggereerd: het *beroepsmatig of regelmatig als journalist in het kader van nieuwsgaring* informatie verzamelen of verspreiden. Een eerste afbakening kan worden gevonden door de beroepsmatige journalist als volgt te omschrijven: 'een ieder die zich hoofdberoepsmatig (en daarmee tegen betaling), dan wel 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 (nieuwe of oude 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 waaronder mede wordt begrepen de redactionele leiding of de redactionele samenstelling van publiciteitsmedia en er moet sprake zijn van een financiële vergoeding waartegen die handelingen worden ondernomen.' Aanknopingspunten voor het aannemen van beroepsuitoefening moeten worden afgeleid uit zichtbare activiteiten. Formele kenmerken waaraan de beroepsuitoefenaar eenvoudig kan worden herkend, zijn er, zoals eerder opgemerkt, niet. Noch het lidmaatschap van de Nederlandse Vereniging van Journalisten, noch het bezit van een perskaart of een voltooide opleiding uit het hoger beroepsonderwijs, kunnen als zodanige kenmerken gelden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft in zijn hiervoor genoemde brief van 7 december 2012 meegedeeld dat hij van oordeel is dat voor de toepassing van de Wiv 2002 de rechterlijke toetsing van voorgenomen optreden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten beperkt zou moeten blijven tot de 'beroepsmatige journalist'. In de opvatting van de minister is het voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 niet mogelijk om de aangekondigde uitbreiding ook te laten gelden voor incidentele publicaties.

Ik meen dat het voor de bronbescherming in strafzaken niet nodig is dezelfde strikte begrenzing tot de 'beroepsmatige journalist' te hanteren, als beoogd in het aangekondigde voorstel ter wijziging van de Wiv 2002. Ik zie in de maatschappelijke ontwikkelingen op het terrein van de media en in het maatschappelijk debat aanleiding om de mogelijkheden van het doen van een beroep op bronbescherming uit te breiden tot 'de publicist'. Tot diegenen die regelmatig *in het kader van nieuwsgaring* informatie verzamelen of verspreiden reken ik dan ook de publicist: dat is volgens Van Dale iemand die schrijft over (politieke) of actuele aangelegenheden. Het betreft personen die zelfstandig en niet als hun hoofdberoep op gestructureerde en regelmatige wijze in geschrifte een substantiële bijdrage leveren aan het publieke debat en de informerende en controlerende functie van de media. Ik denk daarbij aan personen die journalistiek niet als hoofdberoep uitoefenen, zoals wetenschappers en beheerders van een website waarop een maatschappelijk issue aan de orde is (b.v. patiënten- of lotgenotenverenigingen), en die regelmatig publiceren over terreinen waarop zij deskundig zijn. Aannemelijk is dat zij juist vanwege hun deskundigheid worden benaderd door personen die hun bijzondere informatie willen verschaffen om een maatschappelijke misstand aan de kaak te stellen. Daarom kan naar mijn oordeel bronbescherming in het kader van het strafproces niet strikt beperkt blijven tot degenen die zich geheel beroepsmatig of alleen tegen betaling met berichtgeving bezighouden. Vastgesteld moet worden dat het publieke debat zich niet meer uitsluitend binnen het terrein van de klassieke media afspeelt, maar ook in toenemende mate daarbuiten, bijvoorbeeld op verschillende websites. Het is immers mogelijk dat degene die op zo'n website gebruik maakt van zijn recht op vrije meningsuiting overgaat tot openbaarmaking van gegevens die in het publieke debat anders niet kenbaar zou zijn geweest. Voor zijn deelname aan het maatschappelijk debat is hij voor zijn publicaties niet meer afhankelijk van de infrastructuur en de organisatie van de klassieke media, waarbij de redactie tevens



verantwoordelijkheid draagt voor publicatie en verspreiding. Daarbij gelden niet meer de drempels van goedkeuring van enige redacteur om plaatsing – volledig of bekort – binnen het beperkte kader van een brievenrubriek in een van de klassieke media. Maatschappelijke ontwikkeling is ook dat voor zowel degene die publiceert als degene die de informatie verstrekt, soms de financiële vergoeding niet meer primair van belang is, omdat zowel de berichtgeving als de medewerking gratis ter beschikking worden gesteld.

Als publicisten deelnemen aan het publieke debat, mogen zij erop rekenen dat zij personen van wie zij informatie verkrijgen, kunnen toezeggen dat hun identiteit niet bekend zal worden gemaakt. Dat publieke debat moet immers op basis van waarheidsgetrouwe informatie en een pluraliteit van meningen kunnen worden gevoerd. Daarbij moet het gaan om uitingen, waarin informatie is vervat en die verifieerbaar is. Het wetsvoorstel strekt er niet toe om buiten de bestaande vrijheid van meningsuiting extra bescherming te geven aan personen die louter hun mening en persoonlijke appreciaties uiten en in de openbaarheid brengen: daarbij zijn geen te beschermen bronnen in het geding.

Hiermee sluit ik ook aan bij de Belgische definitie, waarbij het gaat om het leveren van een rechtstreekse bijdrage tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium.

Van de zijde van de NVJ is bepleit om in ieder geval af te zien van een strikte wettelijke omschrijving van de beroepsgroep bij de toekenning van het recht op bronbescherming in het Wetboek van Strafvordering.

Een eerdere versie van het wetsvoorstel beoogde ook al regelmatige doch onbetaalde berichtgevers bescherming te bieden, zonder een wettelijke definitie van het begrip journalist vast te leggen, en uit te gaan van 'professionele berichtgevers'. In dat verband hebben enkele adviesorganen hun aarzeling geuit ten aanzien van deze uitbreiding vanwege de betrekkelijke onbepaaldheid daarvan (College van procureurs-generaal, Raad voor de rechtspraak en de NVvR). Daar staat evenwel tegenover dat de NOVA, de NJV, en het NGH zich in de voorgestelde uitbreiding konden vinden. Ik ben in zoverre aan deze bezwaren tegemoet gekomen door te onderscheiden tussen het enge begrip 'journalist als betaalde beroepsuitoefenaar' en de publicist. Als argument tegen de vrees voor de onbepaaldheid van de groep personen die in theorie aanspraak kan maken op bronbescherming, merk ik op dat uit de aard en de inhoud van de publicaties kan worden afgeleid of iemand zich als publicist kenbaar heeft gemaakt.

Het verschil wordt eveneens gerechtvaardigd door de praktijk waarin de regelingen toepassing vinden. De aanvullende regeling in de Wiv 2002 is nodig voor toepassing in een vroeger stadium, waarin ten behoeve van een eenduidige uitvoeringspraktijk geen misverstand mag bestaan over de vraag wie als journalist en mogelijke bron mag worden aangemerkt en waarin de bevoegdheden na rechterlijke toestemming kunnen worden toegepast; er behoeft bovendien nog geen sprake te zijn van publicatie. Indien de regeling van bronbescherming in strafzaken aan de orde is, heeft publicatie veelal plaatsgevonden en gaat het om het beantwoorden van vragen die kunnen leiden tot het bekend worden van de bron. Onderzoek in strafzaken naar mogelijke bronnen mag in ieder geval niet worden gebruikt om publicatie te voorkomen.

De bronbescherming omvat voorts het verzamelen van informatie met het oog op berichtgeving ten behoeve van het publieke debat, ook als publicatie nog niet direct in zicht is (bijvoorbeeld de zogenaamde onderzoeksjournalistiek), maar wel beoogd. Daarom komt ook afgeleide bescherming toe aan degene die voorafgaand aan publicatie de desbetreffende informatie verzamelt, opslaat of bewerkt: te denken valt aan documentalisten, bureauredacteuren en secretariaatsmedewerkers.

b. Normen van toepassing op deelname aan publiek debat

Uit de jurisprudentie van het EHRM valt enerzijds af te leiden dat het recht op bronbescherming – uitgaande van de verwezenlijking van de informerende en controlerende functie van de media – voornamelijk van belang is voor de zogenoemde 'serieuze journalistiek' en in het verlengde daarvan voor de deelnemer aan het publieke debat. Anderzijds heeft het EHRM ook uitgesproken dat het niet aan het Hof, noch aan de nationale rechter is 'to substitute their own views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted by journalists'. Uit het in de aanhef van paragraaf 2 genoemde arrest van het EHRM, waarin het overweegt dat het aan het Hof noch aan de lidstaten is te bepalen welke journalistieke methoden journalisten dienen toe te passen, volgt dat een afgrenzing tussen serieuze en minder serieuze journalistiek, 'echte' journalisten en niet gekwalificeerde deelnemers aan het publieke debat voornamelijk willekeurig zou zijn en niet op goede gronden kan worden verdedigd.

Wel heb ik er kennis van genomen dat binnen de journalistiek sprake is van zorgvuldigheidseisen en een professionele standaard die op journalistiek optreden van toepassing zijn. Deze normen kunnen voor de rechter een beoordelingsfactor en maatstaf vormen bij het beoordelen van de rechtmatigheid van het optreden als journalist. Datzelfde geldt voor de zogenaamd publicist: deze moet zich door zijn deelname aan het publieke debat bewust zijn van de civiel- en strafrechtelijke normen die daarop van toepassing zijn. Zij kunnen de gevolgen van hun uitlatingen niet negeren en wegedeneren tot een



probleem van degenen die al dan niet terecht tegen deze uitlatingen bezwaar maken.

Bij het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en deelname aan het publieke debat is niet alles geoorloofd. Ik verwijs naar de in de aanhef genoemde brief van 8 maart 2012 aan de Tweede Kamer van de Minister van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de vrijheid van meningsuiting in een pluriforme samenleving (Kamerstukken II 2011/12, 29 6154, nr. 31). Deze bevat een inventarisatie van de wetsartikelen die de vrijheid van meningsuiting betreffen. Degene die bepaalde uitlatingen doet, kan daarvoor strafrechtelijk, civielrechtelijk en mogelijk tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn. Het is in de eerste plaats geen vrijbrief voor gedragingen die in het Wetboek van Strafrecht strafbaar zijn gesteld. In confesso is dat de vrijheid van meningsuiting (bij formele wet) mag worden beperkt in het belang van de hiervoor opgesomde belangen: nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van gezondheid en de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van andere, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag of de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen. Ook deelnemers aan het publieke debat hebben hun eigen verantwoordelijkheid jegens de wet. Daarom is niet uitgesloten dat zij voor het doen van hun uitlatingen kunnen worden vervolgd vanwege het opruiende, discriminerende, racistische of beledigende karakter daarvan. Het Hof Amsterdam van 13 oktober 2009 (LJN BK003) formuleert als uitgangspunt voor de beoordeling van de erkenning van bronbescherming:(...) dat een journalist bij het uitoefenen van zijn functie in beginsel moet gehoorzamen aan wettelijke voorschriften die (verdere) verspreiding van bepaalde gegevens verbieden, maar dat de aard van deze journalistieke functie onder omstandigheden kan meebrengen dat de journalist niet onrechtmatig (of zelfs strafbaar) handelt door gegevens te publiceren ofschoon hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat een wettelijke geheimhoudingsplicht is, of door publicatie, wordt geschonden. Een verbod op openbaarmaking van bepaalde gegevens mag niet worden tegengeworpen aan de journalist die, met het oog op de aard van die gegevens en overige omstandigheden van het geval, in redelijkheid kon beslissen dat een zo volledige mogelijke voorlichting van het publiek zwaarder moet wegen dan de geheimhoudingsplicht en de daardoor beschermde belangen.'

Bij de beoordeling van de vraag of terecht op een beroep op bronbescherming is gedaan heeft het EHRM in eerdere hiervoor genoemde zaken verwezen naar bepaalde normen waaraan degene die zich op dit recht beroept gehouden is 'in a manner consistent with its obligations and responsibilities to impart information and ideas on all matters of public interests'. Op de pers rusten zekere 'plichten en verantwoordelijkheden'. Zo moet een journalist in zekere mate garant staan voor de objectiviteit en de feitelijke juistheid van zijn berichtgeving (zie Lingens t. Oostenrijk, 8 juli 1986, Serie A-103), maar het Hof heeft ook erkend dat een journalist zich moet onthouden van excessief taalgebruik (zie Prager en Oberschlick t. Oostenrijk, 26 april 1995, Serie A-313).

Bovendien kunnen bepaalde ethische beroepsregels van de journalistiek inzake het streven naar waarheidsgetrouwe en objectieve informatievoorziening (is een bewering van een journalist behoorlijk onderbouwd, is informatie nagetrokken en wordt zij uit andere bronnen bevestigd, is hoor en wederhoor toegepast) een rol spelen bij de beoordeling van de zorgvuldigheid van het journalistieke optreden. Hierbij moet nog worden aangetekend dat deze regels nog niet door alle journalisten in brede kring worden onderschreven; dat geldt in het bijzonder voor het recht op hoor en wederhoor. Het EHRM herhaalt zijn invulling van het concept van 'duties and responsibilities' van journalisten in zijn arrest Stoll tegen Zwitserland (10 december 2007, appl. no. 69698/01). De Grote Kamer benadrukt daarbij de essentiële rol van de pers in een democratische samenleving, maar brengt ook in herinnering dat journalisten wanneer zij berichten over zaken van algemeen belang oprecht en op een accurate feitelijke basis en in overeenstemming met de journalistieke ethiek dienen te handelen.

Als gezegd kan naleving van ethische beroepsregels door journalisten niet met behulp van tuchtrecht worden afgedwongen. Op de wijze waarop de Raad voor de Journalistiek thans uitspraken doet over de naleving van deze normen in de praktijk, ga ik hierna in. De Stichting Raad voor de Journalistiek is een orgaan van zelfregulering, ingesteld door de beroepsgroep, en functioneert op basis van vrijwilligheid. Zij kan niet als een formeel tuchtcollege worden aangemerkt. De Raad is belast met de behandeling van klachten van particulieren en van instanties over uitingen in de media. Deze Raad fungeert niet als tuchtcollege, maar beoordeelt wel mede aan de hand van deze beroepsnormen of de ingediende klachten al dan niet gegrond zijn. Niet alle media hebben zich bereid verklaard mee te werken aan procedures voor de Raad en het draagvlak voor de Raad is gelet op de grote veranderingen die zich in de media hebben voorgedaan, niet gegroeid. De Raad beziet thans hoe hij zijn positie meer zichtbaar kan maken en op welke wijze hij een meer actieve rol kan spelen in het publieke debat over journalistieke mores. De discussie over mogelijkheden voor een landelijke klachtencommissie over of landelijk toezicht op het functioneren van de media is nog bij lange na niet uitgekristalliseerd.

Ten slotte wijs ik erop dat de mogelijkheid bestaat dat een persoon voor zijn uitlatingen op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk wordt gesteld. Ook hier zullen de eerder genoemde beroepsethische normen (nagaan van feitelijke grondslag, verificatie van bronnen, recht op weerwoord en op rectificatie) een richtsnoer kunnen zijn voor de waardering en inkleuring van de zorgvuldigheid die in het



maatschappelijk verkeer ook bij publicatie in acht moet worden genomen.

Ook iemand die juist de openbaarheid zoekt en van oordeel is dat zijn berichtgeving voor een groter publiek bestemd is, moet zich rekenschap geven van de effecten en de uitwerking – ook voor zijn bron – die aan publicatie zijn verbonden.

Ik verwacht geen substantiële toename van het aantal gevallen waarin een beroep op bronbescherming zal worden gedaan. Uit het voorgaande blijkt dat bij de beoordeling van de gegrondheid van een beroep op bronbescherming uiteenlopende belangen een rol kunnen spelen. Het belang van deze regeling is dat die belangenafweging en beoordeling aan de onafhankelijke rechter zijn opgedragen.

c. Mogelijkheid van doorbreking van het recht op bronbescherming

In het initiatiefvoorstel Jurgens werd de afweging van de gevallen waarin een beroep op bronbescherming werd gedaan en de reikwijdte van het verschoningsrecht eveneens aan de rechter opgedragen. Deze moest immers beoordelen of een inbreuk op het zwijgrecht moest worden gemaakt indien een zwaarder wegend maatschappelijk belang onevenredig grote schade zou worden toegebracht. Geen indicatie was opgenomen van de delicten waarbij doorbreking van het recht op bronbescherming aan de orde kan zijn.

In België en Duitsland is in de wet een recht op bronbescherming voor journalisten opgenomen. Omdat in beide landen geen sprake is van een absoluut recht zijn daarop mede in het licht van artikel 10, tweede lid, EVRM, wettelijke beperkingen gemaakt.

De Belgische Wet tot bescherming van journalistieke bronnen houdt in dat aan journalisten een recht wordt toegekend om hun informatiebronnen te verzwijgen. Dit recht geldt evenwel niet in zoverre dat zij op vordering van de rechter ertoe gedwongen kunnen worden 'de informatiebronnen vrij te geven, indien die van die aard zijn dat zij misdrijven kunnen voorkomen die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen, daarin begrepen de misdrijven bedoeld in artikel 137 van het Strafwetboek, in de mate waarin zij de fysieke integriteit in het gedrang brengen, en indien de volgende cumulatieve voorwaarden vervuld zijn:

- 1° de gevraagde informatie is van cruciaal belang voor het voorkomen van deze misdrijven en
 - 2° de gevraagde informatie kan op geen andere wijze verkregen worden.'
- Artikel 137 van het Belgische Strafwetboek betreft terroristische misdrijven.

In Duitsland is in paragraaf 53 van het Gesetzbuch Strafprozessordnung een regeling opgenomen, die het recht op bronbescherming clauseleert: het beroep op de geheimhoudingsplicht geldt niet in de gevallen waarin de verklaring kan bijdragen aan de opheldering van een misdrijf of indien het strafrechtelijke onderzoek betrekking heeft op een strafbaar feit, waarbij (kort samengevat) de democratische rechtsstaat, de buitenlandse veiligheid of de veiligheid van de staat in gevaar is; een strafbaar feit waarbij de seksuele integriteit van een slachtoffer in het geding is, of er sprake is van strafbare feiten die samenhangen met het onttrekken van onrechtmatig verworven vermogensbestanddelen (witwasoperaties), terwijl die informatie niet op andere wijze binnen een redelijke termijn of met aanzienlijk grotere inspanningen kan worden verkregen. De verschoningsgerechtigde journalist kan niettemin in dergelijke gevallen weigeren een verklaring af te leggen indien hij door openbaring van die informatie de identiteit van de bron zou onthullen of deze herleidbaar zou maken.

De NVJ heeft te kennen gegeven dat zij meent dat bronbescherming als regel zou moeten opgaan en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden opgeheven. Zij meent dat dit eigenlijk alleen ter voorkoming van misdrijven aan de orde zou kunnen komen. Zij heeft evenmin behoefte aan een wettelijke afgrenzing, en wijst bovendien op de EHRM-jurisprudentie die de Nederlandse rechter voldoende houvast geeft. Het College van procureurs-generaal kan zich echter vinden in het afzien van het aanbrengen van nadere begrenzing en het overlaten van de afweging aan de rechter. In zijn hiervoor genoemde arrest van 13 oktober 2009 overweegt het Hof Amsterdam: 'Het recht van een journalist zijn bronnen af te schermen is evenwel niet absoluut, ook niet indien hij de [zojuist bedoelde] belangenafweging voldoende zorgvuldig heeft gemaakt. Dit verschoningsrecht mag worden beperkt binnen de door artikel 10, tweede lid, EVRM getrokken grenzen. Dat houdt in dat een beperking van het journalistieke verschoningsrecht slechts geoorloofd is:

- ter bescherming van één of meer van de in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemde belangen;
- mits daarbij gebruik wordt gemaakt van bevoegdheden die bij de wet zijn voorzien;
- de aard van het (vermoedelijk) bedreigde belang en de mate waarin dat wordt bedreigd het gebruik van die bevoegdheden kan rechtvaardigen;
- het oordeel dat ter bescherming van het (vermoedelijk) bedreigde belang moet worden opgetreden op een voldoende feitelijke basis berust, en
- de door toepassing van deze bevoegdheid veroorzaakte inbreuk op het journalistieke verschoningsrecht de toets aan proportionaliteit en subsidiariteit kan doorstaan, waarin besloten ligt dat het voorgenomen gebruik van de inbreukmakende bevoegdheid in redelijkheid las onvermijdelijk kan worden beschouwd.'

Het geheel overziende kom ik tot de conclusie dat het vastleggen van een nadere afgrenzing bestaand in een verwijzing naar delicten waarbij het doorbreken van het recht op bronbescherming aan de orde



kan zijn, niet wenselijk is. Het lijkt mij niet juist om op voorhand te bepalen dat alleen ter voorkoming van nog te plegen strafbare feiten de zwijgplicht kan worden doorbroken. Denkbaar is immers dat een einde moet worden gemaakt aan een zeer ernstig misdrijf: een kaping of een gijzeling, of dat een vergelijkbaar ernstig misdrijf kan worden opgehelderd. Ook achteraf, zij het in mindere mate dan bij het voorkomen van een ernstig misdrijf, wil ik niet uitsluiten dat het belang van de waarheidsvinding en dat van het onderzoek zwaarder wegen dan het belang van bronbescherming. Ik geef er de voorkeur aan de afweging van de verschillende belangen in concreto op te dragen aan de rechter, zoals ook al in het initiatiefvoorstel Jurgens is geschied. Daartoe is niet noodzakelijk dat zoals in de Duitse regeling alle specifieke beperkingsgronden van artikel 10, tweede lid, EVRM in de wettelijke regeling worden opgenomen: zij kunnen immers rechtstreeks door de Nederlandse rechter worden toegepast. In het voorgestelde artikel 218a, tweede lid, wordt grotendeels aansluiting gezocht bij het initiatiefvoorstel Jurgens. De beoordeling wordt primair aan de rechter-commissaris opgedragen. Als hij het beroep gegrond acht, belet hij de beantwoording van de vraag naar de herkomst van de gegevens (zie ook artikel 187b en artikel 293). Hij wijst het beroep af, indien door het onbeantwoord blijven van de vragen aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht. Deze bewoordingen laten de rechter voldoende ruimte voor een afweging van de uiteenlopende belangen die in de voorliggende concrete strafzaak aan de orde kunnen komen. Ook overwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit zullen daarbij moeten worden betrokken. Uit het hierna te bespreken arrest van het EHRM van 31 maart 2009 inzake Sanoma uitgeverij BV leid ik af dat artikel 10 EVRM zich tegen een dergelijke regeling niet verzet.

d. Belang van degene die informatie verstrekt

De positie van degene die informatie verstrekt aan een journalist of publicist, wijkt in belangrijke mate af van degene die zich tot de klassieke geheimhouders wendt. Deze laatste zoekt immers geenszins de publiciteit en heeft er het grootste belang bij dat zijn informatie geheim blijft en niet geopenbaard wordt. Van belang is dat degene die informatie verstrekt zich ervan bewust is dat deze voor publicatie is bestemd. Het gaat daarbij om feitelijke informatie die voor verificatie vatbaar is. Het onderhavige wetsvoorstel strekt er niet toe extra bescherming te geven aan personen die louter hun mening en persoonlijke appreciaties uiten en in de openbaarheid brengen. Wel is redelijk dat personen die actief gegevens ter beschikking stellen ten behoeve van openbaarmaking in het publieke debat, er onder omstandigheden aanspraak op kunnen maken dat hun identiteit niet wordt achterhaald. Niettemin geldt voor deze personen dat dit niet afdoet aan hun verantwoordelijkheid jegens de wet, waarin beperkingen aan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting zijn gesteld. Het belang van de persvrijheid vergt weliswaar dat het aan de kaak stellen van bepaalde misstanden gepaard moet gaan met een zekere vrijwaring van de bron, omdat deze zwaarwegende en eigen redenen kan hebben om niet als zodanig te worden herkend, maar deze vrijwaring geldt niet onverkort. Deze redenen kunnen legitiem zijn (de vrees voor ontslag, het verlies van promotiekansen of van klandizie) of niet terecht (het afschermen van de verkoop van vertrouwelijke informatie of schending van een geheimhoudingsplicht). Het recht op bronbescherming verschaft aan de te beschermen bron relatieve bescherming. Zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid bij voorbeeld jegens zijn werk- of opdrachtgever wegens schending van vertrouwen of contractvoorwaarden blijft in stand.

In de omvang van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degene die gegevens heeft verstrekt, brengt dit wetsvoorstel strikt genomen geen wijziging. Indien uit andere hoofde blijkt dat betrokkene door het verstrekken van gegevens opzettelijk en wederrechtelijk zijn wettelijke geheimhoudingsplicht heeft geschonden, kan ter zake vervolging worden ingesteld. Het verweer dat als klokkenluider zou zijn gehandeld, kan in dat kader worden gevoerd. Het wetsvoorstel is tegen deze achtergrond in zoverre van betekenis, dat tegen degene die de gegevens publiceert geen dwangmiddelen mogen worden aangewend om de identiteit van de bron te achterhalen. Voor degene die informatie verstrekt en daarbij zijn identiteit niet in de openbaarheid wil hebben, is het niet van belang bij die informatieverstrekking onderscheid te maken tussen degene die tot de beroepsmatige journalistiek behoort en degene die zich als publicist heeft gemanifesteerd. Het is voor hem wel relevant om te weten of degene aan wie hij de gegevens verstrekt zich op zijn bronbescherming zal beroepen, gelet op de omstandigheid dat dit doorgaans een essentiële voorwaarde voor verstrekking zal zijn. Het voorgaande laat onverlet dat bij de vervolging van bronnen voor een door hen begaan strafbaar feit rekening wordt gehouden met het effect van de informatieverstrekking en het vermijden van het zogenaamd. 'chilling effect' op de vrijheid van meningsuiting. Indien het risico om gegevens over maatschappelijke misstanden in de openbaarheid te brengen voornamelijk voor rekening van de bron komt, zal dat onvermijdelijkerwijs van invloed zijn op de bereidheid dergelijke informatie te verstrekken.

e. Doorwerking van het recht op bronbescherming bij de toepassing van dwangmiddelen

In het hiervoor genoemde initiatiefvoorstel Jurgens waren bepalingen opgenomen die strekten tot het verlenen van een uitzonderingspositie aan de journalist bij de inbeslagneming van gegevens of gegevensdragers, de doorzoeking van woningen, kantoren en geautomatiseerde werken, en het



uitleveren van voorwerpen. De NVJ, het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren en de NOVA hebben erop gewezen dat dergelijke bepalingen in dit wetsvoorstel ontbreken.

Het College van procureurs-generaal heeft eerder te kennen gegeven zich goed te kunnen vinden in het aanvankelijk ingenomen standpunt dat het onwenselijk is voor een relatief gering aantal gevallen telkens op het niveau van een formele wet (namelijk in het Wetboek van Strafvordering) specifieke uitzonderingen te beschrijven. Hetzelfde kan worden bereikt door de beschrijving en uitvoering van prudent beleid, zoals neergelegd in de aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de toepassing van dwangmiddelen bij journalisten. Deze aanwijzing is geactualiseerd en gepubliceerd in de Staatscourant van 27 februari 2012, 3656, en als zodanig voor een ieder kenbaar. Daarin is een duidelijke uiteenzetting opgenomen van de wijze waarop dwangmiddelen tegen journalisten juist tegen de achtergrond van het hun toekomende recht op bronbescherming moeten worden toegepast. De opneming van een recht op bronbescherming in artikel 218a dient bij nadere overweging naar mijn oordeel toch te leiden tot aanvulling van de artikelen 96a, 97, 98 en 125l Sv. Het betreft de bijzondere positie die is toegekend aan verschoningsgerechtigden bij de vordering tot de uitlevering van voorwerpen door een opsporingsambtenaar (artikel 96a, derde lid). In artikel 97, eerste lid, onder b, is de doorzoeking ter inbeslagneming in een kantoor van een persoon met bevoegdheid tot verschoning geregeld, en in artikel 98, eerste lid is een bijzondere positie toegekend aan de verschoningsgerechtigde met betrekking tot de inbeslagneming van brieven en andere geschriften, waartoe zijn plicht tot geheimhouding zich uitstrekt.

Artikel 125l geeft een bijzondere regeling voor het vastleggen van gegevens uit geautomatiseerde werken of gegevensdragers, waarop de geheimhoudingsplicht van verschoningsgerechtigden van toepassing is.

Uit de expliciete toekenning van het recht op bronbescherming vloeit ook een verdere erkenning van de positie van de personen genoemd in artikel 218a als beperkt verschoningsgerechtigde voort, waarbij in ieder geval een afweging van de noodzaak van de toepassing van het dwangmiddel op een hoger niveau, dat wil zeggen dat van de rechter-commissaris, vereist wordt. Optreden tegen deze personen wordt dan vooraf getoetst door de rechter-commissaris en staat niet meer uitsluitend ter beoordeling aan de opsporingsambtenaar. Aan de wijziging van het eerder ingenomen standpunt heeft ook bijgedragen dat het EHRM bij zijn uitspraak van 14 september 2010 in de zaak van Sanoma uitgeverij BV tegen Nederland (nr. 38224/03) uiteindelijk een schending van artikel 10 EVRM aannam, en wees op de wenselijkheid van een voorafgaande toetsing van de inbeslagneming door de rechter-commissaris.

Het ging in deze zaak om de volgende feiten. Journalisten van het weekblad Autoweek (van uitgeverij Sanoma) kregen toestemming van deelnemers aan een illegale straatrace om foto's te maken, met dien verstande dat de foto's geanonimiseerd zouden worden afgedrukt. Kort na de straatrace werd de uitlevering van de gemaakte foto's op grond van artikel 96a Sv gevorderd in het kader van een lopend onderzoek naar gewelddadige ramkraken, waarbij pinautomaten uit de muur zijn getrokken. Het vermoeden bestond dat deelnemers aan de straatrace daaraan hadden deelgenomen met dezelfde auto die bij de ramkraken betrokken was geweest. De foto's zouden een doorbraak kunnen betekenen in het destijds vastgelopen onderzoek. De medewerkers van Sanoma verzetten zich aanvankelijk tegen afgifte van de foto's, maar gaven deze na aankondiging van doorzoeking van het kantoor van de desbetreffende journalist, uiteindelijk af.

In de uitspraak van de Grand Chamber van het EHRM is een duidelijke overweging opgenomen, die noopt tot aanpassing van de regeling van artikel 97 in beperkte zin alleen voor personen met een recht op bronbescherming, maar eigenlijk voor alle verschoningsgerechtigden. Het gaat vooral om de laatste zinsnede in overweging 91: Eerst erkent het Hof dat het niet altijd eenvoudig is voor de opsporing om gemotiveerd aan te geven waarom er aanleiding is voor een spoedeisende voorziening. In die gevallen moet er niettemin sprake zijn van een onafhankelijke beoordelaar, voordat er toegang wordt verschaft tot gegevens waarop de geheimhoudingsplicht van toepassing kan zijn. Deze beoordeelt ook of in de omstandigheden van het concrete geval het algemene belang van de opsporing het andere algemene belang van de bronbescherming overstijgt. Het Hof is – stellig: 'it is clear that – van oordeel dat een onafhankelijke beoordeling nadat het te beschermen materiaal is overgedragen' would undermine the very essence of the right of confidentiality'. Dat betekent dat de bestaande regeling in artikel 97 die mogelijk maakt dat een spoedzoeking kan plaatsvinden in het kantoor van een verschoningsgerechtigde na machtiging van de rechter-commissaris door een (hulp)officier van justitie buiten aanwezigheid van de rechter-commissaris, niet in stand kan blijven. Ik stel daarom voor de artikelen 97 en 98 aan te vullen. Ik acht evenwel op voorhand niet uitgesloten dat in de praktijk ten kantore van de verschoningsgerechtigde vanwege de omvang van het te selecteren materiaal slechts een eerste selectie kan worden gemaakt. Op grond van een nadere selectie kan dan – eventueel in overleg met de rechthebbende – zo snel mogelijk worden overgegaan tot teruggave. Een andere mogelijkheid is dat het onder toezicht van de rechter-commissaris verzamelde materiaal wordt verzegeld, opdat het beklag tegen inbeslagneming op grond van artikel 552a van de beslagene bij de raadkamer van de rechtbank kan worden beoordeeld. Deze weg is gevolgd in de zaak van de Telegraaf. Het EHRM vond deze wijze van toetsing in deze zaak acceptabel, met dien verstande dat het Hof de concrete uitkomst van de rechterlijke beoordeling niet kon billijken.



3. Aanpassing regeling voor getuigen die zich op hun verschoningsrecht ex artikel 218 en 218a Sv beroepen

Geldend recht

Een getuige kan zich beroepen op zijn verschoningsrecht in het kader van zijn verhoor door de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek of in het kader van de mini-instructie (artikelen 36a tot en met 36e), dan wel tijdens het verhoor tijdens het onderzoek op de terechtzitting door de rechtbank. Verschoningsrecht is door de wetgever toegekend in de artikelen 217 tot en met 219b aan verdachten die zich niet behoeven te belasten en personen die tot hen in een bepaalde familiale betrekking staan, en een aantal groepen van personen die uit hoofde van ambt of beroep tot geheimhouding zijn verplicht. Volgens geldend recht (artikel 221) kan de getuige die zonder wettige grond weigert op de gestelde vragen te antwoorden, op bevel van de rechter-commissaris, indien dit in het belang van onderzoek dringend noodzakelijk is, in gijzeling worden genomen, totdat de rechtbank daaromtrent zal hebben beslist. De rechter-commissaris geeft het bevel tot gijzeling ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte. Op grond van artikel 221, tweede lid, doet de rechter-commissaris binnen 24 uur nadat de gijzeling is aangevangen, verslag aan de rechtbank. De rechtbank beveelt binnen twee maal 24 uur daarna, na verhoor van de getuige, dat deze in gijzeling wordt gehouden of wordt vrijgelaten.

Volgens artikel 222 geeft de rechtbank het bevel tot gijzeling voor maximaal twaalf dagen. Dit bevel kan door de rechtbank tijdens het gerechtelijk vooronderzoek na verslag van de rechter-commissaris of op vordering van de officier van justitie, nadat zij de getuige heeft gehoord, telkens met twaalf dagen worden verlengd.

Tijdens het onderzoek op de terechtzitting kan de rechtbank indien dit voor het onderzoek dringend noodzakelijk is, een bevel tot gijzeling geven ten aanzien van de getuige die zonder wettige grond weigert de gestelde vragen te beantwoorden. Voordat het bevel wordt gegeven, worden de getuige en diens advocaat gehoord over de reden van de weigering. Het bevel tot gijzeling is niet langer dan dertig dagen geldig; de rechtbank beveelt voorts op welk tijdstip de getuige opnieuw wordt voorgeleid. Tegen deze beslissing is geen rechtsmiddel opengesteld (artikel 294).

Voorgestelde regeling

Het onderhavige voorstel bevat een beperkte stroomlijning van de regeling van de gijzeling ten aanzien van alle verschoningsgerechtigden. Eerder was een versoepeling van de regeling voorgesteld die alleen gold voor de personen met een verschoningsrecht uit hoofde van artikel 218 (de klassieke geheimhouders) en artikel 218a (kortweg journalisten). De beoordeling van het beroep op het verschoningsrecht van deze groep in een bredere context van hun beroepsuitoefening en de specifieke belangen die daarmee zijn gemoeid, zou het opnemen van deze regeling in dit kader rechtvaardigen.

In de uitgebrachte adviezen is bezwaar gemaakt tegen de aanvankelijk voorgestelde splitsing tussen degenen die een beroep kunnen doen op verschoningsrecht wegens hun familierechtelijke betrekking met de verdachte in wiens strafzaak zij een getuigenverklaring moeten afleggen en degenen die dat beroep doen vanwege een specifieke hoedanigheid (het uitoefenen van een ambt of beroep). In het bijzonder werden twijfels uitgesproken over de vraag of de voorgestelde bekorting van de maximale termijn voldoende effectief zou zijn in het geval dat naar de mening van de rechtbank ten onrechte een beroep op het verschoningsrecht werd gedaan. Het dwangmiddel van de vrijheidsbeneming in de vorm van gijzeling is ontegenzeggelijk een fors middel, maar kan niet zonder meer gemist worden. Bij nadere overweging zie ik gelet op de ingebrachte bezwaren af van een scheiding van de groepen verschoningsgerechtigden en de voorgestelde bekorting van de termijn van gijzeling door de rechtbank tijdens het onderzoek op de terechtzitting. Wel zie ik aanleiding voor een beperkte stroomlijning van de regeling.

Het is wenselijk dat gelet op de ingrijpende gevolgen van een bevel tot gijzeling steeds wordt gezien of de dringende noodzaak voor het voortduren van de vrijheidsbeneming aanwezig is. De proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van dit middel verdienen aanhoudende aandacht. Het EHRM heeft in zijn arrest in de zaak Voskuil het belang van de toetsing aan deze twee beginselen vooral in het licht van de beperking genoemd in artikel 10 EVRM: 'necessary in a democratic society' sterk benadrukt (overwegingen 57 tot en met 71). Het EHRM komt tot de conclusie dat na een inhoudelijke beoordeling van de tegengestelde belangen in deze zaak het belang van een vrije pers in een democratische samenleving zwaarder weegt dan het belang van het strafrechtelijk onderzoek.

Tegen deze achtergrond acht ik het wenselijk dat de proportionaliteit en subsidiariteit van het voortduren van de vrijheidsbeneming ten minste na veertien dagen door de rechtbank worden gezien. Ik stel daartoe voor in artikel 294 op te nemen dat het bevel tot gijzeling maximaal voor dertig dagen mag worden gegeven, maar dat de rechtbank de getuige in ieder geval binnen veertien dagen voor zich moeten laten verschijnen teneinde zich te overtuigen van de vraag of de gijzeling moet worden voortgezet of opgeheven. Dat betekent dat – onafhankelijk van door de getuige ingediende verzoeken tot opheffing van de gijzeling – de rechtbank de noodzaak van voortzetting van de gijzeling ambts-



halve beoordeelt in de hiervoor aangegeven context, mede gelet op de zwaarte van het toe te passen dwangmiddel vrijheidsbeneming ten aanzien van een niet verdachte.

Nieuw is voorts de bepaling van artikel 222, derde lid, die van overeenkomstige toepassing is in artikel 294. Hiermee wordt de mogelijkheid geopend om teneinde het belang van de getuige en van diens beroepsgroep goed te kunnen wegen een vertegenwoordiger van die beroepsgroep als deskundige te horen bij de beslissing of de gijzeling al dan niet moet voortduren. Dit sluit aan bij reeds bestaande afspraken om bijvoorbeeld de Deken van de Orde van Advocaten te raadplegen bij de toepassing van dwangmiddelen als binnentreden ter inbeslagneming in het kantoor van een advocaat. Bij de beoordeling van mededelingen die aan geheimhouders zijn gedaan met het oog op toepassing van artikel 126aa, is in artikel 4, tweede lid, van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken, Stb. 1999, 548, eveneens voorzien in overleg met een gezaghebbend lid van de beroepsgroep waartoe de betrokken geheimhouder die als verdachte is aangemerkt, behoort.

Bovendien is de wens uitgesproken dat een beslissing tot gijzeling tijdens het vooronderzoek niet meer door de rechter-commissaris zou mogen worden genomen, maar slechts door de rechtbank (Brants, blz. 352, G. Schuijt in Trouw 28 november 2007, ook mondeling bepleit door de NVJ). Ik meen dat de huidige regeling nu al garandeert dat het bevel dat weliswaar door de rechter-commissaris wordt gegeven, op zeer korte termijn door de rechtbank wordt beoordeeld. De RC brengt immers binnen 24 uur nadat het bevel is gegeven al verslag uit aan de rechtbank, die op haar beurt binnen twee maal 24 uur beslist over de juistheid van het bevel.

Ik acht dit voor het opleggen van vrijheidsbeneming gelet op het niveau van de functionarissen die de beslissing moeten nemen een verantwoorde en redelijke regeling. Zo kan de inverzekeringstelling van een verdachte voor maximaal drie dagen worden bevolen door een hulpofficier van justitie en de bewaring van een verdachte voor veertien dagen door de rechter-commissaris. De eerste belangenafweging bij de beoordeling van een beroep op verschoningsrecht of bronbescherming kan heel goed worden gemaakt door de rechter in de zaak waarin het beroep wordt gedaan. Het wordt op zeer korte termijn door de meervoudige kamer van de rechtbank op zijn merites beoordeeld. In deze situatie behoeft naar mijn oordeel geen wijziging te worden gebracht, omdat zij de getuige reeds voldoende rechtsbescherming biedt.

Prof. Brants heeft voorts bepleit om de regeling van de gijzeling buiten toepassing te verklaren voor de journalist die als getuige wordt opgeroepen en zich op bronbescherming beroept (Brants, blz. 352). Zij meent dat kan worden volstaan met het vervolgen van personen die zonder redelijke grond weigeren te verklaren, op grond van artikel 192, eerste lid, Wetboek van Strafrecht. Ik ben van mening dat daarmee niet kan worden bereikt dat een verklaring die het oordeel van de rechter voor de waarheidsvinding in het onderzoek dringend noodzakelijk is, wordt afgelegd. Het in het vooruitzicht stellen van een vervolging ter zake zal de getuige niet voldoende aansporen om alsnog te verklaren. Het onmiddellijk in gijzeling nemen van een weigerachtige getuige, ook als deze zich op zijn verschoningsrecht beroept, is weliswaar een ingrijpend middel maar het kan naar mijn oordeel in het belang van het onderzoek en de waarheidsvinding niet worden gemist. In dit verband wijs ik ook op de hoofdregel dat degene die door de rechter als getuige wordt gehoord in beginsel een spreekplicht heeft en dat het afleggen van een getuigenverklaring op vragen van een rechter als een burgerplicht geldt.

4. Financiële paragraaf en administratieve lasten

Het overwegen of toepassen van gijzeling van getuigen die zich op hun verschoningsrecht of recht op bronbescherming beroepen, doet zich in de huidige praktijk hoogst zelden voor. Het wetsvoorstel zal hierin geen verandering brengen. De voorgestelde regeling zal naar thans valt te voorzien, geen wezenlijke invloed hebben op de werklast van openbaar ministerie en zittende magistratuur. In de adviezen van de zittende magistratuur en het College van procureurs-generaal wordt enige bedachtzaamheid uitgesproken voor de uitbreiding van de groep van personen die een beroep op bronbescherming in de zin van dit voorstel kunnen doen. Niettemin geven beide ook te kennen dat dit wetsvoorstel er niet toe zal leiden dat er een aanzienlijk groter beroep zal worden gedaan op bronbescherming dan thans het geval is. Eventuele kosten kunnen binnen mijn begroting worden opgevangen. Dit wetsvoorstel brengt geen wijziging in de administratieve lasten voor de burger of het strafrechtelijke apparaat.

5. Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A, B en C (dwangmiddelen tegen personen met een recht op bronbescherming)

Aanvankelijk was ik van mening dat de aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake het justitieel optreden tegen journalisten met betrekking tot de toepassing van dwangmiddelen toereikend



zou zijn. Uit de ingekomen reacties blijkt evenwel een brede behoefte aan verduidelijking van het geldende recht inzake de toepassing van dwangmiddelen (de Raad voor de rechtspraak, het College van procureurs-generaal, de NOVA, de NVJ en de studietoelichting van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht). Ik heb in de reacties dan ook aanleiding gezien tot aanpassing van het wetsvoorstel. Deze strekt tot gelijktrekking van de positie van de beperkt verschoningsgerechtigden, bedoeld in artikel 218a, aan die van de verschoningsgerechtigden, bedoeld in artikel 218 waar het gaat om vergaren van gegevens voor strafrechtelijk onderzoek. De toestemming tot het optreden wordt daarbij gebonden aan een machtiging van de rechter-commissaris.

Anders dan het College van procureurs-generaal in zijn aanvullend advies te kennen geeft, meen ik dat uit de uitspraak van het EHRM voortvloeit dat er geen mogelijkheid meer is voor een spoedzoeking bij een verschoningsgerechtigde met het oog op inbeslagname van stukken die onder de geheimhoudingsplicht van de verschoningsgerechtigde vallen. De opsporingsambtenaren en de (hulp)officier van justitie kunnen wel gebruik maken van de bevestigingsbevoegdheid op grond van artikel 96, tweede lid. Pas als de rechter-commissaris ter plaatse is gekomen kan de doorzoeking plaatsvinden en worden voltooid. Volgens de wetsgeschiedenis kan hij alleen gegevens in beslag nemen indien aanstonds aannemelijk is dat het verschoningsrecht er niet op van toepassing is. De wet voorziet niet in een selectie achteraf door de RC, maar gaat uit van een selectie vooraf door de verschoningsgerechtigde. In de gevallen waarin de verschoningsgerechtigde zich op zijn verschoningsrecht beroept, moet duidelijk zijn op welke gegevens dat beroep van toepassing is. Als die gegevens niet kunnen worden afgezonderd, zal gezocht moeten worden tussen andere gegevens waarvoor het verschoningsrecht niet geldt. Soms is de omvang van het te selecteren materiaal zodanig dat de volledige selectie niet door de RC op het kantoor van de verschoningsgerechtigde kan worden gedaan. Dan zal een eerste selectie moeten plaatsvinden en daarna veelal met behulp van de verschoningsgerechtigde een tweede. Vervolgens zal in het algemeen tot teruggave kunnen worden overgegaan.

Ik stel in artikel 98, derde lid, een parallelle voorziening voor als is opgenomen in artikel 222, derde lid, waarbij de rechtbank zich kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort. De rechter-commissaris kan dat op gelijke wijze. Dit sluit aan bij de in de praktijk veelal reeds gevolgde werkwijze. Dit actievore optreden van de rechter-commissaris past voorts in het inmiddels aanvaarde wetsvoorstel versterking rechter-commissaris (Stb. 2011, 600) ten grondslag liggende idee van een rechter-commissaris die toezicht houdt op de rechtmatigheid van het vooronderzoek, vooral als het gaat om de toepassing van ingrijpende bevoegdheden.

Ik kom voorts tegemoet aan een van de overwegingen van het EHRM in het Sanoma-arrest, zoals hiervoor in de algemene toelichting in paragraaf 2 is aangegeven. Een belangrijk aspect van de uitingsvrijheid voor journalisten is dat aan hen gelet op het belang van de 'free flow of information' in een democratische samenleving een min of meer onafhankelijke positie toekomt. Van het voortdurend actief optreden van de overheid tegen journalisten om hun bronnen te achterhalen, kan volgens het EHRM een zogenaamd 'chilling effect' uitgaan, dat ertoe kan leiden dat deze bronnen opdrogen en dat het niet meer mogelijk zal zijn om misstanden te onthullen waarbij diezelfde overheid is betrokken. Een wettelijke verplichting voor journalisten (actief of passief) om aanstonds aan strafrechtelijk onderzoek tegen derden mee te werken (als de lange arm van justitie) is tegen deze achtergrond dan ook onwenselijk.

Onderdeel D (toekenning recht op bronbescherming)

Voor het bereik van het wetsvoorstel verwijs ik naar de algemene toelichting in paragraaf 2.

De Studietoelichting van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht is in haar advies van oordeel dat het voorgestelde criterium: onevenredig grote schade aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang, beperkter is dan het criterium dat door de Hoge Raad is toegepast in het zogenaamde Ravage-arrest (LJN) waarbij doorbreking van de bronbescherming is toegestaan op grond van 'an overriding requirement in the public interest'. Ik zie de gesignaleerde beperking niet; het gaat om de vraag of; uitgaande van het bestaan van bronbescherming, er zodanig zwaarder wegend maatschappelijk belang is aanwezig is dat bronbescherming moet wijken, hetgeen tevens impliceert dat er sprake moet zijn van een doorslaggevend publiek belang 'an overriding requirement in the public interest'.

Ik merk in aanvulling daarop nog op dat de bronbescherming voor de professionele berichtgeving verder doorwerkt naar degenen die zich hoofdzakelijk met het vergaren van documentatie en achtergrondinformatie bezighouden ten behoeve van die berichtgeving. Hun activiteiten zijn niet primair gericht op publicatie van gegevens, maar op het verzamelen van informatie die verantwoorde openbare berichtgeving mogelijk moet maken. Thans is reeds duidelijk dat uit het recht op bronbescherming voortvloeit, dat evenmin mag worden opgetreden tegen ondersteunend personeel in redactielokalen, omdat dat anders bronbescherming illusoir zou worden.



Het aanvankelijke voorstel dat het moest gaan om 'toevertrouwde' informatie, ontleend aan het initiatiefvoorstel Jurgens, is vervangen door een feitelijke omschrijving. In enkele adviezen was bezwaar gemaakt tegen de term toevertrouwde informatie (College van procureurs-generaal, Raad voor de rechtspraak, NOVA). Het moet gaan om informatie die de oorspronkelijke bron vertrouwelijk heeft verstrekt, in die zin dat hij daarbij als voorwaarde heeft gesteld dat bij publicatie de afgifte van de informatie niet tot hem herleidbaar zou zijn. Het is immers meestal zijn wens om de informatie wel voor openbaarmaking prijs te geven, maar niet zijn verantwoordelijkheid voor het ter beschikking stellen van die gegevens.

Onderdeel E (bevel gijzeling door rechtbank)

De bestaande regeling blijft in grote lijnen gehandhaafd. Nieuw in dit artikel is het derde lid, dat raadpleging van een gezaghebbende vertegenwoordiger uit de beroepsgroep van de betrokken verschoningsgerechtigde mogelijk maakt. Anders dan de Raad voor de rechtspraak in zijn advies opmerkt, meen ik dat een dergelijke raadpleging geen verplichtend karakter behoeft te hebben doch de rechtbank die dit zinvol oordeelt, in haar besluitvorming kan ondersteunen. Ter verduidelijking heb ik voorts in het eerste lid toegevoegd dat ook voor de rechtbank het criterium voor het bevelen van gijzeling is dat de gijzeling dringend noodzakelijk is in het belang van het onderzoek.

Onderdeel F (tussentijdse toetsing gijzeling)

In aanvulling op de regeling van de gijzeling tijdens het gerechtelijk vooronderzoek stel ik voor om eveneens mogelijk te maken dat de rechtbank zich over de binnen een bepaalde groep geldende ethische of beroepsnormen laat informeren.

Artikel II

Het betreft hier een soortgelijke aanpassing van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften als bedoeld in onderdeel A van Artikel I. De omvang van de reikwijdte van de medewerkingsverplichting voor verschoningsgerechtigden (waaronder personen met een recht op bronbescherming) wordt in dit artikel aangepast.

De Minister van Veiligheid en Justitie,